جامعة عمار ثليجي الأغواط
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقـــوق

حظر الممارسات المنافية للمنافسة

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
التخصص : قانون الأعمال

اعداد الطالبين :
- عكروم عبد القادر
- شريط يوسف

إشراف الدكتور :
- بوقرين عبد الحليم

لجنة المناقشة

- د. بلكعيبات مراد .... رئيسا
- د. بوقرين عبد الحليم ..... مشرفا ومقررا
- أ. زغودي عمر ..... ممتحنا

السنة الجامعية 2015/2014

شكر وعرفان

الشكر بادئ ذي البدء الى الله عز وجل الذي

أنار لنا درب النجاح فالحمد و الشكر لله

كما نتوجه بالشكر الجزيل إلى الأستاذ المشرف

الدَكتور بوقرين عبد الحليم الذي قبل الإشراف على مذكرة الماستر

ولم يبخل علينا بنصائحه و توجيهاته التي قدمها لنا

في كل خطوة في بحثنا

كل من قدم لنا يد المساعدة من قريب أو بعيد

في الأخير أشكر كل من شجعنا و ساعدنا و لو بكلمة طيبة.

إهداء

إلى أمي التي علمتني الصبر .....

إلى أبي الذي علمني العلم واحتساب الأجر.....

الى اخوتي واخواتي .....

الى اهلي وكل افراد عائلتي الى جميع اصدقائي

اهدي ثمرة جهدي المتواضع

حبا *** وفاءا *** تقديرا

يوسف

إهداء

إلى أمي التي علمتني الصبر .....

إلى أبي الذي علمني العلم واحتساب الأجر رحمه الله.....

الى اخوتي واخواتي و زوجتي و ابني .....

الى اهلي وكل افراد عائلتي الى جميع اصدقائي

اهدي ثمرة جهدي المتواضع

حبا *** وفاءا *** تقديرا

عبد القادر

مقدمة

مقدمة

أدى الإنفتاح على العالم الى ظهور الضرورة الملحة في السعي الى تغير سياسيات الدولة النامية و مواكبة حظر التطور الاقتصادي، الذي توصلت إليه الدول في اعتمادها على نظام متميز يناشد الحرية الإقتصادية بعيدا عن احتكار الدولة للنشاطات الاقتصادية، عرف بنظام اقتصاد السوق، القائم أساسا على حرية المنافسة التي تتوافق في مضمونها مع متطلبات هذا النظام باعتبارها وسيلة التفوق في مجالات الاعمال و الانشطة الاقتصادية[1].

وقد تطور المفهوم القانوني للمنافسة مع ظهور قانون الاعمال الذي وضع نظاما عاما في مجال الاعمال توطيدا للنظام العام الاقتصادي، ولما كانت الاعمال مجالا للمساس بالمنافسة، كان لابد من إيجاد الوسائل القانونية والضوابط الناجعة لتحقيق نظام اقتصادي يحافظ على القيم التنافسية، ذلك أن المنافسة ليس مجرد البحث عن المراكز المهيمنة في السوق بزيادة الانتاج وتحسينه وتغير نمطه وتطوير أساليب تسويقية بل لابد امن الارتكاز على قيود وقواعد قانونية تنظم ممارسة النشاط التنافسي بطرق الشرعية، و لابدا من وجود بيان قانوني يحمي ضعفاء السوق من اقويائها الذين قد يستغلون وضعيتهم المهيمنة.

فبموجب قانون شيرمان المضاد للإحتكّار لسنة 1890 لتتبعه في ذلك معظم الدول الأخرى التي تبنت نظام اقتصاد السوق، نظرا لما تشكله هاته الممارسات من تعدي علي حقوق وحريات المنافسين الاخرين وباعتبار الجزائر أحد الدول النامية التي تسعي جاهدة الى إيجاد الحلول الفعالة للوصول الى تحقيق تنمية اقتصادية فعلية ، غير أن المنافسة لم تحضى بهذا الاهتمام بسبب النظام الاقتصادي الذي كانت تنتهجه بلادنا وهو نظام الاقتصاد الموجه .

وكان أول قانون اهتم بالمنافسة بصفة ضمنية ومحتشمة، القانون رقم 89_12[2] المتعلق بالأسعار وتم بموجبه حظر بعض الممارسات التعسفية المخلة بحرية المنافسة كالاتفاقات المحظورة والتعسف في

---

[1]–الدكتور محرز أحمد، الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الاقتصادي، دون ذكر دار النشر و مكانه 1994 ص7.

2 –قانون رقم 89–12 المؤرخ في 5 جويلية 1989 يتعلق بالأسعار ج ر عدد 29 الصادرة في 19 جويلية 89.

وضعية الهيمنة .

وتلي هذا القانون فيما بعد كم هائل من النصوص القانونية كانت أبرزها صراحة تجسيدا لسياسة الدولة الجديدة وإقرار لبداية المضي نحو اقتصاد السوق، المبني على حرية المنافسة .

وكان الأمر رقم 95_06[1] الملغي لقانون الاسعار لسنة 1989 المتعلق بالمنافسة كأول قانون يكرس مبدا المنافسة الحرة وترقيتها وتحديد قواعد حمايتها، إذا جاء بأليات قانونية وفنية لحماية المنافسة .

وقد أقر المشرع الجزائر متأثر في معظم نصوص مواد الأمر رقم 95-06 على متضمنه الأمر رقم 86-1243 الصادر في فرنسا في 01 ديسمبر 1986 المتعلق بحرية الاسعار والمنافسة وترقيتها وحمايتها من كل الممارسات الاحتكّارية، الماسة بها بما يكفل التسيير الجيد للسوق في محاولة لا يجاد التوازن بين العرض و الطلب .

وبالرغم من أهمية هذا الأمر وباعتباره اللبنة الاساسية في وضع أسس قانون المنافسة إلا ان أساسه الدستوري لم يكن بالصراحة والوضوح التى جاء عليها، ذلك أن دستور 1989[2] الذي نشأ في ظله الأمر 95-06 إكتفي فقط بالنص على "مبدا الملكية الخاصة" في مادته 1/46 غير أنه في سنة 1996 أدرك المشرع الجزائري أهمية تكريس وإعمال مبدا حرية التجارة والصناعة في التعبير عن مبدا المنافسة الحرة، فجاء دستور 1996[3] ليقر صراحة بضرورة ضمان حرية التجارة والصناعة بموجب مادته 37 وتواصلت الاصلاحات القانونية، فبعدما تبين بعض النقص على أحكام نصوص مواد الامر 95-06 المتعلق بالمنافسة، من حيث عدم توضيحه لبعض المفاهيم والاجراءات المتعلقة بتطبيق قواعد المنافسة صدر الامر رقم 03-03[4] المتعلق بالمنافسة كقانون بديل عن الامر 95-06 تم بموجبه إلغاء هذا الأخير وإضافة أحكام جديدة إليه ، بالرغم من أن القانون الجديد احتفظ وتبنى الاحكام نفسها الاساسية التي تضمنها القانون الملغى من حيث إرسائه لمبادئ المنافسة الحرة وتنظيمه للممارسات التي تتنافى مع هاته

---

[1]-الامر رقم 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 يتعلق بالمنافسة،ج ر عدد 9 صادرة في 22 فيفري 1995.

[2]-المرسوم الرئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 28فيفري 1989 يتعلق بنشر نص تعديل الدستور، الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989،ج ر ،عدد 09 ، الصادرة في 01 مارس 1989.

[3]-المرسوم الرئاسي رقم 483/96 المؤرخ في 7 فيفري سنة، 1996 يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر 1996 ، الجريدة الرسمية ،عدد 09 الصادر في 8 ديسمبر 1996.

4-الامر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة، ج ر ،عدد 43 صادرة 20 جويلية 2003 .

المبادئ تحت تسمية "الممارسات المقيدة للمنافسة " حيث اقتصر هذا الأمر على تنظيمها وأدرج فيه نص جديد والذي يتضمن إجراءات وقائية وتتمثل في التصريح بعدم التدخل[1] وكان أخر تعديل أجراه المشرع الجزائري بخصوص قانون المنافسة، تم بموجب قانون 05/10 الصادر بتاريخ 15 اوت 2010 وفيه اعتنى المشرع بتوسيع مجال تطبيق هذا القانون وأهم شئ أنه غير طريقته في إيقاع الجزاء بالممارسات المقيدة للمنافسة، والمتمثله بالغرامة ليصبح هذا الجزاء ردعيا[2]ونظرا لأهمية هذه الممارسات المنافية للمنافسة التى كانت محل دراستنا في البحث المتواضع والمعنون" حظر الممارسات المنافية للمنافسة ."

وكان سبب إختيارنا لهذا الموضوع هو الفائدة الكبيرة التى يكتسبها المنافسون والأعوان الاقتصاديين، ومن اجل النهوض بالمنافسة التى تعد الركيزة الأساسية لتطور إقتصاد السوق ومعرفة السوق التنافسية بصفة عامة.

غير أن هذا الموضوع كان صعب بسبب نقص المراجع والتي كانت شبه منعدمة ، حيث أننا إعتمدنا في دراستنا على المنهج التحليلي المقارن نظرا للثراء التشريعي والفقهي والقضائي الفرنسي والذي إعتمده القانون الجزائري وإستلهم مفاهيمه من القانون الفرنسي.

ومن هنا تبرز إشكالية هذا البحث والتي تدور حول حظر المشرع للممارسات المنافية والمقيدة للمنافسة. فكيف نظم المشرع هذه الممارسات ؟ وما مدى نجاعة التطور الحاصل في مجال قانون المنافسة،و خصوصا الخاص بكل الممارسات المحظورة على السوق الجزائري . ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية والتي نرجو أن تكون وافية إرتأينا أنه من الضروري تقسيم البحث الى فصلين: ففي الفصل الأول تعرضنا الى حظر الإتّفاقات والتجميعات الإقتصادية، والذي ينقسم بدوره الى بحثين تناولنا في البحث الأول ردع الممارسات المقيدة للمنافسة والبحث الثاني التجميعات الإقتصادية المقيدة للمنافسة وفي الفصل الثاني تعرضنا الى حظر التعسف في وضعية الهيمنة كممارسات منافية للمنافسة، والذي يتضمن بدوره بحثين أيضا، حيث يتناول البحث الأول وضعية الهيمنة على السوق و البحث الثاني القيود الواردة على مبدأ حظر التعسف في وضعية الهيمنة .

[1]أنظر المادة (08) من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

[2]انظر الجريدة الرسمية العدد 36 مؤرخة في 02 يونيو 2008

الفصل الاول

حظر الاتفاقيات والتجمعات الاقتصادية

إن تقيد المنافسة وتزيفها، يؤدي الى النيل من الفعالية الإقتصادية، وبعجلة الإبداع والتجديد، والمساس بمصالح المستهلك، وبحقه في الحصول على منتجات عالية الجودة وبأسعار تنافسية . ولضمان حرية المنافسة لكل عون اقتصادي له رغبة في الدخول في السوق كعارض أو بائع للمنتجات ومقدم للخدمات ،فقد الامر رقم 03-03 القواعد الأساسية للعبة المنافسة في السوق، أي قواعد التنافس الصحيح والمشروع، بان حظر مجموعة من الممارسات، والتى بإمكانها إن لم تمنع، أن تؤدي الى تقييد المنافسة بين الأعوان الإقتصاديين العاملين بالسوق، وتؤدي إلى الهيمنة أو الاحتكار وبالتالي القضاء على المنافسة.

وسنحلل فيما يلي، أهم هذه الممارسات بتحديد الممارسات المقيدة للمنافسة من خلال تبيان الاتفاقات والتواطؤات المحظورة ، وصورها (المبحث الأول) وبعدها، سنتعرض للتجميعات الإقتصادية ومن ثم إخضاعها للرقابة (المبحث الثاني)

المبحث الأول : ردع الممارسات المقيدة للمنافسة.

ما ينبغي الوقوف عنده إبتداء، هو انه على مستوى المفاهيم يظل التمييز بين الممارسات غير التّنافسية les pratigues anticoncurrentielles، والممارسات المضيقة للمنافسة أو المقيدة لها، les pratigues restrictives a la concurrence, صعبا للغاية.

فإذا كانت الأولى من شأنها إعاقة والإخلال باللعبة التنافسية fausser le jeu de laconcurrenceبينما الثانية من اثرها تحديد limiter المنافسة دون ان تعيقها وتخل بها, sans le fausser، ودون ان يكون ذلك هدفها الرئيسي، فإن هذا التعريف في حد ذاته يبقى غير دقيق ،أي غير واضح المعالم و الحدود لأن تعريف الممارسّات غير التنافسية يشمل تصرفات ،كالاتفاقات les ententes ، والتي لم يثبت أنها جميعها موجهة للتأثير على المنافسة في حين ان الممارسات التي قد يعتقد أنها "مضيِّقة" للمنافسة فقط قد تشمل القيام بالإجراءات وتصرفات تكون موجهة دون أدنى شك وصراحة وبكل وضوح للتأثير على اللعبة التّنافسية .

وفي حقيقة الأمر ،فإن معيار التمييز يجب البحث عنه في الأثر الاقتصادي للممارسات المخلة بالمنافسة عموما ، فالبعض منها له أثر اقتصادي كلي والذي يعرف بالمساس بالمنافسة في السوق وبعضها الآخر يمس المنافسة بين المؤسسات على مستوى اقتصادي جزئي وضيق نسبيا وبالتالي، بإمكاننا أن نلاحظ ونحكم ، لماذا حسب أهم الأطراف المعنيَة والسوق التي يراقبونها أو يشرفون عليها ، نفس الممارسة يمكن أن تكون فقط "مضيَقة" للمنافسة، فقد يقال عنها "غير تنافسية في تقديرنا .[1]

لكن، ما يجب التأكيد عليه ، انه إذا كانت الممارسات المنافية لقواعد المنافسة من المفروض ان تؤدي إلى إبطال الفصل التنافسي اما بصفة مطلقة أو في جزء منه ، فإنَ الممارسات المقيدة لها من شأنها التأثير والاضرار بالمسار التنافسي ولكن دون أن يؤدي ذلك إلى إبطال أو إلغاء التصرفات التنافسية نظرًا لما تتضمنه كأصل عام من احترام لقواعد الشرعية التجارية .

[1]–. وعليه فإن الفيصل في تقديرنا في هذه الحالة يجب أن يترك بعد اجتهاد الشرع إلى اجتهاد القاضي . بحيث انه لا عبرة بالاسماء متى وضحت المسميات . وانه لا بد من الحرص على إيجاد جهات ردع إدارية و قضائية متخصصة (سواءا مركزية أو قطاعية) مكونة من عناصر لها باع كبير في الميدان وإن تمنح لها صلاحيات واختصاص واسع ومستقل نسبيا ...الخ.

وما يمكن ملاحظته في هذا الخصوص،أن المشرع الجزائري وعلى غرار الكثير من المشرعين،[1] عند تناوله لهذا الموضوع قد مزج بين كلا الصنفين من الممارسات ، أي الممارسات المنافية لقواعد المنافسة ومن أمثلتها : الاتفاقات والاستغلال التعسفي للوضع المهمين ...الخ, والممارسات المقيدة للمنافسة كالممارسات التمييزية ورفض البيع بدون مبرر شرعي...الخ، وذلك تحت سقف واحد فقط ، أطلق عليه الممارسات المقيدة للمنافسة .[2]

إذن،وبناءا على ذلك، وتوخيا منا لتوضيح هذه الأشكال من الممارسات ولو بصفة موجزة ومقتضبة ، ارتأينا أن نسلك لذلك الطريق الآتي :

المطلب الأول: حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة

تعتبر المنافسة وسيلة مشروعة في مجالات النشاط الاقتصاد ،ولكن إقرار حريتها بدون ضوابط من شأنه أن يؤدي إلى مجموعة من الممارسات المنافية لها، وتعد الاتفاقيات التي تعقد ما بين الأعوان لاقتصاديين من أبرز صور المنافسة، هذه الأخيرة تعد مشروعة ما لم تحد من المنافسة أو تحدث خللا في قانون العرض والطلب، عندها يتدخل القانون ليضع حدا لهذا النوع من الممارسات وسنتطرق فيما يلي إلى تعريف الإتفاقات المقيدة للمنافسة وتحديد أنواعها

الفرع الأول: تعريف الإتفاقات المقيدة للمنافسة.

يقصد بالاتفاقات الاقتصادية المقيدة للمنافسةles ententes économique anticoncurentielles« كل تنسيق في السلوك بين المشروعات أو أي عقد أو اتفاق ضمني أو صريح ، وأيا كان الشكل الذي يتخذه هذا الاتفاق إذا كان محله أو كانت الآثار المترتبة عنه من شأنها أن تمنع أو تقيد أو تحرف

---

[1].–ومن ذلك المشرع الفرنسي و المشرع المصري...الخ، في حين نجد أن المشرع المغربي مثلا في القانون رقم 99–06 والمتعلق بحرية الأسعار والمنافسة يسلك لذلك مسلكا آخر بحيث يفرد الباب الثالث من القانون للممارسات المنافية لقواعد المنافسة (المواد من 6 إلى 9) و لكنه يخلط في هذا الموضوع بين الممارسات التي من شأنـــها تضييق العملية التنافسية و تلك المخلة بها إطلاقا ، أما الباب الرابع فقد خصصه لموضوع التجميع أو التركيـــز الاقتصادي . كما فعل المشـرع الجزائري . في حين نلاحظ أنه خصص بابا آخر تحت عنوان الممارسات المقيـدة للمنافسة (مواد من 47...إلى 55) تحدث فيه عن حماية المستهلكين وإعلامهم وموضوع الشفـافية في العلاقـات التجارية بين المهنيين و الادخار السري...)

.

[2]– إذ جاء في نص المادة 14 من القانـون المنظم للمنـافسة في الجزائـر ما يلي : تعتبر الممارسات المنصـوص عليها في المواد 6و7و10و11و12 أعلاه ممارسات مقيدة للمنافسة .»

المنافسة ».[1]

وبتعبير آخر، فإن الاتّفاق يتحقق بانصراف الإرادة المستقلة لمجموعة من الأعوان الإقتصادين . تتمتع بسلطة القرار،,إلى الانخراط في قالب مشترك يشكل سلوكا جماعيا لمجموع المؤسسات لتبني خطة مشتركة تهدف إلى الإخلال بحرية المنافسة داخل سوق واحدة للسلع أو الخدمات ، ولا يقوم الاتّفاق في غياب هذا الشرط [2]. وعليه ، فمن حيث طبيعته ، فإنه ليس من الضروري أن يكون هذا الاتفاق تعاقديا وإنما قد يكون في صورة ترتيبات ودية بين الأطراف المتواطئة ، تتمثل في مجرد تشاور بسيط أو تبادل معلومات حول أسس الخطة المراد تبنيها.[3]

ومن جهة أخرى، فإن هذه الاتّفاقات يمكن أن تخص أعوانا اقتصاديين متواجدين في نفس المستوى من الإنتاج والتسويق (الاتفاقات الأفقية) ، أو تتم في مستويات مختلفة (الاتفاقات العمودية).

الفرع الثاني: أنواع الإتفاقات المقيدة للمنافسة.

أولا: الاتفاقية الأفقية les accords horizontaux:

ويقصد بها تلك الاتّفاقات التي تتم بين مجموعة من المتعاملين مستقلين فيما بينهم ، أي أنه ليس ثمة علاقة تبعية بينهم ، ويقومون بنشاط اقتصادي مماثل ويعملون على مستوى واحد في السوق ، مع العلم بأن حرية المنافسة في السوق تقتضي الحفاظ على استقلالية قرار كل المتعاملين الاقتصاديين سواء من حيث تحديد الأسعار أو الدخول في السوق أو الشروط العامة للبيع و التوزيع ...الخ.

«إذن، في هذه الحالة يتم تموين السوق من طرف مؤسسات عديدة متواجدة على مستوى واحد،كتلك التي تبيع سيارات مثلا من طراز متشابه، فبدل منافسة بعضها البعض بإمكان صناع السيارات او موزعيها (حسب الأحوال) تحديد الأسعار التي تضمن لهم الأرباح الأكثر ارتفاعا ، فيتعلق الأمر هنا باتّفاق أفقي بحيث يتفق أعضاء المجموعة على توزيع السوق فيما بينهم وإقصاء المؤسسات التي ليست طرفا فيه،

---

[1] . د. لينا حسن ذكى ،الممارسات المقيدة للمنافسة والوسائل القانونية اللازمة لمواجهتها ، رسالة دكتوراه سنة 2004، جامعة حلوان مصر ، ص 41.

[2]- Sidi Abdelmadjid .«Presentation des pratique anti – concurrentielles .leur control et leur sanction ».
In:www .Ministereducommercedz org p 03

[3] – وذلك على خلاف القانون المدني حيث أن الاتفاق يكون تعاقديا يولد التزامات متبادلة بين المتعاملين المعنيين أشار إلى ذلك : د . كتو محمد الشريف ، حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة ، " إدارة " عدد 23، سنة 2002، ص 93 .

وذلك بعرض سلعهم بأسعار رمزية بهدف إبعاد منافسيهم من السوق». [1]

ثانيا: الاتفاقية العمودية :les accords verticaux.

يقصد بها تلك الاتّفاقات التي تتم على مستويات مختلفة في سوق الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات ....، كتلك التي تعقد بين منتج يتواجد في مستوى عال نسبيا وموزعين يعملون في مستويات منخفضة (دنيا) مقارنة بمستواه، على مجرى السلعة مثلا إلى المستهلكين تشملها شروط عقدية مقيدة . وتستمد هذه الممارسات مرجعيتها من سلسلة الإنتاج والتوزيع بمعنى من الحركة العمودية للبضائع انطلاقا من منتج المواد الأولية إلى المستهلكين ومرورا بالصانع والموزع ، حيث تقتضي فرض سعر البيع على الموزع مما لا يسمح له بتحديد هامش ربحه ، وهو ما يشكل مساسا بحرية تحديد الأسعار في السوق.

وإذا كانت الإتفاقات المكتوبة (الصريحة حسب المادة 06) لا تطرح إشكالا بالنسبة لموضوع الإثبات[2] في حال التقييد الفعلي للحرية التنافسية –حتى لو كان العقد صحيحا من الناحية القانونية – فإن الاتفاقات الضمنية ، أي التي تتم بطريقة لا تترك أية آثار كتابية ، تعد أكثر تعقيدا و صعبة الإثبات .

لذلك، يعتمد في هذه الحالة خاصة على ما توفر من قرائن و مؤشرات ، تثبت في مجموعها وجود اتفاق محظور.

المطلب الثاني: التواطؤ بين الأعوان الاقتصاديين.

إن مبدأ منع الاتفاقات المنافية لقواعد المنافسة يجد أساسه في المادة 06 من قانون المنافسة ، التي نصت على أنه :«تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتّفاقيات والاتّفاقات الصريحة والضمنية عندما تهدف او يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه . لاسيما عندما ترمي إلى :

–الحد من الدخول في السوق أو من ممارسة النشاطات التجارية فيها .

– تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني .

---

[1] – ناصري نبيل مركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 06/95 والأمر 03/03 ،مذكرة لنيل درجة الماجيستير في القانون ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، الجزائر ،2004، ص 65.

[2] – حيث ان هذا النوع من الاتفاقات تعتمد على الدليل المادي المبني على وجود وثائق كافية وعلى معاينات محققي إدارة التجارة و مقرري مجلس المنافسة ، بالإضافة إلى تصريحات الأطراف المعنية أو الغير و التي تدون في محاضر (وذلك حسب المادة 46 من الأمر 03/03 التي تنص: «يمكن مجلس المنافسة أن يدعو أي خبير أو يستمع لأي شخص بإمكانه تقديم معلومات»).

– اقتسام الأسواق أو مصادر التموين.

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

– تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة

– إخضاع ابرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود، سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية ».[1]

وما يستخلص من نص المادة، أنه للقول بوجود مثل هذه الحالات يجب توفر شرطين أساسيين ، يتمثلان فيما يلي:

الفرع الاول: وجود اتفاق بين أعوان اقتصاديين

une collusion

لا يقوم الحظر هنا ما لم يوجد إتفاقوإن التشريعات تتعامل مع الاتّفاقات باعتبارها تصرفا اقتصاديا ينافي قواعد المنافسة بغض النظر عن الاسم أو الشكل القانوني الذي يمكن أن يتخذه ، لذلك ، لم يرد في أي تشريع – في علمنا – تعريف محدد للاتّفاق . إلا ان الفقه حاول من جهته تحديد ماهية هذا الأخير فذهب البعض إلى كون« الاتّفاقات المقيدة للمنافسة تمثل مصطلحا يشتمل على كل العمليات الاقتصادية التي تتم بالتنسيق بين شخصين من الأشخاص المعنوية أو الطبيعية أو أكثر من المتعاملين في سوق سلعة أو خدمة معينة ، شاملا كذلك السلعة البديلة لتلك السلعة والتي يمكن أن تحل محلها ، على أن تكون هذه السوق محكومة بقواعد المنافسة الحرة ».

