

جامعة مولود معمري تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية

الحماية القانونية للمنافسة الحرة
ومراقبة الاحتكارات:
دراسة مقارنة بين تشريعات: الجزائر، المغرب،
تونس، مصر وسورية

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم
تخصص: القانون

إشراف الأستاذ
د.كتو محمد الشريف

إعداد الطالب:
سحوت جهيد

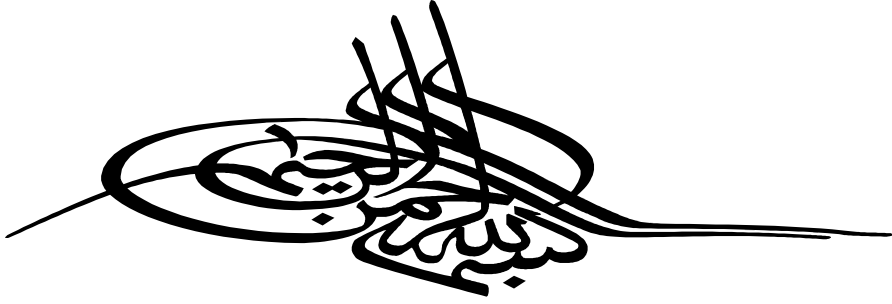
لجنة المناقشة:

- د. كايس الشريف، أستاذ، جامعة تيزي وزو،.....رئيساً
د. كتو محمد الشريف، أستاذ، جامعة تيزي وزو،.....مشرفاً ومقرراً
د. زوايمية رشيد، أستاذ، جامعة بجاية،.....ممتحناً
د. آيت منصور كمال، أستاذ، جامعة بجاية،.....ممتحناً
د. محتوت جلال مسعد، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة تيزي وزو.....ممتحنة
د. قبائلي طيب، أستاذ محاضر "أ"، جامعة بجاية،.....ممتحناً

السنة الجامعية

2019 – 2018

تاريخ المناقشة: 2018/10/30



"رَبِّ أَوْزَعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ"

صدق الله العظيم

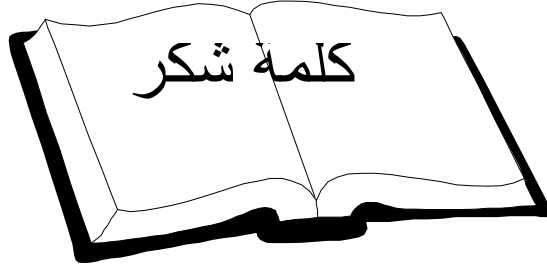
– الآية 15 سورة الأحقاف –

إهداء



إلى روح والدتي الطاهرة التي شاءت الأقدار أن تغادر
هذا العالم قبل الانتهاء من هذا العمل المتواضع

جهيد سحوت 



لله الحمد والشكر أن وفقنا لإنجاز هذا العمل المتواضع وإتمامه، وهو ولي التوفيق والسداد والقادر عليه.

يسعدني أن أتقدم بشكري وتقديري وامتناني وعرفاني بالجميل إلى الأستاذ الدكتور محمد الشريف كتو الذي أشرف على إنجاز هذا العمل، وعلى كل ما منحه من نصائح وإرشادات وتوجيهات من أجل تقويمه وإنجاحه، فلك مني ألف تحية؛

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذ الدكتور سامي الجربي، من كلية الحقوق بجامعة صفاقس بتونس على كل ما قدّمه من عون ونصح وإرشاد وحسن ضيافة طيلة مكوثي بتونس؛ وأيضا أتوجه بخالص الشكر والتقدير إلى السادة الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول مناقشة هذا البحث وصبرهم وتفرغهم لقراءته وتقويمه؛

ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر إلى عائلتي الصغيرة لما وفرت لي من راحة حتى أتمم هذا العمل، وبالأخص الزوجة الكريمة التي كان لها بالغ الأثر في إتمام هذا العمل؛

وأخيرا أتوجه بتشكراتي إلى زملائي الأساتذة بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد الصديق بن يحيى -جيجل- وإلى أساتذة وموظفي وعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة مولود معمري -تيزي وزو- على حسن المعاملة، وإلى كل من مدنا مداد العون من قريب أو بعيد لإنجاز هذا العمل المتواضع.

جهيد

قائمة المختصرات

1- باللغة العربية:

ج.ر: جريدة رسمية

ر.ر.ج.ت: الرائد الرسمي للجمهورية التونسية

ص: صفحة

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والمدنية

ق.م.: القانون المدني

م.إ.ج: مجلة الإجراءات الجزائية

م.إ.ع: مجلة الإلتزامات والعقود

م.ق.ت: مجلة القضاء والتشريع

م.م: مجلس المنافسة

م.م.ق.إ.ت: المجلة المغربية لقانون اقتصاد التنمية

ن.ر.م: النشرة الرسمية للمنافسة

2- باللغة الفرنسية

A.J.T : Actualité juridique tunisienne

C.D.O.C : Centre de Droit des Obligations et des Contrats

ED : Edition

Cons.Conc: Conseil de la concurrence

FASC : Fascicule

J.O.L : Journal officiel legislation

J.C.P : Jurisclasseur périodique

L.G.D.J : Librairie générale de droit et de jurisprudence

OP.CIT : Ouvrage précité

R.J.L : Revue de la jurisprudence et de la législation

SUI: Suivantes

V: Voir

مقدمة

مقدمة:

إذا كان تحديد دور الدولة الاقتصادي في ظل اقتصاد السوق يتطلب تخليها بشكل عام عن دورها كمنتج أو تاجر يشارك مباشرة في النشاط الاقتصادي، فإنه لا يعني أن تتخلى عن دورها كسلطة، تتمتع وحدها دون غيرها بحق القمع المشروع، ففي ظل هذا النظام للدولة دور اقتصادي لا بديل عنه، وهو دورها كسلطة تسهر على ضبط قواعد اللعبة. وهذا الدور أساسي في ضمان نجاح السوق في أداء دوره؛ إذ تضع الدولة الشروط المناسبة لذلك الأداء، وتراقب تنفيذ هذه الشروط، وتعيد الأمور إلى نصابها إذا ما حدث ما يؤدي إلى خروج السوق عن دوره.

كذلك إذا كانت الدولة اليوم قد تخلت عن دورها في توجيه الاقتصاد تاركة بذلك الأمر لحرية العرض والطلب، فإن ذلك لا يعني تحيها كلياً عن الساحة الاقتصادية، وتدخلها في السوق يكون من أحد وجهين:

- تدخل الإدارة بصفتها تلك، تدخلا مباشرا في السوق عن طريق وسائلها المعهودة (القرارات والعقود الإدارية).

- تدخل الإدارة بصفة غير مباشرة في المنافسة بين المؤسسات الاقتصادية، وذلك مثلا من خلال منح إحدى المؤسسات حقوقا في قطاع معين، قد يؤدي إلى وضعية احتكار في السوق. لذلك شهدت الأنظمة المعاصرة تطورات هامة في عدة مجالات منها مجال التشريع وذلك مواكبة منها لخياراتها السياسية والاقتصادية والاجتماعية وغيرها، التي لا تخرج عن نطاق ثقافة اقتصادية دولية تبنى على المنافسة وتشجيع المبادرة الحرة، وذلك بالارتكاز على مبادئ تكافؤ الفرص واعتبار السوق والمستهلك حكما بين المتنافسين.

لقد كانت الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية التي عايشتها الدول النامية بشكل عام في منتصف الثمانينيات من القرن الماضي، على إثر الانخفاض الحاد في أسعار البترول وما ترتب على ذلك من أزمات اقتصادية متعددة الأوجه، المحرك الأساسي والفعال لإحداث التغييرات اللازمة في جميع الميادين.

كما شهد العالم خاصة في العشرية الأخيرة من القرن العشرين تغيرا جذريا في النظام العالمي الاقتصادي والسياسي بسبب اضمحلال ما أطلق على تسميته بالمعسكر الشرقي الاشتراكي يقابله انسياق جلّ بلدان العالم في ظل النظام الرأسمالي المتميز بالتححر الاقتصادي والمتبني لما يسمى باقتصاد السوق. ومن هنا برزت جليا أهمية قوانين المنافسة ومراقبة الاحتكارات، كقواعد تهدف إلى تأطير الحياة الاقتصادية بشكل عام وإلى مراقبة الممارسات المخلة بحرية المنافسة والتجارة بصفة خاصة.

ضمن هذا السياق كانت الأوضاع التي عايشتها معظم الدول العربية، منذ أواخر ثمانينات القرن الماضي الدافع الرئيسي لإدخال إصلاحات جذرية، كان لابد لها أن تشمل الميادين الاجتماعية، الاقتصادية والسياسية على حد سواء.

وإذا كان النمط الاجتماعي والسياسي مرتبطان أساسا بخيارات كل دولة وبكل سيادة، فإن النمط الاقتصادي لا يصدق عليه هذا الحكم بشكل مطلق، ذلك أنه يخضع لعناصر تأثيرية خارجية، سواء كان ذلك بشكل مباشر أو غير مباشر.

تماشيا مع ذلك، فقد كان نتيجة الأوضاع السابق ذكرها في الميدان الاقتصادي، إدراك مدى ضرورة التفكير الجدي لإعادة النظر في نموذج تسيير الاقتصاد الوطني المبني على التخطيط والتوجيه من قبل الدولة، الأمر الذي لم يعد يساير الأوضاع السائدة، سواء كان ذلك على الصعيد الداخلي، حيث تفاقمت الأزمات المالية، مما انجر عنها زيادة المديونية نتيجة عجز المؤسسات العمومية عن تلبية الاحتياجات اللازمة، أو على صعيد الاقتصاد العالمي الذي أصبح يشهد حركية واسعة للتوجه نحو العولمة بمفهومها الاقتصادي، الذي لا مجال فيه للدول المتمسكة بنموذج الاقتصاد المسير، وهكذا وبين ضرورة فرضها واقع اقتصادي وحتمية أوجدها توجه عالمي، أضى نمط الاقتصاد الحر كأنه الخيار الاقتصادي الأوحده.

وحيث أن أساس كل إصلاح مهما كان شكله، ينطلق من إعادة النظر في الأطر القانونية الموجودة، فقد تم التركيز ابتداء وتوجيه الاهتمام نحوه لإيجاد جملة من القوانين تتضمن تحقيق التغيرات المرجوة.

لقد كرّست التشريعات التي صدرت تباعا في العديد من الدول النامية حرية المنافسة في المجال الاقتصادي، وخاصة منها تلك التي اعتمدت في السابق سياسة الاقتصاد الموجه، حيث اتجهت إلى تبني 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 منها في ولوج الأسواق الخارجية دون أن يؤدي ذلك إلى الإضرار باقتصادها الداخلي.

ولئن يفرض اعتماد هذه البلدان لنظام اقتصاد السوق توفير الأرضية اللازمة للحرية الاقتصادية، بما في ذلك المساعدة على حرية المبادرة في اختيار المشاريع التي يزمع أصحابها القيام بها وتمكين هؤلاء من هامش حرية في اتخاذ قرارات الإنتاج الملائمة وقرارات التسويق المناسبة وعقد مجمل الاتفاقات في إطار قاعدة العرض والطلب؛ فإن هذه الحرية لا يمكن أن تكون في أي حال من

الأحوال مُطلقة بل لا بد أن تكون حرية مراقبة ومؤطرة، ولا يتسنى ذلك إلا بالاستناد إلى نصوص قانونية وتنظيمية تنظم المنافسة داخل السوق.

إنَّ الحرية الاقتصادية لا يجب أن تحدث خلا في البنية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد؛ فالمنافسة التي اقترن مفهومها منذ القدم بالجري وراء هدف مشترك وهو الربح الأوفر والطموح إلى تحقيقه بشتى السبل تُعتبر أهم آلية لتنشيط الدوايب الاقتصادية وتطوير السوق وتنمية الموارد؛ فهي تقوم أساسا على تكافؤ الفرص ونزاهة التصرف وحق كل فرد في المجتمع -سواء كان تاجرا أو صناعيا أو حرفيا أو صاحب مهنة حرة- في تحقيق الربح الأوفر واستقطاب أكبر عدد ممكن من الزبائن. ولا يكون ذلك إلا في كنف النزاهة والاستقامة والاستقرار، أي دون استعمال طرق غير شرعية تقضي إلى إلغاء المتزاحمين.

في هذا الإطار تعدّ حرية المنافسة في ميدان النشاط التجاري والخدمات من أهم الحريات -إن لم تكن أهمها- المقررة لكل الأشخاص والمؤسسات العاملة في السوق، عملا بمبادئ حرية التجارة والصناعة والمساواة، فهي بمثابة التطبيق العملي لهذه المبادئ.

لقد عملت جلّ التشريعات منذ القدم على التصدي لكل الإخلالات بهذه الحرية؛ فالمنافسة ذلك المصطلح الاقتصادي الذي تلقاه التشريع دون أن يعطيه تعريفا محددا، والذي وقع تعريفه لغة بأنه التسابق معا لبلوغ هدف واحد أو الرغبة في الشيء والانفراد به. وعرفها الفقه بكونها العلاقة التي تتواجد بين المهنيين في إطار سعيهم لاستقطاب الزبائن قصد ترويج إنتاجهم، ويجب أن تكون منافسة حرة تضمن التطور الاقتصادي من جهة والتوازن الاجتماعي من جهة أخرى.

لذلك فالتحرر الاقتصادي لا يجب أن يؤدي في أي حال من الأحوال إلى استغلال فاحش للثروات واحتكار للمنتوجات وإثقال لكاهل الأطراف الضعيفة في المجتمع وخاصة المستهلكين الذين قد يكونون عرضة للغش والغبن من طرف التجار والمؤسسات والمهنيين.

إنَّ المقصود بحرية المنافسة بشكل عام، حرية التجار والمنتجين ومسيدي الخدمات وغيرهم من العاملين في المجال الاقتصادي، سواء أكانوا أشخاصا خاصة أن عامة في دخول الأسواق وممارسة العمليات التجارية المختلفة، وحرية العملاء في طلب البضائع والخدمات التي تتوفر فيها أفضل الأسعار والمواصفات والشروط. ولا شك في أنَّ المنافسة بهذا الشكل تحقق خيرا ونفعاً لما يترتب عليه بقاء الأنجح من حيث تقديم السلع والخدمات الأرخص سعرا والأكثر جودة؛ وبالنتيجة فإن المنافسة بين الأعوان الاقتصاديين تعود بالفائدة عليهم وعلى عموم المستهلكين والمجتمع.

لذلك كرسّت التشريعات التي صدرت تباعا في العديد من الدول النامية حرية المنافسة في المجال والتخلي عن سياسة الاقتصاد الموجه وتحديد ومراقبة الأسعار. ومن بين هذه الدول الجزائر، المغرب، تونس، مصر وسورية.

ولما كان الهدف من الحماية القانونية للمنافسة الحرّة هو ضمان حسن أداء المتعاملين الاقتصاديين، من خلال قوانين المنافسة التي تضم مجموعة قواعد غايتها الأساسية تكريس الحرية الفعلية للمنافسة¹؛ كان لا بدّ من تدخل الدول من أجل إرساء مبادئ المنافسة الحرة وتنظيم الممارسات التي تمسّ بتلك المبادئ. ولعلّ الممارسات الاحتكارية هي أشدّ تلك الممارسات تأثيرا، ذلك أنّ العنصر الأساسي في قيام الاحتكار بشكل عام هو القضاء على المنافسين الموجودين في سوق معينة ومنع دخول المنافسين المحتملين إلى هذه السوق.

وهكذا فإن موضوع المنافسة، مثله مثل موضوع الاحتكار، الذي ظل يعالج من زاوية اقتصادية بحتة باعتباره من المفاهيم الاقتصادية، جعلته التحولات الاقتصادية الكبرى التي شهدتها العالم، خاصة في الربع الأخير من القرن العشرين من المواضيع الشائكة والأكثر أهمية، بحيث أصبح من الضروري معالجته من الناحيتين القانونية والاقتصادية على حدّ سواء.

وبالنظر لطبيعة العلاقة بين حريتي التجارة والصناعة والارتباط الوثيق بينهما من جهة، وضرورة توفير الحماية القانونية اللازمة لهما من جهة أخرى، فقد اتجهت العديد من دول العالم إلى وضع قوانين وطنية للمنافسة أو تطوير ما هو موجود منها من هذه القوانين، وذلك من أجل تفعيل الحماية المشار إليها، وكذلك مراقبة الاحتكارات.

وبالنسبة لموضوع الاحتكار، بالرغم مما يشكّله من أثر سلبي على حرية المنافسة، فإنه لا يحظر بصفة مطلقة، إذا لم تتحقق شروط وجوده على نحو معين. فالاحتكار بوجه عام يجب أن يراقب بشكل مستمر أكثر مما يمنع بشكل مبدئي. فهناك من الاحتكار ما هو قانوني كالامتيازات التي تمنحها الحكومة لشركة معينة لتقوم بإنتاج سلعة معينة أو خدمة دون غيرها، مثل الامتيازات التي تمنح لشركات قطاع السكك الحديدية أو قطاع الكهرباء... وهناك أيضا من الاحتكار الطبيعي الذي ينشأ دون تدخل حكومي، كالاحتكار الناشئ بسبب التفوق التكنولوجي أو غيره.

وحتى بالنسبة للاحتكار الناتج عن ممارسات مقيدة للمنافسة كالتعسف في وضعية الهيمنة أو التركيز الاقتصادي، فإنه لا يحظر إلا إذا تجاوز نسبة معينة تختلف من تشريع لآخر.

ولعلّ الأهمية من موضوع المنافسة أيضا تكمن في اعتباره من أحدث المواضيع التي عالجها المشرّع في ظل الواقع الاقتصادي والتجاري والدولي، الذي يتجه نحو العالمية وانفتاح الأسواق،

¹ ZOUAIMIA (R), Le droit de la concurrence, Maison d'édition Belkeise, Alger 2012, p 8.

والاستعمال الأمثل للموارد والقدرات الإنتاجية لتحقيق نقطة توازن بين ضبط حركة السوق والمنافسة فيها، وبالتالي تحقيق الصالح العام. فلكي تتحقق الأهداف السابق ذكرها، لا بدّ للدول أن تهيئ نفسها لذلك، وتتصدى للممارسات المنافسة للمنافسة والممارسات الاحتكارية الضارة، بحيث تتاح لمؤسسات الأعمال فرص متساوية للنفاذ للأسواق والمنافسة على تقديم الأفضل وبأسعار مناسبة. فالمنافسة ركن أساسي من أركان اقتصاد السوق وعنصر فاعل لضمان استقرار هذا النظام الاقتصادي بما تعكس المنافسة من منافع لكل أطراف السوق.

وفضلا عما سبق ذكره، شهدت العديد من مناطق العالم قيام تجمعات أو تكتلات اقتصادية جهوية، تهدف إلى تحقيق التكامل الاقتصادي بين دول التكتل، ومنها دول المنطقة المغاربية والعربية. فمع بداية عام 2005 سجلت الدول العربية أول نجاح لها في مجال تحرير التجارة الخارجية بعد مضي 52 عاما منذ أول خطوة فيه، وبعد مضي 40 عاما منذ التوجه نحو إقامة منطقة تجارة حرة كخطوة أولى لبناء سوق عربية مشتركة. وهكذا تمّ تنفيذ ما قرّره قمة 1996 من إنشاء " منطقة التجارة الحرة العربية الكبرى" خلال عشر سنوات، أي سنة 2015¹. وعلى الرغم من ذلك فإن المنطقة تظل قاصرة عن شمول جميع الدول العربية، كما أنها على الرغم من وصولها إلى إزالة الرسوم الجمركية، لا تزال تعاني بعض العوائق، منها العوائق القانونية، المتمثلة في اختلاف القوانين الوطنية في العديد من المجالات الاقتصادية، ومنها قوانين المنافسة ومكافحة الممارسات الاحتكارية.

وكما هو معلوم فإن توحيد أو على الأقل التقريب بين القوانين في المجالين الاقتصادي والتجاري تكون أحد مقومات نجاح هذه التكتلات الإقليمية. وفي مقدمة هذه القوانين، نجد القوانين المتعلقة بالمنافسة الحرة ومكافحة الاحتكارات، مثلما هو الشأن في التجمعات المماثلة، كالإتحاد الأوروبي (المجموعة الاقتصادية الأوروبية سابقا) التي أصدرت تشريعا أوروبيا موحدا بالمنافسة، في السنة الأولى لإنشائها، والتمت الدول الأعضاء في المجموعة بتعديل قوانينها الوطنية بالمنافسة بما يتماشى مع التشريع الموحد؛ ونفس الشيء تقريبا بالنسبة للمجموعة الاقتصادية لجنوب شرق آسيا (ASEAN) ومنظمة الدول الأمريكية وغيرها من التجمعات الشبيهة.

وفي هذا السياق، ومن أجل إنشاء السوق العربية الكبرى المشتركة، تمّ عقد عدة ندوات وملتقيات على المستويين الجهوي (المغاربي) والعربي ابتداء من سنة 2001 تمحورت كلها حول محاولة التقريب بين تشريعات المنافسة العربية، والتي توجت بإنشاء " المنظمة المغاربية بالمنافسة" سنة 2014 بعد توقيع اتفاقية إطار هذه المنظمة بين مجالس المنافسة في كل من الجزائر والمغرب وتونس²؛

¹ الإمام محمد محمود & المسلماني محمد حمدي & مسيني رانيا & فادية محمد عبد السلام، منطقة التجارة الحرة العربية الكبرى "التحديات وضرورات التحقيق"، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت 2005، ص ص 35-41.

² ن.ر.م، التقرير السنوي لسنة 2014، ص 17 و 42.

وابقائها مفتوحة أمام انضمام بقية الدول المغاربية الأخرى إليها، وعلى أمل تحويلها في المستقبل إلى منظمة عربية للمنافسة. وكذلك من أجل وضع سياسة عربية موحدة في مجال حرية المنافسة ومراقبة الاحتكارات، وضمن هذا الإطار أصدرت العديد من دول المنطقة تشريعات وطنية جديدة أو طورت ما لديها من قوانين، ومن بينها أغلب دول شمال إفريقيا (الجزائر، المغرب، تونس ومصر) وفي المشرق العربي سورية.

ولما كانت دراستنا تهدف إلى القيام بدراسة مقارنة لقوانين حماية المنافسة الحرة وضبط قواعدها، وكذلك آليات مراقبة الاحتكارات في هذه الدول، استلزم الأمر منا تخطي كل الصعوبات التي قد تقف عائقاً في سبيل ذلك.

وحيث لا توجد دراسات سابقة -وعلى الخصوص الدراسات الجامعية- في هذا الموضوع، لأنّ جلّ الدراسات المقارنة الموجودة تتمحور حول المقارنة بين تشريعات هذه الدول والتشريعات الغربية؛ بالنسبة للدول المغاربية المقارنة بالتشريع الفرنسي، وبالنسبة لدول المشرق المقارنة بالتشريع الأمريكي، ارتأينا أن نقوم بدراسة مقارنة بين عدد من قوانين المنافسة ومكافحة الاحتكار العربية، حيث وقع اختيارنا على أقدم -وربما أهم- القوانين في المنطقة، وهي قوانين كل من الجزائر، المغرب، تونس، مصر وسورية.

وبالنظر إلى أنّ أهمية الدراسة المقارنة في مجال القانون تُحقّق العديد من الأغراض، مثل تطوير التشريعات الداخلية والإصلاح القانوني، التعرف على حلول جديدة لمشكلات قديمة، إيجاد حلول لمشكلات جديدة، الوقوف على الثغرات القانونية في النظام القانوني الوطني... وغيرها؛ سنحاول الاعتماد على المقارنة العمودية التي تستوجب البحث في كل جزئية من جزئيات المسألة التي نتعرض لها في مختلف الأنظمة القانونية محلّ دراستنا في آن واحد، مع الاستعانة بالمقارنة الأفقية كلما تطلّب الأمر ذلك.

أما الإشكالية العامة لهذه الدراسة فتكمن في مدى تكريس تشريعات المنافسة في الدول الخمس المذكورة لحماية قانونية فعّالة لحرية المنافسة ومراقبة الاحتكارات الضارة بها؟ وعليه فإنّ محاور البحث ستكون كالتالي:

الباب الأول: الاحتكار وحماية المنافسة

الباب الثاني: آليات حماية المنافسة ومراقبة الاحتكارات

الباب الأول

الإحتكار وحماية المنافسة

تعني الحرية بمعناها الواسع سلطة الشخص في القيام بالعمل الذي يريده دون الإضرار بغيره. وهو المعنى الذي تقوم عليه نظرية الاقتصاد الحرّ السائد في معظم دول العالم، والذي اقترن بالمفهوم القانوني للمنافسة.

كما أنّ التلازم بين اقتصاد السوق وحرية المنافسة تلازم وثيق، فمن المسلّم به أنّ حرية المنافسة هي إحدى الحريات الاقتصادية التي يقوم عليه اقتصاد السوق، إضافة إلى الحرية التعاقدية وحرية الملكية وحرية التجارة والصناعة. وانطلاقاً من هذا الترابط يمكن اعتبار المنافسة محرك للسوق، وهذا الأخير بدوره يفرض تحليل المنافسة والبحث عن غطاء قانوني يمكن إصباغه عليه.

وهذا التحليل القانوني يفرض تلمس الأسس القانونية التي يرتكز عليها هذا المفهوم، ونقصد بهذه الأسس على وجه الخصوص حرية التجارة والصناعة ومبدأ المساواة.

مما لا جدال فيه أنّ الاحتكار هو أحد أهم الممارسات المقيدة للحرية التجارة والمنافسة وأخطرها، كما تُعدّ الخشية من التوصل إليه من خلال بعض الممارسات هي الباعث وراء حظر تلك الممارسات. وقد حاولت جميع تشريعات المنافسة تحقيق هذا الهدف من خلال حظر أو مراقبة كل الممارسات التي من شأنها أن تؤدي إلى الاحتكار التعسفي.

إذا كانت الآليات والأساليب التي يتم التوصل بها إلى تقييد المنافسة متعدّدة، فإنه يجمع بينها هدف واحد هو احتكار السوق وامتصاص مجمل الطلب على السلع والخدمات، ولو على حساب القضاء على المنافسة أو التأثير سلباً في جودة السلعة والخدمة، مما يعود بالضرر على مجمل النشاط الاقتصادي والمنافسين والمستهلكين على حدّ سواء.

وعليه، يكون من الضروري أن نلقي الضوء بالتفصيل في هذا الباب على تحديد وجود الممارسات الاحتكارية (الفصل الأول)، ثم المنع المبدئي للاتفاقات والممارسات الاستبعادية (الفصل الثاني) وأخيراً مراقبة التركيز الاقتصادي بوصفه وسيلة احتكار (الفصل الثالث).

الفصل الأول

تحديد وجود الممارسات الاحتكارية

إن حرية السوق أمر جيّد، فهي تدفع المتعاملين الإقتصاديين والمؤسسات إلى المبادرة وتعطي الأولوية للأفضل، وتشجع على منافسة الآخرين والتفوق عليهم؛ لكن في الوقت ذاته تخلق عدم التوازن ولا مساواة ووضعيّات احتكار.

ولقد ازداد مبدأ حرية التجارة والصناعة رسوخاً مع التقليل المستمرّ لدور الدولة الاقتصادي وهو ما يؤدي بالنتيجة إلى سيادة نظام اقتصاد السوق، وترك آليات هذا النظام تعمل بحرية، وبالتالي أصبح دور الدولة في ضمان السير الحسن لهذه الحرية من كل أشكال الممارسات الإحتكارية. فهذه الأسباب هي التي تجعل من الضروري معرفة المقصود بالاحتكار (المبحث الأول) قبل التعرض إلى الحماية التشريعية للمنافسة الحرة ومراقبة الاحتكار (المبحث الثاني).

المبحث الأول: المقصود بالاحتكار:

إن تهيئة البيئة الاقتصادية وحمايتها من خلال التشريع يُعد من أهم ضمانات وجود سياسة المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية¹. كما يعدّ الاحتكار الناتج عن وجود منافسة غير كاملة في السوق من صميم علم الاقتصاد، إذ يخرج عن اختصاص رجال القانون حسب ما ذهب إليه بعض علماء الاقتصاد، في حين يذهب علماء القانون إلى أن علماء الاقتصاد ليس بمقدورهم الاستغناء عن تعريفات القضاء ورجال القانون للمنافسة والممارسات المناقضة لها لصعوبة السيطرة على مفهومها². وأمام هذا التباين والاختلاف، فإن موضوع مكافحة الاحتكار يُعدّ من الموضوعات الشائكة التي تحتاج إلى دراسة معمقة. لذلك كان علينا دراسة ظاهرة الاحتكار من الوجهة القانونية استناداً إلى النظريات الاقتصادية والقانونية معا ومن جميع الأوجه.

وعليه، سنتناول مفهوم الاحتكار (المطلب الأول)، ثم شروط وجود الاحتكار وأسباب قيامه (المطلب الثاني) فمخاطر الاحتكار (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مفهوم الاحتكار:

إنّ الاحتكار كظاهرة اقتصادية ناتجة عن غياب أحد شروط المنافسة الحرة يقوم على محددات، وهناك أسباب لقيامه، وهو على أنواع. لذلك من الضروري تعريف ظاهرة الاحتكار (الفرع الأول) والمفاهيم المختلفة للاحتكار (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تعريف الاحتكار:

الاحتكار لغة هو حبس الطعام إرادة الغلاء، يقال: احتكر زيد الطعام إذا حبسه مريداً الغلاء، والاسم منه الحُكْرَة³. وعرفت مادة حكر في قاموس لسان العرب لابن منظور كما يلي:

- الحَكر بفتح الحاء وسكون الكاف، ادخار الطعام للتربص وصاحبه محتكر.

- الحَكر والحُكر بفتح الحاء في الأول وضمّها في الثاني، وفتح الكاف فيها بمعنى ما احتكر تقول: إنهم ليحتكروا في بيعهم ينظرون ويتربصون، وأنه يحكر بكسر الحاء وسكون الكاف - لا يزال يحبس سلعته والسوق مادة - أي ملأى حتى يبيع بالكثير من شدة حكره - بفتح الحاء وسكون الكاف الاسم من الاحتكار. ومنه الحديث أنه نهى عن الحكرة، ومنه أيضاً حديث عثمان أنه كان يشتري

¹ فرج عبد الفتاح فرج، ظاهرة الاحتكار وعلاجها في طرق حديثة، ص 6، متاح على الموقع: <http://www.egptiongereens.com> تاريخ الدخول: 2009/04/11.

² شلبي أمل محمد، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار: دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2008، ص 10.

³ بودي حسن محمد محمد، حرية المنافسة التجارية وضرورة حمايتها من الممارسات الاحتكارية، دراسة فقهية مقارنة، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر 2011، ص 39.

حكرة (أي جملة وقيل جزافاً) وأصل الحكرة الجمع والإمساك¹. كما جاء حول هذا التعريف في تاج العروس: الحُكْرَةُ بِالضَّم: اسْمٌ مِنَ الْإِخْتِكَارِ وَكَذَلِكَ الْحُكْرُ وَمِنْهُ الْحَدِيثُ "أَنَّهُ نَهَى عَنْ الْحُكْرَةِ"، وَالْحُكْرَةُ: الْجُمْلَةُ وَقِيلَ الْجَزَافُ، وَأَصْلُ الْحُكْرَةِ الْجَمْعُ وَالْإِمْسَاكُ كَمَا قَالَهُ الرَّاعِبُ وَغَيْرُهُ. وَمِمَّا يَسْتَدْرِكُ عَلَيْهِ: الْحِكْرُ بِالْكَسْرِ: مَا يُجْعَلُ عَلَى الْعَقَارَاتِ وَيَحْبَسُ وَمَوْلَدَةٌ².

على ما سبق ذكره، فإن المعنى اللغوي للاحتكار يعني: حبس ضروريات الناس، وما يحقق لهم مصالحهم، وذلك من قوت وطعام وسلع وخدمات، لتقلّ في الأسواق فتغلو، من أجل التحكم فيها وفي أسعارها، وهذا كله من باب الاستبداد والظلم والتحكم بمصالح الناس ومنافعهم.

لذلك ومع تعدّد تعاريف الفقهاء للاحتكار³، يُمكن القول إجمالاً أنه حبس الشيء عن البيع والتداول، بقصد الغلاء ولذلك قيل احتكر زيد الطعام أي حبسه إرادة الغلاء.

أما اصطلاحاً فهو حبس السلع التجارية على اختلاف أنواعها لتقل في السوق وترتفع أثمانها، ليتحكم بذلك المحتكر في بيعها بالأرباح التي يفرضها مهما كانت حالة المشتري من عجز أو اقتدار⁴.

إنّ مصطلح الاحتكار ذو أصل يوناني يتكون من شقين: مونو (mono) وبولان (polein) وتعني البيع بمفرده، وكلمة المحتكر تتضمن أيضاً جزئين: (mono) مونو، بوليست (polist) أي بائع واحد⁵، أو انفراد منتج أو مؤسسة واحدة بعرض سلعة ليس لها بديل قريب بتعبيرنا الحديث⁶. ومعنى ذلك أن المؤسسة لا تقابل أية منافسة في السوق، لا من مؤسسة تنتج السلعة نفسها، ولا من مؤسسة تنتج سلعة بديلة، أي لا يوجد فرق بين المؤسسة (أو المنشأة) والصناعة بأسرها، طالما كان هناك منتج واحد يقوم بإنتاج السلعة⁷. ومن هنا يبدو جلياً أن الاحتكار يعني وجود بائع واحد يبيع السلعة بمفرده، أو وجود جهاز أو منتج وحيد للسلعة هو المحتكر⁸. وبذلك ارتبط مفهوم الاحتكار

¹ انظر: أحمد عرفة، الاحتكار - دراسة فقهية مقارنة-، متاح على الموقع: <http://www.saaaid.net> تاريخ الاطلاع: 2009/09/30.

² محمد مهدي شمس الدين، مرجع سابق، ص 25.

³ عرف العديد من الفقهاء الاحتكار بتعاريف مختلفة، لكنها متقاربة، مثل تعريف الجوهري "احتكار الطعام : جمعه وحبسه يتربص به الغلاء". وتعريف الفيروز أبادي "الحكر: الظلم، وإساءة المعاشرة"، وابن الأثير "من احتكر طعاماً... أي اشتراه وحبسه ليقل فيغلو". وغير ذلك من التعاريف. انظر: محمد مهدي شمس الدين، مرجع سابق، ص 26 وما بعدها.

⁴ خلف أحمد محمد محمود، مرجع سابق، ص، 98.

⁵ شلبي أمل محمد، الحد من آليات الاحتكار، منع الإغراق والاحتكار من الوجهة القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص 5.

⁶ عدنان باقي لطيف، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر 2012، ص 41.

⁷ عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 41.

⁸ محمد عزيز & محمد الجليل أبو سنيّة، مبادئ الاقتصاد، الطبعة الأولى، منشورات جامعة قاريونس بنغازي، ليبيا 2002، ص 361.

قديمًا بالاحتكار المطلق، إذ توجد شركة واحدة تتفرد بإنتاج أو بيع منتج من المنتجات أو سلعة لا يوجد لها مثيل في السوق، وبهذا تكون هي المسيطرة على السوق¹.

غير أنه مع ظهور المنافسة غير الكاملة أصبح كل من الاحتكار التام أو المطلق والمنافسة التامة لا يجدان مجالاً لهما على المستوى العلمي، وبهذا ارتبط مفهوم الاحتكار في ظل سوق المنافسة غير التامة بالمنافسة الاحتكارية واحتكار القلة، حيث يسيطر عدد قليل من الشركات العملاقة على سوق منتج معين ويتحدد مركز كل شركة وقوتها بحجم رأسمالها ومبيعاتها ومعدلات نموها²، وبذلك ظهرت المفاهيم المختلفة للاحتكار.

الفرع الثاني: المفاهيم المختلفة للاحتكار:

شهدت نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين تغيراً في شكل السوق بتراجع المشروع الفردي الذي كان يحقق المنافسة الكاملة في ظل نظام اقتصاد السوق الحر، والذي كانت تتحدد فيه أسعار السلع والخدمات على أساس العرض والطلب، فظهرت الشركات الكبيرة التي تقوم بإنتاج سلع عديدة³، وأصبح نظام السوق يتضمن بصفة أساسية مؤسسات احتكارية تتدرج من الاحتكار المطلق إلى احتكار القلة والمنافسة الاحتكارية. لكن وقع اختلاف بين الفقهاء حول تحديد مفهوم الاحتكار، فظهرت في هذا الشأن عدة مدارس يمكن تناولها حسب الترتيب التالي:

الفقرة الأولى: الاحتكار حسب مفهوم المدرسة الكلاسيكية:

يُقصد بالاحتكار حسب مفهوم النظرية الاقتصادية الكلاسيكية، الحالات التي تكتسب فيها شركة أو مجموعة من الشركات القدرة على السيطرة على السوق المحلي بصورة تُمكنها من بيع منتجاتها بأسعار مرتفعة لتغطية هامش ربحها، وذلك بغض النظر عن أية اعتبارات تتعلق بترك تحديد هذه الأسعار، وفقاً لقانون العرض والطلب في السوق⁴.

كما هو معروف سادت المنافسة الحرة أسواق أوروبا وأمريكا الشمالية، وبلغت قوة نموها أقصاها ما بين 1860 و 1880، وذلك في ظل انتشار مذهب الاقتصاد الحر وتأكيد هذا الانتشار وحمايته مما جعل حجم المؤسسات آنذاك ضئيلاً، إذ كانت المؤسسة الواحدة لا تعدو أن تكون جزءاً صغيراً جداً في وسط سوق ممتلئ بمثلها أو أصغر منها أو أكبر بقليل، والواقع أنه لم يكن لأي مؤسسة وحدها أن تؤثر في السوق، سواء دخلته أول مرة أم استمر انسحابها منه.

¹ شلبي أمل محمد ، الحد من آليات الاحتكار، منع الإغراق و الاحتكار من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص 13.

² المرجع نفسه، ص 13.

³ عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 81.

⁴ خلف أحمد محمد محمود ، الحماية الجنائية للمستهلك في مجال عدم الإخلال بالأسعار وحماية المنافسة ومنع الاحتكار، مرجع سابق، ص 66.

إلا أن هذا الوضع لم يدم طويلاً مع اكتشاف المستثمرين لمزايا الشركة الكبيرة وحصولهم على أرباح تفوق بكثير ما كان يتحصل لديهم منها حينما كان العرف السائد يقضي بالاكتهاء بحجم صغير معين من الشركات، وهكذا كان النزوع نحو التركيز الاقتصادي وإنشاء ما أصبحت تعرف بالكرتلات¹، وقد ساعد على ذلك أيضاً طابع العلاقات الدولية القائمة آنئذ.

ولعل مثال الأبرز على الشركات العملاقة، صعود شركة (ستاندرد أويل) Standart Oil، ويتعلق الأمر بمحاسب من شمالي ولاية أوهايو يدعى جون روكفلر. بحلول العام 1859، تم اكتشاف النفط في أونتاريو Ontario في كندا، وفي غربي ولاية بنسلفانيا. فأرسلت معظم كميات النفط الخام المستخرج من الحقلين إلى مصافي تكرير في شمالي ولاية أوهايو لتكريره وتحويله إلى أشكال مفيدة، مثل الكيروسين².

وفي أقل من 15 عاماً، أصبح روكفلر رجل أعمال ناجح جداً لأنه سيطر على مصافي النفط في ولاية أوهايو، ومن خلالها على الصناعة برمتها. ثم استخدم هذه السيطرة كقوة ضغط للتأثير على السكة الحديدية، التي ضعفت مالياً بسبب انتشارها والمنافسة الشديدة. فسمحت حالتها لروكفلر بقدرة تأثير للحصول ليس فقط على أسعار أقل لنقل المنتجات النفطية ولكن أيضاً على جزء من كل دولار يدفعه منافسوه إلى السكة الحديدية. ثم انتزع هذه المبالغ من خلال الاتصال بكل شركة للسكة الحديدية وتهديدها بأنها ستخسر التعامل معه، الذي كان كبيراً جداً، وبالتالي حاسماً في صناعة كان هامش ربحها ضئيلاً جداً مما جعلها تعتمد على حجم ما تنقله.

ونتيجة لذلك، سُحقت شركات النفط المستقلة، والعديد منها تم بيعه إلى شركة ستاندر أويل. وفي عام 1892، تحصّل النائب العام لولاية أوهايو على أمر من المحكمة لحل شركة ستاندر أويل، ولكن روكفلر انتقل بشركته ببساطة إلى ولاية نيويورك، وحولها إلى أول شركة "تراست Trust" أي - شركة احتكار تجاري - وهي شركة تسيطر على منافسين كانوا مستقلين سابقاً من خلال امتلاك شهادات أسهمهم، واستمرت إلى غاية سنة 1911، حيث صدر أمر من المحكمة الفيدرالية العليا بتفكيكها³ (سنعود إلى ذلك بالتفصيل في الجزء المتعلق بنشأة تشريعات مكافحة الاحتكار).

¹ يعرف الكارتل في الولايات المتحدة الأمريكية بأنه مجموعة من الشركات المتنافسة التي تتفق على تحديد الأسعار أو اتخاذ تدابير أخرى للحد من المنافسة فيما بينها.

² لمزيد من التفاصيل، انظر: الموسوعة العربية العالمية، متاح على الموقع: <http://www.mawsoha.net> تاريخ الدخول:

2009/11/09، المجلد الأول، ص 442 وما بعدها.

³ الموسوعة العربية، المجلد الأول، مرجع سابق، ص 444.

وكانت شركات "التراست" القديمة مختلفة عن الشركات القابضة اليوم، التي تملك محافظ أسهم متنوعة في كافة المجالات الصناعية، وبالتالي لا تثير مخاوف بشأن القوة الاحتكارية في أسواق معينة¹.

لذلك يبدو أن أصحاب المدرسة الكلاسيكية تأثروا بأساليب الصناعة الحديثة والاتفاقات التي تتم بين أقطاب الصناعة والمصارف المالية التي ساعدت على تفشي الاحتكار في الدول الرأسمالية وتنوع صوره وأشكاله؛ وكان ذلك ناتجا عن إطلاق يد المنتج في التصرف في تحديد مقدار ما ينتجه ويبيعه بالثمن الذي يريده مهما بلغ، من غير اعتبار لانخفاض قيمة السلعة أو الخدمة تبعا لقلّة التكلفة لها وكثرة المنتج منها، مما يترتب عليه تحديد الأسعار بالقدر الذي يضمن للمحتكر أكبر ربح بغض النظر عما يصيب المستهلكين من أضرار².

وهكذا ينصبّ اهتمام أصحاب هذه المدرسة على قياس حجم نصيب الشركة المحتكرة في السوق؛ ويستخدمون في سبيل معرفة ذلك النصيب تقنية تعرف بـ"مؤشر هرشمان" Herfindahl- Hirschman Inddasc (HHI)³، حيث يأخذ نسبة من نصيب كل شركة في السوق، ويتم قياس مجموع هذه النسب عبر كل الشركات الموجودة في السوق، فكلما تمتعت شركة أو مجموعة شركات في سوق منتج معين بنصيب كبير في هذه السوق، كلما ارتفع مؤشر هرشمان، وهذا ما يعكس المركز الاحتكاري الذي تتمتع به هذه الشركة⁴.

على الرغم من المنطق السليم لهذه النظرية، إلا أنها لم تسلم من النقد، لأن مؤشر هرشمان وقف عاجزا أمام تحديد طبيعة العلاقة بين ارتفاع النصيب في السوق لبعض الشركات ومركزها الاحتكاري، فقد تتمتع شركة أو مجموعة من الشركات بنصيب كبير في سوق منتج معين، ومع ذلك تكون هذه السوق سوقا تنافسية، فليس بالضرورة إن تمتعت شركة معينة بنصيب كبير في سوق منتج معين، أن تكون محتكرة لهذه السوق، فلعلها وصلت إلى هذه النسبة الكبيرة من النصيب في السوق بناء على نوعية وجودة منتجها⁵.

وعلى أية حال إذا كان هذا هو مفهوم المدرسة الكلاسيكية للاحتكار، سنرى كيف تنظر المدرسة النيوكلاسيكية لهذا الموضوع.

¹ الموسوعة العربية، المجلد الأول، مرجع سابق، ص 447.

² عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 82.

³ أصبح يقتصر استخدام "مؤشر هرشمان" Herfindahl- Hirschman Inddasc (HHI) حاليا من طرف هيئات المنافسة أثناء مراقبة عمليات التركيز الاقتصادي. وتجدر الإشارة إلى أن مجلس المنافسة التونسي هو الوحيد من بين هيئات المنافسة العربية الذي يستخدم هذه التقنية (سنعود بالتفصيل إلى هذا الموضوع في الفصل الثالث من هذا الباب).

⁴ شبي أمل محمد ، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار: (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 14.

⁵ عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 83.

الفقرة الثانية: الاحتكار حسب مفهوم المدرسة النيوكلاسيكية:

اتَّجه أنصار هذه المدرسة إلى توسيع مفهوم الاحتكار، حيث تبَنُّوا فكراً جديداً يقوم على أساس أن الاحتكار لا يقتصر على كونه مجرد ممارسة تؤدي إلى ارتفاع الأسعار المحلية، بل على العكس قد تقوم بعض الشركات ذات المركز المسيطر بتخفيض أسعار منتجاتها بهدف طرد المنافسين لها خارج السوق، بصرف النظر عن الآثار الإيجابية التي تصاحب هذه الممارسة لصالح المستهلك المحلي¹.

من هنا لم يعد مفهوم الاحتكار مقتصرًا على الحالات التي تكتسب فيها شركة أو مجموعة شركات القدرة على التحكم في السوق من خلال تخفيض الإنتاج ورفع الأسعار، وإنما ظهر مفهوم السلوك العدواني *comportement prédateur* في أدبيات منع الاحتكار².

تزامن ظهور هذه النظرية مع ظهور شكل الشركات المعروفة "بالتراست" كما ذكرنا سابقاً، والتي على الرغم من أن عدداً قليلاً من الشركات تبَنَّت فعلاً شكل "التراست"، أصبح المصطلح بسرعة شعاراً في النقاش العام حول دور الحكومة في وقت يشهد هذا النوع من التركيز الصناعي. فرأى البعض تزايد التركيز الصناعي كأمر طبيعي ومفيد، بينما رأى آخرون وفي مقدمتهم أحد كبار صناعة الصلب "أندرو كارنيغي" أن "هذا الاتجاه الساحق القوة الذي لا يقاوم، المتَّجه نحو تجميع رؤوس الأموال وزيادة الحجم... لا يمكن كبح جماحه". وحتى المفكر التقدمي التفكير "لينكولن ستيفنز"، علّق بأن: "شركات التراسست طبيعية، وهي نمو لا مفر منه للخروج من ظروفنا الاجتماعية والاقتصادية... ولا يمكنك وقفها بالقوة، عن طريق القوانين"³.

ورآه آخرون بشكل مختلف وأعربوا عن اعتقادهم بأن الإصلاح القانوني فقط يمكنه أن يضمن قدراً من المنافسة الحرة والتوزيع العادل للثروة والسلطة بين الشركات الكبيرة والصغيرة. ومع تصاعد الضغط لتنفيذ الإصلاحات، اتخذت بعض الولايات إجراءات قانونية ضد شركات التراسست، لأنها أصبحت معروفة عالمياً. لكن الجهود التي بذلها التقدميون لتفكيك شركات التراسست فشلت، لأنهم مثل (ستاندرد أويل) في ذلك الوقت، كان يمكنهم الانتقال إلى ولايات أقل ميلاً نحو العقلية الإصلاحية، وتكون لديها قوانين تجارية أكثر تساهلاً⁴.

¹ شلبي أمل محمد، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار: (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 17.

² المرجع نفسه، ص 18.

³ رودولف جاي. آر. بريتر، قانون شيرمان لمنع الاحتكار للعام 1890 - نظام اقتصادي أميركي أكثر ديناميكية وانفتاحاً -، من مطبوعة وزارة الخارجية بعنوان: "مؤرخون كتبوا عن أميركا"، متاح على الموقع: <http://www.usembassy.gov/arabic>، تاريخ الدخول: 2010/10/16.

⁴ رودولف جاي. آر. بريتر، قانون شيرمان لمنع الاحتكار للعام 1890، مرجع سابق، ص 2.

هكذا وعلى الرغم من هذا الاختلاف في وضع مفهوم محدّد للاحتكار، خاصة مع تطور الممارسات الاحتكارية الجديدة التي ظهرت في الآونة الأخيرة، إلا أنه يمكن القول أن الاحتكار هو سيطرة شركة أو مجموعة شركات على حصة ضخمة من إنتاج سوق منتج معين، تمكّنها من فرض سيطرتها على إجمالي إنتاج هذه السوق، وبالتالي زيادة أرباحها من خلال تخفيض الإنتاج وزيادة الأسعار¹.

يمكن أن يتميز الاحتكار بوجود بائع واحد هو المنتج الوحيد في فرعه الإنتاجي ولا يوجد أي فرع إنتاجي آخر يعطي منتجات قريبة من إنتاجه يمكن أن تحل محله؛ إذ يمكن أن يرجع سبب نشوء ظاهرة الاحتكار إلى وجود حواجز أمام دخول المؤسسات الجديدة إلى السوق².

يصفه البعض بأنه فعل يؤدي إلى السيطرة والنفوذ، بهدف إحداث اختناقات في معدلات وفرة السلع وجودتها وأسعارها، بغرض إلغاء المنافسة أو إجبار المتنافسين على إخلاء السوق. كما وصفه البعض الآخر بأنه الانفراد بسلعة أو خدمة والتحكم الكامل في معدلات وفرتها وتحديد أثمانها ومستوى جودتها، سعياً للحصول على أكبر قدر من الأرباح عن طريق التواطؤ بين الأطراف لغلق المنافسة أمام الموزعين أو المنتجين الآخرين³.

هكذا بعد أن تناولنا مفهوم المدرسة النيوكلاسيكية للاحتكار، سنرى أخيراً نظرة مدرسة شيكاغو لموضوع الاحتكار.

الفقرة الثالثة: الاحتكار حسب مفهوم مدرسة شيكاغو:

وفقاً لهذه المدرسة الاحتكار لا يكون مرغوب فيه في حد ذاته على الأقل على المدى المتوسط والطويل، حيث أن السوق الاحتكارية تمثل حافزاً لدخول الشركات الأجنبية فيها والاستفادة من ارتفاع الأسعار الذي يميز هذه السوق وبالتالي زيادة أرباحها⁴. من هذا المنطلق فإن الشركة المحتكرة في السوق تسعى لتخفيض أسعارها حتى لا تجذب الشركات الأجنبية لدخول هذه السوق ومنافستها، وبهذا لا تسعى هذه الشركات لتصدير منتجاتها إلى هذه السوق أو إقامة فروع بها.

من مزايا هذه النظرية أنها تُعد الأولى من نوعها التي تطرقت لطبيعة العلاقة بين التجارة والمنافسة، حيث انطلقت من افتراض مفاده أن الأوضاع الاقتصادية في سوق معينة تؤدي إلى زيادة

¹ شلبي أمل محمد، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار، مرجع سابق، ص 17 .

² زعباط عبد الحميد، الاقتصاد الجزئي: أسعار السلع وأسعار عوامل الإنتاج، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 18.

³ خلف أحمد محمد محمود، الحماية الجنائية للمستهلك في مجال عدم الإخلال بالأسعار وحماية المنافسة ومنع الاحتكار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 66.

⁴ شلبي أمل محمد، المرجع نفسه، ص 15.

التدفقات التجارية الدولية في مدى قصير على أساس أنها حافز للشركات الأجنبية على تصدير منتجاتها إلى هذه السوق على المدى المتوسط والبعيد¹.

تزامن ظهور هذه النظرية -كما يشير نقاد لقانون منع الاحتكار أتوا في تاريخ أحدث- مع ظهور تكتل الشركات وعمليات الاندماج، التي بدأت الموجة الأولى منها في أواخر القرن التاسع عشر. فعلى سبيل المثال، نتجت شركة "جنرال موتورز"، المعروفة اختصاراً بـ G M التي لا زالت إحدى أكبر الشركات إلى الآن، أي "تي أند تي" T&T وشركة "يو إس ستيل" US Steel عن عمليات دمج عززت بنجاح صناعات السيارات، والاتصالات، والصناعات الفولاذية على مدى الجزء الأكبر من القرن العشرين². وهو ما أدى إلى نشوء الاحتكارات السابق ذكرها.

لكن من عيوب هذه النظرية أنها أغفلت عنصرين أساسيين في ظل غيابهما لا تكتمل دورة التحول من الاحتكار إلى المنافسة في سوق معينة، نتيجة إقبال الشركات الأجنبية على التصدير إليها وهما:

- مدى قدرة نفاذ صادرات هذه الشركات الأجنبية إلى السوق الاحتكارية³، إذ غالباً ما تضع الشركات المحتكرة لهذه السوق عوائق تمنع دخول الشركات الجديدة إلى السوق، وتشمل حواجز الدخول على الترخيص والامتياز، خاصة في بعض الصناعات⁴.

- الدخول إلى هذه الأسواق يعتمد على مدى المرونة التي توفرها التشريعات الاقتصادية الوطنية لقيام الشركات الأجنبية بإقامة فروع لها في هذه الأسواق⁵.

فقد لا تجيز قوانين البلد المعني إنشاء شركات منافسة أو دخول شركات أجنبية، وهذا ما يعرف بالحواجز القانونية، والتي تعتبر أشد القيود لدخول منشآت جديدة إلى سوق معينة⁶.

وهكذا بعد تناولنا مفهوم الاحتكار، سنتعرض لشروط وجوده وأسباب قيامه.

المطلب الثاني: شروط وجود الاحتكار وأسباب قيامه:

لكي يمكن القول بوجود الاحتكار، لابد من توافر شروط أساسية، فضلاً عن أسباب تؤدي إلى قيامه ومعرفة الأشكال التي يتخذها. لذلك سنتناول شروط وجود الاحتكار (الفرع الأول)، أسباب قيام الاحتكار (الفرع الثاني) وأشكال الاحتكار (المطلب الثالث).

¹ شلبي أمل محمد، مرجع سابق، ص 16.

² الموسوعة العربية، المجلد الأول، مرجع سابق، ص 447.

³ شلبي أمل محمد، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار، مرجع سابق، ص 16.

⁴ الموسوعة العربية، مرجع سابق، ص 448.

⁵ محمد عزيز & محمد عبد الجليل أبو سنيّة، مرجع سابق، ص 367.

⁶ المرجع نفسه، ص 367.

الفرع الأول: شروط وجود الاحتكار:

سبق القول أنّ المقصود بالمنافسة في مجال الاقتصاد هو الوضع الذي تتزاحم فيه المنشآت الاقتصادية (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 اقتصادية لا تتحقق معها ظروف المنافسة الحرة.

أسس علماء الاقتصاد وجود الاحتكار على شرطين أساسيين، هما:

1- وجود شركة واحدة في السوق تقوم بإنتاج كل ما يدخل هذه السوق من سلعة أو خدمة معينة¹، مع تمتّع المحتكر بسلطة قانونية فعلية تحول دون دخول منشآت أو شركات جديدة لإنتاج هذه السلعة أو الخدمة؛ في حين نجد أنه في ظل المنافسة التامة الباب مفتوح أمام منشآت جديدة، فإن أرادت هذه الأخيرة الدخول إلى الصناعة لا تواجه حواجز تعرقل دخولها².

2- تقديم الشركة المحتكرة منتجا فريدا ومميزا من هذه السلعة أو الخدمة لا يوجد له بديل في السوق³، ففي بعض الدول بعض الخدمات المقدمة للجمهور مثل: الكهرباء، الغاز، المياه والهاتف...، تعدّ احتكارات لأنها تقدم من طرف شركة واحدة، ولا توجد شركات أخرى تقدم نفس الخدمة. ولعلّ أبسط مثال على ظاهرة الاحتكار هو البقال الموجود في بلدة صغيرة منعزلة، حيث لا يوجد غيره من البقالة فإنه يكون محتكرا للبضائع التي يعرضها⁴.

وبطبيعة الحال إذا توفرت بعض الشروط أو بالأحرى إذا توفر الشرطان السابق ذكرهما يؤدي ذلك إلى قيام الاحتكار.

الفرع الثاني: أسباب قيام الاحتكار:

إنّ الهدف من خلق الاحتكار في السوق هو القضاء على المنافسة من خلال إقصاء المنافسين الموجودين في سوق منتج معين ومنع دخول منافسين جدد إلى هذه السوق؛ ويكون ذلك بوضع عوائق وعراقيل تحول دون دخول المؤسسات إلى سوق منتج معين تتمتع فيه شركة معينة بقوة احتكارية⁵.

¹ شلبي أمل محمد ، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار، مرجع سابق، ص 18.

² المرجع نفسه، ص 7.

³ محمد عزيز & محمد عبد الجليل أبو سنيّة، مرجع سابق، ص 365.

⁴ الموسوعة العربية العالمية، مرجع سابق.

⁵ شلبي أمل محمد، مرجع سابق، ص 7.

يمكن أن يعزى سبب وجود الاحتكار إلى قيام حواجز أمام دخول المؤسسات إلى السوق¹، وهذه العوائق إما أن تكون عوائق قانونية (الفقرة الأولى) أو عوائق طبيعية (الفقرة الثانية) أو الاحتكار المطلق (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: العوائق القانونية لدخول السوق:

إن العوائق القانونية بشكل عام هي كل ما تضعه الدولة من أنظمة وقوانين تنظم عمل الشركات في السوق، وتنظم الدخول إلى هذه السوق، حيث يكون العمل فيها أو الدخول إليها مقيدا بهذه الأنظمة والتشريعات.

تجدر الإشارة هنا إلى أن هناك تسميات أخرى تطلق على هذه العوائق، مثل مصطلح "الاحتكار القانوني" أو "الاحتكار المنظم" أو "الاحتكار غير الطبيعي"²، وهو في جميع الأحوال ذلك الاحتكار الذي تنظمه السلطات المختصة في الدولة؛ حيث يكون الدخول أو الخروج في سوق منتج معين أو خدمة معينة منظمًا بقوانين وأنظمة معينة، سواء كان ذلك في شكل حقوق الامتياز أو ناتجة عن الامتيازات التي تمنحها القوانين المنظمة لحقوق الملكية الفكرية كبراءات الاختراع مثلاً.

لعلّ هذه الحواجز القانونية أو العوائق هي أحد أشد القيود على دخول المؤسسات الجديدة إلى السوق³. ويمكن إجمالها فيما يلي:

(1)-الامتياز العام:

الامتياز العام هو حق خاص تمنحه الحكومة لشركة ما، تقوم بإنتاج سلعة أو خدمة معينة؛ بحيث يكون إنتاج هذه السلعة أو الخدمة مقصوراً على هذه الشركة دون غيرها. وهذا النوع من الاحتكار القانوني معروف ومنتشر بكثرة في معظم دول العالم، حيث تمنح هذه الامتيازات لشركات القطاع العام على المرافق العامة⁴. ومثال ذلك: الكهرباء، الغاز، والمياه...إلخ، حيث تنظم بموجب قوانين وتمنح لسلطات احتكارية محلية، وتوصف هذه الاحتكارات بالطبيعية، حيث يتعذر وجود شركات منافسة للقيام بتجهيز السلعة نفسها، وتتمتع المجالس الإدارية لهذه الشركات بسلطات احتكارية، ومع ذلك تفرض عليها هذه القوانين بعض الالتزامات لمنفعة المستهلك وحمايته⁵.

نودّ الإشارة هنا إلى أن الأستاذ محمد الشريف كتو أدرج هذه العوائق - والتي أسماها حالة الاحتكار الطبيعي للأسواق - ضمن حدود المنافسة، والتي تكون بعد تدخل أجهزة الدولة لإقرار التوازن

¹ زعباط عبد الحميد، مرجع سابق، ص 18.

² انظر في هذا الشأن: عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 95 وما بعدها.

³ محمد عزيز & محمد عبد الجليل أبو سنيّة، مرجع سابق، ص 367.

⁴ شلبي أمل محمد، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار، مرجع سابق، ص 8.

⁵ محمد عزيز & محمد عبد الجليل أبو سنيّة، مرجع سابق، ص 368.

المطلوب للسوق، باستعمال بعض الوسائل والآليات رغم كونها منافية للمنافسة الحرة وقانون العرض والطلب¹، وهو محقّ في ذلك في رأينا، في حين يرى البعض أن الاحتكار الطبيعي يندرج ضمن أنواع الاحتكار²، وهو رأي يبدو هو الآخر صائبا-ولكن ليس بصفة مطلقة-.

(2)- التراخيص الحكومية:

التراخيص الحكومية هي تراخيص تمنحها الحكومة لمزاولة أشغال ومهن معينة بحيث لا يمكن مزاولة هذا النشاط أو المهنة دون الحصول على ترخيص من الجهة المختصة بمنح التراخيص، مثل: الترخيص لمزاولة مهنة المحاماة أو الطب...، وقد تتعلّق هذه التراخيص بمزاولة أنشطة أو صناعات معينة؛ هذه التراخيص لا تخلق احتكارا وإنما تقيّد المنافسة وتنظمها.

(3)- براءات الاختراع وحقوق النشر:

يمكن إدراج براءات الاختراع وحقوق النشر ضمن العوائق القانونية لدخول السوق، مع أنّ براءة الاحتكار هو حق خاص تمنحه الحكومة لمخترع خدمة أو منتج معين وحقوق النشر، فهي حق خاص يمنح للمؤلف أو الملحن في مجالات الأدب والموسيقى وغيرها من أنواع الإنتاج الأدبي والفني، وتكون سارية المفعول في فترة محددة تخلف من تشريع إلى آخر.

هذا النوع من الاحتكار القانوني تتمثل أهميته في الحرص على تشجيع الاختراعات والابتكارات الجديدة، وحماية حقوق المخترعين والمبدعين في ميادين مختلفة³.

تعدّ براءات الاختراع من الأمثلة المهمة على تقييد المنافسة بحكم القانون، فالمؤسسة التي تتمتع ببراءة الاختراع تظل محمية، ولا يجوز أن تقوم أي مؤسسة سواء كانت جديدة أو قائمة بمنافستها في إنتاج السلعة التي حظيت بحماية براءة الاختراع لها. فلا يجوز لها أن تنتج سلعا مماثلة، ويحق للشركة صاحبة براءة الاختراع أن تراجع القضاء وتطالب بالتعويض⁴.

يُعدّ من العوائق القانونية أيضا، كل من الإعلان والعلامة التجارية، فإذا كانت المؤسسة أو الشركة المسيطرة على السوق علامة تجارية مترسّخة ومكثّفة بالإعلان، فإن المؤسسة الجديدة تجد أمامها صعوبات بالغة لاختراق السوق والحصول على حصة منها. كما يعد عائقا قانونيا لدخول السوق أيضا، تكاليف النقل والرسوم الجمركية⁵.

¹ أنظر: كتو محمد الشريف ، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 02-04، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010، ص 12 و 13.

² عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 91.

³ شلبي أمل محمد، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار، مرجع سابق، ص 8.

⁴ محمد عزيز، محمد عبد الجليل أبوسنينة، مرجع سابق، ص 367.

⁵ محمد عزيز & محمد عبد الجليل أبوسنينة، مرجع سابق، ص 366 و 367.

وعلى أية حال قد يؤدي إلى قيام الاحتكار أيضا، العوائق الطبيعية لدخول السوق.

الفقرة الثانية: العوائق الطبيعية لدخول السوق:

بداية يجب التنويه أن وصف الاحتكار "بالطبيعي" لا يعني بأي حال من الأحوال أن وجوده يعدّ أمرا طبيعيا بالمعنى الدارج لهذه الكلمة، بل العكس هو الصحيح أي أنّ وجود الاحتكار بحد ذاته يعدّ أمرا غير طبيعيا بدليل أنه من النشاطات الاقتصادية غير المرغوب فيها. لكن المقصود بالاحتكار الطبيعي هو أن كينونة هذا الاحتكار إنما تتجم عن طبيعة أداء المؤسسة الأمر الذي يمكنها من السلوك المحتكر¹.

قد ينشأ الاحتكار في ظل غياب عوائق قانونية، حيث تسيطر شركة واحدة على سوق ما وتنتج كل إنتاج سلعة أو خدمة معينة²، وتكون لها سلطة في تحديد العرض في هذه السوق ويكون ذلك لأن هذه الشركة تتمتع بمميزات تكلفة على المتنافسين الآخرين؛ حيث ترتبط العوائق الطبيعية ارتباطا وثيقا بالحواجز الاقتصادية والتقنية، أي أنه الاحتكار الذي ينشأ دون تدخل حكومي؛ حيث ينشأ بسبب التفوق التكنولوجي (التفوق التقني والإداري لشركة ما على باقي منافسيها).

كما قد يكون ثمن الدخول إلى بعض الصناعات مرتفع للغاية ويحتاج إلى مستوى عال من التقنية والإدارة، مثاله: صناعة الطائرات التجارية، إذ أنها من الناحية التقنية تحتاج إلى تطوير الجيل القادم من الطائرات، إضافة إلى الكلفة العالية لتصميم واختبار الطائرات الجديدة، هذه الأسباب تكفي لإحباط همة من يحتمل أن يرغب في دخول هذه الصناعة، فقلة جدا من الشركات يمكنها تحمّل إنفاق مبالغ ضخمة يحتاجها تطوير مثل هذه الصناعات³.

على العموم تتمثل هذه العوائق الطبيعية فيما يعرف بالتدرج الاقتصادي والتفوق التكنولوجي.

(1)- التدرج الاقتصادي:

التفوق التكنولوجي يعني انخفاض تكاليف الإنتاج كلما زاد حجم هذا الإنتاج ويكون لحجم الشركة الكبيرة ميزة تكلفة على المتنافسين الصغار، حيث تستطيع هذه الشركة الكبيرة إنتاج كل احتياج السوق من منتج معين أو سلعة معينة بتكلفة أقل من شركتين أو أكثر.

مثال ذلك: شركة كبيرة في صناعة منتج معين، تنتج 2 مليون وحدة بتكلفة تقدر بـ 2.5 لكل وحدة، في حين توجد شركة أخرى أصغر حجما تنتج مليون وحدة بتكلفة إنتاج تقدر بـ 3 لكل وحدة، ومن هنا فإن الشركة الكبيرة تستطيع أن تبعد الشركة الصغيرة من السوق، إذا كانت تعرض إنتاجها للبيع بسعر أقل من 3 أو أكبر من 2.5، ومن هنا ينشأ الاحتكار طبيعيا وحتى في ظل غياب

¹ عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 91.

² شلبي أمل محمد، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار، ص 9.

³ عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 93.

العوائق القانونية لمنع دخول السوق المذكورة سلفاً، حيث يكون التدرج الاقتصادي عائناً فعالاً لمنع دخول السوق¹.

يُعدّ في حقيقة الأمر التدرج الاقتصادي أحياناً في صالح المستهلك، حيث أن انخفاض تكلفة الإنتاج يؤدي إلى تخفيض الأسعار وبالتالي زيادة القدرة الشرائية للمستهلك، وهذا ما يحقق له الرفاهية. ورغم هذا يبقى الخطر قائماً من رفع هذه الشركة المحتكرة لأسعارها طالما أنه لا يوجد منافسون لها في هذه السوق².

(2)-التفوق التكنولوجي:

يُعتبر السّبق التكنولوجي وما ينجرّ عنه من اختراعات وابتكارات رائدة من حواجز دخول المؤسسات إلى السوق³، حيث تستطيع الشركة ذات التفوق التكنولوجي القضاء على أي منافس محتمل والحفاظ على مركزها الاحتكاري في السوق وذلك بفضل تفوقها التكنولوجي.

لعلّ أبرز مثال على ذلك هو احتكار شركة "مايكروسوفت الأمريكية" السوق العالمية في مجال الكمبيوتر، حيث يمثل التفوق التكنولوجي لشركة "مايكروسوفت" في مجال الكمبيوتر عائناً شديداً الأهمية في منع دخول منافسيها إلى هذه السوق، على غرار تمتعها بنصيب كبير في السوق العالمية وكذلك النقص الشديد لدى مستهلكيها في بدائل منتجاتها⁴.

في جميع الأحوال إلى جانب العوائق القانونية والعوائق الطبيعية لدخول السوق، يوجد أيضاً ما يعرف بالاحتكار المطلق الذي هو أيضاً أحد أسباب قيام الاحتكار.

الفقرة الثالثة: الاحتكار المطلق:

كان للثورة الصناعية وما تبعها من اختراعات عديدة أثر فعال في تطور الصناعة، وقد واكب ذلك ظهور كاسح لشركات المساهمة ونمو متسارع في النظم المالية والبنكية، الأمر الذي دفع الشركات والمؤسسات الإنتاجية الصغيرة إلى التفكير في التكتل حتى يتسنى لها الاستفادة من مزايا الإنتاج الكبير متخذة في ذلك شكل نقابات الإنتاج (الكارتل، التراست، الشركات الموحدة...).

إذن، نحن هنا أمام صورة من صور التكتل الإنتاجي؛ تكتل يفضي إلى تغيير في تقنيات الإنتاج وإعادة هيكلة المؤسسات بطريقة تؤدي إلى حالة من الاحتكار وليس المنافسة. وبذلك ظهر ما عرف لاحقاً بالاحتكار المطلق.

¹ شلبي أمل محمد، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار، ص 9.

² المرجع نفسه، ص 10.

³ زعباط عبد الحميد، مرجع سابق، ص 18.

⁴ شلبي أمل محمد، الحد من آليات الاحتكار، منع الإغراق والاحتكار من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص 4.

إنّ الاحتكار المطلق (الذي يسمى أيضا بالاحتكار التام أو البحت) هو عبارة عن الحالة التي يكون فيها بائع واحد يتحكم في إنتاج سلعة واحدة. ويطلق هذا الوصف على السوق الذي يتسم بوجود بائع وحيد لسلعة أو خدمة معينة ليس لها بدائل أصلا، وهذه السلعة أو الخدمة لا بد أن تكون مميزة عن غيرها من السلع أو الخدمات المطروحة بالأسواق¹. لذلك فإنّ الوصف الذي يعطى للمحتكر المطلق يجعل منه حالة سوقية نادرة كندرة المنافسة التامة، لذا فإنه من الصعب أن نجد حاليا أمثلة كثيرة واقعية لهذا الهيكل السوقى.

فلا جدال في أنّ حرية المنافسة هي المؤطر الأساسى للتجارة في ظل الأنظمة الاقتصادية الحرة، وبنحو ما هي حق من الحقوق المقررة للمؤسسة، فإنها مع ذلك مرهونة بجملة من الضوابط كما سبق ذكره، لكن في المقابل يعدّ الاحتكار المطلق الهيكل السوقى النقيض للمنافسة، ومن ثمّ فإنّ سوق الاحتكار المطلق لا يتمتع بأيّ من تلك الصفات التي يتمتع بها سوق المنافسة السالف ذكره، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يشترط في سوق الاحتكار المطلق منتج واحد أو بائع واحد للسلعة أو الخدمة، وأن تكون هذه السلعة أو الخدمة فريدة، أي عدم وجود تجانس في السلعة أو الخدمة، وكذلك يشترط انعدام إمكانية الدخول إلى السوق من قبل المنافسين المحتملين².

وأخيرا يشترط في هذا النوع من الاحتكار عدم توافر المعلومات، أي أن يحتفظ المحتكر لنفسه بكل ما يتوفر من معلومات عن الأسواق والموارد والإنتاج وأن لا يسمح بتسرب تلك المعلومات إلى أي جهة كانت. وبطبيعة الحال هذا النوع من الاحتكار تلاشى تقريبا في وقتنا الحاضر، بسبب قوانين المنافسة الصارمة في المجال بداء بالقانون الأمريكى كما سنتناول ذلك لاحقا.

من خلال ما سبق يمكن القول أنه إذا كانت المنافسة الحرة كما تخيلها أصحاب النزعة الرأسمالية هي الصورة المثالية لما يجب أن يكون عليه التعامل بين الغرماء في السوق، وهي أمر مرغوب في صورتها الصافية، وإن أصبح ذلك من الصعب تحقيقه³، فإن الاحتكار ينتج عن غياب هذه الأخيرة، حيث تسيطر مجموعة من الشركات العملاقة على سوق منتج معين. وهذا ما يتجسد إما في شكل منافسة احتكارية أو احتكار القلة⁴.

الحقيقة أن الاحتكار له عدة آثار على الحياة الاجتماعية والاقتصادية، فهناك من يقول أن قيام الاحتكار يفضي إلى تحقيق وفرة في الإنتاج، كما يعتقد البعض أن آثار الاحتكار على التقدم الاقتصادى ليست واحدة، فهو في بعض الحالات شرط ضروري لهذا التقدم، وفي حالات أخرى آثاره

¹ عدنان باقى لطيف، مرجع سابق، ص 91.

² المرجع نفسه، ص 92.

³ محمود يونس & أحمد رمضان نعمة الله، مقدمة في علم الاقتصاد، المكتب العربى الحديث، الإسكندرية، مصر 2004، ص 49.

⁴ شلبى أمل محمد، مرجع سابق، ص 13.

سلبية، إذ أنه ينطوي على مخاطر جسيمة ليست ذات أبعاد اقتصادية فحسب وإنما هي أيضا ذات أبعاد اجتماعية وسياسية¹.

ذلك لأن الشركة التي ترغب في السيطرة على سوق منتج معين تلجأ في سبيل ذلك إلى اتخاذ جميع الوسائل الممكنة التي تتيح لها فرصة التخلص من منافسيها الموجودين في هذه السوق، بالإضافة إلى وضع كل العوائق والعراقيل الممكنة للحيلولة دون ظهور المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وكل ذلك إنما من أجل التوصل إلى احتكار هذه السوق، وقد يكون ذلك من خلال التعسير العدواني أو الإغراق²، أو التواطؤ وغيره من الوسائل؛ فإذا قصت على المنافسة واحتكرت السوق عملت فيما بعد على تخفيض إنتاجها ورفع الأسعار لتغطية هامش الربح لديها دون أي اهتمام بجودة المنتج ولا نوعيته³. هكذا بعد أن رأينا شروط وجود الاحتكار وأسباب قيامه، سنتناول الأشكال التي أصبح يتخذها هذا الأخير.

الفرع الثالث: أشكال الاحتكار:

يأخذ الاحتكار في العصر الحاضر عدة أشكال أو أنواع سنتناولها على الشكل التالي: التروست (الفقرة الأولى)، الكارتل (الفقرة الثانية)، الكونسورتيوم (الفقرة الثالثة) والمجموعة المالية (الفقرة الرابعة).

الفقرة الأولى: التروست:

يعود تعبير التروست Trust في أصله القانوني إلى استعماله لدى رجال القانون الأنجلوسكون في الحديث عن النظام الذي يدير بمقتضاه شخص موضع ثقة أموالاً لحساب غيره. أما الاستعمال الاقتصادي لهذا الاصطلاح فيعبر عن نوع من الاتحاد الاحتكاري يظهر في اندماج مؤسسات بهدف تكوين مؤسسة أو شركة كبيرة، وذلك بغرض تحقيق حالة احتكارية أو شبه احتكارية، أو بغرض تخفيض النفقات ورفع معدلات الأرباح⁴.

¹ حسين عمر، مدخل إلى دراسة علم الاقتصاد: اقتصاد السوق طابع الاقتصاد الحر، دار الكتاب الحديث، الجزائر 1999، ص 453.

² الإغراق يعني قيام دولة بتصدير سلعها إلى أسواق دولة أخرى، وبيعها في هذه الأسواق الأجنبية بسعر يقل عن سعرها على أرض الدولة المصدرة، وتستهدف الدولة المصدرة - من هذا الإجراء الذي يبدو أنه ضار بها - منافسة أسعار السلع المماثلة التي تنتجها الدول الأخرى، وهي منافسة شرسة يترتب عليها هروب السلع الأخرى وإخلاء الساحة أمام السلعة المغرقة، وما أن يستتب الأمر لهذه السلعة حتى يسارع بائعيها إلى فرض سعر جديد عال، أي سعر احتكاري.

كما يعرف الإغراق أيضا بأنه انتهاج دولة معينة تنظيم احتكاري معين لسياسة تعمل على التمييز بين الأسعار السائدة في الداخل والأسعار السائدة في الخارج وذلك بخفض أسعار السلعة المصدرة في الأسواق الخارجية على المستوى الذي تحدده قيمة السلعة في الداخل مضافا إليها نفقات النقل. أنظر في ذلك: شلبي أمل محمد، الحد من آليات الاحتكار، منع الإغراق والاحتكار من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص 27 وما بعدها.

³ شلبي أمل محمد، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار، مرجع سابق، ص 13.

⁴ الموسوعة العربية، مرجع سابق، ص 447.

يأخذ الاندماج السابق ذكره عدة أشكال قانونية تتجسّد عن طريق ابتلاع مؤسسة أخرى أو انحلال عدة من الشركات بهدف تكوين شركة جديدة، على أن يمنح المساهمون القداماء أسهماً في الشركة الجديدة تعادل ما كان لهم من ملكية في شركاتهم القديمة¹. ويُلاحظ أنّ هذه العملية (الاندماج والاندماج) تحمّل الشركات نفقات باهظة، لذلك تعتمد المؤسسات الاقتصادية التي تود إنجاز مثل هذا الاندماج إلى أسلوب الشركة القابضة holding (هذه الشركات قد تكون ملكاً للدولة مثلما شهدته الجزائر في نهاية ثمانينيات القرن الماضي)².

تُعرف الشركة القابضة بأنها مؤسسة أو شركة مساهمة في مؤسسة أو في عدة مؤسسات إنتاجية بحيازة أسهم هذه المؤسسات بما يتيح لها الحق في مراقبة إدارتها مالياً وإنتاجياً وتجاريّاً. وهي بوجه عام أحد الأشكال الأكثر انتشاراً في بلدان عديدة من أجل الوصول إلى وضع احتكاري أو شبه احتكاري؛ والشركة القابضة من جهة ثانية تتكون أصولها أو على الأقل معظم أصولها من أسهم شركات أخرى مستقلة صورياً.

يمكن التمييز بين التروست الأفقي الناتج من اتحاد شركات فرع صناعي واحد، والتروست العمودي وهو الشكل الذي يقوم بين مؤسسات تؤلف سلسلة متكاملة ويكون منتج كل واحد منها مادة أولية أو مساهمة رئيسية في منتج المشروع الذي يليه، والتروست في هذه الحالة إما أن يكون تجمعاً متبايناً ينتج مواد أولية ويدير مؤسسات صناعية تستخدمها، ثم ينتج منتجات نهائية وشبه نهائية وإما أن يكون متجانساً يتألف من تجمع شركات تنتج مواد أولية ومنتجات شبه نهائية، تسهم كلها في إخراج منتج نهائي واحد³.

تجدر الإشارة إلى أنه يغلب أن تحتفظ الشركات المندمجة بشخصيتها القانونية وتبقى مستقلة من حيث الشكل، إلا أنها تفقد في الواقع استقلالها الاقتصادي لتكون مؤسسة واحدة.

بالنظر إلى الضرر الذي ألحقته هذه الشركات بحرية المنافسة والركود الاقتصادي في الولايات المتحدة الأمريكية في نهاية القرن التاسع عشر، كانت سبباً مباشراً في صدور تشريعات مراقبة الإحتكارات، لا سيما بعد صعود شركة "ستاندرد اويل Standart oil"، وتوسع نفوذ مؤسسها ومالكها "جون روكفلر" كما تناولنا ذلك سابقاً.

¹ سنتناول ذلك بالتفصيل في الفصل الثالث من هذا الباب في هذه الدراسة.

² لقد عرفت الجزائر الشركات القابضة holding في مرحلة التحول من الاقتصاد المخطط إلى اقتصاد السوق في نهاية الثمانينيات، بعد تفكيك الشركات الوطنية الكبرى وتحويلها إلى شركات قابضة، قبل خصصة معظم هذه الشركات فيما بعد. وتكرست هذه العملية بمجموعة قوانين سمّيت "قوانين الإصلاح الاقتصادي" (صدرت في بداية شهر جانفي 1988 ستة قوانين في هذا السياق)، بدأ بالقانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988، المتعلق بالقانون التوجيهي الخاص بالمؤسسات العمومية الاقتصادية.

³ الموسوعة العربية، مرجع سابق، ص 447.

عندما أصبح من الواضح أن الولايات (ولايات الولايات المتحدة الأمريكية) لم تتمكن أو لن تتمكن من المساهمة في الحد من نمو جميع أنواع شركات التراسن، عقد الكونغرس جلسات استماع حول كيفية معالجة هذه المسألة. ففي عام 1888، قدم السناتور جون شيرمان من ولاية أوهايو مشروع قانون لمنع الاحتكار، وأعلن أنه " يتم تأجيج العقل الشعبي بالمشاكل التي قد تعكر صفو النظام الاجتماعي، ومن بينها ليس هناك ما هو أكثر تهديدا من تركيز رؤوس الأموال في مجموعات واسعة التنوع ... يكون بإمكان الكونغرس وحده التعامل معها؛ وإذا كنا غير راغبين أو غير قادرين سيكون هناك قريبا شركة تراسن لكل منتج ومصدر رئيسي لتحديد ثمن كل ضرورة من ضروريات الحياة..."¹.

ثم صادق الكونغرس بعد ذلك بسنتين (1890) على أول قانون لمكافحة الاحتكار، وهو قانون "شيرمان Sherman Act"² كما سنتناول ذلك لاحقا؛ والذي يوجد إلى جانبه شكل آخر لا يقل أهمية وخطورة (إن لم يُراقب) وهو ما يُعرف بالكارتل. **الفقرة الثانية: الكارتل:**

نشأ الكارتل Cartel أو كما يعرف أيضا (باتحاد المنتجين) في ألمانيا أول مرة في عام 1862 حينما تأسس كارتل الحديد الأبيض، وفي عام 1906 وصل عدد هذا النوع من الاندماج الاحتكاري إلى 385 تضم 12000 مؤسسة³.

الكارتل هو اتفاق بين عدد من المؤسسات التي تنتمي إلى فرع معين من فروع الإنتاج يكون الهدف منه الحدّ من المنافسة فيما بينها أو منع قيام المنافسة، وفي غير موضوع الاتفاق تحتفظ كل من المؤسسات باستقلالها الاقتصادي والمالي. وهذا يعني أن السوق تواجه عدة مؤسسات، ولا تواجه مؤسسة واحدة كما في حالة التروست. والكارتل والحالة هذه، هو اتحاد تجاري مهتم باقتسام الأسواق فيما بين الأطراف المتعاقدة، أو بتحديد أسعار معينة للبيع، أو بتحديد حصص الإنتاج. ولا تعني السوق في هذه الحالة السوق الوطنية فقط، فقد تكون سوقاً قاريّة أو عالمية. ويقوم الكارتل أخيراً بتوزيع الأرباح بعد أن تقوم الهيئة العليا بجمع أرباح المشروعات المنضمة، وإعادة توزيعها على أساس النسب المتفق عليها⁴.

يشترط لنجاح الكارتل، في النظام الاقتصادي الرأسمالي شروط عدة، أهمها:

¹ الموسوعة العربية، مرجع سابق، ص 447.

² قانون شيرمان Sherman Act لمكافحة الإحتكار لسنة 1890 هو أول قانون فيدرالي أمريكي يتضمن نصوصا لحماية حرية المنافسة والتجارة من أية تعاقدات أو تكتلات أو تواطؤات، خصوصا ما يتعلق بتكوين الاحتكارات أو التواطؤ لتكوينها.

³ الموسوعة العربية، مرجع سابق، ص 448.

⁴ رودولف جاي. آر. بريتر، قانون شيرمان لمنع الاحتكار للعام 1890 ، مرجع سابق، ص 4.

- التزام الأطراف المتعاقدة بنصوص العقد التزاماً مطلقاً.
 - انضمام أغلب المنتجين إلى اتفاق الكارتل، وذلك لتشكيل القوة اللازمة لتنفيذ الاتفاق في السوق.
 - قلة عدد المؤسسات أو الشركات التي تقوم بالإنتاج في الفرع الذي يُراد إقامة الكارتل فيه لتكون عملية الاتفاق سهلة.
 - تقارب درجة كفاية المؤسسات الفنية التي تندمج في الكارتل وذلك في أغلب الأحوال¹.
- وبعد أن تناولنا كل من التراسست والكارتل، سنرى أحد الأشكال الحديثة نسبياً، وهو ما يعرف بالكونسورتيوم.

الفقرة الثالثة: الكونسورتيوم:

الكونسورتيوم Consortium (أو اتحاد الشركات) هو تجمع يضم شركات كبيرة يقوم لمواجهة طلب كبير يفوق قدرة كل واحدة منها على حدة. ويمكن أن يكون اتفاقاً مؤقتاً أو اتفاقاً منصباً على طلب معين لمصلحة جهة حكومية أو خارجية.

كما يمكن أن يكون اتفاقاً دائماً في حالات تكتل المصدرين أو المستوردين، وهو شكل حديث من حيث الانتشار أو كثافة الفعالية وحجمها. وفي هذه الحالة يحتلّ اتحاد الشركات مركزاً مسيطراً على العرض في حالة الطلب الخاص (أي الاتفاق المؤقت) ومركزاً مشابهاً إن لم يكن مطابقاً لهذا في الحالة الثانية (أي تجارة الاستيراد والتصدير) التي تحاول أن تواجه الصراع على الأسواق².

هذا النوع من الاتحادات يعمل بفعالية عالية ويفلح في معظم الأحيان في السيطرة على العرض في السوق الرأسمالية وذلك في الحالتين المذكورتين.

والى جانب الأشكال السابقة، سنتناول أحدث الأشكال، الذي يعدّ الأكثر انتشاراً في السنوات الأخيرة، وهذا الشكل هو ما يعرف بالمجموعة المالية.

الفقرة الرابعة: المجموعة المالية:

إن كثافة التركيز الاقتصادي لرأس المال الصناعي، في القطاع المصرفي وفي فروع اقتصادية أخرى، وتطور الاحتكارات الصناعية والمصرفية والدمج بين رأس المال الصناعي والمصرفي على النحو الذي رأيناه سابقاً، أدى إلى ظهور نموذج جديد من التمرکز عرف "بالمجموعة المالية" أو "مجموعة رأس المال".

ويتميّز هذا النموذج عن سابقه في أن فعالياته الاقتصادية متسعة جداً وتصيب مجمل الفروع الاقتصادية في الاقتصاد الوطني، بل كثيراً من المجالات الحيوية الاجتماعية والسياسية في الدولة.

¹ الموسوعة العربية، مرجع سابق ص 448.

² المرجع نفسه، ص 448.

في الوقت نفسه فإن تركيب هذه المجموعات يتمتع بقدرة عالية على الحركة واللامحدودية، تتمثل بصفة خاصة في الإستراتيجية التي تتطلبها بنيته أولاً، وفي أهدافه البعيدة ثانياً¹.

في النظام الاقتصادي الرأسمالي، ولاسيما في أوروبا الغربية وأمريكا الشمالية تقع مجموعات كبيرة من الشركات المنتجة في دائرة نفوذ المجموعات المالية، وتقوم الشركات الكبرى بدور مراكز القرارات المهمة للشركات المنضمة، وذلك فيما يخص القضايا التي تقع خارج النشاطات اليومية الجارية لها، حيث تتولى المجموعة المالية مراقبة عدد من المؤسسات المنتجة التي تسيطر عليها وتدفع بقدرتها باستمرار حتى إنها تخرج في كثير من الأحيان من السوق الوطنية إلى السوق الدولية².

ترتبط المجموعات المالية الرئيسية بروابط قوية جداً تعمل على تنسيق النشاطات والفعاليات الاقتصادية والسياسية فيما بينها. وتُهمَل المجموعات المالية الرئيسية الإطار الجغرافي لحقل نشاطاتها ويزداد انفصالها عن المصالح الوطنية العليا للدولة الأم وتتجه نحو النظر إلى العالم وحدةً اقتصادية واحدة تمارس فيها فعاليتها. وتتشكّل هذه المجموعات على الأغلب بالسبل التالية: تبادل الشركات الأسهم فيما بينها، إعادة تعيين أشخاص كانوا معينين من قبل أعضاء في إدارة أكثر من شركة، الاتفاق فيما بينها، وهو اتفاق يختلف عن الاتفاق في حالة الكارتل.

تجدد الإشارة أخيراً إلى أنّ هناك من يدرج الشركات متعددة الجنسيات ضمن هذه الأشكال من الاحتكار لما لها هي الأخرى من آثار سلبية. وقد وصفها الأستاذ عطية عبد الواحد بأنها "عبارة عن شركات رأسمالية ضخمة توظف رأسمالها في بلدان مختلفة وتقرض سيطرتها في مجال أو عدة مجالات بهدف تحقيق أقصى ربح، وهي صورة من صور الاحتكارات في الدول الرأسمالية التي تقدس النظام الرأسمالي للملكية الفردية"³.

وهكذا بعد أن عرفنا مفهوم الاحتكار وشروط وجوده وأسباب قيامه، سنتناول أهم المخاطر التي يمكن أن تنتج عنه.

المطلب الثالث: مخاطر الاحتكار:

مما لا شك فيه أن الاحتكار ينطوي على مخاطر جسيمة تشكل في مجملها أضراراً تعود على المجتمع في جوانبه المختلفة، سواء كانت هذه المخاطر اقتصادية (الفرع الأول) أو اجتماعية (الفرع الثاني)، لذلك وجب الحد من هذه المخاطر.

¹ لاحظنا أن معظم الدراسات والأبحاث في مجال قوانين المنافسة الحرة والاحتكار لم تتناول موضوع المجموعات المالية بوصفها أحد أشكال الاحتكار، إلا بعد الأزمة الاقتصادية المالية أو المصرفية التي شهدتها الولايات المتحدة الأمريكية سنة 2008، والتي انتشرت فيما بعد في أوروبا وفي بقية أرجاء العالم.

² الموسوعة العربية، مرجع سابق، ص 449.

³ هذا التعريف مأخوذ من مؤلف الأستاذ بودي حسن محمد محمد، مرجع سابق، ص 55.

الفرع الأول: المخاطر الاقتصادية:

يُقصد بالاحتكار اقتصادياً: وجود مُنتج وحيد للسلعة أو الخدمة، وعدم وجود بدائل عملية أو موضوعية لهذه السلعة أو الخدمة من وجهة نظر المستهلك، ومن ثمّ يستطيع المُنتج التحكم في السوق ومنع دخول منافسين جدد¹. وفقاً لهذا التعريف فإن الشركة التي ترغب في السيطرة على سوق منتج معين تلجأ في سبيل ذلك إلى اتخاذ جميع الوسائل الممكنة التي تتيح لها التخلص من المنافسين الموجودين في هذه السوق، بالإضافة إلى وضع العوائق والعراقيل أمام ظهور المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، وذلك بهدف التوصل إلى احتكار هذه السوق².

يمكن إجمالاً استنتاج المخاطر الاقتصادية على النحو التالي:

- ارتفاع أسعار السلع المحتكرة³، فإذا ما استطاعت المؤسسات المحتكرة القضاء على المنافسة، وتمكنت من احتكار السوق، فإنها قد تعمل على تخفيض الإنتاج وزيادة الأسعار لتغطية هامش ربحها، ودون الاهتمام بجودة المنتج.
- الحدّ من الاختيارات المتاحة للمستهلك.
- كبح الابتكار والتجديد والإبداع، لأن المحتكر لم يعد يخشى أية منافسة من الآخرين.
- عدم الاستغلال الكامل للطاقة الإنتاجية، حيث يعتمد المحتكر إلى ذلك حرصاً منه على تجميد العرض وتثبيتته حتى لا ينخفض السعر.
- وضع السوق في حالة عجز مستمر وذلك بتخفيض العرض. فكما هو ثابت هناك علاقة وطيدة بين المنافسة والسوق الحر، حيث يعتمد اقتصاد السوق الحر على حرية دخول وخروج الأشخاص أو الشركات للسوق، وتحدد فيه الأسعار طبقاً لقوى العرض والطلب الخاصة بكل سلعة أو خدمة، وهو الأمر الذي يعزز المنافسة في السوق ويؤدي إلى زيادة الابتكار وتطوير السلع والخدمات من قبل الشركات⁴، مما يعود بالنفع على المستهلك من ناحية الجودة والأسعار، أما في حالة وجود احتكار فالعكس هو الذي يحدث، بوقوع عجز في السوق.
- قد يؤدي الاحتكار إلى الإضرار بالمستهلكين بسبب ارتفاع الأسعار مما قد يؤدي إلى خفض مستوى إشباع الحاجات لديهم، كما يؤدي في نفس الوقت إلى الإضرار بالمنافسين الآخرين، المنافسين

¹ الموقع الرسمي لجهاز حماية المنافسة ومنع الاحتكار المصري، متاح على الموقع الإلكتروني: <http://www.eca.org.eg>.

² شلبي أمل محمد، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار، مرجع سابق، ص 28.

³ عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 97.

⁴ الموقع الرسمي لجهاز حماية المنافسة المصري، متاح على الموقع الإلكتروني: <http://www.eca.org.eg>، تاريخ الدخول

2009/10/30

للمحتكر حيث يضطرون إلى الانسحاب من السوق لتجنّب الخسارة بسبب عدم قدرتهم على منافسة المحتكر¹.

-ظهور ما يسمى "بالسوق السوداء" كأحد الآثار المترتبة على الأضرار السابقة للاحتكار، حيث تظهر طبقات طفيلية تستغلّ فرصة ضعف عرض المنتج في مواجهة الطلب عليه فتحبس جزءا من هذه المنتج لتبيعه بأسعار مرتفعة².

ولقد استوقفنا ما دون ابن خلدون عن هذا الأثر السيئ للاحتكار بقوله: " ومما اشتهر عند ذوي البصر والتجربة في الأمصار أنّ احتكار الزرع لتحسين أوقات الغلاء مشؤوم وأنه يعود على صاحبه بالتلف والخسران، وسببه والله أعلم أنّ الناس لحاجتهم إلى الأقوات مضطرون إلى أن يبدلون فيها من المال اضطرارا، فتبقى النفوس متعلقة به في تعلّق النفوس بما لها سرّ كبير وباله على من يأخذه مجانا، ولعلّه الذي اعتبر الشارع في أخذ أموال الناس بالباطل، وهذا وإن لم يكن مجانا فالنفوس متعلقة به لإعطائه ضرورة من غير سعة في العذر فهو كالمكروه، فلهذا يكون من عرف بالاحتكار تجتمع القوى النفسانية على متابعته لما يأخذهم من أموالهم فيفسد ربحه"³.

وعلى كل ليست المخاطر الاقتصادية هي فقط التي تشكل مخاطر الاحتكار فقط كما ذكرنا، بل هناك مخاطر أخرى تترتب عنها، هي المخاطر الاجتماعية.

الفرع الثاني: المخاطر الاجتماعية:

بعد أن تناولنا المخاطر الاقتصادية التي تترتب عن الاحتكار، نتعرض للمخاطر الاجتماعية التي لا تقل خطرا وسوءا عن الأولى، التي تتمثل على وجه الخصوص فيما يلي:

- إشاعة حُبّ الذات في نفوس الأفراد، فلا يبحثون عن مصلحة الجماعة بل ينظرون إلى مصلحتهم الشخصية ويقدمونها على أية مصلحة أخرى.

-تشجيع صراع الطبقات (ليس بالمفهوم الشيوعي الماركسي للمصطلح)، ونقصد به طبقة المحتكرين الذين ترتفع دخولهم نتيجة تحقيق الأرباح الفاحشة وطبقة المستهلكين الذين يلحقهم الضرر والمشقة وانخفاض مستوى معيشتهم بسبب الاحتكار⁴.

¹ بودى حسن محمد محمد ، مرجع سابق، ص 54

² المرجع، ص 54.

³ ابن خلدون عبد الرحمن ابن، المقدمة، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، (دون تاريخ نشر)، ص 435.

⁴ عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 97.

-انتشار البطالة وعدم العدالة في توزيع الدخل، كنتيجة للقضاء على المنافسة سواء أكان ذلك من خلال القضاء على المنافسين الموجودين أم منع ظهور المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وبالتالي فقد الكثير من الأيدي العاملة لأعمالها¹.

-يساهم المحتكر -أحياناً- في إشاعة القلق والذعر بين الناس وبلبلة الأفكار، فقد يستعمل وضعه المسيطر سلاحاً ضد المجتمع وخاصة في الظروف الحرجة، حيث يلجأ المحتكر إلى بقاء المواد الإنتاجية معطلة أو يلجأ إلى تشغيلها بأقل من طاقتها الإنتاجية، وقد يعتمد حتى إلى إتلاف جزء من منتجاته حتى لا تؤدي الزيادة في العرض إلى تخفيض الأسعار، ومن ثم فهو يخلق حالة من عدم الاستقرار في نفوس الناس².

من هنا يتبين أن للاحتكار أضرار عديدة يترتب بعضها على بعض؛ فاحتكار السلعة يؤدي بالتبعية إلى غلائها في الأسواق، وهذا الغلاء يضرّ ضرراً مباشراً بالمستهلك لأنه يكلفه فوق طاقته. وقد يؤدي هذا الغلاء المبالغ فيه إلى إحجام البعض عن الشراء فيقلّ الإنتاج ويتبع ذلك انتشار البطالة نظراً لعدم استغلال موارد المجتمع بشكل كاف، وهذا كله في النهاية يؤدي إلى إهدار حرية التجارة والصناعة وقتل روح المنافسة البناءة التي تقوم على عكس ذلك تماماً³.

كما تتبين بوضوح العلاقة الوطيدة بين المنافسة والسوق الحر، حيث يعتمد اقتصاد السوق الحر على حرية دخول وخروج الأشخاص أو الشركات للسوق، وتحدّد فيه الأسعار طبقاً لقوى العرض والطلب الخاصة بكل سلعة أو خدمة، وهو الأمر الذي يعزز المنافسة في السوق ويؤدي إلى زيادة الابتكار وتطوير السلع والخدمات من قبل الشركات، مما يعود بالنفع على المستهلك من ناحية الجودة والأسعار⁴.

ولعلّ هذه الأخطار (سواء أكانت اقتصادية أو اجتماعية)، التي ينطوي عليها الاحتكار هي التي كانت السبب وراء إعطائه أهمية بالغة في معظم التشريعات.

¹ شلبي أمل محمد، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار، مرجع سابق، ص 28.

² عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 97.

³ بودى حسن محمد محمد، مرجع سابق، ص 56.

⁴ الموقع الرسمي لجهاز حماية المنافسة المصري، متاح على الموقع الإلكتروني: <http://www.eca.org.eg>، تاريخ الدخول

2009/10/30

المبحث الثاني: نشأة الحماية التشريعية للمنافسة الحرة ومراقبة الاحتكار:

بالنظر إلى المخاطر التي تتجم على تقويض الحرية الاقتصادية بشكل عام والقضاء على المنافسة في الأسواق من خلال الممارسات المنافسة والمقيدة لهذه الحرية، بالإضافة إلى المخاطر التي تترتب على الاحتكار بمختلف أشكاله إذا لم يراقب، كان من الضروري تدخل المشرع لحماية المنافسة ومراقبة الاحتكارات الضارة بها.

كانت بداية نشأة هذه الحماية في التشريعات الغربية (المطلب الأول)، ثم التشريعات العربية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حماية المنافسة في التشريعات الغربية:

سبق القول أن الآثار السلبية التي تتجم عن الإخلال بقواعد المنافسة الحرة، أدت بالعديد من المشرعين إلى التدخل لإضفاء الحماية على حرية المنافسة في الأسواق.

نظرا لطبيعة العلاقة بين حرية التجارة والمنافسة والارتباط الوثيق بينهما فقد اتجهت معظم دول العالم في الآونة الأخيرة إلى وضع قوانين وطنية لحماية المنافسة¹؛ كما جاءت دساتيرها بأحكام تضمن حرية المبادرة الفردية وقيّدت ممارستها بعدم المساس بالمصلحة العامة وعدم المساس بحرية المنافسة، وتجنب تجاوز حدود المنافسة المشروعة².

وعليه سنتناول حماية المنافسة في القانون الأمريكي (الفرع الأول)، حمايتها في التشريعات الأوروبية (الفرع الثاني) قبل أن نتناول نشأة قوانين حماية المنافسة في بعض التشريعات العربية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: حماية المنافسة في القانون الأمريكي:

تُعَدّ الولايات المتحدة الأمريكية من أولى الدول -إن لم تكن الأولى- التي سنّت قوانين وطنية لحماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، بعد أن تأثرت التشريعات بالنظريات التي سادت في مراحل مختلفة عن هذه الظاهرة الاقتصادية العامة، وأيضاً بعد التأثر بعوامل اجتماعية وسياسية واقتصادية³.

¹ شلبي أمل محمد، الحد من آليات الاحتكار، منع الإغراق والاحتكار من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص 15.

² كثر محمد الشريف، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري: (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون (فرع القانون العام)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، 2004-2005، ص 63.

³ جابر فهمي عمران، المنافسة في منظمة التجارة العالمية (تنظيمها - حمايتها) دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 339.

لذلك يُعتبر التشريع الأمريكي في نظر العديد من المختصين الأكثر تألقاً والأعمق خبرة الذي تنطلق فيه حرية التجارة إلى أبعد مداها وتزخر فيه المنافسة بين المؤسسات وتتراكم فيه الممارسات المقيدة لحرية التجارة والمنافسة أيضاً¹.

لقد كان لأهمية المجالات التي تكوّنت بها الاحتكارات في الولايات المتحدة الأمريكية دوراً كبيراً في التعجيل بإصدار تشريعات لمكافحة هذه الاحتكارات²؛ تجسدت عملياً في صورة قوانين مكافحة تقييد حرية التجارة والمنافسة، يطلق عليها اصطلاحاً شائعاً في الفقه والقضاء الأمريكيين "Antitrust Acts"³، تشمل عدة قوانين.

سنتناول أبرز هذه القوانين تبعا لتاريخ صدورهما والسياق الذي صدرت فيه، وهي قانون شيرمان لمكافحة الاحتكار (الفقرة الأولى) وقانون كلايتون (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: قانون شيرمان لمكافحة الاحتكار:

قانون شيرمان Sherman Act لسنة 1890 لمكافحة الاحتكار هو أول قانون فيدرالي يتضمن نصوصاً لحماية حرية التجارة والمنافسة من التعاقدات والتكتلات والتواطؤ خصوصاً ما يتعلق بتكوين الاحتكارات.

مهّدت الولايات المتحدة عام 1890 الطريق لأول قانون للمنافسة وعملت بقوة على تقوية مستقبل الأسواق الحرة في النظام الأمريكي من خلال تبني هذا التشريع الفدرالي الجديد المتمثل في قانون شيرمان لمنع الاحتكار. فللمرة الأولى في التاريخ الأمريكي، تتولى حكومة فيدرالية زمام المسؤولية في التحقيق، وإذا لزم الأمر، ملاحقة الاحتكارات والتكتلات التي تحدد الأسعار⁴.

لعلّ أهم ما ميّز قانون شيرمان هي العقوبات، التي تتمثل في غرامات وعقوبات جزائية، بمقتضى أحكام المادتين الأولى⁵ والثانية من هذه القانون؛ فرتّب على الممارسات الاحتكارية أو انتهاك المنافسة عقوبات مالية مؤثرة، مثل تغريم المنتهكين مبالغ قد تصل إلى مليون دولار أمريكي إذا كانت مؤسسة، ومائة ألف دولار للفرد، إلى جانب العقوبات السالبة للحرية والتي قد تصل إلى السجن لمدة ثلاث سنوات.

¹ عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 105.

² جابر فهمي عمران، مرجع سابق، ص 339.

³ المرجع نفسه، ص 105.

⁴ رودولف جاي. آر. بريتر. مرجع سابق، ص 2.

⁵ جاء في المادة الأولى من هذا القانون أنّ "كل عقد أو إتحاد في صورة احتكار أو ما يشابه أو مؤامرة لتقييد التجارة بين الولايات المتحدة الأمريكية أو مع الدول الأجنبية يعلن أنه غير قانوني. كل شخص يوقع أي عقد أو يشترك في أي اتحاد أو مؤامرة يعلن أنها غير قانونية، سوف يصبح متهم بجناية، وبالتالي يعاقب بالغرامة".

مع مرور الوقت، أصبحت نتائج هذا العمل-الذي استتكره قادة الصناعة في وقت المصادقة عليه- واضحة من خلال الحدّ من قدرة الشركة في السيطرة على منافسيها في السوق، وجعل القانون الجديد النظام الاقتصادي الأمريكي أكثر ديناميكية وأكثر انفتاحاً على المنافسين الجدد والتكنولوجيات الجديدة.

ثم شهد القرن التالي توسعاً اقتصادياً كبيراً، وارتفاعاً في المستويات المعيشية في الولايات المتحدة. وبالنظر لأهمية ودور هذا القانون سنتناول، نشأته وتطبيقه من قبل القضاء.

(1)-نشأة قانون شيرمان:

كانت الاحتكارات في الولايات المتحدة الأمريكية بشكل عام غير مشروعة بموجب القانون العام Common Law المبني على الأعراف والسوابق القضائية.

إلا أن هذا القانون ثبت عدم فاعليته في مواجهة عمليات الدمج والاتحادات الاحتكارية (Trust) التي أخذت في التنامي في أواخر القرن التاسع عشر¹، لذلك حاول الكونغرس الأمريكي إقرار هذا التشريع في وقت اتسم بتغيير صناعي مضطرب، وفي وقت كانت فيه التكنولوجيات الجديدة للإنتاج الضخم لسلع المصانع بجميع أنواعها تؤدي إلى ولادة "الشركات الكبرى"، كما كانت شبكات التوزيع الموسعة التي تبعت فترة توحيد مواصفات السكك الحديدية - التي عرفت فيما بعد بمشكلة السكة الحديدية² - بعد الحرب الأهلية تحيك مزائج مختلفة الألوان والأشكال من الأسواق الإقليمية لتجعلها اقتصاداً وطنياً³.

من خلال سنّ قانون شيرمان عمل الكونغرس على إمالة التجارة الحرة في النظام الأمريكي نحو المنافسة بدلاً من التلاعب في السوق وراء الكواليس من قبل المصالح الخاصة القوية. وقبل ذلك

¹ عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 123.

² كان هناك احتقالا كبيرا يوم تم استكمال خط سكة الحديد الأول العابر للقارة في عام 1869، بمرور الخط فوق المسار الذي سمي " المسار الذهبي". ثم تبعت ذلك خطوط السكة الحديد القومية، وسويت مع الطرق الإقليمية وخطوط التغذية الكهربائية، التي ربطت في وقت قريب أقاصي المناطق التجارية بين الولايات. وقد تم بناء العديد من خطوط السكة الحديد بسرعة قصوى مما أدى إلى اندلاع منافسة شرسة فيما بينها وسرعان ما تبعها الإفلاس، وعلى الأخص عندما تعثرت شركة خطوط السكة الحديد الباسيفيكية الشمالية الكبرى في دفع الديون المستحقة لبنك الاستثمار التابع لها، فأغلق البنك أبوابه، مما عجل في إثارة الذعر المالي عام 1873؛ فأغلقت بورصة نيويورك لمدة 10 أيام في خريف ذلك العام بسبب الذعر الذي هدد بانتهاء سوق الأوراق المالية. ومع اتساع نطاق الأزمة، تخلّفت حوالي 90 شركة من شركات السكة الحديد عن دفع السندات، مما أدى إلى إغلاق المزيد من المصارف ودفع الاقتصاد إلى الأزمة المالية التي استمرت حتى العام 1870.

ورغم ذلك، استمر بناء السكة الحديد واستمرت الصعوبات. وحتى التسعينات من القرن التاسع عشر، وصل المعدل السنوي لشركات السكك الحديدية التي ما زالت تغشل إلى 50 شركة. فاعترف الجميع "بمشكلة السكة الحديدية"، لكن لم يكن هناك توافق في الآراء حول الحل المقبول. انظر: جابر فهمي عمران، مرجع سابق، ص 340 و 440. وانظر كذلك: رودولف جاي. آر. بريتر، مرجع سابق، ص 2 و 4.

³ رودولف جاي. آر. بريتر. مرجع سابق، ص2.

أصبح من الواضح أن الولايات لم تتمكن أو لن تساهم في الحد من نمو جميع أنواع شركات التراسن، التي أخذت في التنامي في النصف الثاني من القرن التاسع عشر؛ حيث قام لفيف من كبار رجال الصناعة بجمع شمل المجموعات المتنافسة التي يتعاملون معها تحت تنظيم واحد هو الاتحاد الاحتكاري، ولجأوا بعد ذلك إلى تقليص الأسعار، مما أدى إلى انهيار معظم المجموعات التجارية الصغيرة، فعمدوا إلى رفع الأسعار وتحديد الكميات المنتجة من السلع¹.

وبما أن هذا القانون هو القانون الأول في التاريخ الذي تصدى للممارسات المنافسة لقواعد المنافسة الحرة كما سبق ذكره، لم تمر عملية سنّه بسهولة، ففي عام 1888 عقد الكونغرس جلسات استماع حول كيفية معالجة هذه المسألة، قدم السناتور جون شيرمان من ولاية أوهايو - الذي حمل القانون اسمه فيما بعد - مشروع قانون لمنع الاحتكار، وأعلن مقولته الشهيرة أنه: " يتم تأجيج العقل الشعبي بالمشاكل التي قد تعكر صفو النظام الاجتماعي، ومن بينها جميعها ليس هناك ما هو أكثر تهديدا من تركيز رؤوس الأموال في مجموعات واسعة التنوع، ولن يكون بإمكان الكونغرس وحده التعامل معها، وإذا كنا غير راغبين أو غير قادرين سيكون هناك قريبا شركة تراسن لكل منتج ومصدر رئيسي لتحديد ثمن كل ضرورة من ضروريات الحياة"².

مع ذلك، لقي هذا القانون رفضا شديدا من أقطاب المؤسسات الاقتصادية الكبرى، التي كانت لا تلتزم بأية مبادئ وتعتمد على سياسية القضاء على المنافسين³؛ فكان هناك بعض الأعضاء في الكونغرس الذين اختلفوا مع السناتور شيرمان، حيث وقفوا إلى جانب كبار أقطاب المؤسسات (كارنيغي وستيفنز وروكفلر بصفة خاصة)، لا سيما جون روكفلر الذي سيشهد في وقت لاحق أمام اللجنة الصناعية للولايات المتحدة بأنه: "لقد فات الأوان للمجادلة حول مزايا المجموعات الصناعية، وهي ضرورة".

على وجه الخصوص، اختلف الرجلان - المفارقة أنهما الاثنان من ولاية أوهايو - وهما السيناتور شيرمان وروكفلر، بشدة حول احتمال وحكمة تحويل مد وجزر زيادة التركيز الصناعي، وحول معنى "المنافسة الحرة" ذاتها⁴.

¹ جابر فهمي عمران، مرجع سابق، ص 339.

² رودولف جاي. آر. بريتر. مرجع سابق، ص 2.

³ لقد أدت ممارسات هذه المؤسسات إلى خروج 170 شركة من مجال صناعات الصلب، فانحصر هذا الإنتاج في ثلاث شركات كبرى بنسبة 65 % من إجمالي صناعة الصلب الأمريكية، كما تلاشت معظم شركات صناعة التبغ، حيث انخفض عددها من 162 شركة إلى أربع شركات فقط تسيطر على 90 % من الإنتاج. انظر في هذا الشأن: جابر فهمي عمران، مرجع سابق، ص 339 و 340.

⁴ من الناحية النظرية، كان الاثنان يتحدثان لصالح "المنافسة الحرة". لكن المنافسة الحرة حملت معاني مختلفة بالنسبة لهما. بالنسبة للسناتور شيرمان، فإنها عننت المنافسة الحرة من سيطرة القوة الاقتصادية الخاصة، وأن الأسواق الحرة تتطلب وضع حدود للاحتكارات

هكذا، في عام 1890 أدت المخاوف الاجتماعية بشأن التحوّل الصناعي الهائل والمخاوف الاقتصادية بشأن الاحتكارات والتكتلات التي هددت الأسواق الحرة، والمخاوف السياسية بشأن "حرية المواطن" الأساسية في دولة قد تصبح فيها شركات التراسن قوية جدا إلى دفع الكونغرس لتمرير قانون شيرمان لمنع الاحتكار بتاريخ 2 جويلية 1890.

(2)-تطبيق قانون شيرمان من قبل القضاء :

تكون عادة التشريعات في الولايات المتحدة الأمريكية بداية للتغيير الاجتماعي، وبعد ذلك يتم تطبيق القوانين والسياسات التي تُفسر من قبل المحاكم.

على هذا النحو ظهر التطبيق الأول لقانون شيرمان أمام القضاء الأمريكي في عام 1897 في قضية " جمعية الشحن عبر ميزوري Trans Missouri Frieght Association Case"، ثم أعقبها في عام 1898 قضية " Addyston Pipe and Steel Case"¹، وهما قضيتان بارزتان من قضايا منع الاحتكار تتعلقان بالسكة الحديدية.

في جمعية الشحن عبر ميزوري، أدعى النائب العام على كارتل للسكك الحديدية الذي احتجّ أعضاؤه الثماني عشرة بأنهم كانوا يقومون بمجرد تحديد أسعار معقولة لتجنب المنافسة "المدمرة". لكن على الرغم من أن حجة السكة الحديدية أقنعت المحاكم الدنيا، وجدت المحكمة العليا أنّ هذا الكارتل غير شرعي وأعلنت أن العملية التنافسية لوحدها هي التي تحدد الأسعار المعقولة. كما لاحظ أيضا غالبية أعضاء المحكمة أن هذا "الجمع بين رأس المال" يهدد بإفلاس العملاء الصغار والرجال الجديرين الذين صرفوا حياتهم فيها².

بعد سنوات قليلة، أعادت أقسام المحكمة الفدرالية العليا تأكيد صلاحية قانون شيرمان لمنع الاحتكار بشكل أكثر وضوحا، واتحدّت فيما بينها لتعلن أن جميع كارتلات تحديد الأسعار غير قانونية؛ لكن هذه الكارتلات تحولّت إلى شكل آخر من التكتل هو "التراسن"³.

أمّا القضية البارزة الثانية لاختبار هذا التشريع أقامها المدعي العام ووزير العدل الأمريكي لتفكيك شركات التراسن الشمالية للأوراق المالية، نتيجة لعملية الدمج التي صممها الممول "جي بي مورغان" عندما أصبحت مجموعته تسيطر على شركة "السكة الحديد الباسيفيكية الشمالية" المتعثرة، التي

والكارتلات، وقيود اقتصادية مماثلة. كان روكفلر يؤمن بالمنافسة المتحررة من التنظيم الحكومي، ودعا إلى حرية مطلقة في التعاقد.

رودولف جاي. آر. بريتر. مرجع سابق، ص4.

¹ عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 124.

² رودولف جاي. آر. بريتر. مرجع سابق، ص4.

³ عندما أصبحت كارتلات تحديد الأسعار غير قانونية بشكل علني وواضح، تحولت خطوط السكة الحديد إلى عمليات الاندماج "التراسن" كسبيل للقضاء على المنافسة فيما بينها.

تنافست على طول 9000 ميل من مسارات السكك المتوازية مع "يونيون باسيفيك"، والتي كان روكفلر من بين أصحابها لإنهاء المنافسة بين السكتين الحديديتين، وأقنع مورغان المجموعتين المالكتين بالاندماج من خلال تبادل أسهمهما في السكة الحديد بشهادات ائتمان، فعندئذ أقامت الحكومة الفدرالية دعوى لحل التراسست، وهو ما حصلت عليه بصعوبة من المحكمة الفدرالية العليا¹.

بذلك أكدت المحكمة الفدرالية العليا أن هدف قانون شيرمان هو حظر الاحتكارات أو العقود أو الاتحادات التي ربما ستأثر بلا مبرر في ممارسة العاملين أو الذين يؤدون العمل في التجارة لحقوقهم عن طريق ممارسة حرة². وفي كل هذه القضايا اتخذت هذه الهيئة القضائية موقفاً حازماً ضد كل شكل من أشكال اتفاقات تحديد الأسعار³.

لعل القضية الأبرز التي رفعت إلى القضاء الأمريكي استناداً إلى قانون شيرمان هي قضية Standard oil. ففي أوائل القرن العشرين، وبالتحديد في عام 1902، قام الرئيس تيدي روزفلت بعمل جعله يُشتهر بأنه "طارد الاحتكار"؛ فوفق تعليماته، أقام المدعي العام الأمريكي دعوى قضائية لتفكيك Standard oil، المملوكة لرجل الأعمال والصناعي الشهير جون وركفلر وشركائه، التي أصبحت تسيطر على العديد من المجالات، منها صناعة النفط، حيث كانت تسيطر على حوالي 90% من إجمالي تصفية النفط في الولايات المتحدة الأمريكية⁴.

ومعروف أن القضايا تستغرق وقتاً طويلاً في المحاكم، ولكن في عام 1911 قررت المحكمة العليا أخيراً أن "ستاندرد أويل قد احتكرت بصورة غير قانونية صناعة النفط. وإذا وصفنا ذلك بكلمات بسيطة فإن نجاحها لم يتحقق بطريقة منصفة". وفي المُحصلة كانت النتيجة صدور مرسوم بحل ستاندرد أويل وتقسيمها إلى 33 شركة مستقلة عُرفت باسم "شركات ستاندرد الصغيرة"⁵.

¹ في عام 1904، وافقت أغلبية ضئيلة في المحكمة العليا على قرار حكومي لتفكيك شركات التراسست في السكة الحديدية، لكنه رُفض من أربعة من القضاة التسعة وأصرروا على أنها عملية الدمج مثل أي عقد تجاري وهي مجرد بيع الممتلكات. فبالنسبة لهم، كانت المنافسة الحرة تعني الحق في بيع أو تبادل الشركة من غير تدخل حكومي، بغض النظر عن تأثير ذلك على السوق. ومع ذلك أصررت غالبية المحكمة على أن المنافسة الحرة تدعو إلى الاهتمام بتأثير ذلك على السوق. والأهم أنها قررت أن قانون منع الاحتكار يحظر هذا النوع من الاندماج لأن التراسست الناتج عن ذلك يزيل بالضرورة المنافسة بين السكك الحديدية ويخلق الاحتكار. وأعلنت المحكمة: "مجرد وجود مثل هذا الجمع والقوة التي اكتسبتها الشركة القابضة بوصفها وصية عليها، يشكل تهديداً وتقييداً لحرية التجارة التي كان الكونغرس ينوي إقرارها وحمايتها، والتي يستحق عامة الناس أن تكون محمية. إذا لم يتم إزالة تركيبة من هذا القبيل، فإن كل المزايا التي من شأنها أن تأتي بشكل طبيعي إلى عامة الناس في إطار عملية القوانين العامة للمنافسة سوف تضيع". انظر: رودولف جاي. آر. بريتز. مرجع سابق، ص 4 وما بعدها.

² جابر فهمي عمران، مرجع سابق، ص 341.

³ عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 124.

⁴ عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 125.

⁵ جاي. آر. بريتز. مرجع سابق، ص 4.

وهكذا لاقى تطبيق قانون شيرمان لمنع الاحتكار نجاحا باهرا وترحيبا واسعا، أو على الأقل هكذا بدا الأمر. فأوقفت كارتلات تحديد الأسعار في مكانها واختفت شركة تراسيت للأوراق المالية الشمالية وشركة ستاندر أوليل الشهيرتان عندما أساءت استغلال نفوذها الاقتصادي¹.

لوحظ من خلال تطبيق هذا القانون أنه تضمن حظر الاحتكار بصورة مطلقة، مساويا في ذلك بين الاتفاق أو مجرد التآمر بين الشركات، بالإضافة إلى حظر كافة التعاملات المؤدية لذلك سواء داخليا أو خارجيا، ورتّب على مخالفة أحكامه عقوبات مالية ضخمة قد تصل إلى مليون دولار (وهو مبلغ ضخم آنذاك)، إلى جانب العقوبات السالبة للحرية التي قد تصل إلى السجن لمدة ثلاث سنوات². في نفس الوقت لوحظ أيضا أنّ كثيرا من الشركات أخذت في النمو بالاندماج فيما بينها، أو شراء الشركات المنافسة، كما قامت الكثير من الشركات بشراء أسهم غيرها، لتبعدها عن مجال المنافسة وغيرها من بعض الممارسات الجديدة³؛ الشيء الذي جعل من الضروري إصدار تشريع جديد للتصدي لهذه الممارسات، تمثل في قانون كلايتون.

الفقرة الثانية: قانون كلايتون:

إزاء الممارسات الجديدة التي لم ترد في قانون شيرمان، أصدر الكونغرس في 26 سبتمبر 1914 قانونا لتدعيم قانون شيرمان هو قانون كلايتون لمكافحة الاحتكار، The Clayton Antitrust Act؛ فبمقتضى هذا القانون حظر المشرّع الأمريكي بعض الممارسات الاحتكارية التي لم يشملها قانون شيرمان، وبذلك حاول سدّ بعض الثغرات التي كان ينفذ منها المحتكرون للإضرار بحرية المنافسة وبالاقتصاد القومي ككل⁴.

بخلاف سابقه لا يتضمن هذا القانون جزاءات جنائية سالبة للحرية، وإنما حظر عمليات الاندماج والاستحواذ التي من شأنها إضعاف المنافسة، فألزم كل من يقوم بعملية اندماج أو استحواذ فوق حجم معين أن يخطر بها قسم مكافحة الاحتكار بوزارة العدل الأمريكية ولجنة التجارة الفدرالية، بالإضافة إلى حظر الممارسات التي من شأنها الإضرار بالمنافسة في ظروف معينة⁵.

¹ أعلنت صحيفة واشنطن بوست يوم 18 ماي 1911 أن قرار المحكمة العليا "بحل شركة ستاندر أوليل التي كانت في يوم ما شركة مستقلة، وجعلها شركة مجرمة.... سوف يجد الرجال الشرفاء الأمن من التحذيرات ولوائح الاتهام، في حين أن الرجال غير الشرفاء سوف يرون فيه اليقين من العقاب... فقد أعطى البلاد ضمانات العدالة والتقدم في صناعتها ". أنظر: جاي. آر. بريترز. مرجع سابق، ص 5.

² جابر فهمي عمران، مرجع سابق، ص 342.

³ عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 125.

⁴ عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 125.

⁵ جابر فهمي عمران، مرجع سابق، ص 342.

بمقتضى المادة الثانية من هذا القانون، يعتبر التمييز في السعر بين مشتريين مختلفين لسلعة أو خدمة لها الجودة ذاتها والمستوى نفسه سلوكا مخالفا للقانون إذا ما أدى إلى تخفيض المنافسة بقدر كبير أو يميل إلى خلق احتكار.

كما عدّ القانون المذكور عقود الربط¹ (Tying Contracts) غير قانونية. وحظر تخصيص البيع أو التأجير لأشخاص دون غيرهم بما يساعد على تقييد المنافسة أو خلق الاحتكار، ومنع الشركات التجارية من شراء أسهم الشركات الأخرى سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة إذا ترتب على ذلك الحدّ من المنافسة، أو أدى ذلك إلى ظهور وضع احتكاري².

كذلك من أهم ما تضمنه قانون كلايتون النص على إنشاء إطار مؤسس ممول يختص بتقديم مبادرات تمنع وتعاقب الممارسات المضادة للمنافسة. وهذا الإطار المؤسس الذي أنشأ فيما بعد يتمثل في لجنة التجارة الفيدرالية (Federal Trade Commission (F.T.C)، التي نُظمت بقانون لجنة التجارة الفيدرالية The Federal Trade Commission Act الذي صدر في نفس السنة أيضا (سنة 1914)³.

وهكذا توالى إصدار التشريعات التي تتصدى طيلة القرن العشرين، سواء القوانين الجديدة مثل قانون Wep Act الذي صدر سنة 1918، وفيه ثبت التمييز بين أنواع " التراسست" الخاص بالإنتاج والبيع للسوق الخارجي، والتراسست الخاص بالسوق المحلي، وهو ما لم يتناوله كل من القانونين السابقين⁴، أو القوانين المعدلة أو المتممة لقانوني شيرمان وكلايتون، مثل قانون روبنسون Robinson Pact man Act الصادر سنة 1936 بغرض تعديل المادة الثانية من قانون كلايتون التي تحظر التمييز والبيع المتلازم الذي يضر بالمنافسة، وكذلك " قانون سيلر" Seler Act الصادر سنة 1950، بغرض تعديل بعض مواد قانون كلايتون وشيرمان أيضا⁵.

¹ عقود الربط في القانون الأمريكي هي العقود التي يُجبر فيها المستهلك على شراء سلعة لا يرغبها عند شرائه لسلعة أخرى يرغبها من البائع نفسه. وتعرف في القوانين الأخرى بتسميات مختلفة، مثلا تسمى في التشريع الجزائري " البيع المتلازم"، كما تعرف في العديد من التشريعات العربية تحت تسمية " التسعير التمييزي".

² عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 125.

³ انظر: عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 125 وما بعدها.

⁴ ورد في المادة الأولى من كل من قانون شيرمان وقانون كلايتون أن كل عقد أو إتحد في صورة احتكار أو ما يشابه أو مؤامرة لتقييد التجارة بين الولايات المتحدة الأمريكية أو مع الدول الأجنبية يعلن أنه غير قانوني. وبذلك لم يفرقا بين الممارسات التي تتم أو تنتج آثارها في الداخل الأمريكي أو خارجه.

⁵ انظر في هذا الشأن: جابر فهمي عمران، مرجع سابق، ص 339 وما بعدها، وانظر كذلك: عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 125 وما بعدها.

جدير بالذكر أن الدستور الأمريكي يعدّ أول دستور تناول موضوع الاحتكار، فقد نصت المادة الأولى من الباب الثامن من دستور الولايات المتحدة الأمريكية على سلطات واسعة للحكومة في تنظيم الاقتصاد والتجارة فيما بين الولايات الداخلية وفيما بين هذه الأخيرة والعالم الخارجي وهو البند المعروف بـ *commerce clause* ، كما جرم المشرع الاحتكار، وفرض الأسعار وتقييد التجارة والتلاعب بالأسهم والسندات¹.

وأخيراً بعد كل التطورات في الجانبين التشريعي والاقتصادي التي شهدتها الولايات المتحدة الأمريكية لا يزال التساؤل يطرح، هل حقق قانون منع الاحتكار فرقاً في الولايات المتحدة خلال القرن الماضي؟

الجواب هو بوضوح نعم فيما يتعلق بكارتلات تحديد الأسعار العلنية وفيما يتعلق بأكثر الأمثلة الصارخة للاحتكارات التجارية الجشعة. ولكن تأثيره على عمليات دمج الشركات والاستحواذات التجارية الأخرى، وبالتالي على تركيز الصناعة، ليس أكيداً.

من جهة، هناك أدلة على أن اندماج الشركات استمر في الانتشار في جميع سنوات القرن الماضي (وقد فشل في كثير من الأحيان بإنتاج الكفاءات التي وعد بها التوحيد). ومن جهة أخرى، يمكن القول جدياً إن العولمة والرقابة الفدرالية وفقاً لروح القانون كما أرادها السيناتور شيرمان قد أدت إلى تضائل آثارها المانعة للمنافسة، في بلد يتميز بروح قوية من المنافسة الحرة، فإن قانون شيرمان، وفي كثير من الأحيان بنجاح، كان وسيطاً بين اثنين من العواقب المتناقضة جزئياً لتلك الروح: التزام بالمنافسة لا يقيد التنظيم الحكومي المفرط، والتحرر من هيمنة السوق من قبل المصالح الخاصة القوية².

مع ذلك، وبفضل السناتور شيرمان، بقي الالتزام بمنع تحديد الأسعار حازماً بعد مرور أكثر من قرن من الزمن على صدوره؛ ففي عام 1999 على سبيل المثال، أنهت الحكومة الفدرالية قضيتها ضد كارتل دولي في تجارة الفيتامينات عندما وافق أعضاء الكارتل على دفع غرامات قاربت مليار دولار وعلى سجن مدراء شركات الكارتل المتورطين³.

وكمسألة عامة، يوجد إجماع دولي في الآراء حول الآثار الاقتصادية السلبية للكرتلات التي تحدد الأسعار لأنها تضع قيوداً غير مبررة على المنافسة. وقام أكثر من 100 بلد بوضع تشريعات لحماية المنافسة مصممة وفق نموذج يقترب من قانون شيرمان لمنع الاحتكار، ابتداء من الدول الأوروبية .

¹ كـتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 63.

² جـاي. آر. بريتر. مرجع سابق، ص 6.

³ جـاي. آر. بريتر. مرجع سابق، ص 7.

الفرع الثاني: حماية المنافسة في التشريعات الأوروبية:

ظهر المفهوم الاقتصادي ومن بعده المفهوم القانوني للمنافسة خلال القرن الثامن عشر في إطار نشر مبادئ الحرية الاقتصادية التي جاءت عن طريق أفكار منقولة عن الثورة الفرنسية¹. لذلك فإن الحديث عن حق المنافسة مثله مثل باقي الحقوق في أوروبا يُعد وليد الثورة الفرنسية، الذي تركز في ما بعد في معظم التشريعات الأوروبية (الفقرة الأولى) والذي نتج عنه التصنيف القانوني للمنافسة الحرة ومكافحة الاحتكار (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تكريس المنافسة الحرة في القوانين الأوروبية:

أصدرت العديد من الدول الأوروبية عدة قوانين وطنية تهدف إلى تشجيع حرية المنافسة ومراقبة الاحتكارات؛ بعد أن ظهرت هذه الحرية 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 له².

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 بمعاينة كل تصرف من شأنه عرقلة حرية المنافسة؛ يظهر ذلك في نص المادة 419 من قانون العقوبات الفرنسي الصادر في سنة 1810، التي تحرّم وتمنع الاتحادات التي تؤدي إلى احتكار السلع لرفع الأسعار في السوق، لكن هذه الأفكار سرعان ما تلاشت أمام تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية.

وبسبب تطور المرافق العمومية وتأمين بعض المؤسسات والشركات، ومنع زيادة تدخل الدولة في الاقتصاد صدر الأمر رقم 1483-45 في 30 جوان 1945 الذي يهدف إلى تنظيم الأسعار، فأصبح من حق الحكومة اتخاذ قرارات إجبارية في هذا المجال. مع التعديلات التي أدخلت على هذا الأمر أصبح بمثابة النص الأساسي لقانون المنافسة؛ فقد عدل بموجب مرسوم 9 أوت 1953، ثم استُبدل بمرسوم 24 جوان 1958؛ هذا الأخير الذي عاقب على الممارسات التمييزية ورفض البيع، وحظر الاتفاقات وأنشأ اللجنة التقنية للاتفاقات، ليعاقب فيما بعد قانون 2 جويلية 1963 الذي عدل سنة 1967 السلوك التعسفي للمؤسسات الموجودة في وضعية الهيمنة وجرم البيع بالخسارة³.

وأحدث القانون الصادر في 1977 نظاما خاصا بمراقبة التركيز أو التجميع الاقتصادي كما استبدل اللجنة التقنية للاتفاقات بلجنة المنافسة. ومن هنا بدأت تظهر شيئا فشيئا في القانون الفرنسي

¹ قيقة جويده، تطور قانون المنافسة في التشريع التونسي، م.ق.ت عدد 7 جويلية 1995، ص ص 7-21.

² دكي لينا حسن، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار (دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والأوروبي)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 08.

³ MALAURIE-VIGNAL (M), Droit de la concurrence, 2^{ème} éd. Armand Colin, Paris, 2003, p 2 -3.

الأوامر والموانع في التصرفات التي من شأنها تقييد حرية المنافسة، إلى أن ظهر قانون مستقل يتضمن أحكام تتعلق بالمنافسة، المجدد في الأمر 86-1243 الصادر بتاريخ الفاتح ديسمبر 1986 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة¹. ذلك أنه رغم الإصلاحات التي لحقت قانون 1945 إلا أن هذا الأخير لم يتخذ موقفا صارما من حرية المنافسة رغم مكافحته للممارسات المنافية للمنافسة وهجره التدريجي لنظام تحديد الأسعار².

هكذا لما صدر أمر 1986 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة اهتم كثيرا بحرية المنافسة وأنشأ جهازا خاصا يتمتع بالاستقلالية في مكافحة الممارسات المنافية للمنافسة، هو مجلس المنافسة الذي يقوم بإصدار عقوبات وأوامر ترمي إلى حماية المنافسة الحرة. لكن ما يُعاب على أمر 1986 الذي وضعت عليه الآمال باعتباره محددًا لإطار العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين أنه خيب جزء من هذه الآمال الأكثر ليبرالية، لأن تدخل الدولة بقي قائما من خلال مراقبة التجميع والتركيز الاقتصادي واحتفاظها بمهمة التحري والتحقيق في كل القضايا المتعلقة بالمنافسة³.

ثم بعد أن شهد العديد من التعديلات تم إدماج الأحكام الخاصة به ضمن مواد القانون التجاري، بحيث أصبحت تحتل القسم الخاص بالكتاب الرابع من القانون، وذلك بموجب الأمر رقم 2000-912 المؤرخ في 18 ديسمبر 2000. غير أن أن الحديث على قانون المنافسة في فرنسا ليس معناه أنها الدولة الأوروبية الوحيدة التي تنظم قواعد المنافسة في تشريعاتها وإنما ظهرت الأحكام المتعلقة بقانون المنافسة في معظم الدول الأوروبية، لا سيما دول أوروبا الغربية.

في بريطانيا يعود تنظيم الممارسات المنافية للمنافسة إلى سنة 1948، وهو التاريخ الذي سنت فيه الحكومة البريطانية قانونا مؤسسا لـ "لجنة التصرف وتحديد المعاملات"، الذي كان يتشكل في البداية من 10 أعضاء من الاقتصاديين والقضاة والموظفين الحكوميين وممثلي المنظمات المهنية، قبل أن يرتفع عدد أعضائه إلى 25 عضوا سنة 1953. وكان مستوحى إلى حد كبير من التشريع الأمريكي (خاصة من قانون شيرمان وقانون كلايتون)⁴.

لقد اكتشفت لجنة التصرف وتحديد المعاملات أثناء أعمالها، عددا كبيرا من الاتفاقات والاتفاقيات المقيدة للمنافسة، من ضمنها الاتفاقات المتعلقة بالتلاعب بالأسعار على وجه الخصوص⁵.

¹ كثر محمد الشريف، مرجع سابق، ص 65.

² MALAURIE-VIGNAL (M), op, cit, p 4.

³ Ibid, p 4.

⁴ قيقة جويده، مرجع سابق، ص 10 و 11.

⁵ المرجع نفسه، ص 10.

بعد القصور الذي لوحظ على القانون السابق ذكره، صدرت عدة قوانين لتنظيم المنافسة، أهمها " قانون التجارة النظيفه (FTA) Fair Trading Act " سنة 1973، ثم " قانون الممارسات المقيدة للتجارة The Restrictive Trade Practices Act "، وأخيرا " قانون المنافسة The Competition Act " الصادر سنة 1980، الذي يعد آخر قانون بريطاني في مجال المنافسة¹.

أما في ألمانيا، يضمن الدستور الألماني حرية المبادرة الفردية ويحمي النشاط الاقتصادي وفي نفس الوقت يجيز للدولة التدخل للحد من أوجه التعسف الناجمة عن إساءة الأوضاع الاحتكارية في السوق؛ وقد جعلت ألمانيا حماية المنافسة مبدءا قانونيا فوضعت كل الآليات التي تكفل تطبيقه². ويعتبر التشريع الألماني المتعلق بمكافحة الاحتكارات ثاني أقدم تشريع (بعد التشريع الأميركي)؛ حيث صدر قانون منع الاحتكار الألماني سنة 1896، ثم ألغي بآخر في 7 جوان 1909، والذي لا يزال ساريا إلى اليوم مع بعض التعديلات³، بالإضافة إلى قانون آخر صدر سنة 1957⁴.

كما يُعد القانون الألماني من بين القوانين الأكثر تطورا في مادة المنافسة، بالرغم من أنّ آخر قانون في هذا المجال صدر بتاريخ 27 جويلية 1957 كما ذكرنا، حيث يحظر هذا القانون جميع الممارسات المقيدة لحرية المنافسة ويحدّد صلاحيات ما تعرف بـ " Bundes Kartellamt " أي الوكالة الفيدرالية للاتفاقات⁵.

فالقانون الألماني لمكافحة الممارسات الضارة بالمنافسة هو أداة لحماية المستهلك ومصالحة الحياتية بصفته المستفيد الأول من المنافسة داخل السوق إلى جانب المتنافسين، وهو يمثل عنصرا هاما من عناصر السوق. وتبعاً لذلك أسند القانون الألماني لجمعيات حماية المستهلكين حق رفع الدعاوى بموجب تعديل القانون المذكور أعلاه بتاريخ 21-08-1968⁶.

أما في إيطاليا فنصت المادة 41 من الدستور الإيطالي على مبدأ حرية المبادرة الاقتصادية للأفراد والجماعات دون أن يمس ذلك بالمصلحة العامة أو يمس بالحريات العامة وحقوق الإنسان، كما سنّت عديد التشريعات لحماية المستهلك وحماية المنافسة الحرة من الاحتكارات ومنعت فرض القيود على الإنتاج والتجارة.

¹ أنظر: عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 107 وما بعدها.

² كثر محمد الشريف، مرجع سابق، ص 64.

³ عدنان باقي لطيف، المرجع نفسه، ص 107.

⁴ قيقة جويده، مرجع سابق، ص 11.

⁵ المرجع نفسه، ص 11.

⁶ عبد الله الأحمد، المنافسة غير المشروعة في القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 1991/07/29، م. ق. ت، تونس، عدد 2 فيفري 1993، ص ص 34-7.

وفي إسبانيا تمنح المادة 25 من الدستور الإسباني لسنة 1978 مهمة توقيع عقوبة الحبس البسيط على مرتكبي الجرائم المتعلقة بالتلاعب بنظام السوق للسلطات الإدارية، وهو بذلك يمنحها حرية واسعة في تقرير المخالفات الاقتصادية وتوقيع العقوبات الإدارية¹.

أخيرا نظمت بلجيكا² حرية المنافسة وحظرت الممارسات الاحتكارية بقانون سمّي "قانون الحماية الاجتماعية" صدر بتاريخ 5 أوت 1991 ودخل حيّز التنفيذ في الفاتح أبريل 1993.

والذي بالرغم من أن تسمية القانون لا توحي بأنه متعلق بالمنافسة، فإنه نص في صلبه في المادة 16 وما بعدها على إنشاء مجلس للمنافسة، وجاء متأثرا بقانون الإتحاد الأوروبي في هذا المجال³. وبهدف التوفيق والتجانس بين قوانين الدول الأعضاء في السوق الأوروبية المشتركة (التي تحولت إلى الإتحاد الأوروبي فيما بعد)، اعتمدت الاتفاقية الأوروبية أساسا للقوانين الأوروبية في شتى المجالات ومنها تنظيم المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية في المادتين 85 (حاليا المادة 81) و86 (حاليا المادة 82) من الاتفاقية⁴.

بمعنى آخر عند حصول تنازع بين القوانين الوطنية وأحكام الاتفاقية تكون لأحكام الاتفاقية أولوية في الأعمال والتطبيق، ممّا أدى بالدول الأعضاء إلى دمج أحكام الاتفاقية في قوانينها الوطنية⁵. هكذا بعد تبني معظم التشريعات الأوروبية للأحكام القانونية المنظمة لقواعد المنافسة الحرة ومكافحة الاحتكارات، بدأ الحديث عن تصنيف هذه القوانين ضمن فروع القانون المعروفة.

الفقرة الثانية: التصنيف القانوني للمنافسة الحرة ومكافحة الاحتكار:

إذا أمعنا النظر في المفاهيم والتعاريف التي رافقت ظهور قوانين المنافسة ومكافحة الاحتكار يظهر لنا جليا تفوّق الجانب الاقتصادي على أي جانب آخر ومنه الجانب القانوني، لذا جعل البعض موضوع المنافسة قاصرا على المجال الاقتصادي دون القانوني⁶.

¹ انظر في هذا الشأن، كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 63 و64.

² تعتبر بلجيكا من آخر دول أوروبا الغربية التي سنت قوانين حماية المنافسة، في حين تعتبر روسيا ورومانيا وبلغاريا من آخر دول أوروبا الوسطى والشرقية التي أصدرت هذه القوانين.

³ قيقة جيدة، مرجع سابق، ص 12.

⁴ وردت النصوص المتعلقة بالمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية في المواد من 81 إلى 89 بشكل عام والمادتين 85 و86 بشكل خاص في الاتفاقية المنشأة للسوق الأوروبية المشتركة (المعروفة باتفاقية روما) المبرمة سنة 1957. وعدّلت تعديلا جوهريا عن طريق معاهدة ماستريخت في 7 فيفري 1992 وتحول اسم المجموعة إلى " الإتحاد الأوروبي "، ثم عدّلت هذه المعاهدة بدورها بتاريخ 2 أكتوبر 1997، حيث تم بموجب هذا التعديل بصفة خاصة تعديل ترقيم بنود مواد هذه المعاهدة. وأخيرا في الفاتح ماي 2004 أدخلت تعديلات جديدة على المادتين 81 و82، المذكورتين. أنظر: جابر فهمي عمران، مرجع سابق، ص 346 وما بعدها.

Voir aussi : MALAURIE-VIGNAL (M), op, cit, p 4.

⁵ MALAURIE-VIGNAL (M), op, cit, p 9.

⁶ عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 34.

وبقي الأمر على حاله حتى بعد ظهور القوانين الأمريكية المتعلقة بهذا المجال في نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين على النحو الذي تناولناه.

غير أنه في أوروبا أعطي البُعد القانوني لموضوع حرية المنافسة منذ وقت مبكر؛ فكما سبق ذكره ظهرت هذه الحرية لأول مرة في فرنسا بقانون 02 و 17 مارس 1791، الذي أكد على حرية ممارسة التجارة أو مباشرة المهنة أو الحرفة التي يراها كل شخص مناسبة له، ثم كُرسَت هذه الحرية في مختلف التشريعات الأوروبية.

وهكذا أصبحت الدول تهتم أكثر فأكثر بهذه الأحكام بعد أن تبين لها الأضرار التي يمكن أن تسببها الممارسات الاحتكارية من طرف الشركات المتعددة الجنسيات، والتي تحاول أن تحلّ حواجزها محل الحواجز الحكومية السائرة في طريق الزوال بسبب اتجاه الاقتصاد نحو العولمة¹. بهذا شكل قانون المنافسة أهم انشغالات الدول التي زاد عددها في تبني هذا القانون والاعتراف بوجود مكانة له في نظامها القانوني الداخلي بما فيها بعض الدول العربية (كما سنرى لاحقاً)، وبدأت معه انشغالات رجال القانون لدراسة هذا الفرع الجديد من فروع القانون، وبالتالي إدراجه ضمن هذه الفروع.

هناك من استند في تعريفه على مجال تطبيق هذا القانون سواء من حيث الأشخاص الذين يشملهم بالتطبيق والذي سيؤثر على تحديد جهة الاختصاص في حالة نشوب نزاع، أو من حيث النشاطات التي يخصّها هذا القانون بالمعالجة والتنظيم، فيعرّف على أنه: " القانون الذي يطبق على كل نشاط الإنتاج والتوزيع والخدمات بما في ذلك تلك التي يقوم بها أشخاص القانون العام"، وهو التعريف الذي جاء به المشرع الفرنسي².

في حين هناك من يعرّف قانون المنافسة استناداً إلى مضمون القواعد الذي تحكمه، فيعرّفه على أنه: "مجموعة القواعد التشريعية والتنظيمية المنظمة للتنافس وتحكم التزام بين المتعاملين الاقتصاديين وهم بصدد البحث عن الزبائن أو المحافظة عليهم"³.

وبما أنّ أغلب التشريعات الوطنية والقوانين النموذجية ذات الطابع الدولي التي نظمت المنافسة جاءت خالية من أي تعريف¹، تولى الفقه القانوني ذلك، فهناك من يعرفه بصفة أعمّ مما أوردها

¹ ديباش سهيلة، مجلس الدولة ومجلس المنافسة، أطروحة دكتوراه في الحقوق القانون العام، جامعة الجزائر - يوسف بن خدة -، كلية الحقوق، 2009-2010، ص 63.

² جاء هذا التعريف في نص المادة 53 من الأمر 86-1243 المؤرخ في 01-12-1986 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة الفرنسي، حيث تنص على ما يلي:

"Les règles définies à la présente ordonnance s'appliquent à toutes les activités de production de distribution et de service, y compris celle qui sont le fait de personnes publiques".

³ ديباش سهيلة، مرجع سابق، ص 63.

أعلاه، فيعرّفه على أنه: "القانون الذي ينظم المزاخمة الاقتصادية"، في حين يعتمد جانب آخر من الفقه المفهوم الضيق، وذلك باعتباره مجموعة القواعد القانونية التي تعمل على ضمان السير الحسن للسوق، واقتصاد يقوم على المنافسة لمنع الاتفاقات المحظورة وإساءة استخدام المركز المسيطر والاحتكارات، لذلك يسمّى في الفقه الأنجلوساكسوني بـ "Antitrust – law".

غير أن قانون المنافسة بمفهومه الواسع يشمل كل القواعد القانونية التي يكون محلها المنافسة سواء ما تعلق بنظرية المنافسة غير المشروعة، أو ما تعلق بالالتزامات التعاقدية بعدم المنافسة، وأخيراً ما تعلق بالرقابة على الممارسات المضادة للمنافسة ومنع الاحتكار².

أما بالنسبة لتصنيفه ضمن فروع القانون المعروفة، فقد وجدت محاولات عدّة فقهية في تصنيف قانون المنافسة، بحيث اتجه جانب من الفقه إلى جعله فرع من فروع القانون التجاري، ذلك لأن قانون المنافسة يتضمن أحكاماً تخصّ نظام التاجر الذي يعتبر المصدر الرئيسي في تطبيق القانون التجاري، فضلاً عن تضمينه أحكام تتعلق بالعلامات التجارية والشهادات كبراءة الاختراع، وهي أحكام تتضمنها نصوص القانون التجاري.

استناداً لهذا المنطق اعتمد المشرع الفرنسي إدماج الأحكام الخاصة بالأمر 86-1243 الصادر في 01 ديسمبر 1986 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة ضمن مواد القانون التجاري؛ بحيث أصبحت تحتل القسم الخاص بالكتاب الرابع من القانون، وذلك بموجب الأمر رقم 2000-912 المؤرخ في 18 ديسمبر 2000 السابق ذكره، بالرغم من الانتقاد الموجه لهذا التعديل، على أساس أنه إذا كان القانون التجاري يخص فئة التجار، فضلاً عن كونه يطبق على العمليات الخاصة بالأعمال التجارية، فإن قانون المنافسة يتّسع مجال تطبيقه ليشمل المؤسسة بشكل عام أي دون التمييز بين المؤسسة ذات الطابع التجاري أو ذات الطابع الغير تجاري (أي الشركات المدنية) فضلاً عن تطبيقه على أصحاب المهن الحرة وأصحاب الحرف "Les artisans"، وبذلك يفوق مجاله (أي مجال قانون المنافسة) المجال المخصّص لتطبيق القانون التجاري³.

مع ذلك يذهب اتجاه آخر إلى جعله فرع من فروع قانون الأعمال الذي ظهر حديثاً، لأن قانون المنافسة يتفق مع التعريف الذي منح لقانون الأعمال، بجعله يضم مجموعة قواعد قانونية تهتم بالمؤسسات الخاصة والحرفيين.

¹ عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 34.

² ديباش سهيلة، مرجع سابق، ص 63.

³ ديباش سهيلة، مرجع سابق، ص 65.

وهو بهذا المعنى يحمي المنافسة التي تشجع المنتجين على الابتكار وتقديم أفضل المنتجات وبأسعار تتناسب مع الوضع الاقتصادي للمستهلك¹.

هذا الاتجاه يبدو الأكثر إقناعا من سابقه، لأن التشريعات المنظمة للمنافسة تهدف إلى تحقيق العدالة وبث المنافسة بين التجار وتمييزها؛ الأمر الذي من شأنه أن يعطي للتجار حق الدخول إلى السوق وممارسة حرية العرض والطلب دون قيود، ومنه العملاء الحق في طلب البضائع والخدمات التي تتوافر فيها أفضل الأسعار والمواصفات والشروط².

وبعد تدويل internationalisation³ التشريعات المنظمة للمنافسة، أصبح قانون المنافسة يجد مكانة له في النظام التشريعي الجزائري، وفي العديد من التشريعات العربية -منها التشريعات محل دراستنا- منفصلا عن القانون التجاري (عكس ما هو ساري بع العمل في فرنسا والعديد من الدول العربية).

المطلب الثاني: نشأة قوانين حماية المنافسة في التشريعات العربية:

على المستوى العربي، يمكن القول أن اهتمام الدول العربية بتشريعات المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية حديث نسبيا، بل أن العديد من الدول العربية ليست لديها لحدّ الآن تشريعات في هذا المجال. تاريخيا، تصدر تونس لائحة البلدان العربية التي نظمت هذا المجال بالقانون عدد 64 لسنة 1991، ثم الجزائر بالمرتبة الثانية بالأمر 95-06 لسنة 1995، ثم المغرب عن طريق القانون 99-06 (في نفس المرتبة مع اليمن الذي أصدر القانون رقم 19 لسنة 1999)⁴. وابتداء من سنة 2000 أصدرت العديد من الدول العربية تشريعاتها الوطنية التي تنظم المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، ومنها مصر وسورية التي اخترناها لموضوع هذه الدراسة (إلى جانب تونس، المغرب والجزائر).

لذلك ارتأينا تناول مبدأ المنافسة الحرة ومكافحة الاحتكار في التشريع الجزائري (الفرع الأول)، ثم هذا المبدأ في التشريع المغربي (الفرع الثاني)، فالمبدأ ذاته في التشريع التونسي (الفرع الثالث)، المبدأ نفسه في التشريع المصري (الفرع الرابع)، وأخيرا ذات المبدأ في التشريع السوري (الفرع الخامس).

الفرع الأول: مبدأ المنافسة الحرة ومكافحة الاحتكار في التشريع الجزائري:

بعد استعادة الجزائر استقلالها خرجت منهكة القوى، ونظرا للصعوبات التي واجهتها، اختارت انتهاج النهج الاشتراكي، واستمرت كذلك إلى غاية نهاية الثمانينات، أين قامت فيما بعد بتدشين سلسلة من

¹ عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 34.

² المرجع نفسه، ص 103.

³ استعملنا مصطلح تدويل (يقابله internationalisation في اللغتين الفرنسية والانجليزية) لأنه التعبير الصحيح على الصعيد القانوني، بينما مصطلح عولمة (globalisation) أو (mondialisation) يستخدم على الصعيد الاقتصادي.

⁴ عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 109.

الإصلاحات الاقتصادية في إطار التوجه من النظام الاشتراكي إلى النظام الليبرالي. عندها ظهرت الحاجة إلى حماية وضبط مبدأ حرية المنافسة ضد الاعتداءات الناتجة عن وجود التعسف في ممارستها، حتى تتحقق الغاية الايجابية التي تترتب على الاعتراف والإقرار بهذه الحرية، المتمثلة في تحقيق التوازن بين الإنتاج والاستهلاك. وقد مرّ هذا الموضوع بمرحلتين، هما: مرحلة رفض مبدأ المنافسة الحرة - قبل 1988 - (الفقرة الأولى) ومرحلة تكريس مبدأ المنافسة الحرة تدريجيا - بعد 1988 - (الفقرة الثانية) قبل التكريس النهائي لهذا المبدأ (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: مرحلة رفض مبدأ المنافسة الحرة (قبل 1988):

إنّ الهدف من تناول هذه المرحلة لاسيما من خلال عرض التشريعات التي صدرت في هذا المجال وفي هذه الحقبة بالذات، هو محاولة التعرف على موقف المشرع الجزائري ومدى تكريسه للمنافسة الحرة وحمايتها من الممارسات المنافسة لها، والتي يمكن تسميتها برفض المنافسة الحرة¹. تميّزت هذه المرحلة بعدم وجود قانون ينظم المنافسة الحرة في السوق بين المؤسسات الاقتصادية، حيث كان التنظيم الإداري للأسعار هو السائد وكانت الدولة مسيطرة على القطاع العام وعلى كل النشاطات الاقتصادية، وقد ظهرت عدة قوانين في هذا الصدد.

(1)-التنظيم الإداري للأسعار:

نظرا لطبيعة التوجهات السياسية والاقتصادية التي مرّت بها الجزائر قبل 1988 لم يكن بوسعها وضع تشريع جزائري ينظم حرية الأسعار ويقر بحرية المنافسة، ولهذا استمر العمل بالقانون الفرنسي، وكان من الممكن جدا في هذه الفترة تحقيق نوع من المنافسة الحرة من خلال الأمر رقم 45-1483 الفرنسي الصادر في 30 جوان 1945 المعدل، غير أنه لم يكن هناك مجالا لتطبيقه على أرض الواقع.

في سنة 1975 صدر الأمر رقم 75-37 المتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم أسعار المنتجات الصناعية والزراعية وجميع الخدمات²، حيث تحدد الأسعار عن طريق مقررات متخذة بمرسوم أو قرار وزاري مشترك أو قرار³. وقد اقتبست أحكام التسعير في هذا الأمر من القانون

¹ كـتـو مـحـمـد الشـريـف، مـرجـع سـابـق، ص 66.

² أمر رقم 75-37 مؤرخ في 29 أبريل 1975 يتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار، ج. ر. عدد 38 لسنة 1975.

³ تنص المادة الأولى منه على: "إن المقررات المتعلقة بأسعار جميع المنتجات الصناعية والزراعية وجميع الخدمات تتخذ كما يلي: بموجب مرسوم، بناء على اقتراح مشترك صادر من وزير التجارة والوزير أو الوزراء المعنيين، بالنسبة لجميع المنتجات والخدمات الموضوعة تحت نظام الأسعار الثابتة أو الأسعار الخاصة أو الخاضعة لتدبير بوقف ارتفاع الأسعار.

بموجب مرسوم الموسم بالنسبة للأسعار عند إنتاج المنتجات الزراعية.

بموجب قرار وزاري مشترك لوزير التجارة و وزيرين أو أكثر من الوزراء المعنيين، بالنسبة لجميع المنتجات والخدمات الموضوعة تحت نظام أسعار الفاتورة.

الفرنسي لسنة 1945، ولم يتضمن هذا الأمر نصوصاً تقرر بحرية المنافسة وحرية الأسعار¹، وإنما ما جاء به هذا الأمر هو إلزام المتعاملين الاقتصاديين باتباع السعر المحدد من طرف الجهات الإدارية، كما حدّد مجموعة من المخالفات الممنوعة مثل: جريمة تطبيق أسعار غير مشروعة²، رفض البيع، البيع المقيد، والمضاربة غير المشروعة ... وغيرها³.

هكذا يلاحظ تدخل الدولة في تقييم وتحديد الأسعار بشكل جلي، من خلال السلطات الإدارية المحددة في المادة الأولى، فضلاً عن مواد أخرى في القانون، بحيث يتماشى ذلك والنظام الاقتصادي القائم حينها في الجزائر على عناصر سياسة الاقتصاد الموجه، إذ المنطق ألا يسمح هذا القانون بإطلاق تحرير الأسعار، بل حرص على تحكم الإدارة لتحديداتها في قراراتها⁴، فهو لم يهتم بحماية المنافسة الحرة ولم يفتح المجال لتحرير الأسعار، وإنما كان جلّ اهتمامه منصبا على حماية تنظيم الأسعار. ويبدو ذلك منطقياً آنذاك بالنظر لسيطرة القطاع العام على مختلف أوجه النشاط الاقتصادي.

(2) سيطرة القطاع العام:

تجلى رفض مبدأ المنافسة الحرة في مرحلة ما قبل 1988 من خلال تهميش وتقليص دور القطاع الخاص وتقييد المبادرات الفردية؛ فتميّزت هذه المرحلة بسيطرة القطاع العام على الحياة الاقتصادية، وذلك من خلال الحد من المبادرات الخاصة وفرض مجموعة من الإجراءات الشكلية عليها وإخضاعها لنظام قانوني استثنائي غير مألوف.

لقد تم خلال هذه الحقبة إصدار مجموعة من النصوص القانونية المتعلقة بالاستثمار الخاص، حيث كان أول قانون تبناه المشرع في هذا المجال سنة 1963، هو القانون رقم 63-277⁵، الذي كان موجهاً للاستثمار الخاص الأجنبي.

. بموجب مقرر لوزير التجارة أو قرار من الوالي بالإضافة لتفويض الاختصاص الممنوح له بقرار من وزير التجارة بالنسبة للمنتجات أو الخدمات الموضوعة تحت نظام الأسعار المراقبة والخاضعة للمصادقة أو لحد أقصى".

¹ كثر محمد الشريف، مرجع سابق، ص 66.

² الأسعار غير المشروعة حسب نص المادة 14 من الأمر 37-75 هي الأسعار الزائدة عن الأسعار الثابتة، والأسعار الزائدة عن الأسعار المجمدة. وتعد أسعاراً ثابتة حسب نص المادة 05: أسعار المنتجات والخدمات المستفيدة من تدابير التوزيع بالتساوي والتي تتحمل إتاحة تعويضية لمدة محدودة وتوضح قائمتها بمرسوم يتخذ بناء على اقتراح من وزير التجارة والوزير المعني.

³ المادة 23 الأمر 37-75 المؤرخ في 29 أبريل 1975 المتعلق بالأسعار، مرجع سابق.

⁴ ديباش سهيلة، مرجع سابق ص 72.

⁵ قانون رقم 63-277، مؤرخ في 26 جويلية 1963، يتضمن قانون الاستثمارات، ج. ر. عدد 53 لسنة 1963.

إلا أنّ تطبيق القانون رقم 63-277 فشل وتمّ تعويضه بالقانون رقم 66-284¹ المتضمن قانون الاستثمارات؛ والذي فشل مجدداً 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. بعدها جاء القانون رقم 82-11² المتعلق بالاستثمار الخاص الوطني، حيث نظم طرق تدخل القطاع الخاص في الاقتصاد وحقوق وواجبات المستثمرين والهيئات المكلفة بتوجيهه وتأطير ومتابعة الاستثمارات الخاصة الوطنية. وما يعاب على هذا القانون أنه جاءت في طياته بعض التحفظات اتجاه القطاع الخاص، فأشترط أن يكون المستثمر مقيماً بالجزائر وحدّد مجالات الاستثمار، لذلك تمّ تعديله سنة 1986 بموجب القانون رقم 86-13³؛ وتميز هذا الأخير مقارنة مع ما سبقه من قوانين بتقته النسبي على الاستثمارات الخاصة.

ما يمكن قوله في الأخير أن القوانين المتعلقة بالاستثمار، رغم تنوعها إلا أنها لم تحقق الغاية المنتظرة منها وهي تكريس مبدأ حرية المنافسة وتدعيم القطاع الخاص وجميع النشاطات التنافسية برؤوس الأموال الوطنية والأجنبية. فالمرشح في هذه المرحلة قلّل من أهمية المشاريع الاستثمارية التابعة للخواص وذلك بتهميش وتقليص نشاطاتها في الحياة الاقتصادية، وإخضاع إنشاءها لنظام صارم من خلال إلزامية حصولها على اعتماد مسبق من الدولة قبل ممارسة أي نشاط اقتصادي وإنشاء هياكل إدارية لمراقبة الاستثمار الخاص وتحقيق التطور والتنمية الاقتصادية. بهذا سيطر القطاع العام على كامل الأنشطة الاقتصادية وغاب القطاع الخاص وانعدمت معه روح المبادرة الفردية وكل نشاط تنافسي⁴، قبل أن تُطوى هذه المرحلة بفعل العديد من العوامل الداخلية والخارجية، أهمها الانخفاض الحاد لأسعار النفط في منتصف ثمانينيات القرن الماضي كما ذكرنا سابقاً؛ ليبدأ بعد ذلك التكريس التدريجي لمبدأ المنافسة الحرة.

الفقرة الثانية: تكريس مبدأ المنافسة الحرة تدريجياً (بعد 1988):

بعد فشل النظام الاشتراكي، دشّنت الجزائر مجموعة من الإصلاحات بدءاً 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 إلى أن تمّ وضع قانون جزائري للمنافسة.

¹ الأمر رقم 66-284، مؤرخ في 15 سبتمبر 1966، يتضمن قانون الاستثمارات، ج. ر. عدد 80 لسنة 1966.

² قانون رقم 82-11، مؤرخ في 21 أوت 1982، يتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني، ج. ر. عدد 34 لسنة 1982.

³ قانون رقم 86-13 مؤرخ في 19 أوت 1986، يعدل ويتم القانون رقم 82-13 المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصادية وسيرها، ج. ر. عدد لسنة 1986.

⁴ كـتـو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 41.

تماشيا مع حركة تحرير الاقتصاد صدر القانون رقم 89-12 المتعلق بتنظيم الأسعار¹، 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"². فقد ميّز بين نظام الأسعار المقننة أو المنظمة من قبل السلطات العامة "Le régime des prix réglementés" ونظام الأسعار المصرح بها "Le régime des prix declares" في المادة 11 منه، كما نص على منع رفض البيع والبيع التمييزي والبيع بالخسارة.

الأهم أنه اعترف ضمناً بحرية المنافسة وتجسد ذلك من خلال منعه الممارسات التجارية التي تتنافى مع حرية المنافسة³، وهذا ما جاء في نص المادة 26 منه، أنه "تعتبر لا شرعية ويعاقب عليها طبقاً لهذا القانون، الممارسات والعمليات المدبرة والمعاهدات والاتفاقيات الصريحة أو الضمنية التي ترمي إلى عرقلة الدخول الشرعي في السوق أو عرقلة الممارسات الشرعية للنشاطات التجارية من طرف منتج أو موزع آخر، والتشجيع المصطنع في رفع الأسعار قصد المضاربة". وفضلاً عن ذلك جاء في المادة 27 أن "كل تعسف ناتج عن هيمنة سوق أو جزء منه من قبيل الممارسات غير الشرعية، كما نصت المادة 31 على مراقبة التركيز الاقتصادي". لكن ما يؤخذ على القانون 89-12 هو عدم نصه صراحة على تحرير الأسعار وتشجيع حرية المنافسة، وعدم وضعه لإجراءات ردعية وأجهزة ضبط خاصة تتكفل بمتابعة ومعاينة المخالفات التي تستهدف عرقلة المنافسة الحرة والنيل منها⁴.

إلا أنّ الاعتراف بالأحكام الخاصة بالممارسات المنافية للمنافسة المذكورة لم يكن بالنص عليها صراحة، وإنما جاءت معالجتها باستعمال أسلوب مستتر وشبه سري Quasi Clandistiné فأعتبر بمثابة اعتراف ضمني بحرية المنافسة⁵. وبقي الحال على ما هو عليه إلى أن صدر الأمر 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة⁶، لينص صراحة على حرية الأسعار في نصوصه وتأكيد إقرار مبدأ حرية الأسعار، حيث كرّس هذا القانون مبدأ حرية المنافسة ونص عليه صراحة حيث جاء في مادته الأولى "أن هذا الأمر يهدف إلى تنظيم المنافسة الحرة وترقيتها وتحديد قواعد

¹ قانون رقم 89-12 مؤرخ في 5 جويلية 1989 يتعلق بالأسعار، ج. ر. عدد 29 لسنة 1989 (ملغى).

² ديباش سهيلة، مرجع سابق، ص 72.

³ كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 70.

⁴ كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 72.

⁵ ديباش سهيلة، مرجع سابق، ص 72.

⁶ الأمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالمنافسة، ج. ر. عدد 9 لسنة 1995 (ملغى).

حمايتها قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين معيشة المستهلكين وإلى شفافية الممارسات التجارية ونزاهتها". ثم قد حل محله الأمر رقم 03-03¹ المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة الذي نص في مادته الرابعة على ما يلي: " تحدد بصفة حرة أسعار السلع والخدمات اعتمادا على قواعد المنافسة...".

ما يلاحظ على هذا الأمر (03-03) أنه اهتم بتحرير الأسعار وتشجيع المنافسة وحمايتها، إضافة إلى محاولته تحقيق غايات أخرى كحماية الأعوان الاقتصاديين من جهة، وحماية المستهلكين من جهة أخرى، وغير ذلك من الأحكام التي سنتناولها لاحقا.

وبهدف إثراء وتكييف بعض الأحكام التي جاء بها الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ومطابقتها مع مختلف التطورات التي شهدتها التشريعات الدولية المطبقة في هذا المجال منذ سنة 2003، عرف هذا القانون بعض التعديلات، أهمها التعديلات المدرجة عليه بمقتضى القانون 08-12². بذلك يمكن القول أنّ المشرع الجزائري كرّس بصفة نهائية المنافسة الحرة من خلال النصوص السابق ذكرها، حتى قبل إقرار المؤسس الدستوري الجزائري لمبدأ حرية التجارة والصناعة.

الفقرة الثالثة: التكريس النهائي لمبدأ المنافسة الحرة:

يتوقف التكريس الفعلي لمبدأ المنافسة الحرة على الإقرار بمبدأ أساسي هو مبدأ حرية التجارة والصناعة، الذي ينطوي مفهومه بصفة عامة على فتح مجال النشاط الاقتصادي للقطاع الخاص والمبادرات الفردية دون فرض حواجز أو عوائق معينة. وعلى هذا النحو يعدّ هذا المبدأ انعكاسا واضحا للأفكار الليبرالية، كما يشكل الدعامة الأساسية للنشاط الاقتصادي الحر؛ فمبدأ حرية التجارة والصناعة يمنح حرية واسعة للأشخاص لممارسة أي نشاط يروونه يحقق لهم الفائدة والمصلحة. وقد تبنى المشرع الجزائري مبدأ حرية التجارة والصناعة في دستور 1996 من خلال المادة 37 التي جاء نصها كالآتي: "حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون"³.

بهذا يكون المشرع قد أضفى حماية كافية لحرية المنافسة ومهد الأرضية اللازمة لمباشرتها، وذلك من خلال استبعاد كل العوائق والحواجز التي تحول دون مساهمة المؤسسات الخاصة في عمليات التنمية الاقتصادية بعد أن كانت هذه الأخيرة حكرًا على المؤسسات العامة التابعة للدولة⁴.

¹ الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، ج. ر. عدد 43 لسنة 2003.

² قانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 يونيو 2008، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة ج. ر. عدد 36 لسنة 2008.

³ مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج. ر. عدد 76 لسنة 1996.

⁴ كثر محمد الشريف، مرجع سابق، ص 38.

إلا أنه وكما يرى بعض أساتذة القانون في الجزائر كان لابد من انتظار أكثر من سنة بعد دخول أمر 95-06 المتعلق بالمنافسة حيز التنفيذ حتى يصبح يتماشى والمبادئ الدستورية الجديدة¹، وذلك عند استبدال دستور 1989 بدستور 1996 الصادر بتاريخ 28 نوفمبر 1996، إذ جاء النص صراحة على مبدأ حرية التجارة والصناعة في المادة 37 السابق ذكرها. وبذلك يُعتبر هذا النص هو الأساس القانوني للمنافسة الحرة في التشريع الجزائري، إذ يجمع رجال القانون أن التشريعات التي تحكم وتنظم المنافسة من أهم الآليات القانونية التي تأخذ وتجسد مبدأ "حرية التجارة والصناعة"؛ هذا المبدأ الذي بدأ به تطور القانون الفرنسي الحديث (تقرر بموجب قانون 17-2 مارس سنة 1791 وتأكد بالقانون الصادر بتاريخ 27 ديسمبر 1973)، إذا تمّ التساؤل هل لهذا المبدأ مكانة في الدستور الجزائري لسنة 1989 -الذي صدر الأمر 95-06 تطبيقاً له²؟

بالرجوع إلى المادة الأولى من الأمر 95-06 نجد أن هذا المبدأ تم تكريسه فعلاً من خلال الأحكام التي جاء بها هذا القانون³. غير أنه بالرجوع إلى دستور 1989 وبالرغم من تكييفه على أنه دستور قانون أي دستور ليبرالي ومع ذلك وعند تفحص نصوصه لا يوجد لا النص صراحة ولا حتى التلميح إلى مصطلح "المنافسة"، بل أننا لا نجد مكاناً لمبدأ حرية التجارة والصناعة الذي تستند إليه أغلب تشريعات الدول المنظمة لمجال المنافسة، هذا ما يدفع إلى إمكانية القول بأنها وإن كانت أحكام جديدة إلا أنها بقيت دون أساس دستوري⁴.

وهنا يجب الإشارة إلى أن 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) أن "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، ويمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة"⁵.

وبذلك يكون المؤسس الدستوري الجزائري قد أضفى حماية حرية المبادرة في هذا المجال، ولم يهمل حماية المستهلك، هذه الأخيرة التي قلما نجدها في الدساتير المقارنة. وبطبيعة الحال ترك للمشرع

¹ ديباش سهيلة، مرجع سابق، ص 29.

² المرجع نفسه، ص 28.

³ بدءاً بالمادة الأولى التي نصت على ما يلي: "يهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة الحرة وترقيتها وإلى تحديد قواعد حمايتها قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين معيشة المستهلكين". وجاء في الفقرة الثانية من المادة نفسها: "ويهدف أيضاً إلى تنظيم شفافية الممارسات التجارية ونزاهتها".

⁴ انظر في هذا الشأن: ديباش سهيلة، مرجع سابق، ص 28 وما بعدها.

⁵ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المعدل بالقانون رقم 16-01، المؤرخ في 06 مارس 2016، ج. ر. رقم 14، لسنة

العادي وضع هذه النصوص موضع التنفيذ، وهو ما يُنتظر أن يتجسّد في المدى المنظور، مع أنه لم يذكر المنافسة الحرة، وإنما المنافسة غير النزيهة، وشتان بين النوعين؛ غير أنه يبدو أنّ الفقرة الأولى من المادة 43 الجديدة التي نصت على أنّ "حرية الاستثمار والتجارة معترف بها" تقي بالغرض لأنّ المنافسة الحرة يمكن إدراجها بكل تأكيد ضمن هذه الحرية، خاصة وأنها جاءت مقترنة بحقوق أخرى كرسها هذا التعديل¹.

أما الأمر 03-03 الذي حلّ محل الأمر السابق، فمن أهم ما شهدته هو ما تعلق بشفافية الممارسات التجارية ونزاهتها، التي استبعدت من قانون المنافسة وأدرجت في قانون جديد، هو القانون رقم 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية²، كما جاء نص المادة الأولى من الأمر 03-03 ما يلي: "يهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفادي كل ممارسات مقيدة للمنافسة ومراقبة التجميعات الاقتصادية قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين".

وبالنسبة لمصطلح الاحتكار، فعلى خلاف معظم التشريعات العربية لم يورد المشرع الجزائري تعريفا مباشرا لوضعية الاحتكار (Monopole)، لكن يمكن استخلاصه من بعض النصوص التي جاء بها قانون المنافسة. فقد ورد مصطلح احتكار في المادة 7 الأمر 03-03 في سياق تحديد للممارسات المقيدة للمنافسة وخاصة التعسف في وضعية الهيمنة حيث جاء في نصها ما يلي: "يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها...".

ومن هنا يكون مصطلح وضعية الهيمنة ومصطلح الاحتكار يمثلان معنى موحد، فتعريف الاحتكار من الناحية القانونية هو نفسه تعريف وضعية الهيمنة، والتي جاء تعريفها في نص المادة 3/ج من الأمر 03-03 كالتالي: "هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه، وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو ممونيها". كما عرّف المشرع الجزائري نوع من أنواع

¹ اللافت للانتباه أن هذه النصوص التي جاءت في الفصل الرابع من الباب الأول من الدستور بعد تعديل 2016 المعنون بـ: "الحقوق والحرّيات"، أكملت بدسترة حقوق أخرى في غاية الأهمية، حيث جاء في المادة 44 من هذا التعديل "حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي مضمونة للمواطن، حقوق المؤلف يحميها القانون، ولا يجوز حجز أيّ مطبوع أو تسجيل أو أية وسيلة أخرى من وسائل التبليغ والإعلام إلاّ بمقتضى أمر قضائي، الحريات الأكاديمية وحرية البحث العلمي مضمونة وتمارس في إطار القانون، تعمل الدولة على ترقية البحث العلمي وتثمينه خدمة للتنمية المستدامة للأمة".

² قانون رقم 02-04، المؤرخ في 23 يونيو 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج. ر. عدد 41 لسنة 2004.

وضعية الاحتكار وهو الاحتكار الطبيعي في نص المادة 4/5 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى¹.

وأخيرا يمكن القول أن قانون المنافسة الأخير (الأمر 03-03) خلافا لقانون الأسعار الصادر في سنة 1989 (بالرغم من أهميته) جعل المنافسة الحرة أسلوبا لتحقيق التنمية الاقتصادية وتحسين مستوى المعيشي للمستهلكين، كما حدد المشرع الغاية الأساسية لقانون المنافسة والمتمثلة في حماية المنافسة الحرة وترقيتها للمساهمة في زيادة الفعالية الاقتصادية². مع أن هذا القانون من الناحية العملية بقي شبه مجمّد قرابة مدة عشر سنوات كما سنتناول ذلك لاحقا. وإذا كان هذا حال مبدأ المنافسة الحرة ومكافحة الاحتكار في التشريع الجزائري، سنرى كيف تعامل المشرع المغربي مع هذا المبدأ.

الفرع الثاني: مبدأ المنافسة الحرة في التشريع المغربي:

إنّ المغرب كغيره من معظم الدول العربية لم تشهد فيه القواعد القانونية للمنافسة الحرة ظهورا مبكرا، بل كان يجب الانتظار إلى نهاية التسعينيات من القرن الماضي، حيث صدر القانون 99-06 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة³. وقبل ذلك مرّ تنظيم المنافسة بعدة مراحل؛ تجعل من الضروري تناول التطور التاريخي للمنافسة في المغرب (الفقرة الأولى) ثم تكريسها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: التطور التاريخي للمنافسة في المغرب:

من المسلمّ به أن مبدأ المنافسة الحرة يعدّ أحد أهم المبادئ الخاصة بالنظم الليبرالية التي تقوم على حرية المبادرة والمنافسة الحرة⁴. لذلك فإن المغرب كغيره من الدول لم يتردد كثيراً في الأخذ بالنهج الليبرالي، وبالتالي الاستعداد للدخول في مرحلة جديدة عنوانها اقتصاد السوق، والتخلي تدريجيا عن الاقتصاد الموجه بعدما أبان عن ضعفه وعدم قدرته على مواكبة التطورات⁵. لكن قبل ذلك مرّ هذا المسار بمجموعة من المراحل، سنتناول أهم هذه المراحل كما يلي:

¹ جاء نص هذه المادة كما يلي: " يقصد بالاحتكار الطبيعي حالات السوق أو النشاط التي تتميز بوجود عون اقتصادي واحد يستغل هذا السوق أو قطاع نشاط معين".

² كثر محمد الشريف، مرجع سابق، ص 72.

³ القانون رقم 99-06 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، المصادق عليه من طرف المجلس الحكومي بتاريخ 18 فبراير 1999 ومن طرف المجلس الوزاري بتاريخ 12 مارس 1999، والصادر بالظهير رقم 1.00.225 بتاريخ 5 يونيو 2000 بتنفيذ القانون رقم 99-06 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، ج. ر. عدد 4810 لسنة 2000.

⁴ بوشعيب نشاط، القانون الجنائي للمنافسة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون الأعمال، جامعة الحسن الثاني، عين الشق، الدار البيضاء، المغرب، 2006، ص 10.

⁵ شركي ربيع، الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة (دراسة تحليلية لأشكال الممارسات المحظورة ووسائل مكافحتها)، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني - عين الشق - الدار البيضاء، 2008. ص 3.

1- المرحلة الأولى (1956-1972):

قبل حصول المغرب على استقلاله سنة 1956 لم يكن موضوع المنافسة يطرح بشكل كبير، حيث لم تشهد فترة الحماية (الاستعمار الفرنسي) الكثير من التشريعات في المجال الاقتصادي بشكل عام وموضوع المنافسة بشكل خاص، لكن بعض القوانين تعرضت لموضوع المنافسة ولو بشكل عام وشمولي¹. وأهم ما عرفته هذه المرحلة صدور ظهير 12 أوت 1913 الذي يُعتبر بمثابة قانون الالتزامات والعقود، والذي تطرق للمنافسة غير المشروعة، وعدّد على سبيل الحصر الحالات التي اعتُبرت منافسة غير مشروعة، وذلك في الفصل 84 منه². ثم صدرت بعض القوانين الأخرى التي تطرقت إلى موضوع المنافسة بشكل غير مباشر، مثل ظهير 23 جوان 1916 المتعلق بحماية الملكية الصناعية وظهير 11 أوت 1922 المتعلق بشركات المساهمة... وغيرها من القوانين المنظمة للشأن الاقتصادي³.

ظل هذا الإرث التشريعي ساري المفعول حتى بعد حصول المغرب على استقلاله، حيث تمّ تمديد العمل طبقاً لهذه القوانين بمقتضى مرسوم 26 جانفي 1965 المتعلق بتعريب ومغربة وتوحيد القضاء⁴، رغم صدور بعض التشريعات بعد الاستقلال، مثل الظهير رقم 57.342-1 المؤرخ في 21 نوفمبر 1957 المتعلق بتنظيم الأثمان ومراقبتها.

يمكن القول أنّ المرحلة الأولى امتدت من تاريخ الاستقلال إلى غاية سنة 1972، والتي وصفت بأنها مرحلة براغماتية متناقضة⁵. ذلك أن هذه المرحلة تميّزت بهيمنة الإدارة على سياسة تحديد الأسعار، حيث توجت بصدور القانون رقم 71-008 بتاريخ 12 أكتوبر 1971 المتعلق بتنظيم الأثمان ومراقبتها وشروط أمساك المنتجات والبضائع وبيعها⁶.

لقد سيطرت على هذا القانون فلسفة حماية المستهلك من المضاربة؛ وذلك بإبراز الإجراءات الواجب إتباعها عند تحديد الأسعار، وهو ما جعل بعض أساتذة القانون في المغرب يعتبرون هذا القانون محاولة من الدولة للمزج بين المقتضيات القانونية الواردة في الظهير رقم 58.59-1 المؤرخ

¹ شرقي ربيع، مرجع سابق، ص 14.

² بنستي عبد العزيز، بعض تجليات المنافسة في التشريع المغربي، م.م.ق. إ. ت ، عدد خاص بندوة الأسعار والمنافسة : بين حرية المقابلة وحرية المستهلك، العدد 49-2004، ص 24.

³ عبد العزيز أبو الطيب، الممارسات المقيدة للمنافسة، رسالة لاستكمال الحصول على دبلوم الدراسات العليا المعمقة حول موضوع: الممارسات المقيدة للمنافسة، في قانون الأعمال، جامعة الحسن الثاني، عين الشق، الدار البيضاء، المغرب، 2007، ص 12.

⁴ بنستي عبد العزيز، مرجع سابق، ص 38.

⁵ شرقي ربيع، مرجع سابق، ص 15.

⁶ ج.ر. عدد 3087 لسنة 1971.

في 24 أبريل 1959 المتعلق بالمدخرات الاحتياطية والتصريح بالمدخرات والادخار السري، والظهير رقم 57.342-1 المؤرخ في 21 نوفمبر 1957 المتعلق بتنظيم الأثمان ومراقبتها السابق ذكره¹.

كما شهدت هذه المرحلة دخول البلاد في أزمة اقتصادية ترتب عنها ارتفاع عبء الديونية الخارجية وزيادة الطلب على المواد والخدمات، إضافة إلى سياسة التقويم الهيكلي التي أملاها صندوق النقد الدولي²؛ لذلك أدت الأزمة الاقتصادية المذكورة إلى بداية التراجع تدريجيا عن سياسة تحرير الأسعار. إلا أن ذلك التراجع لم يكن ليمسّ البضائع والمنتجات التي تؤثر تأثيرا مباشرا في الاقتصاد الوطني والقدرة الشرائية للمواطنين التي ظلت تحت رقابتها.

(2) - مرحلة ما بعد 1972:

لقد بدأت هذه المرحلة في إطار ما عرف بقانون المغربية La Marocanisation، الصادر بمقتضى ظهير 2 مارس 1973، الذي كان يهدف إلى استرجاع كثير من القطاعات الاقتصادية التي كانت في يد الأجانب قصد وضعها كليا أو جزئيا في يد الدولة أو أشخاص طبيعيين أو معنويين مغاربة³.

جدير بالذكر أن "المغربة" تعني عملية إعادة توزيع الملكية والدخل بين رأس المال المحلي ورأس المال الأجنبي كما حدث في الجزائر في تلك الفترة تقريبا⁴، ولا تُعتبر تأميما لأموال يملكها أجنبي بالمغرب، بل مجرد عملية "جمعية" بين رأس المال الوطني ورأس المال الأجنبي، وذلك في إطار اقتصاد ليبرالي يستجيب لمتطلبات الاقتصاد الوطني ويحافظ في نفس الوقت على المصالح الأجنبية التي تساهم في النمو الاقتصادي للمغرب⁵.

علاوة على ما سبق ذكره، صدر ظهير 5 أكتوبر 1984 المتعلق بزجر الغش في البضائع؛ الذي اعتمد على الأعراف المهنية كمرجع أساسي في تحديد الأفعال المادية للمخالفات لا سيما المتعلقة بالإعلانات الكاذبة وغيرها من المخالفات التي تعتبر بعضها ممارسات مقيدة للمنافسة⁶.

لكن يبدو أن هذه السياسة الاقتصادية التي عمرت حوالي 20 سنة لم تعط ثمارها؛ حيث ألغي ظهير 2 مارس 1973 بمقتضى ظهير 20 سبتمبر 1993، مع ملاحظة أن مفعول قانون المغربية تم

¹ بوشعيب نشاط، القانون الجنائي للمنافسة، مرجع سابق، ص 12.

² شرقي ربيع، مرجع سابق، ص 16.

³ بنستي عبد العزيز، مرجع سابق، ص 38.

⁴ ما شهدته الجزائر في تلك الفترة هي عمليات تأميم حقيقية، وخاصة تأميم البترول الذي تم بموجب أمر صدر بتاريخ 24 فبراير 1971، حيث تم بمقتضاه استحواد الدولة الجزائرية على نسبة 51 % على الأقل من رأس مال جميع الشركات الأجنبية العاملة في مجال النفط في الجزائر.

⁵ بنستي عبد العزيز، مرجع سابق، ص 38.

⁶ بوشعيب نشاط، القانون الجنائي للمنافسة، مرجع سابق، ص 18.

تجديد العمل به سنة 1990 تاريخ الشروع في العمل بقانون الخصوصية. وحينئذ تم إقرار الخصوصية في بمقتضى القانون رقم 89-39 الصادر بتنفيذه بظهير 11 أفريل 1990، الذي تضمن بعض تجليات المنافسة من خلال بعض بنوده ومن خلال بعض التدابير التشريعية التي واكبت سياسة الخصوصية. إلا أنّ ذلك لم يكن كافيا للوصول إلى تكريس حرية المنافسة بما يتماشى والتشريعات الأجنبية السارية المفعول، خاصة وأن المغرب يعتبر عضوا مؤسسا لمنظمة التجارة العالمية O.M.C.، بل أنّ هذه المنظمة الدولية أنشأت على الأراضي المغربية بمقتضى اتفاقية مراكش بتاريخ 15 أفريل 1994. لذلك استمرت وتعالّت النداءات بضرورة إقرار مبدأ تحرير الأسعار وتكريس المنافسة الحرة بشكل نهائي وتنظيم المنافسة تنظيمًا قانونيًا، وهو ما تمّ فيما بعد من خلال القانون 99-06 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة.

الفقرة الثانية: تكريس المنافسة الحرة في التشريع المغربي:

لقد شكل صدور القانون رقم 99-06 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة حدثًا قانونيًا هامًا، والذي يدخل ضمن سلسلة القوانين التي يؤمل أن يكون لها دور في الأهداف المرجوة منه؛ فهو قانون ذو بعد اقتصادي، غايته توفير الفضاء المناسب للتنافس في كنف من الحرية، يترجم الخيار المبدئي للمجتمع المغربي ممثلًا في الليبرالية الموجهة¹.

وباعتبار المنافسة قيمة حقوقية مرادفة لحرية المبادرة الخاصة، التي يضمن الدستور المغربي الحق في ممارستها طبقًا لمقتضيات الفصل 15 منه، وذلك على أساس أن حق الخواص في مزاوله أنشطتهم كفاعلين اقتصاديين لا تقوم له قائمة على أرض الواقع، إلا إذا كانت شروط المنافسة من أجل ولوج أسواق المعاملات التجارية مؤطرة بضمانات قانونية نافذة وحماية قضائية ناجعة. لأجل ذلك قام المشرع المغربي بإنشاء نظام قانوني يستجيب لمقتضى الدستور، ممثلًا في هذا القانون، الذي يبدو أن المشرع يدعو من خلاله إلى التنافس في المجالات التجارية والصناعية والخدمات انسجامًا مع حرية المبادرة المنصوص عليها في النص السابق للدستور².

من الخصوصيات التي يتميز بها هذا القانون الجديد المنظم للمنافسة حسب معظم الباحثين هو كونه يتماشى مع القيم الروحية للشعب المغربي باعتباره يهدف إلى نبد الاحتكار والمضاربة؛ مما يضمن لكل مؤسسة النفوذ إلى الأسواق المغربية دون أن يكون ضحية للممارسات المنافية للمنافسة، علاوة على ترسيخ ثقافة المنافسة وذلك بجعل آليات السوق من عرض وطلب هي المحدد لسعر السلع والخدمات وتحقيق ديمقراطية اقتصادية تجعل كلمة الفصل للمستهلك، عبر سنّ مقتضيات

¹ عبد العزيز أبو الطيب، مرجع سابق، ص 03.

² بنسبة عبد العزيز ، مرجع سابق، ص 57.

حمائية لهذا الأخير¹، فضلا عما يكفله من مزيد من التطور والتأهيل للمؤسسات والأعوان الاقتصاديين.

قد يكون المشرع المغربي الوحيد بين التشريعات العربية الذي أورد ديباجة² في القانون رقم 99-06 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، حدّد من خلالها الأهداف المبتغاة منه، حيث جاء فيها أن هذا القانون " يهدف إلى تحديد الأحكام المطبقة على حرية الأسعار وإلى تنظيم المنافسة الحرة. وتحدد فيه قواعد حماية المنافسة قصد تنشيط الفاعلية الاقتصادية وتحسين رفاة المستهلكين، ويهدف كذلك إلى ضمان الشفافية والنزاهة في العلاقات التجارية".

كما وسّع في نطاق تطبيقه مقارنة بغيره من التشريعات، حيث يشمل جميع الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين سواء أكانوا متوفرين أم غير متوفرين على مقر أو مؤسسات بالمغرب بمجرد ما يكون لعملياتهم أو تصرفاتهم أثر على المنافسة في السوق المغربية أو في جزء مهم من هذه السوق؛ كما يطبق على جميع أعمال الإنتاج والتوزيع والخدمات؛ وأيضا الأشخاص العموميين فيما يخص تدخلهم في الأعمال باعتبارهم فاعلين اقتصاديين وليس فيما يخص ممارستهم صلاحيات السلطة العامة أو مزاوله مهام الخدمة العامة؛ فضلا عن الاتفاقات المتعلقة بالتصدير فيما إذا كان لتطبيقها أثر على المنافسة في السوق الداخلية المغربية³.

لكن يبدو أنه إذا كان هذا القانون تتماشى مقتضياته مع ما هو معمول به دوليا في هذا مجال المنافسة الحرة، ونص على إنشاء مجلس المنافسة؛ فإن ما يؤخذ عليه هو عدم منح هذا المجلس صلاحيات حقيقية إلى غاية صدور رقم القانون رقم 104-12 الجديد الذي نسخ معظم أحكام القانون السابق⁴.

وعلى أية حال هذه هي نظرة المشرع المغربي لهذا الموضوع، فيا ترى كيف نشأ هذا المبدأ في أول تشريع مغربي نظم المنافسة الحرة، ونعني به المشرع التونسي؟

الفرع الثالث: مبدأ المنافسة الحرة في التشريع التونسي:

يُعدّ قانون المنافسة التونسي أقدم قانون في المنطقتين المغاربية والعربية، حيث صدر سنة 1991 وأدخلت عليه عدة تعديلات، إلى أن ألغي سنة 2015 وعُوض بالقانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرخ

¹ المرجع نفسه، ص 57.

² معظم القوانين المتعلقة بتنظيم المنافسة الحرة - إن لم تكن كلها - تحدّد الأهداف المرجوة من هذه القوانين، بينما من النادر أن نجدها تتضمن ديباجة في مقدمتها مثلما فعل المشرع المغربي.

³ أنظر: المادة الأولى من القانون 99-06، المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، المعدل والمتمم، ج.ر عدد 4810 بتاريخ 6 يوليو 2000.

⁴ ظهير رقم 1.14.116 صادر في 30 يونيو 2014 بتنفيذ القانون رقم 12-104 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، ج.ر عدد 6276 الصادرة بتاريخ 24 يوليو 2014.

في 15 سبتمبر 2015، المتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار¹، هذا الأخير الذي لم يدرج سوى تعديلات طفيفة على القانون 91-64، ومعظم التعديلات مسّت الجانب المتعلق بالأسعار. على كل فرغم تواضع إمكانيات الدولة التونسية وضعف مواردها من الناحية الاقتصادية فإنها تعتبر سبّاقة في ميدان قوانين المنافسة. وقد مرّ التشريع المتعلق بالمنافسة في تونس هو الآخر بعدة مراحل؛ امتدت من عهد الحماية إلى غاية نهاية القرن العشرين.

لذلك سنتناول هذا الموضوع في مرحلة ما قبل إصدار القانون عدد 91-64 (الفقرة الأولى) ثم تكريس المنافسة الحرة من خلال القانون 91-64 (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مرحلة ما قبل إصدار القانون عدد 91-64:

لم ينغزل التشريع التونسي عن جملة التطورات التي عرفها قانون المنافسة في العالم - وإن كان ذلك بصفة غير مباشرة- علما أنّ البلاد كانت واقعة تحت الحماية في تلك الفترة، إذ وُجدت نصوص قديمة ومتنوعة تعرضت لهذه المسألة من جوانبها المدنية والجزائية².

منذ أوائل القرن العشرين وبالتحديد منذ سنّ مجلة الالتزامات والعقود (التقنين المدني) في سنة 1906 تقطن المشرّع التونسي إلى أهمية تنظيم الحياة الاقتصادية وتجنّبها خطر المزاحمة غير المشرعة، وربما كان مرد ذلك تأثره الواضح بمبادئ الثورة الفرنسية، فكانت الفصول 90، 91 و 92 من م.إ.ع بمثابة الملاذ الوحيد لكل من تضرّر من منافسة مبنية على المكر والخديعة وتخوّل له جبر الضرر اللاحق به رغم أن المشرّع لم يضع تعريفا لهذه المؤسسة القانونية العامة³.

هذا ولقد جرّم المشرّع منذ سنة 1913 في صلب المجلة الجنائية (تقنين العقوبات) وبالفصل 139 تحديدا كل من يحدث مباشرة أو بواسطة صعودا أو هبوطا في سعر مواد المعاش أو البضائع أو الأشياء العامة أو الخاصة⁴.

¹ القانون عدد 64 لسنة 1991 مؤرخ في 29 جويلية 1991 المتعلق بالمنافسة والأسعار المنقح والمتمم، بالقانون عدد 83 لسنة 1993 مؤرخ في 26 جويلية 1993، وبالقانون عدد 42 لسنة 1995 مؤرخ في 24 أفريل 1995 وبالقانون عدد 14 لسنة 1999 مؤرخ في 10 ماي 1999 وبالقانون عدد 74 لسنة 2003 مؤرخ في 11 نوفمبر 2003 وبالقانون عدد 60 لسنة 2005 مؤرخ في 18 جويلية 2005. وعوض بالقانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015، المتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار، ر. ر 25 عدد 77، لسنة 2015.

² علي عباس، المنافسة في إطار اتفاقية الشراكة التونسية-الأوروبية، م.ق.ت عدد 8 أكتوبر 1999، ص ص 269-307.

³ قيقة جويّة، مرجع سابق، ص 12.

⁴ كان النص القانوني الوحيد المنظم أو المجرّم لما يسمى بالممارسات المخلة بالمنافسة هو الفصل 139 من المجلة الجنائية، الذي يعاقب على بعض هذه المظاهر، مثل إحداث صعود أو هبوط صناعي في سعر البضائع، وكذلك القيام بأعمال مباشرة في السوق بالاجتماع أو التحزب قصد الحصول على ربح لا يكون نتيجة العرض والطلب. وقد مثّل ذلك الانطلاقة الأولى لحظر بعض الممارسات المخلة بالسير الطبيعي للأسواق.

من بين الوسائل المستعملة لذلك، يذكر المشرع الجزائري الاجتماع والتحزب بقصد الحصول على ربح لا يكون نتيجة لقاعدة العرض والطلب الطبيعيين (وهي ممارسات مخلة بالمنافسة وردت في قانون 29 جويلية 1991 والنصوص المتممة والمعدلة له). فكان الفصل 139 من المجلة الجنائية مرحلة الجنينية phase embryonnaire لقانون المنافسة والأسعار، لكن في كل ذلك لم يتم تحديد معنى المنافسة رغم أهمية المصطلح¹.

أما بعد استقلال البلاد سنة 1956، فعلى غرار معظم الدول المستقلة حديثا (كما تناولنا ذلك فيما يخص الجزائر والمغرب)، تبنت الدولة نظاما اقتصاديا حمائيا تلعب فيه الدولة دورا توجيهيا هاما، فكانت تعتمد نظام تأطير الأسعار بغية حماية الإنتاج الوطني من خطر المنافسة الخارجية، وهو أمر حتمه ضعف الطاقات الإنتاجية الوطنية وبالتالي المنافسة داخل السوق علاوة على حداثة عهد البلاد بالاستقلال ونظرا لما استنزفه الاستعمار الفرنسي من ثروات اقتصادية.

ثم استمر الوضع على ما هو عليه إلى غاية صدور قانون ضبط الأسعار سنة 1970²، حيث أصبح يعتبر تحديد الأسعار هو القاعدة، وكان تدخل الدولة في تأطير الأسعار مكثفا لم يترك هذا القانون لحرية الأسعار عدى هامشا ضعيفا. وهو بذلك يشبه الأمر إلى حد كبير القانون رقم 75-37 المؤرخ في 29 أفريل 1975 المتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار في الجزائر. وقد فسّر البعض ذلك بانتهاج الدولة لسياسة تهدف من خلالها حماية القدرة الشرائية لذوي الدخل الضعيف خاصة بالنسبة للمواد الأساسية، في حين اعتبر البعض هذا القانون بمثابة عرقلة لحرية المنافسة بدلا من ترقيتها³.

وهكذا كانت النتائج عكسية ووخيمة على المستويين الاقتصادي والاجتماعي بصفة عامة، وبصفة خاصة على مستوى المنافسة داخل السوق الداخلية؛ بل تجاوزت ذلك إلى مستوى المنافسة الخارجية، بالنظر إلى التحولات الجذرية التي بدأ يشهدها الاقتصاد والاتجاه المتنامي نحو عولمة التجارة، وضرورة فتح السوق أمام حرية المنافسة التي تحكمه قاعدة العرض والطلب كما هو معروف⁴.

حتى بصدور بعض الأوامر التي عدلت بعض أحكام قانون الأسعار، وخاصة منها الأمر عدد 134-82 المؤرخ في 27/01/1982 الذي ضيق في مجال تطبيق نظام المصادقة الإدارية وقصره

¹ موساوي عربية، مراقبة التركيز الاقتصادي من قبل مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس المنار، تونس 2001-2012، ص 6.

² القانون عدد 26 بتاريخ 19 ماي 1970، المتعلق بضبط نظم الأسعار (ملغى).

³ قيقة جويّة، مرجع سابق، ص 13.

⁴ غابري هيثم، التقاضي أمام مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون العقود والاستثمارات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس المنار، تونس 2009-2010، ص 12.

على بعض المواد الغذائية الأساسية التي تكون المنافسة في شأنها غير ذات بال، وفي المقابل وسّع في مجالي تطبيق نظامي المصادقة الذاتية والحرية. لكن حتى بعد ذلك كله، فإن وضع المنافسة في تونس بقي محتشما، مما أثر على الاقتصاد الوطني بصفة ملحوظة؛ فاندلعت أزمة 1986 الاقتصادية والمالية، فكان انطلاق العمل بالبرنامج الإصلاح الهيكلي الذي شهدته العديد من الدول النامية (ومنها دول الجوار الجزائر والمغرب كما تناولنا ذلك)؛ الذي اقتضت آلياته إعادة هيكلة القطاع العام وتأهيل الهياكل الاقتصادية والحد من العراقيل وتدخل الدولة في الميدان الاقتصادي والتحرير التصاعدي للواردات والأسعار وتشجيع المبادرة الحرة والحث على التصدير؛ وهو ما يعني تحسين القدرة التنافسية للمؤسسات الاقتصادية بغية دخول البلاد في منظومة اقتصاد السوق¹، وبالتالي تحرير الاقتصاد تدريجيا.

