# حول حرية التعاقد في رقابة التجميعات الاقتصادية

# On the freedom to contract in the monitoring of economic groups

أومحمد حياة *
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر
hayetunivto@yahoo.com

| تاريخ الإرسال: 2020/09/29 | تاريخ القبول: 2024/09/17 | تاريخ النشر: 2024/12/20 |
|---|---|---|

**ملخص:**

تشهد الساحة الاقتصادية في الآونة الأخيرة ظهور تكتلات اقتصادية عالمية، خلق نوع من المنافسة غير المشروعة ما دفع المشرع الجزائري إلى سن قانون المنافسة يمنع كل أشكال الاحتكار والاتفاقيات المقيدة للمنافسة، كما وضع تحت الرقابة كل أشكال التجميعات الاقتصادية، ويعد الاتفاق الوسيلة المثلى لإتمام التجميع، ووضع قانون المنافسة هذه الأخيرة تحت رقابته لا شك انه يمس بمبدأ أساسي من المبادئ العامة التي تقوم عليها العقود ألا وهو مبدأ حرية التعاقد، ما يثر تساؤل حول مدى تأثير نظام رقابة التجميعات على مبدأ حرية التعاقد، لذا تسعى الورقة البحثية إلى إبراز التحول الحاصل في المبادئ التقليدية للتعاقد، وكيف أن من شان الرقابة على عمليات التجميع المساهمة في المساس بهذه المبادئ وتتخلص هذه الدراسة في وصف وتحليل نظام رقابة التجميعات الاقتصادية في قانون المنافسة الجزائري، وتأثير هذه الرقابة المفروضة على مبدأ حرية التعاقد.

**الكلمات المفتاحية:** المنافسة، التجميع، مجلس المنافسة، الحرية التعاقدية، الرقابة.

***المؤلف المرسل:** أومحمد حياة

**Abstract:**

The economic environment has recently seen the emergence of global economic conglomerates, creating a kind of unfair competition, which has prompted the Algerian legislator to promulgate a competition law

prohibiting all forms of monopoly and agreements restricting competition. as well as bringing all forms of economic groupings under control, The agreement is the best way to complete the assembly and to place competition law under its control. And therefore it undoubtedly violates one of the general principles on which contracts are based, namely the principle of contractual freedom. The question that arises is the extent of the influence of the group control system on the principle of freedom to contract, and highlights the transformation of traditional principles of contracting, and how control of the concentration process contributes to violate these principles. This study concludes with a description and an analysis of the control system of economic groups in Algerian competition law.

**Keywords**: Competition- grouping- competition council-freedom of contract- control

**مقدمة:**

يعتبر مبدأ حرية التعاقد أساس النظرية التقليدية للعقد والقائمة على الحرية المطلقة للإرادة في إبرام ووضع البنود التي تراها مناسبة وتخدم مصالحها، غير أن مع التطور الذي يعرفه المجتمع جعل هذا المبدأ يعرف تراجعا مما يؤدي إلى ظهور علاقات غير متوازنة ما فرض على الدولة التدخل في العمليات التعاقدية للأفراد بحيث أصبحت طرف في العلاقة عن طريق القوانين الخاصة.

ويعد قانون المنافسة أبرز القوانين التي سمحت للدولة عن طريق مجلس المنافسة بتوجيه العقد، والتدخل في العلاقات التي كانت سابقا لا تعني إلا أصحابها، فيتدخل هذا الأخير من أجل السماح للمتعاملين الاقتصاديين إما بإبرام العقد أو المنع من إبرامها أو إجبارهم عل إبرام عقود خلافا للإرادة التعاقدية، وتعتبر عملية مراقبة التجميعات من أهم الوسائل التي كرسها قانون المنافسة للتدخل في العقد.

يهدف إجراء الرقابة على عمليات التجميع إلى حماية المنافسة وضمان فعاليتها، واستبعاد التجميعات التي تحد من تحقيق أهداف قانون المنافسة، لذلك منح المشرع لمجلس المنافسة سلطة تحليل وتقييم التجميعات للبحث عن الآثار السلبية أو الايجابية التي يمكن أن تترتب من وراء مشروع التجميع. وإذا كانت حرية المبادرة الخاصة، تخول للأعوان الاقتصاديين الحق في الاندماج وأخذ المساهمات المالية وإنشاء المؤسسات المشتركة، وما إلى ذلك من أشكال التركيز الاقتصادي، فان هذا التركيز قد ينعكس سلبا على المنافسة الحرة[1]