إذن الاتّفاقات عموما تتمثل في كل التحالفات التي تتم بين مشروعين أو أكثر من المشروعات التي تمارس نشاطا اقتصاديا في سوق معينة ، والتي يستهدفون بها تحريف وتغيير القواعد الطبيعية في السوق بحيث تصبح تلك السوق غير خاضعة لقوى العرض والطلب [2]. فلقد أدى التطور الاقتصادي الحالي مثلا وظهور الشبكات ذات الطابع التوزيعي والإنتاجي والخدمي إلى إحداث تأثير في مفهوم مخالفة اتفاق توحيد الأسعار ، بحيث أصبحت واقعة الأسعار الموحدة أساسا غير كاف لافتراض قيام المخالفة ، وإنما

[1] – المادة 6 من القانون المتعلق بالمنافسة في الجزائر .(المشار إليه سابقا)

[2] – إذ يرى الأستاذ أحمد محرز، في هذا الإطار أن من المثالب التي تؤخذ على تلك الاتفاقات أنها تعدم الفرصة أمام خيارات العملاء بحيث لا يكون لهم القدرة على تفضيل منافس على آخر ، وذلك لأن كل منافسة تهدف إلى الاحتفاظ بالعملاء تختفي في أحضان العلاقة بين المشروعات أطراف تلك الاتفاقات . أنظر د ، أحمد محرز ،(المرجع السابق , ص 31).

يتحتم إثبات التواطؤ لقيامها ، كذلك أدى هذا التطور إلى تنوع في المصلحة محل الحماية بحيث تتحدد من خلال اتفاق الأطراف .

مع العلم أن القانون الأوروبي لم يتضمن تعريفا للتواطؤ ، لذا سيتهدى القضاء بالقوانين الخاصة باتّفاقات التوزيع ، وقد عرف القضاء الأوروبي التواطؤ بأنه :« شكل من أشكال التنسيق بين المؤسسات ، لا يصل إلى اتفاق بالمعنى المحدد ، وهذا التعاون يكون ذا طبيعة عملية بحيث يجنب الأطراف مخاطر المنافسة ».

ولكي يعتبر تحديد الأسعار مخالفة لقانون المنافسة ، يجب قيام التواطؤ أو إجبار طرف لآخر على الانصياع للأسعار التي حددها حكم محكمة النقض الفرنسية. علما أن القضاء الفرنسي قد اتجه إلى مشروعية اقتراح البائع لأسعار مبدئية ، تاركا للمشتري حرية تحديد السعر بناءا على عوامل السوق في مواجهة منافسيه ، وذلك في ضوء استبعاد حصرية التزود بالبضائع .[1]

ويقوم التواطؤ على ركنين أساسيين ركن مادي و آخر معنوي .

أولا:الركن المادي:

فيتمثل في واقعة تحديد السعر ، ويمكن إثبات هذه الواقعة من خلال بعض المؤشرات كنقل قوائم الأسعار الخاصة بالبائع تبادل المعلومات الخاصة بالأسعار ، إذ لا يكفي لتوافر الركن المادي مجرد وجود أسعار موحدة أو اقتراح أسعار معينة ، وإنما يكون الالتزام بهذه الأسعار مرهونا باتفاق معين ، سواء أكان المشتري قد دخل هذا الاتّفاق مختارا أم أجبر على ذلك .

حيث قد يكون الاتفاق المؤدي إلى تحديد السعر متولد عن الإرادة الحرة للأطراف ، لكنه ومع ذلك يسفر عن مخالفة قوانين المنافسة وفي هذه الحالة تكون المصلحة محل الحماية هي المنافسة ذاتها وليس المشروعات الداخلة في الاتّفاق .

أما إذا كان التواطئ جبريا ، أي فرض الأسعار من قبل البائع جبرا ، فلا ينال ذلك فقط من حرية المنافسة وإنما من حرية المشتري و تصبح المصلحة محل الحماية في هذه الحالة ليس فقط المصلحة العامة للمتنافسين ، وإنما المصلحة الخاصة للمشتري المجبر كذلك .

بحيث نجد أن القضاء الفرنسي– مثلا – يشدد على ضرورة فقدان المشتري حرية تحديد السعر.

[1]– أ.د، منير مهدي" التدليس والغش في السلع و الخدمات بين الواقع الاقتصادي وحتمية الحماية القانونية "بمناسبة مداخلة في الندوة الجهوية السابعة من تنظيم المجلس الأعلى للقضاء ، وجدة المغرب ,يونيو2007،ص 451.

ثانيا :الركن المعنوي

فيتمثل في قصد تحديد السعر سواء أكان ذلك بتوحيده على مستوى الشبكة أو بتحديد سعر إعادة بيع كل عضو تبعا لظروف السوق . ولا يكفي لقيام التواطؤ مجرد اقتراح البائع للأسعار وإنما موافقة المشتري على هذا الاقتراح ولو كان ذلك بمناسبة عملية بيع واحدة .

وفي الأخير تنبغي الإشارة إلى أنه سواء تعلق الأمر بالحالة التي يتم فيها تحديد الأسعار من قبل البائع باتفاق حر بينه وبين المشترين ، أو كان جبرا منه عليهم ، فإن ذلك يصادف بدوره مخالفة لقوانين المنافسة [1]. لكنه إذا كان الاتّفاق بين البائع والمشتري على تحديد السعر متضمنا في العقد أو بمناسبته فإن عدم المشروعية لا تمتد إلى العقد وإنما تقتصر على اتّفاق تحديد السعر .

وكخلاصة يمكننا أن نعتبر اتّفاقا :« كل تعاون أو تآزر بين الإرادات قصد تقييد المنافسة ».وهو ما يدفعنا إلى إبداء الملاحظات التالية:

1) إن التعاون والتّواطؤ في إطار هذه الاتّفاقات يتم عادة بين الاعوان الاقتصاديين، رغم أن النصوص لا تشير إلى ذلك صراحة ، إلا أنه يبدو على مستوى القضاء أن محكمة الاستئناف بباريس لا تتبنى هذا الرأي فلقد ذهبت إلى أن التعاون والتّواطؤ concertationبين الإرادات ، لا تتحقق فيما بين المقاولات فقط ،بل يمكن أن ينشأ حتى فيما بين الأشخاص المعنوية من جهة ، والأشخاص الطبيعية من جهة أخرى، ما دامت هذه الأخيرة تمارس نشاطا اقتصاديا ، ومن شأن هذا الاتّفاق أن يغير من الظروف العادية للسوق .[2]

2) نظرا لما للاتّفاقات من آثار سلبية على العملية التّنافسية ، يمكن لسلطات المراقبة أن تتدخل لمنعها، بمجرد اكتشافها دون الأخذ بعين الاعتبار ما إذا كانت هذه الاتّفاقات قد أنتجت آثارها أم لا في السوق.

3) لا يشترط للقول بوجود اتّفاق نشوء التزامات متبادلة بالمفهوم القانوني، بل إن مجرد تعاون بسيط وتبادل للمعلومات يكون الهدف منها أو يمكن أن يترتب عنها تقييد للمنافسة ، يدخل في نطاق الفعل الممنوع .

[1]-Laurent Leveneur, la semaine juridique , n° 5 ,01février 1996, (n ° 776)

[2]-paris 03mai 1990, confidiration national des syndicats dentaires et autre . bulletin officiel de concurrence et consommation1er juin 1990, p: 195,cité par louis vogel , op-cit , p : 491

4) إن مجرد اقتراح عون إقتصادي على أخر بتوقيع اتفاق يتضمن تقييد المنافسة ، لا يشكل في حد ذاته جريمة ، ما دام أن هذا الاقتراح لم يحظ بالقبول من طرف العون الإقتصادي الأخر .

5) يشترط للقول بوجود اتفاق مناف للمنافسة كأصل عام ، ألا توجد بين الأعوان الاقتصاديين، أية علاقة ، وأن يكون كل واحد مستقل عن الأخر، إلا أن التساؤل يطرح مبدئيا بالنسبة للأعوان الاقتصاديين الذين ينتمون إلى نفس المجموعة ، كما هي الحال بالنسبة لعلاقة الشركة الأم بالشركات التابعة لها. كأصل عام، يبدو أن مثل هذه الحالات تخرج عن نطاق المادة06من قانون المنافسة ، الموافقة للمادة (07)من القانون الفرنسي.[1]

الفرع الثاني: تقييد الاتفاق للمنافسة

une incidence sur la concurrence

بالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة 06 من قانون المنافسة الجزائري ، نجدها قد نصت صراحة على أن الاتّفاقات الصريحة أو الضمنية تحظر عندما يكون الغرض منها أو يمكن أن يترتب عليها عرقلة المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في سوق ما ، وبناء عليه يشترط إذن ضرورة توفر علاقة السببية بين الاتفاق المبرم وعرقلة سير المنافسة ، وإلا أصبح تدخل السلطات المختصة لمنع هذا الاتفاق غير مبررا لأن الاتفاق التجاري في حد ذاته – كما نعلم– لا يعتبر بداهة أمر غير مشروع، إلا انه، ومع ذلك فالأمر كما أسلفنا ، لا يستدعي أن يكون الخرق قد تحقق فعلا كي يتم هذا التدخل، إذ يكفي أن يكون الضرر محتملا، وفي هذا الإطار ذهب مجلس المنافسة الفرنسي إلى أن أثر منع الاتفاقات المنافية لقواعد المنافسة يشمل الحالات التالية :[2]

- الاتفاقات التي يكون الغرض منها ويترتب عنها المساس بقواعد المنافسة .
- الاتفاقات التي يكون الغرض منها عرقلة السير التنافسي، ولو لم يترتب عنها أي أثر.
- الاتفاقات التي ترتب عنها عرقلة سير المنافسة مهما كان الغرض منها .
- وأخيرا الاتفاقات التي يحتمل أن يترتب عنها عرقلة سير المنافسة رغم عدم ظهور هذا الأثر .

---

[1]- louis vogel ,l influence du droit communautaire sur le droit français de la concurrence , J.C.P .3550.

د. لينا حسن ذكى , المرجع السابق , ص43.

[2]- Marie chantalBoutard- Labard et Guy C avinet , op –cit ,p: 46.

أما بالنسبة لمحتوى الاتّفاقات،[1] المنافية لقواعد المنافسة فلقد حددت المادة 06 من قانون المنافسة الجزائري بعضها على سبيل المثال، لا الحصر[2]، والتي لخّصها مجلس المنافسة الفرنسي، بدوره فيما يلي:

– اّتباع وتطبيق استراتيجية عامّة من قبل مجموعة من الاطراف في شكل اتّفاق ضمني صريح, بمقتضاه يتنازل هؤلاء الاطراف عن استقلاليتهم في اتخاذ القرارات.

–تبادل المعلومات بين الاطراف حول الاستراتيجية المتبعة من قبل كّل واحد منهم.

– القيام ببعض الممارسات التي تؤدّي، الى الاقصاء من دخول بعض الاسواق ,او على الاقل الحد من هذه العملية، اذن تتّخذ الاتّفاقات المقّيدة للمنافسة اشكالا متعّددة تتمّثل، على سبيل المثال في تحديد حجم الاثمان في السّوق او التقسيم الجغرافي لهذه الاخيرة فيما بين اطراف الاتفاق، او تحديد الاثمان فيها بشكل مفتعل لا يرجع الى اليات العرض والطّلب الحّقيقّين بهدف تحقيق ارباح طائلة كما يمكن ان تشمل الاتّفاقات تفضيل بعض العملاء على البعض الاخر.

المطلب الثالث : صور الاتفاقات المقيدة للمنافسة

نصت المادة 6 من الأمر 03/03 السالفة الذكر على صور الاتفاقيات المقيدة للمنافسة حيث حضرت هذه المادة الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة والضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلي عرقلة حرية المنافسة أو الإخلال بها في نفس السوق أو جزئ جوهري منه لاسيما عندما ترمي إلى :

- الحد من دخول السوق أو النشاطات التجارية فيها .
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني.
- اقتسام الأسواق أو مصادر التموين.
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتقاء الأسعار أو لإنخفاضها.
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة.

---

[1]- للتذكير فإن هذه الاتفاقات يمكن ان تكون اما افقية عندما يتعلق با اتفاق مبرم بين مؤسسات متنافسة بعضه البعض اوعمودية في حالة إذ كانت المؤسسات المبرمة للاتفاق غيرمتنافسة فيما بينهما.

[2]–راجع المادة 06 من قانون المنافسة الجزائري, الموافقة للمادة 07 من القانون الفرنسي.

- 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 الممارسات المقيدة[1].

وبالرغم من اختلاف صور هذه الاتفاقيات غير أنه يمكن أن حملها في صنفين، الأول يتعلق بالاتفاقيات التي تهدف إلى تقليل عدد المنافسين، والصنف الثاني الاتفاقيات التي تهدف إلى تقييد نشاط المنافسين.

الفرع الأول :الاتفاقيات الهادفة إلى تقييد عدد المنافسين

رغبة في زيادة حصصهم وأرباحهم في السوق يلجأ الأعوان الاقتصاديين، إلى العمل من أجل تقليل عدد منافسيهم ولهم في ذلك عدة سبل نذكر منها تقييد الدخول إلى النشاط التجاري فالأعوان الاقتصاديين، ودفاعا عن مصالحهم الاقتصادية والتجارية ينشئون عادة ما يعرف، بالتنظيمات المهنية، ولكن سرعان ما يحيد الأعوان الاقتصاديين بأهداف هذه التنظيمات لتصبح عائقا أما المنافسين غير المرغوب فيهم، في سبيل تحديد وتقليص عددهم في السوق، ويتم الوصول إلى ذلك بإلزام المنافس الذي يرغب في الدخول إلى السوق بتقديم تأشيرة أو بطاقة معدة من أجل ذلك.

ومن بين صور الاتفاقيات الهادفة إلى تقييد عدد المنافسين، نجد الاتفاقيات المتعلقة بالعلاقات التجارية حيث نصت المادة 7 من قانون المنافسة 03/03،[2]على رفض البيع.. أين يرفض العون الاقتصادي البيع لبعض الزبائن أو المتعاملين، وقد اعتبر مجلس المنافسة في كثير من قراراته أن التذرع بعدم توفر المنتجات لتبرير عدم البيع للزبائن في الوقت الذي تسلم فيه لزبون آخر، يعد رفضا للبيع.."[3]

كما يعد قطع العلاقات التجارية، من بين تلك الصور.. ويكون سبب قطع العلاقات التجارية عادة في رفض المتعامل الاستجابة لشروط تجارية غير شرعية، وقد اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي أن الاتفاق الذي يضمن لكل متعامل اقتصادي منطقة جغرافية عمل أو اتفاق مقيد للمنافسة[4].

ويشمل الحضر أيضا منح صفقة لأصحاب الممارسات المقيدة للمنافسة، وتتمثل فى تفاهم وتشاور

---

[1]-تقابلها المادة 7 من قانون المنافسة الفرنسي غير أنه استثنى الفقرتين الأخيرتين المنصوص عليها آنفا، علما أن هذه الصور وردت على سبيل المثال لا الحصر.

[2]- تقابلها المادة 8 من الأمر 1986 الفرنسي.

[3]- قرار مجلس المنافسة رقم 99-01 المؤرخ في 23 جوان 1999، غير منشور.

[4]Consconc,doc,na95-d-49,27juin1995,Enseignement de la conduit des vehicles en lleet,vilaine,lluid.

أنظر أيضا محمد شريف كتو، الممارسات المنافي للمنافسة،رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة مولود معري تيزي وزو، 2005، ص133.

المؤسسات على العروض واتفاقهم مسبقا في كثير من الأحيان على من سيحصل على الصفقة الأمر الذي يؤدي إلى تعطيل وتقييد المنافسة، لذلك نجد أن مجلس المنافسة الفرنسي يدين هذا النوع من الاتفاق، كما يحضر الاتفاقيات المتعلقة بإقتسام السوق أو مصادر التموين عن طريق تقسيمه، إلى مناطق جغرافية أو إلى زبائن...[1].

وهناك أيضا الاتفاقيات المتعلق بالمقاطعة، وعدم التعامل مع العون الاقتصادي ويكون ذلك بإتفاق مجموعة من المتعاملين الاقتصاديين، على مقاطعة منافس بهدف إقصائه من السوق،وقد يلجأ بعض المتعاملين الاقتصاديين، إلى وضع عراقيل أمام تطور المؤسسات المنافسة من أجل إقصاءها من السوق وذلك نتيجة تغيير هذه المؤسسات في طريقة إنتاجها بإبتكارها أساليب جديدة في الإنتاج أو التوزيع أو التغليف، أو ما يعرفبعرقلة تطوير الإنتاج أو التقدم التقني[2].

الفرع الثاني : الإتفاقيات المتعلقة بتقييد النشاط

ترتبط الإتفاقيات في هذه الحالة بتحديد أسعار المنتجات والخدمات، أو منح تخفيضات مقابل الشراء أو فرض شروط تجارية، محددة بشكل يؤدي إلى تقييد حرية النشاط التنافسي.

أولا : الاتفاق حول تحديد الأسعار

من المعلوم أن أسعار السلع والخدمات تحدد بصفة حرة إعتمادا على قواعد المنافسة[3]، فيقوم كل عون إقتصادي بتحديد أسعار منتجاته بكل حرية واستقلالية وبالرجوع إلى نص المادة 4/6 من الأمر رقم 03/03 نجدها تحضر كل إتفاق يرمي إلى عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق وذلك بالتشجيع المصطنع لإرتفاعها أو إنخفاضها[4].

وقد تتجسد هذه الإتفاقيات في شكل تجميد للأسعار، فتثبت في مستوى معين بحيث لا تزيد ولا تنقص إلا بإتفاق هؤلاء الأعوان، الأمر الذي يخالف مبدأ حرية الأسعار[5]، ومن التطبيقات أيضا ما دأب عليه بعض الأعوان الاقتصاديين، من توحيد نسبة الحسومات والتخفيضات.

---

[1]–أنظر في هذا المعنى، الحسين بلحساني، قانون المنافسة وحرية الأسعار بين المؤشرات الخارجية والإكراهات الداخلية ،مجلة طنجيس للقانون والإقتاد العدد3، 2003،ص42.

[2]–فالشركة ذات العلامة المشهورة والتي قامت بتطبيق هامش ربح ضعيف تكون محمية من الإتفاقيات الرامية إلى مقاطعة كل المنتجين الذين يمولون هذه الشركة حيث اعتبرت هذه الاتفاقيات منافية للنافسة ومعرقلة للتطور...

[3]–أنظر المادة 4 من الأمر 03/03 السالف الذكر.

[4]–وهي تقابل المادة 7 من قانون المنافسة والأسعار الفرنسي.

[5]–ويتحقق المنع حتى ولو كان تقديم هذه الجداول على سبيل النصح والإرشاد ومع ذلك يعد هذا العمل أحيانا مشروع بشرط ألا يتضمن الإلتزام بسعر ما وألا يفرض سعر أدنى لإعادة البيع...، أنظر محمد شريف كتو،المرجع السابق،ص136..

ثانيا : الصفقات والعقود المقيدة للنشاط التنافسي

نشير في هذا النوع من الصفقات أو البيوع يفرض البائع شروطا تقتضي إلزام المؤسسات أو الشركاء المتعاقدون، بقبول خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع العقد أو الصفقة سواء بحكم طبيعتها، أو بحسب الأعراف التجارية[1]، وبهذا يكون المشتري مجبرا على إقتناء سلعة غير راغب في إقتناءها، ولهذا تعتبر هذه الممارسة منافسة للمنافسة.

إلا أن هناك بعض الاستثناءات حيث نجد مثلا أن منتجي السيارات، قد يفرضون على الوكلاء بعدم إستعمال – أثناء التصليح– غير قطع الغيار الأصلية المصنوعة من طرفه، وذلك في حالة ما إذا كان هذا النوع من الشروط ضروريا من الناحية التقنية للتشغيل السليم للمنتوج، أما في الحالة العكسية فإن هذه الشروط، تعتبر منافية للمنافسة لأنها تستبعد إمكانية قيام الموزعين بتوريد قطع غيار لدى منتجين آخرين[2].

وفي الحقيقة تتنوع العقود والصفقات التي من شأنها تقييد النشاط التنافسي فنجد مثلا عقود التوزيع القصري[3] وعقود قصر الشراء[4]، وعقد الإعفاء التجاري[5].

ومن باب المقارنة نجد أن المشرع المصري قد انحنى نفس المنحى تقريبا مع المشرع الجزائري، حيثجاء في المادة 6 من قانون المنافسة رقم 03 لسنة 2005[6] " أنه يحضر الإتفاق أو التعاقد بين أشخاص منافسة في أي سوق معينة إذا كان من شأنه إحداث أي مما يأتي:

– رفع أو خفض أو تثبيت أسعار البيع أو الشراء للمنتجات محل التعامل.

– إقتسام أسواق المنتجات أو تخصيصها على أساس من المناطق الجغرافية، أو مراكز

---

[1]–أنظر الفقرة 6 من المادة 6 من قانون المنافسة 03/03 على خلاف المشرع الفرنسي الذي لم يشر لها في المادة 7 من قانون حرية الأسعار والمنافسة.

[2]–هذا النوع من الشروط يسمح به الإتحاد الأوروبي للضرورة التقنية كما ذكرنا وأيضا من أجل حماية وأمن وسلامة المستهلكين ...أنظر أكثر تفاصيل محمد شريف كتو، المرجع السابق، ص137. أنظر أيضا حسن محمد فتحي، الممارسات الاحتكارية والتحالفات التجارية ، دار النهضة العربية، القاهرة،1998، ص15–18.

[3]– بموجب البيع الحصري لا يلتزم المورد بأن يبيع منتجاته لموزع واحد ضمن منطقة جغرافية محددة.. أماالانتقائي فيتم اختيار الموزعين وفقا لبعض المعايير من طرف المورد... .

[4]– أما عقود حضر الشراء فيقصد بها إلتزام تاجر بشراء سلعة من تاجر معين، الأمر الذي يجعله يمتنع عن شراء السلعة من تاجر منافس وهو ما يؤدي إلى تقييد المنافسة.

[5]– وهي نوع من أنواع عقود الامتياز التي تمكن الموزع من بيع السلعة أو الخدمة بنفس طريقة بيع المنتج في مقابل نسبة من الأرباح يحصل عليها صاحب الإمتياز وتشمل هذه العقود نوعا من التوزيع الحصري أو الإنتقائي لذلك فهي تعتبر عقود مقيدة للمنافسة أنظر أكثر تفاصيل محمد شريف كتو، المرجع السابق، ص139.

[6]–قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية المصري المؤرخ بتاريخ 2005/02/15 الجريدة الرسمية ع6 مكرر.

التوزيع أو نوعية العملاء أو السلع.

– التنسيق فيما يتعلق بالتقدم أو الإمتناع عن الدخول في المناقصات والمزايدات والممارسات وسائر عروض التوريد.

– تقييد عمليات التصنيع أو التوزيع أو التسويق، أو الحد من توزيع الخدمات أو نوعها أو حجمها أو وضع شروط أو قيود على توفيرها.

وقد توسع المشرع المصري في هذا الشأن ليجلب إلى دائرة الحضر كل اتفاق بين الشخص وأي من مورديه أومن عملائه إذا كان فيها تقييد للمنافسة[1]، بالإضافة إلى أنه رصد لهذه الجريمة عقوبة مالية وهي غرامة لا تقل عن 10.000 جنيه ولا تتجاوز 30.000 جنيه[2].

أمّا المشرّع الجزائري، فقد أشار في المادة (10) من قانون المنافسة إلى أنّه:" يعدّ عرقلة لحريّة المنافسة أو حد منها أو إخلال بها كلّ عقد استئثاري يسمح لصاحبه باحتكار التوزيع في السوق"[3].

وبالإضافة إلى أن المشرع الجزائري فقد رصد لهذه الجريمة عقوبة مالية تتمثل في المادة 56 وهي غرامة لا تفوق 12% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم، المحقق في الجزائر خلال أخر سنة مالية مختتمة أو بغرامة تساوي على الأقل ضعفي الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات، على ألا تتجاوز هذه الغرامة أربع أضعاف هذا الربح وإذا كان مرتكب مخالفة لا يملك رقم أعمال محدد فالغرامة لا تتجاوز ستة ملايين دينار(6.000.000 دج).

أما في المادة 57 . يعاقب بغرامة مالية قدرها مليوني دينار(2.000.000دج) كل شخص طبيعي ساهم شخصيا بصفة احتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة وفي تنفيذها.[4]

---

[1]–أنظر المادة 7 من قانون المنافسة المصري السالف الذكر.

[2]–وللمحكمة ان تقضي بدلا من الحكم بالمصادرة أن تقضي بغرامة بديلة تعادل قيمة المنتج محل النشاط المخالف.. أنظر المادة 22 من نفس القانون السابق الذكر.

[3]انظر نص المادة العاشرة (10)من قانون المنافسة الجزائري 03/03.