الفقرة الثانية: تكريس المنافسة الحرة من خلال القانون 64-91:

لم يلبث المشرع التونسي أن اتخذ موقفا تلعب فيه المنافسة الحرة دور الصدارة، وقد تجسّدت هذه المحاولة بتبني القانون عدد 64-91 المؤرخ في 29 جويلية 1991 المتعلق بالمنافسة والأسعار الذي ألغى قانون الأسعار لسنة 1970. ويمثل قانون المنافسة تنويعا لبقية الإصلاحات الاقتصادية والتشريعية التي شهدتها البلاد والتي حتمّما دخول البلاد في منظومة اقتصاد السوق، وبالتالي جاء بتغيير جوهري للتوجه الاقتصادي للدولة في هذا المجال بالاعتماد على حرية الأسعار والمنافسة². وأمام عدم تأصل هذا الفرع من فروع القانون وعدم دخول مفاهيمه ومبادئه في تقاليد الحياة الاقتصادية سواء على المستوى القضائي أو التشريعي، تمّ اللجوء إبان إعداد هذا القانون إلى القوانين المقارنة وخاصة القانون الفرنسي والقانون الأوروبي باعتماد معاهدة روما، ويتجلى ذلك سواء في مستوى المفاهيم والمبادئ التي وقع تبنيها أو على مستوى الهياكل، بل وأنّ بعض النصوص مثل الفصل 5 من هذا القانون تكاد تكون مطابقة تماما لما جاء في المادتين 85 و86 من معاهدة روما المؤسسة للسوق الأوروبية المشتركة³.

لعلّ اللجوء إلى الاقتباس من التشريعات الأوروبية مع بعض التسرّع هو الذي أدى إلى إقرار بعض النصوص والأحكام التي تجاوزها الزمن، مثل إنشاء لجنة المنافسة ذات صلاحيات محدودة بدلا من مجلس للمنافسة يتمتع بجميع الصلاحيات التقريرية، قبل أن يتمّ إحداث هذا الأخير بعد

¹ انظر: بن فرج محمد، الوجيز في قانون المنافسة، نشرية المدرسة القومية للإدارة، تونس 1998، ص 2.

- الجويني إلهام، خصائص السياسة الجزائرية في قانون المنافسة والأسعار، مذكّرة لنيل شهادة الماجستير في قانون العقود والاستثمارات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس المنار، تونس 2008-2009، ص 12 وما بعدها.

² غابري هيثم، مرجع سابق، ص 12.

³ علي عباس، مرجع سابق، ص 273.

سنوات قليلة¹. وفي هذه الصدد تقول القاضية جريدة قيقة (رئيسة لجنة المنافسة سابقا): "من الملاحظ أنّ إحداهن لجنة تنسية للمنافسة لمراقبة الممارسات المضادة للمنافسة تبدو مقدّمة غير متلائمة ومبدأ الحرية والفلسفة التحررية..."².

هكذا جاء هذا القانون (الذي أدخلت عليه عدة تعديلات بدءا من سنة 1993 إلى أن ألغي وعُوض بالقانون عدد 36 لسنة 2015 كما ذكرنا سابقا) متناسقا مع أهداف التنمية والإصلاح الاقتصادي ومكرسا مبدأ الصناعة والتجارة وحرية المبادرة الفردية وحرية المنافسة³، مع العلم أنّ دستور الفاتح جوان 1959 الذي صدر في ظله هذا القانون لم ينص بصفة صريحة على مبدأ حرية التجارة والصناعة، وإنما وردت فيه بعض المواد تشير إلى هذا المبدأ بصفة غير مباشرة، منها مثلا ما جاء في هذا الدستور في الفصل 14 "حق الملكية مضمون ويمارس في حدود القانون".

في جميع الأحوال بعد صدور هذا القانون انفتح الاقتصاد الوطني على الاقتصاديات الأجنبية مسجلا بذلك انخراطه بخطى حثيثة في الاقتصاد العالمي. ولقد تجسّد ذلك من خلال انضمام تونس إلى المنظمة العالمية للتجارة سنة 1994 وتوقيعها لاتفاقية شراكة مع الاتحاد الأوروبي بتاريخ 17 جويلية 1995، التي تهدف إلى إقامة منطقة للتبادل الحر وتكثيف العلاقات الاقتصادية بين الطرفين، لتكون بذلك أول بلد متوسطي (من جنوب المتوسط) يمضي مع الاتحاد الأوروبي اتفاق شراكة⁴، علما أن هذه الاتفاقية تحتوي في البنود من 36 إلى 41 على نصوص قانونية تهّم ميدان المنافسة تحت عنوان "المنافسة وأحكام اقتصادية أخرى"؛ وهي قواعد قانونية وقع استلهاهما من معاهدة 1957 المؤسسة للمجموعة الأوروبية المشتركة، وبالتالي تكتسي هذه القواعد أهمية بالغة بالنظر لما تضمنته من وجوب تأويلها على أساس قواعد المنافسة الواردة في صلب معاهدة روما المذكورة آنفا⁵.

هذا ما حتم على المشرع التونسي مساهمة التطورات التشريعية الواردة بالنصوص الأوروبية في جلّ الميادين الاقتصادية ومنها ميدان المنافسة وهو شرط أساسي تفرضه المعاهدات المؤسسة للاتحاد الأوروبي وتلك المعدلة والمتممة لها لقبول انضمام أي بلد لهذا الاتحاد.

كما لا يُعدّ قانون المنافسة هو القانون الوحيد التي تمّ سنه في تلك الفترة؛ غير أنّ هذه التحولات تزامنت مع رهانات عديدة أضحت يواجهها الاقتصاد التونسي منذ ذلك التاريخ تتمثلت في تأهيل شامل

¹ أحدث مجلس المنافسة بمقتضى القانون عدد 42 لسنة 1995 المؤرخ في 24 أفريل 1995 المنقح والمتمم للقانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 المتعلق بالمنافسة والأسعار معوضا لجنة المنافسة، وهو هيئة خاصة تنظر في الدعاوى المتعلقة بالممارسات المخلة بالمنافسة وتبدي رأيها في المطالب الاستشارية، ويتمتع بصلاحيات تقريرية واسعة.

² قيقة جريدة، مرجع سابق، ص 13.

³ الجويني إلهام، مرجع سابق، ص 13.

⁴ علي عباس، مرجع سابق، ص 273.

⁵ المرجع نفسه، ص 274.

لمختلف قطاعاته وتطوير مناخ الأعمال فضلاً عن تحفيز المنافسة في السوق والرفع من القدرة التنافسية للسلع والخدمات المعروضة فيه¹.

وهكذا بعد أن تناولنا نشأة مبدأ المنافسة الحرة في التشريعات المغاربية، سنتعرض لكيفية تناول المشرع المصري لهذا الموضوع.

الفرع الرابع: مبدأ المنافسة الحرة في التشريع المصري:

بخلاف التشريعات المغاربية، لم تسنّ مصر قانون المنافسة والممارسات الاحتكارية إلا في وقت متأخر، حيث صدر هذا القانون سنة 2005 ودخل حيز التنفيذ في تلك السنة². وكغيره من التشريعات كان محصلة لتطور بطيء ومتدرج، نسجته تغيرات اجتماعية واقتصادية، عبر تاريخ طويل من التجربة والخطأ³.

لذلك سنتناول هذا الموضوع في مرحلة ما قبل صدور 3 لسنة 2005 (الفقرة الأولى) ثم تكريس هذا القانون لمبدأ حرية المنافسة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مرحلة ما قبل صدور القانون رقم 3 لسنة 2005:

بداية يمكن التأكيد على أن مثل هذا القانون في مصر-كغيرها من دول المنطقة كما رأينا- لم يكن له داع ولا ضرورة عندما كانت الدولة تقوم بأنشطة الصناعة والتجارة الرئيسية إبان تبني الدولة للنهج الاشتراكي؛ حيث كانت الدولة هي الصانع الأول والتاجر الأول، أي أن النمط الذي كان سائداً في السوق هو احتكار الدولة، التي جمعت إلى جانب امتلاكها للشركات والمصانع تحكمها واحتكارها لتجارة مصر الخارجية استيراداً وتصديراً.

من الناحية القانونية، التزم دستور 1923 (أول دستور مصري وربما عربي⁴) النهج السائد في دساتير الدول الديمقراطية التقليدية، فلم يتضمن أحكاماً خاصة بالنظام الاقتصادي أو بالحريات الاقتصادية للأفراد، فيما عدا المادة 9 التي كانت تنص على أن: " للملكية حرمة، فلا ينزع عن أحد

¹ م.م. التقرير السنوي لسنة 2010، الكتاب الأول، ص 4.

² صدر قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية بالقانون رقم 3 لسنة 2005 في 15 فبراير 2005، ج.ر. عدد 6 مكرر لسنة 2005. وبدأ العمل به اعتباراً من 17-05-2005، وفي أغسطس 2005 تم تعديل لائحته التنفيذية بالقرار رقم 1316 لسنة 2005، وفي عام 2008 تم تعديل بعض أحكام القانون بموجب القانون رقم 190 و 193 لسنة 2008، ثم عدلت اللائحة التنفيذية في عام 2010 بموجب القرار رقم 2957 لسنة 2010. وأخيراً في 12 يوليو 2014 صدر قرار رئيس مجلس الوزراء بتعديل بعض أحكام القانون بموجب قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 56 لسنة 2014.

³ الماحي حسين، حماية المنافسة، دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون المصري رقم 3 لسنة 2005 ولائحته التنفيذية، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر 2007، ص 16.

⁴ قلنا ربما أول دستور عربي، لأنّ التونسيين يعتبرون دستور تونس لسنة 1861 هو أول دستور عربي. مع أن تونس أثناء صدوره كانت جزء من الإمبراطورية العثمانية.

ملكه إلا بسبب المنفعة العامة في الأحوال المبينة في القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه وبشرط تعويضه عنه تعويضاً عادلاً". وهذا النص لا يتعرض إلا لتوفير ضمانات للملكية الخاصة أكثر من تحديد أساس للاقتصاد الحر¹.

بالمقابل، فإن دستور 1971 خرج على مبدأ الحياد في السياسة الاقتصادية²، وفرض النظام الاشتراكي بوصفه نظاماً اقتصادياً للدولة، فالمادة الأولى من هذا الدستور تنص على أن "جمهورية مصر العربية دولة نظامها اشتراكي ديمقراطي...". أما المادة الرابعة فإنها تكرّر هذا المعنى بشكل أثر صراحة، وتقرر بأن "الأساس الاقتصادي لجمهورية مصر العربية هو النظام الاشتراكي الديمقراطي القائم على الكفاية والعدل بما يحول دون الاستغلال".

لم يكتفِ الدستور بتحديد هوية النظام الاقتصادي على هذا النحو المشار إليه، وإنما مضى في إبراز أهم خصائص هذا النظام وهي: التخطيط الشامل للاقتصاد القومي (المادة 23)، سيطرة الشعب على كل أدوات الإنتاج (المادة 24)، اضطلاع القطاع العام بدور قيادي في جميع المجالات وبتحمل المسؤولية الرئيسية في خطة التنمية (المادة 30)، وأخيراً فإن الملكية العامة هي أساس النظام الاشتراكي (المادة 33).

هكذا لم يترك هذا الدستور إي مجال للمبادرة الحرة حرية المنافسة، وبالتالي مبدأ حرية التجارة والصناعة المتعارف عليها في الأنظمة ذات التوجه الليبرالي. ولعلّ النص الوحيد الذي عالج حماية المنافسة - وإن كان قانون جزائي - هو ما ورد في المادتين 245 و 246 من قانون العقوبات المصري³.

غير أن الفقه المصري اعتبر هذا النص قاصراً عن تحقيق الحماية التشريعية التي يضيفها على الممارسات المقيدة للمنافسة نظراً لتأثيره الجوهري على الاقتصاد الوطني⁴. والجدير بالذكر أنه إذا كان الدستور المصري قد انحاز إلى النظام الاشتراكي على النحو الذي ذكرناه، فإن المحكمة الدستورية العليا قد سلبت منه هذا الانحياز المفروض في بعض الحالات؛ ففي حكمها الشهير في الأول من فبراير 1997⁵ قضت المحكمة بدستورية المادة 20 من قانون قطاع الأعمال رقم 203 لسنة 1991

¹ محمد عبد اللطيف، الدستور والمنافسة، ص 5، متاح على الموقع: <http://www.hccourt.gov.eg>، تاريخ الدخول: 2009/10/05.

² محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 5.

³ الذي أورد عقوبة الحبس "... لمدة لا تزيد عن سنة وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصري أو بإحدى هاتين العقوبتين على الأشخاص الذين تسببوا في علو أو انحطاط الأسعار البضائع أو السندات المالية المعدة للتداول أو الإعلانات المزورة...".

⁴ جابر فهمي عمران، مرجع سابق، ص 350.

⁵ المحكمة الدستورية العليا، أول فبراير 1997، القضية رقم 7 لسنة 16 قانون دستوري، ج. ر. العدد (7) لسنة 1997.

فيما تضمنته من قابلية تداول أسهم وحدات هذا القطاع ، وهو ما يعنى خوصصة المؤسسات العامة أي نقل ملكيتها إلى القطاع الخاص¹.

إلا أنه في بداية التسعينيات من القرن العشرين، ومع بداية تطبيق برنامج التكيف الهيكلي سنة 1990، الذي كان يعتمد بالأساس على التحول من نظام الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق، للحاق بالاقتصاد العالمي الذي يركز على حرية المنافسة²، تخلّت الدولة عن هذا الدور (المنتج التاجر) للقطاع الخاص وتراجعت تدريجيا عن النهج الاشتراكي ومحاولة إدارة الاقتصاد وفق أسس اقتصاد السوق الحر.

لكن عملية تحويل نظام مُدار من قبل الدولة إلى اقتصاد السوق كانت تتطلب إجراء مجموعة من التغيرات التي طالت الحياة الاقتصادية بمجملها؛ كانت أولى هذه الخطوات توفير الإطار التشريعي الملائم لإجراء التغيرات الاقتصادية المطلوبة.

وهكذا صدرت مجموعة من القوانين المتتالية التي هدفت إلى تحقيق هذا الغرض؛ ومن هذه القوانين قانون بيع وحدات القطاع العام، وهو القانون الذي تمت بموجبه عملية الخوصصة لوحداث القطاع العام وبيعها إلى القطاع الخاص المصري والأجنبي، والتي تزامنت مع انضمام مصر للمنظمة العالمية للتجارة سنة 1995³.

كانت عملية الخوصصة تهدف إلى تقليص حجم ملكية الدولة لوسائل الإنتاج ولسيطرتها على الحياة الاقتصادية. وتبع صدور قانون بيع القطاع العام سلسلة من القوانين الاقتصادية، التي عملت على ترسيخ أقدام نظام "اقتصاد السوق" في الاقتصاد المصري كقانون سوق المال، وقانون البنوك، وخاصة قانون التجارة الجديد الصادر سنة 1999⁴؛ الذي وإن لم ينص صراحة على المنافسة الحرة فإنه ذكر المنافسة غير المشروعة في المادة 66 منه⁵.

هذا النص وإن حاول وضع معيار عام للأفعال التي تحد من حرية المنافسة، لكنه تميّز بالعمومية المفرطة، وهو ما أضطرّ المشرع إلى ذكر أمثلة لأفعال تحدّ من المنافسة، وبالتالي تعتبر منافسة غير مشروعة، مثل الاعتداء على العلامة التجارية أو براءات الاختراع أو الأسرار الصناعية... وغيرها⁶. لذلك كان لا بد من صدور قانون مستقل يكرس حرية المنافسة.

¹ محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 6.

² عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 403.

³ انضمت مصر إلى اتفاقية منظمة التجارة العالمية بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم 72 بتاريخ 20 مارس 1995، التي صادق عليها مجلس الشعب (البرلمان) بجلسته المنعقدة بتاريخ 16 أبريل 1995.

⁴ القانون رقم 17 لسنة 1999، ج.ر. العدد 19 مكرر لسنة 1999.

⁵ تنص هذه المادة على "أن يعتبر منافسة غير مشروعة كل فعل يخالف العادات والأصول المرعية في المعاملات التجارية...".

⁶ انظر في هذا الشأن: شلبي محمد أمل، مرجع سابق، ص 31 و 32.

الفقرة الثانية: تكريس القانون رقم 3 لسنة 2005 لمبدأ حرية المنافسة:

رغم كثرة القوانين التي صدرت في سنوات التسعينيات، فإن هناك قانون هام تأخر إقراره رغم أهمية وجوده، هو القانون الذي ينظم المنافسة ويمنع الممارسات الاحتكارية؛ ففي ظل اقتصاد السوق هناك مخاطر كبيرة تحيط بنشوء أوضاع احتكارية في أسواق بعض السلع والخدمات الرئيسية، ووجود مثل هذا القانون يمثل دعامة قوية وعنصر أمان لنظام اقتصاد السوق.

على الرغم من انتهاج مصر لسياسة الإصلاح الاقتصادي بعد انضمامها لمنظمة التجارة الدولية كما سبق ذكره، إلا أنَّ المناخ الاقتصادي بقي يعاني من ركود شديد وعدم القدرة على مواجهة التحديات الاقتصادية العالمية؛ فوجود الشركات الأجنبية وسيطرتها على الإنتاج الوطني، ونشوء احتكارات لأسباب عديدة أثرت على البيئة التنافسية، فوجدت معوقات أدت إلى تقييد المنافسة وظهور الاحتكارات¹، مع ظهور العديد من الممارسات المقيدة للمنافسة على كل المستويات، فضلاً عن الاحتكارات التي شهدتها مصر خلال العشرية الممتدة من 1995 إلى 2005².

لذلك أصدر المشرع المصري أول قانون لتنظيم المنافسة، هو قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية الصادر بالقانون رقم 3 لسنة 2005 بتاريخ 15 فبراير 2005، وذلك بعد أكثر من خمسة لأعوام مضت على البدء في إعداده.

هذا التشريع الذي لا غنى عنه على الصعيدين المحلي والدولي تتجلى أهميته على وجه الخصوص في السياسة الاقتصادية الجديدة التي اتجهت تدريجياً إلى التحول إلى اقتصاد السوق استناداً إلى مبدأ حرية التجارة³.

¹ جابر فهمي عمران، مرجع سابق، ص 351.

² يكمن ذكر أهم الأوضاع ذات الطبيعة الاحتكارية التي تقاومت في تلك الفترة على النحو التالي:

- اقتسام السوق بين شركتين رئيسيتين، أو ما يسمى في علم الاقتصاد بالاحتكار الثنائي، وينطبق ذلك بشكل واضح على سوق التليفون المحمول، إذ تقسم سوق التليفون المحمول شركتان هما " موبينيل بنسبة 57 % من جملة السوق و " كليك " بنسبة 43 % من الحصة السوقية.

- ظهور احتكار القلة في بعض السلع الإستراتيجية مثل الأسمنت، الحديد الأغذية والمشروبات، وعلى سبيل المثال، فإن التركيبة الاحتكارية لسوق الأسمنت هي على النحو التالي: السويس وطره 30.1 % حلوان 12.4 %، الأهلية 11.2 % الأميرية 10.7 %، المصرية للأسمنت 11.9 % " وهي عبارة عن تحالف بين مجموعة أوراسكوم بنسبة 35.7 % من رأس المال وهو لدريك التي تمتلك النسبة الباقية " وأسيوط 14.1 % وهكذا تسيطر الشركات الست على نحو 90 % من جملة سوق الأسمنت في مصر كذلك تتعدد مظاهر احتكارات القلة في السوق المصرية ومثال ذلك تحكم بعض كبار التجار في التسويق المحلي للخضر والفاكهة تلك التي تصل قيمتها الإجمالية عام 1996 إلى نحو 16 مليار جنيه. كذلك تجارة الدواجن التي تبلغ قيمتها السوقية نحو 3 مليارات جنيه في السنة، والبيض الذي يبلغ قيمة المتعامل عليه محلياً نحو 706 ملايين جنيه سنوياً كما يتعامل نحو 4 % فقط من تجار الجلود في حوالي 43 % من القيمة الكلية للجلود في السوق المصرية، وهناك عدد محدود من المنشآت يتعامل في نحو 45 % من القيمة الكلية للجلود المدبوغة في السوق. للمزيد، انظر: الموسوعة العربية، مرجع سابق.

³ جابر فهمي عمران، مرجع سابق، ص 353.

وكان الهدف من إصدار قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية كما جاء في تقرير اللجنة المشتركة في مجلس الشعب (الغرفة السفلى للبرلمان المصري) هو العمل على اللحاق بالتطورات الاقتصادية العالمية، التي تمثلت في الخصوصية وتوسيع دور القطاع الخاص في تحقيق التنمية الاقتصادية، واتجاه الدولة - لمتطلبات التنمية - إلى جذب مزيد من رؤوس الأموال الأجنبية¹. لقد تزامن صدور هذا القانون مع تعديلات دستورية تكرر مبدأ حرية التجارة، فحسمت هذه التعديلات الدستورية بنصوص قاطعة هذا المبدأ²؛ إذ نصت المادة الرابعة على أن "يقوم الاقتصاد في جمهورية مصر العربية على تنمية النشاط الاقتصادي، والعدالة الاجتماعية، وكفالة الأشكال المختلفة للملكية، والحفاظ على حقوق العمال".

قبل ذلك كان النص الأصلي قبل تعديله كما يلي: "الأساس الاقتصادي لجمهورية مصر العربية هو النظام الاشتراكي الديمقراطي القائم على الكفاية والعدل، بما يحول دون الاستغلال ويؤدي إلى تقريب الفوارق بين الدخل، ويحمي الكسب المشروع، ويكفل عدالة توزيع الأعباء والتكاليف العامة". كما جرى سحب الرؤية الاشتراكية من الدستور بتعديل المواد (12، 24، 30، 33، 37، 59، 73، 179، 180) بموجب التعديل الذي أقر بالاستفتاء الذي تم في يوم 26 مارس سنة 2007.

وأخيراً يمكن القول أن قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري بالرغم من حداثة، يرى بعض الباحثين أنه يحتل موقعا هاما بين التشريعات العربية المتضمنة تنظيم المنافسة، إذ تلحق هذا القانون لائحة تنفيذية مفصلة تسهل فهم مواد القانون وتطبيقها³، كما سنتناول ذلك لاحقا. لكن قبل ذلك سنتعرض لمبدأ المنافسة الحرة في التشريع السوري.

الفرع الخامس: مبدأ المنافسة الحرة في التشريع السوري:

لقد سعى المشرع السوري إلى تنظيم المنافسة وتأطيرها بقصد تحقيق الفعالية الاقتصادية من خلال تسهيلات للانضمام إلى الأسواق سواء كانت سوقاً للسلع أم سوقاً للخدمات، وعمل على إبراز الحقوق والواجبات لكل من يمارس نشاطاً اقتصادياً حتى لا يضر ولا يضر في علاقته مع الغير والعمل على أن يكون لكل الأطراف المزايا نفسها. كما عمل على قمع جميع الممارسات التي تحد من حرية المنافسة، وذلك بتطوير مفاهيم وتشريعات جديدة تواكب التطورات الحديثة والتكنولوجيا.

¹ جابر فهمي عمران، مرجع سابق، ص 354.

² محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 7.

³ عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 110.

وبالرغم من أنّ المشرع السوري هو الآخر تأخر نسبياً في إصدار التشريع المتعلق بحماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، إلا أنه أصدر هذا التشريع سنة 2008¹، والذي دخل حيز التنفيذ في أواخر تلك السنة.

قبل ذلك شهدت سورية عبر تاريخها الحديث تشريعات متشددة في المجال الاقتصادي لم تترك الكثير لحرية المبادرة والملكية الخاصة، ناهيك عن حرية التجارة والصناعة، مع أن بعضها نصت ضمناً على حظر العديد من الممارسات المقيدة للمنافسة. لذلك سنتناول مرحلة رفض المنافسة الحرة (الفقرة الأولى) ثم مرحلة تكريس المنافسة الحرة ومكافحة الاحتكار (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مرحلة رفض المنافسة الحرة:

إن سورية في تاريخها الطويل ليست غريبة عن التقنيات الاقتصادية والتجارية، وهذا ما نجده في مختلف المراحل التي مرت بها. فقد صدر أول تقنين يتعلق بالأسعار سنة 1936 قبل الاستقلال²، والذي تضمن بعض ملامح المنافسة، مثل حظر كل حركة مدبرة ترمي لأي سبب من الأسباب إلى توقيف استثمار المعامل أو المطاحن أو المستودعات أو المخازن... كما حظر في ذات الوقت الاستتلاف عن بيع هذه المواد بالأسعار التي تحددها البلديات، ضمن الشروط المنصوص عليها في القوانين والأنظمة³.

أما بعد الاستقلال، فقد انبعثت حركة تشريعية واسعة تنظم مختلف أوجه الحياة الاقتصادية، ومنها بطبيعة الحال القوانين التي تشمل التجارة والصناعة. ومن أهم هذه القوانين، القانون رقم 14 بتاريخ 18 ديسمبر 1951، المتعلق بتنظيم حيازة المواد والمتاجرة بها، والذي تضمن مجموعة من الالتزامات أوجب على التجار القيام بها، كالتصريح بالمواد والمنتجات التي يعيّنّها ويحدّد مقدارها وزير الاقتصاد الوطني بقرارات صادرة عنه، وكذلك عدم رفض طلبات الزبائن التي يمكن تلبيتها، أو إلزام لمشتري بشراء مواد أو منتجات أخرى زيادة على طلبه، أو تحديد بيع إحدى المواد أو المنتجات في ساعات معينة من اليوم⁴.

إلا أن هذا القانون لم يستمر العمل به طويلاً، حيث ألغي بواسطة قانون التموين والتسعير لسنة 1960⁵، وهو القانون الذي استمرّ العمل به إلى غاية سنة 2008 (تاريخ صدور قانون المنافسة

¹ قانون رقم 7 لسنة 2008، مؤرخ في 03-04-2008، متضمن المنافسة ومنع الاحتكار واللائحة التنفيذية للقانون رقم 7 لسنة 2008، الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم 1690 بتاريخ 1-4-2009.

² المرسوم الإشتراعي رقم 57 بتاريخ 30 سبتمبر 1936، المتعلق بالتموين والتسعير.

³ السراج عبود، شرح قانون العقوبات الاقتصادي في التشريع السوري والمقارن، منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق، مديرية الكتب والمطبوعات، 1999، ص 103.

⁴ السراج عبود، مرجع سابق، ص 104 وما بعدها.

⁵ القانون رقم 123 لسنة 1960 المتعلق بالتموين والتسعير، المعدل بالمرسوم التشريعي رقم 158 بتاريخ 3 أوت 1969.

ومنع الاحتكار). وقد حظر هذا القانون العديد من الممارسات التي يندرج بعضها ضمن الممارسات المقيدة للمنافسة وبعضها ضمن الممارسات الاحتكارية. كما حظر هذا القانون فرض شراء سلعة أخرى لا يرغب في شرائها الزبون مع سلعة أخرى يريدها، أو تعليق البيع على شرط آخر مخالف للعرف التجاري¹. ونصّ أيضا على منع المطالبة بتأدية بدل يزيد عن البدل المعين لخدمة أو الامتناع عن تأدية خدمة لقاء هذا البدل المعين².

إلى جانب هذا القانون، سنّ المشرع السوري في المجال الاقتصادي عدة قوانين تتماشى مع النهج الاشتراكي الذي كان يتبناه. من هذه القوانين، قانون قمع الغش والتدليس، الصادر سنة 1960، قانون العقوبات الاقتصادي، الصادر سنة 1966 (سننتاول بعض نصوص هذه القوانين في الفصل المتعلق بالجزاءات).

وبطبيعة الحال صدرت هذه القوانين بما يتماشى والاقتصاد المخطط وليس اقتصاد السوق كما هو مطبق حاليا، والتي كانت متماشية مع دستور 1980 الذي صدر فيما بعد، والذي أولى أهمية خاصة للمبادئ الاقتصادية الاشتراكية في العديد من نصوصه، فقد جاء في المادة 13/ الفقرة الأولى منه أن "الاقتصاد في الدولة اشتراكي مخطط يهدف إلى القضاء على جميع أشكال الاستغلال".

حتى وإن اعترف الدستور السوري بالملكية الخاصة التي أسماها الملكية الفردية³، فقد أورد نصا غامضا يخص هذه الملكية التي قسمها إلى ثلاثة أنواع: ملكية الشعب والملكية الجماعية⁴، وأخيرا الملكية الفردية؛ التي تشمل حسب نص المادة 14/ فقرة 3 " الممتلكات الخاصة بالأفراد، ويحدّد القانون وظيفتها الاجتماعية في خدمة الاقتصاد القومي وفي إطار خطة التنمية، ولا يجوز أن تتعارض في طرق استخدامها مع مصالح الشعب".

بالنسبة للاستثمارات الخاصة، هي الأخرى خصها المشرع الدستوري بنص لا يقل غموضا عما ذكرناه، حيث حدّد المشرع الدستوري الهدف من إنشائها حسب نص المادة 14 منه التي جاء فيها ما يلي: "يهدف استثمار المنشآت الاقتصادية الخاصة والمشاركة إلى تلبية الحاجات الاجتماعية وزيادة الدخل القومي وتحقيق رفاه الشعب".

¹ المادة 30/ الفقرة الأولى من القانون رقم 123 لسنة 1960 المتعلق بالتموين والتسعير، مرجع سابق.

² المادة 30/ الفقرة الثانية من القانون رقم 123 لسنة 1960، المرجع نفسه.

³ السراج عبود، مرجع سابق، ص 15.

⁴ حسب المادة 14 من الدستور السوري تشمل ملكية الشعب الثروات الطبيعية والمرافق العامة والمنشآت والمؤسسات المؤممة أو التي تقيمها الدولة، وتتولى الدولة استثمارها والإشراف على إدارتها لصالح مجموع الشعب، وواجب المواطنين في حمايتها. أما الملكية الجماعية، تشمل الممتلكات العائدة للمنظمات الشعبية والمهنية والوحدات الإنتاجية والجمعيات التعاونية والمؤسسات الاجتماعية الأخرى، ويكفل القانون رعايتها ودعمها.

لذلك كان لا بدّ من التحول من نهج الاقتصاد المخطط إلى اقتصاد السوق حتى يتم التخلي عما يعرف بحماية المصالح الاقتصادية العامة والملكية الاشتراكية وغيرها من المبادئ الاشتراكية التي لا تترك سوى مجالا ضيقا لحرية المنافسة، هذه الأخيرة التي تكرّست فيما بعد.

الفقرة الثانية: تكريس المنافسة الحرة ومكافحة الاحتكار:

لقد توجّه المشرّعون في العديد من الدول كما أسلفنا إلى إقرار قواعد قانونية تحمل عناوين حرية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، لضمان ممارسة نوع من الضبط على الأنشطة الاقتصادية فيها بما يكفل الحفاظ على متطلبات المنافسة الحرة في أسواقها وتحقيق التوازن بين الرغبة في تشجيع الاستثمارات وتوفير الحماية للمستثمرين من فوضى السوق غير المضبوطة. وانسجاماً مع هذا التوجه صدر في سورية القانون رقم 7 لعام 2008 تحت مسمى قانون المنافسة ومنع الاحتكار¹.

الملاحظ أن إعدادة استغرق وقتاً طويلاً نسبياً، حيث تمّ إعداد مواد وفصول هذا القانون ثم دراستها خلال أربع سنوات عبر خبراء محليين وعرب وأجانب للوصول إلى الأهداف المبتغاة في سنّ قانون ينسجم ومتطلبات التحول إلى اقتصاد السوق وتفعيل قانون العرض والطلب الذي ينظم العلاقة بين المنتجين والمستهلكين من خلال تحقيق رغبات المستهلكين في اقتناء السلع والخدمات بالأسعار والأوقات والمواصفات المناسبة².

لقد أتى هذا القانون لضبط الحركة الاقتصادية ولضبط استيعاب السلع والمواد وخلق التوازن بين العرض والطلب بما يضمن استقرار الأسعار وفق التكاليف الحقيقية وإضافة الربح المدعم بمعيّار الشفافية فضلاً عن منع أي ممارسات احتكارية تضر بمصلحة المستهلكين وتخل بالمنافسة العادلة والشفافية.

الحقيقة أن هذا القانون يُعد في نظرنا من أهم قوانين المنافسة في المنطقة لولا بعض الثغرات والتناقضات أحيانا التي تضمنها (سنتناول ذلك بصفة خاصة في الفصل المخصص للجزاءات)، والتي نتمنى أن يتمكّن المشرع السوري من تداركها مستقبلاً.

فلقد حدد كل من نطاقه الموضوعي والمكاني والزمني؛ إذ أشار إلى أنّ غايته الأساسية هي تحديد القواعد المنظمة لحرية المنافسة، وضمان التزام المنتجين والتجار ومقدمي الخدمات وغيرهم من الوسطاء بما يكفل منع حصول أي ممارسة تخل بقواعد المنافسة أو أي ممارسة احتكارية أخرى³، حيث توالى النصوص الآتية تحديد نطاق تطبيق هذا القانون وفقاً لما يلي:

¹ قانون رقم 7 لسنة 2008، مؤرخ في 03 أفريل 2008، متضمن المنافسة ومنع الاحتكار، مرجع سابق.

² الموقع الرسمي للهيئة العامة للمنافسة ومنع الاحتكار: <http://www.competition.gov.sy>، تاريخ الدخول: 2009/3/09.

³ جاء في المادة 3 من هذا القانون ما يلي: يطبق هذا القانون على:

أ-نطاقه الموضوعي: تخضع لأحكام القانون جميع الاتفاقات أو الممارسات أو الصفقات المتصلة بأنشطة الإنتاج والتجارة والخدمات وحقوق الملكية الفكرية التي يتولاها الأشخاص الاعتباريون والطبيعيون وغيرهم من الرابطات التي ليس لها شخصية اعتبارية سواء بصورة مباشرة أم غير مباشرة، وكذلك جميع الممارسات المحظورة بموجب أحكامه والمرتبكة من قبل أي شخص طبيعي بصفته الشخصية كمالك المؤسسة أو مديرها أو الموظف فيها.

ب-نطاقه المكاني: أخذ القانون في هذا الميدان بمعياريين؛ الأول إقليمي حيث نصّ على انطباق أحكامه على جميع أنشطة الإنتاج والتجارة والخدمات الحاصلة على أراضي الجمهورية العربية السورية. أما المعيار الثاني فهو معيار عيني تخضع بموجبه لأحكام هذا القانون أي أنشطة اقتصادية تتمّ خارج أراضي القطر في حال كون آثارها الضارة من شأنها التأثير فيه داخلياً. وبذلك يكون المشرع السوري ثاني مشرع عربي بعد المشرع المصري¹ - في حدود علمنا - جعل أحكام قانون المنافسة تشمل الأفعال المرتكبة خارج إقليم الدولة إذا ترتب عليها الإخلال بقواعد المنافسة داخل الدولة.

ج-نطاقه الزماني: نص القانون على نفاذه بعد ستة أشهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية²؛ وإضافة إلى الأثر الفوري للقانون المستمد من القواعد العامة في هذا المجال أراد المشرع القبول بأثره الرجعي على الأنشطة التي تمت ممارستها قبل تاريخ نفاذه إذا كانت تلك الأنشطة قد تبادت إلى ما

أ. جميع المؤسسات، حسب تعريفها الوارد أعلاه فيما يتعلق بجميع اتفاقاتها أو إجراءاتها أو صفقاتها التجارية المتصلة بالسلع أو الخدمات أو حقوق الملكية الفكرية

ب. كل شخص من الأشخاص الطبيعيين يقوم، بصفة شخصية كمالك لمؤسسة أو كمدير لها أو موظف فيها، بارتكاب ممارسات مقيدة للمنافسة يحظرها القانون أو بالاشتراك في ارتكابها أو بالمساعدة على ارتكابها.

ج. جميع أنشطة الإنتاج والتجارة والخدمات في الجمهورية العربية السورية مع مراعاة قوانين الملكية الفكرية.

د. أية أنشطة اقتصادية تتم خارج الجمهورية العربية السورية وتترتب عليها آثار ضارة داخلها.

ثانياً: يستثنى من تطبيق هذا القانون:

أ. الأعمال السيادية للدولة

ب. المرافق العامة التي تملكها أو تديرها الدولة بغرض تقديم منتجات أو خدمات للمواطنين مثل: مياه الشرب، الغاز، الكهرباء، البترول، النقل العام، البريد والاتصالات، وتحدد بقرار من رئيس مجلس الوزراء.

¹ نصت المادة 5 من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري، الصادر بالقانون رقم 3 لسنة 2005 في 15 فبراير 2005، على أن " تسري أحكام هذا القانون على الأفعال التي ترتكب في الخارج إذا ترتب عليها منع حرية المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها في مصر والتي تشكل جرائم طبقاً لهذا القانون " .

² جاء في المادة 30 أنه " يعتبر نافذاً بعد مدة ستة أشهر من تاريخ نشره " .

بعد تاريخ نفاذه، وأوجب على جميع المؤسسات توفير أوضاعها بما ينسجم مع أحكامه خلال مدة أقصاها ستة أشهر بما في ذلك إزالة كل ممارسة أو اتفاق أو ترتيب قائم قبل نفاذه¹. فضلا عما سبق ذكره عن الصياغة الجيدة لبنود القانون، ألحق بهذا القانون لائحة تنفيذية² مفصلة تسهل فهم مواد القانون وتطبيقها مثلما فعل المشرع المصري، كما ألحق به لائحة أخرى، هي لائحة قواعد الإجراءات المتبعة أمام مجلس المنافسة (ضمن الهيئة العامة للمنافسة ومنع الاحتكار)³، وهنا أيضا قد يكون المشرع العربي الوحيد الذي أصدر مثل هذه اللائحة التي تسهل معرفة القواعد الإجرائية بالنسبة لجميع الأطراف المعنية بالتدابير والقرارات الصادرة عن مجلس المنافسة.

¹ بمقتضى أحكام المادة 28، يطبق هذا القانون على الأنشطة التي تمت ممارستها قبل تاريخ نفاذه، إذا كانت تلك الأنشطة مستمرة بعد ذلك التاريخ، وعلى كل مؤسسة أن تقوم بتوفير أوضاعها وفقاً لأحكام هذا القانون خلال مدة لا تزيد على ستة أشهر من تاريخ نفاذ أحكامه بما في ذلك إزالة كل ممارسة أو اتفاق أو ترتيب قائم قبل تاريخ النفاذ أو طلب الاستثناء المشار إليه في المادة 7 منه. ومع ذلك لا يجوز للمجلس في مثل هذه الحالات فرض غرامة بسبب أنشطة تم القيام بها قبل هذه المدة.

² اللائحة التنفيذية للقانون رقم 7 لسنة 2008، مؤرخ في 03-04-2008، متضمن المنافسة ومنع الاحتكار، الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم 1690 بتاريخ 2009/4/1.

³ لائحة قواعد الإجراءات المتبعة أمام مجلس المنافسة، الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم 4591 بتاريخ 2009/8/5.

خلاصة الفصل الأول:

خلاصة ما تناولناه في هذا الفصل، أن الاحتكار هو أحد أهم الممارسات المقيدة للحرية التجارية والمنافسة وأخطرها، كما تعدّ الخشية من التوصل إليه من خلال بعض الممارسات هي الباعث وراء حظر تلك الممارسات.

كما رأينا أن المنافسة الحرّة هي تعبير عن حرية كل شخص في مزاوله أي نشاط اقتصادي، تطبيقاً للمبدأ الدستوري الذي ينص على حرية الصناعة والتجارة، وفي ظل وجود قيود تضمن مشروعيتها.

ومع ذلك فإن تطور فكرة المنافسة الحرة شأنها شأن الاحتكار لقي عدة سجلات بين العديد من النظريات، خاصة بين النظريتين التقليدية والحديثة، فالأولى كانت تمنع الاحتكار وتشجع المنافسة في السوق مع مراعاة توفر شروط وضوابط معينة يصعب تحقيقها، في حين الثانية وعلى عكس تستوجب فقط المحافظة على حد أنى من المنافسة الحرة بين المتعاملين في السوق.

وفي المحصلة، حتى نكون بصدد الحديث عن المنافسة الحرة المقصودة بآتم معنى الكلمة يجب توفر مجموعة من الشروط الضرورية لقيامها أهمها شرط حرية الدخول إلى السوق الذي يجسد حقيقة مبدأ المنافسة، وتعدد الأعوان الاقتصاديين.

وقد رأينا أيضا أن حماية المنافسة الحرة ومحاربة الممارسات التي تناهضها أو تقيدتها ليس أمرا جديدا، بل أرادت كل التشريعات تكريس حرية التجارة، لكنها لم تطلق العنان للتاجر وإنما قيدت هذه الحرية مراعاة لمصلحة المستهلك؛ فمنعت الممارسات التقييدية للمنافسة ووقفت موقفا معارضا للممارسات الاحتكارية.

كما حاولت جميع تشريعات المنافسة تحقيق هذا الهدف من خلال حظر أو مراقبة كل الممارسات التي من شأنها أن تؤدي إلى تقييد المنافسة وإلى الاحتكار التعسفي، بداية بالتشريع الأمريكي الذي يعدّ أول من سنّ قوانين مكافحة الاحتكار، ثم حذت حذوه التشريعات الأوروبية، وأخيرا معظم التشريعات، ومنها التشريع الجزائري والتشريعات المغربية والعربية الأخرى التي اهتمت بعد تردد كبير - بحماية المنافسة ومنع بعض الاحتكارات وكل الممارسات التي تؤثر على السوق وتتنافى مع مبدأ حرية المنافسة وحرية التجارة والصناعة، مع تقليص الدور التدخلي للدولة في تحديد الأسعار وفتح المجال للمبادرات الفردية، فأصبح القطاع الخاص على قدم المساواة مع القطاع العام يساهم بشكل أو بآخر في تطور الصناعة والتجارة والنهوض بالنشاط الاقتصادي الحر.

الفصل الثاني

المنع المبدئي للاتفاقات والممارسات الاستيعادية

تتعدّد صور الممارسات المخالفة لأحكام المنافسة، فمنها ما يكون فردياً من خلال قيام مؤسسة برفع الأسعار بشكل كبير دون أسباب جوهريه أو امتناعها عن التعامل مع عميل لفرض شروط تخل بالمنافسة. وقد تأخذ هذه الممارسات شكلاً آخر أكثر خطورة إذا ما بُنيت على اتفاقات جماعية الهدف منها تعظيم المصالح الخاصة في مقابل الإخلال بقواعد السوق أو التعسف في استغلال وضعيّة هيمنة تؤدي إلى استبعاد المنافسين وبالتالي القضاء على المنافسة الحرة وقيام مختلف أشكال الاحتكار.

ونظراً لخطورة هذه الممارسات لكونها تعيق حرية التجارة والصناعة وتؤثر سلباً على قواعد اللعبة الاقتصادية، فإن معظم التشريعات التي تتبنى سياسة اقتصاد السوق قامت بسنّ قوانين تمنح من خلالها السلطات العمومية الوسائل التي تمكنها من حماية المنافسة الحرة من هذه الممارسات. وتتمثل أهم هذه الممارسات في الاتفاقات المحظورة (المبحث الأول) ثم التعسف في وضعيّة الهيمنة على السوق (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الاتفاقات المحظورة:

بغرض مضاعفتهم قوتهم الاقتصادية، يلجأ المتعاملون الاقتصاديون إلى تحقيق أقصى قدر ممكن من الربح، لذلك فهم يلجؤون في كثير من الأحيان إلى ممارسات وأساليب قد تتنافى مع قواعد المنافسة الحرة، بحيث تحدّ منها أو قد تلغيها أحياناً، كما قد تعدد الاختيار لدى المستهلك، مما يفوت عليه إمكانية الاختيار بين عدة منتجات أو خدمات.

ومن أهم وأخطر الممارسات المنافية للممارسة الحرة للاتفاقات المنافية للمنافسة، والتي سنتناولها على الشكل التالي:

مفهوم الاتفاق في قانون المنافسة (المطلب الأول)، ثم موقف المشرع الجزائري من الاتفاقات المقيدة للمنافسة (المطلب الثاني)، وموقف كل من المشرع المغربي (المطلب الثالث)، المشرع التونسي (المطلب الرابع)، المشرع المصري (المطلب الخامس) وأخيراً المشرع السوري (المطلب السادس).

المطلب الأول: مفهوم الاتفاق في قانون المنافسة:

تقرض قواعد السوق على المؤسسات أن تتنافس فيما بينها وذلك لتحقيق هدف مزدوج؛ فمن جهة تضمن المنافسة تحقيق تطور الاقتصاد الوطني بتحسين المنتجات والخدمات المقدمة نوعاً وكماً، ومن جهة أخرى تسمح للمؤسسات المتنافسة باحتلال كل أو جزء من السوق بعرض تحقيق أكبر قدر من الأرباح.

أدرك المشرعون في مختلف الدول التي تتبنى اقتصاد السوق الدور الكبير الذي تلعبه المنافسة وحرصوا على زيادة تنافسية المؤسسات داخل السوق، لذلك عمدوا إلى حظر كل ما من شأنه تقييد المنافسة، ومن ضمن ما حظروه الاتفاقات التي تنشأ بين المؤسسات بهدف المساس بحرية المنافسة. إذن تحظر قوانين المنافسة عادة أي اتفاق أو ترتيب أو تفاهم بين أشخاص قانونية أو مؤسسات مستقلة عن بعضها البعض، إذا كان الغرض منه التأثير في المنافسة أو منعها أو الحدّ منها أو عرقلة دخول منافسين جدد إلى السوق¹.

فذلك أن المبدأ العام يقوم على أن حق المنافسة مكفول للمؤسسات شريطة ألا يتمخض هذا الحق اتفاقات ضارة بحرية المنافسة².

وعليه، نظراً لأهمية وخطورة الاتفاقات المحظورة، من الضروري تناول هذا الموضوع بشكل مفصل من خلال التعريف بالاتفاقات المحظورة (الفرع الأول) ثم تناول أنواع الاتفاقات المحظورة (الفرع الثاني).

¹ عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 241.

² الماحي حسين، مرجع سابق، ص 52.

الفرع الأول: التعريف بالاتفاقات المحظورة:

تتمتع الأطراف الاقتصادية بحرية اختيار الأعمال التي يرتقون القيام بها والتي يرونها ضرورية لتحسين الإنتاج وتحقيق الأرباح¹. لذلك فإن حرية الاتفاق شكلت سمة مميزة في قانون المنافسة شأنه في ذلك شأن بقية القوانين الوضعية.

يدعو المشروعون من خلال قوانين المنافسة والقوانين ذات الصلة إلى التزام والتنافس في المجالات التجارية والصناعية والخدمات وذلك انسجاما مع حرية المبادرة المكرسة في معظم الدساتير الحديثة²، وبالتالي تأمين نظام عام يحول دون إساءة الفاعلين الاقتصاديين للحرية المعترف لهم بها³، وحظر كل الممارسات التي من شأنها عدم اتزان وعرقلة السوق، وفي المحصلة الحد من المنافسة أو إلغائها⁴.

تأتي في مقدمة هذه الممارسات الاتفاقات المحظورة، التي تعتبر أقدم وربما أهم الممارسات المخلة بقواعد المنافسة. وتكمن أهميتها في أنها تعتبر كشرط أساسي وأولي لوجود المنافسة الحرة ككل، وهي تعمل على تحقيق استقلالية الأعوان الاقتصاديين المتنافسين والمؤسسات فيما بينهم. وعليه، سنتعرض لتعريف الاتفاقات المحظورة (الفقرة الأولى) ثم للتكييف القانوني للاتفاق المنافي للمنافسة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تعريف الاتفاقات المحظورة:

إن تحديد الاتفاقات التي تشكل خرقا لقواعد المنافسة يستدعي تحديد المقصود بالاتفاقات؛ فمن المعلوم أن التشريعات تتعامل مع الاتفاقات باعتبارها تصرفا اقتصاديا ينافي قواعد المنافسة بغض النظر عن الاسم أو الشكل القانوني الذي يمكن أن تتخذه⁵.

لم تضع معظم التشريعات تعريفا محددا للاتفاقات، إلا أن الفقه حاول وضع تعريف لها، فأعتبرها البعض " تعاون أو تآزر بين الإرادات قصد تقييد المنافسة"⁶، بينما يقصد بالاتفاق حسب البعض الآخر " التعبير عن الإرادة المستقلة من طرف مجموعة من الأعوان الاقتصاديين بهدف تبني خطة

¹ المازني لمياء، الاتفاق في قانون المنافسة، مذكرة نيل شهادة الدراسات العليا المتخصصة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المنار تونس 1999-2000، ص7.

² بوشعيب نشاط، القانون الجنائي للمنافسة، مرجع سابق، ص18.

³ MACHICHI (D-A), Concurrence (droits et obligations des entreprises au Maroc), éd. Eddif, Maroc 2004, p. 91.

⁴ سحوت جهيد، الممارسات المنافية والمقيدة للمنافسة بين الأمر رقم 06-95 والأمر رقم 03-03، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص (تخصص قانون الإصلاحات الاقتصادية)، جامعة جيجل، كلية الحقوق، 2005-2006، ص7.

⁵ SERRA (Y), Droit français de la concurrence, éditions Dalloz, Paris, France 1993, P.80.

⁶ بوشعيب نشاط، القانون الجنائي للمنافسة، مرجع سابق، ص19.

مشتركة تهدف إلى الإخلال بحرية المنافسة، داخل سوق واحدة للسلع والخدمات ولا يقوم الاتفاق في غياب هذا الشرط¹.

كما تستلزم الاتفاقات بشكل عام وجود توافق بين إرادتي طرفين أو أكثر تمتلك كل واحدة منهما الاستقلالية الكافية لتقرر تصرفها بكل حرية في السوق، دون اهتمام بالشكل الذي تصبّ فيه؛ ويفهم من هذا التلاقي المساهمة أو المشاركة البينة أو الخفية بين الأطراف في عمل من شأنه أن يتسبب في عرقلة أو إخلال أو تضيق للمنافسة. لكن يجب أن يكون الاتفاق تاما، لا أن يكون مجرد عرض غير مقبول أو لم يقبل بعد أو مجرد مشروع اتفاق².

من خلال هذه التعاريف التي أوردناها بشكل مختصر، يمكن الوصول إلى تكييف الاتفاق المنافي للمنافسة من الناحية القانونية.

الفقرة الثانية: التكييف القانوني للاتفاق المنافي للمنافسة:

من خلال التعاريف السابقة نستنتج أنّ تكييف الاتفاق قانونا يستدعي التقاء مجموعة من الإرادات بين جملة من المؤسسات التي تتمتع باستقلالية اتخاذ القرارات، بحيث تعتبر كل واحدة هي صاحبة السلطة الكاملة في تحديد سياستها الخاصة في السوق، وكل ذلك هو بُغية إيجاد هدف مشترك بينهم؛ فتحقيق هذا الشرط متوقف على توافر إرادة مجتمعة بين المتعاملين الاقتصاديين. وبتعبير آخر فإن الاتفاق يتحقق 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.

هذا يفنّد القول بوجود اتفاق مخالف لقانون المنافسة بين مؤسسة أمّ وأحد فروعها، نظرا لانعدام الاستقلالية الذاتية حسب ما ذهب إليه بعض هيئات المنافسة، ومنها لجنة المنافسة في تونس في أحد قراراتها³.

في هذا السياق اعتبرت اللجنة الأوروبية للمنافسة ومحكمة العدل للمجموعة الأوروبية في قرار صادر في 24 أكتوبر 1996 أنّ تطبيق المادة 85 من معاهدة روما على الاتفاقيات المبرمة بين المؤسسة الأم والفرع غير جائز⁴.

¹ موساوي عربية، مرجع سابق، ص 37 .

² SELINSKY (V), procédures de contrôle des pratiques anticoncurrentielles, J.C.P, Fas 350, 1990,op,cit .p 6.

³ القضية عدد 1994/2 (قضية تجمع شركات Poulina)، أنظر: التقرير السنوي لمجلس المنافسة التونسي لسنة 1997 ص 12.

⁴ تتمثل وقائع هذا القرار في أنّ شركة Parker بأفعال تشتمل على جملة من الاتفاقات المخالفة للمنافسة تجاه موزعيها و Viho هو أحد المتضررين من هذه الاتفاقيات، فقام برفع الأمر إلى اللجنة التي بادرت برفع الدعوى معتبرة أن فروع شركة Parker ليسوا مستقلين عنها، فقام Viho بالطعن في القرار أمام محكمة العدل الأوروبية، فقّرت المحكمة ما قرّره اللجنة. وتعليقا على القرار اعتبر بعض الفقه أن هذا

غير أنها تدخل دائرة المنع في الصورة التي تكون فيها المؤسسة الفرعية ذات استقلالية عن المؤسسة الأمة نسبة تفوق 50% من رأسمالها، وبالتالي يمكن أن تخضع بعض اتفاقاتها مع المؤسسة الأصلية لأحكام قانون المنافسة¹.

من خلال ما سبق يتضح أن الاتفاق المنافي لقواعد المنافسة يتطلب على الأقل تواجد عنصرين أساسيين هما: التعاون بين الإرادات واستقلالية أطراف الاتفاق فيما بينها، كما أنه لا يتأثر تطبيقات الأحكام القانونية التي تحظر هذا الاتفاق (كما سنتناول ذلك لاحقاً) بالشكل الذي تختاره المؤسسات للاتفاق فيما بينها، على اعتبار أن مختلف التشريعات تنص على عدم تأثير سبب وشكل الاتفاق المنافي للمنافسة؛ بحيث قد يأخذ شكل اتفاق خاص.

كما يمكن أن يتم الاتفاق المنافي لقواعد المنافسة أيضاً بواسطة أشكال قانونية أخرى تصلح كغطية للاتفاق مثل الشركة أو الجمعية أو المجموعة ذات النفع الاقتصادي وغير ذلك من الأشكال القانونية².

لذلك فإن وجود الاتفاق المحظور من عدمه مسألة واقعية تخضع للسلطة التقديرية للسلطة المكلفة بالمراقبة، والتي تثبت من وجود المساهمة الفعالة والمشاركة الخفية للمؤسسات المتحالفة التي من شأنها أن تكشف عن رغبة في تحديد الإستراتيجية التي تعتمد القيام بها في السوق³.

لكن جميع الأحوال تبقى حظر الاتفاقات أقدم وسيلة لمكافحة تقييد المنافسة كما سبق ذكره، لأنها حسب الأستاذ (J-B) BLAISE تمسّ بأول شرط لوجود المنافسة، المتمثل في استقلالية المتعاملين الاقتصاديين المتنافسين في سوق معينة. لذلك ليس من قبيل الصدفة وجودها في مقدمة قواعد تنظيم المنافسة⁴.

ويكون هذا بالنسبة للتكييف القانوني للاتفاق المنافي للمنافسة مهما كان النوع أو الأنواع الذي يمكن أن يكون عليها الاتفاق.

التجمع يعتبر وحدة اقتصادية وأن الاتفاق كان الهدف منه توزيع داخلي للأعمال بين الشركات، وهو نفس ما نصت عليه المادة 85 من معاهدة روما.

Sur la question, voir: BLAISE (J.B), Droit des affaires, éditions Delta, Paris 1999, p. 472.

¹ موساوي عربية، مرجع سابق، ص 38 .

² بوشعيب نشاط، القانون الجنائي للمنافسة، مرجع سابق، ص 21.

³ المازني لمياء، مرجع سابق ، ص 13.

⁴ " L'interdiction des ententes est la forme la plus ancienne de la lutte contre les restrictions de concurrence, elle en constitue aussi une forme fondamentale, car elle vise au maintien de la première condition d'existence de la concurrence, à savoir, l'indépendance des opérateurs qui sont en compétition sur un marché. Il n'est donc pas étonnant que l'interdiction des ententes figure en première ligne des règles de concurrence". BLAISE (J.B), op, cit, p.483.

الفرع الثاني: أنواع الاتفاقات المحظورة:

يجري في العادة التمييز بين نوعين من الاتفاقات: الأفقية وهي التي تكون بين أشخاص أو مؤسسات متنافسة في سوق معينة وفي نفس الأنشطة كاتفاق المنتجين أو تجار الجملة فيما بينهم، والعمودية (أو الرأسية) وتكون بين أشخاص أو مؤسسات في مراحل مختلفة من عمليات الإنتاج كاتفاق المنتج وتجار الجملة. ولكن ثمة اتفاقات معينة يمكن أن تكون أفقية وعمودية في آن واحد كاتفاقات تحديد الأسعار¹؛ مع أنّ الأشكال الأكثر انتشارا هي الاتفاقات الأفقية (الفقرة الأولى) والاتفاقات العمودية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الاتفاقات الأفقية:

تجنبّت معظم التشريعات تعريف الاتفاقات الأفقية المقيدة للمنافسة، بل اكتفت بتعداد بعض الأمثلة لمثل هذه الاتفاقات أو الممارسات التي يكون من شأنها الإخلال بحرية المنافسة (كما سنتناول ذلك لاحقا). وبذلك تركت هذه التشريعات أمر تعريفها للفقهاء والقضاء، إذ جاء تعريف التقييد الأفقي للمنافسة في إحدى القضايا التي عرضت على القضاء الأمريكي بأنه "الاتفاق المبرم بين المتنافسين حول الطريقة المتبعة للتنافس فيما بينهم"².

يقوم الاتفاق الأفقي عموما على افتراض وجود حالة منافسة بين متعاملين على مستوى واحد في السوق؛ ومثال ذلك أن يقع التعامل بين فئة المنتجين أو فئة بائعي الجملة أو بين فئة بائعي التجزئة، بعضهم ببعض حيث تتشابه تعاملاتهم، وقد يتضمن الاتفاق تحديد الأسعار أو تقسيم السوق أو تحديد كمية العرض، أو مقاطعة تاجر معين³.

وتسمى مثل هذه الاتفاقات بالكارتل أيضا⁴، حيث يُطلق على هذا النوع من التكتلات في التشريع الأنجلوسكسوني "اتفاقات الكارتل" Cartel Agreement. وهذا النوع كما تناولناه سابقا هو عبارة عن اتفاق بين عدة شركات -يكون غالبا مكتوبا- تنتمي إلى فرع معين من فروع الإنتاج لأجل تقسيم الأسواق أو التقليل من الإنتاج أو الاتفاق على أسعار معينة، مع حفاظ كل مؤسسة من هذه المؤسسات على استقلالها القانوني والاقتصادي، بحيث لا تندمج مع بعضها كما هو الحال بالنسبة لاتفاقيات الترس (Trust)، التي تتنازل فيها الشركات عن استقلالها.

¹ عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 243.

² المرجع نفسه، ص 245.

³ ديباش سهيلة، مرجع سابق، ص 436.

⁴ الكارتل بمعناه العام يعني إتحاد منتجين للتخفيف من وطأة التنافس بينهم، وهو بمعنى أدق اتفاق بين عدد من المؤسسات التي تنتمي إلى فرع معين من فروع الإنتاج يكون الهدف منه الحد من المنافسة فيما بينها أو منع قيام المنافسة وفي غير موضوع الاتفاق يحتفظ كل من المشروعات باستقلاله الاقتصادي والمالي والفني، (للمزيد : راجع الصفحة 27 من هذه الدراسة).

ويختلف الكارتل عن الشركة القابضة (Holding Company) في أنّ هذه الشركة تقوم على أساس مساهمتها الفعلية في رأسمال الشركات التابعة والتعاون بين الشركات أعضاء المجموعة دون احتكار مُعلن¹.

مهما كانت تسميته، الاتفاق الأفقي هو نظام تعاوني يجمع المؤسسات الكبرى -عادة- أو الأشخاص المتنافسة في سوق معينة بهدف الحصول على بعض المزايا كالتصدي لظاهرة الطاقة الإنتاجية الزائدة عن الحاجة، أو لتراكم السلع غير المباعة وحلول الكساد L'inflation، وذلك للتوصل إلى أرباح احتكارية لا يمكن تحقيقها إلا من خلال هذا التعاون والتجمع².

في سبيل تحقيق الأهداف السالف ذكرها تلجأ هذه المؤسسات المستقلة عن بعضها البعض إلى الإتفاق فيما بينها على التحكم في الإنتاج وتقسيم السوق وغير ذلك من الممارسات التي تؤدي في النهاية إلى تقييد المنافسة.

وعليه، تعتبر الاتفاقات الأفقية أكثر وضوحاً مقارنة بالاتفاقات العمودية، ذلك أنّ الاتفاق الأفقي يتم بين متنافسين إثنين فما فوق يتمتعون باستقلالية تامة فيما بينهم، ويمارسون نفس الأنشطة التجارية التي تتعلق بالإنتاج أو تجارة الجملة أو التجزئة أو التوزيع، ولا يهّم شكل الاتفاق المبرم بينهم بقدر ما يهّم مضمونه³. ومثال هذه الاتفاقات شركات السيارات ذات طرازات متشابهة، فبذل منافسة بعضهما البعض بإمكان صناع السيارات تحديد الأسعار التي تضمن لهم الأرباح، فيتعلق الأمر هنا بكارتل أو اتفاق أفقي، حيث يتفق أعضاء الكارتل على توزيع السوق فيما بينهم وإقصاء المؤسسات التي ليست طرفاً في الاتفاق، وذلك بعرض سلعهم أو خدماتهم بأسعار رمزية بهدف إبعاد منافسيهم من السوق⁴.

إلا أنّ بعض الفقه وإن كان يتفق مع وصف هذه الاتفاقات -بأنها تلك التي تتم بين أعوان اقتصاديين يقومون بنشاط اقتصادي مماثل- يرى أنّ أنشطة التوزيع لا تدخل ضمن الاتفاقات الأفقية، لأنّ اتفاق التوزيع يكتفّ بأنه اتفاق عمودي l'accord de distribution est qualifié d'accord vertical⁵ بالنظر إلى كيفية إتمامه بين متعاملين ليسوا على نفس المستوى.

وعلى أية حال ليس فقط الاتفاقات الأفقية هي التي تقيّد المنافسة الحرة في الأسواق، بل هناك أيضاً الاتفاقات العمودية.

¹ الخاميس فاضلي، الممارسات المنافية لقواعد المنافسة في القانون المغربي، متاح على الموقع: <http://www.marocdroit.com>، تاريخ الدخول: 2011/02/11.

² عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 243.

³ MALAURIE-VIGNAL (M), op,cit, p.154.

⁴ الملحم أحمد عبد الرحمن، التقييد الأفقي للمنافسة مع التركيز على اتفاق تحديد الأسعار، مجلة الحقوق، الكويت، السنة 19، العدد 4، ديسمبر 1995، ص 39.

⁵ MALAURIE-VIGNAL (M), op,cit, p.154.

الفقرة الثانية: الاتفاقات العمودية:

بخلاف الاتفاقات الأفقية التي تتجم عن اتفاق أشخاص أو مؤسسات متنافسة كما توصلنا إليه فيما سبق، أي على مستوى واحد في السوق، فإنّ الاتفاق العمودي (أو الاتفاق الرأسي) يُفترض فيه إبرام اتفاق بين أعوان يعملون على مستويات مختلفة في السوق (كالاتفاق بين المنتج وتاجر الجملة وتاجر التوزيع)¹، حيث يتحقّق هذا الاتفاق بين المنتج والموزع حتى وإن كان اشتراط اجتماعهما في هدف واحد يتعلق بتوزيع السلع وتقديم الخدمات إلى العملاء².

وعليه، يمكن تعريف الاتفاق العمودي المنافي للمنافسة حسب الأستاذ Anderson بأنه "اتفاق كلّ من المنتج والموزع على تقييد الأخير بإعادة بيع السلع المشتراة إلى الأول"³. كما يمكن تعريف الاتفاق العمودي بأنه "ذلك الاتفاق الذي يتم بين مقاولات الإنتاج من جهة ومقاولات التوزيع من جهة ثانية، أو بين هذه الأخيرة وتجار الجملة". وعرّف أيضا بأنه "ذلك الاتفاق الذي يربط بين متعاملي قطاعات مختلفة، كاتفاقات التوزيع الحصري أو الانتقائي وعقود التموين... إلخ"⁴.

ولعلّ التعريف الأشمل هو ما جاء في تقرير منظمة التجارة العالمية (O.M.C.) لسنة 1997 الخاص بالتجارة وسياسة المنافسة والتي أسمتها "التقييدات العمودية للسوق" بأنها "الاتفاقات التعاقدية التي تربط بين المؤسسات في مراحل متعاقبة لسلسلة توزيع المنتجات"⁵.

نستخلص من هذه التعريفات أنّ المؤسسات أو الشركات ليست في منافسة مباشرة مع بعضها البعض بل تعمل في أسواق مختلفة؛ لذا فإنّ التوصل إلى اتفاق بينها لتقييد المنافسة تبدو أقلّ حدوثا مقارنة بالاتفاقات الأفقية، لا بل أنّ عددا غير قليل من الاتفاقات العمودية التي تبرم بين المنتج والموزع قد تكون بغرض التكامل الاقتصادي (كالاتفاق بين شركة لتصنيع السيارات وأخرى لتسويقها)، ومن ثمّ فإنّ هذه الاتفاقات يمكن أن تساهم في زيادة الكفاءة الاقتصادية⁶، أما الأثر الضار على المنافسة الناجم عنها فإنه لا يبلغ -من حيث المبدأ- ذلك الذي ينجم عن الاتفاقات الأفقية.

في معظم الأحيان تستمدّ هذه الاتفاقات مرجعيتها من سلسلة الإنتاج والتوزيع، أي من الحركة العمودية للبضائع انطلاقا من منتج المواد الأولية إلى المستهلكين مروراً بالصانع والموزع، حيث

¹ عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 275.

² أنظر : الملحم أحمد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 19 وما بعدها. وأنظر أيضا: ديباش سهيلة، مرجع سابق، ص 436.

³ كثر محمد الشريف، مرجع سابق، ص 88.

⁴ بوحلايس إلهام، الاختصاص في مجال المنافسة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، (فرع قانون الأعمال)، كلية الحقوق، قسنطينة، 2004-2005، ص 12.

⁵ Rapport annuel de l'O.M.C. pour l'année 1997, dossier special, le commerce et la politique de concurrence, p. 32.

⁶ عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 275.

تقتضي فرض سعر البيع على الموزع، مما لا يسمح له بتحديد هامش ربحه، وهو ما يشكل مساسا بحرية تحديد الأسعار في السوق¹.

أخيرا تجدر الإشارة إلى أننا أخذنا بالمفهوم الواسع للاتفاقات التعاقدية، التي تشمل الاتفاقات الأفقية والاتفاقات العمودية، على أنه ودون الخوض في الجدل الفقهي القائم حول مدى اعتبار الاتفاقات التعاقدية العمودية أو الأفقية اتفاقات محظورة طبقا لقانون المنافسة، فإن اعتماد المعنى الواسع للاتفاق يجعل كل منها (أي الاتفاقات العمودية والأفقية) ممارسات محظورة متى مسّت بأحكام المنافسة في سوق معينة، تخضع بالنتيجة لرقابة الهيئات المكلفة بحماية المنافسة الحرة².

أما بالنسبة لشروط حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة، فلا يمكن تناولها بشكل عام، بالنظر إلى تباينها من تشريع إلى آخر؛ حيث يختلف موقف كل من المشرع الجزائري والمشرعين العرب محل دراستنا.

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من الاتفاقات المحظورة:

إذا كان المشرع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة لم يعط تعريفا للاتفاقات المنافية لقواعد المنافسة، ولأشكال الاتفاقات المحظورة؛ فإنه لم يترك نفسه حبيس صيغة ضيقة، وإنما نص على أشكال مختلفة. لذلك يقتضي تناول موقف المشرع من هذا الموضوع، من خلال التعرّض إلى تعدد أشكال الاتفاق (الفرع الأول)، نماذج الاتفاقات المحظورة في القانون الجزائري (الفرع الثاني)، ثم الاتفاقات والممارسات المرخصة استثناءا (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعدد أشكال الاتفاق:

نصّ المشرع الجزائري على أنّ المعاملات المقيدة للمنافسة يمكن أن تتكون من الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات، وهذا ما يتجلى من خلال نص المادة 6 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12 التي جاء فيها " تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري فيه، لا سيما 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 التمويل.

- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها.

¹ الملحم أحمد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 38.

² ديباش سهيلة، مرجع سابق، ص 436.

-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.

- السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات¹.

إنّ أول ما يمكن ملاحظته على هذه المادة أن المشرع استعمل مصطلح " تحظر " بعد أن كانت المادة 6 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى نجد في فحواها مصطلح "تمنع"، إلا أنه في الترجمة الفرنسية لهذه المادة ورد مصطلح " prohibée "، مع أن ما يقابل مصطلح "المنع" الفرنسية "l'interdiction"²، وبالتالي يبدو أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح الحظر لأنه يعدّ أدق وأقوى من مصطلح المنع الذي أورده سابقا.

كما أن الاعتماد والتقيد بمضمون هذه المادة لتحديد الاتفاقات المحظورة لكونها منافية للمنافسة، أمرا لا يعد هينا نظرا للعبارات العامة التي صيغت بها، خاصة وأنها لم تعنى بتحديد الأطراف المعنية بموضوع الاتفاقات³.

وباعتماد هذا الوصف، يكون قد شمل المصطلح كل تصرف يتضمن توافق وتطابق الإرادات أيا كان شكلها القانوني الذي يظهر به، فهو لا يتطلب وجود اتفاقية حقيقية بمفهوم القانون المدني، أي العقود les contrats التي ترتب التزامات في ذمة طرفيه، وإنما يكفي الانضمام الواعي لإقامة نظام موحد للسلوك في سوق معين بمعنى الحرية التامة والإرادة المستقلة الخالية من كل وجه من أوجه الإكراه، وبهذا تدرج في فكرة الاتفاق حتى مجرد الاتصالات التي يقوم بها المتنافسون بهدف التأثير على سلوكيات بعضهم أو تلك التي يصرحون من خلالها بالسلوك الذي يعتزمون اعتماده في السوق. ذلك لأن قانون المنافسة الجزائري سوى بين تلك التصرفات التي تتم صراحة expresse أو الضمنية منها⁴.

وفي جميع الأحوال يُفهم من نص هذه المادة أنّ الاتفاق قد يكون عبارة عن اتفاق غير ملزم (الفقرة الأولى)، أو اتفاق ملزم (الفقرة الثانية)، أو عبارة عن أعمال مدبرة (الفقرة الثالثة).

¹ أضاف المشرع بموجب 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"، علما أن لا الأمر 05-06 أو الأمر 03-03 في صيغته الأولى تضمننا الصفقات العمومية، وحتى بعد تنصيب مجلس المنافسة، الذي كانت العديد من الإخطارات التي كانت ترد إليه تتعلق بالصفقات العمومية، وكان يحكم بطبيعة الحال بعدم الاختصاص كما سنتناول ذلك في الفصل الأخير من هذه الدراسة.

² بن وطاس إيمان، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2012، ص 105.

³ ديباش سهيلة، مرجع سابق، ص 434.

⁴ ديباش سهيلة، مرجع سابق، ص 435.

الفقرة الأولى: الاتفاقات غير الملزمة:

ليس من الضروري أن يتخذ الاتفاق شكلا تترتب عنه التزامات accord générateur d'obligations، إذ يكفي فقط أن يكون الأطراف قد قرروا إتباع سبيل مشترك يمكن أن يخل بقواعد المنافسة، دون أن يشكل بالضرورة التزاما قانونيا فيما بين هذه الأطراف sans s'obliger juridiquement، أي يمكن أن يكونوا في وضع يمكنهم من الاحتفاظ بحرية تغيير آرائهم¹.

في جميع الأحوال 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 أنه " تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية..."².

لا يكتسي هذا النوع من الاتفاقات شكلا قانونيا واضحا، ويتم بطريقة لا تترك أية آثار كتابية والأمر هنا يتعلق بالاتفاقات الضمنية التي هي أكثر تعقيدا من حيث الإثبات، كما قد يكتسي التجميع 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 الأحيان³.

من أمثلة الاتفاقات المحظورة نذكر مثلا: المنظمات المهنية، كالهيئات المكلفة بالدفاع عن المصلحة العامة لمهنة أو لمجموع المهن، كما تخضع للحظر أيضا النقابات المهنية، أو ما بين المهن، ونقابات المحامين والأطباء والصيدالة والمهندسين... وغيرها.

غير أن الملاحظ على نص المادة 6 من الأمر 03-03، أن المشرع الجزائري - كغيره من العديد من المشرعين - لم يعرّف الاتفاقات المحظورة، مما يطرح إشكاليات وصعوبات من الناحية العملية في هذا النوع من الاتفاقات تحديدا، خاصة وأنّ المشرع حتى عندما قام بتعداد بعض الأفعال التي من شأنها أن تشكل اتفاقات محظورة جعل نفس هذه الأفعال متماثلة مع تلك الأفعال التي تشكل ممارسة أخرى هي التعسف الناتج عن وضعيّة الهيمنة كما سنرى لاحقا، وهي الأخرى ممارسة أخرى من الممارسات المقيدة للمنافسة، مما يزيد في تعقيد المهمة على مجلس المنافسة لا سيما عندما يتعلق الأمر بالتكييف القانوني. وهذا بطبيعة الحال ينطبق أيضا على الاتفاقات الملزمة.

الفقرة الثانية: الاتفاقات الملزمة:

يُمكن 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 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق ذكرها، ومثال هذه الاتفاقات إبرام

¹ MALAURIE-VIGNAL (M), op, p.155.

² الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³ سحوت جهيد، مرجع سابق، ص 18 .

عقود تقوم على حرية الإرادة كما هو معمول به في القانون المدني، حيث العقد ملزم لأطرافه، وتقع 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، مع أنّ عملية الإثبات في هذه الحالات في غاية الصعوبة¹.

كما قد يتخذ الاتفاق شكل قرار أحادي *décision unilatérale* يُقبل من طرف الآخر في علاقة تجارية ما، ومثالها اتفاقات التوزيع؛ حيث يصدر الممون لافته يحدد من خلالها شبكة التوزيع بطريقة تمييزية، فهذه الأخيرة تم تكييفها على أنها اتفاق، لأنه يتم قبولها ضمنا من طرف الموزعين². وفي جميع الأحوال يرى معظم الفقه أن شكل العقد ومضمونه لا يهم بقدر ما يهم مضمونه، بينما يرى البعض الآخر أن عنصر الرضا يُعد جوهريا في هذه النوع من الاتفاقات، حيث يشترط أن يكون خاليا من أي عيب³. ولا يتعلق الأمر هنا بالاتفاقات غير الملزمة أو الملزمة فحسب، بل كذلك بالأعمال المدبرة.

الفقرة الثالثة: الأعمال المدبرة:

إن مفهوم العمل المدبر *la notion de pratique concertée* هو مفهوم صعب التحديد، لأنه لا يتخذ شكل اتفاق، وإنما مجرد تنسيق بسيط بين المؤسسات بغرض تفادي قيام منافسة بينها، وتظهر ملامح هذا الاتفاق من خلال سلوكات المشاركين فيه عند قيامهم بممارسة مشتركة *pratique commune*، مثل تبادل المعلومات حول الإستراتيجية المزمع إتباعها بين هذه الأطراف، والتي يمكن أنة تعتبرها السلطات المختصة بالمنافسة اتفاقات مقيدة للمنافسة بعد قيامها بالتحقيقات اللازمة⁴.

في التشريع الجزائري تعتبر الأعمال المدبرة من الممارسات المقيدة للمنافسة، التي شملتها المادة 06 في فقرتها الأولى من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة السابق ذكرها، حيث حذا المشرع الجزائري حذو معظم المشرعين عندما بدأ بالنص على إقرار حضرها من دون تعريفها كما أسلفنا.

أما تعريف العمل المدبر حسب بعض الفقه فهو " النشاط التعاوني القائم بين المؤسسات في الخفاء، يكشفه الواقع العملي دون أن يرقى هذا السلوك إلى الإتفاق"⁵. كما تعرف الأعمال المدبرة أيضا، على أنها أشكال من التفاهم تؤدي إلى المساس بالمنافسة، وبذلك تكون شكلا من أشكال

¹ سحوت جهيد، مرجع سابق، ص 19.

² Sur la question voir :- MALAURIE-VIGNAL (M), op,cit, p.156.

-BLAISE (J.B), op, cit, p .392.

³ MALAURIE-VIGNAL (M), op,cit, p.156.

⁴ Sur la question voir: - MALAURIE-VIGNAL (M), op,cit, p.156 et suiv.

- BLAISE (J.B), op, cit, p .393 et suiv.

⁵ الملحم أحمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 62.

الاتفاق تقبل بموجبه المؤسسات الغير مرتبطة قانونا، بتوحيد تصرفاتهم والتخلي عن سلوكهم المستقل. وهناك من يعرف الأعمال المدبرة بأنها عبارة عن سلوكات تأتي بصفة تلقائية بين المؤسسات ويكون إتباعها متبادلا بين مختلف المؤسسات المتواجدة في السوق، فهي في حقيقة الأمر ليست اتفاقات بالمعنى المتعارف عليه، بل تُستخلص من مجرد التعاون بين عدة أطراف دون حاجة إلى تجسيده بواسطة الوثائق المادية، مثل المنظمات المهنية التي تتصرف كوكيل عن أعضائها¹.

هكذا يظهر من خلال هذه التعاريف أن هذه الممارسة تتضمن عنصرين أساسيين، حيث يترجم العنصر الأول بفعل تحديد أو غياب المنافسة من خلال السلوكات التي قد تظهر بأنها جاءت بصفة عفوية أو تلقائية، لذلك يشترط التوحيد في السلوك أي بتعبير آخر أن يكون السلوك موحدا، وإلا فإنه لا يمكن أن يأخذ وصف إتفاق، ومثال ذلك الأسعار المتشابهة les prix similaires.

أما العنصر الثاني فهو العنصر المعنوي l'élément intellectuel ويتمثل في رغبة التخلي عن السلوك المستقل مع التيقن من أن غيرهم من المتنافسين سيعمدون نفس السلوك². يترتب على العنصرين السابقين تحقق ركنين هما: القيام بتقييد المنافسة أو القضاء عليها في السوق كاتباع أسعار مماثلة بين المؤسسات خالية من عنصر المنافسة (أسعار غير تنافسية)³، وتؤكد المؤسسة بأن باقي المؤسسات الأخرى سوف تعمل بنفس العمل أو السلوك⁴.

غير أنه يمكن القول أن الإشكال في الأعمال المدبرة يكمن في أنها لا تكون مصحوبة بدلائل قوية، تؤدي إلى تجريد السلوك من مفهومها، إذ يطرح إثبات العنصر المعنوي مشاكل كبيرة لأنه يلجأ في أغلب الأحيان إلى ضرورة الاعتماد على قرائن présomptions تثبت تحقق العمل المدبر، فقد تأتي الأعمال مشابهة بصفة عفوية أو تلقائية (تماثل السلوكات)⁵، خارج أي تشاور أو اتفاق مسبق كما هو الحال في سوق احتكار الأقلية Marché d'oligopole⁶.

يمكن الإشارة في هذا الشأن في الجزائر إلى قضية جمعية ممثلي شركات السيارات ووكلائهم المعتمدين في الجزائر (AC2A) التي طلبت من مجلس المنافسة استشارة بتاريخ 15 سبتمبر 2014 للتأكد من تطابق قانونها الخاص (القانون الداخلي وميثاق أخلاقياته) مع الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة. فذكر المجلس أنه بعد دراسة الأحكام القانونية الخاصة بالجمعية وقانونها الداخلي، لم

¹ انظر في هذا الشأن : كـتـو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 111 وما بعدها.

² ديباش سهيلة، مرجع سابق، ص 437.

³ كـتـو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 113.

⁴ BLAISE (J.B), op, cit, p.394.

⁵ كـتـو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 113.

⁶ ذكي لينا حسن، مرجع سابق، ص 90.

يسجل في قانونها الداخلي أية أحكام من شأنها تضمن عوامل قد تشجع على ممارسات منافسة للمنافسة المحظورة بنص الأمر المذكور.

أما فيما يخص الميثاق المهني لهؤلاء، بما أن المنظمات المهنية هي عبارة عن فضاء للقاءات تتم بين المتعاملين الاقتصاديين حيث يجب فرض احترام قواعد المنافسة، ظهر بصفة وجيهة لمجلس المنافسة التوجه بتوصية إلى الجمعية صاحبة طلب الاستشارة بإدراج، في ذلك الميثاق، قواعد قانون المنافسة الخاصة بالنشاط المتفاهم عليه وذلك لتبني سلوك حذر لازم هنا¹. وفي هذا الإطار، فإن المجلس تقدم بتوصيات لهذه الجمعية من شأنها تقادي الاتفاقات والأعمال المدبرة التي يحظرها قانون المنافسة الجزائري².

وهكذا بعد أن رأينا أنّ المشرع الجزائري حظر كل أشكال الاتفاقات والأعمال المدبرة المنافسة للمنافسة للمنافسة، سنتناول بعض نماذج هذه الاتفاقات الأكثر تأثيرا على حرية المنافسة.

الفرع الثاني: نماذج الاتفاقات المحظورة في القانون الجزائري:

من الصعب حصر مختلف الاتفاقات الرامية إلى تقييد المنافسة من طرف المشرع، لتشعبها وتعدد أشكالها وبالتالي لا يمكن إعطاء قائمة حصرية للاتفاقات المنافسة للمنافسة بشكل عام، وإنما يمكن التركيز على أهمها. لكن يمكن من وجهة نظر اقتصادية وقانونية تصنيف هذه الاتفاقات إلى

¹ م. م ، التقرير السنوي 2014، ص 34.

² في هذا الإطار، فإن المجلس تقدم بالتوصيات التالية :

- الاجتماعات المنظمة في إطار الجمعية، لا يجب أن تكون مكانا للتفاهات أو ممارسات مضادة لقواعد المنافسة،
- الامتناع أثناء الاجتماعات من الدخول في أحاديث صريحة أو غير صريحة بشأن مواضيع خاصة بالأسعار أو أي عنصر من شأنه أن ينعكس على الأسعار، تكاليف أو مصاريف، مشاريع سرية مستقبلية، الزبائن والموردين الفرديين،
- الامتناع عن نشر طرق حساب التكاليف، لأن هذه الطرق سيتم معاملتها على أنها غير جائزة إذا استهدفت إعطاء شكل مقنع لسلم أسعار البيع. فعلى المؤسسات، فعليا القيام بتحديد تكاليفهم وأسعارهم بصفة فردية،
- الامتناع عن تبادل للمعلومات بما قد يسمح للمتعاملين من العلم المسبق باستراتيجيات منافسيهم. فكلما كان السوق احتكاريًا، كلما كانت المخاطر أكبر،

- السماح بنشر المعلومات الخاصة بالتشريع المعمول به بقدر ما يسمح لتوفر معلومات أفضل للمؤسسات.
- الامتناع عن أي عمل متفاهم بشأنه لنشر معلومات تبرز إرادة التخلص من فاعل اقتصادي مثل مقاطعة، أو نصح الأعضاء بعدم حضور صالون يكون حاضرا فيه بعض المتعاملين،
- يجب أن تمنع في الشروط العامة المواد التي توجد نية (CGV) للبيع مواءمة في تلك الشروط المالية أو تهدف إلى إقامة سياسة مشتركة أو أي توحيد خاص بالشروط التجارية، كما يجب الامتناع، أيضا، في الشروط العامة للبيع الإشارة إلى تحديد أجل أقصى للدفع غير الأجل السقفي القانوني.

كانت تلك مجمل التوصيات التي قدمها مجلس المنافسة لجمعية ممثلي شركات السيارات و وكلائهم المعتمدين في الجزائر (AC2A) التي عليهم إدراجها في ميثاقهم المهني ليكون مطابقا لقانون المنافسة. أنظر : م. م ، التقرير السنوي 2014، ص 34.

طائفتين: الاتفاقات الرامية إلى تقليل عدد المنافسين (الفقرة الأولى) والاتفاقات الرامية إلى تقييد نشاط المنافسين (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الاتفاقات الرامية إلى تقليل عدد المنافسين:

لعلّ إحدى أهم الأهداف التي يرغب المتعاملون الاقتصاديون في تحقيقها من الاتفاقات السابق ذكرها هي خفض عدد المتنافسين في السوق، وذلك رغبة منهم في زيادة حصصهم فيه مثلاً. ولتحقيق ذلك يستخدمون عدة طرق منها:

1- تقييد الدخول إلى المهنة:

يتمّ هذا التقييد مثلاً من خلال إلزام المنافس الذي يرغب في الدخول إلى السوق بالحصول على بطاقة أو ترخيص يمكنه من تحقيق رغبته مثل قضية مجموعة البطاقات البنكية الشهيرة des cartes bancaires groupement في فرنسا، فالمؤسسة التي لا تتمتع بعضوية في هذه المجموعة لا تستفيد من الإمكانات الموضوعة بالنسبة للمؤسسات الأخرى الأعضاء في مجموعة من البطاقات البنكية الذي يمكن المؤسسة من استعمال الشبكة البنكية للسحب إلا إذا كانت عضواً في الشبكة¹.

ويمثل هذا التقييد الصورة المباشرة للتقييد، بينما تتمثل الصورة الثانية في وضع تنظيم مهني réglementation professionnelle من طرف مؤسسات، وهذا التنظيم يلزم بقية المؤسسات التي ترغب ممارسة نفس النشاط الحصول على اعتماد مسبق، مع منح الاعتماد من طرف هيئة أو لجنة ينص التنظيم ذاته على إنشائها².

من أمثلة هذه الصورة أيضاً، قضية الفدرالية الفرنسية للترحلق F.F.de Sky وبعض النوادي، لما وضعوا شرطاً للدخول في المنافسات، يتمثل في الحصول على اعتماد يسمى compétition-dirigent، وللحصول عليه يجب الانخراط في نظام تأمين حددت بنوده الفدرالية مع بعض النوادي يقضي كل متقدم للمشاركة في المنافسات غير منخرط في هذا النظام، حتى ولو كان مؤمناً في نظام تأمين آخر، وهو ما اعتبر اتفاق مناف للمنافسة³.

2- اتفاقات المقاطعة:

تشكّل المقاطعة le boycott ممارسة الهدف منها إقصاء عون اقتصادي من السوق، وتُعدّ من أبرز الممارسات الشائعة؛ حيث تتمثّل هذه الممارسة في رفض جماعي للتعامل مع مؤسسة ما تعرض منتوجاتها أو خدماتها في السوق، ويعتبر الطّابع الجماعي للرفض محل الحظر. كما يعتبر الرفض

¹ كـتو محمد الشريف، المرجع نفسه، ص 113.

² سحوت جهيد، مرجع سابق، ص 26.

³ WILFRID (J.D), Droit pénal des affaires, éd. Dalloz, Paris 2000, P.409.

الجماعي للتعاقد مع الغير تصرفا محظورا سواء تعلّق الأمر برفض تمويل زبون أو رفض اللّجوء إلى مورد معيّن، إذا كان الهدف منه إقصاء مؤسسة من السوق، ومثالها التحذير la mise en garde بهدف المقاطعة الموجه من قبل هذه المؤسسات إلى زبائنها أو أعضائها من التعامل مع عون اقتصادي أو مؤسسة أخرى¹.

مع أن الاجتهاد القضائي الفرنسي أضاف شرطا إضافيا يتمثل في إثبات نيّة تقييد المنافسة preuve d'une intention anticoncurrentielle، فإنه يصعب التمييز بين التحذير والمقاطعة، لذلك تعتبر هذه الممارسة بشكل عام محظورة بطبيعتها بغض النظر عن أثرها المنافي للمنافسة²؛ ذلك أن الحظر حسب معظم الفقه يبقى قائما دون الالتفات إلى نية الأطراف فيما إذا كانت قد توجهت إلى المساس بحرية المنافسة أم لا³.

تجدر الإشارة أن اتفاقات المقاطعة قد تكون على الصعيد الأفقي، أي بين عملاء اقتصاديين متواجدين في نفس السلسلة الاقتصادية، كما يمكن أن تمارس على الصعيد العمودي، أي بين عملاء اقتصاديين متواجدين على مراحل مختلفة من السلسلة⁴.

وقد أكد مجلس المنافسة الجزائري في تقريره السنوي لسنة 2014 على حظر هذه الممارسة بقوله " يجب الامتناع عن أي عمل متفاهم بشأنه لنشر معلومات تبرز إرادة التخلص من فاعل اقتصادي مثل مقاطعة أو نصح الأعضاء بعدم حضور صالون..."⁵.

(3)-تقسيم السوق:

يُعدّ تقسيم السوق أو " اقتسام الأسواق أو مصادر التموين " كما أسماها المشرع الجزائري في المادة 6 من الأمر 03-03 من قبيل الممارسات المحظورة قانونا، 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. وتهدف هذه المؤسسات من خلال اقتسام الأسواق إلى تعزيز وضعيتها الاقتصادية وبالتالي عرقلة دخول منافسين جدد.

¹ MALAURIE-VIGNAL (M), op, p.180.

² Ibid, p.180.

³ BLAISE (J.B), op, cit, p .410.

⁴ انظر في هذا الشأن : الملحم أحمد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 19 وما بعدها.

⁵ " S'abstenir de toute action délibérée de diffusion d'informations révélant une volonté d'éviction d'un acteur économique (exemple boycott, tel que le fait de conseiller à des adhérents de ne pas assister à un salon si certains importateurs y sont présents) " . Cons. Conc, R.A 2014 (traduction Française), P. 36 et 37.

غالبا ما تكون هذه الممارسة متعدّدة الأطراف، كما قد يتعلّق الأمر بتواطؤ بين مؤسستين فقط، يبقى من خلاله كل طرف في إقليمه ويمتنع عن منح رخصة إنتاج أو توزيع منتوجات معينة في إقليم آخر، بغية الوصول إلى الإقتسام الجغرافي للأسواق ومصادر التموين¹.

وتختلف أشكال هذه الممارسة وتتعدد أوجهها، فقد تتجسّد من خلال تجميد حصص السوق أو تطبيق نظام مقاصة للأرباح أو الخسائر المتعلقة بحصص السوق المحقّقة من قبل هذه المؤسّسات على مدار عدة سنوات².

(4)-التواطؤ بمناسبة اللجوء إلى عروض عمومية أو خاصة:

تُعتبر العروض -وبصفة خاصة العروض العمومية- الساحة المفضلة للاتفاقات المقيّدة للمنافسة، لذلك أصبحت قواعد المنافسة تطبق عند إبرام الصفقات بواسطة المناقصات سواء كانت عامة أو خاصة³.

غير أنّ الملاحظ أنّ المشرع الجزائري تأخر كثيرا في إدراج هذا النموذج من الاتفاقات، حيث لم يدرجها إلا من خلال تعديل 2008 كما ذكرنا ذلك سابقا⁴.

ولعلّ سبب ذلك أن المشرع الجزائري في إطار تعديل أحكام قانون المنافسة بموجب أمر 12-08 أعاد صياغة المادة 2 من القانون، إذ بعد أن كانت تستبعد تماما نشاطات الأشخاص العمومية التي تتدرج ضمن ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام وفي جميع الحالات، أصبحت تنص المادة 2 في فقرتها الأخيرة على أنه "...غير أنه يجب ألا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العامة".

كما هو معروف، المناقصات 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 الإمكانيات المادية والتقنية لذلك.

غير أن التقاهم والتشاور بين المؤسسات على العروض واتفاقها مسبقا أحيانا على من سيفوز بالصفقة أو الصفقات التي يشارك فيه أصحاب الإتفاق يؤدي إلى تعطيل قواعد المنافسة التي ينبغي أن تسود في هذه الحالة⁵.

¹ BLAISE (J.B), op, cit, p. 410.

² Ibid. p.411.

³ كـتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 133.

⁴ ارجع إلى تهميش الصفحة 86 من هذه الدراسة.

⁵ كـتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 133.

الفقرة الثانية: الاتفاقات الرامية إلى تقييد نشاط المنافسين:

بمقتضى أحكام نص المادة 6 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة لا يُعتبر الاتفاق محظور إلا إذا نتج عن قيامه عرقلة المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها. تتنوع الأمثلة حول الاتفاقات التي ترمي إلى تقييد نشاط المتنافسين المتواجدين في نفس السوق، فمن بين التقييدات المتداولة في هذا المجال نجد الممارسات التي يلجأ إليها الأطراف من أجل تحديد الأسعار، أو البنود التي قد تُفرض من قبل إحدى المؤسسات لاسيما تلك التي تجد مصدرها في شبكات التوزيع.

يعدّ الاتفاق حول الأسعار بمثابة المحور الذي تدور حوله أغلب الاتفاقات التي تبرم بين المتعاملين الاقتصاديين بغرض الحدّ من المنافسة بينهم أو تجنبها تماما¹. لذلك فإن تشريعات المنافسة تنص على حظر الاتفاقات المُحدّدة لحرية تكوين الأسعار أو الشروط التجارية.

إنّ اتفاق تحديد الأسعار حسب أغلب الفقه هو عقد أو تفاهم مشترك بين مجموعة من المتعاملين الاقتصاديين يهدف إلى تعطيل قوى السوق -المنوط بها تحديد الأسعار- عن القيام بهذه المهمة، على أن يتنازل هؤلاء المتعاملين عن استقلالياتهم وسلطتهم التقديرية في وضع الأسعار المناسبة². ذلك أن المنافسة الحرة تقتضي قيام كل مؤسسة أو عون اقتصادي بتحديد أسعار منتجاته بكل حرية واستقلالية، لأن المنافسة تمارس أساسا بواسطة الأسعار؛ ولذا تعتبر الاتفاقات المتعلقة بتحديد الأسعار ممنوعة لكونها تتعارض مع حرية المنافسة³.

وقد نصت المادة 6 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة على منع الاتفاقات التي ترمي إلى "عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها"⁴.

غير أن بعض الاتفاقات المحظورة يمكن أن يرفع عنها المشرع الحظر استثناءا.

الفرع الثالث: الاتفاقات والممارسات المرخصة استثناءا:

تكاد تجمع كل التشريعات على الترخيص لبعض الاتفاقات كاستثناء على حظر هذه الاتفاقات، وإن كان هناك تباين حول ما يستثنى من الحظر. في التشريع الجزائري تكون الاتفاقات والممارسات المرخصة استثناءا إما ناتجة عن تطبيق نص تشريعي (الفقرة الأولى) أو أن تكون مساهمة في التقدم الاقتصادي والتقني (الفقرة الثانية).

¹ سحوت جهيد مرجع سابق، ص 23.

² الملحم أحمد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 50.

³ كـتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 134.

⁴ أنظر: المادة 6 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، المعدلة بالقانون رقم 08-12.

الفقرة الأولى: الاتفاقات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي:

مما لا شك فيه أن المنافسة لا تعتبر هدفا في حد ذاتها بقدر ما هي وسيلة يُستعان بها قصد الوصول إلى تحقيق التقدم والرفاهية الاقتصادية¹؛ لذلك استبعد المشرع الجزائري من خلال نص المادة 9 من الأمر 03-03 من نطاق تطبيق الأحكام المتعلقة ببعض الممارسات المحظورة، التي جاء فيها أنه "لا تخضع لأحكام المادتين 6 و 7 أعلاه الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقا له"².

إذا كان مجلس المنافسة الجزائري لم يتسن له بعد إصدار تراخيص من هذا النوع لحد الآن، نشير إلى أن هيئات المنافسة الأوروبية تشترط في النص المبرر أو المرخص لهذه الممارسات 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.

فالعلاقة السببية بين النص المبرر والاتفاق المقيد للمنافسة يجب أن تكون علاقة وطيدة ومباشرة وفعلية بحيث تكون الممارسة المنافية للمنافسة هي النتيجة الحتمية لهذا النص التشريعي أو التنظيمي³.

وفي جميع الأحوال يُشترط في هذا النص المبرر أن يسمح وبصريح العبارة بإعفاء ممارسات معينة من المنع مما يستبعد أي تفسير واسع له.

الفقرة الثانية: الاتفاقات المساهمة في التقدم الاقتصادي والتقني:

طبقا لنص المادة 9 السابقة، يُرخص بالاتفاقات والممارسات 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 مجلس المنافسة⁴. وفي تقريره السنوي لسنة 2014 ذكر مجلس المنافسة بهذا الترخيص، طالبا ممن يرغبون في الحصول عليه التقيد بهذه الأحكام⁵.

¹ PEDAMON (M), Droit Commercial, éd.Dalloz, Paris 2000, p. 445.

² أنظر: المادة 9 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

³ Sur la question voir: BLAISE (J.B) , Droit des affaires, op, cit, p 393 et suiv.

⁴ المادة 9 / فقرة 2 من الأمر 03-03، مرجع سابق.

⁵ عمل المجلس على التأكيد بأنه يمكنه منح تصاريح وترخيصات للاتفاقات والممارسات التي يمكن لأصحابها تبرير أن مساهمهم هو لإيجاد تقدم اقتصادي أو تقني أو بأنهم سيساهمون في تحسين أوضاع الشغل والسماح، أيضا، للمؤسسات الصغرى والمتوسطة من تقوية مواقعها في السوق. أنظر : التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2014، مرجع سابق، ص 46.

وهكذا يرفع الحظر عندما يتعلق الأمر بالمصلحة العامة والتطور الاقتصادي؛ وهذه الفكرة مستوحاة من القضاء الأمريكي المعروفة بـ "قاعدة السبب" التي تعرف بالانجليزية *rule of reason*، والتي انتقلت إلى أوروبا تحت تسمية "*la théorie de la concurrence praticable*"، ومفادها أنه يمكن للسلطات المختصة بتقويم السوق أن تسمح ببعض الممارسات المحظورة حتى وإن كانت منافية للمنافسة، إذا ثبت أنها تحقق مصلحة عامة¹.

وعلى أية حال هذا هو موقف المشرع الجزائري من الاتفاقات المحظورة، وسنتناول نفس الاتفاقات في التشريع المغربي وكيف عاملها.

المطلب الثالث: موقف المشرع المغربي من الاتفاقات المحظورة:

لقد سار المشرع المغربي على منوال معظم التشريعات، وحظر في المادة السادسة من قانون حرية الأسعار والمنافسة رقم 99-06 ومن بعده القانون 12-104 كل الاتفاقات والتحالفات كيفما كان شكلها أو سببها عندما تؤدي أو يمكن أن تؤدي إلى الحد من المنافسة أو تحريف سيرها في السوق.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي أدرج هذه الممارسات ضمن القسم الثالث من قانون حرية الأسعار والمنافسة تحت عنوان "الممارسات المنافية لقواعد المنافسة" وليس الممارسات المقيدة للمنافسة² كما فعل المشرع الجزائري، ويبدو أنه أحسن ما فعل، لأن الاتفاقات هي ممارسات جماعية ومنافية للمنافسة وليست مقيدة لها فقط ولا يمكن أن تكون فردية في جميع الأحوال.

وفقا للقانون رقم 12-104 تتمثل الممارسات المنافية لقواعد المنافسة أساسا في الاتفاقات التي يمكن أن تبرم بين المؤسسات قصد منع أو تقييد المنافسة، أو فيما يعرف باستغلال المؤسسة بصفة تعسفية لوضع مهيمن أو لحالة تبعية في السوق³. أما الممارسات المقيدة للمنافسة فهي التي تعنى بالعلاقات التي تتم بين المهنيين فيما بينهم من جهة، وبين المهنيين والمستهلكين من جهة أخرى، وهو ما يشبه إلى حد كبير ما هو معمول به في التشريع التونسي، وتقريبا ما كان من معمول به في القانون الجزائري السابق (الأمر 95-06).

¹ MALAURIE-VIGNAL (M), op, p.168.

² الممارسات المقيدة للمنافسة خصص لها الباب السادس من قانون حرية الأسعار والمنافسة، وتتمثل في شفافية العلاقات التجارية بين المهنيين والادخار السري.

³ LOUCHAHI (L), *Droit de la concurrence et circuit de distribution au Maroc*, publication R.E.M.A.L.D, Collection manuel et travaux universitaires, n° 43, Rabat, Maroc 2003, p, 120.

بالنسبة للاتفاقات المحظورة فإن التشريع المغربي -إلى جانب باقي التشريعات المقارنة - سعى إلى منع الاتفاقات لما تشكله من مساس بالاقتصاد الوطني، إما عن طريق الحد من دخول السوق أو اقتسامها أو التحكم في تكوين الأسعار أو مراقبة الإنتاج أو الاستثمارات أو التقدم التقني. وحتى لا نكرر الأحكام التي تم تناولها في التشريع الجزائري، سنركز على ما يميز القانون المغربي عن غيره في هذا المجال، حيث سنتعرض للمقصود بالاتفاقات وأشكالها (الفرع الأول) ثم للاتفاقات المرخصة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المقصود بالاتفاقات وأشكالها:

قبل النص على حظر الاتفاق المنافي للمنافسة، بدأ المشرع المغربي بالنص على أن الاتفاقات المتعلقة بالتصدير تدخل ضمن نطاق الحظر في حال إخلالها بالمنافسة، حيث جاء في الفقرة الرابعة من المادة الأولى من القانون 69-06 المتعلق بحرية الأسعار أن هذا القانون " يطبق هذا القانون على: "... الاتفاقات المتعلقة بالتصدير فيما إذا كان لتطبيقها أثر على المنافسة في السوق الداخلية المغربية¹.

بالرجوع إلى المادة 6 من القانون 12-104 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة نجدها تنص على أنه " تحظر الأعمال المدبرة أو الاتفاقيات أو الاتفاقات أو التحالفات الصريحة أو الضمنية كيفما كان شكلها وأيا كان سببها، عندما يكون الغرض منها أو يمكن أن تترتب عليها عرقلة المنافسة أو الحد منها أو تحريف سيرها في سوق ما، ولا سيما عندما تهدف إلى:

- 1 - الحد من دخول السوق أو من الممارسة الحرة للمنافسة من لدن منشآت أخرى؛
- 2 - عرقلة تكوين الأسعار عن طريق الآليات الحرة للسوق بافتعال ارتفاعها أو انخفاضها؛
- 3 - حصر أو مراقبة الإنتاج أو المنافذ أو الاستثمارات أو التقدم التقني؛
- 4 - تقسيم الأسواق أو مصادر التموين أو الصفقات العمومية².

وبالتالي فإنه يظهر من خلال هذه المادة أن المشرع لم يقيم بإعطاء تعريف للاتفاقات، وهو بذلك لم يخالف باقي التشريعات الأخرى التي اعتبرت تصرفا اقتصاديا ينافي حرية المنافسة، وذلك بغض النظر عن الاسم أو الشكل الذي قد تتخذه.

وعليه، يمكن أن نستنتج من خلال هذا النص أنه ركز على عنصر التواطؤ (الفقرة الأولى) والمساس بقواعد المنافسة (الفقرة الثانية).

¹ تم تعديل وتتميم هذه المادة بمقتضى المادة 1 من القانون رقم 30.08 الصادر بتنفيذه الظهير رقم 1.09.237 بتاريخ 4 يناير 2010، ج. ر. العدد 5814 لسنة 2010.

² يلاحظ أن المشرع المغربي لم يدرج الصفقات العمومية ضمن الاتفاقات المحظورة في المادة 6 من القانون السابق، وهو نفس ما أهمله المشرع الجزائري في كل من الأمر 95-06 والأمر 03-03 قبل أن يتم تدارك ذلك سنة 2008 عند تعديل وتتميم الأمر 03-03.

الفقرة الأولى: عنصر التواطؤ:

يُفهم من صياغة الفقرة الأولى من المادة 6 المذكورة " تحظر... كيفما كان شكلها وأيا كان سببها، عندما يكون الغرض منها أو يمكن أن تترتب عليها عرقلة المنافسة أو الحد منها أو تحريف سيرها في سوق ما..."، أنّ الاتفاق كيفما كان شكله يُفترض أن يبنى على التواطؤ حتى يقع تحت طائلة الحظر¹، وهو ما يعرف بـ "التواطؤ بين الإرادات قصد عرقلة المنافسة"².

عرّف البعض التواطؤ concertation بأنه تآزر بين الإرادات قصد تقييد المنافسة، وثمة من يرى بأنها نتيجة لمشاركة عدة إرادات مستقلة لإرساء سلوك جماعي للتصرف في السوق³، كما عرّف بأنه اتفاق بين إرادتين أو أكثر هدفهم تقييد المنافسة داخل السوق من أجل تحقيق نفع اقتصادي ذاتي⁴. وهذا التعريف الأخير هو الذي يبدو أكثر دقة في رأينا.

هذا ويتمّ التواطؤ عادة بين المؤسسات سواء كانت فردية أو جماعية⁵، كما يمكن أن يكون بين الأشخاص المعنوية من جهة والأشخاص التي تخضع إلى القانون الخاص من جهة أخرى مادامت هذه الأخيرة تمارس نشاطاً اقتصادياً.

لكي يعتبر الاتفاق ممنوعاً أو يمكن أن يدخل تحت طائلة المنع من الضروري أن يتمّ بين مؤسسات تكون كل واحدة مستقلة عن الأخرى، والمعوّل عليه هنا هو الاستقلال الاقتصادي وليس القانوني؛ فالاتفاق الذي يجمع الشركة الأم مع أحد فروعها لا يخالف أحكام المنافسة رغم استقلالهما عن بعضهما كما سبق أن ذكرنا، وذلك لأن الشركة الأم تعمل على وضع السياسة الاقتصادية التي تتبعها الشركة الفرع حيث تظل هذه الأخيرة تحت سيطرة الشركة الأم وتابعة له من الناحية الاقتصادية⁶.

علاوة على ما سبق ذكره، الاتفاق المنافي للمنافسة يمكن أن يكون ظاهراً أو خفياً، غير أن هذا النوع الأخير من الاتفاقات -بما فيها شركات المحاصة- قد تمسها شبهة المخالفة أكثر مما قد تمس الاتفاقات الظاهرة، على اعتبار أن من يتصرف بشكل واضح في الغالب ليس له ما يؤاخذ عليه⁷.

¹ شركي ربيع، مرجع سابق، ص 27.

² حنان أزناي، تأثير قانون حرية الأسعار والمنافسة على قانون العقود، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون المدني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، أكادال، المغرب، 2004 ص 64.

³ مغلل فؤاد، شرح القانون التجاري الجديد، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الثانية، الدار البيضاء، المغرب 2001، ص 154.

⁴ الخاميس فاضلي، مرجع سابق، ص 7.

⁵ شركي ربيع، مرجع سابق، ص 27.

⁶ شركي ربيع، مرجع سابق، ص 28.

⁷ حماني أحمد، النظام القانوني لحرية الأسعار والمنافسة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة -وحدة قانون المقاولات-، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس أكادال، المغرب، 2004، ص 21.

هذا، وتجدر الإشارة إلى أن التواطؤ لا يشمل فقط المؤسسات الخاصة، بل حتى المؤسسات العمومية التي تقوم بالأعمال التجارية بالإنتاج والتوزيع وتقديم الخدمات -إذا لم تدخل هذه الأعمال في ممارسة صلاحيات السلطة العامة-¹، وبالتالي فالمؤسسات العامة تخضع لمقتضيات قانون المنافسة، وذلك من أجل سد باب استغلال المصلحة العامة والتهرب من الالتزامات. وفضلا عن عنصر التواطؤ الذي رأيناه، هناك أيضا عنصرا آخر يترتب عليه، هو المساس بقواعد المنافسة.

الفقرة الثانية: المساس بقواعد المنافسة:

لا يمكن وضع اتفاق الأطراف في خانة الحظر استنادا إلى التواطؤ وحده، وإنما يشترط أن يؤدي هذا الأخير إلى المساس بقواعد المنافسة، إذ يعتبر هذا المساس عنصرا أساسيا لنشوء الاتفاق المحظور². وفي هذا الإطار تنص المادة 6 من القانون 99-06 ومن بعده المادة 6 من القانون 12-104 على أن الاتفاقات تقع تحت طائلة الحظر "...عندما يكون الغرض منها أو يمكن أن تترتب عليها عرقلة المنافسة أو الحد منها أو تحريف سيرها في سوق ما...".

يتضح من صياغة هذه المادة أن اجتماع هذه العناصر ليس ضروريا لإضفاء الطابع غير الشرعي عليها وإن لم يتحقق الغرض، وإنما يشترط توافر علاقة سببية بين الاتفاق المبرم وسير المنافسة، وإلا أصبح التدخل لمنع هذا الاتفاق غير مبرر³. ونفس الشيء يقال عندما يترتب عن الاتفاق أثرا منافيا لقواعد المنافسة أي الخضوع للمنع ولو لم تتجه إرادة الأطراف إلى إحداث الضرر، وبناء عليه يمنع المساس بالمنافسة سواء تجسّد أثرها أو ظل محتملا.

لذلك نظرا لما تحدّثه الاتفاقات المنافسة لقواعد المنافسة من اضطراب وخلل داخل المسار التنافسي، فإن المشرع تدخل لمنع هذه الممارسات بمجرد اقترافها دون انتظار نتائجها.

هكذا يبدو أن المشرع المغربي حذا حذو معظم التشريعات المتعلقة بالمنافسة عندما استند إلى فكرة الغرض والأثر لإضفاء الطابع غير الشرعي على الاتفاق. وقد انبثق عن هذا التوجه قاعدتان، قاعدة السبب، التي تبنى على تحليل غرض الفعل (الاتفاق أو التواطؤ أو السلوك المدبر) أو أثره على

¹ كانت المادة الأولى من القانون 99-06 على أن "يطبق هذا القانون على الأشخاص العموميين فيما يخص تدخلهم في الأعمال المشار إليها في البند 2 أعلاه باعتبارهم فاعلين اقتصاديين وليس فيما يخص ممارستهم صلاحيات السلطة العامة أو مزاوله مهام الخدمة العامة". قبل أن تلغى في القانون 12-104 لتصبح المادة الأولى تنص على تطبيق القانون على جميع الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين سواء أكانوا متوفرين أم غير متوفرين على مقر أو مؤسسات بالمغرب بمجرد ما يكون لعملياتهم أو تصرفاتهم أثر على المنافسة في السوق المغربية أو في جزء مهم من هذه السوق.

² شرقي ربيع، مرجع سابق، ص 29.

³ بوشعيب نشاط، مرجع سابق، ص 22.

المنافسة. بينما تكتفي القاعدة الثانية بتكليف الفعل فقط ومن ثم حظره، وقد اصطلح على تسميتها قاعدة الحظر المطلق¹.

أخيرا نشير أنه فيما يتعلق بنماذج الاتفاقات المنافسة للمنافسة في القانون المغربي، بالرجوع إلى المادة 6 من قانون حرية الأسعار والمنافسة نجد أن المشرع المغربي عدّد النماذج أو الأشكال التي يمكن للاتفاقات المنافسة للمنافسة أن تتخذها، وهي ما يلي:

- الحد من دخول السوق أو ممارسة الحرة للمنافسة من أن منشآت أخرى؛

- عرقلة تكوين الأسعار عن طريق الآليات الحرة للسوق بافتعال ارتفاعها أو انخفاضها؛

- حصر أو مراقبة الإنتاج أو المنافذ أو الاستثمارات أو التقدم التقني؛

- تقسيم الأسواق أو مصادر التمويل.

الملاحظ هنا أن هذه النماذج تكاد تكون مطابقة لما ورد في كل من تشريعات الجزائر² وتونس³ مع بعض الاختلاف في الألفاظ، مع عدم إدراج المشرع المغربي كما ذكرنا سابقا للصفقات العمومية، بالرغم من تركيزه في الفقرة الأولى من المادة 6 على عنصر التواطؤ، والذي تعدّ الصفقات العمومية مجاله الخصب. لذلك لا نرى فائدة من الخوض من جديد في تفصيل هذه النماذج، بينما سنتناول الاتفاقات التي رخص بها هذا المشرع رغم مساسها بالمنافسة، والتي تختلف في بعض الجوانب عما رأيناه في التشريع الجزائري.

الفرع الثاني: الاتفاقات المرخصة:

كما أسلفنا لا يكاد يخلو أي قانون للمنافسة من التتصيص على استثناءات ترد على مبدأ حظر الممارسات المنافسة للمنافسة، وتكاد تكون هذه القوانين متّقة على أسباب الإعفاءات، إذ لا تخرج عن نوعين: أحدهما ناتج عن تطبيق نص تشريعي، والثاني يرتبط بالتقدم الاقتصادي، لكن مع بعض الاختلاف في المضمون، وهو ما يجعلنا نتناول هذه الاستثناءات في التشريع المغربي؛ حيث جاءت مختلفة بعض الشيء عن مثيلاتها في التشريع الجزائري، مع أنها هي أيضا تتعلق بالممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي (الفقرة الأولى) والممارسات التي من شأنها المساهمة في التقدم الاقتصادي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي:

بمقتضى أحكام المادة 9 من القانون 12-104 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة " لا تخضع لأحكام المادتين 6 و 7 أعلاه الممارسات:

¹ انظر في هذا الشأن: الملحم أحمد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 79 وما بعدها.

² المادة 6 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

³ الفصل 5 من القانون عدد 64 لسنة 1991 المتعلق بالمنافسة والأسعار، مرجع سابق.

1-التي تنتج عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي متخذ لتطبيقه؛

2-التي يمكن للقائمين بها أن يثبتوا أنها تساهم في التقدم الاقتصادي أو التقني أو هما معا، بما في ذلك بخلق مناصب الشغل أو الحفاظ عليها، وأنها تخصص للمستعملين جزءا عادلا من الربح الناتج عنها دون تمكين المنشآت المعنية بالأمر من إلغاء المنافسة فيما يخص جزءا مهما من السلع والمنتجات والخدمات المعنية. ويجب ألا تفرض الممارسات المذكورة قيودا على المنافسة إلا بقدر ما تكون ضرورية لبلوغ هدف التقدم المشار إليه أعلاه. ويجوز للإدارة، بعد موافقة مجلس المنافسة، أن تعتبر بعض أصناف الاتفاقات أو بعض الاتفاقات، خصوصا إذا كانت تهدف إلى تحسين تسيير المنشآت الصغرى والمتوسطة أو تسويق الفلاحين لمنتجاتهم.

لا تخضع أيضا لأحكام المادتين 6 و 7 أعلاه الاتفاقات ذات الأهمية الدنيا التي لا تعرقل المنافسة بشكل ملموس، خاصة الاتفاقات بين المنشآت الصغرى أو المتوسطة. وتحدد بنص تنظيمي المعايير التي يقاس بها ما لا يعد إخلالا ملموسا بالمنافسة".

يُلاحظ أن المشرع أعطى للإدارة والفاعلين على القطاع إمكانية منح إذن أو تراخيص على بعض أصناف الاتفاقات أو بعض الاتفاقات وذلك بعد استشارة مجلس المنافسة، وبالخصوص تلك التي تهدف إلى حماية المؤسسات الصغرى والمتوسطة أو إلى تسويق الفلاحين لمنتجاتهم. يظهر كذلك أن المشرع المغربي سعى إلى تغليب المصلحة العامة، وبالتالي فالمعيار المحدد لمشروعية هذه الاستثناءات على الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة هي الحاجة التي يفرضها الاقتصاد الوطني إلى ذلك¹.

غير أن البعض تساءل عن التناقض الحاصل بين تحديد المشرع لحدود تطبيق المادتين 6 و 7 وبين الاتفاقات المبرمة في إطار المنظمة العالمية للتجارة²، والتي تجعل من الشفافية مفتاح الولوج إلى نظام التجارة العالمية، وهو ما يطرح إشكالية القانون الواجب التطبيق³. ويرون أنه كان من الأجدر على المشرع التضييق من مفهوم النص التشريعي وجعله مشروطا بأن يكون نصا تنظيميا فقط، كما فعلت العديد من التشريعات الأوروبية⁴.

كما يلاحظ أيضا أن المشرع مرة أخرى قلّص من دور مجلس المنافسة، حيث خول صلاحية منح التراخيص للإدارة بعد استشارة مجلس المنافسة، بخلاف معظم التشريعات التي جعلت مجلس المنافسة هو صاحب هذا الاختصاص.

¹ الخاميس فاضلي، ص 11.

² المغرب عضو مؤسس للمنظمة العالمية للتجارة كما تناول ذلك في الفصل الأول من هذه الدراسة.

³ شركي ربيع، مرجع سابق، ص 57.

⁴ المرجع نفسه، ص 57.

الفقرة الثانية: الممارسات التي من شأنها المساهمة في التقدم الاقتصادي:

لقد أجاز المشرع المغربي في الفقرة الثانية من المادة 8 السابقة للاتفاقات المخالفة لقواعد المنافسة كلما كان من شأنها أن تساهم في التقدم الاقتصادي، حيث يشير البند 2 من الفقرة الأولى من المادة 8 على أنه " لا تخضع لأحكام المادتين 6 و 7 أعلاه الممارسات: ... التي يمكن للقائمين بها أن يثبتوا أنها تساهم في التقدم الاقتصادي وأن مساهماتها كافية لتعويض قيود المنافسة وأنها تخصص للمستعملين جزءا عادلا من الربح الناتج عنها دون تمكين المنشآت المعنية بالأمر من إلغاء المنافسة فيما يخص جزءا مهما من المنتجات والخدمات المعنية. ويجب ألا تفرض الممارسات المذكورة قيودا على المنافسة إلا بقدر ما تكون ضرورية لبلوغ هدف التقدم المشار إليه أعلاه..."

الملاحظ أنه كلما استطاع القائمين بالممارسات المشار إليها في كل من المادتين 6 و 7 من هذا القانون إثبات أنها تساهم في التقدم الاقتصادي إلا وتم تقرير صحته هذه الممارسات وإعفاءها من مختلف الجزاءات، فالإشكال المطروح في هذا الصدد يتمثل في مفهوم التقدم الاقتصادي¹ ؟

من منطلق أن التقدم الاقتصادي لا يمكن فصله عن الميزان التجاري للدولة، حيث كلما تدعم وتقوى هذا الأخير إلا وكنا بصدد الحديث عن تقدم اقتصادي، وتقوية الميزان التجاري يتم بكيفية رئيسية عن طريق الضرائب سواء تعلقت بالضريبة أو غيرها من المداخل، وبالتالي إذا قامت هذه الأخيرة بممارسة منافسة للمنافسة ثم نتج عنها ربح - دون ترتب آثار جسيمة على حرية المنافسة - أدت عن هذا الربح المنشأة ضريبة تساهم قفي تقوية الميزان التجاري مما سينعكس إيجابا على التقدم الاقتصادي، كما يمكن تحليل معنى التقدم الاقتصادي من منظور أن المشرع قصد به تطوير قطاع معين جراء تلك الممارسات كانهوض بقطاع اقتصادي معين أو ابتكار أو اختراع من شأنه أن ينعكس إيجابا على ذلك القطاع الاقتصادي².

ما لفت انتباهنا في هذا الاستثناء أن المشرع المغربي قد يكون المشرع الوحيد الذي أولى عناية خاصة بالقطاع الفلاحي، من خلال نصه على " إمكانية منح إذن أو تراخيص على بعض أصناف الاتفاقات أو بعض الاتفاقات وذلك بعد استشارة مجلس المنافسة، وبالأخص تلك التي تهدف إلى... تسويق الفلاحين لمنتجاتهم"³.

وقد أحسن المشرع المغربي عندما أخذ بعين الاعتبار الطابع الفلاحي الذي يتميز به الاقتصاد المغربي، رغم أنه لم يدرج " تحسين التشغيل " أو " الحفاظ على مناصب الشغل " كما نجدها في قوانين المنافسة في التشريع المقارن.

¹ أزناي حنان، مرجع سابق، ص 76.

² المرجع نفسه، ص 76.

³ الفقرة الأخيرة من المادة 8 من القانون 99-06، مرجع سابق.

وبعد هذا التميّز الذي أُنسِم به التشريع المغربي، في حظره للاتفاقات واستثناء بعضها، سنتناول كيف عالج المشرع التونسي هذه المسألة.

المطلب الرابع: موقف المشرع التونسي من الاتفاقات المحظورة:

كما ذكرنا سابقا توجد العديد من النصوص في القانون عدد 36 لسنة 2015 المتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار الذي حلّ محل القانون 64 لسنة 1991 المتعلق بالمنافسة والأسعار مثل الفصل 5 من هذا القانون الذي حظر من خلاله المشروع التونسي الاتفاقات المخلة بقواعد المنافسة تكاد تكون مطابقة تماما لما جاء في المادتين 85 و 86 من معاهدة روما المؤسسة للسوق الأوروبية المشتركة¹.

بموجب الفصل 5 من القانون عدد 36 لسنة 2015 (طراً عليه أي تغيير طفيف مقارنة بالفصل 5 من القانون السابق) "تمنع الأعمال المتفق عليها والتحالفات والاتفاقيات الصريحة أو الضمنية التي يكون موضوعها أو أثرها مخلا بالمنافسة والتي تؤول إلى:

- 1- عرقلة تحديد الأسعار حسب السير الطبيعي لقاعدة العرض والطلب،
- 2- الحد من دخول مؤسسات أخرى للسوق أو الحد من المنافسة الحرة فيها،
- 3- تحديد أو مراقبة الإنتاج أو التسويق أو الاستثمار أو التقدم التقني،
- 4 - تقاسم الأسواق أو مراكز التموين."

يظهر من صياغة هذا النص أن المشرع حاول أن يعطي مدلولاً واسعاً للاتفاقات ليشمل جميع الممارسات أو "الأعمال" كما أسماها بصرف النظر عن طبيعتها وشكلها القانوني²، وسواء كانت صريحة أو ضمنية. كما يفهم أن المشرع أتجه إلى تحديد نماذج هذه الاتفاقات على سبيل الحصر، بخلاف المشرعين الجزائري والمغربي اللذان ذكرا عبارة "لا سيما عندما ترمي..." بالنسبة للمشرع الجزائري، وعبرة "لا سيما عندما تهدف..." بالنسبة للمشرع المغربي.

ولئن منع المشرع صلب الفصل 5 المذكور الاتفاقيات الصريحة منها والضمنية الرامية إلى منع تطبيق قواعد المنافسة أو الحد منها، إلا أنه لم يعرفها ولم يعط مفهوماً دقيقاً لتحديد كغيره من التشريعات المقارنة؛ ولعلّ هذا الدور يبقى موكولاً لمجلس المنافسة التونسي الذي يبقى متمتعاً بهامش

¹ En vertu de l'article 85 (actuellement Art 81):

" Sont incompatibles avec le marché commun et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre Etats membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun".

² المازني لمياء، مرجع سابق ، ص 29.

لا بأس به من السلطة التقديرية في تقييم مدى شرعية هذه الاتفاقات ومساسها بالمنافسة داخل السوق¹، خاصة أن مجلس المنافسة التونسي كما لاحظنا له نشاط كبير يضاهي نظرائه في الدول الأوروبية، لا سيما بعد تعديل سنة 2005 للقانون عدد 64 لسنة 1991، كما ذكر المجلس ذاته في تقريره السنوي لسنة 2010².

لا بدّ من الإشارة إلى أن المشرع التونسي-بخلاف معظم المشرعين- استبعد الصفقات العمومية من نطاق هذا الحظر، رغم أنّ أبرز الممارسات المخلة بالمنافسة المرتكبة في مادة الصفقات العمومية هي الاتفاقات الرامية إلى الحصول على الصفقات، ويعدّ التواطؤ عند تقديم العروض وقبل إسناد الصفقة أبرز أشكال الاتفاقات³.

وهذا ما جعل مجلس المنافسة التونسي يحكم بعدم الاختصاص في العديد من القضايا المتعلقة بهذه المادة⁴ لغياب السند القانوني، كما ظل يؤكد عليه في العديد من تقاريره السنوية. لكنه بالمقابل أدرج الصفقات العمومية ضمن التركيز الاقتصادي كما سنرى لاحقا.

لذلك تقتضي دراسة الاتفاقيات المحظورة أو " الممنوعة" حسب عبارات الفقرة الأولى من الفصل 5 التعرض إلى أطراف الاتفاق (الفرع الأول) ثم مضمون الاتفاقات المحظورة (الفرقة الثانية).

¹ ألفة بوجمعة عبد السلام، المنافسة والمستهلك، رسالة لنيل شهادة الدراسات العليا المختصة، شعبة المؤسسة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، 1998، ص 31.

² " لم يكن ذلك يسيرا على المجلس لولا الخبرة التي اكتسبها في هذا المجال والتعديل المجري في سنة 2005 الذي وسّع من جهة في نطاق اختصاصه القضائي ليمتد نظره إلى الدعاوى المتعلقة بممارسة عرض وتطبيق أسعار مفرطة الانخفاض بصفة تهدّد توازن نشاط اقتصادي ونزاهة المنافسة في السوق بالإضافة إلى الممارسات الأخرى المتعلقة بالاتفاقات المخلة بالمنافسة والاستغلال المفرط لمركز هيمنة على السوق أو لوضعية تبعية اقتصادية، ومنحه من جهة ثانية صلاحية إثارة الدعوى والتعهد من تلقاء نفسه بالأعمال والممارسات التي تبلغ إلى علمه دون الاقتصار على تظلم الأطراف لديه. وهو ما أدى إلى تدعيم العمل القضائي للمجلس من حيث نوعية القرارات التي يصدرها ووثرائها وما يتولّد عن ذلك من ضغط على المؤسسات المخالفة يحثّها على مزيد التقيد بقواعد السوق واحترام مبادئ المنافسة الحرة". للمزيد، أنظر: م.م، التقرير السنوي لسنة 2010، الكتاب الأول، ص 5.

³ الدلالي منية، مجلس المنافسة والصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، اختصاص: قانون أعمال، كلية الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس المنار، السنة الجامعية 2006-2007، ص 61.

⁴ حسب ما ذكر المجلس في تقريره السنوي لسنة 2010 يظلّ السند القانوني الذي أرسى عليه المجلس قناعاته لنفي اختصاصه الحكمي واحدا، إلّا أنّ أسباب الرفض كانت متنوّعة حسب تنوّع مواضيع القضايا المحكوم فيها:.... وأمّا السبب الثالث فهو المأخوذ من أنّ صلاحيّات التسيير الزاجعة إلى أشخاص القانون العام بمناسبة توليهم إبرام صفقات عمومية تخرج عن نطاق اختصاص مجلس المنافسة حتى وإن أفضت إلى تعسّف أصحابها في استعمالها وإخلالهم بما يقتضيه واجب الدعوة العامّة للمنافسة أو فرضهم شروطا من شأنها التضييق على بعض المتنافسين، كما يظلّ النّظر في مشروعيتها، مندرجا ضمن ولاية القاضي الإداري المنتصب في مادّة تجاوز السّلطة. وقد نظر المجلس خلال سنة 2010 في ثلاث قضايا تتعلّق بصفقات عمومية طعنّت في شرعيّتها بعض الدّوات المشاركة في طلبات العروض المتعلّقة بها بسبب التصرف المخل بالمنافسة لمختلف المشتريين العموميين. وتناولت القرارات الصّادرة فيها تكريسا للقواعد المستقرّة في مجال الاختصاص الحكمي للمجلس والتي تميّز بينه وبين قضاء الإلغاء الذي يرجع لولاية المحكمة الإدارية. أنظر: م.م، التقرير السنوي لسنة 2010، الكتاب الأول، ص 50 و 51.

الفرع الأول: أطراف الاتفاق:

لا يمكن الحديث عن أعمال متفق عليها أو اتفاقيات صريحة أو ضمنية إلا إذا تعدّد الأطراف المشاركون، وتستوي في ذلك الأعمال أو الاتفاقيات التي تجمع أشخاصا معنويين أو أشخاصا طبيعيين أو أشخاصا معنويين بأشخاص طبيعيين، فالعبرة بتعدّد الأشخاص القانونيين. ولئن لم يشير الفصل 5 إلى أطراف الاتفاقات الممنوعة، إلا أنه يمكن القول أنه يعدّ طرفا في هذه الاتفاقيات كل شخص طبيعيا كان أو معنويا يمارس نشاطا اقتصاديا ويكون له الاستقلال القانوني والاقتصادي.

تُمثّل المؤسسات الاقتصادية أحد الأطراف الأساسية هنا، فبالقاء نظرة على عدد القضايا المرفوعة إلى مجلس المنافسة نجد أن الأغلبية الساحقة من هذه القضايا أحد أطرافها على الأقل مؤسسة اقتصادية، مثلا سنة 2010، مثّلت نسبة القضايا المرفوعة من طرفها 88% من مجمل القضايا (39 قضية من بين 47 قضية رفعت إلى المجلس)¹.

لذلك من البديهي أن تبقى الاتفاقات المحظورة المبرمة بين المؤسسات الأكثر انتشارا، وتكون نتيجة تلاقي إرادة مجموعة من المؤسسات المستقلة والمتنافسة لإتباع أسلوب أو طريقة موحدة سواء تعلق الأمر بمادة الأسعار أو بسير السوق عموما.

إلا أن التساؤل الذي يبقى مطروحا هو مدى خضوع المؤسسات العمومية لمقتضيات هذا القانون؟ وخاصة منها تلك الموصوفة بكونها ذات طبيعة تجارية وصناعية أي ذات صبغة اقتصادية، والتي لم يتم ذكرها في الفصل 5 أو في غيره من النصوص، مع العلم أنّ الفصل 36 من اتفاقية الشراكة التونسية الأوروبية لا يستثني مثل هذه المؤسسات من قواعد المنافسة الواردة بها، بل يخضع الفصل 38 نوعا آخر من المؤسسات لقواعد المنافسة الواردة في الاتفاقية وهي المؤسسات التي تمنحها الدولة حقوقا حصرية وخاصة².

هذا بالنسبة لأطراف الاتفاق، أما بالنسبة لمضمون الاتفاقات، فذلك ما سنتعرض له وفقا لما جاء في قانون المنافسة والأسعار.

الفرع الثاني: مضمون الاتفاقات المحظورة:

لقد منع الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار "الأعمال المتفق عليها والتحالفات والاتفاقيات الصريحة أو الضمنية التي يكون موضوعها أو أثرها خلا بالمنافسة..."، وهي عبارة عامة وشاملة

¹ م.م، التقرير السنوي لسنة 2010، الكتاب الأول، ص 12.

² علي عباس، مرجع سابق، ص 274.

يهدف من خلالها المشرع إلى الإلمام بأكثر قدر ممكن من الأصناف التي يمكن أن تكون عليها الاتفاقات موضوع قانون المنافسة¹.

قد تؤدي القراءة الحرفية لنص الفصل الخامس إلى اعتبار الاتفاقيات والعقود-خاصة إذا كانت صريحة- ممارسات نظرا لورود هذا الفصل تحت الباب الثاني من العنوان الأول والذي عنوانه " في المنافسة والممارسات المخالفة لها ". فقد يتخذ الاتفاق من العقد شكلا له، وهذا النوع من الاتفاقات نجده في العلاقات التجارية من النوع العمودي، أي تلك التي تتم بين أطراف يختلفون عن بعضهم من حيث درجة النشاط الذي يمارسونه كالاتفاقات الواقعة بين المنتجين والموزعين أو تلك التي تتم بين باعة الجملة وباعة التفصيل².

الحقيقة هي أن الفرق واضح وجلي بين الممارسات من جهة والاتفاقات والعقود من جهة أخرى، ففي حين تمثل الأولى مجرد وقائع قانونية، تتدرج الثانية ضمن فئة التصرفات القانونية.

لكن ومهما يكن من أمر يبدو في نظرنا أنّ المشرع التونسي حاول أن يعطي مدلولاً واسعاً للاتفاقات المحظورة حتى يستوعب النص أكبر عدد ممكن من الأعمال والاتفاقات الإرادية الرامية إلى منع قواعد المنافسة أو الحد منها بغض النظر عن طبيعتها وشكلها القانوني باعتبار أن الطابع المعبر في هذه الاتفاقات هو الطابع الاقتصادي بالدرجة الأولى، رغم بعض الغموض الذي ينطوي عليه نص الفصل 5 السابق، خاصة لما اعتمد على الأثر اللاتنافسي للاتفاق، أي النتيجة التي يرمي إلى تحقيقها³.

هذا ولم يخالف المشرع التونسي نظرائه باستثناءه هو الآخر بعض الاتفاقات من المنع، رغم مساسها بقواعد المنافسة.

الفرع الثالث: استثناء بعض الاتفاقات من المنع:

بالرغم من تناولنا لهذه الاستثناءات في التشريعين الجزائري والمغربي، أردنا أن نتعرض لها في الجزء الذي يميزها عما تناولناه سابقاً.

نص المشرع التونسي في الفصل 6 من القانون عدد 36 لسنة 2015 على أن " تعفى من تطبيق أحكام الفصل الخامس من هذا القانون الاتفاقات أو الممارسات أو أصناف من العقود التي يثبت أصحابها أنها ضرورية لضمان تقدم تقني أو اقتصادي وأنها تدر على المستعملين قسطاً عادلاً من فوائدها، شريطة ألا تؤدي إلى :

¹ موساوي عربية، مرجع سابق، ص 39.

² المازني لمياء، مرجع سابق، ص 30.

³ الرزقي طارق، سياسة المنافسة في تونس، رسالة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في الحقوق، شعبة قانون العقود والاستثمارات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المنار، تونس 2001، ص 61.

-فرض تضحيقات تتجاوز ما هو ضروري لتحقيق ما ترمي إليه من أهداف،

-الإقصاء التام للمنافسة في السوق المعنية أو في جزء هام منها.

-يمنح هذا الإعفاء بقرار معلل من الوزير المكلف بالتجارة بعد استشارة مجلس المنافسة وينشر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية.

ويمكن للوزير أن يحدد مدة الإعفاء أو إخضاعه لمراجعة دورية، وله سحب الإعفاء في حال مخالفة المؤسسة المعنية لشروط منحه. وتضبط إجراءات تقديم مطالب الإعفاء ومدته بأمر حكومي باقتراح من الوزير المكلف بالتجارة بعد أخذ رأي مجلس المنافسة¹.

الملاحظ أنّ هذا النص جاء بالكثير من التفاصيل مقارنة بمقارنه بسابقه الذي كان مقتضبا، حيث كان الفصل 6 في القانون السابق قبل تعديله ينص على أن : " لا تعتبر مخلة بحرية المنافسة الاتفاقات أو الممارسات التي يثبت أصحابها أنها ضرورية لضمان تقدم تقني أو اقتصادي وأنها تدر على المستعملين قسطا عادلا من فوائدها. وتخضع هذه الممارسات إلى ترخيص الوزير المكلف بالتجارة بعد أخذ رأي مجلس المنافسة".

فإذا كان النص الجديد قد أبقى على صلاحية منح الإعفاء من اختصاص الوزير شأنه في ذلك شأن المشرع المغربي؛ فإنه بالمقابل قيّد الوزير بإمكانية تحديد مدة الإعفاء وإخضاعه لمراجعة دورية، مع إمكانية سحبه في حال مخالفة المؤسسة المعنية لشروط منحه، فضلا عن ضبط إجراءات تقديم مطالب الإعفاء ومدته بأمر حكومي باقتراح من الوزير مع إلزامية نشره في الرائد الرسمي². والأهم من كل ذلك في رأينا هو اشتراط المشرع ألا يؤدي هذا الإعفاء إلى فرض تضحيقات تتجاوز ما هو ضروري لتحقيق ما ترمي إليه من أهداف طالبي الإعفاء ولا إلى الإقصاء التام للمنافسة في السوق المعنية أو في جزء هام منها.

وهكذا نكون قد تناولنا مسألة الاتفاقات المحظورة في التشريعات المغربية التي حظرت كلها الاتفاقات المنافية للمنافسة وإن كان ذلك بطرق متباينة. ولنتناول الآن موقف المشرع المصري من هذه الاتفاقات.

المطلب الخامس: موقف المشرع المصري من الاتفاقات المنافية للمنافسة:

يتميّز موقف المشرع المصري عن موقف كل من التشريعات الثلاثة التي تناولناها بأنه نظم الاتفاقات أو التعاقدات الرأسية المقيدة للمنافسة بأحكام خاصة في قانون حماية المنافسة ومنع

¹ انظر: الفصل 6 من القانون عدد 36 لسنة 2015، مرجع سابق.

² لعلّه من المفيد الإشارة إلى أنّ مصطلح " الرائد الرسمي " هو المصطلح المستعمل في تونس للتعبير عن الجريدة الرسمية في الجزائر والمغرب.

الممارسات الاحتكارية رقم 3 لسنة 2005 المؤرخ في 15 فبراير 2005، ولائحته التنفيذية رقم 1316 لسنة 2005.

- بموجب المادة 6 من القانون المذكور¹ يحظر الاتفاق أو التعاقد بين أشخاص متنافسة في أية سوق معنية¹ إذا كان من شأنه إحداث ما يلي:
- أ- رفع أو خفض أو تثبيت أسعار البيع أو الشراء لمنتجات محل التعامل،
 - ب- اقتسام أسواق المنتجات أو تخصيصها على أساس المناطق الجغرافية أو مراكز التوزيع أو نوعية العملاء أو السلع أو المواسم أو الفترات الزمنية،
 - ج- التنسيق في ما يتعلق بالتقدم أو الامتناع عن الدخول في المناقصات والمزايدات والممارسات وسائر عروض التوريد،
 - د- تقييد عمليات التصنيع أو التوزيع أو لتسويق أو الحد من توزيع الخدمات أو نوعها أو حجمها أو وضع شروط أو قيود على توافرها،
- كما جاء في المادة 7 من هذا القانون أنه "يحظر الاتفاق أو التعاقد بين الشخص وأي من مورديه أو من عملائه إذا كان من شأنه الحد من المنافسة".

¹ عرف المشرع المصري السوق المعنية من خلال اللائحة التنفيذية رقم 1316 لسنة 2005 بأنها: "السوق التي تقوم على عنصرين هما المنتجات المعنية والنطاق الجغرافي، ويتحدد كل منهما على النحو الآتي:

أولاً - المنتجات المعنية: هي المنتجات التي يعد كل منها ، من وجهة نظر المستهلك ، بديلاً عملياً وموضوعياً للآخر، ويؤخذ في هذا التحديد، على الأخص، بأي من المعايير الآتية:

- 1- تماثل المنتجات في الخواص وفي الاستخدام.
- 2- مدى إمكانية تحول المشترين عن المنتج إلى منتج آخر نتيجة للتغير النسبي في السعر أو في أية عوامل تنافسية أخرى.
- 3- ما إذا كان البائعون يتخذون قراراتهم التجارية على أساس تحول المشترين عن المنتجات إلى منتجات أخرى نتيجة للتغير النسبي في السعر أو في العوامل التنافسية الأخرى.
- 4- السهولة النسبية التي يمكن بها للأشخاص الأخرى دخول سوق المنتج.
- 5- مدى توافر المنتجات البديلة أمام المستهلك.

ثانياً - النطاق الجغرافي: هو المنطقة الجغرافية التي تتجانس فيها ظروف التنافس ، وفي هذا الصدد يؤخذ في الاعتبار فرص التنافس المحتملة، وأي من المعايير الآتية:

- 1- مدى القدرة على انتقال المشترين بين مناطق جغرافية نتيجة التغيرات النسبية في الأسعار أو في العوامل التنافسية الأخرى .
- 2- ما إذا كان البائعون يتخذون قراراتهم التجارية على أساس انتقال المشترين بين المناطق الجغرافية المختلفة نتيجة التغيرات النسبية في الأسعار أو في العوامل التنافسية الأخرى.
- 3- السهولة النسبية التي يستطيع بمقتضاها أشخاص آخرون دخول السوق المعنية.
- 4- تكاليف النقل بين المناطق الجغرافية، بما في ذلك تكلفة التأمين، والوقت اللازم لتزويد المنطقة الجغرافية بالمنتجات المعنية من أسواق أو من مناطق جغرافية أخرى أو من الخارج.
- 5- الرسوم الجمركية والقيود غير الجمركية على المستويين المحلي والخارجي.

انطلاقاً من هذه النصوص، يبدو أنّ المشرع المصري هو الآخر لم يحصر الاتفاقات المحظورة في أشكال معينة، وإنما حصر الآثار بحرية المنافسة الناجمة عن تلك الممارسات، سواء كانت الاتفاقات الضارة بقواعد تحديد الأسعار (الفرع الأول) أو الاتفاقات الضارة بقواعد الدخول أو البقاء في السوق (الفرع الثاني)، كما أورد استثناءاً على حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الاتفاقات الضارة بقواعد تحديد الأسعار:

لجأ المشرع المصري إلى أسلوب الحظر¹، حيث نص في المادة 6 على أنه "يحظر الاتفاق أو التعاقد بين أشخاص متنافسة في أية سوق معينة إذا كان من شأنه إحداث ما يلي..."، مع إدخال بعض التغييرات على بعض المفردات الواردة في هذه المادة بموجب تعديل هذا القانون سنة 2014²، حيث جاء فيها "تستبدل عبارة 'المنتجات' بعبارة 'البيع أو الشراء' الواردة في البند 'أ' من المادة (6)، وعبارة 'الأسواق' بعبارة 'أسواق المنتجات' وعبارة 'أو نوعية المنتجات' بعبارة 'أو السلع' الواردة في البند ب' من المادة (6)، كما تستبدل عبارة 'للمنتجات' بعبارة 'للسلع أو الخدمات' الواردة في البند 'د' من نفس المادة. وهذا ما يدل حسب الأستاذ عبد الحميد محبوب على أن المشرع يولي اهتماماً واضحاً لمنع ما من شأنه تكريس السيطرة على سوق - أو صناعة - معينة بواسطة منشأة أو عدة منشآت عن طريق الاتفاق أو عن طريق السياسات السعيرية الطارئة³.

كما يبدو أنه ميّز بين الاتفاقات أو التعاقدات الأفقية⁴ والاتفاقات الرأسية⁵ - ربما مستلهما ذلك من التشريعات الانجلوسكسونية -، من خلال تخصيص مادة قانونية لكل نوع. فالاتفاقات الضارة بقواعد تحديد الأسعار التي أدرجها ضمن النوع الأول لما لها من أثر ضار بالقواعد التي تحكم آلية السوق، وهو ما تناولته بالشرح اللائحة التنفيذية للقانون؛ حيث جاء في مادتها 12 أنه "يحظر الاتفاق أو التعاقد بين الشخص وأي من مورديه أو من عملائه، إذا كان من شأن الاتفاق أو التعاقد الحد من المنافسة".

يعود سبب الحظر إلى أنّ الأمر في هذه الحالة قد لا ينحصر في ممارسة صادرة عن مؤسسة في السوق المعنية، بل يمكن أن يمتدّ هذا الأثر ليشمل مؤسسات أخرى، تتفق فيما بينها على تعطيل

¹ شليبي أمل محمد، مرجع سابق، ص 40.

² القانون رقم 56 لسنة 2014 بتعديل بعض أحكام قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية الصادرة بالقانون رقم 3 لسنة 2005، ج.ر. عدد 26 مكرر لسنة 2014.

³ عبد الحميد محبوب، الرقابة المجتمعية في ظل التحول إلى نظام السوق، مقال على الموقع: <http://www.ahmahboub.com> ، تاريخ الدخول: 2014/12/20.

⁴ بمقتضى المادة 6: تحظر الاتفاق أو التعاقد بين أشخاص متنافسة في ذات السوق المعنية إذا كان من شأن ذلك الحد من المنافسة.

⁵ بمقتضى المادة 7 للاتفاقات الرأسية: تحظر الاتفاق أو التعاقد بين شخص وأي من مورديه أو عملائه إذا كان من شأن ذلك الإضرار بالمنافسة بالسوق بما يفوق النفع الذي قد يترتب على مثل هذه الاتفاقات.

قوى السوق عن القيام بوظيفتها الطبيعية في تحديد أسعار المنتجات، بغية في التحكم في تلك الأسعار¹.

إلا أنه من الواضح أنّ المشرّع المصري لم يبد اتجاه الاتفاقات أو التعاقدات العمودية (الرأسية) ذلك الاهتمام الذي أبداه تجاه الاتفاقات أو التعاقدات الأفقية، ذلك أنّ المشرع لم يحدّد ولو على سبيل المثال حالات التقييد الرأسي بعكس حالات التقييد الأفقي التي وردت في المادة 6 من القانون على سبيل الحصر. ويمكن أن يوعز السبب في ذلك حسب ما يرى البعض² إلى ما تناولناه سابقا من أن التقييد الرأسي لا يبلغ -من حيث المبدأ- التقييد الأفقي في خطورته.

وإذا كان الحظر قد جاء عاما ومطلقا من حيث شكل الاتفاقات أو التعاقدات المحظورة، إلا أنّ هذا العموم مقيد بأن يكون من شأن تلك الاتفاقات أو التعاقدات الحدّ من المنافسة³. وعندئذ يطرح التساؤل عن كيفية تقدير ذلك، أي متى يكون من شأن الإنفاق الحدّ من المنافسة حتى يدخل في نطاق الحظر؟ إنّ الإجابة عن هذا التساؤل -أو على الأقل جزء من التساؤل- وردت في اللائحة التنفيذية لهذا القانون بأن يكون تقدير ما إذا كان الاتفاق أو التعاقد بين أي شخص وأي من مورديه أو أي من عملائه من شأنه الحدّ من المنافسة بناء على الفحص الذي يجريه جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية لكل حالة على حدة⁴، وذلك في ضوء العوامل التالية:

-تأثير الاتفاق أو التعاقد على حرية المنافسة في السوق،
-وجود فوائد تعود على المستهلك من الاتفاق أو التعاقد،
-اعتبارات المحافظة على جودة المنتج أو سمعته، ومقتضيات الأمن والسلامة، وذلك كله على النحو الذي لا يضر بالمنافسة،

-مدى توافق شروط الاتفاق أو التعاقد مع الأعراف التجارية المستقرة في النشاط محل الفحص.

الملاحظ أيضا تركيز المشرع على الاتفاقات الضارة بقواعد تحديد الأسعار من خلال ما جاء في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 11 من اللائحة التنفيذية، حيث حظر الاتفاق أو التعاقد إذا كان من شأنه رفع أو خفض أو تثبيت أسعار البيع أو الشراء للمنتجات محل التعامل. ويدخل في تحديد السعر، العائد المستحق على الأقساط ومدة الضمان وخدمات ما بعد البيع وغيرها من الشروط التعاقدية المؤثرة في قرار الشراء أو البيع⁵. كما حظر اقتسام أسواق المنتجات أو تخصيصها على

¹ الماحي حسين، مرجع سابق، ص 57.

² انظر في هذا الشأن: عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 300 وما بعدها.

³ عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 300.

⁴ الفقرة الثانية من المادة 12 اللائحة التنفيذية رقم 1316 لسنة 2005، مرجع سابق.

⁵ الفقرة الثانية من المادة 11 اللائحة التنفيذية، المرجع نفسه.

أساس من المناطق الجغرافية أو مراكز التوزيع أو نوعية العملاء أو السلع أو الحصص السوقية أو المواسم أو الفترات الزمنية¹.

غير أنّ المشرع المصري لم يكتف بحظر الاتفاقات الضارة بقواعد تحديد الأسعار، بل حظر أيضا تلك الضارة بقواعد الدخول أو البقاء في السوق.

الفرع الثاني: الاتفاقات الضارة بقواعد الدخول أو البقاء في السوق:

يحدث أحيانا حسب علماء الاقتصاد ألا يحدث التوافق بين البواعث الشخصية ومصلحة المجتمع، وذلك عندما تطغى الأولى على الثانية، ويظهر ذلك جليا من ممارسات بعض المؤسسات أو اتفاقها على سيطرتها على السوق وإقصاء منافسيها أو منعهم من الدخول أو البقاء فيها².

وقد يكون هناك تجمع ذو مصلحة اقتصادية لأصحاب مهنة معينة، وتكون هناك شروط تتعلق بانضمام الأعضاء الجدد لهذا التجمع على النحو الذي تناولناه سابقا (تقييد الدخول إلى المهنة)، لذلك حرص المشرع المصري على النص على حظر هذه الصورة تحت عنوان حجب المنتجات المتاحة بالسوق بصفة كلية أو جزئية عن شخص معين، مهما كان النوع أو الشكل الذي تتم من خلاله، حيث يشمل الحظر الاتفاقات والتعاقدات التي تتم بين الأشخاص المتنافسة³ في السوق المعنية المكتوبة والشفوية على حدّ سواء⁴.

من صور هذه الاتفاقات أيضا، الاتفاقات التي تتعلق بالعروض، حيث حظر المشرع المصري هذه الاتفاقات (أو التواطؤات كما أسمتها تشريعات أخرى) بموجب الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة 6 السابقة التي جاء أنّه " يحظر الاتفاق بين أشخاص متنافسة في أية سوق معينة إذا كان من شأنه إحداث... التنسيق فيما يتعلق بالتقدم أو الامتناع عن الدخول في المناقصات والمزايدات والممارسات وسائر عروض التوريد. وكذا تقييد عمليات التصنيع أو التوزيع أو التسويق أو الحد من توزيع الخدمات أو نوعها أو حجمها أو وضع شروط أو قيود على توفيرها".

كما جاء في المادة 11 من اللائحة التنفيذية لهذا القانون " يحظر الاتفاق ... إذا كان من شأن الاتفاق أو التعاقد إحداث أي مما يأتي:

¹ الفقرة الثالثة من المادة 11 اللائحة التنفيذية، وهي معدلة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم 2975 لسنة 2010، ج.ر. العدد 45 (مكرر) لسنة 2010.

² الماحي حسين، مرجع سابق، ص 64.

³ جاء في المادة 2 من القانون 3 لسنة 2005 أنه يقصد بالأشخاص: الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتبارية، والكيانات الاقتصادية، والاتحادات، والروابط والتجمعات المالية وتجمعات الأشخاص على اختلاف طرق تأسيسها، وغيرها من الأطراف المرتبطة على النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية بما يتفق مع أهداف وأحكام هذا القانون. ووفقا للمادة 9 من اللائحة التنفيذية يقصد بالأشخاص المتنافسة، الأشخاص الذين يكون بمقدور أي منهم ممارسة ذات النشاط في السوق المعنية في الحال أو في المستقبل.

⁴ المادة 10 اللائحة التنفيذية رقم 1316 لسنة 2005، مرجع سابق.

-التنسيق فيما يتعلق بالتقدم أو الامتناع عن الدخول في المناقصات والمزايدات والممارسات وسائر عروض التوريد. ويسترشد في قيام التنسيق، على الأخص، بما يأتي:

- تقديم عطاءات متطابقة، ويشمل ذلك، الاتفاق على قواعد مشتركة لحساب الأسعار أو تحديد شروط العطاءات .

- الاتفاق حول الشخص الذي سيتقدم بالعطاء، ويشمل ذلك، الاتفاق مسبقا على الشخص الذي يرسو عليه العطاء سواء بالتناوب أو على أساس جغرافي أو على أساس تقاسم العملاء .

- الاتفاق حول تقديم عطاءات صورية.

- الاتفاق على منع شخص من الدخول أو المشاركة في تقديم عطاءات.

هذه الأحكام التي ترك المشرع لجهاز جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية حرية تقديرها، تعتبر أكثر دقة مقارنة بالتشريعات السابقة التي تناولناها¹، لأن المشرع تطرق إلى مختلف أنواع الاتفاقات أو التواطؤات التي قد تحدث بمناسبة التقدم إلى العروض، لا سيما كميّات التنسيق التي تتم بواسطتها هذه الاتفاقات.

هكذا يتبين مما تقدم أنّ المشرع المصري لا يميل إلى إخضاع الاتفاق أو التعاقد الرأسي إلى الحظر المطلق²، وإنما يعطي سلطة تقديرية واسعة لجهاز حماية المنافسة من خلال البحث في أغراض وآثار هذه الاتفاقات وفي ضوء كل حالة تعرض عليه على حدة. أما العوامل التي تحددها اللائحة التنفيذية، يبدو من خلال الصياغة العامة لها أنّ المشرع أراد بها فقط أن يعمل الجهاز على هديها في تحليل وتشخيص الحالات المحظورة.

هذا ويكون هناك الأضرار بالمنافسة وفقا للتشريع المصري متى كان هناك إخلال بقواعد المنافسة الحرة. ولا يشترط في هذا الصدد أن يكون الضرر حالا حسب ما تدل عليه عبارة " إذا كان من شأنه..." الواردة في المادة 6 المذكورة³.

وكغيره من المشرعين، أورد المشرع المصري استثناءات أو بالأحرى استثناءا واحدا يرفع بموجبه الحظر عن هذه الاتفاقات.

الفرع الثالث: الاستثناء الوارد على حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة:

قرر المشرع المصري في المادة 9 من القانون 3 لسنة 2005 استثناءا شبيها بالاستثناء الذي أوردته التشريع الأوروبي بصدد المرافق التي تستهدف تحقيق مصلحة أو خدمة عامة¹، وهو استثناء

¹ بخلاف المشرع الجزائري مثلا، الذي أورد نصا مقتضيا يتعلق بالصفقات العمومية بعد تعديل الأمر 03-03 عن طريق القانون 08-12.

² عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 301.

³ الماحي حسين، مرجع سابق، ص 55.

يتعلق بالاتفاقات المحظورة والوضع المسيطر؛ حيث تنص هذه المادة على أنه " لا تسرى أحكام هذا القانون بالنسبة للمرافق العامة التي تديرها الدولة. وللجهاز بناء على طلب ذوى الشأن أن يخرج من نطاق الحظر كل أو بعض الأفعال المنصوص عليها في المواد (6، 7، 8) المرافق العامة التي تديرها شركات خاضعة لأحكام القانون الخاص إذا كان من شأن ذلك تحقيق المصلحة العامة أو تحقيق منافع للمستهلك تفوق آثار الحد من حرية المنافسة، وذلك وفقاً للضوابط والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

ثم أوضحت اللائحة التنفيذية هذه الضوابط؛ فبالنسبة للمرافق العامة لا تسرى أحكام القانون وهذه اللائحة بالنسبة للمرافق العامة التي تديرها الدولة، ولا تخضع القرارات والاتفاقات والعقود والأعمال بالنسبة إلى هذه المرافق العامة التي تديرها الدولة لأي من أحكام الحظر المنصوص عليها في المواد (6)، (7)، (8) من القانون².

وبالنسبة للمرافق العامة التي يديرها القطاع الخاص، جاء في اللائحة التنفيذية أن " لكل شركة من الشركات الخاضعة لأحكام القانون الخاص تتولى إدارة مرفق عام، قبل إبرام اتفاقات أو عقود أو القيام بأعمال تتعلق بنشاط هذا المرفق وتدخل في نطاق حالات الحظر المنصوص عليها في المواد (6)، (7)، (8) من القانون، أن تطلب من الجهاز إخراج أي من هذه الاتفاقات أو العقود أو الأعمال أو بعضها من الحظر إذا كان من شأنها تحقيق المصلحة العامة أو تحقيق منافع للمستهلك تفوق آثار الحد من حرية المنافسة".

أما بخصوص الإجراءات الواجب إتباعها، فقد حددتها المادة 17 من اللائحة التنفيذية، والتي يتّضح من خلالها أن جهاز حماية المنافسة هو صاحب الاختصاص في الفصل في طلب الاستثناء³، مع إمكانية أن تكون موافقة الجهاز على إخراج الاتفاقات أو التعاقدات موضع الطلبات

¹ عدنان باقي لطيف، الرجوع نفسه، ص 223.

² المادة 14 اللائحة التنفيذية رقم 1316 لسنة 2005، مرجع سابق.

³ طبقاً للمادة 16 من اللائحة التنفيذية، يكون تقديم الطلب وفقاً للضوابط والإجراءات الآتية:

1- يقدم الطلب كتابة إلى رئيس مجلس إدارة الجهاز، وذلك قبل إبرام الاتفاق أو العقد أو القيام بالعمل محل الطلب، على أن يتضمن الطلب عرضاً وافياً لأسبابه وبياناً للمصلحة العامة التي يحققها الاتفاق أو العقد أو العمل، أو ما يؤدي إليه من منافع للمستهلك ويكون الطلب مشفوعاً بالأسانيد المؤيدة له.

2- يعرض رئيس مجلس الإدارة الطلب على المجلس لنظره في أول اجتماع نال أو في الاجتماع الذي يحدده رئيس المجلس عند الاقتضاء .

3- لمجلس الإدارة أن يحيل الطلب إلى الإدارة المختصة بالجهاز لدراسته وإعداد تقرير بشأنه خلال المدة التي يحددها بما لا يجاوز ثلاثين يوماً، ويجوز للمجلس مد هذه المدة بما لا يجاوز ثلاثين يوماً أخرى بناء على عرض المدير التنفيذي للجهاز.

4- للإدارة المختصة طلب معلومات وبيانات إضافية من ذوى الشأن أو من غيرهم وعقد جلسات استماع يدعى مقدم الطلب لحضورها.

من نطاق الحظر لمدة سنتين، ويجوز تجديدها بناء على طلب يتقدم به صاحب الشأن للجهاز قبل ستين يوماً من نهاية المدة¹.

بذلك نلاحظ أنّ المشرع المصري اقتصر على استثناء واحد كما رأينا، وهو ما جعله يتعرض إلى عدة انتقادات؛ منها عدم استثنائه من نطاق الحظر الاتفاقات المساهمة في التقدم الاقتصادي والتقني على غرار معظم التشريعات-مع أنّ البعض رأى أن المشرع المصري أجاز هذه الحالة ضمناً فيما نص عليه من ضابط المصلحة العامة في أحكام المادة²9 بالإضافة إلى صياغة نص المادة 9 كونها تفرّق بين المرافق العامة التي تُدار بواسطة الدولة وتلك التي تدار بواسطة شركة تخضع لأحكام القانون الخاص، في حين أن كل المرافق تدار بواسطة الدولة، ولكن هذه الإدارة قد تكون بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة، أو قد تكون الإدارة مشتركة، وعليه فإنّ إدارة المرفق العام تكون دائماً للدولة، والذي يختلف هو أسلوب إدارة المرفق لا غير³.

لكن بالمقابل لا بدّ من الإشارة إلى أن البعض الآخر يرى أنّ هذه الانتقادات لا تقلل من ضرورة الإبقاء على هذا الاستثناء ما دام من شأنه تحقيق منافع للمستهلكين الذين يمثلون الصالح العام بغض النظر عن صياغة النصوص.

ذلك أن تنظيم المنافسة أو حمايتها تستهدف بالدرجة الأولى تحقيق مصالح جمهور المستهلكين، ومن ثم يجب أن يكون تنظيم المنافسة وسيلة لتحقيق هذه الغاية⁴.

هكذا بعد أن تناولنا مواقف التشريعات كل من الجزائر، المغرب، تونس ومصر من الاتفاقات المحظورة التي اتفقت كلها على حظرها أم منعها مبدئياً، سنتناول أخيراً موقف المشرع السوري من هذه الاتفاقات.

5- تقوم الإدارة المختصة بتقديم تقريرها في شأن الطلب إلى المدير التنفيذي لعرضه على مجلس الإدارة في أول جلسة تالية لانتهاؤ التقرير، وعلى مجلس الإدارة أن يبت في الطلب خلال ثلاثين يوماً من تاريخ عرضه عليه.

6- يجب أن يستند قرار مجلس إدارة الجهاز بالموافقة على الإخراج من نطاق الحظر إلى تحقيق مصلحة عامة أو منافع للمستهلك تفوق آثار الحد من حرية المنافسة، وإلا تعين رفض الطلب، ويجوز أن يتضمن القرار بالموافقة تكليف الطالب بأمر أو بامتناع.

7- يتولى المدير التنفيذي للجهاز إبلاغ الطالب بقرار المجلس وذلك بموجب كتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول ويتعين أن يكون القرار الصادر بالرفض مسبباً.

¹ بمقتضى أحكام المادة 17 من اللائحة التنفيذية، تكون موافقة الجهاز على الإخراج من نطاق الحظر سارية لمدة سنتين، ويجوز تجديدها بناء على طلب يتقدم به صاحب الشأن للجهاز قبل ستين يوماً من نهاية المدة. وينظر الجهاز طلب التجديد وفقاً لآليات الأحكام والإجراءات المنصوص عليها في المادة (16) من هذه اللائحة.

² الماحي حسين، مرجع سابق، ص 113.

³ أنظر في هذا الشأن: - الماحي حسين، مرجع سابق، ص 112 وما بعدها. وانظر أيضاً: -عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 224 و 225.

⁴ عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 225.

المطلب السادس: موقف المشرع السوري من الاتفاقات المخلة بالمنافسة:

على غرار التشريع الجزائري والتشريعات العربية الأخرى، نظم المشرع السوري الاتفاقات المقيدة للمنافسة في الفصل الثالث المعنون بالممارسات المخلة بالمنافسة من القانون رقم 7 لسنة 2008¹، المتضمن المنافسة ومنع الاحتكار.

كما سبق ذكره، أشار القانون في مادته الأولى إلى أن غايته الأساسية هي تحديد القواعد المنظمة لحرية المنافسة، وضمان التزام المنتجين والتجار ومقدمي الخدمات وغيرهم من الوسطاء بما يكفل منع حصول أي ممارسة تخل بقواعد المنافسة أو أي ممارسة احتكارية أخرى. وتوالت النصوص التنظيمية لتحديد نطاق تطبيق هذا القانون. كما تطرق في القواعد النازمة للمنافسة الاقتصادية بطلان الممارسات والاتفاقات المخلة بالمنافسة (الفرع الأول) واستثنى من هذا البطلان الاتفاقات الضعيفة الأثر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: بطلان الممارسات والاتفاقات المخلة بالمنافسة:

نظم المشرع السوري الاتفاقات المحظورة تحت تسمية "الممارسات والاتفاقات المخلة بالمنافسة" بطريقة مميزة أيضاً، حيث جاء في المادة 5 من القانون رقم 7 لسنة 2008 المتضمن قانون المنافسة ومنع الاحتكار أنه " تحظر وتكون باطلة بطلاناً مطلقاً قانوناً الاتفاقات والممارسات والتحالفات بين المؤسسات المتنافسة في السوق أو بين أي مؤسسة ومورديها أو المتعاملين معها عندما تشكل إخلالاً بالمنافسة أو الحد منها أو منعها وبخاصة ما يكون موضوعها أو الهدف منها...".

بذلك يلاحظ أن المشرع السوري لم يكتف بمصطلح "الحظر" أو "المنع" كما فعلت التشريعات العربية الأخرى فحسب، بل أضاف كذلك مصطلحي البطلان المطلق وبقوة القانون من خلال عبارة " تكون باطلة بطلاناً مطلقاً قانوناً "، واللافت أن هذا البطلان تختص به هيئة المنافسة (الهيئة العامة للمنافسة ومنع الاحتكار) وليس القضاء². وهذا النص لا مثال له في التشريع المقارن، فحتى التشريعات التي تطرقت للبطلان تركت صلاحية تقريره للقضاء العادي وليس لهيئات المنافسة، مثل التشريع الجزائري الذي نص على هذا البطلان من دون أن يمنح اختصاص الحكم به لمجلس المنافسة³.

¹ قانون رقم 7 لسنة 2008، مؤرخ في 03-04-2008، متضمن المنافسة ومنع الاحتكار واللائحة التنفيذية للقانون رقم 7 لسنة 2008، الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم 1690 بتاريخ 2009/4/1، مرجع سابق.

² بمقتضى أحكام الفقرة الثالثة من المادة 21 من هذا القانون " يمكن لمجلس المنافسة عند الاقتضاء: ... إعلان بطلان الممارسات المخالفة أو النشاط المحظور وعدم نفاذ أي أثر لها".

³ تنص المادة 13 من الأمر 03-03 على أنه : " دون الإخلال... يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدى يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6، 7، 10، 11، و12...".

لقد نص القانون على بطلان كل اتفاق أو ممارسة أو تحالف بين مؤسسات السوق أو أي أشخاص آخرين إذا كان من شأنها أن تسبب إخلالاً بالمنافسة أو الحد منها أو منعها، وحدد لتلك الغاية بعض المواضيع التي قد يستهدفها البطلان على سبيل المثال¹. ويظهر ذلك من صياغة نص المادة 5 التي جاء فيها عبارة "وبخاصة"، حيث جاء فيها أنه "تحظر وتكون باطلة بطلاناً مطلقاً قانوناً الاتفاقات والممارسات والتحالفات... وبخاصة ما يكون موضوعها أو الهدف منها...". أما الأمثلة التي أوردها المشرع هي:

- عرقلة عملية تحديد الأسعار حسب السير الطبيعي للمنافسة في السوق وذلك عن طريق تحديد أو زيادة أو إنقاص الأسعار أو غيرها من شروط البيع والشراء بما في ذلك في التجارة الدولية.
- التواطؤ في طلبات العروض أو المناقصات أو المزايدات، ولا يعتبر من قبيل التواطؤ تقديم عروض مشتركة يعلن فيها أطرافها عن ذلك منذ البداية على ألا تكون الغاية منها منع المنافسة بأي صورة كانت.

- تقاسم الأسواق ومصادر التوريد على أساس المناطق الجغرافية أو كميات المبيعات أو المشتريات أو العملاء أو على أي أساس آخر يؤثر سلباً على المنافسة
- فرض القيود على الإنتاج أو المبيعات أو الاستثمار أو التقدم التقني بما في ذلك بموجب حصص.
- الاتفاق فيما بينها على رفض الشراء من جهة ما.
- الاتفاق فيما بينها على رفض التوريد لجهة ما.
- اتخاذ إجراءات لعرقلة دخول مؤسسات إلى السوق أو لإقصائها عنه أو للحد من المنافسة الحرة فيه.
- الرفض الجماعي لإتاحة إمكانية الانضمام إلى ترتيب ما أو رابطة ما تكون لأي منها أهمية بالغة بالنسبة للمنافسة.

غير أن الملاحظ أن المشرع أدرج أحكاماً أخرى ضمن هذه المادة (المادة 5) تتعلق بإساءة استخدام حقوق الملكية الفكرية التي ترد في عقد ترخيص يتعلق بأي من حقوق الملكية الفكرية قد يكون له أثر سلبي على المنافسة أو قد يعيق نقل التكنولوجيا ونشرها². وهذا ما لا نجده في جميع

وتنص المادة 48 من هذا القانون على أنه: "يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضرراً من ممارسة مقيدة للمنافسة وفق مفهوم أحكام هذا الأمر، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقاً للتشريع المعمول به".

¹ أحمد محمد طوزان، قانون المنافسة ومنع الاحتكار السوري، الموسوعة القانونية المتخصصة، متاح على الموقع: <http://www.arab-ency.com/list.law>

² جاء في الفقرة الثانية من المادة 5 / الفقرة ب . 1 " مع عدم الإخلال بأي نص خاص يرد في أي قانون آخر متصل بحقوق الملكية الفكرية، يعتبر باطلاً كل نص أو شرط يشكل إساءة لاستخدام حقوق الملكية الفكرية يرد في عقد ترخيص يتعلق بأي من حقوق الملكية الفكرية قد يكون له أثر سلبي على المنافسة أو قد يعيق نقل التكنولوجيا ونشرها وبصفة خاصة ما يلي:

التشريعات المقارنة، لأن حقوق الملكية الفكرية عادة ما يكون لها نظامها القانوني الخاص بها والأجهزة المختصة بها.

وكما تميّز المشرع السوري في مضمون الاتفاقات المحظورة، تميّز أيضاً فيما يتعلق بالاستثناءات الواردة على مبدأ الحظر، حيث اقتصر على الاتفاقات الضعيفة الأثر وفقاً لشروط معيّنة نص عليها المشرع في صلب القانون.

الفرع الثاني: استثناء الاتفاقات الضعيفة الأثر:

بخلاف التشريعات الأخرى التي تقريباً كلها أوردت نفس استثناءات بالنسبة لجميع الممارسات المنافسة للمنافسة، ميّز المشرع السوري بين الاستثناءات الواردة على مبدأ حظر الاتفاقات المخلة بالمنافسة وتلك الخاصة ببقية الممارسات.

لقد وردت هذه الاستثناءات أو بالأحرى الاستثناء الوحيد في الفقرة الأخيرة من المادة 5 السابقة، حيث جاء فيها أنه "لا تسري أحكام الفقرتين (أ) و(ب) من هذه المادة على الاتفاقات ضعيفة الأثر التي تحددها اللائحة التنفيذية وذلك عندما ينتج عن الاتفاق أو الممارسة ككلّ نفع عام أو يثبت أنها ضرورية لضمان تقدم تقني أو اقتصادي ويشترط في تلك الاتفاقات:

- ألا تتجاوز الحصة الإجمالية للمؤسسات التي تكون طرفاً فيها نسبة تحدد بتعليمات يصدرها الوزير لهذه الغاية وألا تزيد تلك النسبة على (10%) من مجمل معاملات السوق.

- ألا تتضمن شروطاً بتحديد مستوى الأسعار وتقاسم الأسواق".

ثم جاء في المادة 7 من اللائحة التنفيذية لهذا القانون أنّ تقدير ما إذا كان تقدير الاتفاق أو التعاقد من شأنه الحد من المنافسة يكون بناء على الدراسة التي تجريها الهيئة العامة للمنافسة ومنع الاحتكار لكل حالة على حدة، وذلك في ضوء مجموعة من العوامل، أهمها: تأثير الاتفاق على حرية

أ . إلزام المرخص له بعدم نقل التحسينات التي يجريها على التكنولوجيا التي يشملها عقد الترخيص إلا للمرخص (النقل العكسي للتكنولوجيا المحسنة).

ب . منع المرخص له من المنازعة إدارياً أو قضائياً في حق الملكية الفكرية الذي تم ترخيصه.

ج . إلزام المرخص له بقبول الترخيص بمجموعة من الحقوق بدلاً من حق واحد.

2 . تشمل حقوق الملكية الفكرية المذكورة في الفقرة (أ) من هذه المادة بوجه خاص ما يلي:

. حقوق المؤلف والحقوق المجاورة لها.

. العلامات الفارقة

. الرسوم والنماذج الصناعية

. براءات الاختراع ونماذج المنفعة

. التصميمات للدارات المتكاملة

. الأسرار التجارية

. الأصناف النباتية الجديدة."

المنافسة في السوق، وجود فوائد تعود على المستهلك ومدى توافق شروط الاتفاق مع الأعراف التجارية المستقرة في النشاط محل الدراسة¹.

أما بالنسبة للنوع الثاني من الاستثناءات، فهي لا تخص الاتفاقات المخلفة بالمنافسة فقط، وإنما تخص كذلك إساءة استغلال الوضع المهيمن، فقد جاءت رفقة الإجراءات الخاصة بها في المادة 7 من هذا القانون²، وهي لا تختلف كثيرا عن مثيلاتها في التشريعات التي تناولناها، وخاصة التشريع المصري.

وبهذا نكون قد تناولنا الاتفاقات المحظورة في جميع التشريعات محل هذه الدراسة، والتي تقتزن في بعض الأحيان بالتعسف في وضعية الهيمنة على السوق، هذه الممارسة وإن كانت تختلف عن الاتفاقات فإنها لا تقل ضررا عنها.

¹ المادة 7 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 7 لسنة 2008.

² بمقتضى المادة 7 من القانون رقم 7 لسنة 2008، المؤرخ في 03-04-2008، المتضمن المنافسة ومنع الاحتكار:

أ . لا تعتبر الممارسات الناجمة عن تطبيق قانون ساري المفعول والممارسات الداخلة ضمن الإجراءات المؤقتة التي يقرها مجلس الوزراء لمواجهة ظروف استثنائية أو حالة طارئة أو كارثة طبيعية إخلالا بالمنافسة بالمعنى المقصود في المادتين (5) و(6) من هذا القانون على أن يعاد النظر في هذه الإجراءات خلال مدة لا تزيد على ستة أشهر من بداية تطبيقها بما فيها حق التمديد لفترة أخرى.

ب . لا تعتبر إخلالا بالمنافسة الممارسات والترتيبات التي يستثنى عنها المجلس من تطبيق أحكام المادتين (5) و(6) من هذا القانون بقرار معلل إذا كانت تؤدي إلى نتائج ذات نفع عام يتعذر تحقيقها دون هذا الاستثناء بما في ذلك آثارها الإيجابية على تحسين المنافسة أو نظم الإنتاج أو التوزيع أو تحقيق منافع معينة للمستهلك أو ثبت أنها ضرورية لضمان تقدم تكنولوجي معين مرغوب فيه.

ج . للمجلس تطبيق الاستثناءات المشار إليها في الفقرة (ب) من هذه المادة على نوع من الممارسات أو الشروط التعاقدية أو على الممارسات أو ترتيبات أو شروط تعاقدية لمؤسسات معينة على أن تطلب تلك المؤسسات منحها هذا الاستثناء وفق نموذج يعتمد عليه المجلس لهذه الغاية.

د . يمنح مقدم طلب الاستثناء المشار إليه في الفقرة (ج) من هذه المادة إشعاراً باكتمال الطلب وعلى المجلس البت في الطلب خلال مدة لا تتجاوز تسعين يوما من تاريخ الإشعار على أن ينشر قرار الاستثناء أو ملخص عنه في الجريدة الرسمية.

هـ . للمجلس أن يحدد مدة لاستثناء هذه الممارسات أو أن يخضعها لمراجعة دورية وله سحب الإعفاء في حالة مخالفة المؤسسة المعنية لشروط منحه.

المبحث الثاني: التعسف في وضعية الهيمنة على السوق:

إذا كانت الاتفاقات المحظورة التي تشكل ممارسات منافية لحرية المنافسة تنشأ بمبادرة الأطراف الموقعة أي بين مؤسستين فأكثر، فإن الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن ينشأ في معظم الأحيان دون مبادرة مسبقة للمؤسسة المستفيدة منها، فقط هذه الأخيرة تقوم بالتعسف في استغلال هذا الوضع، وذلك قصد التحكم في السوق عن طريق فرض شروط غير مبررة على الشركاء المنافسين أو التابعين لها؛ إما من طرف المنتجين إزاء الموزعين، أو من طرف الموزعين اتجاه المنتجين كما هو الحال بالنسبة للأسواق الكبرى مثلاً، حيث يكون الهدف المتوخى في الأخير من هؤلاء المتعسفين هو إزاحة المنافسين من السوق مما يؤثر سلباً على وضعية المستهلك بدوره نظراً لما يؤدي إليه هذا الوضع من ارتفاع الأسعار وفقدان حرية الاختيار لديه .

لذلك وضعت فكرة منع التعسف في وضعية الهيمنة من طرف السلطات العمومية من أجل إجراء مراقبة بعدية لعمليات تجميع أو تمركز المؤسسات، ومعاقبة المؤسسات التي تستغل لمصلحتها ما تتمتع به من قوة اقتصادية بصفة تعسفية.

وعليه، سنتناول في البداية مفهوم المركز المهيمن (المطلب الأول)، ثم حظر التعسف في وضعية الهيمنة في القانون الجزائري (المطلب الثاني)، الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن في القانون المغربي (المطلب الثالث)، الاستغلال المفرط لوضعية الهيمنة في القانون التونسي (المطلب الرابع)، حظر استخدام الوضع المسيطر في القانون المصري (المطلب الخامس) وأخير حظر استخدام الوضع المسيطر في القانون السوري (المطلب السادس).

المطلب الأول: مفهوم المركز المهيمن:

إنّ القوة الاقتصادية في حدّ ذاتها لا يعاقب عليها La puissance économique n'est pas condamnable en soi ما لم تقم المؤسسة أو المؤسسات التي تتمتع بهذه القوة بالتعسف في استعمالها، كما أنّ الحجم الكبير للمؤسسة ليس ممنوعاً مهما بلغ، لكن الممنوع قانوناً هو ما يترتب على هذه القوة من إخلال بالمنافسة الحرة¹.

ظهر مفهوم التعسف في الهيمنة لحماية الطرف الضعيف في العلاقات التجارية وحماية المستهلكين في آن واحد من الآثار السلبية التي تترتب على هذا التعسف. وهو مفهوم مصدره القانون المدني الذي يحمي دائماً الطرف الضعيف في العقد، مثل حالات عيوب الرضا². فقبل فترة زمنية

¹ WILFRID (J.D), Droit pénal des affaires, op, cit, p.403.

² Sur la question voir : MALAURIE-VIGNAL (M), op, cit, p.183 et 184.

وجيزة كان يتعين على القاضي ألا يتدخل في يتدخل في العقود المتعلقة بالعلاقات التجارية -كقاعدة عامة- لأنَّ العقد التجاري يجب احترامه وتنفيذه طبقاً لما أشتمل عليه.

غير أنَّ هذا المفهوم الكلاسيكي بدأ في التراجع بعد ظهور التشريع الحامي للمستهلك La législation protectrice du consommateur ، ثم دعمه الاجتهاد القضائي بعد أن اتجه هذا الأخير نحو مراقبة ما يعرف بتوازن العقد L'équilibre contractuel ، إذ لم يعد المستهلك فقط محل حماية قانونية فحسب، بل الطرف الضعيف بشكل عام، ثم توسع هذا المفهوم ليشمل العقود التجارية¹.

للإحاطة أكثر بهذا الموضوع، ارتأينا أن نتناول مفهوم الوضع المهيمن من حيث نشأته، في التشريع الأمريكي (الفرع الأول) ثم نفس المفهوم في التشريع الأوروبي الموحد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الوضع المهيمن في التشريع الأمريكي:

قبل ظهور هذا المفهوم في القانون الأمريكي كانت الاحتكارات في الولايات المتحدة الأمريكية غير مشروعة بموجب القانون العام Common Law المبني على الأعراف والسوابق القضائية²، إلا أن هذا القانون ثبت عدم فاعليته في مواجهة عمليات الدمج والاتحادات الاحتكارية (Trust) التي أخذت في التنامي منذ أواسط القرن التاسع عشر، حيث قامت مجموعة من كبار رجال الصناعة بجمع شمل المجموعات المتنافسة التي يتعاملون معها تحت تنظيم واحد هو الاتحاد الاحتكاري، ثم انتشر هذا النوع من التكتلات؛ إذ كانت هذه الأخيرة تتفرد بتحديد سعر المواد الأولية التي تقوم بشرائها، كما تتفرد أيضاً بتحديد سعر بيع المنتج -بعد تصنيعه- للعملاء، فأصبح منتجو المواد الأولية خاضعين تماماً لهيمنة التكتل الاحتكاري في السوق المعنية³، مما أدى إلى انهيار معظم المجموعات التجارية الصغيرة⁴.

وأدى هذا النوع من الاحتكار القائم على الهيمنة إلى موجة احتجاج شعبية عارمة ضد الممارسات التي تقوم بها هذه الاتحادات الاحتكارية، ونتج عن ذلك إقدام عدة ولايات على تجريم هذه الاحتكارات وتفكيكها، ثم أصدر الكونغرس الأمريكي قانون شيرمان الشهير كقانون فيدرالي، الذي كان يرمي إلى العمل على إمالة التجارة الحرة في النظام الأمريكي نحو المنافسة بدلاً من التلاعب في السوق وراء الكواليس من قبل المصالح الخاصة القوية، لتصدر بعد ذلك العديد من القوانين الأمريكية التي كرّست هذا الحظر على النحو الذي تناولناه سلفاً، قبل ظهور ذلك في التشريع الأوروبي الموحد.

¹ MALAURIE-VIGNAL (M), op, cit, p.184.

² للمزيد، ارجع إلى الصفحة 26 من هذه الدراسة.

³ الماحي حسين، مرجع سابق، ص 87.

⁴ عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 123.

الفرع الثاني : مفهوم الوضع المهيمن في التشريع الأوروبي الموحد:

التشريع الأوروبي الموحد هو ذلك التشريع الذي ينظم العلاقات بين الدول الأوروبية أعضاء الاتحاد الأوروبي من مختلف الجوانب كما سبق ذكره، والذي يُنظم من جانبه الاقتصادي حرية التجارة بين الدول الأعضاء.

لذلك يتضمن القانون الأوروبي -الذي يسمو على القوانين الوطنية للدول الأعضاء - القواعد التي تنظم حرية المنافسة في دول الاتحاد. وقد جاءت معاهدة روما كخطوة مهمة في سبيل تحقيق ذلك¹؛ حيث نصت على تجريم الممارسات التي تتم بين الشركات المتنافسة في السوق الأوروبية التي يكون الهدف منها احتكار هذه السوق، كما حظرت الوسائل التي تتبعها الشركات والمؤسسات ويكون الغرض منها إخضاع السوق الأوروبية لهيمنتها.

يُعبّر عن مفهوم الوضع المهيمن (أو المركز الاحتكاري كما يسمى في بعض القوانين العربية) بـ Dominant Position بالانجليزية أو La position dominante باللغة الفرنسية. وقد نظم التشريع الأوروبي الموحد هذه المسألة في المادة 86 (82 حالياً) من اتفاقية السوق الأوروبية المشتركة المعروفة باتفاقية روما المنعقدة في 25 مارس 1957²، حيث تضمنت هذه المادة ما يفيد حظر إساءة استغلال الوضع المهيمن، حيث نصّت على أن " يحظر على الملتزم أو الملتزمين (أي المؤسسات) إساءة استغلال الوضع المهيمن في السوق المشتركة أو في جزء جوهري منها، لأنها لا تتسجم في التعامل مع هذه السوق ولا تتفق مع متطلباتها ولا تحقق غاياتها، طالما أنها قد تؤثر على التجارة بين الدول الأعضاء"³.

الملاحظ أنّ القانون الأوروبي شأنه شأن القانون الأمريكي جاء خالياً من تعريف محدد للوضع المهيمن، لكن كما كان للقضاء الأمريكي دوراً بارزاً في تحديد هذا المفهوم، فإنّ القضاء الأوروبي المتمثل بمحكمة العدل الأوروبية، كان له الفضل في تعريف الوضع المهيمن بأنه " قوة اقتصادية تحوزها مؤسسة معينة تمنحها القدرة على وضع عوائق أمام المنافسة الفعلية في السوق المعنية وتمكّنها من اتخاذ القرارات من جانب واحد في مواجهة منافسيها وعملائها وكذلك المستهلكين"⁴.

¹ جابر فهمي عمران، مرجع سابق، ص 344.

² في الفاتح ماي 2004 أدخلت إصلاحات على قواعد القانون الأوروبي المنظم للمنافسة، وجاءت المادة 82 في مقدمة الإصلاح، حيث أصبح من حق المحاكم الوطنية في الدول الأعضاء تطبيق هذه المادة (إلى جانب المادة 81) بعد أن كان هذا الاختصاص ينعقد لمحاكم وسلطات الإتحاد الأوروبي. للمزيد، أنظر: جابر فهمي عمران، مرجع سابق، ص 346 و 347.

³ انظر في هذا الشأن: عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 129 وما بعدها.

⁴ ورد هذا التعريف في مؤلف: ذكي لينا حسن، مرجع سابق، ص 178.

يظهر من خلال هذا التعريف أنّ مفهوم الوضع المهيمن يركز على غياب المنافسة الفعلية في السوق، حيث تمارس مؤسسة -بسبب قوتها الاقتصادية- نفوذاً محدداً لسياسة منافسيها une influence déterminante sur la politique de ses concurrents، وينتج عنها احتكار مؤسسة لسوق معينة أو لسوق مرجعية. وبالنتيجة، حتى في حالة غياب الاحتكار التام تتجلى هذه الهيمنة في عرقلة قيام منافسة فعلية¹.

كما يلاحظ كذلك أنّ القضاء الأوروبي تأثر بمفهوم المحتكر المستقرّ في القضاء الأمريكي؛ حيث يتفق القضاء ان (الأمريكي والأوروبي) على أن الوضع المهيمن أو المسيطر هو قدرة امتلاكها مؤسسة تتيح لها بالتصرف وبناء إستراتيجية تسويقية دون أن تأخذ في اعتبارها الاستراتيجيات التي يتبناها منافسوها.

لذلك فإنّ الوضع المهيمن في نظر القضاء الأوروبي يتحقق بتوافر أحد الأمرين: أولهما أن تتمكّن المؤسسة من إعاقه المنافسة الفعلية، وثانيهما إعاقه المؤسسات الأخرى من اتخاذ القرارات الاقتصادية بشكل مستقل².

وبذلك تكون المؤسسة المهيمنة وفقاً للأمر الأول في وضع له القدرة على إعاقه دخول منافسين جدد إلى السوق المعنية نتيجة امتلاكها لمركز المهيمن أو المسيطر، وتكون المؤسسة أو المؤسسات الأخرى في ظل الأمر الثاني في وضع يجعل من المؤسسات الأخرى غير قادرة على اتخاذ قراراتها دون الرجوع إلى المؤسسة أو المؤسسات ذات المركز المهيمن، فتفقد بذلك قدرتها على اتخاذ قراراتها الاقتصادية في السوق باستقلالية³.

هكذا فإنّ اصطلاح المركز المهيمن أو المسيطر (Dominant Position) هو المستعمل في القوانين الأوروبية، ويقابله في القوانين الأمريكية مصطلح "المركز الاحتكاري"، وهو المستخدم في قانون شيرمان وغيره من القوانين؛ فمفهوم المركز المسيطر ومفهوم القدرة على الاحتكار متفقان - حسب توجه القضاء الأمريكي-، فقد تم تحديد القدرة على الاحتكار بأنها القدرة على رفع الأسعار أو تقادي المنافسة.

غير أنه يلاحظ أن القانون الأوروبي شأنه شأن القانون الأمريكي اقتصر على النص على حظر إحدى صور التعسف، المتعلقة بالوضع المهيمن واحتكار السوق دون أن يعالج الصورة الأخرى المتعلقة بوضعية التبعية الاقتصادية، وهو ما نجده أيضاً في بعض التشريعات العربية محل دراستنا التي لم تدرج الصورة الثانية.

¹ LEGAIS (D), Droit commercial des affaires, Armand Colin, Dalloz, Paris 2003, p.289.

² ذكي لينا حسن، مرجع سابق، ص 179.

³ عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 130.

المطلب الثاني: حظر التعسف في وضعية الهيمنة في التشريع الجزائري:

وُضعت فكرة منع التعسف في وضعية الهيمنة من طرف السلطات العمومية، من أجل إجراء مراقبة بعدية لعمليات تجميع أو تمركز المؤسسات، ومعاقبة المؤسسات التي تستغل لمصلحتها ما تتمتع به من قوة اقتصادية بشكل تعسفي¹.

لذلك يمكن لقوانين المنافسة أن تنص على متى تكون هناك وضعية هيمنة على السوق، ومنها قانون المنافسة الجزائري².

لقد منع المشرع الجزائري التعسف في وضعية الهيمنة لأول مرة في قانون الأسعار الصادر في 1989³. لكن لم يكن هذا القانون في البداية يعترف بحظر صورتي التعسف، كما هو الحال في كل من القانون الأمريكي والأوروبي السابق تناولهما، حيث اقتصر النص على حظر الصورة الأولى للتعسف المتعلقة بوضعية الهيمنة واحتكار السوق في ظل أمر 95-06، وذلك بموجب المادة 07 منه، إذ نصت صراحة على أن " يمنع كل تعسف ناتج عن هيمنة على سوق أو احتكار له أو على جزء منه ...".

أما الأمر 03-03، ففضلا عن احتفاظه بالأحكام المتعلقة بوضعية الهيمنة على السوق، فإنه يُعدّ أول نص قانوني ينظم الأحكام الخاصة بالتعسف في استغلال وضعية التبعية ويجعلها ممارسة منافية للمنافسة يحظر القيام بها، وذلك استنادا لنص المادة 11 منه. وبهذا نكون أمام نوعين من الممارسات المنافسة للمنافسة تأخذ، حسب بعض أساتذة القانون، وصف التعسف المطلق في السيطرة أو الهيمنة l'abus de domination absolu والتي يصفها القانون بالتعسف في وضعية الهيمنة على السوق، أما الثاني فيأخذ وصف التعسف النسبي في وضعية الهيمنة l'abus de domination relative والتي يصفها القانون بالتعسف في استغلال وضعية التبعية⁴.

نصّ المشرع الجزائري من خلال المادة 7 من الأمر 03-03 على أنه: " يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها قصد:
- 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،

¹ كثر محمد الشريف، مرجع سابق، ص 154.

² سحوت جهيد، مرجع سابق، ص 39.

³ اعتبر المشرع من خلال المادة 27 من القانون 89-12 المتعلق بالأسعار أن كل تعسف ناتج عن هيمنة سوق أو جزء منه من قبيل الممارسات غير الشرعية.

⁴ ديباش سهيلة، مرجع سابق، ص 409.

- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار ولانخفاضها،
- 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".

يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري أوجب توافر شرطين لتقرير الحظر على التصرفات التعسفية الناتجة عن وضعية الهيمنة؛ يتمثل الشرط الأول في ضرورة تواجد المؤسسة في وضعية الهيمنة (الفرع الأول)، بينما يتمثل الشرط الثاني في قيام المؤسسة بالتعسف في هذه الوضعية (الشرط الثاني).

الفرع الأول: تواجد المؤسسة في وضعية الهيمنة:

لتحديد ما إذا كانت المؤسسة في وضعية هيمنة على السوق، لابد من تعريف وضعية الهيمنة في القانون الجزائري (الفقرة الأولى)، وكذا تعريف السوق (الفقرة الثانية)، ثم التحقق من مدى توافر المعايير التي تجعل المؤسسة في وضعية هيمنة.

الفقرة الأولى: تعريف وضعية الهيمنة:

لم يُعرّف المشرع الجزائري وضعية الهيمنة في بادئ الأمر، أي في الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة، حيث نص على منع التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة دون تعريفها من خلال المادة 07 من هذا الأمر حيث تنص على أنه: "يمنع كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على سوق أو احتكار له أو على جزء منه يتجسد في... تحدد عن طريق التنظيم المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف"¹. وهو الأمر نفسه الذي طبع صدور المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 الذي وضع المقاييس التي على ضوءها يمكن تحديد مدى قيام وضعية هيمنة².

غير أنه سرعان ما تدارك المشرع هذا النقص من خلال إصداره الأمر رقم 03-03 الذي ألغى المرسوم المذكور أعلاه بمعية الأمر رقم 95-06، حيث عرف وضعية الهيمنة من خلال المادة الثالثة من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة بأنها: "الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من

¹ انظر: المادة 07 من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

² المرسوم رقم 2000-314 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 المتضمن تحديد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة وكذا مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف، ج. ر. عدد 61 لسنة 2000 (ملغى).

الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها، أو زبائنها أو ممونيها¹.

يتضح من هذا التعريف أنه تكون في وضعية هيمنة كل مؤسسة تتواجد في وضع يسمح لها بأن تلعب دورا رئيسيا في سوق ما، للسلع والخدمات دون أن يكون بمقدرة أي منافس آخر توفير بدائل معتبرة، وبذلك تحتكر السوق دون وجود منافسين لها.

كما يتضح أنّ هذا التعريف الذي اعتمده القانون الجزائري، يجد مصدره في بعض التعريفات التي تبنتها بعض الأحكام القضائية، لاسيما التعريف الذي اعتمدته محكمة العدل الأوروبية السابق ذكره، الذي يجمع بين تعريفين مختلفين لوضعية الهيمنة؛ يتعلق التعريف الأول بواقع السوق، يسمى بالتعريف الساكن والمتزن Statique، حيث يعتبر وضعية الهيمنة بمثابة غياب المنافسة عن السوق، أما التعريف الثاني فيعتمد على السلطة أو القوة الاقتصادية والقدرة على التصرف، يسمى بالتعريف المتحرك أو الديناميكي².

جدير بالذكر أن المشرع الجزائري أحال في البداية شروط وجود وضعية الهيمنة إلى التنظيم من خلال نص المادة 07 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة السابق التي نصت على أنه " تحدد عن طريق تنظيم المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة...".

وكما سبق ذكره، فقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 314-2000 الذي أتى بجملة من المعايير التي يمكن الاستئناس بها، حيث البعض منها كينيا والآخر نوعيا، كما حددت المادة 2 منه المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة³، قبل أن يتم إلغاء هذا المرسوم.

لعلّ المشرع بإلغائه المرسوم التنفيذي رقم 314-200، يكون قد اعتبر أن الهيمنة لا تظهر فقط من خلال السوق، وإنما كذلك من خلال السلطة القضائية، مع ترك سلطة تقديرية لمجلس المنافسة للتحقق ما إذا كان هناك وضعية هيمنة قبل البحث في شروط تحققها.

هذا ما يبدو أن مجلس المنافسة أصبح يعتمد - خاصة بعد استئناف نشاطه-، حيث قضى المجلس بعدم الاختصاص في قضية "شركة SERI" ضد " اتصالات الجزائر Algérie Telecom"، تتعلق باستغلال وضعية هيمنة من طرف هذه الأخيرة من خلال الوقف التعسفي لعقد يربط الطرفين، باعتبار العملية تعاقدية بين الطرفين من اختصاص القضاء العادي (القضاء التجاري)

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

² أنظر في هذا الشأن: - كثر محمد الشريف مرجع سابق، ص 158 .

- دباش سهيلا، مرجع سابق، 411.

³ انظر: المادة 2 من المرسوم رقم 314-2000 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000، مرجع سابق.

وليست وضعية هيمنة، وبالتالي يكون مجلس المنافسة غير مختص¹. ولم يكتف المشرع الجزائري بتعريف وضعية الهيمنة فقط من خلال الأمر 03-03 كما رأينا، بل حدّد شروط وجودها أيضا.

الفقرة الثانية: شروط وجود وضعية الهيمنة:

بالرجوع إلى المادة 7 من الأمر 95-06 نجد أنها تركت شروط وجود أو تحقق وضعية الهيمنة للتنظيم الذي صدر فيما بعد من خلال المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 السابق ذكره. أما بعد صدور الأمر 03-03، فإن حظر التصرفات التعسفية الناتجة عن وضعية الهيمنة يتوقف على ضرورة توفر شروط، تتمثل في تحديد حصة السوق، ثم قوة الهيمنة.

1- تحديد حصة السوق:

إنّ تحديد السوق المناسب أو المرجعي يعتبر 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، وإدانته ومعاقبته إذا كان مخلا بالمنافسة أم لا². يتجسّد ذلك في معرفة حصة السوق التي تحوزها المؤسسة التي تعد في وضعية الهيمنة؛ ولأجل تحقيق ذلك لابد من تحديد تعريف السوق المعني le marché concerné أو السوق المرجعي le marché de référence الذي يكيّف على أنه السوق الملائم le marché pertinent³، أو le marché en cause كما يسميه بعض الفقه⁴.

ولقد أكد مجلس المنافسة الجزائري على السوق المرجعي من خلال نظره في التعسف في وضعية الهيمنة، حيث يرى أنه: "يقضي النظر في التعسف في وضعية الهيمنة، تقدير موقع الطرف المشتكي منه انطلاقا من تحديد السوق المرجعي"⁵.

كما عرّف المشرع السوق من خلال المادة الثالثة من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة التي جاء فيها ما يلي: "يقصد في مفهوم هذا الأمر بما يأتي: "... السوق: كل سوق للسلع أو الخدمات

¹ قضية رقم 36/2005 بتاريخ 2005/10/10، شركة SERI ضد شركة اتصالات الجزائر، التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2014، ص 40.

² كـتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 159.

³ أنظر في هذا الشأن: ديباش سهيلة، مرجع سابق، ص 412.

- كـتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 161

Voir aussi :- MALAURIE-VIGNAL (M), op, p 192.

-BLAISE (J.B), op, cit, p 420.

⁴ BOUTARD LABARDE (MC) & CANIVET (G), droit français de la concurrence, LGDG, EGA, Paris 1994, p, 72.

⁵ م.م، التقرير السنوي لسنة 1998، ص 11 (غير منشور).

المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، لا سيما بسبب ميزات وأسعارها والاستعمال الذي خصصت له، والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية"¹.

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد نص لأول مرة على أن المستهلك طرفا فاعلا في تقدير السلع والخدمات التي يعتبرها مماثلة وتعويضية وخول له القانون إخطار مجلس المنافسة.

أما بالنسبة للحصة التي يحوزها العون الاقتصادي أو المؤسسة فيقصد بها تلك الحصة التي يحوزها العون الاقتصادي مقارنة بالحصة التي يحوزها كل عون من الأعوان الاقتصاديين الآخرين الموجودين في نفس السوق.

وللسوق المطلوب إثباتها بُعدين: البُعد السلعي والبُعد الجغرافي؛ إذ يعني البعد الأول تحديد السلع والخدمات المتشابهة بدرجة كافية، أما الثاني فيعني تحديد الحدود الجغرافية للمنطقة التي يتمتع فيها العون الاقتصادي أو المؤسسة بهيمنة فيها².

وبذلك تُعدّ الحصة في السوق المقياس الأكثر دلالة على وضعية الهيمنة، وقد يكون ذلك كافيا لإثباتها. وأحسن مثال على ذلك وضعية الاحتكار التي تمكّن المستفيد منها على مستوى سوق معينة من احتلال موقع هيمنة عن طريق اكتساب كل أو أغلبية حصص السوق.

أما بالنسبة لتحديد حصة المؤسسة المهيمنة على السوق بنسبة مئوية معينة، لم يُشر المشرع إلى هذه النسبة واكتفى فقط بالنص في المرسوم التنفيذي 314-2000 السابق ذكره في مادته الرابعة على ما يلي: "تحدد حصة السوق بين رقم أعمال العون الاقتصادي المعني ورقم أعمال جميع الأعوان الاقتصاديين الموجودين في نفس السوق".

أما مجلس المنافسة الجزائري فقد ذهب في أحد تقاريره السنوية إلى أنه "إذا كانت حصة السوق التي يحوزها عون اقتصادي يمكن اعتبارها مؤشر على وضعية هيمنة، فهي لا تكفي وحدها في آخر الأمر للدلالة على وجود هذه الوضعية"³. غير أنه لم يستقر على هذا الرأي، لما اعتمد بشكل أساسي على النسبة المئوية المرتفعة التي تملكها المؤسسة حتى يمكن اعتبارها محتلة لوضعية هيمنة على السوق في قراره رقم 02/2000 المؤرخ في 19 نوفمبر 2000 في قضية الشركة المغاربية للمعارض الدولية (SOMEX) ضد الشركة الجزائرية للمعارض (SAFEX)⁴.

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

² كثر محمد الشريف، مرجع سابق، ص 160.

³ Cons.Conc., Rapport annuel, année 2000 (traduction française), document non édité, p 26.

⁴ Cons.Conc, Rapport annuel, année 2000 op.cit., p 17.

وفي جميع الأحوال من الصعب تحديد حصة السوق في الجزائر، لأن الاقتصاد الجزائري حسب الأستاذ الشريف كايس غير مرقم لا إحصائيا ولا من ناحية الممارسات، شأنه في ذلك شأن معظم اقتصاديات الدول النامية، وعليه، من الأحسن البحث في تحديد الحصة حسب المعطيات الاقتصادية المحلية، للثبوت من وجود وضعية هيمنة.