إن التناقض الموجود بين نظام رقابة التجميعات الذي يسعى إلى حماية النظام العام الاقتصادي وقانون العقود الذي يكرس مبدأ سلطان الإرادة سيخلق نوع من التصادم والتنافر فيما بين النظامين، لذا فالإشكالية التي تطرح نفسها مدى **تأثير رقابة التجميعات على مبدأ حرية التعاقد؟**

يتفرع عن هذه الإشكالية التساؤلات الفرعية التالية:

- ما المقصود بالتجميعات الاقتصادية؟
- ما هي شروط رقابة التجميعات الاقتصادية؟
- كيف يؤثر رقابة التجميعات الاقتصادية على مبدأ حرية التعاقد؟

وللإجابة على الإشكالية سنعتمد على الأسلوب الوصفي التحليلي للموضوع خلال التطرق إلى النقاط التالية:

المبحث الأول: مفهوم رقابة عمليات التجميع الاقتصادي.

المبحث الثاني: تأثير رقابة عمليات التجميع على حرية التعاقد.

## المبحث الأول: ماهية رقابة عمليات التجميع الاقتصادي:

يهدف قانون المنافسة إلى تحقيق الفعالية الاقتصادية وتحسين المستوى المعيشي للمستهلك، فمنع هذا الأخير تكوين وضعيات الهيمنة في السوق، ويعد نظام التجميعات الاقتصادية من الوسائل التي تشكل هذه الوضعيات وتعززها (المطلب الأول)، في المقابل لا يمكننا أن ننكر دو في إحداث تطور في الميدان الاقتصادي للبلاد، لذا لا يمنعها هذا القانون بصفة مطلقة لكنه أخضعها لرقابته عندما تتوفر شروط الرقابة(المطلب الثاني).

### المطلب الأول: مفهوم التجميعات الاقتصادية:

لا يمكننا الحديث عن رقابة التجميعات الاقتصادية في قانون المنافسة الجزائري إذا لم نحدد المقصود بها (الفرع الأول) والأشكال التي تتخذها (الفرع الثاني)

#### الفرع الأول: تعريف التجميعات الاقتصادية:

**أولا: التعريف الفقهي للتجميعات الاقتصادية:**

يعرف الفقه التجميع الاقتصادي أنه " ظاهرة اقتصادية تتسم بنمو حجم المشروعات من جهة وبانخفاض عدد المشروعات التي تعمل في السوق من جهة أخرى"[2] كما عرف أيضا أنه:" تكتل أو تجمع مؤسستين أو أكثر ضمن تشكيلة قانونية معينة، بغية احداث تغيير دائم

في هيكلة السوق، مع فقدان كل المؤسسات المجتمعة لاستقلاليتها تعزيزا للقوة الاقتصادية لمجموعها"[3]

ومن هذه التعريفات يمكننا القول بأن التجميع الاقتصادي عبارة عن مشروع اقتصادي يهدف الى تغيير في هيكلة السوق، وذلك بتجمع مؤسستين أو أكثر، وخلق قوة اقتصادية جديدة، وبالمقابل تفقد هذه المؤسسات الاستقلالية التي كانت تتمتع به من قبل.

**ثانيا: التعريف القانوني للتجميعات الاقتصادية:**

تبنى المشرع الجزائري مصطلح التجميع لأول بموجب المادة 31 من قانون الأسعار رقم 89/ 12[4] حيث نصت المادة 31 منه " كل فعل يرمي إلى تجميع المؤسسات قصد التحكم الفعلي في جزء هام من السوق الوطنية، ينبغي على أصحابه الحصول على ترخيص مسبق، يحدد تطبيق هذا المبدأ بموجب قانون خاص" أي قبل صدور قانون رقم 65-06[5] المتعلق بالمنافسة لأول مرة ، والذي عرفت المادة 11منهالتجميع بأنه " كل مشروع تجميع ناتج عن أي عقد كان شكله تحويل ملكية أو جزء من ممتلكات أو حقوق أو سندات قصد تمكين عون اقتصادي من مراقبة اقتصادي اخر أو ممارسة النفوذ الأكيد عليه" وبهذا يكون المشرع الجزائري قد أعطى مفهوم للتجميع الاقتصادي، بانه قبل كل شيء عبارة عن اتفاق بين شركات اقتصادية يهدف الى نقل الملكية أو الانتفاع بحقوق وأصول الشركة، أي اعادة هيكلة المشروعات الاقتصادية من أجل السماح لمؤسسة أخرى أو مجموعة من المؤسسات من ممارسة سيطرة على مؤسسة أخرى.