[4] – أنظر المادة 56 و57 من قانون المنافسة المشار إليه سابقا.

المبحث الثاني:التجميعات الإقتصادية المقيدة للمنافسة

نظرا لما تقدمه التجمعات كظاهرة اقتصادية أبرزها مقتضيات السوق من مزايا التطور الاقتصادي على الصعيدي الداخلي والخارجي والدولي، وما نتج عنها من بروز مؤسسات ضخمة قادرة على النهوض بالاقتصاد الوطني ومواجهة المنافسة، الخارجية [1]فقد حظيت باهتمام قانوني وفقهي كبيرين في العديد من نصوص قوانين الدول التي عملت على تشريعها، وفي العديد من البحوث والكتابات التي تناولتها بالدراسة وهذا ماسنعرفه في مضمون فكرة التجميع الإقتصادي(المطلب الاول) وبعدها اخضاع التجميعات الإقتصادية للرقابة(المطلب الثاني)

المطلب الأول: مضمون فكرة التجميع الإقتصادي

عملت التشريعات والبحوث المختلفة الى إرساء مفهوم واضح لفكرة التجمعات الاقتصادية، من خلال اعطائها مفهوم يشتمل كافة التصرفات التي تمارسها المؤسسات، بغية تشكيل ما يعرف بالتجمع (اولا) الذي يتميز باختلاف انواعه (ثانيا).

الفرع الأول : تعريف التجميع الإقتصادي

يمكن تمييزه الى تعريف فقهي وأخرقانوني

أولا: التعريف الفقهي:

حظيت فكرة التجمع – كما سلف الذكر– باقبال فقهي واسع لتعريفها ومن اهمه

تعريف الاستاذ BlAISEJEAN-BERNARD الذي يتضمن مايلي:" يعتبر التجمع تكتل او تجمع مؤستين او اكثر ضمن تشكيلة قانونية معينة، بغية إحداث تغيير دائم في هيكلة السوق، مع فقدان المؤسسات المجتمعة لاستقلالها تعزيزا للقوة الاقتصادية لمجموعتها".[1]

ثانيا: التعريف القانوني

قام المشرع الجزائري بتعريف عملية التجمع بموجب المادة 15 من الامر 03-03 كمايلي:

« يتم التجمع في مفهوم هذا الامر اذا:

[1] - chaputyvrs le droit francais de la concurrence PUFfrance 1991..p55

وتظهر أهمية التجميع الصعيد الداخلي في تحسين المردود الانتاج و الخدمات وتعزيز القوة التفاوضية للمؤسسات في ابرامها للعقود ، وكذلك امكانية مواجهة الضرائب و متطلبات البحث والتطور التكولوجي والتقليل من مخاطر الافلاس أما على الصعيد الدولي يمكن المؤسسات من فرض تواجدها على مستوى الاسواق الدولية وفتح لمجال للتعاون مع مؤسسات اجنبية عملية المبادلات التجارية والاستمار.

1- اندمجت مؤسستين او اكثر مستقلة من قبل

2- حصل شخص او عدة اشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الاقل او حصلت مؤسسة اوعدة مؤسسات او جزء منها بصفة مباشرة او غير مباشرة عن طريق اسهم في راس المال او عن طريق شراء من اصول المؤسسة او بموجب عقد او باي وسيلة اخرى.

3- انشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مستقلة.

وتضيف المادة 16 من نفس الامر:

«يقصد بالمراقبة المذكورة في الحالة 2 من المادة 15 أعلاه المراقبة عن قانون العقود أو عن طرق اخرى تعطي بصفة فردية او جماعية حسب الظروف الواقعة امكانية ممارسة النفوذ الاكيد والدائم على نشاط مؤسسة لاسيما فيما يتعلق بما ياتي:

1- حقوق المليكة او حق الانتفاع على ممتلكات مؤسسة او على جزء منها

2- حقوق او عقود المؤسسة التي يترتب عليها النفوذ الاكيد على اجهزة المؤسسة من ناحية تشكيلها او مداولتها او قرارتها.[1]

وعليه جاء تعريف التجمع في شكل حوصلة لكافة اشكال التصرفات المشكلة لعملية التجمع وفق معيارين قانوني واخر اقتصادي فالمعيار القانوني يتمثل في الوسائل القانونية المستعملة في التجمع وهي كل التصرفات التي من شانها تحويل الملكية وحق الانتفاع بما يؤدي الى انقضاء الشخصية المعنوية للشركة المتجمعة:

أ -تحويل او نقل الملكية

ان الملكية قد تكون كليا او جزئيا ويتم من خلال اندماج المساهمات المالية وانشاء المؤسسات المشتركة

-الاندماج :

يعتبر الصورة الغالبة التي تحددها عملية التجمع يتم بضم مؤسستين او اكثر قائمتين على وجه قانوني تتمتعان بالشخصية المعنوية والمالية المستقلة – في المؤسسة الواحدة بعد موافقة مساهمتي المؤسسة المندمجة على ان تكون المؤسستان متوحدتان في الموضوع بحيث تكون منها وحدة اقتصادية بعد

[1]-اعتبر المشرع الجزائري التجمع في الاطار الامر رقم 95-06 ممارسة منافسة للمنافسة ولم يتعرض في تعريفها بموجب المادة 11 الى التصرفات الناقلة لحق الانتفاع كأسلوب للتجمع الامر استدركه حاليا في الامر رقم 03-03 مماشيا مع المشرع الفرنسي.

الاندماج مما يؤدي الى زوال المؤسستين القائمتين او احداهما على الاقل [1]

وتضمنت المادة 744 من القانون التجاري[2] صورة الاندماج الذي قد يكون : بطريقة الضم من خلال انصهار شركة او اكثر في شركة قائمة مما يؤدي الى حلها وفقدانها للشخصية المعنوية او بطريق المزج بموجب حل واندماج شركتين او اكثر في شركة واحدة جديدة او عن طريق الاندماج الانفصالي المتمثل في تحويل او فصل شركة لجزء من ممتلكاتها كفرع انتاجي ودمجه في شركة اخرى دون ان يؤدي ذلك الى زوالها وزوال شخصيتها المعنوية.

-المساهمات المالية:

تمثل في استحواذ مؤسسة على غالبية او جزء كبير من اسهم و حصص مؤسسة اخرى وهذا من شانه ان يمنح للأولى حقوقا متعلقة بالذمة المالية للثانية تسمح في سير المؤسسة و التأثير على قرارتها بطريقة مباشرة او غير مباشرة.

وقد اجازت المواد 729-732 من القانون التجاري المساهمات المالية، مع مراعاة احكام قانون المنافسة الخاصة باخذ المساهمات في مؤسسة، اذا كان معتبرا يجب ان لا يؤدي الى تنقيد المنافسة.[3]

-انشاء المؤسسات المشتركة:

بغية تحقيق اهداف مشتركة في تجميع للقوة لمخاطر وتقليل من الاعباء يلجأ الى انشاء ما تسمى بالمؤسسة المشتركة كأسلوب للتجمع من طرف المؤسسات المنشئة المحافظة على استقلالها الاقتصادي والقانوني بالرغم من تحويل ملكية، جزء او كل من حقوقها والتزاماتها.

ويعتبر اسلوب المؤسسة المشتركة نوعا من المؤسسات الفرعية التي لها استقلالها القانوني، لكنها تخضع عامة الى رقابة المؤسسات الفرعية استقلالها القانوني ولكنها تخضع عامة الى رقابة المؤسسات الام ، فاذا انشئت مؤسسة مشتركة عن مؤسستين، فان كل واحد منها تمتلك نصف اسهم الفرع المشترك وحقوق التصويت في الجمعية.

وطبقا للفقرة 3 من المادة 15 من الامر 03-03 التي جاء فيها<يتم التجميع في مفهوم هذا الامر:

---

[1]-كحال سلمى، مجلس المنافسة و ضبط النشاط الاقتصادي، مذكرة ماجيستير فرع قانون الاعمال، جامعة احمد بوقرة بومرداس ،سنة 2009 .ص90 .

[2]امر رقم 75-59 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

[3]-حدد مجلس المنافسة الفرنسي اخذ المساهمات المالية 40% من رأسمال المؤسسة عن كتو محمد الشريف الممارسات المنافية في القانون الجزائري مرجع سابق ص211.

3- انشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية>> .[1]

تعتبر المؤسسة المشتركة كوسيلة لتحقيق التجمع اذا توافرها فيها شرط الاستمرارية، اي ضرورة ممارستها بصفة دائمة كل المهام المنوطة بمؤسسة اقتصادية تنافسها سواء في مجال الانتاج او التوزيع او الخدمات كما يشترط في المؤسسة المشتركة استقلالية القرار بشان استراتيجيتها التجارية، وان لا يكون الغرض من انشائها تنسيق النشاط التنافسي بين المؤسسات، الأم التي تبقى مستقلة.[2]

ب -نقل حق الانتفاع

يعتبر نقل حق الانتفاع وسيلة اخرى تستعمل في تشكيل الاقتصاد ، اذا من الممكن لتحقيق التجمع ان تقوم مؤسسة بإبرام عقد لحق الانتفاع موضوعه تأجير اصل من اصولها التجارية، التي يمكن استثمارها في العمل التجاري كبراءة الاختراع او العلامة التجارية الى مؤسسة اخرى لتكون تحت سيطرتها ولو مؤقتا

أما بالنسبة للمعيار الاقتصادي:

يتمثل في النفوذ الاكيد الذي تمارسه مؤسسة او اكثر على اخرى, والذي يمنحها من خلال الاستحواذ على كل او بعض الاصول التجارية، او بواسطة شراء كل الاسهم او اغلبيتها تأثير قاطعا على القرارات المؤسسة الخاضعة للسيطرة.[3]

اذا طبقا لنص المادتين 15 فقرة 2 و16 الامر03-03 السالفتي الذكر ، يعتبر بمثابة تجمع تلك العملية التي تكتسب بموجبها مؤسسة، نفوذا قاطعا واكيد على مؤسسة او اكثر وممارسة الرقابة عليها بصفة مباشرة او غير مباشرة عن طريق اخذ اسهم من رأسمالها او شراء عناصر من اصولها، او بموجب عقد ناقل للملكية او لحق الانتفاع او عن طريق اية وسيلة اخرى تعاقدية، او مالية تسمح لها بالتحكم في سير المؤسسة المسيطر عليها والتأثير عليها وهو ما يوضخ اختلاف وسائل ممارسة النفوذ الاكيد التي

---

[1]- لم يعتبر مجلس المنافسة الفرنسي اشاء تجمع للمصالح من قبل التجمعات كونه لا يهدف من ورائه تحويل المليكة او الانتفاع ولا تحقيق الربح بل تسهيل وتحسين النشاط الاقتصادي لأعضائه باعتباره لصيقا بنشاط التجميع اذا لا يمكن لهذا الاخير ممارسة النفوذ الاكيد الاستحواذ على اية حصة من سهم أي من المؤسسات الاعضاء وهو يتضح من نص المادة 794 من القانون التجاري الجزائري الذي جاء فيها النشاط الاقتصادي لأعضائه او تطويره وتحسين نتائج هذا النشاط تسمية.

[2]- لا يعتبر قانون الاتحاد الاروبي ومجلس المنافسة الفرنسي المؤسسات المشتركة التعاونية بمثابة تجميع كونها تنشا اساسا كهيئة تعاون وللنشاط التنافسي للمؤسسات الام المنشئة لها الاسواق والانتاج في حالة وجود خرق Bloze Christian arhel pierre concentrations encyclidit DALLOZ Droit commercial

[3]- د الملحم عبد الرحمن، مدئ مخالفة الاندماج لاحكام المنافسة التجارية, مجلة الحقوق, عدد3, 1995 ص26.

نص عليها قانون المنافسة على سبيل المثال لا الحصر وهو ما يصعب امر اعطاء مفهوم دقيق لماهية النفوذ الاكيد فقد تستحوذ مؤسسة على اكثر من نصف عدد اسهم مؤسسة أخرى دون أن يكون لها نفوذ أكيد عليها، عندما يكون للأقلية حق اعتراض قرار الأغلبية وفي حالة ما تعهدت هذه الأقلية بعدم استخدام هذا الحق فانه بنجم تأثير قاطع للمؤسسة على اغلبية الأسهم.

كما ان امتلاك مؤسسة لمجموعة كبيرة من الأسهم في مؤسسة اخرى لا يؤدي الى الجزم بان هذه الأغلبية ضرورية لممارسة النفوذ الاكيد على تلك المؤسسة، فمساهمة ضئيلة قد تكتفي لتحقيق ذلك فقد تتمكن مؤسسة اقلية من الأسهم كنسبة 35% او 40% من المجموع اسهم المؤسسة من ممارسة النفوذ والسيطرة في حالة تكون بقية الأسهم متناثرة و موزعة بين كم هائل من المساهمين.

الفرع الثاني : أنواع التجمعات الاقتصادية

يمكن تقسيم التجمعيات الاقتصادية الى ثلاثة انواع :أفقية ، عمودية، وتنويعية.

وقد تم التوصلالى هذا التقسيم من خلال المكانة التي تحتلها المؤسسات المعينة بالتجمع داخل الحقل الاقتصادي في مجالات الانتاج او التوزيع او الخدمات.

أولا: التجمع الافقي:

يحصل التجمع الافقي بإندماج مؤسستان او اكثر تعملان في نفس النشاط الاقتصادي وتتنافس على انتاج نفس المنتوج، او تقديمه نفس الخدمة لتواجدها على مستوى واحد من السوق وتهدف المؤسسات من وراء هذا النوع من التجمع، الي تفادي وحل ازمة تضخم الانتاج التي يمر بها النشاط الاقتصادي، الذي تمارسه غير انه من شان هذا التجمع ان يضر بالمنافسة كونه يؤدي الى خلق قوى احتكارية فيما بين مؤسسات المتجمع.

ثانيا: التجميع العمودي او الرأسي

ينتج التجمع الرأسي بين المؤسسات تحتل مراكز مختلفة على مستوى الحقل الاقتصادي، و تعمل في مراحل مختلفة من تشغيل المنتوجات وتقديم الخدمات.

وتهدف المؤسسات من التجمع العمودي الاستفادة من اقتصاديات التقنية الحديثة التي تؤدي الى تحقيق نتائج معتبرة بتكاليف مخفضة فصناعة البترول مثلا تمر بمراحل عديدة تتطلب تظافر قدرات مجموعة من المؤسسات، كل منها في مجال اختصاصها ونطاق نشاطها الاقتصادي، حيث انها تضم مؤسسات كل

منها على استكثاف البترول الانتاج التكرير والتسويق الى المستهلك النهائي[1]

ثالثا: التجمع التنويعي

يتم التجمع التنويعي بين المؤسسات منتشرة في اسواق متباينة تشارك في انواع مختلفة من النشاطات الاقتصادية، ويعتبر عامل التهرب من خطر الاحتكار المنصوص عليه في تشريعات الدول المضادة للاحتكاك والرغبة في التميز بين الاسلوب المنتهج من المؤسسات ، في السياسة التجارية التي تتبناها عن وضعية الهيمنة الاقتصادية، من اهم العوامل التي تدفع بالمؤسسات اللجوء الى هذا النوع من التجمعات الاقتصادية.

المطلب الثاني :اخضاع التجميعات الإقتصادية للرقابة

تفاديا للأثار السلبية التي قد تنجم عن التجميعات الاقتصادية، عمدت مختلف التشريعات القائمة على حرية التجارة والصناعة الى تنظيمها فلم تقم بحظرها في الاصل كما فعلت بشان الممارسات المقيدة للمنافسة بل اعترفت بشرعيتها مع فرض رقابة عليها تسمح بالمحافظة على المحيط التنافسي والتطور الهيكلي للمؤسسات المتواجدة في الحقل الاقتصادي.[2]

وقد تم تنظيم عمليات التجميع، لاول مرة بموجب قانون الأسعار لسنة 1989 تزامنا مع الاصطلاحات الاقتصادية، التي شهدتها البلاد آنذاك حيث بمقتضاه، حظر الممارسات التجارية المنافية للمنافسة والنص على ضرورة مراقبة التجميعات مع ترك كيفية تطّبيقها لصدور قانون خاص وهو ما جعل من قانون 1989 مشوبا بالنقص[3]

وبالفعل صدر سنة 1995 الامر95-06 المتعلق بالمنافسة والذي الغى قانون 1989 ولم ينص على كيفيات مراقبة التجميعات بل تم تصنيفها بموجب مادته 11 و12 ضمن قائمة الممارسات والمنافية للمنافسة متى تضمنت اخلالا بالمنافسة بالرغم من عدم منعها مبدئيا كباقي الممارسات، واخضاعها لرقابة مجلس المنافسة، للتأكد من مراءتها لأحكام قانون المنافسة .

ونظر لهذا التناقض الواضّح تم اعادة النظر في الأحكام المتعلقة بالتجميع بعد الغاء الأمر95-06

1-كتو محمد الشريف ، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق ص 205

2-جاء في راي مجلس المنافسة الجزائري رقم 02-ج ر-2001 المؤرخ في اكتوبر 2001 المتعلق باخطار مؤسسة مسقط غير منشور على انه:

"ان رقابة التجمعبات لا تشكل عائقا ماهي ضمان للمحافظة على المحيط التنافسي الضروري لتنافسهم"

3-المادة 31 من القانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعار مرجع سابق.

وصدور الأمر 03-03 الذي أورد فيه المشرع أحكام جديدة بشان التجمعات، في الموارد 15الى22 من الفصل الثالث منه الذي يحمل عنوان:"التجميعات الاقتصادية" حيث تم استبعاد هاته العمليات من قائمة الممارسات المقيدة للمنافسة والنص على مشروعيتها, الى حين التأكد من عدم مساسها بالمنافسة من خلال اخضاعها للرقابة، وفق شروط مقايس معينة (أولا) وبعد اتباع اجراءات قانونية محددة (ثانيا) لتتوج هذه الرقابة في الأخير بترخيص التجميع أو رفضه (ثالثا)[1]

الفرع الأول: شروط رقابة التجميعات

تنص المادة 17 من الامر رقم 03-03 على انه:

<<كل تجميع من شانه المساس بالمنافسة بتعزيز وضعية هيمنة على السوق ما يجب ان تقدمه أصحابه الى مجلس المنافسة الذي يبث فيه اجل ثلاثة (3) أشهر>>

بمقتضى هذه المادة يمكن حصر الشروط المتعلقة برقابة التجميع في:

-تعزيز التجميع لوضعية الهيمنة برقابة التجميع .

-مساس التجمع بالمنافسة

أولا: تعزيز التجمع لوضعية الهيمنة في السوق:

طبقا لما ورد أعلاه تخضع للمراقبة عمليات التي تتمتع بحجم معتبر يمكن المؤسسات من تعزيز وضعية الهيمنة، والسيطرة بشكل أساسي على السوق.

غير ان حجم التجميع يتم وفق معايير معينة تتمثل اساسا في معياري، حصة السوق التي تجوزها

---

[1]-تجدر الاشارة أن المشرع الامريكي كان السياق في الاهتمام بفكرة التجميع حيث اصدر الكونغرس الامريكي مجموعة من القوانين منذ سنة 1890 تهدف مجملها الى حظر التجيمعات والاحتكارات الاقتاصدية من اهمها قانون شرمان المعتاد للاحتكارات سنة 1980 وقانون كليتون لمراقبة التجميعات لسنة 1941 والذي جسد سنة 1950 عن :

Malaurie vigna (m) droit inteme de la conurrence .op .cit.p 214.

أما في فرنسا ، يعتبر قانون 19 جويلية 1977 أول قانون فرنسي يعترف بضرورة مراقبة الحجم الكبير للمؤسسات لما قد ينجم عنه من مساس بالمنافسة، قد كرس الأمر في 01 ديسمبر 1986 هذا المبدأ بعد تعديله للقانون الأول ونص على ضرورة مراقبة التجميعات ذات الاهمية الإقتصاديـــة الكبرى، والتي تبلغ حجما معيـــنا من حصص السوق أو رقم الأعمال، وبالنسبة لقانون الاتحاد الاوروبي لم تتضمن معاهدة روما فكرة رقابـــة التجميعات لعدم قدرة المجموعة الاقتصادية الاوروبية التدخل في السياسة الصناعية للدول الأعضاء، غير أنه يفضل سلسلة من المشاورات صادق المجلس الاوروبي على اللائحة رقم 89-2064 في 21 ديسمبر 1989 كرست نظام الرقابة ، واعتبرت قيمة 5 مليار وحدة نقدية معيار لها.

المؤسسات المتجمعة، و رقم الأعمال الذي تحققه, وقد اخذ المشرع الجزائري في اطار الأمر الحالي بالمعار الاول في حين اعتمد المشرع الفرنسي كلا المعارين:

1-معيار حصة السوق:

بموجب المادة 18 من الامر03-03 تتطلب مراقبة التجميع بلوغه عتبة معينة تفوق 40% من حصة المبيعات أو المشتريات من السلع والخدمات المنحزة في السوق معينة [1]

ويتطلب تحديد حصة السوق البعد السلمي والجغرافي لها[2]

2- السوق السلمي:

هو المكان الذي يلتقي فيه" العرض والطلب" حول منتوج او خدمة معينة

يتم بموجبه التعرف على درجة تقييد المنّافسة من خلال العمل التجاري الذي تحققه بفعل التّجمع وبالرجوع الى المادة 18 حدد مفهوم السوق بالسلع والخدمات المماثلة او القابلة للاستبدال، فيما بينها مع مراعاة خصائصها وأسعارها والغرض الذي اعدت له،

3-السوق الجغرافي:

يقصد به المنطقة الجغرافية التي تضم السلع والخدمات، وطبقا للعبارة الواردة في المادة 18 "**المبيعات أو المشتريات المنجزة في السوق المعينة**" يفهم من مصطلح السوق المعينة، تلك السوق الوطنية او جزء جوهري منها ، وهو ما يسمح بتغطية حالات التّجميع المحلية التي تقع في السوق الوطنية فاندماج مؤسسة مهنية على جهة من الوطن مع مؤسسات أخرى متّنافسة ،لا يحول دون الرقابة حيث أن هيمنتها الجهوية كافية لانطلاق عملية الرقابة،[3] أما عن نشاطات خارج الوطن فلا يؤخذ بعين الاعتبار.

وتجدر الاشارة ،ان معيار حصة السوق هو المعيار الوحيد الذي اعتمده المشرع الجزائري، في اطار الامر 03-03 فتح بموجب المادة 12 فقرة2 من الأمر95-06 الملغى المجال لوجود مقاييس أخرى عدا حصة السوق, يتم تحديدها عن طريق التنظيم.

---

[1] طبقا للمادة 12 فقرة من الامر 95-06، كانت تقدر حصة المبيعات دون أن تنص هاته المادة على تحقيق هذه العينة من حصة المشتريات، ويعود رفع مقدم هذه العتبة الى 40 % في اطار الأمر الحالي الى رغبة المشروع في التشجيع عمليات التجميع. أما المشروع الفرنسي فقد حددها 25%من البيوع المحققة أو عمليات

[2]-الدكتور الملحم عبد الرحمن، مدى محالفة الاندماج والسيطرة الأحكام المنافسة التجارية، مرجع سابق، ص 47

[3]- تم حصر السوق الجغرافي في اطار الامر رقم 95-06 في المادة 12 منه في السوق الداخلية فقط كما يلي "تطبق أحكام المادة 11 أعلاه كلما كان مشروع التجميع يرمي الى تحقيق أو يكون قد حقق أكثر من 30%من المبيعات المنجزة على مستوى السوق الداخلية من سلع أو خدمات.

ولأجل هذا صدر المرسوم التنفيذي رقم 2000- 314 الذي يحدد مقايس مشاريع التّجميع أو التجميعات[1] والذي نصت مادته الثانية عليها كما يلي:

«تقدير مشاريع التجميع او التجميعات على الخصوص حسب المقايس الاتية:

- حصة السوق التي يحوزها كل عون اقتصادي معني بعملية التجمع
- أثار عملية التجميع على حرية اختبار الممونين والموزعين أو المتعاملين الاخرين
- تطور العرض والطلب على السلع والخدمات نفسها
- حصة الواردات من السوق السلع والخدمات المعينة التجميع»

وبالرغم من ان مثل هذا المرسوم يشكل خطوطا توجيهية يسترشد بها مجلس المنافسة في تقدير عمليات التّجمع، الا انه تم الغاؤه بموجب المادة 73 من الامر 03-03 وهذا من شانه ان يحدث فراغا قانونيا ملحوظا.

4-معيار رقم الاعمال:

يعتمد القانون الفرنسي في مراقبة التجميعات, الى جانب معيار حصة السوق ، معيار رقم الأعمال أو ما يسمى القيمة المطلقة، ويسمح هذا المعيار بمراقبة المؤسسات المعينة بالتجمع التي لا يمكن اخضاعها للرقابة استناد لمعيار، حصة السوق كونها لا تستحوذ على حصة جوهرية من السوق, تعبر عن قوتها الاقتصادية، ولكن تحقق رقم أعمال معتبر بالنسبة لمختلف النشاطات التي تمارسها على مستوى السوق الوطنية وليس فقط رقم الاعمال المحقق في السوق بالتجميع مع استبعاد الصادرات من حساب رقم الاعمال طبقا للمادة 27 المرسوم الصادر في 29 ديسمبر 1986.