(2) - قوة الهيمنة:

إنّ الهيمنة على السوق بما قد تفضي إليه من تعسف، قد تتم من قبل مؤسسة بمفردها وقد تتم من طرف مجموعة من المؤسسات، وهذه الإمكانية الأخيرة لم يتطرق إليها المشرع الجزائري على ما يبدو. كما أن التعسف في وضعية الهيمنة لا يمكن تصور قيامه إلا من خلال مؤسسة ذات نشاط ذو طابع اقتصادي¹.

تظهر قوة الهيمنة عمليا بصور مختلفة، فقد تأخذ بعين الاعتبار عدة عوامل ومقاييس، تتعلق بالعامل الكمي *le facteur quantitatif*، حيث تتحقق القوة الاقتصادية للمؤسسة عند ما تكون حائزة على حصة متفوقة في السوق *la part prépondérante* مقارنة مع حصص باقي المتنافسين، وقد يتعلق الأمر بعوامل النوعية، يشمل التقدم التكنولوجي الذي تحوزه المؤسسة والتفوق الذي تحققه في التسيير، فضلا عن الأخذ بعين الاعتبار تواجد المؤسسة في عدة أسواق، ذلك لأن المصالح أو الضمانات الإستراتيجية والمالية، التي تجعلها تكتسب وضعية الهيمنة في سوق معينة، تسمح لها باكتساب مصادر أساسية للاستثمار في أسواق أخرى تواجه فيها منافسين حقيقيين².

أما تحديد نسبة معينة لقياس هذه القوة فلم يتطرق لها المشرع الجزائري مثل بعض المشرعين، لصعوبة إمكانية تحديد هذه النسبة، فقد قضت لجنة المنافسة التابعة للمجموعة الاقتصادية الأوروبية في أحد قراراتها بأن نسبة 90% من حصة السوق أحيانا ليست كافية للدلالة على قيام وضعية الهيمنة، ولعل ذلك يعود لعدم ثبات السوق المعنية ذاتها، لأن ما يعرف بـ "درجة نضج السوق *le degré de maturité d'un marché* هو عامل مهم؛ لأن الهيمنة تكون أقل ضررا بالمنافسة في سوق حديث النشأة وذو نمو سريع عن غيره الموجود منذ سنين عديدة³.

هكذا يمكن القول أنّ وجود حصة السوق غير كافية للدلالة وحدها على وجود وضعية الهيمنة، لهذا تنص بعض التشريعات على مؤشر ومعيّار آخر يعرف أيضا " التجمع المبين للقوة الاقتصادية *La concentration manifeste de la puissance économique* أو ما يعرف أحيانا بـ " وضعية الاحتكار *La situation de monopole* "، وهو الآخر يصعب ترجمته بنسبة

¹ كـتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 165.

² ديباش سهيلة، مرجع سابق، ص 114.

³ MALAURIE-VIGNAL (M), op, p187.

معينة لقياس قوة الهيمنة¹، وبالتالي توجد وضعية الهيمنة لما تكون مؤسسة في وضعية احتكار اقتصادي، أما في حالة عدم وجود الاحتكار، تُعتبر وضعية الهيمنة كقوة معرّقة للمنافسة الفعلية في السوق².

وفي جميع الأحوال حتى يتحقق التعسف المحظور بسبب وضعية الهيمنة، لابد من التأكد بأن غرض الممارسة هو المساس بالمنافسة، فتُستبعد بذلك الممارسات التي لا تستهدف عرقلتها (أي عرّقة المنافسة) سواء كان ذلك بصفة حقيقية أو حتمية أو محتملة. وهكذا لا يكفي امتلاك المؤسسة، سلطة التأثير على السوق وإنما لا بد من إثبات الرابطة السببية بين وضعية الهيمنة للمؤسسة والتصرف التعسفي الناتج عنها³.

وعلى أية حال وجود وضعية الهيمنة في حدّ ذاتها غير محظور، بل التعسف في وضعية الهيمنة هو الذي يُحظر.

الفرع الثاني: التعسف في وضعية الهيمنة:

يمكن اعتبار وضعية الهيمنة مبدئياً حق لكل عون اقتصادي، بوصفها امتياز على غيره من الأعوان الاقتصاديين في السوق، وذلك بسبب ما توصلت له سلعته أو خدمته من خدمة تجارية ورواج في السوق، لتفوقه في التسيير والابتكار التقني والامتيازات التجارية وغيرها من العوامل التي أدت إلى هيمنته على السوق⁴، وأكد أيضاً أن سعي كل عون اقتصادي لتبؤ موقع هيمنته على السوق يساعد على تفعيل المنافسة، بحيث أن كل الأعوان الاقتصاديين يسعون لتوفير أحسن المنتجات أو الخدمات بأفضل الامتيازات من حيث الأسعار، التغليف، التسويق... إلخ.

لذلك فإنّ وضعية الهيمنة ليست شرطاً لحظر الممارسة المنافسة للمنافسة وإنما التصرف الذي يُعدّ محظوراً هو التصرف والممارسة الموصوفة بالتعسف⁵. فالى جانب ضرورة ثبوت امتلاك المؤسسة لوضعية الهيمنة على السوق مناسب لتلك الهيمنة، فإنه يتعيّن تورط هذه المؤسسة في إتيان ممارسة تعسفية، ويجب تحري طبيعة ذلك السلوك قبل إدانته، إذ يجب التفرقة بين ذلك السلوك التنافسي الطامع للربح والتفوق في السوق للوصول إلى تحقيق الفعالية الاقتصادية، وبين ذلك السلوك التعسفي المحظور الذي يتسم بطبيعة استعبادية للمنافسين⁶.

¹ انظر في هذا الشأن: سحوت جهيد، مرجع سابق، 46 وما بعدها.

² LEGAIS (D), Droit commercial des affaires, op.cit. p.289.

³ دباش سهيلة، مرجع سابق، ص 416.

⁴ بن وطاس إيمان، مرجع سابق، ص 70.

⁵ دباش سهيلة، مرجع سابق، ص 414.

⁶ كنو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 171.

وعليه سنتناول في البداية تعريف التعسف في وضعية الهيمنة (الفقرة الأولى)، ثم الممارسات التعسفية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تعريف التعسف في وضعية الهيمنة:

لا نجد تعريفاً للتعسف في وضعية الهيمنة في التشريع الجزائري أو في معظم التشريعات في القانون المقارن، فكما سبق ذكره المشرع الجزائري أحال شروط وجود وضعية الهيمنة إلى التنظيم من خلال نص المادة 07 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة السابق¹؛ وتطبيقاً له، نصت المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 الذي سبقت الإشارة إليه، على أنه "يعتبر تعسفاً في وضعية الهيمنة على سوق أو على جزء منه، كل فعل يرتكبه عون اقتصادي في وضعية هيمنة على السوق المعينة 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 اقتصادية².

يُفهم من هذا النص أنّ التعسف الناجم عن الهيمنة على السوق أو على جزء منه يكون بفعل عون اقتصادي أو مجموعة أعوان اقتصاديين، أما الاحتكار فقد يتمثل في وضعية هيمنة على السوق إذا كانت المؤسسة تحوز على جميع حصص السوق، الأمر الذي يجعلها لا تخضع إلى أية منافسة، وبالتالي تكون بهذه الصفة قد حققت تركزاً أكيدا للقوة الاقتصادية².

غير أن المشرع إذا كان من خلال هذه المادة قد حدد مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة، حتى وإن كان ذكرها على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، وهو ما يستنتج من استعمال مصطلح "على الخصوص" في مضمون المادة، فإنه بالمقابل يفتح المجال إلى البحث عن أعمال أخرى تأخذ وصف التعسف³.

ونرى أنه كان من الأجدر عدم حصر الحالات أو المعايير التي يحظر فيها التعسف في الهيمنة، بل من الأفضل ترك سلطة تقديرية لمجلس المنافسة لتقرير ما إذا كان هناك تعسف أم لا، وهو ما عبر عنه مجلس المنافسة الجزائري في تقريره السنوي لسنة 2000⁴، حيث ذكر حالات أخرى لم يتطرق إليها المشرع. أما بعد صدور الأمر 03-03 الذي حل محل الأمر 95-06 فقد تناول المشرع

¹ نصت هذه المادة على أنه: "تحدد عن طريق تنظيم المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة...".

² BOUTARD LABARDE (MC) & CANIVET(G), op.cit., p, 72.

³ ديباش سهيلة، مرجع سابق، ص 415.

⁴ Cons.Conc, Rapport annuel, année 2000, op.cit. p 26.

التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة بالحظر في المادة 07 منه، التي جاء فيها أنه " يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها قصد :

-الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها، تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الإستثمارات 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 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"¹.

بذلك يكون الأمر 03-03 قد اكتفى استنادا لنص المادة 07، بتحديد حالات التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة، حيث جاء ذكرها على سبيل الحصر لا على سبيل المثال، ذلك لأنه غابت في صياغتها الإشارة إلى مصطلح "لاسيما" أو "على الخصوص" أو أي عبارة أخرى تقيد أنها جاءت على سبيل المثال، الأمر الذي يدفع إلى ضرورة التقيد عند خطر التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة في السوق بالمعايير المحددة في نص المادة السابقة². فضلا عن غياب الفقرة الأخيرة من المادة 7 من الأمر 95-06 التي كانت تضيف " ... كل عمل آخر من شأنه أن يحدّ أو يلغي منافع المنافسة في السوق"³، وبالمقابل غابت هذه الفقرة في المادة 7 من الأمر 03-03 الجديد.

غير أن التمعن في هذه المعايير تسمح بالقول أنها تقوم أساسا على القصد من التصرف أي البحث عن تحقق الإرادة لتزييف المنافسة، مما يجعل فكرة التعسف تقوم على المفهوم الشخصي notion subjective، مقتديا بمسار القانون الفرنسي في هذه المسألة⁴. ذلك أنّ فكرة التعسف في وضعية الهيمنة في القانون الداخلي الفرنسي مثلا شخصية، لأنها تفترض وجود إرادة منصرفة إلى تزييف عمل المنافسة بواسطة استغلال وضعية الهيمنة للحصول على المزايا المختلفة⁵، وهو تقريبا ما

¹ يلاحظ أن هذه الحالات التي أوردها المشرع بالنسبة للتعسف الناتج عن وضعية هيمنة على السوق هي نفسها التي أوردها المشرع في المادة 6 من الأمر 03-03، حيث يكمن الفرق فقط في أن هذه الحالات وردت في هذه المادة الأخيرة على سبيل المثال أو الدلالة لا على سبيل الحصر، و يظهر ذلك من عبارة " لاسيما عندما ترمي إلى".

² ديباش سهيلة، مرجع سابق، ص 415.

³ انظر : المادة 7 من الأمر 95-06، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

⁴ أنظر في هذا الشأن: ديباش سهيلة، مرجع سابق، ص 415 و 416.

⁵ كـتو محمد الشريف، مرجع سابق، 173.

جاء في تعريف القاموس القانوني الفرنسي، الذي جاء فيه أن التعسف يعرف بأنه الاستغلال التعسفي من طرف مؤسسة أو عدة مؤسسات لوضعية هيمنة على السوق الداخلي أو جزء جوهري منه¹. على كل لا يكفي التوقف عند تعريف التعسف في وضعية الهيمنة، بل لا بدّ من معرفة الممارسات التعسفية.

الفقرة الثانية: الممارسات التعسفية:

تكون مؤسسة أو مجموعة مؤسسات في وضعية هيمنة على السوق عندما يكون نصيبها من هذه السوق هاماً، مما يمنحها قوة اقتصادية؛ وهذه القوة التي تتمتع بها المؤسسة المهيمنة يمكن أن تتجلى في الممارسات التعسفية التي تقوم بها². وحتى يتحقق التعسف المحظور بسبب وضعية الهيمنة، لا بد من التأكد بأن غرض الممارسة هو المساس بالمنافسة فستبعد بذلك الممارسات التي لا تستهدف عرقلتها سواء كان ذلك بصفة حقيقية أو حتمية أو محتملة.

هكذا لا يكفي امتلاك المؤسسة سلطة التأثير على السوق وإنما لا بد من إثبات الرابطة السببية بين وضعية الهيمنة للمؤسسة والتصرف التعسفي الناتج عنها³، من خلال الممارسات التي تقوم في السوق.

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

1- الممارسات الماسة بالمنافسة في مجال الأسعار:

تتمثل هذه الممارسات في تلك الممارسات الخاصة بالأسعار، والممارسات الخاصة بشروط البيع.

أ- الممارسات الخاصة بالأسعار:

نصت المادة 7/ الفقرة 5 من الأمر 03-03 على أنه يُحظر على المؤسسة المهيمنة على السوق عند "...عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار ولانخفاضها". وفرض الأسعار يتم إما برفعها أو خفضها اصطناعياً؛ فمن حيث الرفع المفرط تُعتبر

¹ " L'abus de défnit comme l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises d'une position dominante sur le marché intérieur ou sur une partie substantielle de celui-ci". Dictionnaire juridique et contractuel des affaires et projets, disponible sur le site web: www.lawoperationnel.com/dictionnaire-juridique.

² سحوت جهيد، مرجع سابق، ص 50.

³ ديباش سهيلة، مرجع سابق، ص 416.

الممارسات الصادرة عن المؤسسة المهيمنة الرامية إلى رفع أسعار المنتجات والخدمات اصطناعيا ممارسات تعسفية، وكذلك تُعتبر عملية خفض الأسعار صوريا من الممارسات التعسفية.

في هذا المجال كان القانون الأسبق أوضح، حيث نص المشرع في الأمر 95-06 في المادة 10 منه على أنه: "يمنع على كل عون اقتصادي بيع سلعة بسعر أقل من سعر التكلفة الحقيقي إذا كانت هذه الممارسات قد حادّث عن قواعد المنافسة في السوق أو يمكن أن تحد منها".

كما أنّ البيع بأقل من سعر التكلفة اعتبره المشرع من الممارسات المنافسة للمنافسة القائمة بذاتها، وتعتبر ممنوعة بصرف النظر عما إذا كان العون الاقتصادي يتمتع بوضعية هيمنة على السوق أم لا، ولكن بشرط أن يكون البيع بأقل من سعر التكلفة أي البيع بالخسارة من شأنه أن يعرقل عمل قواعد المنافسة في السوق وبالتالي عرقلة تطبيق قاعدة العرض والطلب.

يقصد بالبيع بالخسارة كما هو متعارف عليه بأن يقوم عون اقتصادي بإقصاء عون اقتصادي آخر أو أكثر من نشاط معين بواسطة فرض أسعار منخفضة جدا ربما أقل من سعر التكلفة، وإطلاق إنتاج غزير من منتج معين في الأسواق لفترة مؤقتة يتمكن بعدها من استبعاد المنافسين، وفرض أسعار مرتفعة غير قابلة للمنافسة وذلك لتعويضه عن الخسائر التي تكبدها خلال فترة التسعير المصطنع، ويطلق على هذا الأسلوب بإغراق السوق كما رأينا ذلك سابقا.

أما بالنسبة لعرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة تعسفا فقد منعت معظم التشريعات. وقد أعطى لمجلس المنافسة الاختصاص لمتابعة هذه الممارسة، حيث يمكن للمجلس أن يخطر نفسه بنفسه (إخطار تلقائي) إذ لاحظ ارتكاب هذه الممارسة¹.

ب- الممارسات المتعلقة بشروط البيع:

تُعتبر ممارسة تعسفية قيام العون الاقتصادي بإدراج شرط الإعفاء من المسؤولية في الشروط العامة للبيع، وذلك على حساب المستهلك، وقد أُدينَت مؤسسات مهيمنة لكونها قد وضعت في شروط البيع العامة تقديم خصومات للعملاء الأوفياء، فهذه الممارسة سيكون من أثرها إقناع التجار بعدم التزود بالسلع لدى المؤسسات المنافسة للمؤسسة المهيمنة، مما يؤدي إلى إغلاق السوق لمصلحتها².

تجدر الإشارة إلى أنه بالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن المشرع الجزائري قد حظر هذه الأفعال من خلال القانون 90-15 المعدل والمتمم لقانون العقوبات³، حيث تنص المادة 172 منه على أنه "يعد مرتكبا لجريمة المضاربة غير المشروعة ويعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 5000 إلى 100.000 د.ج. كل من أحدث بطريق مباشر أو غير مباشر أو عن طريق

¹ كثر محمد الشريف، ص 175.

² المرجع نفسه، 177.

³ أنظر: المادة 172 من القانون رقم 90-15 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، ج.ر. العدد 9 لسنة 1990.

وسيط رفعا أو خفضا مصطنعا في أسعار السلع أو البضائع أو الأوراق المالية العمومية أو الخاصة...".

من خلال هذه المادة نجد أنها حدّدت العوامل التي يؤخذ بها من أجل تجريم الفعل، على غرار المادة 7 من الأمر 03-03 التي اكتفت بالنص على حظر الفعل دون تحديد لأي عوامل أو شروط يمكن من خلالها تحديد مفهوم الشروط المتعلقة بالبيع¹.

أخيرا هناك بيع آخر يدعى بالبيع التمييزي ويقصد به فرض أسعار تمييزية وبعيدة عن التعامل الواجب في المنافسة الشريفة لصالح عميل دون آخر، ويعدّ من الممارسات التعسفية المنصوص عليها في المادة 07 من قانون المنافسة².

(2)-الممارسات الخاصة بالعلاقات التجارية مع الشركاء الاقتصاديين:

إن المنازعات التجارية التي تقع بين الشركاء الاقتصاديين، تنتج عنها شكاوى متعلقة بالتعسف في وضعية الهيمنة. وقد أوردت المادة 07 من الأمر 06-95 بعض من حالات التعسف التي تكون موضوع شكاوي من بعض المؤسسات، لكن الأمر 03-03 لم ينص عليها، وتتمثل في: رفض البيع، قطع العلاقات التجارية والالتزام بإعادة البيع بسعر أدنى وفرض شروط خاصة على الموزعين، بالرغم من كون هذه الممارسات حسب الأستاذ كتو تعدّ من الممارسات الخطيرة³.

وهناك ممارسات تعسفية كثيرة لا يمكن تعدادها، يمكن أن تترتب على حيازة وضعية كاحتباس مخزون من منتجات في محلات، والبيع المشروط بكمية دنيا. وقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة 07 من الأمر 06-95 على أن الممارسات التعسفية المذكورة ليست واردة على سبيل الحصر وذلك بقولها: " كل عمل آخر من شأنه أن يحد أو يلغي منافع المنافسة في السوق...". لذلك يُعدّ الأمر 06-95 أفضل نسبيا من الأمر 03-03 فيما يخص تحديد هذه الممارسات.

جدير بالذكر أنه بمقتضى المادة 8 من الأمر 03-03 يمكن أن يلاحظ مجلس المنافسة، بناء على طلب المؤسسات المعنية واستنادا إلى المعلومات المقدمة له، أن اتفاقا ما أو عملا مدبرا أو اتفاقية أو ممارسة كما هي محددة في المادتين 6 و 7 من هذا الأمر، لا تستدعي تدخله، وتحدد كفاءات تقديم طلب الاستفادة من أحكام الفقرة السابقة بموجب مرسوم⁴.

وقد صدر المرسوم تنفيذي رقم 05-175 المؤرخ في 12 ماي 2005، المحدد لكفاءات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق. غير أن المشرع لا

¹ بن وطاس إيمان، مرجع سابق، ص 78.

² انظر في هذا الشأن: كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 177.

³ المرجع نفسه، ص 178.

⁴ المادة 8 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

يبدو أنه صاغ هذا المرسوم بطريقة صحيحة ودقيقة لحذفه عبارة " التعسف". فإذا لم تكن هذه العبارة قد حذفت سهواً، فإن المشرع لا يكون قد وفّق¹، لأن وضعية الهيمنة كما تناولناها في هذه الدراسة وكما هو متفق عليه ليست محظورة في حد ذاتها ما لم يكن هناك تعسفاً في استعمالها، وبالتالي لا داعي لتقديم الطلب للحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوصها. وعلى أية حال عالج المشرع الجزائري ممارسة التعسف في وضعية الهيمنة على النحو الذي تناولناه، وسنرى كيفية معالجة المشرع المغربي لهذا الموضوع.

المطلب الثالث: الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن في القانون المغربي:

على غرار المشرع الجزائري، حظر المشرع المغربي الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن من القانون 99-06 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، حيث تشكل هذه الممارسة الوجه الثاني من الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة إلى جانب الاتفاقات المحظورة.

وعليه، سندرس الاستغلال التعسفي كمظهر من مظاهر الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة من خلال التعرض لمفهوم الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن (الفرع الأول) ثم نماذج من هذا الاستغلال التعسفي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن:

بداية لا بد من الإشارة إلى أن المشرع المغربي ربما يكون قد استلهم هذا المفهوم من نظرية التعسف في استعمال الحق في القواعد العامة التي نظمها في الفصل 94 من قانون الالتزامات والعقود (التقنين المدني المغربي)²، حيث تبني نظرية التعسف في استعمال الحق بالاعتماد على ثلاثة معايير:

- استعمال الحق قصد الإضرار بالغير.
- رجحان الضرر على المصلحة التي يستهدفها صاحب الحق، أو متى كانت الفائدة التي سيحققها صاحب الحق من وراء ذلك الاستعمال، لا تتناسب مع الأضرار الجسيمة التي سيلحقها مع الغير.
- عدم مشروعية المصالح التي يرمي صاحب الحق إلى تحقيقها من وراء استعمال حقه.

¹ لقد عامل المشرع من خلال المرسوم تنفيذي رقم 05-175 المؤرخ في 12 ماي 2005، المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق بنفس الكيفية، لكن من خلال قانون المنافسة يتبين أن هناك إختلاف بين الممارستين أن الاتفاقات تحظر بصفة مبدئية، بينما وضعية الهيمنة لا تُحظر ما لم يكن هناك تعسفاً في هذه الوضعية.

² ينص الفصل 94 من قانون الالتزامات والعقود على ما يلي: " لا محل للمسؤولية المدنية، إذا فعل شخص بغير قصد الإضرار ما كان له الحق في فعله، غير أنه إذا كان من شأن مباشرة هذا الحق أن تؤدي إلى إلحاق ضرر فادح بالغير، وكان من الممكن تجنب هذا الضرر وإزالة من غير أذى جسيم لصاحب الحق، فإن المسؤولية المدنية تقوم إذا لم يجر الشخص ما كان يلزم لمنعه أو لإيقافه".

نظم المشرع المغربي هذه الممارسة من خلال نص المادة 7 من القانون 12-104 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة التي جاء فيها أنه " يحظر قيام منشأة أو مجموعة منشآت بالاستغلال التعسفي: لوضع مهيمن في السوق الداخلية أو جزء مهم من هذه السوق؛ لحالة تبعية اقتصادية يوجد فيها زبون أو ممون وليس لديه حل مواز... وذلك عندما يكون الغرض منه أو يمكن أن تترتب عليه عرقلة المنافسة أو الحد منها أو تحريف سيرها..."¹.

ولم يعرّف المشرع المغربي بدوره الوضع المهيمن، وإنما اكتفى بسرد بعض النماذج من الممارسات التي يمكن أن تقوم بها المؤسسات في إطار هذا الوضع، وذلك فقط على سبيل المثال لا الحصر²؛ غير أنه باستقراء النص المذكور أعلاه، يتضح أن الاستغلال التعسفي يتطلب لقيامه توافر عنصرين هما: توفر المؤسسة أو المنشأة على سلطة مطلقة تمكنها من فرض شروط سير السوق وإخضاع المنافسين لسلوكها المنفرد³.

كما يفهم من عبارة " قيام منشأة أو مجموعة " الواردة في هذه المادة أن الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن أنّ المشرع ميّز هذا الأخير عن الاتفاقات المنافية لقواعد المنافسة الواردة في المادة 6؛ ذلك أن الاتفاقات يمكن أن تُبرم بين كل الفاعلين الاقتصاديين من مؤسسات وجمعيات وهيئات... وغيرها، بينما الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن لا يمكن أن يصدر إلا عن مؤسسة واحدة أو مجموعة من المؤسسات فقط لا غير⁴.

في الحالة الأخيرة (أي عندما يمارس بشكل جماعي من طرف مؤسستين أو عدة مؤسسات) يجب أن يكون السلوك مشابها نحو عملائهم ومنافسيهم؛ فحتى نكون أمام وضع مهيمن جماعي ينبغي توافر الشروط التالية:

- أن تمارس المؤسسات المعنية نشاطها داخل نفس السوق.
- ألا تكون في تنافس بينها، ذلك أن غياب التنافس مؤشر على وجود روابط بينها.
- وجدير بالذكر أن التعسف لا يشترط في هذه الحالة أن يصدر من طرف جميع المؤسسات، بل يكفي أن يمارس من طرف مؤسسة واحدة لتكون أمام وضع مهيمن جماعي⁵.

¹ يلاحظ أن المشرع المغربي وضع نفس الأحكام لكل من الوضع المهيمن ووضعية التبعية الاقتصادية، مع أن النماذج التي أوردها كأمثلة عن الممارسات التي تتحقق من خلالها، نجدها تنطبق على الوضع المهيمن فقط.

² شرقي ربيع، مرجع سابق، ص 38.

³ خاميس الفاضلي، مرجع سابق، ص 12.

⁴ بوشعيب نشاط، مرجع سابق، ص 23.

⁵ خاميس الفاضلي، مرجع سابق، ص 13.

أما بالنسبة للروابط التي تجمع بين المؤسسات المشكلة للوضع المهيمن، فيمكن أن تكون بنيوية structures أو قانونية، كما هو الشأن في قبض المساهمات أو التمثيل داخل المجلس الإداري لهذه المؤسسات، كما يمكن أن تكون تعاقدية من خلال إبرام اتفاق بين المؤسسات بصفة مستقلة، كأن تتعهد بالتموين الحصري المتبادل¹.

وهنا لابدّ من الإشارة إلى أن المشرع المغربي إذا كان مُحققاً في ربط الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن والاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية من حيث عرقلة المنافسة أو الحدّ منها، فإنه بالمقابل لم يوفق حسب بعض أساتذة القانون والباحثين في هذا الربط، بالنظر إلى الآثار التي تترتب على كل من النوعين، لذلك كان من الأجدر أن يحظر الاستغلال التعسفي لحالة التبعية الاقتصادية لذاته، كما هو معمول به بعض التشريعات في القانون المقارن². فلقد أثبتت التجربة العملية أنه لا يشترط التلازم بين التبعية الاقتصادية وتمتع المؤسسة بوضعية الهيمنة، فقد يقع أن تحوز مؤسسة على حصة ضعيفة في السوق ومع ذلك ترتبط بها وتكون تابعة لها مؤسسة أخرى، كما قد تتحقق وضعية الهيمنة دون أن تكون المؤسسة في وضعية تبعية لمؤسسة أخرى، الأمر الذي يستدعي التمييز والفصل بينهما وبالتالي اعتماد نص قانوني يحظر ويعاقب حالة التبعية الاقتصادية كممارسة منافية للممارسة، شأنها شأن حالة الهيمنة على السوق³. ولتوضيح الصورة أكثر، سنتناول بعض نماذج الاستغلال التعسفي كما أوردها المشرع المغربي.

الفرع الثاني: نماذج من الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن:

حدّد المشرع المغربي من خلال المادة 7 من القانون 12-104 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة النماذج التي تشكل خرقاً لقواعد المنافسة في إطار الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن، حيث جاء في الفقرتين 3 و 4 من هذه المادة أنه " يمكن أن يتجلى التعسف بوجه خاص في رفض البيع أو في بيع مقيد أو في شروط بيع تمييزية وكذا في قطع علاقات تجارية ثابتة لمجرد أن الشريك يرفض الخضوع لشروط تجارية غير مبررة، ويمكن أن يتجلى كذلك فيما يفرض بصفة مباشرة أو غير مباشرة من حد أدنى لسعر إعادة بيع منتج أو سلعة أو لسعر تقديم خدمة أو لهامش تجاري.

كما يمكن أن يتجلى التعسف كذلك في عروض أسعار أو ممارسة أسعار بيع للمستهلكين تكون منخفضة بصورة تعسفية بالنسبة إلى تكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق وذلك بمجرد ما يكون الغرض

¹ شرقي ربيع، مرجع سابق، ص 42.

² انظر في هذا الشأن: - بوشعيب نشاط، مرجع سابق، ص 28. وأيضاً: شرقي ربيع، مرجع سابق، ص 45.

³ ديباش سهيلة، مرجع سابق، ص 417.

من العروض أو الممارسات المذكورة أو يمكن أن يترتب عليها إلغاء سوق أو الحيلولة دون دخول منشأة أو منتجاتها إلى أحد الأسواق¹.

من خلال مضمون الفقرتين المذكورتين، يُلاحظ أنّ المشرع المغربي أتى بثلاث أصناف من الممارسات التعسفية التي قد تشكل خرقاً لقواعد المنافسة في إطار الوضع المهيمن أو تجليات الاستغلال التعسفي كما أسماها المشرع، ويتعلق الأمر على وجه الخصوص بـ:

1- رفض البيع أو في بيوع مقيدة أو في شروط بيع تمييزية وكذا قطع علاقات تجارية ثابتة لمجرد أن الشريك يرفض الخضوع لشروط تجارية غير مبررة.

2- فرض بصفة مباشرة أو غير مباشرة من حد أدنى لسعر إعادة بيع منتج أو سلعة أو لسعر تقديم خدمة أو لهامش تجاري.

3- عروض أسعار أو ممارسة أسعار بيع للمستهلكين تكون منخفضة بصورة تعسفية بالنسبة إلى تكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق، وذلك بمجرد ما يكون الغرض من العروض أو الممارسات المذكورة أو يمكن أن يترتب عليها إلغاء سوق أو الحيلولة دون دخول منشأة أو منتجاتها إلى أحد الأسواق.

ويظهر أن بعض النماذج السابق ذكرها أكثر خطورة من غيرها، باعتبارها أبرز مظاهر الاستغلال التعسفي، وتتمثل في البيوع المقيدة (الفقرة الأولى)، رفض البيع (الفقرة الثانية) والبيع بشروط تمييزية (فقرة ثالثة).

الفقرة الأولى: البيوع المقيدة:

لقد اعتبر المشرع المغربي البيوع المقيدة (²ventes liées) من أبرز تجليات الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن، بالنظر على ما يبدو إلى ما أضحت عليه اليوم هذه الممارسة، حيث تُعدّ إحدى التقنيات التسويقية التي تلجئ إليها المؤسسات لتعريف المنتجات قليلة الاستهلاك. وتظهر هذه الحالات بشكل بارز في بعض الأسواق مثل "الأسواق الممتازة" (Super Marchés) كما تعرف في المغرب، وفي سوق الهاتف النقال، حيث يتم فرض منتجات بأسعار منخفضة على أساس شراء منتجات أخرى للاستفادة من التخفيض.

وبعض هذه الممارسات أُدرجت تحت تسمية "الممارسات المقيدة للمنافسة"³ في القانون 99-106، بخلاف القانون 12-104؛ وهي الممارسات التي لا تؤدي إلى القضاء على المنافسة، وإنما

¹ انظر: المادة 7 من القانون 99-06 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، مرجع سابق.

² ورد هذا المصطلح في الترجمة الفرنسية للقانون 99-06.

³ وهذا ما نصت عليه أيضاً المادة 49 من القانون 99-06 حيث أشار المشرع من خلالها إلى أنه "يحظر: الامتناع عن بيع منتج أو تقديم خدمة إلى المستهلك دون سبب مقبول". لكن القانون 12-104 لم يتضمن هذا النص.

تؤدي إلى الإضرار بالمسار التنافسي، وبالتالي يكون ضررها أخف، فضلا عن أنها ممارسات تتكرر بشكل أكبر من الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة²، في حين أن هذه الممارسات مدرجة ضمن "الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة"، التي تعنى بتنظيم العلاقات بين المهنيين فيما بينهم من جهة، والعلاقات التي تعنى بتنظيم العلاقات بين المهنيين والمستهلكين³.

الفقرة الثانية: رفض البيع:

بالنسبة لرفض البيع فإنه يُعتبر من الممارسات التي حظرها المشرع باعتباره من تجليات الاستغلال التعسفي. وحتى يكون رفض البيع تعسفيا ينبغي أن يكون طلب المشتري عاديا وصادرا عنه بحسن نية، أما إذا كان طلبه غير عادي أو صادر عن سوء نية أو كان الرفض مبررا فلا محل لذلك، والحالة هذه للقول بوجود تعسف⁴.

أما من الناحية العملية، فإن رفض البيع نادرا ما نجده يتحقق -خاصة كممارسة منافية للمنافسة-، لأنه نادرا ما نجد ممارسات تسمح برفض طلبات عادية صادرة عن المشتري بحسن نية، وحتى في الحالات التي قد تحدث أحيانا، مثل رفض تقديم خدمة، فإنها لا تدخل ضمن لائحة التعسف حتى ولو رفض أطرافها تقديم خدمة، لأن الأمر في هذه الحالة يقوم على الاعتبار الشخصي Intuitu personae كما هو الشأن بالنسبة للمحامي الذي يرفض الترافع في قضية ما⁵.

كما تجدر الإشارة إلى أنه ليس كل رفض للبيع يُحظر، بل يجب تحديد الشروط اللازمة لمنع رفض البيع، أو على الأقل توضيحها مثلما ذكر ذلك المشرع الجزائري من خلال عبارة "رفض البيع بدون مبرر شرعي"⁶، والذي يندرج ضمن التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية وليس التعسف في الوضع المهيمن.

تجدر الإشارة أخيرا إلى أن وضعية التبعية الاقتصادية لا تُعتبر في حد ذاتها ممارسة محظورة، بل في بعض الحالات قد تكون أمرا محتوما لا مفر منه، إذ أنه في الواقع وطبقا للقواعد التقليدية لا يسمح بالرقابة على مثل هذه العقود، ذلك لأن تحقيق العدالة الكاملة وبالتالي التوازن التام بين طرفي العقد لا يمكن أن يتحقق دون تحقق العديد من الشروط التي ليس هذا مجالها.

¹ وردت "الممارسات المقيدة للمنافسة" تحت هذه التسمية في الفصل السادس من القانون 99-06، وتشمل حماية المستهلكين وإعلامهم (المواد من 47 إلى 50) والشفافية في العلاقات التجارية بين المهنيين (المادة 51). بينما الممارسات المقيدة للمنافسة حسب القانون 12-104 تتمثل في شفافية العلاقات التجارية بين المهنيين والادخار السري، كما تناولنا ذلك سابقا.

² Sur la question, voir: LOUCHAHI (L), op.cit, p, 120.

³ عبد العزيز أبو الطيب، مرجع سابق، ص 7.

⁴ معلال فؤاد، مرجع سابق، ص 112.

⁵ شرقي ربيع، مرجع سابق، ص 47.

⁶ المادة 11 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

الفقرة الثالثة: البيع بشروط تمييزية:

حظر المشرع المغربي بمقتضى أحكام المادة 7 السابقة البيع بشروط تمييزية بين المهنيين لتحقيق الحد الأدنى من المساواة في التعامل الاقتصادي والحيلولة دون التعسف في استعمال النفوذ الاقتصادي تفاديا للتعسف في استغلال وضعية ارتباط اقتصادي، إلا أن هذا الحظر يرفع إذا كانت الشروط التمييزية مبررة بمقابل حقيقي¹، ولكن من دون تعريف هذا النوع من البيوع.

هذا النموذج بدوره يخص التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية دون التعسف في الوضع المهيمن، ونادرا ما نجده يتحقق من الناحية العملية هو الآخر، لأن هذا النوع من البيوع عند جانب كبير من الفقه يقوم على أساس "انتماءات عرقية" *appartenance ethnique* تتعلق بالجنسية أو الدين... وغيرها وليس على اعتبارات اقتصادية².

بالإضافة إلى ذلك فإن البيع بشروط تمييزية عادة ما نجده في التشريعات المقارنة 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 سلبا على باقي المتعاملين فتتقيد منافستهم في السوق، من هنا تظهر الحكمة من خطر هذه التصرفات غير المبررة.

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 لا³.

أخير بالإضافة إلى النماذج التي تناولناها، نصت الفقرة الثالثة من المادة 7 على تجلي آخر هو حالة فرض حد أدنى لسعر إعادة بيع منتج أو سلعة أو لسعر إسداء خدمة أو لهامش تجاري، واعتبرت القيام بها تعسفا. كما تعرضت هذه المادة أيضا لحالة البيع بالخسارة، وهي ممارسات لا نجدها أيضا في التعسف في الوضع المهيمن.

في جميع الأحوال يمكن القول أن التعسف في الوضع المهيمن وفقا لما أراده المشرع المغربي يتحقق إذا تم استعماله بشكل تعسفي يضر بمصالح باقي الفاعلين الاقتصاديين، بحيث يتحقق كلما تصرفت مؤسسة في السوق دون اعتبار لمنافسيها بسبب تضافر هذه الحصة مع قدرتها التقنية

¹ شركي ربيع، مرجع سابق، ص 47.

² المرجع نفسه، ص 48.

³ انظر في هذا الشأن: ديباش سهيلة، مرجع سابق، ص 421.

والعلمية، أو الاستحواذ على المواد الأولية، مما يمكنها من تحديد الأسعار والتحكم فيها أو السيطرة على قنوات الإنتاج والتوزيع، فلا يبقى ثمة منافس لها يزاومها في السوق أو تتعرض في الغالب لمنافسة محدودة.

وهكذا إذا كان المشرع المغربي قد تناول هذه الممارسة تحت تسمية الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن كما رأينا، فإنّ المشرع التونسي تناول هذه الممارسة بتسمية الاستغلال المفرط لوضعية الهيمنة.

المطلب الرابع: الاستغلال المفرط لوضعية الهيمنة في القانون التونسي:

لقد تبنى المشرع التونسي النزعة العامة المعتمدة في جل التشريعات المقارنة في مادة قانون المنافسة، فالإجراءات والإصلاحات الاقتصادية التي اعتمدتها الدولة منذ بداية التسعينيات تساعد كثيرا على توفير مناخ تنافسي يشجع على إنشاء مؤسسات جديدة، لكن شريطة أن لا تستغل هذه الحريات الممنوحة لقيام ممارسات احتكارية بين كبار المؤسسات قصد الهيمنة على السوق إنتاجا وتسويقا وأسعارا¹.

لعلّ احتكار السوق واستغلال هذا الاحتكار بشكل تعسفي من خلال هيمنة بعض المؤسسات عليه هو الذي يؤدي إلى القضاء على المنافسة الحرة برمتها. وعليه، يقتضي هذا الموضوع تناول مفهوم الاستغلال المفرط لوضعية الهيمنة وفقا للقانون التونسي (الفرع الأول)، ثم مظاهر هذا الاستغلال (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الاستغلال المفرط لوضعية الهيمنة:

بداية نشير إلى المشرع التونسي أدرج التعسف في وضعية الهيمنة في نفس المادة القانونية (أو الفصل) كما يسميه هذا المشرع التي تناول من خلالها الاتفاقات المحظورة²، ثم أدرج في نفس هذه المادة الاستغلال المفرط لوضعية التبعية الاقتصادية بموجب تعديل 1999 للقانون عدد 64 لسنة

¹ الخبابي عمار، قانون المنافسة والأسعار، م.ق. ت، تونس، أكتوبر 1996، ص ص 51-90.

² بمقتضى الفصل 5 من القانون عدد 64 لسنة 1991 المتعلق بالمنافسة والأسعار "تمنع الأعمال المتفق عليها والتحالفات والاتفاقيات الصريحة أو الضمنية التي يكون موضوعها أو أثرها مخلا بالمنافسة والتي تؤول إلى:....
ويمنع أيضا الاستغلال المفرط لمركز هيمنة على السوق الداخلية أو على جزء هام منها أو لوضعية تبعية اقتصادية يوجد فيها أحد الحرفاء أو المزودين ممن لا تتوفر لهم حلول بديلة للتسويق أو التزود أو إساءة الخدمات.

ويمكن أن تتمثل حالات الاستغلال المفرط لوضعية هيمنة أو حالة تبعية اقتصادية خاصة في الامتناع عن البيع أو الشراء أو تعاطي بيوعات أو شراعات مشروطة أو فرض أسعار دنيا لإعادة البيع أو فرض شروط تمييزية أو قطع العلاقات التجارية دون سبب موضوعي أو بسبب رفض الخضوع إلى شروط تجارية مجحفة. ويكون باطلا بطلانا مطلقا بحكم القانون كل التزام أو اتفاق أو شرط تعاقدى يتعلق بإحدى الممارسات المحجرة بالفقرتين الأولى والثانية من هذا الفصل. كما يمنع عرض أو تطبيق أسعار مفرطة الانخفاض بصفة تهدد توازن نشاط اقتصادي ونزاهة المنافسة في السوق".

1991¹، وهذا ما لا في التشريعات المقارنة التي تخصص لها نص قانوني في مادة مستقلة، عدا التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية التي لم تتعرض لها بعض التشريعات نهائيا.

كما نشير إلى أن المشرع التونسي هو الوحيد الذي استعمل لفظ " الإفراط " بدلا من " التعسف " الذي استعملته كل التشريعات الأخرى لحظر وضعية الهيمنة، حيث جاء في الفقرة الثالثة من الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار (ثم نفس الفصل بدون تغيير في القانون عدد 36 لسنة 2015 مؤرخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار) "... يمنع أيضا الاستغلال المفرط لمركز هيمنة على السوق الداخلية أو على جزء هام منها...".

هنا يبدو أن مصطلح الإفراط لا يؤدي إلى نفس معنى التعسف، خاصة وأن وضعية الهيمنة كما تناولنا ذلك سابقا غير محظورة ما لم يكن هناك تعسفا في استغلالها.

وبالنسبة لتعريف وضعية الهيمنة أو الاستغلال المفرط لها، لم يعرفها المشرع في صلب قانون المنافسة شأنها شأن مختلف الممارسات الواردة في هذا القانون، وإنما اكتفى بمنع الاستغلال المفرط لها، حيث جاء في الفصل 5 أنه " يمنع الاستغلال المفرط لمركز هيمنة على السوق الداخلية أو على جزء هام منها ... ويمكن أن تتمثل حالات الاستغلال المفرط خاصة في الامتناع عن البيع أو الشراء أو تعاطي بيوعات أو شراعات مشروطة أو فرض أسعار دنيا لإعادة البيع أو فرض شروط تمييزية أو قطع العلاقات التجارية دون سبب موضوعي أو بسبب رفض الخضوع إلى شروط تجارية مجحفة ". بالتالي يفهم من هذا النص أن المشرع ركّز بشكل أساسي على نطاق الهيمنة (الفقرة الأولى) وأطراف الهيمنة (الفقرة الثانية) التي يمكن استقراءها من هذا النص ومن قرارات مجلس المنافسة التونسي.

الفقرة الأولى: نطاق الهيمنة:

لتحديد نطاق الهيمنة اكتفى المشرع في الفصل الخامس من قانون المنافسة والأسعار بالتصنيف على السوق الداخلية أو جزء هام منها لتحديد إطار الهيمنة الاقتصادية. فعلى المستوى الجغرافي يكون السوق المكان الذي يلتقي فيه العرض بالطلب بخصوص منتج أو خدمة ما، وهو ما استندت إليه لجنة المنافسة² ثم مجلس المنافسة فيما بعد عند القيام بالدراسة الاقتصادية السابقة لتقييم نشاط المؤسسة أو المؤسسات المقام ضدها دعوى الاستغلال المفرط لوضعية هيمنة في السوق.

وفقا لهذا القانون، السوق المعتمدة لبيان وضعية الهيمنة يتمّ تحديدها بالرجوع إلى عنصرين؛ يتعلق الأول بالتحديد الجغرافي، فالمركز المهيمن الذي تحتله مؤسسة معينة لا يمكن معالجته إلا على

¹ القانون عدد 41 لسنة 1999 المؤرخ في 01 ماي 1999 ، المنقح والمعدل للقانون عدد 64 لسنة 1991، مرجع سابق.

² قرار لجنة المنافسة عدد 93/3 م.ق.ت لسنة 1995 عدد 7 ص.45.

الإقليم التونسي، وقد يشمل كامل الإقليم الوطني أو جزء هام منه، كأن يتعلق الأمر بسوق جهوية على أن يكون لها وزن اقتصادي مهم¹. أما العنصر الثاني فيتعلق بالمنتجات والخدمات موضوع النشاط المشتبه به، ويجب أن يؤخذ بعين الاعتبار ليس فقط المنتجات والخدمات المماثلة لها والمعروضة في السوق ولكن البديلة لها أيضا².

اللافت أن مجلس المنافسة توصل إلى ارتباط هذه الممارسة الممنوعة باحتكار القلة، وفي بعض الأسواق أكثر من غيرها حسب ما جاء في تقريره السنوي لسنة 2000³. وبالمقابل فإن بعض الأسواق نادرا ما توجد فيها وضعية هيمنة، ناهيك عن الاستغلال التعسفي لهذه الأخيرة في بعض القطاعات مثل قطاع البنوك حسبما توصل إليه مجلس المنافسة التونسي⁴.

فضلا عما تقدم ذكره، يمكن تحديد السوق بالاعتماد على المعيار الاقتصادي أي المنتج أو الخدمة موضوع الهيمنة، فكل منتج سوق مستقلة بذاتها ومثال ذلك سوق السيارات، سوق النقل العمومي للأشخاص، سوق مدارس تعليم السياقة، سوق الفولاذ والمسابك...⁵.

غير أنه بالرغم من أهمية هذا المعيار إلا أنه لا يبدو دقيقا بما فيه الكفاية باعتبار أن أسواق المنتجات والخدمات تتداخل وتتجزأ، وكمثال على ذلك سوق النقل التي تتفرع إلى سوق النقل البري وسوق النقل الجوي وسوق النقل البحري وذلك حسب الوسيلة المستعملة في النقل.

وعليه يمكن القول أن وجود مؤسسة اقتصادية في مركز هيمنة على السوق لا يتحقق إلا متى كانت المؤسسة قادرة على فرض شروطها والتحكم في آليات السوق والتأثير على وضعية المتعاملين

¹ الخبايبي عمار، مرجع سابق، ص 58.

² المرجع نفسه، ص 59.

³ " لقد وفرت بعض الملفات القضائية المعروضة على نظر المجلس مناسبة له للغوص في واقع بعض القطاعات الاقتصادية وتحليل هيكلية الأنشطة المتعلقة بها مما سمح له بالتعرف على النماذج الاقتصادية المكرسة. من ذلك على سبيل المثال نموذج احتكار القلة الذي يعد النموذج الغالب على هيكلية جل الأسواق نظرا لصغر حجم تلك الأسواق في بعض القطاعات واقتصار النشاط داخلها على مؤسسات شبه احتكارية وما ينتج عن ذلك من وضعية هيمنة بعض المؤسسات على السوق، خاصة منها صاحبة القدرة الإنتاجية العالية أو صعوبة نفاذ مؤسسات جديدة إلى السوق. ولاحظ المجلس في تحليله لواقع هذه الأسواق أنه يؤشر على وجود تنظيم سوقي للشركات المهيمنة يؤسس إلى سلوك توافقي لتحديد الأسعار وضبط كميات الإنتاج. أنظر: م.م. التقرير السنوي لسنة 2000، الكتاب الأول، ص 47.

⁴ بالنسبة للممارسات المنسوبة لعدد من البنوك المتدخلّة في السوق المرجعية والزامية إلى إجبار حلفائها على إبرام عقود تأمين مع شركة تأمين محدّدة دون أخرى، فإنّ دراسة السوق لم تفرز هيمنة هذه الأطراف على الأسواق المرجعية الفرعية واستثنائها بمركز ريادي فيها ممّا يحول دون إخلالها بصفة جوهرية بالنظام العامّ للسوق، وهو ما مهّد لإرساء قناعة المجلس بأنّ هذه الممارسات لا ترقى إلى مرتبة الممارسات المخلّة بالمنافسة على نحو ما اقتضته أحكام الفصل الخامس (الجديد) من قانون المنافسة والأسعار وهو ما استدعى منه الحكم برفض الدّعى أصلا. م.م. التقرير السنوي لسنة 2000، الكتاب الأول، ص 74.

⁵ قرار رقم 2000/1 الصادر في 2002/11/6 ، م.م. التقرير السنوي لسنة 2002، ص 35.

فيها، وذلك بحكم أهمية نصيبها منها أو تفوّقها التكنولوجي أو أسلوبها التجاري أو مواردها المالية أو تمركزها الجغرافي، وإنّ توفّر عنصر أو أكثر من هذه العناصر يجعل المؤسسة في مركز هيمنة. وفي جميع الأحوال لا يتم الاكتفاء بتحديد نطاق الهيمنة، بل يجب الوقوف عند أطراف الهيمنة للقول بوجود استغلال مفرط لها.

الفقرة الثانية: أطراف الهيمنة:

لقد حظر المشرع التونسي من خلال الفصل الخامس السابق ذكره الإفراط في استغلال وضعية الهيمنة أو وضعية تبعية اقتصادية دون تحديد الطرف أو الأطراف الاقتصادية المقصودة بالمنع، ربما تاركا ذلك للجنة المنافسة ثم لمجلس المنافسة من بعدها. وفعلا حسمت لجنة المنافسة منذ البداية هذه المسألة بإقرارها بأن وضعية الهيمنة في السوق تتميز بوجود هيكل أو مؤسسة أو مجموعة هياكل أو مؤسسات تتمتع بتمركز واضح للقوة الاقتصادية¹.

يُعتبر هذا التوجه الذي سار عليه مجلس المنافسة فيما بعد كما رأينا في بعض قراراته الخاصة بتحليل وضعية الهيمنة في السوق متماشيا مع مقاصد المشرع عند سنّه لقانون المنافسة، ذلك أن منع الإفراط في استغلال مركز هيمنة اقتصادية على السوق فيه يهدف بالأساس إلى المحافظة على مستوى المنافسة وحماية آليات السوق؛ وعليه فإن تطبيق قواعد المنافسة يجب أن يأخذ بعين الاعتبار تطور المعاملات والعلاقات الأفقية والعمودية بين مؤسسات لكل منها وجودها القانوني المستقل. هنا يجب الإشارة إلى اختلاف وضعية الهيمنة عن الاتفاق -كقاعدة عامة- في هذا المجال لأنها تمثل واقعة قانونية واقتصادية، بينما الاتفاق يمثل تصرف قانوني، كما تختلف عن الاحتكار لأنه ينشأ في غياب المنافسة بين المؤسسات في حين تنشأ الهيمنة بتواجد المنافسة في السوق².

غير أنه أحيانا قد يكون من شأن اتفاق واجتماع عدد من المؤسسات على برامج اقتصادية واحدة أن تجعلها في وضعية هيمنة، وهذا ما أكدته مجلس المنافسة في القرار عدد 2142 الصادر في 2003/09/25 عندما صرّح " أن التسليم بوجود تجمع الشركات ليس من شأنه أن يعفي الأطراف المكونة له من التقيد بالمبادئ التي تسوس المنافسة وفقا لأحكام الفصل 464 من مجلة الشركات التجارية ... وحيث أن الشركتين المدعى عليهما تتمتعان بتمركز واضح للقوة الاقتصادية في قطاع

¹ قرار لجنة المنافسة عدد 94/2 متعلق بالتجارة في قطاع لحوم الدواجن، م.ق.ت، العدد 7 لسنة 1995، ص 76.

² الدلالي منية، مرجع سابق، ص 77.

البلور البصري وتستأثران بفضل موقعهما في السوق وطبيعة العلاقة التي تربط بينهما بوضعية هيمنة جماعية في القطاع المذكور"¹.

وهكذا بعد أن استعرضنا مفهوم الاستغلال المفرط لوضعية الهيمنة وفقا لما جاء في قانون المنافسة التونسي، وما ذهب إليه مجلس المنافسة، سنتعرض إلى مظاهر هذا الاستغلال.

الفرع الثاني: مظاهر الاستغلال المفرط لوضعية الهيمنة:

بمقتضى الفصل 5 من القانون عدد 64 لسنة 1991 المتعلق بالمنافسة والأسعار: "يمنع الاستغلال المفرط لمركز هيمنة على السوق الداخلية أو على جزء هام منها... يمكن أن تتمثل حالات الاستغلال المفرط لوضعية هيمنة أو حالة تبعية اقتصادية خاصة في الامتناع عن البيع أو الشراء أو تعاطي بيوعات أو شراعات مشروطة أو فرض أسعار دنيا لإعادة البيع أو فرض شروط تمييزية أو قطع العلاقات التجارية دون سبب موضوعي أو بسبب رفض الخضوع إلى شروط تجارية مجحفة. ويكون باطلا بطلانا مطلقا بحكم القانون كل التزام أو اتفاق أو شرط تعاقدى يتعلق بإحدى الممارسات المحجرة² بالفئتين الأولى والثانية من هذا الفصل"³.

ولما كانت الممارسات التي تلجأ إليها الممارسات الاقتصادية المتمتعة بوضعية هيمنة على السوق تتميز بالتعدد والتنوع، فقد ذكر المشرع من خلال الفصل الخامس السابق عددا منها دون أن يحصرها جميعا، ويظهر ذلك من عبارة "يمكن أن تتمثل حالات الاستغلال المفرط لوضعية هيمنة خاصة...". وهو أمر يستقيم من الناحيتين القانونية والمنطقية نظرا للطابع الاقتصادي لمثل هذه الممارسات.

لقد اعتبر مجلس المنافسة التونسي الحالات أو الصور الواردة في النص السابق ليست واردة على سبيل الحصر وإنما ذكرت على سبيل الإشارة، بحيث يتسنى له إقحام ممارسات أخرى إذا ما تبين له أنها تخل بالمنافسة⁴.

على أنه إذا كانت توجد عدة معايير تمكن من كشف الهيمنة الاقتصادية، يبقى أهمها المعيار الاقتصادي أي النسبة المئوية من السوق التي يحتلها الطرف المهيمن. وتختلف هذه النسبة باختلاف نوع الهيمنة، فإذا كانت هذه الأخيرة قد حصلت بفعل أحكام تشريعية أو ترتيبية وهو ما يعبر عنه

¹ قرار مجلس المنافسة رقم 2142 الصادر في 25/09/2003 بين وزير التجارة من جهة والشركة الصناعية لعدسات البلور النظري "مخابر سيفو" وشركة "سيفو التجارية" (سيكو للتوزيع) في شخص ممثلهما القانوني من جهة أخرى. م.م، التقرير السنوي لسنة 2003، الكتاب الثاني، ص 89.

² الملاحظ أن المشرع التونسي كثيرا ما يستعمل لفظ "التحجير" للدلالة على لفظ "الخطر" أو "المنع" الذي تستعمله كل التشريعات العربية.

³ انظر: الفصل 5 من القانون عدد 36 لسنة 2015، المؤرخ في 15 سبتمبر 2015، المتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار، مرجع سابق.

⁴ م.م. التقرير السنوي لسنة 1999، الكتاب الأول، ص 20.

"بالاحتكار القانوني"، كالذي تمارسه بعض المؤسسات العمومية كالوكالة القومية للتبغ والوقيد وكذلك الشركة التونسية للكهرباء والغاز فإن النسبة تكون مرتفعة جدا، حيث أن سيطرة هذه المؤسسة على السوق تكاد تكون مطلقة¹.

أما إذا كان الاحتكار واقعا فإن تقدير الوضعية الاقتصادية يكون أكثر دقة والنسبة المئوية لافراد المؤسسة بالسوق أقل، وتعتبر هذه الأخيرة مهيمنة إذا تجاوزت هذه النسبة 50%. غير أن معيار النسبة المئوية لا يكفي لوحده لتحديد الهيمنة، فقد يحدث أن يسيطر تاجر أو صناعي على نصف المبيعات التي تتم بالبلاد دون أن يكون مهيمنًا لأنه غير قادر على مواجهة بعض الشركات العالمية القوية؛ كما أنه يمكن أن توجد مؤسسة تسيطر على 20% من السوق فقط لكنها قد تكون مهيمنة عليه².

لذلك فإن اعتماد معايير أخرى يعتبر أمرا لا مناص منه، إذ يمكن لبعض المؤسسات أن لا تتأثر -نظرا لقوتها الاقتصادية والمالية- بممارسات منافسيها أو بمقاطعة بعض المزودين أو الموزعين لها، ويمكن لها فرض إرادتها على غيرها من المؤسسات في السوق الذي تمتاز فيه بوضعية هيمنة واضحة وهو نفس الشأن بالنسبة لتلك التي تتميز بتقدم تكنولوجي على مستوى الآلات وأساليب الإنتاج والتسويق والإشهار، فهذه الأخيرة لها نفوذ اقتصادي مرتكز على الجانب الكيفي.

في هذا الإطار اعتبرت لجنة المنافسة في قرارها عدد 1994/2 سابق الذكر أنه للثبوت من وجود وضعية هيمنة في السوق يجب الأخذ بعين الاعتبار عدة عناصر كنصيب المؤسسة أو المؤسسات المعنية في السوق ونصيب بقية المتدخلين وكذلك مدى تفوقها على منافسيها من حيث التسيير والإبداع الفني والأسلوب التجاري وغيرها مضيئة أن نصيب من السوق يعدّ عنصرا من عناصر السيطرة إضافة إلى عناصر أخرى كعامل الإدماج الأفقي أو العمودي والتقدم التكنولوجي وتنوع المنتجات كما وكيفا.

كما تقدّم ذكره يبقى الدور الأساسي لمجلس المنافسة في الثبوت من وجود التعسف أو الإفراط من عدمه، أي إعطاء وصف أو تكييف قانوني لسلوك معين من أجل تحريك المنع³، فتكييف سلوك معين بأنه اتفاق لا يمنع من اعتباره أيضا حالة من استغلال لوضعية هيمنة⁴.

¹ Sur la question, voir: GUIGA(J), Le droit tunisien de la concurrence à l'ère de la mondialisation, Centre de publication universitaire 2002, p.98 et suiv.

² Ibid, p 99.

³ الرزقي طارق، مرجع سابق، ص 72.

⁴ BRAULT (D), Droit de la concurrence comparé: vers un ordre concurrentiel mondial?, Economica, Paris 1995, p.269.

هذا دليل على وجود علاقة بين مختلف الممارسات المنافسة للمنافسة، فالواحدة يمكن أن تشكل مقدمة للأخرى. من ذلك اتفاق بين مؤسسات من أجل تكريس وضعية هيمنة، مثلما توصل إليه مجلس المنافسة في بعض الحالات، كالقرار رقم 10021 الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2010، المتضمن مؤشرات حول اشتباه اقتراف ممارسات مخرّبة بالمنافسة في سوق العلاج بالمياه المعدنية (إخطار تلقائي)¹.

على أية إذا كان المشرع التونسي قد حظر هذه الممارسة، شأنه في ذلك بقية المشرعين؛ فإن المشرع المصري هو الآخر حظر هذه الممارسة، ولكن بتسمية أو بتسميات مختلفة.

المطلب الخامس: حظر استخدام الوضع المسيطر في القانون المصري:

سبق القول أنّ الوضع المهيمن والذي يُعرف أيضا باصطلاح المركز المهيمن أو المسيطر (Dominant Position) يقترب من الاصطلاح المستعمل في القوانين الأمريكية "المركز الاحتكاري". وهو تقريبا ما استعمله المشرع المصري؛ حيث جاء في المادة الرابعة من القانون رقم 3 لسنة 2005 المتضمن حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية أنّ "السيطرة على سوق معينة في تطبيق أحكام هذا القانون هي قدرة الشخص الذي تزيد حصته على (25%) من تلك السوق على إحداث تأثير فعال على الأسعار أو حجم المعروض بها دون أن تكون لمنافسيه القدرة على الحد من ذلك. ويحدد الجهاز حالات السيطرة وفقا للإجراءات التي تبينها اللائحة التنفيذية لهذا القانون". وعليه، من الضروري تحديد مفهوم الوضع المسيطر (الفرع الأول) وحالات إساءة استغلال المركز المسيطر (الفرع الثاني).

¹ تناول تقرير البحث المدرج بالملف واقع القطاع بالدراسة، بحيث تبين أنّ عدد المحطات الاستشفائية العاملة في تلك السوق يبلغ في الوقت الحاضر أربع محطات منتصبة بجهات الشمال الغربي والشمال الشرقي والوسط والجنوب. وتتفرد المحطات الأربعة بميزات خصوصية لمياهها المعدنية بما يجعلها تتمتع بقدرة على علاج أمراض معينة دون سواها، وهو الأمر الذي أفرز وضعية هيمنة تستأثر بها كلّ واحدة منها في حدود جهة انتصابها مما حوّل لها تطبيق أسعار مشددة لإساءة خدمات العلاج بالمياه المعدنية تتجاوز بكثير مقدرة روادها خاصة منهم متوسطي الدخل وغير المتمتعين بالضمان الاجتماعي في إطار العلاج التكميلي الإجباري. وتطرح مثل هذه الوضعية احتمال ارتكاب ممارسات مخرّبة بالمنافسة يمكن أن تتمثل في قيام اتفاقات بين المحطات الاستشفائية المذكورة تقضي بتحديد الأسعار أو أن تأخذ شكل الاستغلال المفرط لوضعية هيمنة.

وبمزيد التمعّن في خاصيات السوق المرجعية تبين أنّ القطاع حضي منذ سنة 1995 بتدخل الدولة بواسطة برنامج إعادة الهيكلة الذي تناولت إحدى مكوناته الرئيسية خصخصة محطة حمام بورقيبة والتقوية جزئيا لفائدة الخواص في محطة قريص وبعث وحدة جديدة في جربة مع إبقاء محطة جبل الوسط تحت إشراف وزارة الصحة العمومية. ولم تطل نتائج التدابير المتخذة سوى محطتين فقط بعد أن تسوّى لهما الحفاظ على قدرتهما التنافسية وتطويرها فيما ظلّت محطة قريص تشكو من صعوبات في الاستغلال، وتوقّفت محطة جربة عن النشاط، وهو ما من شأنه أن يضيق في هامش المناورة لدى المحطات المذكورة للاتفاق فيما بينها حول توحيد سياساتها التجارية والسعرية أو الإفراط في استغلال وضعية هيمنة التي يشكو منها الحرفاء مثلما خلص إليه تقرير البحث الأولي. م.م، التقرير السنوي لسنة 2010 ، ص 110 وما بعدها.

الفرع الأول: مفهوم الوضع المسيطر:

بخلاف التشريعات الثلاثة السابق تناولها (تشريعات الجزائر، المغرب وتونس) التي استعملت مصطلح "وضعية الهيمنة" أو "الوضع المهيمن"، استعمل المشرع المصري "الوضع المسيطر" ربما اقتداء بالتشريعات الأمريكية كما ذكرنا، خاصة وأن مصطلح السيطرة جاء حسب البعض بديلا عن مصطلح الاحتكار¹.

فالوضع المسيطر ما هو إلا وضع اقتصادي تتمكن من خلاله مؤسسة أو عدة مؤسسات تعمل معا من التحكم في سوق المنتجات، وذلك بالاستحواذ على نسبة معينة من حجم السوق، مع الأخذ بعين الاعتبار ظروف تركيبة السوق ووضع المؤسسة بالنسبة للمتنافسين الآخرين². لذلك يمكن القول عن موقف المشرع المصري من مفهوم المركز الاحتكاري أو المسيطر، أن هذا المركز في نظره عبارة عن القدرة الاقتصادية التي يمتلكها مشروع ما، والتي تمكنه من التأثير الفعال على الأسعار أو حجم المعروض في السوق، وبالتالي منع أو إعاقة أية منافسة حقيقية في السوق المعني³.

غير أن أحكام هذا القانون-على غرار كل التشريعات- لم تحظر على الأشخاص⁴ المتنافسة- أن يكونوا في وضع مسيطر على السوق، وأن يباشروا أو يستخدموا هذا الوضع المسيطر، كأن تقوم المؤسسة ذات الوضع المسيطر مثلا بحجب منتجاتها عن الغير⁵. فإذا انتهينا إلى أن المشرع المصري يستعمل مصطلح السيطرة مرادفا لمصطلح الاحتكار، فلا يكون القول بمنع الاحتكار، إذ أن الاحتكار غير محظور لذاته كما ذكرنا سابقا في العديد من المواضيع، بل أن المنافسة الحرة قد تؤدي إليه في حالة تفوق مؤسسة أو مؤسسات على منافسيهم في السوق المعنية.

وجدير بالإشارة إلى أن طبيعة العمل الذي يقوم به صاحب المركز المسيطر في كونه يختلف عن تلك الأعمال التي يقوم التاجر العادي في ظروف المنافسة الطبيعية، تقترب إلى حد بعيد من معيار

¹ الماحي حسين، مرجع سابق، ص 87.

² أنظر في هذا الشأن :- الماحي حسين، مرجع سابق، ص 84 وما بعدها.

- شليبي أمل محمد، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار، مرجع سابق، ص 158.

- جابر فهمي عمران، ص 350 وما بعدها.

- عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 211 وما بعدها.

³ عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 211.

⁴ يقصد بالأشخاص حسب ما جاء في الفقرة الأولى من القانون رقم 3 لسنة 2005 المتضمن حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية "الأشخاص الطبيعيون والأشخاص الاعتبارية، والكيانات الاقتصادية، والاتحادات، والروابط والتجمعات المالية وتجمعات الأشخاص على اختلاف طرق تأسيسها، وغيرها من الأطراف المرتبطة على النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية بما يتفق مع أهداف وأحكام هذا القانون".

⁵ الماحي حسين، مرجع سابق، ص 84.

الفعل في ذاته في بعض الممارسات الاحتكارية، بما حاصله ضرورة النظر فيما إذا كان الفعل الذي قام به التاجر صاحب المركز المسيطر يعدّ ردّ فعل طبيعي لحقه في المنافسة، أي أنّ هذا العمل من الممكن أن يقوم به أي تاجر في ظل الظروف العادية للمنافسة¹.

ولكي يحظر المركز المسيطر، لا بد أن تكون هناك إساءة استغلال هذا المركز بعد تخطي عتبة معينة، وفقا للحالات التي حددها المشرع.

الفرع الثاني: حالات إساءة استغلال المركز المسيطر:

انفرد المشرع المصري عن نظرائه في التشريعات التي تناولناه بتحديد نسبة مئوية تعتبر مؤشرا كمياً رئيسياً للحصة السوقية لمدى توافر الوضع المسيطر، قبل معرفة ما إذا كان هناك سوء استخدام لهذا الوضع. فقد تطرق المشرع المصري من خلال المادة الرابعة من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية إلى تعريف السيطرة بأنها "... قدرة الشخص الذي تزيد حصته على (25%) من تلك السوق على إحداث تأثير فعال على الأسعار أو حجم المعروض بها دون أن تكون لمنافسيه القدرة على الحد من ذلك. ويحدد الجهاز حالات السيطرة وفقا للإجراءات التي تبينها اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

وبالرجوع إلى اللائحة التنفيذية نجد أنها تنص على ما يلي: "يكون الشخص ذا تأثير فعال على أسعار المنتجات أو حجم المعروض منها بالسوق المعنية إذا كانت له القدرة من خلال ممارساته المنفردة على تحديد أسعار تلك المنتجات أو حجم المعروض منها بهذه السوق دون أن تكون لمنافسيه القدرة على منع هذه الممارسات ، وذلك بمراعاة العوامل الآتية:

- حصة الشخص في السوق المعنية ووضعه بالنسبة لباقي المتنافسين.

- تصرفات الشخص في السوق المعنية في الفترة السابقة.

- عدد الأشخاص المتنافسة في السوق المعنية وتأثيرها النسبي على هيكل هذا السوق.

- مدى قدرة كل من الشخص ومنافسيه على الوصول إلى المواد اللازمة للإنتاج .

- وجود عقبات لدخول أشخاص آخرين السوق المعنية².

من هنا يبدو أنّ تعداد التصرفات التي تجسد حالات إساءة استغلال المركز المسيطر المذكور أعلاه جاء على سبيل المثال لا الحصر، رغم أن المادة 13 من هذه القائمة ذكرت عددا من حالات إساءة استخدام السيطرة على سوق معينة³.

¹ عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 198 و 199.

² المادة 8/ فقرة 2 من اللائحة التنفيذية رقم 1316 لسنة 2005، مرجع سابق.

³ بموجب المادة 13 من اللائحة التنفيذية " يحظر على من تكون له السيطرة على سوق معينة القيام بأي مما يأتي:

يحظر الاتفاق أو التعاقد بين أشخاص متنافسة في أية سوق معينة إذا كان من شأن الاتفاق أو التعاقد إحداث أي مما يأتي :

بإمعان النظر في نصوص القانون المصري ولائحته التنفيذية، يمكن ردّ الممارسات التي تقوم بها المؤسسات المسيطرة إلى عدد كبير جداً من هذه الممارسات (عدد كبير منها تخضع للقواعد العامة في القوانين المقارنة)، لذلك سنقتصر على التعرض إلى طائفتين: الممارسات الرامية إلى استبعاد المنافسين (الفقرة الأولى) والممارسات المرتبطة بالأسعار (الفقرة الثانية).

- (أ) أي فعل من شأنه أن يؤدي إلى عدم التصنيع أو الإنتاج أو التوزيع لمنتج بصورة كلية أو جزئية، لفترة أو فترات محددة ويقصد بالفترة أو الفترات المحددة تلك التي تكفي لحدوث منع لحرية المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها.

- (ب) الامتناع عن إبرام صفقات بيع أو شراء منتج مع أي شخص أو وقف التعامل معه على نحو يؤدي إلى الحد من حريته في دخول السوق أو الخروج منه في أي وقت، بما في ذلك فرض شروط مالية أو التزامات أو شروط تعاقدية تعسفية أو غير مألوفة في النشاط محل التعامل.

ولا يعد الامتناع عن إبرام الصفقات مع أي شخص أو وقف التعامل معه محظوراً إذا وجدت له مبررات تتعلق بعدم قدرة هذا الشخص على الوفاء بالتزاماته الناشئة عن العقد.

- (ج) فعل من شأنه أن يؤدي إلى الاقتصار على توزيع منتج دون غيره ، على أساس مناطق جغرافية أو مراكز توزيع أو عملاء أو مواسم أو فترات زمنية وذلك بين أشخاص ذوي علاقة رأسية . ويقصد بالعلاقة الرأسية العلاقة بين الشخص المسيطر وأي من مورديه أو بينه وبين أي من عملائه.

- (د) تعليق إبرام عقد أو اتفاق بيع أو شراء لمنتج على شرط قبول التزامات أو منتجات تكون بطبيعتها أو بموجب الاستخدام التجاري للمنتج غير مرتبطة به أو بمحل التعامل الأصلي أو الاتفاق .

- (هـ) التمييز بين بائعين أو مشترين تتشابه مراكزهم التجارية في أسعار البيع أو الشراء أو في شروط التعامل ، وذلك على نحو يؤدي إلى إضعاف القدرة التنافسية لبعضهم أمام البعض الآخر أو يؤدي إلى إخراج بعضهم من السوق .

- (و) الامتناع بصفة كلية أو جزئية عن إنتاج أو إتاحة منتج شحيح ، متى كان إنتاجه أو إتاحتها ممكناً اقتصادياً .
ويقصد بالمنتج الشحيح المنتج الذي لا يليق المتاح منه سوى جزء ضئيل من حجم الطلب في السوق المعنية .

- (ز) أن يشترط الشخص المسيطر على المتعاملين معه ألا يتيحوا لشخص منافس له استخدام ما يحتاجه من مرافقهم أو خدماتهم ، رغم أن إتاحة هذا الاستخدام ممكن اقتصادياً.

ويعد من هذه المرافق والخدمات تلك المملوكة للمتعاملين مع الشخص المسيطر ملكية خاصة، وتكون لا غنى عنها للأشخاص المنافسين له للدخول أو البقاء في السوق.

- (ح) بيع المنتجات بسعر يقل عن تكلفتها الحدية أو متوسط تكلفتها المتغيرة.

ويقصد بالتكلفة الحدية نصيب الوحدة من المنتجات من إجمالي التكاليف خلال فترة زمنية محددة. كما يقصد بالتكلفة المتغيرة التكلفة التي تتغير بتغير حجم ما يقدمه الشخص من منتجات خلال فترة زمنية محددة.

كما يقصد بمتوسط التكلفة المتغيرة إجمالي التكاليف المتغيرة مقسوماً على عدد وحدات من المنتجات.

ويراعى عند تحديد ما إذا كان المنتج يتم بيعه بسعر يقل عن تكلفته الحدية أو متوسط تكلفته المتغيرة ما يأتي:

1- ما إذا كان البيع يؤدي إلى إخراج أشخاص منافسين للشخص المسيطر من السوق.

2- ما إذا كان البيع يؤدي إلى منع أشخاص منافسين للشخص المسيطر من الدخول إلى السوق.

3- ما إذا كان يترتب على البيع قدرة الشخص المسيطر على رفع الأسعار بعد إخراج الأشخاص المنافسين له من السوق.

4- ما إذا كانت الفترة الزمنية لبيع المنتج بسعر يقل عن تكلفته الحدية أو متوسط تكلفته المتغيرة تؤدي إلى تحقيق أي مما سبق.

- (ط) إلزام الشخص المسيطر لأي مورد بعدم التعامل مع شخص منافس له.

ويقصد بعدم التعامل امتناع المورد عن التعامل مع الشخص المنافس بصورة كلية أو تخفيض حجم التعامل معه إلى الحد الذي يؤدي إلى إخراجه من السوق أو إلى منع المنافسين المحتملين من الدخول إلى السوق.

الفقرة الأولى: الممارسات الرامية إلى استبعاد المنافسين:

لما كان الوضع المسيطر للمؤسسة يعتمد - في المقام الأول - على القدرة على التأثير التي يتمتع بها في السوق المعنية¹، قد تلجأ هذه المؤسسة أو تلك إلى ممارسات احتكارية تسعى من خلالها إلى تحديد وتحجيم منافسيها الحاليين أو منع دخول منافسين جدد إلى السوق المعنى. للوصول إلى هذه الغايات، قد تستخدم بعض الآليات القانونية والفنية التي يكون الغرض منها إما غلق السوق في مواجهة المنافسين أو الاستئثار بالعملاء والموردين؛ من أبرزها الممارسات الهادفة إلى غلق السوق المعنى في مواجهة المنافسين؛ حيث تلجأ في هذه الحالة إلى منع المنافسين من استخدام بنية أساسية تمتلكها وتكون لازمة لكي يتمكنوا من مباشرتهم لأنشطتهم².

كما قد يتجسد استبعاد المنافسين من خلال بعض الصفقات ذات الصبغة الاحتكارية، لذلك حظر المشرع المصري على من له السيطرة على سوق معني إبرام صفقات بيع أو شراء منتج مع أي شخص في ذلك السوق أو وقف التعامل معه على نحو يؤدي إلى الحد من حريته في دخول السوق أو الخروج منه في أي وقت، بما في ذلك فرض شروط مالية أو شروط تعاقدية تعسفية أو غير مألوفة في النشاط محل التعامل. لكن السؤال الذي يثار هنا يتعلق بما إذا كان كل امتناع يُعد هنا إساءة لاستغلال المركز المسيطر؟ أجابت الفقرة (ب) من المادة 13 من اللائحة التنفيذية للقانون المصري رقم 3 لسنة 2005 على هذا التساؤل بأن أوضحت بأن " الامتناع عن إبرام صفقات بيع أو شراء منتج مع أي شخص أو وقف التعامل معه على نحو يؤدي إلى الحد من حريته في دخول السوق أو الخروج منه في أي وقت، بما في ذلك فرض شروط مالية أو التزامات أو شروط تعاقدية تعسفية أو غير مألوفة في النشاط محل التعامل".

والامتناع الذي يعد إساءة لمن له مركز مسيطر، هو الامتناع عن إبرام مثل هذه الصفقات إذا وجدت له مبررات تتعلق بعدم قدرة هذا الشخص على الوفاء بالتزاماته الناشئة عن العقد³. وفي العديد من الحالات قد تقترن الممارسات الرامية إلى استبعاد المنافسين بالممارسات المرتبطة بالأسعار.

الفقرة الثانية: الممارسات المرتبطة بالأسعار:

يُعدّ العنصر المتعلق بقدرة المؤسسة على إحداث تأثير فعال في أسعار المنتجات أو في حجم المعروض منها عنصراً جوهرياً في تحقيق سيطرة هذه المؤسسة على سوق معينة وكاشفاً عن تلك السيطرة⁴.

¹ الماحي حسين، مرجع سابق، ص 95.

² عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 215.

³ عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 216.

⁴ الماحي حسين، مرجع سابق، ص 94.

ولما كانت المؤسسة المسيطرة تمتلك إمكانيات مالية واقتصادية تفوق تلك التي يتمتع بها منافسوها، فإن هذا قد يدفعها بطبيعة الحال إلى توظيف هذه الإمكانيات من أجل فرض ممارسات احتكارية تعسفية على المؤسسات التي تتعامل معه. وبطبيعة الحال تشكل هذه الممارسات إساءة لاستغلال المركز المسيطر¹.

هذه الممارسات وفقاً لقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري يمكن تلخيصها في رفض التعامل، اتفاقات الربط، التسعير التمييزي والتسعير الاحتياطي، وهي تقريبا نفس الممارسات التي سبق تناولها في التشريعات الأخرى.

ويبقى أهم ما ميّز التشريع المصري في هذا الخصوص هو - بالإضافة إلى أشكال السيطرة التي تجسد إساءة لاستغلال المركز المسيطر التي تمت الإشارة إليها - أنه من خلال المادة (8/الفقرة و) نصّ على ممارسة احتكارية مجسّدة إساءة استغلال المركز المسيطر لا مثيل لها في القوانين المقارنة - باستثناء القانون السوري-، وذلك عندما يحظر على المؤسسة المسيطرة الامتناع عن إنتاج أو إتاحة منتج شحيح متى كان إنتاجه أو إتاحته ممكنة اقتصادياً².

وقد بينت المادة (13/الفقرة و) من اللائحة التنفيذية للقانون المشار إليه المقصود بالمنتج الشحيح بقولها هو المنتج الذي لا يلبي المتاح منه سوى جزء ضئيل من حجم المطلوب في السوق المعني. وقد فعل المشرع المصري حسناً في هذا الخصوص، لأن الغاية من المنافسة هو توفير المنتجات بشكل يلاءم الطلب الوارد عليها وأن الامتناع عن الإنتاج دون مبرر شرعي أو إنتاجه بشكل قليل يؤدي بالنتيجة إلى ارتفاع الأسعار وتقوية المركز المسيطر أو الاحتكاري للمنتج. ولاكتمال المقارنة فيما يخص هذه الممارسة، سنرى كيفية تناولها المشرع السوري.

المطلب السادس: حظر استخدام الوضع المهيمن في القانون السوري:

شأنه شأن التشريعات المقارنة، حظر القانون على المؤسسات التي تهيمن على السوق كلياً أو جزئياً أن تسيء استغلال هذا الوضع بغية السيطرة على السوق أو على جزء كبير منه والحيلولة دون قدرة الأشخاص أو المؤسسات الأخرى على الدخول للسوق أو المنافسة فيه.

حدّد المشرع عدداً من الممارسات التي قد تؤدي إلى ذلك، من خلال القانون رقم 7 لسنة 2008 ولائحته التنفيذية³. وعليه، من الضروري تناول مفهوم استغلال الوضع مهيمن في السوق وفقاً لهذا القانون (الفرع الأول) ثم صور إساءة الاستغلال (الفرع الثاني).

¹ عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 220.

² عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 222.

³ قانون رقم 7 لسنة 2008، مؤرخ في 03-04-2008، متضمن المنافسة ومنع الاحتكار واللائحة التنفيذية للقانون رقم 7 لسنة 2008، الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم 1690 بتاريخ 2009/4/1، مرجع سابق.

الفرع الأول: مفهوم استغلال الوضع المهيمن في السوق:

مثلاً نتناولنا ذلك سابقاً، تميّز المشرع السوري عن غيره في مسألة حظر التعسف في الوضع المهيمن¹، حيث جاء في المادة 6 من القانون رقم 7 لسنة 2008، المتضمن المنافسة ومنع الاحتكار أنه " يحظر على أية مؤسسة لها وضع مهيمن في السوق أو في جزء هام منه القيام لوحدها أو بالاشتراك مع مؤسسات أخرى بإساءة استغلال هذا الوضع للحد من إمكانية الوصول إلى السوق أو للإخلال بالمنافسة أو الحد منها أو منعها فيترتب أو يحتمل أن يترتب على ذلك آثار ضارة على السوق أو التنمية الاقتصادية بما في ذلك ...". كما جاء في الفقرة الأولى من المادة 8 من اللائحة التنفيذية لهذا القانون أنّ " هيمنة مؤسسة على سوق تتحقق بتوافر العناصر التالية:

1- قدرة المؤسسة على إحداث تأثير فعال في أسعار المنتجات أو في حجم المعروض منها في السوق.

2- عدم قدرة المنافسين للمؤسسة على الحد من تأثيرها الفعال على حجم المعروض من المنتجات بالسوق".

كما أوردت أيضاً بعض التوضيح متى يتوفر الوضع المهيمن، حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة 8 من اللائحة التنفيذية أنه " تكون المؤسسة ذات تأثير فعال في أسعار المنتجات أو في حجم المعروض منها في السوق إذا كانت لها القدرة من خلال ممارساتها المنفردة على تحديد أسعار تلك المنتجات أو حجم المعروض منها بهذه السوق دون أن يكون لمنافسيها القدرة على منع هذه الممارسات و ذلك بمراعاة ... (مجموعة من العوامل)².

الملاحظ أنّ صياغة هذه النصوص في نظرنا جاءت في منتهى الدقة والوضوح، مقارنة مع كل التشريعات التي تناولناها؛ فالمشرع لخصّ في جملة واحدة (من خلال المادة 6) تعريف ومضمون الوضع المهيمن والآثار المترتبة عن إساءة استغلاله، فضلاً عن إمكانية اقتران الوضع المهيمن

¹ لقد استعمل المشرع السوري عبارة " الوضع المهيمن " مثل المشرع المغربي؛ لكنه تميّز قليلاً عنه بأن استعمل عبارة " إساءة الاستغلال " بدلا عن عبارة " الاستغلال التعسفي " التي استخدمها المشرع المغربي.

² وفقاً لهذه المادة، هذه العوامل هي:

أ- حصة المؤسسة في السوق و وضعها بالنسبة لباقي المنافسين.

ب- تصرفات المؤسسة في السوق في الفترة السابقة.

ج- عدد المؤسسات المتنافسة في السوق وتأثيرها النسبي على هيكل هذه السوق.

د- مدى قدرة كل من المؤسسة ومنافسيها على الوصول إلى المواد اللازمة للإنتاج.

هـ- وجود عقبات لدخول مؤسسات أخرى إلى السوق.

و- وجود اتفاقيات وعمليات تفاهم أفقية بين مؤسسات متنافسة للحد من المنافسة ورفع الأسعار بصورة غير مبررة وانعكاس ذلك على المستهلكين في حال عملت قواعد السوق بشكل طبيعي، ووجود اتفاقيات عمودية للمنافسة تحصل بين مؤسسات ويأتي في حلقة متتابعة في حلقة الإنتاج أو التوزيع.

بالاتفاقات المنافسة للمنافسة. وبالتمعن في هذا التعريف يتضح أن الوضع المهيمن هو الوضع الذي تكون فيه المؤسسة قادرة على التحكم والتأثير في نشاط السوق بهدف بسط السيطرة على السوق مثل فرض أسعار أو شروط معينة عليه¹.

وبذلك حظر المشرع السوري من خلال المادة 6 السابقة على المؤسسات التي تهيمن على السوق كلياً أو جزئياً أن تسيء استغلال هذا الوضع بغية السيطرة على السوق أو على جزء كبير منه والحيلولة دون قدرة الأشخاص أو المؤسسات الأخرى على الدخول للسوق أو المنافسة فيه.

ثم عدّ القانون عدداً من الممارسات التي قد تؤدي إلى ذلك، ومنها البيع أقل من التكلفة أو تثبيت أو فرض أسعار أو شروط إعادة بيع السلع أو الخدمات، أو إرغام أحد العملاء على الامتناع عن التعامل مع المؤسسات المنافسة، أو تعليق بيع السلعة، أو تقديم الخدمة بشراء سلعة أو سلع أخرى، أو شراء كمية محددة أو بطلب تقديم خدمة أخرى². أما صور إساءة استخدام الوضع المهيمن، فبعضها وردت في نفس المادة 6 بينما معظمها تولت تبيانها اللائحة التنفيذية للقانون.

الفرع الثاني: صور إساءة استغلال الوضع مهيمن:

أورد المشرع من خلال نص المادة 6 عدة صور لهذه الإساءة، والتي جاءت بكل تأكيد على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، كما يظهر من صياغة هذه المادة، وبالتحديد لفظ "بما في ذلك". فقد جاء في هذه المادة أنه "يحظر... إساءة استغلال هذا الوضع للحد من إمكانية الوصول إلى السوق أو للإخلال بالمنافسة أو الحد منها أو منعها فيترتب أو يحتمل أن يترتب على ذلك آثار ضارة على السوق أو التنمية الاقتصادية بما في ذلك ما يلي:

أ- تثبيت أو فرض أسعار أو شروط إعادة بيع السلع أو الخدمات.

ب- التصرف أو السلوك المؤدي إلى عرقلة دخول مؤسسات أخرى إلى السوق أو إقصائها منه أو تعريضها لخسائر جسيمة كما في حالة البيع بأقل من التكلفة.

ج- التمييز بين العملاء في العقود المتشابهة بالنسبة لأسعار السلع وبديل الخدمات أو شروط بيعها وشرائها.

د- إرغام عميل لها على الامتناع عن التعامل مع مؤسسة منافسة لها.

هـ- السعي لاحتكار موارد معينة ضرورية لممارسة مؤسسة منافسة لنشاطها أو لشراء سلعة أو خدمة معينة بالقدر الذي يؤدي إلى رفع سعرها في السوق أو منع انخفاضه.

و- رفض التعامل دون مبرر موضوعي مع عميل معين بالشروط التجارية المعتادة.

¹ قانون المنافسة أداة لقمع الممارسات الاحتكارية، مقال متاح على الموقع: <http://www.syriasteps.com>، تاريخ الدخول:

2010/02/10.

² أحمد محمد طوزان، مرجع سابق، ص 4.

ز- تعليق بيع السلعة أو تقديم خدمة بشراء سلعة أو سلع أخرى أو بشراء كمية محددة أو بطلب تقديم خدمة أخرى¹.

ولم يكتف المشرع السوري بما جاء في القانون، بل لتوضيح ذلك، نص من خلال الفقرة 3 من المادة 8 من اللائحة التنفيذية أنه "يحظر على أي مؤسسة لها وضع مهيم في السوق أو في جزء هام منه القيام لوحدها أو بالاشتراك مع مؤسسات أخرى بإساءة استغلال هذا الوضع للحد من إمكانية الوصول إلى السوق أو الإخلال بالمنافسة أو الحد منها أو منعها فيترتب أو يحتمل أن يترتب على ذلك آثار ضارة على السوق و المستهلك والتنمية الاقتصادية بما في ذلك... (عدة صور)"². وهكذا يكون المشرع السوري قد حدد بدقة هذه الإساءة من خلال قانون المنافسة ومنع الاحتكار ولائحته التنفيذية، وهو ما يؤكد أهمية هذه الأخيرة التي تساعد بشكل كبير في فهم نصوص القانون.

¹ انظر: المادة 6 من القانون رقم 7 لسنة 2008، مؤرخ في 03-04-2008، المتضمن المنافسة ومنع الاحتكار.

² هذه الصور هي: أ- تثبيت أو فرض أسعار أو شروط إعادة بيع السلع و المنتجات.

ب- أي فعل من شأنه أن يؤدي إلى عدم التصنيع أو الإنتاج أو التوزيع لمنتج أو مقدم خدمة بصورة كلية أو جزئية، لفترة أو فترات محددة و يقصد بالفترة أو الفترات المحددة تلك التي تكفي لحدوث منع لحرية المنافسة أو تقيدها أو الإضرار بها.

ج- الامتناع عن إبرام صفقات بيع أو شراء منتج أو خدمة مع أي شخص أو وقف التعامل معه على نحو يؤدي إلى الحد من حريته في دخول السوق أو إقصائه منه في أي وقت بما في ذلك فرض شروط مالية أو التزامات أو شروط تعاقدية تعسفية أو غير مألوفة في النشاط التجاري محل التعامل، ولا يعد الامتناع عن إبرام الصفقات مع أي شخص أو وقف التعامل معه محظورا إذا وجدت له مبررات تتعلق بعدم بقدرة هذا الشخص على الوفاء بالتزاماته الناشئة عن العقد.

د- أي فعل من شأنه أن يؤدي إلى الاقتصار على توزيع منتج دون غيره، على أساس مناطق جغرافية أو مراكز توزيع العملاء أو مواسم أو فترات زمنية، وذلك بين أشخاص ذوي علاقة رأسية، ويقصد بالعلاقة الرأسية العلاقة بين الشخص المسيطر وأي من مورديه أو بينه و أي من عملائه.

هـ- تعليق إبرام عقد أو اتفاق أو بيع أو شراء لمنتج أو خدمة على شرط قبول التزامات أو منتجات تكون طبيعتها بموجب الاستخدام التجاري للمنتج غير مرتبطة به أو بمحل التعامل الأصلي أو الاتفاق.

و- التمييز بين بائعين ومشتريين ومقدمي خدمات تتشابه مراكزهم التجارية في أسعار البيع أو الشراء أو في شروط التعامل وذلك على نحو يؤدي إلى إضعاف القدرة التنافسية ما بين بعضهم البعض أو أمام البعض الآخر أو يؤدي إلى إخراج بعضهم من السوق.

ز- السعي لاحتكار موارد معينة ضرورية لممارسة منافسة لنشاطها أو شراء سلعة أو خدمة معينة بالقدر الذي يؤدي إلى رفع سعرها في السوق أو منع انخفاضه.

ح- إلزام الشخص المسيطر لأي مورد بعدم التعامل مع شخص منافس له. ويقصد بعدم التعامل امتناع المورد عن التعامل مع الشخص المنافس بصورة كلية أو تخفيض حجم التعامل معه إلى الحد الذي يؤدي إلى إخراجه من السوق أو إلى منع المنافسين المحتملين من الدخول إلى السوق.

خلاصة الفصل الثاني:

نظرا للأثر السلبي للاتفاقات والممارسات الاستيعادية لكونها تعيق حرية التجارة والصناعة وتؤثر سلبا على قواعد اللعبة الاقتصادية في جميع الدول، فإن معظم التشريعات التي تتبنى سياسة اقتصاد السوق تصدّت لها بسنّ قوانين تحدد هذه الممارسات وتمنح السلطات العمومية الوسائل التي تمكنها من حماية المنافسة الحرة .

تأتي في مقدمة هذه الممارسات الاتفاقات المحظورة التي تعدّ أقدم وأهم الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة الحرة، لما لها من تأثير سلبي على حرية المنافسة والمستهلك وقواعد السوق بشكل عام، وذلك في مختلف قطاعات النشاط الاقتصادي، سواء كانت نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات، وبالتالي رأينا أنّ جميع التشريعات تحظرها بجميع أنواعها، إذا كانت تهدف أو يمكن أن تهدف إلى المساس بحرية المنافسة، ومهما كان نوعها، سواء كانت أفقية أو عمودية، فضلا عن بعض الممارسات الفردية التي تؤدي إلى الإخلال بقواعد المنافسة الحرة.

والى جانب الاتفاقات المحظورة والممارسات الاستيعادية الأخرى، يأتي الاستغلال الوضع المهيمن أو الوضع المسيطر وما إلى ذلك من التسميات، والتي بغض النظر عن شروط توافرها وشروط حظرها التي تباينت من تشريع لآخر من التشريعات التي تناولناها، يركز مفهومها على غياب منافسة فعلية في السوق، نتيجة ممارسة مؤسسة ما أو مؤسسات -بسبب قوتها الاقتصادية في معظم الأحيان- نفوذا محددا لسياسة منافسيها، وهو ما يؤدي إلى قيام الاحتكار في سوق معينة وما قد يصاحبه ذلك من ممارسات احتكارية.

وبالنظر إلى الأساليب المختلفة والمتنوعة التي تستعملها بعض المؤسسات بغرض اقتسام الأسواق وإخراج منافسيها منه أو منع دخول منافسين جدد، فقد حاولت جميع التشريعات -حتى وإن اختلفت- التصدي لكل ما من شأنه أن يؤدي إلى قيام الاحتكارات، بوضع أحكام تبين ما هو محظور، باعتبار أن القواعد العامة غير قادرة على حماية المنافسة الحرة ومن خلالها النشاط الاقتصادي.

ورأينا أنّ كل من المشرعين الجزائري، المغربي، التونسي، المصري والسوري قد اقتدوا بالمشرعين الغربيين في رفع الحظر عن هذه الممارسات في بعض الحالات التي اختلفت هي الأخرى من تشريع لآخر، وذلك لتحقيق التوازن بين مصلحة الاقتصاد الوطني ومصلحة الأعوان الاقتصاديين، حيث نصت أغلبها على رفع الحظر عندما يتعلق الأمر بالمصلحة العامة والتطور الاقتصادي.

الفصل الثالث

مراقبة التركيز الاقتصادي

تؤدي عمليات التركيز الاقتصادي إلى خلق وضع اقتصادي إيجابي للأعضاء المشاركين في هذه العمليات، حيث تؤدي إلى إنشاء سلطات حقيقية، تجعل من التركيز إذا لم يراقب، وسيلة احتكار، تسهل القضاء على المنافسين الآخرين.

وبالنظر إلى أنّ عمليات التركيز لا تكون بطبيعتها منافية للمنافسة، بل حتى وإن كانت كذلك، أمكن الإبقاء عليها- لمدة معلومة- إن وجد أنها تساهم في تطور البلد. لأجل ذلك عملت العديد من التشريعات، ومنها التشريع الجزائري، والتشريع المغربي والعربي المقارن، على فرض مراقبة على هذه العمليات، وذلك للحيلولة دون فرض المؤسسة التي تلجأ إلى عمليات التركيز إرادتها على البقية، وبالتالي عرقلة حرية المنافسة.

وعليه، سنتناول ماهية التركيز الاقتصادي (المبحث الأول) ثم شروط وآليات مراقبة التركيز الاقتصادي (المبحث الثاني).

المبحث الأول: ماهية التركيز الاقتصادي:

ممّا لا شك فيه أن العولمة الاقتصادية هي التي أدت تدريجياً إلى بروز التجمعات الاقتصادية إما على المستوى الداخلي أو على مستوى التجمعات الاقتصادية الجهوية¹.

وإذا كانت حرية المبادرة الخاصة تخوّل للأعوان الاقتصاديين الحق في الاندماج وأخذ المساهمات المالية، وبالتالي إنشاء المؤسسات المشتركة وما إلى ذلك من أشكال التركيز²، فإن هذا التركيز قد ينعكس سلباً على المنافسة الحرة، خاصة بعد بروز التجمعات الاقتصادية الكبرى.

كما أنّ تجميع الإمكانيات الاقتصادية قد يؤدي إلى النهوض بالاقتصاد والمساهمة في التطور، لذلك فإن التركيز لا يكون بطبيعته منافي للمنافسة، بل حتى وإن كان كذلك أمكن الإبقاء عليه إن وجد أنه يساهم في التطور. كما تعتبر بعض أنواع التركيز مشجعة أحياناً، لأنه بواسطتها تتم مواجهة المنافسة الدولية، رغم أنها في بعض الأحيان تعتبر مصدر تعسف في الهيمنة على السوق³.

وبخلاف الممارسات المنافسة للمنافسة التي منعتها مختلف التشريعات بصيغ مقارنة بعض الشيء، فإن التركيز الاقتصادي تناولته التشريعات بطرق متباينة، تبعاً للظروف الاقتصادية وحتى الاجتماعية السائدة في كل دولة؛ بل حتى في نفس الدولة تتغير الأحكام الخاصة بالتركيز تبعاً للتطورات الاقتصادية التي تشهدها هذه الدولة.

لذلك من الضروري تناول مفهوم التركيز الاقتصادي (المطلب الأول)، الإطار القانوني للتجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري (المطلب الثاني)، الإطار القانوني للتركيز في القانون المغربي (المطلب الثالث)، الإطار القانوني للتركيز في القانون التونسي (المطلب الرابع)، الإطار القانوني للتركيز في القانون المصري (المطلب الخامس) وأخيراً الإطار القانوني للتركيز في القانون السوري (المطلب السادس).

المطلب الأول: مفهوم التركيز الاقتصادي:

إن عولمة الاقتصاد هي التي أدت بشكل عام إلى بروز التجمعات الاقتصادية، إن كان ذلك على المستوى الداخلي للدول أو على المستوى الجهوي، مثل التجمعات الاقتصادية الجهوية (الاتحاد الأوروبي، اتحاد جنوب شرق آسيا، مجلس التعاون الخليجي...). فمن أجل زيادة قوتها الاقتصادية وضمان استمراريتهما، تلجأ المؤسسات والشركات ذات الأنشطة المتشابهة إلى الاندماج وشراء بعضها البعض لتكوين شركات ضخمة. وهو ما يؤدي بطبيعة الحال إلى التقليل من المنافسين وبالتالي الحدّ

¹ سحوت جهيد، مرجع سابق، ص 59.

² كنو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 198.

³ نجار حياة، المؤسسة الاقتصادية في مواجهة العولمة، مجلة جامعة جيجل، العدد 2، فيفري 2003، ص 18.

من المنافسة، خاصة بعد أصبحت هذه التجمعات الاقتصادية بمثابة ظاهرة phénomène ذات آثار سلبية على المنافسة¹.

وعليه، سنتعرض لتعريف التركيز الاقتصادي (الفرع الأول) ثم أهم وسائل التركيز الاقتصادي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف التركيز الاقتصادي:

يصعب في الحقيقة إعطاء تعريف دقيق للتركيز الاقتصادي، فكما أشار إلى ذلك بعض الباحثين فإن كل تعريف للتركيز الاقتصادي لن يكون مقنعا إلا لصاحبه²، ذلك أن التركيز الاقتصادي يتم بوسائل متعددة تختلف باختلاف طبيعة كل وسيلة، فهو لا يعتبر شكلا قانونيا يخضع لنظام وقواعد قانونية خاصة به، وإنما هو تجمع اقتصادي بين وحدات قانونية يختلف نظامها القانوني حسب العلاقة القانونية التي تربط هاته الوحدات الاقتصادية، فمفهوم التركيز بهذا الشكل يفتح المجال شاسعا لكل عملية تهدف إلى تحقيق زيادة في طاقاتها الاقتصادية³.

قد ينشأ التركيز الاقتصادي عن طريق نقل كامل موجودات شركة إلى شركة أخرى، أو عن طريق الدمج بينهما وبين شركة لتنشأ شركة جديدة، وهو ما اصطلح على تسميته بالاندماج، ويمكن أن يتحقق عن طريق الرقابة التي تفرضها مؤسسة ما على الذمة المالية للمؤسسة أو المؤسسات الأخرى، وتباشر بذلك السيطرة على ملكية أسهمها، وتبسط نفوذها على تشكيلة ومداولات وقرارات المؤسسة أو المؤسسات، ومن ناحية أخرى قد تلجأ بعض المؤسسات إلى إنشاء مؤسسة مشتركة تؤدي جميع وظائف المؤسسة الاقتصادية المستقلة.

الملاحظ أن هناك بعض التشابه، بل بعض التداخل بين مصطلح التركيز ومصطلح الاستحواذ، فقد استقر معظم الفقه على تعريف الاندماج بأنه عقد بمقتضاه تنضم شركة تجارية أو أكثر إلى شركة أخرى، فتزول الشخصية المعنوية للشركة المندمجة، وتنقل أصولها وخصومها إلى الشركة الدامجة، أو تمتزج بمقتضاه شركتان أو أكثر، فتزول الشخصية المعنوية لكليهما، وتنقل أصولهما وخصومهما إلى شركة جديدة⁴.

¹ LEGAIS (D), Droit commercial des affaires, op.cit. p.296.

² شرقي ربيع، مرجع سابق، ص 103.

³ داود منصور، مراقبة التجميعات الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010، ص 10.

⁴ شلي أمل محمد، مرجع سابق، ص 158.

وهذا التعريف يقترب من تعريف التركيز الاقتصادي الوارد في معجم القانون الخاص الفرنسي
dictionnaire du droit privé¹.

وحسب المعنى المحض للمصطلح، فإن الاندماج يحدث عندما تتفق شركتان عادة ما تكونان من نفس الحجم تقريبا لتصبحان شركة فردية واحدة بدلا من أن تظلا مستقلتين من حيث الملكية والتشغيل، ويُشار على مثل هذا النوع باندماج المتماثلين أو النظيرين، وفي هذه الحالة يتم التنازل عن أسهم كلا الشركتين ويتم إصدار أسهم محل الأسهم القديمة².

تجدر الإشارة إلى أنه في الواقع الاندماج الفعلي بين المتماثلين لا يحدث كثيرا، فعادة ما تقوم إحدى الشركات بشراء شركة أخرى، وكجزء من شروط الصفقة تسمح هذه الشركة ببساطة للشركة المستحوذ عليها بالإعلان عن أن هذا الإجراء هو عبارة عن اندماج بين شركتين متماثلتين حتى وإن كان من الناحية الفنية هو عبارة عن استحواذ.

غير أنه يمكن القول أن التركيز أو التجميع الاقتصادي كمفهوم عام يشمل العديد من الوضعيات القانونية؛ ففي مجال الشركات التجارية يشمل العديد من أشكال التجمع، مثل تجمع الشركات، تجمع المنفعة الاقتصادية، اندماج الشركات... إلخ³.

لكن في مجال منافسة فإن التركيز الاقتصادي له مفهومه الخاص - قد لا يتفق بالضرورة مع المفهوم الاقتصادي-، لكن في جميع الأحوال هذه الأشكال لا يمكن إخضاعها للرقابة بمجرد وجودها،

¹ الذي عرفة كما يلي:

"La concentration économique est l'opération juridique résultant généralement d'une entente conclue entre deux ou plusieurs entreprises ou entre des groupes d'entreprises qui, soit par voie de fusion, soit par le jeu du contrôle qu'exercent certains de leurs dirigeants, soit encore par des prises de participations dans leur capital respectif ou par la création d'une entreprise ou d'un groupement commun ou de toute autre manière, parviennent à contrôler tout ou partie de l'ensemble de ces entreprises et donc les activités économiques qu'elles exercent", Disponible sur le site web: <http://www.dictionnaire-juridique.com/lexique-juridique>.

² أنظر في هذا الشأن: شلبي أمل محمد، مرجع سابق، ص 158.

³ تجدر الإشارة إلى أن موجة التركيز ظهرت لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية ثم انتقلت إلى أوروبا فانتعشت وتقوّت بفضل الرعاية المالية والتشريعية للدول الأوروبية، إلا أن ثمة من يرى أن جذور هذه الظاهرة يرجع إلى عصر التجار الإغريق أو الفينيقيين وسكان بلاد الرافدين، حيث كانت تزدهر تجارة الجلود والصوف والجواهر، في حين هناك من يربط ظهورها بتطور النظام الرأسمالي والتقسيم الدولي للعمل واقتصار الدول النامية على تطوير المواد الأولية واليد العاملة، بينما يمتد دور الدول المتقدمة إلى مجال التصنيع. أنظر في هذا الشأن: اللتموني عبد الرحمان، ضوابط المنافسة وفق أحكام القانون التجاري المغربي، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، العدد 19 لسنة 2002، ص 286.

بل يجب إلى جانب ذلك أن تكون قد تجاوزت العتبة أو الحد القانوني الذي يحدده المشرع، وأن يعتبر هذا التجميع مساساً بالمنافسة التي كُلف مجلس المنافسة بحمايتها وترقيتها¹.

هذا بالنسبة لتعريف التركيز الاقتصادي، أما بالنسبة للوسائل التي ينشأ منها فهي متعددة، سنقتصر على أهمها.

الفرع الثاني: أهم وسائل التركيز الاقتصادي:

سبق القول أن مفهوم التركيز الاقتصادي واسع يشمل كل العمليات التي من شأنها زيادة حجم الشركات وتحقيق التكامل الاقتصادي بين المؤسسات المشتركة في عملية التركيز، كما يشمل هذا المفهوم نقل سلطة الرقابة والسيطرة على مجموعة من المؤسسات المشتركة إلى واحدة منها. ويترتب على ذلك نتيجة مفادها أن التركيز في حد ذاته لا يعد شكلاً قانونياً يخضع لنظام وقواعد قانونية خاصة به، وإنما هو تجمع اقتصادي بين وحدات اقتصادية يختلف نظامها القانوني حسب طبيعة العلاقة القانونية التي تربط هذه الوحدات ببعضها².

على هذا الأساس تتعدد أشكال التركيز الاقتصادي بتعدد الوسائل التي ينشأ منها؛ أكثرها شيوعاً وفقاً لترتيب نشوئها، الإتحاد الاحتكاري (المعروف أكثر بالتراسـت Trust)، الشركة القابضة، الاندماج، الاستحواذ، الاستيلاء... إلخ.

بدون الخوض من جديد في الوسائل التي سبق تناول بعضها، يمكن أن نستنتج أن التركيز الاقتصادي يتخذ صورتين رئيسيتين: هناك التركيز الأفقي وهو الذي يتم بين المؤسسات على نفس المستوى الاقتصادي، حيث تقوم مؤسسة أو عدة مؤسسات بالهيمنة على قسط كبير من إنتاج مادة معينة، سواء كانوا منتجين أو موزعين، أو مؤدي الخدمات. وغالباً ما يلجأ إلى هذا النوع بغرض التخلص من المنافسة بين الشركات المتنافسة ويكون ذلك باندماجها معاً، وهو ما يؤدي إلى زيادة رأسمال الشركة والأيدي العاملة بها، ومن ثم يزداد نصيبها في السوق وقوتها الاحتكارية.

وهناك التركيز العمودي وهو الذي ينشأ بين مؤسسات تزاول نشاطاتها على مستويات اقتصادية مختلفة، ويتم عادة بين المنتجين وبين الموزعين، ويتحقق عن طريق إدماج مراحل الإنتاج مادة معينة داخل مؤسسة واحدة، حيث يقع بين شركات تقوم على أغراض متكاملة، مثل أن يقع بين شركات تقوم بإنتاج منتج ما في مراحل إنتاج مختلفة. وفي معظم الأحيان يرى البعض أنه يتم اللجوء إلى هذا النوع من الاندماج بغرض اكتفاء الشركة التجارية ذاتياً، بحيث تنتج سلعة ما، ابتداءً من مادتها الأولية حتى مرحلة التوزيع والتسويق؛ كما قد يكون الاندماج خليطاً بين الاندماج الأفقي والعمودي³.

¹ داود منصور، مرجع سابق، ص 10.

² عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 303.

³ البرجي سفيان، تجمع الشركات آلية لتدعيم المؤسسة الاقتصادية، م.ق.ت. تونس، العدد 8 أكتوبر 2001، ص، 215.

والواقع أن التركيز الاقتصادي بأشكاله وصوره المختلفة أصبح ميزة من ميزات العصر الحديث؛ بحيث تجد المؤسسات الصغيرة والمتوسطة نفسها مضطرة إلى قبول أحد الأمرين: إما القبول بالانضمام إلى الشركات الكبرى والدخول في التجميع، وإما الحكم على نفسها بالفناء، وهذه نتيجة حتمية في ظل غياب نظام تنافسي سليم¹.

وتجدر الإشارة هنا أنّ البعض يرى أن التركيز -خاصة الاندماج- أصبح ضرورة اقتصادية، نظرا لما ينطوي عليه من طاقات فنية وقدرات إدارية ومالية كبيرة، بالإضافة إلى تخفيض النفقات العامة وتقليل المخاطر التي تتعرض لها المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، حيث تلجأ هذه المؤسسات الصغيرة والمتوسطة إلى الاندماج فيما بينها كوسيلة للتركيز والدفاع عن نفسها ضد تهديدات المؤسسات الكبرى ولضمان بقائها في السوق².

غير أنّه إذا كانت معظم التشريعات تتّسم بوحدة الموقف في معالجتها للتركيز الاقتصادي بالكيفية التي تعالج بها الاحتكار أو تقييد المنافسة بشكل عام، فإنها ليست على هذا القدر من الوفاق إذا تعلق الأمر بالوسائل التي ينشأ منها التركيز الاقتصادي أو في تبني المعايير التي تتحدد في ضوءها درجة التمرکز. من هذه التشريعات التشريع الجزائري والتشريعات المغاربية والعربية الأخرى محل دراستنا.

المطلب الثاني: الإطار القانوني للتجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري:

لقد اختلف حول تسمية التركيز الاقتصادي في التشريعات العربية، فبينما أسمته معظم التشريعات بهذا التسمية (أي التركيز الاقتصادي)، نظّمها المشرع الجزائري تحت تسمية " التجميع الاقتصادي"؛ ولعلّه أراد بذلك منحه مفهوم خاص في نظر قانون المنافسة وتفرّقه 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"³. ويقتضي تناول هذا الموضوع، معرفة موقف المشرع الجزائري من تجميع المؤسسات (الفرع الأول) ثم نطاق مراقبة التجميع الاقتصادي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري من تجميع المؤسسات:

لم تتضمن قوانين الأسعار التي شهدتها الجزائر مراقبة التجميعات بالنظر إلى سياسية الاقتصاد الموجه الذي كان سائدا إلى غاية نهاية ثمانينيات القرن الماضي⁴، وبالتالي فإن حرية المنافسة لم تكن متاحة إلا في حدود ضيقة¹.

¹ العياري كمال، مراقبة التركيز الاقتصادي، م.ق.ت. تونس، العدد 2 فيفري 1999، ص ص 143-180.

² شليبي أمل محمد، مرجع سابق، ص 161.

³ بوحلايس إلهام، مرجع سابق، ص 34.

⁴ راجع الصفحة 50 من هذه الدراسة.

أما بعد تبني الإصلاحات الاقتصادية والتحول نحو اقتصاد، فقد كان مفهوم التجميع الاقتصادي (الفقرة الأولى) من أول المفاهيم التي أدرجت في القوانين الجديدة التي أملاها التوجه الجديد، والذي من خلاله يتم تحديد طبيعة عمليات التركيز الاقتصادي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مفهوم التجميع الاقتصادي:

ظهر مصطلح التجميع لأول مرة في النظام القانوني الجزائري قبل صدور أول قانون للمنافسة (الأمر 95-06)، حيث نص المشرع صراحة بموجب المادة 31 من قانون الأسعار رقم 89-12 على أن: "كل فعل يرمي إلى تجميع المؤسسات قصد الحكم الفعلي في جزء هام من السوق الوطنية ينبغي على أصحابه الحصول على ترخيص مسبق".

بذلك يكون المشرع قد نبّه إلى التجميع مبكرا، حيث نص على ضرورة رقابته²، حتى قبل الاعتراف بحرية التجارة والصناعة دستوريا.

وهذا النص يبدو أنه جاء كأثر للاعتراف بحرية المنافسة، والتي لا يجب ألا يُساء استخدامها، وذلك بإنشاء الاندماجات الضخمة أو غير ذلك من وسائل التركيز، للوصول إلى التحكم الفعلي في جزء هام من السوق الداخلية، وهذا حتى لا يؤدي التركيز إلى الإضرار بالمنافسة.

تجدر الإشارة هنا أنه يجب عدم الخلط بين التجميع والتجمع، هذا الأخير الذي يبدو أنه مستوحى من التشريع الفرنسي³، عالج المشرع بالمرسوم التشريعي 93-08 المؤرخ في 1993/04/25 المعدل والمتمم للقانون التجاري الجزائري، حيث جاء في مادته 796 أنه: "يجوز لشخصين معنويين أو أكثر أن يؤسسوا فيما بينهم كتابيا، ولفترة محدودة تجمعا لتطبيق كل الوسائل لتسهيل النشاط الاقتصادي لأعضائها أو تطويره وتحسين نتائج هذا النشاط وتنميته".

أما في قانون المنافسة، فقد نص المشرع الجزائري لأول مرة على التجميع الاقتصادي من خلال المادة 11 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة، حيث نصت هذه المادة على أن "كل مشروع تجميع أو تجميع ناتج عن أي عقد مهما كان شكله، يتضمن تحويل ملكية لكل أو جزء من ممتلكات

¹ كثر محمد الشريف، مرجع سابق، ص 206.

² ديباش سهيلة، مرجع سابق، 452.

³ استحدث القانون الفرنسي هذا النوع بموجب المرسوم 821 لسنة 1967 تحت تسمية التجمع ذي الغاية الاقتصادية Le groupement d'intérêt économique وهو هيكلي قانوني يستجيب لحاجات المشروعات الفرنسية وخصوصا الصغيرة والمتوسطة لتنمية علاقات التعاون والتكامل الاقتصادي فيما بينها. وعلى هذا الأساس التجمع لا يعتبر تجميعا، وإنما يمكن اعتباره أحد الأشكال القريبة من التجميع، وقد يعتبر مادة بديلة عنه، فالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة لا يمكنها اللجوء مباشرة إلى التجميع الاقتصادي وهذا نظرا من جهة إلى ضعفها، ومن جهة ثانية يمكن التجمع من تطوير قدراتها وتقويتها، مما يسهل لها فيما بعد في التفكير في إنشاء تجميع اقتصادي، يكون في أكثر الحالات اندماجا، ولهذا اصطلح بعض الفقهاء على اعتبار التجمع "غرفة انتظار" Anti-chambre. انظر في هذا الشأن: داود منصور، مرجع سابق، ص 6 و 7.

أو حقوق وسندات عون اقتصادي قصد تمكين عون اقتصادي من مراقبة عون اقتصادي آخر أو ممارسة النفوذ الأكيد عليه والذي من شأنه المساس بالمنافسة وتعزيز وضعيته المهيمنة على السوق خاصة، يجب أن يقدمه صاحبه إلى مجلس المنافسة الذي يبت فيه في أجل ثلاثة أشهر¹.

يلاحظ من عبارة هذه المادة (التي تشبه إلى حد بعيد المادة 39 من قانون المنافسة الفرنسي الصادر بالأمر المؤرخ في الفاتح ديسمبر 1986) أن المشرع اعتمد على معيارين: يتمثل المعيار الأول في الوسائل المستعملة، حيث تتضمن هذه الأخيرة تحويل الملكية أو الانتفاع بكل أو بجزء من حقوق وسندات مؤسسة معينة².

بالتالي تدخل ضمن هذا المعيار كل الأشكال الكلاسيكية للتمركز، والتي تنحصر أساسا في الاندماج بكل أشكاله. ويتمثل المعيار الثاني في النتيجة المتوصل إليها، وهي ممارسة النفوذ الأكيد، وتدخل ضمنه كل أشكال الاندماج، سواء كانت عقدية أو مالية³.

يتّضح من خلال صياغة نص هذه المادة، أنّ المشرع استعمل مرجعية مفهوم العقد المبرم بين عون اقتصادي وغيره من الأعوان الاقتصاديين، مستبعدا التجميعات أو التمرّكات الناتجة عن النمو الداخلي للمؤسسات والشركات *la croissance interne*، التي ينتج عنها ممارسات منافية للمنافسة أكثر خطورة من تجميع مؤسسات كانت مستقلة من قبل⁴.

لعلّ السبب فيما سبق ذكره أن هذه الممارسة هي في أغلب الأحيان من فعل مؤسسات أو شركات كبرى لها خبرة واسعة في مجال الأسواق، بينما في الجزائر آنذاك لم تكن هناك شركات كبرى إذا استثنينا الشركات القابضة (*holdings*) المملوكة من طرف الدولة، والتي اعتبرت من طرف رئيس جمعية الدفاع عن السوق (A.D.E.M.) تمسّ بالمنافسة إذا كان تأسيسها مخالفا لنص المادة 11 المذكورة⁵.

¹ أنظر المادة 11 من الأمر 95-06، المؤرخ في 25 يناير 1995، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

² سحوت جهيد، مرجع سابق، ص 62.

³ Sur la question voir: BOUTARD LABARDE (MC) & CANIVET(G), op.cit. p, 113 et 114.

⁴ وخير دليل على هذا النوع (النمو الداخلي للمؤسسة) القضايا العديدة المرفوعة شركة مايكروسوفت داخل الولايات المتحدة الأمريكية وخارجها بسبب قيامها بالتجميعات الناتجة عن النمو الداخلي، والتي أدت بالنتيجة إلى التعسف في الهيمنة.

Sur la question, voir: Politique de concurrence de l'union européenne, OPCE, Luxembourg N° 2 année 2003, p 77.

⁵ انظر في هذا الشأن: قايد ياسين، قانون المنافسة والأشخاص العمومية في الجزائر"، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق بين عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2000، ص 44.

أما بصدور الأمر 03-03 الذي ألغى الأمر السابق، فالمشرع لم يعط أيضا تعريفا للتركيز الاقتصادي وإنما حدّد فقط ما يجب أن يخضع منه لرقابة مجلس المنافسة، حيث جاء في المادة 15 من الأمر 03-03 أنه : "يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر، إذا:

-اندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل، حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين، لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل،

-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،

-أنشأت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة"¹.

وأضافت المادة 16 من هذا القانون أنه: " 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 والدائم على نشاط مؤسسة، لا سيما فيما يتعلق بما يأتي:

1-حقوق الملكية أو حقوق الانتفاع على ممتلكات مؤسسة أو على ممتلكات مؤسسة أو على جزء منها،

2-حقوق أو عقود المؤسسة التي يترتب عليها النفوذ الأكيد على أجهزة المؤسسة من ناحية تشكيلها أو مداولاتها أو قراراتها".

من خلال التمعن في هذه النصوص، يُفهم من خلال المادتين 15 و 16 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة -المختلفتين بعض الشيء عن المادة 11 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة- أن المشرع الجزائري اعتبر التجميع عملية قانونية تنتج عن اتفاق بين مؤسستين أو أكثر عن طريق عمليات الإتحاد أو عن طريق المراقبة والمشاركة في رأس المال؛ وذلك لأن المؤسسات أطراف العملية في مثل هذه الحالات تتمكن من السيطرة على جميع هذه المؤسسات، وبالتالي النشاط الاقتصادي الذي تمارسه².

الفقرة الثانية: طبيعة عمليات التركيز الاقتصادي:

على ضوء المادتين 15 و 16 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة يتضح أنّ المشرع استعمل مصطلح تجميع ليشمل منظوقها كل من التركيز القانوني البحث المتمثل في عملية قانونية محددة،

¹ المادة 15 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

² شرطي ربيع، مرجع سابق، ص 104.

كتحويل الملكية أو الانتفاع على كل أو جزء من المؤسسة... والنفوذ الحاسم أو القاطع influence déterminante الذي يكون له أثر العملية القانونية على المنافسة ذاتها¹.

وبصدور الأمر رقم 03-03، فإن المقصود بالتجميعات الاقتصادية المتمثل في رقابة مؤسسات على مؤسسات أخرى أصبح أكثر وضوحا كما كان عليه من قبل²؛ فعمومية 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 الانتفاع³.

الملاحظ على أحكام المادتين 15 و16 أنها أبقّت على مفهومي الاندماج والمراقبة الكلاسيكيتين، مع توضيح كاف لكل من المفهومين، فعرفت الاندماج من خلال الوسائل التي يتم بها une définition instrumentale، بينما عرفت المراقبة بصفة اقتصادية أكثر منها قانونية de manière plus économique، مرتبطة بالغاية من التجميع⁴.

وإذا كان القانون التجاري قد تناول أحكام اندماج الشركات التجارية من خلال القواعد العامة، خاصة بعد تعديل القانون التجاري الجزائري سنة 2005⁵، والتي هي أشخاص معنوية، فإن المؤسسة ضمن قانون المنافسة تشمل الشخص الطبيعي والمعنوي⁶. لذلك 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 بدايتها⁷.

أما المساهمات المالية، فيعتبر أخذها في شركة معينة من الأدوات المستعملة في التجميع الاقتصادي، وقد نصت المادة 2/15 من الأمر 03-03 على ذلك¹.

¹ كثر محمد الشريف، مرجع سابق، ص 209.

² سحوت جهيد، مرجع سابق، ص 62.

³ كثر محمد الشريف، المرجع نفسه، ص 210.

⁴ MALAURIE-VIGNAL (M), op,cit, p.229.

⁵ قانون 02-05 مؤرخ في 6 فبراير 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، لمتضمن القانون التجاري، ج. ر. رقم 11 لسنة 2005.

⁶ المؤسسة وفقا للفقرة الأولى من الأمر 03-03 هي "كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة، نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات الاستيراد".

⁷ بوحلايس إلهام، مرجع سابق، ص 34.

يفهم من صياغة الفقرة الثانية من المادة 15 والفقرة الأولى من المادة 16 أنّ الرقابة المشار إليها لم تعد مقتصرة على العقود فقط، وإنما تتمّ بمختلف الوسائل؛ ويظهر ذلك من صياغة الفقرة الثانية من المادة 15 التي تنص على أنه : " يتم التجميع في مفهوم الأمر إذا... حصل شخص أو عدة أشخاص... على مراقبة مؤسسة... بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى".

لكن ما يؤخذ على هذين النصين في نظرنا هو استعمال لفظ " المراقبة " بدلا من استعمال مصطلح " السيطرة " الوارد في معظم التشريعات العربية كما سنرى لاحقا.

وأخيرا تجدر الإشارة إلى أنّ القانون يسمح بالتجميع الذي يتم من خلال استحواذ مؤسسة على غالبية أو جزء كبير من أسهم وحصص مؤسسة أخرى، طالما لم تكن السيطرة المتحصل عليها مدعاة إلى تقييد المنافسة². ويتّضح ذلك أكثر من خلال نطاق مراقبة التجميع الاقتصادي.

الفرع الثاني: نطاق مراقبة التجميع الاقتصادي:

يستشفّ نطاق مراقبة التجميع الاقتصادي من نصي المادتين 15 و16 من الأمر رقم 03-03 السالفتي الذكر، اللتان أوردتا تعريفا واسعا للتجميع؛ حيث تنص المادة 15 على أن " يتم التجميع... إذا:

1- اندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل.

2- حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل، أو حصلت مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، عن طريق أخذ أسهم في رأس المال 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 " .

وتضيف المادة 16 على أن: " يقصد بالمراقبة... المراقبة الناتجة عن قانون العقود أو عن طرق أخرى تعطي بصفة فردية أو جماعية حسب الظروف الواقعة، إمكانية ممارسة النفوذ الأكيد والدائم على نشاط مؤسسة لا سيما فيما يتعلق بما يأتي:

1- حقوق الملكية أو حقوق الإنتفاع على ممتلكات مؤسسة أو على جزء منها.

2- حقوق أو عقود المؤسسة التي يترتب عليها النفوذ الأكيد على أجهزة المؤسسة من ناحية تشكيلها أو مداولاتها أو قراراتها " .

¹ أنظر: المادة 2/15 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

² كثر محمد الشريف، مرجع سابق، ص 211.

يُلاحظ أن نطاق مراقبة التجميع جاء واسعا ليشمل التصرفات التي تحول الملكية والانتفاع، المتمثل في اندماج مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة (الفقرة الأولى)، كما يشمل أيضا كل تصرف يؤدي إلى ممارسة النفوذ الأكيد من طرف مؤسسة على مؤسسة أخرى (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: اندماج مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة:

يُعتبر اندماج الشركات المثل الحي لعمليات التجمع¹، فهو أحد أهم أشكال التجميع الاقتصادي التي تعدل فيه المؤسسات بناءها القانوني²، غير أن المشرع استعمل عبارات عامة للدلالة على الاندماج، إذ لم يميز بين طريقتي الاندماج المعروفة في القانون التجاري والخاصة بالشركات³، وذلك الذي تضمنه قانون المنافسة، الذي يجب أن يكون خاضعا للرقابة. وهنا يكون اندماج الشركات وفقا للقانون التجاري بشكل عام عن طريق ضم شركتين أو أكثر كانت مستقلة على وجه قانوني في شكل شركة واحدة، بعد موافقة مساهمي الشركة المندمجة، على أن تكون الشركتان أو الشركات متوحدتين في الموضوع، بحيث تتكون منها وحدة اقتصادية بعد الاندماج، وينشأ عن هذا الأخير زوال الشركتين أو أحدهما على الأقل⁴.

فالاندماج إذن هو عملية قانونية ذات طبيعة تعاقدية، وهو أحد أسباب تغيير البنية القانونية للمؤسسة أو المؤسسات.

وكما هو معلوم يختلف المفهوم القانوني للاندماج عن المفهوم الاقتصادي له، لكون المفهوم الاقتصادي يتسع فيشمل بعض صور التجميع التي لا تعتبر بمفهوم القانون اندماجا، ف شراء شركة لجميع أسهم شركة أخرى يترتب عليه تكوين وحدة اقتصادية واحدة بين الشركتين وحدوث الاندماج بالمفهوم الاقتصادي لهذه العملية، في حين أن المفهوم القانوني يستوجب وجود عقد بين الشركات المنضمة أو الداخلة في عملية الاندماج على انتقال موجودات المندمجة إلى الشركة الدامجة la société absorbante أو الجديدة⁵.

¹ بن وطاس إيمان، مرجع سابق، ص 116.

² داود منصور، مرجع سابق، ص 13.

³ ديباش سهيلة، مرجع سابق، ص 453.

⁴ انظر في هذا الشأن: - العريني محمد فريد، القانون التجاري (شركات الأموال)، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر (بدون سنة نشر)، ص 272.

- ناصيف إلياس، الموسوعة التجارية الشاملة، عويدات للنشر، بيروت لبنان، 1999، ص 403.

⁵ داود منصور، مرجع سابق، ص 14.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد تعرض لموضوع الاندماج في المادة 744 من القانون التجاري¹، حيث ذكر عدة طرق يتم عبرها اندماج الشركات، سنقتصر على ذكر أهم الصور المعروفة للاندماج، وهي:

(1)- الاندماج بطريق الضم:

تتجسد هذه الصورة بضم الشركة (ب) إلى الشركة (أ)، أي باندماج شركة في شركة أخرى قائمة، حيث تؤدي هذه العملية إلى حل الشركة (ب)، ويترتب عليه انقضاء الشركة المندمجة وزوال شخصيتها، وتصبح الشرطة الدامجة هي الشركة القائمة والمتمتعة بالشخصية المعنوية². ويعتبر هذا النوع من الاندماج هو الأكثر شيوعا، وذلك لعدم تعقيدته وسهولة إجراءات تكوينه، إلى جانب الحوافز الضريبية ومزايا أخرى، كتقليل النفقات وغيرها³.

(2)- الاندماج بطريق الدمج أو المزج :

تتحقق هذه الصورة عندما تمتزج شركتان أو أكثر وتقوم مقامها شركة واحدة جديدة، فهم يجتمعون ليؤسسوا شركة جديدة يكون رأسمالها جميع أصول الشركات المندمجة التي تنقضي وتزول شخصيتها المعنوية ليبرز شخص معنوي جديد.

وبالإضافة إلى الصورتين السابقتين، هناك صورة ثالثة قليلة الانتشار للاندماج، تسمى الاندماج الناتج عنها الانفصال fusion par scission، تتضمن حالتين: تتمثل الحالة الأولى في تقديم شركة مালيتها لشركات موجودة. وتتمثل الحالة الثانية في مساهمة شركة بماليتها مع شركات أخرى في إنشاء شركات جديدة، وفي هذه الحالة تحتفظ الشركات المساهمة بشخصيتها المعنوية⁴.

أما بالنسبة لعملية الاندماج بنوعيه (الاندماج بطريق الضم والاندماج بطريق الدمج)، فهي تخضع لإجراءات تحضيرية طويلة نسبيا حتى يتم تنفيذها. فالعملية تبدأ بمفاوضات بين مُسيري الشركات المزمع اندماجها، وتطرح جميع المسائل الهامة والعامة التي تمس بمستقبل الشركة أو الشركات، خاصة من الناحية المادية، سواء تعلق الأمر بحملة الأسهم والسندات، أو سواء فيما يتعلق بالدائنين، وتنتهي ببروتوكول الاندماج protocole de fusion؛ هذا البروتوكول الذي يبين إرادة ونوايا الأطراف ورؤاهم المستقبلية، ويحدد الشروط المالية لعملية الاندماج، والوضعية المستقبلية لمسيري الشركات المدمجة أو المنضمة، والسياسة الواجب إتباعها.

¹ بمقتضى المادة 744 من القانون التجاري: "للشركة ولو في حالة تصفيتها أن تدمج في شركة أخرى أو أن تساهم في تأسيس شركة جديدة بطريق الدمج..."

² بن وطاس أيمن، مرجع سابق، ص 117.

³ ناصيف إلياس، مرجع سابق، ص 405.

⁴ العريني محمد فريد، مرجع سابق، ص 274.

إن بروتوكول الاندماج الذي يحدد الخطوط العريضة لعملية الاندماج ليس له صفة الإلزام، وهو يخلو من كل الآثار القانونية، لكن بمجرد أن يحدد مجلس الإدارة مشروع الاندماج بالبيانات التي تضمنتها المادة 747¹ من القانون التجاري يُقرّ من طرف الجمعية العامة الاستثنائية، ليصبح لمشروع الاندماج الصفة الإلزامية، ويسمى في هذه الحالة بعقد الاندماج.

وإذا كان قانون المنافسة (بموجب المادة 15) جعلها تشكل إحدى حالات التجميع، إلا أن القانون باستعماله مصطلح "مؤسسة" وليس الشركة يكون مفهوم التجميع قد توسع ليفوق مفهوم الاندماج المنصوص عليه في القانون التجاري ذلك لأن مصطلح "مؤسسة" حسب مفهوم هذا القانون ينطبق على الشخص الطبيعي والمعنوي، وبذلك لا يقتصر التجميع على اندماج الأشخاص المعنوية (أي الشركات) وإنما يمتد ليشمل انضمام المشروع الفردي إلى الشركة القائمة، أو انضمام مشروع فردي إلى مشروع فردي آخر، طالما أن الأمر يتعلق بنشاط الإنتاج والتوزيع والخدمات أو الاستيراد، وبصورة دائمة².

ويلاحظ أن الاندماج كوسيلة لتجميع المؤسسات، يُعتبر أمراً مشروعاً بنص القانون بشرط ألا يؤدي إلى تقييد المنافسة. فالقانون إذا يهدف من وراء من وراء جواز إنشاء هذه التجمعات، فإنما يرمي إلى وضع آلية قانونية تسمح للمؤسسات، لاسيما المتوسطة والصغيرة بتقوية وتنمية أدائها التنافسي، وفي مقابل ذلك، يجب ألا يُستعمل التجمع الاقتصادي كوسيلة لارتكاب الممارسات الرامية إلى عرقلة المنافسة في السوق³.

الفقرة الثانية: ممارسة النفوذ الأكيد:

وفقاً للمادة 16 من الأمر 03-03: "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 والدائم على نشاط مؤسسة"، فحسب نص هاتين المادتين يتبين

¹ وفقاً للمادة 747 من القانون التجاري: "يحدد مجلس الإدارة مشروع الإندماج أو الانفصال سواء لكل واحدة من الشركات المساهمة في الإندماج أو للشركة المقرر إندماجها. ويجب أن يتضمن البيانات التالية:

1/ أسباب الإندماج أو الانفصال وأهدافه وشروطه.

2/ تواريخ قفل حسابات الشركة المعنية المستعملة لتحديد شروط العملية.

3/ تعيين وتقديم الأموال والديون المقرر نقلها للشركات المدمجة أو الجديدة.

4/ تقرير روابط مبادلة الحصص.

5/ المبلغ المحدد لقسمة الإندماج أو الانفصال.

يبين المشروع أو أي بيان ملحق به طرق التقديم المستعملة، وأسباب خيار روابط مبادلة الحصص."

² ديباش سهيلة، مرجع سابق، ص 454.

³ انظر في هذا الشأن: كثر محمد الشريف، مرجع سابق، ص 211 و 212.

أن المشرع اعتبر المراقبة التي تمكن من ممارسة النفوذ الأكيد والدائم على نشاط مؤسسة أو مؤسسات، إحدى طرق التجميع التي تدخل في مجال مراقبة مجلس المنافسة.
من خلال مضمون المادتين 15 و 16 من الأمر 03-03 يتضح أن هذه العملية تتحقق بإحدى الطرق التالية:

- أخذ أسهم في رأس المال.
- شراء عناصر من أصول المؤسسة.
- العقد.
- بأية وسيلة أخرى.

الملاحظ من نص المادتين، أن المشرع أراد أن يخضع جلّ الأشكال التي يمكن أن تأخذها التجميعات الاقتصادية للمراقبة، وهذا واضح من خلال عبارات نص المادتين " أي وسيلة أخرى"، " عن طرق أخرى".

ويبدو أنّ المشرع تظن لأهمية حقوق الانتفاع وما يترتب عنها من آثار على عمليات التجميع، بعدما أغفلها في ظل المادة 11 من الأمر 06-95 المتعلق بالمنافسة الملغى¹. لذلك يظهر من نص المادة 15/الفقرة الثانية من الأمر 03-03، أن المشرع بيّن مختلف أوجه الرقابة، كما حدّد بصفة دقيقة هذا المفهوم بإمكانية ممارسة النفوذ الأكيد.

بذلك يكون الحصول على المراقبة، قد اكتسب مجالا واسعا للتطبيق، إذ لم يقتصر على العقد كما كان عليه الحال في ظل الأمر 06-95 فقط بل لا يستلزم اكتساب النفوذ الأكيد ضرورة وقوع نقل للملكية، كما هو الحال في الاندماج (مهما كان الحق الذي يتم تحويله عقارا أو منقولا أو أسهم)، وإنما يشمل أيضا نقل حق الانتفاع، كإبرام المؤسسة عقد إيجار تسيير حر لقاعدتها التجارية أو أصل من أصولها، كبراءة الاختراع أو علامة تجارية مع مؤسسة أخرى أو غيرها من التصرفات².

إنّ مفهوم المراقبة كما هو معروف مفهوم واسع جدا، 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، حيث أن هذه المؤسسات ونظرا للنجاح الذي أحدثته التجميعات الاقتصادية، لا سيما في الولايات المتحدة الأمريكية وأوروبا، تحاول جاهدة بكل السبل البحث عن طرق للتقارب³.

¹ داود منصور، مرجع سابق، ص 18.

² ديباش سهيلة، مرجع سابق، ص 455.

³ داود منصور، مرجع سابق، ص 18.

وهنا نفرق خاصة بين: الروابط التعاقدية، حيث أن المؤسسات تبرم عقودا فيما بينها، لا تكون ناتجة فقط عن القانون التجاري، بل كذلك عن قانون العقود والالتزامات، لا سيما فيما يتعلق بتأجير التسيير الحر، وعقد الايجار، وعقد القرض... أو أي عقد؛ والروابط المالية، التي تتمثل في أخذ أسهم في رأس المال أو عن شراء عناصر من أصول المؤسسة، عن طريق ما يسمى بالشركات الأم وفروعها من شركات تابعة¹.

والملاحظ في كلا العلاقتين، أن المؤسسات تبقى محتقظة بوجودها القانوني، وهذا عكس ما لاحظناه في الاندماج، فضلا عن أن كلا العلاقتين تعطيان بصفة مباشرة أو غير مباشرة حق المراقبة.

تجدر الإشارة إلى أنه يجب أن التمييز بين المراقبة المالية والمراقبة الناتجة عن السوق، فهذه الأخيرة هي نتيجة وضعية هيمنة أو تبعية اقتصادية على العموم، وهي ليست المراقبة المقصودة في نص المادتين 15 و 16 من الأمر 03-03، وإنما المقصود هو المراقبة المالية الواردة في نص المادة 729 من القانون التجاري². كما أن الرقابة المنصوص على شروطها في القانون التجاري تنصب على أخذ أسهم في رأس المال أو المساهمة فيه، فهذا فقط ما يؤدي إلى المراقبة تلك الشركة على جميع الأصعدة وفق المادة 731 من القانون التجاري³.

أما بالنسبة لكيفية الحصول على المراقبة وفقا لقانون المنافسة، فإنه يمكن حسب نص المادة 15 الحصول على هذه المراقبة عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة، وبالتالي فإن شراء عنصر من عناصر المؤسسة لا يعطي حق مراقبة المؤسسة. وعلى هذا الأساس يلزم أن يكون الشراء منصبا على فرع كامل من فروع النشاط كمحل تجاري، أو مصنع أو فرع من فروع الشركة له كيانه المتميز، حتى يمكن اعتبار العملية من قبيل شراء عناصر من أصول المؤسسة. فلا يكفي إذا شراء عنصرا واحدا منفردا من عناصر أصول المؤسسة.

¹ المرجع نفسه، ص 19.

² تنص المادة 729 من القانون التجاري على أنه: "إذا كانت لشركة أكثر من 50 % من رأسمال شركة أخرى تعد الثانية تابعة للأولى وتعتبر شركة مساهمة في شركة أخرى، إذا كان جزء الرأسمال الذي تملكه هذه الأخيرة يقل عن 50 % أو يساويها".

³ وفقا للمادة 731 من القانون التجاري تعدّ شركة ما مراقبة لشركة أخرى:

- عندما تملك بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزءا من رأسمال لها يخول أغلبية الأصوات في الجمعيات العامة في الشركة، وهي رقابة قانون، وهناك أيضا رقابة قانون،

- عندما تملك وحدها أغلبية الأصوات في هذه الشركة بموجب اتفاق مع باقي الشركاء الآخرين أو المساهمين، على ألا يخالف هذا الاتفاق مصالح الشركة.

- عندما تتحكم بموجب حقوق التصويت التي تملكها، في قرارات الجمعيات العامة لهذه الشركة.

- عندما تملك بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزءا أكثر من جزئها.

إنّ الصياغة الواردة في المادة 16 تقضي بأن تطبق أحكام الرقابة على التجميعات، بالنسبة للعمليات التي لها غرض أو أثر يسمح لمؤسسة بممارسة النفوذ الأكيد على مؤسسة أو مؤسسات أخرى¹. وهذه الصياغة حسب الأستاذ كتو تستجيب لمتطلبات فعالية الرقابة التي يجب أن تكون واسعة النطاق، تسمح باستيعاب أكبر قدر ممكن من فرضيات التجميع وأساليبه. وإذا كان الشرط الأول من المادة 15 قام بتعداد بعضا من حالات التجميع المعروفة حتى تقوم المؤسسات بتجنبها إذا كانت تؤدي إلى تقييد المنافسة، فإن استعمال المشرع لعبارة النفوذ الأكيد والدائم يعتبر معيارا شاملا لمختلف عمليات التجميع التي تمسها الرقابة².

وهكذا من خلال ما سبق نستنتج أن الوسائل المستخدمة للتجميع متعددة ومتنوعة واتساعها يرتب اتساع نطاق الرقابة على التجميع، لكن هل كل تجميع اقتصادي صالح لأن يكون خاضعا للرقابة؟ ليس في مضمون المادتين 15 و 16 من الأمر 03/03 ما يدلّ على أن التجميع تصرف محظور كما هو الشأن في الممارسات المنافية للمنافسة التي ينص القانون على حظرها، ذلك لأن التجميع لا يُعدّ في حدّ ذاته ممارسة منافية للمنافسة نظرا للآثار الايجابية التي يحققها على المنافسة، مراعاة للظروف التي يعرفها هذا القطاع³. ويبقى أنّ المهم هو ليس معرفة ما هي الوسيلة التي تمارس بها الرقابة، هل هي المساهمة المالية في الرأسمال أو ملكية الأصول أو الروابط الشخصية والعلاقات التعاقدية؟ ولكن غرض الهيمنة الناتجة عن الرقابة وأثرها على المنافسة⁴.

وبهذا نكون قد تناولنا الإطار القانوني للتجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري، لنرى الآن ذات الإطار في القانون المغربي.

المطلب الثالث: الإطار القانوني للتركيز في القانون المغربي:

لم يرق المشرع المغربي هو الآخر بإعطاء تعريف معيّن لعمليات التركيز الاقتصادي، وإنما اكتفى بذكر شروط توفرها، لذلك سنتناول تحديد مفهوم التركيز الاقتصادي (الفرع الأول) وطبيعة عمليات التركيز الاقتصادي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تحديد مفهوم التركيز الاقتصادي:

إنّ إدراج المشرع المغربي لعمليات التركيز الاقتصادي في قانون حرية الأسعار والمنافسة لا يسعف على إعطاء تعريف محدّد لهذه العمليات، بحيث نجد أنّ المشرع اكتفى بذكر الملامح الدالة

¹ كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 214.

² المرجع نفسه، ص 214.

³ ديباش سهيلة، مرجع سابق، ص 456.

⁴ كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 214.

عليها، وذلك من خلال ربط تحقق هذا التركيز بتحقيق شرطين، يتعلق أولهما بمؤشر حسابي¹، بينما يتعلق الثاني بآليات تحقيق التركيز الاقتصادي.

تنتج عمليات التركيز الاقتصادي حسب مدلول المادة 11 من قانون حرية الأسعار والمنافسة رقم 104-12 "حينما تندمج منشأتان أو عدة منشآت كانت مستقلة سابقا؛ وحينما يقوم شخص أو عدة أشخاص، يراقبون منشأة...ولأجل تطبيق هذا القسم، تنتج المراقبة عن الحقوق أو العقود أو الوسائل الأخرى التي تخول وحدها أو مجتمعة، اعتبارا لظروف الواقع أو القانون، إمكانية ممارسة تأثير حاسم على نشاط منشأة..."².

نلاحظ أن مضمون نص هذه المادة يشبه إلى حد كبير نص المادة 11 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة الجزائري الملغى - مع بعض الاختلاف في التفاصيل -؛ فمن خلال هذا التعريف يمكن تسجيل ملاحظتين أساسيتين:

-**الملاحظة الأولى:** يشترط لتحقيق عملية التركيز الاقتصادي وجود عقد يربط بين مؤسسات أو منشآت كما أسماها المشرع، بحيث أن ما ينتج عن توسع داخل المؤسسة الواحدة لا يندرج ضمن عملية التركيز الاقتصادي مهما بلغ تطور المؤسسة كما تناولنا ذلك سابقا، بل غالبا ما يكون محل العقد المبرم في إطار عملية التركيز هو المساهمة في رأسمال المؤسسات فيما بينها³.

-**الملاحظة الثانية:** توجي عبارة النفوذ الحاسم المنصوص عليها في المادة 11 بأن الأمر يتطلب لتحقيق عملية التركيز الاقتصادي أن تكون مساهمة الشركات في رأسمال بعضها البعض بشكل مبالغ فيه⁴؛ غير أن المقصود على ما يبدو هو توجيه الإرادة والتأثير في آليات عمل الشركات كأشكال التكامل المالي والتعاقد مثل عقود المقاوله من الباطن.

ويتضح من نص المادة 11 أيضا أن مناط وجود عملية تركيز اقتصادي هو توافر عنصرين اثنين على الأقل هما: تحويل الملكية أو الانتقال بملكات المنشأة وحقوقها والتزاماتها من جهة، وتمكين المنشأة أو مجموع المنشأة من ممارسة نفوذ حاسم على بقية المنشأة. وبالتالي فتوافر أحدهما لا يعني وجود الأخرى، مما يدل على أن نية المشرع لم تهدف إلى بسط المراقبة على مجرد عملية شراء أسهم منشأة من طرف منشأة أخرى، بل كانت تهدف بالأساس إلى ملاحقة العمليات التي من شأنها أن تحدث تغييرات ملموسة على البنية المالية للمنشأة، مما قد ينتج عنه تقليص حجم القرارات

¹ شرطي ربيع، مرجع سابق، ص 103.

² انظر المادة 11 من القانون 104-12، المتعلق بحرية الأسعار و المنافسة، مرجع سابق.

³ بوشعيب نشاط، مرجع سابق، ص 30.

⁴ المرجع نفسه، ص 31.

الممكن اتخاذها من طرف كل منشأة بشأن السوق وهو ما قد يكون له في الأخير آثار واضحة على العمليات التنافسية¹.

بذلك فإننا نستنتج أن عمليات التركيز الاقتصادي تشمل نوعين من التصرفات يتمثل الأول في كل الآليات القانونية التي تؤدي إلى تكوين مجموعة الشركات أو المشروعات كعمليات الاندماج وعمليات شراء نسب عالية من أسهم شركة معينة، وكذلك عمليات تكوين المشروعات المشتركة. أما الثاني فيتمثل في التصرفات التي يكون محلها أو ينتج عنها حدوث تأثير محسوس لمؤسسة على مؤسسة أخرى.

وإذا كان مناط تحقق عمليات التركيز الاقتصادي كعملية ماسة بقواعد المنافسة متى أخلت بهذه الأخيرة رهينا بتحقق الشرطين الأساسيين اللذان نصت عليهما المادة 11 المذكورة آنفاً، فإن ذلك يبقى من خصوصيات هذه الممارسة، حيث أنه إذا رجعنا إلى الممارسات الأخرى فإننا نجد أن كل عملية من تلك العمليات تنفرد بشروطها الخاصة. ومن ثم فإن عملية التركيز الاقتصادي رغم ما يبدو من تشابه بينها وبين الاتفاقات المنافسة لقواعد المنافسة في هذه الحالة، ما دام أنهما تعتبرتا ممنوعة في الأصل -مع وجود إمكانية السماح بممارستها استثناءً-، إلا أنه مع ذلك يبقى الفرق واضحاً بين العمليتين، فما يميز عمليات التركيز الاقتصادي هو اندماج الشركات فيما بينها، أما بالنسبة للاتفاقات فكل مؤسسة تبقى محتقظة باستقلاليتها، وانعزالها على الأخرى، وأن ما يربطها بغيرها من الشركات فلا ينصب إلا على تقسيم الأسواق².

هذا بالنسبة لتحديد مفهوم التركيز الاقتصادي، أما طبيعة عمليات التركيز، فذلك ما سنتناوله.

الفرع الثاني: طبيعة عمليات التركيز الاقتصادي:

يُستفاد من العبارة الواردة في المادة 11 السابقة "... ممارسة تأثير حاسم على نشاط منشأة "؛ أن عمليات التركيز الاقتصادي تنتج عن كل عقد يربط بين مؤسسة أو شركة أو أكثر (اثنتان فما فوق)؛ أما ما ينتج عن النمو الداخلي للشركة، فكما سبق ذكره لا يندرج ضمن عملية التركيز مهما بلغ تطور الشركة، بل كل ما يشترط هو توافر النفوذ الحاسم على شركة أو شركات أخرى بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

وقد يستفاد من عبارة النفوذ الحاسم الواردة في المادة 11 أن الأمر يتطلب لتحقيق النفوذ الحاسم أن تكون مساهمة الشركات في رأسمال بعضها البعض مساهمة مهمة، بأن تتجاوز نسبة 50% أو 60% من مجموع رأس مال الشركة الأخرى³. غير أن الممارسة أثبتت عكس ذلك، ففي بعض الدول

¹ اللتموني عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 268.

² شرقي ربيع، مرجع سابق، ص 104.

³ عبد الرحمن اللتموني، ص 268.

كفرنسا أو اسبانيا مثلاً- لا يعتدّ بهذه النسبة، فمسك مساهمة بنسبة 35% من مجموع أسهم الشركة قد يعطي إمكانية كافية للشركة المالكة للتأثير بشكل حاسم على الشركة الممسوكة فيها المساهمة¹. وهكذا يتضح أنّ مناط التركيز هو عدم سماح التشريع المغربي بتدخل الهيئات الرقابية إلا عند تعدي عملية التركيز الاقتصادي سقفا محدداً، يقدر المشرع أن تعديه يمثل خطراً على المنافسة في السوق، فبعض عمليات التركيز تكون غير ذات أهمية، ولا تتمتع بثقل اقتصادي يعول عليه، بحيث لا يخشى أن تتسبب في المساس بضوابط المنافسة في السوق، بينما تبلغ بعض عمليات التركيز من الحجم ما يخشى معه أن تصبح ذات توجهات احتكارية تضر بالمنافسة في السوق.

وبذلك نكون بصدد عملية تركيز اقتصادي إذا توافر عنصرين على الأقل هما: تحويل الملكية أو الانتفاع بممتلكات المنشأة وحقوقها والتزاماتها من جهة، وتمكين المنشأة أو مجموع المنشآت من ممارسة نفوذ حاسم على بقية المنشآت.

لذلك فتوافر أحد العنصرين لا يغني عن الآخر؛ وهذا إن دلّ على شيء فإنما يدل على أنّ نية المشرع لم تنصرف إلى بسط المراقبة بمجرد شراء أسهم شركة من طرف شركة أخرى مثلاً، بقدر ما تهدف إلى ملاحقة العمليات التي من شأنها أن تحدث تغييرات ملموسة على البنية المالية للشركة.

وبعد استعراض الإطار القانوني للتركيز الاقتصادي في القانون المغربي، سنرى الإطار القانوني لذات التركيز في قانون مغاربي آخر، هو القانون التونسي.

المطلب الرابع: الإطار القانوني للتركيز في القانون التونسي:

بداية يجب الإشارة إلى أنّ المشرع التونسي لم يدرج التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة والأسعار أثناء صدوره سنة 1991، ولم يتم النص عليه إلا بمقتضى تعديل هذا القانون سنة 1993². وطُرح التساؤل عما إذا كان هذا التدخل المتأخر كان نتيجة لسهولة تشريعي أثناء سنّ القانون أم تماشياً مع تطور السوق المحلية، التي تمنح فترة نمو ثم يقع تقييم النقائص والاحتياجات التنافسية؟³ غير أنّ المرجح أن الأمر لا يتعلق بسهولة من المشرع، وإنما هذا الأخير لم يكن يريد إدراج هذه الرقابة - رغم وجودها في المشاريع الأولى لهذا القانون - انطلاقاً من نظرته للاقتصاد التونسي آنذاك، الذي لم يصل إلى حدّ من التطور يتطلب إدراج رقابة من هذا النوع⁴.

¹ شرقي ربيع، مرجع سابق، ص 105.

² القانون عدد 64 لسنة 1991، المؤرخ في 29 جويلية 1991 المتعلق بالمنافسة والأسعار، المنقح والمتمم بالقانون عدد 83 لسنة 1993 مؤرخ في 26 جويلية 1993، مرجع سابق.

³ العياري كمال، مرجع سابق، ص 147.

⁴ LAROU (M), Rapport introductif aux actes du colloque du 16-17 mai 1995, Ouverture économique, concurrence et concentrations, CEJJ 1995, p 17.

المهم أن المشرع التونسي كأغلب التشريعات، لم يعط تعريفا معينا لعمليات التركيز الاقتصادي، وإنما اكتفى بذكر شروط توفرها أيضا.

وفقا للفقرتين الأولى والثانية من الفصل 7 من القانون عدد 36 لسنة 2015 المتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار¹ "يعد تركيزا اقتصاديا بحكم هذا القانون كل عمل مهما كان شكله ينجر عنه نقل كل أو جزء من ملكية أو حق الانتفاع من ممتلكات أو حقوق أو سندات مؤسسة من شأنه تمكين مؤسسة أو عدة مؤسسات من ممارسة سيطرة حاسمة على نشاط مؤسسة أو عدة مؤسسات أخرى وذلك بصفة مباشرة أو غير مباشرة"².

يظهر للوهلة الأولى أن التعريف ورد مدققا نوعا ما مقارنة بما تناولناه في التشريعين الجزائري والمغربي، وذلك من خلال تركيزه على وجود التركيز الاقتصادي (الفرع الأول) وقوة التركيز الاقتصادي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: وجود التركيز الاقتصادي:

يتعلق وجود التركيز الاقتصادي بضرورة تحديد مفهومه، فالمفهوم الاقتصادي يعرفه بأنه مسار ديناميكي ينقص فيه عدد الفاعلين في السوق إما تلقائيا عن طريق اختفاء غير القادرين على تحمل قواعد المنافسة، أو ابتلاع العمالقة للفاعلين الصغار³. أما الوصف القانوني الوارد بالفصل السابق فقد تضمن وحدتين تساهمان في صياغة مفهوم التركيز⁴، تتمثلان في التعريف بمعيار الوسيلة (الفقرة الأولى) والتعريف باعتماد معيار النتيجة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: التعريف باعتماد معيار الوسيلة:

يتمثل التعريف بالوسيلة في اعتماد معيار انتقال الملكية أو حق الانتفاع، ويسمى الأستاذ لويس فوجال (L) FOGEL هذه الطريقة التي يتم بها التركيز بالنواة الصلبة "noyau dur"، مثل اندماج الشركات أو شراء شركات من طرف شركات أخرى، وبالنتيجة العمليات التي ينجر عنها نقل للملكية أو لحق الانتفاع أو جزء منها، وهي الحالات القانونية التي لا تثير إشكالا⁵.

ويبرز هذا المعيار من خلال الفقرة الأولى من الفصل 7 من أن "الاندماج ينجر عنه نقل الملكية"، وهو ما يستنتج منه أن المشرع استبعد التركيز الناجم عن النمو الداخلي للمؤسسة مادام قد اشترط نقل

¹ هذا الفصل نسخ الفصل 7 من القانون عدد 64 لسنة 1991 المتعلق بالمنافسة والأسعار.

² الفصل 7 من القانون عدد 36 لسنة 2015 مؤرخ في 15 سبتمبر 2015، المتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار، مرجع سابق.

³ BRAULT (D), op, cit, p.80.

⁴ العياري كمال، مرجع سابق، ص 152.

⁵ VOGEL(L), Le nouveau droit européen de la concentration, J.C.P, éd, E2, études et commentaires, Paris 1990, p, 71.

لحق عيني من مؤسسة لأخرى، مقتربا من التعريف الوارد في الفصل 411 من مجلة الشركات التجارية (التقنين التجاري التونسي)¹.

كما نشير إلى أنّ المشرع التونسي لم يفرق هو الآخر بين التركيز الأفقي والتركيز العمودي؛ فالتركيز الأفقي كما هو متعارف عليه يتم عبر عملية اتحاد لوحدات اقتصادية تقوم بنفس النشاط الاقتصادي في شكل اندماج لاحق *intégration vers l'aval*، وهو ما يمكّنها رفع قدرتها وسلطتها على السوق، وبالتالي توفير أرضية للإخلال بقواعد المنافسة والإضرار بالمصلحة العامة الاقتصادية والاجتماعية². أما التركيز العمودي، الذي يظهر في شكل الاندماج السابق أو المسبق *l'intégration vers l'amont*، حيث تسعى المؤسسة المدمجة إلى أن توفر بنفسها لنفسها المواد الأولية ووسائل التجهيز التي تضمن لها سيرها وذلك عن باستيعابها لمؤسسات اقتصادية أخرى تمكّنها من هذه الأغراض، فإنه لا ينشأ من داخل نفس السوق، وهو أقل خطورة من الصنف الأول على السير الطبيعي للسوق³، لكنه قد يساهم في الإخلال بالمنافسة وذلك بخلق مؤسسة مهيمنة على السوق أو دعم هيمنتها باعتبارها تتمتع بظروف اقتصادية ومالية أفضل من منافسيها، بحيث يكون لديها مرفق توزيع احتكاري خاص بها.

فقد كانت عمليات التركيز سهلة التقطن إليها -خاصة التركيز الأفقي- باعتبارها تتعلّق بالاندماج الهيكلي بين المؤسسات الاقتصادية، وهو ما يمكّن من تمييزها بسهولة عن الاتفاقات المحظورة والاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة، التي تبقى تصرفات من قبل مؤسسات اقتصادية مستقلة هيكليا⁴.

لكن برزت أشكال أخرى من التركيز الاقتصادي مختلفة عن النوعين السابقين، وهي ما تعرف بـ "التكتلات" *les conglomérats* تتمثل في عدّة مؤسسات اقتصادية منبثقة من عمليات اندماج، بحيث تكون المؤسسات المكونة للتكتّل تمارس أنشطة متفرّدة ومختلفة عن نشاط المؤسسة الاقتصادية الكبرى⁵. وما يميّزها أنها تنشط في أسواق مختلفة يصعب تحديدها أو تحديد حجم هذه المؤسسات داخل السوق.

¹ ينص الفصل 411 من مجلة الشركات التجارية عند تعريفه للاندماج بأنه " اتحاد شركتين أو أكثر لتكوين شركة جديدة، وينتج الاندماج من استيعاب شركة أو عدة شركات لبقية الشركات الأخرى، أو لتكوين شركة جديدة من تلك الشركات، ويؤدي الاندماج إلى الانحلال الكلي للشركات المدمجة أو المستوعبة والانتقال الكلي لزمها المالية إلى الشركة الجديدة أو المستوعبة "

² الرزقي طارق، مرجع سابق، ص 79.

³ العياري كمال، مرجع سابق، ص 152.

⁴ موساوي عربية، مرجع سابق، ص 32.

⁵ المرجع نفسه، ص 33.

وفي هذا السياق يرى البعض أنّ التعريف بالوسيلة هو تعريف واسع¹، يقبل ضمّ عمليات قانونية عديدة إما موجودة فعليا أو قد تفرزها النشاط الاقتصادي المحكوم بسرعة التطور، والذي من شأنه أن يغيّر بنية المؤسسة. ويبقى مفهوم هذه العمليات مهم جدا لمعرفة أي المؤسسات معنية بالتركيز وخاضعة للرقابة. وفي كل الحالات لم يعتمد المشرع التونسي على هذا المعيار لوحده، بل اعتمد كذلك على معيار التعريف بالنتيجة.

الفقرة الثانية: التعريف باعتماد معيار النتيجة:

من خلال الفقرتين الأولى والثانية من الفصل 7 السابق الذي ينص على أنه " يعد تركيزا اقتصاديا بحكم هذا القانون كل عمل ... ينجر عنه نقل كل أو جزء من ملكية أو حق الانتفاع من ممتلكات أو حقوق أو سندات مؤسسة من شأنه تمكين مؤسسة أو عدة مؤسسات من ممارسة سيطرة حاسمة على نشاط مؤسسة أو عدة مؤسسات أخرى وذلك بصفة مباشرة أو غير مباشرة. يجب عرض كل مشروع تركيز أو عملية تركيز اقتصادي من شأنها خلق أو دعم وضعية هيمنة على السوق الداخلية أو على جزء هام منها ..."، يلاحظ أنّ المشرع أعتمد على معياري الوسيلة والنتيجة بصفة متلازمة.

ولقد ضيق المشرع التونسي من المعيار التقليدي للتركيز الاقتصادي، بأن أضاف إليه شرط ممارسة سيطرة حاسمة على نشاط مؤسسة أخرى، وأن يؤدي أو قد يؤدي إلى خلق أو دعم وضعية هيمنة على السوق الداخلية أو على جزء هام منها؛ وهذا ما ذهب إليه تقريبا المشرع الجزائري في نص المادة 11 من الأمر 95-06² قبل أن يتخلى على ذلك في الأمر 03-03 على النحو الذي تناولناه. بذلك انفرد المشرع التونسي بالجمع بين المعيارين، مخالفا العديد من التشريعات مثل التشريع الجزائري من خلال المادة 15 من الأمر 03-03 والتشريع المغربي من خلال المادة 11 من القانون 99-06، اللذان لم يشترطا الجمع بين معياري الوسيلة والنتيجة، مما يسهل عملية رقابة التركيز الاقتصادي، ويمكن البحث عن أمكانية توفر معيار انتقال الملكية أو معيار التأثير الحاسم لاستنتاج وجود عملية التركيز، التي تعني اكتساب مؤسسة ما سلطة رقابية على مؤسسة أخرى.

يرتكز معيار النتيجة على ممارسة نفوذ أكيد أو سيطرة الحاسمة كما أسماها المشرع التونسي على نشاط مؤسسة أو عدة مؤسسات أخرى؛ ويعني ذلك اكتساب مؤسسة ما سلطة رقابية على أخرى، وهو

¹ الجويني إلهام، مرجع سابق، ص 37.

² للتذكير تنص المادة 11 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة على أن " كل مشروع تجميع أو تجميع ناتج عن أي عقد مهما كان شكله، يتضمن تحويل ملكية لكل أو جزء من ممتلكات أو حقوق وسندات عون اقتصادي قصد تمكين عون اقتصادي من مراقبة عون اقتصادي آخر أو ممارسة النفوذ الأكيد عليه والذي من شأنه المساس بالمنافسة وتعزيز وضعيته المهيمنة على السوق خاصة، يجب أن يقدمه صاحبه إلى مجلس المنافسة الذي يبت فيه في أجل ثلاثة أشهر".

ما يجعل المؤسسة في وضعية تبعية¹. فمفهوم السيطرة هو تركيز لمصدر القرار وسلطته على السوق أي التضيق من عدد مراكز اتخاذ القرار الفاعل وتجميعها لدى عدد أقل².

كما يُفهم من السيطرة الحاسمة التي من شأنها خلق أو دعم وضعية هيمنة على السوق حسب عبارات المشرع أنها تتخذ عدة أشكال، فقد تكون مباشرة مثل تمتع المؤسسة المسيطرة بأغلبية حاسمة في مجلس إدارة مؤسسة أخرى أو كأن تمنح إمكانية تعيين مسيري المؤسسة المسيطر عليها أو حق النقض في خصوص القرارات الجوهرية³. وقد تكون غير مباشرة كأن تُمكن مؤسسة ما من قبل مؤسسة أخرى من التمتع بعلاقات متميزة باعتبارها زبون أو مزود لها، أو من ممارسة تأثير هام على إدارتها نتيجة وجود وضعية واقعية سابقة بين الطرفين يجعل إحداها في حالة تبعية اتجاه الأخرى. فالمهم هو فقدان سلطة القرار وحصرها في يد مؤسسة واحدة.

ويجب التنويه إلى اجتهاد مجلس المنافسة التونسي في تقديم تعريف لمعيار النتيجة في أحد آرائه الاستشارية بأنه " يقصد به اكتساب مؤسسة ما سلطة على أخرى مما يجعل هذه الأخيرة في وضعية تبعية. ولا يكفي المفهوم القانوني للتبعية المنحصر في الروابط الشكلية بل لابدّ من اعتماد المفهوم الاقتصادي"⁴. كما اعتبر هذا المجلس أنّ التأثير الحاسم يمكن أن يبرز من خلال فرض نفوذ الشركة المسيطرة على الشركة التي تمّ استيعابها، وذلك مثلا من خلال إنتاج نوع معين لمصلحة الشركة المهيمنة، وهذا التأثير الحاسم يمكن أن يشمل هياكل التصرف في الشركة وسلطة اتخاذ القرار أيضا⁵. وهكذا باعتماده على تلازم المعيارين السابقين يكون المشرع التونسي قد عمل بشكل مخالف لمعظم التشريعات في القانون المقارن. فقد ضيق في مفهوم التركيز الاقتصادي واستبعد عديد العمليات من سلطة الرقابة، ربما هذا الموقف يجد تبريره في حاجة الاقتصاد التونسي لإنشاء " أقطاب تركيزية " لمجابهة المنافسة الخارجية وحماية السوق الداخلية⁶.

غير أن الجمع بين المعيارين في القانون التونسي له عديد الأبعاد والسلبيات أهمها:

- خروج عديد من الأشكال الحديثة للتركيز من دائرة الرقابة، مثل التركيز الناشئ عن وجود روابط مالية قوية أو عن إبرام عقود اندماجية Intégration contractuelles فإنها تقلت من مجال الرقابة

¹ العياري كمال، مرجع سابق، ص 153.

² VOGEL (L), op.cit. p 80.

³ العياري كمال، مرجع سابق، ص 154.

⁴ رأي استشاري عدد 3274 صادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 30 أبريل 2003، التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2003 ص 186.

⁵ رأي استشاري عدد 4295 صادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 28 أكتوبر 2004، التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2004 ص 367.

⁶ الجويني إلهام، مرجع سابق، ص 37.

لأنها لا تشكل عملية لنقل الملكية أو لحق الانتفاع، وبالتالي حصر الرقابة في العمليات التقليدية التركيز الاقتصادي¹.

- قد تخرج بعض العمليات عن إطار الرقابة، ولكن هذه المرة لانعدام شرط السيطرة الحاسمة المؤدية إلى خلق وضعية هيمنة رغم وجود نقل للحقوق العينية. ويخص الحديث هنا مسألة المؤسسة المشتركة²، التي يكفي الاستعانة بهذين المعيارين للقول بأنّ إنشائها هو نوع من التركيز الاقتصادي، لكن الأمر يحتاج إلى دقة أكثر لأنّ بعض المؤسسات المشتركة لا يمكن أن تشكّل تركيزاً رغم أنّ أعمال المعيارين السابقين ينتهي إلى كونها كذلك.

- قد يكون هذا الوضع مدخلاً للتحايل على قواعد المنافسة، وذلك باختيار شكل تركيزي ليس فيه نقل للملكية أو الانتفاع، ولكنه يحقق هدف أصحاب عملية التركيز أو مشروعه وهو حصر الرقابة على السوق في عدد محدّد من المراكز، كما أنّ هذا الوضع لا ينسجم مع طبيعة قانون المنافسة الذي يرمي في مقاصده إلى حماية حرية المنافسة مهما كان مصدر المساس بها³. والمهم أنه لا يكفي الحديث عن وجود التركيز الاقتصادي دون التطرّق إلى قوّته، التي أولاها المشرع التونسي أهمية بالغة.

الفرع الثاني: قوة التركيز الاقتصادي:

لا يكفي الحسم في اعتبار عملية أو مشروع ما يشكّل تركيزاً للقول أنه حريّ بالمراقبة، بل لا بد أن يكون التركيز قد بلغ درجة من القوة تسمح له بتهديد المنافسة الحرة. وتقاس هذه القوة بخلق أو دعم وضعية هيمنة (الفقرة الأولى) وبالأثار المحتملة له (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: خلق أو دعم وضعية هيمنة:

يُعتبر خلق أو دعم وضعية الهيمنة من بين أهم الشروط الأساسية -إن لم تكن أهم الشروط- لخضوع عمليات أو مشاريع التركيز الاقتصادي لموافقة وزير التجارة حسب ما ورد في الفقرة الثانية من الفصل 7 السابق.

إلا أنّ المشرع التونسي لم يعرف وضعية الهيمنة كما ذكرنا سابقاً - عكس ما عمل به المشرع الجزائري مثلاً من خلال الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة - فحسب، وإنما أيضاً ربطها بمفهوم أكثر

¹ الرزقي طارق، مرجع سابق، ص 80.

² المؤسسة المشتركة كما هو متعارف عليه هي مؤسسة يتم إنشائها من قبل مؤسسات أخرى، وتكون هذه المؤسسة مستقلة من حيث وجودها القانوني والفعلي على الرغم من وجود رقابة عليها. ووضعها تحت الرقابة المشتركة للشركات المنشأة لها يكون إما بطريقة توزيع رأسمالها أو بحق النقض الممنوح لكل واحدة من المؤسسة المستحدثة. انظر في هذا الشأن: العياري كمال، مرجع سابق، ص 155 وما بعدها.

³ الرزقي طارق، مرجع سابق، ص 80.

غموضاً وهو مفهوم السوق الداخلية، فضلاً عن أنه لم يجعل من وضعية الهيمنة أحد مظاهر الإخلال بالمنافسة لكنه جعلها أثراً تتأسس عليه الرقابة¹.

وبالنسبة لتعريف السوق، في غياب تعريف قانوني، ساهم مجلس المنافسة التونسي منذ إنشائه في تعريفها من خلال مفهوم السوق المرجعية؛ فهو يرى أن السوق الواجب أخذها بعين الاعتبار عند تقدير وضعية الهيمنة تتمثل في الرقعة الجغرافية من جهة، وفي طبيعة المنتج من جهة أخرى. أما تحديد السوق المرجعية فيطلب الاعتماد على معايير متفق عليها عالمياً من أغلب الهيئات المقارنة²، حيث أن تحديدها يتطلب البحث أولاً في موضوع السوق وثانياً البحث في امتدادها الجغرافي³.

أما بالنسبة للمنتج أو الخدمة المعنية فإنه لا يصح الاكتفاء بتلك البضاعة أو المادة في حد ذاتها، بل يجب اعتبار كل المواد البديلة التي يمكن اللجوء إليها كحل تعويضي في نفس الغاية أو الغرض الاستهلاكي، وهو المعمول به في معظم قوانين المنافسة.

وفيما يتعلق بمؤشرات الهيمنة، فإنه يصعب رصدها في العديد من الحالات لكونها تتم عبر أشكال مختلفة على النحو الذي تناولناه (التركيز الأفقي والتركيز العمودي)، خاصة هذا الأخير، مثلما إذا تعلق الأمر بما يعرف بـ "ابتلاع المؤسسة لمزودها"، وهو ما يدعم حظوظها في الهيمنة على السوق والحد من تزويد بقية المنافسين⁴.

جدير بالذكر أن مجلس المنافسة لا ينظر إلى عدد المنافسين في السوق للقول بوجود وضعية هيمنة من عدمها، وإنما ينظر إلى المكانة التي يحظى بها الناشطون داخل السوق التي تساهم بشكل كبير في تحديد درجة المنافسة، ذلك أن الاعتماد على معيار عدد الناشطين يعتبر غير كاف للجزم بتنافسية السوق من عدمها، لذلك يعتمد مجلس المنافسة - على غرار أغلب هيئات المنافسة - في تحليل درجة المنافسة داخل السوق على مفهوم نسبة التركيز الذي يعدّ من أهم المؤشرات المحددة لمكانة ووزن المتدخلين في السوق⁵.

¹ الجويني إلهام، مرجع سابق، ص 39.

² م.م. التقرير السنوي لسنة 2010، الكتاب الأول، ص 27.

³ بالنسبة لتحديد السوق المرجعية من حيث الامتداد الجغرافي حسبما ذكر مجلس المنافسة أنه يتم بالنظر إلى ما إذا كان يرتبط بدرجة تجانس عوامل المنافسة في نطاق جغرافي محدد (Degré d'homogénéité des facteurs de la concurrence)، ذلك أنه - حسب مجلس المنافسة - كلما كانت عوامل المنافسة متجانسة على كامل التراب الجغرافي للبلاد فإن السوق تكون ذات امتداد وطني، وكلما تقلصت درجة التجانس تصبح السوق ذات امتداد جغرافي محدود أو ذات امتداد جهوي. انظر: م.م. التقرير السنوي لسنة 2010، الكتاب الأول، ص 30.

⁴ الجويني إلهام، مرجع سابق، ص 39.

⁵ م.م. التقرير السنوي لسنة 2010، الكتاب الأول، ص 34.

وكما سبق ذكره لا تقاس قوة التركيز بخلق أو دعم وضعية هيمنة وحدها، وإنما كذلك بالآثار المحتملة.

الفقرة الثانية: الآثار المحتملة:

سبق القول أنه لا يكفي الحسم في اعتبار عملية أو مشروع ما يشكّل تركيزاً بأنه حري بالمراقبة، بل لابدّ من أن يكون التركيز قد بلغ درجة من الأهمية تسمح له بتهديد المنافسة، وهذه الأهمية تقاس أيضاً بالآثار المحتملة له.

لا تتحقّق الآثار المحتملة إلا ببلوغ عتبات معيّنة، إذ ينص الفصل 7 السابق على أنه: "يجب عرض كل مشروع تركيز أو عملية تركيز اقتصادي من شأنها خلق أو دعم وضعية هيمنة على السوق الداخلية أو على جزء هام منها على موافقة الوزير المكلف بالتجارة...". وأضاف أنّ هذا الإجراء: "... ينطبق على كل المؤسسات المعنية بعملية التركيز الاقتصادي سواء كانت طرفاً فاعلاً أو هدفاً لها وكذلك المؤسسات المرتبطة بها...".

يختلف النص السابق عما ورد في التشريع الجزائري، حيث جاء في هذا المادة 17 من قانون المنافسة الجزائري أنّ " كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة، ولا سيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما، يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة..."¹. فالمشرّع الجزائري جعل من خلق أو دعم وضعية الهيمنة إحدى مظاهر الإخلال بالمنافسة كأثر محتمل للتركيز؛ في حين تقادى المشرع التونسي هذا التوسّع مكتفياً بالآثار المنحصر في خلق أو دعم وضعية هيمنة.

بمفهوم المخالفة ينتج عما سبق ذكره أنّ التركيز الاقتصادي الذي قد يخل بالمنافسة دون خلق أو دعم وضعية هيمنة يفلت من سلطة الرقابة، وهو تماشي غير منطقي مادام الأساس هو حماية المنافسة الحرة². ذلك أنّ المشرع يعود في صلب الفصل 7 (الفقرة الأخيرة)³ والفصل 8⁴ للحديث عن المنافسة الحرة كهدف من وراء مراقبة التركيز الاقتصادي.

ومن المرجح أن يكون ذلك حسب رأي بعض الباحثين - ونحن نؤيد ذلك - أن يكون من قبيل السهو أو الإغفال لا غير، لأنّ الإخلال بالمنافسة كهدف أولى من مجرد خلق أو دعم وضعية

¹ انظر: المادة 17 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتم، مرجع سابق.

² العياري كمال، مرجع سابق، ص 158.

³ بمقتضى أحكام الفقرة الأخيرة من الفصل 7 " مع مراعاة أحكام التشريع المتعلق بالإجراءات الجماعية، يمكن للمحاكم المنشورة لديها قضايا تتعلق بمؤسسات تمر بصعوبات اقتصادية وفي حال التوجه لإحالة هذه المؤسسات إلى منافسين، طلب الرأي الفني من الوزير المكلف بالتجارة إذا كان حكم الإحالة يؤدي إلى عملية تركيز من شأنها خلق أو دعم وضعية هيمنة في السوق".

⁴ بمقتضى الفصل 8 " يمكن للوزير المكلف بالتجارة، وعند الاقتضاء، بالاشتراك مع الوزير الراجع له القطاع المعني بالنظر، اتخاذ أي إجراء تحفظي من شأنه أن يضمن أو يعيد ظروف منافسة مقبولة وذلك بعد استشارة مجلس المنافسة الذي يبدي رأيه في أجل لا يتجاوز ثلاثة أيام".

هيمنة¹، مع أن البعض يرى أنه قد يكون اختيارا واعيا من المشرع التونسي، ربما أراد من وراء ذلك تجنب الإشكالات التي طرحها المفهوم الضبابي للإخلال بالمنافسة في الفقه والقضاء المقارنين².

أخير يمكن القول أنّ هذا الاهتمام بخلق أو دعم وضعية الهيمنة ربما مرده التأثير بالقانون الألماني المؤرخ في 1957/7/27 في مادته 24 الذي عمل بهذا المعيار، الذي مفاده أن السلطة المكلفة برقابة التركيز تفحص هذا الأخير؛ فإن كان لا يُمكن من خلق أو دعم وضعية هيمنة تنتهي إلى عدم قابليته للرقابة. وفي الحالة المقابلة تمرّ إلى النظر في مدى توفر بقية الشروط لكي تمارس الرقابة. وعلى هذا الأساس لا يشكل عنصر خلق أو دعم وضعية الهيمنة عامل تقييم للتركيز في حدّ ذاته بل شرطا لممارسة الرقابة³. ولكن يجب الاعتراف بصعوبة الفصل بين الوظيفتين لهذا العنصر الذي يشكل أيضا أحد عناصر التقييم عند ممارسة الرقابة. وعلاوة على ذلك يعيد هذا الشرط معضلة المفاهيم المتعلقة بتعريف السوق المهيمن عليها ومؤشرات الهيمنة⁴.

على أية حال إذا كان المشرع التونسي قد تأخّر في وضع إطار قانوني لعمليات التركيز الاقتصادي، فإنه بعد إدراجه سنة 1995 وُجهت له الانتقادات الكثيرة التي رأيناها. ولتوسيع مجال المقارنة أكثر، سنتناول الإطار القانوني للتركيز في القانون المصري.

المطلب الخامس: الإطار القانوني للتركيز في القانون المصري:

يختلف موقف المشرع المصري اختلافا جذريا من عمليات التركيز الاقتصادي على النحو الذي تناولناه في تشريعات كل الجزائر والمغرب وتونس؛ ذلك أن العديد من نصوص القانون المصري في هذا المجال تقترب من نظيراتها الأنجلوسكسونية، حيث لم يحدده بدقة، وإنما اكتفى بالرقابة اللاحقة على هذه العمليات، كما أطلق عدة ألفاظ للتعبير عنه، مثل السيطرة، الاستحواذ، وخاصة مصطلح الاندماج.

وعليه، سنتناول الاندماج بوصفه إحدى وسائل التركيز الاقتصادي (الفرع الأول) وطبيعة عمليات التركيز الاقتصادي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الاندماج بوصفه إحدى وسائل التركيز الاقتصادي:

تُعتبر مصر من أوائل الدول العربية التي شهدت التركيز الاقتصادي بمختلف أشكاله وذلك منذ النصف الأول من القرن العشرين. ويعود سبب ذلك أنّ مصر كما هو معروف لم تكن خاضعة

¹ العياري كمال، مرجع سابق، ص 158.

² الرزقي طارق، مرجع سابق، ص 81.

³ انظر في هذا الشأن، العياري كمال، مرجع سابق، ص 158 و 159.

⁴ العياري كمال، مرجع سابق، ص 159.

للاستعمار الأجنبي المباشر مثل معظم الدول العربية، وإنما كانت تحت الحماية البريطانية، كما أنها كانت تنتهج نظاما ليبراليا مشابها لما كان سائدا في العديد من الدول الغربية.

قبل ثورة 23 يوليو 1952 كانت وسائل التركيز الاقتصادي في مصر مقتصرة على ما تعرف بالكرتلات والاندماجات، مما أدى إلى ظهور الاحتكارات في مختلف القطاعات وسيطرة الأقلية وقدرتها على توجيه الاقتصاد المصري لخدمة أغراضها¹، مثل شركة (أحمد عبود للسكر والملاحه) وشركة (حسن فرغلي للقطن)... وغيرها²، وبذلك تركزت الثروات بأيدي قليلة مما ساهم في الحد من المنافسة في السوق المصرية، وكما يرى البعض فإن هذه الأسباب قد تكون هي التي أدت إلى قيام ثورة 23 يوليو 1952 وإعلان الحرب على الإقطاع والاحتكار³.

لقد تزامنت الثورة المذكورة مع موجة عالمية من الاندماج بين الشركات الكبرى وما أصبحت تُعرف بالشركات متعددة الجنسيات التي تجتاح في طريقها شركات واقتصادات دول، لا تقوى على المواجهة ولا تعي التعامل معها؛ إذ تدفع هذه الموجة الوضع إلى أحد أمرين: إما الاستحواذ على المؤسسات الوطنية وصهرها داخل كيان واحد كبير، وإما إقصاء تلك المؤسسات الوطنية من السوق التنافسية⁴.

في مثل هذه الظروف يكون بقاء المؤسسات الوطنية - في مواجهة التكتلات العالمية - مرهونا باستطاعة تلك المؤسسات الاحتفاظ بقدرتها التنافسية، تلك القدرة التي تتوقف على التميز في الجودة أو السعر أو الابتكار.

لذلك في أوائل الستينيات من القرن الماضي، وفي أعقاب حركة التأمينات، أصدر المشرع المصري القانون رقم 244 لسنة 1960 الذي ينظم الاندماج، لكن هذا القانون لم يضع أية ضوابط أو معايير دقيقة تحكم عملية الاندماج⁵.

وعلى إثر ذلك قامت الحكومة المصرية بتبني سياسية الاندماجات كوسيلة لتحقيق خطة التنمية الشاملة، فأدمجت العديد من الشركات، مثل إدماج 12 شركة تأمين في 4 شركات فقط، وكذلك ظهرت هذه الاندماجات في مجال البنوك وفي مجال الصناعة والتجارة بصفة عامة⁶.

¹ الملحم أحمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 26.

² عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 329.

³ المرجع نفسه، ص 329.

⁴ الماحي حسين، مرجع سابق، ص 77.

⁵ شليبي أمل محمد، مرجع سابق، ص 164.

⁶ عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 329.

وبتحول مصر نحو اقتصاد السوق أصبح الأمر مهيناً بصورة أوضح وأيسر لظهور الاحتكارات في شتى المجالات، فالقدرات المالية الهائلة لعدد محدد من الأفراد، وأسلوب خصوصية الشركات وكذلك التشريعات التي نظمت الاندماج كلها أتاحت للشركات الأجنبية الكبيرة الحصول على النصيب الأكبر من المنشآت الاقتصادية الكبيرة في مصر¹.

لذلك أجاز المشرع المصري الاندماج بجميع صورته، بل شجّع عليه، إذ يُعدّ من أهم وسائل التركيز الاقتصادي، سواء أكان ذلك بالنسبة لاندماج الشركات المصرية بعضها مع بعض، حيث اعتبرت الاندماجات الوطنية شيئاً مهماً للنظام الاقتصادي الوطني؛ أو بالنسبة لاندماج الشركات الأجنبية مع شركات مصرية أو العكس، إذ جعله المشرع وسيلة لقيام المؤسسة المشتركة، حيث أجاز اندماج الشركات العربية والأجنبية أياً كان شكلها القانوني في شركات مساهمة مصرية قائمة أو مع شركة مصرية وتكوين شركة جديدة²، حيث نصت المادة 1/130 من القانون رقم 159 لسنة 1981 على أنه "يجوز بقرار من الوزير المختص الترخيص لشركات المساهمة وشركات التوصية بنوعيتها والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات التضامن، سواء كانت مصرية أو أجنبية تزاوّل نشاطها الرئيسي في مصر، بالاندماج في شركات مصرية مساهمة أو مع هذه الشركات وتكوين شركة مصرية جديدة..."³.

أما القانون رقم 3 لسنة 2005 المتعلق بحماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية لم يوضّح المقصود بالتركيز أو الاندماج، بل لم يتعرّض بشكل مباشر لهذا الموضوع، وإنما تولّى تعريفه جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، حيث ذكر أنه يتحقق عندما يقوم شخصين أو أكثر بإبرام عقد يترتب عليه اتحاد ذمتها المالية، وهو إما أن يكون بطريق الضم أو بطريق المزج على النحو التالي:

- الاندماج بطريق الضم: يكون عندما تقوم شركة بضم شركة أخرى أو أكثر إليها.
- الاندماج بطريق المزج: يكون عندما تحلّ جميع الشركات الراغبة في الاندماج فتنشأ شركة جديدة تتلقى جميع أصول وخصوم الشركات التي يتم إدماجها⁴.

¹ المرجع نفسه، ص 330.

² شلبي أمل محمد، مرجع سابق، ص 160.

³ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية (العدد 40 لسنة 1981). وقد نظم الاندماج في المواد 130 إلى 135، وكذلك المواد 288 إلى 298 من اللائحة التنفيذية لهذا القانون التي صدرت بالقرار رقم 96 لسنة 1982. متاح على الموقع: <http://www.egypt.gov.eg/arabia/laws>

تاريخ الدخول: 2012/11/12.

⁴ انظر : الموقع الرسمي لجهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، متاح على الموقع الإلكتروني:

<http://www.eca.org.eg>، تاريخ الدخول: 2012/11/12.

وهذا الاندماج بطبيعة الحال مهما كانت طريقة تحققه، هو الذي على إثره تتحدد طبيعة عمليات التركيز الاقتصادي.

الفرع الثاني: طبيعة عمليات التركيز الاقتصادي:

الحقيقة أنّ المشرع المصري لم يضع أيضا أية ضوابط أو معايير واضحة تحكم عملية الاندماج سواء أكان ذلك في القانون رقم 159 لسنة 1981 أو في القانون 244 لسنة 1960 السابق ذكره، بل حتى من خلال القانون رقم 3 لسنة 2005 المتعلق بحماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية.

بالرجوع إلى نصوص هذا الأخير نجد أنه ذكر فقط الشروط المتعلقة برقابة عمليات الاندماج كما ستناول ذلك لاحقا، بينما لم يخصص أية مادة قانونية لهذا الأخير مثلما فعل بالنسبة للممارسات المنافسة للمنافسة. ولا يقدح في ذلك ذهاب البعض إلى القول بأن المشرع وضع شروطا لاندماج الشركات الأجنبية في شركات مساهمة مصرية أن تكون هذه الشركة الأجنبية المندمجة تزاوّل نشاطها الرئيسي في مصر حتى يمكنها الاندماج في شركة مساهمة مصرية¹.

يبدو أن ذلك يرجع إلى حرص المشرع وسعيه إلى الحد من سيطرة الشركات الأجنبية على الاقتصاد الوطني، وذلك بتشجيعها على الاندماج في شركات مساهمة وطنية حتى تتمتع بالمميزات والإعفاءات التي كفلها لها القانون.

إلا أنّ البعض يرى في هذا الشرط الذي وضعه المشرع المصري هو محض افتراض نظري بحت، وذلك للفارق الشاسع بين الشركات المصرية والشركات الأجنبية التي تكون من البديهي مسيطرة على الشركات الوطنية، هذا من ناحية؛ ومن ناحية أخرى حتى لو اندمجت الشركات المصرية في شركات أجنبية فإنّ هذه الأخيرة تتمتع بمميزات وإعفاءات ضريبية وفقا لقوانين الاستثمار الأجنبي، لأن الشركة الوطنية ستغيّر جنسيتها إلى جنسية الشركة الدامجة².

ترتبطا على ذلك، شهد السوق المصري عدة أشكال من الاحتكارات³ التي ظهرت في صورة اندماجات¹، لأنّ الاندماج على هذا النحو السابق ذكره يعدّ سلاحا ذا حدين، إذ ينطوي على مميزات

¹ شلبي أمل محمد، مرجع سابق، ص 164.

² انظر في هذا الشأن : -عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 330. - شلبي أمل محمد، مرجع سابق، ص 164 و 165.

³ مثال هذه الأشكال استحواذ مجموعة (لكح) على شركة (انتلاميديا) للتوريدات الطبية لتصبح هذه المجموعة متحكمة في ما لا يقل عن 30% من حجم سوق التوريدات الطبية، كما قامت مجموعة (يونكاب) بشراء 95% من الشركة الفرعونية للسمسرة، وكذلك قامت شركة (كلاسكو ويلكام) الشركة البريطانية العملاقة في مجال الصناعات الدوائية بشراء 100% من شرطة أسهم (أمون للصناعات الدوائية، كما قامت شركة (لافارك تيتان) الشركة الفرنسية العملاقة في صناعة الاسمنت بشراء 95% من شراء أسهم شركة (الدلتا) للطوب الرملي. وكذلك استحواذ شركات مصرية على شركات مصرية أخرى، مثل استحواذ شركة العز لصناعة حديد التسليح على حصة حاكمية (بلغت 50.2%) في مايو 2006 من شركة الدخيلة للصلب... وغيرها. انظر: الموقع الرسمي لجهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية متاح على الموقع الإلكتروني: <http://www.eca.org.eg>، تاريخ الدخول: 2012/11/12.

وفوائد كبيرة، إلا أنه في الوقت ذاته ينطوي على مخاطر جمة قد تؤدي به إلى الاحتكار والقضاء على المنافسة².

ولعلّ هذا ما جعل جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية يطلب إعطاءه حق المراقبة المسبقة لعمليات الاندماج والاستحواذ (حاليا يتم العمل بالمراقبة البعدية)، لتحقيق المعالجة الوقائية لمشكلات حرية المنافسة في السوق، وذلك من خلال منع العمليات التي يترتب عليها الحد من المنافسة³، وهو ما لم يتم حتى الآن.

وهكذا بعد أن استعرضنا الإطار القانوني للتركيز الاقتصادي في التشريعات الأربعة السابقة، سنرى أخيراً كيفية تناول المشرع السوري لهذا الموضوع.

المطلب السادس: الإطار القانوني للتركيز في القانون السوري:

تناول المشرع السوري التركيز الاقتصادي تحت تسمية "التركّز الاقتصادي" كما سبق ذكره، ويبدو أنه أكثر تفصيلاً من بعض التشريعات التي سبق تناولها، سواء من حيث مفهوم التركّز الاقتصادي (الفرع الأول) وخاصة من حيث شروطه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم التركيز الاقتصادي:

خصّص المشرع السوري الفصل الخامس من القانون رقم 7 لسنة 2008 المتعلق بإصدار قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية لهذا الموضوع، حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة 9 من هذا القانون أنه "يعتبر تركّزاً اقتصادياً كل عمل ينشأ عنه نقل كلي أو جزئي لملكية أو حقوق الانتفاع من ممتلكات أو أسهم أو حصص أو التزامات مؤسسة إلى مؤسسة أخرى من شأنه أن يمكن مؤسسة أو مجموعة مؤسسات من السيطرة، بصورة مباشرة أو غير مباشرة على مؤسسة أو مجموعة مؤسسات أخرى"⁴.

بداية نشير إلى أنّ هذا النص يشبه إلى حدّ ما نص المادة 11 من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة بالجزائر، والنص الوارد في الفقرة الأولى من الفصل 7 من القانون عدد 64 لسنة 1991 التونسي المتعلق بالمنافسة والأسعار⁵، لذلك لا نرى فائدة من الخوض في تحليل هذا النص إلا بما يميّزه عن التشريعين السابقين.

¹ عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 331.

² شليبي أمل محمد، مرجع سابق، ص 162.

³ التقرير السنوي لجهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية لعام 2012-2013، متاح الموقع الرسمي للجهاز، الموقع الإلكتروني: <http://www.eca.org.eg>، تاريخ الدخول: 2012/11/12.

⁴ انظر: المادة 9 من القانون رقم 7 لسنة 2008 المتعلق بإصدار قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، مرجع سابق.

⁵ لعلّ مرد ذلك كما ذكرنا سابقاً أن مواد وفصول القانون تم دراستها خلال أربع سنوات عبر خبراء محليين وعرب وأجانب، خاصة من الجزائر وتونس.

الملاحظ أنَّ المشرع السوري لم يعرّف التركيز الاقتصادي في حدّ ذاته، بل اعتمد بشكل مقتضب الطرق القانونية الموصلة إلى عمليات التركيز الاقتصادي، وبذلك هو لا يختلف عن التشريعين السابقين.

لذلك كان من الأجدر تعريف أو وصف التركيز بتحديد القاسم المشترك بين أمثلة متعددة للتركيز، مثل الاندماج لتكوين شركة فرعية موحدة، امتلاك غالبية أسهم... وما إلى ذلك من صور الاندماج، التي توضح المقصود من عمليات التركيز¹.

وعلى أية حال، إذا لم يكن مفهوم التركيز واضحاً بقدر كاف، ربما شروط تحققه تساهم في توضيحه بشكل أكبر.

الفرع الثاني: شروط تحقق التركيز الاقتصادي:

من خلال العبارات الواردة في المادة 9 السابقة "يعتبر تركزاً اقتصادياً كل عمل ينشأ عنه نقل كلي أو جزئي لملكية... من شأنه أن يمكن مؤسسة... من السيطرة...؛ نلاحظ أن المشرع السوري اعتمد هو الآخر على المعيارين الكلاسيكيين المتناوبين: معيار الوسائل القانونية المستعملة، المتمثلة في نقل الملكية أو الانتفاع، وبالتالي تدخل ضمن هذا المعيار مختلف الأشكال الكلاسيكية للتركيز، ومعيار النتيجة المتوصل إليها وهي النفوذ أو السيطرة كما أسماها المشرع، والتي تدخل ضمنه كل الأشكال سواء تمت بوسائل عقدية أو مالية².

أما بالنسبة لشروط خلق وضعية الهيمنة بشكل خاص والإخلال بالمنافسة بشكل عام فلم يدرجها المشرع ضمن التعريف بالتركيز الاقتصادي، وإنما جعلها ضمن الشروط الواجب توفرها في العملية التي يجب عرضها على هيئة المنافسة، حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة 9 أنه "يشترط لإتمام عمليات التركيز الاقتصادي، التي من شأنها التأثير على مستوى المنافسة في السوق كتحقيق أو تدعيم وضع مهيمن الحصول على موافقة المجلس الخطية إذا تجاوزت الحصة الإجمالية للمؤسسة أو المؤسسات..."³. فهنا نلاحظ أنَّ هناك خلط بين الرقابة ومراقبة عملية التركيز، بخلاف التشريعات التي سبق تناولها التي ميّزت بين المرحلتين. بينما كان من الأجدر التفريق وعدم الخلط بين مراحل الرقابة وشروط خضوع العملية للرقابة ثم تقييمها.

غير أن الفصل وإن كان يجب استحضاره في الأذهان، فهو كما يرى البعض أكاديمي، إذ يصلح في الغالب للتحقق في إنشاء أو تدعيم وضع مهيمن فيما بعد كعنصر تقييم، ولعلّه الأكثر غلبة⁴. وهو

¹ الجويني إلهام، مرجع سابق، ص 36.

² سحوت جهيد، مرجع سابق، ص 62.

³ انظر: المادة 9 من القانون رقم 7 لسنة 2008 المتعلق بإصدار قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، مرجع سابق.

⁴ العياري كمال، مرجع سابق، ص 159.

ما يعني أنّ ما سيقال في خصوص تقييم التركيز بالبحث عن " التأثير على مستوى المنافسة في السوق "حسب عبارات المشرّع ليس مرحلة مختلفة ولاحقة للتحقيق الذي أدى إلى الحسم في خصوص وجود وضعية هيمنة أو دعمها.

أخيرا تجدر الإشارة إلى أنّ الهيمنة المتعلقة بالتركيز الاقتصادي قد تشمل عديد الأسواق على النحو الذي تناولناه سابقا، على عكس وضعية الهيمنة الكلاسيكية. كذلك يعوّل كثيرا على بعض المؤشرات عند التحقق من وضعية الهيمنة في عملية التركيز مثل ضخامة المؤسسة وقوتها المالية وأهمية رقم الحسابات¹. وهكذا نكون قد تناولنا ماهية التركيز الاقتصادي في جميع التشريعات محل دراستنا، لنرى الآن شروط وآليات ممارسة المراقبة على التركيز في هذه التشريعات.

¹ العياري كمال، مرجع سابق، ص 160.

المبحث الثاني: شروط وآليات ممارسة المراقبة على التركيز:

لا يُعهد عادة للسلطة القضائية بمهمة الرقابة، بل تتكفل السلطة الإدارية بذلك؛ وقد حافظ قانون المنافسة على هذا الأسلوب الكلاسيكي، لكنه لم يعد يخوّل الإدارة الكلاسيكية بعض أنواع الرقابة، وإنما أصبح يمنحها لسلطات إدارية مستقلة متأثراً بالتوجهات التشريعية الحديثة التي أدت إلى ظهور هذا النوع من السلطات، ومن هذه الأنواع رقابة التركيز الاقتصادي.

من المتفق عليه أنّ التركيز له فوائد على الاقتصاد الوطني لكل الدول، إذ بواسطته تتم المواجهة الدولية؛ فإذا كان التركيز مشروعاً في حدّ ذاته لما يؤدي إليه من زيادة تركيز الشركات والمؤسسات الاقتصادية، ومن ثمّ يزداد الإنتاج بشكل مضطرب وتتنخفض نفقاته وبالتالي تنخفض الأسعار، فهو يؤدي إلى زيادة رفاهية المستهلك، وهي غاية كل قوانين المنافسة، وهذا فضلاً عن حصول الشركات والمؤسسات على رؤوس أموال ضخمة تمكنها من البحث والتطوير والابتكار وغيرها من المزايا.

لذلك لا يكفي أن يتحقق التركيز بصوره السابقة حتى يخضع للمراقبة من قبل الهيئات المكلفة بحماية المنافسة، بل يجب أن تتوفر في هذا التركيز شروط معينة حتى يكيف على أنه من قبيل الممارسات المنافية للمنافسة. وإذا توافرت هذه الشروط يصبح من الواجب التبليغ بهذا التركيز إلى أجهزة المنافسة لاتخاذ الإجراءات والتدابير المناسبة لمراقبته، وفقاً لشروط وآليات تتباين من تشريع لآخر.

وعليه، سنتناول هذه الشروط والآليات في التشريع الجزائري (المطلب الأول)، ثم الشروط والآليات في التشريع المغربي (المطلب الثاني)، فهذه الشروط والآليات في التشريع المصري (المطلب الثالث)، ثم نفس الشروط والآليات في التشريع المصري (المطلب الرابع) وأخيراً الشروط والآليات في التشريع السوري (المطلب الخامس).

المطلب الأول: الشروط والآليات في التشريع الجزائري:

متى توافرت الشروط المنصوص عليها قانوناً في التركيز أو التجميع كما يسمى في القانون الجزائري، يصبح من الواجب تقديمه من طرف أصحابه إلى مجلس المنافسة للبحث فيه طبقاً لقانون المنافسة والتنظيمات السارية المفعول، والتي اكتملت بصدر المرسوم التنفيذي رقم 05-219 المؤرخ في 22 جوان 2005 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع الاقتصادي¹.

لذلك سنتناول شروط ممارسة رقابة (الفرع الأول) ثم إجراءات ونتائج مراقبة التجميع (الفرع الثاني).

¹ المرسوم التنفيذي رقم 05-219 المؤرخ في 22 جوان 2005 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع الاقتصادي، ج.ر. العدد 43 لسنة 2005.

الفرع الأول: شروط ممارسة الرقابة:

لا يمارس مجلس المنافسة الرقابة على كل التجميعات الاقتصادية، بل يجب أن يكون التجميع محل مراقبة، إذا كان يؤدي إلى الإخلال بحرية المنافسة (الفقرة الأولى) أو يحد منها، كما يجب أن يخالف هذا التجميع الاقتصادي الحد المسموح به من حجم عملية التجميع (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الإخلال بالمنافسة:

نصّ المشرع الجزائري من خلال الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة في المادة 17 على أن " كلّ تجميع من شأنه المساس بالمنافسة وتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما، يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة الذي يبت فيه في أجل 3 أشهر".

على هذا الأساس فكل تجميع له دور في تعزيز وضعية الهيمنة فهو يخضع بموجب القانون للرقابة¹، والسلطة المختصة بهذه الرقابة يتعين عليها تقدير مدى مشروعية التجميع بالنظر إلى مدى تأثيره على المنافسة². لكن السؤال الذي يطرح في هذه الحالة ما هو معيار المساس أو الإخلال بالمنافسة؟ فهذا المعيار هو جوهر المسألة "la où est le cœur du problème" حسب بعض الفقه³.