وبعد صدور قانون المنافسة، لم يعرف المشرع الجزائري التجميع، وإنما بين فقط من خلال المادتين 15 و16 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم[6] العمليات التي تخضع لرقابة مجلس المنافسة، حيث جاء في المادة 15 من الأمر رقم 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 المؤسسة 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."

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد اعتبر التجميع عملية تعاقدية، تتم بين شخصين أو أكثر، أو بين مؤسستين أو أكثر، يكون محلها ممارسة النفوذ على المؤسسة أو المراقبة المباشرة والمشاركة في رأس المال.

**الفرع الثاني: أشكال التجميعات الاقتصادية:**

تأخذ التجميعات الاقتصادية ثلاثة أشكال حددتها المادة 15 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة المشار إليها أعلاه، والتي جاءت على سبيل الحصر، بحيث يكون التجميع إما بالاندماج أو الاستحواذ أو إنشاء مؤسسة مشتركة.

**أولا- اندماج المؤسسات الاقتصادية:** يعتبر الاندماج أحد الأشكال القانونية الأكثر استعمالا للتجميعات الاقتصادية، بل وأهمها، ولم ينظم المشرع الجزائري أحكام الاندماج في قانون المنافسة بل اكتفى إلى الإشارة بأنه من صورة من صور تحقيق التجميعات الاقتصادية، في حين نظمها القانون التجاري[7] وجعلها عملية مشروعة، في المقابل لم يأخذ هذا القانون إمكانية مساس هذه الوسيلة – المستعملة في التجميع – بالمنافسة القائمة أو المحتملة.[8]

هذا وقد استقر رأي من الفقه على تعريف الاندماج على أنه " إلتحام شركتين أو أكثر إلتحاما يؤدي إلى زوالهما معا وانتقال جميع أموالهما إلى شركة جديدة، أو زوال إحداهما فقط، وانتقال أموالها إلى الشركة الدامجة."[9]

ومنه فان الاندماج هو عقد أو اتفاقية تتحد بموجبه شركتان أو أكثر، فينتج عنه زوال الشخصية المعنوية للشركات أطراف العقد أو الاتفاقية، وميلاد شركة جديدة تنتقل إليها أصولها وخصومها فهو عبارة عن عملية تعاقدية من شأنها تغيير البنية القانونية للمؤسسة أو لمجموع المؤسسات.

ويتم الاندماج بطريقة الضم، أو عن طريق المزج أو عن طريق الانقسام.

**ثانيا- ممارسة المراقبة على المؤسسة:** يعتبر ممارسة المراقبة على المؤسسة آلية من آليات إتمام التجميع وعرفه المشرع الجزائر من خلال نص المادة 16من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة: " يقصد بالمراقبة المذكورة في الحالة 2 من المادة 15 أعلاه المراقبة الناتجة

عن قانون العقود أو عن طرق أخرى بصفة فردية أو جماعية حسب الظروف الواقعة، إمكانية ممارسة النفوذ الأكيد والدائم على نشاط المؤسسة لاسيما فيما يتعلق بما يأتي:

1- حقوق الملكية أو حقوق الانتفاع على ممتلكات مؤسسة أو جزء منها.

2- حقوق أو عقود المؤسسة التي يترتب عليها النفوذ الأكيد على أجهزة المؤسسة أو مداولاتها أو قراراتها."

**ثالثا- المؤسسة المشتركة**: أشارت المادة 15 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة في الفقرة الثالثة إلى المؤسسة المشتركة كإحدى الوسائل التي تتم بواسطتها التجميع شريطة أن تؤدي هذه المؤسسة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة، وفي هذا الشكل من التركيز نجد عدة شركات تجمعهم وحدة القرارات الإستراتيجية، والتي تحكم مجموعة المشروعات معا، مع ترك مساحة من الاستقلالية لكل مشروع من المشروعات التي تدخل في المجموعة على حدا.[10]

## المطلب الثاني: شروط إخضاع التجميعات للرقابة:

لا يمنع قانون المنافسة التجميعات، وإنما يخضع لرقابته التجميعات التي تتجاوز العتبة القانونية (الفرع الأول) والتي من شأنها المساس بالمنافسة (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: تجاوز العتبة القانونية:

يعد شرط تجاوز العتبة القانونية المعيار الأساسي لإخضاع التجميع للرقابة، ذلك حسب نص المادة 18 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة إذ انه كلما حققت التجميعات الاقتصادية حدا يفوق أو يتجاوز نسبة 40 % من المبيعات أو المشتريات المنجزة في السوق يتعين إخضاعها لرقابة مجلس المنافسة.

وإذا قارننا هذه المادة مع نص المادة 1/12 من الأمر رقم 06/95 المتعلق بالمنافسة الملغى والتي تنص" تطبق أحكام المادة 11 أعلاه كلما كان مشروع التجميع أو التجميع ، يرمي إلى تحقيق أو يكون قد حقق أكثر من 30 % المنجزة على مستوى السوق الداخلية من سلع أو خدمات." يظهر لنا كيف أن المشرع الجزائري رفع من النسبة المئوية للمبيعات والمشتريات فبعدما كانت النسبة تقدر بـ30 بالمائة في ظل الأمر رقم 06/96 المتعلق بالمنافسة جعلها المشرع الجزائري 40بالمائة، أي أنه قلص من رقابة مجلس المنافسة، كما أنه اقتصر في نص

المادة 18 من الأمر رقم 03/03 على السوق المعني فقط في حين حددت المادة 1/12 من الأمر رقم 06/96 بوضوح بتطرقه إلى سوق السلع والخدمات، محددا نطاق السوق السلعي والجغرافي.

بالإضافة إلى هذه النسبة، اشترط المشرع أن تتحقق في السوق المعني، هذا وقد عرفته في نص المادة 03 من الأمر رقم 03/03 بأنه " كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة وكذلك تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، لاسيما بسبب مميزاتها وأسعارها والاستعمال الذي خصصت له، والمنطقة الجغرافية التي تعرض فيها المؤسسات السلع أو الخدمات المعنية." وبهذا يكون المشرع قد جعل تحديد السوق المعني في البعد الجغرافي الذي يتحدد ثم النطاق الإقليمي للسوق والبعد المادي الذي يتمثل في السلع والخدمات.

هذا، وتعد هذه النسبة مجرد أساس لإخضاع التجميعات لمراقبة مجلس المنافسة، وليست مؤشر لقبول أو رفض التجميعات مما يمنح له سلطة واسعة تقديرية واسعة في قبولها أو رفضها.[11] و عليه يكون المشرع الجزائري قد استند على معيار حصة السوق كمعيار لتطبيق الرقابة، بحيث تخضع عمليات التجميع للرقابة عندما تتجاوز الشركات المعنية بعمليات التجميع 40 بالمائة من حصة السوق الذي تنشا فيه. في حين نجد تشريعات المنافسة الحديثة قد تخلت على هذا المعيار لصعوبة تطبيقه واعتمدت معيار رقم الأعمال كحد لإخضاع التجميع للرقابة.

**الفرع الثاني: المساس بالمنافسة:**

إذا كانت ظاهرة التجميع تساعد على التطور الاقتصادي وتشجع المنافسة بين المؤسسات الاقتصادية ، إلا انه قد ينتج عن هذه الظاهرة احتكار وخلق مركز مسيطر في السوق ما يؤثر سلبا على المنافسة في السوق، لذا حرص المشرع على اعتماد معيار المساس بالمنافسة في نص المادة 17 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتم لتحديد التجميعات التي تستلزم الرقابة، فعلى مجلس المنافسة عند تقدير في مدى مشروعية التجميع البحث فيما إذا كان من شان اتفاق التجميع المساس بالمنافسة، هذا المصطلح المرن والفضفاض يفتح المجال أمام السلطة التقديرية الواسعة لمجلس المنافسة خاصة أن المشرع الجزائري لم يضع ضوابط يمكن للمجلس التقيد بها عند أدائه لهذه الصلاحية. في حين تعتمد سلطة المنافسة في فرنسا عند تقديرها لمشروعية التجميع على دراسة التأثيرات الحالية والمستقبلية للتجميع على الأداء الوظيفي للسوق، حيث تقوم بإعداد الحصيلة التنافسية

للتجميع الاقتصادي، للتأكد من مدى احتواءه على مخاطر تمس بالمنافسة سواء بتغيير بنية السوق أو بتغيير السلوك التنافسي الذي قد ينجم عن التجميع الاقتصادي.[12]

ويكون التجميع محل الرقابة إذا كان المساس بالمنافسة من شأنه أن يؤدي إلى تعزيز وضعية الهيمنة في السوق وفقا للمادة المشار إليها أعلاه، و يكفي أن تتحقق النسبة المنصوص عليها في نص المادة 18 من الأمر رقم 03/03 دون أن تستغل المؤسسات لهذه الوضعية كما هو معمول به في الممارسات المقيد للمنافسة. في حين أضاف المشرع الفرنسي تعزيز وضعية التبعية الاقتصادية كإحدى معايير قياس مدى مساس التجميعات بالمنافسة.

إذن لا تخضع للرقابة سوى عمليات التجميع أو مشروع التجميع الذي يشكل اعتداء واضحا على المنافسة في السوق، ويعتبر تجاوز العتبة القانونية التي حددها المشرع إثبات على أن التجميع سيساهم في تعزيز وضعية الهيمنة في السوق، ولتجنب هذا الأثر ألزم المشرع أصحاب التجميع بعرض مشروع التجميع على مجلس المنافسة للبث فيه والترخيص له في حالة استيفاء الشروط المحددة قانونا، كما أنه استعمل عبارة "لاسيما" ما يجعل المجال مفتوحا أمام مجلس المنافسة لتقدير المساس بالمنافسة، مما يؤثر على مبدأ أساسي تقوم عليه العقود ألا وهو مبدأ حرية التعاقد.

## المبحث الثاني: تأثيررقابة التجميعات على الحرية التعاقدية:

يتمتع مجلس المنافسة باعتباره سلطة ضبط مستقلة بسلطة إصدار قرار بالترخيص للتجميع أو عدم الترخيص، فالترخيص هو إجراء ملزم يسمح بموجبه مجلس المنافسة لأصحاب الاتفاق إما بالتعاقد أو عدم التعاقد (المطلب الأول) أو بتعديل اتفاق التجميع بالإرادة المنفردة أو بالمساومة (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: تقييد مبدأ حرية التعاقد بإجراء الترخيص المسبق:

لغرض ضبط السوق والمحافظة على المنافسة النزيهة، يتدخل مجلس المنافسة من اجل السماح للأعوان الاقتصاديين إما بالتعاقد أو عدم التعاقد من خلال الرقابة القبلية المفروضة على التجميعات الاقتصادية، ذلك بفرض قانون المنافسة على أصحاب التجميع بالتبليغ المسبق (الفرع الأول) عن عملية التجميع للهيئات المختصة وإخضاعها للتحقيق (الفرع الثاني).

**الفرع الأول: إجراء التبليغ كإلية لرقابة العقد:**

يرتبط الترخيص المسبق بالنظام العام الاقتصادي، مما يجعل من المشرع يعترف دوما للإدارة بدور الوسيط بين الأفراد والقانون عند ممارسة حقوقهم وحرياتهم ونشاطاتهم[13] ، و من أجل هذا أكد المشرع الجزائري على أن كل عملية تجميع من شانها المساس بالمنافسة يجب أن يتقدم أصحابها بطلب الترخيص أمام مجلس المنافسة، الذي يبث فيه إما بالرفض أو القبول خلال مدة أقصاها 03اشهر.

يفرض القيام بالإعلان للجهات المعنية عن التجميع على الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين أطراف التجميع الذين يحوزون أو يراقبون مؤسسة أو مؤسسات أو جزء منها أو مؤسسات أو جزء منها، أو في حالة الاندماج أو في حالة إنشاء مؤسسة مشتركة.

هذا ويستوجب على أطراف التجميع تقديم ملف التبليغ بعد إعداد مشروع التجميع، أي عندما تتأكد نية الأطراف العملية في إنشاء التجميع دون أن يتعدى ذلك تنفيذ العملية وظهورها كوحدة اقتصادية في السوق المعنية، على اعتبار أن الإشعار المسبق يرتب أثرا موقفا لتجسيد التركيز.

يربط قانون المنافسة اتفاق التجميع ويعلقه على الإذن أو الرخصة التي يمنحها مجلس المنافسة، مما يجعل من إرادة أطراف الاتفاق تكون دائما تحت الرقابة الإدارية لمجلس المنافسة الذي له صلاحية واسعة في تقدير مدى إمكانية إتمام العملية التعاقدية، فالمساس بمبدأ حرية التعاقد في هذه الحالة يكون عند مرحلة إبرام العقد.

**الفرع الثاني: إخضاع طلب الترخيص للتحقيق مساس بالإرادة:**

يخضع طلب الترخيص من أجل التجميع إلى تحقيق، فيقوم مجلس المنافسة بالبحث والتحري والموازنة بين فوائد التجميع والأضرار التي يمكن أن تنجر عنه على المنافسة في السوق، مما يسمح له باتخاذ قرار إما بالرفض أو القبول، وذلك بدراسة كل الوثائق والمعلومات المقدمة من اجل إتمام عملية التجميع، مما يسمح لمجلس المنافسة بالتأكد من مدى تجاوز العتبة القانونية المحددة قانونا، ومدى إمكانية المساس بالمنافسة.

هذا ولم يحدد قانون 03/03 المتعلق بالمنافسة الآليات والإجراءات العملية التي يمكن اعتمادها من طرف مجلس المنافسة، مما يعني أن لهذا الأخير كامل الصلاحية في اتخاذ الإجراءات التي يراها مناسبة، بالتعاون مع المصالح الوزارية المعنية كوزارة التجارة على أن تتصف هذه العملية بالسرية التامة.

إن إتمام هذه العملية بالسرية التامة، لا يعني أنها لا تمس بالحرية التعاقدية لأطراف التجميع، كون أن قانون المنافسة أخضعها لرقابة طرف أجنبي عن العلاقة التعاقدية التي لا تعني إلا أصحابها. كما تبقى هذه الإرادة موقوفة النفاذ إلى حين الانتهاء من عملية التحقيق والتحري، ذلك انه يمنع على المؤسسات المعنية بعمليات التجميع القيام بأي تصرف خلال الفترة الممتدة ما بين إيداع طلب الترخيص والبث فيه، والتي تقدر بثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الطلب، فيعتبر هذا الإجراء بمثابة إيقاف مؤقت لرغبة الأطراف في التعاقد. كما أنه يخضعها لظروف خارجية تتعلق بالنظام العام الاقتصادي تجعلها مهددة إما بالتعاقد أو عدم التعاقد.

**المطلب الثاني: تدخل قانون المنافسة من أجل تعديل اتفاق التجميع:**

سمح قانون المنافسة للغير الأجنبي عن الاتفاق التدخل من أجل تعديله ومراجعته (الفرع الاول)، أو حتى التفاوض مع أطراف من أجل السماح لهم بإتمام العقد(الفرع الثاني).

**الفرع الأول: مراجعة مجلس المنافسة لاتفاق التجميع:**

يجيز قانون المنافسة لمجلس المنافسة المساس باتفاق التجميع، وذلك بموجب نص المادة 19 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم والتي تنص "يمكن لمجلس المنافسة أن يرخص بالتجميع أو يرفضه بقرار معلل، بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة.

ويمكن أن يقبل مجلس المنافسة التجميع وفق شروط من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة.

كما يمكن المؤسسات المكونة للتجميع أن تلتزم من تلقاء نفسها بتعهدات من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة....".

إستوجب المشرع الجزائري لإتمام عملية التجميع موافقة مجلس المنافسة بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة متى كان من شأن التجميع المساس بالمنافسة، وتعزيز وضعية الهيمنة في السوق، لذا يتعين على أطراف التجميع إلزاميا التبليغ بعمليات التجميع وإلا تعرضوا للعقوبة المنصوص عليه في المادتين 63 و 64 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة.

بعد أن يقوم مجلس المنافسة بتقييم وتقدير عمليات التجميع، يتخذ قرار بالترخيص أو الرفض، وذلك بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة، فإذا كان من شأن التجميع تعزيز وضعية الهيمنة في السوق،[14] ويحوز لحصة سوقية تفوق 40 بالمائة من قيمة المبيعات أو

المشتريات المنجزة في سوق معين[15] يمكن أن يرفض اتفاق الجميع بقرار معلل، يبين فيه الأسباب والدوافع والنتائج التي دفعته لرفض التجميع. هذا وقد منح المشرع بموجب الفقرة الثانية صلاحيات واسعة لمجلس المنافسة فيما يخص التدابير التي يتخذها فيما يخص التخفيف من أثار التجميع السيئة على المنافسة.

إن فرض مجلس المنافسة على أطراف التجميع تعديل عقودهم أو حتى رفضها فيه مساس بمبا أساسي يقوم عليه العقد ألا وهو مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، والذي يقضي بأن العقد وليد إرادتين متطابقتين فلا يمكن لطرف أجنبي إن يتدخل في مضمونه. ولما كان قانون المنافسة يهدف إلى حماية النظام العام الاقتصادي، فإنه منح لمجلس المنافسة أن يكون طرف ثالث في العلاقة العقدية.

من هنا يظهر لنا كيف يمكن لمجلس المنافسة أن يتدخل في العقود، وتعديلها بالإرادة المنفردة، ذلك من أجل الحفاظ على المنافسة داخل السوق، وللحفاظ على المؤسسات الصغيرة التي يمكن أن تتضرر عند إتمام التجميع.

**الفرع الثاني: تعديل اتفاق التجميع بالمساومة:**

تقضي القواعد العامة أن الأطراف أحرار في وضع الشروط التي يرونها تخدم مصالحهم، دون الحاجة إلى إدخال طرف أجنبي عن العلاقة العقدية، وبما أن قانون المنافسة يهتم أساسا بالسوق، سمح لمجلس المنافسة بالتفاوض مع أطراف مشروع التجميع من أجل السماح بإتمام اتفاقهم. فتجيز الفقرة الثالثة من نص المادة 19 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة للمؤسسات المكونة للتجميع أن تتعهد بالقيام ببعض التعديلات فيما يخص مشروع التجميع أو عملية التجميع، ذلك للتخفيف من أثاره السلبية على المنافسة.

وتكون هذه التعهدات إما تعهدات ذات طابع هيكلي تخص هيكل التجميع، أو تعهدات تمس سلوك وأعمال المؤسسات المعنية فيكون هذا الالتزام بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل. وبهذا يكون ميلاد عقد جديد بين مجلس المنافسة وأطراف التجميع يسبق اتفاق التجميع، يأخذ شكل التعهدات أو التنازلات.

كما تجيز المادة 21 من الأمر رقم 03/03 وبصفة استثنائية للحكومة البث في قرار التجميع من طرف الحكومة بصفة تلقائية أو بطلب من طرف أصحاب التجميع عندما يرفض مشروع التجميع من طرف مجلس المنافسة. وذلك بعد أن يضع كل من الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع تقريرهما.[16]

فتخويل المشرع للحكومة سلطة البث في التجميع يشكل مساسا باستقلالية مجلس المنافسة، وتدخلا في صلاحياته، كما انه من شأن ذلك المساس بالأمن التعاقدي لأطراف التجميع، ما يهدد استقرار العقود.

هذا وقد اعتمد المشرع على معيار المصلحة العامة للترخيص بالتجميع الاقتصادي، ولم يعط مفهوما للمصلحة العامة، الذي يعتبر معيارا مرنا ومطاطا، لا يمكنه أن يكفل الاستقرار القانوني الضروري لحياة الأعمال.[17]

ومن جهتنا نرى أن معيار المصلحة العامة من شأنه أن يمس بالقوة الملزمة للعقد، ويجعل من اتفاق التجميع مهدد وغير مستقر، فما يمكن اعتباره اليوم يضمن المصلحة العامة قد لا يعتبر كذلك في المستقبل. فإدخال قانون المنافسة لمثل هذه المعايير لتقدير صحة العقود وتركها للسلطة التقديرية للحكومة، يجعل من المبادئ العامة التي تقوم عليها هذه الأخيرة منهزمة ومنكسرة، مما يؤثر سلبا على مبدأ حرية التعاقد.

ومن أجل المحافظة على استقرار العقود، يجب على المشرع التدخل لوضع شروط تحقق المصلحة العامة، كربطها بالفائدة الأخيرة التي تصل إلى المستهلك، أو تحسين المنتوجات والخدمات المقدمة، أو مساهمة التجميع في تحسين القدرة الشرائية للمستهلك ...الخ.

كما أن إعطاء المشرع لمجلس المنافسة صلاحية الفصل في التجميعات إلى جانب سلطات ضبط قطاعية أخرى، يؤثر سلبا على العقد، إذ يمكن أن يحصل على قرارين متعارضين لنفس الطلب، مما يجعل من العقد في لا استقرار بسبب تنازع الاختصاص بين كل من مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية.

**خاتمة:**

يقتضي مبدأ حرية التعاقد المتفرع عن مبدأ سلطان الإرادة أن الفرد لا يلزم إلا بمحض إرادته بالشروط التي يراها مناسبة وتخدم مصالحه، فله الحرية التامة للدخول في علاقات تعاقدية مع من يشاء، شرط عدم تعارضها مع ما يعرف بالنظام العام. لكن مع التطورات التي تشهدها الساحة الاقتصادية اكتسب العقد صفة الاقتصادية وتطور مفهوم النظام العام، ليصبح كل ما من شانه عرقلة المنافسة في السوق محظور أو مراقب لمخالفته النظام العام الاقتصادي.

ويعد نظام رقابة التجميعات من ابرز الأمثلة التي يظهر لنا تراجع مبدأ حرية التعاقد في ظل هذه التطورات، فلم تعد العلاقات التعاقدية تستمد قوتها الإلزامية من الإرادة.

فيكون التدخل في اتفاق التجميع قبل إبرام العقد وفي مرحلة التكوين وحتى في مرحلة تنفيذ العقد، فأصبح قانون المنافسة لا يعتني بوضعية الأشخاص وإرادتهم، بل بالوضعية داخل السوق، فينظر إلى العقد إن كان من شأنه تعزيز وضعية الهيمنة في السوق. فلم يعد العقد محصورا في أطرافه فقط، بل أصبح المشرع طرفا فيه، وهذا ما يتعارض مع مبدأ سلطان الإرادة الذي يقضي بعدم جواز المساس بالعقد.

ومن هنا يمكننا القول أن تأثير نظام رقابة التجميعات على الحرية التعاقدية، كان لازما وضروريا فرضته الظروف الاقتصادية الراهنة، مما يفرض على قانون العقود مسايرة هذه التغيرات، بجعله يتضمن قواعد تضمن له الاستمرارية والصمود والتخلي عن فكرة ثبات القاعدة القانونية شرط أن لا يمس بالأمن التعاقدي، ما يستوجب على المشرع التدخل لتعديل أحكام القانون المدني الجزائري كما فعل نظيره المشرع الفرنسي حتى يتكيف مع الواقع الاقتصادي.

وللمحافظة على استقرار العقود وحماية توقعات المتعاقدين، يجب على المشرع منح صلاحية مراقبة التجميع لمجلس المنافسة كسلطة مستقلة، خاصة أمام التدخل الحكومي لترخيص التجميعات التي يرفضها مجلس المنافسة، كما يستلزم عليه عدم الإفراط في التدخل في العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين.

ومهما يكن فان التأثير الذي مارسه نظام رقابة التجميعات الاقتصادية المفروض بموجب قانون المنافسة انصب على مبدأ لا بد له أن يتطور مع تطور البيئة التي ظهر فيها.

**الهوامش**

[1] محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية، منشورات بغدادي ، الجزائر،2010، ص55

[2] لينا حسن ذكي، قانون المنافسة ومنع الاحتكار، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والأوروبي، دار النهضة، مصر، 2008، ص 254.

[3] Balaise jeanm- bernard, droit des affaires, L-G-D-I, Delta, paris, p452.

[4] أمر رقم 89/ 12، مؤرخ في 05/07/1989، المتضمن قانون الأسعار،جريدة رسمية، عدد 29.

[5] أمر رقم 89/ 12، مؤرخ في 05/07/1989، المتضمن قانون الأسعار،جريدة رسمية، عدد 29.

[6] أمر رقم 03/03، مؤرخ في19/07/2003، المتعلق بالمنافسة، جريدة الرسمية عدد 09، معدل ومتمم بالقانون رقم 08/12 المؤرخ في 25 جوان 2008 ، ج ر عدد 36 ، صادرة بتاريخ 2 جويلية 2008 ، و القانون رقم 10 /05 المؤرخ في 15 اوت 2010 ، ج ر 46 ، صادرة في 18 اوت 2010 .

[7] المواد من 744 إلى 746 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري الجزائر، المعدل والمتمم.

[8] محمد الشريف كتو، المرجع السابق، ص57.

[9] مسعد جلال زوجة محتوت، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر،2012 ص 195.

[10] لينا حسن ذكي، المرجع السابق، ص 247.

[11] شعبان العايب، دور مجلس المنافسة في رقابة التجميعات في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد محمد لخضر، الوادي، الجزائر، 2016 عدد 12، ص 104.

[12] مسعد جلال زوجة محتوت، المرجع السابق، ص 233.

[13] صورية قابة، الآليات القانونية لحماية المنافسة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر1، الجزائر ،2017 ، ص 196.

[14] المادة 17 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

[15] المادة 18 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

[16] تنص المادة 21 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة": 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 أو الوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع."

[17] محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر،2004-2005، ص 233.