ثانيا: مساس التجميع بالمنافسة:

ان تحقيق احد من المعيارين السابقين لا يعبر بالضرورة عن عدم مشروعية التجميع بل لابد في تحقيق ذلك مراعاة مدى تقييد التجميع للمنافسة وتقدير انعكاساته السلبية عليها.

وقد نصت المادة 17 من الامر 03-03 على هذا الشرط من خلالها ان خضوع التجمع للرقابة يقترض المساس بالمنافسة ذلك ان المساس بها ينتج عنه تغير دائم ومستمر في تركيبة السوق، مما يؤدي الى

[1]-مرسوم تنفيذي رقم 2000-315 مؤرخ في 14 أكتوبر 2000، يحدد مقياس تقدير مشاريع التجميع أو التجميعات، والعدد 61، الصادرة في 18 أكتوبر 2000، وقد نصت المادة 3 منه على كيفية تحديد حصة السوق كمايلي : تحدد حصة السوق بالعلاقة الموجودة بين رقم أعمال كل عون اقتصادي معنى متدخل في نفس السوق ورقم الأعمال العام لهؤلاء الأعوان الاقتصادين.

ظهور وضعيات للهيمنة وسيطرة على السوق بشكل جوهري.[1]

وما يلاحظ ان المشرع الجزائري قد اخذ بعين الاعتبار ما يتنج عن التجميع من تعزيز لوضعية الهيمنة في تقدير المساس بالمنافسة ، لأنه من الممكن ان يؤدي حصول المؤسسات المجتمعة على هيمنة مفرطة على السوق ,سلعة او خدمة, معينة الى ارتكاب ممارسات تعسفية تتنافى مع المنافسة الحرة في ان مراقبة التجميع تسمح لمجلس المنافسة بمعاقبة هاته الممارسات وبالتالي تفادي تعزيز وضعية الهيمنة في السوق التي من شانها ان تؤدي الى التعسف ومن ثم وقاية المنافسة منه.[2]

الفرع الثاني : إجراءات مراقبة التجميعات الإقتصادية

«كل تجمع من شانه المماس المنافسة... يجب ان تقدمه أصحابه الى مجلس المنافسة الذي يبث فيه في اجل ثلاثة (3) اشهر» .

وعليه تنطلق، اجراءات المراقبة بموجب تقديم طلب ترخيص بعملية التجميع، الى مجلس المنافسة الذي يمتلك سلطة اصلية في تقديرها خلال اجال قانونية محددة قدرت ب3 اشهر هو ما تؤكده المادة 3 من المرسوم التنفيدي رقم 05-219 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع.[3]

وطبقا لنص المادة 5 و6 من نفس المرسوم يتم تقديم طلب الترخيص من المؤسسات المعينة بالتجميع أو ممثلوها يجب أن يقدموا توكيلا مكتوبا يبرز صفة التمثيل المخولة لهم.

كما انه يتم تقديم طلب الترخيص ضمن المؤسسات يتكون من مجموعة من الوثائق هي كالاتي:

-طلب الترخيص مؤرخ و موقع من المؤسسات المعينة او من ممثلها ويتضمن مجموعة المعلومات ثم توضيحها في الملحق الأول الخاص بالمرسوم رقم 05-219 تتمثل في التعريف صاحب او أصحاب الطلب والمشاركين الأخرين فيه موضوع الطلب وتصريح الموقعين بصحة المعلومات وجميع الوثائق والمستندات المرفقة بالطلب مع امكانية تقديم معلومات أو مستندات أخرى بطلب من المقرر المكلف

---

[1]- BLAISE JEAN. Berard. Droit des affaires.op.cit.p457

[2]-ناصر نبيل ، المركز القانوني للمنافسة بين الأمر رقم 95-06 والامر رقم 03-03، مرجع سابق، ص 107

[3]-مرسوم تنفيذي رقم 05-219 مؤرخ في 22 جوان 2005 يتعلق بالترخيص العمليات التجمع، ج وعدد 3 4 الصادرة في 22 جوان 2005 وتجدر الاشارة أن المشروع الجزائري لم ينص على اجراءات المراقبة في اطار الامر 03-03 واكتفاء بضرورة تقديم التجميع الى المجلس المنافسة الذي من شأنه تعليق وتأجيل تنفيذ طبقا لنص المادة 20 من نفس الأمر : "لا يمكن أن يتخذ أصحاب عملية التجميع أي تدبير يجعل التجميع لا رحمة فيه خلال المدة المحدودة لصدور قرار مجلس المنافسة".

بالتحقيق في الطلب.[1]

- استمارة معلومات تتعلق بعملية التجميع التي ألحق نموذج عنها بالمرسوم السالف الذكر وتمثل في مجموعة من المعطيات منها ما يتعلق بالمؤسسات أطراف التجميع من حيث : النشاط المعني بالتجميع ، رقم أعماله وهيكل رأس المال الاجتماعي لكل مؤسسة ومنها ما يتعلق بالتجميع ذاته من حيث : طبيعة هيكلة الاقتصادي، والمالي وهدفه كما تتضمن الاستمارة مجموعة أخرى من المعطيات الخاصة بسوق المنتوجات أو الخدمات المعينة بالتجميع أشار التجميع عليها:

- نسخة مصادق على مطابقتها من القانون الأساسي او المؤسسات الاطراف في الطلب.

- نسخ من حصائل السنوات الثلاث (3) الأخيرة المؤشر والمصادق عليها من محافظ الحسابات أونسخة من الحصيلة الأخيرة في الحالة التي لا يكون للمؤسسة او المؤسسات المعينة 3 سنوات الوجود نسخة مصادق عليها من القانون الأساسي، للمؤسسة المتبقية على عملية التجميع ، عند الاقتضاء وتجدر الاشارة انه اذا كان طلب الترخيص مشتركا وهي الحالة التي يكون فيها التجميع، باندماج مؤسستين أو اكثر او انشاء مؤسسة مشتركة يتم تقديم ملف واحد.[2]

ويتم ارسال طلب الترخيص ومرفقاته من الملاحق في خمس (5) نسخ على أن تكون المستندات المرفقة أصلية أو مصادق عليها، ان كانت نسخة مصورة، كما يتم ايداع الطلب لدى الأمانة العامة لمجلس المنافسة وصل استلام يحمل رقم تسجيل الطلب وارسال موصى عليها غير أنه ارسال أو ايداع المعلومات والمستندات التي تطلب المؤسسات المعينة أو ممثلوها المفوضون ان تكون محمية بسرية الاعمال بصفة منفصلة وتحمل فوق كل صفحة منها عبارة " سرية الاعمال".[3]

واذا كانت الاجراءات على حالها في القانون الجزائري فان الأمر على خلافة بالنسبة لنظيره الفرنسي ، اذا لا يتوافر مجلس المنافسة الفرنسي في عملية التجميع الا على دور استشاري بيدي من خلاله رأيه في العملية التي اسندت اليه من قبل الوزير المكلف بالاقتصاد, الذي يتولى مهمة تقديرها، فكيف يتم ذلك تنطلق اجراءات مراقبة التجميع بموجب المادة L430-3 من القانون التجاري الفرنسي ، من خلال قيام أطرافه وجوبا بتبليغه قبل الشروع في انجازه الى الوزير المكلف بالاقتصاد, متى توافرت الشروط القانونية

---

[1]-المادة 8 من المرسوم رقم 05-219 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، مرجع سابق.

[2]- نص المادة 4 من نفس المرسوم، على أنه :"يقدم طلب الترخيص لعملية التجميع المتعلق باندماج مؤسستين أو أكثر أو بانشاء مؤسسة مشتركة.....، بالاشتراك بين المعنية بالتجميع".

[3]-المادتين 7و9 من المرسوم التنفيذي رقم 05-219، مرجع سابق

لإخضاعه للرقابة، ويتم بموجب عملية تعليق التجميع الى حين صدور قرار بشانه من الوزير، المكلف بالاقتصاد و الوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجمع كما انه تقرر عقوبات مالية حالة عدم التزام المعين بالتجميع بالتبليغ ،كما انه تقرر عقوبات مالية في حالة التزام المعينين بالتجمع بالتبليغ طبقا للمادة 8-L430 من القانون التجاري الفرنسي.

ويكون للوزير المكلف بالاقتصاد طبقا للمادة 5- L430 من نفس القانون ، أجل 5 أسابيع تحتسب ابتداءا من تاريخ استلام ملف التبليغ كاملا ليقرر:

- أن التجميع لا يدخل في مجال الرقابة لعدم توافر شروطها
- الترخيص بالتجميع شرط التزام أطرافه باتخاذ التدابير اللازمة لضمان منافسة فعالة
- التزام الوزير السكوت بعد مضي المهلة المقررة، مما يدل على ترخيصه للتجميع
- في حالة تقدير مساس التجميع بالمنافسة، وان التزامات المعينين به غير كافية لاصلاح الضرر الذي سيلحق بالمنافسة ، يقوم الوزير بإخطار مجلس المنافسة لأخذ رايه قيام المجلس بفحص التجميع ان كان من شانه المساس بالمنافسة متبعا في ذلك الاجراءات نفسها المقررة في مادة الممارسات المقيدة للمنافسة ليصدر في الاخير رايه حول التجميع والذي لا يتسم باي طابع الزامي بالنسبة للوزير المكلف بالاقتصاد ، الذي يقوم بدوره بإبلاغ رأي المجلس الى الأطراف المعينة بالتجميع.[1]

الفرع الثالث: القرار الصادر في التجميع

بعد تقديم التجميع الى مجلس المنافسّة يعمل هذا الاخير، بموجب تحليل معّمق ودقيق اعتمادا على عدة عوامل على تقدير هاته العملية ، للتأكد مما قد ينجر عليها من اثار على المنافسة، ويتخذ قراره في ظرف 3 اشهر يتضمن، اما الترخيص بها أو رفضها ، وهو ما يستفاد من نص المادة 19 من الامر 03-03.

وعلى عكس القانون الجزائري ،يكتسي القرار الصادر في التجميع الفرنسي طابعا وزاريا، باعتبار صادر عن الوزير المكلف بالاقتصاد الى جانب الوزير المكلف بالقطاع المعني بعملية التجميع.

أولا: قبول التجميع

تنص المادة 19 من الأمر رقم 03-03،على انه:

«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 شانها تخفيف أثار التجميع على

[1]- PICARD MARIE.Concurrence.EncyclopédieDALLOZ.droit commercial. 2003.pl

المنافسة كما يمكن المؤسسات المكونة للتجميع أن تلتزم من تلقاء نفسها بتعهدات من شأنها تخفيف اثار التجميع على المنافسة>>.[1]

وعليه تم اقرار ترخيص التجميع اذا تم التأكد من مشروعيته ، كما اقر بقبوله مع تعليق ذلك بضرورة مراعاة التجميع ذاتها، أو ان تتعهد أطرافها تلقائيا بشروط التخفيف من الاثار السلبية عن التجميع.[2]

غير أن عدم احترام هاته الشروط تم فرض عقوبات مالية ضد المؤسسات المعينة بالتجميع لنص المادة 62[3] من الأمر 03-03 كمايلي:

<<يمكن مجلس المنافسة في حالة عدم احترام الشروط والالتزامات

المنصوص عليها في المادة 19 أعلاه ,اقرار عقوبة مالية يمكن ان تصل الى 5% من رقم الاعمال من غير الرسوم المحققة في الجزائر خلال أخر سنة مالية مختتمة ضد كل مؤسسة هي طرف التجميع أو المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع>>

ثانيا: رفض التجميع

يستخلص من نص المادة 19 السالفة الذكر ، بانه يمكن لمجلس المنافسة أيضا اذا ما ارتأى أن عملية التجميع ينجر عنها نتائج سلبية خطيرة ومؤثرة على المنافسة، ان يقرر رفض التجميع بعد أخذ راي الوزير المكلف بالتجارة.

وبالرغم من المعارضة مجلس المنافسة للتجميع ، الا انه يمكن في اطار الأمر الحالي رقم 03-03 بموجب المادة 21، الترخيص به من طرف الحكومة مراعاة لمقتضيات المصلحة العامة – التي يثار التساؤل حول تحديد مفهومها- أو بناء على طلب من الاطراف المعنية بالتجميع محل الرفض وتعتمد الحكومة في الاقرار بالترخص على تقرير وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع.

---

[1] اعتمد بموجب المادة L430-607 من القانون التجاري الفرنسي (المادة 40الامر الصادر في 1 ديسمبر 1986) على مساهمة التجميع في تحقيق التطور الاقتصادي والاجتماعي لترخيص به، من اجراء حصيلة اقتصاد، يتم بمقتضاها التعرف على أثار التجمع على المنافسة السلبية منها والاجابية، بغية الحفاظ على الهيكل الكبرى التي تساعد على مواجهة المنافسة الدولية، عن:

VOGUEL LOUIS Traité de droit commercial.op.cit p857.858

[2] لم ينص في هذه المادة على الحالة التي لا يصدر فيها المنافسة أي قرار بشأن التجميع، الا أنه يمكن اعتبار ذلك قول ضمني لعملية التجميع .

[3] – انظر المادة (62) من الامر 03-03 السالف الذكر.

كما أنه تم بموجب المادة 19 من نفس الأمر تكريس إمكانية الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة وهو ما لم يكن مقررا من قبل هذا على خلاف القرارات الأخرى الصادرة عن مجلس المنافسة التي تكون محل طعن أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، ويعود سبب ذلك الى مسايرة وتقليد المشرع الجزائري لما توصل اليه نظيره الفرنسي في مجال الطعن في القرار التجميع، دون أن يراعي أن اختصاص مجلس الدولة الفرنسي في الطعون في القرارات الرافضة للتجميع للطبيعة الوزارية التي يكتسبها.

الفصل الثاني

حظر التعسف في وضعية الهيمنة كممارسات منافية للمنافسة

توجد في بعض الأسواق ، مؤسسات تتمتع بقوة سوقية أو هيمنة على السوق أكبر من منافسيها ، كما توجد في حالات قصوى ، مؤسسة وحيدة تحتكر السوق أي دون وجود منافسين لها . وهاتان الحالتان أو الوضعيات إنما تنشآن نتيجة عوامل كثيرة نذكر منها : أن المؤسسة الها القدرة على الانتاج بفعالية و التكلفة أقل أو أنها تحوز على اجهزة حديثة ، وإطارات وعمال أكفاء و متميزين قادرين على الابداع و الإختراع وانجاز منتجات عالية الجودة ، وما الى ذلك من عوامل ، وهذه الامور جيدة ومستحبة ، وقانون المنافسة يرمي الى تشجيعها والحث عليها، ولذا فانه لم يحظر وضعية الهيمنة أو وضعية الاحتكار بحد ذاتها حيث انهما أمران جائزان، وإنما حظر التعسف في هاتين الوضعيتين واستغلالهما بما يؤدي الى الاضرار بالمنافسين والمستهلكين، وبالاقتصاد بشكل عام. وكما يحرس قانون المنافسة على منع الممارسات المقيد للمنافسة مهما كان شكلها ومضمونها، ومن تلك الممارسات، ما ترتكبه بعض المؤسسات القوية اقتصاديا من أفعال وسلوكيات تجاه بعض المؤسسات ، تتمثل في فرض بعض الشروط التعسفية عليها، نتيجة استغلال حالة التبعية التى تتوجد عليها هذه المؤسسات، التى لا تملك خيارات كافية أو حلول بديلة لرفض تلك الشروط المجحفة ونظرا لما تسببه هذه الممارسات من ضرر على المنافسة.

ولهذا تدخل المشرع لوضع ضوابط وقيود بهدف ضمان عدم التعسف في هاتين الوضعيتين.

ولتوضيح أكثر يجب علينا تبيان وضعية الهيمنة علي السوق والتبعية الإقتصادية،(المبحث الاول) وبعدها القيود الواردة على مبدأ حظر التعسف في الوضعية الهيمنة(المبحث الثاني)

المبحث الأول: وضعية الهيمنة على السوق

انطلاقا من نص المادتين (07) و(08)نلاحظ أنه ليس الهيمنة هي الممنوعة ، انما التعسف في الهيمنة، لان المركز المهيمن هو الهدف الذي يسعى المتنافسون الوصول اليه داخل السوق.

ان المركز المسيطر هو اصطلاح أرساه المشرع الاوروبي في المادة 86 من اتفاقية السوق الاوروبية لسنة 1957 ومن ثم اشتقته التشريعات الوطنية للدول الأعضاء، وهو اصطلاح يعبر عن المركز المحتكر في التشريع الامريكي (المادة 2 من قانون شيرمان) الا ان المركز المسيطر أسهل من الوصول اليه أو تحقيق شروطه من المحتكر، ذلك أنه لا حظر على الوصول الى مركز مسيطر في السوق باتباع المنافسة الشريفة، بل يمكن الحظر اولا للوصول الى ذلك المركز من خلال اعمال المنافسة غير المشروعة أو ثانيا اساءة استغلال المركز المسيطر ، حتى لو تم التوصل اليه بوسائل مشروعة.[1]

اذن قبل البحث عن وجود وضعية التعسف، أم لا يجب التأكد من وجود وضعية الهيمنة فهذه الأخيرة شرط مفترض لتحقيق التعسف في تلك الوضعية.

ومن أجل ذلك يجب علينا تحديد مفهوم وضعية الهيمنة (المطلب الأول) ، وبعد ذلك نتطرق الى تواجد المؤسسة في وضعية مهيمنة على السوق (المطلب الثاني).

المطلب الأول:مفهوم وضعية الهيمنة على السوق

ان تحديد مفهوم وضعية الهيمنة يطرح بحد ذاته مسألتين ، تتمثل أولها في تعريف وضعية الهيمنة باعتبارها شرط الزامي و مسبق لتحقق التعسف في وضعية الهيمنة على السوق والمعاقب عليه وفقا للمادة 07 من الامر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة والمادة 08 من الامر رقم 86-1243 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة وذلك في فرنسا (الفرع الاول) ، ثانيتها فتمثل في تبيان مجال تطبيق الاحكام المتعلقة بوضعية الهيمنة على السوق وذلك من حيث قطاعات النشاط المعينة ومن حيث الاشخاص الذين بإمكانهم احتلال وضعية الهيمنة وبذلك يعتبرون معنين بالحظر المنصوص عليه في المادتين 07 و08 المذكورتان انفا (الفرع الثاني).

[1]- احمد عبد الرحمن الملحم " مدى تقييد عقد القصر للمنافسة الرأسية، دراسة تحليلية مقارنة في القانون الأمريكي والاوروبي مع العناية بالوضع في الكويت"، مجلة الحقوق ،عدد 1،الكويت ، 1996،ص136

الفرع الأول: تعريف وضعية الهيمنة

على خلاف المشرع الجزائري لم يقدم المشرع الفرنسي أي تعريف لوضعية الهيمنة، وكانت المحاولة الأولى لتعريف الوضعية، قد جاءت على يد الفقه ونجد في هذا المجال تعريفين مختلفين للهيمنة : الأول ستاتيكيstatique وينطلق من واقع معين للسوق ويعتبر وضعية الهيمنة بمثابة غياب المنافسة عن هذا السوق والثاني ديناميكي dynamique ولايحيل هذا التعريف الى السوق ولكن يحدد وضعية الهيمنة أولا وقبل كل شيء باعتبارها سلطة اقتصادية او قدرة على التصرف un pouvoir économiqueouunecapacitéd'action[1]

وبمراجعة التعريفات من طرف كل المشرع الجزائري وبعض القوانين الاوروبية ومختلف التعريفات المقترحة من بعض الهيئات الاوروبية و حتى التعريف الذي قدمه الاقتصاديون نجد أنها تأثرت بهذا التعريف أو ذلك والتي سنقوم بدورنا بتقديمها.

أولا:موقف المشرع الجزائري

عرف المشرع الجزائري وضعية الهيمنة, لأول مرة في الفقرة "ج" من المادة (03) الواردة في قانون المنافسة بانها:

<<هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شانها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه ويعطيها امكانية القيام بتصرفات منفردة الى حد معتبر إزاء منافسيها ، او زبائنها او ممونيها[2]>

فنتوصل من خلال هذا التعريف أن لوضعية الهيمنة وجهان:

وجه ايجابي يمنح للمؤسسة المهيمنة تأثير على المؤسسات الموجودة في السوق ووجه سلبي يمكن المؤسسة تجنيب نفسها من التأثير الصادر عن المؤسسات الاخرى

ثانيا: وجهة نظر الاقتصاديين

بالنسبة للاقتصادين ، يتم تعريف وضعية الهيمنة بالرجوع الى مفهوم سلطة السوق التي يتم دراستها مسبقا اكثر من ذلك تتمتع أو تحتل مؤسسة وضعية على السوق المرجعية المعطى اذا كان بإمكانهاان تتصرف

1- كتو محمد الشريف الممارسات المنافية للمنافسة (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي) اطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة، فرع القانون العام كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2005،ص157

[2] انظر المادة 3 من الامر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المؤرخ في 19 جولية 2003، المرجع السابق

عن منافسيها بدرجة مهمة، واذا كانت تحتل سلطة جوهرية في السوق.[1]

الفرع الثاني: تحديد مجال تطبيق الأحكام المتعلقة بوضعية الهيمنة على السوق

ان مجال تطبيق الاحكام المتعلقة بوضعية الهيمنة على السوق محددة عن طريق المادة (02) من الامر 03-03 التي تنص على مايلي:

«يطبق هذا الامر على نشاطات الانتاجوالتوزيع والخدامات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون، اذا كانت لا تندرج ضمن اطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام»والتي تقابيها المادة 53 من قانون المنافسة الفرنسي لسنة 1986 التي تنص بدورها على مايلي:

«تطبق القواعد المحددة في هذا الأمر على كل نشاطات الانتاج، التوزيع ، لخدمات ، بما فيها تلك التي هي من فعل الاشخاص العمومية»

انطلاقا من المادتين السابقتين يحدد مجال تطبيق الأحكام المتعلقة بوضعية الهيمنة, من حيث قطاعات النشاط المعينة أولا، ثم مجال تطبيقها من حيث الأشخاص المعينة ثانيا.

أولا: قطاعات النشاط المعينة

تنص المادة (02) من الامر 03-03 على أنه:«يطبق هذا الامر على نشاطات الانتاج والتوزيع والخدمات...» ويبدو من هذا الشطر أن الأمر الجديد كالأمر القديم لم يتجاهل أية مرحلة من مراحل النشاط الاقتصادي.[2]

فالمؤسسة ، كما أدرج على تسميتها الامر رقم 03-03 سواء كانت منتجة لسلع او موزعة لها أو مؤدية لخدمات ، تخضع لتطبيق الاحكام بوضعية الهيمنة ويشترط أن يكون النشاط مزاولا بصفة دائمة وحقيقة.

أما القيام بنشاط عرضي فلا يدخل في مجال تطبيق الأمر رقم 03-03. ويشترط أيضا أن يكون الشخص المزاول النشاط من الاشخاص الذين يشملهم مفهوم المؤسسة كما ورد في الأمر رقم 03-03.[3]

وقد عرفت المادة (02) من المرسوم التنفيذي رقم 90-39. المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش والانتاج انه:

---

[1]François SOUTY Les CollectivitesLelocales Droit La Concurrence .Dexia Paris 2003 .P295

[2]- امر 95-06 مؤرخ في 25جانفي 1995 يتعلق بالمنافسة ج ر عند 09 الصادرة 22 فيفري 1995

[3]- موالك بختة، محاضرات في قانون المنافسة كلية الحقوق والعلوم الادارية جامعة الجزائر ، 2003-2004 ص10

<<جميع العمليات التي تتمثل في تربية المواشي والحصول الفلاحي ، و الجني ، والصيد البحري وذبح المواشي، أو صنع منتوج ما تحويله وتوضيبه ومن ذلك خزنه في اثناء صنعه وقبل أول تسويق له>>

تؤدي بنا معرفة مفهوم الانتاج الى معرفة مفهوم المنتوج والذي عرفته المادة (02) المذكورة بانه:

<<كل شيئ منقول مادي يمكن ان يكون موضوع معاملات تجارية>>[1]

وهذا لايعني استبعاد العقارات كممارسة تجارية من دائرة المنافسة اذا كان الممارس مؤسسة بمفهوم الأمر المتعلق بالمنافسة مثلما هو الحال بالنسبة للوكالات العقارية التي تؤدي خدمات بتوليها البيع أو الشراء أو الاجار في المجال العقاري.[2]

واذا أعد المنتوج كان قابلا للتسويق والذي عرفته المادة السابقة الذكر بانه <<مجموع العمليات التي تتمثل في خزن المنتوجات بالجملة أو نصف الجملة ونقلها وحيازتها وعرضها قصد البيع أو التنازل عنها مجانا>>

واذا كان التسويق هي المرحلة التي تلي الانتاج فان التوزيع مرحلة تتوسط الانتاج البيع النهائي فالموزع كالمنتج يترتب عليه ما يترتب على هذا الاخير من التزامات قبل المستهلك ويكون ضامنا مثله لسلامة المنتوج الذي يوزعه من اي عيب غير صالح للاستعمال المخصص له ومن أي خطر ينطوي عليه[3]

يفهم من المادة (02) من المرسوم التنفيذي رقم 90-39. المتعلق برقابة الجودة وقمع والغش أن الخدمة تتمثل في كل مجهود ماعدا تسليم منتوج ولو كان هذا التسليم ملحقا بالمجهود المقدم او دعما له يقترب هذا التعريف من تعريفالفقه الفرنسي الذي يعتبر أيضا أن الخدمة هي أداء لا يتمثل في تسليم المنتوج وأنها شيئا غير مادي.[4]

لا يمكن للمهن أو قطاعات النشاط التي تستفيد من مراكز تشريعية خاصة أن تثير خصوصيتها من أجل التهربمنقانون المنافسة، مثلما هو الحال بالنسبةللمهن الحرة(الطبيب، المهندس، البنوك، التأمينات،...) فقانون المنافسة يخاطب كل قطاعات النشاط الاقتصادي.