إنّ معيار المساس بالمنافسة هو معيار مرن، وهو المعتمد عليه أيضا بشأن الممارسات المقيدة للمنافسة، التي حاول المشرع إعطاء حالات على سبيل الدلالة لتساعد السلطة المختصة في تقدير هذه الممارسات⁴. في حين مراقبة التجميعات الاقتصادية حسب تقسيم المشرع ليست ضمن الممارسات المقيدة للمنافسة، ومن هنا يتبدل الوصف القانوني، باعتبار أن المراقبة هدفها مراعاة المنافسة الحرة، وتوفير الظروف المناسبة للتطور الاقتصادي، وهذا ما يمكن تبيينه من مصطلح "المساس بالمنافسة".

إذن فكرة المساس هنا هي فكرة فضفاضة، ولهذا فهي تخضع للسلطة التقديرية لمجلس المنافسة، وعليه فإن مجلس المنافسة ومن أجل البحث عن وجود مساس بالمنافسة، فإنه يقدر الآثار الحالية والمحتملة للتجميع الاقتصادي؛ فهو أولاً ينظر في آثار عمليات التجميع التي يمكن تبيينها من المؤسسات المساهمة، أو المندمجة، أو وجود ممارسات مقيدة للمنافسة، سواء كانت وضعية هيمنة أو

¹ سحوت جهيد، مرجع سابق، ص 66.

² بوحلايس إلهام، مرجع سابق، ص 107.

³ Sur la question voir: WILFRID (J.D), Droit pénal des affaires, op, cit, p.424.

⁴ بوحلايس إلهام، مرجع سابق، ص 38.

تعبية اقتصادية، بالإضافة إلى ذلك يمعن النظر في المنتجات، ميزات العرض والطلب، وإلى جانب ذلك الشروط التقنية المشروطة في الصناعة، وبوجه عام جميع خصائص السوق¹.

وبذلك إذا كان التجميع القليل الأثر على المنافسة لا يلتفت إليه القانون، ولا يخضع إلى الرقابة سوى التجميع الذي له تقوم به المؤسسات المتمتعة بالقوة الاقتصادية ذات التأثير القوي على المنافسة². فليس من المفيد الاهتمام بالتجميعات التي تكون قد تحققت من قبل مؤسسات ذات وزن ضعيف في سوق معينة ولم تخلّ أو تعرقل مسار المنافسة الحرة، بل من الأفضل تشجيع مثل هذه التجميعات لزيادة مفعول التنافس بين المؤسسات من جهة، وللمساهمة في مواجهة المنافسة الدوابة من جهة أخرى³.

لذلك فإنّ مراقبة التجميعات ليس ذات مدى شامل *portée générale*، فهذه الرقابة لا تباشر إلا إذا أثرت على حرية المنافسة في الأسواق.

وبشكل عام يمكن القول أن الآثار السلبية للتجميع على المنافسة، يمكن إجمالها فيما يلي:

- تعزيز وضعية هيمنة في السوق، وما ينجر عنها من ممارسات من شأنها الحدّ أو إلغاء منافع المنافسة في السوق؛ حيث غالبا ما يعتمد العون الاقتصادي الذي يحتل وضعية الهيمنة إلى رفع أسعار المنتجات والسلع التي يعرضها أو الخدمات التي يؤديها مما يؤثر على القدرة الشرائية للمستهلك. كما أنّ نفس العون الاقتصادي وفي نفس الوضعية ونظرا لعدم وجود منافسين حقيقيين في السوق قد يعتمد إلى التقليل من جودة ونوعية السلع والخدمات المعروضة على الجمهور⁴.

- التقليل من عدد المنافسين في السوق، حيث أنّ عملية التجميع بحدّ ذاتها تقتض توحيد عدة أعوان اقتصاديين متنافسين في الأصل ضمن تشكيلة قانونية معينة، بالإضافة إلى ما تتيحه عملية التجميع من نفوذ وقوة اقتصادية تجعلها تسيطر عليه، وذلك ما يمكنها من وضع قيود لدخول السوق واستبعاد منافسين محتملين بذلك.

إجمالا يمكن القول أن التجميعات الاقتصادية التي تخضع للرقابة هي عمليات التركيز التي تمثل اعتداء أو مساس بالمنافسة دون سواها، لا سيما تلك المتعلقة بتعزيز وضعية الهيمنة لمؤسسة على سوق ما⁵.

¹ داود منصور، مرجع سابق، ص 51.

² كثر محمد الشريف، مرجع سابق، ص 219.

³ BOUTARD LABARDE (MC) & CANIVET(G),op, cit, p, 113 et 119.

⁴ بن وطاس إيمان، مرجع سابق، ص 122.

⁵ ديباش سهيلة، مرجع سابق، ص 459.

ولقد ترك قانون المنافسة الجزائري للهيئة المكلفة برقابة التجميع السلطة التقديرية الواسعة لتقدير مدى مساس التجميع بالمنافسة، ذلك لأنه لم يضع ضوابط تنقيد بها عند أداء هذه المهمة. ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أن الهيئات والسلطات المكلفة بالرقابة في الأنظمة المقارنة، تعتمد على عوامل ومعايير مختلفة تقوم على التحليل المستقبلي والانعكاسات المحتملة لهذه العمليات على المنافسة مستندة على التغييرات الدائمة في تركيبة السوق *structure du marché* من أجل تقدير تحقق الآثار السلبية للتجميع، فهي تقوم بإتباع واستخدام منهج الموازنة بين مزايا وعيوب التجميع *le bilan concurrentiel de l'opération*. غير أن هذا الشرط في الحقيقة لا يتحقق إلا بعد إجراء الرقابة، وبالتالي النظر في النتائج التي ستسفر عنها؛ إذا كانت ايجابية يساهم التجميع بموجبها في تحقيق النمو الاقتصادي فتصدر الهيئة المكلفة بالرقابة قرار قبول الترخيص بالتجميع، أما إذا كانت سلبية حيث يؤثر التجميع سلبا على السوق كأن تكون سببا لتحديد أسعار المنتجات والسلع مما يؤثر على القدرة الشرائية للمستهلك أو أن يعتمد إلى التقليل من جودة ونوعية السلع والخدمات المعروضة على الجمهور¹.

وجدير بالذكر أن المشرع الجزائري -على غرار المشرع التونسي- 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 الوطنية.

وهذا على خلاف كل من القانون المصري² والقانون السوري³ اللذان وسعا من مجال تطبيق هذا الشرط، ليشمل بذلك التمرکزات التي تقام على إقليم أجنبي ويكون لها تأثير على السوق الوطنية. على أية حال إذا كان معيار المساس بالمنافسة هو معيار مرن وفضفاض، فإنّ هناك معيارا آخر يعتبر أكثر دقة، يتمثل في تجاوز الحدّ المسموح به لممارسة الرقابة على التجميع.

الفقرة الثانية: تجاوز الحد المسموح به:

سبق القول أنّ التجميعات الاقتصادية لما تُقلّص عدد المتعاملين الاقتصاديين، فهي بذلك تقلص أيضا من المنافسة الحرة، مما يؤثر سلبا على كل من الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين على حدّ

¹ ديباش سهيلة، مرجع سابق، ص 459.

² بموجب المادة 5 من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري "تسرى أحكام هذا القانون على الأفعال التي ترتكب في الخارج إذا ترتب عليها منع حرية المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها في مصر والتي تشكل جرائم طبقا لهذا القانون".

³ بموجب المادة 3/ الفقرة د من قانون المنافسة ومنع الاحتكار القانون السوري يطبق هذا القانون على "أية أنشطة اقتصادية تتم خارج الجمهورية العربية السورية وتترتب عليها آثار ضارة داخلها".

سواء. كما تسهّل التجميعات قيام الممارسات المنافسة للمنافسة، ولكن إذا تجاوزت حدّا معيناً تنص عليه قوانين المنافسة وفقاً للوضع الاقتصادي السائد في كل دولة¹.

من أهم مزايا الحد المسموح به أو كما يعرف كذلك بالعتبة القانونية أو بالحدّ الخاضع للرقابة le seuil de contrôlabilité أنه يساهم في إرساء ثقافة المنافسة ويجنب المؤسسات والشركات الخضوع المتكرّر للرقابة من دون التأثير الفعلي على العملية التنافسية في كثير من الحالات².

لذلك إذا كان التجميع يعتبر غير مشروع ويمسّ بالمنافسة، ولاسيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما؛ فإنّ المشرع بموجب المادة 18 من الأمر 03-03 اعتبر التجميع الذي يرمي إلى تحقيق حد يفوق 40% من المبيعات أو المشتريات المتخذة في سوق معينة في حكم التجميع الماس بالمنافسة، يجب عرضه على مجلس المنافسة من أجل الحصول على ترخيص بشأنه³.

وعليه، يتضح من نص المادة 18 من الأمر 03-03 أنّ المشرع اعتمد بشكل أساسي على المعيار المادي والمتمثل في نسبة 40 % من المبيعات أو المشتريات، وثانيهما مفهوم السوق.

يقصد بهذا المعيار الحجم الذي تخضع عنده عملية التجميع الاقتصادي للرقابة، إذ لا تسمح التشريعات التي تحمي المنافسة في العالم أجمع بأن تتدخل الإدارة أو القضاء إلا عند تعدي عملية التركيز (أو التجميع) سقفاً محدداً يقدره الشارع خشية من أن يترتب خطراً على المنافسة، فيصبح ذات توجه احتكاري يضر بالمنافسة الحرة فيقيدها في السوق⁴.

ويبدو أنّ المشرع الجزائري اعتبر هذا المعيار بمثابة المعيار الوحيد الذي يتم الاستناد عليه في تقدير التجميعات الاقتصادية في ظل الأمر 03-03، بعدما كان في ظل الأمر 95-06 يعتمد على نسبة 30% من المبيعات المنجزة على مستوى السوق الداخلية من سلع وخدمات، إلى جانب معايير ثانوية يمكن لمجلس المنافسة أن يستند إليها، وهذا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 315-2000 الذي يحدد مقاييس تقدير مشاريع التجميع أو التجميعات⁵، حيث جاءت في هذا المرسوم معايير وردت على سبيل المثال لا على سبيل الحصر⁶.

¹ WILFRID (J.D), Droit pénal des affaires, op.cit, p.425.

² Ibid. p.425.

³ المادة 18 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

⁴ ديباش سهيلة، مرجع سابق، ص 457.

⁵ مرسوم تنفيذي رقم 315-2000، المتضمن مقاييس تقدير مشاريع التجميع أو التجميعات، ج.ر. عدد 61 لسنة 2000.

⁶ بموجب المادة 2 من مرسوم تنفيذي رقم 315-2000 تتمثل هذه المعايير في:

- حصة السوق التي لا يحوزها كل عون اقتصادي معني بعملية التجميع.

- حصة السوق التي تمسها عملية التجميع.

- آثار عملية التجميع على حرية اختيار المومنين والموزعين أو المتعاملين الآخرين.

غير أنّ المشرع ما لبث وأن ألغى هذا المرسوم بصدور الأمر 03-03¹، وبالتالي أصبح المعيار السابق هو الوحيد المعتمد عليه. لكنه بالمقابل وسّع من حجم التجميع الخاضع للرقابة ليشمل حجم المبيعات فضلا عن حجم المشتريات بعد أن كان يقتصر على حجم المبيعات فقط في ظل قانون المنافسة الصادر بموجب أمر 06/95، وبذلك أصبح يضم المعيار المعتمد عليه في التقدير كل من نشاطات الإنتاج، التوزيع والخدمات، بعد أن كانت تقتصر على السلع والخدمات، استنادا لنص المادة 12 من الأمر 95-06.

وهكذا أصبح يتمّ تقدير النسبة في الأمر 03-03 انطلاقا من المبيعات (العرض) أو المشتريات (الطلب)؛ ورغم أن هذه التقديرات توحى بأن المشرع يهدف إلى أن يشمل جميع قطاعات النشاطات الاقتصادية من إنتاج وتوزيع ضمن مجال المراقبة، لكن إذا قارناها بما هو في القوانين المقارنة نجد أن المشرع لم يكن له هدف شمل قطاعات النشاطات الاقتصادية للمراقبة، كونه لو أراد ذلك لفتح المجال كما فتحه في نص المادة 15 فيما يخص المراقبة².

فإذا كان بالإمكان تدارك المسألة في ظل أمر 95-06 طالما أن المادة 12 تنص في فقرتها الثانية على أنه " بغضّ النظر عن حد المبيعات، يمكن أن تحدد عن طريق التنظيم مقاييس أخرى عند الحاجة لتقدير مشاريع التجميع أو التجميعات"، امتدت لتشمل الآثار المستقبلية التي سيرتبها التجميع على المنافسة³.

ومن هنا كان من الأجدر على المشرع أن ينص على أن التقديرات تكون على أساس المبيعات والمشتريات أو أي عمليات أخرى، وبالتالي يكون حقا قد شمل جلّ القطاعات.

أما عن تقدير هذه النسبة، فيتم بالرجوع إلى المبيعات والمشتريات في سوق معينة مما يستوجب تحليلا مسبقا للسوق المعنية لتحديد حصة المعنيين بعملية التجميع فيه. وتعتمد طرق تحديد الحصة في السوق على عدة عناصر، منها على وجه الخصوص تقييم الاستهلاك الوطني للمنتج المعني، بالإضافة إلى تحديد رقم الأعمال المنجز في السوق، من طرف المعنيين بعملية التجميع.

وأخيرا لا بدّ من الإشارة إلى النقد الذي لقيه هذا المعيار المعتمد من المشرع الجزائري من طرف خبراء الأمم المتحدة حسب ما ذكره مجلس المنافسة في تقريره السنوي لسنة 2014، حيث جاء فيه أنه

- النفوذ الاقتصادي والمالي الناتج عن عملية التجميع.

- تطور العرض والطلب على السلع والخدمات المعنية بعملية التجميع.

- حصة الواردات من سوق السلع والخدمات نفسها.

¹ المادة 73 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

² داود منصور، مرجع سابق، ص 35.

³ ديباش سهيلة، مرجع سابق، ص 458.

" فيما يخص مراقبة التجميعات: وفق خبراء مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (كنوساد)، فإن تعريف حدود التجميع حسب ما تضمنته المادتان 15 و 18 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 يعتبر شديد التعقيد. ومن الأفضل تقادي استخدام الحدود بالنسب المئوية واستخلافها بالحدود القيمة، مثل رقم الأعمال...¹.

وهكذا بعد أن تناولنا شروط ممارسة الرقابة كما أوردها المشرع الجزائري، سنتعرض لإجراءات ونتائج هذه المراقبة.

الفرع الثاني: إجراءات ونتائج مراقبة التجميع:

إذا توافرت في عمليات التجميع الشروط السابق ذكرها، يصبح من الواجب التبليغ به إلى مجلس المنافسة الذي يبت فيه في أجل ثلاثة أشهر²، وفقا لإجراءات الرقابة المنصوص عليها قانونا (الفقرة الأولى)، وعلى إثر نتائج مراقبة التجميع (الفقرة الثانية) تتخذ القرارات المناسبة.

الفقرة الأولى: إجراءات رقابة التجميع:

من أجل تقييم نتائجه واتخاذ قرار بشأنه، يتعين على المعنيين بعملية التجميع تقديم طلب الترخيص إلى مجلس المنافسة طبقا للشروط المطلوبة في قانون المنافسة والمرسوم التنفيذي المتعلق بهذه الشروط.

حسب نص المادة 17 من الأمر 03-03 " كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة، ولاسيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما، يجب أن يقدمه أصحاب إلى مجلس المنافسة الذي يبت فيه في أجل ثلاثة (03) أشهر". كما جاء في نص المادة 18 من نفس الأمر " تطبق أحكام المادة 17 أعلاه كلما كان التجميع يرمي إلى تحقيق حد يفوق 40 % من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة ".

يتبين من خلال نص هاتين المادتين أنه إذا توفرت شروط التجميع الاقتصادي من تجاوز للحدّ المسموح به، والمساس بالمنافسة، فإنه يجب على أصحاب التجميع تقديم طلب الترخيص به. وهذا الطلب يخضع لشروط وكيفيات يجب إتباعها.

غير أن تدخل المجلس لا يمكن أن يكون تلقائيا³؛ بل مرتبط بطلب يتقدم به المعنيين بالأمر استنادا لنص المادة 22 من أمر 03-03، الذي صدر تطبيقا لها المرسوم التنفيذي 05-219

¹ لقد تمّ ذكر ذلك في اليوم الدراسي حول موضوع الإطار التشريعي والتنظيمي لقانون وسياسة المنافسة الذي تم تنظيمه من قبل مجلس المنافسة الجزائري بتاريخ 27 ماي 2014 بدعم من مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (كنوساد)، أنظر: التقرير السنوي لسنة 2014، ن.ر.م. ص 15.

² المادة 17 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

³ ديباش سهيلة، مرجع سابق، ص 461.

المتعلق بالترخيص لعملية التجميع¹، حيث نصت المادة 03 منه صراحة على أنه " يجب أن تكون عمليات التجميع ... موضوع طلب ترخيص من أصحابها لدى مجلس المنافسة طبقاً للأحكام المحددة في هذا المرسوم". وتقديم الطلب هو إحدى الوسائل التي تلجأ إليها المؤسسات صاحبة التجميع الاقتصادي، وهذا لتفادي الاحتمالات والنتائج التي قد تترتب عن هذه المخالفة، المتمثلة في العقوبات التي يمكن توقيعها عليها في حالة المخالفة².

الملاحظ هنا أنّ ارتباط دور المجلس بتقديم الطلب، تجعل رقابته منحصرة في الرقابة السابقة على عملية التجميع دون الرقابة اللاحقة على إنشاءه. فإذا كان المشرع نص من خلال الأمر 95-06 على خضوع كل من مشروع التجميع tout projet de concentration فضلاً عن كل تجميع toute concentration للرقابة (مما يدل على أن الرقابة التي تمارسها الهيئة المختصة سابقة ولاحقة أيضاً)، فإنه ليس هناك في الأمر 03-03 ما يدل على أنها تشمل التجميع فضلاً عن مشروع التجميع³.

لكن عند التمعن في أحكام النصوص القانونية (سواء في أحكام أمر 03-03 أو أحكام المرسوم التنفيذي رقم 05-219) نجدها تنص على الترخيص l'autorisation، مما يدل أن الأمر يتعلق بالرقابة السابقة على إجراء التجميع. لكن مع ذلك ليس هناك ما يمنع مجلس المنافسة من أداء الرقابة اللاحقة، خاصة إن كان ظهور المساس بالمنافسة لاحق على إنشاء التجميع⁴. كما يلاحظ أن طابع الطلب المقدم لمجلس المنافسة في ظل الأمر 95-06 كان يتسم بصفة الاستشارة الخاصة والمُلزمة، باعتباره يدخل ضمن الصلاحيات الاستشارية لمجلس المنافسة لكونه خبير اقتصادي في ميدان المنافسة. وعلى هذا الأساس كان مجلس المنافسة يصدر رأياً، رغم الخطأ الاصطلاحي في نص اللغة العربية والتي اعتبرته "قراراً" وليس "رأياً"، لكون الاستشارة يصدر في شأنها رأي إما بالقبول أو بالرفض، وهو ما لا ينطبق على القرار⁵.

وإذا كان القانون لا يقيّد الأطراف بميعاد يلتزمون باحترامه عند تقديم الطلب⁶، فإن المجلس حددت له مهلة ثلاثة أشهر للبحث في طلبات الترخيص بعمليات التجميع، وهي المهلة التي اعتبرت من طرف البعض غير كافية نظراً لضرورة استحضار المعلومات والبحوث، لأن مراقبة التجميعات

¹ المرسوم التنفيذي رقم 05-219 المؤرخ في 22 جوان 2005 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع الاقتصادي، مرجع سابق.

² داود منصور، مرجع سابق، ص 49.

³ ديباش سهيلة، مرجع سابق، ص 461.

⁴ المرجع نفسه، ص 461.

⁵ داود منصور، مرجع سابق، ص 50.

⁶ ديباش سهيلة، مرجع سابق، ص 462.

تشكل عملية معقدة تتطلب إجراء تحاليل على مستويات مختلفة¹. وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى أنّ المشرع الجزائري بخلاف معظم التشريعات محل هذه الدراسة لم يشر إلى الأثر القانوني المترتب على عدم احترام المجلس لمدة ثلاثة أشهر المذكورة. والتساؤل الذي يطرح هنا، هل يترتب القبول الضمني على عدم الرد؟ الإجابة يمكن أن تكون بنعم، ولكن بعد مضي مدة زمنية معقولة لا تقل عن شهرين مثلا كما فعل كل من المشرعين المغربي والتونسي (كما سنرى لاحقا).

أما بالنسبة لكيفية تقديم طلب الترخيص، نصت المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 219-05 على أنّ طلب الترخيص لعملية التجميع المتعلق باندماج مؤسستين أو أكثر أو بإنشاء مؤسسة مشتركة، يقدم بالاشتراك بين الأطراف المعنية بالتجميع. وفي حالة ما إذا كنت عملية التجميع ترمي إلى الحصول على مراقبة مؤسسة على مؤسسة أخرى، يقدّم طلب الترخيص الشخص أو الأشخاص الذين يقومون بعملية التجميع. كما نصت المادة 6 من المرسوم التنفيذي المذكور على المستندات التي يتكون منها الملف المتعلق بطلب الترخيص، والتي يجب أن تودع رفقة الطلب لدى الأمانة العامة لمجلس المنافسة².

وجدير بالذكر أنّ المشرع يَسّر على مجلس المنافسة وعلى المتعاملين الاقتصاديين إجراءات تقديم طلب التجميع وفحصه من خلال الملحقين الأول والثاني للمرسوم التنفيذي 219-05، حيث يتضمن الملحق الأول المعلومات الواجب توافرها في طلب الترخيص، ويتضمن الملحق الثاني استمارة معلومات تتعلق بعملية التجميع، لا سيما وأنّ هذه الاستمارة تتضمن كل المعلومات التي تمكّن مجلس المنافسة من تقدير ما إذا كان التجميع يخل وبقواعد المنافسة أم لا. وهذه المعلومات هي على وجه الخصوص:

- **المعطيات المتعلقة بالمؤسسات التي تكون طرفا في التجميع:** تشمل هذه المعطيات، رقم أعمال النشاط المعني l'activité concernée بالنسبة للسنوات الثلاث السابقة وهيكل رأس المال الاجتماعي structure du capital social، والذي يشمل قائمة مسؤولي المؤسسات والمؤمنين وزبائن هذه الأخيرة...إلخ.

- **المعطيات المتعلقة بالتجميع:** تشمل طبيعة التجميع، أي ما إذا كانت تتعلق بمجموع المؤسسات أو بأجزاء منها، والتاريخ الفعلي لإنشاء التجميع. كما تتكون هذه المعطيات من الهيكل المالي والاقتصادي للتجميع، أي الهيكل المالية والمراقبة المقترحة بعد إنشاء التجميع، الهدف من التجميع والمعطيات المتعلقة بالسوق. وهذه الأخيرة تتضمن سوق المنتجات أو الخدمات المعنية وآثار التجميع

¹ انظر في هذا الشأن: سحوت جهيد، مرجع سابق، ص 70.

² انظر المادتين 4 و6 من المرسوم التنفيذي رقم 219-05 المؤرخ في 22 جوان 2005 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع الاقتصادي، مرجع سابق.

على هذه المنتوجات أو الخدمات¹. وتعتبر المعلومات السابق ذكرها مهمة للغاية لأنها تتضمن الأسواق التي يمكن أن يؤثر فيها التجميع، وإلى أي حدّ يمكن للتجميع أن يؤثر على المنافسة والتدابير التي يجب اتخاذها للتخفيف من آثار التجميع على المنافسة. وبطبيعة الحال من خلالها تتضح نتائج مراقبة التجميع.

على كل بعد إتمام هذه الإجراءات، يتوصّل مجلس المنافسة إلى النتائج التي يتوقف عليها الترخيص بالتجميع أو رفضه.

الفقرة الثانية: نتائج مراقبة التجميع:

عند إحالة مشروع التجميع على المجلس عليه أن يحلّله من الجانب الاقتصادي لتحديد ما ينجرّ عنه من آثار على المنافسة، فيصدر قرارا يتضمن إما الترخيص بالتجميع أو رفضه.

1- الترخيص بالتجميع:

بمقتضى أحكام الأمر 03-03 " يمكن مجلس المنافسة أن يرخص بالتجميع أو يرفضه بمقرر معلّل، بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة. ويمكن أن يقبل مجلس المنافسة التجميع وفق شروط من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة. كما يمكن للمؤسسات المكونة للتجميع أن تلتزم من تلقاء نفسها بتعهدات من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة"². غير أن هذه المادة عُدلت تعديلا طفيفا عن طريق القانون 12-08³، حيث أصبحت تنص على أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة وأيضا الوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع. وبذلك فإن المجلس يمكنه أن يصدر قرارا معللا *décision motivée*، أي يلتزم بتسبيب القرار⁴ الذي يتخذه عند ترخيصه للتجميع بالصور الثلاثة المحددة في المادة السابقة. وهنا يطرح التساؤل إن كان التسبيب شرطا في قرار رفض التجميع أو قرار قبول التجميع أم فيهما معا؟ إن التمعن في صياغة المادة 19 فقرة 01 من الأمر 03/03، لا تفيد الحكم إن كان التسبيب شرطا في قرار الرفض دون قرار القبول، مما يسمح بالحكم على أنه شرط شكلي في الحالتين سواء تعلق الأمر بالقبول أو الرفض. وكذلك لم تبين المادة 19 طبيعة هذه شروط المجلس أو تعهدات المؤسسات التي من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة.

لكن يبدو أنّ المشرع ترك لمجلس المنافسة أن يقدرها حسب طبيعة كل حالة تطرح عليه، فيمكن مثلا أن يشترط على مكوني التجميع تقديم تقرير سنوي يساعد على التأكد من الآثار الإيجابية للتجميع، أو أن يشترط عليهم إعلام المجلس بكل عملية تجميع أخرى، حتى ولو كانت تقل على

¹ انظر: الملحق الثاني من المرسوم التنفيذي رقم 05-219، مرجع سابق.

² المادة 19 من الأمر 03-03، مرجع سابق،

³ المادة 7 من القانون رقم 12-08، المؤرخ في 25 يونيو سنة 2008، المعدل والمتمم للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

⁴ ديباش سهيلة، مرجع سابق، ص 462.

العتبة القانونية. ومن جهة أخرى يمكن أن يتعهد الأطراف من تلقاء أنفسهم بعدم ارتكاب أية مخالفة لقانون المنافسة، وعلى الأخص عدم التعسف في الهيمنة.

ويبقى تقدير آثار التجميع على المنافسة يتمّ حالة بحالة، ويجب أن يؤخذ فيه بعين الاعتبار ليس فقط درجة تركيز الأعوان الاقتصاديين المتواجدين في السوق وقوة كل واحد منهم، من خلال الحصة المستولى عليها (40% من حصص السوق)، وإنما تحليل أفاق تطوّر السوق، أي مدى استعداد وقدرة المتنافسين المحتملين الدخول إلى السوق وخوض غمار المنافسة، ثم بحث مدى تكلفة هذا الدخول، والتأكد من عدم وجود عوائق أمامهم.

وعليه، يجب أن يُستبعد التجميع إذا تبين أنّ غرضه يرمي إلى انتشار شركة على حافة الإفلاس مثلا، وهو ما قد يحدث بصدد خوصصة المؤسسات العامة التي تعاني عجزا اقتصاديا مزمنا، لأن المقصود بمراقبة عمليات التجميع ألا يؤدي إلى زيادة نسبة تركيز المؤسسات وإلى تفعيل السوق بواسطة الإكثار من مراكز اتخاذ القرارات الإدارية¹.

أخيرا تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري أدرج بموجب تعديل 2008² استثناءا بإضافة المادة 21 مكرر، حيث جاء في هذه المادة أنه " ترخص تجميعات المؤسسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي.

وبالإضافة إلى ما سبق ذكره، لا يطبق الحد المنصوص عليه في المادة 18 أعلاه على التجميعات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطوير قدراتها التنافسية أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق". هنا نلاحظ أن هذا نص هذه المادة يشبه إلى حد كبير نص المادة 9 من الأمر 03-03 الخاصة باستثناءات الممارسات المقيدة للمنافسة.

(2)-رفض التجميع:

يتّضح من نص المادة 19 السابق ذكرها أنه يمكن لمجلس المنافسة إذا رأى أنّ عملية التجميع المطروحة أمامه تقف عائقا أمام الظروف الملائمة لتطوّر المنافسة الحرة، وأنها قد تشكل إعاقة لحرية المتنافسين، ولا يرجى من ورائها نتائج إيجابية، ولا تتوافق مع الأوضاع الاقتصادية للبلاد، أن يرفض طلب التجميع بقرار معلل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع.

¹ انظر في هذا الشأن: كتر محمد الشريف، ص 228 وما بعدها، مرجع سابق.

² المادة 8 من القانون رقم 08-12، المؤرخ في 25 يونيو سنة 2008، المعدل والمتمم للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

وعلى أية حال رفض التجميع من طرف المجلس لا يغلق كل الأبواب أمامه، لأنّ مجلس المنافسة لا يعتبر الجهة الوحيدة المخول لها منح الترخيص بالتجميع، وإنما يمكن للحكومة أيضا أن ترخص تلقائيا بالتجميع؛ حيث نصت المادة 21 على أنه " يمكن أن ترخص الحكومة تلقائيا، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، أو بناء على طلب من الأطراف المعنية بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة، وذلك بناء على تقرير الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع".

من خلال نص المادة يتبيّن 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 العامة¹. لكن هذا النوع من الترخيص أثار جدلا بين مؤيد ومتحفظ لما تضمنته هذه المادة؛ وما أثار هذا التباين هو الميزة التي أعطيت للحكومة على حساب سلطة ومكانة مجلس المنافسة². فكيف يمكن لتجميع تمّ رفضه بقرار معلل من طرف مجلس المنافسة والذي يعتبر خبيرا اقتصاديا، وبناء على رأي الوزير المكلف بالتجارة 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 العامة³.

بينما هناك من يرى أنّ المشرع اعتمد معيار المصلحة العامة -بغض النظر عن مفهومها الفضفاض- ووضعتها فوق كل اعتبار حتى وإن أدى ذلك إلى الإخلال بقواعد المنافسة⁴، لأنّ هذه القواعد (ومنها مراقبة التجميعات) لم توضع من أجل احترامها فقط، بل لأجل تحقيق الأهداف التي ذكرها المشرع في المادة الأولى من قانون المنافسة، وهي الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين⁵.

¹ داود منصور، مرجع سابق، ص 73.

² BOUABDALLAH (M), Les voies de recours contre les décisions gracieuses du conseil de la concurrence, article à apparaître in revue IDARA, p,4 .

³ BOUABDALLAH (M), op.cit. p,4

⁴ بوحلايس إلهام، مرجع سابق، ص 39.

⁵ وفقا للمادة الأولى من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة " يهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتقادي كل ممارسات مقيدة للمنافسة ومراقبة التجميعات الاقتصادية، قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين". وهو تقريبا نفس ما ورد في ديباجة قانون حرية الأسعار والمنافسة المغربي رقم 99-06، حيث جاء في ديباجته " يهدف هذا القانون إلى تحديد الأحكام المطبقة على حرية الأسعار وإلى تنظيم المنافسة الحرة. وتحدد فيه قواعد حماية المنافسة قصد تنشيط الفاعلية الاقتصادية وتحسين رفاهية المستهلكين، ويهدف كذلك إلى ضمان الشفافية والنزاهة في العلاقات التجارية.

وعليه نرى أنه من الأجدر تقييد هذا النص، بحيث لا يبقى المجال مفتوحا لهذا الترخيص الاستثنائي، حتى وإن اعتبرنا أن المصلحة العامة قد تغطي في بعض الأحيان على بعض الآثار السلبية للتجميع، لأن مجلس المنافسة 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.

وعلى أية حال بعد أن تناولنا شروط وآليات الرقابة بايجابياتها وسلبياتها في التشريع الجزائري، سنرى هذه الشروط والآليات في التشريع المغربي.

المطلب الثاني: الشروط والآليات في التشريع المغربي:

حفاظا على المسار التنافسي الطبيعي للسوق الوطنية أتاح القانون المغربي للسلطات العمومية حق مراقبة أو مراجعة مشاريع وعمليات التركيز الاقتصادي. وتحقيقا لهذه الغاية ألزم المشرع المؤسسة بالتبليغ المسبق إلى السلطة العامة ممثلة في الوزير الأول عن كل مشروع يتعلق بالتركيز الاقتصادي، قبل نقل هذا الاختصاص إلى مجلس المنافسة سنة 2014 وذلك وفقا لشروط ممارسة الرقابة (الفرع الأول) وآلية المراقبة (الفرع الثاني) المنصوص عليهما في صلب قانون حرية الأسعار والمنافسة.

الفرع الأول: شروط ممارسة المراقبة:

لا تخضع لمراقبة التركيزات الاقتصادية سوى عملية التركيز التي تمثل اعتداء على المنافسة أو عرقلتها في السوق. وهذا ما ذهب إليه المشرع المغربي كغيره من التشريعات الأخرى، فبموجب المادة 12 من القانون 12-104 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة " يجب تبليغ كل عملية تركيز قبل إنجازها إلى مجلس المنافسة من طرف المنشآت والأطراف المعنية". وأضافت الفقرة الأخيرة من هذه المادة ما يلي: " عندما تتجز جميع المنشآت التي تكون طرفا في العقد أو موضوعا له أو مرتبطة به اقتصاديا خلال السنة المدنية السابقة أكثر من 40% من البيوع أو الشراءات أو المعاملات الأخرى في سوق وطنية للسلع أو المنتجات أو الخدمات من نفس النوع أو القابلة للاستبدال أو في جزء مهم من السوق المذكورة". بذلك يتضح من هذين النصين أن المشرع استوجب القانون شرطين أساسيين حتى تصبح عملية التركيز موضع مراقبة، وهما تجاوز العتبة القانونية (الفقرة الأولى)، والأثر السلبي للتركيز على المنافسة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تجاوز العتبة القانونية:

لكي تطبق الأحكام الواردة المذكورة آنفا، يجب أن تكون المؤسسات الأطراف في العقد والتي تشكل موضوعا له أو مرتبطة به اقتصاديا قد أنجزت جميعها خلال السنة المدنية السابقة أكثر من

40% من البيوع أو الشراءات أو المعاملات الأخرى في سوق وطنية للسلع أو الخدمات من نفس النوع أو القابلة للاستبدال أو في جزء مهم من السوق المذكورة.

وقد اعتبر البعض هذه النسبة مرتفعة مقارنة ببعض التشريعات الأجنبية مثل التشريعين الإسباني والفرنسي اللذان حددا هذه النسبة بـ 25%¹؛ لكن بالنسبة للمغرب، بالنظر لما تفرضه طبيعة النسيج الاقتصادي المغربي الذي تهيمن عليه المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وهذه الأخيرة تحتاج إلى التركيز والاتحاد فيما بينها تقاديا لمخاطر التوسع الداخلي للمجموعات القوية التي قد تقيد المنافسة وكذلك من أجل مواجهة المنافسة الأجنبية اعتبر البعض الآخر هذه النسبة معقولة².

من ذهب إلى هذا الاتجاه، استدل ببعض التشريعات، مثل المشرع الفرنسي الذي سلك نفس النهج الذي اتبعه المشرع المغربي عندما كانت المؤسسات الفرنسية في حاجة إلى إعادة الهيكلة والتكثف في تجمعات كبيرة لمواجهة المنافسة الأجنبية، فكان القانون الفرنسي سنة 1977 قبل تعديله يتطلب بدوره نسبة 40% من البيوع والشراءات وغيرها من المعاملات قبل تخفيض هذه النسبة 25% فيما بعد³.

ونرى أنّ المشرع حسنا ما فعل، عكس المشرع الجزائري الذي جعل هذه النسبة 30% كما ذكرنا سابقا من خلال الأمر 95-06، قبل أن يرفع هذه النسبة إلى 40% في الأمر 03-03، خاصة وأنّ القانون الأول صدر في بداية مرحلة التحول من الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق، وبالتالي كان من الضروري فتح المجال أمام المؤسسات من أجل التكتل لمواجهة المنافسة الأجنبية.

في جميع الأحوال يبقى من الأفضل تقادي استخدام هذه الحدود بالنسب المئوية واستخلافها بالحدود القيمية، مثل رقم الأعمال كما يحبز مجلس المنافسة الجزائري، أو تحديد رقم أعمال كلي دولي محدد (دون احتساب الرسوم) كما هو معمول به في العديد من التشريعات الأوروبية.

وعلى كل ليس فقط تجاوز العتبة القانونية هو الشرط الوحيد لخضوع التركيز للرقابة، بل هناك أيضا الأثر السلبي الذي يتركه التركيز على المنافسة.

الفقرة الثانية: الأثر السلبي للتركيز على المنافسة:

لا تكون الآثار المترتبة عن عملية التركيز الاقتصادي دائما سلبية، بل على العكس من ذلك فقد تكون لها آثار ايجابية كما لو ساهمت في تحقيق التقدم الاقتصادي مساهمة من شأنها أن تقوم بتعويض الأضرار اللاحقة بالمنافسة عن طريق تنمية القدرة التنافسية على المستوى الدولي، وهو أمر إيجابي ويتمشى مع الغرض الذي أنشأ من أجله القانون بأكمله.

¹ شرقي ربيع، مرجع سابق، ص 106.

² اللتموني عبد الرحمان، ضوابط المنافسة وفق أحكام القانون التجاري المغربي، مرجع سابق، ص 269 .

³ شرقي ربيع، مرجع سابق، ص 106.

لذلك فلا غرو أن المشرع المغربي شأنه شأن بقية المشرعين لم يخضع عمليات التركيز الاقتصادي للمراقبة من أجل المراقبة لذاتها، بل يشجع هو الآخر المؤسسات على التكتل من أجل مواجهة المنافسة الدولية؛ غير أن التركيز إذا لم يراقب يمكن أن يمس بقواعد المنافسة ويحرف سيرها العادي، ولاسيما بخلق أو تعزيز أوضاع مهيمنة ذات آثار سلبية على المنافسة¹.

لكن لا يكفي لتطبيق المراقبة على عمليات التركيز الاقتصادي أن تحقق المؤسسات أطراف العملية أكثر من 40% من البيوع أو الشراءات أو المعاملات الأخرى في السوق على النحو السابق ذكره²، بل ينبغي أن يشكل التركيز تهديدا جديا لحرية التنافس داخل قطاع اقتصادي معين. ويتعين لتقدير آثار عملية التركيز على المنافسة داخل السوق المعنية، دراسة كل حالة على حدة وذلك لتلافي تعميم النتائج؛ فالتحليل يجب أن يأخذ بعين الاعتبار نوعية السوق وبالأخص درجاته من التركيز.

يتم ذلك من خلال عدد المؤسسات الموجودة داخل السوق وقوتها الاقتصادية وكذا المرحلة التي وصلت إليها من الدورة الاقتصادية المعنية بالأمر (توزيع، إنتاج، خدمات)، بالإضافة إلى آفاق تطور السوق (قدرة المنافسين الجدد الذين يحتمل دخولهم إلى السوق) إذا كانت الممارسات الجماعية المنافسة لقواعد المنافسة تؤدي إلى إلغاء المنافسة بشكل كلي أو في جزء هام منها³. هذا بالنسبة لشروط الرقابة، أما بالنسبة لآلياتها-نظرا لرعاة كل مشروع للوضع الاقتصادي السائد-، فإنها تختلف كل الاختلاف عما تناولناه في التشريع الجزائري.

الفرع الثاني: آليات الرقابة:

ألزم المشرع المغربي المؤسسات بالتبليغ المسبق إلى السلطة العامة ممثلة في الوزير الأول عن كل مشروع يتعلق بالتركيز الاقتصادي وذلك من أجل الحفاظ على المسار التنافسي الطبيعي في السوق، وذلك من خلال القانون 99-06 قبل أن ينقل هذا التبليغ لمجلس المنافسة، فضلا عن مهمة تقدير عملية التركيز الاقتصادي ومدى مساهمتها في التقدم الاقتصادي، مساهمة من شأنها أن تقوم بتعويض الأضرار اللاحقة بالمنافسة. وبذلك يكون المشرع قد قسم آلية الرقابة من خلال مركزية دور مجلس المنافسة (الفقرة الأولى) والدور الثانوي للحكومة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مركزية دور مجلس المنافسة:

في البداية أسند المشرع المغربي مهمة رقابة عمليات التركيز الاقتصادي للوزير الأول من خلال القانون 99-06، الذي يختص بالموافقة على هذه العمليات، حيث تنص المادة 12 على أنه " يجب

¹ بوشعيب نشاط، مرجع سابق، ص 33.

² شرقي ربيع، مرجع سابق، ص 107.

³ بوشعيب نشاط، المرجع نفسه، ص 33.

على المنشآت أن تبلغ إلى الوزير الأول كل مشروع تركيز طبقا للشروط المنصوص عليها في الفقرة 2 من المادة 10، ويمكن أن يكون التبليغ مقرونا بالتزامات".

بذلك كان المشرع المغربي من المشرعين القلائل الذين منحوا هذا الاختصاص للحكومة، وربما كان الوحيد الذي خوّل هذا الاختصاص لرئيس الحكومة وليس لوزير أو وزرين من أعضاء حكومته كما كان معمولا به في فرنسا قبل سنة 2008، حيث كان منح هذا الاختصاص لوزير الاقتصاد ووزير قطاع النشاط المعني بالتركيز يجد تفسيره في كون هذا الأخير يصدر عن الوزراء بصفته سلطة مزودة بامتيازات السلطة العامة¹.

أما حاليا في فرنسا فقد خوّل هذا الاختصاص لمجلس المنافسة بعد تعديل ما يعرف بقانون تحديث الاقتصاد بتاريخ 4 أغسطس 2008 تماشيا مع بقية التشريعات الأوروبية التي تمنح هذا الاختصاص لسلطات المنافسة². وهو الأمر ذاته الذي حدث في التشريع المغربي، خاصة بعد صدور القانون رقم 13-20 المتعلق بمجلس المنافسة³، الذي منح العديد من الصلاحيات النقرية لمجلس المنافسة، ثم القانون رقم 12-104 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، الصادر بتاريخ 30 يونيو 2014.

بالرجوع إلى المادة 12 نجد أنّ المشرع أوجب خضوع عملية التركيز إلى مجلس المنافسة إذا

تحقق أحد الشروط الثلاثة التالية:

- عندما يفوق رقم المعاملات الإجمالي العالمي، دون احتساب الرسوم، لمجموع المنشآت أو مجموعات الأشخاص الذاتيين أو الاعتباريين الأطراف في عملية التركيز المبلغ المحدد بنص تنظيمي؛

¹RENAUDIN (L), le contrôle des décisions du conseil de la concurrence, disponible sur le site web: <http://www.opuscitatum.com/articles>, date de visite: 12/11/2012.

² "Les règles du contrôle des concentrations, mission relevant auparavant de la compétence du ministre, le contrôle des opérations de concentration a été transféré par la loi de modernisation de l'économie (LME) du 4 août 2008 à l'Autorité de la concurrence.

Cette réforme rapproche le modèle français de celui en vigueur partout ailleurs en Europe : le bilan concurrentiel des opérations de concentrations est effectué par l'Autorité indépendante spécialisée dans la régulation de la concurrence. disponible sur le site web: www.autoritedelaconcurrence.fr, date de visite: 29/11/2012.

³ ظهير رقم 1.14.117 صادر في 30 يونيو 2014 بتنفيذ القانون رقم 20-13 المتعلق بمجلس المنافسة، مرجع سابق.

-عندما يفوق رقم المعاملات الإجمالي، دون احتساب الرسوم، المنجز بالمغرب من طرف اثنتين على الأقل من المنشآت أو مجموعات الأشخاص الذاتيين أو الاعتباريين المعنيين المبلغ المحدد بنص تنظيمي¹؛

-عندما تنجز جميع المنشآت التي تكون طرفا في العقد أو موضوعا له أو مرتبطة به اقتصاديا خلال السنة المدنية السابقة أكثر من 40% من البيوع أو الشراءات أو المعاملات.

وبموجب المادة 13 يمكن تبليغ عملية التركيز إلى مجلس المنافسة بمجرد ما يكون الطرف أو الأطراف المعنية قادرة على تقديم مشروع مكتمل بما فيه الكفاية يسمح بدراسة الملف، ولاسيما حينما تكون قد أبرمت اتفاقا مبدئيا أو وقعت رسالة نوايا أو بمجرد الإعلان عن عرض عمومي. وتقع إجبارية التبليغ على عاتق الأشخاص الذاتيين أو الاعتباريين الذين يتولون مراقبة مجموع منشأة أو جزء منها أو في حالة إدماج أو إحداث منشأة مشتركة، على عاتق جميع الأطراف المعنية التي يجب أن تقوم بالتبليغ بصفة مشتركة.

وبالنسبة للمواعيد، فقد جاء التشريع المغربي أكثر دقة، حيث يجب وفقا للمادة 15 على المجلس أن يبت في عملية التركيز في أجل ستين (60) يوما ابتداء من تاريخ استلام التبليغ كاملا. ويمكن لأطراف العملية أن تتعهد باتخاذ التدابير الهادفة على الخصوص إلى معالجة عند الاقتضاء آثار العملية المنافسة لقواعد المنافسة إما عند تبليغ هذه العملية، أو في أي وقت قبل انصرام أجل ستين (60) يوما ابتداء من تاريخ التوصل بالتبليغ كاملا²، ما دام لم يتم اتخاذ القرار المنصوص عليه في

¹ "لتطبيق أحكام المادة 12 من القانون 104-12، تحدد على النحو التالي أسقف أرقام المعاملات المنصوص عليها في المادة المذكورة: يجب أن يساوي أو يفوق رقم المعاملات الإجمالي العالمي، دون احتساب الرسوم، لمجموع المنشآت أو مجموعات الأشخاص الذاتيين أو الاعتباريين الأطراف في عملية التركيز مبلغ 750 مليون درهم؛

• يجب أن يساوي أو يفوق رقم المعاملات الإجمالي، دون احتساب الرسوم، المنجز بالمغرب من طرف اثنتين على الأقل من المنشآت أو مجموعات الأشخاص الذاتيين أو الاعتباريين المعنيين بعملية التركيز مبلغ 250 مليون درهم.

يمكن اعتماد سقف رقم معاملات مغاير بالنسبة لبعض القطاعات أو المناطق الجغرافية يحدد بقرار لرئيس الحكومة أو السلطة الحكومية المفوضة من لدنه لهذا الغرض. انظر: المادة 8 من المرسوم رقم 2.14.652 بتاريخ 8 الفاتح ديسمبر 2014 بتطبيق القانون رقم 104-12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة؛ ج.ر. عدد 6314 بتاريخ 4 ديسمبر 2014.

² المادة 10 طبقا للمادة 10 من المرسوم رقم 2.14.652 السالف الذكر، يجب أن يكون التوصل من لدن مجلس المنافسة بتبليغ عن عملية تركيز اقتصادي موضوع بلاغ ينشره مجلس المنافسة في موقعه الإلكتروني وفي جريدة مخول لها نشر الإعلانات القانونية. ويتضمن البلاغ المذكور على الخصوص العناصر التالية:

• تسميات المنشآت والمجموعات التي تنتمي إليها؛

• طبيعة العملية؛

• القطاعات الاقتصادية المعنية؛

• الأجل المخول للأغيار المعنيين لإبداء ملاحظاتهم؛

• ملخص عن العملية لا يكتسي طابع السرية يقدمه الأطراف.

الفقرة الأولى أعلاه. وإذا توصل مجلس المنافسة بتعهدات، فإن الأجل المشار إليه في الفقرة الأولى أعلاه يمدد بعشرين (20) يوما؛ وبذلك يكون مجلس المنافسة قد قُيِّدَ بمهلة محدّدة، وهو ما سكت عنه المشرع الجزائري كما سبق تناول ذلك من قبل.

وبعد أن يقوم بدراسة معمقة يمكنه بقرار معلّل الترخيص للعملية أو رفضها، ثم وتوجه نسخة من القرار فوراً إلى الإدارة.

وعلى أية حال، رغم الدور المركزي المخوّل لمجلس المنافسة في مراقبة التركيز، خوّل المشرع للحكومة دوراً وإن كان ثانوياً في هذا المجال.

الفقرة الثانية: الدور الثانوي للحكومة:

بالرغم من ترقية مجلس المنافسة من هيئة استشارية إلى هيئة ذات صلاحيات تقريرية من خلال القانون 13-20 لا تزال الحكومة تحتفظ بدور في مراقبة التركيز؛ إذ يمكنها تجاوز قرار مجلس المنافسة، حيث أورد المشرع نصاً يشبه بعض الشيء نص المادة 21 من الأمر 03-03 الجزائري، فوفقاً للمادة 18 من القانون 12-104 "يمكن للإدارة، داخل أجل عشرين (20) يوماً ابتداءً من تاريخ توصلها بقرار مجلس المنافسة، أن تطلب إلى المجلس القيام بدراسة معمقة للعملية وفق الشروط المنصوص عليها في المادتين 16 و 17 أعلاه. ويمكن للإدارة، داخل أجل ثلاثين (30) يوماً ابتداءً من تاريخ توصلها بقرار مجلس المنافسة أو إخبارها به عملاً بالمادة 17 أعلاه، أن تتصدى للقضية وتبت في العملية المعنية لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة غير تلك المتعلقة بالحفاظ على المنافسة، والتي تعوض عند الاقتضاء، المساس بالمنافسة من جراء العملية".

ربما الاختلاف الوحيد بين المشرعين الجزائري والمغربي هو أنّ هذا الأخير وضّح المقصود بالمصلحة العامة، حيث جاء في الفقرة 3 من المادة 18 السابقة "تتمثل اعتبارات المصلحة العامة، غير تلك المتعلقة بالحفاظ على المنافسة، والتي يمكن أن تؤدي بالإدارة إلى التصدي للقضية، على الخصوص في التنمية الصناعية وتنافسية المنشآت المعنية بالنظر إلى المنافسة الدولية أو خلق مناصب الشغل أو الحفاظ عليها".

وشأنه شأن نظيره الجزائري، لا يبدو أنّ المشرع المغربي وفّق في هذا النص؛ لأن إمكانية إفراغ قرارات مجلس المنافسة من محتواها يمكن أن تؤثر على مصداقية هذا الأخير، خاصة وأن المجلس مدعو للتأكد مما إذا كانت العملية تساهم في التقدم الاقتصادي مساهمة كافية لتعويض الأضرار

اللاحقة، ويراعي المجلس بهذا الخصوص القدرة التنافسية للمنشآت المعنية بالنظر إلى مستوى المنافسة الدولية¹.

وكذلك بالرغم من محدودية دوره سابقا، استعمل المجلس ما تعرف "بتقنية البيان الاقتصادي" التي تسمح بمعرفة هل مشروع التركيز من شأنه المساس بالمنافسة أم لا؟ وبالتالي إتباع الإجراءات اللازمة للمراقبة مع خصوصيات السوق².

ثم على إثر ذلك يُعبّر عن رأيه في شكل توصيات يوجهها إلى الوزير الأول الذي له وحده الحق في ترجمة هذه التوصيات إلى قرارات قابلة للتنفيذ.

وعلى أية حال ليس المشرّع المغربي هو الوحيد الذي جعل دور مجلس المنافسة ثانويا في رقابة التركيز في البداية قبل أن يعزّز هذا الدور لاحقا، بل حتى المشرع التونسي فعل نفس الشيء تقريبا من خلال شروط وآليات الرقابة.

المطلب الثالث: شروط وآليات الرقابة في التشريع التونسي:

لم ينص المشرع التونسي على رقابة عمليات التركيز الاقتصادي من خلال القانون عدد 64 لسنة 1991 مؤرخ في 29 جويلية 1991 المتعلق بالمنافسة والأسعار كما سبق ذكره، وإنما تمّ النص على هذه الرقابة من خلال تعديل هذا القانون سنة 1993³، الذي حدد شروط ممارسة الرقابة (الفرع الأول) قبل اتخاذ القرار المتعلق بالتركيز (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط ممارسة الرقابة:

مما لا شك فيه أن رقابة التركيز الاقتصادي تتّسع أو تضيق بحسب الأسس التي تبنى عليها الرقابة، وبناءا على هذه الأسس يحددها كل مشرّع شروط المتعلقة بالرقابة. في التشريع التونسي تبدأ هذه الرقابة بواجب الإعلام بعملية التركيز (الفقرة الأولى) ثم يتم تقييم هذه العمليات (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: واجب الإعلام بعملية التركيز:

نصّ المشرع التونسي في الفصل 9 من القانون عدد 36 لسنة 2015 المتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار على أنه " يتعين على الأطراف المعنية بعملية التركيز إعلام الوزير المكلف بالتجارة في أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ إتمام الاتفاق أو الإدماج أو إشهار عرض الشراء أو تبادل الحقوق والسندات أو اقتناء مساهمة تخول حق المراقبة. ويمكن أن تتضمن وثيقة الإعلام التزامات من شأنها أن تحد من أثر التركيز الاقتصادي على قواعد المنافسة الحرة".

¹ بوشعيب نشاط، مرجع سابق، ص 32.

² شرقي ربيع، مرجع سابق، ص 108.

³ القانون عدد 64 لسنة 1991، المؤرخ في 29 جويلية 1991 المتعلق بالمنافسة والأسعار، المنقح والمتمم بالقانون عدد 83 لسنة

1993 مؤرخ في 26 جويلية 1993، مرجع سابق.

وجاء في الفقرتين 2 و 3 من الفصل 7 من هذا القانون أنه " يجب عرض كل مشروع تركيز أو عملية تركيز اقتصادي من شأنها خلق أو دعم وضعية هيمنة على السوق الداخلية أو على جزء هام منها على موافقة الوزير المكلف بالتجارة. وينطبق إجراء العرض المشار إليه على كل المؤسسات المعنية بعملية التركيز الاقتصادي سواء كانت طرفا فاعلا أو هدفا لها وكذلك المؤسسات المرتبطة بها في صورة توفر أحد الشرطين التاليين :

- أن يتجاوز نصيب هذه المؤسسات مجتمعة خلال سنة نسبة 30 % من البيوعات أو الشراءات أو كل الصفقات الأخرى على السوق الداخلية لمواد أو منتجات أو خدمات بديلة أو جزء من هذه السوق.

- أن يتجاوز إجمالي رقم المعاملات المنجز من طرف هذه المؤسسات على السوق الداخلية مبلغا يضبط بأمر.

ويُعد رقم المعاملات المنجز بالسوق الداخلية من طرف المؤسسات المعنية الفارق بين رقم المعاملات الجملي لكل مؤسسة منها بعد طرح الأداءات وقيمة الصادرات المدرجة بحساباتها التي تم تحقيقها مباشرة من طرف هذه المؤسسات أو عن طريق الوكلاء.

ما يلاحظ هنا أن المشرع فرض الإعلام على المؤسسات المعنية سواء كانت طرفا فاعلا أو هدفا للعملية. وهذا الحكم لا يوجد مثيله في التشريعات المقارنة، باستثناء التشريع الأمريكي¹، الذي يأخذ بهذا النوع من الإعلام من أجل تمكين سلطة الرقابة من معرفة كل ما يطرأ على بنية السوق، وكذا معرفة كل تغيراتها ومن أطراف مختلفة. ولعلّ هذا التشدد في واجب الإعلام يعود إلى رغبة المشرع تفعيل الرقابة على عمليات التركيز في ظرف وجيز بعد إتمام عملية التكتل أو الاندماج بين المؤسسات².

وتنفيذا لواجب الإعلام استتبعه المشرع بضرورة تقديم بعض الوثائق التي تمكّن من الإطلاع على وضعية المؤسسات المشاركة في عملية التركيز³. وهذه القائمة المتعلقة بالوثائق تتعلق بالعناصر التقييمية التي يقع اعتمادها أثناء الرقابة.

¹ العياري كمال، مرجع سابق، ص 165.

² الجويني إلهام، مرجع سابق، ص 41.

³ بموجب الفقرة الأخيرة من المادة 8 من قانون المنافسة والأسعار، يجب على الأطراف عند إعلام الوزير المكلف بالتجارة بأي مشروع تركيز أو عملية تركيز تقديم ملف في نظيرين يحتوي على:

- نسخة من عقد أو مشروع عقد موضوع الإعلام مصحوبة بمذكرة متضمنة للنتائج المنتظرة من هذه العملية،
- قائمة المسيرين وأهم المساهمين أو الشركاء في المؤسسات الأطراف في العقد أو التي هي موضوع العقد،
- موازنات الثلاث السنوات المالية الأخيرة لكل المؤسسات المعنية، مع تبيان قسط كل واحدة منها في السوق،

وإذا كان المشرع التونسي حدّد بدقّة إجراءات الرقابة مقارنة بالتشريعين الجزائري والمغربي، فإن واجب الإعلام الوارد في المادة السابقة والوثائق الواجب تقديمها يطرح بعض الملاحظات والإشكالات. فقد وقع التعويل على المؤسسات في استحضار المعلومات الضرورية لتقييم عملية التركيز، وهو ما يوحي حسب البعض بانعدام الدراسة العملية التي تقوم بها سلطة الرقابة¹.

كما يثار إشكالا آخر حول الجزاء المقرّر لعدم الإعلام أو الإعلام المشوب بغييب، مثل الإعلام الخاطئ أو السهو أو الكتمان... وغيرها عند التصريح. فالمشرع اكتفى بمقتضى الفصل 42 بالنص على عقوبة مالية خفيفة (مقارنة بالعقوبات الأخرى المقررة للممارسات المنافسة للمنافسة)²، والحال أن أصحاب الفرضيات المذكورة قد يتمسكون بعدم مخالفة أحكام الفصل 9 السابق، باعتبار أن التصريح موجود، ويعاضدهم في ذلك مبدأ التفسير الضيق للنص الجزائي.

أما في حالة الانعدام الكلي للإعلام، فيمكن تجاوزها من خلال إقرار المشرع التونسي طرق إضافية لإعلام الوزير المكلف بالتجارة بعد تعديل 2005 ثم من خلال المادة 27 من عدد 36 لسنة 2015، إذا يمكن للوزير مراقبة التركيز بصفة مباشرة أو غير مباشرة حسب ما ورد في هذا الفصل؛ حيث تنص الفقرتان الثانية والثالثة من هذا الفصل على أنه " يمكن لمجلس المنافسة، إذا تبين له وجود حالة استغلال مفرط لمركز مهيمن ناتجة عن حالة تركيز مؤسسات، أن يقترح على الوزير المكلف بالتجارة اتخاذ مقرر معلل، وعند الاقتضاء بمعية الوزير الذي يرجع إليه القطاع المعني بالنظر، قصد إلزام المؤسسة أو المؤسسات المعنية بتنقيح أو إتمام أو فسخ كل الاتفاقات أو كل العقود التي تم بمقتضاها تحقيق التركيز الذي انجرت عنه التجاوزات بقطع النظر عن الإجراءات المنصوص عليها بالفصلين 7 و 9 من هذا القانون. ولمجلس المنافسة أن يقضي بنشر قراراته أو جزء منها على نفقة المحكوم عليه بالصحف التي يعينها"³.

- قائمة فروع هذه المؤسسات مع بيان مبلغ مساهمتها في رأس المال وكذلك قائمة المؤسسات المرتبطة بها اقتصاديا والمعنية بعملية التركيز،

- نسخة من تقارير مراجع الحسابات عند الاقتضاء،

- تقرير حول الفوائد الاقتصادية لمشروع التركيز.

¹ العياري كمال، مرجع سابق، ص 166.

² بمقتضى الفصل 42 مكرر يعاقب كل مخالف لأحكام الفصول 7 و 7 (مكرر) و 8 أو القرارات المتخذة طبقا لمقتضياتها أو الالتزامات التي تم التعهد بها، بخطية لا يتجاوز مبلغها 5 بالمائة من رقم المعاملات الصافي من الأداءات والذي تم تحقيقه في السوق الداخلية من طرف المتعاملين المعنيين خلال السنة المالية المنقضية.

³ عدّل هذا الفصل عن طريق القانون عدد 60 لسنة 2005، المؤرخ في 18 جويلية 2005، المنقح والمتمم لقانون عدد 64 لسنة 1991، المؤرخ في 29 جويلية 1991 المتعلق بالمنافسة والأسعار، قبل أن يُبقي المشرع على هذا النص من خلال الفصل 27 من القانون الجديد.

وأخيرا يجب الإشارة إلى أنّ المشرع التونسي نص على صورة ثانية من الإعلام - قد يكون المشرع الوحيد الذي فعل ذلك - حيث نص في الفصل 64 على ما يلي: " على المصالح الإدارية والهيئات التعديلية التي يبلغ إلى علمها مؤشرات عن ممارسات مخلة بالمنافسة أو عمليات تركيز اقتصادي على معنى الفصلين 5 و 7 من هذا القانون إعلام مصالح الوزارة المكلفة بالتجارة بها "¹. وبطبيعة الحال على إثر التحقق من وجود التركيز الاقتصادي، يبدأ تقييم عملية التركيز.

الفقرة الثانية: تقييم عمليات التركيز:

يشكل تقييم عمليات التركيز الاقتصادي في تونس على غرار كل الدول إحدى جوانب السياسة الاقتصادية للبلاد وخاصة سياسة المنافسة². وهذا التقييم وفقا للقانون التونسي يتم بالاشتراك بين الوزير المكلف بالتجارة ومجلس المنافسة بالاعتماد على العتبات الرقمية والموازنة التنافسية.

1-العتبات الرقمية:

إنّ المقصود بالعتبات الرقمية هي الحدود المرسومة للتركيز الاقتصادي بنسب مئوية أو أرقام معينة³، فبالرجوع إلى الفقرة الثالثة من الفصل 7 نجد أن المشرع حدّد هذه العتبات بكيفيتين، حيث جاء فيها أنه " ينطبق إجراء العرض المشار إليه بالفقرة السابقة على كل المؤسسات المعنية بعملية التركيز الاقتصادي سواء كانت طرفا فاعلا أو هدفا لها وكذلك المؤسسات المرتبطة بها في صورة توفر أحد الشرطين التاليين:

- أن يتجاوز نصيب هذه المؤسسات مجتمعة خلال سنة نسبة 30% من البيوعات أو الشراءات أو كل الصفقات الأخرى على السوق الداخلية لمواد أو منتجات أو خدمات بديلة أو جزء من هذه السوق.

- أن يتجاوز إجمالي رقم المعاملات المنجز من طرف هذه المؤسسات على السوق الداخلية مبلغا يضبط بأمر حكومي⁴.

ويعدّ رقم المعاملات المنجز بالسوق الداخلية من طرف المؤسسات المعنية الفارق بين رقم المعاملات الجملي لكل مؤسسة منها بعد طرح الأداءات وقيمة الصادرات المدرجة بحساباتها التي تم تحقيقها مباشرة من طرف هذه المؤسسات أو عن طريق الوكلاء".

¹ هذا النصّ أيضا أضيف هو الآخر عن طريق القانون عدد 60 لسنة 2005، المؤرخ في 18 جويلية 2005 .

² الجويني إلهام، مرجع سابق، ص 42.

³ الرزقي طارق، مرجع سابق، ص 82.

⁴ تمّ تحديد إجمالي رقم المعاملات المنجز من طرف المؤسسات الاقتصادية على السوق الداخلية بثلاثة ملايين (3.000.000) دينار تونسي، بموجب الأمر عدد 1213 لسنة 1995 المؤرخ في 10 جويلية 1995، ومنذ ذلك الوقت لم يتم تغيير هذا الرقم.

الملاحظ هنا أنه إذا كان التشريع الجزائري وفق خبراء مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (كنوساد) يعتبر شديد التعقيد كما سبق ذكره، فإنّ التشريع التونسي أكثر تعقيدا من نظيره الجزائري في هذا المجال، لعدة أسباب، أهمها اعتماده على الحدود بالنسب المئوية والحدود القيمية (رقم الأعمال) بشكل متلازم، وهو ما لا نجده تقريبا في أي تشريع مقارن؛ فحتى المشرع الفرنسي الذي كان يعتمد على مثل هذه الحدود من خلال المادة 38 من أمر الفاتح ديسمبر 1986، كان ينص على هذه الحدود بصفة منفصلة، إذ يكفي توفر إحداها ليصبح مشروع أو عملية التركيز قابلة للمراقبة (إذا توفرت طبعا بقية الشروط).

ومع ذلك المشرع التونسي له مبرراته في هذا التلازم، فأتثناء عرض مشروع القانون المتضمن هذا النص اقترح بعض النواب الاكتفاء بالشروط الأول فقط (أي نسبة 30% من البيوعات)، لكن الوزارة اعترضت على ذلك واعتبرت أنه يمكن فنيا الاستغناء عن الشرط المتعلق برقم المعاملات والاكتفاء بنسبة 30%، إلا أنّ ذلك يعني توسيع الرقابة على عمليات التركيز لتشمل الأسواق ذات الأهمية المحدودة، والتي وإن استوفت شرط 30% فإن رقم معاملات المؤسسات المعنية مجتمعة لا يتجاوز الثلاثة ملايين دينار. لذلك من أجل حصر عمليات الرقابة في العمليات التي قد تؤثر على المنافسة طالبت الإبقاء على الشرطين معا¹.

مما سبق ذكره يتضح أنّ المشرع التونسي يعتبر عمليات التركيز غير مؤثرة على المنافسة في الأسواق المحدودة²، حيث اتجهت إرادة المشرع على ما يبدو إلى غضّ الطرف عن عمليات التركيز المتوسطة - وإن كان من شأنها الإخلال بالمنافسة - بحثا عن تبديل بنية المؤسسات الاقتصادية من أجل الخروج بها من حجم النواة الصغيرة والمتوسطة إلى مؤسسات كبرى تكون قادرة على مواجهة المنافسة الأجنبية.

وعلى كل حال لا يعتمد المشرع على العتبات الرقمية فقط من أجل تقييم العمليات الخاضعة للرقابة فحسب، بل يتمّ التقييم كذلك عن طريق الموازنة التنافسية.

(2)-الموازنة التنافسية:

نصّ المشرع التونسي من خلال الفقرة الثانية من الفصل 12 على أنه " يجب أن يأخذ مجلس المنافسة في تقييمه لمشروع التركيز الاقتصادي أو عملية التركيز الاقتصادي بعين الاعتبار ضرورة تعزيز أو الحفاظ على القدرة التنافسية للمؤسسات الوطنية إزاء المنافسة الدولية ".

¹ مداولات مجلس النواب، لجنة الفلاحة الصناعة والتجارة، عدد 35، جلسة 18 أفريل 1995، ص 40.

² الرزقي طارق، مرجع سابق، ص 83.

يتّضح من هذا النص أنّ المشرع اعتمد طريقة الربط بين الموازنة الاقتصادية والموازنة التنافسية؛ فالمجلس يعدّ موازنة تنافسية يبحث من خلالها مدى تأثير العملية على المنافسة. ويبدو أن المشرع التونسي استوحى هذه الطريقة من التنظيم الأوروبي المتعلق بعمليات التركيز الاقتصادي، حيث عرفت هذه الطريقة ازدهارها في نهاية الثمانينيات وبداية التسعينيات، والتي جاءت نتيجة تطور ملحوظ لهيئات المنافسة، التي أصبحت تميل إلى استبدال الموازنة الاقتصادية بالموازنة التنافسية¹.

ويجب التنويه والإشادة بما أصبح يتم الاعتماد من طرف مجلس المنافسة التونسي لقياس درجة التركيز، حيث يعتبر جهاز المنافسة الوحيد في المنطقتين المغاربية والعربية الذي يعتمد على مؤشر "هيرفندال هيرشمان" Herfindal Hirschman Index المعروف اختصاراً بـ (HHI) الذي يُعدّ من أهمّ المؤشرات التي أثبتت نجاعتها²، ونتمنى أن تحذو هيئات المنافسة في المنطقة حذوه.

وبذلك يعتمد المجلس في تقييم عملية التركيز وضعية المؤسسات في السوق وآثار التركيز من حيث العراقيل التي قد توضع أمام المنافسين الجدد أو الوضعية التنافسية للمنافسين المتواجدين على مستوى السوق³، فضلاً عن المزايا التي يقدمها التركيز على المستوى الاقتصادي.

ويمكن الإشارة في هذا الخصوص إلى مشروع للتركيز الاقتصادي عُرض على مجلس المنافسة تمثّل في اقتناء شركة عجائن غذائية لشركة أخرى، فاعتمد المجلس نفس التّمشي الذي دأب عليه من

¹ BLAISE (J.B), Les avis du conseil de la concurrence en matière des concentrations d'entreprises, in hommage à René ROBLOT, le contrôle des concentrations d'entreprises, éd. L.G.D.J. Paris 1995, p 39.

² منذ سنة 1982 تستخدم وزارة العدل الأمريكية مؤشر "هيرفندال هيرشمان" Herfindal Hirschman Index المعروف اختصاراً بـ (HHI)، الذي يقوم على معادلة بغية قياس درجة التركيز في الأسواق. و تساوي قيمة هذا المؤشر حاصل الجذور التربيعية لحصص السوق لمختلف المتدخلين في السوق المرجعية، إذ يصنّف الشركات التجارية وفقاً لعدد النقاط التي تعطى لها من قبل السلطة المختصة، والتي تتراوح بين 10.000 نقطة في حالة الاحتكار الكامل أو الخالص إلى الصفر تقريباً في حالة الوحدات الاقتصادية الصغيرة (Atomistik Market).

وتجدر الإشارة إلى أنّ هيئات المنافسة المقارنة تفرّق بين ثلاثة مستويات من التركيز بالاستناد إلى مؤشر "هيرفندال هيرشمان" (HHI):
- إذا كانت قيمة مؤشر "هيرشمان" الفعلي أقلّ من 1000 تعتبر درجة التركيز ضعيفة و لا تستدعي تحليلاً لوضعية المنافسة.
- إذا كانت قيمة مؤشر "هيرشمان" الفعلي بين 1000 و 1800 تعتبر درجة التركيز متوسطة مع الإشارة إلى ضرورة إجراء تحليل معمّق لوضعية المنافسة إذا كان الفارق بين مؤشر "هيرشمان" النظري و مؤشر "هيرشمان" الفعلي يساوي أو يفوق 150.
- إذا كانت قيمة مؤشر "هيرشمان" الفعلي تفوق 1800 تعتبر درجة التركيز عالية وهناك احتمال مؤكّد لسيطرة شركة أو مجموعة من الشركات على السوق المرجعية ويتدعّم ذلك إذا كان الفارق بين مؤشر "هيرشمان" النظري. انظر في هذا الشأن: م.م. التقرير السنوي لسنة 2010، الكتاب الأول، ص 36 و ما بعدها. وانظر أيضاً: عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 340 و 341.

³ لقد اعتمد مجلس المنافسة التونسي في تقييمه للتركيز الاقتصادي على الموازنة التنافسية في العديد من عمليات التركيز التي عرضت عليه، وقد بدأ يأخذ بهذا النوع من التقييم سنة 2002، من خلال الرأي عدد 2266 بتاريخ 22 سبتمبر 2002. أنظر م.م. التقرير السنوي لسنة 2002، ص 126.

حيث التحقق من انصهار عملية التركيز ضمن الحالات المنصوص عليها بالفصل السابع من القانون المتعلق بالمنافسة والأسعار ومن خضوعها إلى رقابته.

ولئن وافق المجلس على عملية التركيز إلا أن رأيه جاء مقرونا بشرط، حيث تطرق إلى كيفية حصول عملية الاندماج بين الطرفين المذكورين أعلاه مذكرا بأن الشركة الثانية أعلنت عدم قدرتها على خلاص ديونها وهو ما أدى إلى وضعها تحت التسوية والمراقبة القضائية إلى أن تمت إجراءات التسوية القضائية.

وبخصوص مدى تأثير عملية التركيز على المنافسة، رأى المجلس أنه لا يمكن استنتاج هذا التأثير إلا بالنظر إلى الوضعية قبل عملية التركيز وبعدها وذلك على مستوى جميع الأسواق المرجعية المعنية.

وقد اعتمد المجلس في إطار سعيه إلى قياس مدى تأثير عملية التركيز على وضعية المنافسة في القطاع أسلوب التحليل الاقتصادي معتمدا على تقنيتين هما: حصة السوق لمعرفة التطور المحتمل للهيكل العامة للسوق على مستوى التحكم والسيطرة عليها ومؤشر "هيرفندال هيرشمان" (IHH) السابق ذكره لقياس مدى زيادة تركيز السيطرة المترتبة عن عملية التركيز.

كما تناول المجلس عملية التركيز من زاوية تحليل الموازنة الاجتماعية والاقتصادية وخلص إلى أن الأزمة التي مرت بها الشركة الثانية جعلت منها مؤسسة متعثرة تستدعي اتخاذ الإجراءات اللازمة لإنقاذها بهدف المحافظة على المكتسبات المحققة طيلة عقود من النشاط، موضحا أن عمليات التركيز الاقتصادي تعتبر أحد أهم الحلول المستخدمة لإنقاذ مثل هذه الشركات المتعثرة في جميع أنحاء العالم بالسماح لمستثمرين تكون لهم القدرة على تحمل أعبائها المالية والاقتصادية والاجتماعية بشرائها مع مراعاة ضرورة احترام جملة من المبادئ والقواعد وخاصة تلك التي تتعلق بالنظام العام الاقتصادي¹.

ولا بد من الإشارة إلى أن مجلس المنافسة لا يهدف إلى إنقاذ الشركات المتعثرة ماليا أو تجاريا من أجل مصلحة هذه الشركات، وإنما ينطلق في تحديد موقفه من عملية التركيز وقياسا على تم اعتماده من قبل هيئات المنافسة المقارنة في مثل هذه الوضعيات، حيث يستأنس بنظرية "المؤسسة المتعثرة" للتحقق من كون عملية التركيز تستجيب لجميع شروط هذه النظرية التي تتمثل في:

• احتمال اندثار المؤسسة المتعثرة.

• انعدام الحلول البديلة الأقل ضررا على المنافسة، أي وجود عرض وحيد لشراء المؤسسة

المتعثرة.

¹ م.م. الرأي عدد 92304 الصادر عن المجلس بتاريخ 20 ماي 2010، انظر: التقرير السنوي لسنة 2010، ص 226 إلى 229.

• غياب أية صلة سببية بين تدهور وضع المنافسة وعملية التركيز نفسها¹.

وهنا نلاحظ أن المجلس لا يعترض كغيره من هيئات المنافسة في بلدان العالم على إحداث كيانات أو شركات كبرى في الأسواق عبر عمليات التركيز الاقتصادي، بل يشجعها طالما كانت نتائجها إيجابية، إلا أنه يحرص في المقابل على حماية وتوازن الأسواق ودرء الممارسات التعسفية وضمان حد أدنى من المنافسة على المدى المتوسط والمدى البعيد.

وعلى إثر هذا التقييم يتم اتخاذ القرار المتعلق بالتركيز الاقتصادي من قبل السلطات المخولة بذلك، سواء بقبوله أو برفضه.

الفرع الثاني: اتخاذ القرار المتعلق بالتركيز:

في مجال مراقبة التركيز، يشبه التشريع التونسي نظيره المغربي إلى حد كبير²، مع بعض الخصوصيات بالنسبة لكل تشريع، لذلك سنكتفي بتناول خصوصية التشريع التونسي في اتخاذ القرار المتعلق بالتركيز.

لا يتمتع مجلس المنافسة التونسي بالإخطار التلقائي (أو التعهد كما يسمى في التشريع التونسي)، لذلك لا يباشر عملية الرقابة إلا بعد إحالة مشروع أو عملية التركيز من طرف الوزير، حيث تنص الفقرة الأخيرة من الفصل 9 على أنه " يحيل الوزير المكلف بالتجارة مشاريع أو عمليات التركيز المشار إليها بالفصل 7 من هذا القانون إلى مجلس المنافسة لإبداء رأيه فيها في أجل لا يتجاوز ستين يوما انطلاقا من تاريخ توصله بإحالة الوزير وإذا انقضى أجل الستين يوما دون أن يقدم مجلس المنافسة رأيه في مشاريع أو عمليات التركيز المشار إليها بالفصل 7 من هذا القانون فللوزير المكلف بالتجارة أن يمارس صلاحياته طبقا لما نص عليه الفصل 10 من هذا القانون".

وهذه الاستشارة أصبحت بموجب تعديل 2005 وجوبية¹، وبالتالي لا يمكن للوزير اتخاذ القرار المتعلق بالترخيص دون ورد الاستشارة؛ لأن ذلك يكون عيبا موجبا لإلغاء القرار لما فيه من خرق للقواعد الشكلية².

¹ في هذه العملية تأكد المجلس من أن الشرط الثاني (أي انعدام الحلول البديلة الأقل ضررا على المنافسة) غير متوفر طالما أن المتصرفين القضائيين اقتصرُوا على تقديم عرضين فقط للمحكمة المختصة رغم دراستهم للعديد من العروض التي وصلتهم. كما أنه لا يمكن الجزم بأن المؤسسة المتعترّة سوف تندثر نظرا لكونها استمرت في النشاط وحافظت على حصتها من السوق رغم القرار القاضي باعتبارها مؤسسة عاجزة عن الدفع. هذا فضلا عن أن عملية التركيز ستساهم في تدهور وضعية المنافسة في الأسواق المرجعية مثلما سبقت الإشارة إليه عند تحليل مدى تأثير عملية التركيز على المنافسة، وتبعاً لذلك استبعد المجلس تطبيق نظرية المؤسسة المتعترّة في وضعية الحال. م.م. التقرير السنوي لسنة 2010، ص 226.

² هناك اختلاف طفيف من حيث الجهة المخول لها اتخاذ القرار، فالتشريع المغربي يخول هذه الصلاحية لرئيس الجهاز التنفيذي (الوزير الأول)، بينما يخول التشريع التونسي هذه الصلاحية إلى الوزير المكلف بالتجارة.

والملاحظ أن المشرع لم يشترط تعليل القرار كما فعل المشرع الجزائري، كما لم يغفل حالة عدم الرد من قبل الوزير، حيث نص في الفقرة الثالثة من الفصل 9 أنه " ويعتبر عدم الرد من طرف الوزير المكلف بالتجارة في ظرف ثلاثة أشهر من تاريخ الإعلام، قبولاً ضمناً لمشروع التركيز أو عملية التركيز وكذلك الالتزامات المضمنة بوثيقة الإعلام ".

وللإشارة فإنّ هذه المدة إلى قُصّصت ثلاثة أشهر في القانون الجديد بعد أن رُفعت إلى ستة أشهر في القانون السابق قبل تعديله، حيث كان يحدّد مدة ثلاثة أشهر للوزير، وفي حالة عرض مشروع أو عملية التركيز على مجلس المنافسة لإبداء الرأي (كانت الاستشارة اختيارية) تَمُدّد هذه المهلة إلى ستة أشهر.

غير أنّ الإشكال الذي كان مطروحاً هو أن المشرع لم يضع أجلاً للرد بالنسبة لمجلس المنافسة، وتمّ التساؤل حول ما إذا كان الوزير هو الذي يحدّد هذه المدة باعتبار أن القرار النهائي يعود إليه³؟ وفي جميع الأحوال ينحصر أخذ القرار في يد الوزير المكلف بالتجارة، وبطبيعة الحال لا يخرج القرار عن فرضيتين وهما إما الترخيص لأصحاب مشروع أو عملية التركيز أو رفضه أو السكوت وعدم الرد، وهي الفرضية التي استحضرتها المشرع كما ذكرنا حين اعتبر الصمت بمثابة قبول ضمني.

ففي الحالة التي يرخّص فيها لمشروع أو عملية التركيز، فإنّ هذا الترخيص لا يمكن أن يعفي أصحابه من الرقابة اللاحقة في حالة ممارستهم لسلوكات منافية للمنافسة.

في هذا الإطار يتمتع الوزير بصلاحيات واسعة، حيث جاء في الفصل 8 أنّه " يمكن للوزير المكلف بالتجارة، وعند الاقتضاء، بالاشتراك مع الوزير الرّاجع له القطاع المعني بالنظر، اتخاذ أي إجراء تحفظي من شأنه أن يضمن أو يعيد ظروف منافسة مقبولة وذلك بعد استشارة مجلس المنافسة الذي يبدي رأيه في أجل لا يتجاوز ثلاثة أيام".

وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى أن الوزير عند أتباعه أو عدم إتباعه لرأي مجلس المنافسة فيما يتعلق بمشاريع التركيز الاقتصادي غير مطالب بتبرير إتباع أو عدم إتباع محتوى الرأي، وذلك

¹ أضيفت بمقتضى القانون عدد 60 لسنة 2005، المؤرخ في 18 جويلية 2005، المنقح و المتمم لقانون عدد 64 لسنة 1991، المؤرخ في 29 جويلية 1991 المتعلق بالمنافسة والأسعار، مرجع سابق.

² الجويني إلهام، مرجع سابق، ص 42.

³ العياري كمال، مرجع سابق، ص 169.

على عكس مشاريع النصوص الترتيبية (التنظيمية) حيث أنّ السلطة التنفيذية تكون ملزمة بتبرير عدم إتباع محتوى الرأي¹.

لذلك يري البعض أنّ هذه السلطة الواسعة للوزير تمكّنه في الحقيقة من التدخل في مشروع أو عملية التركيز ليحدد سياسة أو إستراتيجية المؤسسة داخليا وخارجيا ويمكنه أن يعدلها بما يتفق وسياسة المنافسة².

وفي جميع الأحوال نرى أنه من الأجدر منح هذا الاختصاص لمجلس المنافسة بدلا من الوزير كما هو معمول به في معظم التشريعات، كما أن مدة ثلاثة أشهر الممنوحة للوزير للرد على طلبات التركيز تبقى طويلة نسبيا، ومن الأفضل تقليصها إلى شهرين مثلما فعل المشرع المغربي من خلال المادة 12 من القانون 99-06 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة.

كما أنه من غير المفهوم عدم إلزام المشرع الوزير المكلف بالتجارة بإتباع رأي مجلس المنافسة، خاصة وأنّ هذا الأخير كما لاحظنا يصدر آرائه بعد تحليل يضاھي تحليل نظرائه في أعرق هيئات المنافسة الأمريكية والأوربية.

وإذا كان هذا حال التشريع التونسي بما له وما عليه في ما يتعلق بشروط وآليات التركيز الاقتصادي، سنرى كيف نظم المشرع المصري ذلك.

المطلب الرابع: الشروط والآليات في التشريع المصري:

سبق القول أنّ المشرع المصري لم يضع أيضا أية ضوابط أو معايير واضحة تحكم عملية التركيز الاقتصادي من خلال القانون رقم 3 لسنة 2005 المتعلق بحماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، بل لم يخصص لها أي مادة قانونية في هذا القانون.

لكن بالنسبة للمراقبة، حدّد هذا المشرع بعض الشروط المتعلقة بكيفية مراقبة التركيز (الفرع الأول) وآليات هذه الرقابة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: كيفية مراقبة التركيز:

لقد جعل المشرع المصري من معيار السيطرة الوارد في المادة الرابعة من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية والمادة السابعة من اللائحة التنفيذية معيارا عاما يقتدى به للحكم على

¹ ينص الفصل 6 من الأمر عدد 370 المؤرخ في 3 فيفري 2006، المتعلق بضبط إجراءات وصيغ الاستشارة الوجوبية لمجلس المنافسة حول مشاريع النصوص الترتيبية على أن " ترفق مشاريع النصوص الترتيبية المستوجبة للنشر والخاضعة لاستشارة مجلس المنافسة عند إحالتها إلى مصالح الوزارة الأولى بنسخة من رأي مجلس المنافسة ومذكرة تفسيرية تتضمن اقتراحات المجلس وبيان مدى استجابة الوزارة لها أو ردّها عند الاقتضاء".

² العياري كمال، مرجع سابق، ص 170.

الممارسات والأنشطة التجارية، بما فيها عمليات التركيز الاقتصادي بوسائلها المختلفة¹، حيث وضع ضوابط العملية (الفقرة الأول) كما حدد عمليات التركيز الخاضعة للرقابة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: ضوابط عملية التركيز:

نص المشرع المصري من خلال المادة 4 من القانون رقم 3 لسنة 2005 المتعلق بحماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية على أن " السيطرة على سوق معينة في تطبيق أحكام هذا القانون هي قدرة الشخص الذي تزيد حصته على (25%) من تلك السوق على إحداث تأثير فعال على الأسعار أو حجم المعروض بها دون أن تكون لمنافسيه القدرة على الحد من ذلك. يحدد الجهاز² حالات السيطرة وفقا للإجراءات التي تبينها اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

وبالرجوع إلى اللائحة التنفيذية لهذا القانون نجد أنها تنص على أن " تتحقق سيطرة شخص على سوق معينة بتوافر العناصر الآتية:

- زيادة حصة الشخص على (25%) من السوق المعنية، ويكون حساب هذه الحصة على أساس عنصري هذا السوق من المنتجات المعنية والنطاق الجغرافي معاً، وذلك خلال فترة زمنية معينة.

- قدرة الشخص على إحداث تأثير فعال في أسعار المنتجات أو في حجم المعروض منها بالسوق المعنية.

- عدم قدرة الأشخاص المنافسين للشخص على الحد من تأثيره الفعال على الأسعار أو على حجم المعروض من المنتجات بالسوق المعنية³.

لذلك يرى معظم الباحثين أن ما يؤخذ على المشرع أنه لم يضع معياراً واضحاً ودقيقاً في شأن الرقابة على عملية الاندماج ووسائل التركيز الأخرى وكذلك وسائل السيطرة عليها⁴، حيث اكتفى المشرع في ذلك بالمعيار العام بآلا تؤدي ممارسة النشاط الاقتصادي إلى منع المنافسة وتقييدها والإضرار بها⁵.

وكما سبق أن بيّنا لا يُعدّ معيار الحصة السوقية (المقدرة بـ 25%) الذي استند إليه المشرع المصري كمؤشر على وجود القوة الاحتكارية دليلاً كافياً لبلوغ التركيز العتبة التي تدخله ضمن

¹ عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 371.

² المقصود بالجهاز المنصوص عليه في هذه المادة هو جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية الذي تمّ إنشاؤه بمقتضى المادة 11 من هذا القانون.

³ المادة 7 من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية الصادر بالقانون رقم 3 لسنة 2005، الصادرة بقرار رئيس الوزراء رقم 2957 لسنة 2010 بتعديل بعض أحكام اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة، مرجع سابق.

⁴ شليبي أمل محمد، مرجع سابق، ص 171.

⁵ هذا ما نص عليه المشرع من خلال المادة الأولى من هذا القانون، التي جاء فيها ما يلي: " تكون ممارسة النشاط الاقتصادي على النحو الذي لا يؤدي إلى منع حرية المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها، وذلك كله وفق أحكام القانون".

العمليات الخاضعة للرقابة، إذ من المُتصور حسب ما يرى البعض أن لا تمتلك مؤسسة أو شركة حصة تزيد على 25% من السوق المعني، سواء بمفردها أو بعد اندماجها مع مؤسسات أخرى، ومع ذلك قد تمتلك القدرة على إحداث تأثير فعّال في السوق¹. وفي المقابل قد تستحوذ مؤسسة أو شركة على هذه النسبة أو أكثر، ولكنها لا تكون محتكرة لهذا السوق، إذا كانت قد وصلت إلى هذه النسبة بفضل عوامل متعددة، كجودة منتجاتها على سبيل المثال².

غير أنّ البعض الآخر يرى أنّ المؤشر الذي وضعه المشرع المصري في المادة الرابعة المذكورة هو مجرد قرينة على توافر السيطرة للمؤسسة إذا كانت تستحوذ على نسبة 25% من حجم السوق. بيد أنّ هذه القرينة ليست قاطعة في هذا الشأن، إذ ما نظرنا إلى ضرورة مراعاة عدة اعتبارات تتعلق بظروف تركيبة السوق، ووضع المؤسسة بالنسبة للمنافسين الآخرين، الواردة في نصوص متفرقة من هذا القانون³، فضلا عن تصرفات المؤسسة في السوق خلال الفترة السابقة، وغير ذلك من العوامل المساعدة.

ونرى أنه كما ذكرنا سابقا -بالنسبة للتشريعين الجزائري والتونسي- من المتحسن عدم ربط حجم الحصة السوقية بنسبة معينة من السوق المعنية، كمؤشر لتوافر المقدرة الاقتصادية للمؤسسات للتأثير السلبي على المنافسة. وتبقى هذه الضوابط المنصوص عليها في المادة الرابعة من القانون والمادة 7 من لائحته التنفيذية والعوامل الأخرى المساعدة هي التي تستوجب خضوع عمليات التركيز الاقتصادي للرقابة.

الفقرة الثانية: عمليات التركيز الخاضعة للرقابة:

قصر المشرع المصري عملية الرقابة على الاندماجات ووسائل التركيز الاقتصادي الأخرى على الاندماجات والتركيزات التي تحدث في تاريخ العمل بهذا القانون، حيث لم يتعرض لعمليات الاندماج والتركيز السابقة على هذا القانون، ومن ثم لم يرتب حلولاً أو عقوبات للاندماجات أو صور التركيز الأخرى السابقة عليه⁴.

¹ عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 371.

² بعض التشريعات - مثل التشريع الانجليزي - لا تتطلب استحواذ المؤسسة على نسبة مئوية معينة من حجم السوق كي تنبئ هذه النسبة على تمتع المؤسسة بوضع مهيمن. انظر في هذا الشأن: الماحي حسين، مرجع سابق، ص 97 وما بعدها.

³ الماحي حسين، مرجع سابق، ص 97.

⁴ شليبي أمل محمد، مرجع سابق، ص 169.

وقد وضع المشرع المصري -على غرار المشرع الأمريكي¹- أمام جهاز المنافسة والهيئات القضائية بعض العناصر المرشدة للبحث في مدى تقييد التركيزات الاقتصادية للسوق، وجعل النسبة المذكورة قرينة قابلة لإثبات العكس².

من العناصر المرشدة، دراسة هيكل السوق قبل التركيز وبعده، فإذا أصبح بعد التركيز حجم أو نصيب الشركة الجديدة أو المسيطرة من شأنه تخفيض المنافسة أو تقييدها في السوق المعني عُدَّ التركيز غير مشروع³. وكذلك من العناصر المرشدة إخضاع عمليات التركيز للرقابة، عدد المنافسين ومراكزهم في السوق؛ إذ قد يؤدي التركيز بين المنافسين في سوق معينة إلى تكوين سوق احتكار (احتكار قلة في معظم الأحيان). بالإضافة إلى البحث عن عوائق الدخول إلى السوق، حيث تخضع عملية التركيز إذا كان من شأنها وضع عوائق دخول منافسين جدد إلى السوق.

غير أنَّ المشرع المصري إذا كان قد حدّد معيار الحصة السوقية بـ 25% من خلال المادة الرابعة كمعيار عام بالنسبة لجميع حالات السيطرة، فإنه وضع حدًا قيمياً من خلال نص الفقرة الثانية من المادة 19 من القانون رقم 3 لسنة 2005 بموجب تعديل 2008⁴، حيث ألزم المؤسسات التي يتجاوز رقم أعمالها السنوي في آخر ميزانية 100.000.000 مئة مليون جنيه مصري أن تخطر الجهاز لدى اكتسابها لأصول أو حقوق ملكية أو انتفاع أو أسهم أو إقامة اتحادات أو اندماجات أو دمج أو استحواذ أو الجمع بين إدارة شخصين أو أكثر⁵.

وبعد أن رأينا كيفية مراقبة التركيز، سنتعرض لآليات هذه الرقابة وفقاً للتشريع المصري.

الفرع الثاني: آليات رقابة عمليات التركيز:

تتميّز آليات الرقابة على عمليات التركيز الاقتصادي في التشريع المصري -على غرار أغلب التشريعات- بخاصية حياد الإجراءات، حيث لا توجد قرينة مُسبقة لصالح العملية أو ضدها، وإنما تستلزم فعالية الرقابة دراسة كل حالة على حدة.

¹ تنص المادة 7 من قانون كلايتون (الصادر سنة 1914) على عدم مشروعية الاندماج والسيطرة إذا كان من المحتمل أن يؤدي إلى التقييد الجوهري للمنافسة أو الاحتكار، ولكن من دون تقديم معيار محدد على ضوءه يمكن تحديد الحالات التي يمكن أن يكون معها، وذلك بسبب الظروف الاقتصادية التي شهدتها الولايات المتحدة الأمريكية في تلك الحقبة، حيث ابتدع القضاء الأمريكي قاعدة السبب التي تتطلب تحليل غرض التصرف وأثره للقول بمدى مشروعيته بدلاً من حظره بصفة مطلقة. انظر في هذا الشأن: الملحم أحمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 44.

² عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 371.

³ المرجع نفسه، ص 372.

⁴ عدّلت هذه المادة القانون بموجب القانون رقم 190 لسنة 2008، المعدل والمتمم لقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم 3 لسنة 2005، مرجع سابق.

⁵ المادة 19/ الفقرة الثانية من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم 3 لسنة 2005، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

ويمر ذلك بمرحلتين: مرحلة استشارة جهاز حماية المنافسة (الفقرة الأولى) ومرحلة الإخطار بعملية التركيز.

الفقرة الأولى: مرحلة استشارة جهاز حماية المنافسة:

بالرغم من أنّ جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري يفتقد بعض الصلاحيات الهامة، حيث يشبه إلى حدّ كبير مجلس المنافسة المغربي قبل تعديل القانون 99-06 في هذا المجال، إلا أنّ تمتعه بالصلاحيات الاستشارية وصلاحيّة اتخاذ بعض التدابير، المتمثلة في إصدار الأوامر يجعل دوره محوريا في بعض المجالات، ومنها مراقبة التركيز الاقتصادي. فبموجب الاختصاصات العامة المخولة للجهاز والاختصاصات المخولة لجهات محددة داخل المجلس، يمكن أن يباشر الجهاز صلاحيّاته الاستشارية (المادة 11 من القانون والمادة 26 من لائحته التنفيذية).

فكما هو معلوم تتيح بعض التشريعات للمؤسسات المعنية بعمليات التركيز اللجوء إلى هيئات المنافسة طلبا للمشورة قبل تقدير طلب الترخيص أو الإخطار اللازم لتقييم العملية. وقد تبين أهمية تلك المرحلة بعدما أظهرت التطبيقات العملية عن دورها الهام في نجاح آلية الرقابة على عمليات التركيز الاقتصادي، حيث تتيح لهيئات المنافسة فرصة دراسة مشروع أو عملية التركيز والإلمام ببعض تفاصيلها في مرحلة مبكرة مما يسهل مهمتها بعد ذلك في حالة تقييمها. كما تتيح للمؤسسات المعنية سواء كانت عامة أو خاصة إمكانية معرفة موقعها القانوني عند التقييم، فضلا على حصولها على مساعدة متميزة في استكمال الطلب أو الإخطار المطلوب، لتجنب احتمال رفضه لعدم اكتماله في حال نقص البيانات المطلوبة.

ويمكن الإشارة في هذا الخصوص إلى طلب رأي استشاري قدم للجهاز من وزارة الاستثمار للإفادة بالرأي عن مدى تأثير طرح حصة المال العام والتي تبلغ 55% من رأس المال بالشركة الوطنية لمنتجات الدرة من الناحية الاحتكارية والتنافسية على احتياجات السوق المحلي¹. وانتهى الجهاز إلى التوصية بأنّ بيع حصة المال لهذه الشركة يمكن أن يؤدي إلى نقل عناصر السيطرة إلى المشتري، مما قد يترتب عليه إحداث تأثير فعال على السوق ويزيد من احتمال إساءة استغلال الوضع المسيطر².

وهكذا مع أنّ هذه المرحلة تتميز بكونها غير رسمية واختيارية، حسبما يتراءى للهيئات أو المؤسسات والشركات المعنية، فإنّها قد تكون ضرورية قبل بدء مرحلة إخطار الجهاز.

¹ انظر: رأي استشاري رقم (1) مقدم من وزارة الاستثمار بتاريخ 2 يوليو 2007، التقرير السنوي لجهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية لسنة 2009، ص 17.

² انظر: رأي استشاري رقم (1) مقدم من وزارة الاستثمار بتاريخ 2 يوليو 2007، مرجع سابق، ص 17.

الفقرة الثانية: مرحلة الإخطار بعملية التركيز:

لقد اختلفت التشريعات في تقرير إلزامية الإخطار بعمليات التركيز الاقتصادي، فإذا كانت معظم التشريعات وضعت نظاما إلزاميا للإخطار بعمليات التركيز قبل إتمامها كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية ومعظم الدول الأوروبية، وكذلك معظم التشريعات العربية، مثل الجزائر والمغرب وتونس كما تناولنا ذلك سابقا؛ بينما ذهبت قلة من التشريعات إلى الأخذ بنظام الإخطار الطوعي أو الاختياري مثل استراليا وفنزويلا والشيلى¹، في حين جعلت بعض التشريعات الإخطار الإلزامي يتم بعد القيام بعمليات التشريع مثل اليابان واندونيسيا والدنمارك واليونان وأخير مصر².

والإخطار بالتركيز هو أول إجراءات الرقابة على عمليات التركيز في القانون المصري، حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة 11 من القانون رقم 3 لسنة 2005 أن الجهاز يتولى " تلقي الإخطارات من الأشخاص، فور اكتسابها أي أصول أو حقوق ملكية أو انتفاع أو أسهم، أو إقامة اتحادات أو اندماجات أو دمج، أو الجمع بين إدارة شخصين أو أكثر. وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون ميعاد و بيانات الإخطار والمستندات التي يجب إرفاقها به"³.

كما نص المشرع من خلال الفقرة الثانية من المادة 19 من القانون رقم 3 لسنة 2005 بمقتضى تعديل 2008 السابق ذكرها على العتبة الرقمية التي يجب تقديم الإخطار بعد تخطيها، حيث ألزم المؤسسات التي يتجاوز رقم أعمالها السنوي في آخر ميزانية (100.000.000) مئة مليون جنيه مصري أن تخطر الجهاز لدى اكتسابها لأصول أو حقوق ملكية أو انتفاع أو أسهم أو إقامة اتحادات أو اندماجات أو دمج أو استحواذ أو الجمع بين إدارة شخصين أو أكثر⁴.

وقد حدّدت اللائحة التنفيذية لهذا القانون ميعاد الإخطار وبياناته والمستندات الواجب إرفاقها به وإجراءات تقديمه، حيث نصت في المادة 44 على أنه " يكون تلقي الجهاز الإخطارات من الأشخاص، خلال ثلاثين يوما من اكتسابها أي أصول أو حقوق ملكية أو انتفاع أو أسهم، أو إقامة اتحادات أو اندماجات أو الجمع بين إدارة شخصين أو أكثر".

¹ جاء ذلك في دراسة أعدها فريق الخبراء الدولي المكلف بقوانين وسياسات المنافسة التابع للأمانة العامة لمؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية " الأونكتاد" تحت عنوان " معايير تقييم فعالية السلطات المعنية بالمنافسة " في المؤتمر الذي أُنْعِدَ بجنيف بتاريخ 17-19 جويلية 2007.

² جدير بالذكر أن مشروع القانون المصري (القانون رقم 3 لسنة 2005) كان يتفق مع اتجاهات بعض القوانين التي لا تستلزم الإخطار المسبق في جميع الحالات، وإنما فقط في الحالات التي تمثل استحواذا إذا كان رقم أعمال المؤسسات المعنية يتجاوز مبلغا معينا، ولم يؤخذ بذلك في نص القانون الأصلي، ثم عاد المشرع من جديد إلى تحديد هذا الرقم بعد تعديل هذا القانون.

³ انظر: المادة 11 من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم 3 لسنة 2005 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁴ المادة 19 من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم 3 لسنة 2005، المعدل بمقتضى القانون رقم 190 لسنة 2008، المعدل والمتمم لقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم 3 لسنة 2005، مرجع سابق.

كما حددت المادة 44 مكرر من هذه اللائحة الأشخاص الملزمة بالإخطار، حيث أوجبت تقديم الإخطار في حالات الاستحواذ من المشروع المستحوذ؛ أما في حالة الاندماج، فيجب تقديم الإخطار من الكيان الناتج عن الاندماج¹.

كما نصت المادة 45 على أنه "يكون تقديم الإخطار إلى الجهاز كتابة، ويجب أن يتضمن البيانات الآتية:

- أسماء مقدم الإخطار والأشخاص ذوى الصلة وجنسياتهم ومراكز إدارتهم والمراكز الرئيسية لأنشطتهم.

- التصرف القانوني المختر به وتاريخه والوضع القانوني الناشئ عنه.

- بيان التراخيص والموافقات التي تم الحصول عليها.

- رقم الأعمال السنوي وفقا لآخر قوائم مالية معتمدة والإيضاحات المتممة لها.

ويجب أن يرفق بالإخطار كافة المستندات المؤيدة للبيانات المشار إليها².

وهكذا يتضح من جميع هذه النصوص القانونية والتنظيمية أن المشرع المصري يأخذ بنظام الإخطار اللاحق للعملية. وهو ما يمكن تبريره أن المشرع لا ينظم عمليات التركيز الاقتصادي من الأساس في نصوص قانونية مستقلة.

كذلك يلاحظ من خلال استقراء النصوص السابقة أن الرقابة التي أوردها هذا القانون لم تقتصر على الاندماج فقط، بل امتدت إلى بعض وسائل التركيز الاقتصادي الأخرى، مثل الاكتسابات والاتحادات³. وترتبط على ذلك فإن إدراج وسائل التركيز تحت عنوان "الاندماج" وانسحاب أثره إلى على بقية الوسائل ليس بالأمر الدقيق والسليم، حيث كان بالإمكان جمع هذه الوسائل تحت مصطلح التركيز على غرار معظم التشريعات، ومن ثم وضع التفاصيل الدقيقة للتركيز أو على الأقل للاندماج على انفراد، باعتبار هذا الأخير أحد أهم وسائل التركيز وأكثرها شيوعا⁴.

أما أهم يؤخذ على المشرع المصري في هذا الخصوص أنه جعل الإخطار بالاندماج أو إحدى وسائل التركيز الأخرى بعد إتمام هذه الصفقات وليس قبل إتمامها، وهو ما يكون معه هذا النص غير ذي جدوى، إذ كان من الأجدي على المشرع أن يجعل إخطار الجهاز بالاندماج أو إحدى وسائل

¹ أضيفت هذه المادة بموجب بقرار رئيس الوزراء رقم 2957 لسنة 2010 بتعديل بعض أحكام اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة، مرجع سابق.

² عدلت هذه المادة بموجب بقرار رئيس الوزراء رقم 2957 لسنة 2010 بتعديل بعض أحكام اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة، حيث أضيف بموجب هذا التعديل رقم الأعمال السنوي وفقا لآخر قوائم مالية معتمدة إلى البيانات الواجب إرفاقها بالإخطار.

³ شلبي أمل محمد، مرجع سابق، ص 169.

⁴ عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 336.

التركيز الاقتصادي الأخرى قبل إتمام هذه الصفقات حتى يتسنى للجهاز فحص هذه الصفقات والتوصل إلى مدى قانونيتها من خلال دراسة هيكل السوق قبل هذه الصفقات وبعدها، وما إذا كان من شأنها تخفيض المنافسة أو خلق احتكار أم لا¹ ؟

في هذا السياق أيضا كان من الأنجع على المشرع أن يجعل إخطار الجهاز بهذه الصفقات قبل إتمامها وجوبا على ذوي الشأن وأن لا يجوز لذوي الشأن إتمام هذه الصفقات إلا بعد صدور قرار من الجهاز بالموافقة عليه.

أمّا ما ورد من هذا النص في قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية على هذا النحو فإنه يجعل إخطار الجهاز بالاندماج أو إحدى وسائل التركيز الأخرى من قبيل العلم، وليس من قبل الرقابة على عمليات الاندماج أو وسائل التركيز الأخرى، ومما يؤكد ذلك أن المشرع لم يرتب أي جزاء أو عقوبة على عدم تقديم الإخطار².

كما يُثار التساؤل عما إذا كان هذا الإخطار المقدم من ذوي الشأن إلى جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية قد تضمن بيانات غير جوهرية وغير صحيحة واتخذ الجهاز قراره بالموافقة على أساسها فهل من حق الجهاز سحب موافقته هذه أم لا؟ وفي أي مرحلة يتم ذلك³؟ الحقيقة أن هذا القانون قد جاء خاليا تماما من أي حكم في هذا الشأن، وإن كان من المنطقي أنه يجوز للجهاز سحب موافقته إذا تضمن الإخطار الذي اتخذ على أساسه قراره بالموافقة في أي وقت إذا اكتشف عدم صحة أو زيف هذه البيانات.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك اتجاها إصلاحيا حديثا في النظام القانوني لحماية المنافسة في الاتحاد الأوروبي يستهدف تشجيع الرقابة اللاحقة، مع إلغاء نظام الإخطار المسبق والترخيص إعمالا للرقابة المسبقة على حالات الاندماج والتصرفات التي من شأنها أن تؤدي إلى بعض أنواع التركيز الاقتصادي، مع التقليل من مركزية الرقابة التي تتمتع بها السلطات الاتحادية في هذا الصدد⁴. لذلك ربما يكون المشرع المصري قد استلهم النصوص التي أوردها في هذا القانون من هذا الاتجاه. وعلى أية حال إذا كان هذا هو موقف المشرع المصري من رقابة عمليات التركيز الاقتصادي بما له وما عليه، سنتناول الشروط والآليات التي خصصها المشرع السوري لهذه المسألة.

¹ شلبي أمل محمد، مرجع سابق، ص 169.

² انظر في هذا الشأن: شلبي أمل محمد، ص 170 وما بعدها.

³ جدير بالذكر أن القانون الذي كانت قد أعدته الحكومة المصرية كان يحتوي على باب للاندماج يتضمن تعريفه وبعض المعايير والأحكام التي ينطبق على أساسها، كما يحتوي على نص هام لم يرد في هذا القانون حيث كان ينص في المادة 3/20 على أنه يجوز " يجوز للجهاز سحب قراره بالموافقة الصريحة أو الضمنية في أي وقت إذا ثبت أن الإخطار المقدم من ذوي الشأن تضمن بيانات جوهرية غير صحيحة أو أنه مشوب بغش أو تدليس أو تغيير في الحقيقة".

⁴ الماحي حسين، مرجع سابق، ص 107.

المطلب الخامس: شروط وآليات رقابة التركيز في التشريع السوري:

سبق القول أنّ المشرع السوري تميّز بإطلاق تسمية " التركيز الاقتصادي " وليس التركيز الاقتصادي كما أسمته معظم التشريعات العربية. كما يُعد من بين التشريعات القليلة التي نصت بدقة على شروط رقابة التركيز (الفرع الأول) وإجراءات إتمام عمليات التركيز الاقتصادي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: كيفية مراقبة التركيز:

طبقاً للقانون رقم 7 لسنة 2008 المتعلق بإصدار قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار يُشترط لإتمام عمليات التركيز الاقتصادي، التي من شأنها التأثير على مستوى المنافسة في السوق كتحقيق أو تدعيم وضع مهيمن الحصول على موافقة المجلس الختية إذا تجاوزت الحصة الإجمالية للمؤسسة أو المؤسسات المعنية بعملية التركيز الاقتصادي 30% من مجمل المعاملات في السوق¹.

كما ألزم المشرع من خلال هذا القانون أي جهة معنية بالترخيص لعملية من عمليات التركيز الاقتصادي الحصول على رأي مجلس المنافسة خطياً في مدى تأثير هذه العمليات على مستوى المنافسة، حيث جاء في المادة 9 أنه "خلفاً لأي نص نافذ، يجب على الجهات المعنية بالترخيص لعمليات التركيز الاقتصادي في أي قطاع قبل إصدار قرارها النهائي الأخذ برأي المجلس خطياً عن مدى تأثير هذه العمليات على مستوى المنافسة في ذلك القطاع"².

يتضح من استعمال مصطلح " التركيز " ومن هذه النصوص أنّ المشرع أراد ضبط تركيبة السوق بغية تجنب تركيز عمليات الإنتاج أو البيع في قطاع ما بأيدي عدد محدود من المؤسسات الكبيرة الحجم التي قد تسعى إلى كسب أوضاع مهيمنة من خلال القيام بممارسات تهدف إلى إخلاء السوق من المؤسسات المنافسة. وتأتي على رأس تلك الممارسات حالات الاندماج التي تعدّ كثيرة الحدوث بين المؤسسات والشركات التي تقدم سلعتها أو خدماتها في بعض القطاعات³.

إلا أنّ النص الذي قد لا يوجد مثيل في أي تشريع آخر (بما فيها التشريع المصري الذي أتاح لكل شخص إمكانية التبليغ عن الممارسات المقيدة للمنافسة)⁴ هو إتاحة المجال لأي شخص التبليغ عن عمليات التركيز، حيث جاء في الفقرة (د) من المادة 9 أنه " لكل شخص طبيعي أو اعتباري إبلاغ المجلس بما يصل إلى عمله من عمليات تركيز اقتصادي تخضع لأحكام الفقرة (ب) من هذه المادة".

¹ المادة 9/ الفقرة ب من القانون 7 لعام 2008 قانون المنافسة ومنع الاحتكار، والمادة 19 من اللائحة التنفيذية لهذا القانون، مرجع سابق.

² المادة 9/ الفقرة ج من القانون 7 لعام 2008 قانون المنافسة ومنع الاحتكار، مرجع سابق.

³ أحمد محمد طوزان، مرجع سابق، ص 5.

⁴ بمقتضى المادة 1/19 من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري، الصادر بالقانون رقم 3 لسنة 2005 " يجوز لأي شخص الإبلاغ بأية مخالفة تقع لأحكام هذا القانون".

فمن غير المبرر إدراج مثل هذا النص في الأحكام المتعلقة بالتركيز الاقتصادي، خاصة وأن التركيز الاقتصادي ليس ممارسة محظورة مبدئياً مثل بعض الممارسات المنافسة للمنافسة، وقد نص المشرع ذاته في فقرة سابقة من نفس المادة على مراقبته وليس حظره إذا كان من شأنه تحقيق أو تدعيم وضع مهمين في حالة بلوغه نسبة 30 % من حجم المعاملات¹.

أما بالنسبة للتعينات التي حددها المشرع لخضوع عمليات التركيز والشروط الواردة في هذه المادة، فهي تشبه نص المادة 11 من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة بالجزائر، والنص الوارد في الفقرة الأولى من الفصل 7 من القانون عدد 64 لسنة 1991 التونسي المتعلق بالمنافسة والأسعار، فلا تختلف إلا من خلال صياغتها الجيدة مقارنة بالنصين المذكورين. وعلى كل حال إذا كان هذا موقف المشرع بالنسبة لكيفية مراقبة عمليات التركيز الاقتصادي، سنرى إجراءات إتمام عمليات هذا التركيز.

الفرع الثاني: إجراءات إتمام عمليات التركيز الاقتصادي:

نظم المشرع السوري هذه الإجراءات تحت عنوان "طلبات إتمام عمليات التركيز الاقتصادي" في الفصل الخامس من القانون رقم 7 لسنة 2008 المتعلق بإصدار قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، وكذلك الفصل الخامس من اللائحة لهذا القانون تحت عنوان "التركز الاقتصادي"، وأيضاً في لائحة قواعد الإجراءات المتبعة أمام مجلس المنافسة تحت عنوان "إجراءات التركيز الاقتصادي". ولكنها أوجبت توافر الشروط المتعلقة بطلبات التركيز (الفقرة الأولى)، قبل صدور قرار مجلس المنافسة بخصوص عمليات التركيز (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الشروط المتعلقة بطلبات التركيز:

طبقاً للمادة 10/ الفقرة (أ) من القانون رقم 7 لسنة 2008 على المؤسسات التي ترغب في إتمام أي من عمليات التركيز الاقتصادي أن تقوم بتقديم طلب بذلك إلى المجلس وفق النموذج المعتمد خلال مدة لا تزيد على ثلاثين يوماً من تاريخ إبرام مشروع اتفاق أو إبرام اتفاق على عملية تركيز اقتصادي مرفقاً به عدة وثائق².

¹ المادة 9/ الفقرة د من القانون 7 لعام 2008 المتعلق بإصدار قانون المنافسة ومنع الاحتكار، مرجع سابق.

² حددت المادة 10/ الفقرة (أ) هذه الوثائق بما يلي:

. عقد التأسيس والنظام الأساسي للمؤسسات المعنية.

. مشروع عقد أو اتفاقية التركيز.

. بيان بأهم السلع والخدمات التي تتعامل فيها المؤسسات المعنية بعملية التركيز الاقتصادي وحصصها منها.

. تقرير عن الأبعاد الاقتصادية للعملية وبصورة خاصة آثارها الإيجابية على السوق.

. البيانات المالية لآخر ثلاث سنوات مالية لأي من المؤسسات المعنية بعملية التركيز الاقتصادي وفروع تلك المؤسسات مصدقة ومدققة أصولاً.

أما اللائحة التنفيذية لهذا القانون فقد تضمنت هي الأخرى، بالإضافة إلى الوثائق النصوص عليها في المادة 10 من هذا القانون، عددا كبيرا من الوثائق والبيانات وكيفية تقديمها للمجلس¹. غير أنّ الملاحظ أنّ المشرع أبدى بعض المرونة حين ترك للمؤسسات حرية إرفاق ما تراه ضرورياً من التزامات أو اقتراحات للحد من الآثار السلبية المحتملة لعملية التركيز الاقتصادي على السوق، مما قد يؤدي إلى ترخيصها بعملية التركيز².

كما يبدو أنّ المشرع السوري اقتدى بنظيره الجزائري حينما خوّل مجلس المنافسة صلاحية الترخيص بمشاريع أو عمليات التركيز، بل خوله صلاحيات أوسع عندما نص على أنّ المجلس له أن يطلب خطياً أي معلومات أو مستندات إضافية على اتفاق التركيز الاقتصادي وأطرافه. وبعد ذلك إصدار إشعار باكتمال المعلومات والمستندات على ألا ينتقص ذلك من حق المجلس في طلب معلومات إضافية أو ممارسة الصلاحيات الرقابية³، وذلك بعد التشاور مع الجهات ذات العلاقة بالتركز⁴.

ويجب الإشارة إلى نص فريد من نوعه أورده المشرع حينما أوجب على مجلس المنافسة أن يعلن في صحيفتين يوميتين محليتين وعلى نفقة مقدم الطلب عن طلب التركيز الاقتصادي المقدم، على أن

بيان بمساهمي المؤسسات المعنية أو الشركاء في كل منها ونسبة مساهمة أو حصة كل منهم.

قائمة بأسماء أعضاء مجلس إدارتها أو هيئة إدارتها أو مديرها.

كشف بفروع كل مؤسسة.

¹ هذه البيانات والوثائق حدّدت عن طريق المادة 10 من اللائحة التنفيذية، أهمها ما يلي:

أن يكون الطلب مؤيداً بالوثائق المؤيدة له و تكون هذه الوثائق ممهورة بخاتم المؤسسة صاحبة العلاقة.

تقع مسؤولية تقديم الطلب على كل المؤسسات المعنية بعملية التركيز ويعفي طلب التركيز باقي المؤسسات المعنية بعملية التركيز من إجراءات طلب الموافقة في حال إقرار هذه المؤسسات بصحة المعلومات المعنية بعملية التركيز من إجراءات طلب الموافقة في حال إقرار هذه المؤسسات بصحة المعلومات و البيانات المقدمة و المتعلقة بمؤسساتهم أو بموجب توكيل رسمي.

في حال تبين أن الطلب يتعلق بعملية لا علاقة لها بمفهوم التركيز الاقتصادي الوارد في المواد 9-10/ من القانون يحفظ الملف وعلى المجلس إعلام مقدمه بذلك خطياً.

تقوم الهيئة بإعداد النماذج اللازمة لتقديم الطلب بما توافقت وأحكام القانون على أن يتضمن : بيان طبيعة عملية التركيز الاقتصادي، طبيعة العملية موضوع الطلب، القطاعات الاقتصادية المعنية بالعملية، بيان المؤسسات المعنية بالعملية، بيان تفصيلي للمؤسسة صاحبة الطلب (اسم المؤسسة، طبيعة عملها، عنوانها، الهاتف، الفاكس، السجل التجاري، الممثل القانوني وصفته، المسؤول عن متابعة الطلب و صفته) وهذا ما يسري على المؤسسات الأخرى المعنية بالطلب أينما وجدت.

² المادة 10/ الفقرة ب من القانون 7 لعام 2008 المتعلق بإصدار قانون المنافسة ومنع الاحتكار، مرجع سابق.

³ المادة 10/ الفقرة ج-1 من القانون 7 لعام 2008 المتعلق بإصدار قانون المنافسة ومنع الاحتكار، مرجع سابق.

⁴ جاء ذلك في المادة 21 من لائحة قواعد الإجراءات المتبعة أمام مجلس المنافسة، الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم 4591، الصادرة بتاريخ 2009/8/5.

يتضمن الإعلان ملخصاً عن موضوع الطلب ودعوة لكل ذي مصلحة لإبداء رأيه فيه خلال مدة لا تزيد على ثلاثين يوماً من تاريخ الإعلان¹.

وهذا النص في نظرنا له فائدة عملية سواء من حيث إعلام كل المعنيين بالآثار التي ستترتب عن عملية التركيز أو من حيث نشر ثقافة المنافسة من خلال وسائل الإعلام، لأن النشر في وسائل الإعلام واسعة الانتشار يوفر فرص اطلاع أوسع بكثير مما توفره النشرة الصادرة عن هيئة المنافسة أو التقارير السنوية.

وبعد أن تستوفي مشاريع أو عمليات التركيز الاقتصادي الشروط المطلوبة التي نص عليها قانون المنافسة ومنع الاحتكار قانون المنافسة ومنع الاحتكار، تأتي آخر مرحلة والتي تتمثل في اتخاذ مجلس المنافسة لقراره بخصوص هذه العمليات.

الفقرة الثانية: قرار المجلس بخصوص عمليات التركيز:

بداية نشير إلى أنّ المشرع السوري خوّّل لمجلس المنافسة بمفرده صلاحية باتخاذ القرار المتعلق بعمليات التركيز الاقتصادي، من غير تدخل السلطة التنفيذية في أية مرحلة من المراحل الخاصة بهذه العمليات، ليكون بذلك المشرع الوحيد (من بين التشريعات محل دراستنا) إلى جانب المشرع الجزائري -نسبياً- الذي خول المجلس²، فضلاً عن أنّ المشرع وضع محددات (أحياناً مبالغ فيها) يتم على ضوئها اتخاذ القرارات المتعلقة بهذه العمليات.

بمقتضى المادة 14 من القانون السابق ذكره، تتم الموافقة على عملية التركيز الاقتصادي إذا كانت تحسّن وضع المنافسة أو كانت لها آثار اقتصادية ايجابية، كأن تؤدي إلى تخفيض سعر الخدمات أو السلع أو إيجاد فرص عمل أو تشجيع التصدير أو جذب الاستثمار أو إلى دعم قدرة المؤسسات الوطنية على المنافسة الدولية أو كانت ضرورية لتقدم تقني مرغوب فيه أو تحسين نوعية الخدمات والسلع أو طرح منتجات جديدة في السوق. وتكون الموافقة على عملية التركيز الاقتصادي شريطة تعهّد المؤسسات المعنية بتنفيذ شروط يحددها المجلس لهذه الغاية³.

¹ المادة 10/ الفقرة د من القانون 7 لعام 2008 المتعلق بإصدار قانون المنافسة ومنع الاحتكار، مرجع سابق، والمادة 26 من اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

² سبق أن ذكرنا أن قرار مجلس المنافسة الجزائري المتضمن الموافقة على عملية التركيز (التجميع) يمكن إفراغه من محتواه من قبل الحكومة متى شاءت، طبقاً لنص المادة 21 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، الذي أعطى الحكومة أمكانية إلغاء قرار المجلس إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك أو بناء على طلب الأطراف المعني. للمزيد، راجع إلى الصفحة 250 من هذه الدراسة.

³ المادة 14/ الفقرة أ-1 من القانون 7 لعام 2008 المتعلق بإصدار قانون المنافسة ومنع الاحتكار، مرجع سابق.

وفي جميع الحالات السابق ذكرها يجب أن يرفق بقرار المجلس بيان ملخص لعملية التركيز الاقتصادي وتأثيرها على المنافسة في السوق، بما في ذلك الآثار الاقتصادية فيه والشروط والالتزامات المرتبة على المؤسسات إن وجدت¹.

هذه المحددات التي قلنا أن المشرع بالغ في بعضها، يبدو من الصعب على مجلس المنافسة التقيّد بها بسبب حداثة المجلس وقانون المنافسة ككل من جهة، ولصعوبة تحقق بعض المحددات من جهة أخرى، خاصة وأنّ عمليات التركيز تنتج آثارها في المستقبل. فمثلاً كيف يتمكن المجلس من معرفة ما إذا كانت عملية ما تؤدي إلى تخفيض سعر الخدمات أو السلع أو إيجاد فرص العمل خلال مدة مئة يوم التي حددها المشرع للمجلس لإصدار قراره؟

وبموجب المادة 14/ الفقرة (ج) من القانون والمادة 25 من اللائحة التنفيذية السابق ذكرها، يصدر المجلس قراره بخصوص عملية التركيز في مدة لا تتجاوز مئة يوم، تبدأ من تاريخ إصدار الإشعار باكمال الطلب. وخلال هذه المدة يتعيّن على المؤسسات المعنية بعملية التركيز ألا تقوم بأية تصرفات أو إجراءات قد تؤدي إلى ترسيخ عملية التركيز أو تغيير هيكلية السوق، وإلا كانت هذه التصرفات باطلة بقرار يصدر عن المجلس، ويعتبر عدم الردّ خلال المدة المذكورة بمثابة قبول ضمني للطلب².

تجدر الإشارة هنا إلى تخويل المجلس بموجب الفقرة (هـ) من المادة 10 السابقة صلاحية اتخاذ أية إجراءات تحفظية لحين البت في الطلب المتعلق بعملية التركيز، بعد التشاور مع الجهات ذات العلاقة (من دون تحديد من هي هذه الجهات)³.

وبالنسبة للقرار الصادر عن المجلس، فمن الطبيعي أن تتضمن الموافقة على مشروع أو عملية التركيز أو عدم الموافقة عليها، شأنه في ذلك شأن هيئات المنافسة في القانون المقارن. غير أن المشرع السوري تميّز في هذا الخصوص بأنه خوّل المجلس إمكانية إلغاء قراره المتضمّن الموافقة على عملية التركيز، حيث نصت المادة 14/ الفقرة (د) من القانون والمادة 27 من اللائحة التنفيذية للقانون على أنّه " للمجلس أن يلغي موافقته السابقة في إحدى الحالتين التاليتين:

-إذا خالفت المؤسسات المعنية أياً من الشروط والتعهدات التي صدرت الموافقة بموجبها.

-إذا تبين أنّ المعلومات الأساسية التي صدرت بموجبها الموافقة باطلة "

كما ترك المشرع لمجلس المنافسة سلطة تقديرية واسعة لاتخاذ الإجراءات التي يراها مناسبة لمواجهة أية عملية تركّز اقتصادي لم يتم تقديم طلب بشأنها للمجلس.

¹ المادة 14/ الفقرة ب من من القانون 7 لعام 2008، مرجع سابق.

² انظر المادة 25 من اللائحة التنفيذية، مرجع سابق.

³ انظر : المادة 10/ الفقرة هـ من القانون 7 لعام 2008 المتعلق بإصدار قانون المنافسة ومنع الاحتكار، مرجع سابق.

وفي جميع الأحوال يبقى المشرع السوري أحد المشرعين القلائل الذين نظموا عمليات التركيز الاقتصادي بشكل مفصل، وخول مجلس المنافسة صلاحيات واسعة لمراقبة هذه العملية، بل وصل الأمر إلى حدّ تخويل المجلس اختصاص قضائي بأتّ معنى الكلمة، حيث نص في الفقرة الأخيرة من المادة 21 من هذا القانون أنه " يمكن لمجلس المنافسة إذا تبين له وجود حالة استغلال مفرط لمركز مهمين ناتجة عن حالة تركّز المؤسسات إلزام المؤسسة أو المؤسسات المعنية بتعديل أو إتمام أو فسخ كل الاتفاقات أو كل العقود التي تمّ بمقتضاها تحقيق التركيز الذي نتجت عنه التجاوزات". وهذا النص غير المألوف في جميع تشريعات المنافسة التي تخوّل القضاء العادي إبطال العقود كما سنتناول ذلك لاحقاً في الفصل المخصص للجزاءات.

خلاصة الفصل الثالث:

لقد برزت ظاهرة التركيز الاقتصادي نتيجة تطوّر النظام الرأسمالي الذي وفّر الظروف الملائمة لميلاد هذه الظاهرة، باعتباره يوفر المناخ الأسلم لاحترام حق الملكية الفردية وإطلاق حرية المبادرة الفردية والجماعية على حدّ سواء.

وقد تتجسد هذه المبادرة في القيام بعمليات تركيز اقتصادي، والذي كما رأينا هو كل عملية قانونية تهدف إلى إحداث وحدة القرار بين المؤسسات بهدف تنمية قدرتها الاقتصادية، وذلك بإنشاء علاقات هيكلية -تتخذ أشكالاً مختلفة- من شأنها تغيير الشخصية القانونية للمؤسسة، أو حتى بعدم المس بالاستقلالية القانونية لهذه المؤسسات.

ولما كان جمع الإمكانيات الاقتصادية يمكن أن يؤدي إلى المساهمة في تطور اقتصادات الدول، فإن التركيز الاقتصادي لا يكون بطبيعته منافي للمنافسة ولا يُحظر من الناحية المبدئية، بل حتى وإن كان مقيدا للمنافسة أحيانا يمكن الإبقاء عليه إن وجد أنه يساهم في التطور. كذلك ليست كل عمليات التركيز خاضعة لإجراء الرقابة، بل تستوجب توفر شروط معينة (تختلف من تشريع لآخر)، أهمها بلوغ عتبات قانونية معينة، والآثار السلبية المحتملة لهذه العمليات على حرية المنافسة.

وقد رأينا أنّ كل من المشرع الجزائري والمشرعين الآخرين - محل هذه الدراسة - نظموا عمليات التركيز الاقتصادي وشروط رقابتها، مع اختلافهم وتباينهم في مفهوم وشروط وإجراءات الرقابة، بل وحتى في التسمية، التي اختلفت من تشريع لآخر، باستثناء المشرعين المغربي والتونسي اللذان استعملا مصطلح "التركيز"، وهو المصطلح الذي نراه جديرا بالتعبير عن المعنى المقصود من هذه العمليات.

كذلك باستثناء المشرعين الجزائري والمغربي (سنة 2014) والسوري، الذين أوكلوا صلاحية الرقابة وإصدار القرارات المتعلقة بقبول أو رفض مشاريع أو عمليات التركيز إلى مجالس المنافسة، فإنّ كل من تشريعات تونس ومصر والمغرب في البداية وإن خولت لمجلس المنافسة صلاحية الرقابة- جعلت هذا الاختصاص بيد السلطة التنفيذية (الوزير المكلف بالتجارة في تونس ومصر). وهو ما يبدو منطق غير سليم، خاصة بالنسبة للتشريع التونسي، حيث يعتبر مجلس المنافسة التونسي ذو خبرة كبيرة اكتسبها من خلالها نشاطه المستمر منذ إنشائه سنة 1995 وأظهر كفاءة عالية في دراسة عمليات التركيز من خلال استعماله تقنيات عالمية (مؤشر هيرفندال هيرشمان).

خلاصة الباب الأول:

لقد تبين مما سبق أن مفهوم السوق اقترن بممارسة الأنشطة التجارية والخدماتية، وأن ممارسة هذه الأخيرة اقترنت بالسعي إلى الربح بجميع الوسائل، سواء كان ذلك باحتكار الأسواق أو بالقيام بممارسات قد تؤدي إلى تقييد المنافسة في الأسواق أو القضاء عليها.

وقد لازمت المنافسة النشاط الاقتصادي، حتى اتصفت بكونها أحد الشروط اللازمة لاحترافه، وباتت المنافسة أمراً طبيعياً ومبدأً أساسياً في عالم الاقتصاد بعد أن تأكد تلازم حرية التجارة وحرية المنافسة.

كما أن التلازم بين اقتصاد السوق وحرية المنافسة تلازم وثيق، فمن المسلم به أن حرية المنافسة هي إحدى الحريات الاقتصادية التي يقوم عليه اقتصاد السوق؛ إضافة إلى الحرية التعاقدية وحرية الملكية وحرية التجارة والصناعة. وانطلاقاً من هذا الترابط يمكن اعتبار المنافسة محرك للسوق، وهذا الأخير بدوره يفرض تحليل المنافسة وبالمبحث عن غطاء قانوني يمكن إصباغه عليه.

ولما كانت المنافسة نوعاً من الحرية في مزولة النشاط الاقتصادي، هذه الحرية التي تمارس وفقاً لقواعد السوق، فإن دور الدولة -كسلطة عمومية- أصبح ينحصر في ضمان السير العادي لهذا النظام، مع الحفاظ على مبدأ الحرية الاقتصادية الذي كان نتاجاً لمنظومة فكرية تبلورت على مدى عدة قرون.

وقد تجسدت المنظومة السابق ذكرها خصوصاً بعد الثورة الفرنسية من خلال إقرار مبدأ حرية التجارة والصناعة الذي أرسى حرية المنافسة وضرورة الموازنة بين ما هو مسموح والتجاوز المحظور. كما تعدّ الولايات المتحدة الأمريكية من أول الدول التي سنّت قوانين وطنية لحماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، بعد أن تأثرت التشريعات بالنظريات التي سادت في مراحل تاريخية مختلفة عن هذه الظاهرة الاقتصادية العامة، وأيضاً بعد التأثير بعوامل اجتماعية وسياسية واقتصادية محلية.

لذلك يعتبر التشريع الأمريكي في نظر العديد من المختصين الأكثر خبرة الذي تنطلق فيه حرية التجارة إلى أبعد مداها وترخر فيه المنافسة بين المؤسسات وتتراكم فيه الممارسات المقيدة لحرية التجارة و المنافسة أيضاً.

وبعد الولايات المتحدة الأمريكية، أصدرت الدول الأوروبية بدورها عدة قوانين وطنية تهدف إلى تشجيع حرية المنافسة ومراقبة الاحتكارات، بعد أن ظهرت هذه الحرية لأول مرة في فرنسا في نهاية القرن الثامن عشر؛ وذلك قبل أن تصدر مجموعة من الدول الأعضاء في السوق الأوروبية المشتركة (التي تحولت إلى الإتحاد الأوروبي فيما بعد) نصوصاً قانونية موحدة لتنظيم المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية في المادتين 85 (حاليا المادة 81) و 86 (حاليا المادة 82) من الاتفاقية.

أما على المستوى العربي، يمكن القول أن اهتمام الدول العربية بتشريعات المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية حديث نسبياً، بل أن العديد من الدول العربية ليست لديها لحدّ الآن تشريعات في هذا المجال. وبالنسبة للدول التي أصدرت تشريعات المنافسة، فقد توافقت ذلك في معظم الأحيان مع تحوّل هذه الدول من الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق نتيجة عوامل مختلفة.

فقد أدرك المشرعون في مختلف الدول العربية الدور الكبير الذي تلعبه المنافسة وحرصوا على زيادة تنافسية المؤسسات داخل السوق، لذلك عمدوا إلى حظر كل ما من شأنه تقييد المنافسة، ومن ضمن ما حظروه الاتفاقات للاتفاقات والممارسات الاستيعادية والتعسف في الوضع المهيمن على السوق التي تهدف إلى المساس بحرية المنافسة، فضلاً عن مراقبة التركيز الاقتصادي.

وبالنسبة للتركيز الاقتصادي فإنّ الوضع اختلف من تشريع لآخر كما رأينا، لأن التركيز لا يكون بطبيعته منافياً للمنافسة، بل حتى وإن كان كذلك أمكن الإبقاء عليه إن وجد أنه يساهم في التطور. كما تعتبر بعض أنواع التركيز مشجعة أحياناً، لأنه بواسطتها تتم مواجهة المنافسة الدولية، رغم أنها في بعض الأحيان تعتبر مصدر تعسف في الهيمنة على السوق. لذلك فإن التركيز لا يحظر وإنما يراقب إذا بلغ نسبة معينة، وفقاً لشروط وآليات حدّدها كل مشروع حسب المعطيات الاقتصادية والاجتماعية المحلية.

وهكذا اتضح أن هذا الموضوع يرتبط بمبادئ أساسية في علم القانون كالعدل والإنصاف وتكافؤ الفرص، ونزاهة التصرف وحق كل شخص في المجتمع مستهلكاً كان أو مؤسسة أو متعامل اقتصادي، وبصورة عامة بكل من يكسب عيشه عن طريق تأمين سلع أو بضائع أو خدمات يعرضها على الآخرين سعياً منه إلى استقطاب عملاء له، حق لكل من هؤلاء في أن يفترض مجابهة منافسة ضمن شروط تتسم بحد معقول من الاستقامة والاستقرار، بحيث يمكن القول أن موضوع المنافسة ومحاربة الاحتكارات المناهضة لها يطرح نفسه على الصعيدين القانون والاقتصادي.

كما ازدادت أهمية هذا الموضوع كما رأينا مع التوجه الاقتصادي السائد في التوجه الليبرالي القائم على انسحاب الدولة وتخليها عن النزعة التدخلية في الميادين الاقتصادية مقابل تشجيع حرية المبادرة الخاصة. هذه الأخيرة التي تُعد أحد أبرز دعائم التوجه الاقتصادي الليبرالي، والتي تمّ تأطيرها قانوناً بموجب نصوص قانونية في كل الدول التي تبنت هذا التوجه بعد أن أثبتت سياسة الاقتصاد الموجه محدوديتها، وتؤكد أن حماية المنافسة الحرة وقمع الممارسات الاحتكارية هي إحدى أهم عوامل تنشيط الدوايب الاقتصادية وتطوير وتنمية الموارد، ومن بين الدول التي تبنت هذا النهج، الدول الخمس التي نتناولها في هذه الدراسة، التي يمكن القول أنها اضطرت إلى ذلك بعد الظروف الاقتصادية والاجتماعية التي شهدتها.

الباب الثاني

آليات حماية المنافسة ومراقبة الاحتكارات

إنّ وضع تشريعات حماية المنافسة ومراقبة الاحتكارات للنصوص والقواعد القانونية لتكريس هذه الحماية غير كاف. لذلك لا بد من آليات قانونية لتنفيذ قواعد المنافسة، من خلال أجهزة تتولى السهر على إنفاذ هذه القوانين، وضبط كل الممارسات التي قد تخلّ بالسير العادي والحسن للسوق؛ تتمثل هذه الأجهزة في مجالس المنافسة أو غير ذلك من التسميات.

وبما أن اختصاصات هذه الأجهزة تشبه إلى حدّ كبير اختصاصات الهيئات القضائية العادية في بعض الأوجه، بل تكاد تتطابق معها في بعض الجوانب، أحاطت هذه التشريعات بالإجراءات المتّبعة أمامها بمجموعة من القواعد الواجب التقيّد بها.

وبما أن هذه الأجهزة أو الهيئات من غير الممكن أن تقوم بمفردها من ضبط كل مجالات النشاط الاقتصادي والخدماتي، تمّ إنشاء سلطات ضبط قطاعية مهمتها الإشراف على ضبط قطاعات نشاط اقتصادي معينة، فضلا على بعض القطاعات الحيوية المفتوحة للمنافسة المحلية والأجنبية.

وبطبيعة الحال إذا اثبتت التحقيقات والإجراءات التي تقوم بها الأجهزة المكلفة بحماية المنافسة أو السلطات القائمة على تطبيق قوانين المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية بشكل عام أنّ هناك خرقا لهذه القوانين، فإنها تقوم باتخاذ التدابير القانونية والجزاءات اللازمة لوقف الممارسات المحظورة وإعادة الأمور إلى نصابها، حفاظا على حماية السوق والمستهلك والمنافسة الحرة ككل.

وعليه، يكون من الضروري أن نتناول بالتفصيل في هذا الباب الأجهزة المختصة بحماية المنافسة ومواجهة الاحتكار (الفصل الأول)، ثم دور سلطات الضبط في حماية المنافسة الحرة (الفصل الثاني) وأخيرا التدابير والجزاءات (الفصل الثالث).

الفصل الأول

الأجهزة المختصة بحماية المنافسة ومواجهة الاحتكار

وضعت تشريعات حماية المنافسة ومراقبة الاحتكارات النصوص والقواعد القانونية اللازمة لتكريس هذه الحماية. ونظرا لأن هذه النصوص ليست كافية في حدّ ذاتها لمنع الممارسات المخلة بحرية المنافسة والممارسات الاحتكارية، أنشأت هيئات تتولى السهر على تطبيق وإنفاذ هذه القوانين. ولعلّه من المفيد الإشارة إلى ما توصلت إليه هيئات المنافسة في كل من الجزائر والمغرب وتونس من توقيع اتفاقية-إطار سنة 2014 بالجزائر لإنشاء " المنظمة المغاربية للمنافسة " الذي بادر بها مجلس المنافسة الجزائري، مع إبقاء الانضمام إلى المنظمة مفتوحا لبقية هيئات المنافسة المغاربية الأخرى (ليبيا وموريتانيا)¹، وربما مستقبلا لجميع هيئات المنافسة العربية التي ترغب في ذلك. للأسباب السابق ذكرها، سنتناول بالتفصيل أجهزة حماية المنافسة الرئيسية في هذه الدول، بالإضافة على مصر وسورية (المبحث الأول). وبالنظر لأهمية وحساسية طبيعة المهام الملقاة على عاتق هذه الأجهزة، سنتعرض إلى الجوانب الإجرائية للدعوى المتعلقة بالمنافسة الحرة (المبحث الثاني).

¹ انظر: ن.ر.م، م. م. التقرير السنوي لسنة 2014، ص 17 و 42.

المبحث الأول: أجهزة حماية المنافسة الرئيسية:

إن قيام تشريعات حماية المنافسة بإنشاء مؤسسات إدارية جديدة قد تزامن مع ظهور مفهوم جديد للدولة يتعلق بإعادة النظر في وظائف الدولة، وتجسد هذا التغيير في إنشاء سلطات إدارية مستقلة¹، ومن بين هذه السلطات نجد أجهزة حماية المنافسة الرئيسية التي تعمل على ضبط العملية التنافسية، وتتمثل في مجلس المنافسة أو غير ذلك من التسميات².

لذلك سنتناول في هذه الدراسة، مجلس المنافسة الجزائري (المطلب الأول)، مجلس المنافسة المغربي (المطلب الثاني) مجلس المنافسة التونسي (المطلب الثالث)، جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري (المطلب الرابع) والهيئة العامة للمنافسة ومنع الاحتكار السورية - مجلس المنافسة - (المطلب الخامس).

المطلب الأول: مجلس المنافسة الجزائري:

مجلس المنافسة كغيره من السلطات الإدارية المستقلة أحيط من طرف المشرع الجزائري بكل الوسائل القانونية الضرورية، حيث أنه من الناحية النظرية كل شيء كان جاهزا لكي يحتل مجلس المنافسة مكانة متميزة في المحيط القانوني والاقتصادي³.

لذلك سنتناول الطبيعة القانونية للمجلس (الفرع الأول)، ثم تشكيلته واختصاصاته (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للمجلس:

إن ظهور وتطور مجلس المنافسة مرهونا بظهور وتطور التشريعات المناهضة للاحتكارات، حيث ظهرت الحاجة لحماية المنافسة الحرة منذ زمن مبكر في البلدان المنتهجة لنظام الاقتصاد الحر. ويعتبر قانون المنافسة من بين الوسائل القانونية للانتقال من الاقتصاد الموجه *économie dite administrée* إلى الاقتصاد الحر *économie dite de marché*⁴.

ومن خلال القوانين المتعلقة بالمنافسة نجد أنّ المشرع لا يضع بشكل عام تعريفا محددا لمجلس المنافسة بل يترك مسألة تكييفه للفقهاء. وهو بصفة عامة يتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة إداريا

¹ كثر محمد الشريف، مرجع سابق، ص 259.

² أطلقت تسمية " مجلس المنافسة " في كل من تشريعات : الجزائر، تونس المغرب، وتسمية "جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية" في مصر، وفي سورية " الهيئة العامة للمنافسة ومنع الاحتكار"، والذي يشكل مجلس المنافسة مجلس إدارتها.

³ قابة سورية، مجلس المنافسة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق (فرع قانون الأعمال)، معهد الحقوق، جامعة الجزائر،

2000-2001، ص 11.

⁴ BENADJI (C), *le droit de la concurrence en Algérie*, la Revue Algérienne des sciences juridiques économiques et politique N° 3/2000, p 143.

وماليا، كما يتمتع بمجموعة من الصلاحيات التي تخوله اتخاذ قرارات وإبداء الآراء وإصدار التوصيات¹.

بالرجوع إلى النص المنشأ لمجلس المنافسة في ظل الأمر رقم 95-06، نجد أن المشرع الجزائري لم يتعرض لمسألة الصفة القانونية لهذا الجهاز الجديد، أي لم يتولى تعريفه وإنما اكتفى فقط بالنص على أنه " يتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة إداريا وماليا " ². وبذلك اعتبر مجلس المنافسة " مؤسسة " institution كما أسماها المشرع من خلال المادة 2/16 من الأمر 95-06 في نصّه باللغة الفرنسية:

" Le conseil de la concurrence est une institution jouissant de
l'autorité administrative et financière"

بينما نفس الفقرة في نصها باللغة العربية لم تستعمل هذا المصطلح، حيث جاء فيها : " يتمتع مجلس المنافسة بالاستقلال الإداري والمالي " ³.

غير أن المشرع تدارك ذلك من خلال الأمر 03-03، حيث تنص المادة 23 من هذا الأخير على أن " تنشأ لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى في صلب النص مجلس المنافسة، تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي... ". وبالتالي فمن خلال نص هذه المادة نجد أن المشرع يبدو أنه أعطى معنى واضحا لمجلس المنافسة حيث اعتبره هيئة إدارية واعترف له بالشخصية المعنوية إضافة إلى الاستقلال الإداري والمالي على الأقل من الناحية النظرية. وبالمقابل لم يحدد الأهداف التي أنشأ من أجلها مجلس المنافسة على عكس ما جاء به الأمر رقم 95-06 السابق.

لكن المشرع الجزائري أحدث تعديلا - وإن كان طفيفا - على نص المادة 23 بموجب القانون 08-12، حيث أنه في الأمر السابق كانت تنشأ هذه السلطة الإدارية لدى رئيس الحكومة بينما في القانون 08-12 أصبحت هذه السلطة الإدارية المستقلة توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة⁴. انطلاقا من صياغة المادة السابقة، وباستعمال مصطلح "سلطة إدارية" "autorité administrative" يكون كاف لحسم مسألة تحديد الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة بجعله هيئة ذات طابع إداري فيكتسب كل الخصائص المترتبة عن التمتع بهذه الصفة. غير أن التمعن في صياغة المادة يؤدي إلى ملاحظة استعمال عبارات ذات دلالات متناقضة منها: "تنشأ لدى رئيس الحكومة ..."، " توضع لدى الوزير

¹ لعشب محفوظ، سلسلة القانون الاقتصادي، قوانين الإصلاحات الاقتصادية، النظام المصرفي، الاستثمار، المنافسة، الخصوصية وفقا للنظام التشريعي الجزائري والمقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1997، ص 86.

² أنظر المادة 16 من الأمر 06/95 (الملغى) المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

³ قابة صورية، مرجع سابق، ص 18.

⁴ أنظر: المادة 23 من الأمر 03-03 المعدلة بالقانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

المكلف بالتجارة.."، "تتمتع بالشخصية القانونية"، "الاستقلال المالي"، هذا الذي يجعل مهمة إدراجه ضمن إحدى الفئات المعروفة في القانون الإداري، مهمة تستدعي المناقشة بإثارة بعض الجدل الفقهي الذي أثر بشكل كبير في التكييف القانوني للهيئة الذي اعتمدته التشريعات أو تبناه القضاء¹. وهذه الاختلافات العديدة حول الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة أدت إلى وجود عدة آراء فقهية منها:

الرأي الأول: مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة: حيث أن هذا الاتجاه يرى بأنه كذلك بالنظر إلى قواعد تشكيلته التي تبين نية ضمان استقلالية هذه الهيئة². وهو سلطة: لأنه لا يعتبر هيئة استشارية بل يملك سلطة هامة في اتخاذ القرارات، ومتى اختلت المنافسة في السوق كان المجلس مختصا بضبطها مهما كان النشاط المعني، ومهما كان القطاع الذي ينتمي إليه عاما أو خاصا.

ذات طابع إداري: وهذا الطابع يعتبر أمرا مؤكدا بعد أن وصفه المشرع بذلك صراحة من خلال نص المادة 23 من القانون رقم 08-12 التي تنص على: "تنشأ سلطة إدارية..."، وبالتالي باعتبار مجلس المنافسة سلطة إدارية يترتب على ذلك أن جميع الأعمال الصادرة منه تصرفات وقرارات إدارية³.

مستقلة: يقصد بالاستقلالية من الناحية القانونية عدم خضوع مجلس المنافسة للسلطة الرئاسية وللوصاية الإدارية. ومع إن استعمال مصطلح "سلطة إدارية مستقلة" قليل التواتر في معظم التشريعات التي تعترف بإنشاء هذه الهيئات وبالتالي تنظيمها، فإذا كانت بعض النصوص القانونية أنتت على ذكر المصطلح بشكل صريح أحيانا⁴، فإنه قد يكتفي المشرع باستعمال مصطلح "سلطة مستقلة" "autorité autonome" دون أن تتضمن العبارة مصطلح "الإدارية"⁵. أما بالنسبة لمجلس المنافسة، وبالنظر إلى التسمية لا يمكن إدراجه ضمن طائفة السلطات الإدارية المستقلة إلا من خلال مقارنة خصائصه بخصائص السلطات الإدارية المستقلة وذلك انطلاقا من أسباب ظهورها في النظام القانوني الجزائري⁶.

¹ ديباش سهيلة، مرجع سابق، 167.

² سحوت جهيد، مرجع سابق، ص 76.

³ كتر محمد الشريف، مرجع سابق، ص 268.

⁴ هذا بالنسبة للمجلس الأعلى للإعلام وذلك استنادا لنص المادة 09 من القانون 07/90 المؤرخ في 03 أفريل 1990 المتعلق بالإعلام (الملغى)، ج.ر. العدد 14 لسنة 1990.

⁵ أطلق هذا الوصف على سلطة ضبط البريد والمواصلات المنشئة بموجب القانون 2000-03 المؤرخ في 05 أوت 2000 المتعلق بتحديد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر. العدد 48 لسنة 2000.

⁶ ديباش سهيلة، مرجع سابق، 168.

ومستقلة ماليا: ويتجلى ذلك في حرية مجلس المنافسة في إنفاق أمواله وذلك في إطار القانون، وإداريا من حيث الاستقلال في طريقة تعيين أعضاء المجلس وعدم إمكانية عزلهم إلا في بعض الحالات. وهنا لا يعتدّ بعبارة " تنشأ لدى رئيس الحكومة " ¹ أو " توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة " ²، فهذا لا يعني أنّ المجلس يخضع لوصاية الوزارة، وإنما يمكن تفسير ذلك حسب الأستاذ زوايمية بأسباب تتعلق بميزانية المجلس " une telle affiliation peut s'expliquer pour des raisons d'ordre budgétaire " ³.

الرأي الثاني: مجلس المنافسة هيئة قضائية:

إنّ مسألة تكييف الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة تقتضي كذلك البحث عما إذا كان مجلس المنافسة يعتبر بمثابة هيئة قضائية بالنظر إلى قواعد سير أعماله، والتي استحدثها المشرع لوضع حدّ لما كانت تتمتع به المحاكم في متابعة المخالفات للقواعد المتعلقة بالممارسات التجارية في ظل القانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعار ⁴.

وبذلك فإنّ تخصيص هذا الجهاز بضبط المنافسة أملت عدة أسباب وعوامل، منها عدم ملائمة المحاكم الجزائية لمتابعة الممارسات المقيدة للمنافسة لأن القاضي لا يملك كل المعطيات والإعلام والتكوين الضروري، ولا سيما عندما يتعلق الأمر بظاهرة اقتصادية، إلى جانب عامل إزالة التنظيم في الاقتصاد وإزالة العقاب الجنائي عن هذه النشاطات الاقتصادية التي تتسم بالحركية والتعقيد ⁵.

ويرى البعض أن طبيعة مجلس المنافسة القضائية تظهر من خلال الإجراءات المتبعة أمام المجلس والمشابهاة لإجراءات التقاضي أمام الهيئات القضائية العادية، والتي قيدها المشرع بضرورة احترام حقوق الدفاع ومبدأ المواجهة وتبليغ القرارات للأطراف، كما أن مجلس المنافسة يتمتع بسلطة توقيع العقاب ⁶، مما جعل اتجاه يعتبره مجلس المنافسة "هيئة شبه قضائية" " Quasi Juridictionnel " بالنظر إلى اختصاصه في توقيع الجزاء كما أشرنا، في حين ذهب اتجاه آخر إلى حد اعتباره بمثابة هيئة قضائية تامة وكاملة، حيث تم التأكيد على هذه الصفة بالنص صراحة في القانون المنشئ للمجلس ⁷. غير أن الاتجاه الذي يمثل الأغلبية، يجعل المجلس هيئة إدارية لكنها

¹ مثلما كان عليه الحال في المادة 23 من الأمر 03-03.

² مثلما أصبح بعد المادة 23 من الأمر 03-03 عن طريق القانون 12-08.

³ ZOUAIMIA (R), *Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie*, Editions HOUMA, Alger 2005, p. 28.

⁴ أنظر: المادتين 66 و 67 من القانون رقم 89 / 12 المؤرخ في 05 جويلية، المتعلق بالأسعار، مرجع سابق.

⁵ كـتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 263.

⁶ أنظر: المواد 44، 45، 46، 47، 56، 57، 58 و 59 من الأمر 03-03، المعدل عن طريق القانون 12-08، مرجع سابق.

⁷ ديباش سهيلة، مرجع سابق، ص 167.

مستقلة، فأدرج ضمن زمرة الهيئات أو السلطات الإدارية المستقلة الحديثة العهد في الأنظمة القانونية المقارنة.

ومن كل ما سبق ذكره، ودون الدخول أكثر في التفاصيل المتعلقة بالجدل الفقهي والقانوني الذي ثار حول الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة، نكتفي بما أجمع أغلب أساتذة القانون في الجزائر بأن المجلس "سلطة إدارية مستقلة" حتى في غياب النص على ذلك صراحة في القانون، وذلك بالاعتماد على المقارنة بين العناصر والخصائص التي تتوافر عليها باقي السلطات الإدارية المستقلة، لا سيما تلك التي يعترف لها القانون صراحة باكتساب هذه الصفة¹، وبالتالي يتضح أن مجلس المنافسة يعتبر سلطة أو هيئة إدارية مستقلة من جهة، وله اختصاصات شبه قضائية في ميدان المنافسة من جهة أخرى. وربما تتضح أكثر الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة من خلال تشكيلته واختصاصاته.

الفرع الثاني: تشكيلته واختصاصات مجلس المنافسة:

يتكون مجلس المنافسة من تشكيلة تمكنه من أداء المهام المنوطة به (الفقرة الأولى)، كما يتمتع بصلاحيات تخوله مراقبة المنافسة بشكل يضمن مشروعيتها، صلاحيات استشارية، وتنازعية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تشكيلة المجلس:

لقد نصّ المشرع على هذه التشكيلة في المادة 24 من الأمر 03-03 المعدلة بالقانون رقم 08-12 منه، حيث يتشكل من مجموعة الأعضاء يمكن تقسيمها إلى فئتين، تشمل الفئة الأولى فئة الأعضاء، وتشمل الفئة الثانية فئة المقررين والوزير المكلف بالتجارة.

(1) - فئة الأعضاء:

استنادا للمادة 24 من الأمر رقم 03-03 فإن مجلس المنافسة يتكون من 9 أعضاء² يعينون لمدة 5 سنوات قابلة للتجديد بموجب مرسوم رئاسي³، لكن بعد صدور القانون رقم 08-12 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 أصبحت المادة 24 منه تنص على أن: " يتكون مجلس المنافسة من اثني عشرة (12) عضوا ينتمون إلى الفئات الآتية:

¹ المرجع نفسه، ص193.

² كانت تنص المادة 29 فقرة 2 من الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة على أنه: " يتكون مجلس المنافسة من اثني عشر (12) عضوا"، وبالتالي كان عدد أعضاء المجلس 12 في ظل الأمر 06-95 ليخفّض إلى 09 أعضاء في ظل أمر 03/03، ليعود من جديد إلى 12 عضوا بعد تعديل الأمر 03-03 بالقانون 12-08.

³ المادة 24 (قبل التعديل) من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

- ستة (6) أعضاء يختارون من ضمن الشخصيات والخبراء الحائزين على الأقل شهادة الليسانس أو شهادة جامعية مماثلة وخبرة مهنية مدة ثمان (8) سنوات على الأقل في المجال القانوني و/أو الاقتصادي والتي لها مؤهلات في مجال المنافسة والتوزيع والاستهلاك، وفي مجال الملكية الفكرية.

- أربعة (4) أعضاء يختارون من ضمن المهنيين المؤهلين الممارسين أو الذين مارسوا نشاطات ذات مسؤولية والحائزين شهادة جامعية ولهم خبرة مهنية مدة خمس (5) سنوات على الأقل في مجال الإنتاج والتوزيع والحرف والخدمات والمهن الحرة.

- عضوان (2) مؤهلان يمثلان جمعيات حماية المستهلكين.

يمارس أعضاء مجلس المنافسة وظائفهم بصفة دائمة¹.

وبالتالي فإن المشرع بموجب هذا التعديل الأخير زاد عدد أعضاء مجلس المنافسة إلى اثني عشرة

(12) عضوا بينما كان يتكون في ظل الأمر رقم 03-03 من تسعة (9) أعضاء².

من خلال هذا التعديل نجد أن المشرع قد منح لكل من يحمل شهادة الليسانس أو شهادة جامعية مماثلة أو خبرة مهنية 8 سنوات الحق في الانضمام إلى مجلس المنافسة باعتباره عضوا به، بينما كان في السابق (أي في ظل الأمر رقم 03-03) اختيار الأعضاء يكون بشرط أن يعمل في مجلس الدولة، أو في المحكمة أو في مجلس المحاسبة بصفة قاضي أو مستشار وكذلك زاد العدد من عضوان إلى ستة (6) أعضاء. وإلى جانب ذلك نجد أن المشرع أضاف أعضاء لم تكن موجودة في الأمر رقم 03-03، يتمثلون في 4 أعضاء يختارون من ضمن المهنيين المؤهلين، وعضوان مؤهلان يمثلان جمعيات حماية المستهلك، بينما في السابق كان يتكون من سبعة (أعضاء) يختارون من قبل الشخصيات المعروفة بكفاءتها القانونية أو الاقتصادية في مجال المنافسة والتوزيع والاستهلاك من ضمنهم عضو يختار بناء على اقتراح الوزير المكلف بالداخلية بينما في القانون 08-12. وبذلك يكون المشرع قد وسّع من عدد أعضاء مجلس المنافسة وقلّص في الدرجة من أجل تقلد مهام عضو مجلس المنافسة على عكس ما كان في السابق (أي الأمر رقم 03-03 قبل التعديل).

لكن إذا أن تحديد عدد الأعضاء لا يرتبط بمعيار متعلق بتوسيع الاختصاصات³، مع أنه يطرح التساؤل حول ما إذا كان كافيا حتى يكون مجلس المنافسة قادرا على استيعاب ومواجهة الاختصاصات الموكلة له كما هو الحال في التشريع الفرنسي⁴ والتشريعات العربية التي سنتناولها

¹ قانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

² المادة 24 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة (قبل تعديل 2008)، مرجع سابق.

⁴ وهذا الوضع لا نجده في القانون الفرنسي، إذ يتشكل المجلس من 17 عضوا، وهو عدد معقول بالنظر إلى المهام العديدة الموكلة إلى المجلس، وفي مقدمتها السهر على حرية المنافسة. انظر:

لاحقا، فإن ما يجب الوقوف عنده هو التغيير الذي وقع في تمثيل الفئات بالمجلس، فضلا عن تغيير نسب هذا التمثيل.

فبعد أن كانت نسبة فئة القضاة تمثل الأغلبية في ظل أمر 95-06 واعتبر ذلك من أحد ضمانات الاستقلالية التي يتمتع بها المجلس، إذ وجود 05 قضاة معناه أن أغلب أعضائه يتمتعون بالحياد والاستقلالية، مما يكسب المجلس الاستقلالية أيضا، لكن وفي ظل التعديل في نسبة فئة قضاة لتصبح اثنان (2) في ظل أمر 03-03، أصبحوا يمثلون أقل نسبة والمحددة بعضوين يختاران من بين 03 هيئات فيتصور غياب تمثيل إحدى هذه الهيئات، مما يدفع إلى القول أن مشاركة أعضاء مجلس الدولة في العضوية ليس مؤكدا، فقد يقتصر التعيين على عضو من المحكمة العليا وعضو من مجلس المحاسبة؛ إلا أن المثير للانتباه أن القانون 08-12 المعدل لنص المادة 24 من أمر 03-03 استبعد هذه الفئة تماما من تشكيلة المجلس، إذ لم يعد للقضاة مكانة بين أعضاء مجلس المنافسة في الجزائر¹، وهو بهذا أصبح يختلف عن مجلس المنافسة الفرنسي، الذي يضمن في تشكيلته مشاركة قضاة من هرم القضاء العادي وهرم القضاء الإداري؛ بل بأكبر نسبة، حيث تمثل بـ 08 قضاة من بين 17 عضو، منهم ثمانية قضاة من النظام الإداري والقضائي وتسعة شخصيات يتم اختيار أربعة منهم معروفين بكفاءتهم في الميدان الاقتصادي أو في ميدان المنافسة والاستهلاك، والخمسة الآخرين يكونون معروفين في ميدان الأعمال، ومنه يتبين التوازن الذي يضمن استقلالية المجلس².

وبموجب تعديل 2008، أصبحت تنص المادة 3/26 على أن: "يعين الوزير المكلف بالتجارة ممثلا دائما وممثلا مستخلفا له لدى مجلس المنافسة، بموجب قرار، ويشارك في أشغال مجلس المنافسة دون أن يكون لهم الحق في التصويت".

من خلال نص هذه المادة يتبين لنا أن المشرع لم يحدد صلاحيات ممثل الوزير المكلف بالتجارة والممثل المستخلف داخل المجلس إنما اكتفى بالنص على مشاركتها في أشغال المجلس وذلك دون أن يكون لهم الحق في التصويت.

وككل هيئة رسمية يكون أعضاء مجلس المنافسة ملزمون بأداء واجبهم المهني، وإذا ما أخلوا به نتج عنه تطبيق إجراءات تأديبية ذلك إن اطلع رئيس مجلس المنافسة على خطأ جسيم ارتكبه أحد

PEDAMAN (M), op, cit, p. 398.

¹ ديباش سهيلة، مرجع سابق، ص 202.

² PEDAMAN (M), op, cit, p. 398.

الأعضاء يترتب عنه إيقافه¹. كما يتمتعون بالحماية من كل أنواع الضغوطات التي من شأنها الإضرار بأداء مهامهم الوظيفية التي يؤدونها وظيفية عليا في الدولة².

أخيرا يمكن القول أنه من الناحية العملية لم تسر الأمور كما وردت في النصوص القانونية التي تناولناها، وما يؤكد ذلك هو تصريح رئيس مجلس المنافسة السابق عبد القادر بوفامة، أنّ مجلس المنافسة مجمّد بسبب عدم تجديد تشكيلته وأن المجلس لم يعقد أي جلسة قانونية له منذ خمس (5) سنوات كاملة (منذ 2003)، وذكر أنه لا يعرف لماذا تأخر تنصيب مجلس المنافسة بتشكيلته القانونية الجديدة كل هذه المدة، حتى بعد التعديلات التي أتى بها قانون المنافسة الجديد (الأمر 03-03)، ومجلس المنافسة الذي استحدث عام 1995 ومن تمّ تنصيبه رسميا وبأشر عمله في العام الموالي، ومنذ ذلك الوقت لم يتم تجديد تشكيلته لا جزئيا كما ينص عليه القانون، ولا كليا بموجب التشكيلة الجديدة التي نص عليها التعديلات القانونيان لعامي 2003 و 2008 اللذين قضيا بتوسيع تشكيلته إلى 12 عضوا دائما، منهم 5 قضاة، وبعد 13 سنة من تنصيبه الأول، غادر مجلس المنافسة أكثر من نصف أعضائه بالإحالة على التقاعد أو الوفاة، ومن بين المغادرين يوجد كل القضاة ما عدا بوفامة نفسه (رئيس المجلس)³. وبقي الحال ذاته إلى غاية شهر جانفي 2013، حيث تمّ تنصيب مجلس منافسة جديد طبقا للأمر 03-03 وتعديلاته.

(2) - فئة المقررين:

تنص المادة 26 الأمر 03-03 المعدلة بالقانون رقم 08-12 على: " يعين لدى مجلس المنافسة أمين عام ومقرر عام وخمسة (5) مقررين...". فمن أجل التحقيق من الملفات المطروحة أمام المجلس، يعين الرئيس مقررًا يكلفه بالتحقيق⁴. وتجدر الإشارة إلى أن المشرّع بموجب تعديل 2008 خص فئة المقررين بقوله: مقرر عام و5 مقررين، بينما كان ينص في الأمر رقم 03-03 قبل التعديل على "مقررين" بصفة عامة. كما أنه حتى في المرسوم الرئاسي 96-44 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة⁵ (الذي لا يزال ساري المفعول) لم يحدد عدد المقررين الواجب تعيينهم، وهو ما جعل عدد مقررين المجلس الفعليين يقتصر

¹ أنظر المادة 25 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

² المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 96/44 المؤرخ في 17 جانفي 1996 المحدد للنظام الداخلي في المجلس المنافسة، ج . ر . عدد 5 لسنة 1996.

³ تحقيقات مجلس المنافسة تنتظر الترسيم، مقال نشر بجريدة الخبر، عدد 5517، لسنة 2008، ص 5.

⁴ خصّ المشرّع بموجب تعديل الأمر 03-03 بالقانون 08-12 فئة المقررين بقوله: مقرر عام و5 مقررين. بينما كان ينص في الأمر رقم 03-03 على "مقررين" بصفة عامة من دون تمييز في هذه الفئة.

⁵ المرسوم الرئاسي رقم 96/44 المؤرخ في 17 جانفي 1996 المحدد للنظام الداخلي في مجلس المنافسة، مرجع سابق.

على مقرر واحد فقط إلى غاية تنصيب المجلس الجديد سنة 2013¹. أمّا "تنظيم مجلس المنافسة وسيره" الجديد فهو الآخر لم يرد فيه ذكر عدد محدّد من المقررين، حيث جاء في المادة الثالثة "تضم إدارة المجلس، تحت سلطة الرئيس، الذي يساعده الأمين العام والمقرر العام والمقررون..."²، ربما في انتظار صدور النظام الداخلي الجديد للمجلس³.

وأبرز مهام المقرر هي التحقيق في العرائض التي يسندها له رئيس مجلس المنافسة، إذ يمكن لهذا الأخير أن يكلفه بأي ملف أو تحقيق له علاقة بمهام مجلس المنافسة، بحيث يعتبر مساعدا مباشرا لرئيس المجلس، ولا يتلقى الأوامر إلا من رئيس المجلس وحده، وأثناء القيام بمهامه يمارس المقرر السلطات المخولة له في إطار الأمر المتضمن قانون المنافسة، كما أنه زيادة على ذلك يمكن للمقرر أن يستمع إلى أي شخص من شأنه أن يفيد بمعلومات حول الملف الذي يحقق فيه⁴.

وتضيف المادة 21 من المرسوم الرئاسي رقم 96-44 المتضمن للنظام الداخلي لمجلس المنافسة بأنه يحزر المقرر بمجرد انتهاء التحقيق تقريرا أو يعد محضرا حسب الحالة يوقعه ويرسله إلى رئيس المجلس، ثم يبلغ التقرير أو المحضر إلى الأطراف المعنية، ونجد أيضا أن رئيس مجلس المنافسة يعين المقرر المكلف بالتحقيق ويمكنه أن يستعين بمقررين آخرين. وعلى أية حال إذا كانت هناك مأخذ كثيرة على تشكيلة المجلس، سنرى ما إذا الأمر كذلك بالنسبة لاختصاصاته.

الفقرة الثانية: اختصاصات المجلس:

من أجل ضمان السير الحسن للمنافسة الحرة ولمراقبتها بفاعلية، تم تزويد المجلس باختصاصات استشارية واختصاصات تنازعية.

1-الصلاحيات الاستشارية:

بالرجوع إلى أحكام القانون رقم 08-12 المعدل والمتمم لأحكام الأمر رقم 03-03⁵ المتعلق بالمنافسة، نجد أن لمجلس المنافسة أن يمنح آراء استشارية حول المسائل المتعلقة بالمنافسة. واستشارة مجلس المنافسة يمكن أن تكون اختيارية كما يمكن أن تكون إجبارية.

¹ نظرا لقدرات الاستيعاب المحدودة (المجلس لا يتوفر على مقر مستقل) لم تنصب عدة مصالح، ومنها المصالح التقنية، إذ لم يستطع المجلس توظيف المقررين أو الأعوان الضروريين، فمن بين المقررين الثمانية والأعوان الأربعة والستين المدرجين في الميزانية، تم توظيف مقرر واحد وأثنى عشر (12) عوناً؛ الأمر الذي أعاق عمل المجلس. م.م، التقرير السنوي لسنة 1998، (غير منشور) ص3.

² المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241، المؤرخ في 10 جويلية 2011، المحدد لتنظيم مجلس المنافسة وسيره، ج.ر، عدد 39 لسنة 2011.

³ بموجب المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241، المؤرخ في 10 جويلية 2011، المحدد لتنظيم مجلس المنافسة وسيره، يعد المجلس نظامه الداخلي ويصادق عليه و يرسله إلى الوزير المكلف بالتجارة ليتم نشره في النشرة الرسمية للمنافسة.

⁴ المادة 19 من المرسوم الرئاسي رقم 96-44 المحدد للنظام الداخلي في مجلس المنافسة، مرجع سابق.

⁵ انظر: المواد 35، 36 و 38 من الأمر 03-03، المعدل والمتمم بالقانون 08-12، مرجع سابق.

فالاستشارات الاختيارية بالرجوع إلى نص المادة 35 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، نجد أنه لمجلس المنافسة أن يبدي رأيه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة إذا طلبت الحكومة ذلك منه، ويبدي كل اقتراح في مجالات المنافسة.

وبمقتضى الفقرة الثانية من هذه المادة "يمكن أن تستشير أيضاً، في نفس المواضيع الجماعات المحلية، والهيئات الاقتصادية والمالية، والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية وكذا جميعات المستهلكين".

على أنه إذا كان يظهر من صياغة المادة أن تحديد هذه الهيئات جاء على سبيل الحصر، فهل معنى ذلك أن هيئات أخرى، غير تلك الوارد تعدادها في نص المادة، لا يمكنها استشارة مجلس المنافسة، مثال ذلك غرف التجارة والصناعة، والغرف الفلاحية، سلطات الضبط الأخرى¹؟ في جميع الأحوال يرى البعض أنه حتى ولو لم ينص القانون صراحة على إمكانية استشارة هذه الأخيرة لمجلس المنافسة إلا أن القانون استعمل في نص المادة مصطلحات عامة، مما يسمح بإدراجها ضمن الهيئات.

وبذلك يمكن أن تتدرج هذه الهيئات لاسيما سلطات الضبط القطاعية الأخرى وغيرها من السلطات، ضمن مصطلح الهيئات الاقتصادية الوارد في نص المادة 35، كونها هيئات إدارية مستقلة، تأسست لتنظيم المجال الاقتصادي في الدولة².

وبالنسبة لما يُستشار فيه المجلس، جاء في نص المادة 36 المعدلة بالقانون رقم 08-12 أنه: "يُستشار مجلس المنافسة في كل مشروع نص تشريعي وتنظيمي له صلة بالمنافسة أو يدرج تدابير من شأنها لاسيما:

- إخضاع ممارسة مهنة ما أو نشاط ما أو دخول سوق ما إلى قيود من ناحية الكم،

- وضع رسوم حصرية في بعض المناطق أو النشاطات،

- فرض شروط خاصة لممارسة نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات، تحديد ممارسة موحدة في ميدان شروط البيع".

فبعد ما كان المجلس يستشار في مشروع النصوص التنظيمية فقط، وهذا الملاحظ من خلال نص المادة 36 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، فقد تعدى هذه الصلاحية، ليشمل أيضاً مشروع النصوص التشريعية التي لها صلة بالمنافسة.

¹ دباش سهيلة، مرجع سابق، ص 617.

² انظر: دباش سهيلة، نفس المرجع، ص 617 و 618.

وهذه المسائل بعد أن كانت في ظل قانون المنافسة السابق الصادر بالأمر رقم 95-06 الملغى من المسائل التي يستشار فيها مجلس المنافسة وجوباً، وبعد أن كانت هذه الاستشارات اختيارية ووجوبية في ظل الأمر 03-03، أصبحت بعد تعديل 2010¹ اختيارية فقط.

بالرجوع إلى نص المادة 35 السابق ذكرها، نجد أن المجلس المنافسة يبدي رأيه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة إذا طلبت الحكومة أو الهيئات الوارد ذكرها ذلك منه.

وهكذا بالنسبة للاستشارات الوجوبية، بعد تعديل المادة 05 من الأمر 03-03 عن طريق القانون 05-10، المؤرخ في 15 أوت 2010 لم يعد لها وجود. وكانت هذه الاستشارات تخص حالات تحديد الأسعار عندما يمكن أن تترتب على إطلاقها آثاراً سلبية، وهو ما يتطلب تدخل أجهزة الدولة وبالتالي تقييد مبدأ حرية الأسعار².

الملاحظ أن القانون 05-10 أبعد مجلس المنافسة من خلال حذف العبارة التي كانت واردة في الفقرة الأخيرة من المادة 05 الأصلية³.

لعل الغرض من ذلك حسب الأستاذ محمد الشريف كتو هو إطلاق يد الحكومة في التدخل في تحديد الأسعار وتحديد هوامش الربح وتسقيف الأسعار دون استشارة مجلس المنافسة إجبارياً⁴.

وبالإضافة إلى الجهات السابق ذكرها، يبدي مجلس المنافسة رأيه فيما يخص القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة بطلب من الجهات القضائية، وهذا ما نصت عليه المادة 38 في فقرتها الأولى من الأمر رقم 03-03، حيث جاء فيها أنه " يمكن أن تطلب الجهات القضائية رأي مجلس المنافسة فيما يخص معالجة القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة كما هو محدد بموجب هذا الأمر، ولا يبدي رأيه إلا بعد إجراءات الاستماع الحضورى، إلا إذا كان المجلس قد درس القضية المعنية".

وإذا كان من الواضح أنّ المشرع خول الهيئات القضائية هذه الاستشارة باعتبارها غير متخصصة في مجال المنافسة في حين أن مجلس المنافسة هو الخبير في ميدان المنافسة⁵، فمن المنطقي أنه لا

¹ القانون 10 رقم-05، المؤرخ في 15 أوت 2010، المعدل والمتمم للأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، ج.ر. العدد 46 لسنة 2010.

² وهذا ما نصت عليه المادة 01/05 (المعدلة عن طريق القانون 05/10): "يمكن أن تحدد هوامش وأسعار السلع والخدمات أو الأصناف المجانسة من السلع والخدمات أو تسقيفها أو التصديق عليها عن طريق التنظيم". وهذا التنظيم تأخر صدوره كثيراً، فلم يصدر على الأقل حتى الآن.

³ كانت تنص هذه المادة على أن " هذه التدابير الاستثنائية عن طريق التنظيم لمدة أقصاها 6 أشهر قابلة للتجديد بعد أخذ رأي مجلس المنافسة".

⁴ كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقاً للأمر 03-03 والقانون 02-04، منشورات البغدادي، الجزائر، 2010، ص 15.

⁵ قابة سورية، مرجع سابق، ص 127.

استشارة دون رفع دعوى تعويض أمام الجهات القضائية المختصة من طرف شخص طبيعي أو معنوي، فمن غير المعقول تصور هيئة قضائية تستشير مجلس المنافسة دون أن يكون في حوزتها قضية معروضة عليها، وإن كان ذلك شيئاً مستحسنًا¹.

غير أن الملاحظ على النص القانوني أنه لم يحدد طبيعة الهيئة القضائية التي تتولى طلب الرأي من المجلس ولا درجتها، ولكنه بالمقابل قيدها بشروط تعلّقها بالقضايا التي تطرح أمام الجهة القضائية والمتصلة بالممارسة المقيدة بالمنافسة.

وبعد استدعاء الاطراف للحضور من أجل سماعهم (إلا إذا كان قد سبق له وأن درس القضية) مما يفيد اعتماده في الدور الاستشاري على مبدأ المواجهة المعتمد من قبل الهيئات القضائية، عندما تتولى مهمة الفصل في المنازعات².

وهناك هيئة أخرى يمكن أن تستشير المجلس، حيث جاء في نص في المادة 19 من الأمر 06/95 على أنه يستشار مجلس المنافسة من طرف الهيئة التشريعية، وهو الحكم الذي لم يتطرق إليه الأمر رقم 03-03.

يظهر للوهلة الأولى استنادا لنص المادة 36 من أمر 03/03 أن استشارة مجلس المنافسة أصبحت تقتصر على النصوص التنظيمية، بعد أن كانت تشمل كل من اقتراح القوانين ومشاريع القوانين في ظل أمر 06/95 بموجب المادة 19 المذكورة، حيث جاء فيها أنه: "يمكن أن تستشير الهيئة التشريعية مجلس المنافسة حول اقتراح القوانين ومشاريع القوانين..."، إذا كانت هذه الاستشارة مرتبطة باستشارة الهيئة التشريعية.

غير أنه وفي ظل قانون المنافسة الجديد وتعديلاته حصرها في النصوص التنظيمية وقيدها بتلك التي يكون لموضوعها صلة بالمنافسة أو يدرج تدابير من شأنها تحقيق الأهداف المحددة في المادة 36 المنوه عنها أعلاه، حتى وإن كان ذكرها على سبيل المثال لا الحصر³.

وتنص المادة 34 من القانون رقم 08-12 في الفقرة الثالثة على أنه: "يمكن أن يستعين مجلس المنافسة، بأي خبير أو يستمع إلى أي شخص بإمكانه تقديم معلومات له..."

(2)-الصلاحيات التنازعية:

تقتصر الصلاحيات التنازعية لمجلس المنافسة على الممارسات المقيدة للمنافسة، بحيث يتم النظر في المسائل التي تدخل في إطار المواد التالية: 6 و 7 و 10 و 11 و 12 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم.

¹ قايد ياسين، مرجع سابق، ص 126.

² ديباش سهيلة، مرجع سابق، ص 614.

³ المرجع نفسه، ص 630

وعليه، فكل ما يخرج عن هذه المعاملات، لا يُعدّ من اختصاص المجلس بل تختص به الهيئات القضائية، خاصة ما تعلق منها بخرق قواعد شفافية الممارسات التجارية ونزاهتها¹.

أما بالنسبة للعقود والاتفاقات التي تبرمها المؤسسات، والتي تحتوي آثار منافية للمنافسة، بالرجوع إلى نص المادة 13 من قانون المنافسة التي تنص على أن : " دون الإخلال بأحكام المادتين 8 و 9 من هذا الأمر يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدية، يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6 و 7 و 10 و 11 و 12 أعلاه" ليست من اختصاصه (سنتناول ذلك لاحقاً).

كذلك بالرجوع إلى نص المادة 6 من القانون رقم 08-12 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 نجد أن المشرع أضاف إلى الاتفاقات المحظورة، السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة.

وعليه، فكل ما يتعلق بهذه المعاملات، يُعد من الصلاحيات التنازعية لمجلس المنافسة، والتي يمارسها وفقاً للكيفيات التي حددها المشرع من خلال قانون المنافسة. وبهذا نكون قد تعرفنا على المركز القانوني لمجلس المنافسة الجزائري بشكل عام، لنتناول نظيره المغربي.

المطلب الثاني: مجلس المنافسة المغربي:

بخلاف نظرائه في التشريعات المقارنة، كان يغلب على مجلس المنافسة المغربي الطابع الاستشاري إلى أن تمّ تعديل قانون حرية الأسعار والمنافسة الذي طال انتظاره²، والذي كان من المنتظر أن يمنح صلاحيات تقريرية وتنازعية للمجلس. وحتى بعد ترقية مجلس المنافسة إلى مصاف الهيئات الدستورية وصدور قانون خاص به، لا تزال بعض صلاحياته غير محددة بشكل واضح. وكل ذلك سيُوضح من الإطار الدستوري والقانوني للمجلس (الفرع الأول)، تشكيلته (الفرع الثاني) وصلاحياته (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الإطار الدستوري والقانوني للمجلس:

بالرغم من طابعه الاستشاري المحض الذي جدال فيه حين إنشائه، حيث جاء صراحة في نص المادة 14 من قانون حرية الأسعار والمنافسة " يحدث مجلس للمنافسة يكون له طابع استشاري لأجل إبداء الآراء أو تقديم الاستشارات أو التوصيات"، يرى البعض أن المجلس - باعتباره سلطة إدارية

¹ هذه الممارسات أدرجت في القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

² بدأ الحديث عن تعديل القانون 06-99 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة منذ تنصيب مجلس المنافسة، لكن ذلك لم يتم إلا بصفة جزئية إلى غاية سنة 2014.

مستقلة- يلعب دورا هاما في تطبيق المنافسة، ومنع كل الممارسات التي من شأنها المساس بحركية السوق إلى درجة أن هذا الجهاز أصبح يسمى في ميدان الصحافة "بدركي السوق"¹.

وتكمن هذه الأهمية في كون مشاركة السلطات الإدارية المستقلة القاعدية تتم سواء على مستوى سلطة خلق التصرفات القاعدية Actes normateurs أو على سبيل الاستشارة consultation². لذلك هذا الدور الذي يقوم به مجلس المنافسة ليس عملا قانونيا صرفا يرتبط بتحديد المفاهيم والسهرة على الحسن تطبيق قانون المنافسة، بل هو مجلس اقتصادي أيضا يحتاج إلى التوفر على رؤية اقتصادية شاملة للاقتصاد الوطني، وإلى معرفة تامة بأحوال الأسواق الكبرى وضعية مختلف قطاعات الإنتاج والتوزيع عموديا وأفقيا، فتطبيق قواعد قانون المنافسة تطبيقا سليما يحتاج إلى ربط ما هو قانوني بما هو اقتصادي³.

غير أنه من الناحية العملية يمكن القول أن العديد من التشريعات مكّنت هذا الجهاز من سلطة اتخاذ القرار مثل التشريع الجزائري وبعض التشريعات العربية الأخرى كما سنرى لاحقا، بينما المشرع المغربي لم يتبنى هذا الطرح في البداية، حيث جعل اختصاصات المجلس محصورة في مجرد إبداء الرأي وتقديم المشورة والتوصيات.

لكن بعد صدور الدستور المغربي الجديد لسنة 2011 تمّ الارتقاء بمجلس المنافسة إلى مصاف الهيئات الدستورية (إلى جانب هيئات مستقلة أخرى سنتناولها في الفصل الثاني القادم من هذه الدراسة)، حيث جاء في الفصل 166 من دستور الفاتح يوليو 2011 " مجلس المنافسة هيئة مستقلة، مكلفة في إطار تنظيم منافسة حرة ومشروعة بضمان الشفافية والإنصاف في العلاقات الاقتصادية، خاصة من خلال تحليل وضبط المنافسة في الأسواق، ومراقبة الممارسات المنافسة لها، والممارسات التجارية غير المشروعة وعمليات التركيز الاقتصادي والاحتكار"⁴.

وبعد المؤسس الدستوري، أصدر المشرع المغربي قانونا خاصا بمجلس المنافسة (الوحيد من نوعه في المنطقة) هو القانون رقم 20-13 المتعلق بمجلس المنافسة، الذي وُضع حيّز التنفيذ سنة 2014⁵.

¹ حضري عبد العزيز، مجلس المنافسة وتنظيم السوق، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، العدد الثالث، يونيو 2001، ص 96.

² زروالي ميمون، السلطة الإدارية المستقلة: أية سلطات بأية استقلالية؟ طنجيس للقانون والاقتصاد، السلطات الإدارية المستقلة (نحو مفهوم جديد للسلطة بالمغرب)، طنجة، المغرب، العدد 2-2001، ص ص 131-158.

³ حضري عبد العزيز، نفس المرجع، ص 101.

⁴ الفصل 166 من الظهير رقم 1.11.91، الصادر في 29 يوليو 2011، بتنفيذ نص الدستور المستقضى عليه بتاريخ الفاتح يوليو 2011، ج.ر. عدد 5964 مكرر لسنة 2011.

⁵ ظهير رقم 1.14.117 صادر في 30 يونيو 2014 بتنفيذ القانون رقم 20-13 المتعلق بمجلس المنافسة. ج.ر. عدد 6276 الصادرة بتاريخ 24 يوليو 2014.

لكن حتى بعد إدراجه في صلب الدستور، لا يعتبر مجلس المنافسة المغربي هيئة قضائية، على الأقل تبعاً للمعيار العضوي، فهو حتى وإن أصبح يضم في تشكيلته قضاة (كان غير مؤلف من القضاة) ولا يتبع للسلك القضائي، كما أنه ليس جهازاً إدارياً صرفاً رغم أن الإدارة هي التي تُعين أعضائه لتمتعه بدرجة من الاستقلالية، ومع ذلك يمكن إدخاله في زمرة ما أصبح الفقه الإداري يطلق عليه السلطات الإدارية المستقلة¹. إلا أنه في جميع الأحوال، لم يتحرك المجلس منذ عدة سنوات، ولو بإبداء رأيه في بعض القضايا ذات الصلة بالمنافسة، علماً أن المسار التنافسي في المغرب-مثل غيره- يعرف نوعاً من عدم الاستقرار، لاسيما مع تحرير بعض القطاعات الإستراتيجية، الشيء الذي يطرح أكثر من علامة استفهام.

على كلٍّ بالرجوع إلى المواد 15 و16 من قانون حرية الأسعار والمنافسة كان الطابع الاستشاري هو المهيمن على اختصاصات مجلس المنافسة، وهذه الاستشارة إما اختيارية أو إجبارية، كذلك يختص مجلس المنافسة إلى جانب ذلك بتقديم بعض التوصيات والتي تكتسي طابعاً تقريرياً يثبت بها حالة معينة أو ينفيها، الشيء الذي يقرب عمله بعض الشيء من العمل القضائي². وحتى بعد صدور القانون 13-20 السابق ذكره لم يتغير الأمر كثيراً كما سنرى لاحقاً، رغم أن تشكيلة المجلس هي الأخرى أُدخلت عليها عدّة تغييرات.

الفرع الثاني: تشكيلة المجلس:

يتألف مجلس المنافسة طبقاً للمادة 9 من القانون رقم 13-20 المتعلق بمجلس المنافسة من ثلاثة عشر (13) عضواً؛ حيث نصت هذه المادة على أن " يتألف المجلس من رئيس وأربعة نواب للرئيس وثمانية أعضاء مستشارين.

ويضم المجلس، إضافة إلى الرئيس، الأعضاء من ذوي الاختصاص التالي بيانهم:

- عضوان من القضاة نائبان للرئيس؛
- أربعة (4) أعضاء يختارون بالنظر إلى كفاءتهم في الميدان الاقتصادي أو المنافسة، أحدهم نائب للرئيس؛
- عضوان يختاران بالنظر إلى كفاءتهما في المجال القانوني، أحدهما نائب للرئيس؛
- ثلاثة (3) أعضاء يزاولون أو سبق لهم أن زاولوا نشاطهم في قطاعات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات؛
- عضو واحد (1) يختار بالنظر إلى كفاءته في ميدان حماية المستهلك.

¹ حضري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 99.

² المرجع نفسه، ص 99.

الملاحظ أن التشكيلة المذكورة في هذه المادة جاءت متنوعة من حيث الكفاءة التي يشترط توفرها في الأعضاء ووجود قضاة لأول مرة (بخلاف المشرع الجزائري الذي استبعد القضاة تماما من تشكيلة مجلس المنافسة سنة 2008)، غير أن المشرع لم يحدّد مهام الأعضاء المستشارين الثمانية الوارد ذكرهم في التشكيلة ولا صفاتهم¹.

وبعد أن كان الرئيس يُعين من قبل الوزير الأول، أصبح يُعين بظهير من قبل الملك لمدة خمس (5) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة². بينما يُعيّن الأعضاء الآخرون بمرسوم لمدة خمس (5) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة باقتراح من المجلس الأعلى للسلطة القضائية بالنسبة إلى العضوين القاضيين؛ أو من السلطة الحكومية المختصة بالنسبة إلى الأعضاء الآخرين.

وبذلك يكون القانون قد جمع بين أهل العلم والعمل في اختيار أعضاء المجلس، بالإضافة إلى ممثلي الإدارة الذين يكون بعضهم من رجال القضاء تقابلا مع تواجد القانونيين الممثلين للمجتمع المدني في حظيرة المجلس³.

وتجدر الإشارة إلى أنه وفقا لقانون حرية الأسعار والمنافسة قبل تعديله كان المجلس يضم اثني عشر (12) عضوا، وعندما قُدم في شكل مشروع حدد عدد الأعضاء المكونين للمجلس في 16 عضوا، عشرة منهم يمثلون الإدارة والستة الباقين موزعين على قطاعات النشاط الاقتصادي والأشخاص أصحاب الخبرة والدراية، إلا أنه أثناء المناقشة لاحظ بعض النواب أن المادة 18 من المشروع غير متوازنة لأنها تمثل حضورا قويا للإدارة، لذلك تمّ اقتراح أن يكون ثلث أعضاء المجلس ممثلا للقطاعات الكبرى، والباقي للقطاعات الصغرى، أو على الأقل أن يكون نصف الأعضاء ممثلا للإدارة والنصف الثاني للقطاعات الاقتصادية، وهو ما تحقق بالفعل بعد المصادقة على مشروع القانون، كما تمّت المطالبة بأن يتمّ اختيار هؤلاء بطريقة دقيقة أملا في خلق تمثيلية متساوية الأعضاء وحتى نكون أمام موظفين حكوميين⁴.

ضمانا لخاصية الاستقلال ولنزاهة كافة أعضاء المجلس، أخضعت المادة 11 من القانون 13-20 المتعلق بمجلس المنافسة الجميع إلى مجموعة من الالتزامات، حيث نصت هذه المادة على أن "يمارس الرئيس ونوابه مهامهم كامل الوقت. ويجب على الرئيس ونائبي الرئيس، من غير القضاة أن يتوقفوا، أثناء مدة مزاوله مهامهم، عن ممارسة أي نشاط مهني أو تجاري في القطاع الخاص. كما

¹ قبل صدور القانون رقم 13-20 المتعلق بمجلس المنافسة، لم يكن لهؤلاء الأعضاء المستشارين وجود من خلال القانون 99-06، المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة.

² المادة 10/ الفقرة الأولى من القانون رقم 13-10، المتعلق بمجلس المنافسة، مرجع سابق.

³ حضري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 95.

⁴ تقرير لجنة المالية والتنمية الاقتصادية حول مشروع القانون 99-06، مرجع سابق، ص 60.

يجب عليهم كذلك توقيف مشاركتهم في أجهزة الإدارة والتدبير والتسيير بالمنشآت الخاصة أو العمومية الهادفة على تحقيق الربح.

يجب على كل عضو من أعضاء المجلس أن يخبر الرئيس بالمصالح التي يتوفر عليها أو تملكها مؤخرًا والمهام التي يزاولها في نشاط اقتصادي. كما لا يجوز لأي عضو من أعضاء المجلس أن يتداول في قضية تكون له فيها مصلحة أو إذا كان يمثل طرفًا معنيا بها أو سبق له أن مثله. ويلزم أعضاء المجلس بسرية المداولات والاجتماعات". فضلا على أنه يجب على أعضاء المجلس أن يقدموا تصريحًا كتابيًا بالامتلاكات والأصول التي في حيازتهم، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وفقا للشروط والكيفيات المحددة في القانون، وذلك طبقا للفصل 158 من الدستور¹.

ومن أجل ضمان حسن سير عمل المجلس، أناط المشرع مهمة التقرير إلى موظفين مرتبين على الأقل في سلم الأجور رقم 10 أو في درجة ماثلة، حيث يتولى هؤلاء دراسة القضايا التي عهد بها إليهم رئيس المجلس. ومن بين هؤلاء المقررين يعين رئيس المجلس مقررًا عامًا يتولى تنشيط وتتبع عمل المقررين، وينبغي أن يكون مرتبًا في سلم الأجور 11، ويتم تعيين المقررين بناء على قرار متخذ من الوزير الأول باقتراح من الإدارة التي ينتمون إليها².

وفضلا عن ذلك، يمارس المقررون مهام شبيهة بما يمارسه المقررون القضاة والمستشارون أمام المحاكم القضائية. كما يمكن تشبيه مهمة أعضاء مجلس المنافسة بمهمة قضاة الأحكام المكلفين بإصدار الأحكام القضائية، لكنها أحكام تحتاج إلى اعتمادها وإقرارها من طرف الوزير الأول المعبر الوحيد عن رأي وإرادة مجلس المنافسة³. وإذا كانت تشكيلة المجلس قد أدخلت عليها تغييرات جذرية من خلال القانون الجديد كما رأينا، فإنّ صلاحيات المجلس هي التي كانت محلّ جدل كبير منذ إصدار القانون 99-06 وحتى بعد صدور القانون 13-09 المتعلق بمجلس المنافسة.

الفرع الثالث: صلاحيات المجلس:

قبل صدور القانون رقم 13-20 المتعلق بمجلس المنافسة كان المجلس يمارس صلاحيات استشارية محضة، وكان دوره هامشيا إلى حدّ بعيد حسب ما أكد رئيس مجلس المنافسة (السيد عبد العالي بنعمور) نفسه⁴.

¹ انظر: المادة 11 من القانون 13-20 المتعلق بمجلس المنافسة، مرجع سابق.

² جاء في المادة 4 من المرسوم التطبيقي للقانون رقم 99-06 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة على أنه "يعين المقررون المشار إليهم في الفقرة الأولى من المادة 21 من القانون رقم 99-06 السالف الذكر لدى مجلس المنافسة بطلب من رئيس المجلس المذكور بقرار للوزير الأول صادر باقتراح من السلطة الحكومية التابعين لها".

³ حضري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 101

⁴ بنعمور عبد العالي، مجلس المنافسة وتخليق الحياة الاقتصادية، مطبوعات أكاديمية المملكة المغربية، سلسلة " الندوات"، الرباط: 25 - 26 نوفمبر 2013، ص ص 139-154.

فإذا كانت الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون 13-20 المتعلق بمجلس المنافسة نصت على أنه "يتمتع المجلس بسلطة تقريرية في ميدان محاربة الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة ومراقبة عمليات التركيز الاقتصادي كما هي معرفة في القانون المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة"؛ غير أن المادة 26 من هذا القانون نصت على أن "تتسخ أحكام المواد من 14 إلى غاية 23 من القانون رقم 99-06 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة.."، وهذه المواد لا تتعلق باختصاصات المجلس، بل تتعلق بتشكيلته وحقوق وواجبات أعضائه كما رأينا. بينما بعض المواد لم يتم نسخها من خلال هذا القانون وخاصة تلك التي أبقت بعض الصلاحيات تقريرية بيد الحكومة.

وحتى بعد صدور القانون رقم 12-104 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة (الذي لم يلغ القانون السابق وإنما نسخ بعض مواده)، وبعد أصبح المجلس يتمتع بالعديد من الصلاحيات التقريرية لايزال بعض التداخل مع الحكومة¹. لذلك سنركز على الصلاحيات الاستشارية مع تناول الصلاحيات التقريرية كلما دعت الحاجة إلى ذلك، لأنه جميع الأحوال إذا كانت السلطات الإدارية المستقلة - ومن بينها مجلس المنافسة- مدعوة دوما إلى تبرير استمرارها في التواجد، فإن القدرة على إعطاء آراء استشارية يمكن اعتبارها بمثابة الحد الأدنى الحيوي لوجود هذه السلطات².

وهذه الاستشارات التي يمكن اعتبارها أهم الصلاحيات المخولة لمجلس المنافسة المغربي، والتي تنقسم إلى الاستشارات الإلزامية (الفقرة الأولى) والاستشارات الاختيارية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الاستشارات الإلزامية:

بخلاف نظيره الجزائري الذي ألغى الاستشارة الإلزامية نهائيا بعد تعديل الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، أبقى المشرع المغربي على هذه الاستشارات بمقتضى أحكام قانون حرية الأسعار والمنافسة والقانون المتعلق بمجلس المنافسة؛ حيث تكون استشارة مجلس المنافسة إجبارية في الحالات التالية: الاستشارة من طرف الحكومة حول مشروع قانون أو نص تنظيمي يتعلق بالمنافسة، ثم الاستشارة من طرف الحكومة حول الإعفاء من الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة لقواعد المنافسة، وأخيرا استشارة مجلس المنافسة بشأن عمليات التركيز الاقتصادي.

1- الاستشارة الإلزامية من طرف الحكومة بشأن مقتضيات تشريعية أو تنظيمية:

طبقا لأحكام القانون رقم 20-13 المتعلق بمجلس المنافسة تكون الحكومة ملزمة بأخذ رأي مجلس المنافسة في الحالات التالية:

¹ المادة 110 من القانون 12-104، المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، مرجع سابق،

² زهير جمال الدين & إدريس بوزرايت، أي دور للسلطات الإدارية المستقلة في ديمقراطية الإدارة ؟ طنجة للثقافة والاقتصاد، السلطات الإدارية المستقلة (نحو مفهوم جديد للسلطة بالمغرب)، طنجة ، المغرب، العدد 2-2002، ص 124.

مشاريع النصوص التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بإحداث نظام جديد أو بتغيير نظام قائم يهدف مباشرة إلى:

- 1- فرض قيود كمية على ممارسة مهنة أو الدخول إلى سوق؛
 - 2- إقامة احتكارات أو حقوق استثنائية أو خاصة أخرى في التراب المغربي أوفي جزء مهم منه؛
 - 3- فرض ممارسات موحدة فيما يتعلق بأسعار أو شروط البيع؛
 - 4- منح إعانات من الدولة أو الجماعات الترابية وفقا للتشريع المتعلق بها¹.
- (2)-الاستشارة الإلزامية حول الإعفاء من الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة:

يُستشار مجلس المنافسة لزوما من قبل الإدارة عند رغبتها في إعفاء وإخراج بعض الاتفاقات من دائرة المنع، ويتعلق الأمر بالاتفاقات التي تهدف لتحسين المنشآت الصغرى والمتوسطة أو على تسويق الفلاحين لمنتجاتهم.

قد يتبادر إلى الذهن من خلال قراءة الفقرة الثانية من المادة 8 من هذه القانون أن الأمر يتعلق باستشارة اختيارية على أساس أن المشرع استعمل عبارة " يجوز للإدارة بعد استطلاع رأي مجلس المنافسة... "؛ إلا أنه بالرجوع إلى المادة 6 من المرسوم التطبيقي للقانون رقم 99-06 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة (الساري مفعوله)² ينزاح الغموض، لأن إعفاء تلك الاتفاقات يتم بناءا على مقرر متخذ من قبل الوزير الأول، لكن بعد استشارة مجلس المنافسة، إي أن المقرر متوقف على هذه الاستشارة³.

(3)-استشارة المجلس بشأن عمليات التركيز الاقتصادي:

طبقا للمادة 10 من القانون 99-06، فإن كل عملية تركيز أو مشروع تركيز من شأنه المساس بالمنافسة يتعين عرضه على أنظار مجلس المنافسة من طرف الوزير الأول، وذلك كلما تجاوز عدد البيوع أو الشراءات أو المعاملات المنجزة من طرف المنشآت محل عقد التركيز في سوق وطنية للسلع أو المنتجات أو الخدمات من نفس النوع أو القابلة للاستبدال أو جزء مهم من السوق المذكورة خلال السنة المدنية السابقة نسبة محددة في 40%.

¹ المادة 7 من القانون رقم 20-13 المتعلق بمجلس المنافسة، مرجع سابق.

² حتى تتم الاستفادة من ذلك الإعفاء يتعين على أطراف الاتفاق أن يثبتوا أنها تساهم في التقدم الاقتصادي. وأن مساهمتها كافية لتعويض قيود المنافسة وأنها تخصص للمستعملين جزءا عادلا من الربح الناتج عنها دون تمكين المنشآت المعنية بالأمر من إلغاء المنافسة، كما يجب ألا تفرض قيودا على المنافسة إلا بقدر ما تكون ضرورية لتحقيق ذلك التقدم.

³ المادة 6 من المرسوم التطبيقي للقانون رقم 2.00.854 ، صادر في 17 سبتمبر 2001 ، لتطبيق القانون رقم 99-06، المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، ج. ر، عدد 4938 بتاريخ 27 سبتمبر 2001.

أما بصدر القانون 12-104، فأورد نصا غير دقيق، إذ تنص المادة 21 منه على أنه: "...عندما يستشير مجلس المنافسة والإدارة أغيارا بخصوص عملية التركيز وآثارها والتعهدات المقترحة من لدن الأطراف، ويعلنان للعموم قرارهما ضمن الشروط المحددة بنص تنظيمي، فإنهما يأخذان بعين الاعتبار ما للأطراف التي تقوم بالتبليغ أو الأشخاص الذاتيين أو الاعتباريين الذين تم ذكرهم من مصلحة مشروعة في عدم إفشاء أسرار أعمالهم". من دون توضيح هل يتعلق الأمر باستشارة وجوبية أم اختيارية؟ خاصة وأنّ الفقرة الأخيرة من المادة 5 من القانون 13-20 نصت على أنه " يتعين على الإدارة إخبار المجلس بالتدابير التي اتخذتها أو التي تعزم اتخاذها لتطبيق توصياته".