---

[1]- مرسوم تنفيذي 90-39 في 30 جانفي 1190 يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش ح رعدد 05 الصادرة 31 جانفي 1990

[2]-مولك بختة المرجع السابق، ص11

[3]-أنظر كل من المادة (2) و(3) من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990، المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، ج.ر عدد 40 الصادر في 19 سبتمبر 1990 .

[4]- موالك بختة، محاضرات في قانون المنافسة، المرجع السابق ص 13 .

لا تنطبق أحكام المنافّسة الفرنسية على قطاعات النشاط التي ترجع مباشرة لاختصاص السلطات الاتحادية مثل : المنتوجات الفلاحية الخاضعة لسياسة موحدة كذلك المنتوجات التي ترجع الى اتفاقية المؤسسة للاتحاد الاوروبي للفحم والصلب.

ثانيا: الاشخاص المعنية.

بالرجوع الى المادة (3) الفقرة (ج) من قانون المنافسة الجزائري لسنة، 2003 والتي عرفت وضعية الهيمنة، نجد أن هذه الأخيرة يجب أن تكون محجوزة من طرف المؤسسة ، والتي عرفتها المادة (03) الفقرة (أ) من نفس القانون كما يلي :

«كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الانتاج أو التوزيع أو الخدمات».

وقد كان قانون المنافسة الجزائري لسنة، 1995 الملغى يسمى الأشخاص المعنين بوضعية الهيمنة "بالأعوان الاقتصاديون" [1]وقد أكدت على ذلك المادة (07) الفقرة الأخيرة منه والمادة 1/2 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-314. المتعلق بالمقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية الهيمنة وكذلك مقايس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة.

وعرفت محكمة العدل الأوروبية المؤسسة «بأنها كيان يمارس نشاط اقتصادي مستقلا عن مركزه وعن كيفية تمويله، يتمثل النشاط الاقتصادي بالنسبة للمتعامل في عرض السلعة، والخدمات، في السوق المعني بهدف تحقيق الربح»

لا تشكل الطبيعة الخاصة أو العمومية للمؤسسة معيار حاسم في تحديد مجال قانون المنافسة، اذا كانت للمؤسسة العمومية نشاط اقتصادي.

بالرجوع الى المادة (02) من الامر 03-03. يمتد مجال تطبيق الأحكام المتعلقة بوضعية الهيمنة الى أشخاص القانون الخاص و أشخاص القانون العام، الممارسة لنشاط اقتصادي على حد سواء ويطلق على الحكم في التعبير القانوني ." **مبدأ عدم التمييز**"

[1]- نصت المادة (03) من الأمر رقم 95-06، المتعلق بالمنافسة بما يلي :"يقصد بالعون الاقتصادي في مفهوم هذا الأمر كل شخص طبيعي أو معنوي مهما تكن صيفته بمارس نشاطات أو يقوم بأعمال منصوصة عليها في المادة 02 أعلاه" .

المطلب الثّاني : التّعسّف في استعمال القوّة الاقتصاديّة

إنّ المساس بالمنافسة لا يتمّ بواسطة الاتّفاقات فحسب ،بل أيضا بوسائل أخرى خاصّة عند امتلاك المؤسّسة لقوّة اقتصاديّة معتبرة في السوق(التّعسّف في استعمال القوّة الاقتصادية)،ورغم ما يبدو من تشابه بين هذه الحالة الأخيرة وموضوع الاتّفاقات،باعتبارهما يشكلان معا خرقا صارخا لقواعد المنافسة،إلا أنّ هناك فرق جوهري بين كلا الصّنفين، بحيث إذا كانت الاتّفاقات يمكن أن تبرمبين كلّ الفاعلين الاقتصاديين، من مقاولات وجمعيات و تعاونيات... إلخ، فإنّ الاستغلال التعسفي للقوّة الاقتصادية عموما لا يمكن أن يصدر إلا عن مقاولة أو مجموعة مقاولات فقط لا غير.

وبالرجوع إلى القانون المنظّم للمنافسة في الجزائر، نجد أنّ هذا الأخير قد حدّد هذه الحالة في صنفين من الممارسات: حالةالاستغلال التعسفي للوضع المهيمن في السوق Abus de position dominante)المادة7 ق م ج) وحالة الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية L’ abus de(dépendance économiqueالمادة11).

الفرع الأول: الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن

شهدت العلاقات التجارية في المدّة الأخيرة بروز ظاهرة خطيرة نسبيا، تزامنت مع ميلاد متعاملين اقتصاديين يتمتعون بنوع من القوة الاقتصادية والمالية، ويتعلق الأمر بالتوازنات التّعاقدية أثناء عملية المفاوضات،بالفعل،بفضل حجمها وقوّتها الاقتصادية والمالية، تملك المؤسسة عموما فرض شروطها غير المناسبة على الطرف المتعاقد الآخر، محرّفة بذلك السّير التّنافسي العادي للسوق.[1]

وعليه، عندما تسيطر مؤسسة على سوق ما، فإنّ ذلك يسمح لهيئات المراقبة التدخل على جبهتين وفي مرحلتين مختلفتين: أولارقابة قبلية Contrôle à priori في إطار ما يعرف بمراقبة التّركيزات والتّجمعات Concentration، ثم رقابة بعدية Contrôleàpostension، والّتي تساعد في تحديد التّجاوزات الحالية المرتكبة من طرف المؤسسة الموجودة في وضعية هيمنة.

إذن، ما المقصود بهذه الأخيرة؟ وما هي أهم الأشكال الّتي يمكن أن تتخذ؟

إنّ الحجم الكبير للمؤسّسة والّذي يسمح لها باكتساب مركز قوّي في السوق غير ممنوع في حدّ ذاته، وإنّما يحظر القانون التعسف في استعمال هذه القوّة الاقتصادية خاصة عندما يكون الهدف منها الحدّ أو

1- Cibet-Goton et Amadou Abortchire, op-cit, p: 185.

الإخلال بحرية المنافسة في السوق،[1]وذلك عن طريق إقصاء المنافسين الآخرين من ممارسة النّشاط الاقتصادي في وضعية هيمنة، يجب ابتداء تحديد المقصود بالسوق المعيّنة ثمّ بعد ذلك التعرض إلى المقاييس الّتي تبين أنّ العون الاقتصادي في وضعية هيمنة أو احتكار.

أولا: تحديد السوق المعينة:

يقصد بالسوق عموما، في مفهوم الأمر المنظم للمنافسة في الجزائر: "كلّ سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة، وكذا تلك الّتي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، لاسيما بسبب مميّزاتها وأسعارها والاستعمال الّذي خصّصت له، والمنطقة الجغرافية الّتي تعرض المؤسّسات فيها السلع أو الخدمات المعنية ".[2]

أما عن وضعية الهيمنة، فقد جاء في نص المادة الثالثة (03)من نفس القانون ما يلي:

"وضعية الهيمنة هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما..."(سبق تعريفها)

إذن، تكون في وضعية هيمنة كل مؤسسة تتواجد في موضع يسمح لها بأن تلعب دورا رئيسيا في سوق ما للسلع والخدمات، دون أن يكون بمقدرة أي منافس آخر توفير بدائل معتبرة سواء لزبائن أو موردي المؤسسة المتواجد في هذه الوضعية، وفي غالب الأحيان، ترتبط هذه الوضعية بالقوة الاقتصادية التي تعطي للمؤسسة أو العون الاقتصادي القدرة الكافية على التصدي للمنافسة الفعلية على مستوى السوق المعنية، إذ تمكّنه من توخّي سلوك مستقل إزاء منافسيه يجعله لا يتأثر بإستراتيجيتهم.[3]

فالسوق المعنية هنا، يقصد بها ذلك الفضاء الذي تلتقي فيه العروض والطلبات أو الخدمات القابلة للاستبدال، والتي يعتبرها المشترون أو المستعملون كبديلة فيما بينهم، و غير بديلة مع غيرها من المواد والخدمات الأخرى المعروضة، فمعيار المبادلة يشكل العنصر الأساسي في تعريف السوق المعنية. وبمعنى آخر، فإن مدى قابلية السلع أو الخدمات للاستبدال يكتسي أهمية قصوى في تحديد هذه السوق، فمثلا في سوق المواد الدسّمة، تعدّ مادة المارغارين منتوجا يعوّض مادة الزّبدة.[4]

ويعد تحديد السوق المرجعي خطوة أولى وأساسية في طريق البحث عن مدى حيازة المؤسسة حصة هامة

---

[1]– ناصري نبيل، المرجع السابق، ص79.

[2]– المادة الثالثة/فقرة ثانية(2) من الأمر المنظم للمنافسة في الجزائر، المشار إليه سابقا.

[3]– ناصر نبيل، المرجع السابق، ص80.

[4]– كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة داود معمري، تيزي وزو، 2005.

فيه، وذلك انطلاقا من المرسوم التنفيذي رقم 314/2000 .المحدد لمقاييس اعتبار العون الاقتصادي في وضعية هيمنة، وكذا الأعمال الموصوفة بالتعسّف في وضعية الهيمنة، حيث جاء في مادته الثالثة(03) ما يلي: " يقصد بالسّوق أو جزء من السّوق المرجعي لتحديد وضعية الهيمنة، السّلع والخدمات البديلة التي يمكن أن يحصل عليها المتعاملون أو المتنافسون في نفس المنطقة الجغرافية".[1]

ومن ثمّ، فإنّه لا يمكن الوقوف على موقع الهيمنة إلّا بتحديد وإبراز المحدّدات والمعايير التي تساعد على تحديد السّوق، والمتمثّلة فيما يلي:

1- معيار المبادلة: إنّ قياس مقدار المنافسة الواقعة أو المحتملة يسمح بدوره بقياس حجم وسلطة الهيمنة بالنّسبة لمؤسّسة ما، ويعتبر معيار المبادلة العامل المشترك بين العرض والطلب، بحيث يقتضي هذا الأخير البحث عن إمكانية استبدال منتوج معيّن بمنتوج آخر إذا كان سعره في ارتفاع، أي طبيعة السّلعة أو الخدمة التي تؤدي في ظلّ توافر السّلع أو الخدمات البديلة. ويجري التّمييز في هذا الخصوص بين الطّلب البديل والعرض البديل[2]، بحيث أن الأوّل يعدّ أضيق نطاقا من الثاني، باعتبار أنه ينظر إلى توجّه العملاء إلى طلب سلعة أخرى تقوم مقام السّلعة أو الخدمة البديلة أو الأصلية.

2- معيار التحديد الجغرافي: انطلاقا من كون السّوق المعنية (المرجعي) المكان الذي تتلاقى فيه العروض والطّلبات، وحتى يكون بمقدور مجلس المنافسة الوقوف على مدى توفّر وضعية الهيمنة من عدمها، وجب تحديد الرقعة الجغرافية لهذه السّوق، خاصّة أنّ هذه الأخيرة تتّسع وتضيق تبعا لنوع النشاط الاقتصادي، الذي تقوم به المؤسسة.

بحيث كلّما كان النشاط واسع المدى، كلّما كانت السّوق أوسع، بحيث يجب الأخذ بعين الاعتبار امتداد خدمات المؤسّسة عبر كامل إقليم الدولة أم أنّها تقتصر فقط على جزء منه.[3]وطبعا وفي كلتا الحالتين تكون إمام سوق محلّية، وبالتالي تكون الهيمنة على جزء من السوق المعنية، وقد يتعلق الأمر بسوق

---

[1]- المادة الثالثة (03) من المرسوم التنفيذي رقم 314/2000 (الملغى بموجب الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة)، والمؤرخ في 14 أكتوبر 2000 والمحدد للمقاييس التي تبيّن أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة وكذلك معاير الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية هيمنة(الجريدة الرسمية ع 61 لسنة 2000).

[2]- زوايمية رشيد، قانون النشاط الاقتصادي ، مبدأ المنافسة الحرة ، غير منشورة ،جامعة تيزي وزو، 99/98، ص 09.

[3]- فالتحديد الجغرافي للسوق المرجعي يقتضي إذن البحث عن الإطار المكاني الّذي تباشر فيه المؤسسة نشاطها في الإنتاج أو التوزيع أو أداء خدمة ما، بحيث يمكن أن يقتصر ذلك على منطقة معيّنة، أو مكان معزول أو بعيد نسبيا، كأن وسائل الاتصال في هذه الحالة –مثلا– صعبة أو تكاليف النقل المرتفعة... إلخ.

عالميّة إذا كان المنتوج مستوردا أي كنّا بصدد مؤسّسة توزّع منتجاتها أو تعرض خدماتها عبر دول وأقاليم مختلفةوبالتالي فإنّ تعيين حدود السّوق له أهميّة بالغة بالنّظر إلى تأثيره المباشر على تحديد اكتمال موقع الهيمنة من عدمه، وذلك بالرجوع إلى محلّ المنافسة التي قيّدت بفعل وضعية الهيمنة المفروضة على هذا الأخير.

ثانيا: مقاييس الهيمنة:

بعد القيام بتحديد المقصود بالسّوق المعنية، سواء من حيث السّوق السّلعي التّبادلي أو من حيث السّوق الجغرافي، نتساءل فيما يلي عن المقاييس التي تبيّن أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة.

فبالاستناد إلى نصّ المادة الثانية (02) من المرسوم التنفيذي 314/2000 . المشار إليه أعلاه، يمكن أن نذكر جملة[1] من المعايير الكمية والنّوعية التي تبيّن أنّ هذا العون أو ذاك في مثل هذه الوضعية، حيث جاء فيها: "المقاييس الّتي تحدد وضعية هيمنة عون اقتصادي على السّوق للسلع أو الخدمات أو على جزء منها هي على الخصوص ما يلي:

1- حصّة السوق الّتي يحوزها العون الاقتصادي مقاربة بالحصّة الّتي يحوزها كل عون من الأعوان الاقتصاديين الآخرين الموجودين في نفس السّوق.

2-الامتيازات القانونية أو التّقنية الّتي تربط العون الاقتصادي المعني.

3-العلاقات المالية أو التعاقدية أو الفعلية الّتي تربط العون الاقتصادي بعون أو عدّة أعوان اقتصاديين، والّتي تمنحه امتيازات متعدّدة الأنواع.

4-امتيازات القرب الجغرافي الّتي يستفيد منها العون الاقتصادي المعني.[2]

إذن، من استقراء محتوى المادّة، نلاحظ أنّه من المظاهر الّتي تؤشّر إلى أنّ العون الاقتصادي قد يوجد في موقع هيمنة هو مقدار الحصّة السّوقية الّتي بحوزته، وكذلك القوّة الاقتصادية الّتي يتمتع بها على مستوى السّوق المعيّنة، وهي كلها معايير كميّة، بالإضافة إلى معايير أخرى نوعية، تتمثّل خاصّة في الامتيازات القانونية والتّقنية الّتي تتوفّر لدى هذا العون، فضلا عن الشهرة أو العلامة الّتي تزيد من سمعته التّجارية في هذه السّوق.

---

[1]- بحيث أنّ المشّرع الجزائري لم يحدّد هذه المعايير على سبيل الحصر وإنّما على سبيل المثال، حيث استعمل عبارة "على الخصوص " وهو ما يفسح المجال لمجلس المنافسة للاجتهاد لتحديد غيرها من المقاييس غير المنصوص عليها والّتي يعتمد عليها للقول أنّ المؤسسة في وضعية هيمنة.

[2]- المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 314/2000 المشار إليه آنفا.

وإن ذكر هذه المقاييس يكتسي بحق هذه أهميّة، نظرا لخلو المادّة السّابعة من ذكر أيّ منها لتقدير الممارسات التعسفية النّاتجة عن وضعية الهيمنة.

ثالثا: الاستخدام التعسفي لوضعية الهيمنة

بالرجوع إلى نص المادة 07 من الأمر 03/03 المعدّل والمتمم بمقتضى القانون رقم 05/10 سنة 2010، يتبيّن لنا أنّ وضعية الاحتكار قد تمثّل وضعية هيمنة على السوق إذا كانت المؤسّسة المعنية تشمل أو تضم جميع الحصص أو القسط الأكبر منها، الأمر الّذي يجعلها لا تخضع لأية منافسة نظرا للتمركز الفعلي والقوّة الاقتصادية، الّذي تكون قد حققته انطلاقا من هذه الصفة أو الوضعية.

وانطلاقا من كون كل متعامل اقتصادي يسعى دائما وراء تحقيق موقع سيطرة في سوق ما، وبالرغم من أنّ هذا السعي يساعد كثيرا على تفعيل المنافسة، إلا أنّ ذلك عادة بل كثيرا ما يقترن بالتعسف في استعمال هذا الموقع باعتبار القاعدة المعروفة: "أنّ من يحوز على السلطة بإمكانه التعسف في استعمالها".

وعليه، فالفعل غير مشروع لا يتمثّل في مجرّد الاحتكار أو الهيمنة على سوق ما وإنّما في سوء استغلال هذه الهيمنة ومن ثمّ فإنّ قانون المنافسة لا يحظر وضعية الهيمنة في حدّ ذاتها، لكن يمنع التعسف في استعمالها، ولعلّ الحكمة من هذا الحظر هو تحقيق التوازن في العقود المبرمة بين أطراف غير متكافئة في القوة التفاوضية، ولاسيما مع ظهور مؤسسات قوية في مجالات الإنتاج والتّوزيع، وما تطلّب توفير حماية للطّرف الضعيف ممّا قد ينجر عن مثل هذه الوضعيات (الهيمنة) من شروط تعسّفية.

وتنبغي الإشارة إلى أنّ حالات التعسف النّاتج عن هيمنة على سوق ما المنصوص عليها في قانون المنافسة الجزائري (م7) هي نفس الحالات المتعلقة بالاتفاقات المحظورة (م06)، والّتي سبقت الإشارة إليها؛ مع ملاحظة أنّ المرسوم التنفيذي رقم314/2000. (الملغى) والّذي أشرنا إليه آنفا كان يضيف حالات أخرى، تتمثّل في الممارسات الّتي تستجيب على الخصوص للمقاييس التالية:

1-المناورات الّتي تهدف إلى مراقبة التحول إلى السوق أو سيرها.

2-المساس المتوقع أو الفعلي بالمنافسة، بمعنى أنّ الأمر يمتدّ حتى إلى الآثار المحتملة.

3-غياب حل بديل بسبب وضعية تبعية اقتصادية، وهو بمثابة للوجه الثاني لحالة التعسف النّاتج عن استغلال القوّة الاقتصادية -كما سنبين ذلك لاحقا-.[1]

[1]- انظر المادّة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 314/2000 الذي سبقت الإشارة إليه.

ونشير إلى أنّه، مثلما هي عليه الحال بالنسبة لموضوع الاتفاقات، فإنّه يجوز الترخيص باستغلال الوضع المهيمن بالنسبة لعون ما وذلك بناء على طلب يُقدّم إلى مجلس المنافسة، بحيث بإمكان هذا الأخير أن يلاحظ استنادا إلى المعلومات المقدمة له أن يسلك سلوكا معينا، كما هو محدّد في المادتين6 و7 المشار إليهما آنفا لا يستدعي تدخله. أما عن آليات وإجراءات طلب الاستفادة والحصول على هذا الامتياز أي التصريح بعدم التدخل L'attestationnégative، فقد حددها المرسوم التنفيذي قم 175/05 حيث جاء في المادة الثانية (02) بخصوص تحديد المقصود بهذه الوثيقة ما يلي: "... هي شهادة تمنح من طرف مجلس المنافسة بطلب من المؤسسات المعنيّة، والّتي يلاحظ من خلالها المجلس أنّه ليس هناك مجال لتدخله فيما يتعلق بالممارسات المشار إليها في المواد06 و07 من الأمر 03/03...".[1]

وتنبغي الإشارة في الأخير، إلى أنّ المشرّع قد حذف مصطلح "التعسّف"Abus في تقديرنا عمدا من مواد المرسوم المشار إليه أعلاه ،وليس كما يذهب الكثيرون إلى أنّه سهو منه، باعتبار أنّ التعسّف في جميع الأحوال يبقى سلوكا غير مشروع بالنّسبة إلينا، أمّا عن المغزى من التقدم بطلب للحصول على التصريح بعدم التدخل، على اعتبار أنّ وضعية الهيمنة لوحدها كما سبق أن أوضحنا، تبقى فعلا مشروعا في حدّ ذاته، –فهو في تقديرنا كذلك– رغبة عن المؤسّسات المعنيّة في الإفصاح عن حسن نيتها، ودرء الشبهات عنها والحصول على الضوء الأخضر من المجلس للعمل بكل اطمئنان، كما هو واضح من خلال نص المادة02 أعلاه.

خاصة أنّ عدم تحديد سواء القانون أو التنظيم لمعدل (نسبة) الحصص المستحوذ عليها في السّوق من طرف العون الاقتصادي، والّتي بموجبها تكون بصدد وضعية هيمنة، كلّ ذلك يجعل سواء المتعاملين الاقتصاديين أو مجلس المنافسة أمام مهمة معقّدة وصعبة.[2]

ولقد عرّفت المادة 3/ج من قانون المنافسة الجزائري وضعية الهيمنة كما يلي: "هي الوضعية الّتي تمكن مؤسّسة ما من الحصول على مركز قوّة اقتصادية في السّوق المعنيّة، من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية

[1]– المرسوم التنفيذي رقم175/05 الصادر في12 ماي2005 والمحدّد لأشكال الحصول على التصريح بعدم لتدخل L'attestation négative المتعلقة بالاتفاقات ووضعية الهيمنة في السوق، ج.ر عدد 35 الصادرة في 2005/5/18

[2]– ومن ثمّ فإنّ أي مؤسسة أو مجموعة لا تدري أن كانت في مثل هذه الوضعية أو ترغب في أن تكون في منأى عن أيّة متابعة وجزاءات يمكن أن تتخذ من طرف مجلس المنافسة من الأحسن(يجب) أن تتصل بهذا الأخير حسب الأشكال والإجراءات المشار إليها في المرسوم المشار إليه أعلاه.

فيها وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حدّ معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو ممونيها".[1]

وتجدر الإشارة إلى أنّ نفس التّعريف تقريبا، قد تبناه الاجتهاد القضائي الفرنسي،[2] والّذي أخذ بدوره موقفا مشابها لموقف محاكم المجموعة الاقتصادية الأوروبية، والّتي عرّفت الوضع المهيمن بأنّه: "وضع قوّة اقتصادية تحتفظ بها مقاولة وبمقتضاها تستطيع وضع عراقيل تحول دون منافسة فعالة في سوق ما والقيام بتصرفات انفرادية إزاء المنافسين والزبناء والمستهلكين".

وعليه من خلال هذه التعاريف، يلاحظ أنّ المؤسسة تكون في وضع مهيمن بمجرد تمكنها من تحديد الشروط الّتي يتمّ في ظلّها تطوير المنافسة، ومن القيام بأيّ تصرف دون إعارة أيّ اهتمام للسّير العادي للعبة المنافسة، ويتميّز الوضع المهيمن عموما يتوافر ثلاثة عناصر على الأقل هي:

أ- تمكين المقاولة المهيمنة من القيام بعملية تقييم وتحليل اقتصادي للسوق.

ب- احتكار المقاولة المهيمنة للسوق ما دامت تستحوذ على السوق بأكملها أو جزء مهم منها، دون الخضوع لأيّة منافسة من طرف جهة أخرى.

ج- تركيز القوّة الاقتصادية في يد المقاولة أو مجموعات المقاولات المهيمنة، وانطلاقا من كل ذلك، يظهر أنّ اعتبار مقاولة ما في وضع مهيمن يتطلّب دراية تامة وحذرا شديدا وفحصا دقيقا للحيّز الّذي تحتله المقاولة في السّوق.