على كل، بعد الأخذ بعين الاعتبار مدى مساهمة عملية التركيز الاقتصادي في التقدم الاقتصادي، يصدر مجلس المنافسة رأيه بشأن العملية المعروضة عليه¹.

الفقرة الثانية: الاستشارات الاختيارية:

تكون استشارة مجلس المنافسة اختيارية في حالتين، هما:

(1)- الاستشارة من طرف الحكومة والبرلمان والمجموعات الحضرية والمنظمات المهنية:

تطرقت إلى هذه الحالة المادة 5 من القانون رقم 13-20 المتعلق بمجلس المنافسة، إذ يمكن للجان البرلمانية استشارة مجلس المنافسة حول مقترحات القوانين التي لها علاقة بالمنافسة، كذلك يمكن للحكومة أن تستشير المجلس في كل مسألة تتعلق بالمنافسة خارج الحالات الإجبارية التي أشرنا إليها سلفا.

كما يمكن أن يُستشار كذلك اختياريا من طرف مجالس الجهات والمجموعات الحضرية وغرف التجارة والصناعة والخدمات وغرف الفلاحة وغرف الصناعة التقليدية وغرف الصيد البحري، والمنظمات النقابية والمهنية أو جمعيات المستهلكين المعلن أنها ذات منفعة عامة، في كل مسألة مبدئية تتعلق بالمنافسة، علما أن استشارة هذه الأخيرة في القانون المقارن (القانون الفرنسي تحديدا) تكون في حدود المصالح المنوطة بها². وهذا فضلا عن المبادرة بالإدلاء بالرأي في أي مسألة¹.

¹ لا بد من الإشارة إلى أنه لا تطبق هذه الأحكام إلا على العقود الموقعة أو المبرمة بعد تاريخ دخول هذا القانون حيز التنفيذ طبقا للمادة 21 من القانون 12-104 الجديد.

² في فرنسا ضيق مجلس المنافسة من المجال الذي يتم فيه استشارته في هذه الحالة طبقا للمادة 5 من الأمر الفرنسي الصادر في الفاتح ديسمبر 1986، المطابقة للمادة 15 من قانون حرية المنافسة والأسعار، حيث أنه اقتصر على قبول الطلبات الرامية إلى استشارية بشأن النظام العام للمنافسة، وبالتالي أقصى كل الطلبات التي ترمي إلى الحصول على معلومات بشأن مؤسسة معينة بالاسم أو التي ترمي إلى فحص مدى مشروعية نص تشريعي أو تفسيره، كما يرفض الطلبات الرامية إلى الحصول على رأي المجلس بشأن الحلول التي يتوصل إليها الاجتهاد القضائي في شكل تقييم الأحكام القضائية التي تصدر عن الجهاز القضائي، للمزيد من التفصيل، انظر: زاوك محمد، قراءة للقانون رقم 06.99 في علاقته بالمحاكم وأجهزة تنفيذ القرارات، م. م. ق. ا. ت، عدد 49 لسنة 2004، ص 68.

(2)-الاستشارة من طرف المحاكم المختصة:

طبقا لمقتضيات المادة 6 من القانون رقم 20-13 المتعلق بمجلس المنافسة يُمكن أن يُستشار مجلس المنافسة اختياريا من قبل المحاكم المختصة في شأن الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة المحددة في المادتين 6 و 7 من قانون حرية الأسعار والمنافسة، والمرتبطة بالقضايا المعروضة عليها والتي لها علاقة بموضوع المنافسة.

وإذا كانت المادة 38 من القانون 99-06 قد حددت شروط التعامل مع هذه الاستشارة، حيث يُفترض في المحاكم أن تتعامل بإيجابية مع هذا المعطى الإجرائي في مجال الخبرة لما ستوفره لها من نتائج إيجابية بحكم دور مجلس المنافسة في إبداء الرأي والاستشارة في ميادين قد تستعصي على الخبرة العادية وتوفر إمكانيات لفهم النزاعات والفصل فيها بشكل يقرب من الهوة بين الجانبين النظري والعملي²؛ فإن القانون 13-20 المتعلق بمجلس المنافسة وكذلك القانون 12-104 لم يتطرقا إلى هذه الحالة. لكن ينبغي التذكير أن رأي مجلس المنافسة منطقيا ليس ملزما للمحاكم وإنما يدخل في إطار الخبرة التي لا تتقيد المحاكم بنتيجتها طبقا للقواعد الإجرائية العامة.

أخيرا لا بد من الإشارة إلى أنه بالرغم من المهام التي يضطلع بها مجلس المنافسة المغربي في تنظيم المسار التنافسي والمساهمة في تأمين النظام العام الاقتصادي، فإنها ظلت دون جدوى وجامدة إن لم تذيل بقرارات الوزير الأول الذي يبعث فيها الروح من خلال ترجمتها على أرض الواقع³.

يُلاحظ على هذا المستوى أن المشرع المغربي فضل في البداية التوقف عند التجربة الفرنسية الأصلية لسنة 1977، والتجربة التونسية لسنة 1991 التي تجعل من مجلس المنافسة مجرد هيئة استشارية تكتفي بإبداء الرأي بشأن الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة دون أن يكون لها سلطة اتخاذ القرار بشأنها، وهذا موقف يتنافى ورهان التنافسية وكذلك رغبة المشرع المغربي في اعتناق النهج

voir aussi: BOUTARD LABARDE (M.C) & CANIVET(G), op.cit., p 185.

¹ وفقا للفقرة 3 من المادة 4 من القانون 13-20 يمكن للمجلس اتخاذ المبادرة للإدلاء برأي حول كل مسألة متعلقة بالمنافسة وينشر الرأي المذكور بالجريدة الرسمية ليطلع عليه العموم، وهذا النص قلما نجده في القانون المقارن.

² زاوك محمد، مرجع سابق، ص 68.

³ بعد مجلس المنافسة، تأتي مؤسسة الوزير الأول في أول ترتيب الأجهزة التي عهد إليها قانون حرية الأسعار والمنافسة بحماية المنافسة، ثم تليه مديرية مراقبة الأسعار التي أحدثت بمقتضى مرسوم رقم 687.80.2 بتاريخ 4 فبراير 1972، و يحتمل تغيير اسمها وتعويضه بالمديرية العامة للمنافسة على غرار فرنسا وتونس، ثم بعد ذلك تأتي لجنة الأسعار المشتركة بين الوزارات التي أحدثت بمقتضى المادة 25 من المرسوم 2.00.854 القاضي بتطبيق القانون رقم 06-99. أنظر في هذا الشأن : زاوك محمد، نفس مرجع سابق، ص 69.

الليبرالي، وهو ما دفع بعض النواب أثناء مناقشة مشروع القانون رقم 99-06 إلى المطالبة بإعطاء المجلس صلاحيات تقريرية، وكذلك الدفاع عن استقلاليته عن الإدارة¹.

وأمام غياب مجلس المنافسة عن القيام بالدور المنوط به، بقيت من الناحية العملية سلطة المنافسة ممثلة في وزارة الشؤون الاقتصادية والعامة هي التي تشرف على العملية التنافسية وضبط الأسعار، أي أنها محور كل العلاقات سواء من حيث التتبع والإعداد والقرار والتنفيذ، وهذا من شأنه أن يطرح بعض المشاكل والصعوبات لاسيما أن القانون رقم 99-06 يعطي الحكومة حق استشارة مجلس المنافسة في كل مسألة تتعلق بالمسار التنافسي قبل الإقدام على اتخاذ أي قرار، لذلك يمكن للحكومة أن تستغل هذا الفراغ وتلقي بالمسؤولية على مجلس كان لا وجود له إلا على الورق²، وقد يزداد الأمر تعقيدا عندما تتورط مؤسسة عمومية في ممارسات منافية لقواعد المنافسة فتجعل الحكومة في منعطف صعب، إذ تكون خصما وحكما في آن واحد وهو ما يقلل من مصداقية أي قرار قد يتخذ في هذا الشأن لذلك يبقى تفعيل دور مجلس المنافسة وضمان استقلاليته هو الكفيل بتطبيق مقتضيات قانون حرية الأسعار والمنافسة بكل نزاهة وحياد.

وهذا ما يبدو أنه قد حدث بعد ترقية مجلس المنافسة وصدر القانون 13-20 المتعلق بمجلس المنافسة والقانون 12-104 الذي نسخ معظم مواد القانون 99-06 اللذان خولا المجلس صلاحيات تقريرية، هذه الصلاحيات التي من المنتظر أن تُترجم على أرض الواقع، خاصة وأن المجلس أشتكى مرارا وتكرارا من محدودية دوره.

المطلب الثالث: مجلس المنافسة التونسي:

بخلاف مجلس المنافسة المغربي، وبصلاحيات تتعدى صلاحيات نظيره الجزائري في بعض الجوانب، يُعدّ مجلس المنافسة التونسي هيئة ضبط رئيسية في مجال المنافسة، خاصة أنه الأول ظهورا في المنطقتين المغاربية والعربية على حدّ سواء. لذلك من الضروري التعرّض إلى طبيعته القانونية (الفرع الأول)، تشكيلته (الفرع الثاني) واختصاصاته (الفرع الثالث).

الفرع الأول: طبيعته القانونية:

أوكل المشرع التونسي مهمة فرض احترام قواعد سير السوق حسب قاعدة العرض والطلب وضمان حرية المنافسة ومقاومة الممارسات المخلة بالمنافسة لمجلس المنافسة بموجب القانون عدد 42 لسنة 1995 المؤرخ في 24 أفريل 1995. وكان يطلق على هذه الهيئة اسم لجنة المنافسة في ظل الفصل 9 من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 (قبل التعديل).

¹ BENMANSOUR (S) & BELOUAS (A), « concurrence : le double jeu de l'Etat », La vie Economique, N°4419, du 29 juin 2007, Maroc 2007, p. 27.

² Ibid, p. 29.

وعلى غرار مجلس المنافسة الجزائري، أثار مجلس المنافسة المنظم بمقتضى الباب الثالث من العنوان الأول ضمن الفصول من 9 إلى 21 من قانون 1995 وتعديلاته اللاحقة¹، ثم الفصل 11 من القانون عدد 36 لسنة 2015 مؤرخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار، (الذي أبقى على نفس النص) نقاشا قانونيا مستفيضا حول الطبيعة القانونية لهذا الهيكل، وهو تقريبا نفس النقاش الذي اندلع في فرنسا عند بعث مجلس المنافسة الفرنسي حيث تمسك عديد الفقهاء بأن المجلس هو سلطة إدارية مستقلة (une autorité administrative indépendante) إلى حد اعتباره من طرف البعض بمثابة الخطوة الحاسمة نحو التمكن من "عدالة دون قاض" Justice sans juge².

وتقريبا كما هو الحال في الجزائر، جاء في نص الفصل 9 من القانون المذكور " تحدث هيئة تسمى مجلس المنافسة، تتمتع بالشخصية المعنوية وبالاستقلال المالي وتلحق ميزانيتها ترتيبيا بميزانية الوزارة المكلفة بالتجارة...". وبذلك فإن المشرع وإن نص على تمتع المجلس بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، فإنه لم يوصف المجلس بسلطة إدارية مستقلة أو غير ذلك من الأوصاف. من دون الخوض من جديد في الجدل الذي رافق هذا الموضوع في تونس، يبدو لنا الموقف الصواب هو الذي وقع اعتماده في مداولات مجلس النواب بتاريخ 18 أفريل 1995 بمناسبة تنقيح قانون 29 جويلية 1991 عند استبدال " لجنة المنافسة " بـ " مجلس المنافسة " حيث تم اعتبار هذا المجلس "هيئة قضائية خاصة"³.

وبتعديل القانون المذكور سنة 1995 يكون المشرع قد تجاوز بعض النقائص التي برزت على مستوى تنظيم هذه اللجنة، الوظيفي والهيكل، وما تتميز به هذه التسمية من طابع إداري بحت. ثم وقع تنظيم المجلس بواسطة عديد الأوامر المتعلقة بتعيين رئيسه وبضبط تركيبته وطرق التنظيم المالي والإداري له وسير أعماله. وقد جاء التنقيح الوارد بالقانون عدد 74 لسنة 2003 المؤرخ في 11-11-2003 لإضفاء نوع من الطبيعة القضائية لهذا المجلس على مختلف المستويات⁴.

¹ القانون عدد 64 لسنة 1991، مؤرخ في 29 جويلية 1991 المتعلق بالمنافسة والأسعار، المنقح والمتمم بالقانون عدد 83 لسنة 1993 مؤرخ في 26 جويلية 1993، وبالقانون عدد 42 لسنة 1995 مؤرخ في 24 أفريل 1995 وبالقانون عدد 14 لسنة 1999 مؤرخ في 10 ماي 1999 وبالقانون عدد 74 لسنة 2003 مؤرخ في 11 نوفمبر 2003 .

² GUEDON (M-J), Les autorités administratives indépendantes, L.G.D.J. Paris 1991. p118.

³ مداولات مجلس النواب التونسي، عدد 35. جلسة الثلاثاء 1995/04/18. ص 33 .

⁴ BOUZRARA (E). De la commission de la concurrence au conseil de la concurrence. Acte de colloque «Ouverture économique, concurrence et concentration » organisé à Tunis le 16/17 Mai 1995 publié par le centre d'études juridiques et judiciaires Décembre 1995, p 91.

يبدو أن إحداث مجلس المنافسة بموجب قانون المنافسة والأسعار جاء نتيجة لتبني الدولة التونسية لجملة من الإصلاحات إثر الأزمة الاقتصادية والمالية التي عرفت البلاد منذ سنة 1986 والتي سبق الإشارة إليها في مقدمة هذه الدراسة. كل ذلك من أجل إعطاء نجاعة أكثر للاقتصاد الوطني ليتمكن من النمو داخليا على قاعدة سليمة والنمو على المستوى الخارجي بالقدرة على ولوج الأسواق الخارجية ومنافسة المنتجات المستوردة خاصة بعد تسجيل تونس انخراطها في المنظمة العالمية للتجارة منذ سنة 1990 وإبرامها لاتفاقية الشراكة مع الاتحاد الأوروبي في 17-07-1995¹. ولتحقيق هذه الأهداف، يتوّفر المجلس على تشكيلة ثرية يبدو أنها الأكثر تكاملا من بين جميع هيئات المنافسة التي نتناولها في هذه الدراسة، وذلك ما سنراه.

الفرع الثاني: تشكيلة المجلس:

بعد أن كان مجلس المنافسة في ظل الفصل 10 من القانون 91-64 يتكون من 13 عضوا، أصبح في ظل الفصل 13 من القانون 15-36 يتكون من 15 عضوا كما يلي:

أولا: رئيس مباشر كامل الوقت يعين من القضاة أو الشخصيات ذات الكفاءة في الميدان الاقتصادي أو ميدان المنافسة أو الاستهلاك له أقدمية لا تقل عن 20 سنة.

ثانيا: نائبا للرئيس:

- مستشار لدى المحكمة الإدارية له أقدمية لا تقل عن عشر سنوات في تلك الرتبة كنائب أول للرئيس مباشر كامل الوقت،

- مستشار بمحكمة المحاسبات له أقدمية لا تقل عن عشر سنوات في تلك الرتبة كنائب ثان للرئيس مباشر كامل الوقت.

ثالثا: أربعة قضاة عدليين من الرتبة الثانية على الأقل لهم خبرة في النزاعات التجارية لا تقل عن خمس سنوات.

رابعا: أربع شخصيات يتم اختيارها باعتبار كفاءتها في كل من الميادين التالية: الاقتصاد، القانون، المنافسة، الاستهلاك.

خامسا: أربع شخصيات مارست أو تمارس نشاطها في: قطاع الصناعة والتجارة، قطاع الخدمات، قطاع الفلاحة، مجال حماية المستهلك.

الملاحظة التي يُمكن إبدائها بخصوص تشكيلة المجلس هو على العكس تماما من نظيره الجزائري، يهيمن الجانب القضائي عليه وهو ما يقربه أكثر فأكثر من الهيئات القضائية. فقد كان عدد

¹ بوقديدة إلياس، لجنة المنافسة، رسالة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في مادة القانون العام، كلية الحقوق بسوسة، تونس 1993-1994، ص 4 و 5.

القضاة ثلاثة في الصيغة الأولى للقانون سنة 1991 (أثناء إنشاء لجنة المنافسة) فضلا عن رئيس اللجنة الذي كان يُشترط أن يكون قاضيا، ثم انتقل هذا العدد من ثلاثة إلى أربعة بموجب تعديل 1995¹، ثم ارتفع إلى ستة من خلال القانون 36-15، فضلا عن الرئيس الذي قد يكون قاضيا². ومع ذلك باستقراء النصوص القانونية يبدو أن المشرع التونسي حسم هذه مسألة الطبيعة القانونية للمجلس، حيث يفهم أنه هيئة خاصة، وذلك بالرغم من العدد المعتبر من القضاة في صفوفه. وتبدو تشكيلته متوازنة إلى أبعد الحدود مقارنة بنظرائه في التشريع المقارن. وبعد أن رأينا تشكيلة المجلس التي يغلب عليها الجانب القضائي، سنتناول الاختصاصات التي خولها المشرع للمجلس.

الفرع الثالث: اختصاصات المجلس:

بالرجوع إلى قانون القانون 36-15، يتبين أن للمجلس صلاحياتان أساسيتان، هما إبداء الرأي أي الصلاحيات الاستشارية من جهة (الفقرة الأولى) والصلاحيات التنازعية من جهة أخرى (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الصلاحيات الاستشارية:

مقارنة بالصلاحيات التنازعية، تأخر المشرع التونسي في تخويل المجلس الصلاحيات الاستشارية؛ إذ لم يتم ذلك إلا بمقتضى تنقيح 2003³، حيث جاء في الفصل 9 الجديد، الذي أبقى عليه المشرع من خلال الفقرة الثانية من الفصل 11 من القانون 36-15 الذي حل محل القانون 91-64 " يختص مجلس المنافسة... بإبداء الرأي في المطالب الاستشارية.

ويمكن للوزير المكلف بالتجارة استشارة المجلس حول مشاريع النصوص التشريعية وحول كل المسائل التي لها علاقة بالمنافسة. ويستشار المجلس وجوبا من قبل الحكومة حول مشاريع النصوص الترتيبية التي تهدف مباشرة إلى فرض شروط خاصة لممارسة نشاط اقتصادي أو مهنة أو تضع قيودا من شأنها أن تعرقل الدخول إلى السوق. وتضبط إجراءات وصيغ الاستشارة الوجوبية بأمر. كما يمكن للمنظمات المهنية والنقابية وهيئات المستهلكين القائمة بصفة قانونية وغرف الصناعة والتجارة استشارة المجلس عن طريق الوزير المكلف بالتجارة في المسائل التي لها علاقة بالمنافسة في القطاعات الراجعة إليها بالنظر.

كذلك يمكن للهيئات التعديلية القطاعية استشارة المجلس حول المسائل التي لها علاقة بالمنافسة".

¹ القانون عدد 42 لسنة 1995 مؤرخ في 24 أفريل 1995، المنقح والمتمم للقانون عدد 64 لسنة 1991 المتعلق بالمنافسة والأسعار.

² استُحسن عدم اشتراط المشرع أن يكون رئيس المجلس قاضيا، حتى من طرف السيدة قيقة جويده (الرئيسة السابقة للجنة المنافسة (وهي قاضية)، قيقة جويده، مرجع سابق، ص 20.

³ القانون عدد 74 لسنة 2003 مؤرخ في 11 نوفمبر 2003، المنقح والمتمم للقانون عدد 64 لسنة 1991، مرجع سابق.

وبذلك أصبح المجلس يبدي رأيه في نطاق الجلسة العامة في مشاريع النصوص التشريعية والترتيبية وكل المسائل التي لها مساس بالمنافسة ووجوباً في طلب الترخيص في الامتياز والتمثيل التجاري الحصري وكذلك في مشاريع أو عمليات التركيز الاقتصادي.

الملاحظ أن الفصل السابق ذكره جعل الاستشارة وجوبية في حالة واحدة فقط، وهي التي تأتي من قبل الحكومة حول مشاريع النصوص الترتيبية (التنظيمية) التي تهدف مباشرة إلى فرض شروط خاصة من شأنها أن تعرقل الدخول إلى السوق، بينما بقية الاستشارات اختيارية.

وهذه الاستشارات الأخيرة لا ندري لماذا ألزم المشرع أن تمرّ عبر الوزير المكلف بالتجارة (باستثناء الهيئات التعديلية)¹؟ أليس من الأجدر ترك حرية استشارات الهيئات والمنظمات لمجلس المنافسة مباشرة ومن دون المرور على الوزير؟

على أية حال هذه هي الصلاحيات الاستشارية التي خولها المشرع للمجلس، سنرى الصلاحيات الأهم، وهي الصلاحيات التنافسية.

الفقرة الثانية: الصلاحيات التنافسية:

لقد ورد في نصّ الفقرة الثانية من الفصل 11 من القانون عدد 36 لسنة 2015 المتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار أن مجلس المنافسة "يختص بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالممارسات المخلة بالمنافسة، كما هو منصوص عليها بالفصل 5 من هذا القانون...".

بالرجوع إلى الفصل 5 من القانون الذي أحال الفصل 9 المذكور، نجد أنّه ينص على حظر كل الممارسات المخلة بقواعد المنافسة². أما كلمة دعوى الوارد ذكرها، فمن البديهي أنها تعني اللجوء إلى

¹ يطلق في تونس مصطلح "الهيئات التعديلية" على سلطات الضبط، لأن كلمة الضبط لها مدلول آخر في تونس كما ستناول ذلك لاحقاً.

² بمقتضى الفصل 5، تمنع الأعمال المتفق عليها والتحالفات والاتفاقيات الصريحة أو الضمنية التي يكون موضوعها أو أثرها مخلاً بالمنافسة والتي تؤلّ إلى:

- عرقلة تحديد الأسعار حسب السير الطبيعي لقاعدة العرض والطلب،

- الحد من دخول مؤسسات أخرى للسوق أو الحد من المنافسة الحرة فيها،

- تحديد أو مراقبة الإنتاج أو التسويق أو الاستثمار أو التقدم التقني،

- تقاسم الأسواق أو مراكز التموين.

ويمنع أيضاً الاستغلال المفرط لمركز هيمنة على السوق الداخلية أو على جزء هام منها أو لوضعية تبعية إقتصادية يوجد فيها أحد الحرفاء أو المزودين ممن لا تتوفر لهم حلول بديلة للتسويق أو التزود أو إسداء الخدمات.

ويمكن أن تتمثل حالات الاستغلال المفرط لوضعية هيمنة أو حالة تبعية إقتصادية خاصة في الامتناع عن البيع أو الشراء أو تعاطي بيوعات أو شراعات مشروطة أو فرض أسعار دنيا لإعادة البيع أو فرض شروط تمييزية أو قطع العلاقات التجارية دون سبب موضوعي أو بسبب رفض الخضوع إلى شروط تجارية مجحفة.

يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً بحكم القانون كل التزام أو اتفاق أو شرط تعاقدية يتعلق بإحدى الممارسات المحجورة بالفقرتين الأولى والثانية من هذا الفصل. كما يمنع عرض أو تطبيق أسعار مفرطة الانخفاض بصفة تهدد توازن نشاط إقتصادي و نزاهة المنافسة في السوق.

القضاء لفضّ نزاع معين وتفترض وجود خصومة حول مسألة معينة، ويكون قرار تلك الهيئة حاسماً في النزاع بين الطرفين.

ولقد اقتصر بعض الفقهاء في تعريف الوظيفة التنازعية على إمكانية رفع الدعوى أمام الهيئة القضائية من قبل الأطراف المتنازعة، وذلك بمقتضى شكاية أو عريضة تُقدم للقضاء طبقاً للإجراءات القانونية المنظمة لحق التقاضي¹.

وهكذا يبدو أنّ نص الفصل 11 السابق ذكره هو الذي جعل الكل في تونس يطلق مصطلح "الوظيفة القضائية" على الصلاحيات التنازعية للمجلس، إضافة إلى تشكيلة المجلس ذاته الذي يضمن ستة (06) قضاة على الأقل، فضلاً عن الرئيس الذي قد يكون قاضياً كما ذكرنا سابقاً.

في جميع الأحوال نشير في هذا المجال أن التعديل المجري في سنة 2005² وسّع من جهة في نطاق اختصاصه القضائي ليمتد نظره إلى الدعاوى المتعلقة بممارسة عرض وتطبيق أسعار مفرطة الانخفاض بصفة تهدّد توازن نشاط اقتصادي ونزاهة المنافسة في السوق، بالإضافة إلى الممارسات الأخرى المتعلقة بالاتفاقات المخلة بالمنافسة والاستغلال المفرط لمركز هيمنة على السوق أو لوضعية تبعية اقتصادية، ومنحه من جهة ثانية صلاحية إقامة الدعاوى والتعهد من تلقاء نفسه بالأعمال والممارسات التي تبلغ إلى علمه دون الاقتصار على تظلم الأطراف لديه. وهو ما أدى إلى تدعيم العمل القضائي للمجلس من حيث نوعية القرارات التي يصدرها وراثتها وما يتولّد عن ذلك من ضغط على المؤسسات المخالفة يحثّها على مزيد التقيد بقواعد السوق واحترام مبادئ المنافسة الحرة.

كما تمّ بموجب التعديل المذكور إرساء الاستشارة الوجوبية حول أصناف معينة من مشاريع النصوص الترتيبية فشكّل ذلك فرصة إضافية للمجلس ليطور في نشاطه الاستشاري. ويبرز ذلك بالخصوص من خلال ما تسبّى له من توضيح لموقفه من بعض المسائل ذات العلاقة بالمنافسة كآلية الترخيص في القيام ببعض الأعمال أو إسداء بعض الخدمات وكمراسات الشروط كتقنية يتمّ اللجوء إليها لتعويض التراخيص الإدارية وتسليط الرقابة الإدارية المسبقة وكذلك بخصوص تنظيم بعض المهن الحرة والبحث في مدى إسهام التشريعات المنظمة لها في تطوير المنافسة في القطاعات المعنية³.

وقد ساهم ذلك في تأهيل المجلس ليتبوأ مكانة محورية جعلته يساهم بفعالية في مساندة المؤسسات الاقتصادية في التصدي للأعمال الضارة التي تنال من حقها في الوجود والنماء وفي

¹ بن عاشور عياض، القضاء الإداري وفقه المرافعات في تونس، مركز النشر الجامعي، الطبعة الثانية، تونس 1998، ص 8.

² القانون عدد 60 لسنة 2005 مؤرخ في 18 جويلية 2005، المعدل والمتمم للقانون عدد 64 لسنة 1991.

³ مجلس المنافسة، التقرير السنوي لسنة 2010، الكتاب الأول، ص 5.

تفعيل قواعد المنافسة في المشتريات العمومية والتصدي لعمليات التواطؤ وعروض المجاملة وتوعية المتدخلين العموميين بضرورة الانصياع لمبادئ اقتصاد السوق.

كما يمكن للمجلس كذلك توجيه أوامر للمتعاملين لإنهاء الممارسات المخالفة لحرية المنافسة وذلك في أجل معين. أو فرض شروط عليهم في ممارسة عملهم. وعند الإقصاء إعلان الإغلاق المؤقت للمؤسسة أو المؤسسات المدانة لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر.

وفي الحالة التي يتبين له فيها وجود حالة استغلال مفرط لمركز مهيمن ناتجة عن حالة تركيز مؤسسات يمكنه أن يقترح على الوزير المكلف بالتجارة اتخاذ مقرر معلّل قصد إلزام المؤسسات المعنية بتنقيح أو إتمام أو فسخ كل الاتفاقيات أو كل العقود التي تم بمقتضاها تحقيق التركيز الذي انجرت عنه التجاوزات¹.

غير أنه وبالرغم من التحسّن الملحوظ المسجّل على مستوى الأداء على ضوء ما أفرزته نتائج الدراسات المجراة²، فإنّ سياسة المنافسة لا زالت بحاجة ملحة لمزيد تفعيلها عبر إدخال إصلاحات جديدة على الإطار التشريعي للمنافسة من خلال إثرائه ببعض المفاهيم التي كرّسها مجلس المنافسة ومزيد بلورة المادة الإجرائية لإضفاء الشفافية المطلوبة في تطبيق القانون ودعم استقلالية جهاز التحقيق التابع له³.

وبهذا نكون قد رأينا هيئات المنافسة المغاربية (الجزائر، تونس والمغرب)، لنتناول جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري.

المطلب الرابع: جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري:

جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية هو جهاز يتبع رئيس مجلس الوزراء (الوزير المختص)؛ أنشئ ليكون الجهاز المسئول عن تطبيق قانون حماية المنافسة ومراقبة الأسواق للتأكد من أن العاملين بالسوق يمارسون النشاط الاقتصادي بالشكل الذي لا يضر بالمنافسة، والعمل على نشر ثقافة المنافسة ودعم سياسات المنافسة في المجتمع المصري⁴.

لذلك ارتأينا أنه من الضروري التعرض إلى الطبيعة القانونية للجهاز (الفرع الأول)، تشكيلته (الفرع الثاني) واختصاصاته (الفرع الثالث).

¹ الفقرة الثانية من الفصل 27 من القانون عدد 36 لسنة 2015 مؤرخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار، مرجع سابق.

² هذه الدراسة تم إنجازها في إطار مشروع تعزيز القوانين التجارية في دول الشرق الأوسط وشمال إفريقيا في شهر ديسمبر 2009 بخصوص تقييم مستوى المنافسة في السوق الداخلية لدول المنطقة. انظر: م. م، التقرير السنوي لسنة 2010، مرجع سابق، ص 6.

³ م. م، التقرير السنوي لسنة 2010، مرجع سابق، ص 7.

⁴ الموقع الرسمي لجهاز حماية المنافسة، الموقع الإلكتروني: <http://www.eca.org.eg>.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للجهاز:

أنشئ الجهاز مع سريان قانون حماية المنافسة في 16 مايو 2005، وتم تشكيل أول مجلس لإدارته في أغسطس 2005، وبدأ الجهاز في إجراءات التقصي والبحث وجمع الاستدلالات من الناحية العملية بدءاً من يناير 2006.

وبالنظر لحدثة الجهاز - وقانون حماية المنافسة ككل - كثيراً ما يحدث خلط بين أدوار كل من جهاز حماية المنافسة وغيره من الأجهزة، وبصفة خاصة جهاز حماية المستهلك وجهاز مكافحة الدعم والإغراق والوقاية¹، بالرغم من التباين والاختلاف بين طبيعة وأهداف هذه الأجهزة.

وبخلاف التشريعات التي تناولناها، لم يصفه المشرع المصري بأي وصف؛ فبالرجوع إلى القانون رقم (3) لسنة 2005 المتضمن قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية²، نجد أن المادة 11 من هذا القانون تنص على أنه " ينشأ جهاز يسمى جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية يكون مقره القاهرة الكبرى وتكون له الشخصية الاعتبارية ويتبع الوزير المختص...".

وبالرغم من تمتعه بالشخصية الاعتبارية كما رأينا، فضلاً عن أن القانون كفل للجهاز قدراً من الاستقلال. فالجهاز له موازنة مستقلة (المادة 14)، وكفل القانون حياد أعضاء الجهاز (المادة 13)، وعهد القانون إلى الجهاز باتخاذ بعض التدابير المهمة مثل تكليف المخالف بتعديل أوضاعه، وإزالة المخالفة أو بوقفها (المادة 20). وهذه التدابير لا تخضع لتصديق الوزير المختص، حيث يقتصر تصديق الوزير على اللوائح الخاصة بتنظيم العمل (المادة 4/15). ومع ذلك، فإنه يبقى أن الجهاز يفقد بعض الصلاحيات المهمة³.

كذلك مما لا جدال فيه أن هذا القانون جاء لهدف حماية المستهلك بشكل غير مباشر، وذلك بتحجيم ومنع الممارسات الضارة عن طريق استقرار السوق، وتجريم التواطؤ بين المنتجين والموزعين

¹ يحدث هذا الخلط في مصر لوجود هدف موحد لتلك الأجهزة الثلاث وهو حماية المستهلك والأسواق من أية ممارسات ضارة، ولكن دور كل جهاز منهم يختلف عن الآخر، فجهاز حماية المنافسة أنشئ من أجل توفير بيئة تنافسية يمارس فيها الأشخاص والشركات نشاطهم الاقتصادي بحرية، مما يعزز المنافسة في السوق ويساهم في إتاحة السلع والخدمات لجمهور المستهلكين بجودة أعلى وأسعار أقل. أما جهاز حماية المستهلك أنشئ من أجل الحفاظ على حقوق المستهلك الفرد في حالة حصوله على منتجات معيبة أو غير صالحة للاستخدام أو غير مطابقة للمواصفات.

وأخيراً، جهاز مكافحة الدعم والإغراق والوقاية والذي أنشئ من أجل الحفاظ على الأسواق من الإغراق والممارسات التجارية غير العادلة من خلال التأكد من أن قيمة السلع المُصدرة إلى مصر توازي قيمتها العادية في بلد التصدير، وأيضاً من مهامه اتخاذ إجراءات لمكافحة الدعم أيّ كان صورته في حالة إضراره بالصناعة المحلية، وأخيراً اتخاذ التدابير الوقائية في حالة زيادة الواردات من سلعة معينة بشكل كبير مما قد يهدد بحدوث ضرر للصناعة المحلية.

² صدر القانون رقم (3) لسنة 2005 بإصدار قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، ونُشر بالجريدة الرسمية عدد 6 مكرر 15 فبراير 2005، وقد بدأ العمل به اعتباراً من 17-05-2005.

³ محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 32.

والموردين للتلاعب في الأسعار والكميات المعروضة، فضلا عن منع استغلال الوضع المهيمن للشركات للتأثير السلبي على الأسواق، وتنظيم عملية الاندماج بين الشركات¹.

ومع ذلك فإن صلاحيات الجهاز الحالية تقف عند حد "اتخاذ التدابير" وهي عبارة عن أوامر؛ فلم يعهد إليه القانون بسلطة توقيع جزاءات إدارية، فالجزاءات الواردة في القانون هي جزاءات جنائية (المواد 22-25)؛ بينما يجيز القانون المقارن للسلطات الإدارية القائمة على شؤون المنافسة توقيع جزاءات إدارية استقلالا عن الجزاءات الجنائية². كما أن القانون لا يجيز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراءات فيها بالنسبة للأفعال المخالفة إلا بطلب كتابي من الوزير المختص أو من يفوضه. وللوزير أو من يفوضه، التصالح في أي من تلك الأفعال قبل صدور حكم بات فيها³.

جدير بالذكر أنه بخلاف مجلس المنافسة المغربي الذي يسعى إلى تعزيز صلاحياته من عدة سنوات كما أسلفنا، يعتقد جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري أن تقاسم بعض صلاحياته كما رأينا مع السلطة التنفيذية لا يحد من استقلالية المجلس، فهو يرى أنه يتمتع بقسط كبير من الاستقلالية خاصة في النواحي الفنية على نحو ما جاء في التعديلات الخاصة بالقانون رقم 56 لسنة 2014، ويشمل ذلك:

- طلب رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراءات فيها يتم من خلال تقديم الطلب من جانب رئيس مجلس إدارة الجهاز بناء على موافقة أغلبية أعضائه، وذلك في كافة المخالفات الواردة في القانون.

- يتم قرار التصالح في القضايا بقرار صادر عن أغلبية أعضاء مجلس الإدارة، وذلك في كافة المخالفات الواردة في القانون⁴.

- عدم قابلية أعضاء مجلس الإدارة للعزل إلا في حالات محددة، وهي: الاستقالة، الوفاة، انتهاء علاقة العضو القانونية بالجهة التي يمثلها، صدور حكم جنائي نهائي في جناية أو جنحة يمس السمعة والاعتبار.

- قلة عدد ممثلي الحكومة في مجلس الإدارة (عضوين فقط من أصل عشرة أعضاء)، الأمر الذي من شأنه أن يزيل أية شبهة تدخل حكومي في قرارات الجهاز.

- عدم قدرة الوزير المختص أو أي سلطة تنفيذية أخرى على وقف أو تعديل قرارات الجهاز.

¹ قدري عبد الفتاح الشهاوي، قانون حماية المستهلك 67 لسنة 2006 ومذكرته الإيضاحية، وقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية 3 لسنة 2005 ولائحته التنفيذية في التشريع المصري والعربي والأجنبي: دراسة مقارنة، مطبعة دار الإيمان للطباعة، الطبعة الأولى، القاهرة 2006، ص13.

² محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص33.

³ انظر: المادة 21 من القانون رقم (3) لسنة 2005 بإصدار قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية.

⁴ انظر: الموقع الرسمي لجهاز حماية المنافسة، الموقع الإلكتروني: <http://www.eca.org.eg>

-يتم تعيين المدير التنفيذي بقرار من رئيس مجلس إدارة الجهاز.

-سلطة الجهاز في المبادرة بدراسة أي سوق للكشف عن الممارسات الاحتكارية دون انتظار تلقي بلاغات من ذوي الشأن.

-تمتع العديد من العاملين بالجهاز بسلطة الضبط القضائي، ومن ثم قدرتهم على الاطلاع على المستندات والبيانات الخاصة بأية جهة حكومية أو غير حكومية دون الحصول على إذن/ ترخيص مسبق من قبل الوزير المختص أو أية سلطة تنفيذية أخرى.

وعلى أية حال هذا ما يمكن قوله عن الطبيعة القانونية للجهاز، لنرى الآن تشكيلته.

الفرع الثاني: تشكيلة الجهاز:

يتولى إدارة الجهاز حالياً مجلس إدارة يتكون من رئيس وأربعة عشر عضواً لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، ويتشكل وفقاً للمادة 12 من القانون المذكور من:

-رئيس متفرغ من ذوي الخبرة المتميزة.

-مستشار من مجلس الدولة بدرجة نائب رئيس يختاره رئيس مجلس الدولة.

-أربعة أعضاء (4) يمثلون الوزارات المعنية يرشحهم الوزير المختص.

-ثلاثة أعضاء (3) من المتخصصين و ذوي الخبرة.

-ستة أعضاء (6) يمثلون الاتحاد العام للغرف التجارية واتحاد الصناعات المصرية واتحاد البنوك والاتحاد العام للجمعيات الأهلية والاتحاد العام لحماية المستهلك والاتحاد العام لعمال مصر، على أن يختار كل اتحاد من يمثلته.

تكون مدة المجلس أربعة سنوات قابلة للتجديد لمدة واحدة¹.

ويجتمع المجلس بدعوة من رئيسه مرة على الأقل كل شهر وكلما دعت الضرورة، وتكون اجتماعاته صحيحة طبقاً للمادة 13 من القانون رقم 3 لسنة 2005 بحضور عشرة من أعضائه، وتصدر قراراته بأغلبية أعضائه².

وسيستمر المجلس بهذه التشكيلة إلى غاية سنة 2017³، قبل تتغير جزئياً هذه التشكيلة، سواء من حيث عدد أعضاء الجهاز أو التمثيل داخله.

¹ المادة 12 من القانون رقم (3) لسنة 2005، مرجع سابق.

² المادة 13 من القانون رقم (3) لسنة 2005، نفس المرجع.

³ وفقاً للتعديلات الخاصة بالقانون رقم 56 لسنة 2014، حدّد القانون أن يتولى إدارة الجهاز مجلس إدارة يصدر تشكيله بقرار من الوزير المختص، وذلك على الوجه الآتي:

•رئيس متفرغ من ذوي الخبرة المتميزة، ويمثل الجهاز أمام القضاء وفي صلته بالغير.

•مستشار من مجلس الدولة بدرجة نائب رئيس، يختاره رئيس مجلس الدولة.

•اثنان يمثلان الوزارات المعنية، يقوم بترشيحهم الوزير المختص.

بالتمعن في تشكيلة الجهاز الحالية (وحتى المستقبلية)، نجد أنه يكاد يخلو من القضاة، فباستثناء مستشار من مجلس الدولة بدرجة نائب (يختار من طرف رئيس مجلس الدولة)، بينما يغلب عليه الطابع المهني والنقابي البحث، إذ نجد تقريباً نصف عدد الأعضاء من ممثلي المنظمات المهنية وجمعيات المجتمع المدني. وهذا ما لا نجده في الهيئات المشابهة في التشريع المقارن. وربما ستتضح أسباب تغليب الطابع النقابي والمهني على تشكيلة الجهاز من خلال تناول اختصاصاته.

الفرع الثالث: اختصاصات الجهاز:

تصنف اختصاصات جهاز المنافسة بين تلك التي وردت على نحو عام ومطلق أو ما تعرف بالاختصاصات العامة (الفقرة الأولى) وتلك التي تتوزع على جهات بعينها تعمل على إدارة وتسيير الجهاز¹، وهي ما يمكن تسميتها بالاختصاصات لجهات محددة داخل المجلس (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الاختصاصات العامة:

يباشر جهاز حماية المنافسة ومنع الاحتكارات الاحتكارية بمقتضى المادة 11 من هذا قانون المنافسة عدة اختصاصات، لم تسند داخل الجهاز إلى جهة بعينها. وتتمثل في ما يلي:

- تلقي طلبات اتخاذ إجراءات التقصي والبحث وجمع الاستدلالات والأمر باتخاذ هذه الإجراءات بالنسبة لحالات الاتفاقات والممارسات الضارة بالمنافسة.
- إعداد قاعدة بيانات ومعلومات متكاملة عن النشاط الاقتصادي وتحديثها وتطويرها بصورة دائمة بما يخدم عمل الجهاز في كافة المجالات المرتبطة بحماية المنافسة.
- تلقي الإخطارات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 19 من هذا القانون.
- اتخاذ التدابير المنصوص عليها في المادة 20 من هذا القانون².

¹ ثلاثة من المتخصصين وذوي الخبرة.

² ثلاثة يمثلون الاتحاد العام للغرف التجارية، واتحاد الصناعات المصرية، والاتحاد العام لحماية المستهلك، على أن يختار كل اتحاد من يمثلته.

وتكون مدة المجلس (4) أربع سنوات قابلة للتجديد لمدة واحدة.

وجدير بالذكر أن تشكيل مجلس إدارة الجهاز المشار إليه لن يسري إلا بعد انتهاء مدة المجلس الحالي في 24 نوفمبر 2017.

¹ عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 407.

² بمقتضى تعديل 2008، عوّضت هذه المادة بأخرى جديدة هي المادة 2/19 من قانون حماية المنافسة وكذلك المادة 44 من اللائحة التنفيذية المعدلة هي الأخرى، التي أصبحت تنص على أنه " يجب أن يتلقى الجهاز الإخطارات الخاصة باكتساب أية أصول أو حقوق ملكية أو انتفاع أو أسهم، أو إقامة اتحادات أو اندماجات أو استحواذات أو الجمع بين إدارة شخصين أو أكثر خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ نفاذ التصرف القانوني المخطر به وفقاً للقواعد القانونية التي تحكمه، متى كان رقم الأعمال السنوي للأشخاص المعنية مجتمعة في آخر قوائم مالية أكثر من مائة مليون جنيه مصري".

وبالإضافة إلى الاختصاصات التي وردت في المادة 11، يمارس الجهاز صلاحيات أخرى جاءت في مواد متفرقة من القانون ولائحته التنفيذية، تتمثل على وجه الخصوص فيما يلي:

- تنظيم ورش عمل ومؤتمرات وندوات لتوعية المجتمع بالقانون وأحكامه.
- نشر البيانات الصحفية الخاصة بالحالات (بلاغات - دراسات) التي ينتهي منها الجهاز.
- نشر سياسات الجهاز أو أية تعديلات في القانون أو مستجدات أخرى.
- إعداد التقرير السنوي والكتيبات التوضيحية.
- نشر ثقافة المنافسة وضوابطها وما يطبق بالبلدان الأخرى.
- نشر مقالات للتوعية بأهمية المنافسة للاقتصاد القومي والرسائل ذات الصلة بذلك.
- نشر مقالات مقارنة بين أنشطة جهاز حماية المنافسة المصري والأجهزة النظيرة له عالمياً.
- إعداد عدة برامج توعية للجهات المعنية.

وذلك فضلاً عن الاختصاصات المنصوص عليها في القانون، وفي المواد الأخرى من هذه اللائحة التنفيذية.

الفقرة الثانية: الاختصاصات لجهات محددة داخل المجلس:

تتوزع هذه الاختصاصات على ثلاث جهات رئيسية داخل الجهاز، هي مجلس الإدارة ورئيس المجلس والمدير التنفيذي، يمكن إجمالها كما يلي:

- إبداء الرأي لمجلس الوزراء في تحديد سعر بيع منتج أساسي أو أكثر لفترة زمنية محددة، إعمالاً لحكم المادة (10) من القانون.
- قبول المنح والهبات وأية موارد أخرى تقدم إلى الجهاز، وذلك بما لا يتعارض مع أهدافه.
- وضع اللوائح المتعلقة بتنظيم العمل في الجهاز، وبالشئون المالية والإدارية للعاملين به، دون التقيد بالقواعد والنظم المقررة للعاملين المدنيين بالدولة، ورفعها إلى الوزير المختص لإصدارها .
- اقتراح أسماء العاملين بالجهاز المطلوب منحهم صفة الضبطية القضائية في تطبيق أحكام القانون، والذين يصدر بتحديدهم قرار من وزير العدل بالاتفاق مع الوزير المختص.
- اعتماد التقرير السنوي عن أنشطة الجهاز وخطته المستقبلية ومقترحاته.
- إبداء الرأي في مشروعات القوانين واللوائح المتعلقة بتنظيم المنافسة¹.

كما يمكن لمجلس الإدارة أن يكلف أحد أعضائه أو لجنة تشكل من بينهم بالقيام بعمل معين أو بالإشراف على وجه من وجوه نشاط الجهاز، وفي هذه الأحوال تعدّ تقارير عن العمل أو الإشراف تعرض على المجلس¹.

¹ المادة 26 من اللائحة التنفيذية، مرجع سابق.

بقي أن نشير إلى أن تحريك الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراءات فيها بالنسبة للأفعال المخالفة لأحكام القانون لا يتم مباشرة من طرف الجهاز، وإنما بطلب كتابي من طرف رئيس مجلس الوزراء بصفته الوزير المختص بتطبيق أحكام القانون أو من يفوضه².

بذلك هو يشبه إلى حد كبير نظيره المغربي في هذا الخصوص، بينما يختلف كل الاختلاف عن نظيره السوري.

المطلب الخامس: الهيئة العامة للمنافسة ومنع الاحتكار السورية (مجلس المنافسة):

مجلس المنافسة في سورية هو في نفس الوقت مجلس إدارة هذه الهيئة وفقا للقانون رقم 07 لسنة 2008 المتعلق بالمنافسة ومنع الاحتكار³، وهذا المجلس - مع بعض الخصوصيات - يقترب من نظيره الجزائري والتونسي من حيث طبيعته القانونية، بينما يشبه في تركيبته جهاز حماية المنافسة ومنع الاحتكارات الاحتكارية المصري.

لذلك سنتناول طبيعته القانونية هو الآخر (الفرع الأول)، تشكيلته (الفرع الثاني) واختصاصاته (الفرع الثالث).

الفرع الأول: طبيعته القانونية:

يندرج مجلس المنافسة ضمن الهيئة العامة، فلقد نص المشرع السوري على إحداث هيئة عامة مستقلة تسمى " الهيئة العامة للمنافسة ومنع الاحتكار"، حيث جاء في المادة 11/أ أنه: " تُحدث هيئة عامة مستقلة تسمى (الهيئة العامة للمنافسة ومنع الاحتكار) يكون مقرّها في دمشق وتتولى المهام والصلاحيات المنوطة بها في هذا القانون وتتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال المالي والإداري، وتتبع لرئيس مجلس الوزراء ويديرها مجلس إدارة يسمى مجلس المنافسة إضافة إلى المدير العام". وعليه، انطلاقاً من صياغة هذه المادة، باستعمال مصطلح "هيئة عامة مستقلة"، وعبرة " تتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال المالي والإداري" يكون كاف لحسم مسألة تحديد الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة بجعله هيئة ذات طابع إداري، فيكتسب كل الخصائص المترتبة عن التمتع بهذه الصفة.

غير أن التمعن في صياغة المادة المذكورة - كما هو الحال في التشريع الجزائري - يؤدي إلى ملاحظة استعمال عبارات ذات دلالات متناقضة أحياناً، منها: " تتبع لرئيس مجلس الوزراء..."، " تتمتع بالشخصية الاعتبارية"، "الاستقلال المالي"، والتناقض الأبرز هو عدم الدمج بين مجلس المنافسة باعتباره مجلس إدارة الهيئة والمدير العام، وهذا الذي يجعل مهمة إدراجه ضمن إحدى الفئات

¹ المادة 27 من اللائحة التنفيذية، نفس المرجع .

² المادة 1/21 من القانون رقم 3 لسنة 2005، مرجع سابق.

³ قانون رقم 7 لسنة 2008، مؤرخ في 03-04-2008، متضمن المنافسة ومنع الاحتكار، مرجع سابق.

المعروفة في القانون الإداري مهمة غير سهلة، بالنظر إلى الجدل الفقهي الذي أثر بشكل كبير في التكييف القانوني للسلطات الإدارية المستقلة الذي اعتمدته التشريعات أو تبناه القضاء كما سبق تناوله¹، وهو ما يبدو أنه سيتم تداركه في المستقبل².

الفرع الثاني: تشكيلة المجلس:

يتألف مجلس المنافسة من ثلاثة عشر عضواً يتم تعيينهم لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد لمرة واحدة فقط وذلك بموجب قرار من رئيس مجلس الوزراء وفق ما يلي:

- ثلاثة أعضاء من القضاء، اثنان من قضاة المحاكم العادية وقاض من قضاة مجلس الدولة من الدرجة الاستئنافية أو ما يعادلها بناء على اقتراح وزير العدل ومن رئيس مجلس الدولة.

- عضوان من الجهاز المركزي للرقابة المالية من بينهم عضو برتبة مدير من المجال الاقتصادي بناء على اقتراح من رئيس الجهاز المركزي للرقابة المالية.

- ثلاثة أعضاء من ذوي الخبرة في الشؤون الاقتصادية و قضايا المنافسة وحماية المستهلك بناء على اقتراح وزير الاقتصاد والتجارة.

- ثلاثة أعضاء منتخبون يمثلون الفعاليات الصناعية و التجارية ترشحهم اتحادات (غرف التجارة والصناعة و الحرفيين) وعضوان عن الإتحاد العام لنقابات العمال والإتحاد العام للفلاحين.

- يحلف أعضاء مجلس المنافسة باستثناء القضاة وقبل مباشرتهم أعمالهم، وتؤدي اليمين أمام محكمة الاستئناف المدنية الأولى³.

وبالنسبة لكيفية تعيين أعضاء المجلس، يكون على النحو التالي:

- يعين رئيس مجلس المنافسة من الأعضاء المذكورين في الفقرة (ب) أعلاه على أن لا تقل درجته عن رئيس محكمة استئناف أو ما يعادلها. ويعين نائب للرئيس من أعضاء مجلس الدولة ويؤدي الرئيس ونائبه واجباتهم على أساس تفرغ كامل.

- يعين المدير العام بقرار من مجلس الوزراء ويكون مسؤولاً أما المجلس ويمثل الهيئة أمام الغير والقضاء ويحضر اجتماعات مجلس المنافسة دون أن يكون له حق التصويت.

- يصدر مجلس المنافسة نظامه الداخلي ولائحة قواعد الإجراءات المتبعة أمامه على أن يكونا خاضعين للتصديق من قبل رئيس مجلس الوزراء ويقوم رئيس المجلس برفع تقرير سنوي عن أعماله إلى رئيس مجلس الوزراء¹.

¹ راجع الصفحة 246 من هذه الدراسة.

² ذلك ما أكدته لنا المدير العام الهيئة العامة للمنافسة ومنع الاحتكار خلال زيارتنا لمقر الهيئة في شهر ديسمبر 2009، علماً أن الهيئة بها كذلك هيئة إدارية مستقلة كذلك لحماية المستهلك، مما قد يؤدي إلى تداخل الصلاحيات.

³ المادة 11/فقرة ب من القانون رقم (3) لسنة 2005 المتعلق بإصدار قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، مرجع سابق.

أما بالنسبة لسير أعماله، فيكون كما يلي:

-يجتمع المجلس بدعوة من رئيسه مرة على الأقل كل شهر وكلما دعت الضرورة وتكون اجتماعاته صحيحة بحضور تسعة من أعضائه على الأقل على أن يكون من بينهم رئيس المجلس أو نائبه وتتخذ القرارات بأكثرية الحضور، وعند تساوي الأصوات يرجح الجانب الذي أيده رئيس الجلسة، ولا يجوز لأي عضو أن يشارك في المداولات أو التصويت في حالة معروضة على المجلس تكون له فيها مصلحة أو بينه وبين أحد أطرافها صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة أو يكون قد مثل أو يمثل أحد الأطراف فيها.

- للمجلس أن يدعو لحضور اجتماعاته من يرى الاستعانة به من المتخصصين وذلك دون أن يكون له حق التصويت².

ويبدو أن هذه التشكيلة أرادها المشرع أن تكون على هذا النحو لتتلاءم مع الاختصاصات المقررة للمجلس.

الفرع الثالث: اختصاصات المجلس:

يمارس مجلس المنافسة (ضمن إطار الهيئة العامة لهيئة المنافسة ومنع الاحتكار) بالتنسيق مع الجهات ذات العلاقة المهام والصلاحيات التالية:

- المساهمة في إعداد الخطة العامة للمنافسة والتشريعات الخاصة بها وأية دراسات تتعلق بها.
- العمل على نشر ثقافة المنافسة وعلى حمايتها وتشجيعها.
- تقصي المعلومات للكشف عن الممارسات المخلة بقواعد المنافسة، وذلك بالتعاون مع الجهات ذات العلاقة وفق أحكام القانون النافذة.
- إجراء التحقيقات في الممارسات التي تكتشفها أو على ما تتلقاه من شكاوى وإعداد تقارير عن نتائجها ورفع الاقتراحات للجهات المعنية
- تلقي ومتابعة الطلبات المتعلقة بعمليات التركيز الاقتصادي التي ورد نص عليها في المادة (10) من هذا القانون.
- إصدار آراء توضيحية بالمسائل المتعلقة بعملها وذلك من تلقاء نفسها أو بناء على طلب المؤسسات.
- الاستعانة بخبراء أو مستشارين من خارج المجلس لإنجاز أي من الأعمال التي تدخل ضمن صلاحياته³.

¹ المادة 12/فقرة أ من القانون رقم(3) لسنة 2005، مرجع سابق.

² المادة 12/فقرة ب من القانون رقم(3) لسنة 2005 المتعلق بإصدار قانون حماية المنافسة و منع الممارسات الاحتكارية، نفس المرجع.

³ المادة 13/فقرة أ من القانون رقم(3) لسنة 2005 ، مرجع سابق.

-التعاون مع الجهات المماثلة خارج الجمهورية العربية السورية لغايات تبادل المعلومات والبيانات وما يتعلق بتنفيذ قواعد المنافسة في حدود ما تسمح به المعاهدات الدولية شريطة المعاملة بالمثل مع مراعاة أحكام المادة (16) من هذا القانون لجهة سرية المعلومات¹.

-رفع تقرير سنوي عن وضع المنافسة إلى مجلس الوزراء².

وكان من المنتظر أن تتّجه الهيئة لاستكمال مستلزمات العمل من أجل تحديد القواعد المنظمة لحرية المنافسة وضبط الالتزامات الموضوعية على كامل المنتجين والتجار ومقدمي الخدمات والوسطاء الرامية وإلى درء كل ممارسة مخلة بقواعد المنافسة والقضاء على الممارسات الاحتكارية، وكذا ضبط عمليات التركيز الاقتصادي ومراقبتها إلى مستوى متقدم يؤمن الحماية لجميع حلقات الوساطة التجارية والمستهلكين معاً³. لكن الظروف التي تشهدها سورية منذ بداية سنة 2011 حالت دون ذلك.

¹ في هذا الإطار وقعت الهيئة العديد من مذكرات التفاهم والاتفاقيات مع بعض المنظمات العربية والعالمية لإعداد الكوادر كالاتحاد الأوروبي وبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي والوكالة الألمانية للتعاون الدولي، كما تم توقيع بعض الاتفاقيات ومذكرات التفاهم مع بعض الجهات العربية المماثلة بالنشاط ولاسيما في تونس والجزائر وغيرها. متاح على الموقع الرسمي الهيئة العامة لهيئة المنافسة ومنع الاحتكار: <http://competition.gov.sy>، تاريخ الدخول 2012/03/12.

² المادة 13/ فقرة ب من القانون رقم (3) لسنة 2005 المتعلق بإصدار قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، نفس المرجع.

³ انظر: الموقع الرسمي الهيئة العامة لهيئة المنافسة ومنع الاحتكار، <http://competition.gov.sy>

المبحث الثاني: الجوانب الإجرائية للدعوى المتعلقة بالمنافسة الحرة:

لكي تقوم أجهزة المنافسة بالأعمال المنوطة بها، وضعت قواعد إجرائية من الواجب التقيد بها من خلال قوانين المنافسة لكل من الجزائر (المطلب الأول)، المغرب (المطلب الثاني)، تونس (المطلب الثالث)، مصر (المطلب الرابع) وسورية (المطلب الخامس)، وهو ما سنتعرف عليه في إطار كل قانون على حدة.

المطلب الأول: القواعد الإجرائية في القانون الجزائري:

تتمثل هذه القواعد في إخطار مجلس المنافسة كإجراء أول (الفرع الأول)، ثم إجراء التحقيقات من طرف الأعوان المؤهلة لذلك (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إجراء الإخطار:

يُعدّ الإخطار الإجراء الأول الذي تبدأ به الإجراءات أمام مجلس المنافسة والذي لا يخص سوى الوقائع التي لم تتجاوز مدة معينة (ثلاث سنوات وفقا لقانون المنافسة الجزائري). والمقصود بالإخطار هو ذلك الإجراء القانوني الذي يقوم به ذوي المصلحة أمام مجلس المنافسة قصد تدخل هذا الأخير من أجل وضع حد للممارسات التي تخل بقواعد المنافسة الحرة في السوق.

وبالنظر إلى أن مجلس المنافسة يتميز بحرية اختيار أصحاب الشأن في اللجوء إلى رفع المسألة عليه أو عرضها مباشرة على القضاء، إذ ليس هناك في قانون المنافسة ما يجبر المتضرر من الالتزام بعرض المشكل أمام مجلس المنافسة¹؛ بل يُستنتج من نص المادة 48 من الأمر 03/03² اعتماد القانون الجزائري على مبدأ حرية الاختيار بين المجلس أو الهيئات القضائية.

غير أنه إذا اختار الضحية رفع الأمر إلى مجلس المنافسة، فإنه يلتزم بالإخطار كما نص عليه قانون المنافسة، لكن يجب أن يكون من بين الأشخاص المؤهلة لإخطار مجلس المنافسة (الفقرة الأولى)، أو أن يكون الإخطار تلقائيا (الفقرة الثانية) ووفقا لشروط قبول الإخطار (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: الأشخاص المؤهلة لإخطار مجلس المنافسة:

في هذا الصدد تنص المادة 44 من الأمر رقم 03-03 على أنه : " يمكن أن يخطر الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة، ويمكن للمجلس أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه أو بإخطار من المؤسسات أو بإخطار من الهيئات المذكورة في الفقرة 02 من المادة 35 من هذا الأمر، إذا

¹ ديباش سهيلة، مرجع سابق، 167.

² تنص هذه المادة على أنه "يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة، وفق مفهوم أحكام هذا الأمر، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة..."

كانت لها مصلحة في ذلك...". وعليه، فإن إمكانية إخطار مجلس المنافسة يقتصر على الأشخاص الآتية دون سواها:

(1)-الوزير المكلف بالتجارة:

يتولى الوزير المكلف بالتجارة طبقا لنص المادة 44 من الأمر المتعلق بالمنافسة إخطار المجلس وذلك بعد الانتهاء من التحقيق الذي تقوم به المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية التابعة له؛ إذ تتولى هذه الأخيرة إعداد تقرير أو محضر بحسب الحالة مرفوقا بجميع الوثائق التي يشكل ملف القضية، وبعدها يتم إرسال ستة (6) نسخ إلى المفتشية المركزية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش مرفوقا برسالة الإحالة التي تتضمن عرض موجز للوقائع التي تم إثباتها والإشكالات القانونية المطروحة وكذا رأي المصلحة المكلفة بالتحقيق الاقتصادي. وهذا على العكس بالنسبة للإخطار الوارد من الجهات الأخرى الذي يكون التحقيق لم يبدأ بعد، إذ يطرح الأمر لأول مرة أمام مجلس المنافسة¹. فبالنسبة لإخطار الوزير، بعد تقديمه تقوم المفتشية المركزية بدورها بإحالة الملف كاملا على مديرية المنافسة لدى وزارة التجارة، والتي تجري دراسة الملف سواء من حيث الموضوع أو الشكل؛ فإذا أثبتت الدراسة مطابقة الملف شكلا وموضوعا تتولى التحضير للإخطار الوزاري لمجلس المنافسة. أما إذا أثبتت أن هناك عيب شكلي أو موضوعي، يرجع الملف إلى الهيئات التي بادرت القيام بالتحقيق بقصد تصحيح العيب أو تزويد الملف بمعلومات إضافية².

وهكذا يعتبر الإخطار الوزاري السبيل الوحيد لحصول هذه الهيئات التي يمثلها (أي يمثلها الوزير المكلف بالتجارة) على العقوبات ضد الممارسة المنافسة للنافسة، ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أن مجلس المنافسة وفي هذه الحالة لا يلتزم بمضمون التحقيقات، فقد يحكم بعدم فرض العقوبات استناداً لأحكام المادة 09 من قانون المنافسة والمتعلقة بالممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي³.

(2)-المؤسسات الاقتصادية:

يقصد بالمؤسسة وفقا لقانون المنافسة الجزائري كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة، نشاطات الإنتاج والتوزيع أو الخدمات⁴، فالشرط إذن أن تمارس المؤسسات النشاطات بصفة اعتيادية لا مؤقتة ولا عرضية.

¹ BLAISE (J.B), op.cit., p.446.

² المرسوم التنفيذي 94-208 المؤرخ في 16 جوان 1994، ج.ر العدد 47 لسنة 1994.

³ ديباش سهيلة، مرجع سابق، 282.

⁴ المادة 1/3 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

هذه السلطة الممنوحة للأعوان الاقتصاديين بصفة عامة والمؤسسات الاقتصادية بصفة خاصة من دون المرور عن طريق الإدارة تثبت نية إخراج المنافسة من المنهج المسير، عن طريق انسحاب الإدارة العامة من النشاط الاقتصادي¹.

ومع أن إخطار المجلس في هذه الحالة لا يكون من أجل الدفاع عن المصلحة العامة، كما هو الحال بالنسبة لإخطار الوزير المكلف بالتجارة والإخطار التلقائي لمجلس المنافسة، وإنما يكون الإخطار باسم المصلحة الفردية والخاصة². فإمكانية إخطار المجلس من قبل المؤسسات هو أمر طبيعي جدا على اعتبار أنها العامل الرئيسي الذي يحرك السوق، لذلك منحها المشرع هذا الدور كلما كانت مصالحها مهددة أو تضررت فعلا من ممارسة مقيدة للمنافسة³.

وبهذا فهي تتأثر بصورة مباشرة من الممارسة المنافسة للمنافسة، الأمر الذي يجعل إخطارها مرتبط بتوافر المصلحة في الشكوى وأن يتوافر لديها الدليل على ما تدعيه، وإلا ستكون الشكوى معرضة لعدم القبول من المجلس⁴.

(3) - جمعيات المستهلكين:

مما لا شك فيه أن المستهلك هو أحد المعنيين بالدرجة الأولى بالعملية التنافسية، بما توفره له من الاختيار الحر بين عدد من السلع والخدمات. فالممارسات المقيدة للمنافسة، وإن في الظاهر لها أثر سيء على المنافسة الحرة، فإنها في الحقيقة لها أثر أسوأ على المستهلك الذي يكون في الغالب ضحية هذه الممارسات⁵.

بالرغم من أن جمعيات الدفاع عن المستهلك لا تعتبر أشخاصا لقانون المنافسة، غير أن هذا القانون حرص على اشتراكهم في محاربة هذه الممارسات عن طريق رفع الدعاوى أمام المحكمة المختصة بإبطال أي التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدية تتعلق بالاتفاقات المنافسة للمنافسة، كما يحق لها كذلك المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بالمصالح المشتركة بالمستهلكين.

وبما أن هذه الجمعيات هي هيئات تعبر عن مصالح جماعية مشتركة، لذلك لا بد أن يكون الإخطار من ممثليها القانوني، الذي عليه أن يثبت توافر الصفة في رفع الإخطار كما هو الحال في الدعاوى القضائية⁶.

¹ بوحلايس إلهام، مرجع سابق، ص 48.

² كثر محمد الشريف، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري: (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون (فرع القانون العام)، مرجع سابق، ص 278.

³ بن وطاس إيمان، مرجع سابق، ص 137.

⁴ عبد الله حنفي، مرجع سابق، ص 117.

⁵ ألفة بوجمعة عبد السلام، مرجع سابق، ص 38.

⁶ ديباش سهيلة، مرجع سابق، ص 285.

(4)-الجماعات المحلية:

نظرا لكون الجماعات المحلية تتمتع بالشخصية المعنوية (الولاية والبلدية) تسمح لها بإبرام عقود وفقا لقانون الصفقات العمومية التي أدرجها المشرع الجزائري في قانون المنافسة بموجب تعديل 2008¹، فإنها تتمتع بحق إخطار مجلس المنافسة حول هذا الموضوع وكل الممارسات المنافية للمنافسة التي تلحق أضرار بالمصالح التي تكلف بحمايتها.

يُدرج إخطار هذه الهيئات ضمن الإخطار الذي يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، شأنه شأن إخطار الوزير المكلف بالتجارة، ذلك لأنها تعمل على تحقيقها (أي تحقيق المصلحة العامة) في كل النشاطات التي تؤديها، كما في ذلك العقود التي تبرمها، فقد تلجأ إلى إخطار المجلس بسبب الصفقات التي يبرمها استنادا لنص المادة 117 من قانون البلدية، كونها عرضة لممارسة منافية للمنافسة².

(5)-الجمعيات المهنية والنقابية:

تشكل الجمعيات المهنية والنقابية مجالا للتشاور فيها يخص تطوير قواعد المهنة التي تمثلها والدفاع عن مصالح أعضائها، وبالتالي فكل هذه الجمعيات بما فيها النقابية منح لها القانون الحق في إخطار مجلس المنافسة حول كل الممارسات التي تمس بمصالح المهنة التي تكلف بتمثيلها. وشأنها شأن جمعيات المستهلكين، هي الأخرى تمثل مصالح جماعية مشتركة، لذلك لا بد أن يكون إخطارها هي الأخرى من ممثلها القانوني، بنفس شروط الدعوى التي ذكرناها بالنسبة للجمعيات المذكورة.

الفقرة الثانية: الإخطار التلقائي:

طبقا لنص المادة 44 من الأمر 03-03 السابقة يمكن لمجلس المنافسة أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه. ويقصد به أن المجلس نفسه هو الذي يتولى وبمحض إرادته أمر النظر إلى الحالة التي يقدر بأنها تستدعي الدراسة والفحص تلقائيا³.

هذا الإخطار يباشر عموما في عدة حالات، مثل حالة رفض العريضة لغياب عنصر الإثبات؛ ففي هذه الحالة ما دام دور المجلس هو حماية المنافسة، فإنه لا يترك هذه الممارسات تغلّت منه، وبالتالي فهو يقوم هنا بمعاينة وملاحقة هذه الأعمال ليس لمصلحة المعني وإنما حماية للمنافسة.

¹ بموجب هذا التعديل أصبحت المادة 2 من الأمر 03-03 على أن " تطبق أحكام هذا الأمر على... الصفقات العمومية ابتداء من نشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة ".

² ديباش سهيلة، مرجع سابق، ص 285.

³ المرجع نفسه، ص 283.

كما يمكن أن يتدخل من تلقاء نفسه في حالات أخرى مقيدة للمنافسة يمكن أن تصل إلى علمه من خلال عدة طرق، منها: شكوى من مجهول، أو شكوى من أشخاص ليست لهم مصلحة، أو ما تعلن السلطات من معلومات... إلخ¹.

إلا أن اللجوء إلى هذا الإخطار بقى غير واقعي في الجزائر وغيرها في معظم البلدان في المنطقة (باستثناء تونس ومصر إلى حدّ ما كما سنرى لاحقا)، ذلك لأنه إذا كان في فرنسا نادرا، فإنه في الجزائر غائب تماما على نشاط مجلس المنافسة، مما يفسر بجمود المجلس، الأمر الذي سيؤثر سلبا على أهمية الدور المنوط به، بل والهدف الذي وجد من أجله أصلا، إذا كان لا يدافع بنفسه على السير الحسن للمنافسة وتطويرها².

الفقرة الثالثة: شروط قبول الإخطار:

حتى يقبل الإخطار من طرف مجلس المنافسة، لا بد أن تتوافر فيه عدد من الشروط القانونية التي نص عليها المشرع في نصوص متفرقة.

فإذا كانت المادة 44 من الأمر 03/03، حدّدت الهيئات التي تتولى أمر الإخطار كما تناولنا ذلك، إلا أنه لا يوجد في قانون المنافسة ذاته ما يحدد هذه الشروط والشكليات التي تحترمها الهيئة المخطرة حتى يقبل المجلس إخطارها. غير أنه بالرجوع إلى النظام الداخلي للمجلس نجده ينظم في نصوصه أحكام الإخطار، حيث تنص المادة 15 منه على أنه " يخطر مجلس المنافسة بعريضة مكتوبة ترسل إلى رئيسه". وبذلك يشترط في الإخطار الكتابة، إذ لا يقبل المجلس الإدلاء بالتصريح الشفهي عكس ما هو جاري به العمل في بعض التشريعات، كالتشريع الفرنسي، الذي أضاف قانونها إمكانية الإخطار الشفهي³.

وطبقا للنظام الداخلي للمجلس ترفع الدعوى أمام مجلس المنافسة بمقتضى عريضة مكتوبة، توجه لرئيس المجلس في أربع (4) نسخ مع الوثائق الملحقة بها بواسطة رسالة موصى عليها مع علم الوصول أو بإيداعها مباشرة لدى مصلحة الإجراءات مقابل وصل استلام، وبعدها تسجل العريضة والوثائق الملحقة بها الموجهة إلى مجلس المنافسة أثناء التحقيق في سجل تسلسلي. لكن من الناحية العملية نجد أنّ مجلس المنافسة يكتفي أحيانا بنسخة واحدة ويشترط كل الشكليات⁴.

¹ انظر: بن وطاس إيمان، مرجع سابق، ص 136.

² ديباش سهيلة، مرجع سابق، ص 284.

³ المرجع نفسه، ص 288.

⁴ كما هو الحال في القرار رقم 99 ق 02 الصادر عن مجلس المنافسة يوم 17 أكتوبر 1999، المتعلق بالأخطار الخاص بالإلزام صفقة لإنجاز مركز للتكوين المهني، إذ جاء في حيثيات القرار "أن مجلس المنافسة، بعد الإطلاع على الرسالة المسجلة بتاريخ 1998/05/13 تحت رقم 02/م/أ/م 98 التي أخطر بموجبها السيد ب. ل. المجلس للتدبير بالممارسات التي قامت بها مديرية التشغيل والتكوين لولاية

وهنا يجب أن نشير إلى أنه لا بدّ من التمييز بين الأخطار الذي يرفعه الشخص الطبيعي وذلك الذي يكون العارض شخصا معنويا، فإذا كان العارض شخصا طبيعيا فيجب أن يبين اسمه ولقبه وموطنه، أما إذا كان شخصا معنويا فيجب أن يبين تسميته شكله، مقره الاجتماعي والجهاز الذي يمثله.

أما بالنسبة لكيفية تمثيل المدعي، فبالرغم من سكوت النظام الداخلي عن التصريح بإمكانية التمثيل عن طريق محامي، إلا أنه ليس هناك ما يمنع في قانون المنافسة من التمثيل عن طريق محامي، خاصة وأن المادة 30 من الأمر 03/03 تنص على أنه: "... يمكن أن تعين هذه الأطراف ممثلا عنها أو تحضر مع محاميها أو مع أي شخص تختاره".

تجدر الإشارة في الأخير إلى أنه يجب على مجلس المنافسة أن يرد على العرائض المرفوعة إليه في أجل أقصاه (60) يوما، ابتداء من تاريخ استلامه للعريضة، مع العلم أنه لا يمكن أن ترفع إلى المجلس الدعاوى التي تجاوزت مدتها ثلاث سنوات، إذ لم يحدث بشأنها أي بحث أو معاينة أو عقوبة¹.

وإذا تمّ إجراء الإخطار طبقا للشكليات السابق ذكرها، تأتي مرحلة التحقيق على النحو الذي سنتناوله.

الفرع الثاني: التحقيق:

بعد إخطار لمجلس المنافسة من طرف الأشخاص المؤهلة لذلك، يتم الشروع في مرحلة التحقيق بحيث تنص المادة 4/34 من الأمر رقم 03-03 على أنه: " يمكن لرئيس المجلس أن يطلب من المصالح المكلفة بالتحقيقات القيام بالمراقبة أو التحقيق أو الخبرة في المسائل المتعلقة بالقضايا المدروسة". لكن بموجب التعديل الذي أدرج بموجب القانون رقم 08-12، فإن المادة 4/34 حدث عليها تعديلا طفيفا، بحيث أضاف المشرع عبارة " لاسيما تلك التابعة للوزارة المكلفة بالتجارة "، فأصبح نص المادة كالتالي: " كما يمكنه أن يطلب من المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية، لاسيما تلك التابعة للوزارة المكلفة بالتجارة إجراء كل تحقيق أو خبرة حول المسائل المتعلقة بالقضايا التي تتدرج ضمن اختصاصه".

لعلّ سبب التعديل المشار إليه هو اللبس الذي حدث بعد صدور الأمر 03-03، حيث اعتبرت وزارة التجارة أن التحقيق في الطلبات والشكاوي المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة وضع على

أردار وذلك بمناسبة المناقصة التي أعلن عنها مكتب الدراسات المتعدد الخدمات لإنجاز مركزي التكوين المهني بمنطقتي تسابيت وفنوغيل لولاية أدرار". ولم يشترط عددا معينا من النسخ أو غير ذلك من الشكليات.

¹ الفقرة الأخيرة من المادة 44 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

عائق المقرر (التابع لمجلس المنافسة) وحده الذي خولت له صلاحيات التحري والمتابعة والحجز...¹. وذلك قبل أن تتضح الأمور بعض الشيء فيما بعد.

لذلك سنرى من هم الموظفون المؤهلون للقيام بالتحقيقات (الفقرة الأولى) وصلاحياتهم (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الموظفون المؤهلون للقيام بالتحقيقات:

الموظفون المؤهلون للقيام بالتحقيقات طبقا للمادة 50 من الأمر رقم 03-03 هو المقرر العام دون سواه، حيث " يحقق المقرر في الطلبات والشكاوى المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة التي يسندها إليه مجلس المنافسة"، وهو عكس ما كان موجودا في الأمر السابق الملغى المتعلق بالمنافسة، بحيث كانت تنص المادة 78 من الأمر 06/95² على عدة أصناف من الموظفين المؤهلين للقيام بالتحقيقات، بحيث أنه علاوة على ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية، يؤهل للقيام بالتحقيقات الاقتصادية كل من أعوان الإدارة المكلفون بالتحقيقات الاقتصادية والمنافسة والأسعار والجودة وقمع الغش، إضافة إلى المقررين التابعين لمجلس المنافسة، ويمكن تأهيل الأعوان المصنفين في الدرجة 14 على الأقل الذين يعملون بالوزارة المكلفة بالتجارة.

لكن بعد إلغاء الباب الرابع والخامس من الأمر 95-06 بموجب القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية³، أصبح هؤلاء الموظفون غير مختصين في إجراء التحقيقات في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة المنصوص عليها في الأمر 03-03، لأن في غير هذه الممارسات خول المشرع النظر فيها للهيئات القضائية وليس مجلس المنافسة، ويتعلق الأمر بالقواعد المتعلقة بشفافية الممارسات التجارية ونزاهتها، وذلك بموجب القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

وهكذا بعد التعديل الذي جاء به قانون 08-12 أصبح نص المادة 50 كالتالي: "يحق للمقرر العام والمقررون في القضايا التي يسندها إليهم رئيس مجلس المنافسة. وإذا ارتأوا عدم قبولها طبقا لأحكام المادة 44 من هذا الأمر فإنهم يعلموا بذلك رئيس مجلس المنافسة برأي معلل. ويقوم المقرر العام بالتنسيق والمتابعة والإشراف على أعمال المقررين".

ما يمكن ملاحظته على هذه المادة أن المشرع قد استعمل مصطلح المقررين بينما كانت قبل التعديل مقرر واحد فقط، فضلا عن ذلك أضاف المشرع فقرة ثالثة جديدة لنص المادة 50 نصّ

¹ وزارة التجارة، منشور رقم 01، مؤرخ في 05 ديسمبر 2004، يتعلق بكيفية إجراء التحقيقات في مجال المنافسة، ص 3.

² أنظر: المادة 78 من الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

³ حتى بعد إلغاء الأمر 95-06 بقي العمل انتقاليا بهذه الأحكام إلى غاية صدور القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

فيها على إشراف المقرر العام على أعمال المقررين ومتابعته لها بالتنسيق. ومن ذلك نستنتج أن المشرع قد وسع في مضمون المادة، وفي صلاحيات المقرر العام، من خلال المهام المسندة إليه. ويجدر التنبيه إلى أن المقرر لدى مجلس المنافسة لا يحمل صفة العضوية، إذ يتولى مهمة التحقيق أشخاص خارج أعضاء المجلس¹، وإن كان يساعدهم العديد من الأعوان والموظفين الآخرين كما ذكرنا.

الفقرة الثانية: صلاحياتهم:

في إطار إنجاز تحقيقاتهم، يتمتع الموظفون المحققون بمجموعة من السلطات خولت لهم بموجب الأمر المتعلق بالمنافسة، وهذا بقصد أداء وظيفتهم بكل حرية، ودون أية معارضة من قبل الأعوان الاقتصاديين الذين يكونون محل الرقابة. ومن بين الصلاحيات المخولة لهم للقيام بالتحقيقات، الحق في فحص وحجز المستندات، وقد أكدت عليها المادة 51 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، بحيث يمكن المقرر أن يقوم بفحص كل وثيقة ضرورية للتحقيق.

في هذا الخصوص كان الأمر 06-95 أكثر دقة، إذ حددت المادة 79 من الأمر 06-95 طبيعة الوثائق التي يتفحصها الموظفون المكلفون بالتحقيق، حيث تمثلت في المستندات التجارية والمالية والمحاسبية. وإذا كانت قد أشارت في فقرتها الثانية إلى إمكانية اشتراطهم أية وثيقة حيثما وجدت ومهما كانت طبيعتها²، فإن المادة 51 من أمر 03/03 المتضمن قانون المنافسة اكتفت بالتأكيد على إجازة فحص المقرر لكل وثيقة ضرورية للتحقيق في القضية التي كلف بها، دون تحديد طبيعتها ودون الاحتجاج بطابعها السري³. وهذا ما ينطبق أيضا على حرية الدخول إلى المحلات والأماكن، إذا ينص الأمر 06-95 صراحة بموجب أحكام المادة 61 على حرية دخول الموظفين المكلفين بالتحقيق إلى المحلات التجارية والمكاتب والملحقات وأماكن الشحن والتخزين، وهو ما يشبه إجراء الانتقال للمعاينة الذي يقوم به القاضي، متى رأى ذلك ضروريا للفصل في النزاع⁴.

غير أن الأمر 03-03 جاء خاليا من الأحكام الخاصة بهذا الإجراء، إلا أنه ليس هناك في القانون ما يمنع المقرر من القيام بذلك متى رأى ذلك من مستلزمات التحقيق في الممارسة المنافسة للممارسة، لكن تبقى الشروط الواجب احترامها في هذا الإجراء مبهمة، والتي يُتصور أن تكون طبقا

¹ دباش سهيلة، مرجع سابق، 299.

² انظر المادة 79 من الأمر 06-95، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

³ نصت المادة على أنه: "يمكن للمقرر القيام بفحص كل وثيقة ضرورية للتحقيق في القضية المكلف بها دون أن يمنع من ذلك بحجة السر المهني، ويمكنه أن يطالب باستلام أية وثيقة حيثما وجدت ومهما تكن طبيعتها...".

⁴ دباش سهيلة، مرجع سابق، ص 301.

لأحكام قانون الإجراءات الجزائية، خاصة ما تعلق بمواعيد وأوقات القيام بها، فضلا عن ضرورة الحصول على إذن من القاضي.

إلا أنه تجدر الإشارة إلى مضمون المادة 49 مكرر الصادرة بموجب القانون 08-12 المعدل والمتمم للأمر 03-30؛ إذ أحالت إلى القانون 02/04 المؤرخ في 23 جوان 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ونصوصه التطبيقية، وذلك بالنسبة للأحكام المتعلقة بكيفيات مراقبة ومعاينة المخالفات المنصوص عليها في قانون المنافسة، بما في ذلك حرية الدخول إلى المحلات التجارية والمكاتب والملحقات وأماكن الشحن والتخزين .

وبعد دراسة بعض المؤشرات من طرف مسؤولي المصلحة المكلفة بالتحقيقات، وهم المقرر العام والمقررون في القضايا التي يسندها إليهم رئيس مجلس المنافسة؛ إذا ارتأى عدم قبولها طبقا لأحكام المادة 44 من الأمر 03-03¹، فإنه يعلم بذلك مجلس المنافسة برأي معلل²، أما إذا ما أثبتت الدراسة أنه توجد مؤشرات جديدة بإجراء التحقيق، يتولى المقرر تنظيم اجتماع داخل المصلحة التي يشرف عليها من أجل القيام بالتحقيق الذي يمر عبر مرحلتين:

المرحلة الأولى: وتتمثل في تحضير التحقيق، حيث يقوم المقرر العام والمقررون بفحص كل الوثائق الضرورية للتحقيق في القضية المكلفون بها دون أن يمنعون من ذلك بحجة السر المهني، كما يمكنهم أن يطالبوا باستلام أية وثيقة حيثما وجدت ومهما تكن طبيعتها وكذلك حجز المستندات التي تساعد على أداء مهامهم، والتي تضاف إلى التقرير النهائي أو ترجع في نهاية التحقيق². وفضلا عن المؤسسة التي يجري التحقيق معها، يمكن للمقرر العام والمقررين أيضا أن يطلبوا كل المعلومات الضرورية للتحقيق الذي يقومون به، من أي مؤسسة أو من أي شخص آخر، على أن يحددوا الآجال التي يجب أن تسلم فيها هذه المعلومات .

بينما يكمن العمل الثاني في التحضير من أجل التحكم *La maîtrise* في قواعد المنافسة، غير أن أهمية هذا التحضير يظهر خاصة في حالة ما إذا كان المقررون أو المقرر العام أمام تحقيق معقد، الأمر الذي يدفع بهم إلى تعميق وتكملة المعلومات التي في حوزتهم حول قواعد المنافسة. وخلال هذه المرحلة يقوم المقرر العام والمقررون بتحرير تقرير أولي، يتضمن عرض الوقائع وكذا المآخذ المسجلة، ويبلغ رئيس المجلس التقرير إلى الأطراف المعنية، وإلى الوزير المكلف بالتجارة وكذا

¹ تنص هذه المادة في فقرتها في فقرتها الثالثة التي تنص: "يمكن أن يصرح المجلس بموجب قرار معدل بعدم قبول الإخطار إذا ما ارتأى أن الوقائع المذكورة لا تدخل ضمن اختصاصه أو غير مدعمة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية".

² أنظر: المادة 51 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

إلى جميع الأطراف ذات المصلحة الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر¹.

المرحلة الثانية: وتأتي بعد انتهاء مرحلة تحضير التحقيق، حيث يتولى مسؤول المصلحة المكلف بالتحقيق (المقرر العام والمقررون) التأكد من صحة الملف من حيث الشكل ومن حيث الموضوع، وفي الأخير يقوم المقرر عند اختتام التحقيق بإيداع تقرير معلل لدى مجلس المنافسة، يتضمن المآخذ المسجلة ومرجع المخالفات المرتكبة واقتراح القرار وكذا عند الاقتضاء، اقتراح تدابير تنظيمية طبقاً لأحكام المادة 37². وعندئذ يتولى رئيس مجلس المنافسة بدوره تبليغ التقرير إلى الأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة، الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل شهرين ويحدد لهم كذلك تاريخ الجلسة المتعلقة بالقضية وذلك قبل (15 يوماً) من تاريخ الجلسة، كما يمكن للمقرر العام والمقررين إبداء رأيهم في الملاحظات المحتملة المكتوبة المذكورة آنفاً³. وهكذا يلاحظ أن الإجراءات التي يفرضها القانون على المحققين في هذا المجال معقدة، ولكنها ضرورية لاحترام قانون الدفاع⁴.

ومما تجدر الإشارة إليه أن المشرع وقع في عيب عدم تجانس وترابط المواد القانونية، من خلال إبقاءه على عبارة المقرر دون تداركه للتعديل الذي طرأ على نص المادة 50 التي جعلت التحقيق مخول للمقرر العام والمقررين في المواد 51، 52، 53، 54، 55 من الأمر 03-03، لذا كان من الأجدر تدارك هذا الخطأ في التعديل الذي تم بموجب القانون 08-12، ولا حرج من الاعتراف أن الجزائر تسودها نوع من الفوضى من جانب الأعوان الاقتصاديين، ومن جانب الأسواق دون تمييز بين العامة والخاصة، لهذا فمحل التحقيقات قد يكون سوق بكاملها أو عون أو حتى مجموعة من الأعوان الاقتصاديين⁵، فضلاً عن التداخل في الصلاحيات مثلما أكدت على ذلك وزارة التجارة ذاتها⁶. وعلى أية حال تبقى مرحلة التحقيق مرحلة مفصلية، قبل إعداد القضايا وتحديد تاريخ الجلسات.

الفرع الثالث: الجلسات:

عند اختتام التحقيق، يقوم المقرر بإيداع تقرير معلل لدى مجلس المنافسة، يتضمن المآخذ المسجلة، ومرجع المخالفات المرتكبة واقتراح القرار. وبدوره يباشر رئيس المجلس الإجراءات الضرورية

¹ المادة 51 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

² المادة 54 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المرجع نفسه.

³ المادة 55 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المرجع نفسه.

⁴ كثر محمد الشريف، مرجع سابق، ص 308.

⁵ قايد ياسين، مرجع سابق، ص 58.

⁶ "إن تسخير مصالحنا في إطار تطبيق أحكام القانون (الأمر 03-03) يجب أن يكون من طرف المديرية العامة للرقابة الاقتصادية وقمع الغش، وذلك لضمان التنسيق والمتابعة وتجنباً للتداخل في المسؤوليات عند معالجة ملفات التحقيق". انظر: وزارة التجارة، منشور رقم 01، مؤرخ في 05 ديسمبر 2004، يتعلق بكيفية إجراء التحقيقات في مجال المنافسة، مرجع سابق، ص 3.

لعقد الجلسات والنظر في القضايا المعروضة على المجلس¹. وعليه، سنتناول شروط صحة الجلسات وسيرها (الفقرة الأولى) ثم نتعرض إلى مبدأ هام يتعلّق بها، وهو مبدأ سرية الجلسات (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: شروط صحة الجلسات وسيرها:

إنّ الأحكام القانونية الخاصة بالجلسات لم تعتن بتنظيم كل جوانبها، ومع ذلك يمكن القول أنّ أهم ما يميز جلسات مجلس المنافسة أنها جلسات سرية، تطبيقاً لنص المادة 28 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم بعد أن كانت علانية في ظل أمر 95-06. ويترتب على ذلك أنها ليست مفتوحة على الجميع، وإنما يقتصر الحضور فيها على المعنيين، وعلى رأسهم رئيس مجلس المنافسة (أو نائبه في حالة حدوث مانع له)، المقرر، والذي يشارك في أشغال مجلس المنافسة استناداً لنص المادة 26 من الأمر 03-03 المعدل بموجب قانون 08-12، بل يعتبر أول من يتدخل لإبداء ملاحظاته الشفوية تطبيقاً لأحكام المادة 27 من النظام الداخلي للمجلس، حيث يقوم بتلخيص سريع لوقائع القضية وملاحظات الأطراف خلال فترة إعداد التقرير الأولي، ثم يذكر استنتاجاته النهائية وإبداء وجهة نظره في القضية².

ومن بين المعنيين بالحضور أيضاً، ممثل الوزير المكلف بالتجارة الذي يحضر جلسات المجلس كونه يشارك في أشغال مجلس المنافسة، شأنه في ذلك شأن المقرر، على أن دوره يختلف عن موضوع تدخل المقرر، إذ يتضمن توضيح موقفه في القضية معبرا عن مصالح وزارته وبالتالي عن مصالح الحكومة، لذلك وبالنظر إلى طبيعة دوره لا يشارك في التصويت استناداً لنص المادة 26 فقرة الأخيرة من أمر 03-03. وأخيراً الأطراف المعنية في القضية، وتتمثل في الجهة المخطرة والجهة المتهمّة بالممارسة المنافسة للمنافسة، وذلك لإبداء إدعاءاتهم ودفعهم وطلباتهم شفاهة، كآخر من يتدخل في الجلسة من أجل تعديل أو استكمال مذكراتهم وملاحظاتهم المكتوبة.

غير أنه إذا لم ينص قانون المنافسة على ذلك صراحة، بينما نص بموجب المادة 30 منه على الاستماع حضورياً إلى الأطراف المعنية، حيث جاء فيها: " يستمع مجلس المنافسة حضورياً إلى الأطراف المعنية في القضايا المرفوعة إليه ... ويمكن أن تعين هذه الأطراف ممثلاً أو تحضر مع محاميها أو مع أي شخص تختاره"، مما يدل على خضوع الإجراءات أمام المجلس لمبدأ المواجهة المعتمد في القضاء³.

وبالإضافة إلى ما تقدّم ذكره، هناك قواعد أخرى تهدف إلى ضمان السير الحسن لهذه الجلسات، والحفاظ على حقوق الدفاع؛ فالإلى جانب أن هذه الجلسات يشرف عليها رئيس المجلس أو نائب

¹ بوحلايس إلهام، مرجع سابق، ص 66.

² انظر: ديباش سهيلة، مرجع سابق، ص 312.

³ ديباش سهيلة، ص 312 وما بعدها.

الرئيس كما ذكرنا وبحضور الثلثين 3/2 على الأقل من أعضاء المجلس، تتخذ قراراته بالأغلبية البسيطة، وفي حالة تساوى الأصوات يرجح صوت الرئيس استنادا إلى ما جاء في نص المادة 28 من القانون 08-12 المعدل للأمر 03-03 لمتعلق بالمنافسة¹.

الفقرة الثانية: مبدأ سرية الجلسات:

يُعدّ مبدأ سرية الجلسات من بين الأحكام الجديدة التي جاء بها الأمر 03-03، ذلك أنه في ظل الأمر 95-06 كان يسود مبدأ علنية الجلسات، حيث تنص المادة 2/43 منه على أن "جلسات المجلس علنية"، وعلى النقيض من ذلك تراجع المشرع عن ذلك في الأمر 03-03 من خلال المادة 3/28 التي جاء فيها أن "جلسات مجلس المنافسة ليست علنية".

يقصد بعلانية الجلسات الاعتراف لكل شخص بحق حضور الجلسات وبالتالي السماح بنشر ما يدور فيها، إذ تُعدّ من أهم الضمانات الأساسية التي أوجدها القانون لتمكين كل الخصوم والرأي العام من مراقبة عمل القاضي، لما تحقّقه العلنية من فائدة، تتمثل في توفير الإشهار اللازم للمناقشات التي تدور في الجلسة الخاصة بالممارسات المنافسة للمنافسة، مما يعدّ كفيلا بأن يحدث بعض الآثار المحمودة القادرة على ردع المرتكبين المحتملين لهذه الممارسات، لأن الأشخاص المعنية أو المؤسسات تمقت أن ينظر إليها نظرة مريبة، مما يحقق الوقاية من عرقلة المنافسة². كما أن قاعدة سرية الجلسات ليست فعالة لأنه لا يمكن أن يحول دون تسرب المعلومات المتعلقة بالأطراف المعنية. يرى أنصار العلانية أن سرية الجلسات تظل نسبية في جميع الأحوال، وذلك لإمكانية الطعن في قرارات مجلس المنافسة أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر والتي تنتظر في الاستئناف في جلسة علنية، وبذلك يتم معرفة ما توصل إليه مجلس المنافسة وما دار بها من نقاشات³. كما تجعل علنية جلسات الغرفة التجارية بالمجلس القضائي سرية جلسات مجلس المنافسة دون جدوى. وبالمقابل يرى المؤيدون لسرية الجلسات أنّ قاعدة علنية الجلسات تتعارض مع قاعدة أخرى أساسية في مجال دراسة الممارسات المنافسة للمنافسة ألا وهي قاعدة سرية الأعمال، فضلا عن أن قاعدة علنية جلسات الهيئات القضائية الفاصلة في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة (مثل محكمة استئناف باريس التي تطبق قاعدة العلنية) ليس لها صدى كبير، لأن عدد متتبعي مناقشة محكمة الاستئناف في مجال المنافسة عدد محدود⁴.

¹ استنادا إلى ما جاء في نص المادة 28 من الأمر 03-03، المعدلة بالقانون 08-12، مرجع سابق.

² انظر: ديباش سهيلة، نفس المرجع، ص 312 و 313.

³ بن وطاس إيمان، مرجع سابق، ص 142.

⁴ كثر محمد الشريف، مرجع سابق، ص 329.

في الأخير يمكن القول أن قاعدة سرية الجلسات يمكن التخفيف تخفيف من صرامتها حسب الأستاذ محمد الشريف كتو بإرسال مجلس المنافسة تقرير سنوي عن نشاطه، وهذا من شأنه أن يضمن الشفافية اللازمة لأعمال مجلس المنافسة¹. ويجب للإشارة إلى أن مبدأ علنية الجلسات في الجزائر لم يطبق حتى في ظل الأمر 95-06 الذي كان ينص على ذلك، بل كانت الجلسات تعقد في إطار مغلق، والسبب الرئيسي في ذلك هو عدم توفر مجلس المنافسة على مقر دائم ومستقل، لأن المقر المؤقت الذي يشغله على مستوى مبنى وزارة العمل ضيق، بحيث لا يسمح له بتخصيص مكان لمصالحه منذ إنشائه وإلى حد الآن (2015)²، فما بالنا بتخصيص مكان واسع يتسع لحضور الجمهور وعقد جلساته علنية³.

وبعد أن تناولنا هذه القواعد وفقا للقانون الجزائري، سنرى كيف نظّمها المشرع المغربي.

المطلب الثاني: القواعد الإجرائية في القانون المغربي:

يقتضي قانون المنافسة المغربي إثبات مخالفات الممارسات المخلة بقواعد المنافسة من طرف الجهات المختصة بالتحقيق (الفرع الأول)، وفقا لشروط القيام بالأبحاث (الفرع الثاني) قبل إحالة القضايا على الجهات المختصة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الجهات المختصة بالتحقيق:

حدّد المشرع المغربي الجهات التي تقوم بالتحقيقات أو الأبحاث كما أسماها، وهم موظفو الإدارة المؤهلون (الفقرة الأولى) المقررون وأعاون هيئة مراقبي الأسعار (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: موظفو الإدارة المؤهلون:

بعد أن يُعيّن المقرر العام مقررا لدراسة كل قضية⁴، يجوز طبقا للمادة 28 من القانون رقم 12-104 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة لرئيس المجلس أن يطلب من الإدارة القيام بجميع الأبحاث التي يراها مفيدة...⁵.

¹ المرجع نفسه، ص 329.

² لقد ذكّر مجلس المنافسة بذلك في العديد من تقاريره السنوية أن الوسائل المتوفرة لديه لم تمكّنه من أداء مهامه على أكمل وجه، وأهمها عدم توفره على مقر خاص به يرمز إلى وجوده كهيئة مكلفة بمهام محددة ويأوي الهياكل التي تضمن له السير المنتظم، فهو يحتلّ ثلاثة عشر (13) مكتبا داخل وزارة العمل والشؤون الاجتماعية.

ونظرا لقدرات الاستيعاب المحدودة لم تتصب عدة مصالح، ومنها المصالح التقنية، مما أثر سلبا على توظيف الإطارات والموظفين الضروريين لحسن سير المجلس، فمن بين المقررين الثمانية والأعوان الأربعة والستين المدرجين في الميزانية، تم توظيف مقرر واحد واثنى عشر (12) عونا الأمر الذي أعاق عمل المجلس. انظر: مجلس المنافسة، التقرير السنوي لسنة 1998، ص3.

³ قابة صورية، مرجع سابق، ص85.

⁴ المادة 27 من القانون رقم 12-104 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، مرجع سابق.

⁵ وكذلك وفقا للمادة 16 من المرسوم رقم 2.14.652، السالف الذكر "تطبيقا لأحكام الفقرة الأولى من المادة 28 يجوز لرئيس مجلس المنافسة أن يطلب من السلطة الحكومية المكلفة بالمنافسة القيام بجميع الأبحاث التي يراها مفيدة."

أثار هذا النص عدة تساؤلات حول المقصود بموظفي الإدارة، حيث لم يتم تحديدهم بدقة¹، هل يتعلق الأمر بالموظفين الوارد ذكرهم في المادة 188 من القانون 06/99²؟ وهذا الطرح غير منطقي لأنه من غير الممكن لسته (06) موظفين القيام بالتحقيق في كل مخالفات المنافسة على مستوى التراب المغربي، أم يتعلق الأمر بجميع موظفي الإدارة الذين تتوفر فيهم شروط معينة؟ فبالنسبة لكلمة "الإدارة" في حد ذاتها كمصطلح، يرى البعض أن المقصود بها مجموع الأجهزة الإدارية التي قد تكون على علاقة مع الموضوع³.

لكن إذا كانت الهيئة الأخيرة معروف بأنها تابعة لوزارة الداخلية وكانت الساهرة على تطبيق القانون رقم 71-08 وبقيت كذلك في الفترة المؤقتة المنصوص عليها في القانون رقم 99-06⁴، فإن عبارة بقيمة "موظفي الإدارة المؤهلون خصيصا لهذا الغرض" تبقى غير واضحة المعالم، إذ قد تعني وزارات متعددة كالتجارة والصناعة أو الفلاحة أو وزارة الشؤون العامة للحكومة... وغيرها.

ومع أنه جاء في المادة 22 من المرسوم رقم 854-00-2 المتعلق بتطبيق القانون 99-06 أن الموظفين المؤهلين خصيصا للقيام بالأبحاث الضرورية يعينون من طرف الوزير الأول أو السلطة الحكومية المفوضة من لدنه لهذا الغرض باقتراح من السلطة الحكومية التابعة لها⁵؛ يبقى خلق المخاطب الوحيد قد يكون أحسن ضامن لضبط وحصر هؤلاء الموظفين وتوحيد الجهة التي تستأجر بالأبحاث واستقبال المحاضر والتقارير المنجزة مما سيسهل ويوحّد ويضبط تطبيق هذا القانون⁶.

الفقرة الثانية: المقررون وأعوان هيئة مراقبي الأسعار:

فضلا عن المقررين التابعين للمجلس، جاء أيضا في المادة 68 من القانون 12-104 أن كل من المقررين وأعوان هيئة مراقبي الأسعار يقومون هم الآخرون بالأبحاث اللازمة. وما يلاحظ في هذا الخصوص أنه لم يتم التمييز بين اختصاص فئتي الموظفين والأعوان المذكورين إلا في حالات خاصة، ومن ذلك ما جاء في المادة 84 التي تنص صراحة على أن الأعوان التابعين لهيئة مراقبي

¹ بوشعيب نشاط، مرجع سابق، ص 72.

² جاء آنذاك في المادة 1/18 من القانون 99-06 أن مجلس المنافسة يتألف بالإضافة إلى الرئيس من اثني عشر (12) عضوا، منهم: ستة أعضاء (06) يمثلون الإدارة.

³ زاوك محمد، مرجع سابق، ص 61.

⁴ مدة هذه الفترة 5 سنوات بمقتضى المادة 2/83 من القانون 06/99، تبتدئ من تاريخ دخول هذا القانون حيز التنفيذ. وقد انتهت هذه المدة سنة 2005 باعتبار أنه جاء في المادة 83 من هذا القانون أنه يدخل حيز التنفيذ بعد مرور سنة واحدة من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية والذي تم بتاريخ 5 جوان 2000. (ج.ر. العدد 4810 بتاريخ 06 جويلية 2000).

⁵ أنظر المادة 22 من المرسوم رقم 854-00-2 لتطبيق القانون رقم 99-06 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، مرجع سابق.

⁶ زاوك محمد، نفس المرجع، ص 62.

الأسعار هم المختصون في التثبيت وتعتبر هذه الفئة تابعة لوزارة الداخلية¹. ولكن في جميع الأحوال يجب أن يقوموا بالتحقيق طبقاً للشروط القانونية التي حددها المشرع.

الفرع الثاني: شروط القيام بالأبحاث:

بالنظر إلى خصوصية المخالفات المتعلقة بالمنافسة لكونها مسألة تقنية تمس قطاعات اقتصادية حيوية، يتعين الالتزام بالشروط القانونية المنظمة للأبحاث الخاصة بهذه المخالفات. وهي حالات الترخيص الإداري (الفقرة الأولى) وشروط الترخيص القضائي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: حالات الترخيص الإداري:

بمقتضى أحكام الفقرة الأولى من المادة 72 من القانون 104-12 لا يمكن القيام بالبحث أو بالأحرى "زيارة الأماكن" كما وصفها المشرع المغربي إلا بأمر من رئيس مجلس المنافسة أو من الإدارة، حيث جاء في هذه المادة أنه "لا يجوز للباحثين القيام بزيارة جميع الأماكن وبحجز الوثائق إلا في إطار الأبحاث التي يأمر بها رئيس مجلس المنافسة أو الإدارة..."².

وبالنسبة للإدارة بالرجوع إلى قانون حرية الأسعار والمنافسة نجد أن الإدارة المعنية هي الوزارة الأولى أو الجهة المفوضة من لدنها. فقد أورد قانون حرية الأسعار والمنافسة وبعض النصوص التطبيقية عدة حالات يكون الوزير الأول هو الوحيد صاحب القرار وحالات أخرى يمكن فيها التفويض لجهات أخرى.

لذلك يمكن القول أن الإدارة التي تشرف على العملية التنافسية هي -إلى جانب مجلس المنافسة- وزارة الشؤون العامة للحكومة³.

وتنفيذ لهذا الترخيص، يجوز للباحثين، أن يلجوا جميع المحلات أو الأراضي أو وسائل النقل المعدة لغرض مهني وأن يطلبوا الاطلاع على السجلات والفاتورات وغيرها من الوثائق المهنية ويحصلوا على نسخ منها ويجمعوا بناء على استدعاء أو في عين المكان المعلومات والإثباتات⁴.

الفقرة الثانية: الترخيص القضائي:

لعل من إيجابيات القانون 99-06 ومن بعده القانون 104-12 أنه -بخلاف غموض دور الإدارة- لم يتناول اختصاصات القضاء في مجال المنافسة بشكل عام ومجرد، بل أنه حدد في كثير من الأحيان صفات المتدخلين داخل المحاكم (قضاء الموضوع، وكيل الملك... إلخ)¹.

¹ جدير بالذكر أن أعوان هيئة مراقبي الأسعار في القانون المقارن يتبعون للوزارة المكلفة بالتجارة وليس لوزارة الداخلية كما هو الحال في القانون المغربي.

² انظر المادة 1/72 من القانون رقم 104-12، مرجع سابق.

³ زاوك محمد، مرجع سابق، ص 64.

⁴ المادة 1/71 من القانون رقم 104-12، مرجع سابق.

فضلا عن الأبحاث التي لا تتطلب سوى الحصول على ترخيص من الإدارة، تتم حالات أوجب المشرع خضوعها لترخيص قضائي. وتتعلق هذه الحالات أساسا بدخول الأماكن التي يحضر دخولها دون ترخيص حفاظا على حرمتها، كما هو الشأن بالنسبة للأماكن المعدة للسكن²، مثلما هو معمول في معظم التشريعات.

وقد قيدَ المشرع المكلفين بالبحث بتقديم طلب الترخيص إلى القضاء، حيث يجب أن يقدم هذا الطلب إلى وكيل الملك التابعة للأماكن المراد زيارتها لدائرة نفوذه، وإذا كانت هذه الأماكن تقع في دائرة نفوذ عدة محاكم، وكان من الواجب القيام في آن واحد بتدخل في كل مكان من الأماكن المذكورة، جاز أن يسلم أحد وكلاء الملك المختصين ترخيصا واحدا³، وحينئذ يجب أن يخبر وكيل الملك التابعة للأماكن المعنية لدائرة نفوذه بذلك⁴.

وتتم الزيارة والحجز تحت سلطة ومراقبة وكيل الملك الذي رخص بها، ويعين واحدا أو أكثر من ضباط الشرطة القضائية، وعند الحاجة موظفة من الضبطية القضائية لزيارة الأماكن المعدة للسكن، يعهد إليهم بحضور الأعمال المذكورة.

ويجب الإشارة هنا إلى أن المشرع المغربي هو الوحيد الذي نص على إمكانية تعيين امرأة موظفة من الضابطة القضائية لزيارة الأماكن المعدة للسكن، ربما بسبب حساسية وحرمة هذه الأماكن. ونظرا لحساسية هذه الأماكن المعدة للسكن، قيدَ المشرع الزيارة التي يمكن الشروع فيها قبل الساعة الخامسة صباحا أو بعد الساعة التاسعة مساء بحضور من يشغل هذه الأماكن أو ممثله⁵. وفي حالة غيابه تطبق مقتضيات الفصل 104 من قانون المسطرة الجنائية (تقنين الإجراءات الجزائية)⁶.

كما لا يجوز الإطلاع على الأوراق والوثائق قبل حجزها سوى الباحثين ومن يشغل الأماكن أو ممثله ولضابط الشرطة القضائية.

¹ زاوك محمد، مرجع سابق، ص 65.

² بوشعيب نشاط، مرجع سابق، ص 77.

³ المادة 1/65 من القانون 99-06، مرجع سابق.

⁴ المادة 1/72 من القانون رقم 12-104، مرجع سابق.

⁵ المادة 3/72 من القانون رقم 12-104، مرجع سابق.

⁶ ينص الفصل 104 من قانون المسطرة الجنائية على أنه "إن يُؤشر التفتيش في مسكن غير منزل المتهم فيتعين على ربّ المسكن أن يحضر وقت التفتيش، وإذا غابا أو رفض الحضور فتباشر العمليات بمحضر فردين من عائلته أو من أصدقه الموجودين في عين المكان أو عند عدم وجودهم بمحضر شاهدين ليس لهما صلة تبعية بالسلطة القضائية أو الشرطة".

فضلا عن ذلك تتجزأ أعمال جرد الوثائق المحجوزة ووضع الأختام عليها وفقا لأحكام قانون المسطرة الجنائية، وتوجه أصول المحاضر والجرد إلى وكيل الملك الذي رخص بالزيارة، وتسلم نسخة إلى المعني بالأمر¹.

وبالإضافة إلى ذلك تسلم إلى المعنيين بالأمر وعلى نفقتهم نسخ من المستندات الواجب بقائها تحت الحجز مصادق عليها من طرف الموظف المكلف بالبحث ويشار إلى هذا التسليم في المحضر، على أن تعاد إلى من يشغل الأماكن الأوراق والوثائق التي لم تبقى مقيدة لإظهار الحقيقة². هكذا يتضح أن المشرع المغربي تشدد بشأن الحالات التي يتم فيها البحث بناء على الترخيص القضائي مقارنة مع الحالات العادية وبكثير من التفصيل، وذلك راجع بالأساس إلى رغبة المشرع في حماية حقوق الأطراف التي تجري في حقها الأبحاث منعا لاستعمال القانون كوسيلة للإضرار بالغير³. وبطبيعة الحال بعد انتهاء التحقيقات تُحال على مجلس المنافسة للنظر فيها.

الفرع الثالث: إحالة القضايا على مجلس المنافسة:

إذا أسفرت التحقيقات التي قام بها الباحثون عن إثبات وقع ممارسات منافية للمنافسة، وإذا استوفت المحاضر الخاصة بهذه الممارسات جميع شروطها الشكلية القانونية، يتم إحالة القضايا على مجلس المنافسة، وفقا لكيفيات خاصة (الفقرة الأولى)، وذلك قبل النظر في القضايا (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: كيفيات الإحالة:

حتى بالرغم من الطابع الاستشاري الذي كان يميز مجلس المنافسة المغربي كما أشرنا إلى ذلك مرارا، إلا أنه في الواقع هو صاحب القرار في مجال المنافسة في كثير من الأحيان، إذ كلما كانت آراءه واستشاراته مبنية على أساس ومقنعة إلا وكانت الجهة التي ستقرر على ضوءه ملزمة بإتباعه، خاصة وأن آليات الدفع في هذا الاتجاه متوفرة من خلال النشر والإعلان وإعلام الأطراف⁴.

أما حاليا فوفقا للقانون 13-20 المتعلق بمجلس المنافسة يمكن للمنشآت إحالة كل الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة على المجلس، كما يمكن أن تتم الإحالة من لدن الهيئات المشار إليها في الفقرة الأخيرة من المادة 5 من هذا القانون، فيما يتعلق بكل قضية تهم المصالح الموكولة إليها.

كما يجوز للإدارة أن تحيل على المجلس كل ممارسة منافية لقواعد المنافسة، أو كل فعل يمكن أن يدخل في حكم تلك الممارسات، وكذا كل إخلال بالتعهدات المتخذة من لدن الأطراف في عملية

¹ المادة 72/الفقرات 5، 6، 7 من القانون رقم 12-104، مرجع سابق.

² أنظر: الفقرتين الأخيرتين من المادة 72 من القانون 12-104، مرجع سابق.

³ شرقي ربيع، مرجع سابق، ص 112.

⁴ زاوك محمد، مرجع سابق، ص 62.

تركيز اقتصادي في إطار تصدي الإدارة لقرار متعلق بهذه العملية وفقا للقانون المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة.

وبالرجوع إلى الفقرة الثالثة من المادة 5 من القانون المتعلق بمجلس المنافسة نجد أن من لهم حق الإحالة على مجلس المنافسة هم : اللجان الدائمة للبرلمان في مقترحات القوانين، مجالس الجماعات الترابية أو غرف التجارة والصناعة والخدمات أو غرف الفلاحة أو غرف الصناعة التقليدية أو غرف الصيد البحري أو المنظمات النقابية والمهنية أو هيآت التقنين القطاعية أو جمعيات المستهلكين المعترف لها بصفة المنفعة العامة، في حدود المصالح التي تتكفل بها¹.

كما يمكن للمجلس داخل أجل شهرين ابتداء من إحالة الأمر إليه أن يصرح بقرار معلل بعدم قبول الإحالة نظرا لانعدام المصلحة أو الأهلية لدى صاحبها، أو إذا تقادمت الأفعال بموجب المادة 23 أعلاه، أو إذا ارتأى أن الأفعال المدعى بها لا تدخل في نطاق اختصاصه أو أنها ليست مدعومة بعناصر ذات قيمة إثباتية كافية.

الفقرة الثانية: النظر في القضايا:

بعدما تحال القضايا على مجلس المنافسة ويتبين له أن الأفعال موضوع الدعوى تدخل ضمن صلاحيته ويكفيها فيما إذا كانت تعتبر خرقا لأحكام المادتين 6 و7 وفيما إذا كان من الممكن تبرير هذه الممارسات بتطبيق الاستثناءات الواردة في المادة 8، وبعد إجراء التحقيقات والأبحاث اللازمة يباشر المجلس النظر في القضايا².

ومن دون الخوض من جديد فيما يتعلق بجلسات المجلس، لأنها بعد صدور كل من القانون 13-20 المتعلق بمجلس المنافسة والقانون 12-104 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، أصبحت تشبه إلى حد كبير مثيلتها في التشريع الجزائري بما فيها سرية الجلسات، حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة 23 القانون 12-104 أن " جلسات مجلس المنافسة غير علنية".

تجدر الإشارة أخيرا أن المجلس أصبح وفقا للقانون 13-20 المتعلق بمجلس المنافسة والقانون 12-104 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة يتمتع بالإخطار التلقائي أو " المبادرة " كما أسماها المشرع. حيث يمكن للمجلس وفقا للمادة 4 من القانون 13-20 باقتراح من مقرره العام، أن ينظر بمبادرة منه في كل الممارسات التي من شأنها المساس بالمنافسة الحرة. وكذلك يمكنه في حالة تنازل

¹ يلاحظ أن المشرع المغربي استعمل كلمة " إحالة " بدلا من كلمة " إخطار " الوارد ذكرها في التشريعات العربية، في حين أستعمل في النسخة الفرنسية كلمة "saisine" مثل بقية بقية التشريعات.

² المادة 24 من القانون رقم 12-104، مرجع سابق.

الأطراف، يصدر رئيس المجلس أو أحد نوابه قرارا يثبت فيه التنازل، يمكن للمجلس حينئذ متابعة القضية والنظر فيها كما لو تم ذلك بمبادرة منه¹.

لكن رغم كل هذه التعديلات لاتزال إجراءات المتابعة أمام هذا المجلس تختلف عن تلك الخاصة بنظيره التونسي.

المطلب الثالث: إجراءات المتابعة أمام مجلس المنافسة التونسي:

تخضع إجراءات التقاضي أمام مجلس المنافسة إلى أحكام القانون عدد 64 لسنة 1991 وتعديلاته بصفة انتقالية والقانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار. فانطلاقا من خصوصية دعوى المنافسة الرامية إلى حماية حرية المنافسة في السوق باعتبارها من متعلقات النظام العام الاقتصادي²، فإن مجلس المنافسة بعد إجراء الإخطار (الفرع الأول) يتبع إجراءات وفقا لكيفيات خاصة ومميزة (الفرع الثاني) عن تلك التي عهدناها في كل من القضاين الإداري والعدلي.

الفرع الأول: إجراء الإخطار:

ينظم قانون المنافسة والأسعار التونسي إجراء الإخطار (المعروف بالتعهد في القانون التونسي) بمقتضى الفصل 11 الذي تم تنقيحه (تعديله) عدة مرات³. وعليه، سنتناول الجهات التي لها حق الإخطار (الفقرة الأولى) والتعهد التلقائي لمجلس المنافسة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الجهات التي لها حق الإخطار:

خصّ الفصل الأول من قانون المنافسة الجهات المعنية بأحكام هذا القانون، وبالتالي الخاضعة لاختصاص مجلس المنافسة بعبارة "المنتجين والتجار ومسديي الخدمات والوسطاء الآخرين...". لذلك اعتبر البعض هذا النص غامضا، لأن عباراته وردت عامة ولم تخص الجهات أو الأشخاص مرجع نظر المجلس ولم تصنفهم لا ضمن الأشخاص الطبيعيين والأشخاص المعنويين ولا ضمن ذوات معنوية خاصة وذوات معنوية عامة⁴، حيث لم تقع الإشارة إلا لصفة المعنويين، وهم المؤسسات⁵، فضلا عن عدم وضع تعاريف محددة، مثلما فعلت أغلب التشريعات.

¹ المادة 5/26 من القانون رقم 12-104، مرجع سابق.

² الدلالي منية، مرجع سابق، ص 11.

³ نظم المشرع التونسي هذا الإجراء بمقتضى الفصل 11 (الجديد) المندرج في الباب الثالث من ق.م.أ تحت عنوان "في مجلس المنافسة"، المنقح بموجب القانون المؤرخ في 26 جويلية 1993 والقانون المؤرخ في 24 أفريل 1995 والقانون المؤرخ في 10 ماي 1999 والقانون المؤرخ في 11 نوفمبر 2003، وقبل ذلك كان مندرجا ضمن الفصل 10 من ق.م.أ في صياغته الأولى سنة 1991.

⁴ الدلالي منية، مرجع سابق، ص 23.

⁵ غابري هيثم، مرجع سابق، ص 44.

لكن باستقراء نصوص هذا القانون، يمكن تقسيم الجهات التي لها حق الإخطار إلى عدة جهات سنتناولها تاليا.

(1) - الوزير المكلف بالتجارة:

خوّل المشرع التونسي للوزير المكلف بالتجارة صلاحية إخطار مجلس المنافسة عندما يعاين وجود ممارسات مقيدة للمنافسة كما هي محددة بموجب الفصل الخامس من هذا القانون، مستندا في معايينته لوجود هذه الممارسات إلى الأبحاث التي يقوم بها متفقو الرقابة الاقتصادية العاملين تحت إشرافه¹.

وقد خُوّل الوزير هذه الصلاحية باعتباره ضامنا للنظام العام الاقتصادي ومسؤولا على سياسة المنافسة والسير العادي للأسواق². كما ألزم المشرع المصالح الإدارية والهيئات التعديلية (سلطات الضبط) التي يبلغ إلى علمها مؤشرات عن ممارسات مخلة بالمنافسة أو عمليات تركيز اقتصادي إعلام مصالح الوزارة المكلفة بالتجارة بمقتضى تعديل 2005³.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن التتقيح سالف الذكر، ألغى تتقيح آخر وقع سنة 2003 كان قد حذف عبارة "من تلقاء نفسه أو بطلب من الحكومة" بالنسبة لرفع الدعوى من قبل الوزير المكلف بالتجارة. كما توسع نطاق تدخل الوزير المكلف بالتجارة في هذا الخصوص، حيث أصبح بإمكانه إخطار مجلس المنافسة إما مباشرة أو من خلال تفويضه هذه الصلاحية لمن يراه مناسبا من الهياكل الإدارية المختصة بمقتضى الفقرة الأولى من الفصل 11 من قانون المنافسة والأسعار التي جاء فيها " تعرض الدعوى على مجلس المنافسة من قبل الوزير المكلف بالتجارة أو من يفوض له في ذلك..."⁴.

(2) - المؤسسات الاقتصادية:

مكّن الفصل 15 المؤسسات الاقتصادية من إخطار مجلس المنافسة ورفع الدعوى أمامه باعتبارها إحدى أهم الجهات المعنية بأحكام قانون المنافسة، إن لم تكن أهمها على الإطلاق⁵.

¹ تتم هذه المعاينات طبقا لأحكام الفصول من 51 إلى 52 من ق.م.أ، مرجع سابق.

² الفصل الأول من الأمر عدد 2965-2001، المؤرخ في 20 ديسمبر 2001، المحدد لمهام وزارة التجارة.

³ الفصل 52 مكرر من قانون الأسعار والمنافسة، المنقح بموجب القانون عدد 60 لسنة 2005، مرجع سابق.

⁴ جاء هذا النص مقتضبا ولم يوضح كيفية التفويض، بخلاف ما ورد في مداوالات مجلس النواب أثناء تعديل هذا النص، حيث رأوا أن هذه الصلاحية تقتضي توفر تفويض خاص بحق التقاضي، إذ يجب " التمييز بين هذا الحق والتفويض في حق الإمضاء، الذي لا يشمل حق رفع الدعوى أمام مجلس المنافسة ". مداوالات مجلس النواب بجلسة 12 جويلية 2005، ص 4.

⁵ بالعودة إلى تقارير مجلس المنافسة التونسي نجد أن أغلب الدعاوى (أكثر من نصف الدعاوى) مرفوعة من طرف المؤسسات الاقتصادية، مثلا في سنة 2009 كانت نسبتها 53% من مجمل الدعاوى.

لم يُعرّف المشرع التونسي المؤسسات بشكل عام والمؤسسات الاقتصادية بشكل خاص بخلاف العديد من المشرعين مثل المشرع الجزائري كما رأينا، لذلك تم الاعتماد على المفهوم الاقتصادي الذي يقتصر على المؤسسات التي تمارس نشاطا اقتصاديا بصرف النظر عن شكلها القانوني¹.

وأمام هذا الفراغ التشريعي عمدت لجنة المنافسة في البداية ثم مجلس المنافسة فيما بعد إلى اعتبار " المؤسسة حسب قانون المنافسة لا يهتم شكلها القانوني وإنما المهم نشاطها، فالأصل أن يكون المعني بالأمر طرفا اقتصاديا بقطع النظر عن كونه شخصا طبيعيا أو ذاتا معنوية، فهو مؤاخذ طالما أنه يباشر نشاطا اقتصاديا"².

كذلك لم يبتعد مجلس المنافسة فيما بعد عن التعريف السابق، حيث اعتبر أن "مفهوم المؤسسة الاقتصادية من وجهة نظر قانون المنافسة لا يحدّد وفقا لمعايير قانونية بحتة وإنما استنادا إلى معايير اقتصادية، الأمر الذي يترتب عنه أن أحكام الفصل 11 تنطبق على جميع الشركات والتنظيمات والتجمعات وكل الذوات الطبيعية أو الاعتبارية التي تمارس نشاطا اقتصاديا يتعلق بالإنتاج أو التوزيع أو الخدمات بصرف النظر عن طبيعتها أو شكلها وعما إذا كان وجودها قانونيا أو واقعا أو إن كان من أنشأها أو يسيطر عليها خواص أو أشخاص عموميون"³.

ومن الواضح أن لجنة المنافسة ومجلس المنافسة تأثرا بنظيرهما الفرنسيين في تحديد مفهوم المؤسسة الاقتصادية⁴، حيث يغلب الطابع الاقتصادي على الطابع القانوني، فيقع اعتماد معايير اقتصادية دون الاختصار على المعايير الاقتصادية البحتة.

ضمن هذا السياق أيضا، عرّفت محكمة عدل المجموعة الأوروبية المؤسسة بأنها " كل طرف يمارس نشاطا اقتصاديا بغض النظر عن طبيعتها القانونية"⁵.

لكن في جميع الأحوال يبدو أنه من الأجدر تحديد مفهوم المؤسسة في صلب قانون المنافسة لتحديد المسؤوليات ولتسهيل الإجراءات ومن أجل التطبيق السليم لقواعد المنافسة من جهة، واستبعاد المؤسسات التي تمارس أنشطة غير اقتصادية كالأنشطة الاجتماعية مثلا من جهة أخرى، وبالتالي التقليل من القضايا التي يحكم مجلس المنافسة بعدم الاختصاص⁶.

¹ الجويني إلهام، مرجع سابق، ص 77.

² قرار صادر عن لجنة المنافسة في القضية عدد 93/6 بتاريخ 20 أكتوبر 1994.

³ م.م. التقرير السنوي لسنة 2005، ص 66.

⁴ الدلاي منية، مرجع سابق، ص 60.

⁵ C.J.C.E, 23 avril 1991, Arrêt Hofner, Rec. C.J.C.E, I.P.

⁶ من بين هذه القضايا، القضية عدد 3152 بتاريخ 26 جويلية 2004، الخاصة بتطبيق أسعار مفرطة الانخفاض، تكمن أهميتها في الطرف المدعى عليه، المتمثل في ناد رياضي ينشط في ميدان الغطس، والخاضع لمقتضيات القانون المتعلق بالجمعيات. ومع أن نشاطه الأساسي يتمثل في تقديم خدمات لمنخرطيه والإطلاع بمهمة التكوين والتثقيف، لكن التحقيق في الدعوى كشف أن هذا النادي حاد عن

جدير بالذكر أن مجلس المنافسة نظر في العديد من القضايا التي يكون فيها أحد طرفي الدعوى يمارس نشاطا يتأرجح بين النشاط الاقتصادي وغيره من الأنشطة.

وأخيرا يمكن التأكيد انه بعد التمعن في عدد القضايا المرفوعة أمام مجلس المنافسة وجدنا أن الأغلبية الساحقة من هذه القضايا أصبح مصدرها المؤسسات الاقتصادية، فبعد أن كانت نسبتها 47% في سنة 2004¹، ارتفعت هذه النسبة سنة 2010 إلى 88%.

هذا الأمر يدل حسب تقدير مجلس المنافسة على تدعيم ثقافة المنافسة في المناخ الاقتصادي الوطني التونسي².

(3) - المنظمات المهنية والنقابية:

رغم أن استشارة المنظمات المهنية والنقابية المعنوية للمجلس في المسائل المتعلقة بالمنافسة تتم بطريقة غير مباشرة (عن طريق الوزير المكلف بالتجارة) بمقتضى الفصل 15 القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار، فإن المشرع خول لها رفع الدعاوي مباشرة أمام المجلس (وهو نفس النص في القانون 91-64).

من خلال هذه النص يتضح أن المشرع لم يحدد القطاعات التي تنتمي إليها هذه المنظمات، فالمهم أن تكون قائمة بصفة قانونية وتخطر المجلس بمسائل ذات علاقة بالمنافسة.

تتمثل الهيئات المهنية والنقابية في تونس بصفة خاصة في الإتحاد التونسي للصناعة والتجارة والصناعات التقليدية، الإتحاد العام التونسي للشغل، الإتحاد التونسي للفلاحة والصيد البحري، عمادات الأطباء والمحامين والمهندسين... إلخ³.

من الناحية العملية تعدّ هذه المنظمات من أكثر المتدخلين في المجال الاقتصادي في تونس، وخاصة الاتحاد العام التونسي للشغل⁴، فقد شهدت الهياكل النقابية تحركات كبيرة للقيام بدورها الأساسي في مجال دعم المنافسة الحرة في العشر السنوات الأخيرة، فعرفت سنة 2004 أكبر نسبة دعاوي مرفوعة أمام مجلس المنافسة وعددها (9) من أصل 19 دعوى أي بنسبة 47 % متساوية مع

مهمته الرئيسية، وصار يقدم خدمات بمقابل إلى غير المنخرطين ويتعامل بأسعار منخفضة بالنسبة لما تتعامل به الشركات السياحية التي تقوم بنشاط الغطس والترفيه. انظر في الشأن: م.م. التقرير السنوي لسنة 2004، الجزء الأول، ص 52 و 53.

¹ م.م. التقرير السنوي لسنة 2004، الجزء الأول، ص 16.

² أنظر : م.م. التقرير السنوي لسنة 2010، الكتاب الأول، ص 12 وما بعدها.

³ هذا ما جاء في ردّ وزير التجارة على تساؤلات النواب. أنظر مداولات مجلس النواب عدد 36، يوم 23 جويلية 1991، ص 204.

⁴ يعد الاتحاد العام التونسي للشغل أقوى نقابة عمالية في تونس (توجد مركزية نقابية أخرى متمثلة في إتحاد عمال تونس) وفي المنطقة العربية. ويلعب دورا هاما في الحياة الاقتصادية والاجتماعية منذ ما قبل استقلال البلاد سنة 1956 وإلى يومنا هذا، وقد نال سنة 2015 جائزة نوبل للسلام (رفقة ثلاث منظمات تونسية أخرى)، كمكافأة له على المجهودات التي بذلها لإرساء الاستقرار الاقتصادي والاجتماعي والسياسي في البلاد.

المؤسسات الاقتصادية (47 % هي الأخرى) وأكبر بكثير من الوزير المكلف بالتجارة (11 %)¹.

لكن لا بد من الإشارة إلى أن هذه الدعاوى عرفت تراجعاً سنة 2008، حيث لم ترفع أية دعوى²، وحتى في سنة 2010 التي شهدت عدداً كبيراً من الدعاوى المرفوعة أمام المجلس (47 %)، لم ترفع سوى قضيتين (02).

هذا ما يفرض على المجلس مزيداً من الجهد في مجال نشر ثقافة المنافسة لدى هذه الأطراف حتى تواصل القيام بالدور المنوط بها والرامي إلى المحافظة على النظام العام الاقتصادي³، على غرار المؤسسات الاقتصادية كما ذكرنا آنفاً.

4- هيئات المستهلكين:

يُعتبر ظهور الجمعيات بصفة عامة ومن بينها جمعيات المستهلكين (أو هيئات المستهلكين وفقاً لتسمية المشرع التونسي) أحد إفرازات تطور مفهوم الدولة ومفهوم الاقتصاد الحر، وهذا التطور الذي أدى إلى ظهور جمعيات ومنظمات تتبنى وتدافع عن مصالح فئات اجتماعية محدودة مثل المستهلكين⁴، لكن المشرع لم يخول للمستهلك كشخص طبيعي أهمية القيام مباشرة أمام مجلس المنافسة، بل عن طريق الهيئات الخاصة به المتمثلة في منظمة الدفاع عن حقوق المستهلك⁵.

في التشريع التونسي يمكن لهيئات المستهلكين القائمة بصفة قانونية أن تعرض الدعاوى على مجلس المنافسة وفقاً لأحكام الفصل 15 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار.

وتتمثل هيئات المستهلكين في منظمة الدفاع عن المستهلك وفروعها الجهوية والمحلية والتي أضحت تعتبر منظمة وطنية تتواجد في كافة أنحاء الوطن⁶. ففي تونس على غرار بعض الدول - كالجزائر مثلاً - لا تطرح التمثيلية (la représentativité) أي أشكال نظراً لوجود جمعية وحيدة هي منظمة الدفاع عن المستهلك كما ذكرنا، بخلاف بعض الدول التي تكون فيها جمعيات الدفاع عن حقوق المستهلكين متعددة، ففي فرنسا مثلاً توجد العديد من الجمعيات منها ما هو وطني ومنها ما هو جهوي، ومنها ما هو متعدد الاختصاصات، وما هو متخصص في حماية المستهلك من مجموعة

¹ م.م، التقرير السنوي لسنة 2004، الجزء الأول، ص 16.

² المرجع نفسه، ص 15.

³ م.م، التقرير السنوي لسنة 2010، الكتاب الأول، ص 12.

⁴ ألفة بوجمعة عبد السلام، مرجع سابق، ص 23.

⁵ الدلالي منية، مرجع سابق، ص 38.

⁶ هذه المنظمة هي جمعية ثم تأسسها بمقتضى قرار وزير الخارجية المؤرخ في 21 فيفري 1989، ثم منحها الأمر عدد 318 المؤرخ في 19 فيفري 1993 صيغة المصلحة القومية (الوطنية)، ر.ر.ج.ت، عدد 14 المؤرخ في 19 فيفري 1993.

معينة من المنتجات¹، ومن بين هذه الجمعيات نذكر الإتحاد الوطني لتعاونيات المستهلكين والإتحاد الوطني للجمعيات العائلية، وجمعية الستون مليون مستهلك...إلخ.

فمنظمات الدفاع عن المستهلك يعتبرها الكثيرون بمثابة " طوق نجاة " بالنسبة للمستهلك الذي يشكو من تظلم السوق قد يضر بمصالحه، وذلك بسبب الممارسات المخلة بالمنافسة². وقد اعتبرها الأستاذ BIHEL بمثابة تقنية جديدة جاءت لتسمح للمستهلكين بالاستفادة من تفعيل المنافسة في ممارساتهم اليومية³.

لذلك يمكن القول أنه إذا كانت منظمات الدفاع عن حقوق المستهلك لها هدف أساسي متمثل في حماية المستهلك، فإن هذا لا يمنع أنه في إطار هذه الحماية، أن تساهم هذه المنظمات في تطوير المنافسة وفي نجاعتها.

وتدعيما لذلك نجد الدراسات والتحليل المقارنة التي تقوم بها جمعيات الدفاع عن المستهلك والتي تساعده على تنوير اختياراته، وبالتالي تساهم في تطوير العمل التنافسي⁴، وفي هذا الإطار اعتبرت الباحثة PAYET (M.S) إشباع الرغبات الاقتصادية للأفراد أحد أهداف قانون المنافسة، والمنافسة هي وسيلة بلوغ هذه النتيجة.

" La satisfaction des besoins économiques des individus est l'objectif du droit de la concurrence; la concurrence est un moyen pour atteindre ce résultat" ⁵.

غير أنه عادة ما تعترض جمعيات حماية المستهلك عدة صعوبات تعرقل سيرها في ميدان حماية المستهلك وتطوير المنافسة، ذلك أن تحرير التجارة الخارجية وفتح الأسواق أمام البضائع الأجنبية، سيضع المستهلك أمام إغراء المنتجات والخدمات الأجنبية التي توفر الجودة المطلوبة بأسعار مقبولة، خاصة عند الرفع الكلي للحواجز الجمركية. وهو ما يطرح المعادلة بين دعم المنتج التونسي ومن

¹ ألفة بوجمعة عبد السلام، مرجع سابق، ص 24.

² موساوي عربية، مرجع سابق، ص 85.

³ " Toutefois, une technique nouvelle est apparue qui permet aux consommateurs de mieux faire jouer la concurrence dans leurs pratiques quotidiennes". Sur la question voir: BIHEL (L), La liberté de la concurrence par les consommateurs, éditions Dalloz, Paris 1994, p.35.

⁴ ألفة بوجمعة عبد السلام، مرجع سابق، ص 25.

⁵ PAYET (MS), Droit de la concurrence et Droit de la consommation, thèse pour le doctorat en droit, présentée et soutenue publiquement le 11 janvier 2000, éd. Dalloz, Paris 2001, p. 28.

وراءه الاقتصاد الوطني وبين حق المستهلك في اختيار المنتج الأجود بالسعر الأنسب سواء كان وطنيا أو أجنبيا¹.

ومن الملاحظ أن دور هيئات المستهلكين في تونس-كغيرها من دول الجوار- يشكو من ضعف شديد في مجال المنافسة الحرة ، يتضح هذا الضعف من خلال عدد القضايا المرفوعة أمام مجلس المنافسة مقارنة بباقي الجهات المخول لها هذا الحق، فمنذ استحداث مجلس المنافسة لم يرفع إلا عدد قليل جدا من الدعاوى، باستثناء سنة 2010 التي شهدت ترسيم قضيتين مرفوعتين من منظمة الدفاع عن المستهلك².

نحن نؤيد من يفسر هذا التقصير في إخطار مجلس المنافسة بنقص انتشار ثقافة المنافسة، إذ أن إحداث مجلس المنافسة تزامن مع التحولات التي شهدتها الدولة من نظام اقتصادي موجه إلى توجه ليبرالي، إذ لم تهئ الأرضية الملائمة قبل هذه التحولات ما قد يفسر هذا التقصير بغياب التعريف بالمجلس لدى هذه الهيئات مقارنة بمحاكم الحق العام، فضلا عن أن بعض أحكام قانون المنافسة ذاته لا تسهل على هذه الهيئات إخطار المجلس³.

وبالمقابل يجب الاعتراف أن ليس كل مستهلك هو عنصر مطور للمنافسة باعتبار أن هناك المستهلك الذي يبحث فقط على انخفاض الأسعار بغض النظر عن الجودة مما يسبب تدهور القيمة التنافسية للمنتج، وهناك المستهلك الذي لا يبحث إلا عن المنتجات ذات المستوى الجيد أو الرفيع ولا يأبه بارتفاع الأسعار على حساب المستهلك ذو القدرة الشرائية الضعيفة⁴، وبطبيعة الحال ليس هذا الهدف المرجو من المنافسة الحرة.

(5)- غرف الصناعة والتجارة:

وفقا للفصل 15 السابق الذكر، يمكن لغرف الصناعة والتجارة أن تعرض الدعاوى على مجلس المنافسة. وقد أنشأت هذه الغرف بموجب القانون عدد 43 لسنة 1988، وعرفت بأنها "مؤسسات

¹ ألفة بوجمعة عبد السلام، نفس المرجع، ص 27.

² م.م، التقرير السنوي لسنة 2010، الكتاب الأول، ص 12.

³ ولعل أحد أهم أسبابا عدم لجوء هيئات الدفاع عن المستهلك يكمن في قانون المنافسة ذاته، الذي يشترط مصادقة المكتب الوطني لرفع الدعوى من قبل رئيس منظمة الدفاع عن حقوق المستهلك المركزية دون غيره. وقد رفض مجلس المنافسة شكلا النظر في دعوى قام بها رئيس المكتب الجهوي لهذه المنظمة بولاية زغوان لعدم توفر شرطي مصادقة المكتب الوطني ورفع الدعوى من طرف رئيس المنظمة، مخالفا بذلك معظم التشريعات في القانون المقارن وقرارات هيئات المنافسة. أنظر في هذا الشأن : الدلاي منية، مرجع سابق ص 38 و39.

⁴ ألفة بوجمعة عبد السلام، مرجع سابق، ص 28.

عمومية تتمتع بالشخصية المدنية والاستقلال المالي وهي تمثل لدى السلطات العمومية مصالح قطاعات الصناعة والتجارة والصناعات التقليدية والحرف الصغرى المتواجدة في دوائرها¹.

تجدر الإشارة هنا إلى أن غرف الفلاحة تم حذفها من الجهات المخولة برفع الدعوى أمام مجلس المنافسة بموجب تنقيح سنة 2004² لأسباب غير واضحة، وهو نفس الموقف الذي يتبناه المشرع الجزائري أيضا، بخلاف معظم التشريعات العربية التي تخول هذه الجهات إخطار هيئات المنافسة ورفع الدعاوى أمامها.

لعلّ سبب إقصاء غرف الفلاحة هو عدم رفعها أي دعوى أمام المجلس منذ إنشائها إلى غاية إلغائها سنة 2004، لكن يبدو هذا الطرح في غير محله في التشريع التونسي والجزائري على حد سواء، بالنظر إلى أن غرف الصناعة والتجارة لم تبادر هي أيضا برفع أي دعوى أمام مجلس المنافسة منذ إنشاء هذا الأخير إلى غاية سنة 2010. وكذلك باقي الهيئات لم تكن تقدم دعاوى كثيرة للمجلس، قبل أن تبدأ برفع الدعوى ابتداء من سنة 2008 كما ذكرناها سابقا، وخاصة سنة 2010 التي شهدت أربع (4) قضايا تقدمت بها هذه الأخيرة³.

ومما لا شك فيه أن تقصير هذه الهيئات في المبادرة بالقيام أمام المجلس له تأثيرات سلبية على حجم نشاط بالمجلس تجعل مساهمته محدودة⁴، وبالتالي عدم مساهمته الفعالة في حماية المنافسة، وهو ما نبه إليه المجلس ذاته⁵.

6 - الهيئات التعديلية:

لقد تأخر تخويل الهيئات التعديلية (سلطات الضبط) حق عرض الدعاوى على مجلس نافسة إلى سنة 2005 من خلال تنقيح قانون المنافسة والأسعار، حيث أعطيت هذا الحق بموجب الفقرة قبل الأخيرة من الفصل 11 المعدل سنة 2005⁶.

وبالرغم من أن الهيئات التعديلية (أو التنظيمية كما تسمى أحيانا) المقصودة حسب الفصل 36 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة هي السوق المالية والهيئة الوطنية للاتصالات واللجنة المصرفية

¹ الفصل 2 من القانون عدد 43 المؤرخ في 19 ماي 1988، المتعلق بإحداث الغرف التجارية والصناعية.

² القانون عدد 25 لسنة 2004، المؤرخ في 15 مارس 2004، المنقح والمتمم للقانون عدد 64 لسنة 1991، مرجع سابق.

³ م.م، التقرير السنوي لسنة 2010، ص 12.

⁴ الدلالي منية، مرجع سابق، ص 40.

⁵ أرجع مجلس المنافسة ضعف نشاطه في هذا المجال إلى أن "جهات كالمؤسسات وهيئة المستهلكين وغرف الصناعة والتجارة لم ترفع ولو دعوى واحدة إلى المجلس بالرغم من الجهود التي بذلها لتحسيسهم بقانون المنافسة والدور الذي أوكله المشرع"، أنظر : م.م، التقرير السنوي لسنة 2009، ص 9.

⁶ الفصل 11 (الجديد)، المعدل بمقتضى القانون عدد 60 لسنة 2005، المؤرخ في 18 جويلية 2005، المنقح والمتمم للقانون عدد 61 لسنة 1991، مرجع سابق.

فقط، إلا أن هذه الهيئات ذكرت على وجه التحديد دون غيرها نظرا لعدم وجود غيرها أثناء هذه النصوص القانونية، وقبل أن يزداد عدد هذه الهيئات تدريجيا¹.

لقد جاء حق منح رفع دعوة لهذه الهيئات - على غرار الهيئات والمنظمات التي ذكرناها - في إطار توسيع الاختصاص القضائي لمجلس المنافسة؛ والتي بتمكينها من هذا الحق يمكن ضمان تحقيق رقابة واسعة في القطاعات التي تشرف على ضبطها².

وبمنحه هذا الحق للهيئات التعديلية، يكون المشرع التونسي قد حذا حذو المشرع المغربي - رغم الطابع الاستشاري لمجلس المنافسة المغربي في بداية الأمر -³، وخلافا للمشرع الجزائري الذي لم يمنح هذا الحق لسلطات الضبط، بل لم يدرجها حتى ضمن الهيئات المخولة باستشارة المجلس، مكتفيا بتوطيد علاقات التعاون والتشاور وتبادل المعلومات بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط، بالإضافة إلى إبداء هذه الأخيرة رأيها في القضايا المتعلقة بقطاع النشاط الذي تشرف على ضبطه⁴.

7- الجماعات المحلية:

الجماعات المحلية هي آخر الهيئات الوارد ذكرها في الفصل 15 السابق المؤهلة لرفع الدعاوى أمام مجلس المنافسة. ويقصد بها في القانون التونسي الولاية والبلدية، وهي نفس الجماعات في القانون الجزائري⁵، بينما هذه الهيئات في التشريع المغربي هي " مجالس الهيئات " أو " المجموعات الحضرية " ⁶.

لعل سبب إسناد هذه الصفة لفائدة الجماعات المحلية هو الحفاظ على الأموال العمومية وعلى حسن تطبيق قواعد المنافسة في كامل أنحاء الدولة⁷. فالجماعات المحلية لها دور فعال في الحياة الاقتصادية مختلف جوانبها، فضلا عن كونها معرضة إلى تحاك ضدها بعض الممارسات المقيدة للمنافسة، وخاصة عمليات التواطؤ والتفاهم بمناسبة طلبات العروض والصفقات التي تبرمها⁸.

قد ذكرنا الصفقات العمومية كمثال، لأنها تكتسي مجالا مفضلا ومميزا للمنافسة، بالنظر إلى عدد الصفقات العمومية المبرمة من قبل هذه الجماعات، والتي تقارب في تونس الستة آلاف صفقة

¹ بلغ عدد الهيئات التعديلية في تونس إلى غاية سنة 2015 ثلاثة (15) هيئة في مختلف القطاعات.

² موساوي عربية، مرجع سابق، ص 86.

³ أنظر: المادة 5 من القانون 13-20، المتعلق بمجلس المنافسة، مرجع سابق.

⁴ المادة 35/فقرة 2 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

⁵ المادة 35/فقرة 2 من الأمر 03-03، مرجع سابق.

⁶ المادة 15 من القانون 06-99، المتعلق بحرية المنافسة والأسعار، مرجع سابق.

⁷ الدلاي منية، مرجع سابق، ص 42.

⁸ أنظر: التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2003، ص 12 وما بعدها.

سنويا¹. كما أنه كلما ازداد عدد المشاركين في الصفقات كلما تضاعفت أيضا العروض التي قد تحدّ من المنافسة، وذلك عبر اللجوء إلى الاتفاقيات أو التواطئات أو غيرها²، من الممارسات الواردة في الفصل الخامس من قانون المنافسة والأسعار.

ولكن ما قلناه عن بعض الهيئات المعنية بأخطار مجلس المنافسة التي تتناولها ينطبق على الجماعات المحلية، حيث بقي ضعيفا ويكاد يكون منعدما، مع أنها معنية وأكثر عرضة من غيرها لمختلف الممارسات المنافية للمنافسة. وعلى أية حال إذا لم تفلح الجهات المذكورة في إخطار المجلس، فإن المجلس بإمكانه ملاحقة الممارسات المخلة بالمنافسة من خلال التّعهد التلقائي.

الفقرة الثانية: التّعهد التلقائي لمجلس المنافسة:

منذ التّقيح الذي تم إدخاله على قانون المنافسة والأسعار بموجب القانون عدد 60 لسنة 2005 لم تعد الوظيفة القضائية لمجلس المنافسة مقتصرة على دعاوي الأشخاص المخول لهم عرضها عليه للبت فيها، بل أضحي بإمكانه أن يتعهد من تلقاء نفسه بالأعمال والممارسات المخلة بالمنافسة في السوق³.

وجدير بالذكر أنّ التفكير في مسألة إثارة الدعوى من طرف المجالس انطلق قبل تاريخ التّقيح المشار إليه بكثير، من ذلك أنه تم طرح هذه المسألة وتداولها في سياق الأعمال التحضيرية للقانون عدد 41 لسنة 1999 المؤرخ في 10 ماي 1991 المتعلق بتّقيح وإتمام قانون المنافسة والأسعار، بحيث أفصحت تلك الأعمال صراحة عن ضرورة أن يتعهد المجلس من تلقاء نفسه بالممارسات المشتبهة دون طلب من إحدى الجهات المخول لها رفع الدعوى لديه سواء كان ذلك حماية للمصلحة العامة وبالنسبة للوزير المكلف بالتجارة أو في إطار الدفاع عن المصالح الذاتية إذا كان الطلب صادرا عن المؤسسات الاقتصادية⁴.

¹ الرزقي طارق، مرجع سابق، ص 187.

² المرجع نفسه، ص 188.

³ يجب الإشارة إلى أن "التّعهد التلقائي" يعرف في القانون الجزائري بمصطلح "الإخطار التلقائي" وحتى في الترجمة باللغة الفرنسية، يعرف في تونس ب: la saisine d'office بينما يعرف في الجزائر ب: l'auto-saisine، بينما لا وجود له في القانون المغربي لحد الآن، أما في التشريعين المصري والسوري فيعرف بالبلاغ، ولإخطار في التشريع المصري معنى مغاير كما سنتناول ذلك لاحقا.

⁴ م.م، التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2010، الكتاب الأول، ص 103.

غير أن تنقيح 1999 لم يكن مهما قدر تطلعات المجلس بتحويله هذه الصلاحية بصفة مطلقة، بل جاء مشروطا متعلقا أساسا بتجاوز حالات الرجوع في الدعوى، والتي تكون ناجمة غالبا عن اتفاق بين الخصوم على التنازلي عن الدعوى¹.

فكان لا بد من انتظار تنقيح 2005 الذي خول للمجلس التعهد التلقائي بصفة كلية وغير مشروطة، حيث جاء في نص الفصل 11 أنه "يمكن للمجلس أن يتعهد تلقائيا بالنظر في الممارسات المخلة بالمنافسة في السوق وذلك بناء على تقرير يعده المقرر العام وبعد إدعاء مندوب الحكومة بملاحظاته الكتابية". وهو ما أبقى عليه المشرع من خلال الفصل 15 من القانون عدد 36 لسنة 2015 المتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار

بذلك لم يذكر هذا الفصل المنظم للتعهد التلقائي المطبق صور معينة يخول فيها للمجلس ممارسة هذه الصلاحية. وفي هذا تدعيم لصلاحياته القضائية، فكلما تراءى له وجود اختلالات بالمنافسة من شأنها التأثير سلبا على توازن السوق لداخلية، تعهد بالنظر فيها من تلقاء نفسه دون التوقف على ضرورة توفر أي شرط مقيد مثل وجود سابق لدعوى معروضة عليه أو وجود شكليات معينة².

وإذ تخول صلاحية التعهد التلقائي للمجلس القيام بالمهمة الموكولة إليه للسهر على حسن سير السوق والحفاظ على توازنه العام، فإن ذلك يتطلب منه في المقابل أن يباشر تلك الصلاحية في كنف الحياد التام وعدم الانحياز لأي طرف كان، مع ضرورة أن التعهد بأي ممارسة كانت لا يضمن استباق الحكم عليها أو الحسم فيها، خلافا لما قد يؤول إليه قضاء المجلس بعد البث فيها بصفة اعتيادية³.

وبالنسبة لإجراءات التعهد التلقائي للمجلس، فهي بسيطة عبارة عن إجراءين يمكن استقراءهما من قانون المنافسة والأسعار والنظام الداخلي لمجلس المنافسة.

بالنسبة للإجراء الأول، تعهد مهمة إعداد تقرير حول إمكانية التعهد التلقائي إلى المقرر العام الذي يبادر بإعداده من تلقاء نفسه أو بطلب من رئيس المجلس⁴. أما الإجراء الثاني فيتعلق بإشراك

¹ جاء في الفصل 11 الملغى على أثر تنقيح 10 ماي 1999 في فقرته الثالثة أنه " يمكن للمجلس أن يتعهد بالقضية من تلقاء نفسه في صورة سحب الأطراف للدعوى أو حال بينت التحقيقات في قضية منشورة لديه وجود ممارسات مخلة بالمنافسة في سوق ذات صلة مباشرة بالسوق موضوع بالدعوى".

² الدلالي منية، مرجع سابق، ص 50.

³ أنظر: م.م، التقرير السنوي لسنة 2010، الكتاب الأول، الكتاب الأول، ص 104.

⁴ في هذا الإطار ينص الفصلان 11 و12 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة على أن تتم متابعة آليات السوق من طرف المقرر العام الذي يتولى أيضا رصد كل المؤشرات التي من شأنها الكشف عن ممارسات المخلة بالمنافسة. كما يتولى من ناحية ثانية إعداد قائمة في القطاعات الاقتصادية ذات الأولوية و تحرير تقرير مفصل في نهاية كل ثلاثة أشهر بخصوص أحد الأنشطة الواردة بالقائمة المذكورة. أنظر: م.م، التقرير السنوي لسنة 2010، الكتاب الأول، ص 105.

مندوب المحكمة للإدلاء بملاحظاته، وذلك في أجل أقصاه شهر واحد¹.

أما مرحلة اتخاذ قرار التعهد التلقائي، فلم تعهد إلى رئيس المجلس وحده، بل أسندت إلى دائرة قضائية مكونة من رئيس المجلس أو أحد نائبيه وأربعة أعضاء يكون من بينهم قاض على الأقل والبقية يعتبرون من بين الأعضاء الذين يملكون تجربة وكفاءة في ميدان المنافسة والاستهلاك.

يرى مجلس المنافسة أن التعهد التلقائي يشكل قرارا داخليا للمجلس غير قابل للطعن وغير خاضع للتعليل، فهو لا يعدو أن يكون سوى أمرا بالتحقيق في سوق معينة. ويتعين على هذا الأساس انتظار إصدار حكم قضائي في الأصل قابل للمؤاخذة والطعن فيه بالاستئناف أمام المحكمة الإدارية².

واللافت للانتباه أن ملفات التعهد التلقائي لمجلس المنافسة عرفت ارتفاعا تدريجيا منذ إقرار هذا الإجراء سنة 2005³، حيث مثّلت نسبة 19 بالمائة من العدد الإجمالي للملفات القضائية المسجلة خلال سنة 2010، وهو ما يعكس الدور البارز لهذه الآلية في تعزيز النشاط القضائي لمجلس المنافسة، خاصة وأن هذه النسبة تفوق المعدل المسجل في أعرق هيئات المنافسة في العالم⁴. وسواء كان التعهد من الجهات الوارد ذكرها في قانون المنافسة أو التعهد التلقائي للمجلس، تُجرى التحقيقات وفقا للكيفيات التي حددها المشرع.

الفرع الثاني: كيفيات إجراء التحقيقات:

خصّ القانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار مرحلة البحث والتتبع بمجلس المنافسة بإجراءات متميزة ومستقلة، وذلك بُغية ضمان استقلالية المجلس حين قيامه بإجراء الأبحاث اللازمة حول المسألة التي يمكن أن يتعهد بها. ومن أجل القيام بهذا الإجراء، يتوفر المجلس على جهاز تحقيق يتمتع بالصلاحيات اللازمة للقيام بعمله (الفقرة الأولى)، وفقا لإجراءات التحقيق المقررة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: صلاحيات جهاز التحقيق بالمجلس:

تُعهد عمليات التحقيق قانونا إلى المقرر الذي "... يقوم بإجراء التحقيق في الدعاوى التي يكلفه بها رئيس المجلس"⁵، وذلك منذ تعديل 10 ماي 1999¹ الذي حدد المهام الموكلة للمقرر العام والمقررين المتعاقدين وغير المتعاقدين.

¹ الفصل 15 من القانون عدد 36 لسنة 1999، المتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار، مرجع سابق.

² م.م، التقرير السنوي لسنة 2010، الكتاب الأول، ص 104.

³ بتقخص المعيار الكمي المعتمد من مجلس المنافسة في عدد القضايا المسجلة، نجد أن عدد ملفات التعهد القضائي كانت سنة 2005، 03 من بين 22 دعوى، و04 من بين 30 دعوى سنة 2007، وكذلك 4 من بين 19 دعوى سنة 2008 و6 من بين 28 دعوى سنة 2009 وأخيرا 09 دعوى من بين 47 دعوى سنة 2010. أنظر م.م، التقرير السنوي لسنة 2010، الكتاب الأول، ص 08.

⁴ م.م، التقرير السنوي لسنة 2010، الكتاب الأول، ص 09.

⁵ الفصل 13/ الفقرة الرابعة من القانون عدد 64 المؤرخ في 1991/7/29، مرجع سابق.

(1) - صلاحيات المقرر العام:

تحتوي إجراءات المنازعة أمام مجلس المنافسة على مرحلتين، تتمثل الأولى في الأبحاث والتحقيقات لتليها الثانية وهي مرحلة اتخاذ القرار.

ولقد حدد المشرع التونسي في صلب الفصل 17 من قانون إعادة تنظيم المنافسة المهام المكملّة للمقرر العام، والتي يمكن تقسيمها إلى مهمة رئيسية وأخرى تكميلية أو عرضية.

فأما المهمة الرئيسية تتمثل في تنسيق ومتابعة ومراقبة أعمال المقررين والإشراف عليها، بينما المهمة التكميلية تتمثل في القيام بأية مهمة أخرى يكلفه بها رئيس المجلس. واللافت أنّ المقرر يقع تسميته بموجب أمر من بين القضاة أو الموظفين من صنف "أ"، بخلاف القانون الجزائري الذي لم يكن يشترط أية رتب أو مؤهلات في القانون 03-03².

يمكن الاستنتاج من خلال هذه المهام، أن المقرر العام ليست له صلاحيات حقيقية بآتم معنى الكلمة³، وإنما يكاد ينحصر عمله في القيام بمهام إدارية دون أن تكون له صلاحيات ذاتية متميزة، فالمقرر العام لا يكون له تدخل مباشر في أعمال التحقيق والبحث وإنما يكفي فقط بالمتابعة والتنسيق⁴. ومع أن هذه الصلاحيات قد تبدو محدودة، فإنه في الواقع المشرع هو من أراد ذلك، فقد برز أثناء مناقشة مجلس النواب للتعديل المشار إليه سابقا ضرورة فصل مرحلة التحقيق عن المحاكمة والتقيّد بالحياد اللازم في النزاعات المعروضة أمام مجلس المنافسة⁵.

(2) - صلاحيات المقررين المتعاقدين وغير المتعاقدين:

لقد تميّز قانون المنافسة التونسي بالنص على نوع خاص من المقررين، هم المقررون المتعاقدون وغير المتعاقدين. فكما هو الشأن بالنسبة للمقرر العام، فإن المقرر غير المتعاقد يقع تسميته بأمر من بين القضاة أو الموظفين من صنف "أ"؛ أما بالنسبة للمقرر المتعاقد فإنه على عكس بقية المقررين الذين يقع تسميتهم بأمر فإنه يقع انتدابه من قبل رئيس المجلس باعتبار تجربته وكفاءته في ميدان

¹ القانون عدد 44-99 المؤرخ في 10 ماي 1999 ، المنقح للقانون عدد 61 لسنة 1991، مرجع سابق.

² حتى بعد تعديل هذا الأخير عن طريق القانون 08-12 اشترط أن يكون المقرر العام والمقررون حائزون على الأقل شهادة الليسانس أو شهادة جامعية ماثلة وخبرة مهنية مدة خمس سنوات لا غير.

³ المقرر في القانون التونسي يعادل المرسوم الرئاسي في القانون الجزائري بالنظر للجهة الصادرة عنها، حيث يعرف الأستاذ البشير التكري بأنّها" المقررات الإدارية الصادرة عن رئيس الجمهورية إما لتنفيذ القوانين أو لممارسة السلطة الترتيبية العامة المنفصلة عن القانون وهو ما يعكسه بكل جلاء الفصل 53 من الدستور"، أنظر في هذا الشأن: التكري البشير، مدخل إلى القانون الإداري، الطبعة الثانية ، مركز البحوث والدراسات الإدارية، تونس، 2000، ص 305 وما بعدها.

⁴ غابري هيثم، التقاضي أمام مجلس المنافسة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في قانون العقود والاستثمارات، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تونس المنار، 2000، ص 305 وما بعدها.

⁵ مداولات مجلس النواب، عدد 31، حصيلة 20 أفريل 1999، ص 2.

المنافسة والاستهلاك¹. ويقوم هؤلاء المقررون بإجراء التحقيق في الدعاوي التي يكلفهم بها رئيس المجلس، ولهذا الغرض يتثبت المقرر من وثائق الملف ويمكن له أن يطالب تحت سلطة رئيس المجلس الأشخاص الطبيعيين والمعنويين المعنيين بإعداده بجميع العناصر التكميلية للبحث².

وفيما يخص هذا الطور من الدعوى فإنه يتسم بإتباعه جملة من الإجراءات العادية المطولة، من ترسيم للدعوى والتحقيق فيها، ثم إعداد تقرير وما يتطلبه ذلك من طول للوقت، زيادة على عقد الجلسات وما تشمله من مرافعات، وفي ذلك إتباع لإجراءات مطولة كان من الأجدر تفاديها بإقرار المجلس عدم اختصاصه منذ البداية إذا كانت الممارسات المعروضة عليه لا تندرج ضمن اختصاصه.

لكن يبدو أن المشرع تقطن إلى الأمر بعد مرور عشر سنوات على إنشاء مجلس المنافسة، حيث كان مآل جلّ الملفات التي نظر فيها المجلس خلال العشرية الأولى الرفض لعدم الاختصاص³. وإذا كان تعديل (تنقيح) 18 جويلية 2005 قد قلّص نوعا ما حدة هذا البطء بإقرار بالفقرة الأخيرة من الفصل 11 بإضافته عبارة " في صورة التأكد " باتخاذ الوسائل التحفظية اللازمة، فإنه لم يحدد مدة القيام بالبحث من طرف المقرر، وذلك بخلاف بعض المشرعين كالمشرع الفرنسي مثلا الذي لا يعتمد هذه الإجراءات إلا في القضايا ذات الأهمية الكبرى⁴.

وعلى أية حال تمكّن الصلاحيات المذكورة جهاز التحقيق من مباشرة التحقيق طبقا للإجراءات التي سنتناولها حسب الترتيب المنصوص عليه في قانون المنافسة والقوانين ذات الصلة.

الفقرة الثانية: إجراءات التحقيق:

يكتسي نشاط المراقبة الاقتصادية صيغة شمولية من حيث تغطيته لمختلف القطاعات الاقتصادية وجميع المخالفات المنصوص عليها في قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار. وقد خص هذا الأخير المكلفين بالتحقيق بصلاحيات هامة أثناء إجراء الأبحاث والمعاينات، فضلا عن إجراءات المعاينة.

1- إجراء الأبحاث والمعاينات:

لقد خوّل المشرع للمقرر عند مباشرته لأعمال التحقيق التمتع بنفس الصلاحيات الممنوحة لأعوان الإدارة المكلفين بمعاينة المخالفين الاقتصادية⁵. إذ يمكنه وفقا لأحكام الفصل 17 القيام بكل العمليات

¹ الفصل 13 / الفقرة الثالثة من قانون المنافسة والأسعار، مرجع سابق.

² الفصل 13 / الفقرة الخامسة من ق.أ، مرجع سابق.

³ م.م. التقرير السنوي لسنة 2010، الجزء الأول، ص 22.

⁴ غابري هيثم، مرجع سابق، ص 67.

⁵ جاء في الفصل 13 (الجديد)، الفقرة الأخيرة أنه " يتمتع المقررون غير المتعاقدين عند مباشرتهم التحقيق في القضايا الموكولة لهم بنفس الصلاحيات المنصوص عليها بالفصل 55 من هذا القانون ...".

الضرورية والحصول على الوثائق والمستندات والتسجيلات اللازمة لإجراء أبحاثه ومعايناته أو الحصول على نسخ منها مشهود بمطابقتها للأصل دون عناء التنقل ويحصل عليها عند أول طلب. واحتراما للحريات الشخصية، وضع المشرع جملة من الحقوق لعدم عرقلة نشاط الأفراد وضمان حقوقهم كتسليم وصل الإثبات، حجز الوثائق وكذلك فرض شروط متعلقة بالتوقيت، إذ تخضع زيارة محلات العمل للساعات الاعتيادية، أما محلات السكنى فتتم حسب مقتضيات مجلة الإجراءات الجزائية، وأهمها ضرورة الحصول على ترخيص مسبق من وكيل الجمهورية. ومن بين الشروط القانونية الواجب التقيد بها كذلك، مراعاة الأسرار والمعلومات التي تحميها قوانين خاصة. لكن المشرع لم يبين بصورة واضحة كيف تتم هذه المراعاة¹؟ هنا يرى بعض الفقه أنه يجب تحديد المقصود بالسر المهني بدقة، لأنّ صلاحيات المقرر من الممكن أن تحدّ من قيمتها المعارضة بالسر المهني، بمعنى أن المقرر لا يمكنه أن يطلع على الوثائق التي تهم نشاط المؤسسة والتي تكتسي صبغة سرية. بينما اعتبر البعض أن الطابع السري للوثائق لا يمكن تحديده إلا بعد التحقيق فيها، كما أنه لا يمكن تصور هذا التدقيق بدون إطلاع من المقرر على تلك الوثائق. ففي بعض الممارسات المحظورة -وخاصة الاتفاقات- يمكن للمؤسسات المتحالفة أن تتخذ من السر المهني سببا لإخفاء الوثائق التي فيها اتفاقيات مخلة بالمنافسة الحرة².

الملاحظ في هذا الخصوص أن المشرع التونسي -على غرار معظم المشرعين العرب- لم يأخذ برقابة القاضي على الأعوان المحققين بالرغم من صلاحياتهم الهامة والواسعة، المشابهة لصلاحيات الضبطية العدلية، وذلك بخلاف التشريعات الأوروبية كالقانون الفرنسي، حيث لا تتم هذه الأعمال إلا في إطار طلب تحقيق من طرف الوزير أو مجلس المنافسة والخضوع للمراقبة القضائية من رئيس المحكمة الابتدائية التي يقع بدائرتها المحل³.

وفيما يخص المشرع الفرنسي فقد أحاط عمليتي الزيارة والحجز بإطار قانوني يقيد بها من الناحية الشكلية حرصا منه على حماية المؤسسات الاقتصادية من تجاوزات المقررين، ولما تمتلك الأعمال من خطورة على حقوق الدفاع وإمكانية التعدي على الحريات الفردية. لذلك نحن نؤيد من يرى أنه من

¹ بموجب الفصل 55 من قانون المنافسة يخول للأعوان المكلفين بمعاينة المخالفات الحصول دون المعارضة، بالسر المهني على جميع الوثائق والمعلومات الموجودة بحوزة الإدارات والمؤسسات العمومية والجماعات المحلية بعد الاستظهار بطلب كتابي من الوزير المكلف بالتجارة مع مراعاة الأسرار والمعلومات التي تحميها قوانين خاصة.

² انظر في الشأن: المازني لمياء، مرجع سابق، ص 75 و ما بعدها.

³ SELINSKY (V), op.cit. p.6.

الأنسب للمشرع التونسي -شأنه في ذلك شأن معظم المشرعين- أن يتعامل مع أعمال التحقيق الميدانية بنفس تلك الصرامة¹.

(2)-إجراءات المتابعة:

بعد اكتمال المعاينات، يتم تحرير تقارير محاضر البحث وتحرير تقارير ختم البحث.

أ- تحرير محاضر البحث:

لضمان نجاح أعمال التحقيق وتحقيق الهدف المنشود من ورائه من جهة، ولضمان حقوق الطرف المعني بالأبحاث من جهة أخرى²؛ فرض المشرع على المقرر توثيق أعمال الميزانية التي يقوم بها وفق شكايات محددة من شأنها تقييد سلطة المقرر بإطار قانوني محدد³.

وقد أوجب مجلس المنافسة التونسي التمييز بين محاضر البحث وتقارير ختم التحقيق، ذلك أن المحاضر تتم بعد كل معاينة أو بحث أو سماع، أما التقرير فهو حوصلة لكل الأبحاث وملخص لجميع الوثائق والوقائع ويتضمن موقفا قانونيا⁴.

مع أن هنالك من يرى أن تحرير المحاضر في قانون المنافسة يعتبر من الإجراءات الآمرة والشكلية التي تسعى - بحكم انتمائها إلى القانون الجزائي الاقتصادي - لحماية الأفراد في علاقاتهم الاقتصادية وكذلك الحفاظ على السياسة الاقتصادية للدولة⁵، لم ينص المشرع التونسي على ضرورة تحرير تلك المحاضر التي توثق أعمال التحقيق، مستلهما ذلك من مجلس المنافسة الفرنسي⁶، الذي اعتبر أنه يتعين على المقرر إعداد محضر بحث بمناسبة كل عملية تحقيق مع التنصيص على أن كل الوثائق التي تسنى له الإطلاع عليها⁷.

وتعتبر هذه المحاضر حُجة إلى أن يتم إثبات عكس ذلك، لأنها تمثل قرينة يمكن دحضها بالبيّنة. وغني عن القول أن القيمة القانونية للمحاضر تقتصر عما عاينه المحقق بنفسه أو تلقاه بالسماع من قرارات واعترافات، خلافا للتصريحات المُدلى بها على أساس معلومات مجردة والتي لا تعتبر معاينات مادية.

¹ غابري هيثم، مرجع سابق، ص 69.

² المرجع نفسه، ص 27.

³ الفصل 52 من ق.م.أ، مرجع سابق.

⁴ م.م (تونس)، التقرير السنوي لسنة 2002، مرجع سابق، ص 28.

⁵ Sur la question, voir : AOUIJ MRAD (A), Les problèmes procéduraux spécifiques au droit de la concurrence, Actes de colloques organisé à Tunis, le 16 et 17 Mai 1995, p 29.

⁶ Cons.Conc, Décision n° 93-D21, du 08 juin 1993.

⁷ م.م (تونس)، التقرير السنوي لسنة 2002، مرجع سابق، ص 28.

كما يجب على المقرر أن يعد محضرا عند استدعاء أي شخص يرى فائدة في الاستماع إليه، ويقع إمضاء المحضر من المقرر والكاتب القار والشخص المعني بالأمر، في صورة امتناع هذا الأخير عن الإمضاء، يقع التنصيب على ذلك بمحضر البحث، كما يحضر المقرر محضر بحث عن كل المعايينات الميدانية التي يقوم بها، ممضي من طرفه ومن المستجوبين¹.

وهنا يجب التنويه إلى أن مجلس المنافسة التونسي -كما ذكر- يعتمد على ما هو موثوق فقط، أما الوثائق مجهولة المصدر أو التي لم ترد في محاضر البحث فيتم حذفها من الملف ولا يعتمد عليها².

ب- تحرير تقارير ختم البحث:

على غرار محاضر البحث، لم ينص المشرع على تقرير ختم التحقيق، بل اكتفى فقط بذكر أن التقرير يتضمن ملاحظات القائم به (المقرر). فعند انتهاء البحث يحضر المقرر بالنسبة إلى كل قضية تقريراً يحيله رئيس المجلس بواسطة مكتوب مضمون الوصول مع الإعلام بالبلوغ إلى المخالفين الذين يتعين عليهم الرد عليه في أجل شهر واحد بأنفسهم أو بواسطة محام³.

وبما أن المقرر يجري أعمال التحقيق إثر تعهد المجلس بالدعوى بتوجيه الاتهام إلى مؤسسة معينة أو مجموعة من المؤسسات لارتكابها ممارسات مخلة بالمنافسة، يجب أن يتضمن التقرير الذي يحضره اتجاهها واضحا⁴ نحو ثبوت الأفعال المنسوبة للمؤسسة المشتكى منها أو نحو عدم ثبوتها. وإذا اكتشف المقرر أفعالا جديدة تتعلق بنفس السوق أو سوق أخرى يقوم بتضمينها بالتقرير ويكشفها لمجلس المنافسة حتى يتسنى للمجلس الإطلاع عليها واتخاذ قرار في شأنها بالتوسع بالدعوى و النظر في هذه الممارسات الجديدة.

ومما يزيد في أهمية هذه المرحلة أن الاجتهاد القضائي اعتبر أن الدعوى المرفوعة إلى مجلس المنافسة تتعلق بالسوق برمتها وتستهدف جميع آلياتها، ويعني ذلك أن المجلس غير مُقيد لا بالطلبات ولا بالأسباب القانونية التي يمكن للأطراف أن يتمسكوا بها، كما استأنس بقرارات نظيره الفرنسي وغيره⁵. وهذا الموقف كرّسه مجلس المنافسة بمنافسة نظره في القضية عدد 2001/1 بتاريخ 6

¹ أنظر: الفصلين 9 و 10 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة، مرجع سابق.

² في مثل هذه الحالات حسب مجلس المنافسة، يتعين على المقرر المكلف بالبحث أن يعد محاضر يتولى التوقيع عليها صحبة الشخص المعني بالأمر، وفي صورة الرفض يتم التنصيب على ذلك بالمحضر وتترك نسخة لدى الشخص المعني، التقرير السنوي م.م. لسنة 2000، ص 28، مرجع سابق.

³ الفصل 14/ الفقرة الأولى من قانون المنافسة والأسعار، مرجع سابق.

⁴ غابري هيثم، مرجع سابق، ص 71.

⁵ لقد استأنس مجلس المنافسة التونسي حسبما ذكر بقرارات مجلس المنافسة الفرنسي، وبصفة خاصة القرار الصادر بتاريخ الفاتح جوان 1998 تحت رقم 88.1.25، القرار الصادر في 13 ديسمبر 1988 تحت رقم 884961 والقرار الصادر في 18 جانفي 1994 تحت

نوفمبر 2002، حيث ورد بالقرار المذكور أنه "يجوز لمجلس المنافسة عملا بالمبادئ العامة... أن يتوسع في الدعوى دون التقيد بالأسانيد والأسباب المثارة وبالتكييف القانوني الذي اعتمده المدعي ودون الاقتصار على الأطراف المحددة بالدعوى"¹. إلا أن ذلك يبقى مقيدا طبعا بتمكين الأطراف من حقوق الدفاع التي تقتضي عدم مؤاخذة أي شخص عن أفعال لم يتم تمكينه من الدفاع عن نفسه بشأنها².

ولضمان أكثر ما يمكن من حقوق الأطراف، منح لهم المشرع إمكانية التدخل أثناء تحرير المحاضر، ويتجلى هذا التدخل في إمضاء المحضر من طرف المخالف أو من يمثله وبتتصيص المحضر على تصريحات المخالف، ثم من خلال توجيه نسخة من المحضر بواسطة مكتوب مضمون الوصول حتى يطلع المخالف على نوعية المخالفة وطبيعة المتابعة وتمكينه من إعداد دفاعه³.

ويجب الإشادة والتتويه بما يعمل به مجلس المنافسة التونسي في هذا السياق من خلال دعم الفصل بين وظيفتي التحقيق والحكم كضمان إضافي لحقوق الأطراف، مستأنسا في ذلك بما تم تكريسه في أغلب التشريعات (الأوروبية على وجه الخصوص)، وما ذهبت إليه المحاكم العليا وهيئات الرقابة القضائية وخاصة منها محكمة العدل الأوروبية التي اعتبرت أن حضور كل من المقرر والمقرر العام أثناء جلسات المفاوضة (أي إصدار الحكم) لمجلس المنافسة يخالف مقتضيات المعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان⁴.

لذلك فإنه حرصا على ضمان حقوق المتقاضين وحماية حقهم في الدفاع، وأخذا بمقتضيات اتفاق الشراكة المبرم بين الجمهورية التونسية والإتحاد الأوروبي⁵، الذي ينص في مادته 52 على العمل على تقريب التشريع التونسي والأوروبي، مع العلم أن التشريع المذكور يعتبر الفصل بين التحقيق والقضاء من مقومات الحكم المنصف والراعي لحقوق أطراف النزاع⁶. وهكذا بانتهاء مرحلة التحقيقات، تبدأ جلسات مجلس المنافسة.

رقم 94.105 . كما استأنس بقرار محكمة الاستئناف ببائيس بتاريخ 15 أفريل 1992. أنظر في هذا الشأن : التقرير السنوي م.م. لسنة 2002 ، ص 28 ، 29 ، مرجع سابق.

¹ م.م. التقرير السنوي لسنة 2001 ، ص 29.

² م.م. التقرير السنوي لسنة 2002 ، الجزء الأول ، ص 29 ، مرجع سابق.

³ الفصل 13 (الجديد) ، 14 (الجديد) و 52 من ق.م. أ. مرجع سابق.

⁴ م.م. التقرير السنوي لسنة 2003 ، ص 17.

⁵ بالرغم من أن تونس تعتبر أول دولة أور و متوسطة تبرم اتفاق شراكة مع الإتحاد الأوروبي (كان ذلك بتاريخ 17 جويلية 1995 ودخل حيز التنفيذ في أول مارس 1998)، إلا أنه نظرا لعدم تجدر قانون المنافسة آنذاك، فقد تم اللجوء إلى القوانين المقارنة وأساسا قانون المجموعة الأوروبية. وهذا ما عمل به مجلس المنافسة التونسي. أنظر في هذا الشأن: على عباس، مرجع سابق، ص 273.

⁶ م.م. التقرير السنوي لسنة 2003 ، ص 18.

الفرع الثالث : جلسات مجلس المنافسة:

مقارنة ببعض التشريعات في القانون المقارن، نظم المشرع التونسي الإجراءات المتعلقة بجلسات مجلس المنافسة بشيء من التفصيل، مما يسهل على جميع الأطراف معرفة هذه الإجراءات. لذلك سنتعرض لسير الجلسات (الفقرة الأولى)، ثم مبدأ سرية الجلسات التي أقرها المشرع (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: سير الجلسات:

لقد سبقت الإشارة إلى أنّ اختصاص مجلس المنافسة من حيث الموضوع يتحدد وفق ما جاء به الفصل الخامس جديد من قانون المنافسة والأسعار وتعديلاته؛ فالمجلس يتمتع بمناسبة النظر في الدعاوى المعروضة عليه بصلاحيات هامة.

فبعد رفع العرائض وتسجيلها من طرف الكاتب القار وبعد قبولها يكلف رئيس المجلس مقررا التحقيق فيها. ويجري هذا الأخير البحث في الدعوى فيثبت من وثائق الملف ويمكنه أن يطالب تحت سلطة رئيس المجلس مدّه بجميع العناصر التكميلية للبحث، كأن يقوم بجميع التحقيقات الضرورية على عين المكان أو يطالب بإجرائها أو بإجراء اختبارات من طرف أعوان الإدارة المكلفين بالمراقبة الاقتصادية والفنية¹.

ينص الفصل 21 من قانون إعادة تنظيم المنافسة على انه تحدث داخل المجلس دائرة أو عدة دوائر يتولى رئاستها رئيس المجلس أو أحد نائبيه، وتتكون كل دائرة من رئيس وأربعة أعضاء يكون من بينهم قاض على الأقل، ويضبط رئيس المجلس في بداية كل سنة قضائية تركيبة كل دائرة ويعين أعضائها على أنه يمكن عند التعذر تعويض الرئيس برئيس دائرة أخرى وتعويض أعضاء الدائرة بآخرين منتمين لدائرة أخرى أيضا.

وتجدر الملاحظة إلى أن المشرع خوّل للوزير المكلف للتجارة باقتراح من رئيس المجلس تعويض كل عضو يتغيب ثلاثة مرات متتالية عن جلسات المجلس ودون سبب شرعي كما أنه لا يمكن لأي عضو من الأعضاء المشاركة في قضية عند توفر حالات التحجير المنصوص عليها بالفصل 248 مجلة المرافعات المدنية والتجارية. وتبقى إمكانية التجريح في الأعضاء مخولة لكل من يهمله الأمر شريطة التقدم بطلب كتابي يُعرض على رئيس المجلس ويبت فيه هذا الأخير في ظرف خمسة أيام بعد سماع الطرفين². واقتضى الفصل 16 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار أنه يعين لدى مجلس المنافسة كاتب قار تقع تسميته بأمر من بين الموظفين من صنف "أ"؛ وهو مكلف بتسجيل

¹ AOUIJ – MRAD (A). op.cit, p.29

² الفصل 20 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار، مرجع سابق.

الدعاوى ومسك الملفات وحفظها وإعداد محاضر الجلسات وتدوين مداولات المجلس وقراراته وكل مهمة أخرى يكلفه بها الرئيس.

وبموجب الفقرة الثانية من الفصل 16 من هذا القانون يتولى المجلس النظر في الملفات حسب الترتيب الذي يعده الكاتب القار ويقرره رئيس المجلس. ثم يقوم المجلس بسماع الأطراف المعنية التي تمت دعوتها بصفة قانونية للمثول أمامه والتي لها الحق في إنابة محاميها أو مستشارها وكذلك سماع مندوب الحكومة وكل شخص يرى أنه من الممكن أن يساهم في إفادته في القضية. كما يمكن للمحامي أو المستشار الدفاع عن الأطراف في صورة حضورها أو غيابها.

كما يمكن لكل من يهيمه الأمر التجريح في أي عضو من أعضاء المجلس بواسطة طلب كتابي يعرض على رئيس المجلس الذي يبت فيه في ظرف خمسة أيام بعد سماع الطرفين¹. وبذلك يحتوي المجلس على جلسة عامة تختص بالنظر استشاريا في المسائل المعروضة عليه من طرف الوزير المكلف بالتجارة. كما يتولى مندوب الحكومة تقديم ملحوظات الإدارة بمناسبة إحالة تقارير عليه من طرف رئيس المجلس وإثر عمليات البحث والتحقيق في القضايا.

وبعد هذه الجلسة تأتي ما تعرف تونس بجلسة المفاوضة والتصريح، أي مداولات المجلس. وما يميزها هو التقليل من عدد المشاركين فيها، إذ لا يحضرها سوى أعضاء الهيئة الحكيمة، بينما يتم إستبعاد كل من المقرر العام والمقرر والكاتب القار الذين حضروا جلسة المرافعة.

لذلك ما يمكن استنتاجه في هذا الإطار هو أن المشرع سعى إلى تكريس المبادئ العامة لحقوق الدفاع أثناء الطور الحكي في مجلس المنافسة، والمتمثلة في الحق في المرافعة ومبدأ المواجهة مع إمكانية التجريح في الحكام ، فضلا عن تكريس مبدأ الفصل بين التحقيق والحكم².

الفقرة الثانية: مبدأ سرية الجلسات:

بموجب الفصل 20/الفقرة الأولى من قانون المنافسة " تكون جلسات مجلس المنافسة سرية"، وكما هو الحال بالنسبة للتشريع الجزائري وغيره، ظل هذا المبدأ بين مؤيد ومعارض، بالنظر إلى أن هذه السرية فيها تأكيد لخصوصية التقاضي لدى المجلس لم يعهد مثلها في جلسات المحاكم العدلية والجزائية على حدّ سواء التي تتميز بالعلنية، عدى بعض الاستثناءات المتعلقة بضرورة إجراء المرافعة سرا بغية الحفاظ على النظام العام أو السر المهني أو مراعاة للآداب العامة أو لحرمة الأسرة³.

من دون الخوض من جديد في الجدل الذي أثير حول هذا المبدأ (الذي سبق أن تناولنا مثيله)، نقول أن هذا المبدأ ولئن لم يكن له علاقة مباشرة بحقوق الدفاع، إلا أن له ارتباط بالمبادئ العامة

¹ انظر: الفصل 21 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار، نفس المرجع.

² غابري هيثم، مرجع سابق، ص 78.

³ الدلاي منية، مرجع سابق، ص 119.

لحسن سير القضاء وخاصة منها علنية المحاكمات التي تحقق شفافية على مستوى أعمال القضاء وهي مبادئ مكرسة سواء في القضاء المدني أو الجزائي¹.

وهنا نشير إلى أن المشرع التونسي حاول بمقتضى تنقيح 2003 لقانون المنافسة التخفيف من حدّة هذه المسألة، فأصبح التصريح بالحكم علنيا، أما المداولات فبقيت سرية².

وهكذا بعد تناول القواعد الإجرائية في التشريعات المغربية الثلاثة (الجزائر، المغرب، وتونس)، سنرى كيفية تناول المشرع المصري لهذه الإجراءات.

المطلب الرابع: الإجراءات المتبعة أمام جهاز حماية المنافسة المصري:

حتى يقوم الجهاز بالأعمال المنوطة به، وضع المشرع المصري قواعد إجرائية تنظّم سير أعماله من الواجب احترامها، والتي تتمثل في عدة خطوات حددها القانون على النحو الذي سنتناوله فيما يلي: تقديم البلاغات (الفرع الأول)، إجراء التحقيقات (الفرع الثاني) وتلقي الإخطارات (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تقديم البلاغات:

لم يطلق المشرع المصري مصطلح " الإخطار " كما هو الشأن بالنسبة للمشرعين في بلدان المغرب العربي، بل أسماه " تقديم البلاغ "، لأن الإخطار في التشريع المصري له معنى مختلف تماما كما سنرى لاحقا.

وفي الواقع لا تختلف طريقة تقديم البلاغات في قانون حماية المنافسة المصري كثيرا عما هو معمول به في القواعد العامة، حيث أجاز لأي شخص إبلاغ جهاز المنافسة بأية مخالفة تقع لأحكام هذا القانون بمقتضى المادة 19 من قانون حماية المنافسة والمادة 31 من لائحته التنفيذية. ولا يترتب على تقديم البلاغ أية رسوم أو أي مقابل نظير تلقي البلاغ أو قيده¹؛ وهذا ما يدعم الرأي القائل أن ما يميّز قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكارات المصري أنه قانون تنظيمي بسيط². ونحن ندعم هذا الرأي في ما يتعلّق بمجانية تقديم البلاغات، لتسهيل وتشجيع المتضررين من الإخلال بالمنافسة الحرة من تقديم بلاغاتهم إلى الهيئة المختصة، أما في يخصّ منح حق تقديم البلاغات لأي شخص، يبدو أن ذلك لا يفيد كثيرا حماية المنافسة الحرة بقدر ما يعطلّ بعض الشيء عمل جهاز حمايتها؛ حيث يشغل الجهاز بالقضايا العديدة التي تخرج عن نطاق اختصاصه، وهذا ما شهدته

¹ غابري هيثم، مرجع سابق، ص 83.

² الفقرة 4 من الفصل 20 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار، مرجع سابق.

انظر كذلك: مداولات مجلس النواب ليوم 04-11-2003، ص 16.

بعض هيئات المنافسة في الدول الأخرى بالرغم من حصرها للأشخاص أو الهيئات التي يحق لها حق الإخطار، ومنها تونس والجزائر على سبيل المثال¹.

وإذا كان المشرع المصري قد جعل تقديم البلاغ مفتوحاً أمام الجميع، فإنه بالمقابل لم يهمل الشروط الواجب توافرها لقبول البلاغ -كما أهملته معظم التشريعات العربية-، بل اشترط أن يقدم البلاغ وفق شكليات معينة؛ بحيث يجب أن يكون مشفوعاً بالبيانات والمستندات التالية:

أ- اسم مقدم البلاغ وعنوانه وعمله وصفته ومصلحته في تقديمه والمستندات المؤيدة وطبيعة نشاطه.

ب- اسم المبلغ ضده وعنوانه وطبيعة نشاطه.

ج- نوع المخالفة المبلغ عنها.

د- الدلائل التي يستند إليها البلاغ، والمستندات المتصلة به إن وجدت.

هـ- بيان الضرر الواقع على المبلغ إن وجد.

ويجب التقيّد بهذه الشكليات تحت طائلة عدم قبول البلاغ شكلاً؛ فللجهاز " أن يلتفت عن فحص أي بلاغ غير مستوف للبيانات والمستندات المشار إليها"².

وبطبيعة الحال في حالة استيفاء البلاغات للشكليات المطلوبة، بل أحياناً حتى في حالة عدم تقديم أي بلاغ، يتمّ الشروع في إجراء التحقيقات.

الفرع الثاني: إجراء التحقيقات:

أطلق المشرع المصري على هذه المرحلة تسمية "إجراءات التقصي والبحث وجمع الاستدلالات"، إذ يتولى الجهاز فحص ما يقدم إليه من تبليغات، وله دون حاجة لتقديم بلاغ، اتخاذ إجراءات التقصي والبحث وجمع الاستدلالات، وكذلك الأمر بالنسبة لحالات الاتفاقات والممارسات الضارة بالمنافسة³. وتبدأ إجراءات التقصي والبحث وجمع الاستدلالات في هذه الحالات أو لأي مخالفة أخرى لأحكام القانون بقيد البلاغ عند تقديمه للجهاز في السجل المعدّ لذلك⁴.

أما بالنسبة للحالات التي يتولى الجهاز من تلقاء نفسه (الإخطار التلقائي) إجراءات التقصي والبحث وجمع الاستدلالات أو يأمر باتخاذ هذه الإجراءات فيها، فإنه يتمّ قيدها في سجل آخر يعدّ

¹ بمقتضى المادة 1/19 من قانون حماية المنافسة " يجوز لأي شخص الإبلاغ بأية مخالفة تقع لأحكام هذا القانون"، وبمقتضى اللائحة التنفيذية لهذا القانون "... لا يستحقّ الجهاز أية رسوم أو مقابل نظير تلقي البلاغ أو القيد بفحصه".

² المادة 32/ من اللائحة التنفيذية رقم 1216 لسنة 2005، مرجع سابق.

³ المادة 33 من اللائحة التنفيذية، مرجع سابق.

⁴ المادة 1/35 من اللائحة التنفيذية، المرجع نفسه.

لهذا الغرض. ويثبت في كلّ من السجلين بصفة منتظمة ما يتخذ من إجراءات في الحالات المقيّدة فيه، وما يصدر فيها من قرارات أو أحكام¹.

وبالنسبة للحالات التي تقدم فيها البلاغات إلى الجهاز، يجب عرضها على المدير التنفيذي للجهاز للتحقق من استيفائها للشروط المتعلقة بالبلاغات المذكورة آنفاً، ومن ثمّ فهو يحيل ما يكون مستوفياً إلى الإدارة المختصة بالجهاز، والتي تتمثل في اتخاذ إجراءات التقصي والبحث وجمع الاستدلالات في البلاغات المحالة إليها من المدير التنفيذي، وذلك في خلال مدة لا تتجاوز (90) يوماً من تاريخ الإحالة، وتحرر محضر بجميع الإجراءات التي اتخذها (هذه المدة تبدو في نظرنا طويلة نسبياً)²، على أن تكليف المدير التنفيذي للإدارة المذكورة باتخاذ الإجراءات المشار إليها في الحالات التي يقرر فيها رئيس مجلس الإدارة ذلك³.

وبالرغم من أنّ جهاز حماية المنافسة لا يزال غير متمتع بصلاحيات تنازعية كما ذكرنا سابقاً؛ منح المشرّع لمنتسبيه صلاحيات واسعة في مجال التقصي والبحث، بحيث أعطى للعاملين بالجهاز ممن لهم صفة الضبطية القضائية القيام بالإجراءات الآتية وذلك بعد الكشف عن هويتهم وإطلاع صاحب الشأن عليها:

1- الإطلاع لدى أية جهة حكومية أو غير حكومية على الدفاتر والمستندات والحصول على المعلومات والبيانات اللازمة لفحص الحالات المعروضة على الجهاز.

2- الدخول خلال ساعات العمل الرسمية إلى أماكن أو مقار عمل الأشخاص الخاضعين لفحص الحالات المعروضة على الجهاز.

3- اتخاذ إجراءات جمع الاستدلالات اللازمة وسؤال أي شخص في شأن ارتكابه أية مخالفة لأحكام القانون⁴.

وبعد الانتهاء من إجراءات التقصي والبحث وجمع الاستدلالات تقوم الإدارة المختصة بإعداد تقرير بالرأي تقدمه إلى المدير التنفيذي للجهاز، الذي يقوم بدوره بعرضه على مجلس إدارة الجهاز مشفوعاً برأيه، في أول جلسة تالية لتقديم التقرير إليه⁵.

¹ اللائحة التنفيذية رقم 1216 لسنة 2005، نفس المرجع.

² بالنظر إلى القانون المقارن، يبدو أن مدة شهر واحد كافية لبدء إجراءات البحث والتحري.

³ المادة 37 من اللائحة التنفيذية، مرجع سابق.

⁴ المادة 38 من اللائحة التنفيذية، المرجع نفسه.

⁵ المادة 39 من اللائحة التنفيذية، المرجع نفسه.

ولمجلس إدارة الجهاز بعد نظر التقرير الخاص بالحالة المعروضة عليه أن يصدر قرارا مسببا بحفظ الموضوع، أو بإجراء مزيد من إجراءات التقصي والبحث وجمع الاستدلالات بمعرفة الإدارة المختصة بالجهاز¹.

أما إذا ثبت أنّ هناك مخالفة لأحد الأحكام المنصوص عليها في المواد 8، 7، 6 من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، فعلى مجلس إدارة الجهاز تكليف المخالف بتعديل أوضاعه وإزالة المخالفة فوراً أو خلال فترة زمنية يحددها المجلس.

ويتولى المدير التنفيذي للجهاز إخطار المخالف بهذا التكليف بموجب خطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول. وللمجلس أن يصدر قرارا بوقف الممارسات المحظورة فوراً، أو بعد انقضاء الفترة الزمنية المشار إليها دون تعديل الأوضاع إزالة المخالفة².

ودون الإخلال بأحكام المادة 40 من اللائحة التنفيذية، يكون لمجلس الإدارة رفع التقرير الخاص بالحالة المعروضة عليه إلى الوزير المختص أو من يفوضه لاتخاذ إجراءات رفع الدعوى الجنائية. بذلك نلاحظ هنا أن هذا الإجراء مشابه إلى حد كبير ما كان معمولاً به في التشريع المغربي، حينما كانت صلاحياته في معظمها استشارية؛ فكان يمكنه إحالة القضايا إلى الوزير الأول ويوصي باتخاذ التدابير التي يراها مناسبة³.

وكما ذكرنا آنفاً، فإنّ الإخطار وفقاً للتشريع المصري يختلف عما رأيناه سابقاً، بل له معنى مختلف تمام الاختلاف، مع أنه هو الآخر يندرج ضمن القواعد الإجرائية الضرورية.

الفرع الثالث: تلقي الإخطارات:

سبق القول أن مفهوم الأخطار في قانون المنافسة المصري مغاير تماماً لمفهومه في بعض التشريعات، فإذا كان الإخطار-كما هو متعارف عليه- هو ذلك الإجراء القانوني الذي يقوم به صاحب المصلحة أمام هيئة المنافسة، قصد تدخل هذه الأخيرة من أجل وضع حدّ للممارسات التي تخلّ بقواعد المنافسة الحرة في السوق⁴، فإنه في قانون حماية المنافسة المصري، في بعض الحالات الجهاز هو الذي يُخطر، وفي حالات أخرى هو من يتلقى الإخطار، لكن ليس بغرض الشكوى.

¹ المادة 40 من اللائحة التنفيذية، المرجع نفسه.

² انظر: المادة 20 من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، و المادة 41 من لائحته التنفيذية، نفس المرجع.

³ بمقتضى أحكام المادة 1/25 من القانون 06/99 المتعلق بالمنافسة وحرية الأسعار، إذا كانت الأفعال تشكل خرقاً لأحكام المادتين 6، 7، و8، يبلغ المجلس رأيه إلى الوزير الأول أو إلى الهيئات التي استصدرت الرأي ويوحي إن اقتضى الأمر بالتدابير أو الشروط أو الأوامر المنصوص عليها في القانون 06-99.

⁴ سحوت جهيد، مرجع سابق، ص 83.

بمقتضى المادة 2/19 من قانون حماية المنافسة المعدلة والمادة 44 من اللائحة التنفيذية المعدلة هي الأخرى، يجب أن يتلقى الجهاز الإخطارات الخاصة باكتساب أية أصول أو حقوق ملكية أو انتفاع أو أسهم، أو إقامة اتحادات أو اندماجات أو استحواذات أو الجمع بين إدارة شخصين أو أكثر خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوما من تاريخ نفاذ التصرف القانوني المخطر به وفقا للقواعد القانونية التي تحكمه، متى كان رقم الأعمال السنوي للأشخاص المعنية مجتمعة في آخر قوائم مالية أكثر من مائة مليون جنيه مصري¹.

وفي هذا الإطار أوجب المشرع أن يُقدم الإخطار إلى الجهاز وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 44 مكرر من هذه اللائحة من كل شخص يكتسب أصول أو حقوق ملكية أو انتفاع أو أسهم أو يستحوذ على شخص آخر أو يجمع بين إدارة شخصين أو أكثر. وفي حالة اندماج أو اتحاد الأشخاص مع بعضهم البعض، يجب تقديم الإخطار من الشخص الناتج عن هذا الاندماج أو الاتحاد².

وفضلا عن اشتراط تقديم الإخطار إلى الجهاز كتابة، يجب أن يتضمن البيانات الآتية:

1- أسماء مقدم الإخطار والأشخاص ذوى الصلة وجنسياتهم ومراكز إدارتهم والمراكز الرئيسية لأنشطتهم.

2- التصرف القانوني المخطر به وتاريخه والوضع القانوني الناشئ عنه.

3- بيان التراخيص والموافقات التي تم الحصول عليها.

4- رقم الأعمال السنوي وفقا لآخر قوائم مالية معتمدة والإيضاحات المتممة لها³.

انتقد هذا الإجراء الوارد في القانون المصري، قبل تعديله بموجب القانون رقم 190 لسنة 2008 السابق ذكره، بأنه جعل الإخطار بالاندماج أو إحدى وسائل التركيز الأخرى بعد إتمام الصفقات، وليس قبل إتمامها، وهو ما يكون معه هذا النص غير ذي جدوى، إذ كان من الأجدر على المشرع أن يجعل إخطار الجهاز بالاندماج أو إحدى وسائل التركيز الاقتصادي الأخرى قبل إتمام هذه الصفقات حتى يتسنى للجهاز فحصها والتحقق من مدى قانونيتها، من خلال دراسة هيكل السوق قبل هذه الصفقات وبعدها⁴.

¹ هذه المادة معدلة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم 2975 لسنة 2010، ج. ر. العدد 45 (مكرر) في 13 نوفمبر 2010، وقبل هذا التعديل لم يرد ذكر أي رقم أعمال محدد في المادة 44، وكذلك بالنسبة للفقرة الثانية من المادة 19 من قانون حماية المنافسة، التي أضيفت هي الأخرى بعد تعديله سنة 2008.

² هذه المادة مضافة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم 2975 لسنة 2010، ج. ر. العدد 45 (مكرر) في 13 نوفمبر 2010.

³ وهذه المادة هي الأخرى مضافة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم 2975 لسنة 2010، المرجع نفسه.

⁴ شليبي أمل محمد، مرجع سابق، ص 169.

كما استند أصحاب هذا النقد في طرحهم على أن المشرّع لم يضع أي جزاء أو عقوبة على عدم تقديم الإخطار¹؛ لكن الأمر تغيّر قليلا الآن بعد التعديل الذي أدخله المشرع المصري على بعض أحكام قانون المنافسة، بإضافة الفقرة الثانية إلى المادة 19 السابق ذكرها، بخصوص الإخطار الوجوبي، فضلا عن أن هذه المادة المعدلة تضمنت عقوبة مالية تتمثل في غرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تتجاوز مائة ألف جنيه ضد كل يخل بواجب الإخطار المنصوص عليه في التعديل المشار إليه، إذ من شأن هذه التعديلات تفعيل الإخطار بعمليات الصفقات والتركيز الاقتصادي، تحت طائلة تعرّض المخالف إلى عقوبات صارمة.

وفي جميع الأحوال نتمنى أن يتم تعديل هذا الإجراء بما يتوافق والهدف الذي وُجد من أجله. ولنرى الآن هذا الإجراء وغيره من القواعد الإجرائية أمام هيئة المنافسة السورية.

المطلب الخامس: الإجراءات المتبعة أمام الهيئة العامة السورية (مجلس المنافسة):

كما سبق تناوله، يندرج مجلس المنافسة السوري ضمن الهيئة العامة، فلقد نص المشرع على إحداث هيئة عامة مستقلة تسمى " الهيئة العامة للمنافسة ومنع الاحتكار "؛ حيث جاء في المادة 11/أ أنه: " تحدث هيئة عامة مستقلة تسمى (الهيئة العامة للمنافسة ومنع الاحتكار) يكون مقرّها في دمشق وتتولى المهام والصلاحيات المنوطة بها في هذا القانون وتتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال المالي والإداري، وتتبع لرئيس مجلس الوزراء ويديرها مجلس إدارة يسمى مجلس المنافسة إضافة إلى المدير العام". فمجلس المنافسة -الذي هو في نفس الوقت مجلس إدارة الهيئة- خوّل له المشرع صلاحيات واسعة في الجانب الإجرائي قلما نجدها في تشريعات أخرى، والتي سنتناولها على النحو الآتي: تقديم التبليغات (الفرع الأول)، إجراءات وجمع التقصي والبحث الاستدلالات (الفرع الثاني)، تلقي الإخطارات (الفرع الثالث) وأخيرا إجراء التحقيقات (الفرع الرابع).

الفرع الأول: تقديم التبليغات:

بمقتضى أحكام المادة 13/أ-4 من قانون المنافسة ومنع الاحتكار، والمادة 16 من لائحته التنفيذية²، يجوز لأي شخص إبلاغ الهيئة بأية مخالفة لأحكام هذا القانون، ولا يترتب على ذلك أية رسوم أو مقابل لقاء تلقي البلاغ أو القيام بفحصه، وهو ما عمل به المشرع المصري على النحو الذي تناولناه سابقا. لكنه بخلاف المشرع المصري الذي لم يحدد شكلا معينا للبلاغ، عندما أتاح للمشتكي عدّة أشكال؛ اشترط المشرع السوري أن يكون البلاغ مكتوبا ومشفوعا بالبيانات والمستندات الضرورية، أهمها:

¹ عدنان باقي لطيف، نفس المرجع ، ص 413.

² أنظر: المادة 13/أ-4 من قانون المنافسة ومنع الاحتكار، والمادة 16 من لائحته التنفيذية، مرجع سابق.

-اسم مقدم البلاغ وعنوانه وعمله وصفته ومصلحته في تقديمه والمستندات المؤيدة لهذه البيانات.

-اسم المبلغ ضده وعنوانه وطبيعة نشاطه.

-نوع المخالفة المبلغ عنها.

-الدلائل التي يستند إليها البلاغ والمستندات المتصلة به إن وجدت.

-بيان الضرر الواقع على المبلغ إن وجد¹.

وبطبيعة الحال للهيئة أن تمتنع عن فحص أي بلاغ غير مستوف للبيانات والمستندات المشار إليها وكذلك طلب بيانات إضافية². كما تتلقى وتتابع الطلبات المتعلقة بعمليات التركيز الاقتصادي التي ورد نص عليها في المادة (10) من هذا القانون³.

غير أن المشرع السوري لم يكتف بما نصّ عليه من أنه يجوز لأي شخص إبلاغ الهيئة بأية مخالفة لأحكام هذا القانون، بل أورد نصا يشوبه بعض الغموض، حيث جاء في نص المادة 17 من اللائحة التنفيذية أنه " يتم تحريك القضايا المتعلقة بمخالفة لأحكام هذا القانون من قبل الهيئة من تلقاء نفسها أو بناء على ما يعرض عليها من الجهات التالية:

-رئاسة مجلس الوزراء.

-الوزير المختص بأي نشاط طبقا لأحكام القانون.

-مدير عام الهيئة والضابطة العدلية العاملة في الهيئة.

-أية مؤسسة من القطاع العام والخاص والمشارك.

-جمعيات حماية المستهلك.

-أي من المستهلكين المتضررين من مخالفة القانون.

-غرف (التجارة- الصناعة- الزراعة- السياحة) والحرفيين والمهنيين والنقابات.

-مديريات التجارة الداخلية ومديريات الاقتصاد في المحافظات.

-مديرية الجمارك العامة.

-المواضيع التي تنشر في وسائل الإعلام.

-أي مصدر يقدم معلومات مدعومة بالوثائق".

بالنسبة للغموض الذي أشرنا إليه فهو يتعلق بما ورد في الفقرتين الأخيرتين من المادة 17، فبالنسبة لـ " المواضيع التي تنشر في وسائل الإعلام" هي عبارة غامضة في نظرنا وتتطلب مزيدا من الإيضاح، وكذلك بالنسبة لـ " أي مصدر يقدم معلومات مدعومة بالوثائق". فما الفائدة إذن من القائمة

¹ انظر المادة 16/ فقرة 2 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 7 لسنة 2008، مرجع سابق.

² الفقرة الأخيرة من المادة 16 من اللائحة التنفيذية.

³ المادة 13/- أ 5 من قانون المنافسة ومنع الاحتكار، مرجع سابق.

الطويلة من الجهات التي يحق لها تحريك القضايا المتعلقة بالمنافسة ما دام أن المشرع أتاح تحريك الدعاوى من أية جهة ؟ فضلا عما جاء في نص المادة 13/أ-4 من القانون والمادة 16 من لائحته التنفيذية، من أنه يجوز لأي شخص إبلاغ الهيئة بأية مخالفة لأحكام هذا القانون.

ويزداد هذا الغموض عندما نعود إلى نص المادة 17 من قانون المنافسة ومنع الاحتكار ذاته (وليس من لائحته التنفيذية والتي هي نص تطبيقي وشرح لما ورد في القانون لا غير)، حيث جاء فيها تحت عنوان " النظر بالمخالفات " قائمة الجهات المخول لها " عرض المخالفات " قائمة على سبيل الحصر عكس ما جاء في اللائحة التنفيذية¹. وبغض النظر عن كيفية تقديم البلاغات، على ضوءها تتم مرحلة إجراءات وجمع التقصي والبحث الاستدلالات.

الفرع الثاني: إجراءات وجمع التقصي والبحث والاستدلالات:

تتولى الهيئة من خلال مديريتها فحص ما يقدم إليها من تبليغات، ولها دون الحاجة إلى تقديم بلاغ اتخاذ إجراءات جمع التقصي والبحث وجمع الدلائل، واتخاذ هذه الإجراءات وذلك بالنسبة لحالات مخالفة أحكام القانون والممارسات الضارة بالمنافسة بناء على تكليف خطي من المدير العام وعرضها على المجلس بعد استكمال الإجراءات².

وبعد إتمام إجراءات جمع التقصي والبحث وجمع الدلائل، تقوم الإدارة المختصة بإعداد تقرير بالرأي تقدمه إلى المدير العام مشفوعا بالمقترحات، ويقوم هذا الأخير بعرضه على مجلس المنافسة مشفوعا بمقترحه في أول جلسة تالية لتقديم التقرير إليه، كما يمكن له الطلب من المجلس لجلسة طارئة في حالة الضرورة³. ولمجلس المنافسة بعد النظر بالتقرير الخاص بالحالة المعروضة عليه، أن يصدر قرارا معللا بحفظ الموضوع، أو بإجراء مزيد من التقصي والبحث وجمع الدلائل بمعرفة الإدارة المختصة بالجهاز أو اتخاذ الإجراءات القانونية بحق المخالفين⁴.

وبالنسبة لتسلسل إجراءات جمع التقصي والبحث وجمع الدلائل، فقد حددها المشرع السوري من خلال لائحة الإجراءات المتبعة أمام مجلس المنافسة (وهو المشرع الوحيد الذي فعل ذلك)؛ بالنسبة لحالات الاتفاقات⁵ أو الممارسات الضارة بالمنافسة أو لأي مخالفة أخرى لأحكام قانون المنافسة ومنع الاحتكار على النحو الآتي:

¹ بمقتضى أحكام المادة 17 من من قانون المنافسة ومنع الاحتكار " ينظر المجلس ينظر المجلس بالمخالفات لأحكام هذا القانون من تلقاء نفسه أو عندما تعرض عليه من قبل الوزير أو بطلب من الحكومة أو من المؤسسات الاقتصادية أو المنظمات المهنية أو النقابات أو هيئات المستهلكين أو غرف التجارة أو الصناعة أو الزراعة".

² انظر: المادة 18/1 من اللائحة التنفيذية، مرجع سابق.

³ المادة 18/1 من اللائحة التنفيذية، مرجع سابق.

⁴ المادة 18/2 من اللائحة التنفيذية والمادة 4/1 من لائحة الإجراءات المتبعة أمام مجلس المنافسة، مرجع سابق.

⁵ لعل سبب ذكر حالات الاتفاقات بمفرها، هو التأكيد على درجة خطورتها مقارنة بباقي الممارسات المقيدة للمنافسة.

1- يتم قيد البلاغ عند تقديمه للهيئة في السجل المعدّ لذلك ويعطى المبلغ إيصالاً برقم وتاريخ قيد البلاغ لدى ديوان الهيئة ومكتب الشكاوى.

2- يتم قيد الحالات التي يتولى من تلقاء نفسه اتخاذ إجراءات جمع التقصي والبحث وجمع الدلائل أو يأمر باتخاذ هذه الإجراءات فيها، في سدل آخر يعد لهذا الغرض.

3- يثبت في كل من السجلين بصفة منتظمة ما يتخذ من إجراءات في الحالات المسجلة به، وما يصدر فيها من قرارات أو أحكام عن مجلس المنافسة.

4- تعرض الشكاوى على المدير العام للهيئة للتحقق من استيفائها للبيانات والمستندات، وإحالة ما يكون مستوفياً منها إلى الإدارة المختصة وإخطار رئيس المجلس بهذه الحالة عند الضرورة والحاجة قبل البدء بالتحقيقات اللازمة¹.

وبعد القيام بالخطوات السابقة، تتولى الإدارة المختصة بالهيئة اتخاذ إجراءات جمع التقصي والبحث وجمع الدلائل في التبليغات المحالة إليها من المدير العام بالتنسيق مع عناصر الضبطية العدلية أو جهات البحث والتقصي للإخطار والتبليغ، وذلك خلال مدة لا تتجاوز 90 يوماً من تاريخ الإحالة، ويحرر محضر بجميع الإجراءات التي تم اتخاذها، ويكلف المدير المذكور باتخاذ الإجراءات المشار إليها في الحالات التي يقرر فيها رئيس المجلس ذلك بناء على اقتراح المدير العام².

إضافة إلى القواعد الإجرائية السابقة، هناك إجراء آخر لا يقل أهمية، يتمثل في تلقي الإخطارات.

الفرع الثالث: تلقي الإخطارات:

تبنى المشرع السوري مفهوماً مشابهاً لمفهوم الإخطار في التشريع المصري، لكنه جاء أكثر تفصيلاً وفي نصوص قانونية متفرقة.

تكمّن صلاحيات الهيئة العامة للمنافسة ومنع الاحتكار في هذا الخصوص في تلقي ومتابعة الطلبات المتعلقة بعمليات التركيز الاقتصادي التي ورد نص عليها في المادة (10) هذا القانون، وله أن يتخذ قراراً بشأن الطلبات المتعلقة بإتمام عمليات التركيز الاقتصادي المقدمة إليه، وفقاً لأحكام المادة (10) السابقة³، كما يمكنها تلقي الإخطارات من الأشخاص خلال ثلاثين يوماً من باكتسابها أية أصول أو حقوق ملكية أو انتفاع أو أسهم، أو إقامة اتحادات أو اندماجات أو دمج أو الجمع بين إدارة شخصين أو أكثر، ويكون تقديم الإخطار للهيئة، ويجب أن يتضمن البيانات التالية:

-أسماء مقدمي الإخطار والأشخاص ذوي الصلة وجنسياتهم ومراكز إدارتهم والمراكز الرئيسية لأنشطتهم.

¹ المادة 18/ فقرة 3 من اللائحة التنفيذية، مرجع سابق.

² انظر: المادة 18/ ثانياً، الفقرات من 1 إلى 5 من اللائحة التنفيذية، مرجع سابق.

³ المادة 13/ فقرة 5 من القانون رقم (7) لسنة 2008، مرجع سابق.

-التصرف القانوني المخاطر به وتاريخه والوضع القانوني الناشئ عنه.

-بيان التراخيص والموافقات التي تم الحصول عليها.

-يجب أن يرفق بالإخطار كافة المستندات المؤيدة للبيانات المشار إليها¹.

وفي جميع الحالات يتمتع مجلس المنافسة (بوصفه مجلس إدارة الهيئة العامة للمنافسة ومنع الاحتكار) بصلاحيه النظر بالمخالفات من تلقاء نفسه أو عندما تعرض عليه من قبل الوزير أو بطلب من الحكومة أو من المؤسسات الاقتصادية أو المنظمات المهنية أو النقابات أو هيئات المستهلكين أو غرف التجارة والصناعة والزراعة²، وهذه الجهات أقل بكثير من الجهات الوارد ذكرها في نص المادة 17 السابقة³.

وتبقى آخر مرحلة في هذه القواعد هي إجراء التحقيقات التي سنكتفي بتناولها دون تناول الجلسات التي لا نرى فائدة في ذلك، لأنه سبق تناولها.

الفرع الرابع: إجراء التحقيقات:

لقد خصص المشرع السوري من خلال قانون المنافسة ومنع الاحتكار ونصوصه التطبيقية لهذا الإجراء حيزاً هاماً؛ فتحت عنوان "الضابطة العدلية والتتبعات" أورد المشرع معظم هذه الإجراءات. فبالنسبة للمكلفين بالتحقيقات، يتمتع بصفة المحققون العاملون المحلفون في الهيئة بصفة الضابطة العدلية، ويتم تسميتهم بقرار من رئيس مجلس الوزراء، وله أن يكلف أياً منهم القيام بما يلي:

-الدخول خلال ساعات العمل إلى جميع الأماكن الوارد ذكرها في نص هذا القانون وغيرها⁴، لإجراء تفتيش وتعيين الأشياء الجرمية وجردها وضبطها وأخذ نماذج منها.

-الإطلاع على المستندات والسجلات والملفات، بما فيها ملفات الحاسوب والاحتفاظ بأي منها أو بنسخ عنها مقابل إشعار بالتسليم على أن يثبت ما يحتفظ به في محضر وأن تتم إعادتها عند الانتهاء من تدقيقها.

-مراجعة جميع السجلات والملفات والوثائق التي تحتفظ بها الدوائر الرسمية المتعلقة بالشركات، وسجل التجارة وإدارة المناطق الحرة، وسجلات الموردين والمصدرين بالمديرية العامة للجمارك، وإدارة الضرائب وأية جهة حكومية مأذون لها بإصدار تراخيص من أي نوع تسمح بتداول السلع والخدمات،

¹ انظر: المادة 18/ثالثاً، الفقرات من 1 إلى 4 من اللائحة التنفيذية، مرجع سابق.

² الجهات الوارد ذكرها في المادة 17 هي اثني عشرة جهة، وليست على سبيل الحصر، بل حتى من خلال المواضيع التي تنشر في وسائل الإعلام وأي مصدر يقدم معلومات مدعومة بالوثائق.

³ المادة 17 من قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار، مرجع سابق.

⁴ هذه الأماكن ورد ذكرها في نص المادة 15/أ-1 من قانون المنافسة ومنع الاحتكار، وهي: المخازن، المكاتب، المستودعات...إلخ. ويبدو أن ذلك ورد على سبيل المثال لا على سبيل الحصر.

ولا يجوز لتلك الجهات تعطيل عمل أي من العاملين في الهيئة في هذا الشأن بحجة السرية أو لأي سبب آخر.

-إجراء التحريات اللازمة والاستماع لإفادة أي شخص يشتبه في مخالفته لأحكام هذه القانون.
-إثبات نتائج التحقيقات في أية مخالفة لأحكام هذا القانون في تقارير مفصلة مرفق بها محاضر المعاينة والمعلومات ووسائل الإثبات، على أن يشمل التقرير تحليلاً دقيقاً لوضع المنافسة فيه وتأثيرها على توازن السوق وعرضها على المجلس للبحث فيها¹.

فضلا عن هذه الصلاحيات التي يتمتع بها المحققون الذين يتمتعون بصفة الضابطة العدلية، للمجلس بمقتضى الصلاحيات المخولة له بموجب أحكام هذا القانون، أن يطلب من أي شخص مطلع أو يحتمل إطلاع على معلومات تتعلق بمخالفة أحكام هذا القانون، إما سماع إفادته أو تقديم ما يطلب منه من بيانات أو وثائق أو مستندات في حيازته أو أن يردّ على مجموعة أسئلة من خلال إمضاء استمارة معينة².

وبالإضافة إلى ذلك يملك عناصر الضابطة العدلية صلاحية إغلاق المحلات والمعامل والمستودعات وتوابعها إداريا بالشمع الأحمر عند حدوث أية ممانعة أو عرقلة لتنفيذ المهام المذكورة في الفقرات السابقة لمدة ثلاثة أيام مع رفع الأمر خلالها للمجلس الذي يكون له صلاحية إلغاء الإغلاق أو تمديده لمدة أقصاها ثلاثون يوما، كما يمكن لعناصر الضابطة العدلية المذكورين سابقا صلاحية الاستعانة برجال الشرطة في أداء مهامهم، وهذه الإجراءات قلما نجدها في تشريعات المنافسة في القانون المقارن، ويبدو أن المشرع السوري استوحاها من قوانين سورية أخرى³.

أخيرا، بعد الانتهاء من التحقيق، يتم إعداد نتائج التحقيقات في أية مخالفة لأحكام هذا القانون في تقارير على أن تشمل التقرير تحليلاً دقيقاً لوضع المنافسة فيه وتأثيرها على توازن السوق⁴.

¹ انظر: المادة 15 من القانون رقم(3) لسنة 2005 المتعلق بإصدار قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، والمادة 15 من لائحته التنفيذية، مرجع سابق.

² المادة 1/15-ج من القانون رقم(3) لسنة 2005 المتعلق بإصدار قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، مرجع سابق.
³ من هذه القوانين، قانون قمع الغش والتدليس، الصادر بالقانون رقم 185 لسنة 1960، قانون التموين والتسعير، الصادر بالقانون رقم 123 لسنة 1960 وقانون العقوبات الاقتصادي، الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 37 بتاريخ 1966/5/16، المعدل والمتمم. أنظر: السراج عبود، شرح قانون العقوبات الاقتصادي في التشريع السوري والمقارن، منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق، مديرية الكتب والمطبوعات، 1999، ص103 وما بعدها.

⁴ المادة 15/الفقرات ب، ج، د، هـ، و من القانون رقم(3) لسنة 2005 المتعلق بإصدار قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، نفس المرجع.

خلاصة الفصل الأول:

على غرار كل التشريعات المقارنة، تم إنشاء الأجهزة المختصة بحماية المنافسة ومواجهة الاحتكار في كل من الجزائر والدول المغاربية والعربية التي تناولناها في هذه الدراسة (المغرب، تونس، مصر وسورية) من أجل السهر على تطبيق قوانين المنافسة ومواجهة الاحتكار. وقد زودت هذه الأجهزة بتشكيلات وصلاحيات لتمكينها من أداء الدور المنوط بها، فضلا على مركز قانوني مميز يساعدها على تأدية مهامها.

وكما رأينا اختلفت هذه التشكيلات والصلاحيات والطبيعة القانونية من هيئة إلى أخرى، ربما وفقا لما أراده كل مشرع من وراء إنشاء هذه الهيئات؛ فبعضها يتمتع بصلاحيات واسعة مثل مجالس المنافسة في كل من الجزائر وتونس وسورية، وبعضها بصلاحيات أقل مثل جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري ومجلس المنافسة المغربي، هذا الأخير الذي كاد دوره يقتصر على الجانب الاستشاري، قبل منحه تدريجيا صلاحيات تقريرية، رغم أنه الوحيد من بين هذه الهيئات الذي يعد هيئة دستورية (المادة 166 من دستور المغرب لسنة 2011).

ولما كانت بعض اختصاصات هذه الهيئات تقترب من اختصاصات الهيئات القضائية، والتي تظهر من خلال الإجراءات المتبعة أمام هذه الهيئات، المشابهة لإجراءات التقاضي أمام الهيئات القضائية العادية، فقد قيدها المشرعون بجملة من الضوابط مثل ضرورة احترام حقوق الدفاع، مبدأ المواجهة تبليغ القرارات للأطراف... وغيرها، وذلك من خلال القواعد الإجرائية المنصوص عليها في قوانين المنافسة والقوانين ذات الصلة.

وهذه القواعد الإجرائية بدورها اختلفت من تشريع لآخر، بعضها نظم هذه الإجراءات -أو معظمها- في قانون المنافسة ذاته، مثل التشريعين المصري والسوري، بينما البعض الآخر لم ينص على الكثير من هذه القواعد في صلب قانون المنافسة، وإنما أخضعها للقواعد العامة، مثلما هو الحال بالنسبة للمشرع الجزائري؛ في حين رأينا هذه الإجراءات في التشريع التونسي مختلفة من مرحلة لأخرى من حيث القوانين المنظمة لها، حيث اعتمد أحيانا على القواعد العامة، وتارة على قواعد جاءت في صلب قانون المنافسة والأسعار، مثل مرحلة البحث والتتبع بمجلس المنافسة، التي جاءت متميزة ومستقلة.

الفصل الثاني

الدور الثانوي لسلطات الضبط في حماية المنافسة الحرة

إنّ انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي كان أحد العوامل الرئيسية التي أدت إلى صدور قوانين المنافسة ومكافحة الاحتكار. وكما سبق ذكره أوكلت مهمة السهر على إنفاذ هذه القوانين إلى هيئات حماية المنافسة الرئيسية (مجالس المنافسة). لذلك يرجع ظهور هذه الهيئات إلى ضرورة تعويض انسحاب الدولة على النحو السابق، للقيام بمهام الضبط الجديدة التي لا يمكن للإدارة الكلاسيكية القيام بها.

إلى جانب هيئات حماية المنافسة الرئيسية، ظهرت سلطات ضبط قطاعية تشرف على قطاعات معينة تختلف من دولة لأخرى، لكنها تتفق كلها في أن أحد أهم أهدافها يتمثل في حماية المنافسة الحرة في القطاع الذي تشرف عليه.

ذلك أن عقد الخمسينيات من القرن العشرين شكل بداية لمنعطف جديد برزت خلاله قطاعات حساسة في الحياة الاجتماعية كقطاع الإعلام والاتصالات وغيرها؛ فكان من الضروري البحث عن أسلوب مرن في اتخاذ القرارات يراعي خصوصية هذه القطاعات، حيث أن البنيات الإدارية الكلاسيكية لم تعد قادرة على إدارة كل التحولات، لأن بنيتها مؤسسة على التخصص في المهام والتسلسلية في الاختصاصات، وعلى المراقبة الصارمة.

لذلك ارتأينا أن نتناول في هذا الفصل ماهية السلطات الإدارية المستقلة (المبحث الأول)، وبما أن هذه السلطات ليس لها نظام قانوني موحد أو حتى متشابه، سنتناول نماذج من هذه السلطات في الدول المغاربية-باعتبارها تقريبا الوحيدة في المنطقة التي تتوفر على هذه السلطات-(المبحث الثاني).

المبحث الأول: ماهية السلطات الإدارية المستقلة:

إذا كانت حماية المنافسة الحرة تعود إلى أجهزة حماية المنافسة الرئيسية (مجالس المنافسة)، فإن بعض هذه الأجهزة المتدخلة في ميدان المنافسة تلعب هي الأخرى دوراً مهماً في تنظيم المسار التنافسي وذلك في مختلف القطاعات الاقتصادية؛ الشيء الذي يجعل من الضروري التعرض إلى نشأة وتطور السلطات الإدارية المستقلة (المطلب الأول).

ونظراً لكونها ليست ذات مركز قانوني موحد، سنتناول إشكالية تحديد الطبيعة القانونية للسلطات الإدارية المستقلة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: نشأة وتطور السلطات الإدارية المستقلة:

تشكل السلطات الإدارية المستقلة اليوم وجهة جديدة لدور الدولة في مجال الضبط بشكل عام والضبط الاقتصادي بشكل خاص. لذلك تكاد تكون كل الدول المنتهجة لاقتصاد السوق القائمة على حرية المنافسة تتوفر على هذا النوع من السلطات¹، سواء في القانون المقارن كالولايات المتحدة الأمريكية أو فرنسا والدول الأوروبية الأخرى²، فضلاً عن ظهورها في بعض التشريعات العربية وعلى وجه الخصوص التشريعات المغربية (الجزائر، المغرب وتونس).

وعليه، سنتناول ظهور هذه السلطات في التشريعات الحديثة (الفرع الأول)، ثم عوامل ظهور سلطات الضبط (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ظهورها في التشريعات الحديثة:

يرجع الفضل في ظهور السلطات الإدارية المستقلة للدول الأنجلوسكسونية، التي اقتبست منها فرنسا هذا الشكل أو الأسلوب الجديد للضبط³. فلقد ظهرت فكرة الهيئات الإدارية المستقلة أو- السلطات الإدارية المستقلة- تحت تأثير الإيديولوجية الليبرالية، والتي تفرض الفصل الحقيقي بين من يتولى الضبط والأعوان الاقتصاديين، إذ تم فتح بعض النشاطات للمنافسة خاصة تلك التي تشكل مركزاً لنشاط المرفق العام.

وظهرت لأول مرة في التشريعات الأنجلوسكسونية (الفقرة الأولى) قبل أن تشهد التشريعات الأوروبية -الفرنسية على وجه الخصوص- (الفقرة الثانية) ثم بقية التشريعات.

¹ يحيى حلوي & زهير جمال الدين، دور السلطات الإدارية المستقلة في اتخاذ قرارات إدارية انفرادية، " طنجيس " للقانون والاقتصاد، كلية العلوم القانونية و الاجتماعية، جامعة عبد الملك السعدي، طنجة، المغرب، العدد 2 - 2001، ص 61-87.

² أنظر في هذا الشأن: بن زيطة عبد الهادي، نطاق اختصاص السلطات الإدارية المستقلة مجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، الجزائر، العدد 01- 2008، ص 21-47.

³ قوراري مجدوب، سلطات الضبط في المجال الاقتصادي، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة الضبط للبريد والمواصلات أنموذجين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، 2009-2010، ص 16.

الفقرة الأولى: ظهورها في التشريعات الانجلوسكسونية:

لقد وقع الاختلاف حول تاريخ نشأة السلطات الإدارية المستقلة، فهناك من يرى أنها نشأت وترعرعت في النظام الإداري الفرنسي نهاية السبعينيات، بينما هناك من يعتبرها ذات أصول أنجلوسكسونية، في إشارة إلى "الوكالات المستقلة" في الولايات المتحدة الأمريكية¹، ونظام الـ "gangs" في بريطانيا²، وهو الرأي المرجح.

فلقد ظهرت هذه سلطات لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية تحت تسمية "الوكالات المستقلة" "independent agencies" أو "لجان الضبط المستقلة" "Independent Regulatory Commissions" وذلك بإنشاء أول سلطة مستقلة عام 1889، سميت "اللجنة التجارية بين الولايات Interstate Commerce Commissions"³.

وتوالى إنشاء هذه السلطات بصورة تدريجية لتواكب مقتضيات الوضع الاقتصادي والاجتماعي الأمريكي، حيث تمس مختلف القطاعات الاقتصادية والتجارية، فمثلا Federal Trade Commission التي أنشأت بتاريخ 16 سبتمبر 1914 تختص أساسا بقمع الكارتلات الاقتصادية والممارسات التجارية غير المشروعة، وهي إحدى أهم هذه السلطات، حيث نظمت بقانون لجنة التجارة الفيدرالية The Federal Trade Commission Act الذي صدر في نفس السنة أيضا (سنة 1914)⁴، و Federal Communications Commission تتكفل بقطاع الاتصالات، بينما تتولى The Security and Exchange Commission مراقبة السوق المالي وعمليات

¹ La première apparition de ces autorités fut, en effet, aux Etats-Unis. Ceux-ci « ont développé leur dispositif (de régulation) à partir d'une racine. La première, la plus connue, est à rechercher dans la lutte contre les pratiques anticoncurrentielles, avec les lois Sherman de 1890 et Clayton de 1914, qui ont pour but de combattre les ententes et de prévenir les concentrations excessives. L'autre, moins connue, mais particulièrement intéressante, résulte de la volonté de garantir l'exercice des missions d'intérêt général, sur la base de l'idée que lorsque qu'un intérêt public est en jeu, il doit y avoir intervention publique. Sur la question, voir: GENTOT (M), Les autorités administratives indépendantes, 2^{ème} éditions, collections clefs politiques, Montchrestien, Paris 1994, p. 21 et 22.

² بن زيطة عبد الهادي، مرجع سابق، ص 22 .

³ ZILLER (J), Administrations comparées, Montchrestien, édition Dalloz, 1993, T1, p, 330.

⁴ تألفت هذه اللجنة من خمسة (5) مفوضين يعينهم رئيس الدولة بمشورة وموافقة مجلس الشيوخ الأمريكي، وتستمر ولاية كل مفوض في منصبه مدة لا تتجاوز سبع سنوات، على أنه يجوز لرئيس الدولة عزل المفوض قبل هذه المدة إذا ثبت عدم كفاءته أو إهماله في أداء الواجب أو ارتكاب انتهاكات ومخالفات يستوجب عليها العزل. ويتواجد المقر الرئيسي للجنة بالعاصمة واشنطن، إلا أنها بإمكانها أن تجتمع وتمارس جميع صلاحياتها في أي مكان آخر. للمزيد، أنظر: عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 385 وما بعدها، وانظر أيضا: جابر فهمي عمران، مرجع سابق، ص 342 و 343.

البورصة¹، في حين يتمثل دور Federal Reserve Board في تحديد ومراقبة السياسة النقدية للولايات المتحدة الأمريكية². ولعلّ إحدى أهم هذه الهيئات في التشريع الأمريكي هي ما تُعرف بـ "شعبة مكافحة الاحتكار" Antitrust Division التي تعود جذورها التاريخية والتنظيمية إلى شهر مارس 1903، عندما ظهرت لأول مرة على شكل هيئة تتبع مكتب المدعي العام الأمريكي في وزارة العدل³، حيث كانت آنذاك تتولى متابعة ملفات جميع القضايا المرفوعة بموجب قوانين مكافحة الاحتكار وقوانين التجارة بين الولايات، وكانت هذه الهيئة تمثل إحدى الأجهزة الناشطة في المهام التنفيذية التي كانت تؤديها وزارة العدل الأمريكية آنذاك.

وقد تغيّر المركز القانوني لشعبة مكافحة الاحتكار عدة مرات لمواكبة التطورات المتلاحقة التي شهدتها الولايات المتحدة الأمريكية في المجال الاقتصادي؛ ففي الربع الأول من القرن العشرين وتزامنا مع نمو الاقتصاد ومؤسسات الأعمال، وكذلك بالنظر إلى الصعوبات التي رافقت تطبيق وتنفيذ قوانين مكافحة الاحتكار أضحت الحاجة ملحة إلى جعل هذه الهيئة أكثر تخصصا وأوسع صلاحية من ذي قبل. ونتيجة لذلك تحولت الهيئة إلى شعبة لمكافحة الاحتكار تتبع مباشرة وزارة العدل الأمريكية (ليست تبعية عضوية بل تتمتع بكامل الصلاحيات كما أسلفنا)، وكان ذلك في عام 1933. ويعتقد الكثير من الباحثين أن الغرض من إنشاء هذه الشعبة وتدعيم صلاحياتها تدريجيا هو تعزيز وصور حرية المنافسة في الاقتصاد الأمريكي⁴، وذلك من خلال ما كانت تتمتع به من صلاحية إقامة الدعاوى المدنية والجزائية على حدّ سواء ضد أي سلوك مناهض للمنافسة من جانب مؤسسات الأعمال والأشخاص استنادا إلى قوانين شيرمان وكلايتون المناهضة للاحتكار والتي تمنع الممارسات الاحتكارية الضارة كما تناولنا ذلك سابقا⁵.

هذا بالنسبة للولايات المتحدة، أمّا في بريطانيا فتعرف سلطات الضبط بتسميات مختلفة - خاصة بعد الحرب العالمية الثانية-، فتسمى "gangs"⁶ أو Fringe Bodies أو Non (N.D.P.B.)

¹ ZOUAIMIA (R), Les autorités administratives indépendantes et la regulation économique en Algérie, op.cit. p. 13.

² ZILLER (J), op.cit. p. 330.

³ عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 381.

⁴ المرجع نفسه، ص 381.

⁵ للمزيد: أنظر الصفحة 27 من هذه الدراسة.

⁶ "Cette expérience est connue sous le nom des organismes mis en place par le Gouvernement pour réguler divers marchés : les QUANGOS (Quasi autonomous non gouvernemental organizations), qui disposent d'un personnel et d'un budget propre, et qui ont proliféré au Royaume-Uni après la seconde guerre mondiale". GENTOT (M), op. cit. p. 25.

Departemental Publics Bodies ويقصد بها المنظمات أو الهيئات غير الحكومية شبه المستقلة (Quasi Autonomous Non Governmental Organizations)، لذلك تعد هذه التسمية عند البعض غير دقيقة¹، لأنها تشمل هيئات ومنظمات جد متعددة وفي مجالات مختلفة، فنجد الهيئات التنفيذية، الهيئات الاستشارية والمحاكم... الخ. نذكر من بينها Indépendant Broad casting Authority في مجال الإعلام، و National Consumer Council في مجال الاستهلاك، وفي ميدان الصحة نجد Medical Research Council، وهكذا... ولعلّ هذا ما جعل الفقه الإنجليزي ومنهم الفقيه هاوارد ماتشين Howard MACHIN يصف هذه الاستقلالية بالنسبية، أي ليست استقلالية تامة من جهة، كما أن مسألة حياد الأعضاء مشكوك فيها، بما أن سلطة التعيين من اختصاص لوزراء من جهة أخرى².

وبذلك فإن الدور الأساسي لهذه السلطات في بريطانيا هو الرقابة وبالأخص رقابة منح التراخيص من قبل الوزراء المحددة لدفاتر الشروط الواجب احترامها، وإمكانية تعديل هذه التراخيص، فضلا عن إمكانية إخطار ما تعرف بـ Monopolies and Mergers Commission واللجنة البريطانية للمنافسة³. فالتعبير البريطاني لهذه السلطات يوضح بحق أن هذه المنظمات غير حكومية، أي مستقلة عن الحكومة وشبه مستقلة مراعيًا ما قد يقيد بعضًا من هذه المنظمات من قيود تقلل من درجة استقلالها⁴، مختلفًا في ذلك عن التعبير الفرنسي الذي يعتبر أول من أطلق تسمية السلطات الإدارية المستقلة.

الفقرة الثانية: ظهورها في التشريع الفرنسي:

بعد أن استوحت الفكرة من النماذج الانجلوسكسونية، باشرت عدة بلدان إنشاء سلطات الضبط، وفي مقدمة هذه الدول فرنسا التي أسمت هذه السلطات "السلطات الإدارية المستقلة" Les autorités

¹ أنظر: عبد الله حنفي، السلطات الإدارية المستقلة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2000، ص 38 وما بعدها.

² ARAAR Neila, Le pouvoir de sanction des autorités de regulation en Tunisie, Thèse pour l'obtention de Magister en droit public, université de Tunis-El-Manar, Faculté de droit et des sciences politiques, 2006, p 7.

³ "Le régulateur a principalement pour pouvoir de surveiller les firmes et de vérifier que les termes de la licence, accordée par le ministre et fixant un cahier des charges, sont bien respectés. Le régulateur conseille également le ministre et peut lui proposer des modifications des termes de la licence. Il peut aussi...saisir la Monopolies and Mergers Commission, la commission britannique de la concurrence," DUMEZ (H) & JEUNEMAITRE (A), « Quel modèle de régulation pour les services publics ? », in. Vous avez dit « public » ? Situation de gestion dans le secteur public : de la coproduction à la régulation, Paris, l'Harmattan, 2001, p, 203.

⁴ عبد الله حنفي، مرجع سابق، ص 7.

administratives indépendantes¹. فبداية من النصف الأول للقرن العشرين ظهرت في فرنسا عدة سلطات من هذا النوع بتسميات مختلفة، بداية بلجنة مراقبة البنوك سنة 1941 Commission de contrôle de banques، لجنة عمليات البورصة Commission des opérations de bourse، اللجنة المصرفية... وغيرها من هذه السلطات².

لكن هناك من يعتبر أن ظهور هذه السلطات في فرنسا بدأ فعليا في أواخر القرن العشرين بإنشاء اللجنة الوطنية للإعلام الآلي والحريات بموجب قانون 1978/01/06، حيث تم استعمال "سلطة إدارية" لأول مرة، وهو الأمر الذي جعل أغلب أساتذة القانون في فرنسا يعتبرونه التاريخ الأول لظهور السلطات الإدارية المستقلة³.

وبصرف النظر عن تحديد تاريخ بداية ظهورها يبقى عام 1978 هو تاريخ انتشار هذه الهيئات⁴، حيث شهد إنشاء هيئات عديدة أدرجت ضمن السلطات الإدارية المستقلة شملت قطاعات ومجالات مختلفة للنشاط الإداري زادت من أهمية هذه السلطات؛ إذ ركزت على تحقيق أهداف تتعلق أساسا بحماية الحقوق والحريات كلجنة الحصول على الوثائق الإدارية للمتعاملين مع الإدارة La Commission d'accès aux documents administratifs وكذا اللجنة الاستشارية لسرية الدفاع الوطنية⁵ La Commission consultative du secret de la défense nationale. ولم تظهر في بدايتها بصورة السلطة المعاقبة أو الرادعة لتصرفات الإدارة وإنما اقتصر دورها على الوقاية من الوصول إلى فرض عقوبات ضد الأشخاص، غير أن دورها لم يقف عند حماية مصالح المتعاملين مع الإدارة فقط عن طريق هذه الهيئات وإنما شمل مهمة ضبط الاتصال عن طريق سلطة

¹ Sur les autorités administratives indépendantes, voir : CHEVALLIER (J), Réflexions sur l'institution des autorités administratives indépendantes, J.C.P., 1986, éd. G. I., n° 3254. GUEDON (M-J) Les autorités administratives indépendantes, Paris, L.G.D.J., 1991. ; CHEVALLIER (J) Les autorités administratives indépendantes et la régulation des marchés », Justice, n°1, janv.-juin 1995, p. 81 et 90. CHAPUS (R), Droit administratif général : Montchrestien, 9ème édition, 1995, P.188 et suiv.

² ARAAR Neila, op, cit, p 7.

³ مع ذلك هناك بعض الباحثين الفرنسيين يرون أن لجنة مراقبة البنوك التي أنشأت سنة 1941 هي أول سلطة إدارية مستقلة في فرنسا بالنظر إلى طبيعتها القانونية، رغم عدم استعمال كلمة سلطة إدارية في قانون نشأتها.

Sur la question voir : ARAAR Neila, op.cit., p 7.

⁴ تجدر الإشارة إلى إنشاء هيئة قبل ذلك، هي هيئة وسيط الجمهورية Le médiateur de la république سنة 1973 متأثرة في ذلك بتجربة l'ombudsman في السويد، ولكنها لم تصنف كسلطة مستقلة إلا في سنة 1989، بن زبطة عبد الهادي، مرجع سابق، ص 23.

⁵ CHAPUS (R), op.cit. p.188

ضبط الاتصالات (A.R.T) التي تأسست بموجب قانون 1996/01/26، لجنة ضبط الطاقة التي تأسست بموجب قانون 2000/02/10 وغيرها من العديد من الهيئات، حيث بلغ عددها في سنة 2001، 34 سلطة وهيئة¹.

وبطبيعة الحال يعود ظهور هذه السلطات في فرنسا وغيرها من الدول لعدة عوامل.

الفرع الثاني: عوامل ظهور سلطات الضبط:

لا تعني حرية التجارة والصناعة بأي حال من الأحوال إلغاء القواعد التي من شأنها حماية التجارة، وذلك بالرغم من انسحاب الدولة من الميدان الاقتصادي من خلال ما أضحى يعرف بالدولة الحارسة.

فلقد سادت أجواء من الشك والريبة في أجهزة التقليدية، مخافة عدم قدرتها ضبط العملية التنافسية. لذلك كانت عدة عوامل وراء ظهور سلطات الضبط، أهمها: العوامل الاجتماعية والاقتصادية (الفقرة الأولى) فضلا عن العوامل القانونية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: العوامل الاجتماعية والاقتصادية:

يترتب على عدم ضبط السوق مخاطر جسيمة تشكل في مجملها أضرارا تعود على المجتمع في جوانبه المختلفة، لاسيما منها الاجتماعية والاقتصادية.

(1) -العوامل الاجتماعية:

تسهر قوانين المنافسة على مبدأ الحرية الاقتصادية مع حماية بيئة البلاد الاجتماعية. وعلى عكس ما يوحي به انسحاب الدولة من المجال الاقتصادي، فإن المرور من الدولة الحارسة إلى الدولة المنظمة le passage de l'Etat providence à l'Etat régulateur لا يعني بأي حال من الأحوال نهاية تدخل الدولة في هذا المجال، باعتبار أن اقتصاد السوق لا يتسم بالعفوية التي يوصف بها أحيانا l'économie de marché n'a pas le spontanéisme qu'on lui prête parfois².

إنّ عدم ضبط السوق تنتج عنه توترات اجتماعية، بين المحتكرين الذين يرتفع دخولهم نتيجة تحقيق الأرباح بطرق غير مشروعة والمستهلكين الذين يلحقهم الضرر وانخفاض مستوى معيشتهم بسبب الممارسات الاحتكارية³.

¹ بن زبطة عبد الهادي، مرجع سابق، ص 23.

² ZOUAÏMIA (R), Droit de la régulation économique, éditions Berti, Alger 2006, p. 15.

³ عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 97.

وإذا كان الضبط يحسب الأستاذ شوفالييه CHEVALIER يهدف إلى ضمان سير الأنظمة الاجتماعية والاقتصادية المعقدة¹، وذلك بتحقيق الانسجام والتناسق لوجهات النظر المختلفة والقيام بالتحكيم فيما بين المصالح القائمة، فإن الضبط الاقتصادي الاجتماعي هو الذي يبرر هذه السلطات التي تهدف إلى تأطير قطاع معين من قطاعات الحياة الاجتماعية، عن طريق احترام التوازن بين المصالح المرعية من طرف المشرع والتي تستدعي أحيانا العمل على التحكيم فيما بين المصالح المتعارضة². ودائما حسب الأستاذ شوفالييه يهدف الضبط إلى تصحيح اختلالات السوق عن طريق سنّ قواعد (قانونية) أو إنشاء سلطات تتولى رقابة هذه السوق³.

فلقد تغير مفهوم الضبط بتغيير وظائف الدولة عبر العصور، التي تعددت تبعا لتغيير الأفكار السياسية والاجتماعية لاسيما الاقتصادية منها، فعندما كانت واجباتها تنحصر بداية في تحقيق الأمن في الداخل وحماية حدود إقليمها من أي اعتداء خارجي، اقتصر الضبط على تحقيق هذه الأهداف، لكن بعد أن أخذت الدولة منذ بداية القرن العشرين، تتدخل في شؤون كثيرة، تزايدت أهمية الضبط لتصبح الضرورة أكثر إلحاحا بعودة الدول المختلفة إلى الاعتماد على النشاط الخاص والتخلي عن أسلوب التدخل المباشر لتوفير حاجات المجتمع، وإطلاق حرية الأفراد لإشباع حاجات أنفسهم، وعليه كان لزاما الاهتمام بهذه الوظيفة، حتى لا تكون ممارسة الحريات العامة سببا في انتشار الفوضى والاضطراب والاستقرار، لأنه حسب الأستاذ سامي جمال الدين "إذا كانت السلطة المطلقة مفسدة مطلقة، فإن الحرية المطلقة، هي بدورها مفسدة مطلقة أو فوضى مطلقة"⁴.

إلا أن الإدارة الكلاسيكية وبفعل تجدر أفكار مسيريتها ظلت تتمظهر كسلطة لا يمكن عرقلة نشاطها بأي وجه كان، وبالخصوص حينما تتصرف في شكل قرارات إدارية انفرادية. يقول في هذا الإطار الأستاذ Jean RIVERO: "شكّل القرار الإداري سواء التنظيمي أو الفردي الأسلوب العادي للنشاط الإداري، وأنّ القرار المبني على سلطة السيادة هو في المقام الأول تقديري ولا يمكن منازعته، إنه نظام مقيد في الالتزام بالخضوع له"⁵.

¹ كثر محمد الشريف، مرجع سابق، ص 252.

² أحمد شبيل، المنافسة في القانون التونسي، مجلة القضاء و التشريع، تونس، العدد 6 جوان 1994، ص ص 71-85.

³ " La régulation vise la correction des déficiences du marché par l'éditions de règles (de droit) ou par l'institution d'autorités de supervision ". CHEVALLIER (J), *Science administrative*, Paris, PUF, 2ème éd, 1994, coll. Thémis, p. 166 et suiv.

⁴ ورد هذا التعريف في أطروحة الأستاذة ديباش سهيلة، مرجع سابق، ص 488.

⁵ ورد هذا التعريف في مقال للأستاذين يحيى حلوي & زهير جمال الدين، دور السلطات الإدارية المستقلة في اتخاذ قرارات إدارية انفرادية، مرجع سابق، ص 65.

لذلك برزت سلطات الضبط لتؤمن حماية فعالة للمواطن ولتضمن ما أصبح يعرف بالضبط الاجتماعي Régulation sociale؛ فالضبط الاجتماعي على حد تعبير بعض فقهاء القانون هو الهدف المبرر لإنشاء هذه السلطات، إذ به توطر الحياة الاجتماعية بالشكل الذي يحقق احترام التوازن بين الأهداف المبتغاة عن طريق المشرع للتحكيم بين القوى المتصارعة. فالأمر لا يتعلق بتقديم خدمات مرفقية، ولا بتسيير نشاط إداري، وبتحديد سياسة عامة، إذ يسهر على احترام قواعد اللعبة لتحقيق التوافق الاجتماعي. فالضبط الاجتماعي يفرض إقامة التوازن ما بين مصالح القوى الاجتماعية وحقوق المواطن خدمة للصالح العام¹.

(2)-العوامل الاقتصادية:

برز مبدأ حرية الصناعة والتجارة في القرن الثامن عشر وكان له أثر فعال على الثورة الفرنسية سنة 1789 وعلى الأفكار التي نادى بها كما تناولنا ذلك سابقا، فصدر نتيجة لذلك قانون 1791 الذي أطلق حرية الأفراد في حماية أي مهنة أو صناعة أو حرفة يختارونها، فشكّل هذا القانون وخاصة مادته السابعة نقطة انطلاق لبناء اجتهادي تجاوز الحدود التي سيطبق ضمنها وأصبح أساسا للنظام الاقتصادي السياسي الليبرالي².

غير أن هذا النموذج لم يدم، فقد وُضعت مجموعة من النصوص التنظيمية هدفها تحديد حرية المنافسة قصد تجنب توترات اجتماعية وتقويم أوضاع المظالم. وقد اتضح بالفعل أن الحرية الاقتصادية تكيف حسب البيئة الاجتماعية والاقتصادية، وأنه لا يمكن وجود حرية مطلقة؛ ومن هنا لزم الاتجاه نحو الحرية المراقبة لأن الجميع أدرك خطر حرية اقتصادية غير مؤطرة³.

لذلك فإنّ عدم ضبط المنافسة عن طريق أجهزة أو سلطات مختصة تنتج عنه عدة مساوئ اقتصادية، من أهمها كبح الابتكار والتجديد والإبداع؛ لأن المحتكر لا يخشى أية منافسة من الآخرين، وبالتالي القضاء على المنافسة الحرة أو تقييدها، الأمر الذي ينتج عنه منع ظهور المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وفقد الكثير من الأيدي العاملة، وبالتالي انتشار البطالة وعدم العدل في توزيع الدخل، ومن ثم انخفاض مستويات الاستهلاك وانتشار الركود، مما قد يؤدي بالنتيجة إلى حدوث اضطرابات سياسية⁴.

¹ GENTOT (M), Les autorités administratives indépendantes, op.cit. p. 41.

² شبيل أحمد، مرجع سابق، ص 71.

³ قيقة جويده، مرجع سابق، ص 8.

⁴ عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 98.

وإذا كان مصطلح " الضبط " مرتبطا بصلاحيات الإدارة الكلاسيكية، فإنه اليوم يعرف مفهوما جديدا يتمشى ومقتضيات الظروف الجديدة التي تعرفها الدول الخاصة بالتحويل في النظام الاقتصادي الذي تعتنقه، حيث اعتبر الضبط وسيلة من وسائل رسم الصورة الجديدة للدولة في المجال الاقتصادي¹. على أنه إذا كانت بعض القطاعات الاقتصادية قد استبعدت في الماضي من الخضوع إلى ميكانيزمات السوق تحقيقا للمصلحة العامة، إذ كان يرجع للدولة أمر احتكار تنظيم وسير هذه القطاعات الموضوعة تحت سلطة الوزارات وهو ما يعرف بالمفهوم التقليدي للضبط، إلا أن خصائص النظام الجديد الذي تبنته والقائم على اقتصاد السوق، يجعلها تتميز بغياب تدخلها في ممارسة النشاط الاقتصادي².

ولتجنب المساوئ برزت سلطات الضبط بغرض حفظ التوازنات الاقتصادية الكبرى، حيث يرى الأستاذ شوفالييه CHEVALIER أن " من يتولى مهمة الضبط يكلف بضمان الحفاظ على التوازنات الاقتصادية الكبرى... فيكمن دوره في مراقبة اللعبة الاقتصادية "³.

هكذا يبدو أن العوامل الاقتصادية، هي إحدى أهم العوامل التي أدت إلى ظهور سلطات الضبط -إن لم تكن أهمها-، فلو أعددنا سلطات الضبط الموجودة في مختلف البلدان، لوجدنا أن تواجدها في المجال الاقتصادي أكثر بكثير من غيره من المجالات. لكن هذا لا يعني أنها وحدها التي كانت وراء ظهور هذه السلطات، بل هناك أيضا العوامل القانونية.

الفقرة الثانية: العوامل القانونية:

من المتفق عليه أن الحقوق والحريات العامة التي يتمتع بها الأشخاص ليست مطلقة وإنما مقيدة بعدم الاعتداء على حقوق وحريات الآخرين، حتى يتمكنوا هم بدورهم من التمتع بها. وتبعاً لذلك ازدادت واجبات الدولة لتنظيم النشاطات الفردية حماية للنظام العام؛ فبعد أن تتدخل السلطة التشريعية بما تصدره من قوانين لأداء مهمة الضبط عن طريق وضع آليات وإجراءات تشريعية بما تضمن التكفل بالحقوق والحريات العامة وتضمن استقرارها، فهي لأجل ذلك تنظم كل نشاط في المجتمع وتضع الحدود والقيود للحريات الفردية في ممارستها (سواء كان النشاط تجارياً، صناعياً أو مهنياً)، وهو ما يعرف بالضبط التشريعي؛ وتتدخل الإدارة أيضاً باعتبارها أداة لتنفيذ القانون لتحقيق الضبط الإداري⁴.

¹ ديباش سهيلة، مرجع سابق، ص 493.

² المرجع نفسه، ص 493.

³ " Le régulateur est chargé d'assurer le maintien des grands équilibres économiques...son rôle consiste à superviser le jeu économique ", CHEVALLIER (J), *Science administrative*, op. cit, p. 173.

⁴ ديباش سهيلة، مرجع سابق، ص 484 و 485.

من المُسلّم به أنه لا يمكن لأي نظام اقتصادي أن يحقق العدل والمساواة بين الأفراد، ويضمن الرخاء والرفاهية للمجتمع ويجلب الخير والنفع للإنسان إلا إذا بُني على أسس أخلاقية متينة، وهذه الأسس لا تكفي وحدها إذا لم يتدخل المشرع بترجمتها بقواعد قانونية ملزمة.

بعد أن سادت أجواء من الشك في أداء أجهزة الدولة التقليدية كما أتينا على ذكره، هناك من يعتقد أنه توجد أسباب قانونية تبرر إنشاء سلطات الضبط، تتمثل أساسا في توفير متطلبات حماية الحريات العامة للأفراد، لذلك تم تكليف السلطات الإدارية المستقلة بضبط قطاعات حساسة ذات علاقة مباشرة بحريات الأفراد¹.

ويمكننا أن نشير إلى ما هو مسلّم به في القانون الفرنسي، فقهاً وقضاءً، من أن إنشاء سلطات إدارية مستقلة، يشكّل في بعض الحالات، ضماناً أساسية من أجل ممارسة الحريات العامة. وأنه لهذا السبب، فإن تنظيم هذه السلطات يدخل في مجال القانون².

فضلا عن ذلك ظهرت هذه السلطات لتعمل إلى جانب الأجهزة الرئيسية النازمة للمنافسة بشكل عام ومجالس المنافسة بشكل خاص، خصوصا في القطاعات الحديثة ذات التقنية المعقدة؛ حيث تساهم سلطات الضبط في تطبيق أسس الضبط الاقتصادي للقطاعات الهامة في الدول، وتكريس نظام تسيير يتكيف مع التحولات الاقتصادية المعاصرة، وكذلك السماح بمشاركة واسعة للأشخاص من أصول واختصاصات مختلفة، وخاصة المهنيين في ضبط قطاع نشاطاتهم³.

وقد يظهر ذلك في صورة قرارات فردية بحيث تطبق على أشخاص محددين بذواتهم، تأخذ هذه الوسائل القانونية (قرارات فردية أو تنظيمية) صور مختلفة فقد تكون:

- في صورة أمر (Ordre): إذ توجه الإدارة هنا لشخص أو عدة أشخاص محددين للقيام بعمل معين، كالأمر بهدم منزل أو مصادرة جريدة.

- في صورة المنع أو الحظر Interdiction: حيث يلتزم شخص أو عدة أشخاص بالامتناع عن القيام بعمل محدد، كالمنع من الإقامة، منع الاجتماع أو تجمهر أو مظاهرة.

- الترخيص المسبق autorisation : إذ يسمح للأفراد بممارسة حرياتهم شريطة أن يتحصلوا على موافقة أو إذن مسبق، وإلا كان عملهم مخالفا للقانون بل ومعاقبا عليه⁴.

¹ بن زيطة عبد الهادي، مرجع سابق، ص 24.

² محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 33.

³ زوار حفيفة، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة كسلطة إدارية مستقلة، رسالة مقدمة لنيل الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2004، ص 96.

⁴ ديباش سهيلة، مرجع سابق، ص 492.

وهو الأمر الذي جعل بعض الفقه يرى أن هذه الوسائل القانونية المستحدثة هي أهم ما يميز هذه السلطات عن الإدارة، فحتى إلى وقت قريب يقول الأستاذ George VEDEL إن " من بين امتيازات السلطة العمومية التي تتصرف بها الإدارة والأكثر تمييزاً، هي بدون شك سلطة اتخاذ قرارات تنفيذية، بمعنى العمل على إبراز الالتزامات بصفة انفرادية وعند الاقتضاء حقوق لفائدة أو على عاتق الغير دون سبق موافقتهم ¹ .

على أنه من وجهة نظر قانونية، مهما كانت السلطة التي تتمتع بها الإدارة في أداء مهمة الضبط إلا أن أداء هذه المهمة لا بد أن يكون داخل إطار الضبط التشريعي، حيث تتقيد هيئة الضبط باحترام المبادئ والأحكام العامة التي يتضمنها القانون، طالما يتصل دورها بحريات الأفراد ونشاطاتهم، وإلا تدخل القضاء ليحقق التوازن بين الصراع الذي قد يقوم بين حريات الأفراد وسلطات الإدارة ² . وهذا ما يجعل من الضروري التعرض إلى إشكالية تحديد الطبيعة القانونية للسلطات الإدارية المستقلة.

المطلب الثاني: إشكالية تحديد الطبيعة القانونية للسلطات الإدارية المستقلة:

بالرغم من تناولنا للطبيعة القانونية لمجالس المنافسة باعتبارها هي الأخرى سلطات إدارية مستقلة، ارتأينا أنه من الضروري التعرض إلى الطبيعة القانونية لسلطات الضبط، لاختلاف هذه الأخيرة عن مجالس المنافسة من حيث المهام والصلاحيات، مع أن الجميع يتولى ضبط المنافسة. وقد لفت انتباهنا أن هذه السلطات أصبحت ذات بعد دولي بعد انتشارها وتزايد أهميتها ليس في التشريعات الوطنية فحسب، بل على مستوى المنظمات الدولية ³ .

ولعل سبب هذا الاهتمام المتزايد يعود إلى الإشكالات التي تثيرها الطبيعة القانونية لسلطات الضبط بالنظر إلى اختلاف صلاحيتها من سلطة لأخرى، ومن قطاع اقتصادي أو خدماتي إلى آخر. لذلك سنتناول مضمون وأهداف الضبط (الفرع الأول)، ثم خصائص ومظاهر سلطات الضبط (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مضمون وأهداف الضبط:

إن فكرة ضبط المنافسة بشكل عام ¹ وضبط النشاط الاقتصادي بشكل خاص، تقوم على أساس أن هذا الأخير يتطلب تحديد إطار للأنشطة التي يجب أن تحترم نوعاً من التوازن بين المصالح

¹ ورد هذا التعريف في مقال للأستاذين يحيى حلوي & زهير جمال الدين، دور السلطات الإدارية المستقلة في اتخاذ قرارات إدارية انفرادية، مرجع سابق، ص 62.

² ديباش سهيلة، مرجع سابق، ص 493.

³ قُدمت دراسة أعدها فريق الخبراء الدولي المكلف بقوانين وسياسات المنافسة التابع للأمانة العامة لمؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية " الأونكتاد " تحت عنوان " أفضل الممارسات لتحديد الاختصاصات وتسوية الحالات التي تنطوي على إجراءات مشتركة بين سلطات المنافسة والهيئات التنظيمية في المؤتمر الذي أُنْعِدَ بجنيف بتاريخ 31 أكتوبر - 2 نوفمبر 2006.

التبعية لمختلف القوى الاجتماعية القائمة وحقوق المواطنين والمصلحة العامة. لذلك من الضروري معرفة مضمون الضبط (الفقرة الأولى) وأهدافه (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مضمون الضبط:

إنّ الضبط بشكل عام وضبط القطاعات الاقتصادية هي المهمة الأساسية للهيئات الإدارية المستقلة؛ فالسلطة القضائية لا تستطيع أن تقوم بالمهمة الضبطية كون أنّ هذه المهمة لا تتطلب فقط سلطة قمعية بل أدوات وقائية وبالتالي تدخل في الممنوعات INTERDICTIONS التقليدية للقضاء في إملاء قرارات وأنظمة، هذا من جانب، ومن جانب آخر وحتى في ممارسته للسلطة القمعية أظهر القضاء نوعاً من القصور، والسلطة التنفيذية لا يمكن لها أن تقوم بمهمة الضبط كون أنّ هذه السلطة ليس لها موقع جيد من أجل أن تتدخل في المجال الاقتصادي. فبظهور هذه الهيئات المستقلة تم السماح بوجود نوع من الفاصل بين السلطة التنفيذية والقطاع المراد ضبطه ممّا يعطي شعوراً بنقص تدخل الدولة².

ولقد ظهرت سلطات الضبط كنتيجة ملحة لتحقيق مقتضيات المنافسة عند فتح بعض المرافق العامة وانسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي؛ لذلك هناك من يرى أن هذه السلطات التي يمكن تسميتها بـ "السلطات الضابطة المستقلة" les autorités régulatrices indépendantes مستوحاة من ليبرالية سياسية تهدف إلى تخلي السلطة السياسية عن التسيير المباشر لبعض الأنشطة³.

هذا النمط الحديث من الضبط يحاول في الواقع الموازنة بين نوعين من التنظيم، هما التدخل المباشر للدولة من خلال وضع قواعد اللعبة والتسيير المباشر لبعض القطاعات الحيوية - وهو ما يعود بنا إلى تواجد الدولة بصفة مباشرة في القطاع الاقتصادي - الأمر الذي لا يساير متطلبات

¹ استعملنا عبارة ضبط المنافسة بالشكل العام، لكون المنافسة وفقاً لما استقر عليه الاجتهاد القضائي - خاصة في فرنسا - لا تقتصر على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات، على أساس أن الجمعيات المهنية تتمتع بحق إخطار مجلس المنافسة. فعلى سبيل المثال عرضت قضية على مجلس المنافسة الفرنسي من طرف بعض الصيادلة يتهمون من خلالها بالتنظيمات المهنية الخاصة بهم بممارسة أعمال وممارسات منافية للمنافسة، تتمثل في اتفاقيات محظورة من أجل إجبارهم على غلق صيدلياتهم في أيام الراحة الأسبوعية التي تصادف مداومة أقرانهم في المهنة.

فحكم مجلس المنافسة بعدم مشروعية تلك الاتفاقيات، وقضى أنه لا يوجد أي مانع أو نص قانوني يمنع صيدلي غير مداوم من فتح محل عمله يوم الراحة، بل بالعكس اعتبر تلك الأعمال لا تلحق ضرراً بالأقران. وبعد الطعن في هذا القرار أمام المجلس القضائي لمدينة باريس، أيد هذا الأخير قرار مجلس المنافسة. أنظر في هذا الشأن: سحوت جهيد، مرجع سابق، ص 119.

² عيساوي عز الدين، الهيئات الإدارية المستقلة في مواجهة الدستور، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، أيام 23 / 24 ماي 2007، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص 25.

³ ZOUAIMIA (R), Droit de la régulation économique, op.cit. p. 14.

اقتصاد السوق والمنافسة من جهة، ومن جهة أخرى ذلك " الضبط الذاتي" من قبل الأعوان الاقتصاديين تحت إشراف ورقابة سلطات ضمان حرية المنافسة، المنشأة لهذا الغرض.

لعلّ النمط من الضبط الذي تقوم به السلطات الإدارية المستقلة هو الذي جعلها لا تندرج ضمن أي فرع من فروع القانون العام حسب الأستاذ CHEVALIER، فلا هي مؤسسات عامة لأنها تتمتع بالشخصية المعنوية، ولا هي لجان استشارية بسبب عدم تمتعها بسلطة إتحاد القرار التي تتمتع بها هذه السلطات وليست هيئات قضائية لأن قراراتها لا تتمتع بقوة الشيء المقتضي فيه¹.

وربما يكون المشرّع الجزائري هو الأكثر دقة من بين التشريعات التي تناولتها- في تعريف الضبط، حيث جاء في المادة 03 من قانون المنافسة 03-03 المعدلة بموجب القانون 12-08 المؤرخ 25 يونيو 2008 في فقرتها "هـ" أن " الضبط كل إجراء أيا كانت طبيعته... يهدف بالخصوص إلى تدعيم وضمان توازن قوى السوق وحرية المنافسة، ورفع القيود التي بإمكانها عرقلة الدخول إليها وسيرها المرن، وكذا السماح بالتوزيع الاقتصادي الأمثل لموارد السوق بين مختلف أعوانها...".

هكذا إذن، ينحصر دور هذه السلطات في ضمان الضبط، حيث تشرف على السير المنتظم للسوق يكون منسجما مع مقتضيات قواعد المنافسة في القطاع المعني، الذي تبتعد الدولة عن التدخل المباشر في تسييره. والذي غالبا ما يكون هذا القطاع حساسا واستراتيجيا بالنسبة للدولة، بسبب آثاره السياسية والاقتصادية والاجتماعية، كما هو الحال في القطاع السمعي البصري في الدول المفتوح فيها هذا القطاع للمنافسة مثلا²، أو بسبب التأثير الاقتصادي للقطاع في الدولة أو وزن النشاط في الحياة الاقتصادية والاجتماعية كقطاع الاتصالات.

كما أن الكثير من السلطات الإدارية المستقلة تمارس وظيفة خلق القاعدة وتأمين تطبيقها وحمايتها عن طريق متابعة المخالف لها³.

وعلى أية حال لا يمكن الإلمام بمضمون الضبط دون تناول الأهداف المراد تحقيقها من هذا الضبط.

¹ " ce ne sont pas des établissements publics puisqu'elles sont dépourvues de personnalité morale. Ce ne sont pas non plus, à l'inverse, de simples commissions consultatives, dans la mesure où leurs attributions débordent le cadre d'un simple pouvoir d'avis et où leur composition présente des caractéristiques très particulières. Ce ne sont pas davantage des juridictions, dès l'instant où les décisions qu'elles prennent ne sont pas dotées de l'autorité de la chose jugée. CHEVALLIER (J), Science administrative, op.cit, p. 177.

² بوحلايس إلهام، مرجع سابق، ص 114.

³ زروالي ميمون، مرجع سابق، ص 132.

الفقرة الثانية: أهداف الضبط:

لا يرمي ضبط المنافسة من قبل الهيئات المكلفة بضبطها إلى وضع قيود أمام الدخول إلى السوق وفرض شروط معينة عليها، بل يرمي إلى تحقيق الأهداف المسطرة لقانون المنافسة نفسه ولغيره من القوانين¹.

على أن السلطات الإدارية الأصلية (أي التي تقوم بمهمة الضبط الإداري العام) لا تزاوّل وحدها مهمة الضبط الخاص وإنما الدور الرئيسي فيها يحتاج إلى فنيين وتقنيين، لذلك يلجأ في الغالب إلى إنشاء هيئات إدارية تمنح لها سلطات أقوى وأوسع من تلك التي يخولها الضبط الإداري العام في مجال الرقابة والإشراف على نشاط الأفراد؛ باستعمال أحد الوسائل القانونية المسموح بها لتحقيق الضبط سواء تلك التي تظهر في قرارات تنظيمية (تسمى بلوائح الضبط) والتي تتعلق بموضوعها بقواعد عامة ومجردة، تقيد بها أوجه النشاط الفردي، أو تظهر في صورة قرارات فردية بحيث تطبق على أشخاص محددين بذواتهم².

وعليه فإن رغبة السلطات العمومية في ضبط سير قطاع ما قد يأتي في صيغ كثيرة³، أو بالأحرى قد يظهر هذا الضبط في أربعة أشكال هي:

- أن تضطلع بالضبط السلطات العمومية بصفة مباشرة، هذه السلطات التي عادة ما تتجسد في المديريات التقنية المتخصصة على مستوى الإدارات المركزية.

- أن تستند مهمة الضبط مباشرة للهيئة المكلفة بالمنافسة (مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية).

- أن يترك الضبط وفقاً لقواعد السوق دون تدخل مباشر من السلطات أو حتى تدخل غير مباشر منها.

- إسناد الضبط في بعض القطاعات الحساسة لهيئة مستقلة يتم تعيين أعضائها وفق شروط معينة تختلف باختلاف النظام المؤسسي لمختلف البلدان.

ولما كان من مقتضيات التحول إلى اقتصاد السوق بروز مفهوم جديد لتنظيم المعاملات بين المتعاملين الاقتصاديين والأجهزة الإدارية، يتمثل في فكرة الضبط الاقتصادي وتطبيقاتها، تجلّت هذه المقتضيات بظهور هيئات إدارية جديدة تختلف في شكلها وعملها عن أنماط التسيير الإداري التقليدي، وهي السلطات الإدارية المستقلة، هذه الأخيرة تغلغل نشاطها في العديد من المجالات، ومن

¹ كـتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 253.

² ديباش سهيلة، مرجع سابق، ص 492.

³ بوحلايس إلهام، المرجع نفسه، ص 114.

بينها كذلك حماية وترقية حقوق المواطن¹. ويظهر كل ذلك من خلال خصائص ومظاهر هذه السلطات.

الفرع الثاني: خصائص ومظاهر سلطات الضبط:

بالرغم من تنوع وتجدد سلطات الضبط واختلافها من بلد إلى آخر، وتنوعها واختلافها حتى داخل نفس الدولة، فإنها تشترك في خصائص عديدة (الفقرة الأولى) تميزها عن غيرها، تتجلى في مظاهر استقلال هذه السلطات (الفقرة الثانية) مع نسبية هذا الاستقلال العضوي والوظيفي (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: خصائص سلطات الضبط:

يعدّ السهر على حسن سير المنافسة في القطاع الذي تشرف عليه سلطة الضبط من المهام الأساسية التي تبرر وجودها.

وإذا كان من الصعب إعطاء تعريف دقيق للسلطات الإدارية المستقلة أو سلطات الضبط كما سبق ذكره، وحتى تمييزها عن باقي الأجهزة الإدارية التابعة للدولة أحيانا، فإنه يمكن تمييزها بخصائصها التي تنفرد بها. فمن أجل القيام بالمهام المنوطة بها؛ تتميز سلطات الضبط بعدة خصائص، سنتعرض لأهم هذه الخصائص على النحو الآتي:

(1)- أنها سلطة:

تعتبر سلطات الضبط أو السلطات الإدارية المستقلة بمثابة سلطات، وليست مجرد استشارية بسيطة *ne sont pas de simples organs consultatifs*²، لا لمجرد أنها تتمتع بسلطة إصدار العقوبات فقط، وإنما كذلك لأن مثل هذه السلطة تعد أصلا من اختصاص السلطة التنفيذية.

وعليه، يعود اختصاصها الأصلي للسلطة التنفيذية؛ فإ إنشاء هذه السلطات الجديدة يعتبر بمثابة تحويل أو نزع بعض الاختصاصات التي تعود أصلا للسلطة التنفيذية لفائدة هذه الهيئات الجديدة³.

ومن حيث وظائفها، فإنها لا تقوم بالتسيير وإنما بالضبط، أي لا تقوم بتسيير نشاطات معينة في المجال الاقتصادي والمالي وإنما بتأطير ومراقبة نشاط معين في المجال الاقتصادي والمالي⁴، وذلك بهدف تحقيق واحترام توازن معين. وانطلاقا من أنّ هذه السلطة يقصد بها في اصطلاح القانون ولاية الأمر والنهي، الذي يتيح لها ممارسة الرقابة على الآخرين وإحداث آثار قانونية بالإرادة المنفردة في

¹ بن زيطة عبد الهادي، مرجع سابق، ص 29.

² ZOUAÏMIA (R), *Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie*, op.cit. p. 28.

³ راشدي سعيدة، *مفهوم السلطات الإدارية المستقلة*، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، أيام 23 / 24 ماي 2007، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص 406.

⁴ المرجع نفسه، ص 406.

مواجهة الغير، فإن وصف هذه الهيئات بالسلطة يجعلها تتمتع بالخصائص والامتيازات التي تتمتع بها أية سلطة في الدولة فيكون لها بهذا المفهوم صلاحية الأمر والنهي، الرقابة والتوجيه، وقد تصل إلى فرض العقاب؛ إذ تندرج ضمن السلطة القمعية التي تمتع بها هذه الهيئات والمتمثلة أساساً في توقيع عقوبات مالية تمس الجانب المهني للنشاط كسحب الترخيص أو الاعتماد أو التوقيف المؤقت، فضلاً عن العقوبات التأديبية كالإنذار والتوبيخ¹.

مع ذلك فإن أغلب الفقه - لا سيما الفقه الفرنسي - متفق على أن المشرع لم يقم بإنشاء سلطة رابعة بجوار السلطات الثلاث التقليدية وإن أطلق المشرع وصف السلطة على منظمة أو هيئة ما، فإنه يبتغي من ذلك بيان الطبيعة الخاصة لها وإخراجها من إطار السلطات الإدارية التقليدية. وهذا يؤكد رغبة المشرع في إضفاء الطابع الإداري على هذه السلطات، بهدف تبيانها على أنها ليست كباقي الإدارات التقليدية².

ومن جانبه، يرى كل G. DUPUIS و J.CHEVALIER و R. CHAPUS وآخرون أن مصطلح السلطة يعني القدرة على اتخاذ القرار، أي تعديل المراكز القانون والأوضاع الفردية للأشخاص؛ بخلاف أساتذة آخرون مثل F.GAZIER و Y.CANNAC وآخرون، الذين يركزون في تعريف السلطة على جانب التأثير والقوة المعنوية لها³.

وهكذا تظهر هذه السلطات وكأنها مجموعة أجهزة تتصرف باسم الشخص العام وتقوم بأعمال ذات طابع تقرييري أو ذات طابع معنوي⁴.

(2) - أنها إدارية:

كان يقصد بهذه الخاصية بشكل عام أنّ الهيئات الإدارية المستقلة تتصرف باسم الدولة ولحسابها، فهي تشكل عموماً جزءاً مهماً منها، غالباً ليست متمتعة بالشخصية المعنوية وبالنتيجة ليس لها ذمة مالية ولا إمكانية التقاضي ولا إبرام عقد، ولذلك تتحمل الدولة المسؤولية عنها في معظم الأحيان.

لكن مع تطور وتنوع وتعدد هذه السلطات التي أصبحت موجودة في مختلف القطاعات - لاسيما الاقتصادية -، أضحت المشرع يمنحها بعض عناصر الشخصية المعنوية كالاستقلال المالي، وسلطة التعيين.... إلخ، كما سنأتي على ذلك لاحقاً.

¹ ديباش سهيلة، مرجع سابق، ص 188.

² أنظر في هذا الشأن، عبد الله حنفي، مرجع سابق، ص و ما بعدها 13.

³ GUEDON (M.J), op,cit, p, 37 et 38.

⁴ زروالي ميمون، مرجع سابق، ص 144.

فلقد سبق القول أن سلطات الضبط القطاعية، باعتبارها سلطات إدارية مستقلة لا تخضع لمركز قانوني غير موحد¹ un statut uniforme أو لنظام موحد un statut uniforme، فتعدد القطاعات الاقتصادية التي تقوم بضبطها وتنوع طبيعة علاقتها من السلطة التنفيذية، يدرجها ضمن فرع قانوني متميز².

وبالرغم من النص على إضفاء الطابع الإداري على بعض الهيئات صراحة في النصوص القانونية، إلا أن أغلبها لم يحظى بهذه المعاملة في النصوص المنشئة لها والمنظمة لأحكامها. وعند غياب النص يتدخل كل منه الفقه والقضاء بالاعتماد على المعايير القانونية لتحديد الطابع الإداري للهيئات، وذلك بالنظر إلى طبيعة القرارات التي تصدرها وطرق الطعن فيها، فضلا عن السلطات التي خولت لها والممنوحة أصلا للسلطات الإدارية التقليدية، مما لا يدع مجالا للشك على اكتسابها لهذه الصفة³.

من المعلوم أن السلطات الإدارية المستقلة لا تقوم بالإدارة المباشرة لمرافق فيه المرافق العامة، ولكنها تتقّلد على المستوى الإداري وظائف خاصة، إذ تسهر على تطبيق القانون في المجال الخاص المعهود لها العمل في إطاره.

وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي الطابع الإداري لهذه الهيئات، بالاعتماد على معيارين، هما:

- طرق الطعن في قرارات الهيئات الإدارية المستقلة.

- السلطات المخوّلة لهذه الأخيرة والمعترف بها للسلطات الإدارية التقليدية.

لعلّ هذا ما جعل بعض الفقه يعرفها بأنها " هيئات إدارية غير قضائية، غير خاضعة لسلطة حكومة أو أي تأثير، خوّل لها القانون مهمة ضبط بعض القطاعات الحساسة اقتصاديا وماليا، وكذا ضمان احترام بعض حقوق مستعملي الإدارة"⁴.

(3) - أنها مستقلة:

المفهوم القانوني لعبارة الاستقلالية la notion d'indépendance هو عدم خضوع هذه الهيئات لا لرقابة سُلّمية contrôle hiérarchique ولا لرقابة وصائية contrôle de tutelle،

¹ KHELLOUFI (R), Les institutions de régulation en droit Algérien, in revue IDARA, Volume 14, n° 28 – 2004, p, 104.

² ZOUAÏMIA (R), Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, op.cit. p. 17.

³ عبد الله حنفي، مرجع سابق، ص 66.

⁴ بن زينة عبد الهادي، مرجع سابق، ص 25.

سواء كانت تتمتع بالشخصية المعنوية أم لا، على أساس أنّ الشخصية المعنوية لا تُعدّ بمثابة معيار أو عامل فعّال لتحديد أو قياس درجة الاستقلالية¹.

يقصد بالاستقلالية بشكل عام تحرر السلطات من الخضوع لأية وصاية أو سلطة تسلسلية لجهة ما²، وهذا لا يتعارض مع تبعيتها للدولة، لأنها تعمل باسم الدولة ولحسابها، فهي من سلطات الدولة³. ويلاحظ أن مصطلح الاستقلال أو الاستقلالية المعبر عنه بالفرنسية بالمصطلح "Indépendance" يتكون من شقين، حيث يشمل اللفظ في البادئة السلبية "In" ومن "dépendance" وتعني التبعية، وبهذا يكون معنى المصطلح: غياب التبعية.

إذا يمكن التعبير عنها أي عن الاستقلالية بأنها: "situation du collectivité non subordonnée à une collectivité étrangère"⁴، وبالتالي توفر الاستقلالية للجهاز الذي يتمتع بها إمكانية اتخاذ القرارات في حرية تامة وخارج أي تعليمات أو ضغوط.

ولكن بعض الفقه تساءل: هل تعني الاستقلالية غياب أية رقابة؟ والإجابة تكون بلا، لذلك يفصل بعض المؤلفين استعمال مصطلح "استقلالية ذاتية" "autonomie" بدلا من الاستقلالية التامة. L'indépendance se juge-t-elle à l'absence de tout contrôle ? Sans doute pas, et c'est ce qui justifie l'argumentation de certains auteurs qui préféreraient que l'on parlât d'autonomie plutôt que d'indépendance⁵. ونحن نؤيد هذا الاقتراح لأن العديد من هذه السلطات كما سنأتي على ذلك لاحقا تتمتع باستقلالية مشكوك فيها.

وعليه، يستوجب الأمر البحث عن هذه الاستقلالية من الناحية الوظيفية وكذا علاقتها بالسلطة التنفيذية، ومن الناحية العضوية فالاستقلالية المقصودة والتي تتميز بها السلطات الإدارية المستقلة، تكون في مواجهة السلطة التنفيذية.

وفي جميع الأحوال، هذه الاستقلالية لم يكن من السهل التسليم بها، فقد ذهب بعض الباحثين وبعض رجال القانون إلى أنّ خلق هيئات إدارية مستقلة يضع موضع الشك النظرية التقليدية للدولة من ناحيتين: من ناحية تعدد مساسا بالمبدأ الديمقراطي الذي يقضي بأن سلطة الدولة يجب أن تمارس

¹ ZOUAÏMIA (R), Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, op.cit. p. 25.

² لأن هذه التبعية من الناحية الوظيفية لا تؤثر على استقلالية هذه الهيئات، فالاستقلالية تعني في هذا الخصوص أن القرارات الصادرة عنها لا يمكن إلغاؤها أو تعديلها أو استبدالها من سلطة أخرى تلوها.

³ CHAPUS (R), Droit administratif général, op, cit, p. 388.

⁴ انظر في هذا الشأن: ديباش سهيلة، مرجع سابق، ص 189.

⁵ Sur la question, voir: GENTOT (M), op.cit. p. 16.

تحت سلطة ورقابة ممثلي الأمة. ومن ناحية أخرى فإنها تتناقض مبدأ الوحدة الذي يقيم هياكل الدولة وينظمها في شكل جهاز يعمل بانسجام وفي نسق واحد¹. وضمن هذا السياق أثارت الاستقلالية -في فرنسا تحديد- فيما يتعلق بمدى توافق وجود هذه السلطات واستقلاليتها مع المادة 20 من الدستور الفرنسي التي تنص على أن الإدارة هي أداة للحكومة - بصفتها سلطة تنفيذية - لكن المجلس الدستوري قرر أنه لا مانع دستوري من إنشاء هذه السلطات، باعتبار أن هذه الاستقلالية نسبية تتجلى في بعض الملامح لا غير².

(4) - أنها تتمتع بالشخصية المعنوية:

يصف الفقه الشخص المعنوي بأنه يتمتع تماما كالشخص الطبيعي بالشخصية القانونية، الذمة المالية، الجنسية والاسم. كما أن له موطن وأهلية قانونية تسمح له بحق التقاضي وأن يكون طرفا في العقود³.

وفي أغلب النصوص المنشئة لهذه الهيئات لا ينص المشرع عادة في أحكامها على الشخصية القانونية، فسكوته لا يعني حتما انعدام هذه الشخصية، إذ بالاعتماد على معيار رزمة العلامات أو الإشارات le critère de faiseau d'indices يمكننا في أغلب التحليلات للنصوص المتعلقة بهذه الهيئات العمومية التوصل إلى قرار وجود هذه الشخصية القانونية، وذلك بالبحث عن طبيعة النصوص المنشئة لها ثم الصلاحيات والوظائف المخولة وأخيرا في تشكيلتها⁴، حيث أن أغلب هذه الهيئات تشترك في هذه العناصر التي تميزها عن الأشخاص العمومية التي يخولها المشرع هذه الصفة صراحة في النصوص المؤسسة لها.

ومع أن بعض الفقه يرى أن السلطات الإدارية المستقلة لا تتمتع بالشخصية المعنوية، وهذا كان حال العديد من هذه السلطات في فرنسا وفي غيرها، إلا أن الواقع الحالي يبين أن أغلب السلطات تتمتع بالشخصية المعنوية لأنها تمارس صلاحيات، وتكلف بأدوار مهمة⁵.

ولأن سلطات الضبط تتولى كقاعدة عامة وظيفة ضمان مراقبة نشاطات القطاع الذي تشرف عليه، والتي من شأنها المساس بحرية المنافسة، فتمتعها بالشخصية المعنوية ضروري من أجل ممارستها لوظائفها ومهامها.

¹ GENTOT (M), op.cit. p. 16.

² CHAPUS (R), op.cit, p. 390.

³ الفرام إبتسام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، البليدة، 1998، ص 213.

⁴ قايد ياسين، مرجع سابق، ص 262.

⁵ بن زيطه عبد الهادي، مرجع سابق، ص 26.

لذلك يظهر استقلال السلطات الإدارية المستقلة من هذا الجانب، نتيجة كون البعض منها هي التي تقوم بتحديد مهام المستخدمين وتصنيفهم وتحديد رواتبهم، كما أنّ تنشيط وتنسيق المصالح الإدارية والتقنية يكون تحت سلطة رئيس هيئة من الهيئات المستقلة¹. وهكذا فإن المهام الموكولة إلى هذه الهيئات لن تكتمل إلا بوجود الشخصية المعنوية التي يترتب عنها الاستقلال الإداري والمالي، وثبوت حق التقاضي.

فبالنسبة للاستقلال الإداري المقصود به هنا تمتّع الجهاز أو الهيئة بكل السلطات الضرورية، وبالتالي الإقرار لها بالإجراءات التي تحتاجها عند أداء مهامها. أما الاستقلال المالي المترتب على هذه الشخصية المعنوية، فنقصد به تشكيل ذمة مالية خاصة من الأموال التي تعود له. أما بالنسبة لحق التقاضي أو أهلية التقاضي المترتب المترتب على هذه الشخصية المعنوية أيضاً، فالقصد منه إمكانية مقاضاتها دون الحاجة إلى مقاضاة الدولة، وبالتالي يمكنها التصدي للدعاوي التي ترفع ضدها فتأخذ صفة المدعي عليها في الدعوى، كما أنها تستطيع بالنتيجة المطالبة بحقوقها لتظهر بصفة المدعية، في حين يترتب على المصالح فاقدة الشخصية، رفض الدعوى (سواء كونها مدعى عليها أو مدعية) لانعدام الحق في التقاضي². وعلى أية حال تتجلى كل هذه الخصائص في مظاهر استقلال السلطات الإدارية المستقلة أو سلطات الضبط.

الفقرة الثانية: مظاهر استقلال سلطات الضبط:

تتدخل هذه السلطات في جميع الأنشطة سواء كانت إدارية أو اقتصادية أو خدماتية قصد ضبط القطاع الذي تشرف عليه، فضلا عن حماية الأفراد والمتعاملين الاقتصاديين من الممارسات المقيدة لحرية المنافسة التي قد يتعرضون له بسبب ممارسة هذه النشاطات وغير ذلك من المهام التي تختلف من سلطة لأخرى ومن قطاع لآخر. ورغم أنّ درجة الاستقلالية تختلف من هيئة إلى أخرى - كما تقدم ذكره - مما يجعل من الصعب تناول كل مظاهر هذه الاستقلالية، إلا أنّه بالرجوع إلى الأحكام القانونية المنظمة لمعظم هذه السلطات، نبيّن أهم نوعين من الاستقلالية: الاستقلال المالي والإداري، وأخرى تجسّد ما يحد من هذه الاستقلالية.

1- الاستقلال المالي والإداري:

مع أنه لا يوجد نظام نموذجي للسلطات الإدارية المستقلة، لكن كل التشريعات تلتقي في كونها تمكّن هذه الأخيرة من أداء الدور المنوط بها³. ومن أجل ذلك تتمتع به هذه السلطات -كقاعدة عامة-

¹ حذري سмир، السلطات الإدارية المستقلة وإشكالية الاستقلالية، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، أيام 23 / 24 ماي 2007، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص 55.

² ديباش سهيلة، مرجع سابق، ص 188.

³ زروالي ميمون، مرجع سابق، ص 134.

بالاستقلال المالي والإداري. والاستقلالية المقصودة هنا والتي تتميز بها هذه السلطات، تكون في مواجهة السلطة التنفيذية¹.

إنَّ إعطاء الاستقلال الإداري لهيئة ما معناه حسب بعض أستاذة القانون أن تنشأ فيها أجهزة تتمتع بكل السلطات الضرورية، وبالتالي الإقرار لها بالإجراءات التي تحتاجها عند أداء مهامها، أما الاستقلال المالي فيترتب عنه أن الأموال التي تعود لها تشكّل ذمتها المالية الخاصة بها، وبالتالي تكتسب حرية التصرف في مواردها المالية؛ لكن ضمن ضوابط قانونية محددة. وهكذا لا يجوز لأي شخص آخر حتى وإن كان شخص من أشخاص القانون العام أن يستعمل مالا خاصا بها إلا بموافقة هذه الأخيرة (أي الهيئة التي تتمتع بالشخصية المعنوية)².

ويُعتبر الاستقلال المالي من بين أهم الركائز الأساسية المبينة للاستقلال الوظيفي، هذا الاستقلال مكرّس عند معظم السلطات الإدارية المستقلة باستثناء البعض منها التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية، وبالتالي تبقى تابعة إزاء السلطة التنفيذية من حيث التمويل. ويظهر استقلال السلطات الإدارية المستقلة بشكل عام من خلال بعض الصلاحيات كتحديد مهام المستخدمين وتصنيفهم وتحديد رواتبهم، كما أنّ تنشيط وتنسيق المصالح الإدارية والتقنية يكون تحت سلطة رؤساء أو مدراء هذه السلطات.

وفضلا عن عنصر تمويل السلطات الإدارية المستقلة، يمكنها الاعتماد كذلك على إمكانياتها في وضع نظامها الداخلي لتقدير مدى الاستقلالية الوظيفية. فالاستقلالية الوظيفية حسب هذا المظهر تتجلى في حرية هذه السلطات في اختيار مجموع القواعد التي من خلالها تقرر كيفية تنظيمها وسيرها دون مشاركتها مع أي جهة أخرى، وبالخصوص السلطة التنفيذية. كما تظهر الاستقلالية أيضا - كقاعدة عامة - من خلال عدم خضوع النظام الداخلي للهيئات المستقلة للمصادقة عليه من السلطة التنفيذية وعدم قابليته للنشر³.

تجدر الإشارة هنا أن هذا الاستقلال يتجلى كذلك في حرية هذه السلطات في إنفاق أموالها في إطار القانون كما تناولنا ذلك بالنسبة لمجالس المنافسة، سواء مجلس المنافسة الجزائري أو نظرائه. وهنا لا يعتدّ ببعض العبارات الواردة في النصوص المنشأة لهذه السلطات كعبارة "تنشأ.... لدى رئيس الحكومة" أو "توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة" أو غيرها من العبارات المشابهة التي وردت في مختلف النصوص الخاصة بهذه السلطات والتي اختلفت من سلطة إلى أخرى، فهذا لا يعني أنّ

¹ حدري سمير، مرجع سابق، ص 45.

² ديباش سهيلة، مرجع سابق، ص 190.

³ حدري سمير، مرجع سابق، ص 55.

هذه السلطات تخضع لوصاية السلطة التنفيذية، وإنما يمكن تفسير ذلك حسب الأستاذ زوايمية بأسباب تتعلق بميزانية هذه السلطات لا غير كما سبق وأن تناولنا ذلك¹.

(3) - مسؤولية السلطات المستقلة:

إن الاستقلالية المالية التي تتمتع بها السلطات الإدارية المستقلة يجب أن تقترن بتحميل المسؤولية لأعضاء هذه السلطات²، فمن بين النتائج المترتبة دائماً عن الشخصية المعنوية السابق ذكرها، إلقاء المسؤولية على عاتق السلطات الإدارية المستقلة نتيجة الأضرار الناجمة عن الضرر التي قد تتسبب فيها. أما إذا كانت سلطة مستقلة لا تتمتع بالشخصية المعنوية، فإن مسؤوليتها عن الأخطاء الصادرة عنها تتحملها الدولة³.

من المؤكد أن زيادة نشاطات السلطات الإدارية المستقلة على غرار الإدارة الكلاسيكية، وتدخلها المتزايد في العديد من المجالات، يؤدي حتماً إلى زيادة احتمال المساس بحقوق الآخرين، مما يستدعي توسيع البحث عن حلول وتقنيات، يتوسع معها مجال تحقيق المسؤولية الإدارية التي تلزمها بالتعويض عن الأضرار، هذا الذي لا نجده في المسؤولية المدنية، حيث يكون الخطأ قوام نظريتها العامة فلا تتحقق إلا إذ تحقق الخطأ عن الأعمال الشخصية أو بفعل الغير في المسؤولية عن عمل الغير أو بفعل الشيء⁴. فلجبر الأضرار الناجمة عن أفعال السلطات المستقلة المتمتعة بالشخصية المعنوية نتيجة الخطأ المترتب على نشاطها، تتولى السلطة المستقلة دفع التعويضات المستحقة من ذمتها المالية الخاصة، وليس من ذمة الدولة، مما يجعل هذه السلطات مستقلة ولا تتبع السلطة التنفيذية في دفع التعويضات.

ومن البديهي أن ينعقد الاختصاص لمجلس الدولة بنظر الدعاوى المرفوعة ضد قرارات سلطات السلطات الإدارية المستقلة مع وجود استثناءات⁵، ويتحدد نطاق اختصاصه بإلغاء هذه القرارات؛ فحين

¹ ارجع إلى الصفحة 245 من هذه الدراسة.

² عسالي عبد الكريم، لجنة ضبط قطاع الكهرباء والغاز، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، أيام 23 / 24 ماي 2007، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص 158.

³ حدري سمير، مرجع سابق، ص 58.

⁴ دباش سهيلة، مرجع سابق، ص 542.

⁵ من هذه الاستثناءات، مثلاً مجلس المنافسة في الجزائر الذي يمكن الطعن في البعض من قراراته أمام القضاء العادي والبعض الآخر أمام القضاء الإداري كما سنتناول ذلك في الفصل الخاص بالجزاء وطرق الطعن فيها.

وعلى ذكر المشرع الجزائري فإنه لم يشر إلى إمكانية رفع دعوى التعويض ضد القرارات الصادرة في إطار السلطة القمعية لهيئات الضبط المستقلة، فقد اكتفى بالتمييز بين الاختصاص في دعوى الإلغاء، التي ترفع أمام مجلس الدولة، الذي يتحدد نطاق اختصاصه بإلغاء القرار محل الطعن، أما بالنسبة لدعوى التعويض، وباعتبار عدم إشارة المشرع إليها، فيجب الرجوع إلى القاعدة العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية التي تقضي باختصاص مجلس قضاء الجزائر العاصمة بنظر دعوى التعويض، إذا رفعت مستقلة المتقاضى على قرار مجلس الدولة بالإلغاء، يتجه إلى الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة لرفع دعوى التعويض.

يصيب القرارات التي تتخذها الهيئات الإدارية المستقلة عيب في أحد أركانها أو شروط صحتها، يكون القرار باطلا ولا يملك القاضي إلا الحكم بإلغائه.

ولكنّ التساؤل الذي يطرح في هذا الصدد، هو أنّه في حالة ما إذا كانت قيمة التعويض تفوق ميزانية السلطة، فمن يتحمل ذلك الفارق؟ للإجابة عن هذا التساؤل، يرى بعض الباحثين أنّ الدولة هي التي تتحمل ذلك النقص، بما أنها ستكون مرغمة بتكملة ميزانية السلطة المستقلة لدفع التعويض للطرف الآخر¹. لكن هذه الاستقلالية تبقى في معظم الأحيان نسبية، سواء بالنسبة للاستقلال العضوي أو الوظيفي.

الفقرة الثالثة: نسبة الاستقلال العضوي والوظيفي:

لا تتوفر السلطات الإدارية المستقلة على استقلال عضوي يتعلق بنظام التكوين فحسب، ولكن تتوفر أيضا على استقلال وظيفي؛ حيث لا تتلقى التعليمات لا من السلطة التنفيذية ولا من السلطة التشريعية²، لكنها مراقبة من طرف القضاء (الإداري أو المدني)³.

فيما يخص الوسائل المادية فهي تُعطى لها من طرف الإدارة المركزية أو المرتبطة بها؛ إذ أنّ اعتماداتها تسجل في ميزانية الوزارة المعنية أو الوزارة الأولى ويدافع عنها أمام البرلمان ثم تُمنح لها المقررات، وهذا حتى بالنسبة للسلطات التي تتمتع بالشخصية المعنوية. وفي ما يخص الأعوان فهم في معظم يوضعون رهن إشارتها بعد تحويلهم من إدارات أخرى ويتم تعيينهم من قبل هذه السلطات. وفيما يخص الاستقلال المالي الذي يُعتبر من بين أهم الركائز الأساسية التي يعتمد عليها لقياس درجة الاستقلالية لأية هيئة، بل يعتبر بالنسبة للسلطات الإدارية المستقلة أول رمز للاستقلالية premier signe d'indépendance حسب بعض رجال القانون⁴، وهو ما لا يتوفر لدى معظم هذه السلطات.

حسب بعض الباحثين ومنهم Sylvie HUBAC و Evelyne PISIER فإنّ الارتباط المادي مؤثر على الخضوع وفقد الطابع الاستقلالي⁵؛ فنادرا ما نجد سلطات إدارية مستقلة تموّل نفسها بنفسها، ثم إنّ تمويل بعضها عن طريق المؤسسات والشركات المراقبة من طرفها أبانت عن

Sur la question, voir: ZOUAÏMIA (R), Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien, in Revue IDARA, volume 15, numéro 01, 2005, pp 5-46.

¹ حذري سمير، مرجع سابق، ص 58.

² زروالي ميمون، مرجع سابق، ص 140.

³ GENTOT (M), op.cit. p. 61.

⁴ ديباش سهيلة، مرجع سابق، 215.

⁵ GENTOT (M), op, cit, p. 61.

محدوديتها بفعل ما قد يؤثر على مصداقيتها¹. فالقاعدة العامة إذن هي الارتباط المالي بالوزارة، باستثناء بعض السلطات السلطات الإدارية المستقلة التي تمّول من طرف جهات غير وزارية مثلما هو عليه الحال في فرنسا حيث يتولى بنك فرنسا ووكالة الصحافة الفرنسية تمويل بعض هذه السلطات². ومن بين أهم القيود أو الحدود المتعلقة بالجانب الوظيفي للسلطات الإدارية المستقلة، نجد التقرير السنوي الذي تُعده الهيئة المعنية، وتقوم بإرساله إلى السلطة التنفيذية. وهذا ينطبق على معظم هذه السلطات؛ حيث لا يمكن نشره على مختلف وسائل نشر هذه السلطات، مثل النشرة الرسمية الخاصة بها أو المجلات والمطبوعات التابعة أو وسائل الإعلام... إلخ قبل رفعه للسلطة التنفيذية، وهو ما يعتبر تقييدا لحرية السلطات الإدارية المستقلة في القيام بنشاطها³، نتيجة الرقابة التي تمارسها الحكومة على النشاطات السنوية للسلطات المستقلة. فضلا عن أنه قد يحرم المعنيين والمهتمين من معرفة محتوى هذه التقارير، مثل هو الحال بالنسبة لمجلس المنافسة التونسي في الفترة الممتدة من 2010 إلى 2015⁴.

والى جانب التقرير السنوي هناك موافقة الوزارة المختصة على الأنظمة الصادرة عن الهيئات المستقلة، بل هناك بعض السلطات الإدارية المستقلة، السلطة التنفيذية هي التي تقوم بوضع نظامها الداخلي بدلا منها. وهذا ما يقلص من استقلاليتها من الجانب الوظيفي⁵. كذلك بالنسبة لموافقة السلطة التنفيذية (ممثلة في الوزارة المختصة) على الأنظمة الصادرة عن الهيئات المستقلة، لا سيما السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي التي تمارس السلطة التنظيمية عن طريق إصدار أنظمة Rèlements (مثل مجالس النقد والقرض أو لجان تنظيم البورصة)، إذ تتطلب موافقة الوزير المختص قبل نشرها في الجريدة الرسمية.

¹ زروالي ميمون، مرجع سابق، ص 140.

² المرجع نفسه، ص 141

³ حدري سمير، مرجع سابق، ص 59.

⁴ حرص مجلس المنافسة التونسي منذ إنشائه سنة 1995 (بعد أن حلّ مكان لجنة المنافسة) على نشر تقاريره السنوية على شكل كتيبات إضافة إلى نشرها على موقعه الرسمي على الانترنت وغيرها من الوسائل، حيث نشر 15 تقريرا سنويا بين سنوات 1995 و 2009. لكن منذ بداية سنة 2011 لم يتم نشر أي تقرير و إلى غاية سنة 2015، في انتظار الدستور الجديد للجمهورية التونسية.

وحسب ما أفادنا به بعض أعضاء مجلس المنافسة التونسي أثناء تواجدها بمقر هذا الأخير سنة 2013 أن سبب عدم نشر هذه التقارير هو عدم وجود نص قانوني يحدّد الجهة التي يرفع إليها التقرير السنوي. ففي ظل الدستور السابق (دستور 1959) التي تمّ وقف العمل به سنة 2011 كان التقرير يرفع إلى رئيس الجمهورية باعتباره رئيس السلطة التنفيذية (نظام رئاسي)، أما بعد وقف العمل بهذا الدستور، فإنّ "قانون تنظيم السلطات المؤقت" أو "الدستور الصغير" كما أُصطلح على تسميته في تونس الذي خول معظم صلاحيات السلطة التنفيذية إلى الوزير الأول لم يتطرق إلى مثل هذه الأمور، وبالتالي لم ترفع التقارير إلى أي من الرئاستين (رئاسة الجمهورية أو رئاسة الوزراء)، وبالنتيجة عدم نشرها.

⁵ حدري سمير، مرجع سابق، ص 61.

إلا أنّ إصدار الأنظمة يرى البعض أنها يجب أن تبقى حكرا على السلطة التنفيذية لكونها تطرح إشكالات دستورية تتعلق بالأساس بمدى إمكانية ممارسة السلطة التنظيمية من قبل هذه السلطات، والتي هي في الأصل من اختصاص رئيس الجمهورية أو الوزير الأول (حسب النظام السياسي المتبع في الدولة) ومن دون الخضوع للحكومة وبالتالي البرلمان¹.

أخيرا يمكن القول أنّ السلطات الإدارية المستقلة هي هيئات وطنية لا تخضع لا للسلطة الرئاسية ولا للوصاية الإدارية، فهي عكس الإدارة التقليدية تتمتع باستقلالية عضوية ووظيفية سواء عن السلطة التنفيذية أو عن السلطة التشريعية لكنها تخضع للرقابة القضائية.

هذه الهيئات لها سلطات واسعة تجعلها تبتعد عن الهيئات الاستشارية، مهامها تتمثل في ضبط القطاع الاقتصادي؛ وبفضل استقلاليتها النسبية تضمن الحياد طالما أن الدولة لا تتدخل في المجال الاقتصادي إلا لتحديد المقاييس القانونية، وبالتالي فإن دورها ينحصر في وضع قواعد اللعبة الاقتصادية، إذ تلعب دور عون فقط فلا يتصور أن تكون خصما وحكما، فهذه الهيئات - أو على الأقل بعضها- تتصرف باسم الدولة وتتمتع بسلطات حقيقية بدون خضوعها للسلطة التنفيذية.

ويمكن القول أن السلطات الإدارية المستقلة (أو بعضها) هي تنظيمات تملك سلطة إصدار قرارات تنظيمية ذات استقلالية ضعيفة وخاضعة لرقابة القاضي، فلا المصطلحات ولا وضع القوائم كفيل بتعريفها بشكل واضح.

ولعل أفضل وصف يمكن أن توصف بها هذه السلطات هو أنها الهيئات غير الاستشارية المحضة، وغير القضائية أيضا، كلفها المشرع بمهمة ضبط قطاع حساس والسهر على احترام جملة من حقوق المعنيين بهذا القطاع. ومن أجل القيام بذلك تتوفر على ضمانات قانونية وعلى سلطات تسمح لها بالتأثير على صانع القرار ومن دون الخضوع لا للسلطة التنفيذية ولا للسلطة التشريعية نسبيا.

واللافت للانتباه أن بعض أساتذة القانون في المغرب (كالأستاذ ادريسي علمي ماشيشي والأستاذ ميمون زروالي) يطلقون على هذه السلطات تسمية "السلطات الإدارية المستقلة ذاتيا" *Autorités administratives autonomes*، بصرف النظر على اعتبار مصطلح *autonome* غير معروف قانونيا وغير مدرج في معظم التشريعات².

¹ زروالي ميمون، مرجع سابق، ص 144.

² زروالي ميمون، مرجع سابق، ص 144.

المبحث الثاني: نماذج من سلطات الضبط المغربية:

على غرار الدول التي غيّرت نمط اقتصادها من الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق، تُعتبر سلطات الضبط إحدى ثمرات هذا التحول، فهي مؤسسات جديدة في كل من الجزائر والمغرب وتونس. ولم يظهر هذا النوع من السلطات في تشريعات هذه الدول إلا مع بداية سنوات التسعينيات من القرن الماضي وبداية الألفية الجديدة، (كانت الجزائر أول هذه البلدان في المنطقة التي شهدت إنشاء هذه السلطات)¹.

ونظرا لتعدد وتنوع واختلاف المجالات التي تتولى تشرف على ضبطها السلطات الإدارية المستقلة في هذه البلدان الثلاثة، وقع اختيارنا في هذه الدراسة على السلطات المشتركة وجودها في جميع هذه الدول، والتي تتولى قطاعات تشهد منافسة حقيقية بين متعاملين اقتصاديين محليين وأجانب، وهي قطاع البريد والاتصالات وقطاع السمع البصري، مع التطرق إلى بقية السلطات للإستعانة بأحكامها كلما دعت الحاجة إلى ذلك لمزيد من التوضيح.

وسنركز أكثر على دور سلطات ضبط الاتصالات في تكريس حرية المنافسة (المطلب الأول)، ثم دور سلطات ضبط السمع البصري في تكريس حرية المنافسة أيضا (المطلب الثاني).

المطلب الأول: دور سلطات ضبط الاتصالات في تكريس حرية المنافسة:

تُعتبر سلطات ضبط قطاع الاتصالات في نظرنا النموذج الأمثل لسلطات الضبط في المنطقة المغربية، ليس بسبب أهمية القطاع الذي تشرف على ضبطه فحسب، ولكن كذلك لكونها السلطات الأكثر نشاطا مقارنة بمثيلاتها في القطاعات الاقتصادية والخدماتية الأخرى.

لذلك سنتناول طبيعة واختصاصات سلطات ضبط سلطة ضبط البريد والمواصلات في الجزائر (الفرع الأول)، طبيعة واختصاصات وكالة ضبط الاتصالات في المغرب (الفرع الثاني) وأخيرا الهيئة الوطنية للاتصالات في تونس (الفرع الثالث).

الفرع الأول: طبيعة واختصاصات سلطة ضبط البريد والمواصلات في الجزائر:

إذا كانت كل سلطات الضبط تتمتع بصلاحيات ذات طابع كلاسيكي des attributions à caractères classiques بالنظر إلى بعض الصلاحيات التنظيمية التي تخلت عنها الدولة لصالحها². فإنها بالمقابل لا تتمتع كلها بنفس السلطات التنظيمية، حيث أنه لا يتمتع بالسلطة

¹ لباد ناصر، السلطات الإدارية المستقلة، مجلة إدارة، العدد الأول، 2001، ص ص 08-09.

² TAIB (E), Les autorités administratives indépendantes Algérie, article à apparaître in revue IDARA, p,6.

التنظيمية سوى عدد قليل من هذه السلطات، وحتى هذه السلطات أي إصدار الأنظمة édicter des réglements، تخضع للرقابة المسبقة من طرف الوصاية كما ذكرنا سابقا.

ومع أنّ سلطات ضبط الاتصالات لا تتمتع بهذه الصلاحية، فإنها بالمقابل تتمتع بالعديد من الاختصاصات والصلاحيات التي تمكّنها من ضبط القطاع الذي تشرف عليه. لذلك ارتأينا التعريف بسلطة ضبط البريد والمواصلات في الجزائر (الفقرة الأولى) واختصاصاتها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: التعريف بسلطة ضبط البريد والمواصلات في الجزائر:

مما لا شك فيه أن استحداث مؤسسة جديدة تتولى تسيير قطاع في غاية الأهمية، مثل قطاع البريد والمواصلات يُعدّ في غاية الأهمية، بل يعدّ أمرا لا بد منه خاصة بعد فتح هذا القطاع للمنافسة المحلية والأجنبية. لذلك كانت سلطة ضبط البريد والمواصلات من أوائل السلطات التي أنشأها المشرع الجزائري، والتي اتّسمت بطبيعة قانونية تمكّنها من القيام بدورها -إلى حدّ ما- في ضبط المنافسة في القطاع الذي تشرف عليه.

1- الإطار القانوني للسلطة:

تتدرج سلطة ضبط البريد والمواصلات ضمن السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، إذ أنشأت بموجب القانون 03-2000 المؤرخ في 05 أوت 2000 المتعلق بالقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية¹، حيث نصت المادة 10 من القانون على أن: "تُشأ سلطة ضبط مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي...".

ولقد شهد ميدان الاتصالات في الجزائر تطورا هائلا منذ منتصف تسعينيات القرن الماضي، سواء من حيث تطور تكنولوجيا الاتصالات أو من حيث المتعاملين الاقتصاديين الوطنيين والأجانب، خاصة وأن هذا القطاع أصبح يمسّ شريحة واسعة من الجمهور العريض؛ وبالتالي أصبح دور الدولة يقتصر على ضمان احترام تطبيق القوانين، وهو ما تجسّد في الجزائر من خلال القانون رقم 2000-03 السابق ذكره، حيث جاء في المادة الرابعة منه: "تسهر الدولة في إطار الصلاحيات المرتبطة بها منها العامة بالخصوص: "...احترام قواعد المنافسة المشروعة بين المتعاملين، وتجاه "...².

وتظهر أهمية سلطة ضبط البريد والمواصلات من خلال القانون المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية المذكور أعلاه والنصوص المعتمدة من طرف المشرع الجزائري لتجسيد الإصلاحات الاقتصادية، والذي يعتبر المعلم الرئيسي والمرجع الأول للحكومة لتحديد السياسة

¹ قانون رقم 03-2000 المؤرخ في 15 أوت 2000، يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات، ج.ر، عدد 48 لسنة 2000.

² أنظر: المادة 04 من القانون رقم 03-2000، مرجع سابق.

- التوجيهية للقطاع¹. فبالرجوع إلى القانون رقم 03-2000، نجد أن هناك قطيعة حقيقية تجسد الانتقال من الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق في هذا المجال، لاسيما في الأحكام القانونية التالية:
- ألغيت جميع الأحكام التشريعية للأمر رقم 75-89 المؤرخ في 30 سبتمبر 1975 المتضمن قانون البريد والمواصلات الذي كان يجسد سياسة الدولة الاحتكارية على هذا القطاع الحيوي العام.
 - فرّق بين قطاع البريد وقطاع المواصلات السلكية واللاسلكية .
 - فتح المجال للمتعاملين الاقتصاديين الجزائريين وغير الجزائريين لاستغلال الميادين المتعلقة بهذا القطاع وفق الشروط العامة التي حددها القانون، مع احترام الميادين التي لا يمكن للدولة أن تتنازل عنها، كمجال إصدار الطوابع البريدية وعلامات التخليص البريدي وغيرها ممّا تعدّ من أعمال السيادة.
 - السهر على وجود منافسة فعلية في سوقي البريد والمواصلات، باتخاذ كل التدابير الضرورية لترقية المنافسة في هاتين السوقين.
 - توفير تقاسم منشآت البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وغيرها من المهام التي سنتناولها لاحقا.
 - ولعلّ أهم ما جاء في هذا القانون، هو إنشاء سلطة ضبط، خوّلت لها مهام ضبط القطاع وحماية المنافسة فيه، وبالتالي تقليص اختصاص مجلس المنافسة في هذا الميدان².
- (2) - دور السلطة في ضبط المنافسة:**

قبل التطرق إلى دور هذه السلطة في ميدان المنافسة، نشير الطبيعة القانونية لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، حيث وصفها المشرع بـ "سلطة الضبط المستقلة" المتمتعة بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي بمقتضى المادة 10 من القانون رقم 03-2000 المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية سبق ذكره³، بخلاف أوصاف معظم السلطات الإدارية المستقبلية الأخرى التي دخلت إلى مختلف أوجه النشاط الاقتصادي وغيره في الجزائر.

إن المشرّع الجزائري بحسب الأستاذ رشيد زوايمية لا يحبز إطلاق وصف السلطات الإدارية المستقلة؛ فباستثناء المجلس الأعلى للإعلام (الذي ألغي فيما بعد) الذي وصف بأنه سلطة إدارية مستقلة، استعملت أوصافا أخرى ومفاهيم أخرى لنعت هذه السلطات مثل مؤسسة institution أو سلطة إدارية pouvoir administratif أو جهاز مستقل organe indépendant أو حتى سلطة إدارية مستقلة ذاتيا أو مكتفية ذاتيا autorité administrative autonome⁴.

¹ بن زيطة عبد الهادي، مرجع سابق سابق، ص 38.

² قابة صورية، مرجع سابق، ص 219.

³ انظر: المادة 10 من القانون رقم 03-2000 المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مرجع سابق.

⁴ Sur la question, voir: ZOUAIMIA (R), Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, op.cit. p. 35.

لكن بالرغم من عدم التصريح في المادة السابقة على اعتبارها "سلطة إدارية مستقلة"، بل "سلطة ضبط مستقلة"، إلا أن خصائصها (كونها تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلالية المالية) فضلا عن اختصاصات مهمة السهر على وجود منافسة فعلية ومشروعة في سوقي البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية واتخاذ كل التدابير الضرورية لترقية واستعادة المنافسة، يمكّن تصنيفها ضمن طائفة الهيئات الإدارية المستقلة¹.

وتعتبر مهمة السهر على حرية المنافسة في القطاع الموضوع تحت رقابتها من المهام الأساس تتولى السهر على وجود منافسة فعلية ومشروعة في سوقي البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية لاتخاذ كل التدابير الضرورية لترقية أو استعادة المنافسة في هاتين السوقين بموجب المادة 13 من هذا القانون².

يتّضح من خلال ما جاء في هذا القانون بخصوص سلطة الضبط هذه، أن الدور الذي أراده المشرع لهذه الهيئة في مجال السهر على حرية المنافسة هو الدور ذاته الممنوح لمجلس المنافسة بموجب الممر 03-03 المتعلق بالمنافسة³، ويكمن الفرق فقط في هذا الإطار في أنّ مهمة سلطة الضبط تقتصر على مجال نشاط معين بالنسبة لهذه السلطة، في حين يمتد اختصاص مجلس المنافسة إلى كل النشاطات.

كما يفهم من نص المادة 13 من القانون المتعلق بالبريد والمواصلات باتخاذ التي خول المشرع من خلالها لسلطة ضبط البريد والمواصلات باتخاذ كل التدابير الضرورية لترقية أو استعادة المنافسة في القطاع الذي تشرف عليه، أنه بإمكانها إصدار الأوامر لمختلف المؤسسات المعنية لوقف الممارسات المقيدة للمنافسة والرجوع إلى الوضعية السابقة من أجل استعادة المنافسة في السوق، كأن توجه سلطة الضبط أمرا لمتعامل ما بخفض الأسعار مثلا أو الرفع منها - حسب قواعد السوق - في حال لجوئه على التخفيض المصطنع للأسعار من أجل رفعها من جديد إضرارا بالعملية التنافسية⁴.

ولتسليط الضوء أكثر على الدور الذي أراده المشرع لهذه الهيئة في نطاق السهر على حرية المنافسة في القطاع الذي تشرف على ضبطه، من الضروري تناول اختصاصات هذه السلطة.

الفقرة الثانية: اختصاصاتها:

من أجل القيام بالمهام السابقة ذكرها - لا سيما الحفاظ على حرية المنافسة في هذا القطاع - تتمتع سلطات الضبط للبريد والمواصلات بعدة اختصاصات قلّما نجدها لدى السلطات الإدارية

¹ ديباش سهيلة، مرجع سابق، ص 174 و 175.

² المادة 13/ الفقرة الأولى من القانون رقم 03-2000 المتعلق بالبريد والمواصلات، مرجع سابق.

³ أنظر المادة 34 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

⁴ بوحلايس إلهام، مرجع سابق، ص 123.

المستقلة. تتمثل هذه الاختصاصات على وجه الخصوص: في الاختصاص الرقابي، الاختصاص التنظيمي والاختصاص الاستشاري.

1- الاختصاص الرقابي:

تُعتبر الرقابة إحدى أهم متطلبات الضبط الاقتصادي، لأن السّهر على وجود بيئة نشاط قانونية وتنافسية - في إطار الضبط- لا يمكن أن يتم إلا بإعمال قواعد الرقابة على مختلف المتعاملين الاقتصاديين¹.

في هذا الإطار خولت لسلطة الضبط صلاحيات التخطيط والتسيير والتخصيص ومراقبة استعمال الذبذبات، وكذلك صلاحيات منح التراخيص للاستغلال واعتماد تجهيزات البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية²، وتحديد المواصفات والمقاييس الواجب توفرها فيها... وغيرها من الصلاحيات العديدة التي تدخل في هذا الإطار، كقيام أحد المتعاملين³ المستفيدين من رخصة واستغلال شبكات عمومية بالإخلال بالشروط المقررة بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية؛ فتقوم هذه السلطة في إطار اختصاصاتها الرقابية بتوجيه إنذار لهذا المتعامل بالامتثال للشروط المحددة في هذه الرخصة، وفي حالة عدم امتثاله لهذا الإنذار تقترح على الوزير المكلف بالبريد والمواصلات إما بتطبيق عقوبة التعليق الكلي أو الجزئي أو عقوبة التعليق المؤقت، وكل هذه الاختصاصات تندرج ضمن عملية مراقبة هذا السوق وفي إطار وجود منافسة فعلية تقوم على أساس المساواة وعدم التمييز والشفافية في المعاملات بين المتعاملين أنفسهم وبينهم وبين المترفعين⁴.

لكن بالرغم من أن أحد مبادئ الضبط هو منح سلطة الضبط، سلطة حقيقية لضبط السوق⁵، وأهم ما يجسد هذه السلطة هو تخويل سلطة الضبط صلاحية توقيع العقوبة على المتعاملين الذين يقومون بخرق التنظيم المعمول به، يلاحظ أن سلطة ضبط البريد والمواصلات لا تمتلك سلطة توقيع العقوبات التأديبية بنفسها، بل تقترحها على الوزير المكلف بالبريد والمواصلات الذي يتولى توقيعها.

¹ بن زينة عبد الهادي، مرجع سابق، ص 40.

² جاء تعريف المواصلات السلكية واللاسلكية بأنها " كل تراسل أو إرسال أو إستقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات مختلفة عن طريق الأسلاك أو البصريات واللاسلكية الكهربائية أو أجهزة كهريائية مغناطيسية. أنظر: المادة 8 من القانون 03-2000 المحدد لقواعد المواصلات السلكية واللاسلكية، مرجع سابق.

³ المتعامل بحسب المادة 9 من القانون 03-2000 هو كل شخص طبيعي أو معنوي يستفيد من استغلال خدمات بريدية ومالية وبريدية.

⁴ انظر في هذا الشأن: قابة صورية، مرجع سابق، ص 227.

⁵ IFAOUI (K), Les autorités de régulation en Tunisie, Mémoire pour l'obtention de Magistère en droit public, université de Tunis-El-Manar, Faculté de droit et des sciences politiques, Tunis 2005, p. 51.

بالتالي قد تبدو الرقابة قاصرة، كونها لا تمتلك الأدوات الآنية اللازمة لإتمام وظيفة الرقابة؛ لذلك قد يتبادر للذهن أنّ عدم تمتع السلطة بهذا الاختصاص يعود لعدم تمتعها بصلاحيات إصدار تنظيمات *règlements*، لكننا لا نرى أن هناك قصور في هذا الجانب، بالنظر إمكانية توقيع هذه العقوبات من قبل مجلس المنافسة أيضا بمقتضى الاختصاص العام الذي يتمتع به في توقيع العقوبات - بعد التنسيق مع سلطة الضبط- فضلا عن العقوبات التأديبية التي تصدر عن الوزير. لذلك يعدّ توقيع العقوبات تحصيل حاصل، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يمكن القول أن الرقابة التي تتمتع بها سلطات الضبط في مجال المنافسة هي رقابة قبلية بالدرجة الأولى، بمعنى أنها تسعى من خلالها إلى ضبط السوق المعنية وتوضيح التنبيهات والتوصيات ومنح التراخيص لمختلف المتعاملين، وذلك قبل وقوع المخالفة التي يختص المجلس وحده بتوقيع العقوبة بشأنها¹.

(2)-الاختصاص التنظيمي:

تتمتع بعض سلطات الضبط باختصاصات هامة في مجال التنظيم، وذلك في إطار النشاط الاقتصادي الذي تتولى الإشراف عليه، ومنها سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، التي خولت عدة اختصاصات ذات طابع تنظيمي - لا تشمل إصدار الأنظمة كما سبق ذكره- أهمها:

- تخطيط وتسيير وتخصيص الدببات مع احترام مبدأ عدم التمييز.
- إعداد مخطط وطني للترقيم ودراسة طلبات الأرقام ومنحها للمتعاملين.
- المصادقة على عروض التوصيل البيني².
- السهر على توفير تقاسم منشآت المواصلات السلكية واللاسلكية، مع احترام حق الملكية.
- التحكيم والفصل في النزاعات القائمة بين المتعاملين أو مع المستعملين³.

هذا وقد أثار منح مثل هذا الاختصاص التنظيمي للسلطات الإدارية المستقلة عدة إشكاليات، تتمحور حول توافق هذا الاختصاص مع تحديد نطاق السلطة التنظيمية دستوريا في يد أجهزة معينة. ففي الدستور الفرنسي مثلا، يتم تحديد مجال السلطة التنظيمية، بخلاف الجزائر التي أطلق المؤسس الدستوري يد السلطة التنفيذية في هذا المجال متبنيًا مبدأ الاختصاص غير المقيّد للسلطة التنفيذية، بمنحها حق التشريع في كل ما هو غير مخصص للبرلمان استنادا لنص المادة 125-2 من

¹ بوحلايس إلهام، مرجع سابق، ص 124.

² التوصيل البيني *l'interconnection* حسب المادة 8 من القانون رقم 03-2000 المتعلق بالقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية هو " خدمات متبادلة يقدمها متعاملون تابعون للشبكة العمومية أو خدمات يقدمها متعامل تابع لشبكة عمومية وخدمات لمقدم الخدمة الهاتفية للجمهور، تسمح لكافة المستعملين للهاتف بكل حرية فيما بينهم، مهما كانت الشبكات الموصولون بها أو الخدمات التي يستعملونها.

³ أنظر: المادة 13 من القانون رقم 03-2000، المتعلق بالقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مرجع سابق.

دستور 1996¹ التي تنص صراحة على أن: " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون... يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الحكومة". ولما كانت الهيئات الإدارية المستقلة المكلفة بضبط السوق، تتمتع بسلطة سنّ قواعد مجردة غير موجهة إلى شخص محدد، فإن هذه القواعد تنشئ التزامات على عاتق الأعوان الاقتصاديين كما تمنح لهم الحقوق. وتقوم السلطات الإدارية المستقلة بهذه المهمة، لأن السلطة التنفيذية لا يمكن لها أن تقوم بمهمة الضبط على أكمل وجه؛ كون أن السلطة التنفيذية ليس لها موقع جيد من أجل أن تتدخل في المجال الاقتصادي؛ فبظهور هذه السلطات المستقلة تم السماح بوجود نوع من الفاصل بين السلطة التنفيذية والقطاع المراد ضبطه، مما يعطي شعورا بنقص تدخل الدولة².

على أن السلطة التنظيمية إذا كانت تعبر عن ممارسة حقيقية لوظيفة الضبط، حيث تصبح الهيئات منتجة لقواعد قانونية، فضلا عن مهمتها في رقابة احترامها والتقيّد بأحكامها؛ فإن الاعتراف بها لهذه الهيئات خلق مجالا خصباً لانتقاد الفقه حول مدى دستوريّتها، وذلك لأنها تخلق في أغلب الأحيان تنازعا في الاختصاص مع السلطة التنظيمية المعترف بها دستوريا للحكومة، خاصة وأن هذه الهيئات قد تتعدى حدود سلطاتها، في تفسير وتفصيل وبالتالي تطبيق القانون، إلى إضافة قواعد جديدة قد تتنافى حتى مع أحكام القانون الذي ينشئها، ولهذا يحرص كل من القانون فضلا عن الاجتهاد القضائي على ضرورة وضع إطار محدد لممارسة هذه السلطة³.

وهكذا بصرف النظر عن مفهوم السلطة التنظيمية ذاتها، وخاصة حول نطاق هذه السلطة، أي حول ما إذا كانت تتمتع بسلطة إصدار تنظيمات أم لا؟ وحول ما إذا كان يجب الرجوع إلى الوزير المختص للتصديق على الأنظمة، فإن تخويل هذه السلطات لسلطة الضبط عوض السلطة التنفيذية يطرح إشكالا دستوريا، بالنظر لنص المادة 2/125 السابق ذكرها. وربما قد يتم تدارك هذا الأمر مستقبلا بتحديد نطاق السلطة التنفيذية بشكل أوضح مستقبلا.

(3) - الاختصاص الاستشاري:

منح المشرع سلطة ضبط البريد والمواصلات دورا استشاريا تبدو أحيانا من خلاله كهيئة مستشارة لا تملك سوى إبداء الرأي المطلوب منها، حيث تُستشار من طرف الوزير المكلف بالبريد والمواصلات في جميع القضايا المتعلقة بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية⁴.

¹ المرسوم الرئاسي رقم 96-483، المؤرخ في 07-12-1997، يتعلق بنشر تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 08 نوفمبر 1996، ج.ر. العدد 76 لسنة 1996.

² عيسوي عز الدين، الهيئات الإدارية المستقلة في مواجهة الدستور، مرجع سابق، ص 24.

³ دباش سهيلة، مرجع سابق، ص 498.

⁴ المادة 13 من القانون رقم 2000-03، مرجع سابق.

بالنسبة للاستشارة الإجبارية، طبقا لأحكام نصوص القانون 03-2000 المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، تُستشار الهيئة من طرف الوزير استشارة إجبارية في العديد من المواضيع، أهمها:

- النصوص التنظيمية أو مشاريعها في القطاع الذي تشرف على ضبطه.
- تحضير دفاتر الشروط وتحضير إجراء انتقاء المترشحين لاستغلال رخص المواصلات السلكية واللاسلكية.

- تقديم كل توصية للسلطة المختصة قبل منح الرخص أو تعليقها أو سحبها أو تجميدها¹.
ولا بد أن نشير أن من بين التفاصيل المتعلقة بإسناد الرخص أو رفضها والتي يمكن أن تشكل مصدرا حقيقيا على حق دخول الأسواق، ما يتصل بعدم تحديد المشرع لأجل يلزم الإدارة بأن تمنح الترخيص في غضون. قد يفسر غياب تحديد مدة المنح باعتبارات تتعلق بإجراء البحث أو التحقيق في المطالب المقدمة، وعليه فإن للإدارة السلطة والحرية بإجراء البحث والتحقيق من المطالب المقدمة، وبالتالي للإدارة السلطة والحرية في تحديد وقت منح الترخيص، بل أنه في كثير من الأحيان انتقلت صلاحية تحديد أجل منح التراخيص من المشرع إلى السلطة التنفيذية من خلال عديد القرارات المتعلقة ببعض الأنشطة²، مع ما تتضمنه هذه الأخيرة من غياب وعدم التتبع على أية إجراء اتجاه الإدارة في حالة عدم احترام آجال منح التراخيص، بالإضافة إلى مشكل غياب تعليل منح التراخيص في كثير من الأحيان. أما بالنسبة للاستشارة الاختيارية لهذه السلطة فتتم في جميع القضايا المتعلقة بهذا القطاع، وكل ما يتعلق بإستراتيجية تطوير هذا القطاع بصفة عامة.

وفي ما يخص مسألة تحديد الطبيعة القانونية لاستشارة هذه السلطة، فالاستشارة الإجبارية لا تطرح أي إشكال، ففي هذه الحالة تكون السلطة المستشارة ملزمة بطلبها قبل القيام بأي عمل قانوني، وتتحقق بوجود نص يلزم الإدارة أو الهيئة، (أيا كانت صفتها أو طبيعتها القانونية) بأن تعرف رأي جهة أخرى قبل اتخاذها القرار. ومن ثمّ اعتبر الإجراء جوهريا، وبذلك إذا ما أنجز العمل قبل طلبها يكون قد خالف قاعدة جوهرية، فيؤدي عدم احترامها إلى بطلان العمل لعيب جوهرى³.

أما فيما يخص طبيعة الاستشارة الاختيارية، وهي الحالة التي لا تكون السلطة المستشارة مجبرة على القيام بها، والتي تتحقق عند عدم وجود نص يلزم الإدارة أو الهيئة بأن تستشير جهة أخرى قبل أداء عملها، وبذلك فإن الاستشارة هنا ليست تقييد قانوني للسلطة، إذ يكون لها حق الاختيار في طلب المشورة، وبالتالي إذا لم تقم الجهة المعنية بطلب الرأي، فإن ذلك لن يترتب أي أثر قانوني.

¹ المادة 13 من القانون رقم 03-2000، مرجع سابق.

² الرزقي طارق، مرجع سابق، ص 183.

³ دباش سهيلة، مرجع سابق، ص 653.

وفضلا عن الاستشارات، تقوم سلطة الضبط أيضا بإعطاء آراء، لكن المشرع لم يحدد طبيعة الآراء التي تعطيها هذه السلطة، هل هي آراء إلزامية أو مطابقة؟ وما هو مآل هذه الآراء الصادرة عنها، هل تلتزم بتطبيقها الجهة التي طلبتها أم لا¹؟ تكون الإجابة عن هذا التساؤل أن الآراء الناتجة عن الاستشارة قد تكون ملزمة، إذا أخذنا بمذهب التفسير الضيق للنصوص، لأن معنى الاستشارة يدل على أهمية الرأي، وعزم المستشار على أخذ رأي المستشار بالحسبان²، لكن عبارة "إبداء الرأي" التي وردت في نفس سياق المادة تدلّ أن الآراء غير ملزمة إذا أخذنا بالتفسير الواسع لمعنى إبداء الرأي. وفي هذا السياق نحن نؤيد من يرى أنّ الآراء الاستشارية لسلطات الضبط ينطبق عليها نفس التصنيف الكلاسيكي للآراء المعروف³، مع إضفاء خصوصية على الاستشارة الإجبارية بحسب الأستاذ M.GENTOT، الذي يرى أنّ الآراء الإلزامية تمثل قاعدة عامة بالنسبة للقرارات التنظيمية التي تدخل ضمن اختصاص السلطات الإدارية المستقلة، لأن رأي هذه السلطات يفترض فيه مبدئيا أن يجسد الرغبة في حماية الأشخاص المشمولة بنطاق اختصاصها، وعدم الأخذ به من طرف السلطة المستشارة لا يمكن أن يتم إلا من خلال مرسوم يتخذ بناء على رأي مطابق لمجلس الدولة⁴. وإذا كان هذا حال هذه السلطة في الجزائر، سنتناول طبيعة واختصاصات نظيرتها في المغرب، وهي الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات.

الفرع الثاني: طبيعة واختصاصات الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات في المغرب:

لقد أدّت تأثيرات تقنيات المعلومات والاتصال الحديثة إلى إحداث تحولات عميقة في وظائف الدولة الحديثة وفي مقدماتها ميدان الاتصالات، ممّا انعكس ذلك في مستوى أداء مؤسساتها وفي كيفية تنفيذ سياساتها العامة؛ لذلك قام المغرب كغيره من العديد من الدول بإنشاء هيئة مستقلة تتولى ضبط هذا القطاع الحيوي، وكان ذلك عن طريق إحداث الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات. وعليه، سنتعرّض للطبيعة القانونية للوكالة (الفقرة الأولى)، ثم اختصاصاتها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الإطار القانوني للوكالة:

على غرار الجزائر، شهد المغرب في تسعينيات القرن الماضي بداية التأسيس التشريعي ل'institutionnalisation législative لسلطات الضبط، لا سيما الضبط الاقتصادي⁵، وهناك دعوة

¹ المادة 13 من القانون رقم 03-2000، مرجع سابق.

² بن زيطة عبد الهادي، مرجع سابق، ص 42.

³ زهير جمال الدين & إدريس بوزرزايت، أي دور للسلطات الإدارية المستقلة في ديمقراطية الإدارة؟، مرجع سابق، ص 125.

⁴ GENTOT (M) Les autorités administratives indépendantes, op.cit. p. 71.

⁵ EL-MOUTAWAKIL (A), Les autorités administrative indépendantes, thèse pour l'obtention de diplôme du D.E.S.A en Droit Administratif du Développement, faculté des sciences juridiques économiques et social de Casablanca, Maroc 2008, p. 66.

وإن كانت لا تزال في بداياتها لاعتماد مفهوم هذه السلطات من أجل تسيير ديمقراطي وفعال للإدارة المغربية¹. وتأتي في مقدمة هذه السلطات الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات (A.N.R.T)، التي زودها المشرع بالعديد من الاختصاصات، سنتناول منها ما يتعلق بالسهر على حرية المنافسة في هذا القطاع.

1- التعريف بالوكالة:

جاء في ديباجة القانون المتعلق بإنشاء هذه الوكالة أنه "أصبح من الضروري تمكين هذا القطاع من إطار قانوني وتنظيمي، يكون منسجما كل الانسجام مع المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي وقعها المغرب وقادرا على تشجيع المبادرات الحرة لتعميم شبكات وخدمات البريد والمواصلات على مجموع تراب المملكة وإيصالها إلى كل الفئات الاجتماعية من جهة، وجعل الفاعلين الاقتصاديين في ظروف مناسبة لمواجهة الأوضاع التنافسية التي تعرفها الاتصالات الدولية من جهة أخرى"².

وفضلا عن الأهداف الواردة في هذه الديباجة، هناك أهداف أخرى يمكن استخلاصها باستقراء نصوص هذا القانون، حيث أراد المشرع من خلاله إيجاد إطار تنظيمي فعال وشفاف يشجع على المنافسة الحرة لصالح مستعملي شبكات وخدمات الاتصالات. فمعالم الوضع الجديد كما جاء في ديباجة هذا القانون، يوجب فتح المجال للخواص للاستثمار في قطاع الاتصالات في جوّ تسوده حرية المنافسة³.

2- الطبيعة القانونية للوكالة:

أنشأت هذه الوكالة بموجب القانون رقم 24-96 المتعلق بالبريد والمواصلات، المعدل والمتمم⁴ بعد الانفتاح الذي شهده الاقتصاد المغربي على القطاع الخاص في هذا القطاع الاستراتيجي والحساس.

وتعتبر الوكالة الوطنية لتقنين الاتصالات سلطة إدارية مستقلة نازمة لقطاع الاتصالات في المغرب، لها ولاية كاملة على القطاع وأصبحت تكتسي الطابع الدستوري من منطلق قاعدة المماثلة لما يعرف في المغرب بـ "هيئات الحكامة"¹ أو "هيئات النوزمة" وأيضا "هيئات الضبط".

¹ زهير جمال الدين & إدريس بوزرزايت، أي دور للسلطات الإدارية المستقلة في ديمقراطية الإدارة؟، مرجع سابق، ص 116.

² أنظر: ديباجة القانون رقم 24-96 المتعلق بالبريد والمواصلات، الصادر الأمر بتنفيذه بالظهير رقم 1-97-162 المؤرخ في 7 أوت 1997، منشورات المجلة المغربية لقانون الإدارة المحلية والتنمية سلسلة "نصوص ووثائق"، الرباط، المغرب 2009.

³ كويسى أحمد، ضبط العلاقة بين متعهدي الشيكات العامة للاتصالات و أثر ذلك على حقوق المستهلك، مقال منشور في:

Formes et institutions de régulation dans l'espace Euro-méditerranéen, contributions aux: Forum de régulation, du 9 décembre 2005, université de Fes, Maroc, p. 209. pp 198-209.

⁴ تمّ تعديل هذا القانون مرتين، بموجب ظهيريّن صادرين بتاريخ 2 جوان 2001 و 4 نوفمبر 2004 ح.ر. عدد 2514 لسنة 2004.

لعلّ المؤسس الدستوري المغربي هو الوحيد -إلى جانب المؤسس الدستوري التونسي بالنسبة لبعض السلطات كما سنتناول ذلك لاحقاً- الذي نص على هذه السلطات بصراحة في صلبه، حيث جاء في الفصل 159 من دستور الفاتح يوليو 2011 على أن: " تكون الهيئات المكلفة بالحكمة الجيدة مستقلة، وتستفيد من دعم أجهزة الدولة. ويمكن للقانون أن يحدث عند الضرورة، علاوة على المؤسسات والهيئات المذكورة بعده، هيئات أخرى للضبط والحكمة"².

وبالرغم من إطلاق المشرع المغربي لتسمية " وكالة " بدلا من " سلطة " أو هيئة ، لا يبدو ذلك مهما بالنظر الطابع الدستوري لهذه الهيئة وغيرها من الهيئات المماثلة. لذلك لا نرى أي إشكال فيما يتعلق بطبيعتها القانونية، خاصة وأنّ المؤسس الدستوري نص على كونها "مستقلة"، كما نص المشرع العادي صراحة في صلب النص المنشأ لهذه الوكالة على أن الوكالة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي³.

لكن بالرغم من النص صراحة في صلب النص المنشأ لهذه الوكالة على أن الوكالة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، فإن هذه الاستقلالية مشكوك فيها حسب بعض أساتذة القانون في المغرب، حيث يقول الأستاذ كويسي أحمد (سنة 2005) " أما في المغرب، فإن علاقة الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات بالسلطات الإدارية تبدو أقل استقلالا ممّا هو عليه الأمر في فرنسا، فإذا كانت الوكالة تتمتع ببعض السلطات من حيث إصدار بعض القرارات التنظيمية في قطاع الاتصالات، فإن السلطات العمومية تبقى مُهيمنة على مجلسها الإداري، حيث تحتكر هذه السلطات ثلثي أعضاء المجلس، فضلا عن أن هذا الاستقلال ليس تاما، حيث تكون القرارات الصادرة عن السلطات الضبط خاضعة لموافقة وزير الاتصالات"⁴.

¹ مفهوم الحكامة من المفاهيم الجديدة التي أحدثت ثورة على المستوى البيداغوجي لعلاقته بكافة التخصصات. ولقد ظهر في القرن 18، ولم يتم تداوله إلا في أواخر القرن 19 مع ظهور المقولة الصناعية نظرا للحاجة إلى حفظ التوازن الاقتصادي بنهج المراقبة على المستوى الصناعي، ثم طفا إلى السطح من جديد في الخمسينات من القرن الماضي بطرحه من طرف البنك الدولي، ليتم تداوله بقوة في الثمانينات في إطار البرنامج الأممي. وبعدها صار من المفاهيم الرائجة من طرف المختصين والخبراء والصحفيين دون تحديد معناه الدقيق في غالب الأحيان.

ويتميز مفهوم الحكامة الشاملة بدينامكيته لأنه يهتم بدور المجتمع في خلق وتحريك البنيات الاقتصادية والإدارية. حتى أن بعض المختصين ذهب إلى التعليق بأن الحكامة ما هي إلا تسمية خجولة لمفهوم الديمقراطية أو أنها الديمقراطية تحت اسم جديد. أما مضمونه، فهو يعبر عن الكثير دون التميز عن معنى محدد نظرا لدخوله في كل الاختصاصات وتميزه بأبعاد كثيرة، فالبنك الدولي يتعامل مع بعده الاقتصادي، بينما ترى الأمم المتحدة أن له بعدا إنسانيا، أي أن هذه الحكامة يجب أن تكون في خدمة الإنسان قبل كل شيء. أنظر: موقع

مجلة القانون المغربي، متاح على الموقع : <http://www.majlet-elqanon.com>

² ظهير رقم 1.11.91، صادر في 29 يوليو 2011، بتنفيذ نص الدستور المستقنى عليه بتاريخ الفاتح يوليو 2011، مرجع سابق.

³ المادة الأولى من القانون رقم 96-24 المتعلق بالبريد والمواصلات، مرجع سابق.

⁴ كويسي أحمد، مرجع سابق، ص 208 و 209.

أما بعد صدور دستور الفاتح يوليو 2011 لا نعتقد أن الإشكال المتعلق بالطبيعة القانونية لهذه السلطة ومعظم السلطات الإدارية المستقلة يطرح بالشكل الذي كان عليه من قبل. ويظهر ذلك من اختصاصات الوكالة أو على الأقل من بعض اختصاصاتها.

الفقرة الثانية: اختصاصات الوكالة:

تتمتع الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات باختصاصات تنظيمية واسعة في ضبط قطاع الاتصالات؛ فبالرجوع للمادة 8 مكرر من القانون رقم 01-55 (بعد التعديل الثاني لقانون البريد والمواصلات)¹، نجد أنه تُنَاط بالوكالة الوطنية لتقنين المواصلات مهمة السهر على احترام المنافسة المشروعة² في قطاع المواصلات وتبث في النزاعات المتعلقة بها ولاسيما تلك المتعلقة باحترام المواد 6 و 7 و 10 من القانون رقم 06-99 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة.

غير أن أول ما يجب ملاحظته بالنسبة لاختصاصات الوكالة الوطنية لتقنين الاتصالات هو غموض علاقتها بمجلس المنافسة، حيث لم تتم الإشارة إلى هذه العلاقة سوى من خلال ما جاء في المادة 8 مكرر السابق ذكرها، إذ جاء فيها أنه " تُخبر الوكالة الوطنية لتقنين الاتصالات مجلس المنافسة بالقرارات المتخذة".

يرى البعض أنه بهذا التعديل الذي أضاف به المشرع هذه المادة (المادة 8 مكرر) إلى ظهير 7 أفريل 1997، نزعت من مجلس المنافسة صلاحية النظر في النزاعات الخاصة بميدان الاتصالات³. وبالعودة إلى اختصاصات الوكالة، نجد أنها اختصاصات تنظيمية وتنازعية، فبموجب المادتين 30 و 31 من ظهير أوث 1997؛ هذه الاختصاصات هي:

- تنظيم قطاع الاتصالات بما في ذلك إصدار قرارات ذات طابع تنظيمي.
- البث في المنازعات بين متعهدي القطاع.
- إصدار العقوبات في حق متعهدي الشبكات العامة للاتصالات في حالة عدم احترامها للالتزامات المفروضة عليهم بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية.
- وبذلك يتضح من تحليل هذه النصوص أن أهم اختصاصات هذه الوكالة، هي ضمان مراقبة قانونية الخدمات، التوصيل البيني، التحكيم في النزاعات.
- ويمكن تقسيم اختصاصات الوكالة على النحو الآتي:

¹ ظهير رقم 1-04-154 صادر في 04 نوفمبر 2004 بتنفيذ القانون رقم 01-55 القاضي بتغيير وتنظيم القانون رقم 96-24 المتعلق بالبريد والمواصلات.

² يلاحظ أن هناك خلط بين مصطلحي " المنافسة المشروعة" و"المنافسة الحرة" في القانون المغربي في الكثير من النصوص القانونية.

³ EL-MERNISSI (M), Le conseil de la concurrence: organe de régulation de la concurrence, R.M.D.E.D. n° 49-2004, Maroc 2004, p, 245.

1- مراقبة قانونية الخدمات الأساسية:

كما سبق ذكره، شهد قطاع البريد والمواصلات في المغرب تحريرا بارزا في العقدين الأخيرين، أفضى إلى تحويل تسييره وضبطه بموجب القانون رقم 24-96 المتعلق بالبريد والمواصلات ولاسيما المادة 53 منه، والذي نقل هذا القطاع الحيوي والاستراتيجي من مرفق عام للدولة إلى مؤسسة عمومية ذات طابع تجاري وصناعي في انتظار تحويله إلى شركة مساهمة، وذلك لمواجهة المنافسة المفتوحة في هذا المجال، في الوقت الذي أصبح فيه من الصعب التمييز بين المنافسة المحلية (الوطنية) والمنافسة الدولية.

منذ ذلك الحين يعرف هذا القطاع تطورا ملحوظا على إثر الانتشار والمراهنة على ما يعرف بالتقنيات الجديدة للإعلام والاتصال، إذ يعتبر أكثر القطاعات الإستراتيجية التي شهدت منافسة حقيقية، خاصة في مجال الهاتف النقال بعد الترخيص للشركة الأسبانية Telefonica باستغلال الشبكة الثانية للهاتف النقال من نوع G.S.M¹. وهذا ما يجعل من الضروري السهر على احترام قانونية الخدمات الأساسية في هذا المجال في جوّ تسوده المنافسة الحرة بين كل المتعاملين في هذا القطاع².

إنّ الخدمات الأساسية أو الخدمة الأساسية التي تشمل عدة خدمات، حدّد محتواها المشرع من خلال نص المادة 1/21 من القانون رقم 24-96، والتي تستوجب أن يحدد كيفية تنفيذها في دفتر متعهدي الشبكات العامة للمواصلات.

ويتضح من خلال هذا النص أن الخدمة الأساسية تتميز بالخصائص التالية:

- هي خدمة تتعلق بالحاجيات الحيوية والأساسية.
- يجب أن تكون متوفرة للعموم.
- يجب أن تكون هذه الخدمة بسعر معقول وذات جودة معينة.
- ضرورة تكييف الخدمة الأساسية مع الحاجيات المتطورة، فيما لا يعتبر خدمة أساسية يتعين تأمينها للجميع.
- يجب توفير هذه الخدمة في كافة أنحاء التراب الوطني³.
- ضرورة تكييف الخدمة الأساسية مع الحاجيات المتطورة، فيما لا يعتبر خدمة أساسية يتعين تأمينها للجميع.

¹ بنستي عبد العزيز، مرجع سابق، ص 43.

² كويسى أحمد، مرجع سابق، ص 201.

³ أنظر 1/21 من القانون رقم 24-96 المتعلق بالبريد والمواصلات، مرجع سابق.

والملاحظ أن المشرع لم يعرف الخدمة الأساسية مقتصرًا على مضمونها، والتي هي حسب الفقه هي تلك الخدمة التي لها جانبًا كميًا يتعلق بعدد المستفيدين من الخدمة وجانبًا كميًا كيفيًا يتعلق بسعر وجودة الخدمة¹.

وهكذا يبدو أنّ مراقبة الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات لتنفيذ المواصلات لتنفيذ النصوص الخاصة بالخدمات الأساسية تساهم في ضمان السير الحسن للمنافسة ومعاملة المتعاملين على قدم المساواة.

Favoriser le libre jeu de la concurrence, traiter équitablement les opérateurs². وتبقى حقوق أخرى لم يتعرض لها المشرع ولا تشملها الخدمة الأساسية³، وبالتالي تبقى هذه الحقوق من اختصاص الإدارة الكلاسيكية ممثلة في هذه الحالة في الوزارة.

(2)-التوصيل البيني:

يُعدّ التوصيل البيني⁴ l'interconnexion من أهم الاختصاصات التي تضطلع بها الوكالة الوطنية لتقنين الاتصالات على غرار نظيراتها في بعض الدول. ويبدو أن المشرع المغربي بعد سنّ القانون 01-55، المعدل والمتمم للقانون رقم 24-96 المتعلق بالبريد والمواصلات⁵ قد استوحى بعض أحكامه من النموذج الإنجليزي OFCOM (سلطة ضبط الاتصالات الانجليزية)، ومنها ما يتعلق بالتوصيل البيني⁶.

يُقصد بالتوصيل البيني وصلة الإرسال الرابطة بين نقطة ربط بيني للشبكة العامة للاتصالات ومبدّل شبكة عامة أخرى للاتصالات، ويهدف هذا التوصيل بين الشبكات العامة إلى تحقيق مصالح جميع الأطراف، لذا فإنه يتعين على المستغلين الاستجابة لطلبات الربط البيني المقدمة من الأشخاص المرخص لهم باستغلال تلك الشبكات⁷.

وعلى كل ما يهمننا هنا هو اختصاص هذه السلطة في ميدان المنافسة، والتي تتمثل في ما يلي:

¹ كويسي أحمد، مرجع سابق، ص 201.

² AHIZOUNE (A), Les attentes de l'opérateur historique des télécommunications, C.D.O.C. Fes, Maroc 2005, pp 330-338.

³ كويسي أحمد، مرجع سابق، ص 200.

⁴ يطلق المشرع المغربي مصطلح الربط البيني على غرار بعض المشرعين في البلاد العربية، بينما يسمى " التوصيل البيني " في التشريع الجزائري وتشريعات عربية أخرى، أما الترجمة الفرنسية l'interconnexion فلا خلاف حولها، فهي التسمية المعتمدة في كل من الجزائر والمغرب وتونس.

⁵ الصادر تنفيذه بالظهير رقم 1-04-154 المؤرخ في 04 نوفمبر 2004، مرجع سابق.

⁶ ROLIN (E), les leviers de régulation dans le secteur de télécommunication au Maroc, C.D.O.C, Fes, Maroc 2005, pp 184-208.

⁷ كويسي أحمد مرجع سابق، ص 205.

-تبليغ الشروط المالية والتقنية والإدارية المنصوص عليها قانونا إلى الوكالة؛ غير أنه إذا لم يتم التوصل إلى اتفاق بين المتعاملين في أجل 60 يوما، يتم إحالة الأمر إليها قصد اتخاذ قرار في شأنه. -يجب على المستغلين أن يبينوا في عقودهم المتعلقة بالتوصيل البيني التدابير الواجب اتخاذها لضمان النفاذ إلى الشبكات وإلى الخدمة، في حالة حصول خلل في الشبكة أو حدوث قوة قاهرة، وكذا أمن الشبكة والحفاظ على وحدتها، إضافة إلى قابلية التشغيل البيني للخدمات بما في ذلك ضمان جودة الخدمة من بدايتها إلى نهايتها.

وقد حرص المشرع في هذا المجال على منع التعسف في استغلال وضعية الهيمنة، حيث أتاح للوكالة الوطنية لتقنين الاتصالات، في حالة استغلال تعسفي لوضع هيمنة أن تتخذ قرارا معللا تأمر فيه المنشأة أو مجموعة المنشآت المعنية، بالقيام في أجل معين بتغيير أو تنميط أو فسخ جميع الاتفاقات التي مكنت من التعسف¹.

(3)-التحكيم والبث في النزاعات:

لقد جاء القانون رقم 01-55، المعدل والمتمم للقانون رقم 96-24 المتعلق بالبريد والمواصلات السابق ذكره، بهدف الاستفادة من تجربة السنوات الأولى للضبط، وظهور التكنولوجيات الجديدة، فضلا عن تحقيق تهيئة عمرانية أكثر عدلا².

وبهدف السهر على احترام حرية المنافسة في قطاع المواصلات والبث في النزاعات المتعلقة بها، لاسيما تلك المتعلقة باحترام المواد 6 و 7 و 10 من القانون رقم 99-06، خول المشرع المغربي هذه المهمة للوكالة الوطنية لتقنين المواصلات بموجب المادة 8 مكرر من القانون 01-55، والتي نصت على أن التنظيم هو الذي يتولى تحديد الإجراءات.

وفعلا صدر عن الوزير الأول مرسوما يتعلق بالإجراءات المتبعة أمام الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات فيما يتعلق بالنزاعات والممارسات المنافسة للمنافسة والتركيز الاقتصادي.

فبموجب المادة 22 من هذا المرسوم صادر في 13 يوليو 2005، المتعلق بالإجراءات المتبعة أمام الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات فيما يتعلق بالنزاعات والممارسات المنافسة لقواعد المنافسة وعمليات التركيز الاقتصادي³، يتم رفع النزاع إلى الوكالة من خلال عريضة مرفقة بمجموعة وثائق

¹ المادة 34 من المرسوم رقم 2-05-772، الصادر في 13 يوليو 2005، يتعلق بالإجراءات المتبعة أمام الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات فيما يتعلق بالنزاعات والممارسات المنافسة لقواعد المنافسة وعمليات التركيز الاقتصادي، ج.ر. عدد 5336 لسنة 2005.

² " La loi 55-01 à été aussi élaborée pour tirer les enseignements de l'expérience des premières années de régulation, de l'émergence de nouvelles technologies et permettre la réalisation d'une politique d'aménagement du territoire plus équitable...", ROLIN (R), op, cit, p, 185.

³ المرسوم 2-05-772، صادر في 13 يوليو 2005، يتعلق بالإجراءات المتبعة أمام الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات فيما يتعلق بالنزاعات والممارسات المنافسة لقواعد المنافسة وعمليات التركيز الاقتصادي، مرجع سابق.

تتعلق بموضوع وأطراف النزاع، ترسل إلى مدير الوكالة في نسخ بعدد الأطراف المعنية ونسختين إضافيتين، إما برسالة مضمونة مع إشعار بالتسليم وإما بإيداعها بمقر الوكالة مقابل وصل¹.

بعد إحالة النزاع إلى الوكالة، يقوم مديرها بتعيين مقرر يتولى دراسة وتتبع كل قضية، كما يجوز له الاستعانة بأهل الخبرة في المسائل التي تتطلب تقنية خاصة، كما يمكنه الاستماع إلى الأطراف المعنية. ويجب على المقرر أن يتضمن تقريره عرض الأفعال وإن اقتضى الحال المخالفات الملاحظة والمعلومات والوثائق التي يتم الاعتماد عليها².

ويجب على الأطراف المعنية أن تقدم ملاحظاتها كتابة في شأن التقرير في أجل شهرين من تاريخ استلامه، كما يجوز للوكالة علاوة على ذلك أن تدعو الأطراف المذكورة لتقديم ملاحظاتها الشفوية وأن تطلب منها الإجابة على الأسئلة المطروحة عليها³.

وللتقليل من عدد القضايا أمام الوكالة والقضاء على حد سواء، نصّ المشرع في المرسوم رقم 2-05-772 على مصالحه تقوم بها الوكالة. ويفهم من نص المادة 14 من هذا المرسوم أن إجراء المصالحة موكل إلى مدير الوكالة لا لغيره وأنه إجراء إلزامي، حيث تنص المادة 14 على أنه "يقوم مدير الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات بإجراء مسطرة المصالحة ويسعى للتوصل إلى اتفاق بين الأطراف في النزاع وإبرامه".

ثم على إثر القيام بإجراء المصالحة، توقع الوكالة والأطراف المعنية على محضر في هذا الشأن، والذي يعتبر بمثابة اتفاق بين الأطراف⁴.

أما في حالة فشل المصالحة، تبث الوكالة في النزاع بقرار صادر عن لجنة التدبير⁵، حيث يرسل مدير الوكالة تقرير التحقيق في النزاع إلى رئيس لجنة التدبير قصد اتخاذ قرارا تنفيذي معل⁶.

تجدر الإشارة إلى أن هذه الوكالة لا تتمتع بالصلاحيات الاستشارية كما هو الحال بالنسبة لنظيرتها في الجزائر، في حين كما رأينا تتمتع بصلاحيات أوسع بكثير من هذه الأخيرة في مجال ضمان حرية المنافسة في القطاع الذي تشرف على ضبطه وأكثر تفصيلا أيضا في صلب القانون المنظم لها.

¹ أنظر: المادة 22 من المرسوم رقم 02-05-772، مرجع سابق.

² الفقرتان 1 و 2 من المادة 26 من المرسوم رقم 2-05-772، مرجع سابق.

³ أنظر المادتين 16 و 17 من المرسوم رقم 2-05-772، مرجع سابق.

⁴ أنظر المادة 17 من المرسوم رقم 2-05-772، مرجع سابق.

⁵ مصطلح "التدبير" المستعمل في التشريع المغربي يعرف بـ "التسيير" في كل من تشريعات المغرب وتونس ومعظم التشريعات العربية.

⁶ المادة 2/17 من المرسوم رقم 2-05-772، مرجع سابق.

ولنرى الآن آخر هيئة سنتناولها في هذا المجال، وهي نظيرتها في تونس، من حيث طبيعتها القانونية واختصاصاتها هي الأخرى.

الفرع الثالث: الهيئة الوطنية للاتصالات في تونس:

الهيئة الوطنية للاتصالات هي سلطة الضبط أو " الهيئة التعديلية " كما تعرف في التشريع التونسي التي تشرف على ضبط قطاع الاتصالات. وتُعدّ هذه الهيئة الأقدم في المنطقة (مقارنة مع نظيراتها في الجزائر والمغرب) كما تُعدّ من أقدم الهيئات في تونس.

وعليه، سنتناول التعريف بالهيئة وتحديد طبيعتها القانونية (الفقرة الأولى) واختصاصاتها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: التعريف بالهيئة وتحديد طبيعتها القانونية:

قبل أن تحمل الهيئة الوطنية للاتصالات هذه التسمية، كانت تسمى "الديوان الوطني للاتصالات" الذي أنشأ بموجب القانون عدد 36 لسنة 1995، لتكون بذلك ثالث سلطة ضبط قطاعية تنشأ بعد اللجنة المصرفية وهيئة السوق المالية¹، وكانت مهمتها الرئيسية هي تشغيل الشبكة العمومية الوحيدة للاتصالات المملوكة من الدولة ممثلة في وزارة المواصلات.

وكان الغرض من إنشائها هو تحويل مرفق الاتصالات من مرفق عام إداري إلى مؤسسة عمومية ذات طابع تجاري أو مرفق عام صناعي وتجاري كما يعرف في تونس، حيث كان شكل الديوان مؤسسة عمومية غير إدارية تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي وفقا لما يقتضيه القانون². وبقي الأمر على حاله إلى غاية سنة 2001، حيث أنشأت الهيئة الوطنية للاتصالات كهيئة مكلفة بضبط قطاع الاتصالات-كبدل عن الديوان الوطني للاتصالات- بموجب الفصل 65 من القانون عدد 1 لسنة 2001 المؤرخ في 15 جانفي 2001، المتعلق بإصدار مجلة الاتصالات³ le code des télécommunication⁴، وذلك بعد فتح سوق الاتصالات للمنافسة المحلية والأجنبية، قبل أن تدرج على هذا القانون عدة تعديلات.

¹ أنشأت اللجنة المصرفية بتاريخ 7 فبراير 1994 و هيئة السوق المالية بتاريخ 14 نوفمبر 1994.

² أنظر: الموقع الرسمي للاتصالات تونس، متاح على الموقع: <http://www.tunisitelecom.tn>

³ يستعمل مصطلح " المجلة " في كل من تونس والمغرب للتعبير عن " التقنين "، وهو المصطلح المستعمل في معظم التشريعات العربية. أما في الجزائر يتم استعمال مصطلح القانون للتعبير عن التقنين، وهذا غير صحيح بطبيعة الحال. وبالنسبة للترجمة الفرنسية لهذا المصطلح وهي "code" ليس هناك اختلاف بين تشريعات كل من الجزائر والمغرب وتونس.

⁴ قانون عدد 1 لسنة 2001 مؤرخ في 15 جانفي 2001 يتعلق بإصدار مجلة الاتصالات، المعدل والمتمم بالقانون عدد 46 لسنة 2002 مؤرخ في 7 ماي 2002، يتعلق بإتمام مجلة الاتصالات الصادرة بالقانون عدد 1 لسنة 2001 المؤرخ في 15 جانفي 2001، والقانون قانون عدد 1 لسنة 2008 مؤرخ في 8 جانفي 2008، والقانون عدد 10 لسنة 2013.

ولقد نصّ المشرع في صلب النص المنشأ الهيئة الوطنية للاتصالات على تمتّعها بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي¹، وبتنظيم إداري ومالي مرّن يتلاءم مع مهامّها الجديدة، لتصبح بذلك ثاني هيئة مستقلة في تونس (بعد هيئة السوق المالية) تتمتع بهذا المركز القانوني².

غير أنه بصدر الدستور التونسي الجديد في 27 جانفي 2014، تمّ الارتقاء بالهيئة الوطنية للاتصالات وبعض الهيئات الأخرى إلى مصاف الهيئات المركزية في الدولة، فلم تعد تسمى بالهيئات التعديلية المستقلة، وإنما أسماها المشرع الدستوري "الهيئات الدستورية المستقلة"، وخصص لها الباب السادس كاملا (المواد من 125 إلى 130).

لكن إذا كان المشرع الدستوري قد حسم الأساس القانوني لهذه الهيئة وغيرها من بعض الهيئات بالنص على دستوريّتها - كما فعل المشرع الدستوري المغربي كما سنرى لاحقا-، فإنه بالمقابل قد يثير العديد من التساؤلات خاصة حول ما إذا كانت هذه الهيئات أصبحت سلطة رابعة (إلى جانب السلطات التقليدية الثلاث). في تونس صدر هذا الدستور للتوّ، لذلك من المبكر الحديث عن تناول هذه المسألة من طرف أساتذة القانون والباحثين، أما في القانون المقارن وتحديدًا في فرنسا أثارت فكرة " السلطة الرابعة " العديد من النقاشات حتى مع عدم إدراجها في الدستور.

ومن دون الخوض من جديد في تفاصيل الجدل الفقهي الذي رافق ظهور هذه السلطات في فرنسا -رغم عدم النص عليها في الدستور-، يمكن القول أن معظم الفقه متفق على أنّ المشرّع لم يقم بإنشاء سلطة رابعة بجوار السلطات الثلاث التقليدية، وإن أطلق المشرّع وصف السلطة على منظمة أو هيئة ما فإنّه يبتغي من ذلك بيان الطبيعة الخاصّة لها وإخراجها من إطار السلطات الإداريّة التقليدية، وهذا يؤكد رغبة المشرع في إضفاء الطابع الإداري على هذه السلطات الإدارية التقليدية، بهدف تبيانها على أنّها ليست كباقي الإدارات التقليدية³، فضلا عن كونها تتخذ قراراتها بصفة مستقلة عن تلك القرارات التي تتخذها السلطة التنفيذية⁴. كما أنّ ما يؤكد رغبة المشرع في إضفاء الطابع الإداري على هذه السلطات، أنه نعتها بالسلطات الإدارية، أي أنها تابعة لإدارة الدولة. ولتبيان أنها ليست كباقي الإدارات استعمل وصفا ثالثا يبرز هذا التمييز وهو "المستقلة". لهذا يمكن القول أن السلطات الإدارية المستقلة، ليست سلطة رابعة وإنما سلطات إدارية، وهي من إدارات الدولة⁵.

¹ الفصل 65 من قانون عدد 1 لسنة 2001 مؤرخ في 15 جانفي 2001 يتعلق بإصدار مجلة الاتصالات، مرجع سابق.

² Sur la question voir: ARAAR Neila, op.cit. p. 19 et suiv.

³ راجع الصفحة 247 من هذه الدراسة.

⁴ ZOUAÏMIA (R), Les autorités administratives indépendantes et la régulation économiques en Algérie, op.cit. p 19.

⁵ عبد الله حنفي، مرجع سابق، ص 12.

لكن الإشكال في تونس أن المشرع الدستوري أطلق على هذه الهيئات تسمية "الهيئات الدستورية المستقلة" وليس "الهيئات الإدارية المستقلة" فهل هو نزاع للطابع الإداري عن هذه الهيئات؟ فضلا عن تخصيص نص عام لهذه الهيئات، حيث جاء في المادة (الفصل) 125 من الدستور الجديد: "تعمل الهيئات الدستورية المستقلة على دعم الديمقراطية، وعلى كافة مؤسسات الدولة تيسير عملها. على كل تتمتع هذه الهيئات بالشخصية القانونية والاستقلالية الإدارية والمالية، وتنتخب من قبل مجلس نواب الشعب بأغلبية معززة، وترفع إليه تقريراً سنوياً يناقش بالنسبة إلى كل هيئة في جلسة عامة مخصصة للغرض. ويضبط القانون تركيبة هذه الهيئات والتمثيل فيها وطرق انتخابها وتنظيمها وسبل مساءلتها".

وهكذا كما أسلفنا قد تثير هذه التطورات القانونية الجديدة الكثير من الجدل حول طبيعة هذه السلطات، خاصة وأن النص السابق، تضمن الكثير من الأحكام والإجراءات غير المألوفة في التشريع التونسي، مثل انتخاب أعضاء هذه الهيئات من طرف البرلمان ورفع التقارير السنوية إلى السلطة التشريعية بدلا من السلطة التنفيذية كما كان معمولاً به، وتخصيص هيئات بعينها دون أخرى في بنود هذه الدستور (لا يوجد مجلس المنافسة من بينها)¹، فضلا عن ترك بعض التفاصيل للنصوص القانونية التطبيقية التي ستصدر تطبيقاً لما جاء في نص الفصل 125 السابق ذكره. أما اختصاصاتها فهي محدّدة من خلال القانون الذي أنشأت بموجبه.

الفقرة الثانية: اختصاصات الهيئة:

لا تختلف اختصاصات الهيئة الوطنية للاتصالات التونسية كثيرا عن اختصاصات نظيراتها في الجزائر والمغرب، لذلك سنتطرق فقط لما يميّزها في هذا المجال، وتحديدًا ما يتعلّق بدور الهيئة في السهر على ضمان حرية المنافسة في القطاع.

بمقتضى الفصل 63 من القانون عدد 1 لسنة 2001 المؤرخ في 15 جانفي 2001 المتعلق بإصدار مجلة الاتصالات، تكلف هذه الهيئة بـ :

- . إبداء الرأي حول طريقة تحديد تعريفات الشبكات والخدمات،
- . التصرف في المخططات الوطنية المتعلقة بالترقيم والعنونة،
- . مراقبة احترام الالتزامات الناتجة عن الأحكام التشريعية والترتيبية في ميدان الاتصالات،
- . النظر في النزاعات المتعلقة بإقامة وتشغيل واستغلال الشبكات،

¹ هذه الهيئات هي: الهيئة العليا المستقلة للانتخابات (الفصل 126)، هيئة الاتصال السمعي البصري (الفصل 127)، هيئة حقوق الإنسان (الفصل 128) وهيئة التنمية المستدامة وحقوق الأجيال القادمة (الفصل 129).

. إبداء الرأي في أي موضوع يطرح عليها ويدخل في إطار مشمولاتها من قبل الوزير المكلف بالاتصالات¹.

كذلك بمقتضى أحكام الفصل 11 من هذا القانون، يخضع توفير الخدمات الأساسية للاتصالات لعدة شروط، كتوفير نقاط اتصال بكامل تراب الجمهورية التونسية مفتوحة بصفة منتظمة، وضمان المساواة في تقديم الخدمات بين كل المستعملين². وأيضاً وفقاً للفصل الثالث من هذا القانون، تسهر الهيئة على ضمان تمتع كل شخص بحق الاستفادة من خدمات الاتصالات؛ ويتمثل هذا الحق في ما يلي:

. الحصول على الخدمات الأساسية للاتصالات على كامل تراب الجمهورية التونسية.

. التمتع بخدمات الاتصالات الأخرى حسب مجال التغطية لكل خدمة.

. حرية اختيار مزود خدمات الاتصالات حسب مجال التغطية لكل خدمة.

. المساواة في الحصول على خدمات الاتصالات.

. الحصول على المعلومات الأساسية المتعلقة بشروط توفير خدمات الاتصالات وتعريفاتها³.

وبذلك نلاحظ من خلال نص هذا الفصل أنّ الهيئة تتمتع باختصاصات استشارية وتنازعية واسعة تمكنها من أداء الدور المنوط بها، خاصة وأنّ قطاع الاتصالات في تونس بات مفتوحاً للمنافسة المحلية والأجنبية.

ولضمان قيام منافسة حقيقية بين مختلف المتعاملين المحليين والأجانب؛ أوجب المشرع أن يتم اختيار المترشح بعد الدعوة إلى المنافسة وفق طلب عروض مفتوح أو ضيق يكون مسبقاً بمرحلة انتقاء أولية، واشترط فقط في مقيم ومشغل الشبكات أن يكون شخصاً معنوياً مكوّناً طبقاً للتشريع التونسي⁴.

تجدر الإشارة أخيراً إلى أنّ العديد من اختصاصات الهيئة - ضمن القطاع الذي تشرف على ضبطه - تشبه اختصاصات مجلس المنافسة التونسي إلى حدّ كبير، بل هناك تشابهاً كبيراً حتى في الإجراءات المتبعة أمام الهيئة وطبيعة الجزاءات المقررة للمخالفات المركبة في هذا القطاع⁵.

¹ انظر : الفصل 63 من القانون عدد 1 لسنة 2001 المؤرخ في 15 جانفي 2001 المتعلق بإصدار مجلة الاتصالات، مرجع سابق.

² الفصل 63 من القانون عدد 1 لسنة 2001 المؤرخ في 15 جانفي 2001، مرجع سابق.

³ انظر: الفصل 3 من القانون عدد 1 لسنة 2001 المؤرخ في 15 جانفي 2001، مرجع سابق.

⁴ انظر: الفصل 20 و 21 من القانون عدد 1 لسنة 2001 المؤرخ في 15 جانفي 2001، مرجع سابق.

⁵ مثلاً، يمكن للهيئة وفقاً للفصل 74 من القانون عدد 1 لسنة 2001 اتخاذ إجراء أو أكثر من الإجراءات التالية :

. توجيه أوامر للأطراف المعنية بإنهاء الممارسات المخلة بمقتضيات هذه المجلة ونصوصها التطبيقية في أجل معين أو فرض شروط خاصة عليهم لممارسة نشاطهم،

وبهذا نكون قد تناولنا دور سلطات ضبط الاتصالات في تكريس المنافسة الحرة في البلدان المغربية الثلاث، لنرى الآن دور سلطات ضبط أخرى في مجال آخر لا يقل أهمية عن القطاع السابق، وهو مجال السمع البصري.

المطلب الثاني: دور سلطات ضبط السمع البصري في تكريس حرية المنافسة:

يشهد مجال الإعلام السمع البصري تطورا تنظيميا بالغا، يظهر من خلال سعي العديد من الدول إلى ضبطه عن طريق تأسيس سلطات مستقلة تكلف بتنظيم المتعاملين العموميين والخواص المحليين والأجانب على حدّ في هذا المجال، ومن بين هذه الدول، الدول المغربية. لذلك سنتناول سلطة ضبط السمع البصري في الجزائر (الفرع الأول)، الهيئة العليا للاتصال السمع البصري المغربية (الفرع الثاني) والهيئة العليا للاتصال السمع البصري التونسية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: سلطة ضبط السمع البصري في الجزائر:

تأتي الظروف الإقليمية والدولية المتميزة بانفتاح أغلب البلدان المغربية والعربية والمتوسطة، في المجال السمع البصري، لتزيد من تأخر الجزائر على هذا الصعيد. ولعلّ من المهم القول أن اتفاق الشراكة مع الاتحاد الأوروبي ومفاوضات الانضمام إلى منظمة التجارة العالمية قد تضمننا معا طلبات بفتح القطاع السمع البصري في الجزائر، كأحد شروط تنفيذ اتفاق الشراكة مع أوروبا وأيضا الموافقة على الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة¹.

ومع أنه في الجزائر يُعتبر مجال الإعلام أول من استقاد من الإصلاحات الاقتصادية التي باشرت الدولة بعد التحوّل من نمط الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق؛ إذ فتح قانون رقم 90-07 المتعلق بالإعلام² المجال أمام الخواص؛ وهو ما أكدته صراحة المادة 3 من هذا القانون التي تنص على أن: "يمارس حق الإعلام بحرية مع احترام كرامة الشخصية الإنسانية ومقتضيات السياسة الخارجية والدفاع الوطني". كما أصبح إصدار النشريات الدورية حرا يشترط فقط التصريح المسبق؛ وقد أنشأ المجلس الأعلى للإعلام للسهر على تنظيم وضبط هذا المجال.

. إيقاف النشاط المتصل بهذا المجال لمدة لا تزيد عن 3 أشهر ولا يمكن إعادة تعاطي النشاط إلا بعد أن يوضع حد للمخالفات موضوع النزاع،

. إحالة الملف على وكيل الجمهورية المختص ترابيا قصد القيام بالتحقيقات الجزائية عند الاقتضاء.

¹ بلعمري رمضان، القطاع السمع البصري في الجزائر- إشكالات الانفتاح-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في تخصص تكنولوجيا اقتصاديات وسائل الإعلام، كلية العلوم السياسية والإعلام -قسم علوم الإعلام والاتصال-، جامعة الجزائر (3)، 2011-2012، ص 6.

² قانون رقم 90-07 مؤرخ في 03 أفريل 1990، يتعلق بالإعلام، ج.ر، العدد 14 لسنة 1990 (ملغى).

لقد كُيِّف هذا المجلس بصراحة من طرف المشرع بأنه هيئة إدارية مستقلة، بل هو الهيئة الأولى والوحيدة في الجزائر التي تُعنت بالسلطة الإدارية المستقلة¹. إلا أنه لم يصمد طويلا في مواجهة المشاكل التي كان الإعلام يعيشها في الجزائر بعد الأحداث التي شهدتها البلاد في بداية التسعينيات، مما ترتب عنه حل هذا المجلس في سنة 1993، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 93-252². لذلك هذه السلطة أول سلطة ضبط في هذا المجال، بل ورثت المجلس الأعلى للإعلام في هذا المجال، وذلك بعد انتظار مدة طويلة منذ حله.

وعليه، سنتناول التعريف بالسلطة وتحديد طبيعتها القانونية (الفقرة الأولى) ثم مهامها واختصاصاتها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: التعريف بالسلطة وتحديد طبيعتها القانونية:

بعد أزيد من 50 سنة على احتكارها للقطاع السمعي البصري، وبعد أكثر من 20 سنة على حل المجلس الأعلى للإعلام السابق ذكره، أنشأت سلطة ضبط السمعي البصري بموجب القانون رقم 14-04 المؤرخ في 24 فبراير سنة 2014 المتعلق بالنشاط السمعي البصري³، التي تعدّ آخر سلطة إدارية مستقلة في الجزائر من بين عدد هذه السلطات التي بلغ عددها 17 سلطة سنة 2015.

نص القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بالإعلام⁴ على إنشاء سلطة ضبط السمعي البصري، وحسم المشرع طبيعتها القانونية بكونها سلطة مستقلة متمتعة بالشخصية القانونية، حيث جاء في المادة 64 من هذا القانون أنه: "تؤسس سلطة ضبط السمعي البصري، وهي سلطة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي". كما أكد المشرع على ذلك من خلال المادة 58 من القانون رقم 14-04 المتعلق بالنشاط السمعي البصري التي جاء فيها "تمارس سلطة ضبط السمعي البصري مهامها باستقلالية تامة". بينما أحال تشكيلة هذه السلطة إلى القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري المذكور أعلاه، الذي صدر بعد أكثر من سنتين من صدور القانون 12-05.

غير أنه بالرغم من أن المشرع جعل هذا القانون في مصاف القوانين العضوية⁵ الخاضعة لرقابة المجلس الدستوري وجوبا، حيث أبدى هذا الأخير رأيه¹ في مدى دستوريته قبل مناقشته من قبل

¹ لباد ناصر، السلطات الإدارية المستقلة، مرجع سابق، ص 09.

² مرسوم رئاسي رقم 93-252 مؤرخ في 26 أكتوبر 1993، يتعلق بالمجلس الأعلى للإعلام، ج.ر، العدد 69 لسنة 1993 (ملغى).

³ قانون رقم 14-04، مؤرخ في 24 فبراير سنة 2014، متعلق بالنشاط السمعي البصري، ج.ر العدد 16 لسنة 2014.

⁴ قانون عضوي رقم 05 - 12، مؤرخ في 12 يناير سنة 2012، يتعلق بالإعلام، ج.ر العدد 02 لسنة 2014.

⁵ هناك من يسمي القوانين العضوية بـ"القوانين الأساسية" مثلما هي متبناة في الدستور التونسي، وهناك من يسميها بـ"القوانين التنظيمية"، بينما هناك من يعطيها تسمية "القوانين العضوية" المتبناة في الدستور الجزائري، وإن كانت هذه الأخيرة ترجمة حرفية للتسمية بالفرنسية "Loi Organique" المعتمدة في الدستور الفرنسي، فقد فسرت هذه التسمية بالاعتماد على المعيار العضوي "Critère Organique"،

البرلمان؛ كان من الأجدر في رأينا على المشرع أن يحدث سلطة ضبط السمع البصري أولاً قبل إنشاء القانون المتعلق بالنشاط السمع البصري مثلما فعل المشرع المغربي كما سنرى لاحقاً، لتمكين هذه السلطة من إبداء رأيها في القانون -بعد الخبرة التي تكون قد اكتسبتها في الميدان-، ومن أجل تقادي الثغرات التي قد يتضمنها القانون، وبالتالي اللجوء المتكرر إلى تعديل القانون.

ولقد حدّد القانون رقم 05-12 المتعلق بالإعلام أهم المفاهيم المتعلقة بهذا المجال، إذ حدّد المقصود بالنشاط السمع البصري، والذي عرّفه بما يلي: "يُقصد بالنشاط السمع البصري في مفهوم هذا القانون العضوي كل ما يوضع تحت تصرف الجمهور أو فئة منه عن طريق الاتصال اللاسلكي أو بت إشارات أو علامات أو أشكال مرسومة أو صور أو أصوات أو رسائل مختلفة لا يكون لها طابع المراسلة الخاصة"².

كما حدّد هذا القانون مهمة النشاط السمع البصري مهمة، حيث جعلها متمثلة في الخدمة العمومية، التي تحدد عن طريق التنظيم (الذي لم يصدر بعد مرور قرابة أربع سنوات على صدور هذا القانون)³.

أما الخدمة العمومية حسب ما ذهب إليه بعض الفقه هي فعل اجتماعي فرضته الحياة الاجتماعية والعقل الاجتماعي، ظهرت تلقائياً في الجماعة كضرورة لمساعدة الإنسان لأخيه الإنسان، تحوّل نشاطه الفطري إلى مهنة علمية متخصصة خلال القرن العشرين كان ضرورة حتمية لتعقد الحياة الإنسانية والاجتماعية التي تجاوزت علاقة الوجه بالوجه والاحتياجات البسيطة للإنسان إلى

وأعتبر أن الهدف من كلمة القانون العضوي أنها تشمل كل ما يتعلق بتنظيم الهيئات الدستورية في الدولة بما في ذلك بنية وتركيب هذه السلطات .

وبالرغم من اختلاف الفقهاء ورجال القانون في تعريف القوانين العضوية وذلك بسبب اختلاف نظرتهم إلى طبيعتها، إذ هناك من يجعلها تقترب إلى صنف القوانين العادية وذلك لكونها مختلفة عن الدستور ومستقلة عنه؛ في حين يذهب البعض الآخر إلى حد اعتبارها الروح الدستورية. إلا أنه يجدر بالذكر إلى أن غالبية الفقه يجمع عند تعريفها على الاعتراف بخصوصيتها وتميزها عن باقي النصوص القانونية، إذ يعرفونها على أنها " القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية في خصوص مسائل دستورية بطبيعتها أو في جوهرها، فهي تكمل وثيقة الدولة فيما تعلق بتنظيم السلطات وكيفية مباشرة الاختصاصات وتبيان الحقوق والحريات العامة طبقاً للمبادئ والقواعد التي تتضمنها نصوص الدستور، فهي نصوص لا تتدخل إلا في الحالات التي يسمح بها الدستور". أنظر في هذا الشأن: ديباش سهيلة، مرجع سابق، ص 32 و 33.

¹ رأي رقم 02 ر. م . د 12 مؤرخ في 8 يناير سنة 2012 يتعلق برقابة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالإعلام للدستور، ج.ر العدد 16 لسنة 2014.

² المادة 58 من القانون رقم 05-12 المتعلق بالإعلام، مرجع سابق.

³ المادة 59 من نفس القانون.

عالم متشابك العلاقات متعدد الاحتياجات ومتراكم المشكلات، ييسر تعايش الإنسان مع مجتمعه وأدائه لوظائفه الاجتماعية¹.

وبعد أن عرّفنا بهذه السلطة وحاولنا تحديد طبيعتها القانونية، سنتعرض لمهامها واختصاصاتها.

الفقرة الثانية: مهامها واختصاصاتها:

بداية لا بدّ من الإشارة أن نشاط السمع البصري وفقا لأحكام المادة 5 من القانون رقم 04-14 المؤرخ في 24 فبراير سنة 2014 المتعلق بالنشاط السمع البصري تقتصر ممارسته على الجزائريين دون سواهم²، كما ورد في المادة 61 من نفس القانون نص مشابه³.

حدّد المشرع مهام واختصاصات سلطة ضبط السمع البصري من خلال الفصل الأول من الباب الثالث من القانون رقم 04-14 المؤرخ في 24 فبراير سنة 2014 المتعلق بالنشاط السمع البصري. وأهم هذه الاختصاصات نصت عليها المادة 54 من هذا القانون؛ فهي مكلفة وفقا لنص هذه المادة " بالسهر على حرية ممارسة النشاط السمع البصري ضمن الشروط المحددة في هذا القانون والتشريع والتنظيم ساري المفعول".

كما خولها المشرع بمقتضى أحكام الفقرة الثانية من المادة 54 من هذا القانون مهمة " السهر على عدم تحيّز الأشخاص المعنوية التي تستغل خدمات الاتصال السمع البصري التابعة للقطاع العام وضمان الموضوعية والشفافية". والملاحظ هنا أن المشرع كأنه توقع مسبقا التحيّز إلى القطاع العام، وهذا ما يؤكد تخوف البعض من استمرار الممارسة السياسية للحكومة التي توصف بأنها احتكارية في هذا المجال، ولا تدفع باتجاه المنافسة الحرة في وسائل الإعلام ككل والإعلام السمع البصري على وجه الخصوص⁴. وإلى ذلك، هي مدعوة أيضا إلى " السهر على ترقية اللغتين الوطنيتين (العربية والأمازيغية) والثقافة الوطنية"⁵.

¹ بلعمري رمضان، مرجع سابق، ص 11.

² بمقتضى المادة 5 من القانون رقم 04-14 المؤرخ في 24 فبراير سنة 2014 المتعلق بالنشاط السمع البصري "تشكل خدمات الاتصال السمع البصري المرخص لها من القنوات الموضوعاتية المنشأة من قبل مؤسسات وهيئات وأجهزة القطاع العمومي، أو أشخاص معنويين يخضعون للقانون الجزائري ويمتلك رأسمالها أشخاص طبيعيين أو معنويون يتمتعون بالجنسية الجزائرية".

³ طبقا للمادة 61 من القانون 04-14: "يمارس النشاط السمع البصري من قبل:

- هيئات عمومية،

- مؤسسات وأجهزة القطاع العمومي،

- المؤسسات أو الشركات التي تخضع للقانون الجزائري،

ويمارس هذا النشاط طبقا لأحكام هذا القانون العضوي والتشريع المعمول به".

⁴ بلعمري رمضان، مرجع سابق، ص 05.

⁵ المادة 54 / 4 من القانون رقم 04-14 المؤرخ في 24 فبراير سنة 2014 المتعلق بالنشاط السمع البصري، مرجع سابق.

وقصد أداء مهامها، تتمتع سلطة ضبط السمعي البصري بصلاحيات في مجال الضبط والمراقبة والاستشارة وتسوية النزاعات حددها القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري في مادته 55. وتشير نفس المادة إلى أن السلطة مكلفة بدراسة طلبات إنشاء خدمات الاتصال السمعي البصري وتبت فيها علاوة على تخصيص الترددات الموضوعة تحت تصرفها من طرف الهيئات العمومية المكلفة بالبت الإذاعي والتلفزي من أجل إنشاء خدمات الاتصال السمعي البصري الأرضي في إطار الإجراءات المحددة في هذا القانون.

في مجال المراقبة تسهر سلطة ضبط السمعي البصري على احترام مطابقة أي برنامج سمعي بصري كيفما كانت وسيلة بثه للقوانين والتنظيمات سارية المفعول وضمان احترام الحصص الدنيا المخصصة للإنتاج السمعي البصري الوطني والتعبير باللغتين الوطنيتين. وعليها أيضا أن تمارس الرقابة بكل الوسائل المناسبة على موضوع ومضمون وكيفيات برمجة الحصص الإشهارية.

أما أهم اختصاصاتها في ميدان المنافسة الحرة نجدها في المجال الاستشاري لهذه السلطة؛ فهي إبداء رأيها في الإستراتيجية الوطنية لتنمية النشاط السمعي البصري وفي كل مشروع نص تشريعي أو تنظيمي يتعلق بالنشاط السمعي البصري، فضلا عن " تقديم توصيات من أجل ترقية المنافسة في مجال الأنشطة السمعية البصرية"¹.

كما يتعين على سلطة ضبط السمعي البصري في مجال تسوية النزاعات التحكيم في النزاعات بين الأشخاص المعنويين الذين يستغلون خدمة اتصال سمعي بصري سواء فيما بينهم أو مع المستعملين والتحقق في الشكاوى الصادرة عن الأحزاب السياسية والتنظيمات النقابية و/أو الجمعيات وكل شخص طبيعي أو معنوي آخر يخطر بها بانتهاك القانون من طرف شخص معنوي يستغل خدمة للاتصال السمعي البصري².

وأخيرا تجدر الإشارة إلى أن هذه السلطة سُيِّرت إلى غاية سنة 2016 برئيس السلطة فقط من دون أن يُستكمل تعيين وتنصيب أعضائها ولا إصدار النصوص التنظيمية العديدة المنصوص عليها في كل من القانون رقم 05-12 المتعلق بالإعلام والقانون رقم 14-04 المتعلق بالنشاط السمعي البصري، خاصة وأنّ 45 قناة تلفزيونية (عمومية وخاصة) تبت برامجها بالجزائر من بينها 5 قنوات فقط تعمل بطريقة قانونية ومرخصة أما البقية فتبت عبر منصات خارجية ولا بد من تقنينها لوضعها

¹ المادة 55/15 من نفس القانون.

² انظر: الفقرتين الأخيرتين من المادة 55 من القانون رقم 14-04 المؤرخ في 24 فبراير سنة 2014 المتعلق بالنشاط السمعي البصري، مرجع سابق.

تحت طائلة القانون الجزائري حسب رئيس هذه السلطة¹، علما أن الرئيس نصب بتاريخ 20 سبتمبر 2014. وبذلك قد تكون السلطة الوحيدة في الجزائر وفي غيرها التي سيّرت من طرف شخص الرئيس فقط (يوجد فقط أمين عام ومصالح تقنية وإدارية) دون بقية الأعضاء.

وبالرجوع إلى هؤلاء الأعضاء، هم حسب ما جاء في المادة 57 من القانون رقم 04-14، تسعة (9) أعضاء يعينون بمرسوم رئاسي على النحو التالي: 5 أعضاء من بينهم الرئيس يختارهم رئيس الجمهورية وعضوان اثنان غير برلمانيين يقترحهما رئيس مجلس الأمة وعضوان اثنان يقترحهما رئيس المجلس الشعبي الوطني. وهؤلاء الأعضاء يتم اختيارهم بناء على كفاءتهم وخبرتهم واهتمامهم بالنشاط السمعي البصري².

وعلى أية حال هذا هو واقع هذه السلطة حاليا، ولنتناول نظريتها المغربية التي تعدّ أقدم وأكثر نشاطا.

الفرع الثاني: الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري المغربية:

يقضي تناول سلطات الضبط في المغرب تناول سلطة أخرى فاعلة في تنظيم المسار التنافسي، وهي الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري، التي سنتعرض لإطارها الدستوري والقانوني (الفقرة الأولى) ومهامها واختصاصاتها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الإطار الدستوري والقانوني للهيئة:

تمّ إنشاء الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري بهدف تنظيم وتطوير المجال السمعي البصري في المغرب³. ومن أجل تكريس قيم الحرية والتعددية والانفتاح، رُوّدت الهيئة باختصاصات هامة تمكّنها من تحقيق هذه الأهداف.

إنّ ضمان الحق في الإعلام كعنصر أساسي لحرية التعبير عن الأفكار والآراء، ولاسيما عن طريق صحافة مستقلة وبوسائل سمعية- بصرية، يمكن أن تتأسس ويعبّر من خلالها بكامل الحرية، وبواسطة مرفق عام - للإذاعة والتلفزة- قادر على ضمان تعددية مختلف تيارات الرأي، في دائرة احترام القيم الحضارية الأساسية والقوانين الجاري العمل بها في المغرب⁴.

¹ مقال بعنوان "وزارة الاتصال وسلطة ضبط السمعي البصري في صدد تحضير نصوص تطبيقية لتقنين القطاع السمعي البصري"، متاح على الموقع : <http://www.aps.dz> ، تاريخ الدخول: 2015/02/15.

² المادتان 58 و 59 من القانون رقم 04-14، مرجع سابق.

³ ظهير رقم 1-02-212، صادر في 31 أغسطس 2002 يقضي بإحداث الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري، ج.ر عدد 5035 لسنة 2002، المعدل والمتمم.

⁴ بنستي عبد العزيز، مرجع سابق، ص 55.

لذلك يأتي إحداث الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري في إطار التمهيد لإصلاحات أصبحت ضرورة في عصر ثورة وسائل الإعلام والاتصال، وبالتالي إعطاء الفرصة لفاعلين خواص لولوج هذا الحقل الذي ظل فترة من الزمن محتكرا من طرف القطاع العمومي، مع ضرورة تقوية وتحديث هذا الأخير باعتباره مرفقا عاما ذا خصوصية¹؛ إذ ينبغي في إطاره احترام مبادئ الموضوعية والحياد والتعددية والمساواة، كل ذلك من أجل ضمان تنافسية إيجابية في مناخ حر.

من أجل ذلك لم يكتف المشرع الدستوري المغربي بنص عام يعتبر الأساس القانوني لهذه السلطة وغيرها- مثل مبدأ حرية التجارة والصناعة في الدستور الجزائري مثلا- بل أوجد إطارا دستوريا فضلا عن الإطار القانوني.

كما لم يكتف المشرع الدستوري المغربي بالإشارة إلى الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري كما فعل مع الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات في الفصل 159 من دستور 2011، بل أدرجها ضمن ما سميت بـ "هيئات الحكامة الجيدة والتقنين"² التي خصص لكل منها فصل من فصول هذا الدستور³. وقد اعتبر بعض أساتذة القانون في المغرب الهيئات التي وردت ضمن هذه اللائحة، مؤسسات سبق تأسيسها، ثم تدرجت في مسار تطورها إلى حين أن بلغت نضجها وتم الارتقاء بها دستوريا، مما تعيّن معه مراجعة النصوص المنظمة لها، وكذا وضع الإطار القانوني للمؤسسات الجديدة، وجعلها جميعا في مستوى القيم والأهداف التي أنشأت من أجلها، وذلك طبقا لمقتضيات النصوص الدستورية⁴.

ينص الفصل 159 من الدستور على استقلالية الهيئات المكلفة بالحكامة الجيدة، ومنها الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري التي تتولى طبقا للفصل 165 "السهر على احترام التعبير التعددي لتيارات الرأي والفكر، والحق في المعلومة في الميدان السمعي البصري، وذلك في إطار القيم الحضارية الأساسية وقوانين المملكة".

¹ النويضي عبد العزيز، الهيئة العليا للاتصال السمعي- البصري في المغرب، دراسة في النشأة والمهام، مطبعة الكرامة، الرباط، المغرب، 2004، ص 7.

² هيئات الحكامة الجيدة والتقنين بمقتضى دستور الفاتح يوليو 2011 هي: الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري (الفصل 165)، مجلس المنافسة (الفصل 166)، الهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها (الفصل 167).

³ مصطلح " فصل في التشريع المغربي يستعمل فقد للدلالة على مواد الدستور، لذلك لا يقابل نفس المصطلح في التشريع التونسي الذي يعبر عن "المادة " بالفصل في جميع النصوص التشريعية (الدستورية وغير الدستورية)، بينما بقية التشريعات العربية تستعمل هذا المصطلح الأخير (أي المادة).

⁴ الوهابي أمينة لمريني، الإعلام السمعي البصري وتخليق الحياة العامة: دور الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري، سلسلة "الندوات"، مطبوعات أكاديمية المملكة المغربية، الرباط، 25-26 نوفمبر 2013، ص 172.

كما يشير الدستور في بعض فصوله صراحة إلى نصوص قانونية تنظم المجال السمعي البصري، سواء تعلق الأمر بالنص القانوني المتعلق بتشكيل وصلاحيات وتنظيم قواعد سير الهيئة العليا (الفصل 171) أو بنصوص منظمة لمجالات لها علاقة مباشرة باختصاصها كمؤسسة دستورية، مثل قواعد تنظيم وسائل العمومية ومراقبتها وضمان الاستفادة منها، مع احترام التعددية اللغوية والثقافية والسياسية للمجتمع المغربي (الفصل 28)، أو القواعد التي تضمن الاستفادة، على نحو منصف من وسائل الإعلام العمومية، خلال الحملات الانتخابية (الفصل 11)، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، ثمة مجموعة من مقتضيات الدستورية الأخرى التي تتعلق بالهيئة العليا من حيث أدوارها المجتمعية في العديد من المجالات، من أهمها تكريس المنافسة الحرة في هذا القطاع بين جميع المتعاملين.

وتجدر الإشارة إلى أن الظهير المحدث للهيئة العليا والقانون المتعلق بالسمعي البصري ودفاتر تحملات المتعهدين، يضمن مقتضيات ذات مضامين مشابهة إلى حد كبير لما هو منصوص عليه في الدستور¹، غير أن المستجد هو القيمة الدستورية التي أصبحت تتمتع بها هذه المقتضيات. أما بالنسبة لإطارها القانوني، فبخلاف سلطة ضبط السمعي البصري في الجزائر التي أنشأت بعد سنتين من صدور قانون الإعلام، أنشأت الهيئة العليا للاتصال السمعي-البصري بتاريخ 31 أوت 2002، ثلاث سنوات قبل صدور القانون المتعلق بالاتصال السمعي البصري²، والذي أُحيل على الهيئة العليا من أجل إبداء الرأي بشأنه. فقد جاء هذا القانون في سياق رفع احتكار الدولة لخدمات البث الإذاعي والتلفزيوني كما جاء في ديباجته³، فضلا عن دعم وتطوير القطاع العمومي للاتصال السمعي البصري ومده بمقومات الجودة والمنافسة للقيام بمهام المرفق العام كما جاء في هذه الديباجة. ويمكن إجمال مميزات هذه المنظومة القانونية فيما يلي:

-الانطلاق من مرجعية حقوقية: ضمان الحق في الإعلام، كعنصر أساسي لحرية التعبير عن الآراء والأفكار، وبالتالي تكريس مبدأي التعددية والانفتاح.

¹ الوهابي أمينة لمريني، مرجع سابق، ص 172.

² الصادر بالظهير رقم 1-04-257 بتاريخ 25 من ذي القعدة 1425 بتنفيذ القانون رقم 77-03 المتعلق بالاتصال السمعي البصري، ج. ر. رقم 5288 لسنة 2005.

³ حسب ما جاء في الفقرتين الأولى والثانية من الديباجة، يعد القانون رقم 77-03 المتعلق بالاتصال السمعي البصري خطوة متقدمة في المسلسل الهادف إلى وضع الإطار القانوني لتحرير القطاع والذي انطلق مع صدور الظهير رقم 1-02-212 بتاريخ 22 31 أغسطس 2002، المتعلق بإحداث الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري والمرسوم الصادر بالقانون رقم 2-02-663 بتاريخ 10 سبتمبر 2002 الذي يقضي بوضع حد لاحتكار الدولة في مجال البث الإذاعي والتلفزيوني ويفتح المجال للمبادرة الحرة للاتصال السمعي البصري. ويندرج هذا القانون في سياق التطورات العميقة التي تشهدها المملكة المغربية تعزيزا للاختيار الديمقراطي الذي التزمت به، وتمتينا لأسس دولة الحق والقانون وللمجال الحريات العامة، في إطار تشييد المشروع المجتمعي الحداثي الديمقراطي.

-الانخراط في مسار إصلاح: بحكم أن هذه القوانين تندرج في إطار المنحى الإصلاحي العام الذي يعرفها المغرب في مختلف المجالات تعزيزا للاختيار الديمقراطي، وتمتينا لأسس دولة القانون، وبالتالي الإعلان عن القطيعة الفكرية والتنظيمية مع التسيير العمودي للإعلام.

-المزاوجة بين الحرية والمسؤولية (المادة 3 من القانون المتعلق بالسمعي البصري)¹، كنمط جديد للحكمة من خلال مفهوم "التقنين" أي الحفاظ على توازنات مركبة مع ضمان حسن اشتغالها. ويمارس هذا النمط من الحكمة خصوصا في القطاعات التي من المفترض أنها لا تبني ولا تحافظ ذاتيا على توازناتها الخاصة بها بسبب عوامل " تدافعية " وأحيانا "تصادمية" مثل المنافسة أو تعدد الأقطاب. ويشكل هذا النمط خيارا ثالثا في تسيير الإعلام بعد النموذجين الكلاسيكيين : التدخل (التسيير السلطوي) والليبرالي (قانون السوق)².

وبطبيعة الحال فإن المهام والاختصاصات - لاسيما الرئيسية- لهذه الهيئة تنبثق عن إطارها الدستوري والقانوني.

الفقرة الثانية: المهام والاختصاصات الرئيسية للهيئة:

تعمل الهيئة على ضبط القطاع، بالسهر أساسا على الممارسة الحرة للاتصال السمعي البصري من خلال احترام التعددية والتنوع والثقافة الحقوقية وخاصة احترام الكرامة الإنسانية من طرف كل المتدخلين في القطاع، كما تسهر على تنمية وتطوير العرض السمعي البصري وضمان استقلاليته في سوق تنسّم بالشفافية.

وتتشكل الهيئة من كل من المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري، الذي يعتبر عمودها الفقري ومن المديرية العامة للاتصال السمعي البصري؛ حيث تُنَاط بالمجلس العديد من المهام الأساسية، أهمها:

-إبداء الرأي في كل مسألة تحال إليه فيما يتعلق بقطاع السمعي البصري.

-بحث طلبات الرخص بإحداث واستغلال منشآت السمعي البصري تبعا للإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها ومنح الرخص المتعلقة بذلك.

¹ جاءت هذه المادة تحت عنوان " الاتصال السمعي البصري حر"، فحسب ما جاء في هذه المادة " تمارس هذه الحرية في احترام كرامة الإنسان وحرية الغير وملكيته والتنوع والطابع التعددي للتعبير في جميع أشكاله من تيارات الفكر والرأي وكذا احترام القيم الدينية والحفاظ على النظام العام والأخلاق الحميدة ومتطلبات الدفاع الوطني. كما تمارس هذه الحرية في إطار احترام متطلبات المرفق العام والإكراهات التقنية الراجعة إلى وسائل الاتصال وكذا ضرورة تنمية صناعة وطنية للإنتاج في المجال السمعي البصري".

² الوهابي أمينة لمريني، مرجع سابق، ص 175.

-السهر على مدى تقيد والتزام هيئات الاتصال السمعي البصري بالمبادئ والقواعد المطبقة على القطاع. وفي هذا الإطار يمكن للمجلس أن يعاقب على المخالفات المرتكبة من قبل هيئات الاتصال أو تقديم اقتراح بشأن العقوبات المترتبة عنها إلى السلطات المختصة.

وتبقى أهم صلاحية في مجال ضمان حرية المنافسة في هذا الصدد¹، وهو ما ورد في نص المادة الأخيرة من المادة 4 من الظهير رقم 1-02-212 التي أجازت للمجلس المذكور أعلاه أن يحيل إلى السلطات المختصة أمر النظر في الممارسات المخالفة للقانون المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، ولنفس السلطات المذكورة أن ترجع للمجلس لإبداء رأيه في هذا الشأن. بالإضافة إلى ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 11 من المادة 3 من القانون رقم 03-77 المتعلق بالسمعي البصري أنه " يمكن للهيئة العليا أن تحد أو تحظر كل نوع من العقود أو الممارسات التجارية إذا كانت تعيق على الخصوص المنافسة الحرة ... ".

هذا النص الأخير قلما يوجد نظيره في التشريعات المقارنة، حيث يمكن الوكالة من إصدار عقوبات ردعية عند الإخلال بقواعد المنافسة الحرة، تتراوح العقوبات بين الإنذار، العقوبة المالية، وقف بت الخدمة الإذاعية أو التلفزيونية أو جزء من برامجها، تقليص مدة الترخيص أو سحبه أن اقتضى الأمر ذلك.

غير أنه من الناحية العملية اختارت الهيئة العليا دائما أعمال المواكبة في علاقتها مع متعهدي الاتصال السمعي البصري في أفق ضمان تملكهم التدريجي لقواعد التقنين انتقالا للتقنين الذاتي، على أساس أن أعمال العقوبة يكون آخر الإجراءات التي يتم اللجوء إليها².

ومن أجل تمكين الهيئة من القيام بالمهام المسندة إليها، تتوفر على مجموعة من المراقبين يوضعون تحت تصرفها، حيث يكلفون عند الحاجة بمراقبة الوثائق في عين المكان قصد إثبات المخالفات لأحكام القوانين والأنظمة الجاري العمل بها، يساعدتهم عند الحاجة ضباط للشرطة القضائية الذين تعينهم السلطة المختصة لهذا الغرض.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الصلاحيات تمكن الهيئة من التدخل لوقف كل ما من شأنه المساس بحرية المنافسة حتى في حالة عدم وجود شكوى أو إخطار. ويمكن الإشارة في هذا الخصوص إلى ما عرف بقضية " التزامات البساط الأحمر"³.

¹ بنستي عبد العزيز، مرجع سابق، ص 56.

² الوهابي أمينة لمريني، مرجع سابق، ص 176.