بعد كل هذا التناول لتحديد أهمية وضعية الهيمنة، قد يتساءل البعض عن علاقة الموضوع بعملية الاحتكار Monopole[3]، وعما إذا كانت العمليتان تمثلان وجهين لعملة وحدة. إذا كان الأمر كذلك في الأصل وقديما، فإنّه ليست هذه هي الحال اليوم، بحيث أنّ السيطرة لم تعد تعني بالضرورة الاحتكار

---

[1]- المادة الثالثة(03) فقرة(3) من القانون المنظم للمنافسة في الجزائر، المشار إليه سابقا.

[2]- مع العلم أنّ المشرع الفرنسي -على غرار الكثير من المشرعين (المغربي مثلا...)- قد تحاشى تقديم تعريف الوضع المهيمن على خلاف مجلس المنافسة (الفرنسي) الّذي تبنى ذات التّعريف الّذي أوردته المجموعة الأوروبية.

[3]- لقد أشارت المادة7 من القانون المنظم للمنافسة في الجزائر إلى مسألة الاحتكار، لكن المشرع تحاشى -شأنه شأن أغلب المشرعين الآخرين -تحديد المقصود بالاحتكار، غير أنّه وبالرجوع إلى المحاولات الفقهية خاصة الاقتصادية منها نجد أنّ علماء الاقتصاد يؤسسون وجود الاحتكار على شرطين أساسيين هما:

1- وجود شركة واحدة في السوق تقوم بكل إنتاج هذه السوق من سلعة وخدمة.

2- أنّ تقدم هذه الشركة المحتكرة منتجا فريدا ومميزا من هذه السلعة أو الخدمة بحيث لا يوجد لها بدائل أخرى.

انظر في ذلك: د. مجدي محبوب شهاب، وأسامة محمد الفولي: أساسيات الاقتصاد الاسلامي، دار الجامعة الجديدة، 2003، الإسكندرية، ص،650.

بالافتراض أننا يمكن أن نكون أمام حالتين: إمّا أنّ المؤسسة توجد في وضع يسمح لها بلعب دور ريادي توجيهي، بحيث أنّ منافسيها يكونون مجبرين على الخضوع إلى تصرفاتها ومواقفها...، وإمّا أن تتجرد من كل القيود والضغوطات الّتي تفرضها المنافسة الحقيقية.[1] وفي جميع الأحوال، يجب التّأكد أنّ حصة (نسبة السّيطرة على السوق) المؤسسة المعنية تبقى المعيار المحدّد لتقبل فكرة وضعية الهيمنة، فإذا كانت هذه الأخيرة تحمل أضرار ومخاطر سواء بالنّسبة للمتنافسين أو بالنّسبة للمستهلكين.

في الأخير، يبقى أن نشير إلى نقطة مهمّة وحسّاسة، وهي أنّ عملية وضعية الهيمنة لا تعتبر مرفوضة ومجرمة Répréhensible في حدّ ذاتها، وإنّما الّذي يرفض ويجرّم هو التّجاوز والتعسف في استعمالها Abus depositiondominant.[2]

هذا الأخير، الّذي حاول مجلس المنافسة الفرنسي حصر صوره –من خلال التقارير السّنوية الصّادرة عنه– فيما يلي:

–القيام بالممارسات الّتي يكون الغرض منها، أو يمكن أن يترتب عنها إقصاء للمتنافسين أو منع ولوج مقاولة جدّية إلى السوق المهيمن عليه.

–القيام بتصرفات يصعب على أي مقاولة القيام بها دون أن تعرض مصلحتها في السوق للخطر

وعليه، "يمكن أن ينشأ الاستغلال التعسفي من خلال الشروط التّمييزية للبيع والمفروضة على وحدة اقتصادية دون مقابل حقيقي وعلى حساب منافسين آخرين، بحيث تستغل المؤسسة وضعية الهيمنة على السوق لفرض شروطها على الأطراف الأخرى التّجارية، من موزعين وممونين وأيضا الزّبائن".

من هنا،يظهر أنّه، وعلى خلاف الاتّفاقات غير المشروعة والّتي تنشأ بمبادرات الأطراف الموقعة، فإنّ وضعية الهيمنة على السّوق تنشأ دون مبادرة مسبقة للمقاولة المستفيدة منها، فقط إنّ هذه الأخيرة تقوم بالتعسف في استغلال هذا الوضع، وذلك قصد التحكم في السوق عن طريق فرض شروط مجحفة على المنافسين؛ وذلك إما من طرف المنتجين إزاء الموزعين أو العكس، كما هي الحال بالنسبة للأسواق الكبرى. ويكون الهدف المتوخى في الأخير من هؤلاء المتعسفين هو إزاحة المنافسين من السّوق، ممّا يؤثر على وضعية المستهلك بدوره نظرا لما يؤدي إليه هذا الوضع من ارتفاع للأسعار، وفقدان حرية

[1]–VirgininеCibet-Goton et Amadou Abortchire, op-cit, p: 186.

[2]– يجب أن نلاحظ في هذا المضمار أن المشرع الجزائري –شأنه في ذلك– شأن أغلب المشرعين وعلى رأسهم المشرع الفرنسي لم يورد أي تعريف للمقصود بالتّعسف في وضعية الهيمنة وبالتالي نستأنس في هذا الخصوص بالمحاولات الفقهية المتعددة والمعتمدة بدورها على أحكام المحاكم والأشكال الّتي سردها المشرعون للصور.

الاختيار لديه.

وإذا كان السلوك التعسفي لمؤسسة في وضعية هيمنة على السّوق لم يتم تقديم أي تعريف له في القانون، فإنّ هناك جملة أشكال قد أوردها المشرع في المادة07 من القانون المتعلق بالمنافسة للصور الّتي يمكن أن يتخذها على نوع من الممارسات غير التنافسية،[1]بحيث جاء في نص المادة: "لا يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكارها أو على جزء منها قصد:

-الحد من الدخول إلى السوق أو في ممارسة النّشاطات التجارية فيها.

-تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التّسويق أو الاستثمارات أو التطوير التقني.

-اقتسام الأسواق أو مصادر التموين.

-عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار ولانخفاضها.

-تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاه الشّركاء التّجاريين، ممّا يحرمهم من منافع المنافسة.

-إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود، سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التّجارية.[2]

وفي الأخير، يمكن القول أنّه على غرار كلّ ممارسة غير تنافسية يكون من شأنها منع تقييد أو تحريف اللعبة التنافسية، فإن إثبات هذا التصرف يقع على من يدّعي أنّه ضحية، وأحيانا على الهيئات الإدارية المكلفة بعملية التّحقيقات.

ينبغي أن نشير إلى أنّ إثبات التعسف يتميّز ويستشّف إمّا من خلال إرادة المؤسسة ذاتها، وذلك بالنظر إلى سلوكاتها الممارسة، والّتي يكون هدفها الوحيد تضييق المنافسة أو إقصاء المتنافسين، وإمّا بالنّظر إلى مثل هذه السلوكات لم تكن لتحدث ولم تكن هذه الأخيرة أيْ المؤسسة، تتمتع بوضعية هيمنة في السوق.

---

[1]- وهنا ينبغي التأكيد أن هذه الصور في القانون المتعلق بالمنافسة لم تأت -في تقديرنا- إلا على سبيل المثال، لا الحصر باعتبار أنّ التعسف في وضعية الهيمنة قد يتخذ أشكالا أكثر تنوع، وبالقياس يعتبرها القاضي فعلا غير تنافسي، ومثاله ما ورد في حيثيات الملف رقم04-12-451 في الحكم الصادر عن محكمة النّقض الفرنسية بتاريخ 07 جانفي 2004 حيث جاء فيه:

L'aéroport de Paris refuse à certains hôteliers même moyennant redevance, l' accès à des moyens de signalisation permettant les usage potentiels de leur existence à proximité de l' aéroport de Paris-Roissy-Charles de Gaulle.

أشار إلى ذلك:

VirginineCibet-Goton et Amadou Abortchire, op-cit, p: 187.

[2]- المادة 07 من قانون المنافسة الجزائري، المرجع السابق.

الفرع الثاني: الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية.

ما تجدر الإشارة إليه ابتداء، أنّ هذه الحالة الأخيرة (غياب حل بديل بسبب وضعية اقتصادية تبعية)، كانت تعتبر بمثابة وجه ثان لحالة التعسف الناتج عن الوضع المهيمن على سوق ما المادة السابعة(07) من الأمر 06/95 المنظم للمنافسة في الجزائر سابقا)، لكن ومع صدور الأمر 03/03 المعدل والمتمم للأمر السابق ذكره، نلاحظ أنّ المشرع قد خصص وأفرد لهذه الحالة مادة لوحدها، تشتمل على عدة فقرات، ويتعلق الأمر بالمادة الحادية عشر (11) من الأمر 03/03 المذكور أعلاه.

علما أنّ المادة السابعة (07) من الأمر السابق (06/95) وهي تتحدث عن التعسف النّاتج عن وضعية الهيمنة، تسرد جيع الحالات الّتي يتبناها المشرع حاليا، في التعديل الشأن(03/03) في المادة 11، والمتعلقة بشأن حالة التعسف في استغلال وضعية التبعية، ولم تشر ولو إلى حالة من الحالات المنصوص عليها حاليا فيما يتعلق بصور التعسف في استغلال الوضع المهيمن، والّتي جاءت في المادة السابعة (07) من قانون المنافسة الحالي، مع الأخذ بعين الاعتبار كذلك، أنّ هذه الحالات الأخيرة هي ذاتها الحالات المنصوص عليها في المادة السادسة(06) من ذات القانون بشأن الصور الّتي يمكن أن تتخذها الاتّفاقات.

وبالرجوع إلى القانون الجزائري المنظم للمنافسة، نجد أنّ المادة11 تحظر على مؤسسة التعسف في استغلال الوضعية التبعية لمؤسسة أخرى، بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة[1] وللتذكير، فإنّ المشرع الجزائري، وكما سبق أن أوضحنا، لم ينص في الأمر رقم 06/95 المتعلق بالمنافسة على حالة الاستغلال التعسفي للوضعية التبعية الاقتصادية، –شأنه في ذلك شأن المشرع الفرنسي الّذي لم يدرج هذه الحالة في القانون المتعلق بالمنافسة والأسعار إلاّ في أواخر سنة1986–، على الرغم من أنّ الحالات الّتي أدرجها بشأن تحقق وضعية الهيمنة والمنصوص عليها في المادة السابعة(07) من الأمر أعلاه، هي ذاتها الصورة الّتي جاء بها التعديل الجديد (الأمر رقم03/03)، والّذي خصص لهذه الحالة مادة مستقلة (المادة11)، مع الأخذ بعين الاعتبار أنّ المرسوم التنفيذي رقم314/2000، قد أشار صراحة في المادة الخامسة(05) منه إلى هذه الحالة، حيث نصّت على أنّه: "تحدث هذه الحالة في غياب الحل البديل".[2]

---

[1]– المادة11 من قانون المنافسة الجزائري رقم03/03 المعدل والمتمم.

[2]– انظر نص المادة الخامسة(05) من المرسوم التنفيذي رقم314/2000 المذكور آنفا.

وما تجدر ملاحظته أنّه حتى في القانون الفرنسي لم تدمج هذه الحالة كإحدى صور الممارسات غير التنافسية إلا مؤخرا، وبالضّبط مع صدور التعديل التجاري في31 ديسمبر1987،[1]أمّا قبل ذلك فكان يجري الحديث عن هذه الصورة كأحد الظروف المشدّدة للعقوبة المتعلقة بجرائم الممارسات التمييزية.[2]

وإنّ ما يميز هذه الوضعية عن التعسف في وضعية الهيمنة، هو درجة وقوّة تأثير فعل التعسف، ففي حالة وضعية الهيمنة، فإنّه يمتد إلى السّوق كلها، أمّا في حالتنا هنا(التبعية الاقتصادية)، فإنّ محيط التأثير حدّ محدود إذ لا يتعدى الطرف المتعاقد الآخر مع التنبيه إلى إمكانية الوقع كضحية للفعلين معا.

إنّ الممارسات التمييزية شأنها في ذلك شأن رفض البيع، يكون من بين تأثيراتها المساس بالمساواة في العملية التنافسية بين المتعاملين الاقتصاديين، والّتي يكون من نتائجها عادة إقصاء المؤسسة الضحية من السوق فحسب المادة36/ف01 من قانون المنافسة الفرنسي1986، فإنّ "منح امتياز أو حرمان جهة من امتياز"، من شأنه أن يخرج باللعبة التنافسية عن مسارها العادي.

هذا وفقط، ولقد عرفت المادة03/د من ذات القانون وضعية التبعية الاقتصادية على أنّها: «العلاقة الّتي لا يكون فيها لمؤسّسة ما حل سواء كانت زبونا أو ممونا»[3].

وعليه يمكن القول وبمفهوم المخالفة، أنّ وضعية التبعية الاقتصادية هي بمثابة «قوة اقتصادية يحوزها مشروع معين تمنحه القدرة على وضع العوائق أمام المنافسة الفعلية في السّوق معيّنة، وتمكنه من اتخاذ القرارات من جانب واحد في موجهة منافسيه وعملائه وكذلك المستهلكين».[4]

إنّ هذا المنع لمثل هذا النّوع من الممارسات قد يوحي بتناقض صريح مع قانون العقود القائم أساسا على مبدأ سلطان الإدارة، والّذي يمنح الفرد حرية الاختيار بين التعاقد أو عدم التعاقد.

صحيح أنّ مبدأ الحرية التعاقدية، والّذي يقوم على أسس ثلاث: حرية الشخص في التعاقد أو عدم التعاقد وحريته في اختيار الشخص الّذي يتعاقد معه، يشكل أحد العناصر الأساسية الّتي يقوم عليها مبدأ سلطان الإرادة.

لكن إذا كان هذا المبدأ قد لقي قبولا وسعة في التطبيق في زمن اتّسم على الأقل بتقارب الهوة –نسبيا–

---

[1]– المادة2–420.L من التقنيين التجاري الفرنسي المعدل في31 ديسمبر1987.

[2]– مع العلم أنّه حتى هذه الصورة لم تقحم في القانون الفرنسي كذلك إلا بموجب قانون30 ديسمبر1985.

[3]– المادة03/فقرة04 من القانون المنظم للمنافسة في الجزائر، رقم03/03 المعدل والمتمّم.

[4]– تعريف محكمة العدل الأوروبية..C.J.L.E aff. Continental can 21 Fév 1973 L.E

أشار إلى ذلك: الدكتورة لينا حسن ذكي، المرجع السابق، ص178.

بين الطبقات وقلّة الاحتكارات...، فإنّ ما يظهر من تطورات اقتصادية يوما بعد يوم، وما يصاحب ذلك من اختلال للتوازن بين أطراف العلاقة التّعاقدية وبروز ظاهرة الاحتكارات وما إلى ذلك...، كان له انعكاس واضح على المبادئ القانونية ذاتها، فحرية الإرادة الّتي كانت مطلقة بالأمس قد أصبحت اليوم محاطة بقيود قانونية، بل أصبح الأمر يتعلّق بإرادة مكرّسة قانونا.

إذن، فالأمر يستدعي في هذا المجال التوفيق بين اتجاهين ظاهرهما متناقض،[1] لكنّهما يتكاملان في الواقع؛ الليبيرالية في صورتها الجديدة والتوجيه الاقتصادي وبناء عليه، لم يعد من اللازم القول بأن منع رفض البيع أو البيع بشروط تمييزية أو قطع علاقات تجارية...إلخ، يصطدم بمبدأ سلطان الإرادة نظرا للتّراجع الحاصل لهذا المبدأ بسبب تعقّد الظّروف، ممّا جعله عاجزا عن تحقيق حماية فعّالة وكافية للمستهلك .بالإضافة إلى ضمان استقرار وأمن صغار التّجار المنافسين على حدّ سواء.

وينبغي أن نلاحظ أنّ وضعية التّبعية في حد ذاته تعد أمرا غير محظور ، فالسيطرة أو التفوق هو طموح أية مؤسّسة تتعامل في الميدان الاقتصادي، فما هو محظور هو تعسف المؤسّسة المهيمنة الناتج عن استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، والّذي يتخذ أشكالا عدة نوجزها فيما يلي:

1-رفض البيع دون مبرر شرعي[2]، وفرض شروط بيع تمييزية Conditions de ventes discriminatoires[3].

2- الالتزام بإعادة البيع بسعر أدنى.

3- البيع المشروط باقتناء كمية معينة.

---

[1]- سامي بديع منصور: عنصر الثبات وعامل التغيير في العقد المدني، دار الفكر اللبناني، الطبعة الأولى1987، ص111.

[2]-تجدر الإشارة إلى أنه ليس كل رفض للبيع مقيد يعتبر ممنوعا، بل إنّ المشرع الفرنسي مثلا قد حدد الشروط اللازم توافرها لمنع رفض البيع في:

- ألا يكون محل بيع بضائع محجوز عليها، أو سلع للعرض فقط وليس للبيع.
- ألا يكون رفض البيع مبنيا على العادات التجارية.
- ألا يكون طلب الشراء مقترنا بسوء النية كأن يهدف المشتري من ذلك إلى أخذ كل المنتوجات أو البضائع من البائع المنافس مما سيعرضه لفقدان زبائنه الذين اعتادو على شراء المنتوج منه...

[3]-وفي هذا الشأن صدر عن مجلس المنافسة قرار مؤرخ في 23 جوان 1999 ضد المؤسسة الوطنية للصناعات الالكترونية لتمييزها بين الزبائن من حيث الكميات المسلمة لهم إذ لا تستجيب لطلبات البعض، وقد اعتبر المجلس أن التذرع بعدم توفر المنتجات لتبرير عدم تلبية طلبات زبون في الوقت الذي تسلم فيه لزبون آخر يعد رفضا مقنع للبيع.

4-عملية إيقاف التعامل مع العميل التي يكون الباعث عليها مجرد رفضه الخضوع لشروط تجارية غير مسبّبة.

"La rupture de relations commerciales au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées "[1]

مع العلم، أنّ هذه الأصناف من الممارسات التعسفية والتي تشكّل خرقا لقواعد المنافسة قد ذكرت على سبيل المثال لا الحصر، بحيث يظهر ذلك جليا من خلال الفقرة الأخيرة من نص المادة 11، والتي وسّعت من دائرة هذه التصرفات[2].

وعليه، وحتى يمكن قيام حالة التعسّف في استغلال حالة التّبعية الاقتصادية، يجب التّمييز بين حالتين:

أ – تبعية الموزع للمموّن، وفي هذه الحالة يجب الأخذ بعين الاعتبار عنصر شهرة العلامة التجارية وحصة السّوق العائدة للمموّن، وكذلك نسبة مواد المموّن في رقم أعمال الموزع على الأقل 25%، بالإضافة إلى غياب الحلّ المعادل أو البديل للمؤسّسة الموزّعة.

ب – تبعية المموّن للموزع، ويجب مراعاة حصّة رقم الأعمال المحققة من طرف المموّن مع الموزّع، وكذلك تركيز بيع منتجات الموزّع لدى المموّن، بالإضافة إلى غياب الحل البديل. ويقع عبء إثبات الاستغلال التعسّفي لحالة التّبعية الاقتصادية في كلتا الحالتين، وعلى من يدعي وقوع التعسف حسب وضعية التّبعية (تموينية أو توزيعية).

---

[1]- J.M. Mousseron et V.Selinsky,le droit Français nouveau de laconcurrence.ed.litec,1987,P: 104. .

[2]- إذ جاء في نص المادة 11 من هذا القانون ما يلي: " ...يتمثل هذا التعسف على الخصوص في:

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

المطلب الثالث: ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي.

لا يختلف اثنان أنّ السعر يمثّل المقابل بالنّسبة لأي طرف للحصول على سلعة ما أو خدمة، وبالتالي، فهو يعتبر عنصرا أساسيا في عملية البيع، بل بإمكاننا الجزم أنّه يشكّل اليوم أهم عنصر يشدّ انتباه أغلب المستهلكين عند ولوجهم أيّ سوق، ومن ثمّ، ولحماية هؤلاء الآخرين، وضع المشرّع على عاتق المتعاملين الاقتصاديين عددا من الالتزامات، كالالتزام بالإعلام بالأسعار وحظر بعض الممارسات الخاصّة بالتسعير كالبيع بأسعار مخفضة والبيع بخسارة.

إذن، وانطلاقا من نص المادة 12 من قانون المنافسة الجزائري، والتي جاء فيها:" يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل والتّسويق، إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتجاتها من الدّخول إلى السّوق".[1]

وعليه، يمكننا تحديد مفهوم البيع بأسعار مخفضة على النّحو التالي:

" هو كل فعل قام به عون اقتصادي، خاصة الموزّعون الكبار[2]، سواء بصفة منفردة أو جماعيا ينصب على عنصر السّعر، إذ يقوم بالتعامل بأسعار تتحدّى كل منافسة تجعله يتحمّل هو أيضا نتائج الخسارة من خلال البيع بأقل من سعر التكلفة الحقيقي.

وقد تبدو عملية البيع بخسارة لأوّل وهلة ممارسة تجارية غير عقلانية، لولا أنّها ترمي إلى أهداف بعيدة نسبيا، بحيث تستعمل هذه الوسيلة لجلب أكبر قدر ممكن من الزّبائن بفضل هذه الأسعار المخفضة، ومن ثمّ، فإنّها تعدّ وسيلة إشهارية قد تؤدي في حالة إذا أحسن استغلالها، إلى ارتفاع المبيعات بعد ذلك فالعون الاقتصادي الذي يقوم بهذه العمليّة، تكون له نيّة من وراء ذلك،فهو قد يتعمّد الخسارة باعتبار أنّه على علم أنّه بعد فشل المنافسة والاستئثار بالسّوق سوف يبقى هو المحتكر الوحيد للسّوق، وبعد ذلك يرفع الأسعار بحسب رغباته[3].

---

[1]– نص المادة 12من القانون المتعلق بالمنافسة في الجزائر المشار إليه سابقا.

[2]– إنّ العديد من البيوع بأسعار مخفضة – والتي تكون عامة ممارسة من طرف أصحاب التوزيع الواسع – لا يمكن معاقبة مرتكبيها لأنه يوجد ببساطة غياب لإعادة المواد والسلع على حالتها، والمواد المعنية هي تلك المنتجة من طرف التاجر نفسه كما هي الحال بالنسبة للمواد التالية: كالبيتزاPIZZA و les braquettes de steak، أنظر:
Virginie Cibert- Goton et Amadou Abortchire, op-cit, p: 146.

[3]– محمد الشريف كتو، المرجع السابق، ص65.

فهذه الممارسة تجد تطبيقها في المراكز الكبرى للتوزيع، حيث تعرض بعض السّلع أو المنتجات للبيع بأسعار زهيدة، لكن في الوقت ذاته – وبالتوازي– تعرض سلع بأسعار معقولة بل بهوامش ربح معتبرة. إذن، فالعملية الأولى لا تعدو أن تكون بمثابة فخ وإغراء للزبون الذي ينساق وراء هذا العرض، وفي كثير من الأحيان دون تروّ أو تفكير باعتبار التأثير الذي أحدثه انخفاض سعر السّلعة الأولى على حسن نيّته، وهو ما جعل البعض يصف العملية بأنّها " جزيرة من الخسائر في محيط من الأرباح" .

"Un ilot de pertes dans un océan de profits "

فبالإضافة إلى كون عملية البيع بأسعار مخفضة تستوجب أن تكون السّلعة المراد بيعها قد تمّ إنتاجها أو تحويلها أو تسويقها على خلاف البيع بخسارة، الذي يشمل مجرد عملية إعادة بيع السّلعة على حالتها دون أن يحدث عليها أيّ تغيير، فإنّ هذه العملية تكون محضورة عندما تتمّ ممارستها تعسفيا بين العون الاقتصادي والمستهلك فقط (أيّا كانت صفته طبيعيا أو معنويا)، على عكس البيع بخسارة، والذي قد يكون بين الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم أو بينهم وبين المستهلكين.

وما دام الأمر كذلك، فإنّ البيع بخسارة أو بأسعار مخفّضة يشكّل ممارسة مقيّدة للحريّة التنافسية، الهدف منها إزاحة المنافسين الآخرين والسّيطرة على السّوق والعودة بعد ذلك إلى السّعر العادي إن لم يكن أكثر ارتفاعا كتدارك هامش الخسارة.

وعلى خلاف البيع بخسارة، فإنّ البيع التّعسفي بأسعار مخفضة يملك مجال تطبيق أكثر اتساعا بما أنّه يطبق على المنتجات والخدمات سيّان [1]في المقابل، فإنّ الموجهة إليه كعملية البيع أو الوعد بالبيع يجب أن يكون مستهلكا لا غير..

واستنادا إلى نص المادة 12، نخلص إلى أنّه يستوجب لحظر بيع سلعة ما بأقل من سعر التكلفة الحقيقي، والذي يعرف بمبدأ الإغراق في التجارة الدّولية كبداية تحديد السّوق المعني أي المرجعي Le marché de référece، ثمّ بعد ذلك توافر شرطين آخرين:

أوّلا: يجب أن يكون السّعر المطبّق من طرف التّاجر منخفضا جدا مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل والتّسويق.

[1] –Notamment Avis cons. Conc 97- A18 –DU 06 Juillet 1997: Bocc du 17 -9, P: 639, francislefebvre, concurrence, consommation, 2005- 2006, n°4501, p: 946.

ثانيا: أن تكون الممارسة (أي عملية البيع) غايتها أو القصد من ورائها إقصاء أطراف من السّوق أو عرقلة مؤسسة (منتوجاتها) من الدخول إلى هذه السّوق.

ومع ذلك، فإنّ مثل هذه الممارسات، قد يرخص بها استثناءً عندما تقتضي الضّرورة الاقتصادية ذلك، كما هي الحال بالنسبة لبيع سلعة سهلة التّلف أو مهدّدة بالفساد تفاديا لخسائر أكبر، أوفي حالة تغيير النّشاط الاقتصادي أو بيع السّلع الموسمية...الخ، وذلك لوجود مبرّر شرعي.

وفي الأخير، ينبغي أن نلاحظ أنّه، وعلى العكس من البيع بخسارة، فإنّ البيع بأسعار مخفضة لا يعتبر فعلا مجرما حقيقة، إنّه يعتبر أحد أهم أصناف الممارسات غير التّنافسية التي تدخل في اختصاص مجلس المنافسة، لكن، إذا ما ثبتت الوقائع، فإنّ هذا الأخير لا يملك سوى أن يأمر بوقف مثل هذه التصرفات وتقرير عقوبات مالية[1].

[1] – تيورسي محمد، قواعد المنافسة و النظامالعام الاقتصادي، رسالة دكتوراه في القانون جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان سنة، 2010-2011 ص171.

المبحث الثاني :القيود الواردة على مبدأ حظر التعسف في الوضعية الهيمنة

يتبين من دراسة كل من القوانين الجزائري والفرنسي في مجال المنافسة ان مبدأ حظر التعسف في وضعية الهيمنة على السوق مؤكد فيهما، الا انه ليس مطلق بل ترد عليه قيودا.

تتمثل هذه القيود في الاستثناءات المنصوص عليها المادة (09) من الامر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة وهذا في الجزائر ، والتي تقابلها المادة (10) من الأمر رقم 86-1243 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة وهذا في فرنسا.

وعلى عكس المشرع الفرنسي فان المشرع الجزائري نص على قيد أخر يرد على الحظر والمتمثل في التصريح بعدم التدخل المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي رقم 05-175 المحدد لكفيات الحصول على التدخل بخصوص من الاتّفاقات و وضعية الهيمنة على السوق[1].

يعتبر التصريح بعدم التدخل قيد وارد على مبدا خطر التعسف في وضعية الهيمنة لأنه بمثابة شهادة تمنح صاحبها الأمن القانوني اتجاه كل من يهاجمه بارتكابه للتعسف المحظور وذلك طيلة فترة صلاحيـــــــة الشهادة وهذا يبين أن المنافسة رغم مساهمتها في التطور الاقتصادي الا انها ليست غاية في ذاتها وقد أراد المشرع بهذا الترخيص أن يأخذ بعين الاعتبار حركية وتعقد الواقع الاقتصادي التي لا تتماشى دائما مع المبادئ والنصوص القانونية التي تتصف بالجمود والثبات[2].

المطلب الأول : الإستثناءات الواردة على الحظر

نصت المادة (09) من قانون المنافسة الجزائري لعام 2003 على انه :

" لا تخضع لأحكام المادتين 6 و7 أعلاه الاتّفاقات، والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي او نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له.

يرخص بالاتّفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي الى تطور اقتصادي او تساهم في تحسين التشغيل او من شانها السماح للمؤسسات الصغيرة أو المتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات أو الممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة "،هذه المادة تقابل المادة (10) من قانون حرية الأسعار والمنافسة الفرنسي 1986

---

[1]- مرسوم التنفيذي رقم 05-175 المؤرخ في 12 ماي 2005 يحدد كفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية على السوق ، ح ر عدد 35 الصادرة في 18 ماي 2005.

[2]كتو محمد الشريف ، الممارسات المنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي) المرجع السابق ص141.

سنتطرق من خلال هذا الفرع الى الاستثناءات التي تتقرر بموجب نص تشريعي أو تنظيمي التي أدخلها المشرع الجزائري في القانون الجديد للمنافسة، لسنة 2003 في صلبه بعدها الى الاستثناءات التي تتم على أساس مساهمة التعسف في وضعية الهيمنة في التقدم الاقتصادي أو التقني.

الفرع الأول: الاستثناء الناتج عن نص قانوني (تشريعي أو تنظيمي)

لا يمكن إدانة تعسف في وضعية الهيمنة اذا كان ناتجا عن نص تشريعي، أو تنظيمي اتخذ تطبيقا له ، بناء عليه يمكن لمرتكبي التعسف، في وضعية الهيمنة تبرير مخالفتهم على أساس وجود نص تشريعيأو مرسوم أو قرار مما يعفيهم من المتابعة ، يشترط ان تتخذ هذه النصوص تطبيقا لنص تشريعي وقد نص المشرع الفرنسي على ذلك في المادة (1/10) .

ولتطبيق هذا الترخيص، وضع القضاء الفرنسي شرطينأساسين وهما :-أن تتوفر بعض الشروط في النص المقرر الاستثناء من المنع ، وأن تكون الممارسات المحظورة نتيجة مباشرة وضرورية للنصوص المتمسك بها للتبرير.[1]

اولا: شروط النص التشريعي والتنظيمي:

إن كلاّ القانونين الجزائري والفرنسي يخولان مرتكبي الممارسات المنافسة امكانية تبرير سلوكهم المحظور ، بالتالي اعفائهم من المتابعات الادارية والقضائية على اساس وجود نص قانوني أو مرسوم أو قرار يسمح بذلك لكن مع ضرورة ان يكون المرسوم او القرار قد اتخذ تطبيقا للقانون .[2]

يجب أن يتمثل موضوع التنظيم المثار كتبرير لاتّفاق غير مشروع او التعسف في وضعية الهيمنة ، في تنفيذ المنافسة.

لكن لايجب ان يفلت كامل القطاع, الاقتصادي من التنظيم الخاص, بالاقتصاد الحر.[3]

إن الاجتهادات القضائية، السابقة (في فرنسا) حول المنشورات الإدارية ،ان لها حظ قليل لتكوين مطابقة للقانون الجديد، للمنافسة لسنة 1986 ، اذا ان اللجنة التقنية للاتّفاقات ووضعيات الهيمنة قبلت ان تثار

---

[1] كتو محمد الشريف ، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي) المرجع السابق ص 142

[2] – انظر المادة 09 من قانون المنافسة الجزائري لسنة 2003 والمادة 10 من قانون المنافسة الفرنسي لسنة 1986

[3]- véroniqueSELINSKY CONCURRENCE (faits justicialiste des pratique anticoncurrentielle jurisclasseur commercial concurrence consommation fascicule

هذه النشورات بصفة نفعية من طرف المؤسسات وان كانت لا تشكل حقيقة نصوص تنظيمية وذلك تحت ثلاثة شروط:

- ان يكون المنشور صادر من وزير الاقتصاد فقط ، ويشكل لتنظيم ساري المفعول واخير ، يسمح بوضع بعض الممارسات المقيدة للمنافسة.

ثانيا: العلاقة بين النص والممارسة المراد استثناؤها:

من خلال نص المادة (1/10) لا تخضع لأحكام المادتين 6 و7 من قانون المنافسة، الفرنسي لسنة 1986 اللتين تمنعان على التوالي الاتّفاق والتعسف في وضعية الهيمنة الممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشّريعي، او تنظيمي اتخذ تطبيقا له واذا كانت هذه المادة, تؤكد ضرورة قيام علاقة بين الممارسات المنافية للمنافسة المعنية والنص الذي يبررها فانه لا يحدد طبيعة هذه العلاقة ، لذا فان التعبير الواضح للنص يسمح باستيعاب العلاقات القائمة بين الممارسات والنص.

ولو كانت بعيدة، وهذا ما يؤدي في الواقع الى انقاص فعالية المادتين 6 و7[1].

يجب تقييم الطابع المباشر للعلاقة السّببية بجدية خاصة التي يجب أن تتوفر بين الممارسات الموضوعة حيز التنفيذ والنص المشار بذلك لا يجب ان يكون النص المثار يتضمن فقط إجراء مقيد للمنافسة بل يجب إضافة الى ذلك أن يرغم المؤسسات اللجوء الى القيام به فمثلا نتج عن قانون صادر في 20 مارس 1956 المتعلق بإيجار التسيير المحل التجاري السماح باللجوء الى الحصرية (l'exelusivité)لم يكن بالإمكان اعتبار جميع النتائج المترتبة عن هذا الصنف من العقد او الشروط بانها متناسقة مع قواعد المنافسة طالما لايوجد التزام قانوني لتطبيق هذه الصيغة .

الفرع الثاني:الاستثناء الناتج عن مساهمة التعسف في وضعية الهيمنة في التقدم الاقتصادي والتقني

إن المادة 02/09 من قانون المنافسة الجزائري لسنة 2003 ترخيص بالاتّفاقيات والممارسات المنافية لكن بشرط ان تساهم في التطور الاقتصادي والتقني وهي تقابلالمادة 02/10 من قانون المنافسة الفرنسي لسنة 1986.

يهدف المشروع من وراء قواعد المنافسة الى ضمان تحقيق أمرين أساسين في نفس الوقت ايجاد تلاؤم

[1]- قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي ، رسالة ماجيستير فرع قانون الاعمال جامعة، احمد بوقرة بومرداس، 2006-2007ص69.

أفضل للانتاج مع الاحتياجات ، واستخدام احسن للموارد من اجل إشباع حاجيات المستهلكين ويمكن في بعض الظروف تحقيق الاهداف السابقة بواسطة الممارسات المنافية للمنافسة، ولهذا ومن اجل ان يأخذ المشرع بعين الاعتبار الجوانب الايجابية لتلك الممارسات ، يصحح تلك الممارسات لكونها تتفق مع المصلحة العامة وذلك لفترة معينة يصبح الاتّفاق أو التعسف في الوضعية الهيمنة مبررا بواسطة القانون لأنه يساهم في التقدم الاقتصادي ويمحو عنه الطابع المناهض للمنافسة ويعني هذا ان سبب الاستثناء او الاعفاء اصبح هنا يلعب دورا اساسيا باعتباره اداء من ادوات السياسة الاقتصادية .[1]

من اجل تقدير التقدم الاقتصادي، يتم اجراء حصيلة اقتصادية للممارسات المنافية للمنافسة المعينة بقيام مقارنة لايجابيتها وسلبيتها.

وهذه الحصيلة ترتكز على تفسير محدد لمفهوم التقدم الاقتصادي الذي لا يعطي محلا لتطبيق المادة (10/2) الا اذا كانت باقي الشروط مجتمعة.

اولا:مفهوم التقدم الاقتصادي:

ان فكرة التقدم او التطور الاقتصادي, لم يتحدد مضمونها الا بالتدريج بفضل الاجتهاد القضائي, وعمل مجلس المنافسة وقد اعتمدت مجموعة من العناصر والعوامل ، لابراز مغزى هذه الفكرة كإحداث التعسف, في وضعية الهيمنة اثر يتمثل في تحسين الانتاجية, التقدم التقني و الابتكار.

1- تحسين الانتاجية

يعتبر تحسين الانتاجية، من اهم العوامل التي يأخذها مجلس المنافسة، في الحسبان عند تقدير مدى مساهمة الممارسة المنافية للمنافسة في التقدم الاقتصادي لتحقيق الانتاجية لابد من تحليل الفرق المبذول والنفقات التي صرفت كما يمكن تحقيقها بتخفيض النفقات او عن طريق التوصل الى زيادة تحسين الانتاجية بتحسين شروط التوزيع و التي تؤدي الى تخفيض الأسعار، أو بواسطة تخفيض نفقات النقل.

2- التقدم التقني والابتكار

اتبعت اللجنة التقنية (في فرنسا) فكرة، مطاطة لمفهوم التقدم الاقتصادي و التي من خلالها قيمت بأنها مرتبطة بالتقدم التقني، بذلك قبلت بأن الابتكار يمكن ان يتخذ التبرير بشرط.

ان لا تسعى المؤسسات ان تجتنب غيرها من المؤسسات الاستفادة من منافع الانتقال التكنولوجي.

يمكن للابتكارات ، في بعض الحالات تبرير الممارسات, مثل شروط الحصرية les clauses

[1]- كتومحمدالشريف، الممارسات النافية للمنافسة في القانون الجزائري المرجع السابق ص 145 و ص146

d'exclusivité لما تظهر بانها ضرورية ولهذا تم قبول الحصرية الاقليمية الممنوحة من طرف متنازل عن تقنيات الصناعة الاولية procèdes de prefabrication لمتنازلين لهم ضمان ادنى تمس التسويق تساهم في " تامين تطوير التقدم التقني من خلال استعمال الافضل لتقنية المتنازل عنها" راي فيوريو" fiorio" 21 جوان و 8 نوفمبر 1974 تقرير لسنة 1974 ، ص 1208

بالمقابل ان التقدم المثار لا يمكن ان تبرر شروط الحصرية مفرطة.

ثانيا:شروط التقدم الاقتصادي:

ان اتخاذ التقدم الاقتصادي، كسبب لاستثناء التعسف في وضعية الهيمنةمن الحظر القانوني وذلك وفقا لما هو منصوص، عليه في المادة (09) من قانون المنافسة الجزائري، والمادة (10) من قانون المنافسة الفرنسي يتطلب شروط معينة وسنتعرض لها وفقا للقانون الفرنسي.

-اثبات التقدم الاقتصادي الذي تضمنته الممارسات

نص القانون الجزائري للمنافسة, صراحة على أنه عبء اثبات التقدم الاقتصادي، الذي يتضمنه التعسف في وضعية الهيمنة على عائق اصحاب هذا التعسف وهذا مايفهم من الفقرة (02) من المادة[1] (09) من الامر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، والتي نصت على مايلي<<يرخص بالاتّفاقات والممارسات التي يمكن ان يثبت أصحابها انها تؤدي الى تطور اقتصادي او تقني او تساهم في تحسين التشغيل..>>وقد نص المشروع الفرنسي، في المادة (2/10) من الامر المتعلق بحرية الاسعار والمنافسة، لسنة 1986بان عبء الاثبات يقع على عاتق اصحاب الممارسات المنافية للمنافسة.

يمكن ان يتم الاستفادة من المادة (2/10) بطلب من الاطراف بمناسبة ايداع مذكراتهم امام الاجهزة القضائية او مجلس المنافسة، ولا يمكن للأجهزة القضائية ان تثير هذا الاستثناء تلقائيا.

غير ان اثبات هذا الاثر يختلف، بحسب ما كان مرتكب هذه الممارسات، يمكنه من التمسك بوجود استثناء عام او خاص.

1- الاستثناء العام

لم يتضمن قانون المنافسة الجزائري، لسنة 2003 نصا عاما يستثني من حظر، الاتّفاقيات والتعسف في وضعية الهيمنة، في قطاعات اقتصادية معينة، وهذا خلافا للمشروع الفرنسي الذي بعد ان استثنى في المادة (2/10) من الأمر المتعلق بحرية الاسعار والمنافسة، لسنة 1986 بعض انواع من الاتفاقيات

[1]- انظرالمادة(09) من قانون المنافسة الجزائري ، لسنة ،2003.

المنافية للمنافسة، من المنع بواسطة مرسوم اذا كانت مستوفية للشروط اللازمة لهذا الاستثناء ،فتح المجال لاستثناء بعض الممارسات، وذلك على اثر التعديل الذي وقع في 1996 حيث استثنى من المنع صراحة في المادة 2/10 الممارسات المتعلقة بالمنتوجات الفلاحية، او ذات اصل فلاحي المنضوية تحت علامة او اسم تجاري واحد حينما تهدف الى تنظيم حجم ونوعية الانتاج وكذلك السياسة التجارية بما فيها الاتّفاق على تحديد سعر مشترك للبيع.

2- الاستثناء الخاص

وفي حالة غياب مرسوم ينص صراحة، على استثناء بعض الاتّفاقات والممارسات المنافية للمنافسة من المنع المقرر فيجب (في القانون الفرنسي) على مرتكبي هذه الممارسات اثبات ان الممارسات تتضمن فوائد اقتصادية، وانها كافية لتعويض ما احدثته الممارسات من اضرار بالمنافسة.

يمكن ادراج المادة (09) من قانون المنافسة الجزائري، ضمن الاستثناء الخاص الذي بواسطة تقوم المؤسسات المعنية بطلب ترخيص الاتّفاقيات او الممارسات التعسفية من مجلس المنافسة اذا اثبتت أنها في التقدم الاقتصادي والتقني او ان تساهم في تحسين التشغيل ويتطلب القانون الفرنسي اضافة الى ذلك شروط وهي:

أ- كون التقدم الاقتصادي المدعي به ملموسا وايجابيا وكافيا

كي يكون التقدم الاقتصادي، سببا لإباحة عرقلة وتقييد المنافسة، يتطلب الامر ان يكون ملموسا وايجابيا وكافيا.

-ان يكون التقدم الاقتصادي ملموسا : فالنتائج التي تترتب عن الدراسة الاقتصادية، للتعسف يجب ان تبين ان المساهمة في التقدم الاقتصادي، بلغت درجة ملموسة ولا يكفي ان يكون للتعسف المعني غرض يرمى الى تحقيق التقدم بان كان مثلا في صورة مشروع لم ينفذ بعد.

-يجب ان تكون النتائج المترتبة عن الدارسة الاقتصادية للتعسف ايجابية: اذا لا يكفي ان ترمى الممارسات الى مجرد تجنبعراقيل معينة لان التقدم الاقتصادي، يوجد حيثما يوجد تجديد كتغير انماط معينة واضاع سابقة.

-يجب ان يكون التقدم الاقتصادي الناتج عن التعسف كافيا:يعني ذلك ان الفوائد التي يمكننا جنيها من التطور الاقتصادي , ان تفوق المساوئ التي ترتبها الممارسة على المنافسة.[1]

[1] كتو محمد الشريف ،الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، ص149.

ب- تخصيص قسط من العائدات للمستهلكين

بحيث يستفيد المستعملين بصفة منصفة من الاثار الايجابية في آن واحد مع المؤسسات المعنية يمكن ان يتمثل استفادة المستعملين في انخفاض الاسعار، تحسين الخدمة ما بعد البيع او كل باقي الايجابيات الاقتصادية او التقنية.

ج- علاقة التقدم الاقتصادي بالممارسات المرتكبة

يجب ان يكون التقدم الاقتصادي، المستند اليه للحصول على الاعفاء، نتيجة مباشرة للممارسات المعاينة, فإذا أثبتت المؤسسة المتعسفة في الهيمنة ان هذه الممارسة وان كانت تعرقل السير الحسن للمنافسة الا أنها تؤديالى نتيجة ايجابية تساهم في التطور الاقتصادي والتقني، او تساهم في توفير مناصب الشغل او تحسين الوضعية التنافسية، للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في مجال الذي تمارس فيه المؤسسة المتعسفة للنشاطها ويقع عليها عبء اثبات ذلك كما يقع اثبات وجود علاقة سببية بين نتائج الايجابية التي يحققها التعسف وتقييد المنافسة، فلو امكن تحقيق هذه النتائج دون ان تلجا المؤسسة الى هذا التعسف كان هذا الاخير غير مشروع[1].

د- التعادل بين عرقلة المنافسة والاثر المفيد المترتب عنها

يجب ان تكون العرقلة التي لحقت بالمنافسة متناسبة بدقة مع الاثر الايجابي الذي رتبته ذلك حتى يكون الاستثناء مقبولا مثلما نص المشرع الفرنسي، على ذلك صراحة في المادة (2/10).

المطلب الثاني :التصريح بعدم التدخل

نصت المادة (08) من الامر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة مايلي:

<<يمكن ان يلاحظ مجلس المنافسة بناء على طلب المؤسسات المعنية واستناد الى المعلومات المقدمة له، ان اتفاقا او عملا مدبرا او اتفاقية او ممارسة كما هي محددة في المادتين 6 و7 اعلاه، لا تستدعي تدخله.>>تحديد كيفيات تقديم طلب الاستفادة من الاحكام الفقرة السابقة بموجب المرسوم.

وبناء على نص هذه المادة تم صدور المرسوم التنفيذي، رقم 05-175 المحدد لكفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل، بخصوص الاتّفاقات و وضعية الهيمنة على السوق.

وعلى عكس المشرع الجزائري فان المشرع الفرنسي، لم ينص بتاتا على هذا التصريح الخاص بعدم تدخل

[1]- موالك بختة، محاضرات في قانون المنافسة، المرجع السابق ،ص66

مجلس المنافسة بخصوص الاتفاقات و وضعية الهيمنة على السوق.[1]

الفرع الأول: مفهوم التصريح بعدم التدخل

من خلال هذا العنصر سنحدد تعريف التصريح بعدم التدخل والاشخاص المؤهلين لطب التصريح

أولا: تعريف التصريح بعدم التدخل:

عرفت المادة (02) من المرسوم التنفيذي رقم 05-175 المحدد لكفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل, بخصوص الاتفاقيات و وضعية الهيمنة على السوق، بانه تصريح يسلمه مجلس المنافسة بناء على طلب المؤسسات المعنية,يلاحظ المجلس بموجبه عدم وجود داع لتدخله بخصوص الممارسات المنصوص عليها في المادتين 6 و7 من الامر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

وعلى مستوى الاتحاد الاوروبي أصدر مجلس الوزراء نظام 17-62 في 6 فيفري 1962 والذي دخل حيز التنفيذ في 13 مارس 1962 وهذا الاخير نص في المادة (02) منه على طلبات التصريح بعدم التدخلles demandesd'attestationوهذا النظام يطبق على التعسف في وضعية الهيمنةدائما وعلى مستوى

الاتحاد الاوروبي ترمى الدوافع التي تميز القرار المتضمن التصريح بعدم التدخل الى اثبات ان الحالة التي بلغت بها اللجنة الاوروبية للمنافسة تفلت من تطبيق المادة 85 فقرة 1 او المادة 8 (المتعلقتان على الترتيب بالاتفاقات المحظورة والتعسف ووضعية الهيمنة).

حيث لم يرد في معاهدة روما 1957 اي استثناء بشان عقوبة التعسفات في وضعية الهيمنة وهذا على عكس الاتفاقات بينما يمكن للجنة الاتحاد المنافسة ان تحرر " شهادة عدم التدخل" بطلب من المؤسسة المستفيدة, ذلك لما توصل الى ان الممارسة المعينة لا تشكل خرقا للمعاهدة يتبين لنا ان المشرع الجزائري تأثر بقانون المنافسة الاوروبي والذي كرس هذا الاجراء في الحالات التي تكون فيها الممارسات قد تؤثر على المنافسة لكن بصورة لا تستدعي متابعة العون الاقتصادي كذلك في حالة ما عجزت المؤسسة على تكييف الممارسة التي تريد القيام بها ، ولا تستطيع القول بان مثل هذه الممارسة تعتبر من الممارسات المحظورة، ام لا فتدخل اللجنة للتصريح بسلامة الممارسة

إن المشرع الجزائري عند عنونته للمرسوم التنفيذي، المذكور أعلاه كالتالي " المرسوم المحدد لكيفات الحصول على التصريح بعدم التدخل,بخصوص الاتفاقات و وضعية الهيمنة على السوق " ، فيمكن

1- مرسوم تنفيدي رقم 05-175 مؤرخ في 12 ماي 2005 يحدد الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات و وضعية الهيمنة على السوق ، المرجع السابق.

ملاحظة هنا ان المشرع لم يوفق في استخدامه عبارة " الاتفاقات و وضعية الهيمنة على السوق،" اذا انه ليست كل الاتفاقات هي المحظورة بل لها اثر او هدف المساس بالمنافسة، كما ان وضعية الهيمنة بحد ذاتها لا تعتبر وضعية محظورة، بل انها مشروعة وهي الغاية التي يسعى المتعاملون الاقتصاديون الوصول اليها فوضعية الهيمنة والاتفاقات غير محظورة لا تستدعي تدخل مجلس المنافسة فلماذا تلجا المؤسسة او مجموعة من المؤسسات الى طلب تصريح بعدم التدخل[1]؟

ثانيا: الاشخاص المؤهلون لطلب التصريح:

يقدم طلب الحصول على التصريح للمؤسسة او المؤسسات المعنية وذلك في حالة الاتفاقات التي يتشرط على الاقل وجود مؤسستين.

وكما انه يمكن، أن يتم تقديمه من طرف ممثلي هذه المؤسسات، وذلك بشرط ان يستظهروا تفويضا مكتوبا فيه صفة التمثيل المخولة لهم.

يجب على المؤسسات الاجنبية المعنية او ممثليها المفوضين ان يبينوا عنوانا في الجزائر[2]

الفرع الثاني: كيفيات تقديم طلب الحصول على التصريح

يتم تقديم طلب الحصول على التصريح بتشكيل ملف، الذي يتم إيداعه لدى الأمانة العامة لمجلس المنافسة ويقوم المقرر بدراسة ذلك الملف.

أولا: تكوين الملف المتعلق بالطلب:

يتكون الملف المتعلق بطلب الحصول على التصريح بعدم التدخل من الوثائق التالية:

1-طلب مؤرخ وموقع من المؤسسات المعنية او ممثليها المفوضين قانونا وذلك حسب النموذج الملحق بالمرسوم رقم 05-175 حيث يجب ان يحدد الطلب ما يأتي:

- هوية صاحب الطلب
- هوية المشاركين الأخرين في الطلب
- موضوع الطلب اذا كان يتعلق باتّفاق أو بوضعية هيمنة
- تصريح الموقعين ، اذا انه يرفق الطلب بتصريح الموقعين محررا كمايلي:

---

[1]-قوسم غالية ،التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي رسالة ماجيستير قانون اعمال، جامعة احمد بوقرة بومرداس، ص 76

[2]-انظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 05-175 المحدد لكفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات و وضعية الهيمنة على السوق، مرجع سابق.

يصرح الموقعون ادناه ان المعلومات المقدمة أعلاه وكذلك المعلومات المقدمة في جميع الوثائق والمستندات المرفقة بالطلب صحيحة ومطابقة للواقع و ان التقديرات والارقام والتوقيعات ثم بيانتها وتقديمها بالطريقة الاقربالى الحقيقة.

وعلى مستوى الاتحاد الاوروبي ،فان القرار المتضمن بعدم التدخل يضمن نوع من الامن القانوني للمخاطبين به بافتراض ان التبليغ الاصلي للجنة الاوروبية للمنافسة يتضمن بالفعل معلومات دقيقة وطالما ان الحالة الموصوفة لم يتم تعديلها جوهريا، فان اللجنة تبقى مرتبطة بقرارها وطالما ان الحالة الاصلية مستمرة وان اللجنة لا تتمنع بأدلة عكسية " لايوجد محل لها(...) للتدخل وفقا المادة (02) من النظام رقم 17، بالعكس بوجود تعديل جوهري، يمكن للجنة ان تفتح الملف من جديد اذا كان المخاطب بالقرار الاصلي لا يأخذ الاحتياط اللازم وذلك بقيامه تبلغ اللجنة من جديد .

أحال الملحق للمرسوم التنفيذي رقم 05-175 المحدد لكفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل، الى المادة 59 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة, والتي يفهم منها انه يمكن لمجلس المنافسة اقرار غرامة لا تتجاوز ملبغ 800.000 دج بناء على تقرير المقرر ، ضد المؤسسات التي تتعمد تقديم معلومات خاطئة او غير كاملة بالنسبة للمعلومات المطلوبة او تتهاون في تقديمها ، او التي لا تقدم المعلومات المطلوبة في الآجال المحددة من قبل المقرر[1].

ويتم تحديد في الطلب مكان تحرير الطلب تاريخه والتوقيع مع تحديد صفة الموقع

2 – استمارة معلومات ، ترفق بالطلب عنوانها " استمارة معلومات للحصول على التصريح بعدم التدخل " حسب النموذج الملحق بهذا المرسوم وقد اورد الملحق الثاني بالمرسوم التنفيذي رقم 05-175 المحدد لكفيات الحصول على التصريح، البيانات التي يجب ان تحويها الاستمارة والمتمثلة في:

-المعطيات المتعلقة بالمؤسسة او المؤسسات المشاركة في الطلب وذلك في حالة الاتفاقات تحديد السوق المعنية.

كذلك دوافع الطلب وذلك بيان موضوع الطلب بدقة نظر لأحكام المادة (06) و(07) من الأمررقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

بيان كذلك في الدوافع الطلب مزايا التي يستفيد منها المؤسسات، المعنية من الطلب

تحديد مدة الطلب, و بيان الأسباب التي يمكن أن يمس فيها موضوع الطلب بقواعد المنافسة. والتي هي

[1]- انظر المادة 59 الامر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المرجع السابق.

مصدر شك حيث تجعل هذه الاسباب المؤسسة المعنية مترددة وتشك وتتخوف من كون ممارستها مقيدة للمنافسة، وفقا اما للمادة (06) او المادة (07) المذكورتين انفا.

كذلك بيان الاسباب التي لا تهدف تصرف المؤسسة او المؤسسات المعنية الى عرقلة حرية المنافسة في نفس السوق او الحد منها او تعطيلها.

اضافة الى ذلك بيان مزايا الطلب التي يمكن أن تنعكس على المنافسة وعلى المستعملين والمستهلكين وهذا تأكيد لمساهمة المؤسسة في فعالية المنافسة.

3- اثبات الصلاحيات المخولة للشخص او المفوضين الذين يقدمون طلب الحصول على التصريح بعدم التدخل

4- نسخ من الحصائل المالية الثلاثية (03) الاخيرة مؤشر و مصادق عليها، من محافظ الحسابات او نسخة واحدة من حصيلة السنة الاخيرة اذا كان تأسيس المؤسسة او المؤسسات المعنية لا تتجاوز ثلاث (03) سنوات، إذا كان الطلب مشتركا يمكن تقديم ملف واحد.[1]

ثانيا: إيداع الملف ودارسته:

1- ايداع الملف

- يرسل الملفمنخمس (05) نسخ ، ويجب ان تكون الوثائق المرفقة بالطلب نسخا اصلية ويجب ان يكون مصادقا على مطابقتها للأصول اذا كانت نسخا مصورة.

-يودع ملف طلب الحصول على التصريح بعدم التدخل لدى الامانة العامة لمجلس المنافسة مقابل وصل استلام او يرسل اليه بواسطة ارسال موصي عليه.

-يحمل وصل الاستلام رقم تسجيل الطلب المقدم.

1- انظر المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 05-175 المحدد لكفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات و وضعية الهيمنة على السوق ، المرجع السابق.

2- دراسته

يمكن للمقرر المعين لدارسة الملف ان يطلب من المؤسسات المعنية او من ممثليهاالمفوضين اطلاعه بمعلومات او مستندات اضافية يراها ضرورية.[1]

-بإمكان المؤسسات المعنية او ممثلوها المفوضين، بأن تكون بعض المعلومات او بعض المستندات المقدمة محمية بسرية الاعمال، ففي هذه الحالة يجب ان ترسل او تودع المعلومات او المستندات بصفة منفصلة ويجب ان تحمل فوق كل صفحة منها عبارة " سرية الاعمال"[2]

نلاحظ ان المشرع لم يحدد في المرسوم التنفيذي، رقم 05-175 ميعاد دراسة المقرر للملف و لا آجال الرد على الطلب.

في حالة رفض الطلب يقوم مجلس المنافسة بإصدار قرار يتضمن امر المؤسسة بالحد في ممارستها وإلا ستتعرض للعقوبات المنصوص عليها في قانون المنافسة لسنة 2003، مع الاشارة بان قرار الرفض قابل للطعن فيه مثل قرارات مجلس المنافسة الاخرى.

ان التصريح بعدم التدخل الممنوح من طرف اللجنة (الاوروبية للمنافسة) الذي يبين بان التصرف المتنازع فيه لا يمس التجارة ما بين الدول الاعضاء، لا يؤدي الى اعتبار التصرف كمناف للمنافسة على السوق الداخلية لدولة عضوة ولكن لا تستطيع سلطات هذه الدولة النطق بالعقوبات على اساس قانون الاتحاد وانما على اساس القانون الوطني (الفرنسي).[3]

2-نصت المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 05-175 على مايلي:

" يمكن للمقرر المعين لدراسة ان يطلب من المؤسسات المعينة او من ممثليها المفوضين اطلاعه على مستندات اضافية يراها ضرورية"

[2]- انظر المادة 07 من المرسوم نفسه

[3]-EmmanuclPUTMAN,Contentieuxéconomique 1ereédition P.U.F ?PARIS ,1998,p32

خاتمة

خاتمة:

يرجع الفضل الرئيسي في ميدان المنافسة للأمر رقم 06/95 المتعلق بالمنافسة (الملغى) الذي جاء بمبادئ جديدة في المحيط القانوني الجزائري ، لكن مع هذا يبقى قانون المنافسة جديداً في الجزائر، حتى وأنّه لازال يعد مجالاً مجهولاً في الواقع الإقتصادي ، هذا بالرغم من تكريس بعض قواعد المنافسة في إطار قانون 12/89 المتعلق بالأسعار (الملغى) ، والذي كان يرتكز أساساً على تنظيم أسعار السلع والخدمات دون الإهتمام بترقية وتطوير المنافسة

وإن تكريس المشرع الجزائري مبدأ حرية التجارة والصناعة، في دستور سنة 1996، ومختلف النصـوص القانونية التي تلت صدوره، لبيان واضح في توجه الجزائر إلى تطبيق نظام اقتصاد السوق، الذي فرضته العولمة، مسايرة التطورات الاقتصادية العالمية، إبرام اتفاق الشراكة مع الاتحاد الأوروبي، ورغبة الجزائر في توفير المناخ الملائم للانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة ،غير أننا نتساءل ما هي انعكاسات ذلك على السوق الجزائري؟ باعتبار أن المنافسة الخارجية للسوق الجزائري منافسة قوية وشرسة، نظرا للتقدم التكنولوجي والكفاءة العالية من حيث الجودة التي تتمتع بها المؤسسات الأجنبية التي تدخل السوق الجزائري .

لا شك أنه لتطبيق سياسة المنافسة الحرة في الجزائر أثرا ايجابيا في تعزيز الطاقات وظهور روح المبادرة الخاصة، وتكريس حرية الصناعة والتجارة، ولا شك أن الجميع يرغب في وجود منافسة حرة نزيهة وخالية من العراقيل والعقبات، لكن قد يؤدي عدم فهم مبدأ المنافسة الحرة فهما دقيقا إلى القضاء عليها، لذلك على الحكومة، وهي تسعى إلى تشجيع المنافسة الحرة وتمنع الاحتكار، أن تكون أكثر حذرا، فقد تسن تشريعات تضر بالمنافسة ولا تحميها، وإذا كانت هذه التشريعات ناقصة أو لا تحقق الهدف من المنافسة الحرة، فإنها تشوه المنافسة، إلا أن المنافسة الحرة، ليست إلا نتاجا لمبدأ حرية الصناعة والتجارة، الذي يمنح الأشخاص عدة حريات، لكنها ليست مطلقة، لأن القانون جاء بعدة قيود للمحافظة على منافسة نزيهة وشفافة في السوق، وإن كانت هذه القيود عديدة، فلا يمكن إلا أن تكون استثنائية .

إن تدخل الدولة في ظل اقتصاد تنافسي لا بد أن يكون لأسباب محددة وواضحة، بحيث لا تقلص من مبادئ المنافسة الحرة والنزيهة، فلا بد أن تكون سياستها سياسة حذرة تتضمن إجراءات الحيطة والحذر في ضبط سوق المنافسة وإذا كان مبدأ حرية الصناعة والتجارة يقضي برفض التدخل الواسع للدولة في المجال الاقتصادي، غير أنه في حالات عديدة، قد يكون عدم التدخل مضرا بالاقتصاد الوطني، أو أن التدخل ضروريا لتحقيق التوازن في المصالح الاقتصادية، وفي سبيل تحقيق ذلك لا بد أن يكون تدخل الدولة تدخلا فعالا ولأهداف سياسية واقتصادية واجتماعية واضحة، أهمها تحقيق المصلحة العامة.

غير ان المبادئ الجديدة التي جاء بها الامر رقم 03/03 ، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12 لا تشكل عبئاً على المؤسسات الإقتصادية ، بل بالعكس فإنّ المنافسة ترمي إلى تحقيق الفعالية

الإقتصادية، وتحسين معيشة المستهلكين عن طريق الإعتراف بمبدأ حرية المبادرة ، كما أنّ للمنافسة قواعد و إلتزامات لابد من إحترامها
من طرف جميع المشاركين في الحياة الإقتصادية .

و في سبيل تحقيق ذلك وتدعيم إحترام وحماية المنافسة الحرة ، يواجه المشرع عادة الممارسات المخلة بالنظام العام الاقتصادي بالتجريم والعقاب، سواء كانت العقوبات سالبة للحرية أو عقوبات مالية الأهم أنها تحت إشراف القضاء، ولكن يبدو ان إعتناق المشرع للسوق الحرة جعله يتراجع قليلا عن هذا المبدأ. وقد تجسد ذلك في الممارسات المنافية والمقيدة للمنافسة سواء كانت على شكل إتفاقيات تبرم ما بين الاعوان الاقتصاديين ويكون الهدف منها الحد من المنافسة أو الإخلال بها، أو كانت في شكل استغلال للتعسف الناتج عن وضعية الهيمنة نتيجة استحواذ المتعاملين على نسبة كبيرة من حجم السوق، أو استغلال لحالة التبعية الاقتصادية التي يتواجد فيها بعض الاعوان الاقتصاديين، كل هذه الممارسات عمل المشرع على حظرها دون تجريم، وهي سياسة تحمل كثيرا من الصواب ولكنها لا تخلوا من عيوب ونقائص، حيث يسمح هذا النوع من الحظر بممارسة الاعوان الاقتصاديين للنشاط التجاري دون الخوف من المتابعة القضائية وتسليط العقوبات الجزائية، وهو ما يشجع الاستثمار ويزيد من وتيرة الحركة الاقتصادية، غير انه وإن كانت الغرامات المسلطة على هذا النوع من الممارسات مغلظة وباهظة إلا أنها لا تأثر كثيرا على هؤلاء الأعوان نظرا لرؤوس الأموال التي يملكونها، والتي تسمح لهم بدفع هذه الغرامات عند المخالفة، لذلك كان من الأفضل النص على إمكانية المتابعة القضائية وتسليط عقوبة الحبس عند المخالفة وترك السلطة التقديرية للقاضي.

قائمة المراجع

أولا : النصوص القانونية :

1-الدساتير :

- المرسوم الرئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 28فيفري،1989 يتعلق بنشر نص تعديل الدستور، الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989 ،ج ر عدد 09 ، الصادرة في 01 مارس 1989.

- المرسوم الرئاسي رقم 483/96 المؤرخ في 7 فيفري سنة 1996 ، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر 1996 ، الجريدة الرسمية ، عدد 09 الصادر في 8 ديسمبر 1996.

2-النصوص التشريعية :

- القانون 01/88 المؤرخ في 12 جانفي 1988 ،يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الإقتصادية الجريدة الرسمية عدد 02 الصادرة في 13 جانفي 1988

- القانون رقم 12/89 المؤرخ في 5 يوليو 1989 ، يتعلق بالأسعار ، الجريدة الرسمية عدد 29 ، الصادرة في 19 يوليو 1989 .

- المرسوم التشريعي رقم 10/93 المؤرخ في مايو سنة 1993 ، يتعلق ببورصة القيم المنقولة ، الجريدة الرسمية عدد 34 لسنة 1993 .

- الأمر رقم 06/95 المؤرخ في 25 يناير سنة 1995 ، يتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 09 الصادرة في 22 فيفري 1995 .

- القانون رقم 03/2000 المؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ، جريدة رسمية عدد 48، الصادرة في 06 أوت سنة 2000.

- القانون رقم 01/02 المؤرخ في 2002/02/05، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات الجريدة الرسمية عدد 08 لسنة 2002.

- الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالمنافسة الجريدة الرسمية ، عدد 43 لسنة 2003 معدل ومتمم بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008.

- الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 26 أوت 2003 ، يتعلق بالنقد و القرض ، الجريدة الرسمية عدد لسنة2003.

- القانون رقم 02/04 المؤرخ في 27 يونيو 2004 ، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية الجريدة الرسمية عدد 41 لسنة 2004 .

- القانون المصري رقم 2005/03 ج.ر ع6 مكرر 15 فبراير 2005 المتعلق بحماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية.

3-النصوص التنظيمية :

- المرسوم الرئاسي رقم 44/96 المؤرخ في 17 يناير 1996، يحدد النظام الداخلي في مجلس المنافسة ، الجريدة الرسمية عدد 05 لسنة 1996.

- المرسوم التنفيذي رقم 314/2000 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000, يحدد المقاييس التي تبين أن العون الإقتصادي في وضعية هيمنة وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة ، الجريدة الرسمية عدد 61 لسنة 2000 .

- المرسوم التنفيذي رقم 315/2000 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000, يحدد مقاييس تقدير مشاريع التجميع أو التجميعات ، الجريدة الرسمية عدد 61 لسنة2000 .

- المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 24 يوليو 2002 ، يتضمن الصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية عدد 52 لسنة 2002.

- المرسوم التنفيذي رقم 175/05 المؤرخ في 12 ماي 2005 ، يحدد كيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل ، الجريدة الرسمية ، عدد 35 لسنة 2005 .

ثانيا : باللغة العربية

1- الكتب

1- **محرز أحمد محمد**، الحق في المنافسة المشروعة ،دون ذكر دار النشر و مكان النشر،1994

2- **حسن محمد فتحي**، الممارسات الاحتكارية والتحالفات التجارية ، دار النهضة العربية، القاهرة،1998

3- **سامي بديع منصور**، عن صر الثبات وعامل التغيير في العقد المدني، دار الفكر اللبناني، الطبعة الأولى1987.

4- **مجدي محبوب شهاب، وأسامة محمد الفولي**، أساسيات الاقتصاد الاسلامي، دار الجامعة الجديدة، 2003، الإسكندرية.

2- <u>المقالات</u>

1-محمد الشريف كتو، حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة ، مجلة الإدارة, عدد 23 سنة 2002،.

2- احمد عبد الرحمن الملحم، الاحتكار المحظور و محظورات الاحتكار في ظل نظرية المنافسة التجارية، مجلة القانون و الاقتصاد، عدد63 ،القاهرة 1993.

3-احمد عبد الرحمن الملحم ، مدى مخالفة الاندماج و المسيطرة لأحكام المنافسة التجارية، مجلة الحقوق، عدد3، 1995.

4- احمد عبد الرحمن الملحم ،مدى تقييد عقد القصر للمنافسة الرأسية، دراسة تحليلية مقارنة في القانون الأمريكي والاوروبي مع العناية بالوضع في الكويت"، مجلة الحقوق ،عدد 1،الكويت ، 1996.

5- الحسين بلحساني، قانون المنافسة وحرية الأسعار بين المؤشرات الخارجية والإكراهات الداخلية، مجلة طنجيس للقانون والإقتاد العدد3، سنة 2003.

3- <u>المطبوعات:</u>

1-زوايمية رشيد ، قانون النشاط الاقتصادي ، مبدأ المنافسة الحرة ، مطبوعة غير منشورة ، كلية الحقوق ، جامعة تيزي وزو،سنة 1999/1998 .

2- مولك بختة ،محاضرات في قانون المنافسة ، كلية الحقوق و العلوم الادارية جامعة الجزائر، 2003-2004.

4- <u>الرسائل و المذكرات الجامعية:</u>

1- كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري(دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)،أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، فرع القانون العام كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو السنة الجامعية، 2004/2003 .

2- **تورسي محمد**، قواعد المنافسة و النظام العام الاقتصادي ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه ، في القانون كلية العلوم القانونية و الادارية ،جامعة ابو بكر بلقايد ، جامعة تلمسان ،السنة الجامعية ،2010- 2011 .

3- **لينا حسن دكي** ، الممارسات المقيدة للمنافسة والمسائل القانونية الازمة لمواجهتها ، رسالة دكتوراه ، جامعة حلوان ، مصر سنة 2004.

4- **منير مهدي**، المظاهر القانونية لحماية المستهلك ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في قانون الاعمال ،كلية العلوم القانونية و الاقتصادية ،وجدة السنة الجامعية 2004.

5- **ناصري نبيل**، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 06/95 و الأمر 03/03 مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو ، السنة الجامعية،2004/2003.

6- **قوسم غالية** ،التعسف في وضعية الهيمنة على السوق ، في القانون الجزائري ، على ضوء القانون الفرنسي ، رسالة ماجيستير، فرع قانون الاعمال ، جامعة بوقرة احمد بومرداس، سنة ، 2006-2007 .

7- **كحال سلمى** ،مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي ، مذكرة ماجيستير ، فرع قانون الاعمال جامعة احمد بوقرة ، بومرداس ، سنة 2009 .

08- **قايد ياسين** ، قانون المنافسة و الاشخاص العمومية في الجزائر ، رسالة ماجيستير ، قانون الاعمال ، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر ، 2000.

ثالثا- باللغة الفرنسية :

A- LES OUVRAGES:.

1-**Louis vogel** , droit de la concurrence :édition du Juris- classeur 1997

2-**Michel Denier**, contrats internationaux de propriété industrielle, litec, septembre 1986

3-**J.M. Mousseron** et V. Selinsky, le droit Français nouveau de l concurrence.ed. litec, 1987.

4- **Emmanuel Combie** ,la politique de la concurrence ,édition La découverte , Paris, 2002.

5-**Virginie Cibert**-Goton et Amadou Abortchire , Pratique du droit de la concurrence et de la consommation , édition ESKA, Paris 2007.

D- LES ARTICLES

1-**LAURENCE BOY** , le droit de la concurrence régulation et ou contrôle des restrictions a la concurrence in :w w w-juris classeur.com .

2-**RACHID ZOUAIMIA** , les autorites administratives indépendantes et la régulation économique .Non publie, université de TIZI OUZOU 2000/2001.

3-**SAIDI ABDELMADJID**, présentation des pratiques anticoncurrentielles ,leur contrôle et leur sanction in :w w w .ministère du commerce .dz.org.

4-**SELINSKY VERONIQUE**.conseil de la concurrence, Juris classeur commercial Fascicule 370 ,1987 **.**

رابعا : مقالات منشورة على شبكة الأنترنت

المنافسة الغير المشروعة والمسؤولية التقصيرية: www.google.com بتاريخ

.2007/05/19

- Concurrence et économie de marché (Site : www.droitdeconcurrence.fr).

فهرس المحتويات

المقدمة 01

الفصل الاول:

حظر الاتفاقات و مراقبة التجميعات الاقتصادية

المبحث الاول: ردع الممارسات المقيدة للمنافسة......06

المطلب الأول : حظر لاتفاقات المقيدة للمنافسة 07

الفرع الأول : تعريف الإتفاقات المقيدة للمنافسة.....07

الفرع الثاني : أنواع الإتفاقات المقيدة للمنافسة 08

المطلب الثاني : التواطؤ بين الاعوان لاقتصاديين 09

الفرع الأول : وجود إتفاق بين الاعوان لاقتصاديين.....10

الفرع الثاني : تقيد الإتفاق للمنافسة.....13

المطلب الثالث : صور الإتفاقات المقيدة للمنافسة 14

الفرع الأول : الإتفاقات الهادفة الى تقيد عدد المنافسين 15

الفرع الثاني : الإتفاقات المتعلقة بتقيد النشاط 16

المبحث الثاني : التجميعات الإقتصادية المقيدة للمنافسة 19

المطلب الأول : مضمون فكرة التجميع.....19

الفرع الأول : تعريف التجميع الاقتصادي 19

الفرع الثاني : أنواع التجميعات الاقتصادية 23

المطلب الثاني : إخضاع التجميعات الاقتصادية للمراقبة 24

الفرع الأول : شروط رقابة التجميعات 25

الفرع الثاني : إجراءات مراقابة. التجميعات الاقتصادية.....28

الفرع الثالث : القرارات الصادرة في التجميع.....30

الفصل الثاني :

حظر التعسف في وضعية الهيمنة كممارسات منافية للمنافسة

المبحث الأول : وضعية الهيمنة على السوق 35

المطلب الأول : مفهوم وضعية الهيمنة على السوق 35

الفرع الأول : تعريف وضعية الهيمنة 36

الفرع الثاني : تحديد مجال تطبيق الأحكام المتعلقة بالهيمنة على السوق.....37

المطلب الثاني : التعسف في إستعمال القوة الإقتصادية.....40

الفرع الأول : الإستغلال التعسفي للوضع المهيمن.....40

الفرع الثاني : الإستغلال التعسفي لوضعية التبعية الإقتصادية.....49

المطلب الثالث : ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي.....53

المبحث الثاني : القيود الواردة على مبدأ حظر التعسف في وضعية الهيمنة.....56

المطلب الأول : الإستثناءات الواردة على الحظر 56

الفرع الأول : الإستثناء الناتج عن نص قانوني (تشريعي,او تنظيمي).....57

الفرع الثاني : الإستثناء الناتج عن مساهمة التعسف في وضعية هيمنة التقدم الاقتصادي...58

المطلب الثاني : التصريح بعدم التدخل.....62.

الفرع الأول : مفهوم التصريح بعدم التدخل 63

الفرع الثاني : كيفيات تقديم طلب الحصول على التصريح.....64

خاتمة 69

قائمة المراجع:.....72