³ لقد قام المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري بوقف حملة إشهارية تلفزيونية قامت بها شركة " ميدي تيليكوم" تحت شعار "الالتزامات البساط الأحمر" engagement tapis rouge" لكون الحملة الاشهارية بعد معاينتها من طرف مصالح المديرية العامة للاتصال السمعي البصري تبرز في جزء من وصلاتها الطبيعية المتدنية أو المنعدمة لخدمات أحد متعهدي الهاتف المحمول (عدم الجواب على شكاوي

وهكذا فضلا عن المهام المسندة للهيئة بموجب القانون المنشأ لها، جاء القانون رقم 257-04-01 المتعلق بتنفيذ القانون المتعلق بالسمعي البصري ليعزز ويوسع من اختصاصات الهيئة، وذلك بمنحها صلاحية التدخل لتنظيم وضبط قواعد اللعبة التنافسية بين المتعاملين في مجال السمي البصري، حيث نص المشرع في المادة 11 من هذا القانون أنه " يلزم كل نتعهد للاتصال السمي البصري¹ بيرم مع الغير عقدا يضمن له بت أحداث عامة ضمن برامجه أن يسمح لمتعهدين آخرين عند طلبهم بتقديم تقارير عنها أو أن يزودهم بمقتطفات من اختياراتهم وفق شروط معقولة أو هما معا. كما يمكن للهيئة العليا أن تحد أو تحظر كل نوع من العقود أو الممارسات التجارية وإذا كانت تعيق على الخصوص المنافسة الحرة أو ولوج المواطنين إلى أحداث ذات طابع وطني أو دولي".

أما بالنسبة لعلاقة الهيئة بمجلس المنافسة، لا يوجد في القانون المغربي نص قانوني يوضح طبيعة العلاقة بينهما، فبالرجوع إلى الظهير رقم 1-02-212 المتعلق بإحداث الهيئة العليا للاتصال السمي البصري، نجد أنه بمقتضى الفقرة الرابعة من المادة 04 يجوز للمجلس أن يحيل إلى السلطات المختصة- دون ذكر مجلس المنافسة بالاسم- أمر النظر في الممارسات المخالفة للقانون المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، ولنفس السلطات المذكورة أن ترجع للمجلس لإبداء رأيه في هذا الشأن.

غير أن الواقع بحسب بعض الباحثين يثبت أنه ليس ثمة تعاون وتشاور بين الهيئتين، ربما يرجع ذلك إلى كون طلب مجلس المنافسة رأي المجلس الأعلى للاتصال السمي البصري هو اختياري وليس إجباري، بالإضافة إلى عدم تحديد أجل إصدار هذا الرأي، كما هو معمول به في بعض التشريعات كالتشريع الفرنسي مثلا، حيث عندما يطلب مجلس المنافسة رأي المجلس الأعلى للاتصال

الزبائن، إصلاح هاتف محمول بواسطة شريط لاصق، عدم المبالاة بالزبائن الذين جاءوا لتسديد فواتيرهم)، بينما يبرز الجزء الثاني من هذه الوصلات. تحت شعار " الاشتراك في ميديتيل، عالم فريد من الامتيازات" مزاي خدمات الهاتف المحمول التي تقدمها شركة ميدي تيليكوم (معالجة سريعة لشكايات الزبائن، إعارة هاتف محمول في حالة إصابة هاتف الزبون بعطب، تسديد سريع للفواتير). ونظرا لأن السوق المغربي لا يشتمل آنذاك سوى على متعهدين اثنين في مجال الهاتف المحمول، فإنه من السهل التعرف على المتعهد المنافس موضوع الوصلات الاشهارية، وبالتالي من شأن هذه الوصلات الاشهارية التشهير بمنافس شركة "ميدي تيليكوم" وتعرضه لاحتقار الجمهور، (قرار م.أ.ت.س.ب رقم 05-05 صادر بتاريخ 04 مارس 2005 بشأن الحملة الاشهارية التلفزيونية لشركة ميدي تيليكوم " ميدي تيليكوم"، التزامات البساط الأحمر).

¹ لقد أحسن المشرع عندما عرّف متعهد السمي البصري من خلال نص المادة 1/الفقرة 9 من القانون رقم 77-03 المتعلق بالاتصال السمي البصري بأنه " كل شخص معنوي حاصل على ترخيص أو إذن بث وفق الشروط المحددة في هذا القانون، والذي يقدم للعموم خدمة أو عدة خدمات للاتصال السمي- البصري بما في ذلك خدمات البث الإذاعي للصوت بواسطة شبكات هertzية أو الكابل أو الأقمار الصناعية (الساتل) أو أي طريقة تقنية أخرى".

حول الممارسات المنافسة للمنافسة في قطاع السمعى البصري، فعلى هذا الأخير أن يبلغ ملاحظاته خلال شهر واحد من توصله بالطلب¹.

لكن هناك من يرى أنه ليس ثمة ما يمنع مجلس المنافسة من النظر في الممارسات المخلة بقواعد المنافسة في قطاعات معينة، كما هو الشأن في الاتصال السمعى البصري استنادا إلى نص الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون رقم 99-06 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة التي تعطي له حق التدخل في كل ماله علاقة بميدان الإنتاج والتوزيع والخدمات، وإن كان هذا الموقف هناك من يتحفظ عليه على أساس القاعدة القانونية المعروفة والتي مفادها أن الخاص يقيد العام².

وفي الأخير يمكن القول أن هذه الهيئة - رغم صلاحياتها الواسعة في مجال ضمان احترام قواعد المنافسة الحرة - لم توضع على المحك، بسبب عدم الفتح الحقيقي لقطاع السمعى البصري للمتعاملين الخواص (المحليين أو الأجانب) بشكل كبير، حيث بتقخص المشهد السمعى البصري في المغرب، نجد أن السلطات الحكومية لا تزال هي التي تهيمن على هذا القطاع لا سيما الإعلام المرئي الذي لم يفتح لحد الآن للمنافسة³.

أما الإعلام السمعى فهو مفتوح نسبيا للمنافسة أمام القطاعين العام والخاص، على العكس تماما مما شهدناه بالنسبة للجزائر التي فتحت الإعلام المرئي للمنافسة، بينما لم يتم فتح الإعلام السمعى لحد الآن.

ولاكتمال المقارنة بين هذه الهيئات، من الضروري تناول الهيئة العليا للاتصال السمعى البصري في تونس الحديثة النشأة هي الأخرى.

¹ أنظر في هذا الشأن: النويضي عبد العزيز، مرجع سابق ص 52.

² شرقي ربيع، مرجع سابق، ص 100.

³ يضم القطاع العمومي ثلاث شركات وطنية للاتصال السمعى البصري العمومي هي: الشركة الوطنية للإذاعة والتلفزة، صورياد-القناة الثانية وميدي 1 سات. تمتلك الدولة إما كل أو غالبية رأسمالها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة. وتقدم هذه الشركات ما مجموعه 10 قنوات تلفزيونية، 5 إذاعات وطنية و 11 محطة جهوية.

بينما يتكون القطاع الخاص يتكون من 19 خدمة إذاعية:

-إذاعتان تأسستا قبل إحداث الهيئة العليا، وبصدور النصوص القانونية المؤطرة لقطاع الاتصال السمعى البصري، قامت الهيئة العليا بتسوية وضعيتهما القانونية وفقا للمنظومة التشريعية الجديدة الجاري العمل بها.

- 4 إذاعات وطنية، 4 جهوية وإذاعتان محليتان، حصلت سنة 2006، على تراخيص الهيئة العليا في إطار الجيل الأول من الإذاعات الخاصة.

- 4 إذاعات خاصة موضوعاتية ذات تغطية وطنية و 3 إذاعات جهوية، حصلت سنة 2009 على تراخيص الهيئة العليا في إطار الجيل الثاني من الإذاعات الخاصة.

وبالموازاة مع ذلك، تم منح مجموعة من التراخيص لخدمات جديدة ذات الولوج المشروط مع توسيع باقتها (خدمة التلفزة عبر الربط الرقمي ذي الصبيب اللاتماثلي) خدمة (التلفزة على المحمول وباقتين للجزيرة الرياضية).

الفرع الثالث: الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري التونسية:

تُعتبر الهيئة العليا المستقلة للاتصال السمعي البصري إحدى "الهيئات الدستورية المستقلة" التي نصّ عليها المشرع الدستوري من خلال الدستور التونسي لسنة 2014 مع أربع هيئات أخرى، كما سبق ذكره. وتعدّ من أهم وأنشط "الهيئات التعديلية" في تونس بسبب أهمية القطاع الذي تشرف على ضبطه ولكونه ثاني أهم قطاع فُتح للمنافسة في تونس (إلى جانب القطاع المصرفي). لذلك سنتناول الإطار الدستوري والقانوني للهيئة (الفقرة الأولى) ثم اختصاصاتها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الإطار الدستوري والقانوني للهيئة:

مما لا شك فيه أنّ الهيئة العليا المستقلة للاتصال السمعي البصري هي إحدى أكثر الهيئات التعديلية عناية من قبل المؤسس الدستوري والمشرع العادي في تونس في آن واحد مقارنة بالهيئات الأخرى التي أنشأت قبلها. ولعلّ سبب هذه العناية يعود لكونها أول هيئة أنشأت بعد تغيير نظام الحكم في بداية سنة 2011، ويظهر ذلك من تشريفات المرسوم عدد 116 المؤرخ في 2 نوفمبر 2011 الذي أنشأت بمقتضاه هذه الهيئة¹، بعد إعداد هذا المرسوم من طرف هيئة مستقلة أشأت لهذا الغرض²، حيث جاء في بداية هذه التشريفات " إنّ رئيس الجمهورية المؤقت، باقتراح من الهيئة العليا لتحقيق أهداف الثورة والإصلاح السياسي والانتقال الديمقراطي...؛ فكأن المشرع أراد أن يقول أن هذه الهيئة هي إحدى ثمرات التغيير المذكور، خاصة أن إنشائها تزامن مع فتح القطاع السمعي البصري أمام المبادرة الخاصة، وبالتالي قيام منافسة حقيقية في هذا القطاع بعد أن كانت شكلية في السابق رغم وجود قنوات تلفزيونية وإذاعية خاصة نظريا³.

كما أكد المشرع على استقلاليتها من خلال إضافة كلمة "المستقلة" لتسميتها و ورود هذه الكلمة مرتين في مادة واحدة بالصياغة التالية: " تحدث هيئة عمومية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ... تسمى الهيئة العليا المستقلة للاتصال السمعي والبصري تكلف بالسر على ضمان حرية الاتصال السمعي والبصري وتعدديته، وفقا للمقتضيات المنصوص عليها بهذا المرسوم. تمارس الهيئة مهامها باستقلالية تامة دون تدخل من أية جهة كانت من شأنه التأثير في أعضائها أو نشاطاتها"⁴.

¹ مرسوم عدد 116 المؤرخ في 2 نوفمبر 2011 يتعلق بحرية الاتصال السمعي والبصري وإحداث هيئة عليا مستقلة للاتصال السمعي والبصري.

² أنظر: المرسوم عدد 10 لسنة 2011 المؤرخ في 2 مارس 2011 المتعلق بإحداث هيئة وطنية مستقلة لإصلاح الإعلام والاتصال.

³ كان القطاع السمعي البصري منظما عن طريق القانون عدد 33 لسنة 2007 المؤرخ في 4 جوان 2007، المتعلق بالمؤسسات العمومية للقطاع السمعي والبصري.

⁴ الفصل 6 من المرسوم عدد 116 المؤرخ في 2 نوفمبر 2011، مرجع سابق.

وقد تمّ يوم 3 ماي 2013 التنصيب الرّسمي لهيئة العليا المستقلّة للاتّصال السّمي والبصري وهو تاريخ له دلالة هامة، حيث يصادف اليوم العالمي لحرية الصحافة¹.

أما بعد صدور دستور 27 جانفي 2014، لم يكتف المشرع الدستوري بإدراجها ضمن الهيئات الدستورية المستقلة التي سبق تناولها، بل خصها بأحكام خاصة وردت في الفصل 127 الذي جاء فيه " تتولى هيئة الاتصال السمي البصري تعديل قطاع الاتصال السمي البصري وتطويره، وتسهر على ضمان حرية التعبير والإعلام، وعلى ضمان إعلام تعددي نزيه. تتمتع الهيئة بسلطة ترتيبية في مجال اختصاصها وتُستشار وجوبا في مشاريع القوانين المتصلة بهذا المجال. تتكون الهيئة من تسعة أعضاء مستقلين محايدين من ذوي الكفاءة والنزاهة، يباشرون مهامهم لفترة واحدة، مدتها ست سنوات، ويُجدد ثلث أعضائها كل سنتين". كما خصّها بأحكام أخرى تتعلق بكيفية تجديد أعضاء الهيئة². ومنح المشرع أيضا حصانة لأعضاء الهيئة نادرا ما نجدها لدى نظيراتها في التشريعات المقارنة، حيث لا يمكن عزلهم إلا في حالات محددة، وذلك من أجل القيام بمهامهم بكل استقلالية، وفي حالة عزلهم يتم ذلك تحت رقابة القضاء³.

وهكذا أصبحت الهيئة العليا للاتصال السمي البصري هيئة دستورية تعنى بالمشهد الإعلامي السمي والبصري التونسي وتنظّمه وتسعى إلى استقلاليته للوصول إلى طريقة جديدة في حوكمة الإعلام وتعزيز حرية التعبير في البلاد. ويظهر ذلك من خلال اختصاصاتها في هذا المجال.

الفقرة الثانية: اختصاصات الهيئة:

يهدف ضبط الإعلام السمي والبصري إلى ضمان حرية الصحافة وتعددية وسائلها في كنف احترام قواعد وأخلاقيات المهنة؛ وتعتبر هذه المهمة ضرورية لدعم دور وسائل الإعلام كفضاء للتداول الديمقراطي، ويسعى الضبط كما تهدف إلى ذلك الهيئة العليا المستقلّة للاتّصال السمي والبصري إلى السهر على احترام القواعد القانونية التي من شأنها ضمان مساحة حرية التعبير التي

¹ من مقال بعنوان: الهيئة العليا المستقلّة للاتّصال السمي البصري كفاعل جديد في القطاع السمي البصري، متاح على الموقع الرسمي للهيئة: <http://www.haica.tn> تاريخ الدخول: 2015/02/27.

² بمقتضى أحكام الفقرة 6 من الفصل 148 من دستور 27 جانفي 2014 "يراعى في التجديد الجزئي بالنسبة إلى ... هيئة الاتصال السمي البصري ... أن يكون في المرة الأولى والثانية بالقرعة من بين أعضاء أول تركيبة ويستثنى الرئيس من القرعة".

³ بمقتضى أحكام الفصل 8 من من المرسوم عدد 116 المؤرخ في 2 نوفمبر 2011 يمارس أعضاء الهيئة مهامهم في كنف الاستقلالية والحياد وعلى أساس خدمة المصلحة العامة دون غيرها. ولا يمكن عزلهم أو تعليق عضويتهم طيلة مدة توليهم لمهامهم إلا في الحالات التالية وبمقرر معلل تتخذه الهيئة بالتصويت وبعد تمكين المعني من حقه في الدفاع عن نفسه:

- التغيب دون عذر ثلاث مرات متتالية عن جلسات الهيئة،

- خرق سرية أعمال الهيئة،

- مخالفة التحجيرات المقررة لأعضاء الهيئة.

وتخضع مقررات التعليق والعزل لرقابة المحكمة الإدارية طبقا لإجراءات قضاء مادة تجاوز السلطة.

تحققت بعد التغيير والتحول الديمقراطي الذي تحقق منذ سنة 2011، وتأصيل قيم التعددية الإعلامية وضمان مادة إعلامية عالية الجودة في جو تسوده حرية المنافسة بين جميع المتدخلين في القطاع¹. ومن أجل تحقيق هذه الأهداف خوّل المشرع الهيئة العليا المستقلة للاتصال السمعي والبصري العديد من الاختصاصات، التي يمكن تصنيفها إلى اختصاصات رقابية وتقديرية واختصاصات استشارية.

1- الاختصاصات الرقابية والتقديرية:

- تضمنت هذه الاختصاصات مكافحة بعض الممارسات التي تحدّ من المنافسة الحرة فضلا عن التركيز الاقتصادي، بالإضافة إلى العديد من المهام الأخرى؛ حيث تسهر الهيئة العليا المستقلة للاتصال السمعي والبصري على تنظيم وضبط الاتصال السمعي والبصري وفقا للمبادئ التالية²:
- دعم الديمقراطية وحقوق الإنسان وسيادة القانون،
- دعم حرية التعبير وحمايتها،
- دعم قطاع الاتصال السمعي والبصري الوطني العمومي والخاص والجمعياتي وجودته وتنوعه،
- دعم حقوق العموم في الإعلام والمعرفة من خلال ضمان التعددية والتنوع في البرامج المتعلقة بالشأن العام،
- تجنب التركيز في ملكية وسائل الاتصال السمعي والبصري وإرساء منافسة نزيهة في القطاع،
- إرساء مشهد إعلامي سمعي وبصري تعددي ومتنوع ومتوازن يكرس قيم الحرية والعدالة ونبذ التمييز على أساس الأصل أو الجنس أو الدين،
- السهر على برمجة إعلامية دقيقة ومتوازنة،
- تشجيع برمجة تربوية ذات جودة عالية،
- دعم توزيع الخدمات الاتصالية السمعية والبصرية على أوسع مجال جغرافي ممكن وطنيا وجهويا ومحليا ودوليا،
- تنمية برمجة وبت يعبران عن الثقافة الوطنية ودعمهما،
- دعم التحكم في استعمال التكنولوجيات الحديثة،
- تعزيز القدرات المالية والتنافسية لمنشآت الاتصال السمعي والبصري في الجمهورية التونسية،
- دعم تكوين موارد بشرية ذات كفاءة عالية¹.

¹ انظر: الهيئة العليا المستقلة للاتصال السمعي والبصري كفاعل جديد في القطاع السمعي البصري، متاح على الموقع الرسمي للهيئة: <http://www.haica.tn> ، تاريخ الدخول: 2015/02/27.

² أنظر: الفصل 15 من مرسوم عدد 116 المؤرخ في 2 نوفمبر 2011 يتعلق بحرية الاتصال السمعي والبصري وبإحداث هيئة عليا مستقلة للاتصال السمعي والبصري، مرجع سابق.

والملاحظ على هذه الاختصاصات في ما يخص الحفاظ على حرية المنافسة في القطاع، أنها تضمنت على وجه الخصوص مراقبة التركيز الاقتصادي، إلى جانب نص آخر يتيح للهيئة إخطار مجلس المنافسة، حيث أنه: "إذا تبين للهيئة أن الأفعال التي تعهدت بها تشكل ممارسة مخلة بالمنافسة تحيل الملف على مجلس المنافسة"².

(2) - الاختصاصات الاستشارية:

فضلا عن الاختصاصات الرقابية والتقريرية السابق ذكرها، تتولى الهيئة العليا المستقلة للاتصال السمعي والبصري عدة اختصاصات استشارية، بعضها وجوبية والبعض الآخر اختيارية، أهمها:

- إبداء الرأي وجوبا للسلطة التشريعية وللحكومة حول مشاريع القوانين أو مشاريع المراسيم أو مشاريع الأوامر ذات الصبغة الترتيبية المتعلقة بقطاع الاتصال السمعي والبصري،
- إبداء الرأي للسلطة التشريعية والحكومة في كل المسائل التي يحيلها عليها رئيس للسلطة التشريعية أو الوزير الأول، فيما يتعلق بقطاع الاتصال السمعي والبصري،
- اقتراح مختلف الإجراءات، وبالأخص الإجراءات ذات الطابع القانوني التي من شأنها ضمان التقيد بالمبادئ المنصوص عليها بالدستور وبالنصوص التشريعية والترتيبية ذات الصلة،
- تقديم الاقتراحات المتعلقة بالتغييرات ذات الطبيعة التشريعية والترتيبية التي يقتضيها التطور التكنولوجي والاقتصادي والاجتماعي والثقافي لأنشطة قطاع الاتصال السمعي والبصري،
- إبداء الرأي المطابق فيما يتعلق بتسمية الرؤساء المديرين العامين للمؤسسات العمومية للاتصال السمعي والبصري³.

وبذلك تبدو هذه الاستشارات المخولة للهيئة العليا المستقلة للاتصال السمعي والبصري في تونس أكثر اتساعا وأكثر وضوحا مقارنة بالاستشارات المخولة لنظيرتها في كل من الجزائر والمغرب.

¹ أنظر: الفصلين 15 و 16 من مرسوم عدد 116 المؤرخ في 2 نوفمبر 2011 يتعلق بحرية الاتصال السمعي والبصري وبإحداث هيئة عليا مستقلة للاتصال السمعي والبصري، مرجع سابق

² الفصل 41 من مرسوم عدد 116 المؤرخ في 2 نوفمبر 2011، مرجع سابق.

³ أنظر: الفصل 16 من مرسوم عدد 116 المؤرخ في 2 نوفمبر 2011 يتعلق بحرية الاتصال السمعي والبصري وبإحداث هيئة عليا مستقلة للاتصال السمعي والبصري، مرجع سابق.

خلاصة الفصل الثاني:

بتحوّل الجزائر والدول المغاربية والعربية التي تناولناها في هذه الدراسة من الاقتصاد الموجّه إلى اقتصاد السوق، فُرض على الدولة الانسحاب من المجال الاقتصادي والمالي، وإنشاء سلطات إدارية مستقلة تتكفل بمهمة ضبط النشاط الاقتصادي، فكان من الضروري تعويض هذا الانسحاب، نظرا لحاجة السوق إلى تواجد السلطة العامة فيه.

وحتى يتسنى لهذه الهيئات أداء مهامها في ضبط السوق خوّلت إليها الاختصاصات التي كانت عائدة سابقا للإدارة التقليدية؛ فبعد انسحاب الدولة من تسيير بعض الشؤون الاقتصادية والخدماتية، خُول هذا الاختصاص لسلطات الضبط المستقلة، التي لها سلطة اتخاذ القرارات في مختلف القطاعات التي تشرف على ضبطها.

وإذا كان الدور الرئيسي في هذا المجال يعود إلى هيئات المنافسة الرئيسية (مجالس المنافسة)، باعتبارها صاحبة اختصاص الضبط العام، فإنها لا تستطيع بمفردها القيام بهذه المهمة بمفردها. لذلك وُجدت إلى جانبها سلطات الضبط والمسماة أيضا بالسلطات الإدارية المستقلة لتساهم هي الأخرى بهذا الدور.

وبالنظر إلى الدور الذي تلعبه هذه السلطات في تكريس المنافسة الحرة في مختلف قطاعات النشاط الاقتصادي والخدماتية، لاسيما في القطاعات ذات التنقية العالية، تناولنا بعض هذه السلطات في التشريعات المغاربية (الجزائر، المغرب وتونس).

ونظرا لتعدد وتنوع واختلاف المجالات التي تتولى تشرف على ضبطها هذه السلطات، وقع اختيارنا في هذه الدراسة على السلطات المشتركة وجودها في جميع هذه الدول، والتي تتولى قطاعات تشهد منافسة حقيقية، وهي قطاع البريد والاتصالات وقطاع السمعي البصري. ورأينا أنّ التطور التكنولوجي والخدماتي الواسع الذي شهدت هذه القطاعات هو الذي حثّ اللجوء إلى السلطات الإدارية المستقلة لضبطها.

هذه السلطات وإن اختلفت من حيث طبيعتها القانونية واختصاصاتها - فإنها تتمتع ببعض الاختصاصات التي تمكّنها من تكريس المنافسة الحرة ومكافحة الاحتكار في القطاعات التي تشرف عليها.

الفصل الثالث

التدابير والجزاءات

بعد أن تثبت التحقيقات والإجراءات التي تقوم بها أجهزة المنافسة الرئيسية أو السلطات القائمة على تطبيق قوانين المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية والقوانين ذات الصلة أنّ هناك خرقاً لهذه القوانين، فإنها تشرع في اتخاذ التدابير القانونية اللازمة لوقف الممارسات المحظورة وإعادة الأمور إلى نصابها، حفاظاً على حماية السوق والمستهلك والمنافسة الحرة ككل.

وفي عدم امتثال المخالفين لقرارات أو أوامر صادرة عنها فإنها تمرّ إلى اتخاذ الجزاءات الردعية، والتي تتنوع على حسب الأفعال والمخالفات المرتكبة، وكذلك الوسيلة المستخدمة وحجم الضرر المترتب على المخالفة.

ولمّا كانت التشريعات تختلف في نوع التدابير والجزاءات التي تفرضها على المخالفين، فهي تتراوح بين التدابير والأوامر المؤقتة أو الدائمة والعقوبات المالية (كقاعدة عامة) والعقوبات السالبة للحرية (كاستثناء) في بعض التشريعات، وهذا فضلاً عن جزاءات متنوعة أخرى.

كما تختلف وتتباين التشريعات في الجهات التي توكل إليها فرض هذه التدابير والجزاءات من دولة لأخرى.

لذلك ارتأينا تقسيم هذا الفصل على أساس تقارب التشريعات في هذا المجال، حيث نتناول هذه التدابير والجزاءات في التشريعين الجزائري والتونسي (المبحث الأول)، ثم التدابير والجزاءات في تشريعات المغرب، مصر وسورية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: التدابير والجزاءات في التشريعين الجزائري والتونسي:

يُعدّ قانون المنافسة في كل من الجزائر وتونس أقدم تشريعين للمنافسة في المنطقتين المغاربية والعربية، حيث أوكلا لمجالس المنافسة في كل من البلدين صلاحية اتخاذ التدابير وتوقيع الجزاءات المقررة للمخالفات بصفة أساسية، مع إمكانية طعن في القرارات المتعلقة بهذه الجزاءات. غير أن هناك بعض الاختلاف والتباين بين هذين القانونين، خاصة في الجزائر بعد إلغاء الأمر 06-95 المتعلق بالمنافسة سنة 2003 وتعويضه بالأمر 03-03 الذي أبقى على العقوبات المالية فقط، بينما أبعده القاضي الجزائري نهائياً¹.

وفي تونس بعد التعديلات المتعددة التي أدخلت على القانون عدد 64 لسنة 1991، وإلى غاية صدور القانون عدد 36 لسنة 2015 المتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار والتي مسّت بعض الجزاءات الواردة في القانون السابق.

لذلك ارتأينا تناول هذه التدابير والجزاءات وفقاً لقانوني المنافسة في البلدين للوقوف على طبيعة ونوع ومقدار هذه الجزاءات وإمكانية الطعن فيها، بدءاً بالتدابير والجزاءات في التشريع الجزائري وطرق الطعن فيها (المطلب الأول)، ثم هذه الجزاءات في التشريع التونسي وطرق الطعن فيها أيضاً (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التدابير والجزاءات في التشريع الجزائري وطرق الطعن فيها:

بعد أن تثبت التحقيقات التي تقوم بها السلطات المختصة بتطبيق وتنفيذ قوانين المنافسة أنّ هناك خرقاً لهذه القوانين، فإنها تشرع في اتخاذ التدابير اللازمة وفقاً لسلطة فرض التدابير (الفرع الأول) وسلطة إصدار الأوامر (الفرع الثاني) الواردة في قانون المنافسة، وذلك قبل تسليط الجزاءات المقررة للممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات غير المرخصة (الفرع الثالث)، فضلاً عن عقوبات الهيئات القضائية (الفرع الرابع). ويتم كل ذلك تحت رقابة القضاء، حيث أتاح المشرع إمكانية الطعن في قرارات مجلس المنافسة (الفرع الخامس).

الفرع الأول: سلطة فرض التدابير:

إنّ تدخّل مجلس المنافسة ضمن مجال اختصاصه يكون عن طريق اتخاذه قرارات تتضمن تدابير تتناسب الممارسات المحظورة والوسيلة المرتكبة وحجم الضرر المترتب على المخالفة. وبالتالي يمكن أن تكون هذه التدابير ذات بعد تصحيحي (الفقرة الأولى) أو تدابير مؤقتة (الفقرة الثانية).

¹ كان الأمر 06-95 يضمن العفويات السالبة للحرية لأنها كان ينظم المنافسة غير المشروعة وغير النزيهة، أما بعد صدور الأمر 03-03 لم يتضمن هذا الأخير المنافسة غير المشروعة وغيرها، وإنما أدرجت في قانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

الفقرة الأولى: التدابير ذات البعد التصحيحي:

خول المشرع الجزائري لمجلس المنافسة سلطة اتخاذ بعض التدابير التي من شأنها وضع حد لبعض الممارسات التي تعيق المنافسة. ومجلس المنافسة اعتبره صاحب الاختصاص الأصلي في حماية السوق وضمان حسن سيره يمكنه اتخاذ التدابير التي من شأنها عدم عرقلة قواعد المنافسة الحرة أو وضع حد للممارسات التي تحد وتقيّد حرية السوق؛ وذلك بمنع استمرارها وتوقيفها في حينها أو منع وقوعها في المستقبل للوقاية من الأضرار التي قد تنجم عنها، وكذلك بالأمر بالتوقف عنها فوراً¹.

وقد صنّف مجلس المنافسة الجزائري ذاته² الأوامر بالنظر إلى الغرض من توجيهها للمخالفين؛ فبموجب المادة 65 من الأمر 03-03، يمكن للمجلس إخضاع المؤسسات المخالفة حسب الحالة إلى نوعين من الالتزامات: إما الامتناع عن القيام بتلك الممارسات وإما اتخاذ بعض التدابير لوضع حد لها، حيث تنص المادة 1/45 من الأمر 03-03 على أنه " يتّخذ مجلس المنافسة أوامر معلة ترمي إلى وضع حد لممارسات المعايينة المقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر هو بها من اختصاصه ".

الملاحظ أن المشرع قد قصر إمكانية إصدار هذه الأوامر على هدف واحد هو وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة، بعدما كان يضيف في ظل الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى إلى هذه الأوامر حالة أخرى تتمثل في أمر الجهات المعنية بالرجوع إلى الوضعية السابقة في أجل يحدده مجلس المنافسة³.

ومن الواضح أنّ الأمر 95-06 كان أكثر وضوحاً وأكثر تفصيلاً من الأمر 03-03 فيما يتعلق بسلطة إصدار الأوامر، خاصة فيما يخص الأجل الممنوح للمؤسسات المخالفة، بينما لم يرد في الأمر الأخير أجل محدّد خلافاً للأمر الأول⁴.

لعلّ عدم إدراج الأمر 03-03 إمكانية الأمر بالرجوع إلى الوضعية السابقة يعود إلى أنّ ذلك يستغرق وقتاً كبيراً لتنفيذه، مما يعيق السير الحسن للسوق من جهة، أو قد يكون صعباً أو مستحيل

¹ سحوت جهيد، مرجع سابق، ص 104.

² التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 1998، ص 13 (غير منشور).

³ بن وطاس إيمان، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص 169.

⁴ وفقاً للمادة 22 من الأمر 95-06 يمكن لمجلس المنافسة عندما تصرّ مؤسسة على ممارسة التعسف في الهيمنة على السوق، الممنوع والمعاقب عليه بموجب هذا الأمر، أن يصدر أمراً للمؤسسة المعنية لإعادة هيكلتها قصد وضع حد لهذه الممارسات. يصدر هذا الإجراء بعد تبليغ إنذار يؤكد اللجوء على إعادة هيكلة المؤسسة في حالة لعودة. وفي هذه الحالة، فإن شكل إعادة الهيكلة المختارة من طرف العون الاقتصادي المعني يخضع لرأي مجلس المنافسة في أجل ثلاث أشهر بعد تبليغ الأمر.

التحقيق من جهة أخرى¹. مع العلم أن بعض التدابير التي جاءت في الأمر 95-06، لاسيما المتعلقة بصياغة توصيات من أجل إعادة هيكلة مؤسسات عمومية تهدف لتقادي ممارسات مقيدة للمنافسة أو وضعيات احتكار².

وقد شجّع مجلس المنافسة إعادة الهيكلة "الإيجابية"، فاعتبر إعادة الهيكلة (التي تقوم بها الهيئات الحكومية المتخصصة وليس التي يأمر بها مجلس المنافسة) تشكّل من زاوية المنافسة إجراء إيجابيا نحو فتح القطاع العام في وجه الاستثمارات وخطوة هامة على طريق تفكيك الاحتكار. وتهدف هذه العملية إلى إضفاء النجاعة على الشركات المنبثقة عن المؤسسات العمومية وتمكينها من التنافس فيما بينها ومواجهة منافسة الخواص من جزائريين وأجانب³.

في نفس السياق اعتبر مجلس المنافسة أن ما تتميز به المؤسسات الجزائرية - سواء كانت عمومية أو خاصة- باستثناء التابعة لقطاع الزراعة الغذائية هو العجز عن مواجهة المنافسة الأجنبية، بحكم تفوق المنتجات المستوردة من حيث الجودة. وبالرغم من اتخاذ بعض الإجراءات لتدارك هذا الوضع فإن قدراتها التنافسية لازالت دون المستوى المطلوب ولا يمكن الارتقاء بها إلا بإعادة تأهيلها اقتصاديا وعلى مستوى تقنيات التسيير⁴.

وهكذا لم يطبّق هذا الإجراء من الناحية العملية، خاصة وأن صدور الأمر 95-06 تزامن مع إعادة هيكلة المؤسسات الاقتصادية العمومية.

وعلى أية حال لا يقتصر الأمر على التدابير ذات البعد التصحيحي، بل يمكن كذلك اتخاذ تدابير مؤقتة.

الفقرة الثانية: اتخاذ التدابير المؤقتة:

جاءت سلطة اتخاذ التدابير المؤقتة في الأمر 03-03 أكثر وضوحا عما كانت عليه في الأمر 95-06، حيث جاء في المادة 46 من الأمر 03-03 أنه "يمكن لمجلس المنافسة بطلب من المدعي أو من الوزير المكلف بالتجارة، اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق، إذا اقتضت الظروف المستعجلة لتقادي وقوع ضرر محقق غير ممكن إصلاحه ولفائدة المؤسسات التي تأثرت مصالحها من جراء هذه الممارسات أو عند الإضرار بالمصلحة

¹ بن وطاس إيمان، مرجع سابق، ص170.

² جاء من المادة 3/22 أنه "يمكن أيضا لمجلس المنافسة أن يصيغ توصيات من أجل إعادة هيكلة مؤسسات عمومية تدخل في ميدان تطبيق هذا الأمر قصد تجنب الوضعيات المهيمنة على سوق أو الوضعيات الاحتكارية التي ن شأنها عرقلة المنافسة والحث على التعسف، وذلك في حالة بيع عناصر من الأصول المحاسبية أو الشروع في عمليات الخصخصة مهما كان شكلها".

³ التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 1998، ص17 (غير منشور).

⁴ المرجع نفسه، ص17.

الاقتصادية العامة". هذه الصلاحية التي خولت لمجلس المنافسة اتخاذ التدابير المؤقتة، مقيّدة بشروط لا بد من توافرها، وهي الشروط الواردة أساسا في نص المادة 46 المذكور أعلاه، المتمثلة في تقديم طلب اتخاذها، توافر حال الاستعجال وألا تتعدى الطابع المؤقت.

(1) - تقديم طلب اتخاذ التدابير المؤقتة:

يُستخلص من نص المادة 46 السابق ذكرها أن اتخاذ هذه التدابير لا يخضع لتقدير مجلس المنافسة المطلق، بل يجب أن يقدم الطلب بخصوصها. وفي هذا الإطار تم تحديد الأشخاص المؤهلة لتقديم الطلب، وهما المدعي والوزير المكلف بالتجارة¹. والملاحظ أن المشرع الجزائري -على غرار بعض التشريعات العربية- لم ينظم هذه التدابير، بخلاف بعض التشريعات، كالتشريع الفرنسي الذي نظم هذه التدابير بعد فترة وجيزة من صدور أمر الفاتح من ديسمبر 1986². فنظرا لما تكتسبه هذه التدابير من أهمية، لاسيما عندما تضر بعض الممارسات بالمصلحة الاقتصادية العامة، صدر في فرنسا مرسوم بتاريخ 29 ديسمبر 1986 ينظم التدابير المؤقتة التي وردت في نص المادة 12 من أمر الفاتح ديسمبر 1986، فبالنسبة للأطراف المقصودة هي بالإضافة إلى الوزير، الأطراف التي أخطرت المجلس دون غيرها؛ وشريطة أن يكون ذلك قبل إخطارها للمجلس من حيث الموضوع³.

غير أنّ القول بتبعية طلب اتخاذ التدابير المؤقتة لطلب الإدعاء الأصلي لا يعني وجوب طلب تضمين العريضة موضوع الإدعاء الأصلي طلب اتخاذ هذه التدابير، بل يمكن أن تقدم بصفة مستقلة، وإن كانت هذه الاستقلالية من حيث الشكل لا تتحقق من حيث الموضوع، إذ أن طلب هذه التدابير يبقى تابعا للطلب الأصلي ويتأثر به وجودا وعدما⁴.

(2) - توافر حالة الاستعجال:

تقتضي الحماية القانونية للمنافسة بالضرورة العمل على إيجاد الوسائل الكفيلة لوضع حد للممارسات الماسة بها والمعركة لها؛ وهذه الوسائل تتمثل أساسا في التدابير التي خولها المشرع لمجلس المنافسة، ومن بينها اتخاذ تدابير معينة إذا توافرت ظروف الاستعجال.

¹ يشمل المدعي حتما كل الأشخاص الذين يمكنهم تقديم الإدعاء إلى المجلس، وما استعمال المشرع في هذه الحالة وصف المدعي إلا للدلالة على تبعية طلب اتخاذ التدابير المؤقتة لموضوع الأخطار الرئيسي أو بعبارة أدق طلب الإدعاء الأصلي. أما عن الوزير المكلف بالتجارة، فإن تمكينه من طلب اتخاذ هذه التدابير، هو ترجمة لحماية الصالح العام في حال الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة. أنظر في هذا الشأن: بوحلايس إلهام، الاختصاص في مجال المنافسة، مرجع سابق، ص 61.

² Sur la question voir: BOUTARD LABARDE (MC) & CANIVET(G), droit français de la concurrence, op.cit, p. 196.

³ Ibid. p. 196.

⁴ بوحلايس إلهام، مرجع سابق، ص 61.

ويتوقف قبول مجلس المنافسة طلبات الأطراف المعنية باتخاذ تدابير مؤقتة على تضمن الممارسة موضوع الإدعاء تأثيرا بالغا ومباشرا على المصلحة الاقتصادية العامة، أو ألحقت ضررا بمصالح الطرف المدعي¹.

إذ كان المشرع الجزائري في هذا المجال-مثل معظم التشريعات- لم يعرف هذه التدابير ومتى تتوافر حالة الاستعجال، يرى بعض الفقه أن هذه التدابير لا يمكن اتخاذها إلا إذا كانت الممارسة موضوع الإدعاء تشكل مساسا خطيرا وآنيا بالمصلحة الاقتصادية العامة وكذلك بالقطاع المعني وبمصلحة المستهلكين أو بالمؤسسة المدعية².

وقد كرس الاجتهاد القضائي في فرنسا الطابع الاستثنائي لهذه التدابير، أسوة بشروط دعوى الاستعجال في القانون العام³، حيث يجب معاينة الممارسات المشتكى منها، والتي بالإضافة إلى أنها يجب أن تندرج ضمن الممارسات المحظورة بموجب قانون المنافسة، يجب أن يحدد مضمون هذه التدابير ومدتها⁴.

وبالنسبة لإثبات حالة الاستعجال، لم يرد ذكرها في قانون المنافسة، إلا أنه من المنطقي جدا، وبالرجوع إلى القواعد العامة أن يقع عبء إثباتها على المدعي (صاحب الإدعاء الأصلي)، الذي يقع على عاتقه إثبات وجود علاقة سببية مباشرة بين الممارسة المقيدة للمنافسة والضرر الممكن وقوعه⁵.

(3) - الطابع المؤقت للتدابير:

كأي إجراءات أو تدابير مؤقتة، يجب أن تأخذ هذه التدابير الطابع المؤقت دون أن تتجاوز الغرض الذي قررت لأجله، وبذلك تكون ضمن الحدود التي تضمن عدم وقوع ضرر لا يمكن جبره ودون أن تلحق ضررا بالمؤسسة المطلوب اتخاذ هذه التدابير ضدها⁶. كما يجب ألا تمس بأصل الحق، كإبطال العقود المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة مثلا التي تبقى اختصاصا حصريا للمحاكم ولا تدخل ضمن اختصاص مجلس المنافسة⁷.

¹ BOUTARD LABARDE (MC) & CANIVET (G), op, cit, p. 197.

² " Les mesures conservatoires ne peuvent être prises que si la pratique dénoncée porte atteinte grave et immédiate à l'économie générale, à celle du secteur intéressé, à l'intérêt des consommateurs ou à l'entreprise plaignante ", BOUTARD LABARDE (MC) & CANIVET(G), op, cit. p 196.

³ تعرف حالة الاستعجال في القانون العام بصفة عامة، بأنها تلك الوضعية التي تؤدي لا محالة إلى وقوع ضرر غير ممكن إصلاحه.

⁴ BOUTARD LABARDE (MC) & CANIVET(G),, op, cit, p. 196.

⁵ بوحلايس إلهام، مرجع سابق، ص 63.

⁶ BOUTARD LABARDE (MC) & CANIVET(G), op, cit, p. 211.

⁷ بمقتضى المادة 13 من الأمر 03-03 يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدى يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 7 و10 و11 و12.

وكما تكون هذه التدابير محدودة من حيث آثارها، يجب أن تكون كذلك محددة المدة؛ حيث يتم اتخاذها لمدة تكفي لتقادي وقوع الضرر، وهو ما لم يتم تناوله في نص قانون المنافسة، حيث تُرك لمجلس المنافسة كامل تقدير طبيعة التدابير المؤقتة ومدتها.

إلا أن ما يعاب على إجراء هذه التدابير في هذا الخصوص هو عدم تحديد مدة معينة لمجلس المنافسة لإصدار قراره في الطلب المتعلق بهذه التدابير، باعتبار أن ترك المدة مفتوحة قد يؤدي إلى عدم تحقيق الغرض الذي وجدت من أجله¹.

تجدر الإشارة إلى أن بعض التشريعات المقارنة تمنح هذه السلطة للقضاء؛ ففي الولايات المتحدة الأمريكية مُنحت شعبة مكافحة الاحتكار في وزارة العدل ولجنة التجارة الفدرالية صلاحية اللجوء إلى المحاكم الفدرالية الأمريكية للحصول على الأوامر المؤقتة أو الأوامر الزجرية.

وفي القانون الأوروبي جاء النظام رقم 17 لسنة 1962 خالياً من نص يجيز للمفوضية الأوروبية صراحة اتخاذ تدابير مؤقتة، لكن محكمة العدل الأوروبية سددت هذا النقص في ما عُرف بحكم (Camera Care)².

وعلى كل، في التشريع الجزائري، توجد إلى جانب سلطة فرض التدابير سلطة أكثر شدة، هي سلطة إصدار الأوامر.

الفرع الثاني: سلطة إصدار الأوامر:

إن إحدى أهم الصلاحيات التي أُعطيت لمجلس المنافسة من أجل لقيام بمهامه هي سلطة إصدار الأوامر Les injonctions، إذا كانت الممارسات المقيدة للمنافسة المشتكى منها تدخل ضمن اختصاصه.

وعليه، سنتناول طبيعة ومضمون الأوامر (الفقرة الأولى) والقوة التنفيذية لهذه الأوامر (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: طبيعة ومضمون الأوامر:

هناك إلى جانب سلطة اتخاذ التدابير المؤقتة، سلطة إصدار الأوامر الدائمة³ أو الطويلة الأجل بوقف الممارسة المحظورة والكف عنها؛ وهذه هي الأوامر في شكلها السلبي، كأن تُأمر المؤسسة

¹ بوحلايس إلهام، مرجع سابق، ص 63.

² عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 439.

³ ليس هناك إجماع على أن الأوامر لها طبيعة دائمة، لأنها في نظر البعض لها طابع مؤقت وهدفها إعلامي تحديدي. انظر في هذا الشأن: كتر محمد الشريف، مرجع سابق، ص 341.

بالغاء قرارها المجسد للإساءة بعدم بيع أو إمداد المنافسين بالمنتج لإزالة الهيمنة، وإما أن تقضي هذه الأوامر بمعالجة وتعديل الانتهاك وفقا لشروط معينة، وهذه هي الأوامر في شكلها الايجابي¹.

تنص المادة 45 من الأمر 03-03 على أن " يتخذ مجلس المنافسة أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعينة المقيدة للنافسة عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة إليه، والتي يبادر هو بها من اختصاصه.

يمكن أن يقرر المجلس عقوبات مالية إما نافذة فورا وإما في الآجال التي يحددها عند عدم تطبيق الأوامر".

تُعتبر الأوامر قرارات إدارية لأنها تصدر عن سلطة إدارية مستقلة يستخدمها مجلس المنافسة لضبط الأسواق وتصحيح وتقويم كل الاختلالات التي تعترضه من جراء الممارسات غير المشروعة، كما أنها تأخذ طابعا قمعيا في حالة ما إذا طلبت من الأعوان الاقتصاديين إعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه سابقا².

بالنسبة لمضمون الأوامر، فكما سبقت الإشارة يمكن أن تتخذ الشكل السلبي، مثل الامتناع عن القيام بممارسة معينة، ويمكن الإشارة في هذا الخصوص إلى قرار صادر عن مجلس المنافسة وجهه إلى الشركة الوطنية للتبغ والكبريت بالكف فورا عن الممارسات المحظورة بموجب المادة 7 من الأمر 95-06³، وقرار مماثل تم توجيهه إلى المؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية بالتوقف فورا عن الممارسات المحظورة بموجب المادة 7 أيضا (التعسف الناتج عن وضعية هيمنة)⁴.

وقد تتخذ الأوامر طابعا ايجابيا، مثل الأوامر التي تطلب اتخاذ إجراءات معينة، كطلب تعديل بعض التصرفات القانونية (العقود، الاتفاقيات، القوانين الداخلية للمؤسسات...).

وبالتالي إذا كانت الطائفة الأولى من الأوامر لا تعتبر قهرية كثيرا، حيث أن الأطراف يُطلب منها التوقف عن ممارسة معينة منافية للمنافسة، فإنّ الأوامر الإيجابية التي تطلب القيام بعمل معين تعتبر أشدّ قهرا لأنها تطلب من الأطراف عملا ايجابيا⁵.

غير أن سلطة إصدار الأوامر ليست مطلقة، بل ترد عليها عدّة قيود، مثل عدم إصدار قرار من مجلس المنافسة بمراقبة قطاع معين مستقبلا؛ لأن عمله ينصبّ على الممارسات الحالية لا المستقبلية، وكذلك منع المجلس من إصدار قرار بحلّ تجمّع المصالح الاقتصادية، ولو كان ذلك

¹ انظر: عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 439 وما بعدها.

² كـتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 341.

³ م.م: قرار رقم 98-ق-03، المؤرخ في 13/12/1998، المتعلق بممارسات الشركة الوطنية للتبغ والكبريت، (غير منشور).

⁴ م.م: قرار رقم 98-ق-01، المؤرخ في 23/06/1998، المتعلق بممارسات المؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية، (غير منشور).

⁵ كـتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 348.

بطلب من الوزير، لأن سلطة إبطال الاتفاقيات المتعلقة بالممارسات المنافسة للمنافسة تعود إلى الاختصاص الحصري للمحاكم العادية.

غير أنه يمكن لمجلس المنافسة إصدار أمر بتعليق الإتفاقيات¹، كما أنها في جميع الأحوال تتمتع بالأوامر بالقوة التنفيذية.

الفقرة الثانية: القوة التنفيذية للأوامر:

من أجل ضمان تنفيذ الأوامر، فإن الأمر الصادر عن مجلس المنافسة، والذي يتضمن أمراً موجهاً إلى المؤسسة المخالفة له قوة تنفيذية تستخلص من ضرورة تعليل الأمر وتبليغه ونشره، باستثناء الحالة التي يحتوي فيها على أجل تنفيذ.

وبما أنّ الأوامر تندرج ضمن التدابير الوقائية والتصحيحية، نجد أنّ المشرع منح مجلس المنافسة سلطة فرض الغرامات التهديدية (l'astreinte)، حيث جاء في نص المادة 58 من الأمر 03-03 المعدلة بالقانون 12-08 أنه "يمكن لمجلس المنافسة إذا لم تنفذ الأوامر والإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادتين 45 و46 من هذا الأمر في الآجال المحددة، أن يحكم بغرامات تهديدية لا تقلّ عن مبلغ مائة وخمسين ألف دينار (150.000) عن كل يوم تأخير"².

وبطبيعة الحال لمجلس المنافسة سلطة التحقق من عدم تنفيذ الأوامر ضمن الآجال المحددة وتلك التي تنفذ فوراً، وكذا سلطة توقيع العقاب بمقتضى نص المادة 2/45 من الأمر 03-03 التي جاء فيها: "...كما يمكن أن يقرر المجلس عقوبات مالية، إما نافذة فوراً، وإما في الآجال التي يحددها عند عدم تطبيق الأوامر".

على كل إذا لم تؤد الأوامر والتدابير التي تم تناولها إلى النتائج المرجوة، المتمثلة في وضع حدّ للممارسات المحظورة؛ يمر المجلس إلى تسليط الجزاءات المقررة لكل من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات غير المرخصة.

الفرع الثالث: جزاءات الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات غير المرخصة:

فضلاً عن اتخاذ مجلس المنافسة للتدابير الوقائية أو المؤقتة لوضع حد للممارسات المنافسة للمنافسة والمقيدة لها، يمكن له إذا ارتأى عدم نجاعة هذه التدابير، أن يصدر تدابير ردعية تسلط على المؤسسات المخالفة، تتجسد أساساً في سلطة فرض عقوبات مالية ذات طبيعة خاصة على هذه المؤسسات (الفقرة الأولى)، وفقاً لمعايير تقدير الغرامة المنصوص قانوناً (الفقرة الثانية)، والتي يمكن أن تسلط حسب أنواع العقوبات المالية (الفقرة الثالثة).

¹ المرجع نفسه، ص 348.

² كان مبلغ الغرامة التهديدية قبل تعديل هذه المادة مائة ألف دينار (100.000) عن كل يوم تأخير.

الفقرة الأولى: سلطة فرض العقوبات المالية وطبيعتها:

كانت مهمة قمع الممارسات المنافسة للمنافسة تُسند إلى القاضي الجزائي لقانون الأسعار لسنة 1989¹، ثم سُلِب منه هذا الإختصاص بصدور الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة، فحوّل هذه المهمة إلى مجلس المنافسة في الشّق المتعلق بالعقوبات المالية، بينما أبقى الشّق المتعلق بتوقيع العقوبات الجزائية بحوزة الجهات القضائية.

غير أنه بصدور الأمر 03-03 تمّ إبعاد القاضي الجزائي نهائياً، نتيجة إخراج الأحكام المتعلقة بشفافية ونزاهة الممارسات التجارية من الأمر 03-03 وإدراجها في قانون مستقل²، ومن ثمّ إلغاء عقوبة الغلق الإداري للمحلات التجارية الذي كان يتمّ في حالة عدم تنفيذ المؤسسات المخالفة للأوامر الصادرة عن المجلس³. وهكذا اقتصرَت العقوبات التي يختصّ بتوقيعها مجلس المنافسة في ظل الأمر 03-03 على الغرامات المالية، التي تسلط على المؤسسات التي ترتكب ممارسات مقيدة للمنافسة أو تجميعات اقتصادية بدون ترخيص.

وبالنسبة لطبيعة العقوبات المالية يتمتع مجلس المنافسة بصلاحيات واسعة في مجال توقيع العقوبات المالية، يكون تقديرها حسب طبيعة المخالفة المرتكبة. وتتجسد العقوبات المالية في الغرامات المالية التي تُعدّ إحدى صور العقوبات المالية المقررة قانوناً. فبوصفها "عقوبة" تكون لها ذات الخصائص التي تتمتع بها باقي العقوبات، وبالتالي تخضع لنفس أحكامها.

وعليه، تكون كعقوبة أصلية قابلة لتطبيق على جميع أنواع الجرائم، تتحدد طبيعتها حسب نسبتها؛ إذا تجاوزت 20.000 د.ج اعتُبرت جنحة، أما إذا كانت تتراوح بين 2000 و 20.000 د.ج كانت العقوبة خاصة بمادة المخالفات، وذلك استناداً لنص المادة 5 من قانون العقوبات⁴.

وبهدف توفير أجواء المنافسة الحرة في السوق والحد من الاحتكار ومن انتشار المخالفات وزيادتها، منحت قوانين المنافسة السلطات القائمة على هذه القوانين صلاحية فرض غرامات مالية على كل من تثبت التحقيقات أنه ينتهكها بشكل أو بآخر⁵.

ولمّا كانت الأهداف المالية السبب الرئيسي الذي يؤدي بالمؤسسات إلى مخالفة النصوص القانونية السارية المفعول، تُعدّ العقوبات المالية الوسيلة الفعالة لمواجهة عرقلة حرية المنافسة، وهذا لا

¹ القانون رقم 89-12، المؤرخ في 05/07/1989، المتعلق بالأسعار (الملغى)، مرجع سابق.

² القانون رقم 04-02، المؤرخ في 23/06/2004، المتعلق بالممارسات التجارية، مرجع سابق.

³ وفقاً لنص المادة 75 من الأمر 95-06، يمكن لمجلس الوزير المكلف بالتجارة أن يتخذ إجراءات غلق إدارية للمحلات التجارية لمدة لا تتجاوز ثلاثين (30) يوماً، ويتم بمقرر الوزير المكلف بالتجارة، ويوضع حيّز التنفيذ بقرار من الوالي المختص إقليمياً.

⁴ ديباش سهيلة، مرجع سابق، ص 553.

⁵ عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 431.

جدال فيه، لكن التساؤل الذي أثير هو حول طبيعة هذه العقوبات، هل هي عقوبة إدارية أم عقوبة قضائية ؟

الرأي الأول: الغرامة ذات طابع إداري:

من المسلّم به أنّ صلاحية فرض العقوبات بشكل عام بما في ذلك العقوبات الإدارية، هي اختصاص أصلي للقضاء، لذلك يُطرح التساؤل حول إمكانية إسناد هذا الاختصاص هيئة إدارية بدلا من القضاء؟¹ فعلى أساس أنّ مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة كما رأينا من خلال طبيعته القانونية، فهو معترف له بوسائل تمكّنه من ممارسة مهامه في إطار حماية المنافسة الحرة، ومنها قمع كل الممارسة المقيدة للمنافسة، وهي بطبيعة الحال اختصاصات عقابية من صلب اختصاص السلطة القضائية.

والملاحظ هنا أن الجزائر -كغيرها من الدول التي تبنت اقتصاد السوق- عرفت تدريجيا ما تسمى بظاهرة " إزالة التجريم " phénomène de dépenalisation عن معظم المخالفات في المجال الاقتصادي، هذه الظاهرة التي تترجم بتحويل الصلاحيات التقليدية التي يتمتع بها القضاء (العادي والإداري) إلى هيئات إدارية منها مجلس المنافسة وبعض سلطات الضبط.

وبالرغم من الجدل الذي أثاره منح سلطة توقيع العقوبات للسلطة الإدارية بالنظر إلى تعارضه مع مبدأ الفصل بين السلطات في القانون المقارن، وخاصة في كل من الولايات المتحدة الأمريكية وألمانيا وإيطاليا، إذ تحفظت الهيئات المكلفة برقابة دستورية القوانين في هذه الدول، بل أحيانا عارضت ذلك، مثل المجلس الدستوري في فرنسا عندما اعتبر في البداية أنّ العقاب لا يمكن أن يخول إلى سلطة إدارية La répression ne saurait être confiée à une autorité administrative²؛ إلا أنه في نهاية المطاف استقرّ الاجتهاد على شرعية سلطة توقيع العقوبات لمخولة للسلطات الإدارية والتي لا تعارض مبدأ الفصل بين السلطات، باعتبارها وسيلة ضرورية للعمل الإداري، تجد أساسها في مفهوم صلاحيات السلطة العامة الذي يعتبر "عنصرا ضروريا وعاديا لنشاط المرفق العام" élément nécessaire et normal d'une activité de service public³.

لكن المجلس الدستوري حدّد بشكل دقيق القيود الخاصة بتوقيع جزاءات إدارية بواسطة السلطات الإدارية المستقلة. فالجزاءات يجب أن تكون خالية من أي تأثير سالب للحرية، ويجب أن يكون توقيع الجزاء محاطاً بإجراءات تكفل الحقوق والحريات التي يصونها الدستور. والجزاء يجب أن يكون

¹ ديباش سهيلة ، مرجع سابق، ص 553.

² سحوت جهيد ، مرجع سابق، ص 127.

³ Sur la question voir: ZOUAIMIA (R), Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique, op, cit, p 83 et suiv.

بقانون، وأن يكون متناسباً مع المخالفة، وأن يراعى في توقيعه حقوق الدفاع والحياد؛ وأخيراً، فإنه لا يجوز أن يعهد المشرع إلى السلطة الإدارية المستقلة توقيع جزاءات إلا بالقدر اللازم لتحقيق المهمة التي عهد بها القانون إليها¹.

وبالتالي تم تكليف الغرامة على أنها عقوبة إدارية، نتيجة اعتبار مجلس المنافسة من السلطات الإدارية المستقلة²، مما يدفع إلى وصف العقوبة بأنها "عقوبة إدارية"³.

الرأي الثاني: الغرامة ذات طابع قضائي:

سبق القول أن مختلف الاختصاصات المخولة للسلطات الإدارية المستقلة تهدف إلى السير الحسن لهذه القطاعات، وهذا هو الدور الوقائي لسلطة العقاب المخولة لها. لكن في حالة ارتكاب مخالفات فإن الآلية الوقائية تصبح غير فعالة، ويجب عندئذ توقيع العقوبة، وبالتالي تظهر ضرورة وجود هذه السلطة، أي سلطة العقاب⁴.

ونتيجة لانسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي وظهور مصطلح إزالة التجريم السابق ذكره، ظهرت إمكانية تمكين العدالة مكان القاضي "La justice à la place du juge"، ومفادها سحب سلطة العقاب من اختصاص القاضي، وهو ما يدفع إلى التساؤل فيما إذا كانت السلطات التي يتمتع بها مجلس المنافسة عند فرض الغرامات المالية هي ذات السلطات التي يتمتع بها القاضي الجزائي عند فرض العقوبات؟⁵ إن السلطة التي يتمتع بها مجلس المنافسة تتوقف عند حدّ فرض الغرامات المالية دون أن تتعداها إلى متابعة مرتكبي المخالفات -سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين- على أساس المسؤولية الجزائية.

ففي ظل الأمر 95-06 (قبل إخراج القاضي الجزائي)، نصت المادة 91 على أن "تخضع المخالفات لأحكام المواد من 53 إلى 60 و 63 إلى 67 و 82 و 83 من هذا الأمر لاختصاص الهيئات القضائية". وبالرجوع إلى هذه المواد نجد أنها تخص شفافية ونزاهة الممارسات التجارية وعرقلة عمليات التحقيق، وهي مخالفات تندرج ضمن الاختصاص الأصلي للقاضي.

¹ Cons.Conc. 17 Janv. 1989, 248 DC; 23 janv. 1996, 378 DC.

² لم ترد في الأمر 95-06 عبارة "سلطة إدارية مستقلة" وإنما وردت في نص المادة 23 من الأمر 03-03 وكذلك في نص المادة 9 من القانون 08-12، المعدل والمتمم للأمر 03-03.

³ بن وطاس إيمان، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، 172.

⁴ حذري سمير، سلطات الضبط المستقلة ودورها في استقرار التشريع والتنظيم المتعلق بالاستثمار، مجلة إدارة، الجزائر، العدد 02 لسنة 2010، ص 48.

⁵ ديباش سهيلة، مرجع سابق، ص 554.

وفي نظر البعض¹ ما يؤكد الطابع القضائي للغرامة، هي المراحل التي يسلكها مجلس المنافسة لإصدار عقوبة الغرامة من إخطار، إلى تحقيق وانعقاد الجلسة؛ التي تشبه إلى حد كبير إجراءات الدعوى الجزائية.

وبذلك فمن المنطقي أن تُعدّ العقوبة التي يسلطها على العون الاقتصادي عقوبة جزائية. فضلا عن أن ما يصدر من قرارات عن مجلس المنافسة يتم استئنافها أمام مجلس قضاء الجزائر، فبذلك مجلس المنافسة يعد الدرجة الأولى للتقاضي.

وما يؤكد هذا الطرح بالنسبة لأنصاره هو مبدأ النسبية المعتمدة في بعض التشريعات²، حيث يستوجب الأخذ في الحسبان الخطر والأضرار التي تلحقها بالاقتصاد الوطني، وكذلك وجوب احترام شخصية العقوبة، وكلها أحكام تترجم الطابع الجزائي لعقوبة الغرامة.

من خلال ما تقدم نستنتج أنّ الغرامة التي يختص بفرضها مجلس المنافسة هي من طبيعة خاصة، تستمد خصوصيتها من قانون المنافسة ذاته³. كما أن دور مجلس المنافسة يتجاوز مجرد توقيع العقوبة أو الاكتفاء بإقرار أن الممارسات المعروضة عليه متماشية مع قانون المنافسة أو مخالفة له، لأن تلك الممارسات وقع القيام بها في الماضي.

وبما أنه في المادة الاقتصادية يقع التركيز على المستقبل أكثر من الماضي، فإن الحاجة تكون ألح للإصلاح والتوجيه منها لتسليط العقوبات⁴، هذه الأخيرة التي يجب أن تُحدّد معاييرها بدقة في حالة تسليطها.

الفقرة الثانية: معايير تقدير الغرامة:

من المنطقي ومن الضروري أن يؤخذ بنظر الاعتبار عند تقدير الغرامة معايير محددة، تمكّن مجلس المنافسة فرض الغرامة المناسبة على مرتكبي المخالفات. وبعد أن جاء كل من الأمرين 95-06 و 03-03 خاليتين من هذه المعايير، تدارك المشرع الجزائري ذلك من خلال القانون 08-12 المعدل والمتمم للأمر 03-03، إذ أضاف المادة 61 مكرر 1 التي تنص على أن " تقرر العقوبات

¹ بن وطاس إيمان، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري و الفرنسي، مرجع سابق، ص 173.

² في التشريع الفرنسي، يجب أن تكون الغرامة نسبية حسب خطورة الممارسة المعاقب عليها وأهمية الضرر المسبب للاقتصاد ووضع المؤسسة المعاقبة، أو جماعة تنتمي إليها المؤسسة (المادة 464-4L2 من القانون التجاري). وجرى تعديل هذا النص في عام 1992 (قانون 12/31/1992) لمراعاة السلطة التقريرية لمجلس المنافسة الذي كان -مع تأييد القضاء- قد أدخل معايير التقييم الذي جرى التخلي عنها في البداية بأمر ديسمبر 1986، كالإضرار بالاقتصاد أو بوضع المؤسسة العاقبة. أنظر في هذا الشأن: ج. ريبير & ر. روبلو & لويس قوجال، المطول في القانون التجاري، ترجمة منصور القاضي، الجزء الأول - المجلد 1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، لبنان 2007، ص 998.

³ بن وطاس إيمان، نفس المرجع، ص 174.

⁴ الخيايبي عمار، مرجع سابق، ص 76.

المنصوص عليها في أحكام المواد 56 إلى 62 من هذا الأمر من قبل مجلس المنافسة على أساس معايير متعلقة لا سيما بخطورة الممارسة المرتكبة، والضرر الذي لحق بالاقتصاد والفوائد المجمعة من طرف مرتكبي المخالفة ومدى تعاون المؤسسات المتهمّة مع مجلس المنافسة خلال التحقيق في القضية وأهمية وضعيّة المؤسسة المعنية في السوق". وبذلك يتضح من مضمون هذه المادة أن المجلس اعتمد على ثلاثة معايير أساسية لتقدير الغرامة، هي: مدى خطورة الممارسة المرتكبة، حجم الضرر اللاحق بالاقتصاد الوطني وأهمية الفوائد المحققة من قبل المخالفين

(1) - مدى خطورة الممارسة المرتكبة:

لا تُمثّل خطورة الممارسة المرتكبة أو خطورة الأفعال *La gravité des faits reprochés* نفس الدرجة من الخطورة، بل يمكن أن تتفاوت من ممارسة إلى أخرى، حيث أشار مجلس المنافسة أن المجلس يعتمد في تحديد مبلغ الغرامة على مبدأ التدرج بحسب خطورة الممارسة ومدى تأثيرها على السوق¹.

ويدخل ضمن عناصر تقدير خطورة الأفعال أمور عدّة، أهمها:

- طبيعة تلك الممارسات؛ فالمقاطعة التجارية التي تمارسها المؤسسات في مواجهة مؤسسات أخرى تُعد في حد ذاتها ممارسات جسيمة.

- قدم وطول مدة الممارسات المقيدة للمنافسة.

- سوابق المؤسسة مرتكبة تلك الممارسات، فإذا كانت قد تمّت إدانتها في دعاوى سابقة فإن هذا يُعد دليلاً على علم المؤسسة بعدم مشروعية تلك الممارسات².

وفضلاً عما سبق ذكره، ينظر في تقدير العقوبة أيضاً إلى سلوك مرتكبي الممارسة، فنُغْلَظ عليهم العقوبة إذا كان لهؤلاء نية وقصد تقييد المنافسة³.

ومع أن القاعدة العامة في المخالفات الإدارية تقتضي عدم اشتراط الركن المعنوي، إذ قد يكون منعماً، غير أنه بالرجوع إلى قانون المنافسة نجده يستعمل عبارات تدل على اعتماد الركن المعنوي القائم على العنصر العمدى في ارتكاب الفعل⁴، يظهر ذلك من خلال ما جاء في نص المادة 7 عندما نصت على أنه "يحظر كل تعسف ناتج عن وضعيّة هيمنة على السوق أو احتكارها أو على جزء منها قصد...".

¹ م.م، قرار رقم 99-ق-01، المؤرخ في 23/06/1999، مرجع سابق.

² أنظر في هذا الشأن: ذكي لينا حسن، مرجع سابق، ص 350 و 351.

³ كـتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 354.

⁴ ديباش سهيلة، مرجع سابق، ص 555.

والملاحظ في هذا الخصوص أن المادة 07 من الأمر 95-06 لم تكن تتضمن كلمة "قصد"، حيث جاء فيها أنه "يمنع كل تعسف ناتج عن هيمنة على سوق أو احتكاره أو جزء منه يتجسد في..."، وهو ما لا يبدو أنه يؤثر على نية فرض العقوبة.

(2)-حجم الضرر اللاحق بالاقتصاد الوطني:

بخصوص العامل الثاني الذي يُعد من عوامل تقدير الجزاء وتناسبه، وهو حجم الضرر الواقع بالاقتصاد الوطني، فإن تقدير هذا الضرر يتم من خلال دراسة تأثير الممارسات المقيدة للمنافسة على الأسواق المعنية، كأن تؤدي تلك الممارسات إلى منع قطاع كامل من الدخول إلى السوق، كما في حالة منع التقدم أو الابتكار في السوق المعني. وتُعد جسامته الضرر الواقع على الاقتصاد الوطني من حيث الأهمية أكبر وزنا في تقدير الجزاء من جسامته الفعل المنسوب للمؤسسة مرتكبة الممارسات المقيدة للمنافسة، فيجب أن يؤثر الفعل على السوق في شكل ضرر محسوس أو على المؤسسات المتضررة¹. ويتم الاعتماد على هذا الضرر بغض النظر على الضرر الذي لحق بالمضرور، لأن المصلحة المحمية في هذه الحالة تفوق المصلحة الخاصة للمؤسسة المدعية، وإنما تتعداها إلى المصلحة العامة المتمثلة في حماية النظام العام الاقتصادي. غير أن هذا لا يعني أن يقوم مجلس المنافسة باحتساب هذا الضرر ويحدد مقداره، وإنما يكفي أن يقدم مجلس المنافسة العناصر التي تسمح بتقدير الآثار الاقتصادية لتلك الممارسات².

(3)- أهمية الفوائد المحققة من قبل المخالفين:

يُعدّ معيار الفوائد المجمعة من طرف مرتكبي المخالفة ثالث معيار يعتمد عليه مجلس المنافسة عند تقدير الغرامة. وفقا لهذا المعيار يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار مدى استفادة المخالفين من الممارسات غير المشروعة؛ فوفقا لمبدأ فردية العقوبات L'individualisation des sanctions، يؤخذ في الحسبان عند تقدير الغرامة مجمل نتائج الممارسة المجرّمة، وهو مرتبط بالطابع العام المنظم والممنهج للممارسات المقيدة للمنافسة المعنية وما حققته لمرتكبيها من فوائد، وليس مرتبطا بالضرر الذي لحق بالمؤسسة أو الجماعة ضحية الممارسات³.

وبعد استعراض المعايير التي تضمنتها المادة 61 مكرر 1، يجب التنويه إلى أن مجلس المنافسة الجزائري ومن أول قرار له بتسليط غرامة مالية⁴، فبالرغم من أن المشرع لم يدرج معايير تمكنه من

¹ ذكي لينا حسن، مرجع سابق، ص 352.

² كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 354.

³ أنظر في هذا الشأن: ج.ريبير & ر. روبلو & لويس قوجال، المطول في القانون التجاري، مرجع سابق، ص 1001 وما بعدها.

⁴ قبل هذا القرار، كل القرارات السابقة الصادرة عن المجلس تضمنت عدم قبول الإخطار لكون الممارسات المكشّية منها لا تدخل في مجال اختصاص مجلس المنافسة.

تقدير الغرامات على النحو الذي ذكرناه، اعتمد على معايير تكاد تكون مطابقة للمعايير السابق ذكرها، حيث جاء في تقريره الخاص بسنة 1998 أن "المجلس يسلط غرامات مالية على المؤسسات أو الهيئات التي ترتكب ممارسات منافية للمنافسة...على أن يتم تقدير مبلغها بالرجوع إلى عدة عوامل، كخطورة الأفعال وتأثيرها على السوق ووضعية المؤسسة المعنية. وهي العوامل التي على الشركة الوطنية للتبغ والكبريت..."¹.

بالرجوع إلى حيثيات القرار الذي اعتمد فيه المجلس على هذه المعايير، نجد أنه عمل كذلك بالظروف المخففة لجسامة الأفعال المنسوبة للمؤسسات المخالفة، حيث أشار في إحدى حيثيات القرار أنه "اعتباراً أن الشركة المشتكى منها تخضع بيع السجائر لاقتناء منتوجاتها، وتبرر تصرفها بالصعوبات التي تواجهها في تسويق هذه المنتوجات وبحرصها على تحسين وضعيتها المالية والحفاظ على مناصب العمل...". كما جاء في حيثية أخرى أنه "اعتباراً أنه تبعاً لذلك إفادة الشركة المعنية، بظروف استثنائية وتمكينها من فرصة تدارك الأسباب التي أدت إلى الإخلال بأحكام المادة 7 من الأمر المتعلق بالمنافسة"². وكما تتعدد معايير تقدير الغرامة، تنقسم العقوبات المالية إلى أنواع محدّدة على سبيل الحصر هي الأخرى.

الفقرة الثالثة: أنواع العقوبات المالية:

عند ثبوت قيام المؤسسات بالممارسات المحظورة أو عمليات تجميع بدون ترخيص، ويتّضح للمجلس أن الممارسات موضوع الدعوى تدخل ضمن صلاحياته، يصدر قراراته المتضمنة العقوبات المالية المطبقة على تلك المخالفات، والتي تختلف باختلاف الممارسات من جهة، وباختلاف ظروف وحالات القضايا المدروسة من جهة ثانية. وقد حدد المشرع الجزائري نوعين من العقوبات يمكن تصنيفها إلى نوعين، هما: الغرامات النافذة فوراً أو في آجال محددة، الغرامة التهديدية، ونشر القرارات.

1- الغرامات النافذة فوراً أو في آجال محددة:

تمثل الغرامات المالية البُعد الردعي للعقوبات التي يختص بها مجلس المنافسة³، باعتبار الأوامر المتخذة من طرفه تمثل البُعد التصحيحي الذي يتيح لمجلس المنافسة إخضاع المؤسسات المخالفة إلى التوقف عن القيام بممارساتها أو اتخاذ بعض التدابير لوضع حد لها. فبمقتضى نص المادة 2/45 " يمكن أن يقرّر المجلس عقوبات مالية إما نافذة فوراً وإما في الآجال التي يحددها عند تطبيق الأوامر".

¹ أنظر: التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 1998، مرجع سابق، ص 13.

² مجلس المنافسة، قرار رقم 980-ق-03، مؤرخ في 13 ديسمبر 1998، مرجع سابق.

³ التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2000، مرجع سابق، ص 13.

هذه الغرامات التي يمكن تسميتها أيضا "العقوبات الأصلية"¹، انطلاقا من تعريف الغرامة بأنها "عقوبة مالية يحكم بها ضد شخص في حالة الإخلال ببعض القواعد القانونية والأحكام التشريعية"²، تعتبر العقوبة الفعلية المرصودة للممارسات المنافسة للمنافسة، كما تعتبر ذات أهمية كبرى وأكثر ردعا.

واستنادا إلى قانون المنافسة، يمكن تصنيف الغرامات المالية إلى صنفين، هما:

أ- الغرامات المقررة للممارسات المقيدة للمنافسة:

لقد تَضَمَّنَت المادة 56 من الأمر 03-03 المتمم والمعدل للعقوبات واجبة التطبيق على مرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة ومقدار الغرامات المالية؛ حيث جاء في نص هذه المادة أنه "يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة كما هو منصوص عليها في المادة 14 من هذا الأمر، بغرامة لا تتوق 12 بالمائة من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم، المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة، أو بغرامة تساوي على الأقل ضعف الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات، على ألا تتجاوز هذه الغرامة أربعة أضعاف هذا الربح، وإذا كان مرتكب المخالفة لا يملك رقم أعمال محدد، فالغرامة تتجاوز ستة ملايين دينار (6.000.000 د.ج)".

الملاحظ أن المشرع أصبح أكثر تشددا في نسبة الغرامة المطبقة في تعديل 2008 للأمر 03-03، حيث كانت نسبة الغرامة 7% فقط من رقم الأعمال، وكانت لا تتجاوز ثلاثة ملايين 300.000 د.ج إذا كان المخالف لا يملك رقم أعمال محدد. كما أصبح يُترك لمجلس المنافسة سلطة تقديرية في أن يحكم بغرامة تتراوح بين ضعفين إلى أربعة أضعاف من الربح المحقق بواسطة الممارسات المحظورة، عملا بمبدأ تناسب الفعل والضرر مع قيمة الغرامة المقررة الذي كان يعتمد عليه في الأمر 95-06³.

وبالإضافة إلى هذه العقوبات، وسَّع المشرع من خلال الأمر 03-03 في قائمة المشمولين بهذه العقوبات، فبمقتضى المادة 57 يعاقب بغرامة قدرها مليوني دينار (2.000.000) كل شخص طبيعي

¹ قابة سورية، مرجع سابق، ص 153.

² القرام إيتسام، مرجع سابق، ص 21.

³ بموجب المادتين 13 و 14 من الأمر 95-06 كان يعاقب على حالات الاتفاقات المحظورة والبيع بخسارة والتجميع بنفس العقوبة (باستثناء نسبة الغرامة التي كانت 10 بالمائة في غياب تقويم الربح أو بالنسبة للأعوان الاقتصاديين الذين لم يكتملوا ستة من النشاط)، بينما يعاقب على حالات الممارسات المتعلقة بالتعسف الناتج عن التعسف في الهيمنة بغرامة تتراوح بين مرة و نصف (1 و 2/1) الربح الناتج عن التعسف باستعمال الهيمنة على السوق وذلك على أقل تقدير وثلاثة أضعاف الربح على أكثر تقدير.

ولعل سبب هذا التباين يرجع إلى أن الممارسات الأولى هي الأكثر شيوعا مقارنة مع حالات التعسف في الهيمنة. أنظر في هذا الشأن: قابة سورية، مرجع سابق، ص 154.

ساهم شخصيا بصفة احتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة وتنفيذها كما هو محدد في الأمر 03-03.¹

وقد انتقد هذا النص لكون المشرع يبدو أنه ميّز في فرض الغرامة بين الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتبارية بشكل مبالغ فيه، وكذا في اشتراط المساهمة الشخصية في تنظيم وتنفيذ الممارسات المقيدة للمنافسة. فكان من المستحسن استعمال حرف العطف "أو" بدلا من الحرف "و"، لأنه من المفترض عقاب من ساهم في تنظيم أو تنفيذ هذه الممارسات، فالمادة 57 من الأمر 03-03 تسمح للكثير بالإفلات من العقاب، خاصة أن المادة تشترط المساهمة الشخصية، فهي لا تكفي بالمساهمة غير المباشرة للشخص الطبيعي في تنظيم وتنفيذ الممارسة، فضلا عن أنّ إثبات المساهمة الشخصية والاحتياطية أمر صعب جدا، خاصة أنّ عنصر سوء النية شرط جوهري لفرض العقوبة.² لكن من إيجابيات نص هذه المادة أنه لا يُشترط في الشخص الطبيعي أن يكون صاحب المؤسسة المدانة بارتكاب ممارسات محظورة، بل قد يكون أي شخص طبيعي يساهم شخصيا بصفة احتيالية في تنظيم هذه الممارسات.³

كما أضاف المشرع من خلال الأمر 03-03 نوعا جديدا من العقوبات تطبق على المؤسسات التي تُعرقل التحقيق الذي يقوم به المقرر في الممارسات المقيدة للمنافسة التي يسند لها إليه رئيس مجلس المنافسة، حيث يمكن لمجلس المنافسة إقرار غرامة لا تتجاوز مبلغ ثمانمائة ألف دينار (800.000 د.ج) بناء على تقرير المقرر، ضد المؤسسات التي تعتمد تقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة بالنسبة للمعلومات المطلوبة أو تنهون في تقديمها أو التي لا تقدم المعلومات المطلوبة في الآجال المحددة من قبل المقرر.⁴

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الغرامة أيضا تم تشديدها، حيث كانت قبل تعديلها بواسطة القانون 08-12 لا تتجاوز خمسمائة ألف (500.000 د.ج).

كذلك من أجل تجاوز الطابع المتشدد في إقرار العقوبة الذي ميّز الأمر 95-06⁵، تضمنت المادة 60 من الأمر 03-03 إمكانية تقرير مجلس المنافسة تخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي تعترف بالمخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق في القضية وتتعاون في الإسراع

¹ المادة 57 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق

² بن وطاس إيمان، مرجع سابق، ص 181.

³ سحوت جهيد، مرجع سابق، ص 133.

⁴ المادة 59 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁵ ذلك ما ورد في مشروع القانون المتعلق بالمنافسة (الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة).

بالتحقيق فيها وتتعهد بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق أحكام هذا الأمر على ألا تطبق هذه الأحكام في حالة العود مهما كانت طبيعة المخالفات المرتكبة.

وفي الواقع، فإن هذا النص في غاية الأهمية من حيث كونه يعطي الفرصة للمؤسسات المرتكبة للمخالفات الفرصة لتصحيح وضعيتها وتفادي العقوبات التي يمكن أن تلحقها. كما أن هذه الإضافة تبدو مفيدة من حيث كونها تشكل بديلا عن نشاط المؤسسة التي ارتكبت المخالفة، عن طريق توقيع العقوبة أو على الأقل بديلا عن تأثير هذه العقوبة على النشاط¹، كإحالة عمالها على البطالة مثلا.

ب- الغرامات المقررة عمليات التجميع غير المرخصة:

مما لا شك فيه أن عمليات التجميع غير المشروعة تؤدي في معظم الحالات إلى إحداث أضرار بالغة في الاقتصاد عموما وبحقوق المستهلكين بصفة خاصة جراء ارتفاع الأسعار ونقص الكفاءة وتقليص فرص الاختيار الحر أمام المستهلكين والحد من المنافسة².

لذلك تضمن الأمر 03-03 بالموازاة مع العقوبات المقررة للممارسات المقيدة للمنافسة، عقوبات مالية تتمثل في غرامة تُفرض على أصحاب عمليات التجميع غير المرخصة؛ فبمقتضى أحكام المادة 61 من الأمر 03-03 " يعاقب على عمليات التجميع المنصوص عليها في أحكام المادة 17 أعلاه والتي أنجزت بدون ترخيص من مجلس المنافسة بغرامة مالية يمكن أن تصل إلى 7 % من رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة ضد كل مؤسسة هي طرف في التجميع أو ضد المؤسسة التي تكونت من عمليات التجميع".

الملاحظ بخصوص وعاء هذه العقوبة أنه تم تخفيض نسبتها مقارنة عما كانت عليه في ظل الأمر 95-06، حيث كانت تقدر بـ 10 % على الأكثر من رقم الأعمال، أو غرامة تساوي على الأقل ضعفي الربح المحقق بواسطة هذه ممارسات على ألا تتجاوز أربعة أضعاف هذا الربح³.

غير أنه في مجال التجميعات الاقتصادية، فإن العقوبة المقررة تطبق إما على حدة على كل مؤسسة تعتبر طرفا في التجميع، وإما على المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع. ويبدو أنه من الصعب تقدير قيمة الغرامة في الحالة الأخيرة، لكون المؤسسة الناتجة عن التجميع تعتبر شخصا جديدا يمكن ألا يكون قد أكمل سنة من النشاط وبالتالي لا يمكن تحديد قيمة العقوبة⁴.

¹ بوحلايس إلهام، مرجع سابق، ص 69.

² عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 331.

³ بمقتضى نص المادة 13 من الأمر 95-06 كانت نفس العقوبة تطبق على جميع الممارسات المنافسة للمنافسة وعمليات التجميع غير المرخصة التي كان المشرع يدرجها هي الأخرى ضمن هذه الممارسات.

⁴ بوحلايس إلهام، مرجع سابق، ص 71.

لذلك من أجل إيجاد حل لصعوبة تقدير الغرامة المشار إليها، ولغيرها من الحالات المشابهة، تدارك المشرع هذا الفراغ من خلال القانون 08-12 المعدل والمتمم للأمر 03-03، حيث أصبح في حالة ما إذا كانت كل من السنوات المالية المقفلة المذكورة في المواد 56 و 61 و 62 لا تغطي كل واحدة منها مدة سنة، فإنه يتم حساب العقوبات المالية المطبقة على مرتكبي المخالفة حسب قيمة رقم الأعمال من غير الرسوم، المحقق في الجزائر خلال مدة النشاط المنجز¹.

وفضلا عن العقوبة السابقة، خُول لمجلس المنافسة وفقا للمادة 62 من الأمر 03-03 إقرار عقوبة مالية يمكن أن تصل إلى 5% من رقم الأعمال من غير الرسوم المحققة في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة ضد كل مؤسسة هي طرف في التجميع أو المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع، وذلك في حالة عدم احترام الشروط أو الالتزامات المنصوص عليها في المادة 19 والمتعلقة بالشروط التي يضعها المجلس أو الالتزامات التي تتعهد بها المؤسسات من تلقاء نفسها، والتي من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة.

تجدر الإشارة أخيرا إلى أن المشرع وبالرغم من تدارك الفراغ المتعلق بحالة المؤسسات الجديدة المعاقبة التي لا تغطي مدة سنة السالف ذكره؛ لا يزال هناك إشكال آخر يتعلق بتحديد السنة المالية المقصودة هو: هل تحسب آخر سنة مالية مختتمة بتاريخ الوقائع أو تحتسب بتاريخ السنة التي تصدر فيها قرارات مجلس المنافسة؟

قد يكون من المرجح احتساب السنة المالية بتاريخ القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة، لأنه لو احتسب على أساس الوقائع ربما تكون هذه الأخيرة قد مرت عيها فترة زمنية طويلة نسبيا (في كل الأحوال يجب ألا تتعدى ثلاث سنوات التي تمثل مدة التقادم)²، فضلا عن أن معطيات السوق تكون قد تغيرت³.

(2)- الغرامات التهديدية:

تعرف الغرامة التهديدية (l'astreinte) بصفة عامة بأنها "عقوبة مالية تصدر من أجل الضغط على الطرف المحكوم عليه لدفعه إلى تنفيذ الحكم في أقرب الآجال، ومبلغها يقدر بالنظر إلى عدد أيام التأخر في التنفيذ"⁴.

كما تعرف الغرامة التهديدية كذلك (والتي تسمى أيضا التهديد المالي أو الإكراه المالي) بأنها "مبلغ من المال يحكم به القاضي على المدين، إذا امتنع عن تنفيذ التزامه بعد الأجل الذي حدده له وطيلة

¹ المادة 62 مكرر من الأمر 03-03، مرجع سابق.

² أنظر في هذا الشأن: قابة سورية، مرجع سابق، ص 156.

³ BOUTARD LABARDE (MC) & CANIVET(G),op, cit, p. 216.

⁴ القرام ابتسام، مرجع سابق، ص 32.

ما بقي هذا الامتناع، وهو يقدر عادة على أساس وحدة زمنية (كأسبوع أو شهر مثلاً) ليظل مبلغ الغرامة يتراكم طيلة ما بقي موقف المدين معلقاً، حتى إذا ما تحدد بالتنفيذ أو استبان اقتناعه النهائي¹.

ولكي توقع الغرامة التهديدية طبقاً للقواعد العامة، يجب البحث عما إذا كان هناك التزام يقع على عاتق المدين، إذ ينحصر تطبيقها في الالتزام بعمل أو الامتناع عن عمل، مع ضرورة أن يكون تنفيذ الالتزام مستحيلاً إلا بتدخل المدين الشخصي، أي أن شخصية المدين محل اعتبار.

ويبدو أن هذا الحكم ينطبق في هذا المجال، إذ أن الحالات التي أقر فيها المشرع لمجلس المنافسة إصدار الغرامات التهديدية تدخل جميعها في الالتزام بعمل أو الامتناع عن عمل². فبمقتضى المادة 58 من الأمر 03-03 المعدلة بالقانون 12-08 " يمكن لمجلس المنافسة إذا لم تنفذ الأوامر والإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 من هذا الأمر في الآجال المحددة، أن يحكم بغرامات تهديدية لا تقل عن مبلغ مائة وخمسين ألف دينار (150.000) د.ج عن كل يوم تأخير"³.

الملاحظ أن الأمر 06-95 لم يتضمن هذه الغرامة التهديدية، وإنما تضمن بدلاً منها إمكانية اتخاذ إجراء الغلق المؤقت للمحلات التجارية المشبوهة لمدة شهر واحد على الأقل أو حجز البضائع أو اتخاذ أي إجراء آخر لوضع حد للممارسات المنافسة للمنافسة⁴. وتعدّ هذه التدابير الأخيرة غير ردعية وغير فعالة مقارنة بالغرامات التهديدية؛ فيما أنها مجرد إجراء مؤقت، قد تعود المؤسسات المخالفة إلى ارتكاب نفس المخالفة، بخلاف الغرامة التهديدية التي تستمر طالما لم تحترم أوامر وتدابير مجلس المنافسة، ما قد يكلف المؤسسات المدانة أعباء مالية ضخمة، وبالتالي تجبر على احترام الأوامر التي صدرت ضدها.

وما يقال على هذه الغرامة، ينطبق على غرامة تهديدية أخرى مستحدثة بموجب المادة 2/59 من الأمر 03-03 تطبق على المؤسسات التي تعتمد تقديم معلومات خاطئة أو غير متكاملة، أو عدم تقديم هذه المعلومات في الآجال المحددة من قبل المقرر، حيث يمكن للمجلس أن يحكم بغرامة لا تقل عن مائة ألف دينار (100.000 د.ج) عن كل تأخير⁵.

¹ ديباش سهيلة، مرجع سابق، ص 560.

² بن وطاس إيمان، مرجع سابق، ص 175.

³ كان مبلغ هذه الغرامة قبل تعديل المادة 58 من الأمر 03-03 مائة ألف دينار (100.000 د.ج).

⁴ المادة 24 من الأمر 06-95، مرجع سابق.

⁵ قبل تعديل هذه المادة بموجب القانون 12-08، المعدل والمتمم للأمر 03-03 كانت قيمة هذه الغرامة التهديدية خمسون ألف دينار (50.000 د.ج).

وبذلك نلاحظ أن المشرع استدرك بعض الثغرات التي وردت في قانون المنافسة، بداية من صدور الأمر 03-03 ثم بعد تعديل هذا الأخير، حيث يبدو أنه حرص على إيجاد وسيلة فعّالة تمكن من تنفيذ قرارات مجلس المنافسة، خاصة أنه غالباً ما تسعى المؤسسات إلى عدم التنفيذ الطوعي لهذه القرارات، مما يؤدي إلى إضعاف دور مجلس المنافسة¹، وبالتالي الحدّ من حرية المنافسة.

كذلك من بين أسباب تعديل وإتمام الأمر 03-03 (حسب الحكومة)، تحسين الغرامات المنصوص عليها بغرض إعطائها طابع ردعي وتحديد المعايير الموضوعية التي يقرر مجلس المنافسة على أساسها العقوبات². وقد تجلّى ذلك أثناء مناقشة هذا القانون 08-12، حيث تم الرّفْع من قيمة الغرامة المقررة للممارسات المقيدة لمنافسة من 7 إلى 8 % من رقم أعمال مرتكب المخالفة، قبل أن يتم رفعها إلى 12 % من قبل لجنة الشؤون الاقتصادية والتنمية والصناعة والتجارة والتخطيط بالمجلس الشعبي الوطني بعد عرض ومناقشة القانون³.

بعد استعراض مختلف العقوبات ووعائها، يبقى المبدأ الأهم الذي تقرض على أساسه العقوبات هو مبدأ تناسب العقوبة مع حجم المخالفة ومخاطرها وآثارها السلبية. ونشاط من يرى أن العقوبة التي تراعي هذا المبدأ أكثر من غيرها هي تلك التي تقدر على أساس النسبة المئوية لحجم المبيعات، فنحن في زمن المال وحضوره الطاعي وسيطرته على كل شيء، وتجاوزه للقيم والمبادئ، زمن من الصعب الاحتكام فيه إلى أخلاقيات المهن فقط⁴. فإذا لم تكن العقوبات المالية أشدّ وتتناسب مع حجم المخالفة وخطورتها، فإنها قد تؤدي إلى زيادة نسبة الاختراقات، لذا فإن العقوبات المقررة بالآلاف والملايين لن تكون عثرة أمام المخالفين الذين تصل أرباحهم إلى المليارات، فالعقوبة المقدرة على أساس نسبة مئوية من حجم المبيعات في رأينا هي الأنسب لردع المؤسسات الكبرى التي تمثل الخطر الأكبر على المنافسة.

لقد لاحظ مجلس المنافسة الفرنسي (في تقريره السنوي لسنة 1992) أن نسبة المؤسسات التي فرضت عليها عقوبات مشددة لارتكابها ممارسات محظورة تمثلت في الاتفاقات المحظورة أو التعسف في وضعية الهيمنة التي تورطت من جديد في ارتكاب ممارسات منافية للمنافسة قليل نسبياً⁵. هذا وقد وقد تمّ التساؤل حول تحديد قيمة الغرامة من قبل المشرع الجزائري في المادة 56 من الأمر 03-03

¹ بن وطاس إيمان، مرجع سابق، ص 176.

² جاء ذلك في عرض أسباب مشروع القانون المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة (تعديل 2008).

³ التقرير التكميلي عن القانون المعدل والمتمم للأمر 03-03، مرجع سابق، ص 19.

⁴ أنظر في هذا الشأن: عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 435 و 436.

⁵ " Le conseil observant que le pourcentage d'entreprises déjà sanctionnées à nouveau impliquées dans des pratiques anticoncurrentielles était relativement faible". C.C, rapport année 1992, p 67 et 73.

المعدلة، بحيث جعلها لا تتجاوز ستة ملايين 6.000.000 د.ج، مع أن الممارسات المقيدة للمنافسة قد يكون الضرر الذي تلحقه بالأعوان الاقتصاديين الآخرين، وكذا الاقتصاد الوطني كبيرا جدا قد لا يتناسب إطلاقا مع هذا المبلغ¹.

لذلك نتمنى أن يتم تعديل هذه العقوبة مستقبلا باعتماد النسب المئوية كما أشرنا وذكرنا مرارا بدلا من تحديد القيمة النقدية كما هو المعمول به حاليا.

(3)-نشر القرارات:

يُعدّ نشر القرارات La publication الصادرة عن مجلس المنافسة عقوبة ردعية أيضا للممارسات المنافسة للمنافسة، مع أنها تتميز عن العقوبات المالية الأخرى بكونها جزاء معنويا أكثر منه ماليا. لكن قبل نشر القرارات والأوامر، يجب تبليغها لكي يتم تنفيذها طبقا لنص المادة 47 من الأمر 03-03 المعدلة بالقانون 12-08؛ إذ يجب أن " تبلغ القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة إلى الأطراف المعنية لتنفيذها عن طريق محضر قضائي. وترسل إلى الوزير المكلف بالتجارة ... ويتم تنفيذ قرارات مجلس المنافسة طبقا للتشريع المعمول به"².

وإذا كان تبليغ القرارات وتنفيذها لم يطرح إشكال، فإن نشر هذه القرارات هو الذي تأخر كثيرا، حيث لم يصدر التنظيم المتعلق بإنشاء النشرة الرسمية للمنافسة إلا في سنة 2011³، بالرغم من أن الأمر 06-95 جعل هذه النشرة وسيلة نشر قرارات مجلس المنافسة وترك كفاءات النشر للتنظيم⁴. والملاحظ أن المشرع خوّل الوزير المكلف بالتجارة صلاحية نشر قرارات مجلس المنافسة من خلال الأمر 03-03، حيث جاء في المادة 1/49 أنه " ينشر الوزير المكلف بالتجارة القرارات في مجال المنافسة الصادرة عن مجلس المنافسة ومجلس قضاء الجزائر في النشرة الرسمية لمنافسة". وهذا النص لا مثيل له في القوانين المقارنة؛ لأنه من المنطقي أن المجلس ذاته هو الذي يتكفل بنشر قراراته وأعماله. غير أن المشرع استدرك ما سبق ذكره من خلال تعديل نص المادة 49 بواسطة القانون 12-08، حيث منح هذا الاختصاص لمجلس لمنافسة بدلا من الوزير، حيث جاء في المادة 49 المعدلة أنه "ينشر مجلس المنافسة القرارات الصادرة عنه وعن مجلس قضاء الجزائر، وعن المحكمة العليا وكذا مجلس الدولة، والمتعلقة بالمنافسة في النشرة الرئيسية للمنافسة. كما يمكن نشر

¹ بن وطاس إيمان، مرجع سابق، ص 180.

² قبل تعديل هذه المادة، كانت تنص على تنفيذ القرارات عن طريق إرسالها على الأطراف المعنية بواسطة إرسال موصى عليه مع وصل الاستلام وإرسالها إلى الوزير المكلف بالتجارة الذي يسهر على تنفيذها.

³ مرسوم تنفيذي رقم 11-222، مؤرخ في 10 يوليو 2011، يتضمن إنشاء النشرة الرسمية لمنافسة ويحدد مضمونها وكذا كفاءات إعدادها، ج.ر عدد 39 لسنة 2011.

⁴ المادة 3/20 من الأمر 06-95، مرجع سابق.

مستخرجات من قراراته وكل المعلومات الأخرى. يحدد إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة ومضمونها وكيفية إعدادها عن طريق التنظيم¹.

في جميع الأحوال رغم تعدد وتنوع القرارات التي يصدرها مجلس المنافسة؛ تبقى تلك المتضمنة فرض عقوبات على المؤسسات المرتكبة مخالفات لقواعد المنافسة إحدى أهم القرارات الصادرة عنه، لما تحمله من دلالة على اعتبار مجلس المنافسة سلطة قادرة على القيام بردع المخالفين في هذا المجال².

وبذلك يعترف قانون المنافسة للمجلس باتخاذ تدابير تكميلية تقتزن مع فرض العقوبات المالية تتصل ابتداء بنشر القرارات التي تتضمن الجزاء المالي³، الذي يسبب ضرراً للمؤسسة المعنية⁴، مما قد يحقق من أعباء مالية تتحملها بسبب المساس بسمعتها نتيجة الإعلان عنه في مخالفتها، بالنظر إلى أن هذا النشر أو الإعلان يؤدي إلى زعزعة المركز الاقتصادي لهذه الأخيرة، لأن سمعة المتعاملين والمؤسسات هي أساس وجودها في السوق.

وبالإضافة إلى ما تقدم ذكره، يحقق نشر القرارات الدور التوجيهي لمجلس المنافسة، لأنه يوضح من خلال القرار المنشور قواعد المنافسة، وبالتالي توجيه المؤسسات إلى السلوك السليم بشأن التنافس، مما يُنير كل من المنتج والموزع والمستهلك⁵.

وعلى أية حال لا يُعد مجلس المنافسة الجهة الوحيدة التي تتولى توقيع العقوبات على المخالفين، بل توجد عقوبات أخرى تختص بها الهيئات القضائية.

الفرع الرابع: عقوبات الهيئات القضائية:

لا تزال الهيئات القضائية تحتفظ بدور مهم في ميدان المنافسة، بالرغم من التقليل الكبير الذي عرفه هذا الدور. فكما سبق ذكره كان للهيئات القضائية الدور الأكبر في الملاحقة والمعاقبة في حالات الإخلال بالمنافسة الحرة بموجب القانون 89-12 المتعلق بالأسعار، ودور محدود من خلال الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة، أما الأمر 03-03 الذي ألغى الأمر 95-06 وحل محله، فإن التغيير الأبرز فيه هو إلغاء العقوبات الجزائية، وبذلك أصبح هذا الدور يقتصر على إبطال الممارسات المقيدة للمنافسة (الفقرة الأولى) والتعويض عن الأضرار (الفقرة الثانية).

¹ بالرجوع إلى المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 11-242 المتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة، نجد أن مجلس المنافسة حُول نشر كل ما يتعلق بالمنافسة في النشرة الرسمية للمنافسة، حيث ينشر القرارات والآراء والأنظمة والمنشورات الصادرة عنه وقرارات الهيئات القضائية، قرارات وآراء سلطات الضبط القضائية، الدراسات والتحليلات المنجزة في ميدان المنافسة... وغيرها.

² بوحلايس إلهام، مرجع سابق، ص 68.

³ ديباش سهيلة، مرجع سابق، ص 572.

⁴ ج.ريبير & ر. روبلو & لويس فوجال، مرجع سابق، ص 1004.

⁵ ذكي لينا حسن، مرجع سابق، ص 349.

الفقرة الأولى: إبطال الممارسات المقيدة للمنافسة:

لا تُعدّ العقوبات المقررة في القوانين المنظمة للمنافسة للممارسات التي تقيد المنافسة أو تعطلها مانعة من توقيع عقوبات مدنية أخرى، إذ يمكن تحريك المسؤولية المدنية عن هذه الممارسات متى توافرت شروطها.

ولعلّ الهدف من وراء الطابع غير المانع للعقوبات الواردة في القوانين المنظمة للمنافسة يكمن في فتح الباب أمام الشخص ضحية الممارسات المناهضة للمنافسة للمطالبة بتعويض الأضرار التي قد تلحقه نتيجة هذه الممارسات¹.

لا يرمي قانون المنافسة إلى حماية الصالح العام الاقتصادي فحسب، بل يرمي أيضا إلى حماية المصالح الخاصة للمؤسسات، وغيرها من الأشخاص (جمعيات حماية المستهلك مثلا التي يمكن أن تتضرر من جراء ارتكاب هذه الممارسات)²، وبذلك يخلق دور القاضي المدني ما يعرف بازدواجية الإجراءات، أي أن دور كل من مجلس المنافسة والقاضي يمشي بالتوازي مع دور الآخر³.

جاء في نص المادة 13 من الأمر 03-03 أنه "دون الإخلال بأحكام المادتين 8 و9 أعلاه، يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدية يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6 و7 و10 و11 و12 أعلاه". وبالرجوع إلى المادتين 8 و9 نجد أنه استثنى ممارسات محظورة إذا كانت من شأنها ضمان التطور الاقتصادي أو التقني أو كانت نتيجة لتطبيق نص تنظيمي أو تشريعي.

يلاحظ على صياغة نص هذه المادة أن المشرع استعمل في النص باللغة العربية مصطلح "يبطل" الذي مصدره "الإبطال" وفي النص باللغة الفرنسية استعمل مصطلح "nul" الذي مصدره "La nullité"، أي البطلان، مما يعكس الاختلاف بين المصطلحين⁴.

ومع أن المشرع الجزائري لم يوضح ما إذا كان هذا البطلان مطلقا أو نسبيا، فهذا البطلان على الأرجح هو بطلان مطلق، لأنه محله المصلحة العامة وضمن حرية المنافسة وسير اقتصاد السوق، لذا تعد قواعد من النظام العام للتوجيه الاقتصادي، وبالتالي يترتب على خرقها البطلان المطلق⁵.

¹ عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 441.

² كثر محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 76.

³ بن وطاس إيمان، مرجع سابق، ص 208.

⁴ ديباش سهيلة، مرجع سابق، ص 209.

⁵ " En ce qu'elles font pour objet d'intérêt général d'assurer la liberté de la concurrence et le fonctionnement de l'économie de marché sont des règles d'ordre public de direction économique. Dès lors, leur violation est sanctionnée de nullité absolue ". Sur la question voir: BOUTARD LABARDE (MC) & CANIVET (G), droit français de la concurrence, op, cit, p. 245.

يُستفاد من نص المادة 13 المذكورة أن هذا اختصاص يعود إلى المحاكم القضائية- التجارية والمدنية على حد سواء- ضمن القواعد العامة للقانون¹، لكن هناك من يرى أن هذا الاختصاص يعود إلى المحاكم المدنية المختصة بنظر القضايا المدنية والتجارية في ظل غياب جهة قضائية مختصة بنظر هذه القضايا².

ومن أجل تقادي التعارض الذي يمكن أن يشوب الأحكام الصادرة عن محاكم مختلفة، في التشريع المقارن نص المشرع الفرنسي في قانون 15 ماي 2001 على حكم يقصر صلاحية إبطال التصرفات والشروط التعاقدية المخلة بالمنافسة على بعض المحاكم التي سيعهد إليها بهذا الاختصاص وذلك بموجب مرسوم (لم يصدر هذا المرسوم لحد الآن)³.

وبالنسبة لآثار البطلان، أثير التساؤل حول حدوده، هل يقتصر على الشرط المتعلق بالممارسات المحظورة دون العقد، أم أنه يمتد ليشمل كل العقد؟ للإجابة عن هذا التساؤل يرى بعض الفقه أن البحث في هذا البطلان يعود إلى القاضي الذي يبحث في ما إذا كان الشرط جوهريا بالنسبة للاتفاق، بحيث لا يمكن أن ينفذ بدونه أو إذا كان يمكن استمرار العقد وتنفيذه رغم إزالة أو استبدال أو تعديل هذا الشرط⁴.

وبالنسبة لأخذ رأي مجلس المنافسة من قبل المحكمة التي تنظر في هذا الموضوع، مع أنه لا يوجد نص قانوني يشير إلى ذلك صراحة، يمكن للمحاكم أن تطلب رأي مجلس المنافسة -باعتباره في موقع يمكنه إفادة المحكمة- لإبداء رأيه في حالة عدم توليه دراسة القضية، لكنها غير ملزمة بإتباع الرأي المبدى من طرفه⁵.

أما فيما يتعلق بما يترتب على نتائج عملية على البطلان، يأتي في مقدمتها رجعية هذا البطلان، حيث يصبح العقد أو الشرط كأن لم يكن *Comme si le contrat ou la clause n'a jamais existé*⁶. وكذلك فيما يتعلق بتقادم دعوى البطلان، فهي تخضع للتقادم وفقا للقواعد العامة، والمحدد بخمسة عشر سنة طبقا لأحكام القانون المدني⁷، باعتبار دعوى البطلان هدفها بطلان الشروط

¹ كـتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 358.

² بوحلايس إلهام، مرجع سابق، ص 102.

³ كـتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 358.

⁴ BOUTARD LABARDE (MC) & CANIVET(G), op, cit, p. 246.

⁵ BLAISE (J.B), op, cit, p.446.

⁶ BOUTARD LABARDE (MC) & CANIVET(G), op, cit, p.246.

⁷ المادة 2/102 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

التعاقدية المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، الخاضعة في شكلها وإبرامها لأحكام القانون المدني¹. وبالإضافة إلى ذلك تبقى إمكانية التعويض عن الأضرار قائمة وفقا لقانون المنافسة ذاته.

الفقرة الثانية: التعويض عن الأضرار:

على غرار كل قوانين المنافسة، أعطى قانون المنافسة الجزائري حق طلب إصلاح الضرر والتعويض لكل متضرر من الممارسات المقيدة للمنافسة من القضاء، حيث جاء في نص المادة 48 من الأمر 03-03 أنه " يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة وفق مفهوم أحكام هذا الأمر أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة وفقا للتشريع المعمول به".

وقد يرافق طلب التعويض عن الأضرار طلب إبطال الشروط التي تناولناها أعلاه أو يكون في دعوى مستقلة عن دعوى البطلان، فالمهم هو أن قبول الدعوى من القضاء يتوقف على شرط وجود ضرر فعلي لحق بالمتضرر².

وهذه الدعوى التي ترفع أمام القضاء على أساس المسؤولية التقصيرية لا العقدية لكونها تندرج ضمن اختصاص القاضي بالإحالة من قانون المنافسة، حيث يختص دون غيره في الفصل في النزاعات المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية لمرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة³، كانت أكثر وضوحا وتتضمن عبارة "طلب التعويض" في الأمر 95-06 بخلاف مما هي عليه في الأمر 03-03، حيث جاء في نص المادة 27 منه أنه " يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة منافسة للمنافسة وفق مفهوم أحكام هذا الأمر أن يرفع دعوى أمام الهيئات القضائية المختصة طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية لطلب التعويض عن الضرر الذي أصابه".

مع ذلك في كلتا الحالتين جاءت عبارة "الجهة القضائية المختصة" السالف ذكرها عامة، إذ لم تحدّد الجهة بدقة القضائية المختصة بالفصل في هذه القضايا، وإنما أحالت أمر تحديدها إلى التشريعات المعمول بها طبقا لقانون الإجراءات المدنية، مما قد يطرح حولا مختلفة، يمكن أن تؤدي إلى تنازع الاختصاص⁴، خاصة بعد الطعن والاستئناف أمام جهات قضائية مختلفة (سنتناول ذلك لاحقا).

¹ بن وطاس إيمان، مرجع سابق، ص 212.

² بوحلايس إلهام، الاختصاص في مجال المنافسة، مرجع سابق، ص 102.

³ BLAISE (J.B), op, cit, p.446.

⁴ استنادا لأحكام ق.إ.م.إ يعود الاختصاص للنظر في قضايا التعويض عن الأضرار التي تتسبب فيها أشخاص القانون العام المحددة في المادة 7 من ق.إ.م. سابقا والمادة 800 من ق.إ.م.إ حاليا إلى القضاء الإداري، بحيث تختص المحاكم الإدارية بالفصل فيها. أما إذا كان طلب التعويض مقترنا بطلب الإلغاء، طبقا لقاعدة فك الارتباط، فإن اختصاص القضاء الإداري للمطالبة بالتعويض عن الضرر يتحدد بالنظر إلى اختصاص الفصل في دعوى الإلغاء.

هذا عن طبيعة البطلان ومجاله، أما عن المؤهلين قانونا لطلبه، فإن تحديدهم يقتضي الرجوع إلى طبيعة البطلان. فباعتبار البطلان بطلانا مطلقا، يمكن بالرجوع إلى القواعد العامة أن يقدم من كل ذي مصلحة، فالبطلان المطلق ونتيجة لتعلقه بمصلحة عامة، فإن طلبه لا يقتصر على الذي يصيب البطلان في مصلحته فحسب، بل كل من له مصلحة، كما للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها¹. وبذلك لا يقتصر الأمر في رفع طلب البطلان على أطراف القضية فقط، بل يمتد إلى الوزير المكلف بالتجارة ومجلس المنافسة، لأنّ البطلان يهدف إلى محو آثار الاتفاق أو الشرط المتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة الذي خالف قواعد المنافسة ما أدى إلى الإخلال بها في السوق، وتسبب في المساس بالاقتصاد الوطني ككل².

وقد طرح التساؤل في هذا السياق حول إمكانية طلب التعويض عن الضرر الجماعي الذي تتسبب فيه ممارسات منافية للمنافسة La reparation d'un dommage concurrentiel collectif الذي يلحق بالمؤسسات، وذلك من قبل جمعيات حماية المستهلك المعتمدة قانونا³. في القانون الجزائري يلاحظ أن هذه الجمعيات يمكن أن تطلب التعويض في مقابل الضرر الذي لحق بمصالحها الجماعية، وهذا طبقا للمادة 48 من الأمر 03-03 السالف ذكرها⁴، في ظل غياب أي نص قانوني يقضي بذلك في هذا الخصوص، بخلاف بعض التشريعات (كالتشريع الفرنسي مثلا) الذي ربط رفع هذه الدعوى بالضرر الناتج عن مخالفة جنائية تسبب أضرارا بالمصالح الجماعية للمستهلكين، بمقتضى أحكام تقنين الاستهلاك code de la consommation وبمقتضى قانون المنافسة كذلك، شريطة أن توفر حالة تورط شخص طبيعي في تدبير وتنفيذ الممارسات المنافية للممارسات الواردة في القانون ذاته⁵.

وبالنسبة لشروط رفع دعوى التعويض، فهي نفس شروط دعوى المسؤولية التقصيرية⁶، حيث يجب على المتضرر إثبات وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر الذي نجم عنه. لكن بسبب صعوبات الإثبات التي تميز مجال الممارسات المنافية للمنافسة، ذهب القضاء الفرنسي إلى اعتبار

وفي حالة ما إذا كان الضرر ناتجا عن نشاط الأشخاص المذكورة في المادتين 7 و 800 المذكورتين، فإن الاختصاص يرجع إلى هيئات القضاء العادي (المدني والتجاري). انظر: ديباش سهيلة، مرجع سابق، ص 548 وما بعدها.

¹ هذا طبقا للمادة 1/120 من القانون المدني التي جاء فيها: "إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز كل ذي مصلحة وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة".

² بن وطاس إيمان، مرجع سابق، ص 211.

³ BOUTARD LABARDE (MC) & CANIVET(G), op, cit, p. 246.

⁴ محمد الشريف كتو، مرجع سابق، ص 362.

⁵ BOUTARD LABARDE (MC) & CANIVET(G), op, cit, p. 246.

⁶ كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 361.

إثبات قيام الممارسة المنافسة للمنافسة كقرينة كافية على وجود الضرر، على الرغم من أنه لا يجوز افتراض الضرر استناداً لقواعد المسؤولية المدنية، بل يجب إثبات الضرر الفعلي للمؤسسة¹.

ويبدو أن هذا الحكم جاء متماشياً مع النظرة الجديدة في المسؤولية، التي تتضمن التحول عن الأفكار التقليدية القائمة على عنصر الخطأ، والتي تفرض النظر إلى المنافس المضروب لا إلى المنافس المسؤول، الأمر الذي يجعل أساتذة القانون يصفون المسؤولية بأنها من نوع خاص².

هذا، وقد أثير التساؤل: لماذا الرجوع إلى قواعد المسؤولية التقصيرية مادام قانون المنافسة يتضمن جزاءات توقع على مرتكب المخالفة؟ يرى بعض الفقه أن الإجابة لأول وهلة تقول أن السبب في ذلك هو جبر الضرر الذي أصاب المؤسسة الضحية، ولكنه يضيف أن الواقع يبرر الرجوع إلى قواعد هذه المسؤولية بأسباب أخرى، من أهمها تقليد سلطات المنافسة بحدود قصوى للغرامة لا يمكن لها أن تتعداها³.

وكل ذلك على النقيض تماماً من سلطات القاضي الذي ليس عليه إلا التحقق من وقوع خطأ سبب ضرراً للغير، فإذا تحقق ذلك، فهو يقرر مبلغاً من المال على سبيل التعويض. ولا توجد حدود قصوى يجب على القاضي عدم تجاوزها عند تقديره لهذا المبلغ سوى أنه محكوم بتقدير مبلغ عادل لجبر الضرر. وهذا الوضع يسمح بزجر أطراف الممارسات المقيدة والضارة بالمنافسة نظراً لضخامة التعويض الذي يمكن أن يحكم به القاضي المدني⁴. ولضمان حقوق جميع الأطراف، أتاح المشرع من خلال قانون المنافسة إمكانية الطعن أمام الجهات القضائية المختصة.

الفرع الخامس: إمكانية الطعن في قرارات مجلس المنافسة:

أتاح المشرع لمختلف الأطراف في حالة تضررها من القرارات والتدابير الصادرة عن مجلس المنافسة اللجوء إلى الهيئات القضائية للطعن فيها. ولم تُثر أي أحكام جاءت في قانون المنافسة الجزائري من تساؤلات وإشكالات بل وانتقادات مثل ما أثارته الأحكام المتعلقة بالطعون⁵، سواء كان ذلك أمام مجلس قضاء مدينة الجزائر (الفقرة الأولى) أو أمام مجلس الدولة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الطعن أمام مجلس قضاء مدينة الجزائر:

لقد منح المشرع الجزائري اختصاص الفصل في منازعات معظم قرارات مجلس المنافسة للقاضي العادي، وهذا لتحقيق الفعالية الاقتصادية، وهي الحالة الوحيدة التي نجدها في القانون الجزائري تمنح

¹ أنظر في هذا الشأن: ذكي لينا حسن، مرجع سابق، ص 375 و 376.

² ديباش سهيلة، مرجع سابق، ص 556.

³ عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 443.

⁴ المرجع نفسه، ص 443.

⁵ سحوت جهيد، مرجع سابق، ص 136.

هذا الاختصاص للقاضي العادي، بينما ينعقد اختصاص النظر في الطعون المقدمة ضد قرارات السلطات الإدارية الأخرى لمجلس الدولة.

وتتنوع كفاءات وطرق ممارسة الطعن، تبعا لتنوع قرارات وتدابير مجلس المنافسة، سواء من حيث الطعن في الموضوع أو إجراءات الطعن.

1- الطعن في الموضوع:

حسب نص المادة 63 من الأمر 03-03 فإن الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة ترفع أمام مجلس قضاء الجزائر العاصمة الفاصل في المواد التجارية. وقد نص المشرع في البداية على القرارات محل الطعن بصيغة العموم دون تحديد فحوى القرارات القابلة للطعن أمام هذه الهيئة، مما يدل على أن النص يشمل كل قرار صادر عن مجلس المنافسة مهما كان موضوعه.

لكن تعديل الأمر 03-03 عن طريق القانون 08-12¹ حدد مضمون القرارات التي تكون قابلة للطعن فيها أمام هذه الجهة، حيث أصبح مضمون المادة 1/63 كما يلي: "تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية من قبل الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا ابتداء من تاريخ تسليم القرار"². وبذلك يكون المشرع الجزائري قد أزال بعض الغموض الذي ميز المادة 63 قبل التعديل، التي كانت تنص على أن: " تكون قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن..."، من دون تحديد أي نوع من القرارات.

ويمكن تناول الطعن في قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، من حيث الجهة القضائية التي يطعن أمامها، والأطراف التي يحق لها الطعن.

أ- الجهة القضائية التي يطعن أمامها:

لعل سبب منح اختصاص النظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة على النحو الوارد في المادة 63 السالفة ذكر لمجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية (باستثناء التجميعات الاقتصادية التي يتم الطعن في القرارات المتضمنة رفضها أمام مجلس الدولة) هو إقرار من المشرع بأن هذه الممارسات تدخل في إطار القانون الخاص³.

¹ المادة 31 من القانون 08-12، مرجع سابق.

² خلال تعديل الأمر 03-03 عن طريق القانون 08-12، اقترح بعض النواب أن تكون قرارات مجلس المنافسة نهائية وغير قابلة للطعن فيها، لكن لجنة الشؤون الاقتصادية والتنمية والصناعة والتجارة والتخطيط رفضت هذا التعديل، مبيّنة أن حق اللجوء إلى القضاء مكرس دستورا، وأن الحكم الوارد في المادة 63 يعد ضمانا لحق الأطراف المعنية في الطعن أمام الجهات القضائية المختصة ضد قرارات مجلس المنافسة التي قد يعتبرونها مجحفة في حقهم، وهو الأمر الذي تفهمه مندوب أصحاب التعديل. وعليه أبقّت اللجنة على هذه المادة كما عدلت في تقريرها التمهيدي. أنظر: التقرير التكميلي عن مشروع القانون المعدل والمتمم للأمر 03-03، مرجع سابق، ص 21.

³ سحوت جهيد، مرجع سابق، ص 136.

في هذا الإطار يمكن القول أننا بصدد اختصاص خاص بالغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر وحدها، وهذه المسألة تثير إشكالية التالية: هل تعتبر هذه الغرفة الدرجة الثانية للفصل في النزاعات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة أم ماذا؟¹

إنّ هذه الإشكالية تؤدي إلى التساؤل حول الطبيعة القانونية للطعن والاستئناف ضد قرارات مجلس المنافسة، لاسيما فيما يتعلق بمنح الاختصاص النوعي لجهة قضائية عادية، ليس بصفتها جهة قضائية عادية فحسب، وإنما بصفتها جهة استئناف أيضا. وهذا ما يؤدي إلى التساؤل من الناحية النظرية أيضا: هل يعتبر مجلس المنافسة جهة قضائية حتى تستأنف قراراته أمام القضاء العادي؟²

في جميع الأحوال، لتوضيح أسباب اختصاص مجلس قضاء الجزائر يجدر بنا الرجوع إلى القانون الفرنسي لمعرفة خلفيات ودواعي هذا المسلك الذي أثير في فرنسا غداة صدور أمر الفاتح ديسمبر 1986؛ فقد كانت الطعون في مقررات مجلس المنافسة الفرنسي تنتظر من طرف مجلس الدولة، غير أنه بعد صدور قانون 6 جويلية 1987، أحالت المادة 12 منه ولاية لنظر في الطعون ضد مقررات مجلس المنافسة إلى محكمة استئناف باريس في غرفة مخصصة لهذا الغرض هي غرفة المنافسة³؛ وكان الغرض من ذلك هو الرغبة في توحيد خضوع المنازعات المتعلقة بالمنافسة وجعلها تحت رقابة محكمة النقض من أجل السير الحسن لمرفق العدالة⁴.

وبغضّ النظر عن الآراء المؤيدة أو المعارضة لمنح الاختصاص إلى القضاء العادي في مجال دراسة الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة⁵، من المهم معرفة نوع الرقابة القضائية المخولة لمجلس قضاء الجزائر: هل يتعلق الأمر بمجرد رقابة شرعية قرارات مجلس المنافسة أم هو طعن القضاء الكامل؟ وهل يتعلق الأمر بمجرد طعن بالإلغاء أم أن القاضي العادي مؤهل لتعديل أو تصحيح قرارات مجلس المنافسة؟

في التشريع الجزائري، لحد الآن وبالرغم من التعديلات المتعددة التي شهدتها قانون المنافسة لا توجد إجابة عن هذا التساؤل، أما في القانون الفرنسي، فالإجابة جاء بها المشرع من خلال قانون 2001، حيث أُعطي للأطراف المعنية ولمحافظ الحكومة Le commissaire du

¹ بن وطاس إيمان، مرجع سابق، ص 197.

² BOUABDALLAH (M), Les voies de recours contre les décisions gracieuses du conseil de la concurrence, document à apparaître in revue IDARA, p.5.

³ كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 335.

⁴ RENAUDIN (L), op, cit. p2.

⁵ أنظر في هذا الشأن: كتو محمد الشريف، نفس المرجع، ص 335 و 336.

gouvernement حق تحديد نوع الطعن فيما يتعلق بالإجراءات التحفظية، وبالنسبة لبقية قرارات مجلس المنافسة، أعطي للأطراف المعنية ولوزير الاقتصاد حق تحديد نوع الطعن المراد تقديمه أمام مجلس قضاء باريس¹.

وفضلا عما سبق ذكره، هناك إشكال آخر لا يقل أهمية عما ذكرناه، يتعلق هذه المرة بمصادقية جميع قرارات مجلس المنافسة². فقد اكتفى المشرع بالنص على إمكانية لجوء المؤسسات المتضررة من الممارسات المقيدة إلى الهيئات القضائية المدنية أو التجارية عن طريق ما يمكن تسميتها دعوى موازية، حيث جاء في المادة 48 من الأمر 03-03 السابق ذكرها أنه "يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة، وفق مفهوم هذا الأمر، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية طبقا للتشريع المعمول به".

فإذا كان هذا النص يمثل من الناحية النظرية ضمانا لحقوق جميع الأطراف، باعتبار تطبيق قانون المنافسة تحت رقابة القضاء يمثل ضمانا للمؤسسات - حسب ما أكد رئيس مجلس المنافسة الحالي³، إلا أنه لم يضع الحلول الممكنة للإشكالات العديدة التي تثيرها هذه الدعوى الموازية أمام الجهات القضائية، لاسيما تداخل اختصاصات مجلس المنافسة وبقية الجهات القضائية، وبالأخص فيما يتعلق بالاستئناف والطعن بالنقد ضد القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة والجهات القضائية الأخرى.

ولتفادي كل هذه الإشكاليات، نرى أن الحل الأنسب هو ما اقترحه الأستاذ رشيد زوايمية، ومفاده إسناد رقابة الدرجة الأخيرة إلى جهة قضائية واحدة وهي المحكمة العليا (بغض النظر عن الطابع الإداري الذي يميز مجلس المنافسة)⁴.

ب- الأطراف التي يحق لها الطعن:

يمكن أن يُرفع الطعن كل أطراف القضية الذين تضرروا من قرارات مجلس المنافسة، سواء بسبب العقوبات الإدارية التي يصدرها مجلس المنافسة أو الإجراءات الوقائية أو المتضررين من رفض الإخطار أو قرار انتقاء وجه الدعوى.

¹ ZOUAIMIA (R), Remarques critiques sur le contentieux des decisions du conseil de la concurrence, EL-MOUHAMET, revue des avocats de Tizi-Ouzou, n° 2, décembre 2004, p. 45.

² سحوت جهيد، مرجع سابق، ص138.

³ أنظر: رسالة الرئيس، مجلس المنافسة، النشرة الرئيسية للمنافسة لسنة 2013، الجزء الأول، ص96، مرجع سابق.

⁴ ZOUAIMIA (R), Remarques critiques sur le contentieux des dcisions du conseil de la concurrence, op, cit, p. 48.

وبالنظر إلى أنّ المادة 64 من الأمر 03-03 أوجبت أن يرفع الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر طبقا لقانون الإجراءات المدنية (حاليا قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، فإنه يتم الاكتفاء بشروط رفع الدعوى طبقا للمادة 13 من القانون الجديد¹، وهما الصفة والمصلحة بينما أحالت الأهلية بوصفها شرطا موضوعيا إلى المادة 64 من نفس القانون (كانت شروط رفع الدعوى طبقا للمادة 459 من القانون القديم، الصفة والمصلحة والأهلية).

إلا أن ما ينبغي الوقوف عنده في رأينا هي الأطراف التي خولها المشرع حق رفع الطعن، والتي هي بحسب المادة 63 من الأمر 03-03 : الأطراف المعنية والوزير المكلف بالتجارة. فإذا كانت الأطراف المعنية هي نفسها الأشخاص التي لها حق إخطار مجلس المنافسة، والوزير المكلف بالتجارة، وإذا كان الوزير هو طرف معروف بكل تأكيد، فإن مفهوم "الأطراف المعنية" أو بالأحرى بعض هذه الأطراف هو الذي يتطلب التدقيق.

إنّ مفهوم الأطراف المعنية يمكن توضيحه عن طريق معرفة الأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية التي لها حق إخطار مجلس المنافسة، وهم الذين ورد ذكرهم في المادة 44 والمادة 2/35 بإحالة من المادة 44 من الأمر 03-03 وهم الجماعات المحلية، الهيئات الاقتصادية والمالية، المؤسسات، الجمعيات المهنية والنقابية وجمعيات المستهلكين².

وهذه القائمة التي يبدو أنها وردت على سبيل الحصر، يمكن بعد تمحيصها إبداء ملاحظتين حولها³.

الملاحظة الأولى:

تتعلق بالوزير المكلف بالتجارة، فهو يمكن التعرف عليه من خلال مفهوم الأطراف المعنية، باعتبار هذه الأطراف مؤهلة لإخطار مجلس المنافسة. إذن فمن المنطقي أن يكون من ضمنهم الوزير في بقية مراحل الدعوى التي تلي الإخطار، فلماذا تم ذكره بصفة منفصلة عن بقية الأطراف في نص المادة 63 السابقة؟ أي ما الفائدة من ذكر وزير التجارة بصفة منفردة؟

"qu'elle est l'intérêt de citer de manière distincte le ministre du commerce"?⁴.

¹ المادة 13 من القانون رقم 09-08، المؤرخ في 23-02-2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. عدد 21 لسنة 2008.

² أنظر المادتين 2/35 و44 من الأمر 03-03، مرجع سابق.

³ سحوت جهيد، مرجع سابق، ص 139.

⁴ BOUABDALLAH (M), op.cit, p.5

فيبقى التساؤل هنا هل يُعدّ هذا امتيازاً للوزير بالتأكيد على خصّه بالذكر لمرة ثانية، أم أن ذلك مجرد ذكر لا قصد من ورائه.

الملاحظة الثانية:

تتعلق بأحد الأطراف وهي الجماعات المحلية، فمن المعلوم أنه طبقاً للمادة بين 800¹ و801² من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية الملغى) تكون منازعات القضاء الكامل التي تتعلق بالهيئات الإدارية العمومية من اختصاص المحاكم الإدارية (الغرف الإدارية للمجالس القضائية سابقاً).

فمن خلال مفهوم "الأطراف" والتي من ضمنها هيئات عمومية إدارية (الجماعات المحلية) أو حتى من خلال الدولة (وزير التجارة)، يكون الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة قد أضاف استثناء على القاعدة العامة الواردة في المادتين 800 و801 من ق.إ.م.إ. السابقتين والتي تضاف إلى الاستثناءات المنصوص عليها في المادة 802 من ق.إ.م.أ.³، وهي مجموعة استثناءات تضمنها القانون الجديد، تأكيداً من المشرع على مضمون المادة 7 مكرر من ق.إ.م. الملغى التي تمنح الاختصاص النوعي للقضاء العادي بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالتعويض للقضايا (مخالفات الطرق، التعويض عن حوادث المرور التي ترتكبها المركبات التابعة للدولة ومؤسساتها)⁴.

(2) - إجراءات الطعن:

تختلف الإجراءات المتبعة للطعن في قرارات مجلس المنافسة الصادرة في الموضوع عن تلك الخاصة بالإجراءات التحفظية.

أ- إجراءات الطعن في الموضوع:

لقد نصت المادة 1/63 من الأمر 03-03 على أن " تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية،

¹ بمقتضى أحكام المادة 800 من ق.إ.م.أ. المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها.

² تختص المحاكم الإدارية طبقاً للمادة 801 من ق.إ.م.أ. بالفصل في دعاوى إلغاء القرارات الصادرة عن الولاية والمصالح غير المركزية للدولة على مستوى الولاية، البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية، المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية، دعاوى القضاء الكامل والقضايا المخولة لها بنصوص خاصة.

³ BOUABDALLAH (M), op, cit, p 6.

⁴ أنظر في هذا الشأن: بريارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، منشورات البغدادي، الجزائر 2009، ص 79.

من قبل الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا ابتداء من تاريخ استلام القرار".

وأوجب المادة 64 من الأمر 03-03 أن "يرفع الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر ضد قرارات مجلس المنافسة من قبل أطراف القضية طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية".

لكن هذا النص الأخير لم يوضح نوع الإجراءات، هل هي إجراءات الاستئناف أم الإجراءات العادية؟ الرأي الراجح أن الإجراءات التي تتبع هي تلك المقررة للاستئناف¹، باعتبار أن هذه الجهة القضائية (المجلس القضائي) خارج مجال المنازعات الإدارية (قبل إنشاء المحاكم الإدارية) هي بطبيعتها جهة استئناف²، أو جهة فصل في تنازع الاختصاص بين القضاة³.

لذلك يجب الرجوع إلى ق.إ.م.إ (المادة 539 وما يليها)، حيث أن الطعن يرفع بعريضة مسببة وموقعة من المستأنف أو محاميه وتودع بأمانة ضبط المجلس القضائي. وتجدر الإشارة هنا إلى احتفاظ المشرع بالكثير من الإجراءات المتبعة أمام المجلس القضائي التي كان معمولا بها في ق.م.إ.م، لكن وفق صياغة بسيطة وسليمة. كما ادخل بعض التعديلات على مجموعة أحكام، واستحدث أخرى، فجاء النص في مجمله منسجما ومنطقيا⁴.

وفضلا عن جميع الإجراءات المنصوص عليها في ق.م.إ.م.إ وفي جميع الأحوال يجب التقيد بالنصوص الخاصة الواردة في قانون المنافسة، حيث بمجرد إيداع الطعن، ترسل نسخة منه إلى رئيس مجلس المنافسة وإلى الوزير المكلف بالتجارة، عندما لا يكون هذا الأخير طرفا في القضية، ثم يرسل رئيس مجلس المنافسة ملف القضية موضوع الطعن إلى رئيس مجلس قضاء الجزائر في الآجال التي يحددها⁵.

ومن جهته يرسل المستشار المقرر نسخة من جميع المستندات الجديدة المتبادلة بين أطراف القضية إلى الوزير المكلف بالتجارة وإلى رئيس مجلس المنافسة قصد الحصول على الملاحظات

¹ BOUABDALLAH (M), op, cit, p 6.

² المادة 34 من القانون 09-08 المؤرخ في 23 فيفري 2008، مرجع سابق.

³ المادة 35 من القانون 09-08، مرجع سابق.

⁴ -بريارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 381.

- لعل أهم ما استحدثته ق.إ.م.إ الجديد هو وجوب تمثيل الخصوم بمحام (المادة 2/358)، مع إعفاء الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية من التمثيل الوجوبي بمحام.

⁵ أنظر: المادة 65 من الأمر 03-03، مرجع سابق.

المحتملة¹، وأخيرا يمكن للوزير المكلف بالتجارة ورئيس مجلس المنافسة تقديم ملاحظات مكتوبة في آجال يحددها المستشار المقرر².

وبالإضافة إلى الطعن في الموضوع، هناك طعن آخر يمكن تقديمه في هذا الشأن، هو الطعن الفرعي، وذلك حسب نص المادة 68 من الأمر 03-03 التي جاء فيها أنه " يمكن للأطراف الذين كانوا معنيين أمام مجلس المنافسة، والذين ليسوا أطرافا في الطعن، التدخل في الدعوى، أو أن يلحقوا بها في أية مرحلة من مراحل الإجراء الجاري، طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية".

فإذا كان الطعن في قرارات مجلس المنافسة لا يعتبر استثناء لكون المجلس ليس بهيئة قضائية (بالرغم من أن الإجراءات المطبقة أمامه مماثلة لنظيرتها على مستوى الجهات القضائية)³، وإنما هو سلطة إدارية مستقلة، فإن هذه المادة يمكن اعتبارها أساسا لتقديم طعن فرعي أمام مجلس قضاء الجزائر، ولا يمكن تقديم هذا الطعن إلا إذا قدم الطعن الرئاسي، ويسمح بتقديمه للأطراف المعنية والوزير المكلف بالتجارة⁴.

ب- الطعن في الإجراءات التحفظية ووقف التنفيذ:

أتاح المشرع لكل من الوزير المكلف بالتجارة والأطراف المعنية إمكانية الطعن في الإجراءات التحفظية التي يتخذها مجلس المنافسة. فحسب نص المادة 63 من الأمر 03-03 المعدلة بالقانون 08-12، تكون قرارات مجلس المنافسة الفاصلة في الإجراءات التحفظية أو المؤقتة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر، وذلك في أجل عشرين (20) يوما من تاريخ استلام القرار.

الملاحظ أنّ مهلة الطعن كانت قبل تعديل 2008 ثمانية أيام فقط قبل رفعها إلى عشرين يوما⁵، وبالتالي أصبحت المدة كافية بالنسبة لجميع الأطراف لرفع طعونهم، لكن مع ذلك لا تزال المدة التي يجب أن يفصل فيها مجلس قضاء الجزائر في الطعن غير محددة، بخلاف القانون المقارن، حيث أن القانون الفرنسي مثلا جعل الطعن ضد نفس القرارات بالإلغاء من قبل الأطراف المعنية أو من طرف مندوب الحكومة في أجل 10 أيام ابتداء من تاريخ تبليغ القرار، وعلى محكمة الاستئناف الفصل فيه في مدة شهر من إبدائه⁶.

¹ المادة 66 من الأمر 03-03، مرجع سابق.

² المادة 67 من نفس الأمر.

³ أنظر في هذا الشأن: رسالة الرئيس، النشرة الرسمية للمنافسة لسنة 2013، الجزء 1، ص 96، مرجع سابق، ص 341.

⁴ كثر محمد الشريف، مرجع سابق، ص 341.

⁵ أنظر المادة 1/63 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة (قبل تعديل 2008)، مرجع سابق.

⁶ كثر محمد الشريف، مرجع سابق، ص 342.

كما تضمن نص هذه المادة إجراء استثنائيا، حيث نصت المادة 2/63 أنه " لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقف لقرارات مجلس المنافسة، غير أنه يمكن لرئيس مجلس قضاء الجزائر، في أجل لا يتجاوز خمسة عشر (15) يوما، أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 أعلاه، الصادرة عن مجلس المنافسة عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة".

فالقاعدة العامة هي أن رفع الاستئناف يترتب عنه وقف التنفيذ، إلا إذا كان الحكم حاملا لصيغة النفاذ المستعجل¹، غير أن هذه القاعدة لا نجد لها مكانا في هذا النص، حيث أنه لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقف لقرارات مجلس المنافسة، الأمر الذي يعطي لقرارات مجلس المنافسة خاصية التنفيذ المباشر.

هذا الإجراء الذي يعتبر كاستثناء لعدم وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة لا وجود له إلا في المنازعات الإدارية وقد نتجاً بوجوده في المنازعات العادية (مجلس قضاء الجزائر الفاصل في المادة التجارية)². لكن هناك عنصران يوحيان بأنها ليست نفسها: -يجوز لرئيس المجلس فقط اتخاذ هذا الإجراء، أي سلطة تقريرية لهذا الأخير عندما لا يكون هذا الأخير طرفا في القضية³.

-في المادة الإدارية هناك نص وحيد موجود في المادة 833 من ق.إ.م.إ (كان موجودا في المادة 170 الفقرتين 11 و 12 من ق.إ.م)، حيث جاء فيها أنه " لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية تنفيذ القرار المتنازع عليه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر بناء على طلب الطرف المعني بوقف تنفيذ القرار الإداري). وهذا النص ترك السلطة التقديرية للمحكمة الإدارية (وليس لرئيس المجلس القضائي كما ذكرنا سابقا)، في حالة اقتناعه بأنه في حالة تنفيذ القرار المطعون فيه يؤدي إلى وضعية أو ضرر يصعب أو يستحيل جبره⁴.

وفي هذا السياق يبدو أن المشرع الجزائري أعطى ضمانات أكبر للأطراف مقارنة بالمشرع التونسي الذي جعل أمر النفاذ العاجل بيد مجلس المنافسة، فمع أنه يمكن الطعن بالاستئناف في

¹ انظر : - مروك نصر الدين، طرق التنفيذ في المواد المدنية، دار هومة، الجزائر 2005، ص 120.

- بريارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 439.

² BOUABDALLAH (M), op,cit, p.7.

³ بمقتضى أحكام المادة 69/ الفقرة الثالثة من الأمر 03-03 يطلب رئيس قضاء الجزائر رأي الوزير المكلف بالتجارة في طلب وقف التنفيذ عندما لا يكون هذا الأخير طرفا في القضية.

⁴ BOUABDALLAH (M), op, cit, p 7.

القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة أمام المحكمة الإدارية¹، يمكن للمجلس عند الاقتضاء الإذن بالنفاذ العاجل لقراراته. كما يتولى رئيس مجلس المنافسة وعند الاقتضاء أحد نائبيه إكساء قرارات المجلس التي لم تعد قابلة للطعن أو التي أدن فيها بالنفاذ العاجل بالصيغة التنفيذية وفقا لأحكام مجلة المرافعات المدنية و التجارية².

الفقرة الثانية: الطعن أمام مجلس الدولة:

يتدخل القاضي الإداري بشكل عام من أجل ضمان احترام القوانين والتنظيمات ذات الطابع العام، وفي قانون المنافسة الجزائري نلاحظ أن هناك تذبذب في هذا الشأن، وبالتحديد في الطعن في قرارات رفض التجميعات الاقتصادية أمام مجلس الدولة وكذا في إجراءات الطعن أمام مجلس المنافسة. في البداية خول المشرع الجزائري من خلال الأمر 06-95 لمجلس قضاء مدينة الجزائر اختصاص النظر في كل الطعون المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة (بما فيها التجميعات)³، وهو ما أثار عدة تساؤلات كما ذكرنا سابقا. لكن بصور الأمر 03-03 قسم هذا الاختصاص، وذلك بالتمييز بين المنازعات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة المحظورة بموجب المواد 6، 7، 10، 11 و 12 من الأمر 03-03 التي بقيت من اختصاص مجلس المنافسة، بينما أصبح الطعن في قرارات رفض التجميع يرفع أمام مجلس الدولة.

تنص المادة 3/19 الفقرة من الأمر 03-03 على أنه " يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة"، كما تنص المادة 20 من الأمر 03-03 على أن " لا يمكن أن يتخذ أصحاب عملية التجميع أي تدبير يجعل التجميع لا رجعة فيه خلال المدة المحددة لصدور قرار من مجلس المنافسة ". وبذلك يلاحظ أنه هناك تعارض واضح مع اختصاصات مجلس الدولة المكرسة بموجب المادة 9 من القانون العضوي رقم 98-401⁴، التي تمنح اختصاص النظر في الطعون المقدمة ضد الهيئات الإدارية المركزية والمؤسسات العمومية الوطنية وكذا التنظيمات المهنية الوطنية، والطعن ضد قرار مجلس المنافسة المخول بواسطة قانون عادي (أمر مصادق عليه بقانون). وهو ما يعدّ مخالفا لمبدأ تدرج القوانين، حيث يأتي الدستور فالقانون العضوي ثم القوانين العادية⁵. ويعود الإشكال القانوني الذي وقع فيه المشرع الجزائري لإعطائه الترخيص بالتجميع لمجلس المنافسة بدل وزير

¹ يتم هذا الطعن طبقا للقانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في الفاتح من جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية.

² الفصل 21 الفقرتين 2 و 3 من القانون عدد 64 لسنة 1991 المتعلق بالمنافسة والأسعار، مرجع سابق.

³ المادة 2/25 من الأمر 06-95، مرجع سابق.

⁴ قانون عضوي رقم 98-01، المؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر. عدد 37 لسنة 1998.

⁵ Sur la question, voir: ZOUAIMIA (R), Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, op, cit, p112.

المالية، كما كان معمول به في فرنسا (قبل سنة 2008)، فالترخيص بالتجميع كان يمنحه وزير الاقتصاد وليس مجلس المنافسة، وبالتالي قرار رفض التجميع يعود اختصاص النظر فيه إلى مجلس المنافسة بداهة. وبإحالة هذا الطعن إلى مجلس الدولة يكون المشرع الجزائري قد نقل بصفة آلية الحلول التي جاءت في القانون الفرنسي، وهو ما يؤدي إلى حلول غير منطقية حسب الأستاذ زوايمية. وهنا يجب الإشارة إلى ما ذكرناه سابقا حول اقتراح الأستاذ رشيد زوايمية منح المحكمة العليا رقابة الدرجة الأخيرة صلاحية النظر في الطعن بالنقض المتعلق بكل قرارات مجلس المنافسة (بغض النظر عن كون مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة) من أجل توحيد الاجتهاد القضائي في الجزائر¹. وبعد أن رأينا الجزاءات وطرق الطعن فيها بكل تعقيداتها في التشريع الجزائري، سنتناول ذات الموضوع في التشريع التونسي.

المطلب الثاني: الجزاءات في التشريع التونسي وطرق الطعن فيها:

لا تختلف كثيرا التدابير المتعلقة بالممارسات المخلة بالمنافسة في التشريع التونسي عن نظيراتها في التشريع الجزائري، لذلك لا نرى فائدة من الخوض فيها، بينما سنتناول الجزاءات المقررة لهذه الممارسات وطرق الطعن فيها. لم يكتف المشرع التونسي -على غرار معظم المشرعين- بتبيان اختصاصات مجلس المنافسة، وإنما أيضا خوّله سلطة اتخاذ القرارات المناسبة لردع الممارسات المقيدة للمنافسة، المتمثلة في العقوبات المالية (الفرع الأول) والعقوبات الصادرة عن المحاكم (الفرع الثاني) مع إمكانية إبرام الصلح (الفرع الثالث) فضلا عن إمكانية الطعن في قرارات مجلس المنافسة (الفرع الرابع).

الفرع الأول: العقوبات المالية:

يتميز قانون المنافسة بأنه قانون تنظيمي بالدرجة الأولى وليس قانونا جنائيا²، لذلك فالعقوبات الأساسية التي يسلطها المجلس على المخالفين هي عقوبات مالية، تحتسب وفقا لمحددات وردت في صلب قانون المنافسة. وعليه من الضروري تناول طبيعة العقوبات المالية (الفقرة الأولى) ومعايير تقدير العقوبة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: طبيعة العقوبات المالية:

تتمثل العقوبة المالية في الغرامة التي يسلطها مجلس المنافسة على المؤسسات المرتكبة للممارسات المخلة بالمنافسة المنصوص عليها في الفصل 5 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار، حيث جاء في الفصل 43 من نفس القانون أنه " يعاقب المتعاملون الذين تجاهلوا احد

¹ ارجع إلى الصفحة 431 من هذه الدراسة.

² شلبي أمل محمد، مرجع سابق، ص 97.

الموانع المنصوص عليها بالفصل الخامس من هذا القانون بخطية مالية يسلطها مجلس المنافسة..."، وتسلب هذه العقوبة بعد تصريح المجلس باختصاص في نظر الدعوى¹.

وفي تونس أيضا -على غرار الجزائر- غالبا ما يُطرح التساؤل حول الطبيعة القانونية للعقوبة المالية المسلطة على المخالفين، فقد استبعد الكثير من شراح القانون أن تكون ذات طابع جنائي، خاصة بعد تنقيح قانون المنافسة والأسعار سنة 2003، والذي تولى فيه المشرع عن مصطلح "الغرامة المالية" ليعوّضه بمصطلح "الخطية المالية"². ولعلّ مبرر ذلك هي الوظيفة التي أُريد لهذه العقوبات الاضطلاع بها، باعتبارها تمثل جبرا للضرر الحاصل بالاقتصاد الوطني من جراء الممارسات المخلة بقواعد السوق والتي أفرزت لمرتكبيها أرباحا غير مشروعة³.

من المعروف أنّ غاية الربح المالي هي التي يصبو إلى تحقيقها المخالف في الميدان الاقتصادي ولو بطريقة غير مشروعة، بمخالفة القوانين والتنظيمات سارية المفعول، لذلك تُعدّ العقوبة المالية الأنسب لنوعية الجرائم الاقتصادية والأضرار التي تحدثها⁴. فقد أثبت الواقع العملي الدور الردعي للخطية ومدى ملائمتها لتلك الجرائم، فهي أنسب عقوبة للجرائم التي يكون الباعث على ارتكابها الطمع في مال الغير، فيكون الجزاء فيها من جنس العمل.

كما أنّ العقوبة المالية التي تصنف ضمن العقوبات الإدارية⁵، هي عقوبة اقتصادية مفيدة لخزينة الدولة، بدل أن تكون عبئ عليها كما هو الحال بالنسبة لعقوبة السجن. ولعلّ هذا هو سبب اعتبارها "ديون دولة" من قبل المشرع التونسي⁶.

لذلك اعتبر العديد من الباحثين أنّ العقوبة المالية هي الجزاء الأنسب للمخالفين في ميدان المنافسة⁷، ونحن نؤيد ذلك، لأنها جرائم ناتجة في الواقع عن تغلب النزعة النفعية في النشاط المهني للمتعاملين الاقتصاديين، وبالتالي إذا اعتبرنا أنّ هذه المخالفات تُمكن مرتكبيها من "إثراء بلا سبب"

¹ يوجب المشرع بمقتضى الفصل 25 على مجلس المنافسة في صورة قبول الدعوى أصلا بأن الممارسات المعروضة عليه تستوجب العقاب، وهو ما يتأسس عليه فيما بعد الحكم الصادر عنه.

² لعلّ التشريع التونسي هو الوحيد بين التشريعات العربية الذي استعمل مصطلحي "الغرامة" و"الخطية" في وصفه للعقوبة المالية، حيث تقتزن الغرامة بالطابع التعويضي، وبالتالي تكتسي طبيعة جنائية، بخلاف الخطية المالية التي لا تتسم بهذا الطابع.

³ موساوي عربية، مرجع سابق، ص 118.

⁴ الجويني إلهام، مرجع سابق، ص 104.

⁵ الخيايبي عمار، مرجع سابق، ص 85.

⁶ كان الفصل 65 من قانون المنافسة والأسعار السابق على نص أنه "تستخلص مبالغ الخطايا والمصالحات باعتبارها ديون الدولة". أما في قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار الجديد أصبح الفصل 75 منه ينص على أنه: "تستخلص مبالغ الخطايا والمصالحات بنفس طرق وإجراءات الديون العمومية".

⁷ ألفه بوجمعة عبد السلام، مرجع سابق، ص 54.

فمن المنطقي أن يتّجه العقاب إلى حرمانهم من الانتفاع بنتائج جرمهم وأن يعوّض المجتمع عن الأضرار اللاحقة به؛ وكل ذلك يجب أن يُقدّر وفقا لمعايير واضحة ومحددة.

الفقرة الثانية: معايير تقدير العقوبة المالية:

بالرجوع إلى نص الفصل 43 من قانون المنافسة والأسعار نجد أن المشرع لم يضع معايير لتقدير العقوبات المالية، حيث جاء في الفقرة الأولى من هذا الفصل أنه " يعاقب المتعاملون الذين تجاهلوا أحد الموانع المنصوص عليها بالفصل الخامس من هذا القانون بخطية مالية... ولا يمكن أن تتجاوز هذه الخطية بنسبة 10% من رقم المعاملات الذي حققه المتعامل المعني بالأمر بالبلاد التونسية خلال آخر سنة مالية منقضية".

وبمقتضى الفقرة الثانية من هذا الفصل " في صورة ما إذا كان المخالف لأحكام الفصل الخامس من الهيئات أو الذوات التي ليس لها رقم معاملات ذاتي، تكون العقوبة بخطية مالية تتراوح بين 2000 و 100.0000 دينار وذلك بغض النظر عن العقوبة التي يمكن أن تسلط على منظورها بصفة فردية ¹".

والملاحظ أن هذه العقوبة تبدو مخفضة بعض الشيء مقارنة مع مثيلاتها في القانون المقارن، ففي التشريع الجزائري تبلغ أكثر من الضعف (12 %) ²، وفي التشريع المغربي تقابلها عقوبة مالية مشددة أو الحبس إذا كان الشخص المرتكب للمخالفة شخصا طبيعيا ³، وفي التشريع المصري أكثر شدة، إذ يمكن أن تصل إلى عشرة ملايين جنيه مصري ⁴.

¹ هذه العقوبات تضاعفت في ظل القانون الجديد، حيث كانت الخطية لا تتجاوز 05% من رقم المعاملات، وإذا كان المخالف ليس له رقم معاملات ذاتي، كانت تتراوح بين 1000 و 5.000 دينار.

² في التشريع الجزائري، يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة بمقتضى المادة 56 من الأمر 03-03 (المعدلة بالقانون 08-12) بغرامة لا تفوق 12 بالمائة من مبلغ رقم الأعمال، أو بغرامة تساوي على الأقل ضعف الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات، على أن تتجاوز أربعة أضعاف هذا الربح، وإذا كان مرتكب المخالفة لا يملك رقم أعمال محدد، فالغرامة لا تتجاوز ستة ملايين دينار (6.000.000 د.ج.).

³ بمقتضى المادة 67 من القانون 99-06، يترتب على ارتكاب هذه الممارسات جزاء جنائيا يتمثل في الحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 10.000 إلى 500.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

⁴ طبقا لأحكام المادة 22 من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري رقم 3 لسنة 2005 " مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها أي قانون آخر يعاقب على كل مخالفة لأحكام أي من المواد (6، 7، 8) من هذا القانون بغرامة لا تقل عن ثلاثين ألف جنيه ولا تتجاوز عشرة ملايين جنيه. وللمحكمة بدلا من الحكم بالصادرة أن تقضى بغرامة بديلة تعادل قيمة المنتج محل النشاط المخالف".

وبالنسبة لمعايير تقدير الخطية المالية، فالمشرع التونسي-على غرار معظم المشرعين العرب وحتى المشرع الفرنسي قبل تعديل سنة 1992 -¹ لم يبينها؛ ممّا جعل مجلس المنافسة التونسي يتكفل بنفسه بسدّ الفراغ القانوني ووضع معايير تمكنه من تحقيق مبدأ تناسب العقوبات.

بتفحص قرارات المجلس يلاحظ أنه يعتمد على معايير واقعية ومنطقية، تتمحور دائما حول درجة خطورة الأعمال المقترفة، حجم الأضرار اللاحقة بالاقتصاد الوطني ومقدار الفوائد والأرباح التي جنتها المؤسسات المخالفة نتيجة الممارسات التي ارتكبتها².

وبالنسبة لترتيب هذه المعايير، يعتبر المجلس رقم المعاملات معيارا رئيسيا، ثم تأتي بقية المعايير³.

ابتداء من سنة 2003 سلّط المجلس عقوبات مالية هامة على المخالفين، حيث بلغ مقدار الخطية في إحدى القضايا (100.000 دينار)، وهو ما يمثل ضعف الحد الأقصى للعقوبة المنصوص عليها في الفصل 34 في القانون السابق (في حالة عدم اللجوء إلى الاحتساب بناء على رقم المعاملات)⁴، لكنه يعتبر مبلغا بسيطا مقارنة برقم معاملات المؤسسة المعاقبة الذي تجاوز 10 ملايين دينار.

يمكن في هذا السياق ذكر القضية التي سلط فيها مجلس المنافسة أكبر عقوبة منذ إنشائه؛ وهي القضية التي أصدر مجلس المنافسة قراره المتعلق بها بتاريخ 25 جوان 2004 لصالح الغرفة الوطنية لوكلاء وأصحاب محطات النفط والخدمات ضدّ الجمعية المهنية للبنوك وشركة المقاصة الالكترونية وتسعة عشر 19 مؤسسة مصرفية بالإضافة إلى الجمعية المهنية للبنوك والمؤسسات المالية⁵، والتي

¹ لم يدرج المشرع الفرنسي معايير تقدير مبلغ العقوبة المالية (Les critères d'appréciations du montant de la sanction)، إلا بعد تعديل المادة 13 من أمر 1986 عن طريق قانون مؤرخ في 31 ديسمبر 1992، حيث نص في الفقرة 3 من المادة 13 على أنه يجب أن تكون العقوبات المالية متناسبة مع الضرر وخطورة الممارسات المرتكبة وحجم الضرر الذي لحق بالاقتصاد الوطني من جراءها وأن تكون متناسبة مع وضعية المؤسسة المعاقبة.

Sur la question voir: BOUTARD LABARDE (MC) & CANIVET(G),op,cit, p, 72.

² في معظم التقارير السنوية لمجلس المنافسة نجد أن هذه المعايير هي التي اعتمدها المجلس في تقديره للعقوبة.

³ م.م، التقرير السنوي لسنة 2003 ص 135.

⁴ قرار رقم 61-117 صادر عن مجلس المنافسة بتاريخ الفاتح من نوفمبر 2007، التقرير السنوي سنة 2007، ص 145.

⁵ تفيد وقائع هذه القضية أن مؤسسات القرض وشركة المقاصة الالكترونية المدعي عليها أقدمت على اقتطاع مبلغ مالي لفائدتها عن كل شيك يقدم للاستخلاص منذ دخول نظام المقاصة الالكترونية حيز التنفيذ، الأمر الذي يؤثر سلبا على مردودية النشاط لوكلاء بيع النفط لضعف هامش ريعهم الذي لا يتجاوز 150 مليون بالنسبة إلى التزود بخمسة دنانير و300 مليون بالنسبة إلى التزود بعشرة دنانير من الوقود. ولقد تبين للمجلس من خلال التحقيق أن الجمعية المهنية للبنوك ومؤسسات القرض المعنية عمدت إلى إبرام اتفاق يقضي بتوظيف عمولة على عمليات المقاصة الالكترونية بغرض تحميل الأطراف المتضررة جميع المبالغ التي تدفعها المؤسسات البنكية إلى شركة المقاصة بمناسبة إجراء عمليات المقاصة، وهو ما اعتبره مجلس المنافسة اتفاقا محظورا لكونه أوصد باب المنافسة ووقف حائلا دون تمكين العملاء

تراوحت بين 5000 دينار و 237.000 دينار تبعا لرقم المعاملات المصرح به من المؤسسات البنكية المعاقبة.

ولابد من الإشارة إلى أن المجلس عند تسليطه لعقوبة الخطية المالية هدفه الوحيد هو حماية الأعوان الاقتصاديين والاقتصاد الوطني وليس الإضرار أو التنكيل بالمخالف¹؛ فمن خلال ردع هذه الممارسات يريد المجلس حرمان المخالف من الأرباح التي تحصل عليها في إطار خرقه لأحكام القانون كما ذكرنا آنفا، ومنعه من الاستفادة من نتائج ممارسته، فضلا عن ردعه وعدم تفكيره لتكراره مستقبلا.

وعلى أية ليست العقوبات المالية هي الوحيدة المرصودة لمخالفات المنافسة، بل هناك أيضا العقوبات الصادرة عن المحاكم بمختلف أقسامها.

الفرع الثاني: العقوبات الصادرة عن المحاكم:

فضلا عن العقوبات المالية، خول المشرع التونسي للهيئات القضائية إمكانية تسليط عقوبات أخرى على المخالفين لأحكام قانون المنافسة والأسعار؛ سنتناول منها يتعلق منها بالعقوبات المقررة للممارسات المخلة بقواعد المنافسة (هناك عقوبات أخرى مقررة للمخالفات المتعلقة بالممارسات بعدم شفافية الأسعار)²، والمتمثلة في الإحالة إلى وكيل الجمهورية (الفقرة الأولى) وإبطال الممارسات المخلة بالمنافسة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الإحالة إلى وكيل الجمهورية:

بمقتضى أحكام الفصل 1/27 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار "يمكن لمجلس المنافسة عند الاقتضاء: ... إحالة الملف إلى وكيل الجمهورية قصد القيام بالتتبعات الجزائية".

وبالرجوع إلى نص الفصل 45 نجد أنه ينص على أنه "... بعد استيفاء الإجراءات الواردة بالفقرة 3 من الفصل 27 من هذا القانون يعاقب بالسجن لمدة تتراوح بين 16 يوما وسنة وبخطية تتراوح بين 2.000 دينار و 100.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل شخص طبيعي ساهم إسهاما بارزا وبطرق ملتوية في الإخلال بالمواع المنصوص عليها بالفصل 5 من هذا القانون".

من حرية إعمال المنافسة بين مختلف البنوك وممارسة حقهم في الاختيار بينها حسب توظيفها أو عدم توظيفها العمولة المذكورة. للمزيد أنظر التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2004 ص 43 وما بعدها وملحق التقرير، ص 35 وما بعدها.

¹ موساوي عربية، مرجع سابق، ص 119.

² سنتناول ما يتعلق بالعقوبات القضائية المقررة لحماية المنافسة الحرة دون تلك المقررة لمخالفات المنافسة غير المشروعة أو المنافسة غير النزيهة ومخالفات الأسعار لأنها تخرج عن نطاق دراستنا من جهة، ومن جهة أخرى نرى أنه من المحتمل أن يعمل المشرع التونسي مستقبلا على إخراج هذه الممارسات وإدراجها في قانون مستقل على غرار ما قام به العديد من المشرعين، مثل المشرع الجزائري الذي أدرج القواعد المتعلقة بشفافية ونزاهة الممارسات التجارية في قانون مستقل، هو القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

يتضح مما سلف أن مجلس المنافسة هو أساس تحريك الدعوى الجزائية، فمن الطبيعي أنه لا يختص بتطبيق عقوبات سالبة للحرية باعتباره سلطة إدارية، ولكنه يعهد بها إلى النيابة العمومية بناء على سلطته التقديرية¹، فإذا لم يتم مجلس المنافسة بذلك، لا يمكن لوكيل الجمهورية تحريك الدعوى تلقائياً.

وقد أثير تساؤل حول مدى إلزامية النيابة العمومية بالقيام بالمتابعة عند الإحالة؟ لكن بالرجوع إلى قواعد قانون الإجراءات الجزائية يتضح من الفصل 30 من هذا الأخير أن لوكيل الجمهورية كامل السلطة التقديرية في مدى ملائمة القيام بالمتابعات. كما أثير تساؤل آخر حول مصير قرارات مجلس المنافسة في صورة قبول الإحالة²، أي هل أن المحكمة ملزمة بالبناء على قرارات مجلس المنافسة أم لا ؟

فإذا كان من البديهي أن مجلس المنافسة لا يحيل الملف إلى النيابة العمومية إلا إذا تأكد من ثبوت ارتكاب جريمة تستحق عقوبة جزائية، يمكن أن تبني المحكمة رأياً مخالفاً يقضي بانعدام وجود ممارسات منافية للمنافسة بتاتا.

ومن الناحية العملية من الصعب تحقق الوضعية المشار إليها، لأن مجلس المنافسة هو أكثر دراية وتخصصاً في المجال الاقتصادي من القاضي العدلي في تكييف الأفعال، وبالتالي تكتسب قراراته سلطة أدبية أمام القاضي الجزائي³. ومع ذلك نرى أنه من الأجدر توضيح شروط قيام المسؤولية الجزائية، أو على الأقل وضع محددات، كالمرجع المغربي مثلاً الذي حدد المسؤولية الجنائية من خلال أحد الأفعال المكونة لها، وهي التخطيط أو التنظيم أو المراقبة أو التنفيذ⁴. وفي جميع الأحوال من الأفضل في رأينا إبعاد القاضي الجزائي نهائياً مثلاً عمل به المشرع الجزائي من خلال الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة. وهذا بالنسبة للعقوبات الجزائية، أما إبطال الممارسات المخلة بالمنافسة، فمن المنطقي أن تبقى من اختصاص القضاء.

الفقرة الثانية: إبطال الممارسات المخلة بالمنافسة:

طبقاً لأحكام الفصل 5/ الفقرة 5 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار " يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً بحكم القانون كل التزام أو اتفاق أو شرط تعاقدية يتعلق بإحدى الممارسات المحجّرة بالفقرتين

¹ موساوي عربية، مرجع سابق، ص 127.

² المازني لمياء، مرجع سابق، ص 80.

³ محمد السعداوي، جرائم المنافسة والأسعار والحرية التعاقدية، رسالة لإحراز شهادة الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس المنار 2000، ص 18.

⁴ في القانون المغربي بموجب المادة 67 من القانون 99-06 " يعاقب كل شخص طبيعي شارك على سبيل التدليس أو عن علم مشاركة شخصية في تخطيط الممارسات المنافية لقواعد المنافسة أو تنظيمها أو مراقبتها... ".

الأولى والثانية من هذا الفصل". وقد أحسن المشرع التونسي عندما أوضح منذ صدور قانون المنافسة والأسعار في صيغته الأصلية على أن البطلان يكون مطلقا، ثم أضاف عن طريق تنقيح هذا القانون بالقانون عدد 42 المؤرخ في 24 أبريل 1995 المنقح والمتمم للقانون المذكور عبارة "بحكم القانون"؛ وكأنه أراد التأكيد على طبيعة البطلان، إذ كان يمكن أن يكتفي بلفظ البطلان لبلوغ غايته وهي تبيان لطبيعة هذا الجزاء¹.

ومع أنّ هذا البطلان مطلق منطقيا نظرا لتعلق أحكام الفصل 5 المذكور بالنظام الاقتصادي، حيث يكون البطلان مطلقا حتى إن لم يصرح القانون بذلك². لكن طبيعة وآثار هذا البطلان هما اللذان أثارا بعض التساؤلات؛ فبالرجوع إلى نص الفصل 5 المذكور أعلاه نلاحظ أن المشرع لم يدرج وضعية الهيمنة بوصفها ممارسة مخلة بالمنافسة وهو أمر منطقي لأن المشرع التونسي كغيره في القانون المقارن لا يمنع وضعية الهيمنة وإنما التعسف أو الاستغلال المفرط كما أسماه هذا المشرع. ونشير هنا إلى شمول هذا البطلان لممارسات مقيدة للمنافسة لم يذكرها النص القانوني المذكور صراحة؛ حيث يرى معظم الفقه أن ما تعرف بـ "عقود الاستغلال تحت التسمية الأصلية" يشملها البطلان المطلق لأنها تعتبر اتفاقات عمودية من شأنها الإخلال بالمنافسة وممنوعة حسب الفصل 5 المذكور لما تحتويه من بنود من شأنها الحد من المنافسة كبند عدم المنافسة أو بند الاستعمال الحصري للعلامة³.

لكن بالرغم من اعتبار البطلان المقرر لهذه الممارسات كما سلف ذكره متاح لكل من له مصلحة في ذلك، بما فيه النيابة العامة بمقتضى القواعد العامة، يرى بعض الفقه أنه لا يمكن للوزير التمسك بهذه الدعوى إلا في الصورة التي يثبت فيها وجود مصلحة مباشرة له (باعتباره ممثلا للحكومة أو الدولة) أو إذا خول له القانون التمسك بهذه الدعوى صراحة⁴.

غير أن هذا التيار الفقهي تم تجاوزه من طرف المشرعين، تأسيسا على أنه تم تشريع البطلان في مثل هذه الحالات حفاظا على النظام العام لتكون إمكانية رفع دعوى البطلان مثل هذه الحالات مخولة للجميع أطراف العقد والغير والسلطات العامة⁵.

¹ موساوي عربية، مرجع سابق، ص 129.

² BOUTARD LABARDE (MC) & CANIVET(G), op, cit, p. 245.

³ بن عاشور نافلة، عقود الاستغلال تحت التسمية الأصلية، الأخبار القانونية (مجلة القانون)، السنة الثامنة، العدد 167/166 نوفمبر 2013، ص ص 10-15.

⁴ BOUTARD LABARDE (MC) & CANIVET(G), op, cit, p. 246.

⁵ الجويني إلهام، مرجع سابق، ص 91.

أما بالنسبة لآثار البطلان، فمن المعروف أن القاعدة الأساسية في نظرية البطلان هي أن العقد الباطل تزول آثاره بصفة رجعية، ويترتب عليه إعادة الأمور إلى ما كانت عليه قبل التعاقد. وهذا ما اعتبره بعض الباحثين غير صالح للتعميم على جميع الممارسات التي تحدّ من حرية المنافسة، حيث يرون أنّ آثار البطلان المطلق قد تكون وخيمة على المؤسسات الناتجة عن تركيز اقتصادي التي تكون عملت لسنين عديدة وانصهرت في منظومة يصعب التراجع عنها، بل قد يمكن لأحد أطراف التركيز ذاته المطالبة بهذا البطلان إذا كان له سبب جدي في ذلك متذعرا بهذا البطلان، مع أن السبب الحقيقي قد يكون الرغبة في الخروج من التركيز مثل الهروب من الضغط المسلط عليه بانعدام هامش الاستقلالية¹.

لكن بالعودة إلى نص الفصل 5 المذكور نجد أنه لا يتحدث عن التركيز الاقتصادي وإنما فقط "الممارسات المخلة بحرية المنافسة"، وبالتالي يقتصر البطلان المطلق على هذه الممارسات بمقتضى قانون المنافسة. أما بالنسبة لإبطال العقود المتعلقة بعمليات التركيز، وإن كان يمكن أن يتم اللجوء إلى القضاء المدني لإبطالها فإن ذلك يمكن أن يتم بمقتضى القواعد العامة²، وهو ما يخرج عن نطاق قانون المنافسة.

بعد استعراضنا لمختلف الجزاءات وفقا لقانون المنافسة التونسي، من الملاحظ أن المشرع التونسي -بخلاف نظيره الجزائري- نص على إمكانية إبرام الصلح لتجنب تسليط العقوبات.

الفرع الثالث: إمكانية إبرام الصلح:

بخلاف معظم المشرعين في القانون المقارن، نص المشرع التونسي على إمكانية إبرام الصلح في جميع المخالفات الواردة في قانون المنافسة. لذلك سنتناول الطبيعة القانونية للصلح (الفقرة الأولى) وآثار عقد الصلح (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الطبيعة القانونية للصلح:

لقد خوّل المشرع التونسي إمكانية الصلح بمقتضى أحكام الفصل 73 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار التي جاء فيها أنه "باستثناء المخالفات موضوع الفصول 5 و7 و8 و9 و10 و69 من هذا القانون، يمكن للوزير المكلف بالتجارة قبل إثارة الدعوى العمومية أو للمحكمة المتعده بها، طالما لم يصدر حكم بات بشأنها، الإذن بإجراء الصلح بطلب من المخالف. بينما كان الفصل 59

¹ أنظر في هذا الشأن: العياري كمال، مرجع سابق، ص167 و ما بعدها.

² عملية التركيز الاقتصادي تتم عن طريق عقد، وهذا العقد يجب أن يعرض على وزارة التجارة للموافقة عليه وبالتالي تترتب عليه آثارا معينة. ويعني ذلك أن صحة العقد معلقة على هذه الموافقة الإدارية؛ ومن هنا فإن عدم الحصول على هذه الموافقة يجعل عملية التركيز الاقتصادي باطلة بعد أن أصبح العقد خاليا من ركنه الشكلي. وهذا ما يستوجب تطبيق قواعد القانون المدني (الفقرة الأولى من الفصل 325 من مجلة الالتزامات والعقود).

من القانون السابق ينص على أنه "يخول للوزير المكلف بالتجارة أن يجري في كل الحالات صلحا في المخالفات المنصوص عليها بهذا القانون...". ومع أن هذا النص أستثنى نظريا جميع الممارسات المخلة بالمنافسة من إجراء الصلح، إلا أنه لم يوضح هل يشمل الدعاوى المرفوعة أمام مجلس المنافسة أم الهيئات القضائية؟ وذلك لأن المشرع ذكر المحاكم فقط دون مجلس المنافسة. وعلى كلّ يمكن تعريف الصلح transaction بأنه "عقد يتضمن التزام المخالف بدفع مبالغ مالية تحددها الإدارة مقابل وقف المتابعات ضده"¹. ويتمثل الصلح في دفع مبلغ مالي للإدارة مقابل تخفيف العقوبات الجزائية، وهو بذلك يمثل عقوبة إدارية مالية كغيره من العقوبات المالية التي تمس الذمة المالية للمخالف².

وبينما يرى البعض أن اللجوء إلى إجراء الصلح على إثر اقتراح مخالفة لا هدف منه سوى تجنب المحاكمة والعقاب³، يرى البعض الآخر أن هذا الإجراء يتضمن إيجابيات لكل من الإدارة أو المخالف على حد سواء، فهو يوفر لخزينة الدولة مبالغ مالية هامة ويخفف العبء عن المحاكم وعلى الإدارة، ويجنب المخالف انعكاسات العقوبة العدلية على سمعته التجارية⁴. لكن الكثير من الباحثين يتساءلون عن الجدوى من إجراء الصلح، ونحن نؤيد هذا التساؤل، باعتبار أن الإدارة متمثلة في وزير التجارة، إذا كانت تمتلك بين يديها حكما قضائيا صادرا عن مجلس المنافسة يكون قابلا للتنفيذ بذاته، فمن غير المبرر أن تجري صلحا قد تتنازل فيه عن جزء من العقوبات المالية المستوجبة، في حين أنها تمتلك سندا يمكنها من مجابهة المحكوم عليه⁵.

كما أن التساهل والمرونة في إجراء الصلح مع المحكوم ضدهم قد يترتب عليه فقدان مجلس المنافسة لمصداقية قراراته؛ إذ قد يستغلها المخالفون بالاعتماد على هذا الإجراء كحل أخير يفلتون به من العقاب في صورة ثبوت إدانتهم، وهو ما قد يفقد أحكام المجلس الصبغة القمعية الرامية إلى حماية النظام العام الاقتصادي، خاصة وأن مجلس المنافسة يستمد نفوذه وسلطته من الغرامات المالية التي قد يسلطها على المخالفين، وذلك بغض النظر عن الآثار التي تترتب على الصلح.

الفقرة الثانية: آثار عقد الصلح:

بالرجوع إلى نص الفصل 74 نجد أن الفقرة الثانية من هذا الفصل تنص على أنه " يجب أن يكون الصلح كتابيا وعدد نسخه مساويا لعدد الأطراف التي لها مصلحة متصلة، كما يجب أن يكون

¹ ألفة بوجمعة عبد السلام، مرجع سابق، ص 59.

² البشير الأحمر، الصلح في الجرائم الاقتصادية، م.ق.ت. العدد 47 سنة 1994، ص 77.

³ الجويني إلهام، مرجع سابق، ص 113.

⁴ ألفة بوجمعة عبد السلام، مرجع سابق، ص 59.

⁵ غابري هيثم، مرجع سابق، ص 96.

ممضيا من طرف المخالف ومشتملا على اعترافه الصريح والتزامه بدفع المقدار المتصالح عليه في أجل معين...¹.

وأضافت الفقرة الثالثة من هذا الفصل أنه " يمكن إجراء الصلح طالما أن القضية مازالت منشورة ولم يصدر بشأنها أي حكم بات، ويلغي الحكم جميع العقوبات".

كما جاء في نص الفصل 73 المذكور أنه " تعلق آجال سقوط الدعوى العمومية بمرور الزمن طيلة الفترة التي استغرقتها إجراءات الصلح والمدة المقررة لتنفيذه.

ويترتب عن تنفيذ الصلح انقراض الدعوى العمومية وإيقاف التتبع أو المحاكمة أو تنفيذ العقاب". يفهم من النصوص السابقة أنّ إمضاء الصلح يبقى خاضعا للسلطة التقديرية للإدارة، فلا يمكن للمخالف إجبارها على إبرامه؛ كما أنّ الصلح يلغي جميع العقوبات، وبالتالي يقف عاجزا أمام إجراءات التنفيذ إن كانت لم تبتدئ بعد ويعطلها أو ينهيها إن تم البدء فيها جزئيا.

لكن بالرغم من وضوح الفصلين 73 و 74 السالف ذكرهما، فإنهما لا يزالان يطرحان إشكالات قانونية على عدة مستويات (هي نفسها في ظل القانون السابق)، فعلى مستوى التطبيق لم يوضح المشرع توقيت التدخل لإبرام الصلح، بل اكتفى بوضع شرط وحيد وهو عدم صدور حكم بات في القضية.

كما لم يضع المشرع أي معايير لتقدير مبلغ الصلح تاركا السلطة التقديرية إلى الوزير المكلف بالتجارة، وهذا فضلا عن أن هذا العقد يبرم بعيدا عن رقابة القضاء، باعتبار قيام عقد الصلح يقوم على تبادل الرضائية بين الأطراف نظريا²، وغير قابل للطعن وبالتالي لا يمكن للقاضي الإداري مراقبة مدى شرعية الأعمال القانونية التي تقوم بها الإدارة متمتعة بامتيازات السلطة العامة³.

وأخير يمكن القول أنه من الأجدر إلغاء إجراء الصلح من المخالفات المتعلقة بالممارسات المنافسة للمنافسة، لأنه كما سبق وأن ذكرنا يمكن لهذا الإجراء أن يفرغ قرارات مجلس المنافسة من محتواها، خاصة إذا تمّ التوسيع فيها، بالنظر إلى أن الهدف المرجو من ردع المخالفين ليس ماليا بقدر ما هو حماية حرية المنافسة والسوق بشكل عام، أو على الأقل اقتصراره على مخالفات المنافسة غير المشروعة مادامت مدرجة ضمن قانون حرية المنافسة والأسعار التونسي.

وإذا كان هذا الإجراء غير قابل للطعن كما ذكرنا، فإن المشرع التونسي نص على إمكانية الطعن في قرارات مجلس المنافسة كغيره من المشرعين.

¹ أنظر الفصل 60 من القانون عدد 64 لسنة 1991، مرجع سابق.

² قلنا أن العقد رضائي نظريا، لأنه من الناحية العملية يعد عقد إذعان، لأن المخالف لا يمكنه مناقشة الكثير من بنود العقد وأهمها المبلغ المالي الواجب دفعه.

³ الجويني إلهام، مرجع سابق، ص 117.

الفرع الرابع: إمكانية الطعن في قرارات مجلس المنافسة:

تخضع قرارات مجلس المنافسة إلى إمكانية الطعن فيها، ويتم ذلك بموجب الطرق العادية أي بالاستئناف (الفقرة الأولى) في مرحلة أولى، وفي مرحلة ثانية بموجب الطرق غير العادية أي التعقيب (الفقرة الثانية). وفي جميع الأحوال يكون الطعن أمام القضاء الإداري.

الفقرة الأولى: الطعن بالاستئناف:

كان الطعن في قرارات مجلس المنافسة قبل تعديل قانون المنافسة بمقتضى القانون عدد 74 لسنة 2003 المؤرخ في 11 نوفمبر 2003 مثيرا للجدل، نظرا للغموض الذي ورد في الفصل 21 في فقرته الأخيرة التي كانت تنص على أنه "يمكن الطعن فيها (أي قرارات المجلس) أمام المحكمة الإدارية"؛ فاكتمل المشروع بتحديد الجهة القضائية التي يتم الطعن أمامها، بينما سكت عن تحديد صيغة الطعن في القرارات، فهل يكون على شكل استئناف أو على شكل تعقيب؟ وبقي الأمر غامضا مثيرا للإشكالات¹.

لكن مع تنقيح سنة 2003 المشار إليه أرسى المشروع مبدأ التقاضي على درجتين، أصبحت أحكام مجلس المنافسة قابلة للاستئناف لدى المحكمة الإدارية²، حيث جاء في الفصل 21 فقرة ثانية أنه " يمكن الطعن بالاستئناف في القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة أمام المحكمة الإدارية طبقا للقانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في الفاتح جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية...". وهو نفس النص الذي ورد في القانون عدد 36 لسنة 2015 الجديد؛ فقط أجبر المشروع الدوائر الاستئنافية للمحكمة الإدارية أن تبت في القضايا المنشورة لديها والمتعلقة بالقرارات الصادرة عن مجلس المنافسة قبل تاريخ 31 ديسمبر 2016 بموجب الفصل 77 الجديد.

بذلك نلاحظ أن المشروع التونسي انفراد بجل غير معتمد كثيرا في القانون المقارن؛ وهذا الحل يبدو أنه كان نتيجة رؤية معينة تجاه الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة باعتباره هيئة إدارية مستقلة مختصة بالفصل في نزاعات المنافسة وهو ما يجعل من قراراتها تكتسي طابعا إداريا³.

لكن مع ذلك لم يطبق هذا الحل على جميع الهيئات الإدارية المستقلة الأخرى؛ فقد طرح إسناد رقابة بعض هذه الهيئات للقضاء العادي، كالهيئة الوطنية للإتصالات وهيئة السوق المالية والهيئة

¹ AOUIJ – MRAD (A), op, cit, p.35.

² يعرف الأستاذ بن عاشور عياض الاستئناف بأنه " طريقة استردادية يتم بفضلها إعادة ما بت فيه قاضي الدرجة الأولى في خصوص الوقائع والقانون، وهي مفتوحة لمن له فائدة من الخصوم قصد مراجعة ما تقرر في شأنه بالحكم الابتدائي". أنظر في هذا الشأن: بن عاشور عياض، مرجع سابق، ص 315.

³ بوصيان محرز، نظام الأسعار والمنافسة في القانون عدد 64 لسنة 1991، م.ق.ت، عدد خاص بالمنافسة، السنة السابعة والثلاثون، تونس، جوان 1995، ص ص 23-42.

المكلفة بحماية المعطيات الشخصية إشكالات جدية تعلق أساسا بزعزعة المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام القضائي في تونس، خاصة منها مبدأ تفريق السلطتين العدلية والإدارية¹، ففي القانون المقارن، نجد أن المشرع الجزائري كما رأينا -رغم إقراره الطابع الإداري لمجلس المنافسة- جعل النظر في الطعون من اختصاص مجلس قضاء الجزائر العاصمة الفاصل في المواد التجارية، باستثناء الطعن المتعلق برفض التجميع (التركيز) الذي يتم الطعن فيه أمام مجلس الدولة².

في فرنسا أحوال المشرع النظر في هذه الطعون من مجلس الدولة إلى محكمة الاستئناف بباريس بمقتضى القانون المؤرخ في 06 جويلية 1987، الذي لم يتحدث عن إجراءات استئناف بل عن طعن بالإلغاء (recours en annulation ou en réforme)³. وفي ألمانيا محكمة الاستئناف ببرلين هي الجهة الوحيدة المؤهلة بمراقبة قرارات الديوان الألماني "لكارتلات"، وكذلك في القانون الأمريكي - القائم على وحدة القانون - فإن هذا الاختصاص يعود للمحاكم العادية⁴.

أما بالنسبة لكيفية رفع الطعن، تكون الإجراءات خاضعة لما جاء في أحكام الباب الثالث من قانون المحكمة الإدارية؛ إذ يتم رفع الطعن بواسطة طلب يقدم لكتابة المحكمة بواسطة محام لدى التعقيب أو لدى الاستئناف، ويجب أن يحتوي على أسماء الأطراف وألقابهم ومقراتهم مع البيانات المتعلقة بنص الحكم. وفي هذا الطور الاستئنافي تصبح إنابة المحامي وجوبية عكس ما هو عليه الأمر عند القيام ابتداءً أمام مجلس المنافسة⁵، ويجب تقديم طلب الاستئناف في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا ابتداء من تاريخ الإعلام بالحكم.

ويتميز الاستئناف لدى المحكمة الإدارية بأن له مفعول تعليلي⁶، أي أنه يوقف الحكم الصادر عن مجلس المنافسة حتى وإن وقع اكسأؤه بالصيغة التنفيذية. كما يترتب أيضا على الاستئناف نقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم وذلك في خصوص ما تسلط عليه الاستئناف وهو ما يعرف بالمفعول الانتقالي للاستئناف⁷.

نشير هنا إلى انتقاد مجلس المنافسة التونسي سنة 2003 لهذا الإجراء، لأنه طالما اعتبر أن الممارسات المخلة بالمنافسة لها تأثير سلبي على حرية المنافسة وآليات السوق، والتمادي فيها

¹ صويلح محسن، قراءة في اختصاص القاضي الإداري ومجلس المنافسة، المحاماة، منشورات مجمع لطرش للكتاب المتخصص، تونس، 2014، ص 96 وما بعدها.

² المادة 63/ الفقرة الأولى والمادة 19/ الفقرة الأخيرة من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

³ BRAULT (D), op, cit, p.450.

⁴ Ibid, p. 457.

⁵ الجويني إلهام، مرجع سابق، ص85.

⁶ الفصل 64 من القانون عدد 40 لسنة 1972، المؤرخ في الفاتح جوان 1972، المتعلق بالمحكمة الإدارية.

⁷ غابري هيثم، مرجع سابق، ص98.

ومواصلة العمل بها من قبل المؤسسة المخالفة إلى ما بعد الحكم الاستثنائي سوف يمسّ بالنظام العام الاقتصادي.

لذا فالمتّجه -حسب رغبة مجلس المنافسة- إدراج القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة ضمن الاستثناءات المشار إليه بالفصل 64 المذكور، حتى تصبح نافذة بقطع النظر عن الاستئناف، وذلك تماشياً مع خصوصية هذه المادة واقتداء بأغلب التشريعات الأجنبية، ومن بينها التشريع الفرنسي (الفصل 8-464 L من التقنين التجاري الفرنسي)¹.

وفعلاً أصبح بإمكان مجلس المنافسة الإذن بالنفاذ العاجل لقراراته طبقاً لأحكام الفقرة الثانية من الفصل 21 من قانون المنافسة والأسعار بعد تعديل 2005، بهدف عدم استئصال الإضرار بالتوازن العام للسوق. لكن هذا المفعول يستوجب اللجوء إلى إجراءات توقيفية خاصة²، لحفظ حقوق جميع الأطراف، بالنظر إلى أنّ المقصود من المفعول الانتقالي للاستئناف هو أن تؤدي إلى مراجعة ما حكم به قاضي الدرجة الأولى مراجعة كلية، فهو حكم من جديد وطريقة استدراكية تامة³.

في جميع الأحوال يجب الإشارة إلى أن معظم أساتذة القانون والباحثين لم يقتنعوا بمبررات خيار المشرع التونسي في استئناف قرارات مجلس المنافسة أمام المحكمة الإدارية، فحتى من أيّد هذا التوجه للمشرع في البداية إلى رفع الطعن أمام المحكمة الإدارية بالنظر إلى أن ذلك يندرج في نطاق رؤية معيّنة لطبيعة لجنة المنافسة (ومن بعدها مجلس المنافسة) باعتباره هيئة إدارية مستقلة مختصة بالفصل في نزاعات المنافسة فقط، وهو ما يجعل قراراتها تكتسي طابعاً إدارياً لا غير⁴، غير رأيه معتقداً أنه من الأجدر والأفضل أن يقع الطعن أمام المحاكم العدلية لما تتسم به الإجراءات أمام تلك المحاكم من سرعة بالمقارنة مع إجراءات التقاضي أمام المحكمة الإدارية⁵.

وفضلاً عن ذلك، يتّسم القضاء العدلي (لاسيما القسم التجاري) بسرعة الفصل التي تتطلبها طبيعة النزاعات المتعلقة بالمنافسة من أجل ضمان الاستقرار وسلامة المعاملات ومن أجل إعطاء أكبر قدر ممكن من الفاعلية لقرارات مجلس المنافسة⁶، بالإضافة إلى عدم عزوف الأطراف المعنية

¹ م.م، التقرير السنوي لسنة 2003، الجزء الأول، ص 16.

² بن عاشور عياض، مرجع سابق، ص 317.

³ المرجع نفسه، ص 320.

⁴ بوصيان محرز، مرجع سابق، ص 41.

⁵ الخيايبي عمار، مرجع سابق، ص 77.

⁶ مثلاً لوحظ أن معدل الفصل في قرارات مجلس المنافسة في محكمة الاستئناف ببائيس في الفترة الممتدة من 6 جويلية 1987 و 7 جويلية 1888 يستغرق حوالي 6 أشهر، وهو أجل قصير لو قورن بالمدة التي يستغرقها نظر مجلس الدولة الفرنسي في قرارات (لجنة المنافسة) والتي تصل في بعض الأحيان إلى عدة سنوات، وهو ما يبرر العدد الهام لقضايا الاستئناف في السنة الأولى لتطبيق قانون جويلية 1987. أنظر في هذا الشأن: BRAULT (D), op, cit , p.456.

عن اللجوء إلى القضاء في حالة عدم رضاهم عن القرارات الصادرة ضدهم. وهو ما لم يتوفر لحد الآن، حيث لاحظ أن مجلس المنافسة التونسي مثلاً، أنه خلال أربع سنوات (2005-2009) تم استئناف 23 قراراً من أصل 87 قراراً، وهو ما نسبته حوالي (25 %)، كما تبين عن مآل القرارات المستأنفة، أن جلّ القرارات الصادرة عنها قد أقرت قرارات مجلس المنافسة¹.

وعلى أية حال منذ سنة 2003 لم يعد يقتصر الأمر على الاستئناف، بل نص المشرع على درجة ثانية، تتمثل في الطعن بالتعقيب.

الفقرة الثانية: الطعن بالتعقيب:

إنّ ما قيل عن الإشكال الذي أثاره الاستئناف، ينسحب على الطعن بالتعقيب (النقض)، فقد أقر المشرع من خلال الفصل 21 والفقرة الثالثة من الفصل 28 من القانون الجديد إمكانية الطعن في قرارات مجلس المنافسة مع عدم تحديد نوع الطعن، وإن كانت الترجمة الفرنسية أكثر دقة إذ تحدثت عن التعقيب (cassation)².

ونظراً لتعارض مسألة بثّ المحكمة الإدارية نهائياً في موضوع الطعن مع قانون المحكمة الإدارية، الذي أقر أنه في صورة قبول الطعن تنقض المحكمة الحكم كلياً أو جزئياً وتحيل القضية على المحكمة التي حكمت فيها لتعيد النظر فيها بواسطة حكام آخرين؛ فقد أعاد المشرع التونسي النظر في هذه المسألة، حيث لم تعد المحكمة الإدارية بمقتضى قانون تعديل قانون المنافسة والأسعار سنة 1995³ تبث نهائياً في الموضوع، بل أصبحت تنقض وتحيل الملف إلى مجلس المنافسة الذي ينظر في القضية من جديد بواسطة جلسته العامة دون أن يشارك أعضاء المجلس الذين بثوا في القضية على مستوى الدائرة في أعمال الجلسة العامة.

لكن صعوبة تطبيق إعادة النظر في الأحكام من قبل الجلسة العامة لمجلس المنافسة، أدت إلى تنقيح 2003 لقانون المنافسة والأسعار لسابق ذكره، حيث جاء هذا الأخير بأحكام جديدة تتمثل في هذا الخصوص في إلغاء الفصل 16 مكرر القديم وتعويضه بالفصل 16 مكرر الجديد الذي ألغى الاختصاص القضائي للجلسة العامة لمجلس المنافسة، حيث لم تعد مختصة بالنظر في القضايا التي يقع نقضها وإحالتها من طرف المحكمة الإدارية⁴، وبالتالي لم يبق لهذه الجلسة العامة سوى النظر في المسائل الاستئنافية فقط.

¹ م.م، التقرير السنوي لسنة 2009، الكتاب الأول، ص 28.

² الخياي عمار، مرجع سابق، ص 77.

³ القانون عدد 64 لسنة 1991، مؤرخ في 29 جويلية 1991 المتعلق بالمنافسة والأسعار، مرجع سابق.

⁴ الفصل 16 مكرر من ق.م.أ، مرجع سابق.

وهكذا أصبحت صلاحية النظر بالتعقيب موكلة بصفة حصرية للدوائر التعقيبىة للمحكمة الإدارية بموجب الفصل 21 من قانون الفاتح جوان 1972¹. والأحكام المشار إليها في هذا الفصل هي تلك الصادرة عن الدوائر الاستثنائية، وتكون بذلك نهائية الدرجة ويتم تعقيبها، فتنظر فيها الدوائر التعقيبىة عوضا عن الجلسة العامة².

أما عن طبيعة هذا النوع من الطعن، فيعرفه الأستاذ عياض بن عاشور بأنه "طعن يُرفع إلى المحكمة الإدارية ضد القرارات ذات الطبيعة القضائية النهائية المنتسبة للقضاء في المادة الإدارية"³. لكن هناك صنف من الأحكام لا تكون قابلة للتعقيب وهي التي تصدر بنقض الحكم الابتدائي وإرجاع القضية إلى الدرجة الأولى للنظر في موضوعها، وذلك عندما يتبين أن الحكم المستأنف اقتصر على رفع الدعوى دون الخوض في موضوعها ورأت الدائرة عدم وجاهة ذلك⁴. وبذلك يقع في هذه الحالة إعادة الملف إلى مجلس المنافسة للنظر في من جديد وإصدار حكم في الأصل، ومثل هذه الأحكام القانونية تمثل ضمانا بالنسبة للمحكوم ضده حتى يتمكن من استيفاء حقه في التقاضي على درجتين⁵.

بالنسبة للإجراءات، تتم طبقا لإجراءات المحكمة الإدارية⁶، حيث تتولى هذه الأخيرة النظر في موضوع الطعن بوجه بات؛ غير أن صاحب الشأن له تقديم طلب للرئيس الأول للمحكمة الإدارية بإيقاف تنفيذ قرار مجلس المنافسة في أجل شهرين من تقديم طعنه على ألا يتجاوز أجل البث في القضية ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الإذن بوقف التنفيذ.

بخلاف الاستئناف، فإن الطعن بالتعقيب لا تأثير له، فليس له مفعول انتقالي ولا مفعول إيقافى بخلاف الاستئناف⁷؛ لكن الفصل 70 من قانون المحكمة الإدارية السابق ذكره خصّ ثلاثة استثناءات

¹ ينص الفصل 1/21 من هذا القانون على أن "تختص الدوائر التعقيبىة بالنظر في الطعون الموجهة ضد الأحكام النهائية المشار إليها بهذا القانون".

² بن عاشور عياض، مرجع سابق، ص 345.

³ المرجع نفسه، ص 345.

⁴ الفصل 65 من القانون عدد 40 لسنة 1972، المتعلق بالمحكمة الإدارية، مرجع سابق.

⁵ غابري هيثم، مرجع سابق، ص 99.

⁶ جاء في نص الفصل 13 مكرر من القانون عدد 38 لسنة 1996 المؤرخ في 3 جوان 1996، المتعلق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الإدارية، الذي أنهى الجدل حول الطعن في قرارات مجلس المنافسة -حين ميّز بين الطعن والاستئناف والتعقيب- أن " المحكمة الإدارية تنتظر تعقبيا في الطعن الموجه ضد القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة طبقا لإجراءات المحكمة الإدارية...".

⁷ بن عاشور عياض، مرجع سابق، ص 372.

ينتج عنها وقف التنفيذ بمجرد الطعن التعقيبي (كلها لا تتعلق بالقرارات الصادرة عن مجلس المنافسة)¹. أخيراً تصدر الدوائر التعقيبية للمحكمة الإدارية عند نظرها في القرارات الاستثنائية ضد قرارات مجلس المنافسة حكمها التعقيبي، ويكون إما برفض الطعن أو بالنقض أو بالحكم في الأصل². ومن حيث المبدأ فإن القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة يمكن الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية باستثناء القرار القاضي بإحالة الملف إلى وكيل الجمهورية، لأنه إجراء أكثر منه قراراً³. في ختام هذا الموضوع لا يسعنا القول إلا أن التدابير والجزاءات وفقاً لقانوني المنافسة في كل من تونس والجزائر وإمكانية الطعن فيها، لا تزال تثير العديد من الإشكالات في البلدين، بالرغم من التعديلات العديدة التي أدرجت على القانونين في البلدين، وهذا ما لا نجده في تشريعات كل من المغرب، مصر وسوريا.

¹ الفصل 70 من القانون عدد 40 لسنة 1972، مرجع سابق.

² بن عاشور عياض، مرجع سابق، ص 376.

³ انظر: بوصيان محرز، مرجع سابق، ص 41. وانظر كذلك: الخباي عمار، مرجع سابق، ص 77.

المبحث الثاني: التدابير والجزاءات في تشريعات المغرب ومصر وسورية:

ارتأينا تناول التدابير والجزاءات في تشريعات كل من المغرب ومصر وسورية لتقاربها، وبالتالي يمكن مقارنتها ببعضها البعض، لأنها لا توقع من قبل هيئات المنافسة فقط، وإنما الهيئات القضائية هي من تتولى ذلك. وحتى في الحالات التي يتولى فيها مجلس المنافسة توقيع الجزاءات، كما الحال بالنسبة لكل من التشريعين المغربي (مند تعديل 2014) والسوري، فهذه الجزاءات لا تشبه في معظمها الجزاءات المقررة في التشريعين الجزائري والتونسي، وإنما تقترب من نظيراتها في التشريع المصري.

سنقتصر دراستنا على التدابير والجزاءات، دون التعرض للطعون المتعلقة بها، لأن هذه الأخيرة من البديهي أن تتم طبقا للقواعد العامة بالنسبة للمشرع المصري، لأنها تكون صادرة عن الهيئات القضائية، وبالتالي لم تتضمنها قوانين المنافسة في هذه الدول، باستثناء القانون السوري الذي نص على إمكانية الطعن بشكل مقتضب من خلال نص مادة قانونية واحدة¹.

بالنسبة للمشرع المغربي، بعد صدور القانون 12-104 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة أصبحت مشابهة تقريبا لمثيلتها في الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة في الجزائر²، وبالتالي لم نر فائدة من تناولها. بناء على ما سبق ذكره، سنتناول التدابير والجزاءات في التشريع المغربي (المطلب الأول)، ثم التدابير والجزاءات في التشريع المصري (المطلب الثاني)، وأخيرا التدابير والجزاءات في التشريع السوري (المطلب الثالث).

المطلب الأول: التدابير والجزاءات في القانون المغربي:

لقد ميّز التشريع المغربي في هذا الخصوص بين التدابير والعقوبات الإدارية (الفرع الأول)، التي يجب أن تسبق عقوبات الممارسات المخلة بالمنافسة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التدابير والعقوبات الإدارية:

بههدف قمع الممارسات المقيدة للمنافسة، وقبل اللجوء إلى العقوبات المقررة للممارسات المخلة بالمنافسة؛ حوّل المشرع المغربي من خلال قانون حرية الأسعار والمنافسة للوزير الأول صلاحية

¹ طبقا لنص المادة 19 من القانون رقم 7 لسنة 2008، المؤرخ في 03-04-2008، المتضمن المنافسة ومنع الاحتكار، تقبل القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا في مجلس الدولة خلال مدة 60 يوما من تاريخ تبليغ القرار.

² طبقا للمادة 44 من القانون 12-104 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة تقدم الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة، المتخذة تطبيقا لأحكام الفقرة الخامسة من المادة 15 والبند III من المادة 17 والمادتين 19 و 20 من هذا القانون (تتعلق بالتركيز الاقتصادي)، والقرارات المتخذة من لدن الإدارة، تطبيقا لأحكام المادة 18 من هذا القانون، داخل أجل ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ تبليغ القرار، أمام الغرفة الإدارية بمحكمة النقض. وتقدم الطعون ضد القرارات الأخرى المتخذة من لدن مجلس المنافسة أمام محكمة الاستئناف بالرباط.

اتخاذ تدابير للحد من هذه الممارسات، قبل نقل هذه الصلاحيات لمجلس المنافسة؛ والتي تتمثل في التدابير التحفظية (الفقرة الأولى) وإصدار الأوامر (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: التدابير التحفظية:

بالرغم من أن مجلس المنافسة قبل صدور القانون رقم 13-20 المتعلق بمجلس المنافسة والقانون 12-104 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة كان لا يمكنه توقيع أي جزاء بالنظر إلى طابعه الاستشاري، إلا أنه إذا تأكد من وقوع أفعال منافية لقواعد المنافسة، يمكنه التحرك لاتخاذ مجموعة من التدابير بهدف إعادة المسار التنافسي إلى مساره الطبيعي؛ فموجب المادة 32 من القانون رقم 99-06 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة يجوز للوزير الأول بتوصية من مجلس المنافسة وبعد استماع هذا الأخير إلى الأطراف المعنية، أن يصدر قرارا معللا يأمر فيه باتخاذ تدابير تحفظية¹.

أما المادة 35 من 12-104 التي نقلت هذه الصلاحية إلى مجلس المنافسة، جاء فيها أنه "يجوز لمجلس المنافسة، بطلب من المنشآت أو الإدارة أو الأشخاص المشار إليهم في الفقرة الثالثة من المادة 5 من القانون رقم 13.20 المتعلق بمجلس المنافسة، وبعد الاستماع إلى الأطراف المعنية ومندوب الحكومة، أن يصدر أمرا باتخاذ التدابير التحفظية المطلوبة منه أو التي يعتبرها ضرورية. ويمكن أن يقدم طلب اتخاذ التدابير التحفظية في كل وقت خلال سير الإجراءات ويجب أن يكون معللا. ولا يمكن أن تتخذ التدابير المذكورة إلا إذا كانت الممارسة المؤاخذ عليها تلحق مساسا خطيرا وفوريا باقتصاد البلاد أو باقتصاد القطاع المعني بالأمر أو بمصلحة المستهلكين أو المنشأة المشتكية. ويمكن أن تشمل التدابير المذكورة وقف الممارسة المعنية وكذا إصدار الأمر للأطراف بالرجوع إلى الوضعية السابقة. ويجب أن تظل محصورة فيما يعتبر ضروريا لمواجهة حالة الاستعجال".

الملاحظ أن المشرع المغربي قيد صدور المتضمن التدابير التحفظية بقيدين: أولهما أن يكون هذا القرار معللا، وثانيهما أن تكون هذه التدابير محل طلب سابق من الأطراف المعنية التي تكون قد عرضت الأمر على مجلس المنافسة. كما يلاحظ هنا أن الوزير الأول غير ملزم بالأخذ برأي مجلس المنافسة، بحيث يبقى حرا في الأخذ أو عدم الأخذ برأي مجلس المنافسة²، وهو ما كان يقلل من دور مجلس المنافسة في هذا الشأن.

¹ المادة 32 من القانون رقم 99-06، المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، مرجع سابق.

² " Le premier ministre n'est pas tenu de se conformer à l'avis du conseil de la concurrence. Il demeure libre de suivre ou de ne pas suivre l'avis du dit conseil ". Sur la question voir: TOUJGANI (N), Guide pratique du droit de la concurrence, C.D.O.C, Faculté des sciences juridiques économiques et sociale, Fes, Maroc, 2005, pp 14-17.

وهكذا يبدو أن المشرع أراد أن تظل هذه التدابير في نطاق ضيق ولا يتم اللجوء إليها إلا بعد التأكد من الوجود الحقيقي للأسباب والظروف التي تستدعي اتخاذها حفاظا على حقوق الشركاء الاقتصاديين الذين قد تتخذ في حقهم، ونظرا لما لها من آثار سلبية على صيرورة النشاط الاقتصادي¹؛ وذلك قبل اتخاذ إجراء آخر يتمثل في إصدار الأوامر.

الفقرة الثانية: إصدار الأوامر:

أعطيت لمجلس المنافسة إمكانية أخرى وهي أن يصدر قرارا معللا يأمر فيه المعنيين بالأمر بوضع حدّ للممارسات المنافسة لقواعد المنافسة في أجل معين أو يفرض عليهم شروطا خاصة². وتفسح إمكانية إصدار هذه الأوامر المجال واسعا ليشمل عدة إجراءات تتحدد إما في الأمر بوقف التصرفات كرفض البيع أو الإعلان عن شروط بيع المستهلكين، أو منع الممارسات التجارية التي تشكل تواطؤا أو تعسفا في الوضع المهيمن، كما قد تشمل أيضا الأمر بضم أو إلغاء بعض الشروط التعاقدية وغيرها³.

وأخيرا، بغرض ضمان تنفيذ هذه الأوامر خول المشرع للوزير الأول في السابق في حالة عدم تنفيذ الأوامر أن يحيل الأمر إلى وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية المختصة لأجل إجراء المتابعة القضائية⁴، قبل أن يتم حذف ذلك بعد تعديل القانون 99-06. وعلى كل، إذا لم تؤد هذه التدابير إلى إعادة الأمور إلى نصابها، يتم تسليط العقوبات المقررة للممارسات المخلة بالمنافسة.

الفرع الثاني: عقوبات الممارسات المخلة بالمنافسة:

إلى جانب التدابير الإدارية التي تتناولها، نص المشرع المغربي على عدة أصناف من العقوبات، يمكن تصنيفها إلى العقوبات الأصلية (الفقرة الأولى) والعقوبات التكميلية - المهنية والعينية - (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: العقوبات الأصلية:

يعرض قانون المنافسة بكيفية صريحة نظاما للردع الجنائي في مواجهة المتعاملين الاقتصاديين بسبب انحرافهم عن السير العادي للعملية التنافسية، ويهدف هذا الردع إلى ضمان احترام النظام العام

¹ شرقي ربيع، مرجع سابق، الصفحة 120.

² بموجب المادة 1/36، يجوز لمجلس المنافسة أن يأمر المعنيين بالأمر بجعل حد للممارسات المنافسة لقواعد المنافسة داخل أجل معين أو أن يفرض عليهم شروطا خاصة.

³ شرقي ربيع، مرجع سابق، ص 120.

⁴ بمقتضى أحكام المادة 25 من القانون رقم 99-06، يجوز له أن يحيل الأمر إلى وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية المختصة لأجل إجراء المتابعة.

الاقتصادي (L'ordre public économique)¹، من خلال عقوبات الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة وعقوبة الممارسات المقيدة للمنافسة.

1- عقوبات الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة:

كان القانون 06-99 أوضح من القانون 12-104، حيث كان يحدّد عقوبات الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة المنصوص عليها في المادتين 6 و 7 من ذات القانون²؛ وهي الاتفاقات المحظورة، الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن وحالة التبعية الاقتصادية، حيث يبدو أن المشرع يهدف من خلال معاقبة مرتكبيها إلى تأمين نظام عام اقتصادي يحول دون إساءة الفاعلين الاقتصاديين للحرية المعترف لهم بها³. أما القانون الجديد المعدل له، فأورد نصا واحدا لا يذكر نوع الممارسة، وإنما متى تسلّط هذه العقوبة، وهي حالة عدم تنفيذ الأوامر أو في حالة عدم احترام التعهدات التي قبلها المجلس⁴. مع إمكانية الإحالة إلى القاضي الجزائي في حالة المشاركة شخصيا في ارتكاب هذه الممارسات⁵.

ولتوقيع الجزاء، استلزم المشرع المغربي ضرورة توفر الركنين المادي والمعنوي؛ فالركن المادي يتحقق من خلال المشاركة الشخصية في تخطيط هذه الممارسات أو تنظيمها أو مراقبتها، بحيث لا مجال للحديث في هذه الصدد عن المسؤولية الجنائية عن فعل الغير⁶، في حين يتوفر الركن المعنوي المعنوي من خلال القيام بهذه الأفعال عن سابق علم أو باستعمال وسائل احتيالية. ويبدو هنا أنّ المشرع المغربي تدارك الخطأ الذي وقع فيه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 15 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة الذي كان يمكن مجلس المنافسة إحالة القضايا إلى وكيل الجمهورية⁷،

¹ MACHICHI (D.A), Droit commercial fondamental au Maroc, Imprimerie Fédala, Maroc 2006, p. 393.

² أنظر المادة من 67 من القانون رقم 06-99 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، مرجع سابق.

³ MACHICHI (D.A), op, cit ,p 393.

⁴ طبقا للمادة 39 من القانون 12-104، يجوز لمجلس المنافسة أن يصدر عقوبة مالية تطبق إما فورا أو في حالة عدم تنفيذ الأوامر أو في حالة عدم احترام التعهدات التي قبلها المجلس. وإذا لم يكن المخالف منشأة، فإن المبلغ الأقصى للعقوبة هو أربعة ملايين (4.000.000) درهم. أما المبلغ الأقصى للعقوبة بالنسبة لمنشأة فهو 10 % من مبلغ رقم المعاملات، وفي حالة العود في أجل 5 سنوات، يمكن رفع المبلغ الأقصى للعقوبة المالية المطبقة إلى الضعف.

⁵ وفقا للمادة 75 من القانون 12-104، يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من عشرة آلاف (10.000) إلى خمسمائة ألف (500.000) درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل شخص ذاتي شارك على سبيل التدليس أو عن علم مشاركة شخصية وحاسمة في تخطيط الممارسات المشار إليها في المادتين 6 و 7 من هذا القانون أو تنظيمها أو تنفيذها أو مراقبتها.

⁶ بوشعيب نشاط، مرجع سابق، ص 52.

⁷ جاء في المادة 15 من الأمر 95-06، المتعلق بالمنافسة " يحيل مجلس المنافسة على وكيل الجمهورية المختص إقليميا، قصد المتابعات القضائية إذا كان تنظيم وتنفيذ الممارسات المنافسة للمنافسة أو التعسف الناتج عن الهيمنة المنصوص عليها في المواد 6، 7، 10، 11 و 12 من هذا الأمر، يتحمل فيها أي شخص طبيعي مسؤولية شخصية ".

حيث وقع في خطأ وذلك في عبارة " تنظيم وتنفيذ الممارسات المنافسة للمنافسة"، وهو ما يُفهم عنه أن الشخص الطبيعي حتى يُسأل مسؤولية جزائية، يجب أن يكون قد ارتكب الممارسة المنافسة للمنافسة في جميع مراحلها، من التنظيم حتى التنفيذ، وبالتالي هذا يعني أنّ الأشخاص التي يمكنها أن تتدخل في إحدى المراحل الخاصة بهذه الممارسات يمكنها الإفلات من العقوبة¹، فضلا عن صعوبة تحديد الركّنين المادي والمعنوي، فالمشرع المغربي كان دقيقا لما نص من خلال المادة 75 السابقة أنه " يعاقب ... كل شخص ذاتي شارك على سبيل التدليس أو عن علم مشاركة شخصية وحاسمة في تخطيط الممارسات ... أو تنظيمها أو تنفيذها أو مراقبتها...".

وبذلك تتحدّد المسؤولية الجنائية في هذه الجنحة من خلال إتيان إحدى الأفعال المكونة لها، والتي حدّدها المشرع في التخطيط أو التنظيم أو المراقبة أو التنفيذ. لكن مع ذلك ما يؤخذ على المشرع المغربي في هذا السياق، أنّه لم يعمد إلى توضيح هذه الأفعال ومدى مساهمتها في عرقلة سير المنافسة، بحيث يمكن القول بأن هذه الجنحة تتحقق بإتيان أي نشاط إيجابي مرتبط بهذه الممارسات².

(2) - عقوبة الممارسات المقيدة للمنافسة:

سبق القول أن بعض الباحثين اعتبروا أن المشرّع المغربي بقدر ما ميّز بين الممارسات المنافسة للمنافسة والممارسات المقيدة للمنافسة من خلال القانون رقم 99-06 ومن بعده القانون 12-104، فإنّ معظم الممارسات المنصوص عليها في هذا القانون تحت عنوان الممارسات المقيدة للمنافسة ليست ذات صلة وثيقة بقواعد المنافسة بمفهومها الضيق.

" Les pratiques réglementées par ce titre IV ont très peu de rapport avec les règles de concurrence stricto-sensu "³.

لذلك فإن معظم العقوبات المقررة لها هي في الحقيقة عقوبات الممارسات التجارية أو الممارسات الاحتكارية، وهذا ما كان معمولا به في القانون الجزائري من خلال الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة⁴، وإلى حد ما القانون التونسي للمنافسة عدد 64 لسنة 1991¹.

¹ قابه صورية، مرجع سابق، ص198.

² بو شعيب نشاط، مرجع سابق، الصفحة 53.

³ TOUJGANI (N), op, cit, p.60.

⁴ لقد أدرج المشرع الجزائري من خلال الأمر رقم 65-06 المؤرخ في 1995/01/27 هذه الممارسات في الباب الرابع تحت تسمية "شفافية الممارسات التجارية" في المواد من 53 إلى 57، وتحت تسمية " نزاهة الممارسات التجارية "؛ وذلك قبل إخراجها من قانون المنافسة من خلال الأمر رقم 03-03 الذي حل محل الأمر السابق، وإدراجها ضمن قانون مستقل هو القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

على كل، بالرجوع إلى هذه العقوبات نجد أنها متعلقة أساسا بجرائم الأسعار وأن العقوبة تختلف تبعا لجسامة الممارسة المعنية، حيث يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 10.000 إلى 500.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من افتعل أو حاول افتعال رفع أو تخفيض سعر أو خدمات عامة أو خاصة، باستعمال أية وسيلة كانت لنشر لمعلومات كاذبة أو افتراءات أو بتقديم عروض في السوق قصد الإخلال بسير الأسعار أو عروض مزيدة على الأسعار أو باستخدام أية وسيلة أخرى من وسائل التدليس².

وهذه العقوبة قد ترفع إذا تعلق الأمر بأسعار المواد التي تمسّ بجمهور واسع من المواطنين أو المتعاملين الاقتصاديين؛ فعندما يتعلق الأمر برفع أو تخفيض الأسعار المفتعل بالمواد الغذائية أو الحبوب أو الدقيق أو المواد الطحينية أو المشروبات أو العقاقير الطبية أو الوقود أو السماد التجاري، يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة لا يزيد مبلغها على 800.000 درهم. كما يمكن أن ترفع مدة الحبس إلى خمس سنوات والغرامة إلى 1.000.000 درهم إذا تعلق المضاربة بمواد غذائية أو بضائع لا تدخل في الممارسة الاعتيادية لمهنة المخالف³.

وهذه العقوبات التي يبدو أنها جاءت مشددة مقارنة مع دول الجوار على سبيل المثال⁴، كانت محل انتقاد أثناء مناقشة مشروع القانون 99-06، حيث لاحظ بعض نواب البرلمان كثرة الجزاءات وطالبوا بالاكتماء بالغرامة المالية دون الحبس، نظرا لما قد يؤدي إليه هذا التعدد في الجزاءات من مشاكل في التطبيق نتيجة عدم دراية القضاة بالمجال الاقتصادي⁵.

لكن هناك من يرى أن الإبقاء على عقوبة الحبس أمر ضروري لضمان التطبيق السليم للقانون خصوصا وأن الأمر يتعلق في معظم الحالات بالمؤسسات التي تتعامل دائما في إطار مالي ضخم،

¹ المشرع التونسي هو الآخر أدرج هذه الممارسات ضمن قانون المنافسة تحت مسمى عنوان "شفافية الأسعار والممارسات الاحتكارية" في العنوان الثاني من الفصل 22 إلى الفصل 33، من القانون عدد 64 لسنة 1991.

² المادة 1/76 من القانون رقم 12-104، مرجع سابق.

³ أنظر المادة 76 الفقرة 2 و3 من القانون رقم 12-104، مرجع سابق.

⁴ عقوبة مثل هذه الممارسات في القانون الجزائري هي غرامة مالية تتراوح بين 5.000 د.ج و 1.000.000 د.ج والحبس من شهر واحد إلى سنة واحدة أو إحدى هاتين العقوبتين، بموجب المادتين 63 و64 من الأمر رقم 95-06 (الملغى) وحاليا بموجب المواد من 31 إلى 48 من القانون 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية التي أقيمت على نفس العقوبة واستبعدت العقوبة السالبة للحرية إلا في حالة واحدة، وهي عبارة عن عقوبة إضافية وردت في المادة 3/47، يمكن أن تضاف في حالة العود التي يحكم بها عندما يقوم العون الاقتصادي بمخالفة أخرى رغم صدور عقوبة في حقه منذ أقل من سنة.

وكذلك نص المشرع التونسي على عقوبة مخففة بعض الشيء لمثل هذه الممارسات، تتمثل في غرامة تتراوح بين 50 دينار و 20.000 د.ج أو الحبس لمدة تتراوح بين 16 يوما وثلاثة أشهر بموجب الفصل 42 من القانون عدد 64 لسنة 1991.

⁵ تقرير لجنة المالية والتنمية والاقتصادية حول مشروع القانون رقم 99-06، المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، مصلحة اللجان، الأمانة العامة، السنة التشريعية 1999-2000، مصلحة الطباعة والتوزيع بمجلس النواب، الرباط، ص 13.

إذ سيكون من السهولة خرق القانون مادام أن الجزاء سيكون في شكل غرامة ليس إلا¹، بل أن القيام بالممارسات المذكورة قد تدر أرباحا تفوق بكثير ما يدفعه المخالف كغرامة.

ومن أجل الإبقاء على صرامة هذه العقوبات مع تحقيق الغرض منها وكذا تحقيق أكبر قدر من العدالة، نرى أنه من الأفضل التمييز بين العقوبات المقررة للأشخاص الطبيعيين وتلك التي تخص الأشخاص المعنوية، مثل ما عملت به العديد من التشريعات كالتشريعات الألمانية والبلجيكية، وخاصة التشريع الفرنسي، حيث يعاقب مثلا على جنحة إعادة البيع بالخسارة بغرامة يمكن أن تصل 75.000 أورو إذا كان المخالف شخصا طبيعيا².

وأخيرا تجدر الإشارة إلى بعض العقوبات الأخرى وردت في الباب السادس من القانون رقم 99-06 وكذلك القانون 12-104 المعنون بـ "الممارسات المقيدة للمنافسة" تتضمن في الحقيقة عقوبات تخص المنافسة غير المشروعة أو الممارسات التجارية غير النزيهة، خاصة وأن عبارة "ممارسة مقيدة" ليست واضحة في القانون المذكور³، L'expression pratique restrictive n'est pas " d'une grande clarté، وبالتالي لم نتناول تلك العقوبات لأنها لا تدخل ضمن هذه الدراسة.

الفقرة الثانية: العقوبات التكميلية (المهنية والعينية):

لا تتجسد صرامة العقوبات المقررة للإخلال بحرية المنافسة من خلال قيمة الغرامة المالية المرتفعة والتي تتجاوز مليوني درهم فحسب كما رأينا، بل كذلك من خلال إمكانية توقيعها مضافة إلى عقوبات تكميلية ومهنية.

1-العقوبات الإضافية:

لعل أهم عقوبة إضافية نصّ عليها المشرع في القانون رقم 12-104 (هي نفسها في القانون 99-06) هي الحرمان من حق واحد أو أكثر من الحقوق المدنية والسياسية⁴ التي توقع على المخالف -إذا كان شخصا طبيعيا-، حيث جاء في المادة 77 من هذا القانون أنه " يمكن في جميع الحالات المنصوص عليها في المادتين 75 و 76 أعلاه، أن يعاقب مرتكب المخالفة بالحرمان من واحد أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها في الفصل 40 من القانون الجنائي بصرف النظر عن تطبيق الفصل 87 من القانون المذكور".

وبالرجوع إلى المادة 40 من القانون الجنائي المغربي نجد أن مدة الحرمان من الحقوق تتراوح بين سنة واحدة وعشر سنوات؛ وهذه المادة بدورها تحيل إلى المادة 26 من نفس القانون، التي حدّدت

¹ بوشعيب نشاط، مرجع سابق، ص 56.

² انظر في هذا الشأن: ج.ريبير & ر. روبلو & لويس قوجال، مرجع سابق، ص 660.

³ TOUJGANI (N), op, cit, p.60.

⁴ تبدو لنا هذه العقوبة قاسية جدا، لأن عقوبة الحرمان من الحقوق المدنية والسياسية لا تتناسب بتاتا مع مثل هذه المخالفات.

خمسـة حقوق يمكن الحرمان منها تبدأ بعزل المحكوم عليه من جميع الوظائف العمومية وتنتهي بحرمانه من الخدمة في الجيش والتعليم.

ومع أنه من الواضح أن المشرع المغربي بإيراده لهذا النوع من العقوبات التي تمسّ بشكل مباشر حقوق المحكوم عليه، يهدف إلى القضاء على الممارسات المخلة بالمنافسة، إذ لا تكفي أحيانا العقوبات الأصلية لتحقيق الردع¹، فقد برزت أثناء مناقشة مشروع هذه المادة في البرلمان العديد من الآراء التي اقترحت أن يكون اللجوء إلى هذه العقوبة استثناء وأن يقتصر اللجوء إليها عندما تكون الممارسة المخلة بالمنافسة على درجة كبيرة من الخطورة وأن يعهد بتقرير هذه الخطورة لمحكمة الموضوع دون غيرها².

وفضلا عن عقوبة الحرمان من الحقوق الوطنية التي تتناولها، أورد المشرع عقوبة إضافية أخرى، هي نشر وتعليق الحكم الصادر بالإدانة، حيث يجوز للمحكمة بمقتضى أحكام المادة 86 من القانون 104-12 أن تأمر بالنشر والتعليق أو بأحد هاذين الإجراءين فقط؛ فطبقا لأحكام الفصل 48 من القانون الجنائي فيما يخص الحكم الصادر عنها، وذلك على نفقة المحكوم عليه من غير أن تتجاوز مدة التعليق شهرا واحدا ودون أن تتعدى مصاريف النشر مبلغ الغرامة الأقصى³.

ويعتبر نشر وتعليق الحكم الصادر بالإدانة عقوبة إضافية تمس من اعتبار المحكوم عليه، وهي ذات أثر فعال في كشف حقيقته والطعن في أمانته في التعامل وبيان مخالفاته للمستهلك وللمتعامل من جهة، والمس بسمعته التجارية من جهة أخرى⁴.

(2)-العقوبات المهنية:

يُعدّ الحرمان من مزولة المهنة العقوبة المهنية الأشدّ التي أوردتها المشرع المغربي من خلال الفقرة الثانية من المادة 81 من القانون 104-12، حيث جعل هذه العقوبة جوازية تتمثل في منع المحكوم عليه بصفة مؤقتة ولمدة لا تزيد على سنة من ممارسة مهنته أو حتى من القيام بأي عمل تجاري. هذه العقوبة ربطها المشرع بالحكم بالإدانة من أجل الادخار السري (stockage clandestin) دون سواه بمقتضى المادة 2/81 من القانون رقم 104-12، مع العلم أن المشرع خصّه بالبواب الثاني من هذا، ضمن الممارسات المقيدة للمنافسة.

بالرغم من أنّ هناك من يرى أنه من غير المستحسن تصنيفه (الادخار السري) ضمن الممارسات المقيدة للمنافسة¹، فإنّ تشديد العقوبة على مرتكبيه تبدو مبرّرة، لأن أثر الادخار السري لا يقتصر

¹ بو شعيب نشاط، مرجع سابق، ص 64 .

² تقرير مشروع لجنة المالية والتنمية الاقتصادية، مرجع سابق، ص 92.

³ المادة 86 من القانون رقم 104-12، مرجع سابق.

⁴ بو شعيب نشاط، مرجع سابق، ص 63.

على المستهلك أو المهني بشكل منفرد، وإنما ينعكس عليهما معا؛ وهناك من يرى أنه من الأجدر إدراجه ضمن الممارسات المنافسة للمنافسة²، فهو أقرب لهذا النوع من الممارسات، لما يمكن أن يترتب عليه من عرقلة لحرية المنافسة أو الحد منها، خاصة وأن الادخار السري - وهو في حقيقة الأمر نوع من الاحتكار³ - غالبا ما يهدف إلى عرقلة تكوين الأسعار عن طريق الآليات الحرة للسوق بافتعال ارتفاعها أو انخفاضها⁴.

ويبقى الحرمان من مزاوله المهنة عقابا فعالا في الحد من جرائم المنافسة، نظرا لما يتضمنه من منع المحكوم عليه من مزاوله نشاطه الاقتصادي أو التجاري⁵، خاصة وأنه مقصور على ما يتخذ ضد المحكوم عليه دون أن يتعدى أثره إلى غيره من العاملين في المؤسسة الاقتصادية⁶.

أخيرا، لم يكتف المشرع بحرمان المخالف من مزاوله المهنة فحسب، بل منعه من استغلالها أيضا؛ حيث لا يجوز طوال مدة المنع أن يشتغل المحكوم عليه بأي صفة كانت في المؤسسة التي كان يستغلها ولو كان قد باعها أو أجراها أو فوض تسييرها، ولا يمكن تشغيله في المؤسسة التي يتولى زوجه استغلالها⁷.

(3) - إغلاق المؤسسة:

على غرار الحرمان من مزاوله المهنة، يتم اللجوء إلى غلق المؤسسة في حالة صدور حكم الإدانة من أجل الادخار السري، حيث جاء في المادة 1/81 من القانون رقم 12-104 أنه "في حالة الحكم بالإدانة من أجل ادخار سري، يمكن أن تأمر المحكمة بإغلاق مكاتب المحكوم عليه بصفة مؤقتة ولمدة لا يمكن أن تفوق ثلاثة أشهر". والملاحظ في هذا المجال أن المشرع المغربي جعل هذه العقوبة تكميلية ولنوع واحد من المخالفات وهو الادخار السري كما سبق ذكره، بخلاف التشريعين الجزائري والتونسي اللذان جعلوا هذه العقوبة مقررّة للمخالفات المتعلقة بشفافية ونزاهة

¹ TOUJGANI (N), op, cit, p.60.

² عبد العزيز أبو الطيب، مرجع سابق، ص 143.

³ هناك من يشبه الادخار بالاحتكار، بل هناك من يستعمل مصطلح "الادخار" كمرادف للاحتكار، وهذا غير دقيق لكون هذا الأخير أوسع وأشمل من الادخار؛ لذلك معظم الفقه يرجح مصطلح "الاحتكار". أنظر في هذا الشأن: عبد اللطيف هداية الله، حرية الأسعار والمنافسة من منظور الشريعة الإسلامية، م.م.أ.ت. عدد خاص بندوق الأسعار والمنافسة: بين حرية المقابلة وحرية المستهلك، العدد 49-2004، ص 25 و 26.

⁴ عبد العزيز أبو الطيب، مرجع سابق، ص 143.

⁵ بو شعيب نشاط، مرجع سابق، ص 61.

⁶ بموجب المادة 8/61 من القانون الجنائي المغربي، يعتبر الحرمان من مزاوله النشاط من التدابير الوقائية الشخصية التي تطال كل من الشخص الطبيعي والمعنوي.

⁷ المادة 75 من القانون رقم 99-06، مرجع سابق.

الممارسات التجارية (بالنسبة للمشرع الجزائري) والمخالفات المتعلقة بالممارسات الاحتكارية وعدم شفافية الأسعار (بالنسبة للمشرع التونسي).

كما أن هناك اختلاف بين التشريع المغربي وتشريعات الجزائر تونس في الهيئة التي تصدر القرار أو الحكم بالغلق. ففي التشريع الجزائري كان الوزير المكلف بالتجارة هو الذي يصدر هذا القرار، قبل أن يعهد بهذا القرار إلى الوالي المختص إقليميا، الذي يتولى تنفيذه¹، أما في التشريع التونسي فقد منح هذا الاختصاص للوزير المكلف بالتجارة ولل قضاء على حد سواء². وفي جميع الأحوال، يُعتبر البعض إغلاق المؤسسة المخالفة عقوبة يتم اللجوء إليها لمكافحة الجريمة الاقتصادية، لاسيما وأنها تشكل مصدرا مفسدا للحياة الاقتصادية، إذ قد تؤدي إلى أضرار جسيمة يصعب تداركها مثل الإضرار بصحة المستهلكين وسلامتهم أو عندما تتحرف المؤسسة عن الغرض من إنشائها وانصرافها إلى ارتكاب جرائم مخلة بالمنافسة³.

ويجب الإشارة إلى أن المشرع المغربي تنبّه إلى الآثار السلبية التي تترتب على إغلاق المؤسسة وخاصة على العمال، حيث نص في المادة 3/81 على أنه " يستمرّ المخالف طوال مدة الإغلاق المؤقت في صرف ما يستحقه المستخدمون من الأجور أو الحلوان أو التعويضات أو المنافع المختلفة التي كانوا يستفيدون منها في تاريخ إغلاق المحل". ثم قرّر عقوبة لمخالفة هذا الحكم، حيث جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 81 المذكورة أنه "يعاقب بغرامة من 1.200 إلى 200.000 درهم وبالحبس من شهر إلى سنتين أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط على كل مخالفة لمقتضيات حكم صادر إما بالإغلاق وإما بالمنع من مزاولة المهنة أو القيام بأي عمل تجاري". وهذا ما لم تنص عليه بقية التشريعات العربية التي تناولناها في هذه الدراسة بشكل صريح كما فعل المشرع المغربي.

¹ بموجب المادة 75 من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة (الملغى)، كان الوزير المكلف بالتجارة هو الذي يتخذ قرار غلق المحلات التجارية، ويوضع حيز التنفيذ بقرار من الوالي المختص إقليميا، ثم أصبح الوالي المختص إقليميا هو الذي يصدر هذا القرار بموجب المادة 40 من القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية. وبهذا التعديل تم إزالة الإشكال الذي كان مطروحا في المادة 75 المشار إليها، والمتمثل في اللجوء إلى القاضي الإداري للطعن في قرار الوالي، الذي جاء تنفيذا لقرار وزير التجارة، المتضمن اتخاذ إجراءات الغلق الإداري للمحلات التجارية. وهنا يرى الأستاذ رشيد خلوفي أن الطعن كان من المفروض أن يكون ضد قرار الوزير، على أساس أنه هو المصدر لقرار الغلق وليس الطعن في قرار والي الولاية الذي جاء تنفيذا لقرار الوزير. أنظر في هذا الشأن:

KHELLOUFI (R), A propos de l'article 75 de la loi (ordonnance) 95-06 du 25/01/1995, relative à la concurrence, revue IDARA, n° 02, 1995, p.152.

² أنظر الفصلين 40 و 50 من القانون عدد 64 لسنة 1991، مرجع سابق.

³ بو شعيب نشاط، مرجع سابق، ص 65.

غير أن مدة الغلق تعتبر طويلة نسبيا في التشريع المغربي، حيث يمكن أن تصل إلى ثلاثة أشهر كما ذكرنا، بخلاف معظم التشريعات التي نصت على مدة تتراوح بين من شهر واحد إلى شهرين¹. إن مدة شهر واحد أو شهر ونصف في نظرنا تبدو كافية لردع المخالف وجعله يعتبر من العقوبة، وإذا كانت الغاية من وراء هذه العقوبة هي حرمان المحكوم عليه من جني أرباح النشاط الاقتصادي والتجاري للمؤسسة²، فإن هذه الغاية قد تتحقق بإغلاق المؤسسة لمدة معقولة، تفي بالغرض من العقوبة ولا تترك أثارا سلبية على المستهلك والاقتصاد الوطني ككل.

(4) - الحجز والمصادرة:

لم يميّز المشرع المغربي بين الحجز والمصادرة كما قامت بذلك بعض التشريعات العربية، فاقصر على ذكر المصادرة فقط³، وجاءت هذه العقوبة كتدبير عيني تابع لعقوبات مالية وعقوبة سالبة للحرية مقررة لبعض المخالفات. فقد نص المشرع من خلال المادة 4/98 من القانون 12-104 أنه " يمكن في حالة ادخار سري أن تكون العقوبات المنصوص عليها في البند 2 من الفقرة الأولى أعلاه، مقرونة، علاوة على ذلك، بالمصادرة الكلية أو الجزئية للمدخر السري". والمخالفات المذكورة هي الادخار السري ومخالفة التصريح بحياسة البضائع والمنتجات ذات الأسعار المنظمة، وعقوبتها الأصلية هي الغرامة من 100.000 إلى 500.000 درهم والحبس من شهرين إلى سنتين⁴. الملاحظ في هذا النص هو إعطاء الأولوية للغرامة المالية على حساب العقوبات السالبة للحرية. وفي هذا الصدد يقول الأستاذ محمد جوهر: " لأول مرة أجد حكم جنائي تذكر فيه الغرامة المالية قبل عقوبة الحبس". "C'est pour la première fois où je me trouve en face d'une disposition pénale où la peine d'amende est annoncée devant la peine d'emprisonnement"⁵.

¹ نص المشرع التونسي على مدة شهر واحد كأقصى تقدير إذا كان قرار الغلق إداريا صادر عن وزير التجارة (الفصل 40 من القانون 64 لسنة 1991)، بينما لم يحدد هذه المدة إذا كان الغلق مصدره القضاء، حيث جاء في الفصل 50 من نفس القانون أنه "يمكن للمحكمة أن تحكم بغلق مغازات المخالف أو معاملته أو مصانعه وقتيا..."، ولم يذكر مدة معينة.

وفي التشريع الجزائري كانت هذه المدة في البداية 30 يوما بمقتضى أحكام المادة 1/75 من الأمر رقم 95-06 الملغى وأبقى على نفس المدة من خلال المادة 46 في القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ثم رفعت إلى شهرين (02) من خلال تعديل هذه المادة بمقتضى القانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010 المعدل والمتمم للقانون رقم 04-02.

² بوشعيب نشاط، مرجع سابق، ص 65.

³ لم يتم تعريف المصادرة في صلب قانون حرية الأسعار والمنافسة، وإنما ورد تعريف المصادرة في القانون الجنائي، حيث عرفت في المادة 42 على أنها "تمليك الدولة جزءا من أموال المحكوم عليه أو بعض أملاك له معينة".

⁴ بمقتضى أحكام المادة 72 يعاقب بغرامة من 100.000 إلى 500.000 درهم وبالحبس من شهرين إلى سنتين على المخالفات لأحكام المادتين 55 و 59 من هذا القانون. ويمكن الحكم كذلك بمصادرة البضائع المرتكبة المخالفة في شأنها ووسائل النقل.

⁵ JAOUHAR (M), Droit de la concurrence et droit pénal économique, Numéro spécial du colloque : Les prix et la concurrence : Entre la liberté de l'entreprise et la protection du consommateur, Faculté des

المصادرة كمبدأ عام هي عقوبة عينية وجوازية يمكن توقيعها على المحكوم عليه، وهذا الحكم متروك لتقدير محكمة الموضوع، وكذلك بالنسبة لنوعية البضائع الخاضعة للمصادرة المتروك هو الآخر لتقدير المحكمة، فإنّ ما يطرح التساؤل هو الحالات التي يتعذر فيها القيام بالمصادرة العينية؛ حيث لم ينص المشرع المغربي على ما يعرف بالمصادرة الاعتبارية أو الحجز الاعتباري كما ورد في بعض التشريعات، والتي كانت أكثر دقة.

على أية حال يبدو أنّ هذه التدابير والجزاءات تشبه في بعض جوانبها التدابير والجزاءات التي قررها المشرع المصري لمخالفات المنافسة الحرة.

المطلب الثاني: التدابير والجزاءات في التشريع المصري:

كغيره من المشرّعين، لم يكتف المشرع المصري بتبيان اختصاصات جهاز حماية المنافسة ومنع الاحتكار، وإنما أيضا وضع بعض التدابير والجزاءات على مخالفة أحكام قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، وذلك لضمان حماية وتشجيع المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية. لذلك سنتناول التدابير والعقوبات المالية والمهنية (الفرع الأول)، ثم العقوبات الجزائية وتعويض المتضرر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التدابير والعقوبات المالية والمهنية:

إذا أثبتت إجراءات التقصي والبحث وجمع الاستدلالات التي تناولناها سابقا وجود ممارسات مخلة بحرية المنافسة داخل سوق معنية أو وجود ممارسات احتكارية، يشرع جهاز حماية المنافسة في اتخاذ التدابير القانونية من خلال توجيه الأوامر المؤقتة والدائمة (الفقرة الأولى) أو تسليط العقوبات المالية والمهنية اللازمة على المخالفين حسب طبيعة كل مخالفة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: توجيه الأوامر المؤقتة والدائمة:

سبق القول أن بعض الباحثين اعتبروا قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري قانونا تنظيميا بسيطا وليس قانون جنائيا، وذلك لأن الأهداف المرجوة منه أهداف اقتصادية واجتماعية وليست جنائية¹، لذلك فإنّ هذا القانون - على غرار بعض القوانين المقارنة - منح لجهاز حماية المنافسة صلاحية اتخاذ التدبير المؤقتة التي يراها مناسبة لوقف استمرار سلوك غير قانوني، أو الأمر بإزالة الوضع القائم الراهن إذا لزم اتخاذ إجراء سريع من أجل حماية المصالح القانونية أو الاقتصادية أو لتطويرها أو لمواصلتها².

sciences juridiques économiques et sociales, Université Hassan II, Casablanca, R.M.D.E.D N° 49-2004, p,300.

¹ أنظر في هذا الشأن: شلبي أمل محمد، مرجع سابق، 97 وما بعدها.

² عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 439.

وعليه، عند ثبوت مخالفة أحد الأحكام الواردة في هذا بالمواد (6،7،8) الواردة بهذا القانون، يقوم الجهاز بتكليف المخالف بتعديل أوضاعه أو إزالة المخالفة فوراً أو خلال فترة زمنية يحددها مجلس إدارة الجهاز. وللمجلس أن يصدر قراراً يوقف الممارسات المحظورة فوراً، أو بعد انقضاء الفترة الزمنية المشار إليها دون تعديل الأوضاع أو إزالة المخالفة، وكل ذلك دون الإخلال بأحكام المسؤولية الناشئة عن هذه المخالفة¹؛ ومن الواضح أنّ هذه التدابير لا تخضع لتصديق الوزير المختص².

إلى جانب الأوامر المؤقتة المذكورة، هناك ما يمكن تسميتها بالأوامر الدائمة أو الطويلة الأجل بوقف الانتهاك والكف عنه (وهذه هي الأوامر في شكلها السلبي) كأن يأمر المتعامل الاقتصادي أو المؤسسة بإلغاء قرارها المجسد للإساءة بعدم البيع أو إمداد المنافس بالمنتج محل السيطرة، وإما أن تقضي هذه الأوامر بمعالجة وتعديل الانتهاك وفقاً لشروط معينة (وهذه هي الأوامر في شكلها الإيجابي)³. ويتولى المدير التنفيذي للجهاز إخطار المخالف بهذا التكليف بموجب خطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول⁴.

يمكن ذكر أول قرار اتخذه جهاز حماية المنافسة بتوجيه أوامر، وهو القرار رقم 4 لسنة 2007 الذي اتخذه بعد تلقيه بلاغا بتاريخ 11-01-2007 من شركة (هيما بلاستيك) ضد شركة (GSE) يتعلق بوجود عقد يتضمن شرط عدم التنافس أبرم سنة 2003، أي قبل صدور قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية؛ فانتهى الجهاز إلى بطلان البنود المتعلقة بعدم المنافسة بين الطرفين، لما له من مخالفة لنص المادة (6/ب،د) من القانون.

وصدر القرار بتاريخ 15/04/2007، متضمناً إلزام الشركتين بإيقاف العمل بالبنود المتعلقة بعدم المنافسة، وورد بعد ذلك مخاطبات من الشركتين بما يفيد بالتزامهما بقرار الجهاز⁵. بعد التبليغ المشار إليه أعلاه، توالى التبليغات من مختلف الجهات (مواطنون عاديون، شركات تجارية، مؤسسات مختلفة، وزارات....) إلى أن بلغ عددها مثلاً خلال سنتي 2012-2013 تسع عشر (19) بلاغا⁶، بالرغم من الظروف السياسية والاقتصادية التي مرت ولا تزال تمرّ بها مصر.

¹ أنظر: المادة 20 من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، والمادة 41 من لائحته التنفيذية، مرجع سابق.

² محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 32.

³ عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 439.

⁴ المادة 2/41 من اللائحة التنفيذية، مرجع سابق.

⁵ التقرير السنوي لسنتي 2006-2007، ص 26 و 27، متاح على الموقع الإلكتروني: <http://www.eca.org.eg>، تاريخ الدخول: 2015/03/12.

⁶ أنظر: التقرير السنوي لسنتي 2012-2013، ص 12 و ص 43، متاح على الموقع الإلكتروني: <http://www.eca.org.eg>، تاريخ الدخول: 2015/03/12.

ولابدّ من الإشارة أخيراً إلى الحالات التي يبادر فيها الجهاز من تلقاء نفسه بإجراءات التقصي والبحث وجمع الاستدلالات أو يأمر باتخاذ هذه الإجراءات، فلم يذكر المشرّع هذا الإجراء في قانون حماية المنافسة، وإنما اكتفى فقط بما ورد في نص الفقرتين 2 و 3 من المادة 35 من لائحته التنفيذية، حيث جاء فيها: " يتم قيد الحالات التي يتولى الجهاز من تلقاء نفسه اتخاذ إجراءات التقصي والبحث وجمع الاستدلالات أو يأمر باتخاذ هذه الإجراءات فيها في سجل آخر يعد لهذا الغرض... ".

وقد أطلق الجهاز على هذا الإجراء تسمية "المبادرة"، والذي بعد تفحصنا لنشاطات جهاز حماية المنافسة، وجدنا أنه لم يُفعّل هذا الإجراء إلا في حالات نادرة وبصفة غير واضحة¹. ربما لذلك يرى البعض أن جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية لا يزال يفتقد بعض الصلاحيات المهمة، لأن صلاحيات الجهاز الحالية تقف عند حدّ "اتخاذ التدابير" وهي عبارة عن أوامر، فلم يُعهد إليه القانون بسلطة توقيع جزاءات إدارية؛ فالجزاءات الواردة في القانون هي جزاءات جنائية بالأساس (كما سنرى لاحقاً)، بينما يجيز القانون المقارن للسلطات الإدارية القائمة على شؤون المنافسة توقيع عقوبات إدارية استقلالاً عن الجزاءات الجنائية².

الفقرة الثانية: العقوبات المالية والمهنية:

لقد خولت معظم قوانين المنافسة كما ذكرنا للجهات القائمة على تطبيق هذه القوانين صلاحية فرض عقوبات مالية ومهنية على منتهكي القواعد المخلة بالمنافسة الحرة لردعهم، وبالتالي حماية السوق والمستهلك والاقتصاد الوطني بشكل عام.

غير أنّ هذه الصلاحية قد تُمنح لهيئات حماية المنافسة أو للهيئات القضائية أو قد تقسم بين الجهتين³. وأبرز مثال على القوانين التي تمنح هذه الصلاحية للقضاء، هو القانون الأمريكي؛ حيث أن القضاء العادي هو صاحب الاختصاص للفصل في المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام قوانين مكافحة الاحتكار، خاصة "قانون شيرمان" و"قانون كلايتون"، وبالتالي فهو لوحده يمتلك صلاحية فرض الغرامات. لكن مهمة تنفيذ هذه القوانين والأحكام القضائية ذات الصلة بها فهي موكلة إلى وكالتيْن فدراليتين هما شعبة مكافحة الاحتكار (Antitrust Division) التابعة لوزارة العدل الأمريكية ولجنة التجارة العالمية (Federal Trade Comission) اللتان تمارسان مهام أخرى، لذلك فهي قوانين -بالرغم من فاعليتها- تبدو معقّدة من حيث التطبيق⁴.

¹ من هذه الحالات النادرة، " الدراسة رقم 6 مولاس قصب السكر"، مبادرة من جهاز حماية المنافسة بتاريخ 2007/5/16.

² محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 32.

³ عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 431.

⁴ لقد وردت في قانون شيرمان عقوبات، تتمثل في غرامات وعقوبات جزائية، بمقتضى أحكام المادتين الأولى والثانية من هذه القانون؛ فرتّب على الممارسات الاحتكارية أو انتهاك المنافسة عقوبات مالية مؤثرة، مثل تغريم المنتهكين مبالغ قد تصل إلى مليون دولار أمريكي

وفي الحقيقة تقريبا هذا هو موقف المشرع المصري من خلال قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري، سواء في صياغته الأصلية أو بعد التعديلات العديدة التي أدخلت عليه؛ إذ بقيت الصلاحيات الرئيسية للجهاز عند ثبوت وقوع مخالفات تتمثل في توجيه أوامر المخالف بتعديل أوضاعه أو إزالة المخالفة فوراً أو خلال فترة زمنية يحددها مجلس إدارة الجهاز¹.

وبذلك وفقاً لقانون حماية المنافسة، يمكن لأعضاء مجلس إدارة الجهاز اللجوء إلى المسار الإداري فقط (يُقصد به الأخذ بإجراءات معينة لإزالة المخالفة) أو الجمع بين المسارين الإداري والجنائي (بطلب إحالة المخالفين إلى القضاء)، والأمر في النهاية يختلف من حالة إلى أخرى، حيث أعطى القانون الحرية إلى مجلس الإدارة في هذا الشأن².

نشير هنا أنه حتى التعديل الثاني بالقانون رقم 193 لسنة 2008 الذي أضاف مادة جديدة برقم 26³ لقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية أو بالقانون رقم 56 لسنة 2014 قد أشار في أكثر من مرة إلى مصطلح "محكمة"، ويكون المقصود بها حسب بعض الباحثين المحاكم العادية المدنية والجزائية ما دام القانون نفسه لم يتضمن تعريفاً آخر لهذا المصطلح⁴.

لكن بالرجوع إلى المادة 26 المذكورة نجد أن المشرع منح دوراً للجهاز من خلال ما ورد في نص هذه المادة أنه "يجوز للمحكمة أن تقرر أن الإعفاء من العقوبة بنسبة لا تزيد عن نصف العقوبة المقضي بها، لكل من بادر من المخالفين بإبلاغ الجهاز بالجريمة وبتقديم ما لديه من أدلة على ارتكابها، ومن تقدر المحكمة أنه أسهم في الكشف عن عناصرها وإثبات أركانها في أية مرحلة من

إذا كانت مؤسسة، ومائة ألف دولار للفرد، إلى جانب العقوبات السالبة للحرية والتي قد تصل إلى السجن لمدة ثلاث سنوات. أما قانون كلايتون، فهو الآخر وردت فيه الغرامات المالية المشددة، ولكنه لا يتضمن عقوبات جزائية، رغم التعديلات الجوهرية التي أدخلت عليه. أنظر في هذا الشأن:

- جابر فهمي عمران، ص 341 وما بعدها.

- عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 379.

¹ المادة 20 من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، والمادة 41 من لائحته التنفيذية، مرجع سابق.

² على سبيل المثال، هناك عدد من القضايا اكتفى مجلس الإدارة فيها إلى اللجوء إلى المسار الإداري عن طريق مخاطبة الشركات المخالفة بإزالة المخالفة وتصحيح الوضع في السوق "مثلاً حدث في حالة ماراطون الأقصر الدولي، عندما أوصى الجهاز بوقف ربط الاشتراك في سباق ماراطون الأقصر الدولي بخدمة الإقامة الفندقية بالإضافة إلى تكليف شركة "إيفينت سبورتس"، والتي ثبت قيامها بمخالفة قانون حماية المنافسة، بفتح باب الاشتراك في السباق لكافة المتقدمين للحصول على الخدمة الشاملة دون تحميل المتقدم أية مصاريف إضافية"، ويلجأ الجهاز إلى هذا المسار نظراً للحاجة الملحة في سرعة اتخاذ الإجراءات التي تنعكس إيجابياً على كل من السوق والمنافسة والمستهلك في حالات بعينها. للمزيد من الإيضاحات، أنظر : الموقع الرسمي لجهاز حماية المنافسة، الموقع الإلكتروني: <http://www.eca.org.eg>، تاريخ الدخول: 2015/03/15.

³ قبل تعديل 2008 كان قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري يتضمن 25 مادة فقط.

⁴ عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 431.

مراحل التقاضي والبحث وجمع الاستدلالات والتحقيق والمحاكمة". ولعل الغرض من منح هذا الدور للجهاز في رأينا، هو التشجيع على الإبلاغ الممارسات المخلة بالمنافسة الحرة وبالتالي الحد منها. بالنسبة للغرامات التي يفرضها المشرع المصري على المخالفين، فهي وفقاً للتعديلات الخاصة بالقانون رقم 56 لسنة 2014، تحوّلت من فرض غرامات ثابتة إلى فرض الغرامة النسبية، أي نسبة من إيرادات المنتج محل المخالفة بما يسمح للقانون تحقيق العدالة عند فرض الغرامة فضلاً عن تحقيق الردع المطلوب، وتنقسم العقوبات على النحو الآتي:

(1) - الغرامات المقررة لمخالفات الحد من المنافسة والممارسات الاحتكارية:

بمقتضى أحكام المادتين 22 و 26 من القانون رقم 193 لسنة 2008 المعدلة بالقانون رقم 56 لسنة 2014 من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، عند ثبوت مخالفة المادة (6)¹، تُحدد قيمة الغرامة بحيث لا تقل عن اثنين في المائة (2%) من إجمالي إيرادات المنتج محل المخالفة ولا تجاوز اثني عشر في المائة (12%)، وذلك خلال فترة قيام الشركة بالممارسات الاحتكارية المخالفة للقانون؛ وفي حالة تعذر حساب إجمالي الإيرادات تقدر الغرامة بحيث لا تقل عن خمسمائة ألف جنيه مصري ولا تجاوز خمسمائة مليون جنيه مصري.

أما عند ثبوت مخالفة المادتين (7،8)، تحدد قيمة الغرامة بحيث لا تقل عن 1 % من إجمالي إيرادات المنتج محل المخالفة ولا تجاوز 10% وذلك خلال فترة المخالفة، وفي حالة تعذر حساب إجمالي الإيرادات تقدر الغرامة بحيث لا تقل عن مائة ألف جنيه مصري ولا تجاوز ثلاثمائة مليون جنيه مصري. ويعتقد جهاز حماية المنافسة أنه تمّ هذا التمييز في فرض الغرامة حسب طبيعة المخالفة في تعديلات القانون الأخيرة لتأكيد خطورة المخالفة المنصوص عليها بالمادة (6) من قانون حماية المنافسة؛ حيث أن الاتفاقات بين المتنافسين في ذات السوق هي من أشدّ الجرائم وأكثرها صعوبة في الإثبات مع تقدم وسائل الاتصال².

كما نص القانون على مضاعفة الغرامة الخاصة بالممارسات الاحتكارية بحديها في حالتين: إذا عادت الشركة إلى ارتكاب ذات المخالفة، وفي حالة عدم التزام المخالف بتنفيذ قرارات الجهاز بتصحيح الأوضاع في حالة ثبوت مخالفة طبقاً لنص المادة (20) من القانون³.

¹ هذه المادة تنص على حظر الاتفاقات والتعاقدات المقيدة للمنافسة، وقبل هذه التعديلات كانت تطبق نفس العقوبة على كل الممارسات المحظور الوارد ذكرها في المواد 6،7،8 دون تمييز.

² الموقع الرسمي لجهاز حماية المنافسة، الموقع الإلكتروني: <http://www.eca.org.eg>، تاريخ الدخول: 2015/03/12.

³ بمقتضى المادة 20 من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية إذا ثبت أن هناك مخالفة لأحد الأحكام المنصوص عليها في المواد (6، 7، 8) من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، فعلى مجلس إدارة الجهاز تكليف المخالف بتعديل أوضاعه وإزالة المخالفة فوراً أو خلال فترة زمنية يحددها المجلس.

(2)- الغرامات المقررة لمخالفات أخرى:

فضلا عن الغرامات السابق ذكرها، رتبّ المشرع المصري غرامات مالية على المخالفين لأحكام قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، في حالات مختلفة، يمكن ذكرها على النحو التالي:

- تقديم بيانات غير صحيحة (غرامة من 50 ألف جنيه إلى مليون جنيه).
- عدم تقديم البيانات والمعلومات والمستندات التي يطلبها الجهاز (غرامة من 20 ألف جنيه إلى 500 ألف جنيه).
- إفشاء المعلومات والبيانات المتعلقة بالحالات محل الفحص من قبل العاملين بالجهاز (غرامة من 50 ألف جنيه إلى 500 ألف جنيه).
- عدم التعاون مع العاملين بالجهاز عند مباشرة أعمال الضبطية القضائية (غرامة من 20 ألف جنيه إلى 500 ألف جنيه).
- الإخلال بواجب الإخطار المتعلق بعمليات الاندماج والاستحواذ خلال 30 يوم من تاريخ نفاذها (غرامة من 20 ألف جنيه إلى 500 ألف جنيه)¹.
- وقد اعتبر جهاز حماية المنافسة أنه تم تغليظ كافة هذه الغرامات في التعديل الأخير لسنة 2014 للقانون لزيادة فاعلية القانون والجهاز².
- كما سبق أن ذكرنا، تختص المحكمة بفرض كل الغرامات السابق ذكرها، حيث أن الجهاز لا يمكنه من تلقاء ذاته فرض هذه الغرامات أو أي غرامة أخرى، كما أن القانون لا يجيز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراءات فيها بالنسبة للأفعال المخالفة إلا بطلب كتابي من الوزير المختص أو من يفوضه³.

(3)- كيفية تحديد مقدار الغرامة:

بخلاف التشريعات التي تناولناها بالدراسة التي حدّدت بعض المعايير التي تؤخذ بنظر الاعتبار عند تقدير الغرامة معايير محددة تمكّن من فرض الغرامة المناسبة على مرتكبي المخالفات، لا توجد

¹ الموقع الرسمي لجهاز حماية المنافسة، الموقع الإلكتروني: <http://www.eca.org.eg>، تاريخ الدخول: 2015/03/12.

² تضمنت هذه الغرامات المواد 22 إلى 26 من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، الصادر بالقانون رقم 3 لسنة 2005 في 15 فبراير 2005، وفي عام 2008 تم تعديل بعض أحكام القانون بموجب القانون رقم 190 و193 لسنة 2008، 2010. وأخيراً في 12 يوليو 2014 صدر قرار رئيس مجلس الوزراء بتعديل بعض أحكام القانون بموجب قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 56 لسنة 2014 والجهاز الآن في انتظار تعديل لائحته التنفيذية بما يتماشى مع التعديلات الأخيرة.

³ المادة 21 من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، مرجع سابق.

أحكام تشريعية في مصر فيما يخص تحديد الغرامة ما بين الحد الأدنى والحد الأقصى، حيث يخضع ذلك إلى سلطة القاضي التقديرية.

لكن من المنطقي أن يُؤخذ بعين الاعتبار عند تقدير الغرامة بعض المعايير، أهمها مدى جسامة الأفعال المنسوبة لمرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة وحجم الضرر الذي لحق بالاقتصاد الوطني¹. وفي جميع الأحوال يرى جهاز حماية المنافسة أن القاضي يمكنه أن يستند إلى عدة معايير استرشادية لتحديد الغرامة ما بين الحد الأدنى والحد الأقصى والتي تنقسم هذه المعايير إلى معايير موضوعية ومعايير شخصية.

- **المعايير الموضوعية:** هذه المعايير يكاد يكون متقفا عليها في مختلف التشريعات -مثلما رأينا- مثل جسامة المخالفة؛ فالمقاطعة التجارية التي يمارسها المتعاملون في مواجهة متعاملين آخرين تُعد في حد ذاتها ممارسات جسيمة، وضررها وتكلفتها المالية التي يتحملها الاقتصاد الوطني، وقدم وطول مدة الممارسات المقيدة للمنافسة، والظروف المحيطة وطريقة تنفيذها ومدى اشتراك الحكومة في هذه المخالفة، ومدى سرعة الشركات المخالفة من تلقاء ذاتها في إزالة المخالفة، ومقدار التعاون مع الجهاز في إتاحة المعلومات والبيانات المطلوبة.

- **المعايير الشخصية:** مثل سوء أو حسن النية للمتهم، والأسباب وراء ارتكاب المخالفة، وسوابق الشركة أو المؤسسة مرتكبة تلك الممارسات، فإذا تمت إدانته في دعاوى سابقة فإن هذا يعدّ دليلاً على علمها بعدم قانونية تلك الممارسات، كما يؤدي إلى قيام النية العمدية².

ويبدو أن القضاء المصري استند إلى بعض هذه المعايير في أول وأهم حكم - لحد الآن - في قضية منافسة في مصر سنة 2008، حيث بلغ إجمالي الغرامة الموقعة على المخالفين (شركات الإسمنت العاملة في السوق المصري) حوالي 200 مليون جنيه مصري. وهو ما اعتبره البعض بداية مشجعة للتطبيق العملي للقانون رقم 3 لسنة 2005 بشأن حماية المنافسة في مصر³.

فقد قام الجهاز بناء على طلب من الوزير المختص، بثبوت ممارسات احتكارية من جانب الشركات العاملة في صناعة الأسمنت، وقرار الوزير المختص إحالة المسؤولين إلى النائب العام،

¹ عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 431.

² للمزيد أنظر: - الموقع الرسمي لجهاز حماية المنافسة الموقع الإلكتروني: <http://www.eca.org.eg>، تاريخ الدخول: 2015/03/16.

- عدنان باقي لطيف، نفس المرجع، ص 434.

³ محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 32.

وكانت نهاية المطاف إحالة 20 من المسؤولين بهذه الشركات إلى المحاكمة الجنائية وصدور هذا الحكم¹.

لكن رغم ضخامة الغرامة المالية المذكورة، تبقى أقلّ شدة من العقوبات السالبة للحرية والتي يصحبها تعويض المتضرر من الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة.

الفرع الثاني: العقوبات الجزائية وتعويض المتضرر:

على غرار المشرع المغربي، لم يكتف المشرع المصري بالعقوبات المالية والمهنية التي تناولنها، بل قرّر كذلك عقوبات سالبة للحرية (الفقرة الأولى) وتعويض المتضرر (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: العقوبات السالبة للحرية:

من البديهي أن تُتأط سلطة فرض العقوبات السالبة للحرية إلى السلطة القضائية التي تكون صاحبة الاختصاص كلما تعلق الأمر بحريات الأشخاص.

في التشريع المصري، بالرغم من أن قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية خصّ القضاء بتوقيع دون سواه بتوقيع الجزاء على مرتكبي المخالفات التي وردت في هذا القانون كما تناولنا ذلك (تتعلق أساسا بالمنافسة غير المشروعة وليس بالمنافسة الحرة).

وبالتالي ليس هناك ما يمنع القاضي الجزائي من توقيع عقوبات سالبة للحرية للمخالفين -إذا تعلق الأمر بالأشخاص الطبيعية-، لكن هذا القانون يخلو من أية إشارة إلى العقوبات السالبة للحرية، وبالتالي إذا ارتأت المحاكم اللجوء إلى عقوبة مقيدة للحرية، فإنه لا مناص من العودة إلى القواعد العامة وتحديد قانون العقوبات، وهو ما لم يتم العمل به منذ صدور قانون حماية المنافسة، أو لنقل انتفت الحاجة إلى إعماله بعد صدور هذا القانون².

¹ بعد تلقي جهاز حماية المنافسة طلب وزير التجارة والصناعة في شهر يوليو 2007 بشأن إعداد دراسات وأبحاث فيما يتعلق بسوق الإسمنت المصرية للكشف عما إذا كانت بها ممارسات ضارة بالمنافسة، والتأكد من عدم وجود اتفاقات بين الشركات أو قيام إحداها باستغلال وضع مسيطر في السوق لزيادة الأسعار.

وانتهى الجهاز بعد إجراء التحليل القانوني والاقتصادي للبيانات التي تحصل عليها إلى وجود مخالفة الشركات المنتجة للإسمنت البورتلاندي العادي لأحكام المادة 6 من قانون حماية المنافسة، وعلى إثر ذلك قرر الجهاز رفع تقرير إلى الوزير المختص لإعمال الصلاحيات المخولة له طبقا للمادة 21 من القانون، فقام الوزير بتاريخ 2007/10/14 بإحالة التقرير ومرفقاته إلى النيابة العامة، ثم قامت هذه الأخيرة بعد التحقيق بإحالة الدعوى إلى القضاء الذي أصدر حكمه بتوقيع غرامة إجمالية بلغت قيمتها حوالي 200 مليون جنيه مصري على 20 شركة من الشركات العاملة في سوق الإسمنت المصري. أنظر: التقرير السنوي لجهاز حماية المنافسة لسنة 2008، متاح على الموقع الرسمي لجهاز حماية المنافسة: <http://www.eca.org.eg>، تاريخ الدخول: 2015/03/16.

² هناك نص قديم للغاية في قانون العقوبات رقم 8 لسنة 1938، يتمثل في نص المادة 345 والتي عدلت بالقانون رقم 29 لسنة 1982 يقرر عقوبة الحبس للأشخاص الذين تسببوا في علو أو انحطاط الأسعار أو السندات المالية، بنشرهم عمدا أخبار أو إعلانات مزورة أو مفتراة، بأية طريقة احتيالية بالحبس لمدة لا تزيد عن سنة واحدة أو بغرامة لا تتجاوز 500 جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين. وقد لجأ

الفقرة الثانية: تعويض المتضرر:

من خلال النصوص السابقة يتّضح أن المشرع المصري وضع عقوبات مالية ومهنية في هذا القانون، متمثلة في الحكم بالغرامة والمصادرة وإيقاف النشاط، متى ثبت مخالفة الأحكام الواردة في هذا القانون، والتي وضعت لحماية المنافسة والحفاظ على السوق من التلاعب فيها من خلال الممارسات التي يمكن أن تؤدي إلى الاحتكار¹. وكغيره من التشريعات، لا ينص القانون على قيام الجهاز بتعويض المتضررين، كما أن الغرامات التي تفرض على المخالفين تُحوّل إلى الخزنة العامة للدولة ولا يتحصل عليها الجهاز، ويظل حق المتضررين اللجوء إلى القضاء الإداري قائماً؛ إلا أن استشعاراً من الجهاز بالمسؤولية قام في بعض الحالات التي ثبت بها مخالفة بالنظر في الأمر بالقيام ببعض التعويضات -ليست تعويضات مباشرة- مثلما حدث في حالة شبكة الجزيرة الإعلامية².

وبطبيعة الحال يبقى تعويض المتضرر طبقاً لقواعد المسؤولية محفوظة في جميع الأحوال، وحتى بعد اتخاذ التدابير من قبل الجهاز، إذ جاء في نص المادة 20 من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية أن "على الجهاز عند ثبوت مخالفة أحد الأحكام الواردة بالمواد (6،7،8) من هذا القانون، تكليف المخالف بتعديل أوضاعه أو إزالة المخالفة فوراً أو خلال فترة زمنية يحددها مجلس إدارة الجهاز وإلا يقع الاتفاق أو التعاقد للمادتين 6 و7 من هذا القانون باطلاً. وللمجلس أن يصدر قراراً يوقف الممارسات المحظورة فوراً، أو بعد انقضاء الفترة الزمنية المشار إليها دون تعديل الأوضاع أو إزالة المخالفة، وكل ذلك دون الإخلال بأحكام المسؤولية الناشئة عن هذه المخالفة".

كما كان المشرع حريصاً عند فرض العقوبات المالية على التأكيد بأن توقيع هذه العقوبات يجب ألا يخلّ بأية عقوبة أشدّ بنص عليها قانون آخر³. ومن هنا يتّضح حسبما يرى بعض الباحثين⁴، أنّ المشرع المصري لم يشأ أن يجعل من العقوبات المنصوص عليها في قانون المنافسة مانعة، بل

المشرع المصري إلى فرض هذه العقوبة في السابق (قبل صدور قانون حماية المنافسة) في الجرائم المتعلقة بالاحتكار، وبالتحديد في جرائم احتكار السلع التي تنتج داخل النطاق الجغرافي للدولة المصرية.

للمزيد، انظر: -ذكي لينا حسن، مرجع سابق، ص354 وما بعدها.

-عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 437 و 438.

¹ شلبي أمل محمد، مرجع سابق، ص 98 و 99.

² لقد أتاح الجهاز حرية الاختيار للعملاء بين مشاهدة باقة كأس العالم مع الاشتراك لمدة 3 شهور فقط أو الاشتراك لمدة عام، وذلك سواء للعملاء الجدد أو المشتركين سابقاً فضلاً عن إتاحة الحرية للعملاء الذين سبق لهم الاشتراك لمدة عام لمشاهدة مباريات كأس العالم بمطالبة الجهة المعنية بتعديل الاشتراك لمدة ثلاثة أشهر فقط واسترداد المبلغ المتبقي، ومن هذا المنطلق ساهم الجهاز في رد جزءاً من حقوق المتضررين. متاح على الموقع الرسمي لجهاز حماية المنافسة: <http://www.eca.org.eg>، تاريخ الدخول: 2015/03/20.

³ هذه العقوبات فرضت بموجب المواد 22 إلى 26 من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية.

⁴ أنظر: - ذكي لينا حسن، مرجع سابق، ص367 و ما بعدها.

- عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 442 و 443.

بالإمكان تحريك المسؤولية المدنية أو الجنائية عن الممارسات المقيدة للمنافسة، وذلك متى توافرت شروطها.

وفي إطار العقوبات التي قررها المشرع المصري للمخالفين، يجب التنويه بحكم غاية في الأهمية جاء به في قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، حيث نصت المادة 5 منه على أنه " تسري أحكام هذا القانون على الأفعال التي ترتكب في الخارج إذا ترتب عليها منع حرية المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها في مصر، وتشكل جرائم طبقاً لهذا القانون".

باستثناء المشرع الأردني الذي جاء بحكم مماثل في قانون المنافسة رقم 49 لسنة 2002¹ - في حدود علمنا- لم تدرج كل التشريعات التي تناولناها في هذه الدراسة أحكاماً مماثلة بالرغم من أهميتها. قد يكون المشرع المصري استوحى هذا المبدأ من التشريع الأمريكي الذي عمل به منذ أمد بعيد نسبياً؛ ولعلّ الدافع من وراء إدراجه يكمن في رغبة المشرع في تعزيز السياسة التنافسية الوطنية في التجارة الدولية وفي تنظيم النشاط الأجنبي داخل الدولة، خاصة فيما يتعلق بالنتائج والآثار السلبية للكارتل والاتفاقات التي تضر بحرية المنافسة من قبل الشركات الأجنبية عموماً والشركات متعددة الجنسيات خصوصاً، لا سيما وأن هذه الأخيرة تمتلك من الإمكانيات ما يجعلها تؤثر في أسواق العالم بأسره، فمن باب أولى أن تؤثر في السوق الوطنية التي تعدّ سوقاً نامية².

تجدر الإشارة إلى أنّ المشرع المصري، على غرار التشريع التونسي الذي أدرج المصالحة في قانون المنافسة الذي تناولناه سابقاً، أخذ بحكم مشابه؛ فبمقتضى أحكام المادة 21/ الفقرة 2 و 3 من قانون حماية المنافسة (قبل تعديلها)³، يمكن للوزير المختص أو من يفوضه التصالح في أي من تلك الأفعال قبل صدور حكم بات فيها، وذلك مقابل أداء مبلغ لا يقل عن مثلي الحد الأدنى للغرامة ولا يتجاوز مثلي حدها الأقصى.

ويعتبر التصالح بمثابة تنازل عن الدعوى الجنائية ويترتب عليه انقضائها عن ذات الواقعة التي صدر بشأنها طلب رفع الدعوى؛ وقد تمّ إعمال هذا النص في العديد من القضايا⁴. أما بعد التعديل

¹ جاء في نص المادة 3/ فقرة ب من هذا القانون أنه " تسري أحكام هذا القانون على جميع أنشطة الإنتاج والتجارة والخدمات في المملكة، كما تنصرف أحكامه إلى أي أنشطة اقتصادية تتم خارج المملكة وتترتب عليها آثار داخلها".

² شلبي أمل محمد، مرجع سابق، 107 و 108.

³ تمّ هذا التعديل في 12 يوليو 2014 بموجب قرار رئيس مجلس الوزراء بتعديل بعض أحكام القانون بموجب قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 56 لسنة 2014.

⁴ من هذه القضايا قرار الوزير المختص في شهر مارس 2009 التصالح والتنازل عن طلب رفع الدعوى الجنائية، وبناء على ذلك تم إخطار الشركة المخالفة (الشركة المصرية للزجاج المسطح)، وذلك مقابل أداء الغرامة طبقاً للمادة 21 من القانون، أنظر: التقرير السنوي لجهاز حماية المنافسة لسنة 2009، ص 9 و 10 متاح على الموقع الرسمي لجهاز حماية المنافسة، الموقع الإلكتروني: <http://www.eca.org.eg>

المذكور، أصبح يجوز لمجلس إدارة الجهاز، بعد موافقة أغلبية أعضائه، التصالح في أي من الأفعال المخالفة لأحكام هذا القانون.

إيماناً بأهمية التصالح، ميزت تعديلات القانون الأخيرة بين مرحلتين للتصالح على النحو التالي:

- مرحلة قبل طلب رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراء فيها، وتكون مقابل أداء مبلغ لا يجاوز الحد الأدنى للغرامة المقررة.

- مرحلة بعد طلب رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراءات فيها وإلى ما قبل صدور حكم بات، وتكون مقابل أداء مبلغ لا يقل عن ثلاثة أمثال الحد الأدنى للغرامة المقررة ولا يجاوز نصف حدها الأقصى. كما يظل من حق مجلس الإدارة رفض التصالح إذا كان الضرر المترتب على المخالفة ضرراً جسيماً أو أن تكون نية الشركة واضحة في الإضرار بالمنافسة¹.

أخيراً يمكن القول أن المشرع المصري رغم تخويل القضاء توقيع معظم العقوبات للقضاء -إقتداء بالتشريع الأمريكي- إلا أن جهاز حماية المنافسة يتمتع بدور مهم في المراحل التي تسبق توقيع هذه العقوبات. وبذلك فهو يقترب مع ما أقره المشرع السوري في هذا المجال -خاصة من حيث طبيعة العقوبات- بالرغم من الاختلاف حول الجهة التي أسند إليها توقيع الجزاءات.

المطلب الثالث: التدابير والجزاءات في التشريع السوري:

مقارنة بالتشريعات محل دراستنا، يُعدّ التشريع السوري أكثر دقة ووضوحاً فيما يتعلق بالتدابير والجزاءات التي قررها بخصوص التصدي للممارسات المقيدة للمنافسة ومنع الاحتكارات الضارة بحرية المنافسة، وذلك من خلال قانون المنافسة ومنع الاحتكار²، ولائحته التنفيذية³. وعليه، سنتعرض للتدابير والعقوبات (الفرع الأول) ثم العقوبات السالبة للحرية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التدابير والعقوبات:

بعد الانتهاء من إجراءات جمع التقصي والبحث وجمع الدلائل، يمكن للمجلس أن يتخذ التدابير أو العقوبات اللازمة بناء على ما أسفرت عنه التحقيقات، وذلك باتخاذ التدابير المنصوص عليها في هذا القانون أو توقيع العقوبات. لذلك سنتناول توجيه الأوامر (الفقرة الأولى)، العقوبات المالية والمهنية (الفقرة الأولى) وتعويض المتضرر وعقوبات أخرى (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: توجيه الأوامر:

بمقتضى أحكام قانون المنافسة ومنع الاحتكار يمكن لمجلس المنافسة اتخاذ تدابير مختلفة؛ حيث يقوم المجلس بعد قيام الهيئة بإجراءات جمع التقصي والبحث وجمع الدلائل المنصوص عليها في

¹ للمزيد انظر: الموقع الرسمي لجهاز حماية المنافسة، الموقع الإلكتروني: <http://www.eca.org.eg>.

² قانون رقم 7 لسنة 2008، مؤرخ في 03-04-2008، متضمن المنافسة ومنع الاحتكار، مرجع سابق.

³ اللائحة التنفيذية للقانون رقم 7 لسنة 2008، مرجع سابق.

التعليمات التنفيذية للقانون عند ثبوت مخالفة لأحد الأحكام النصوص عليها في المواد (5،6،7،8) من القانون بتكليف المخالف بتعديل أوضاعه أو إزالة المخالفة فوراً أو خلال فترة زمنية يحددها المجلس¹.

كما يمكن للمجلس أن يوجّه أوامر خطية للمتعاملين المعنيين لإنهاء الممارسات المخالفة لحرية المنافسة وذلك في أجل معيّن أو فرض شروط خاصة عليهم في ممارسة نشاطهم، أو إعلان بطلان الممارسات المخالفة أو النشاط المحظور وعدم نفاذ أي أثر لها².

وضمن هذا السياق خصّ المشرع إحدى الممارسات المحظورة بنص خاص نجده في القوانين المقارنة من اختصاص القضاء وليس هيئات المنافسة³؛ حيث يمكن للمجلس إذا تبين له وجود حالة استغلال مفرط لمركز مهيمن ناتجة عن حالة تركيز مؤسسات، إلزام المؤسسة أو المؤسسات المعنية بتعديل أو إتمام أو فسخ كل الاتفاقات أو كل العقود التي تمّ بمقتضاها تحقيق التركيز الذي نتجت عنه التجاوزات⁴.

وفي جميع الحالات يتولى مدير عام الهيئة العامة للمنافسة ومنع الاحتكار⁵، إخطار الشخص أو الأشخاص ذوي الشأن بالقرار الذي ينتهي إليه المجلس بشأن التبليغ أو الحالة المعروضة، وذلك بموجب كتاب خطي مثبت عليه وقت التبليغ وتوقيع صاحب العلاقة⁶. وهذه المرحلة تسبق توقيع العقوبات المالية والمهنية.

الفقرة الثانية: العقوبات المالية والمهنية:

جاءت العقوبات في القانون السوري متنوعة ومشددة للغاية مقارنة بمثيلاتها في القانون المقارن، حيث تفوق حتى تلك العقوبات التي قررها المشرع الجزائري في أول قانون منافسة (الأمر 06/95 المؤرخ في 1995/01/25) مع أنها في القانون الجزائري كانت مقررة للممارسات التجارية غير

¹ المادة 5 من لائحة قواعد الإجراءات، مرجع سابق.

² المادة 21 من القانون رقم (3) لسنة 2005 المتعلق بإصدار قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، والمادة 16 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة، نفس المرجع.

³ مع أن المشرع لم يذكر صراحة "إبطال العقود"، إلا أنه من خلال العبارات الوارد في نص المادة 21 من قانون المنافسة ومنع الاحتكار، مثل "إلزام المؤسسة بتعديل أو إتمام كل العقود..."، يُفهم أنها عبارات تشير بوضوح إلى الإبطال المألوف في القواعد العامة. لكن من جهة أخرى نص المشرع في 26 من هذا القانون على إمكانية تعويض أمام القضاء، وبالتحديد القاضي المدني، مثلما هو معمول به في معظم التشريعات.

⁴ انظر: الفقرة الأخيرة من المادة 21 من القانون رقم (3) لسنة 2005 المتعلق بإصدار قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، مرجع سابق.

⁵ من غير المفهوم لماذا خص المشرع مدير عام الهيئة بهذه المهمة وليس رئيس مجلس المنافسة، بالرغم من أن هذا الأخير هو الذي يكون قد تولى الإشراف على معظم الإجراءات.

⁶ المادة 7 من لائحة قواعد الإجراءات، مرجع سابق.

المشروعة وغير النزيهة وليس للممارسات المقيدة للمنافسة¹، وسواء كان ذلك بالنسبة للعقوبات المالية أو المهنية.

إنّ اللافت للانتباه في موضوع العقوبات، هو عنوان الفصل السابع من قانون المنافسة ومنع الاحتكار "العقوبات والتعويض"، وكذلك ما ورد في نص الفقرة الأولى من المادة 23 من هذا القانون، حيث نصت على أنه "إضافة إلى العقوبات الأخرى المنصوص عنها في القوانين النافذة يعاقب...". فمن الواضح أن المشرع ربط بين العقوبات وتعويض المتضرر، ولعلّه أراد بذلك أن يُذكر بالقواعد العامة التي تربط الضرر بالتعويض، وهذا شيء إيجابي في نظرنا، أما فيما يخص ربطها بالعقوبات المنصوص عليها في قوانين أخرى، لا يبدو أن ذلك مجدياً من الناحية المنطقية والعملية.

بالرجوع إلى أهم القوانين النافذة - لا سيما في المجال الاقتصادي - نجد أنها قوانين وُضعت منذ زمن طويل (معظمها وُضعت في ستينيات القرن الماضي). ومن ضمنها: قانون قمع الغش والتدليس الصادر سنة 1960، قانون التموين والتسعير الصادر سنة 1960 أيضاً وقانون العقوبات الاقتصادي الصادر سنة 1966²، كما أنها صدرت بما يتماشى والاقتصاد المخطط آنذاك وليس اقتصاد السوق كما هو مطبق حالياً، لذلك من الأجدر مراجعة أحكام هذه المادة.

أما بالنسبة لمن تُسلّط عليه هذه العقوبات، بدأ المشرع بتحديد الأشخاص أو المؤسسات التي ستسلط عليها العقوبات، فبموجب المادة 23 من هذا القانون "يعاقب مجلس المنافسة كل من:

- يباشر الأنظمة المحظورة بهذا القانون.
- يخالف قرارات المجلس بوقف النشاط المحظور.
- قام أو شارك في عملية تركّز اقتصادي كان يجب إخطار مجلس المنافسة بها ولم يقدّم بإخطاره، أو استمرّ في إجراءات التركز الاقتصادي بعد الإخطار به وقبل صدور قرار من المجلس أو استمر في الإجراءات بعد صدور القرار من المجلس بمنع التركز.
- قام أو شارك في عملية تركّز اقتصادي مخالفاً للشروط التي نصّ عليها قرار مجلس المنافسة الصادر بالموافقة على التركز.

¹ لقد كرس الأمر 95-06 المؤرخ في 25 يناير سنة 1995 (الملغى سنة 2003) المتعلق بالمنافسة مبدأ حرية المنافسة لكنه في الوقت ذاته أدرج شفافية الممارسات التجارية ونزاهتها ضمن هذا القانون، حيث جاء في مادته الأولى "أن هذا الأمر يهدف إلى تنظيم المنافسة الحرة وترقيتها وتحديد قواعد حمايتها قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين معيشة المستهلكين وإلى شفافية الممارسات التجارية ونزاهتها". مع العلم أن شفافية الممارسات التجارية ونزاهتها أخرجت من قانون المنافسة سنة 2004 وأدرجت القانون 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

² أنظر: السراج عبود، شرح قانون العقوبات الاقتصادي في التشريع السوري والمقارن، مرجع سابق، ص 56 وما بعدها.

- قدم معلومات كاذبة إلى المجلس، أو رفض تقديم معلومات إليه، أو قام عمدا بإعاقة عمل المجلس.

أما بالنسبة للعقوبات ومقدارها، فقد اتجه المشرع السوري إلى فرض الغرامة النسبية، أي نسبة من إيرادات المنتج محل المخالفة، مثلما هو معمول به في بعض التشريعات المقارنة؛ فيعاقب بغرامة لا تقل عن واحد في المائة ولا تزيد عن عشرة في المائة من الإجمالي السنوي لمبيعات السلع أو إيرادات الخدمات لمرتكب المخالفة، وتحسب على النحو التالي:

- على أساس الإجمالي السنوي لمبيعات السلع أو إجمالي السنوي لمبيعات السلع أو إجمالي إيرادات الخدمات في السوق حسبما هو مبين بالبيانات المالية للسنة المالية السابقة لارتكاب المخالفة.

- على أساس الإجمالي السنوي لمبيعاته المتعلق بالمنتجات موضوع المخالفة إذا كان نشاط الجهة المخالفة يشتمل على منتجات عدة و اقتصرت المخالفة على بعضها.

- على أساس يحدده المجلس إذا كان نشاط الجهة المخالفة يشتمل على منتجات عدة واقتصرت المخالفة على بعضها وتعذر تحديد إجمالي المبيعات المتعلق بالمنتجات موضوع المخالفة.

- بغرامة لا تقل عن 100.000 مئة ألف ليرة سورية ولا تزيد عن 1000.000 مليون ليرة سورية إذا كان رقم الأعمال غير محدد¹.

وبالإضافة إلى هذه العقوبات، هناك عقوبة أخرى تتعلق بإفشاء المعلومات السرية²، وهي عقوبة انفرد بها المشرع السوري (تختلف عن العقوبة الواردة في التشريع المصري)، حيث جاء في نص المادة 24 من القانون أنه "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد منصوص عليها في قانون آخر، يعاقب بغرامة لا تقل عن 100.000 مئة ألف ليرة سورية ولا تزيد عن 1000.000 مليون ليرة سورية كل من أقدم على إفشاء أية معلومات سرية حصل عليها نتيجة لتطبيق أحكام هذا القانون وذلك من أي مصدر كان، وهذا يشمل الأفراد العاديين والعاملين في الهيئة وما يتبعها من دوائر".

وهذه العقوبة التي تبدو مشددة، قليلا ما نجدها في تشريعات المنافسة، فبالرغم من أن كل التشريعات تفرض الحفاظ على سرية المعلومات أو بمعنى أدق السر المهني - وعلى العاملين في هيئات المنافسة فقط³، نجدها - باستثناء المشرع التونسي¹ - لا تقر عقوبات على ذلك.

¹ المادة 23 / الفقرة أ، الفقرة ب من القانون رقم (3) لسنة 2005 المتعلق بإصدار قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، والمادة 19 من لائحته التنفيذية، مرجع سابق.

² نص المشرع على سرية المعلومات في المادة 16 / أ من القانون والمادة 27 من لائحته التنفيذية.

³ مثل المشرع الجزائري الذي نص المادة 29/فقرة 2 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، على أن "يلزم أعضاء مجلس المنافسة بالسر المهني"، دون أن يقرر عقوبة محددة في حالة عدم التزامهم. وكذلك المشرع المصري من خلال المادة 1/16 من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، التي جاء فيها أنه "يحظر على العاملين بالجهاز إفشاء المعلومات أو البيانات المتعلقة بالحالات الخاصة بتطبيق أحكام هذا القانون أو الكشف عن مصادرها، والتي يتم تقديمها أو تداولها أثناء فحص هذه الحالات..."

ولعله بدلا من هذه العقوبة، كان من الأجدر في نظرنا تسليط العقوبة في حالات الإضرار بحرية المنافسة من خلال الأسرار التي يحصل عليها المنافس المعروفة في المنافسة غير المشروعة. فإذا توصل المنافس إلى كشف أسرار المؤسسة المنافسة له واستخدمها لصالحه فإنه يلحق دون شك ضررا بصاحبها، مما يمكن هذا الأخير ملاحقة مرتكب الفعل.

ويتم عادة إفشاء أسرار العمل من طرف مستخدم يعمل في المؤسسة المنافسة أو عامل ترك العمل بها والتحق بمؤسسة منافسة أو استقل بالعمل لحسابه الخاص، وقد يحصل ذلك من طرف شخص ثالث وصل السر إلى علمه ولو بصورة عرضية. وقد يطال الإفشاء أسماء عملاء المؤسسة المتضررة لمؤسسة منافسة أو إفشاء معلومات أو وثائق تتعلق بطرق جلب الزبائن وبإيجادهم أو بتوزيع الأسواق أو بتحديد الأسعار التي يعتمدها رب العمل السابق للمستخدم الذي أفشى السر، أو بإفشاء التسهيلات التي يستفيد منها.

وفي الواقع قد يقدم صناعي أو تاجر على حمل رئيس قسم الدراسات في مؤسسة مزاحمة له على تسليمه ملفات أو معلومات تخول له الاستفادة مجانا من نتائج مجهود القسم المذكور وأبحاثه علما وأن المستخدم السابق قد يتولى الاتصال بزبائن مشغله السابق ويعلن لهم صفته محاولا تحويلهم نحو المؤسسة التي التحق بها، أو أنه يتولى استغلال ما تزود به من معلومات وأسرار وخبرة حين كان يعمل بالمؤسسة المنافسة لخاصة نفسه في محاولة منه استقطاب زبائن مشغله السابق مستفيدا من معرفته الجيدة بهم، وهذا ما انتهى إليه القضاء الفرنسي².

وفي هذا الإطار يجب التنويه أنّ المشرّع المصري (ربما التشريع العربي الوحيد) جاء بنص في غاية الأهمية من خلال قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، حيث جاء في نص الفقرة الأخيرة من المادة 16 من هذا القانون أنه "يحظر على العاملين بالجهاز القيام بأي عمل لمدة عامين من تاريخ تركهم للخدمة لدى الأشخاص الذين يخضعوا للفحص أو الخاضعين له في ذلك التاريخ". وهي مدة كافية لعدم التشكيك في إطلاع من عملوا بالجهاز على معلومات سرية، وقرّر عقوبة مالية تبدو منطقية في حالة إفشاء المعلومات السرية³.

¹ نص المشرع التونسي على هذا الإلزام من خلال نص المادة 56 من القانون عدد 64 لسنة 1991، المتعلق بالمنافسة والأسعار، التي نصت على أنه "يتعين على الموظفين والأعوان وكل الأشخاص الآخرين المدعويين للإطلاع على ملفات المخالفات المحافظة على السر المهني وتطبيق عليهم أحكام الفصل 254 من المجلة الجنائية".

² Voir : C. CA. (Chambre commerciale) 26/03/2002. Gaz. De Pal. Rec. 2002 sommaire p.809.

³ في حالة إفشاء المعلومات والبيانات المتعلقة بالحالات محل الفحص من قبل العاملين بالجهاز تكون العقوبة غرامة من 50 ألف جنيه إلى 500 ألف جنيه.

وأخيراً بالنسبة للمعايير التي تُؤخذ بنظر الاعتبار عند تقدير الغرامة، فعلى غرار التشريع المصري لا توجد أحكام في هذا القانون ولا في نصوصه التطبيقية فيما يخص تحديد الغرامة ما بين الحد الأدنى والحد الأقصى، حيث يخضع ذلك إلى السلطة التقديرية لمجلس المنافسة.

وحتى في بعض القوانين السورية ذات الصلة بهذا القانون لم نجد سوى نصاً وحيداً في قانون العقوبات الاقتصادي، حيث جاء في نص المادة 33 من هذا القانون " يعاقب بغرامة أقلها ضعفاً الضرر الحاصل من جراء ارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في هذا المرسوم التشريعي إضافة إلى العقوبة الأصلية"¹.

وعموماً يؤخذ في سورية بالغرامة النسبية التي يتحدد مقدارها بالقياس إلى عنصر معين، مثل قيمة المال محل المخالفة، أو عدد السلع أو حجمها أو وزنها... وغيرها². وعلى أية حال لا تقتصر الجزاءات على العقوبات المالية والمهنية، بل نصّ المشرع على وجوب تعويض المتضرر وعقوبات أخرى.

الفقرة الثالثة: تعويض المتضرر وعقوبات أخرى:

سبقت الإشارة إلى أنّ المشرع السوري جمع بين العقوبة والتعويض من خلال عنوان الفصل السابع من قانون المنافسة ومنع الاحتكار " العقوبات والتعويض"، إذ يمكن للمجلس إعلان بطلان الممارسات المخالفة أو النشاط المحظور وعدم نفاذ أي أثر لها، وكذلك إذا تبيّن للمجلس وجود حالة استغلال مفرط لمركز مهيمن ناتجة عن حالة تركيز مؤسسات، إلزام المؤسسة أو المؤسسات المعنية بتعديل أو إتمام أو فسخ كل الاتفاقات أو كل العقود التي تمّ بمقتضاها تحقيق التركيز الذي نتجت عنه التجاوزات.

وبالإضافة إلى ذلك، أتاح المشرع للمتضرر أن يلجأ إلى القضاء لطلب التعويض؛ فحسب العبارات الواردة في هذا القانون " لكل من تضرر بسبب الأنشطة المحظورة بهذا القانون أن يطالب المؤسسات التي تمارسها بالتعويض أمام محكمة البداية المدنية المختصة، ويسقط حق المتضرر في رفع دعوى التعويض بمرور ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الأنشطة المحظورة"³.

¹ قانون العقوبات الاقتصادي، الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 37 بتاريخ 1966/5/16، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² أنظر: السراج عبود، شرح قانون العقوبات الاقتصادي في التشريع السوري والمقارن، مرجع سابق، ص 190.

³ المادة 26 القانون رقم (3) لسنة 2005 المتعلق بإصدار قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، والمادة 23 من لائحته التنفيذية، مرجع سابق.

ومن المنطقي أن يكون هذا التعويض طبقاً للقواعد العامة الواردة في القانون المدني، وهي قواعد المسؤولية العقدية في القانون المدني السوري¹.

كما يمكن لمجلس المنافسة توقيع عقوبة أخرى، تتمثل في الإغلاق المؤقت للمؤسسة أو المؤسسات المدنية لمدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر، على أنه لا يمكن إعادة فتح هذه المؤسسات إلا بعد أن تضع حدًا للممارسات موضوع إدانتها². وهذه العقوبة أيضاً - وإن كانت عقوبة إدارية - لا نجد مثيلاتها حالياً في قوانين المنافسة في التشريع المقارن، فهي بالأساس مقررة في هذا الأخير للممارسات التجارية غير المشروعة وغيرها. لكنها في التشريع السوري تعتبر عقوبات إدارية، حيث يخول التشريع الاقتصادي من خلال القوانين السابق ذكرها، في بعض الحالات، السلطة الإدارية فرض عقوبات إدارية على المخالفين، ومن هذه العقوبات إغلاق منشأة اقتصادية³.

ولم يكتف المشرع السوري بالنص على تعويض المتضرر من خلال أحكام هذا القانون، بل تعداها إلى ضمانات هذا التعويض، جاعلاً منه إلزامياً ومعيناً بنص القانون، وهي الحالة التي يتم الجمع فيها بين صفة التعويض والعقوبة، فبمقتضى أحكام المادة 27 من قانون المنافسة ومنع الاحتكار والمادة 24 من لائحته التنفيذية " تكون أموال وموجودات المؤسسة المحكوم عليها بغرامة طبقاً للمواد السابقة ضامنة للوفاء بها".

وأخيراً هناك عقوبة أخرى نص عليها المشرع في هذا القانون يصعب إيجاد تفسير منطقي لها، تتمثل في منع المؤسسة المدنية من التعامل مع الجهات العامة، حيث " يجوز لمجلس المنافسة فضلاً عن العقوبة المقررة أن يحكم في حالة مخالفة المادتين 5 و 6 من هذا القانون بمنع المنشأة المخالفة من التعامل التجاري مع الجهات العامة على أي وجه مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات"⁴.

فلا ندري ما هو المقصود بالجهات العامة؟ هل هي المؤسسات العمومية أم الإدارات العمومية أم غيرها؟ وهنا لا بد من التذكير أن قانون المنافسة ومنع الاحتكار السوري ذاته لم يميز بين الأشخاص العامة والخاصة، حيث جاء في نص المادة الثانية من قانون المنافسة ذاته في تعريف المؤسسة أنها

¹ تعويض المتضرر هو جزاء مترتب على بطلان العقد المخالف للقانون، استناداً لأحكام المادة 143 من القانون المدني السوري. فهذه المادة تتضمن حكماً عاماً يشمل جميع أشكال المسؤولية المدنية العقدية، وينطبق على بطلان العقد المخالف للقانون العام أو القانون الخاص على حد سواء. للمزيد، أنظر: السراج عبود، مرجع سابق، ص 196.

² المادة 21 / الفقرات 3، 4، 5 من القانون رقم (3) لسنة 2005 المتعلق بإصدار قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، مرجع سابق.

³ السراج عبود، شرح قانون العقوبات الاقتصادي في التشريع السوري والمقارن، مرجع سابق، ص 190.

⁴ المادة 25 من القانون رقم (3) لسنة 2005 المتعلق بإصدار قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، والمادة 22 من لائحته التنفيذية، مرجع سابق.

الأشخاص الطبيعيون والإعتباريون...التي تمارس أنشطة تجارية بصرف النظر عما إذا كان قد أنشأها أو يسيطر عليها جهات خاصة أو عامة...¹، لذلك لا نرى ضرورة ولا مبرر لهذه العقوبة. وبالإضافة إلى كل العقوبات السابق تناولها، نص المشرع السوري هو الآخر على العقوبات السالبة للحرية.

الفرع الثاني: العقوبات السالبة للحرية:

على غرار كل التشريعات محل دراستنا (باستثناء التشريع الجزائري)، نص المشرع السوري في قانون المنافسة ومنع الاحتكار على العقوبات السالبة للحرية، لكنها حسب هذا القانون ليست مقررّة للمخالفات المتعلقة بالممارسات المحظورة بموجب هذا القانون²، إلا في حالة واحدة تشمل حتى المنتسبين إلى الهيئة العامة للمنافسة ومنع الاحتكار السورية ومجلس المنافسة ذاته، وهي إفشاء المعلومات السرية، حيث جاء في نص المادة 24 من القانون أنه " مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشدّ منصوص عليها في قانون آخر، يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات... كل من أقدم على إفشاء أية معلومات سرية حصل عليها نتيجة لتطبيق أحكام هذا القانون وذلك من أي مصدر كان، وهذا يشمل الأفراد العاديين والعاملين في الهيئة وما يتبعها من دوائر".

إلا أن نفس هذا القانون ورد فيه إمكانية تطبيق العقوبات الجزائية في بند آخر، حيث " يمكن لمجلس المنافسة عند الاقتضاء...إحالة الملف إلى النيابة العامة قصد القيام بالتتبعات الجزائية بعد تحديد الجرم المنسوب للمخالف"³، لكن المشرع لم يذكر أي عقوبة سالبة للحرية لأية ممارسة محظورة كما هو الحال بالنسبة لإفشاء المعلومات السرية.

¹ انظر: المادة 2 من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، والمادة 2 من لائحته التنفيذية، نفس المرجع.

² في جميع بنود هذا القانون لا توجد عقوبات سالبة للحرية مذكورة على سبيل التحديد، مقررّة للممارسات المحظورة بموجبيه.

³ المادة 5/21 من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، و المادة 4/16 من لائحته التنفيذية، نفس المرجع.

خلاصة الفصل الثالث:

نظرا لخصوصية الجزاء في مادة المنافسة، رأينا أن التشريع الجزائري وبعض التشريعات العربية الأخرى حوّلت صلاحية توقيع الجزاء إلى هيئات المنافسة بشكل رئيسي، مع إمكانية التدخل الجزئي للهيئات القضائية العادية. وهذا فضلا عن بعض التدابير التي يمكن اللجوء إليها قبل توقيع الجزاء. ومما لا شك فيه أنّ منح سلطة العقاب لهيئات المنافسة -باعتبارها سلطات إدارية مستقلة- يُعبّر عن الهدف الأساسي من وراء هذا الفعل ألا هو إزالة ظاهرة التجريم؛ فالعقوبات التي توقعها هذه الهيئات المستقلة تقلص من حجم التجريم الجنائي، مما يؤدي إلى التضيق من دور القضاء في هذا المجال، فظهورها كان استجابة لهذه السياسة الجنائية وفي نفس الوقت تظهر كأداة لخدمة الضبط الاقتصادي، والسلطة القمعية الممنوحة لهذه الهيئات تشبه السلطة القمعية الممنوحة للقاضي من ناحية الغاية.

وفضلا عما سبق ذكره، أظهر القمع الذي كان يمارسه القاضي الجنائي محدوديته في العديد من الجوانب، مثل طول المنازعة القضائية الذي لا يتماشى والسرعة التي تميز العديد من قطاعات النشاط الجديدة، لذلك تُعبّر السلطة القمعية لهذه الهيئات عن إبعاد القاضي عن بعض المجالات.

غير أن التشريعات التي تناولتها اختلفت في نوع وطبيعة الجزاءات التي حوّلت توقيع لهيئات المنافسة، فبعضها حوّل هذه الصلاحية لمجلس المنافسة بالكامل، مثل المشرعين الجزائري والتونسي وإلى حدّ ما المشرع السوري؛ بينما أبقى المشرعان المغربي والمصري هذه الصلاحية بيد الهيئات القضائية لاعتبارات مختلفة.

ورأينا أنّ هذه الجزاءات تقتصر على العقوبات المالية دون سواها في القانون الجزائري، وكذلك بالنسبة للمشرع التونسي (مع إبقاء هذا الأخير بعض العقوبات السالبة للحرية بالنسبة للمنافسة غير المشروعة)، بينما تتراوح هذه الجزاءات بين العقوبات المالية والعقوبات السالبة للحرية في كل من التشريع المغربي والمصري والسوري. مع أنه الناحية العملية لم تسلط أي عقوبات سالبة للحرية على المخالفات المتعلقة بالممارسات المنافسة للمنافسة منذ إقرار هذه القوانين، إلا أنه يستحسن الاقتضاء بما عمل به المشرع الجزائري بإبقائه على العقوبات المالية دون سواها.

خلاصة الباب الثاني:

تزامن قيام مختلف التشريعات المتعلقة بحماية المنافسة ومكافحة الاحتكار بإنشاء مؤسسات إدارية جديدة مع ظهور مفهوم جديد للدولة يتعلق بإعادة النظر في وظائف الدولة، خاصة بعد انسحابها من الحقل الاقتصادي وبعض أوجه النشاط الأخرى. وتجسّد هذا التغيير في إنشاء سلطات إدارية مستقلة؛ ومن بين هذه السلطات نجد أجهزة حماية المنافسة الرئيسية التي تعمل على ضبط العملية التنافسية، وتتمثل في مجلس المنافسة أو غير ذلك من التسميات التي تختلف من تشريع لآخر.

ومن أجل تمكينها من تأدية مهام الضبط الجديدة التي أُلقيت على عاتقها، زوّدت هذه الهيئات المستقلة -تبدو استقلالية غير كاملة- بتشكيلة وصلاحيات تتّسع وتضيق حسب نظرة كل مشروع لهذه الهيئات والغرض الذي أنشأت من أجله، فجاءت هذه الهيئات بصلاحيات واسعة في بعض التشريعات مثل تشريعات الجزائر وتونس وسورية، بينما لم تكن كذلك في التشريعين المغربي (في بداية الأمر) والمصري.

غير أنّ هذه الهيئات بعد إنشائها بسنوات لم تلق الاهتمام اللازم من طرف السلطات التي أنشأتها، وهذا تقريبا ينطبق على كل الهيئات التي تناولناها؛ فبضعها بقي شبه مجمّد، مثل مجلس المنافسة الجزائري الذي لم يقدّم بأي نشاط يذكر لقراءة عشر سنوات للأسباب التي تناولناها، وبعضها بقي يتمتع بصلاحيات محدودة مدة طويلة بعد إنشائه، رغم الوعود التي ظلّ يتلقاها بتوسيع هذه السلطات، وهذا حال مجلس المنافسة المغربي. وحتى أقدم هذه المجالس في المنطقة، وهو مجلس المنافسة التونسي الذي عُرف بنشاطه الكبير منذ إنشائه، قلّ هذا النشاط بشكل كبير منذ سنة 2010، فلم يصدر أي تقرير سنوي لمدة ست سنوات للأسباب التي ذكرناها أيضا.

وبالنسبة لجهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري، الذي أنشئ ليكون الجهاز المسؤول عن تطبيق قانون حماية المنافسة، ومع اختلافه من حيث طبيعته القانونية مع تلك الخاصة بنظرائه في المنطقة، فهو الآخر لا يتمتع بصلاحيات تقريرية واسعة، بينما مجلس المنافسة السوري - رغم بعض التناقضات المتعلقة بالنصوص المتعلقة به- لا يمكن الحكم عليه، نظرا للظروف التي تعرفها سورية منذ 2011.

وبطبيعة الحال نظّمت هذه التشريعات القواعد الإجرائية الواجب إتباعها، تارة طبقا للقواعد العامة، مثل التشريعين الجزائري والتونسي، وتارة طبقا للقواعد الإجرائية الواردة في قوانين المنافسة، مثل التشريع المصري من خلال قانون المنافسة ولائحته التنفيذية، بينما كان المشرّع السوري أكثر تفصيلا في تنظيم هذه الإجراءات، ليس فقط من خلال قانون المنافسة ولائحته التنفيذية، وإنما كذلك من خلال

لائحة لقواعد الإجراءات المتبعة أمام الهيئة العامة للمنافسة ومنع الاحتكار (ومجلس المنافسة بصفته مجلس إدارة هذه الهيئة).

ولا تقوم هيئات المنافسة الرئيسية بحماية المنافسة الحرة بمفردها، بل وُجدت إلى جانبها سلطات إدارية مستقلة أخرى، تتمثل في سلطات الضبط القطاعية التي تشرف على ضبط قطاعات نشاطات معينة تتعلق بصفة أساسية بالنشاط الاقتصادي، بالإضافة إلى بعض القطاعات الأخرى.

ونظرا لاقتران وجود سلطات الضبط القطاعية تقريبا -لحد الآن- في المنطقة المغاربية، رأينا أنّ بعض هذه السلطات التي تناولناها، وهي قطاع الاتصالات وقطاع السمعي البصري، تقوم بدور - وإن كان بصفة ثانوية - في الحفاظ على حرية المنافسة في هذه القطاعات.

ورأينا أيضا التدابير والجزاءات المقررة للمخالفات المترتبة على خرق قوانين المنافسة والتنظيمات ذات الصلة، والتي وإن اختلفت من تشريع إلى آخر؛ فهي بصفة أساسية عقوبات مالية، تتمثل في غرامات مالية تسلط على المخالفين، بالإضافة إلى بعض العقوبات الإدارية والمهنية الأخرى. وتبقى العقوبات التي نص عليها التشريع الجزائري الأنسب لهذه المخالفات، لكونه الوحيد الذي يقتصر على تنظيم المنافسة الحرة في صلب القانون دون سواها، بعد إخراج القواعد المطبقة على الممارسات التجارية من قانون المنافسة وإدراجها في قانون مستقل.

ولمّا أصبحت هيئات المنافسة هي التي تتولى اتخاذ تدابير المؤقتة والدائمة وتسليط العقوبات على المؤسسات والأعوان الاقتصاديين المخالفين، فضلا عن أنّ تنظيم هذه السلطات يدخل في مجال القانون؛ فقد حُدِّدت بشكل دقيق القيود الخاصة بتوقيع الجزاءات الإدارية بواسطة السلطات الإدارية المستقلة. فالجزاءات يجب أن تكون خالية من أي تأثير سالب للحرية، ويجب أن يكون توقيع الجزاء محاطاً بإجراءات تكفل الحقوق والحريات التي يصونها الدستور. فضلا عن أنّ الجزاء يجب أن يكون بقانون، وأن يكون متناسبا مع المخالفة، وأن يراعى في توقيعه حقوق الدفاع والحياد. وأخيراً، فإنه لا يجوز أن يعهد المشرع إلى السلطة الإدارية المستقلة توقيع جزاءات إلا بالقدر اللازم لتحقيق المهمة التي عهد بها القانون إليها.

وعلى أية حال ربما يساعد التقارب بين هيئات المنافسة التي تناولناها، والذي تجسّد في إنشاء المنظمة المغاربية للمنافسة سنة 2014 في توحيد العديد من النصوص القانونية في هذا المجال واستفادة هذه الهيئات من تجارب بعضها البعض، وبالتالي سدّ الثغرات التي تضمنتها تشريعاتها، وطبعاً في انتظار توسيع هذه المنظمة الوليدة لتشمل التشريعات العربية الأخرى في المنطقة المغاربية وخارجها.

الختمة

الخاتمة:

توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى أنّ موضوع المنافسة يتّسم بنوع من التجاذب بين بُعدين أو مستويين متداخلين كإحباطات وإحالات لما ترمز إليه المنافسة: بُعد يربط وجود المنافسة واحترام قواعد التعامل بها بضمان التوجه نحو أمثل صيغ النجاعة في العمل الاقتصادي والدفع في اتجاه الرفاه الاجتماعي، وبُعد يجعل من المنافسة غاية في ذاتها ومعبرا نحو تحرير الاقتصاد وتعميم صيغ النشاط القائم على حرية الملكية والمبادرة.

قد يبدو البُعد الأول بعدا ذي محتوى اقتصادي محض، تدعمه نتائج ومسارات انفتاح الاقتصاديات المعاصرة، وقد تظهر غلبة المضمون السياسي والإيديولوجي على البُعد الثاني من حيث كونه مجرد تمجيد لانتصار للنظام الرأسمالي -المجسّد في اقتصاد السوق- ولآليات شمولية اقتصادية تركز المنافسة في تطور الأسواق وإيجابية المواجهات التي ستترب عنها بالنسبة للاقتصاد ككل، محليا وعالميا.

من المعلوم أن النظام الاقتصادي الحر يقوم على مجموعة من الخصائص تميّزه عن غيره من الأنظمة الاقتصادية الأخرى؛ ولعل أهم المبادئ التي يركز عليها هو مبدأ حرية المنافسة، حيث أن حرية المنافسة هي الإطار الأساسي للتجارة في الأنظمة الاقتصادية الحرة، فلا يوجد نشاط اقتصادي بدون منافسة حرة، هذه الأخيرة التي وُصفت بديمقراطية النشاط الاقتصادي.

ويتعلق موضوع المنافسة بآداب السلوك، حيث يجب أن تسود أهم مبادئ ديمقراطية النشاط الاقتصادي، التي أجمع على أنها تتمثل في الحرية والعدالة والمساواة، والتي يترتب عنها التخلي على الفكرة التي مفادها أنّ المنافسة ينجم عنها التمييز وعدم المساواة، أو يترتب عنها مسائل غير مشروعة ومخالفة للقانون.

إذا كانت المنافسة بمثابة مرآة تعكس ازدهار وتطور النشاط الاقتصادي، فإنّ ذلك لا يعني بأي حال من الأحوال التسبب وهدر الحقوق، وإنما هناك ضوابط ينبغي الالتزام بها وحدود لا يمكن تجاوزها. فالمنافسة من الوجهة الاقتصادية تعني التسابق بين عدة أشخاص أو مؤسسات في سوق واحدة نحو هدف اقتصادي يرغب كل منهم في بلوغه على أكمل وجه عن طريق منتجات أو خدمات لإشباع حاجة مماثلة أو متقاربة.

لذلك اتجهت مختلف البلدان لنظام اقتصاد السوق من أجل توفير الأرضية اللازمة للحرية الاقتصادية بما في ذلك المساعدة على حرية المبادرة في اختيار المشاريع التي يزمع أصحابها القيام بها، وتمكين هؤلاء من هامش حرية في اتخاذ قرارات الإنتاج الملائمة وقرارات التسويق المناسبة وعقد مجمل الاتفاقات في إطار قاعدة العرض والطلب.

غير أنّ هذه الحرية لا يمكن أن تكون في أي حال من الأحوال مطلقة بل لا بد أن تكون مراقبة ومؤطرة، ولا يتسنى ذلك إلا بالاستناد إلى نصوص قانونية تنظم المنافسة وتمنع الممارسات الاحتكارية داخل السوق؛ فالحرية الاقتصادية لا يجب أن تحدث خلافا في البنية الاقتصادية والاجتماعية للدول. إن المنافسة التي اقترن مفهومها منذ القدم بالجري وراء هدف مشترك وهو الربح الأوفر والطموح إلى تحقيقه بشتى السبل ذلك تعتبر أهم آلية لتنشيط الدوايب الاقتصادية وتطوير السوق وتنمية الموارد، تقوم أساسا على تكافؤ الفرص ونزاهة التصرف وحق كل فرد في المجتمع سواء كان تاجرا أو صناعيا أو حرفيا أو صاحب مهنة حرة في تحقيق الربح الأوفر واستقطاب أكبر عدد ممكن من العملاء، ولا يكون ذلك إلا في كنف النزاهة والاستقامة والاستقرار، أي دون استعمال طرق غير شرعية تقضي إلى إلغاء المتزاحمين.

هكذا نظرا لطبيعة العلاقة بين حرية التجارة والمنافسة والارتباط الوثيق بينهما فقد اتجهت معظم دول العالم إلى وضع قوانين وطنية لحماية المنافسة، كما جاءت دساتير بأحكام تضمن حرية المبادرة الفردية وقيدت ممارستها بعدم المساس بالمصلحة العامة وعدم المساس بحرية المنافسة، وتجنب تجاوز حدود المنافسة المشروعة.

كانت الولايات المتحدة الأمريكية أول الدول التي سنت قوانين وطنية لحماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، بعد أن تأثرت التشريعات بالنظريات التي سادت في مراحل مختلفة عن هذه الظاهرة الاقتصادية العامة، وأيضا بعد التأثير بعوامل اجتماعية وسياسية واقتصادية محلية. فقد كان لأهمية المجالات التي تكونت بها الاحتكارات في الولايات المتحدة الأمريكية دورا كبيرا في التعجيل بإصدار تشريعات لمكافحة هذه الاحتكارات، التي تجسدت عمليا في صورة قوانين مكافحة تقييد حرية التجارة والمنافسة، أولها وأهمها قانون شيرمان سنة 1890.

وهذا القانون لم يتم سنّه بسهولة، بل لقي رفضا شديدا من أقطاب المؤسسات الاقتصادية الكبرى، التي كانت لا تلتزم بأية مبادئ وتعتمد على سياسية القضاء على المنافسين، فكان هناك بعض الأعضاء في الكونغرس الذين اختلفوا مع السناتور شيرمان (الذي حمل القانون اسمه فيما بعد)، وقفوا إلى جانب كبار أقطاب المؤسسات (كارنيغي وستيفنز وروكفلر بصفة خاصة).

بعد الولايات المتحدة الأمريكية، انتشر المفهوم الاقتصادي ومن بعده المفهوم القانوني للمنافسة ومكافحة الاحتكار في إطار نشر مبادئ الحرية الاقتصادية التي جاءت عن طريق أفكار منقولة عن الثورة الفرنسية، وتكرس في معظم التشريعات الأوروبية والعالمية.

بذلك أصبحت مختلف الدول تهتم أكثر فأكثر بهذه الأحكام بعد أن تبين لها الأضرار التي يمكن أن تسببها الممارسات الاحتكارية من طرف مختلف المؤسسات وخاصة بعد ظهور الشركات المتعددة

الجنسيات، والتي تحاول أن تحلّ حواجزها محل الحواجز الحكومية السائرة في طريق الزوال بسبب اتجاه الاقتصاد نحو العولمة. وبهذا شكّل قانون المنافسة أهمّ انشغالات الدول التي زاد عددها في تبني هذا القانون والاعتراف بوجود مكانة له في نظامها القانوني الداخلي وبدأت معه انشغالات رجال القانون لدراسة هذا الفرع الجديد من فروع القانون.

وبالنسبة للدول العربية، يمكن القول أن اهتمامها بتشريعات المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية جاء متأخراً، بل أن العديد من الدول العربية ليست لديها لحدّ الآن تشريعات في هذا المجال. وتاريخياً، تصدرت تونس لائحة البلدان العربية التي نظمت هذا المجال، بالقانون عدد 64 لسنة 1991، المتعلق بالمنافسة والأسعار، ثم الجزائر بالمرتبة الثانية بالأمر 95-06 لسنة 1995، المتعلق بالمنافسة ثم المغرب عن طريق حرية الأسعار والمنافسة رقم 99-06، وابتداء من سنة 2000 أصدرت العديد من الدول العربية تشريعاتها الوطنية التي تنظم المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، ومنها مصر من خلال القانون رقم 3 لسنة 2005 (قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية) وسورية من خلال القانون 7 لعام 2008 (قانون المنافسة ومنع الاحتكار)، وهي القوانين التي تناولناها في هذه الدراسة.

فقد تصدّت هذه القوانين لمختلف أنواع الممارسات المنافية للمنافسة، تبعا لأهميتها وخطورتها؛ فنظرا للأثر السلبي للاتفاقات والممارسات الاستيعادية لكونها تعيق حرية التجارة والصناعة وتؤثر سلباً على قواعد اللعبة الاقتصادية، كانت أولى الممارسات التي حظرتها مبدئياً.

وأدرك المشرعون في هذه الدول -مثل غيرهم- الدور الكبير الذي تلعبه المنافسة وحرصوا على زيادة تنافسية المؤسسات داخل السوق، لذلك عمدوا إلى حظر كل ما من شأنه تقييد المنافسة، ومن أول ما حظروه الاتفاقات التي تنشأ بين المؤسسات بهدف المساس بحرية المنافسة.

هكذا حظرت هذه القوانين المنافسة مبدئياً إي اتفاق أو ترتيب أو تفاهم بين أشخاص قانونية أو مؤسسات مستقلة عن بعضها البعض، إذا كان الغرض منه التأثير في المنافسة أو منعها أو الحدّ منها أو عرقلة دخول منافسين جدد إلى السوق؛ فالمبدأ العام يقوم على أن حق المنافسة مكفول للمؤسسات شريطة ألا يتمخض هذا الحق عن اتفاقات ضارة بحرية المنافسة.

يتطلب الاتفاق المنافي لقواعد المنافسة على الأقل تواجد عنصرين أساسيين هما: التعاون بين الإرادات واستقلالية أطراف الاتفاق فيما بينها، كما أنه لا يتأثر تطبيقات الإحكام القانونية التي تحظر هذا الاتفاق بالشكل الذي تختاره المؤسسات للاتفاق فيما بينها، على اعتبار أن مختلف التشريعات تنص على عدم تأثير سبب وشكل الاتفاق المنافي للمنافسة، بحيث قد يأخذ شكل اتفاق خاص،

ويمكن أن يتم أيضا بواسطة أشكال قانونية أخرى تصلح كغطية للاتفاق مثل الشركة أو الجمعية أو المجموعة ذات النفع الاقتصادي وغير ذلك من الأشكال القانونية.

هذه العوامل هي التي جعلت مسألة وجود الاتفاق المحظور من عدمه مسألة واقعية تخضع للسلطة التقديرية للسلطة المكلفة بالمراقبة، والتي تثبت من وجود المساهمة الفعالة والمشاركة الخفية للمؤسسات المتحالفة التي من شأنها أن تكشف عن رغبة في تحديد الإستراتيجية التي تعترم القيام بها في السوق.

وإذا كانت الاتفاقات المحظورة والتي تشكّل ممارسات منافية لحرية المنافسة تنشأ بمبادرة الأطراف الموقعة أي بين مؤسستين فأكثر، وهي ممارسات جماعية لا يمكن أن تكون فردية في جميع الأحوال؛ فإن الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن ينشأ دون مبادرة مسبقة للمؤسسة المستفيدة منها، فقط إن هذه الأخيرة تقوم بالتعسف في استغلال هذا الوضع، وذلك قصد التحكم في السوق عن طريق فرض شروط غير مبررة على الشركاء المنافسين أو التابعين لها؛ إما من طرف المنتجين إزاء الموزعين، أو من طرف الموزعين اتجاه المنتجين كما هو الحال بالنسبة للأسواق الكبرى مثلا، حيث يكون الهدف المتوخى في الأخير من هؤلاء المتعسفين هو إزاحة المنافسين من السوق مما يؤثر سلبا على وضعية المستهلك بدوره نظرا لما يؤدي إليه هذا الوضع من ارتفاع الأسعار وفقدان حرية الاختيار لديه.

إلا أن بلوغ هذا الهدف (أي الاستغلال التعسفي) لن يتأت إلا بالقيام بإحدى الممارسات التي أوردتها المشرعون، والتي - وإن اختلفت من تشريع إلى آخر - فقد أجمعوا على حظرها مبدئيا إلى جانب الممارسات الاستيعابية الأخرى.

غير أنّ حظر الاتفاقات والممارسات السابق ذكرها -حتى وإن أدى إلى تقييد حرية المنافسة - قد يرفع في بعض الحالات. فلم يخلو أي من قوانين المنافسة التي تناولناها من النص على استثناءات ترد على مبدأ حظر الممارسات المنافسة للمنافسة، وكانت هذه القوانين متفقة على معظم أسباب الإعفاءات؛ إذ رأينا أنها لم تخرج عن نوعين: أحدهما ناتج عن تطبيق نص تشريعي، والثاني يرتبط بالتقدم الاقتصادي، لكن مع بعض الاختلاف في المضمون، تبعا للظروف الاقتصادية الخاصة بكل دولة. فالمشرع المغربي مثلا أولى عناية خاصة بالقطاع الفلاحي، من خلال نصه على إمكانية منح إذن أو تراخيص على بعض أصناف الاتفاقات أو بعض الاتفاقيات التي تهدف تسويق الفلاحين لمنتجاتهم.

وإذا كانت الممارسات المنافسة للمنافسة المذكورة حظرتها التشريعات التي تناولناها بصيغ متقاربة بعض الشيء، فإن التركيز الاقتصادي -الذي لا يُحظر مبدئيا وإنما يُراقب- تناولته التشريعات بطرق متباينة وبتسميات مختلفة، تبعا للظروف الاقتصادية والاجتماعية السائدة في كل دولة، بل حتى في

نفس الدولة تغيّرت الأحكام الخاصة بالتركيز تبعا للتطورات الاقتصادية التي شهدتها هذه الدولة. ومع ذلك بعض التشريعات لم تعط أهمية في البداية لعمليات التركيز الاقتصادي، مثل التشريع التونسي الذي لم يدرج مراقبة التركيز أثناء صدور القانون 91-64، وإنما أدرجه سنة 1995.

وبالنسبة لشروط وآليات ممارسة المراقبة على التركيز، اختلفت اختلافا كبيرا من تشريع إلى آخر، سواء من حيث شروط ممارسة رقابة أو إجراءات ونتائج مراقبة. ولعل الاختلاف الأبرز تمثل في الجهة المكلفة بمنح أو رفض مشاريع أو عمليات التركيز؛ فقانون المنافسة الجزائري ونظيره السوري فقط من خولا هذه الصلاحية لمجالس المنافسة، بينما في كل من المغرب (قبل صدور القانون 20/13 والقانون 12-104) وتونس ومصر منح المشرع هذه الصلاحية للسلطة التنفيذية (ممثلة في الوزير الأول أو في الوزير المكلف بالاقتصاد أو التجارة).

أما بالنسبة لأجهزة حماية المنافسة الرئيسية فقد تزامن ظهورها مع ظهور مفهوم جديد للدولة يتعلق بإعادة النظر في وظائف الدولة، والذي تجسّد في إنشاء سلطات إدارية مستقلة، من بينها هذه السلطات التي تعمل على ضبط العملية التنافسية، والمتمثلة في مجلس المنافسة أو غير ذلك من التسميات.

وقد تمحور الاختلاف الأبرز بين التشريعات التي تناولناها حول طبيعة واختصاصات هذه الأجهزة أو الهيئات. فقد خولت بعض التشريعات صلاحيات واسعة لمجالس المنافسة في ضبط العملية التنافسية، وهذا حال المشرع الجزائري والسوري، وإلى حدّ ما المشرع التونسي. بينما يكاد يقتصر دور هذه الهيئات في التشريعين المغربي (في ظل القانون 99-06) والمصري على الدور الاستشاري.

فإذا كان من الواضح أنّ المشرع المصري اعتمد على المقاربة الأنجلوسكسونية في هذا المجال، الذي يعطي الصلاحيات الأكبر للقضاء العادي؛ فإن المشرع المغربي انتظر حتى ترقية مجلس المنافسة إلى هيئة دستورية وأصدر قانونا خاصا به، ثم أصدر القانون 12-104 منحه من خلالهما صلاحياته التقريرية، وهو من كان يطالب به مجلس المنافسة المغربي ذاته منذ إنشائه.

ولما كانت الإجراءات المتبعة أمام هذه الهيئات تقترب من تلك المتبعة أمام الهيئات القضائية العادية، بل تكاد تتطابق معها، فقد وضعت كل قوانين المنافسة قواعد إجرائية من الواجب احترامها والتقيّد بها. وبالنتيجة قيّد المشرعون هذه الهيئات بجملة من الضوابط مثل ضرورة احترام حقوق الدفاع، مبدأ المواجهة، تبليغ القرارات للأطراف، فضلا عن إمكانية الطعن في القرارات وغيرها من الضوابط التي تصبّ في حماية حقوق جميع الأطراف، وذلك من خلال مجموعة من القواعد الإجرائية المنصوص عليها في قوانين المنافسة والقوانين ذات الصلة.

وبما أنّ هيئات حماية المنافسة الرئيسية لا يمكنها الإشراف بمفردها على ضبط جميع أوجه النشاط الاقتصادي والخدماتي على أكمل وجه، وُجدت إلى جانبها سلطات ضبط قطاعية تشرف على قطاعات معينة تختلف من دولة لأخرى، لكنها تتفق كلها في أن أحد أهم أهدافها يتمثل في حماية المنافسة الحرة.

ونظرا لتعدد وتنوع واختلاف المجالات التي تتولى تشرف على ضبطها السلطات الإدارية المستقلة، وقع اختيارنا في هذه الدراسة على الهيئات المشتركة وجودها في الدول المغاربية الثلاث (الجزائر، المغرب وتونس)، والتي تتولى قطاعات تشهد منافسة حقيقية بين مختلف المتعاملين اقتصاديين محليين وأجانب، وهي قطاع البريد والاتصالات وقطاع السمي البصري. وهذه السلطات والتي بالرغم تلعب دورا - وإن كان ثانويا- في تكريس حرية المنافسة في القطاعات التي تشرف عليها؛ وهذا الدور مُرّشح للتوسع مستقبلا بالنظر إلى التنامي المتزايد لحجم هذه النشاطات.

أما فيما يتعلق بالتدابير والجزاءات المقررة للمخالفات المتعلقة بالمماريات المنافية للمنافسة والممارسات الاحتكارية، فهي الأخرى اختلفت اختلافا كبيرا في القوانين التي تناولناها، تبعا للأهداف التي أراد تحقيقها كل مشروع من وراء إصداره لقانون المنافسة. فهذه الجزاءات تقتصر على العقوبات المالية دون سواها في القانون الجزائري، وكذلك بالنسبة للمشروع التونسي (مع إبقاء هذا الأخير على العقوبات السالبة للحرية بالنسبة للمنافسة غير المشروعة)، بينما تتراوح هذه الجزاءات بين العقوبات المالية والعقوبات السالبة للحرية في التشريعات الأخرى.

وبالنسبة لإمكانية الطعن في قرارات هيئات حماية المنافسة، فقد أثارت عدة إشكالات في القانونين الجزائري والتونسي، فالأول وزّع اختصاص النظر في الطعون بين القضاء العادي (مجلس قضاء الجزائر العاصمة الفاصل في المادة التجارية ومجلس الدولة) والثاني (أي التونسي) أخضع قرارات مجلس المنافسة إلى إمكانية الطعن فيها بموجب طرق العادية أي بالاستئناف، وفي مرحلة ثانية بموجب طرق غير العادية (التعقيب)، وفي كلتا الحالتين يكون الطعن أمام القضاء الإداري، لكن مع ذلك لا يطبق هذا الحل على جميع السلطات الإدارية المستقلة الأخرى؛ حيث اسند رقابة بعض هذه السلطات للقضاء العادي، وهو ما يطرح عدة إشكالات تتعلق بصفة خاصة بزعة مبادئ النظام القضائي في تونس، خاصة منها مبدأ تفريق السلطتين العدلية والإدارية، فضلا عن عدم وحدة الاجتهاد القضائي.

وبالتالي أثار تقريبا نفس إشكالات نظيره الجزائري، قبل أن يحذو المشروع المغربي حذوهما من

القانون 12-104.

وإذا كانت كل القوانين المتعلقة بحماية المنافسة الحرة ومراقبة الاحتكارات التي تناولناها في هذه الدراسة حاولت استيعاب مختلف الممارسات التي من شأنها تقييد المنافسة وكذا التصدي لعمليات التركيز الاقتصادي غير المرخصة التي قد تلحق نفس الضرر هي الآخر إذا لم تراقب.

وبما أنّ المنهج المقارن في الدراسات القانونية يمثل أهمية كبيرة، إذ عن طريقه يطلع الباحث على التجارب القانونية للدول الأخرى، ومقارنتها بالنظم القانونية الوطنية وبيان ما بينهما من أوجه اتفاق أو اختلاف، والموازنة بين هذا وذاك للتوصل إلى نتائج محددة تكون قابلة للتحقيق. وبعد أن وقفنا على نقاط القوة والضعف في هذه القوانين من خلال المقارنة بينها؛ يمكن التقدم بالمقترحات الآتية بالنسبة للقوانين الخمسة، هي:

1- بالنسبة لقانون المنافسة الجزائري-رغم وصفه بالمعقد من طرف خبراء الأمم المتحدة-، يعدّ الأكثر تكاملاً بعض الشيء في نظرنا، لكونه أصبح منذ 2003 مقتصرًا على تنظيم المنافسة الحرة دون سواها، بعد إدراج الممارسات التي تخرج عن نطاقها في قانون مستقل (القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية)، لكن رغم التعديلات التي أدخلت عليه لا يزال يحمل في طياته بعض الغموض، خاصة في مراقبة التجميعات الاقتصادية، وتحديدًا تعريف حدود التجميع حسب ما تضمنته المادتان 15 و 18 من الأمر رقم 03-03، حيث يصعب إثباته، لذلك من الأفضل تقادي استخدام الحدود بالنسب المئوية واستخلافها بالحدود القيمة، مثل رقم الأعمال كما عملت بذلك العديد من القوانين.

وهذا فضلًا عما ورد في المادة 21 حول منح الحكومة إمكانية الترخيص بعمليات التجميع التي كانت محل رفض من طرف مجلس المنافسة إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، وهو النص الذي أثار جدلاً بين مؤيد ومعارض. ونحن نؤيد من يعارض هذه الإمكانية، لأنه من غير الممكن لتجميع تمّ رفضه بقرار معلل من طرف مجلس المنافسة، وبناء على رأي وزيرين في الحكومة (الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع)، أن يصبح مرخصاً له بدعوى حماية المصلحة العامة. لذلك نرى أنه من الأجدر التخلي عن هذا النص، من أجل تعزيز مكانة مجلس المنافسة في المحيط القانوني والاقتصادي الوطني، علماً أن مجلس المنافسة بكل تأكيد يعمل هو الآخر من أجل حماية المصلحة العامة.

كذلك فيما يتعلق ببعض النصوص التنظيمية، هناك عدم دقة في بعضها؛ منها المرسوم تنفيذي رقم 05-175 المؤرخ في 12 ماي 2005، المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق؛ حيث يبدو أن صياغة هذا المرسوم تمت بطريقة صحيحة لحذف عبارة " التعسف". لذلك إذا لم تكن هذه العبارة قد حذفت سهواً، فإن الصياغة غير

موفقة، لأن وضعية الهيمنة ليست محظورة في حدّ ذاتها في كل القوانين ما لم يكن هناك تعسفا في استعمالها، وبالتالي ينتقي تقديم طلب الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوصها.

كذلك من الأجدر توحيد رقابة الدرجة الأخيرة الخاصة بقرارات مجلس المنافسة، وذلك بأن يؤول هذا الاختصاص للمحكمة العليا وحدها (بصرف النظر عن الصفة الإدارية لمجلس المنافسة)، بدلا من توزيع الاختصاص الحالي بينها وبين مجلس الدولة؛ لأن هذا التوحيد من شأنه أن يوحد الاجتهاد القضائي في مادة المنافسة.

وعلى كل حال قانون المنافسة الجزائري حسب تصريح رئيسه الحالي عدة مرات، مرشح لتعديل جذري أو لاستبداله بقانون آخر.

2- فيما يخص القانون المغربي، فقد جعله المؤسس الدستوري بموجب دستور الفاتح يوليو 2011 هيئة دستورية، وصدر فيما بعد قانون خاص بمجلس المنافسة (القانون 13-20 المتعلق بمجلس المنافسة)، والذي أعطى صلاحيات تقريرية لمجلس المنافسة، ثم صدر القانون 12-104 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة الذي نسخ معظم مواد القانون 99-06، لكن وجود ثلاثة قوانين للمنافسة في آن واحد لا يبدو أنها طريقة عملية، لذلك من الأنسب دمجها في قانون واحد؛ خاصة وأن المشرع وإن حاول أن يميّز بين الممارسات المقيدة للمنافسة والممارسات المنافية لقواعد المنافسة، فقد أدرج شفافية العلاقات التجارية بين المهنيين في صلب هذه القانون، وقرر قائمة طويلة جدا من العقوبات لهذه - بما فيها السالبة للحرية- وهو ما يبدو غير مناسب.

3- أما بالنسبة للقانون التونسي، وبالرغم من استبدال القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 المتعلق بالمنافسة والأسعار القانون عدد 36 لسنة 2015 مؤرخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار (الذي لم يختلف كثيرا عن القانون السابق) ينطبق عليه تقريبا ما ذكرناه بالنسبة للقانونين الجزائري و خاصة المغربي. فمن غير الواضح لماذا لم يخول المشرع التونسي صلاحية الترخيص أو رفض عمليات التركيز الاقتصادي، بالنظر إلى الكفاءة العالية التي أثبتتها المجلس في تحليل هذه العمليات (بصفته جهة استشارية).

كذلك رغم أنّ المشرع التونسي وإن حاول هو الآخر التمييز بين الممارسات المنافية للمنافسة والممارسات الاحتكارية، فإنه أدرج هذه الأخيرة مع شفافية الأسعار، وهذا من شأنه أن يؤدي الخلط بين هذه الممارسات، وبالتالي تعقيد مهمة الهيئات المكلفة بحماية المنافسة وإضاعة الوقت في النظر في ممارسات تخرج عن نطاق اختصاصها.

وبالنسبة لرقابة الدرجة الأخيرة في الطعون المتعلقة بمخالفات المنافسة والتركيز الاقتصادي، ينسحب تقريبا ما ذكرناه عن القانون الجزائري؛ فمن الأفضل إسنادها للقضاء العادي-رغم الصفة الإدارية

لمجلس المنافسة- بدلا من التقسيم الحالي بين إسناد هذه الرقابة القضاء الإداري بالنسبة لمجلس المنافسة وإسنادها للقضاء العادي بالنسبة لغيره من بعض السلطات الإدارية المستقلة.

4- فيما يتعلق القانون المصري (قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم 3 لسنة 2005)، فهو الآخر وإن اختلف مع نظرائه السابق ذكرهم جذريا في العديد من المسائل، تقترح أن يقتصر على تنظيم المنافسة الحرة دون سواها من المنافسة غير المشروعة وغيرها؛ خاصة وأنه لم يتناول موضوع الاحتكار مفصّل كما يظهر من تسمية القانون، بل كاد يقتصر فقط المصطلح على تسمية القانون والهيئة المكلفة بإنفاذه (جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية)، وبالمقابل استعمل العديد من المصطلحات المشابهة بطريقة غير منتظمة. فضلا عن توضيح بعض الأحكام، خاصة ما يتعلق بالتمييز بين القطاع العام والقطاع الخاص في ما يتعلق باستثناء الأول من تطبيق قانون المنافسة إذا كان من شأن ذلك تحقيق المصلحة العامة أو تحقيق منافع للمستهلك دون توضيح كاف لمضمون هذا النص.

5- بالنسبة للقانون السوري (قانون المنافسة ومنع الاحتكار رقم 7 لسنة 2008)، فهو الآخر جمع بعض سلبيات قوانين المنافسة المغربية والقانون المصري في العديد من الأمور التي ذكرناها، بل وردت فيه بعض التناقضات، نتمنى أن يتم تجاوزها، خاصة في الجزاءات حيث يلاحظ وجود تمييز في العقوبات المقررة للأشخاص الخاضعة للقانون العام وتلك الخاضعة للقانون الخاص، رغم أن القانون ذاته ورد فيه أنه يطبق على جميع الأشخاص والمؤسسات دون تمييز بين القطاعين العام والخاص. وبالإضافة إلى ذلك من الأجدر إلغاء أو على الأقل توضيح المادة 21 من هذا قانون المنافسة ومنع الاحتكار التي تتيح لمجلس المنافسة إبطال العقود الذي يُعد أحد اختصاصات القضاء دون غيره.

أخيرا يمكن القول أن مبادرة إنشاء المنظمة المغربية للمنافسة سنة 2014 التي ضمت مجالس المنافسة في كل من الجزائر والمغرب وتونس تعتبر خطوة في الاتجاه الصحيح نحو توحيد قوانين المنافسة العربية، وبالتالي المساهمة في تحقيق "منطقة التجارة الحرة العربية الكبرى" التي كان من المفترض دخولها حيّز التنفيذ في نهاية سنة 2015 (وهو ما لم يتم لحدّ الآن بل تأجل).

وإجمالا يبدو أن قوانين المنافسة في الدول الخمس التي تناولناها في هذه الدراسة وإن حاولت واجتهدت -لا تزال لا توفر حماية قانونية فعّالة لحرية المنافسة ولا تراقب الاحتكارات الضارة بها مراقبة كافية.

وفي جميع الأحوال يمكن القول أنّ تطبيق هذه القوانين بالذات (قوانين حماية المنافسة ومراقبة الاحتكارات) يتطلب توفر الإرادة السياسية، والتي من دونها لا قيمة حقيقية لها.

قائمة المراجع

أولا - المراجع باللغة العربية:

1-الكتب:

- 1-ابن خلدون عبد الرحمن، المقدمة، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، (دون تاريخ نشر).
- 2-التكاري البشير، مدخل إلى القانون الإداري، الطبعة الثانية ، مركز البحوث والدراسات الإدارية، تونس، 2000.
- 3- السراج عبود، شرح قانون العقوبات الاقتصادي في التشريع السوري والمقارن، منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق، مديرية الكتب والمطبوعات، 1999.
- 4-الشهاوي قدي عبد الفتاح، قانون حماية المستهلك 67 لسنة 2006 ومذكرته الإيضاحية، وقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية 3 لسنة 2005 ولائحته التنفيذية في التشريع المصري والعربي والأجنبي: دراسة مقارنة، مطبعة دار الإيمان للطباعة، الطبعة الأولى، القاهرة، 2006.
- 5-العريني محمد فريد، القانون التجاري (شركات الأموال)، الدار الجامعية، الإسكندرية ، مصر (بدون سنة نشر).
- 6-القرام ابتسام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، البلدة، 1998.
- 7-المحي حسين، حماية المنافسة، دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون المصري رقم 3 لسنة 2005 ولائحته التنفيذية، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، المنصورة ، مصر 2007.
- 8-النويضي عبد العزيز، الهيئة العليا للاتصال السمعي- البصري في المغرب، دراسة في النشأة والمهام، مطبعة الكرامة، الرباط، المغرب، 2004.
- 9-بريرة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، منشورات البغدادي، الجزائر 2009.
- 10- بن عاشور عياض، القضاء الإداري وفقه المرافعات في تونس، مركز النشر الجامعي، الطبعة الثانية، تونس 1998.
- 11-بن وطاس إيمان، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2012.
- 12-بودي حسن محمد محمد، حرية المنافسة التجارية وضرورة حمايتها من الممارسات الاحتكارية، دراسة فقهية مقارنة، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر 2011.
- 13- ج.ريبير. ر. روبلو & لويس قوجال، المطول في القانون التجاري، ترجمة منصور القاضي، الجزء الأول - المجلد 1-، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، 2007.
- 14- حسين عمر، مدخل إلى دراسة علم الاقتصاد: اقتصاد السوق طابع الاقتصاد الحر، دار الكتاب الحديث، الجزائر 1999.
- 15- خلف أحمد محمد محمود ، الحماية الجنائية للمستهلك في مجال عدم الإخلال بالأسعار وحماية المنافسة ومنع الاحتكار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
- 16- ذكي لينا حسن، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار (دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والأوروبي)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

- 17- زعباط عبد الحميد، الاقتصاد الجزئي: أسعار السلع وأسعار عوامل الإنتاج، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2001.
- 18- شلبي أمل محمد، الحد من آليات الاحتكار، منع الإغراق والاحتكار من الوجهة القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2006.
- 19- _____، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار: دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2008.
- 20- صويلح محسن، قراءة في اختصاص القاضي الإداري ومجلس المنافسة، المحاماة، منشورات مجمع لطرش للكتاب المتخصص، تونس، 2014.
- 21- عبد الله حنفي، السلطات الإدارية المستقلة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 22- عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك: (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
- 23- عدنان باقي لطيف، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر 2012.
- 24- جابر فهمي عمران، المنافسة في منظمة التجارة العالمية (تنظيمها - حمايتها) دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر 2011.
- 25- كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 04-02، منشورات بغداد، الجزائر، 2010.
- 26- لعشب محفوظ، سلسلة القانون الاقتصادي، قوانين الإصلاحات الاقتصادي، النظام المصرفي، الاستثمار، المنافسة، الخصوصية وفقا للنظام التشريعي الجزائري والمقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1997.
- 27- محمد عزيز & محمد الجليل أبو سنية، مبادئ الاقتصاد، الطبعة الأولى، منشورات جامعة قاريونس بنغازي، 2002.
- 28- محمد مهدي شمس الدين، الاحتكار في الشريعة الإسلامية (بحث فقهي مقارن)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1990.
- 29- محمود يونس & أحمد رمضان نعمة الله، مقدمة في علم الاقتصاد، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2004.
- 30- مروت نصر الدين، طرق التنفيذ في المواد المدنية، دار هومة، الجزائر 2005.
- 31- معلال فؤاد، شرح القانون التجاري الجديد، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الثانية، الدار البيضاء 2001.
- 32- ناصيف إلياس، الكامل في قانون التجارة: المؤسسة التجارية، الجزء الأول، عويدات للنشر والطباعة، لبنان، 1999.

2- الرسائل والمذكرات الجامعية:

- 1- أنزاي حنان: تأثير قانون حرية الأسعار والمنافسة على قانون العقود، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون المدني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس أكادال، المغرب 2004.
- 2- الجويني إلهام، خصائص السياسة الجزائية في قانون المنافسة والأسعار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون العقود والاستثمارات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس المنار، تونس 2008-2009.

- 3-الدلالي منية، مجلس المنافسة والصفقات العمومية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، اختصاص: قانون أعمال، كلية الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس المنار، 2006-2007.
- 4-الرزقي طارق، سياسة المنافسة في تونس، رسالة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في الحقوق، شعبة قانون العقود والاستثمارات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المنار، تونس 2001.
- 5-السداوي محمد، جرائم المنافسة والأسعار والحرية التعاقدية، رسالة لإحراز شهادة الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس المنار 2000.
- 6- ألفة بوجمعة عبد السلام، المنافسة والمستهلك، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدراسات العليا المختصة، شعبة المؤسسة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس المنار، 1998.
- 7-المازني لمياء، الاتفاق في قانون المنافسة، رسالة مقدمة نيل شهادة الدراسات العليا المتخصصة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المنار، تونس 1999-2000.
- 8-بلعمري رمضان، القطاع السمعي البصري في الجزائر-إشكالات الانفتاح-، رسالة لنيل شهادة الماجستير في تخصص تكنولوجيا واقتصاديات وسائل الإعلام، كلية العلوم السياسية والإعلام -قسم علوم الإعلام والاتصال-، جامعة الجزائر(3)، 2011-2012.
- 9- بوحلايس إلهام، الاختصاص في مجال المنافسة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، (فرع قانون الأعمال)، قسنطينة، كلية الحقوق، 2004-2005.
- 10-بوشعيب نشاط، القانون الجنائي للمنافسة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون الأعمال، جامعة الحسن الثاني، عين الشق، الدار البيضاء، المغرب، 2006.
- 11-بوقديدة إلياس، لجنة المنافسة، رسالة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في مادة القانون العام، كلية الحقوق بسوسة، تونس 1993-1994.
- 12- حماني أحمد، النظام القانوني لحرية الأسعار والمنافسة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة - وحدة قانون المقاولات-، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس أكدال، المغرب 2004.
- 13- داود منصور، مراقبة التجميعات الاقتصادية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010.
- 14-دبياش سهيلة، مجلس الدولة ومجلس المنافسة، أطروحة دكتوراه في الحقوق (القانون العام)، جامعة الجزائر- يوسف بن خدة -، كلية الحقوق، 2009-2010.
- 15- زوار حفيظة، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة كسلطة إدارية مستقلة، رسالة مقدمة لنيل الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2004.
- 16- سحوت جهيد، الممارسات المنافية والمقيدة للمنافسة بين الأمر رقم 95-06 والأمر رقم 03-03، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص (تخصص قانون الإصلاحات الاقتصادية)، جامعة جيجل، كلية الحقوق، 2005-2006.
- 17-شركي ربيع، الممارسات المنافية لقواعد المنافسة (دراسة تحليلية لأشكال الممارسات المحظورة ووسائل مكافحتها)، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني - عين الشق - الدار البيضاء، المغرب، 2008.

- 18- عبد العزيز أبو الطيب، الممارسات المقيدة للمنافسة، رسالة لاستكمال الحصول على دبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون الأعمال، جامعة الحسن الثاني، عين الشق، الدار البيضاء، المغرب، 2007.
- 19- غابري هيثم، التقاضي أمام مجلس المنافسة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في قانون العقود والاستثمارات، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تونس المنار، تونس 2009-2010.
- 20- قابة صورية، مجلس المنافسة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق (فرع قانون الأعمال)، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، 2000-2001.
- 21- قايد ياسين، قانون المنافسة والأشخاص العمومية في الجزائر، رسالة ماجستير كلية الحقوق بين عكنون، جامعة الجزائر، سنة 2000.
- 22- قوراري مجدوب، سلطات الضبط في المجال الاقتصادي، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة الضبط للبريد والمواصلات أنموذجين، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، 2009-2010.
- 23- كتو الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري: (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون (فرع القانون العام)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، 2004-2005.
- 24- موساوي عربية ، مراقبة التركيز الاقتصادي من قبل مجلس المنافسة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تونس المنار، تونس 2001-2012.

3 - المقالات:

- 1-الأحمدي عبد الله ، المنافسة غير المشروعة في القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 1991/07/29، م. ق. ت ، تونس ، عدد 2 فيفري 1993، ص ص 7-34.
- 2-الأحمر البشير ، الصلح في الجرائم الاقتصادية، م.ق.ت. العدد 47 سنة 1994، ص77.
- 3- الإمام محمد محمود & المسلماني محمد حمدي & مسيني رانيا & فادية محمد عبد السلام، منطقة التجارة الحرة العربية الكبرى " التحديات وضرورات التحقيق"، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت 2005، ص ص 35-41.
- 4-البرجي سفيان، تجمع الشركات آلية لتدعيم المؤسسة الاقتصادية، م.ق.ت. تونس، العدد 8 أكتوبر 2001، ص ص 215-241.
- 5-الخبابي عمار، قانون المنافسة والأسعار، م.ق.ت، تونس، أكتوبر 1996، ص ص 51-90.
- 6-العياري كمال، مراقبة التركيز الاقتصادي، م.ق.ت. تونس، العدد 2 فيفري 1999، ص ص 143-180.
- 7-اللتموني عبد الرحمان، ضوابط المنافسة وفق أحكام القانون التجاري المغربي، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، العدد 19 لسنة 2002، ص 286.
- 8-الملحم أحمد عبد الرحمن، التقييد الأفقي للمنافسة مع التركيز على اتفاق تحديد الأسعار، مجلة الحقوق، السنة 19، العدد 4، ديسمبر 1995، ص 19.
- 9-الوهابي أمينة لمريني، الإعلام السمعي البصري و تخليق الحياة العامة: دور الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري، سلسلة "الندوات"، مطبوعات أكاديمية المملكة المغربية، الرباط، 25-26 نوفمبر 2013، ص ص 171-184.

- 10- بن زيطة عبد الهادي، نطاق اختصاص السلطات الإدارية المستقلة مجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، الجزائر، العدد 01- 2008، ص ص 21- 47.
- 11- بنستي عبد العزيز، بعض تجليات المنافسة في التشريع المغربي، م.م.ق.إ. ت ، عدد خاص بندوة الأسعار والمنافسة : بين حرية المقابلة وحرية المستهلك، العدد 49-2004، ص 24.
- 12- بن عاشور نافلة، عقود الاستغلال تحت التسمية الأصلية، الأخبار القانونية (مجلة القانون)، السنة الثامنة، العدد 167/166 نوفمبر 2013، ص ص 10-15.
- 13- بنعمور عبد العالي، مجلس المنافسة وتخليق الحياة الاقتصادية، مطبوعات أكاديمية المملكة المغربية، سلسلة " الندوات"، الرباط: 25 - 26 نوفمبر 2013، ص ص 139-154.
- 14- بن فرج محمد، الوجيز في قانون المنافسة، نشرية المدرسة القومية للإدارة، تونس 1998، ص 2.
- 15- بوصيان محرز، نظام الأسعار والمنافسة في القانون عدد 64 لسنة 1991، مجلة القضاء والتشريع، عدد خاص بالمنافسة، السنة السابعة و الثلاثون، تونس، جوان 1995، ص ص 23-42.
- 16- حدري سمير، سلطات الضبط المستقلة ودورها في استقرار التشريع والتنظيم المتعلق بالاستثمار، مجلة إدارة، الجزائر، العدد 02 لسنة 2010، ص ص 35-54.
- 17- حضري عبد العزيز، مجلس المنافسة وتنظيم السوق، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، العدد الثالث، يونيو 2001، ص 96.
- 18- زلوك محمد، قراءة للقانون رقم 06-99 في علاقته بالمحاكم وأجهزة تنفيذ القرارات، المجلة المغربية لقانون اقتصاد التنمية، عدد 49 لسنة 2004، ص ص 59-77.
- 19- زروالي ميمون، السلطة الإدارية المستقلة: أية سلطات بأية استقلالية؟ طنجيس للقانون والاقتصاد، السلطات الإدارية المستقلة (نحو مفهوم جديد للسلطة بالمغرب)، طنجة ، المغرب، العدد 2-2001، ص ص 131-158.
- 20- زهير جمال الدين & إدريس بوزرزايت، أي دور للسلطات الإدارية المستقلة في ديمقراطية الإدارة؟ طنجيس للقانون والاقتصاد، السلطات الإدارية المستقلة (نحو مفهوم جديد للسلطة بالمغرب)، طنجة، المغرب، العدد 2-2002، ص ص 115-130.
- 21- شبيل أحمد، المنافسة في القانون التونسي، م.ق.ت. تونس، العدد 6 جوان 1994، ص ص 71-85.
- 22- عبد اللطيف هداية الله، حرية الأسعار والمنافسة من منظور الشريعة الإسلامية، المجلة المغربية لقانون اقتصاد التنمية، عدد خاص بندوة الأسعار والمنافسة : بين حرية المقابلة وحرية المستهلك، العدد 49-2004.
- 23- علي عباس، المنافسة في إطار اتفاقية الشراكة التونسية-الأوروبية، م.ق.ت. تونس، العدد 8 أكتوبر 1999، ص ص 269-307.
- 24- قيقية جويذة، تطور قانون المنافسة في التشريع التونسي، م.ق.ت. عدد 6، جوان 1995، ص ص 7-21.
- 25- كويسي أحمد، ضبط العلاقة بين متعهدي الشبكات العامة للاتصالات وأثر ذلك على حقوق المستهلك، مقال منشور في:

Formes et institutions de régulation dans l'espace Euro-méditerranéen, contributions aux Colloque du 15-16 avril 2005, université de Fes, Maroc, pp 198-209.

26- لباد ناصر ، السلطات الإدارية المستقلة، مجلة إدارة، العدد الأول، 2001، ص ص 08-09.

27-نجار حياة، المؤسسة الاقتصادية في مواجهة العولمة،مجلة جامعة جيجل، العدد 2، فيفري 2003،ص 18.

28-يحيى حلوي & زهير جمال الدين، دور السلطات الإدارية المستقلة في اتخاذ قرارات إدارية انفرادية، " طنجيس" للقانون والاقتصاد، كلية العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة عبد الملك السعدي، طنجة، المغرب، العدد 2- 2002، ص ص 61-87.

4-أعمال ملتقيات:

- 1-حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة وإشكالية الاستقلالية، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، أيام 23 / 24 ماي 2007، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص ص 43-64.
- 2-راشدي سعيدة، مفهوم السلطات الإدارية المستقلة، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، أيام 23 / 24 ماي 2007، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص ص 404-419.
- 3-عسالي عبد الكريم، لجنة ضبط قطاع الكهرباء والغاز، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، أيام 23 / 24 ماي 2007، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص ص 150-167.
- 4-عيساوي عز الدين، الهيئات الإدارية المستقلة في مواجهة الدستور، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، أيام 23 / 24 ماي 2007، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص ص 24-42.

4 - النصوص القانونية:

أ/ 1 الجزائر:

❖ الدساتير:

-مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 7 ديسمبر 1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج. ر. عدد 76 لسنة 1996، المعدل بالقانون رقم 16-01، المؤرخ في 06 مارس 2016، ج. ر. رقم 14، لسنة 2016.

❖ القوانين :

❖ القوانين العضوية:

1-قانون عضوي رقم 98-01، المؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر. العدد 37 لسنة 1998.

2- قانون عضوي رقم 12-05 مؤرخ في 12 يناير سنة 2012 يتعلق بالإعلام، ج.ر. عدد 02 لسنة 2012.

❖ القوانين العادية:

1-قانون رقم 62-157 الصادر بتاريخ 31/12/1962، متضمن النص على تطبيق القوانين الفرنسية إلا ما كان مخالفا للسيادة الوطنية، ج.ر. العدد 2 لسنة 1963.

2-قانون رقم 63-277 مؤرخ في 26 جويلية 1963، يتضمن قانون الاستثمارات، ج. ر. عدد 53 لسنة 1963.

- 3- قانون رقم 82-11 مؤرخ في 21 أوت 1982، يتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني ج.ر. عدد 34 لسنة 1982.
- 4- قانون رقم 86-13 مؤرخ في 19 أوت 1986، يعدل ويتم القانون رقم 82-13 المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصادية وسيرها، ج.ر. عدد 12 لسنة 1986.
- 5- قانون رقم 89-02، مؤرخ في 7 فيفري 1989، متعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج.ر. عدد 6 لسنة 1989 (ملغى).
- 6- قانون رقم 89-12، مؤرخ في 5 جويلية 1989، متعلق بالأسعار، ج.ر. عدد 29 لسنة 1989 (ملغى).
- 7- قانون رقم 90-15 معدل ومتمم لقانون العقوبات، ج.ر. العدد 9 لسنة 1990.
- 8- قانون رقم 90-07 مؤرخ في 03 أفريل 1990، يتعلق بالإعلام، ج.ر. العدد 14 لسنة 1990 (ملغى).
- 9- القانون 03/2000 المؤرخ في 05 أوت 2000 المتعلق بتحديد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر. العدد 48 لسنة 2000.
- 10- قانون رقم 04-02، مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر. عدد 41 لسنة 2004.
- 11- قانون رقم 08-09، مؤرخ في 23-02-2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. عدد 21 لسنة 2008.
- 12- قانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 يونيو 2008، يعدل ويتم الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة ج.ر. عدد 36 لسنة 2008.
- 13- قانون رقم 05-10، مؤرخ في 15 أوت 2010، يعدل ويتم للأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، ج.ر. عدد 46 لسنة 2010.
- 14- قانون رقم 14-04، مؤرخ في 24 فبراير سنة 2014، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، ج.ر. العدد 16 لسنة 2014.

❖ الأوامر:

- 1- أمر رقم 66-284 مؤرخ في 15 سبتمبر 1966، يتضمن قانون الاستثمارات ج.ر. عدد 80 لسنة 1966.
- 2- أمر رقم 75-37 مؤرخ في 29 أفريل، 1975 يتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار، ج.ر. عدد 38 لسنة 1975 (ملغى).
- 3- أمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 يتعلق بالمنافسة، ج.ر. عدد 9 لسنة 1995 (ملغى).
- 4- أمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة، ج.ر. عدد 43 لسنة 2003.

❖ النصوص التنظيمية:

- 1- مرسوم رئاسي رقم 93-252 مؤرخ في 26 أكتوبر 1993، يتعلق بالمجلس الأعلى للإعلام، ج.ر. عدد 69 لسنة 1993 (ملغى).
- 2- مرسوم الرئاسي رقم 96/44 المؤرخ في 17 جانفي 1996، يحدد للنظام الداخلي في المجلس المنافسة، ج.ر. عدد 5 لسنة 1996 (ملغى).

- 3-مرسوم رقم 2000-314 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000، يتضمن تحديد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة وكذا مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف، ج.ر. عدد 61 لسنة 2000 (ملغى).
- 4-مرسوم تنفيذي رقم 05-219 المؤرخ في 22 جوان 2005، يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع الاقتصادي، ج.ر. عدد 43 لسنة 2005.
- 5-مرسوم التنفيذي رقم 11-241، المؤرخ في 10 جويلية 2011، يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره، ج.ر. عدد 39 لسنة 2011.

أ/ 2 المغرب:

❖ الدساتير:

- الظهير رقم 1.11.91، الصادر في 29 يوليو 2011، بتنفيذ نص الدستور المستقلى عليه بتاريخ الفاتح يوليو 2011، ج.ر. عدد 5964 مكرر لسنة 2011.

❖ القوانين:

- 1-القانون رقم 71-008 بتاريخ 12 أكتوبر 1971 المتعلق بتنظيم الأثمان ومراقبتها وشروط أمساك المنتوجات والبضائع وبيعها، ج.ر. عدد 3087 لسنة 1971 (ملغى).
- 2-القانون رقم 96-24 المتعلق بالبريد والمواصلات، الصادر الأمر بتنفيذه بالظهير رقم 162-97-1 المؤرخ في 7 أوت 1997، منشورات المجلة المغربية لقانون الإدارة المحلية والتنمية سلسلة " نصوص ووثائق"، الرباط، المغرب 2009.
- 3-القانون رقم 06-99 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، المصادق عليه من طرف المجلس الوزاري بتاريخ 12 مارس 1999، والصادر بالظهير رقم 1.00.225 بتاريخ 5 يونيو 2000 بتنفيذ القانون رقم 06.99 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، ج.ر. عدد 4810 لسنة 2000، المعدل بالظهير رقم 1.14.116 صادر في 30 يونيو 2014 بتنفيذ القانون رقم 12-104 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، ج.ر. عدد 6276 لسنة 2014.

❖ النصوص التنظيمية:

- 1-المرسوم التطبيقي للقانون رقم 2.00.854 ، صادر في 17 سبتمبر 2001 ، لتطبيق القانون رقم 99 -06، المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، ج.ر. عدد 4938 بتاريخ 27 سبتمبر 2001.
- 2-ظهير رقم 1-02-212، صادر في 31 أغسطس 2002 يقضي بإحداث الهيئة العليا للإتصال السمعي البصري، ج.ر. عدد 5035 لسنة 2002، المعدل والمتمم.
- 3-ظهير رقم 154-04-1 الصادر في 04 نوفمبر 2004 بتنفيذ القانون رقم 55-01 القاضي بتغيير وتنظيم القانون رقم 96-24 المتعلق بالبريد والمواصلات.
- 4-الظهير رقم 1-04-257 بتاريخ 25 من ذي القعدة 1425 بتنفيذ القانون رقم 03-77 المتعلق بالاتصال السمعي البصري، ج.ر. رقم 5288 لسنة 2005.
- 5-المرسوم رقم 772-05-2، صادر في 13 يوليو 2005، يتعلق بالإجراءات المتبعة أمام الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات فيما يتعلق بالنزاعات والممارسات المنافسة لقواعد المنافسة وعمليات التركيز الاقتصادي، ج.ر. عدد 5336 لسنة 2005.

6-ظهير رقم 1.14.117 صادر في 30 يونيو 2014 بتنفيذ القانون رقم 20-13 المتعلق بمجلس المنافسة. ج.ر. عدد 6276 الصادرة بتاريخ 24 يوليو 2014.

7-المرسوم رقم 2.14.652 بتاريخ 8 الفاتح ديسمبر 2014 بتطبيق القانون رقم 104-12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة؛ ج.ر. عدد 6314 بتاريخ 4 ديسمبر 2014.

أ/ 3 تونس:

❖ القوانين:

1-قانون عدد 40 لسنة 1972، مؤرخ في الفاتح من جوان 1972، يتعلق بالمحكمة الإدارية .

2-قانون عدد 64 لسنة 1991، مؤرخ في 29 جويلية 1991 يتعلق بالمنافسة والأسعار المنقح والمتمم، معدل بالقانون عدد 83 لسنة 1993 مؤرخ في 26 جويلية 1993، وبالقانون عدد 42 لسنة 1995 مؤرخ في 24 أفريل 1995 وبالقانون عدد 14 لسنة 1999 مؤرخ في 10 ماي 1999 وبالقانون عدد 74 لسنة 2003 مؤرخ في 11 نوفمبر 2003 وبالقانون عدد 60 لسنة 2005 مؤرخ في 18 جويلية 2005.

3-القانون عدد 36 لسنة 2015 مؤرخ في 15 سبتمبر 2015، المتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار، ج.ر. ر 25 عدد 77، 78، لسنة 2015.

4-قانون عدد 38 لسنة 1996 مؤرخ في 3 جوان 1996، يتعلق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الإدارية.

5-قانون عدد 38 لسنة 1996 مؤرخ في 3 جوان 1996، يتعلق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الإدارية.

6-أمر عدد 2965-2001 ، مؤرخ في 20 ديسمبر 2001، يحدد لمهام وزارة التجارة.

7-قانون عدد 1 لسنة 2001 مؤرخ في 15 جانفي 2001 يتعلق بإصدار مجلة الاتصالات، المعدل والمتمم بالقانون عدد 46 لسنة 2002 مؤرخ في 7 ماي 2002، يتعلق بإتمام مجلة الاتصالات الصادرة بالقانون عدد 1 لسنة 2001 المؤرخ في 15 جانفي 2001، والقانون قانون عدد 1 لسنة 2008 مؤرخ في 8 جانفي 2008، والقانون عدد 10 لسنة 2013.

8-قانون عدد 33 لسنة 2007 مؤرخ في 4 جوان 2007، متعلق بالمؤسسات العمومية للقطاع السمعي والبصري.

❖ النصوص التنظيمية:

1-مرسوم عدد 10 لسنة 2011 المؤرخ في 2 مارس 2011، يتعلق بإحداث هيئة وطنية مستقلة لإصلاح الإعلام والاتصال.

2-مرسوم عدد 116 المؤرخ في 2 نوفمبر 2011، يتعلق بحرية الاتصال السمعي والبصري وإحداث هيئة عليا مستقلة للاتصال السمعي والبصري.

أ/ 4 مصر: النصوص القانونية والتنظيمية:

1-قانون التجارة الجديد الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1999، ج.ر. عدد 19 مكرر لسنة 1999.

2-قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، الصادر بالقانون رقم 3 لسنة 2005 في 15 فبراير 2005، ج.ر. عدد 6 مكرر لسنة 2005.

3- اللائحة التنفيذية للقانون رقم 7 لسنة 2008، الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم 1690 بتاريخ 2009/4/1.
أ/ 5 سورية:

❖ النصوص القانونية:

- 1- قانون التموين والتسعير، الصادر بالقانون رقم 123 لسنة 1960 (ملغى).
- 2- قانون قمع الغش والتدليس، الصادر بالقانون رقم 185 لسنة 1960 (ملغى).
- 3- قانون العقوبات الاقتصادي، الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 37 بتاريخ 1966/5/16، المعدل والمتمم.
- 4- قانون رقم 123 لسنة 1960 المتعلق بالتموين والتسعير، معدل بالمرسوم التشريعي رقم 158 بتاريخ 3 أوت 1969 (ملغى).

❖ النصوص التنظيمية:

- 1- مرسوم الإشتراعي رقم 57 بتاريخ 30 سبتمبر 1936، المتعلق بالتموين والتسعير (ملغى).
- 2- اللائحة التنفيذية للقانون رقم 7 لسنة 2008، مؤرخ في 03-04-2008، متضمن المنافسة ومنع الاحتكار، الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم 1690 بتاريخ 2009/4/1.
- 3- لائحة قواعد الإجراءات المتبعة أمام مجلس المنافسة، الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم 4591 بتاريخ 2009/8/5.

5- الوثائق:

❖ تقارير هيئات المنافسة:

▪ مجلس المنافسة: الجزائر:

1- التقرير السنوي لسنوات: 1998، 1999، 2000. (غير منشور)

2- النشرة الرسمية للمنافسة لسنة 2013

3- النشرة الرسمية للمنافسة لسنة 2014

▪ مجلس المنافسة: تونس:

*التقارير السنوية من سنة 1999 إلى سنة 2010.

▪ جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية : مصر:

1- التقرير السنوي لسنتي 2006-2007.

2- التقرير السنوي لسنة 2008.

3- التقرير السنوي لسنة 2009.

4- التقرير السنوي لسنتي 2012-2013.

❖ وثائق مختلفة:

- 1- وثيقة فريق الخبراء الدولي المكلف بقوانين وسياسات المنافسة التابع للأمانة العامة لمؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية " الأونكتاد" تحت عنوان " أفضل الممارسات لتحديد الاختصاصات وتسوية الحالات التي تنطوي على إجراءات مشتركة بين سلطات المنافسة والهيئات التنظيمية" في المؤتمر الذي أُنْعِدَ بجنيف بتاريخ 31 أكتوبر-2 نوفمبر 2006.

2- وثيقة فريق الخبراء الدولي المكلف بقوانين وسياسات المنافسة التابع للأمانة العامة لمؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية " الأونكتاد" تحت عنوان " معايير تقييم فعالية السلطات المعنية بالمنافسة " في المؤتمر الذي أُنْعِدَ بجنيف بتاريخ 17-19 جويلية 2007.

3- المعجم الوجيز، إصدار مجمع اللغة العربية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، مصر 1980.

6- المواقع الالكترونية:

1- أحمد محمد طوزان، قانون المنافسة ومنع الاحتكار السوري، الموسوعة القانونية المتخصصة، متاح على الموقع:
<http://www.arab-ency.com/list.law>

2- أحمد عرفة، الاحتكار - دراسة فقهية مقارنة-، متاح على الموقع:
<http://www.saaaid.net>

3- الخاميس فاضلي، الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة في القانون المغربي، متاح على الموقع:

<http://www.marocdroit.com>

4- الموسوعة العربية العالمية، متاح على الموقع:
<http://www.mawsoha.net>

5- الموسوعة القانونية المتخصصة، متاح على الموقع:
<http://www.arab-ency.com/list.law>

6- رودولف جاي. آر. بريترز. قانون شيرمان لمنع الاحتكار للعام 1890 - نظام اقتصادي أميركي أكثر ديناميكية وانفتاحاً-، من مطبوعة وزارة الخارجية بعنوان: "مؤرخون كتبوا عن أميركا"، متاح على الموقع:

<http://www.usembassy.gov/arabic>

7- فرج عبد الفتاح فرج، ظاهرة الاحتكار وعلاجها في طرق حديثة، متاح على الموقع: <http://www.justice.gov>

8- قانون المنافسة أداة لقمع الممارسات الاحتكارية، مقال متاح على الموقع: 9 <http://www.syriasteps.com>

9- عبد الحميد محبوب، الرقابة المجتمعية في ظل التحول إلى نظام السوق، مقال متاح على الموقع:

<http://www.ahmahboub.com>

10- محمد محمد عبد اللطيف، الدستور والمنافسة، ص 5، متاح على الموقع: 12 <http://www.hccourt.gov.eg>

ثانياً: المراجع بالفرنسية:

1- OUVRAGES :

1-BIHEL (L), La liberté de la concurrence par les consommateurs, editions Dalloz, Paris 1994.

2-BLAISE (J.B), Droit des affaires, édition Delta, Paris 1999.

3- _____, Les avis du conseil de la concurrence en matière des concentrations d'entreprises, in hommage à René ROBLOT, le contrôle des concentrations d'entreprises, éd. L.G.D.J. Paris 1995.

4-BOUTARD LABARDE (MC) & CANIVET(G), Droit français de la concurrence, L.G.D.G. Paris 1994.

5-BRAULT (D), Droit de la concurrence comparé: vers un ordre concurrentiel mondial?, Economica, Paris 1995.

6-CHAPUS (R), Droit administratif général : Montchrestien , 9ème édition, 1995.

- 7-CHEVALLIER (J), Réflexions sur l'institution des autorités administratives indépendantes, J.C.P., 1986, éd. G. I., n° 3254. Article et non ouvrage
- 8-_____, Science administrative, Paris, PUF, 2ème éd, 1994.
- 9-DUMEZ (H) & JEUNEMAITRE (A) « Quel modèle de régulation pour les services publics ? », in. Vous avez dit « public » ? Situation de gestion dans le secteur public: de la coproduction à la régulation, Paris, l'Harmattan, 2001
- 10-GENTOT (M) Les autorités administratives indépendantes, 2^{ème} éd. collections clefs politiques, Montchrestien, Paris 1994.
- 11-GUEDON (M-J) Les autorités administratives indépendantes, Paris, L.G.D.J., 1991.
- 12-GUIGA (J), Le droit tunisien de la concurrence à l'ère de la mondialisation, Centre de publication universitaire 2002.
- 13-LEGEAIS (D), Droit commercial des affaires, Armand Colin, Dalloz, Paris 2003.
- 14-MACHICHI (D-A), Concurrence (droits et obligations des entreprises au Maroc), éd.Eddif, Maroc 2004.
- 15-_____, Droit commercial fondamental au Maroc, Imprimerie Fédala, Maroc 2006.
- 16-MALAUURIE-VIGNAL (M), Droit de la concurrence, 2ème édition, Armand colin, Paris, 2003.
- 17-PEDAMON (M), Droit Commercial, éd.Dalloz, Paris 2000.
- 18-SERRA (Y), Droit français de la concurrence, éditions Dalloz, Paris, France 1993.
- 19-SELINSKY (V), procédures de contrôle des pratiques anticoncurrentielles, J.C.P, Fas 350, 1990.article
- 20-TOUJGANI (N), Guide pratique du droit de la concurrence, C.D.O.C, Faculté des sciences juridiques économiques et sociale, Fes, Maroc, 2005. pp 14-17.
- 21-VOGEL(L) ,Le nouveau droit européen de la concentration, J.C.P, éd, E 2, études et commentaires, Paris 1990.
- 22-WILFRID (J.D), Droit pénal des affaires, éd. Dalloz, Paris 2000.
- 23-ZILLER (J), Administrations comparées, Montchrestien, édition Dalloz, 1993.
- 24-ZOUAIMIA (R), Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Editions HOUMA, Alger 2005.
- 25-_____, Droit de la régulation économique, éditions Berté, Alger 2006.

26-_____, ZOUAIMIA (R), Le droit de la concurrence, Maison d'édition Belkeise, Alger 2012.

2-THESES & MEMOIRES :

1-ARAAR Neila, Le pouvoir de sanction des autorités de régulation en Tunisie, Thèse pour l'obtention de Magister en droit public, université de Tunis-El-Manar, Faculté de droit et des sciences politiques, 2006.

2-EL-MOUTAWAKIL (A), Les autorités administrative indépendantes, thèse pour l'obtention de diplôme du D.E.S.A en Droit Administratif du Développement, faculté des sciences juridiques économiques et social de Casablanca, Maroc 2008.

3-IFAOUI (K), Les autorités de régulation en Tunisie, Mémoire pou l'obtention de Magistère en droit public, université de Tunis-El-Manar, Faculté de droit et des sciences politiques, Tunis 2005.

4-PAYET (M-S), Droit de la concurrence et Droit de la consommation, thèse pour le doctorat en droit, présentée et soutenue publiquement le 11 janvier 2000, éd. Dalloz, Paris 2001.

3-ARTICLES:

1-AHIZOUNE (A), Les attentes de l'opérateur historique des télécommunications, C.D.O.C. Fes, Maroc 2005, pp 330-338.

2-AOUIJ MRAD (A), Les problèmes procéduraux spécifiques au droit de la concurrence, Actes du colloque organisé à Tunis, le 16 et 17 Mai 1995, p 29.

3-BENADJI (C), le droit de la concurrence en Algérie, la revue Algérienne des sciences juridiques économiques et politique N° 3/2000, , p 143.

4-BENMANSOUR (S) & BELOUAS (A),« concurrence : le double jeu de l'Etat », La vie Economique, N°4419, du 29 juin 2007, Maroc 2007, p 27 .

5-BOUZRARA (E), De la commission de la concurrence au conseil de la concurrence, Acte du colloque "Ouverture économique, concurrence et concentration organisé à Tunis le 16-17 Mai 1995 publié par le centre d'études juridiques et judiciaires, Décembre 1995, p 91.

6-CHEVALLIER (J), Les autorités administratives indépendantes et la régulation des marchés ,in Justice, n°1, janv-juin 1995, p188.

7-EL-MERNISSI (M), Le conseil de la concurrence: organe de régulation de la concurrence, R.M.D.E.D. n° 49-2004, Maroc 2004, p, 245.

8- JAOUHAR (M), Droit de la concurrence et droit pénal économique, Numéro spécial du colloque : Les prix et la concurrence : Entre la liberté de l'entreprise et la protection du consommateur, Faculté des sciences juridiques économiques et sociales, Université Hassan II, Casablanca, R.M.D.E.D N° 49-2004, p,300.

9-KHELLOUFI (R), " A propos de l'article 75 de la loi (ordonnance) 95-06 du 25/01/1995, relative à la concurrence, revue IDARA, n° 02, 1995, p152.

10-_____, Les institutions de régulation en droit Algérien, in revue IDARA, Volume 14, n° 28 – 2004, p, 104.

11-LAROUÏ (M), Rapport introductif aux actes du colloque du 16-17 mai 1995,Ouverture économique, concurrence et concentrations ", CEJJ 1995, p 17.

12-LOUCHAHI (L), Droit de la concurrence et circuit de distribution au Maroc, publication REMALD, Collection manuel et travaux universitaires, n° 43, Rabat, Maroc 2003, p, 120.

13-ROLIN (E), les leviers de régulation dans le secteur de télécommunication au Maroc, C.D.O.C, Fes, Maroc 2005, pp 184-208.

14-ZOUAIMIA (R), Remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence, EL-MOUHAMET, revue des avocats de Tizi-Ouzou, n° 2, décembre 2004, p. 45.

15-_____, Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien ,in Revue IDARA, volume 15, n° 01– 2005, pp 5-46.

4-DOCUMENTS:

1-BOUABDALLAH (M), Les voies de recours contre les décisions gracieuses du conseil de la concurrence, article à apparaître in revue IDARA.

2-C.C, Rapport annuel, année 2000 (traduction française), document non édité.

3-Politique de concurrence de l'union européenne, OPCE, Luxembourg N° 2 année 2003.

4-Rapport annuel de l'O.M.C. pour l'année 1997, dossier spécial, le commerce et la politique de concurrence.

5-RENAUDIN (L), Le contrôle des décisions du conseil de la concurrence, in; www.opuscitatu.articles.

6-TAIB (E), Les autorités administratives indépendantes en Algérie, article à apparaître in revue IDARA .

الفهرس

1.....	مقدمة:
8.....	الباب الأول: الاحتكار وحماية المنافسة :
42.....	الفصل الأول: تحديد وجود الممارسات الاحتكارية:
11.....	المبحث الأول: المقصود بالاحتكار:
11.....	المطلب الأول : مفهوم الاحتكار:
11.....	الفرع الأول : تعريف الاحتكار:
13.....	الفرع الثاني: المفاهيم المختلفة للاحتكار:
13.....	الفقرة الأولى: الاحتكار حسب مفهوم المدرسة الكلاسيكية:
16.....	الفقرة الثانية: الاحتكار حسب مفهوم المدرسة النيوكلاسيكية:
17.....	الفقرة الثالثة: الاحتكار حسب مفهوم مدرسة شيكاغو:
18.....	المطلب الثاني: شروط وجود الاحتكار وأسباب قيامه:
19.....	الفرع الأول: شروط وجود الاحتكار:
19.....	الفرع الثاني: أسباب قيام الاحتكار:
20.....	الفقرة الأولى: العوائق القانونية لدخول السوق:
20.....	(1) الامتياز العام:
21.....	(2) التراخيص الحكومية:
21.....	(3) براءات الاختراع وحقوق النشر:
22.....	الفقرة الثانية: العوائق الطبيعية لدخول السوق:
22.....	(1) التدرج الاقتصادي:
23.....	(2) التفوق التكنولوجي:
23.....	الفقرة الثالثة: الاحتكار المطلق:
25.....	الفرع الثالث: أشكال الاحتكار:
25.....	الفقرة الأولى :التروست:
27.....	الفقرة الثانية: الكارتل:
28.....	الفقرة الثالثة: الكونسورتيوم:
28.....	الفقرة الرابعة: المجموعة المالية:
29.....	المطلب الثالث: مخاطر الاحتكار:
30.....	الفرع الأول: المخاطر الاقتصادية:
31.....	الفرع الثاني: المخاطر الاجتماعية:
33.....	المبحث الثاني: نشأة الحماية التشريعية للمنافسة الحرة ومراقبة الاحتكار:

33.....	المطلب الأول: حماية المنافسة في التشريعات الغربية:
33.....	الفرع الأول: حماية المنافسة في القانون الأمريكي:
34.....	الفقرة الأولى: قانون شيرمان لمكافحة الاحتكار:
35.....	(1)-نشأة قانون شيرمان:
37.....	(2)-تطبيق قانون شيرمان من قبل القضاء:
39.....	الفقرة الثانية: قانون كلايتون:
42.....	الفرع الثاني: حماية المنافسة في التشريعات الأوروبية:
42.....	الفقرة الأولى: تكريس المنافسة الحرة في القوانين الأوروبية:
45.....	الفقرة الثانية: التصنيف القانوني للمنافسة الحرة ومكافحة الاحتكار:
48.....	المطلب الثاني: نشأة قوانين حماية المنافسة في التشريعات العربية:
48.....	الفرع الأول: مبدأ المنافسة الحرة ومكافحة الاحتكار في التشريع الجزائري:
49.....	الفقرة الأولى: مرحلة رفض مبدأ المنافسة الحرة (قبل 1988):
49.....	(1)-التنظيم الإداري للأسعار:
50.....	(2)-سيطرة القطاع العام:
51.....	الفقرة الثانية: تكريس مبدأ المنافسة الحرة تدريجيا (بعد 1988):
53.....	الفقرة الثالثة: التكريس النهائي لمبدأ المنافسة الحرة:
56.....	الفرع الثاني: مبدأ المنافسة الحرة في التشريع المغربي:
56.....	الفقرة الأولى: التطور التاريخي للمنافسة في المغرب:
57.....	(1)-المرحلة الأولى (1956-1972):
58.....	(2)-مرحلة ما بعد 1972:
59.....	الفقرة الثانية: تكريس المنافسة الحرة في التشريع المغربي:
60.....	الفرع الثالث: مبدأ المنافسة الحرة في التشريع التونسي:
61.....	الفقرة الأولى: مرحلة ما قبل إصدار القانون عدد 64-91:
63.....	الفقرة الثانية: تكريس المنافسة الحرة من خلال القانون 64-91:
65.....	الفرع الرابع: مبدأ المنافسة الحرة في التشريع المصري:
65.....	الفقرة الأولى: مرحلة ما قبل صدور القانون رقم 3 لسنة 2005:
68.....	الفقرة الثانية: تكريس القانون رقم 3 لسنة 2005 لمبدأ حرية المنافسة:
69.....	الفرع الخامس: مبدأ المنافسة الحرة في التشريع السوري:
70.....	الفقرة الأولى: مرحلة رفض المنافسة الحرة:
72.....	الفقرة الثانية: تكريس المنافسة الحرة ومكافحة الاحتكار:

75.....	خلاصة الفصل الأول:
76.....	الفصل الثاني: المنع المبني للاتفاقات والممارسات الاستيعادية:
77.....	المبحث الأول: الاتفاقات المحظورة:
77.....	المطلب الأول: مفهوم الاتفاق في قانون المنافسة:
78.....	الفرع الأول: التعريف بالاتفاقات المحظورة:
78.....	الفقرة الأولى: تعريف الاتفاقات المحظورة:
79.....	الفقرة الثانية: التكيف القانوني للاتفاق المنافي للمنافسة:
81.....	الفرع الثاني: أنواع الاتفاقات المحظورة:
81.....	الفقرة الأولى: الاتفاقات الأفقية:
83.....	الفقرة الثانية: الاتفاقات العمودية:
84.....	المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من الاتفاقات والممارسات الفردية:
84.....	الفرع الأول: تعدد أشكال الاتفاق:
86.....	الفقرة الأولى: الاتفاقات غير الملزمة:
86.....	الفقرة الثانية: الاتفاقات الملزمة:
87.....	الفقرة الثالثة: الأعمال المدبرة:
89.....	الفرع الثاني: نماذج الاتفاقات المحظورة في القانون الجزائري:
90.....	الفقرة الأولى: الاتفاقات الرامية إلى تقليل عدد المنافسين:
90.....	(1)-تقييد الدخول إلى المهنة:
90.....	(2)-اتفاقات المقاطعة:
91.....	(3)-تقسيم السوق:
92.....	(4)-التواطؤ بمناسبة اللجوء إلى عروض عمومية أو خاصة:
93.....	الفقرة الثانية: الاتفاقات الرامية إلى تقييد نشاط المنافسين:
93.....	الفرع الثالث : الاتفاقات والممارسات المرخصة استثناءا:
94.....	الفقرة الأولى: الاتفاقات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي:
94.....	الفقرة الثانية: الاتفاقات المساهمة في التقدم الاقتصادي والتقني:
95.....	المطلب الثالث: موقف المشرع المغربي من الاتفاقات المحظورة:
96.....	الفرع الأول: المقصود بالاتفاقات وأشكالها:
97.....	الفقرة الأولى: عنصر التواطؤ:
98.....	الفقرة الثانية: المساس بقواعد المنافسة:
99.....	الفرع الثاني: الاتفاقات المرخصة:

99	الفقرة الأولى: الممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي:
101	الفقرة الثانية: الممارسات التي من شأنها المساهمة في التقدم الاقتصادي:
102	المطلب الرابع: موقف المشرع التونسي من الاتفاقات المحظورة:
104	الفرع الأول: أطراف الاتفاق:
104	الفرع الثاني: مضمون الاتفاقات المحظورة:
105	الفرع الثالث: استثناء بعض الاتفاقات من المنع:
106	المطلب الخامس: موقف المشرع المصري من الاتفاقات المنافسة للمنافسة:
108	الفرع الأول: الاتفاقات الضارة بقواعد تحديد الأسعار:
110	الفرع الثاني: الاتفاقات الضارة بقواعد الدخول أو البقاء في السوق:
111	الفرع الثالث: الاستثناء الوارد على حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة:
114	المطلب السادس: موقف المشرع السوري من الاتفاقات المخلة بالمنافسة:
114	الفرع الأول: بطلان الممارسات والاتفاقات المخلة بالمنافسة:
116	الفرع الثاني: استثناء الاتفاقات الضعيفة الأثر:
118	المبحث الثاني: التعسف في وضعية الهيمنة على السوق:
118	المطلب الأول: مفهوم المركز المهيمن:
119	الفرع الأول : مفهوم الوضع المهيمن في التشريع الأمريكي:
120	الفرع الثاني : مفهوم الوضع المهيمن في التشريع الأوروبي الموحد:
122	المطلب الثاني: حظر التعسف في وضعية الهيمنة في التشريع الجزائري:
123	الفرع الأول: تواجد المؤسسة في وضعية الهيمنة :
123	الفقرة الأولى: تعريف وضعية الهيمنة:
125	الفقرة الثانية: شروط وجود وضعية الهيمنة:
125	(1)- تحديد حصة السوق:
128	(2)- قوة الهيمنة:
128	الفرع الثاني: التعسف في وضعية الهيمنة:
129	الفقرة الأولى: تعريف التعسف في وضعية الهيمنة:
131	الفقرة الثانية: الممارسات التعسفية:
131	(1)-الممارسات الماسة بالمنافسة في مجال الأسعار:
131	أ-الممارسات الخاصة بالأسعار:
132	ب-الممارسات المتعلقة بشروط البيع:
133	(2)-الممارسات الخاصة بالعلاقات التجارية مع الشركاء الاقتصاديين:

المطلب الثالث: الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن في القانون المغربي:	134
الفرع الأول: مفهوم الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن:	134
الفرع الثاني: نماذج الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن:	136
الفقرة الأولى: البيوع المقيدة:	137
الفقرة الثانية: رفض البيع:	138
الفقرة الثالثة: البيع بشروط تمييزية:	139
المطلب الرابع: الاستغلال المفرط لوضعية الهيمنة في القانون التونسي:	140
الفرع الأول: مفهوم الاستغلال المفرط لوضعية الهيمنة:	140
الفقرة الأولى: نطاق الهيمنة:	141
الفقرة الثانية: أطراف الهيمنة:	143
الفرع الثاني: مظاهر الاستغلال المفرط لوضعية الهيمنة:	144
المطلب الخامس: حظر استخدام الوضع المسيطر في القانون المصري:	146
الفرع الأول: مفهوم الوضع المسيطر:	147
الفرع الثاني: حالات إساءة استغلال المركز المسيطر:	148
الفقرة الأولى: الممارسات الرامية إلى استبعاد المنافسين:	150
الفقرة الثانية: الممارسات المرتبطة بالأسعار:	150
المطلب السادس: حظر استخدام الوضع المهيمن في القانون السوري:	151
الفرع الأول: مفهوم استغلال الوضع المهيمن في السوق:	152
الفرع الثاني: صور إساءة استغلال الوضع المهيمن:	153
خلاصة الفصل الثاني:	155
الفصل الثالث: مراقبة التركيز الاقتصادي :	156
المبحث الأول: ماهية التركيز الاقتصادي:	157
المطلب الأول: مفهوم التركيز الاقتصادي:	157
الفرع الأول: تعريف التركيز الاقتصادي:	158
الفرع الثاني: أهم وسائل التركيز الاقتصادي:	160
المطلب الثاني: الإطار القانوني للتجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري:	161
الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري من تجميع المؤسسات:	161
الفقرة الأولى: مفهوم التجميع الاقتصادي:	162
الفقرة الثانية: طبيعة عمليات التركيز الاقتصادي:	164
الفرع الثاني: نطاق مراقبة التجميع الاقتصادي:	166

167	الفقرة الأولى: اندماج مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة:
168	(1)- الاندماج بطريق الضم:
168	(2)- الاندماج بطريق الدمج أو المزج :
169	الفقرة الثانية: ممارسة النفوذ الأكيد:
172	المطلب الثالث: الإطار القانوني للتركيز في القانون المغربي:
172	الفرع الأول: تحديد مفهوم التركيز الاقتصادي:
174	الفرع الثاني: طبيعة عمليات التركيز الاقتصادي:
175	المطلب الرابع: الإطار القانوني للتركيز في القانون التونسي:
176	الفرع الأول: وجود التركيز الاقتصادي:
176	الفقرة الأولى: التعريف باعتماد معيار الوسيلة:
178	الفقرة الثانية: التعريف باعتماد معيار النتيجة:
180	الفرع الثاني: قوة التركيز الاقتصادي:
180	الفقرة الأولى: خلق أو دعم وضعية هيمنة:
182	الفقرة الثانية: الآثار المحتملة:
183	المطلب الخامس: الإطار القانوني للتركيز في القانون المصري:
184	الفرع الأول: الاندماج بوصفه إحدى وسائل التركيز الاقتصادي:
186	الفرع الثاني: طبيعة عمليات التركيز الاقتصادي:
187	المطلب السادس: الإطار القانوني للتركيز في القانون السوري:
187	الفرع الأول: مفهوم التركيز الاقتصادي:
188	الفرع الثاني: شروط التركيز الاقتصادي:
190	المبحث الثاني: شروط وآليات ممارسة المراقبة على التركيز:
190	المطلب الأول : الشروط والآليات في التشريع الجزائري:
191	الفرع الأول: شروط ممارسة الرقابة:
191	الفقرة الأولى: الإخلال بالمنافسة:
193	الفقرة الثانية: تجاوز الحد المسموح به:
196	الفرع الثاني: إجراءات ونتائج مراقبة التجميع:
196	الفقرة الأولى: إجراءات رقابة التجميع:
199	الفقرة الثانية: نتائج مراقبة التجميع:
199	(1)- الترخيص بالتجميع:
200	(2)-رفض التجميع:

202	المطلب الثاني : الشروط والآليات في التشريع المغربي:
202	الفرع الأول :شروط ممارسة المراقبة:
202	الفقرة الأولى: تجاوز العتبة القانونية:
203	الفقرة الثانية: الأثر السلبي للتركيز على المنافسة:
204	الفرع الثاني: آليات الرقابة:
204	الفقرة الأولى: مركزية دور مجلس المنافسة:
207	الفقرة الثانية: الدور الثانوي للحكومة:
208	المطلب الثالث : شروط وآليات الرقابة في التشريع التونسي:
208	الفرع الأول: شروط ممارسة الرقابة:
208	الفقرة الأولى: واجب الإعلام بعملية التركيز:
211	الفقرة الثانية: تقييم عمليات التركيز:
211	(1)-العنبر الرقمية:
212	(2)-الموازنة التنافسية:
215	الفرع الثاني: اتخاذ القرار المتعلق بالتركيز:
217	المطلب الرابع: الشروط والآليات في التشريع المصري:
217	الفرع الأول: كيفية مراقبة التركيز:
218	الفقرة الأولى: ضوابط عملية التركيز:
219	الفقرة الثانية: عمليات التركيز الخاضعة للرقابة:
220	الفرع الثاني: آليات رقابة عمليات التركيز:
221	الفقرة الأولى: مرحلة استشارة جهاز حماية المنافسة:
222	الفقرة الثانية: مرحلة الإخطار بعملية التركيز:
225	المطلب الخامس: شروط وآليات رقابة التركيز في التشريع السوري:
225	الفرع الأول: كيفية مراقبة التركيز:
226	الفرع الثاني: إجراءات إتمام عمليات التركيز الاقتصادي:
226	الفقرة الأولى: الشروط المتعلقة بطلبات التركيز:
228	الفقرة الثانية: قرار المجلس بخصوص عمليات التركيز:
231	خلاصة الفصل الثالث:
232	خلاصة الباب الأول:
234	الباب الثاني: آليات حماية المنافسة ومراقبة الاحتكارات:
236	الفصل الأول: الأجهزة المختصة بحماية المنافسة ومواجهة الاحتكار:

237	المبحث الأول: أجهزة حماية المنافسة الرئيسية:
237	المطلب الأول: مجلس المنافسة الجزائري:
237	الفرع الأول: الطبيعة القانونية للمجلس:
241	الفرع الثاني: تشكيلة واختصاصات مجلس المنافسة:
241	الفقرة الأولى: تشكيلة المجلس:
241	(1)- فئة الأعضاء:
244	(2)- فئة المقررين:
245	الفقرة الثانية: اختصاصات المجلس:
245	(1)-الاختصاصات الاستشارية:
248	(2)-الصلاحيات التنازعية:
249	المطلب الثاني: مجلس المنافسة المغربي:
249	الفرع الأول: الإطار الدستوري والقانوني للمجلس:
251	الفرع الثاني: تشكيلة المجلس:
253	الفرع الثالث: صلاحيات المجلس:
254	الفقرة الأولى: الاستشارات الإجبارية:
254	(1)-الاستشارة الإلزامية من طرف الحكومة بشأن مقتضيات تشريعية أو تنظيمية:
255	(2)-الاستشارة الإلزامية حول الإعفاء من الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة:
255	(3)-استشارة المجلس بشأن عمليات التركيز الاقتصادي:
256	الفقرة الثانية: الاستشارات الاختيارية:
256	(1)-الاستشارة من طرف الحكومة والبرلمان والمجموعات الحضرية والمنظمات المهنية:
257	(2)-الاستشارة من طرف المحاكم المختصة:
258	المطلب الثالث: مجلس المنافسة التونسي:
258	الفرع الأول : طبيعته القانونية:
260	الفرع الثاني: تشكيلة المجلس:
261	الفرع الثالث: اختصاصات المجلس:
261	الفقرة الأولى : الصلاحيات الاستشارية:
262	الفقرة الثانية : الصلاحيات التنازعية:
264	المطلب الرابع: جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري:
265	الفرع الأول: الطبيعة القانونية للجهاز:
267	الفرع الثاني: تشكيلة الجهاز:

268.....	الفرع الثالث: اختصاصات الجهاز:
268.....	الفقرة الأولى: الاختصاصات العامة:
269.....	الفقرة الثانية: الاختصاصات لجهات محددة داخل المجلس:
270.....	المطلب الخامس: الهيئة العامة للمنافسة ومنع الاحتكار السورية (مجلس المنافسة):
270.....	الفرع الأول: طبيعته القانونية:
271.....	الفرع الثاني: تشكيلة المجلس:
272.....	الفرع الثالث: اختصاصات المجلس:
274.....	المبحث الثاني: الجوانب الإجرائية للدعوى المتعلقة بالمنافسة الحرة:
274.....	المطلب الأول: القواعد الإجرائية في القانون الجزائري:
274.....	الفرع الأول: إجراء الإخطار:
274.....	الفقرة الأولى: الأشخاص المؤهلة لإخطار مجلس المنافسة:
275.....	(1)-الوزير المكلف بالتجارة:
275.....	(2)-المؤسسات الاقتصادية:
276.....	(3)-جمعيات المستهلكين:
277.....	(4)-الجماعات المحلية:
277.....	(5)-الجمعيات المهنية والنقابية:
277.....	الفقرة الثانية: الإخطار التلقائي:
278.....	الفقرة الثالثة: شروط قبول الإخطار:
280.....	الفرع الثاني: التحقيق:
280.....	الفقرة الأولى: الموظفون المؤهلون للقيام بالتحقيقات:
280.....	الفقرة الثانية:صلاحياتهم:
283.....	الفرع الثالث: الجلسات:
284.....	الفقرة الأولى: شروط صحة الجلسات وسيرها:
285.....	الفقرة الثانية: مبدأ سرية الجلسات:
286.....	المطلب الثاني: القواعد الإجرائية في القانون المغربي:
286.....	الفرع الأول: الجهات المختصة بالتحقيق:
286.....	الفقرة الأولى: موظفو الإدارة المؤهلون:
287.....	الفقرة الثانية: المقررون وأعاون هيئة مراقبي الأسعار:
288.....	الفرع الثاني: شروط القيام بالأبحاث:
288.....	الفقرة الأولى: حالات الترخيص الإداري:

288	الفقرة الثانية: الترخيص القضائي:
290	الفرع الثالث: إحالة القضايا على مجلس المنافسة:
290	الفقرة الأولى: كيفية الإحالة:
291	الفقرة الثانية: النظر في القضايا:
292	المطلب الثالث: إجراءات المتابعة أمام مجلس المنافسة التونسي:
292	الفرع الأول: إجراء الإخطار:
292	الفقرة الأولى: الجهات التي لها حق الإخطار:
293	(1)- الوزير المكلف بالتجارة:
293	(2)- المؤسسات الاقتصادية:
295	(3)- المنظمات المهنية والنقابية:
296	(4)- هيئات المستهلكين:
298	(5)- غرف الصناعة والتجارة:
299	(6)- الهيئات التعديلية:
300	(7)- الجماعات المحلية:
301	الفقرة الثانية: التعهد التلقائي لمجلس المنافسة:
303	الفرع الثاني: كيفية إجراء التحقيقات:
303	الفقرة الأولى: صلاحيات جهاز التحقيق بالمجلس:
304	(1)- صلاحيات المقرر العام:
304	(2)- صلاحيات المقررين المتعاقدين وغير المتعاقدين:
305	الفقرة الثانية: إجراءات التحقيق:
305	(1)- إجراء الأبحاث والمعاينات:
307	(2)- إجراءات المتابعة:
307	أ- تحرير محاضر البحث:
308	ب- تحرير تقارير ختم البحث:
310	الفرع الثالث: جلسات مجلس المنافسة:
310	الفقرة الأولى: سير الجلسات:
311	الفقرة الثانية: مبدأ سرية الجلسات:
312	المطلب الرابع: الإجراءات المتبعة أمام جهاز حماية المنافسة المصري:
312	الفرع الأول: تقديم البلاغات:
313	الفرع الثاني: إجراء التحقيقات:

315	الفرع الثالث: تلقي الإخطارات:
317	المطلب الخامس: الإجراءات المتبعة أمام الهيئة العامة السورية (مجلس المنافسة):
317	الفرع الأول: تقديم التبليغات:
319	الفرع الثاني: إجراءات جمع التقصي والبحث والاستدلالات:
320	الفرع الثالث: تلقي الإخطارات:
321	الفرع الرابع: إجراء التحقيقات:
323	خلاصة الفصل الأول:
324	الفصل الثاني: الدور الثانوي لسلطات الضبط في حماية المنافسة
325	المبحث الأول: ماهية السلطات الإدارية المستقلة:
325	المطلب الأول: نشأة وتطور السلطات الإدارية المستقلة:
325	الفرع الأول: ظهورها في التشريعات الحديثة:
326	الفقرة الأولى: ظهورها في التشريعات الانجلوسكسونية:
328	الفقرة الثانية: ظهورها في التشريع الفرنسي:
330	الفرع الثاني: عوامل ظهور سلطات الضبط:
330	الفقرة الأولى: العوامل الاجتماعية والاقتصادية:
330	(1)-العوامل الاجتماعية:
332	(2)-العوامل الاقتصادية:
333	الفقرة الثانية: العوامل القانونية:
335	المطلب الثاني: إشكالية تحديد الطبيعة القانونية للسلطات الإدارية المستقلة:
335	الفرع الأول: مضمون وأهداف الضبط:
336	الفقرة الأولى: مضمون الضبط:
338	الفقرة الثانية: أهداف الضبط:
339	الفرع الثاني: خصائص ومظاهر سلطات الضبط:
339	الفقرة الأولى: خصائص سلطات الضبط:
339	(1)-أنها سلطة:
340	(2)-أنها إدارية:
341	(3)- أنها مستقلة:
343	(4)- أنها تتمتع بالشخصية المعنوية:
344	الفقرة الثانية: مظاهر استقلال سلطات الضبط:
344	(1)-الاستقلال المالي والإداري:

346.....	(2) - مسؤولية السلطات المستقلة:
347.....	الفقرة الثالثة: نسبة الاستقلال العضوي والوظيفي:
350.....	المبحث الثاني: نماذج من سلطات الضبط المغربية:
350.....	المطلب الأول: دور سلطات ضبط الاتصالات في تكريس حرية المنافسة:
350.....	الفرع الأول: طبيعة واختصاصات سلطات ضبط الاتصالات في الجزائر:
351.....	الفقرة الأولى: التعريف بسلطة ضبط البريد والمواصلات في الجزائر:
351.....	(1) - الإطار القانوني للسلطة:
352.....	(2) - دورها السلطة في ضبط المنافسة:
353.....	الفقرة الثانية: اختصاصاتها:
354.....	(1) - الاختصاص الرقابي:
355.....	(2) - الاختصاص التنظيمي:
356.....	(3) - الاختصاص الاستشاري:
358.....	الفرع الثاني: طبيعة واختصاصات الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات في المغرب:
358.....	الفقرة الأولى: الإطار القانوني للوكالة:
359.....	(1) - التعريف بالوكالة:
359.....	(2) - الطبيعة القانونية للوكالة:
361.....	الفقرة الثانية: اختصاصات الوكالة:
362.....	(1) - مراقبة قانونية الخدمات الأساسية:
363.....	(2) - التوصيل البيني:
364.....	(3) - التحكيم والبث في النزاعات:
366.....	الفرع الثالث: الهيئة الوطنية للاتصالات في تونس:
366.....	الفقرة الأولى: التعريف بالهيئة وتحديد طبيعتها القانونية:
368.....	الفقرة الثانية: اختصاصات الهيئة:
370.....	المطلب الثاني: دور سلطات ضبط السمع البصري في تكريس حرية المنافسة:
370.....	الفرع الأول: سلطة ضبط السمع البصري في الجزائر:
371.....	الفقرة الأولى: التعريف بالسلطة وتحديد طبيعتها القانونية:
373.....	الفقرة الثانية: مهامها واختصاصاتها:
375.....	الفرع الثاني: الهيئة العليا للاتصال السمع البصري المغربية:
375.....	الفقرة الأولى: الإطار الدستوري والقانوني للهيئة:
378.....	الفقرة الثانية: المهام والاختصاصات الرئيسية للهيئة:

382	الفرع الثالث: الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري التونسية:
382	الفقرة الأولى: الإطار الدستوري والقانوني للهيئة:
383	الفقرة الثانية: اختصاصات الهيئة:
384	(1)- الاختصاصات الرقابية والتقريرية:
385	(2)- الاختصاصات الاستشارية:
386	خلاصة الفصل الثاني:
387	الفصل الثالث: التدابير والجزاءات:
388	المبحث الأول: التدابير والجزاءات في التشريع الجزائري والتونسي:
388	المطلب الأول: التدابير والجزاءات في التشريع الجزائري وطرق الطعن فيها:
388	الفرع الأول: سلطة فرض التدابير:
389	الفقرة الأولى: التدابير ذات البعد التصحيحي:
390	الفقرة الثانية: اتخاذ التدابير المؤقتة:
191	(1)- تقديم طلب اتخاذ التدابير المؤقتة:
391	(2)- توافر حالة الاستعجال:
392	(3)- الطابع المؤقت للتدابير:
393	الفرع الثاني: سلطة إصدار الأوامر:
393	الفقرة الأولى: طبيعة ومضمون الأوامر:
395	الفقرة الثانية: القوة التنفيذية للأوامر:
395	الفرع الثالث: جزاءات الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات غير المرخصة:
396	الفقرة الأولى: سلطة فرض العقوبات المالية وطبيعتها:
399	الفقرة الثانية: معايير تقدير الغرامة:
400	(1)- مدى خطورة الممارسة المرتكبة:
401	(2)- حجم الضرر اللاحق بالاقتصاد الوطني:
401	(3)- أهمية الفوائد المحققة من قبل المخالفين:
402	الفقرة الثالثة: أنواع العقوبات المالية:
402	(1)- الغرامات النافذة فورا أو في آجال محددة:
403	أ- الغرامات المقررة للممارسات المقيدة للمنافسة:
405	ب- الغرامات المقررة لعمليات التجميع غير المرخصة:
406	(2)- الغرامات التهديدية:
409	(3)- نشر القرارات:

410.....	الفرع الرابع: عقوبات الهيئات القضائية:
411.....	الفقرة الأولى: إبطال الممارسات المقيدة للمنافسة:
413.....	الفقرة الثانية: التعويض عن الأضرار:
415.....	الفرع الخامس: إمكانية الطعن في قرارات مجلس المنافسة:
415.....	الفقرة الأولى: الطعن أمام مجلس قضاء مدينة الجزائر:
416.....	(1)-الطعن في الموضوع:
416.....	أ-الجهة القضائية التي يطعن أمامها:
418.....	ب-الأطراف التي يحق لها الطعن:
420.....	(2)-إجراءات الطعن:
420.....	أ-إجراءات الطعن في الموضوع:
422.....	ب- الطعن في الإجراءات التحفظية ووقف التنفيذ:
424.....	الفقرة الثانية: الطعن أمام مجلس الدولة:
425.....	المطلب الثاني: التدابير والجزاءات في التشريع التونسي وطرق الطعن فيها:
425.....	الفرع الأول:العقوبات المالية:
425.....	الفقرة الأولى: طبيعة العقوبات المالية:
427.....	الفقرة الثانية: معايير تقدير العقوبة المالية:
429.....	الفرع الثاني: العقوبات الصادرة عن المحاكم:
429.....	الفقرة الأولى: الإحالة إلى وكيل الجمهورية:
430.....	الفقرة الثانية: إبطال الممارسات المخلة بالمنافسة:
432.....	الفرع الثالث: إمكانية إبرام الصلح:
432.....	الفقرة الأولى: الطبيعة القانون للصلح:
433.....	الفقرة الثانية: آثار عقد الصلح:
435.....	الفرع الرابع: إمكانية الطعن في قرارات مجلس المنافسة:
435.....	الفقرة الأولى: الطعن بالاستئناف:
438.....	الفقرة الثانية: الطعن بالتعقيب:
441.....	المبحث الثاني: التدابير والجزاءات في تشريعات المغرب ومصر وسوريا:
441.....	المطلب الأول: التدابير والجزاءات في التشريع المغربي:
441.....	الفرع الأول: التدابير والعقوبات الإدارية:
442.....	الفقرة الأولى: التدابير التحفظية:
443.....	الفقرة الثانية: إصدار الأوامر:

443	الفرع الثاني: عقوبات الممارسات المخلة بالمنافسة:
443	الفقرة الأولى: العقوبات الأصلية:
444	(1)- عقوبات الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة:
445	(2)- عقوبة الممارسات المقيدة للمنافسة:
447	الفقرة الثانية: العقوبات التكميلية (المهنية والعينية) :
447	(1)-العقوبات الإضافية:
448	(2)-العقوبات المهنية:
449	(3)- إغلاق المؤسسة:
451	(4)- الحجز والمصادرة:
452	المطلب الثاني: التدابير والجزاءات في التشريع المصري:
452	الفرع الأول: التدابير والعقوبات المالية والمهنية:
452	الفقرة الأولى: توجيه الأوامر المؤقتة والدائمة:
454	الفقرة الثانية: العقوبات المالية والمهنية:
456	(1)-الغرامات المقررة لمخالفات الحد من المنافسة والممارسات الاحتكارية:
457	(2)-الغرامات المقررة لمخالفات أخرى:
457	(3)- كيفيات تحديد مقدار الغرامة:
459	الفرع الثاني: العقوبات الجزائية وتعويض المتضرر:
459	الفقرة الأولى: العقوبات السالبة للحرية:
460	الفقرة الثانية: تعويض المتضرر:
462	المطلب الثالث: التدابير والجزاءات في التشريع السوري:
462	الفرع الأول: التدابير والعقوبات:
462	الفقرة الأولى: توجيه الأوامر:
463	الفقرة الثانية: العقوبات المالية والمهنية:
467	الفقرة الثالثة: تعويض المتضرر وعقوبات أخرى:
469	الفرع الثاني: العقوبات السالبة للحرية:
470	خلاصة الفصل الثالث:
471	خلاصة الباب الثاني:
473	الخاتمة:
483	قائمة المراجع:
498	الفهرس: