



وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة مولود معمري تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مخالفات السوق من منظور قانون المنافسة

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون
تخصص: قانون الأعمال

تحت إشراف الأستاذة:

د/أوباية مليكة

إعداد الطالبتين:

✓ حنيس فتيحة

✓ تليلي ليدية

لجنة المناقشة:

الأستاذة(ة): حدوش وردية، أستاذة محاضرة "ب" رئيسا

الأستاذة(ة): أوباية مليكة، أستاذة محاضرة "أ" مشرفا ومقررا

الأستاذة(ة): بوخرس بلعيد، أستاذ محاضر "ب" ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2020/2019

الشكر

إن الشكر لله شكرا عظيما والحمد لله حمدا كثيرا الذي أعاننا لإنجاز هذا العمل

كما لا يسعنا إلا أن نتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى الأستاذة الفاضلة "أوباية مليكة" التي

تفضلت بالإشراف على هذا العمل، حيث قدمت لنا كل النصح والإرشاد في سبيل إنجاز هذه

المذكرة، فلها منا الشكر والتقدير فجزاها الله عنا كل الخير.

ولا يفوتنا التقدم بالشكر والعرفان لسادة أعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم لقبول مناقشة هذه

المذكرة والمشاركة في تقييم هذا العمل.

فتيحة / ليدية

الإهداء

أهدي ثمار جهدي وعملي المتواضع إلى من حملت همي، وضحت من أجلي، أُمي الغالية

من كان سندي في الحياة أبي الفاضل

إلى كل عائلتي أخي وأخواتي

وإلى كل أصدقائي وأعز صديقة لي.

فتيحة

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى أئمن كنوز الدنيا التي وهبني الله إياها "أمي الغالية"، إلى نعم

السند والعون في هذه الحياة "أبي الغالي"، فاللهم أطل في عمر والدي فأني أرى بهم نعيم

الدنيا.

إلي قدوتي في هذه الحياة أخي الغالي وأخواتي أسأل الله أن يحفظهم.

إلى رفيقات دربي وصديقاتي الكريمات

إلى كل من ساعد في هذا العمل من قريب أو من بعيد.

ليديّة

مقدمة

مقدمة

وجدت المنافسة بوجود الإنسان بحيث لزمته في مختلف مجالات حياته خصوصا في المجال الاقتصادي حتى اتصفت بكونها أحد الشروط الأساسية لاحتراف النشاط الاقتصادي، يمكن تعريف المنافسة على أنها: "ذلك التزاحم الناشئ بين التجار أو الصناع قصد تسويق وترويج أكبر قدر ممكن من منتجاتهم أو خدماتهم، سواء المادية منها كالصناعة والسلع أو المعنوية كخدمات الصحة والاستشارات.

وإذا تحقق هذا التنافس بشرف وأمانة أي وفق أحكام القانون والعادات التجارية، فإن ذلك يؤدي إلى تحقيق مزايا اقتصادية هامة أبرزها وفرة الإنتاج وتحقيق التوازن بين الإنتاج والاستهلاك، إضافة إلى تحسين أداء الخدمات وإدارة الجودة الشاملة للسلع¹ الأمر الذي سيؤدي لا محال إلى ازدهار التجارة والصناعة والرفاهية الاقتصادية بشكل عام.

لكن رغم أن حرية مزاولة النشاط الاقتصادي وحرية المنافسة، تساهم في التطور الاقتصادي، إلا أن هذه الحرية مهما كان مجال أعمالها، لا بد من تنظيم يحميها من الاعتداء، ويضع قيود على حرية المنافسة، لذا سعي المشرع إلى إخضاعها إلى قانون خاص وهو قانون المنافسة الذي عرف على أنه: "مجموعة القواعد القانونية التي تحكم الأنشطة الممارسة من قبل الأعوان الاقتصادية في إطار البحث والمحافظة على الزبائن"² فالغرض الأساسي منه هو الحفاظ على المنافسة داخل السوق ومنح المجال الكافي للمؤسسات لدفع مردوديتها الاقتصادية.

يرتبط وجود قانون المنافسة بطبيعة النظام الاقتصادي السائد في الدولة، ففي الدول التي تنتهج النظام الاشتراكي لا توجد قوانين المنافسة فيها لكونها لا تعترف بالديمقراطية

¹- نقلا عن قاردي لطفي محمد لصالح، آليات حماية المنافسة في التجارة الدولية، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص القانون. كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2017، ص 21.

²- كوسر عثمانية، خصوصية العقوبات في جرائم المنافسة في التشريع الجزائري، المتلقي الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة يومي 16 و17 مارس 2015، ص 5.

الاقتصادية، فلا يوجد تنافس حقيقي داخل السوق يستوجب وضع قانون المنافسة نظرا أن الدولة هي التي تملك كل وسائل الإنتاج.

أما في الأنظمة الليبرالية التي تقوم على فكرة حرية المنافسة التجارية والصناعية والاعتراف بالمبادرة الخاصة، فهي البيئة الملائمة لوجود قانون المنافسة بحيث تجد بموجبه المؤسسات الاقتصادية حريتها في استعمال مجموعة من الوسائل القانونية في إطار سعيها إلى تحقيق الربح، لذلك نشأ وتطور قانون المنافسة في الأنظمة الاقتصادية الحرة التي أصبحت السائدة على المستوى الدولي بعد فشل النظام الاشتراكي في معظم الدول التي أتبعته.

بدأ اهتمام المشرع الجزائري بتشجيع حرية المنافسة بصدور قانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعار³ الذي يعتبر أول قانون نظم بعض الجوانب الخاصة بالمنافسة، حيث كان الهدف منه تحرير الأسعار من الرقابة الإدارية للدولة، لذا تضمن بعض الممارسات المنافسة للمنافسة المتمثلة في الاتفاقيات المحظورة والتعسف في حالة الهيمنة وتركيز المؤسسات الاقتصادية.

بعدها صدر الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة⁴ الذي شابه قصور ما أدى إلى إعادة النظر فيه وإلغائه بالأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة⁵ الذي يهدف إلى تحقيق شروط التنافس في السوق وتفاذي الممارسات المقيدة للمنافسة لإرساء بيئة تنافسية حرة بغية زيادة الفعالية الاقتصادية.

سمح المشرع الجزائري من خلال الأمر 03-03 للمتعاملين الاقتصاديين سواء أكانوا أشخاص طبيعية أو معنوية باستعمال مختلف الوسائل لجذب العملاء لتحقيق أكبر قدر من الربح مادامت أنها في نطاق مشروع.

³ - قانون رقم 89-12 مؤرخ في 05 يوليو 1989 يتعلق بالأسعار، ج.ر. عدد 29، صادر في 19 يوليو 1989 (ملغى)
⁴ - أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 يناير 1995 يتعلق بالمنافسة ج.ر. عدد 09، صادر في 22 فبراير 1995 (ملغى).
⁵ - أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة ج.ر.ج. عدد 43 صادر في 20 جويلية 2003، معدل ومتمم بالقانون رقم 12-08 المؤرخ في 25 جوان 2008، ج.ر.ج. عدد 36، صادر في 02 جويلية 2008، وبالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر.ج. عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.

لكن عندما تخرج هذه الأفعال والوسائل عن نطاقها المشروع تتحول من مجرد أساليب لجذب العملاء وتحقيق مكانة اقتصادية في السوق إلى مخالفات ترمي في النهاية إلى القضاء على المنافسة النزيهة في السوق، وعليه سيتم البحث عن الأفعال والتجاوزات التي إذا ما أرتكبتها الأعوان الاقتصاديين اعتبرهم قانون المنافسة مرتكبين لمخالفات السوق؟

لمعالجة الإشكالية المطروحة، اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي من خلال وصف مخالفات السوق التي نظمها قانون المنافسة الجزائري والتطرق إلى النصوص القانونية المنظمة لها.

لذلك سنتناول المخالفات التي ترتكبها كل مؤسسة أو عون اقتصادي بمفرده إما اعتمادا على قوته الاقتصادية أو بمخالفته لقواعد المعاملات التعاقدية (الفصل الأول) ثم المخالفات التي ترتكبها المؤسسات والأعوان الاقتصاديين بالتعاون فيما بينهم وبشكل جماعي من خلال إبرامهم اتفاقات محظورة ماسة بالمنافسة أو دخولهم في تجميعات اقتصادية غير مرخص بها (الفصل الثاني) .

الفصل الأول: مخالفات السوق

الفردية

الفصل الأول: مخالفات السوق الفردية

تتعدد الصور يمكن أن تتخذها الممارسات المخالفة لقواعد المنافسة في السوق، فيمكن أن تأتي هذه الصورة في شكل مخالفات أحادية الطرف وذلك بإتيان المتعامل الاقتصادي المتدخل في السوق بممارسات غير مشروعة بصفة منفردة، دون أن يكون في اشتراك مع غيره من المتعاملين الاقتصاديين، ويكون الغرض من هذه الممارسات هو إبعاد المنافسين من السوق، خلا بذلك بقواعد المنافسة الحرة مما يتيح له فرصة القضاء على المنافسة والسيطرة على السوق.

اعتبرت المخالفات أحادية الطرف من الممارسات الأكثر انتشارا في العالم الاقتصادي، مما استدعى ضرورة تدخل المشرع لتنظيم هذه المخالفات في قانون المنافسة نظرا لما تحتويه من خطورة وتأثير سلبي على السوق، تتمثل هذه المخالفات الفردية في استغلال العون الاقتصادي لقوته الاقتصادية مما يشكل تعسفا في استعمال القوة في السوق (المبحث الأول) والمخالفات المتعلقة بالمعاملات المالية والتعاقدية للعون الاقتصادي المرتبطة بتخفيض الأسعار والممارسات الاستثنائية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: التعسف في استعمال القوة الاقتصادية

تتواجد في السوق مجموعة من المؤسسات تتمتع بالقوة الاقتصادية وذلك نتيجة احتواءها على المقومات الاقتصادية الأساسية لنموها سواء من الناحية التجارية أو الصناعية التي تسمح لها باحتلال مكانة معتبرة في السوق ، تستطيع المؤسسة بذلك استغلال هذه القوة لفرض سيطرتها والتأثير السلبي على سير قواعد قانون المنافسة فتقوم باستعمال أساليب تعسفية مخالفة للقانون عن طريق الاستغلال التعسفي لهيمنتها الاقتصادية في السوق (المطلب الأول) أو عن طريق الاستغلال التعسفي لعلاقتها الاقتصادية المرتبطة بالتبعية الاقتصادية (المطلب الثاني)

المطلب الأول: المخالفات التعسفية المرتبطة بوضعية الهيمنة على السوق

يهدف كل عون اقتصادي إلى تحقيق الهيمنة الاقتصادية على السوق، فالسعي وراء هذه الهيمنة والحفاظ عليها أمر مشروع في حد ذاته كونها المعيار الأساسي في تفعيل المنافسة في السوق (الفرع الأول)، إلا أن حيازة المؤسسة لتلك الوضعية تجعلها تحمل على عاتقها مسؤولية عدم استغلالها التعسفي بما يؤدي إلى عرقلة المنافسة الحرة في السوق (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تحديد وضعية الهيمنة

أشار المشرع الجزائري لوضعية الهيمنة في المادة 07 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة¹ كما يلي: "يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها قصد:

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطوير التقني
- اقتسام الأسواق أو مصادر التموين.
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار ولإنخفاضها.
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، ما يحرمهم من منافع المنافسة.
- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية"

¹- المادة 07 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

من خلال نص المادة يتضح لنا ضرورة تواجد المؤسسة في وضعية هيمنة لتحقيق الحظر على هذه الأخيرة، ومن أجل تحديد هذه الفكرة سنتطرق أولاً إلى التعريف بوضعية الهيمنة وثانياً توضيح مجال ممارسة هذه الهيمنة.

أولاً: تعريف وضعية الهيمنة:

من بين التعاريف الأولى المقدمة لوضعية الهيمنة هو تعريف محكمة العدل للمجموعة الأوروبية سنة 1957 والتي عرفت على أنها: "قوة إقتصادية يحوزها مشروع معين يمنحه قدرة على وضع عوائق أمام منافسة فعلية في السوق المعني، وتمكنه من إتخاذ القرارات من جانب واحد في مواجهة منافسين وعملاءه وكذلك المستهلكين"¹، تعتبر الهيمنة تلك القوة الإقتصادية التي تتحصل عليها مؤسسة وتتيح سلطة التخلص من منافسة مؤسسات أخرى موجودة في السوق نفسها².

لم يعرف المشرع الجزائري وضعية الهيمنة في الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة حيث نص من خلال نص المادة 07 منه على حظر التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة³، ولقد عرف وضعية الهيمنة لأول مرة بموجب الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة في المادة 03 فقرة (ج) أنها: "هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة إقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها، أو زبائنها أو مموئها" على ضوء نص هذه المادة يتبين لنا أن وضعية الهيمنة ما هي إلا تعبير قانوني عن قوة المؤسسة في السوق⁴، تنشأ جراء امتلاك هذه المؤسسة قدرات مالية وإمكانات ضخمة تؤهلها لاحتلال

¹ - نقلا عن: بعوش دليلة، "وضعية الهيمنة على السوق وإساءة استغلالها في ظل أحكام قانون المنافسة"، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 49، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2018، ص 210.

² - زردوم صورية، "التعسف في استعمال وضعية الهيمنة على السوق كممارسة مقيدة للمنافسة الحرة" مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الأول حول "آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري"، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، يومي 15 و16 ماي 2013، ص 04.

³ - المادة 07 من الأمر 06-95 المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

⁴ - مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015، ص 95.

مكانة متفوقة على مختلف المنافسين لها في السوق¹، مما يخول لها سلطة واسعة في فرض قراراتها داخل السوق².

ثانياً: المعايير المعتمدة لتحديد وضعية الهيمنة على السوق:

لم يدرج الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعايير التي بموجبها تحدد وضعية الهيمنة، غير أنه وبالرجوع إلى نصوص المرسوم التنفيذي رقم 314-2000³ نجده حدد مجموعة من المعايير التي يمكن الإستناد عليها لتحديد وضعية الهيمنة، لكن هذا التحديد كان على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر⁴.

نصت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 314-2000 على المقاييس التي تحدد وضعية هيمنة عون اقتصادي على سوق للسلع أو الخدمات أو جزء منها هي على الخصوص كما يلي:

- "حصّة السوق التي يحوزها العون الاقتصادي مقارنة إلى الحصّة التي يحوزها أعوان اقتصاديين آخرين موجودين في نفس السوق.
- الامتيازات القانونية التي تتوفر لدى العون الاقتصادي المعني.
- العلاقات القانونية والتقنية التي تتوفر لدى العون الاقتصادي المعني.
- العلاقات المالية أو التعاقدية أو الفعلية التي تربط العون الاقتصادي بعون آخر أو عدة أعوان اقتصاديين والتي تمنحه امتيازات متعددة الأنواع.
- إمتيازات القرب الجغرافي التي يستفيد منها العون الاقتصادي المعني".

¹- والي نادية، محاضرات في قانون المنافسة، موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ألكلي محند أولحاج، البويرة 2019، ص 49.

²- زايدي أمال محاضرات في قانون المنافسة، موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 02، 2015، ص 71.

³- مرسوم تنفيذي رقم 314-2000 مؤرخ في 14 أكتوبر 2000، يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة، وكذلك الأعمال الموصوفة بالتعسف في الهيمنة ج. ر.ج.ج، عدد 61 الصادرة في 18 نوفمبر 2000، (ملغى).

⁴- مقدم توفيق، علاج الممارسات المقيدة للمنافسة، التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة في مجال الإتصالات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق جامعة وهران 2010، ص 59.

أمام عدم وضع معايير بديلة في الأمر رقم 03-03 يمكن الأخذ بذات المعايير الواردة في المرسوم التنفيذي الملغى لتقدير وضعية الهيمنة.

فيمكن تقسيم هذه المعايير إلى المعايير الكمية والمعايير النوعية:

1- معايير الكمية : تنقسم معايير الكمية بدورها إلى حجم الحصة في السوق، ووجود الاحتكار وتجمع القوة الاقتصادية.

أ- **حصة السوق:** يقصد بحصة السوق الحصة التي يمتلكها العون الاقتصادي مقارنة بالحصص التي يمتلكها غيره من الأعوان الاقتصاديين الموجودين في نفس السوق¹، تعتبر هذه الحصة من أكثر الدلالات على القوة الاقتصادية للمؤسسة، فامتلاك لحصة هامة في السوق يساعد على احتلال مركز مهيم فيه، مما يسمح للمؤسسة بالسيطرة على أعلى نسبة من المبيعات المحققة داخل السوق المعينة بالمقارنة مع الغير من المتنافسين في ذات السوق.²

حددت المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 314-2000 (الملغى) المعايير المعتمدة لتحديد حصة السوق من خلال نصها على أن: "تحدد حصة السوق بعلاقة رقم الأعمال للعون الاقتصادي المعني ورقم أعمال جميع الأعوان الاقتصاديين الموجودين في السوق...".

وعليه يعد نصيب المؤسسة في السوق أحد المؤشرات العامة في تعزيز المركز التنافسي³ فلا يوجد رقم محدد لهذه الحصة لتقدير وضعية الهيمنة غير أن المسلم به هو أن تتجاوز نسبة 80% من حصة السوق⁴.

¹ - مقدم توفيق، مرجع سابق، ص 59.

² - جلال/ محتوت مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2012، ص 135.

³ -إيمن علي سليمان سليمان، أثر الحصة السوقية على ربحية الشركات المساهمة العامة المدرجة في سوق عمان المالي (دراسة تحليلية على شركات الأدوية الأردنية)، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في المحاسبة والتمويل، كلية الأعمال، جامعة الشرق الأوسط، 2017، ص 24.

⁴ - قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2007، ص 35.

ب- **احتكار السوق** : لقد حظر المشرع الاحتكار الناتج عن وضعية الهيمنة الاقتصادية وذلك من خلال نص المادة 07 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة¹.

تكون المؤسسة محتكرة للسوق عندما تنفرد لوحدها بعرض منتج أو خدمة دون تجد منافس لها، فتمكن بذلك من احتلال كل السوق أو الشبه الكلي للحصص السوقية² لتصبح المتصرف الوحيد في السوق، مما يمكن صاحب الاحتكار من فرض أسعار مرتفعة أو تقليل عرض السلع أو الخدمات لتحقيق الأرباح³.

لكن بالرغم لما يشكله الاحتكار من اثر سلبي على حرية التنافس في السوق إلا انه لا يحظر بصفة مطلقة، فهناك من الاحتكار ما يكون قانوني (الاحتكار القانوني) الذي ينشأ عن طريق الامتيازات التي تمنحها الحكومة كمنح امتيازات لشركة معينة لإنتاج منتج معين دون غيرها⁴، وإما أن يكون احتكار طبيعي المرتبط بعوامل اقتصادية وتقنية امتلاك المؤسسة للتفوق التكنولوجي وذلك دون التدخل الحكومي⁵.

ج- **القوة الاقتصادية**: اعتبر المشرع في تعريفه لوضعية الهيمنة بأنها الوضعية التي تمكن المؤسسة من الحصول على قوة اقتصادية في السوق⁶، تعتبر هذه القوة الاقتصادية التي تتمتع بها المؤسسة من المؤشرات الهامة على حيازتها لوضعية الهيمنة⁷، فارتكاز القوة في يد مؤسسة اقتصادية تجعلها تحتل موقع مهيم⁸، و عليه تحدد هذه القوة بالنظر إلى وضعية

¹ - المادة 07 من الأمر رقم 03-03 " يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها... "

² - قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مذكرة الماجستير، المرجع السابق، ص 36.

³ - كتو محمد شريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفق الأمر 03-03 والقانون رقم 02-04، منشورات بغدادية الجزائر، 2010، ص 13.

⁴ - سحوت جهيد، الحماية القانونية للمنافسة الحرة ومراقبة الاحتكار: دراسة مقارنة بين التشريعات، الجزائر، المغرب، تونس، مصر، سوريا، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019، ص 05.

⁵ - المرجع نفسه، ص 22.

⁶ - انظر المادة 03 فقرة (ج) من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

⁷ - كتو محمد شريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفق الأمر 03-03 والقانون رقم 02-04، مرجع سابق، ص 47.

⁸ - قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مذكرة الماجستير، مرجع سابق، ص 38.

وضعية المؤسسة مقارنة مع غيرها من المؤسسات المتواجدة في نفس السوق والتي تمكنها من تفادي ضغوطات التي تمارسها المؤسسات المنافسة لها¹.

لتحديد القوة الاقتصادية يمكننا الاعتماد على العديد المؤشرات من أهمها:²

- عدد وأهمية الاتفاقات المالية والاقتصادية المبرمة مع المجموعات الأخرى، مدى توافر عوائق دخول منافسين آخرين السوق.
 - القدرة على فرض الأسعار أو ممارسة تمييز غير العادي بين الأعوان الاقتصاديين.
 - سهولة الحصول على مصادر التمويل.
- 2- المعايير النوعية :** ليس هناك تصنيف واضح للمعايير النوعية التي يتم الاستناد إليها لتقدير وضعية الهيمنة ومع ذلك يمكن الوقوف على أهم هذه المعايير المتمثلة في:
- وجود وضعية تنافسية للمؤسسة، فوجود هذا المعيار يساعد على تقدير وضعية الهيمنة للمؤسسة أو للكون الاقتصادي³.
 - الامتيازات القانونية والتقنية التي تتوفر لدى المؤسسة ويلتزم مجلس المنافسة من إثبات هذه الامتيازات.
 - العلاقة المالية والتعاقدية التي ترتبط المؤسسة بغيرها من الأعوان الاقتصاديين في السوق.
 - الامتيازات المختلفة التي تستفيد منها المؤسسة نتيجة القرب الجغرافي.
 - الشهرة أو العلامات التجارية التي تتمتع بها المؤسسة وخصوصا إذا كانت ذات شهرة كبيرة فهنا تدل على وجود وضعية الهيمنة⁴.

¹- قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2017، ص 43.

²- قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مذكرة الماجستير، مرجع مرجع سابق، ص 38.

³- قابة صورية، مرجع سابق، ص 44.

⁴- مقدم توفيق، مرجع سابق، ص 67.

ثالثاً: مجال ممارسة وضعية الهيمنة:

يعد السوق المكان الذي يمارس فيه المؤسسة نشاطها هيمنتها: فالوقوف أمام تقديم تعريف وتحديد مجال السوق من الأمور الأساسية في تحليل المنافسة وتطبيق مختلف قواعدها¹، لذلك سوف يتم تعريف السوق والتطرق إلى معايير تحديد السوق.

1-تعريف السوق المعنية:

مصطلح السوق هو مصطلح اقتصادي أكثر منه قانوني، فيعتبر المحور الذي تدور حوله الأنظمة الاقتصادية الحالية².

أدرج المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 الملغى تعريف السوق انه: "السلع أو الخدمات التي يعرضها العون الاقتصادي والسلع والخدمات البديلة التي يمكن أن يحصل عليها المتعاملون أو المتنافسون في نفس المنطقة الجغرافية"³.

تم تعريف السوق في المادة 03 فقرة (ب) من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على انه: "كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، لسيما بسبب مميزاتها وأسعارها والاستعمال الذي خصصت له، والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية"

هناك من عرف السوق على أنه: "ذلك الفضاء الذي تتواجد فيه مختلف العروض من السلع والخدمات التي يتقبل عليها المشترون والمستعملون التي تكون قابلة للاستبدال فيما

¹ - مقدم توفيق، مرجع سابق ، ص 09.

² - طويل مريم، قانون السوق وفكرة توازن مصالح المنتج وحقوق المستهلك دراسة مقارنة ،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، تخصص قانون المنافسة والاستهلاك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2018، ص 18.

³ - المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 المحدد للمقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة وكذلك الأعمال الموصوفة بالتعسف في الهيمنة، الملغى، سالف الذكر.

بينها دون أن تكون قابلة للاستبدال مع غيرها من السلع والخدمات المعروضة¹، كونها من الصعب أن يكون هناك تماثل كامل بين المنتجات والخدمات².

وعليه يتضح لنا أن السوق هو نقطة التقاء المشترون والبائعون وتلاقي بين العرض والطلب، فيسمح بتبادل السلع والخدمات مقابل النقود فيجب على كل مؤسسة أن تكيف العرض والطلب حتى تنجح في تسويق منتجاتها³.

3- معايير تحديد السوق المعينة:

يعتبر تحديد السوق المعينة مرحلة أولية لتطبيق قانون المنافسة، خاصة في مجال التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية، فهو يسمح بتقدير القوة الخاصة بالمؤسسة داخل الحيز الجغرافي المحدد، فيمكن القول أن تحديد السوق المرجعية ضرورة للنظر في المخالفات المتعلقة بالهيمنة الاقتصادية فمن أجل القيام بهذا التحديد يجب النظر إلى الناحية المادية للسوق والسلع والخدمات إلى جانب الناحية الجغرافية المتعلقة بالنطاق الجغرافي للسوق.

أ- التحديد المادي للسوق :

عرفت المجموعة الأوروبية سوق السلع المادي على أنها: "السوق الذي يتضمن كل السلع والخدمات التي يعتبرها المستهلك بديلة نظرا لخصائصها، سعرها والاستعمال الموجهة له، هذا السوق قد يتضمن عدة سلع وخدمات تتميز بخصائص مادية أو تقنية، معظمها متماثلة وبالتالي بديلة"⁴، لأجل تحديد السوق من الناحية المادية وجب معرفة المنتجات

¹ - نقلا عن مقدم توفيق، مرجع سابق، ص 10.

² - شفار نيبية، الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري والقانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص علاقات الأعوان الاقتصاديين، المستهلكين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2013، ص 58.

³ - مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، مرجع سابق، ص 105.

⁴ - نقلا عن: مختور دليلة: تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع مرجع سابق ص 106.

والخدمات المعروضة داخل السوق التي تقوم عليها التنافس والتي تكون قابلة للاستبدال في نفس السوق¹.

يقتضي لمعرفة بعد السوق المادي، البحث في مدى مرونة الطلب على السلع والخدمات المتشابهة والمتماثلة المؤدية لنفس الغرض من وجهة النظر المستهلكين²، فيجب النظر في هذا التحديد إلى طبيعة السلع والخدمات المتشابهة المعروضة من قبل المؤسسات داخل السوق.

ب - التحديد الجغرافي للسوق:

اعتبر المشرع السوق بأنها المنطقة الجغرافية التي تعرض فيها المؤسسة مختلف السلع والخدمات³ وعليه تحديد السوق جغرافيا أساسا لتقدير القوة الاقتصادية ووضع الهيمنة للمؤسسة، وبذلك تسهيل لمجلس المنافسة تقدير المنافسة داخل الحيز الجغرافي للسوق⁴.

يقتضي هذا التحديد البحث عن المنطقة الجغرافية التي تمارس فيها المؤسسة نشاطها في الإنتاج والتوزيع وتقديم الخدمات، فيمكن أن يقتصر على منطقة معينة أو مكان معين معزول أو بعيد، إذا كانت وسائل الاتصال صعبة أو تكلفة النقل مرتفعة، وقد يتعلق الأمر بسوق داخلية أو عالمية إذا كان المنتج مستوردا⁵، تختلف مساحة السوق باختلاف النشاط الاقتصادي الذي تزاوله المؤسسة، فكلما كان حجم النشاط الممارس من المؤسسة واسعا كلما كانت سعة السوق واسعة المدى⁶.

¹ - لاکلي نادية، شروط حظر الممارسات والأعمال المدبرة في قانون المنافسة (دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري، الفرنسي والأوروبي)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012، ص 54.

² - كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفق الأمر 03-03 والقانون 02-04، مرجع سابق، ص 46.

³ - المادة 03 فقرة (ب) من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر، ".... والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها للسلع أو الخدمات المعنية".

⁴ - شفار نبيهة، مرجع سابق، ص 63.

⁵ - ناصري نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 06/95 والأمر 03-03، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004، ص 85-86.

⁶ - مقدم توفيق، مرجع سابق، ص 15.

يملك مجلس المنافسة سلطة تقديرية في تحديد حدود السوق الجغرافية¹، مع وجود عدة عوامل تساعد في هذا التحديد كالعوامل الطبيعية المرتبطة بالتضاريس الجغرافية في المنطقة التي يمكن أن تؤثر على المساحة الجغرافية، وبالإضافة إلى العوامل المتعلقة بالقواعد القانونية مثلا في حالة الأسواق التي تحدد جغرافيا، بنصوص قانونية أو لوائح أمر².

الفرع الثاني: الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة

رغم أن وضعية الهيمنة التي تعد أمرا مشروعاً في منظور قانون المنافسة و تعزيز قوة المنافسة في السوق، إلا أن الاستغلال التعسفي لهذا الوضع يعد أمراً محظوراً في قانون المنافسة، لما يشكله من عرقلة للسير العادي للمنافسة في السوق المعني، وعليه يجب تعريف التعسف في وضعية الهيمنة (أولاً) والتطرف إلى مختلف الأشكال التي يمكن أن يتخذها هذا التعسف (ثانياً)، وضرورة مساسه بالمنافسة لاعتباره محظوراً (ثالثاً).

أولاً: تعريف التعسف في وضعية الهيمنة على السوق:

التعسف مصطلح قانوني مستقر ضمن القانون الجزائري³، ومن منظور قانون المنافسة التعسف هو تصرف يؤدي إلى عرقلة السير العادي للمنافسة داخل السوق المعني⁴، المعني⁴، بحيث يطلق هذا المفهوم على كل مؤسسة أو عون اقتصادي الذي يسعى للحصول على امتيازات تجارية واقتصادية لا مبرر لها ما عدى الهيمنة على السوق⁵ وتحقيق القوة الاقتصادية.

¹- ناصري نبيل، مرجع سابق، ص 86.

²- قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مذكرة الماجستير، مرجع سابق، ص 32.

³- بوحلايس إلهام، الحماية القانونية للسوق في ظل قانون المنافسة للسوق في ظل قواعد المنافسة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، العلوم في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2017، ص 217.

⁴- طويل مريم، مرجع سابق، ص 77.

⁵- ناصري نبيل، مرجع سابق، ص 90.

لم تتعرض مختلف التشريعات المقارنة للتعريف بالتعسف في وضعية الهيمنة ولا التشريع الجزائري، حيث اكتفى الأمر رقم 03-03 بتحديد مختلف الحالات التي تعتبر تعسفا في وضعية الهيمنة¹.

حاول مجلس المنافسة في الإعلان المؤرخ في 25 جويلية 2003 الصادر بأمر من وزير التجارة تعريف التعسف المحذور لوضعية الهيمنة على النحو التالي: "إن الاستغلال الموفق المهيمن هو استغلال تعسفي لسلطة السوق موافق للوضع المهيمن والذي يحوز على هدف أو لأجل منع وتقييد أو تحريف لعبة المنافسة"².

عليه يتجسد التعسف في مجموعة السلوكات التي تتبعها المؤسسة المهيمنة والتي من طبيعتها أن تؤثر على هيكل السوق و إضعاف المنافسة فيها، وذلك إعتادا على مختلف الوسائل التي تتجاوز حدود المنافسة العادية داخل السوق المعني³.

إذا كان الغرض من كل سلوك مرتكب من طرف المؤسسة المهيمنة يكون الغرض منه هو تقييد أو تعطيل المنافسة يعتبر تعسفا في استغلال وضعية الهيمنة⁴، ولعل الحكمة من حظر هذا التعسف هو الرغبة من المشرع في تحقيق التوازن في العقود المبرمة بين الأطراف غير المتكافئة في القوة الاقتصادية⁵، وتفادي سيطرة المؤسسات الكبرى على السوق والقضاء على غيرها من المنافسين المتواجدين في نفس السوق.

ثانيا: الممارسات المجسدة للتعسف في وضعية الهيمنة:

تلجأ المؤسسة المهيمنة المالكة للقوة الاقتصادية إلى تجسيد قوتها في ارتكاب ممارسات تعسفية محظورة من قبل قانون المنافسة، ذكر نص المادة 07 من الأمر 03-03 أمثلة

¹ - أنظر المادة 07 من الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

² - الإعلان رقم 01 المؤرخ في 25 جويلية 2003 لمجلس المنافسة الجزائري، الصادر طبعا لطلب وزير التجارة المتعلق بقرينة استغلال الموقف المهيمن على مستوى سوق الاسمنت تطبيقا لنص المادة 36 من الأمر 03-03 بتاريخ 19 جويلية 2003 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

³ - مقدم توفيق، مرجع سابق، ص 82.

⁴ - جلال/ محتوت مسعد، مرجع سابق، ص 141.

⁵ - ناصري نبيل، مرجع سابق، ص 93.

للسلوكات المجسدة لهذا التعسف وذلك على سبيل المثال، فيمكن تقسيم هذه الممارسات إلى تلك التي تهدف إلى إقصاء المنافسين، و تلك المتعلقة بالعلاقات الاقتصادية مع الشركاء.

1- الممارسات التعسفية الهادفة إلى إقصاء المنافسين: تتجسد في قيام المؤسسة

المهيمنة بممارسة تهدف إلى القضاء على المنافسين المتواجدين في السوق المعنية أو منع دخول منافسين جدد إليه، ومن بين هذه الممارسات نجد:

أ- الممارسات الماسة بنشاط المنافسين في السوق : حظر قانون المنافسة الممارسات

التعسفية المرتبطة بوضعية الهيمنة المجسدة في اقتسام السوق أو التحكم فيه، وذلك بتقليص ومراقبة عمليات الإنتاج في السوق¹، يكمن هدف هذه الممارسات في التأثير على هيكل السوق المعني، وذلك بوضع عراقيل أمام دخول المنافسين الجدد في السوق أو التحكم في عملية الإنتاج وترويج للمنتجات سعياً من المؤسسة المهيمنة للحفاظ على مركزها داخل السوق².

ب- الممارسات الماسة بتحديد الأسعار: يتم تحديد أسعار السلع والخدمات من طرف العون الاقتصادي بصفة حرة وذلك اعتماداً على قواعد المنافسة، غير أنه يمكن للدولة تقييد هذه الحرية وفقاً للشروط المحددة في المادة 05 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة³.

لكن قد تلجأ المؤسسة صاحبة المركز المسيطرة إلى فرض أسعار التي تشكل تعسفاً في حق باقي المتعاملين الاقتصاديين عن طريق رفع الأسعار الخاصة بالمنتجات أو التخفيض الاصطناعي للأسعار، فالرفع المصطنع للأسعار يتجسد في قيام المؤسسة المهيمنة برفع أسعار منتجاتها مخالفة بذلك قواعد المنافسة في تحديد الأسعار⁴، أما التخفيض المصطنع للأسعار، فهو قيام المؤسسة المالكة للمركز المسيطرة بتخفيض أسعار منتجاتها إلى أقل من مستوى التكلفة الخاصة بالمنتج، وذلك بهدف المحافظة على قوتها في

1- أنظر المادة 2/07 و3 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

2- زابدي أمال، مرجع سابق، ص 78-79.

3- أنظر المادة 05 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

4- قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مذكرة الماجستير، مرجع سابق، ص 52.

السوق¹، يكمن الاختلاف بين هذه الممارسة وعرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي التي تضمنتها المادة 12 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، في كون أن التخفيض المصطنع للأسعار لا يستلزم وجود وضعية الهيمنة².

2- الممارسات المتعلقة بالعلاقات التجارية مع الشركاء الاقتصاديين: وفي سبيل تحقيق

أكبر قدر من الأرباح تقوم المؤسسة المهيمنة بإقامة علاقات تجارية مع غيرها من المؤسسات، لكن قد تقوم المؤسسة صاحبة القوة الاقتصادية بتوظيف إمكانيتها وفرض قوتها مما يشكل تعسفا على بعض المؤسسات³، ومن بين هذه الممارسات نجد تطبيق المؤسسة المهيمنة لشروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاه الشركاء، كإخضاع إبرام العقود لقبول خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع العقد.

يكمن تطبيق شروط غير متكافئة في تلك الشروط التمييزية التي تقدمها المؤسسة المهيمنة لعملائها رغم تشابه مراكزهم التجارية، سواء كان هذا التمييز متعلق بالأسعار أو شروط البيع وشروط التعامل أو مختلف المساعدات التي تقدمها المؤسسة المهيمنة لعملائها فيكون من شأن هذا التمييز حرمان بعض المتعاملين من منافع المنافسة وإضعاف قدراتهم التنافسية في السوق، إما إخضاع إبرام العقد مع الشركاء لقبول خدمات ليس لها علاقة بموضوع العقد يمكن القول بأنها تلك الممارسات التي تقوم بها المؤسسة المهيمنة بفرض شروط على شركائها، وهذه الشروط بعيدة عن مقتضيات العلاقة التجارية، ويكون الغرض منها المساس بالمنافسة العادية في السوق⁴.

¹- بعوش دليلة، "وضعية الهيمنة على السوق وإساءة استغلالها في ظل أحكام قانون المنافسة"، مجلة العلوم الإنسانية، عدد

49، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2018، ص 218.

²- بوحلايس إلهام، الحماية القانونية للسوق في ظل قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 76.

³- جلال / محتوت مسعد، مرجع سابق، ص 157.

⁴- بوحلايس إلهام، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، مرجع سابق ص ص 228، 229.

ثالثا: مساس الممارسات التعسفية بالمنافسة:

إذا كانت وضعية الهيمنة تعبيرا عن القوة الاقتصادية للمؤسسة فإن اقتران تصرفاتها بسلوك تعسفي يؤدي لا محالة إلى المساس بالسير العادي للمنافسة في السوق المعني¹.

أدرج المشرع الجزائري شرط المساس بالمنافسة ضمن المادة 07 من الأمر رقم 03-03-03 إذ يكمن الهدف المرجو من الممارسات التعسفية الصادرة من المؤسسة المهيمنة في المساس الفعلي بالمنافسة في السوق كحالة منع دخول المنافسين إلى السوق، وعلى هذا الأساس فإضفاء الصفة التعسفية لا تكون إلا على السلوكات التي من شأنها المساس بالمنافسة².

اعتبر مجلس المنافسة معيار المساس بالمنافسة كشرط أساسي لاعتبار الممارسة تعسفية لوضعية الهيمنة³، فعند قيام المؤسسة بممارسة التي يمكن أن تشكل تعسف يتم البحث عن ما إذا كان لها غرض أو اثر في تقييد المنافسة، وتستبعد كل عقوبة إذا كانت الممارسة لا تؤثر على السير العادي للمنافسة.

يجب أن يكون المنع مرتبط بتواجد علاقة سببية بين حالة الهيمنة والتعسف، وتثبت هذه العلاقة عندما يتبين أن السوق خاضع للممارسات المفروضة من طرف المؤسسة المهيمنة، وأنه ليس ممكن القيام بأي تبادل للمنتوج أو الخدمة إلا وفقا لشروط التي حددتها المؤسسة المهيمنة⁴.

لكن تجدر الإشارة إلى أن هناك إعفاءات من الحظر بخصوص التعسف في وضعية الهيمنة، وذلك استنادا للمادة 09 من الأمر رقم 03-03-03 المتعلق بالمنافسة التي تنص على أن: "لا تخضع لأحكام المادتين 6 و 7 أعلاه، الإتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له..."

¹- نفس المرجع، ص 252.

²- مقدم توفيق، مرجع سابق، ص 93.

³- بوحلايس إلهام، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، المرجع السابق، ص 253.

⁴- قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مذكرة الماجستير، مرجع سابق، ص ص 46-47.

لا يمكن إدانة تعسف في وضعية الهيمنة إذا كان ناتجا عن نص تشريعي أو تنظيمي
أخذ تطبيقا له، وبناءا على ذلك يمكن لمرتكبي التعسف في وضعية الهيمنة تبرير مخالفاتهم
على أساس وجود نص تشريعي أو مرسوم أو قرار مما يعفيهم من المتابعة¹، والأمر متروك
لمجلس المنافسة للتحقق من صحة النص القانوني الذي تم الاحتجاج به².

تحضى كذلك الممارسات الخاصة بالتعسف في وضعية الهيمنة بالإعفاء من الحظر
حسب نص المادة 09 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، عندما تؤدي إلى التطور
الاقتصادي وتحسين الإنتاج وتخفيض نسبة البطالة وكذلك حالة إحداث التطور التقني الذي
يشمل البحث وتبادل الخبرات، فكل هذه الحالات تؤدي إلى استبعاد هذه الممارسات من
مجال الحظر لتصبح ممارسة قانونية، ويخضع تقدير هذه الممارسات إلى إجراء حصيلية
اقتصادية، لمعرفة المحاسن والمساوئ المسجلة للترخيص لها قانونا³.

كما سمحت المادة 02/09 للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية
في السوق لتمكينها من مواجهة ضغوطات المنافسين لها في نفس السوق نظرا لاختلاف
الكفاءات والإمكانيات بينها وبين المؤسسات القوية⁴.

المطلب الثاني: المخالفات التعسفية المرتبطة بوضعية التبعية الاقتصادية في السوق

يفرض منطق السوق وجود مؤسسات قوية وأخرى ضعيفة، لكن منطق المنافسة
يقتضي ببقاء جميع المتعاملين الاقتصاديين في السوق والتنافس فيما بينهم لتحقيق النمو
الاقتصادي، لذلك منع المشرع استعمال المؤسسات لضغوطات على السوق في استغلال

¹- قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، رسالة لنيل شهادة
دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016، ص 210.

² - ZOUAIMIA Rachid, « L'exemption des pratiques restrictives de concurrence en droit
algérien », Revue Académique de la Recherche Juridique, n°1, Université Abderahmane
Mira Bejaia, 2019, p344.

³- شحاوة دليلا، طماش سميرة، التعسف الناتج من وضعية الهيمنة في السوق في ظل الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة
المعدل والمتمم، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة
أكلي محند أولحاج، البويرة، ص 30.

⁴- أنظر المادة 02/09 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

وضعية التبعية التي تتواجد فيها، من خلال هذا المطلب سنتطرق إلى وجود وضعية التبعية الاقتصادية (الفرع الأول) والاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية (الفرع الثاني)

الفرع الأول: وجود وضعية التبعية الاقتصادية

تعتبر قاعدة منع التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية من بين وسائل محاربة الممارسات المقيدة للمنافسة الحرة، فهي تعمل على تحقيق استقلالية المنافسين وعدم الخضوع لأحدهم¹، تعود فكرة التبعية الاقتصادية إلى فرنسا إلى إنشاء ما يسمى "بمراكز الشراء" «Les puissances d'achat» تتشكل هذه المراكز من مجموعة من المحلات تختار ممونيتها وتفرض عليهم شروط صارمة، وتمارس ضغوطات متنوعة على المنتجين على باعتبارها متمتع بقدرة اقتصادية مهمة² اعتبار أن قانون المنافسة الفرنسي كان يشترط أن تكون المؤسسة المنافسة في وضعية هيمنة على السوق حتى تتمكن المؤسسة الأخرى من الإدعاء عليها أنها في وضعية تبعية اقتصادية³.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري ففكرة التبعية الاقتصادية حديثة النشأة، كانت في البداية مرتبطة بفكرة الهيمنة الاقتصادية، وهذا ما يتأكد بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 الذي يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة وكذا الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية هيمنة.

لكن بصدور الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة أكد المشرع الجزائري صراحة على ممارسة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية في المادة 11 من هذا الأمر، وحظر هذه الممارسة باعتبارها مقيدة للمنافسة ستؤدي لا محالة وفي بعض الأحيان إلى القضاء عليها، فوجب علينا تعريف وضعية التبعية الاقتصادية (أولا) وتحديد العناصر المكونة لها (ثانيا)

أولا: تعريف وضعية التبعية الاقتصادية:

¹- جواد عفاف، حماية المنافسة من الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، 2018، ص 07.

²- مختور دليلة، التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، مرجع سابق، ص 07.

³- جواد عفاف، مرجع سابق، ص 08

تعد فكرة التبعية الاقتصادية فكرة حديثة في الجزائر، عرفها المشرع الجزائري في المادة 03 فقرة (د) من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة كمايلي: "وضعية التبعية الاقتصادية هي العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ماحل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو ممونا"¹.

يتضح من خلال نص هذه المادة أن التبعية الاقتصادية هي شكل من أشكال القوة الاقتصادية التي تستعملها المؤسسة القوية ضد المؤسسة الضعيفة الشريكة لها في العلاقة التجارية²، مما سمح للمؤسسة المالكة لمركز القوة فرض شروط غير عادلة على المؤسسة الضعيفة التي تفتقر لحل بديل فتكون مجبرة للرضوخ لهذه الشروط. انطلاقا من هذا المعنى فإن قاعدة منع الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية ستلتزم تحديد معالم حالة التبعية الاقتصادية، للتمكن من تطبيق هذا الحظر³.

ثانيا: العناصر المكونة لوضعية التبعية الاقتصادية:

حتى تتحقق وضعية التبعية الاقتصادية، يجب توفر عنصرين، الأول وجود علاقة تجارية بين مؤسستين والثاني عدم وجود حل بديل مقارن.

1- وجود علاقة تجارية بين مؤسستين:

أول عنصر مكون لوضعية التبعية الاقتصادية هو وجود علاقة تجارية بين مؤسستين⁴، فوجود علاقة تعاقدية مفاده ترتيب العقد أثار قانونية بين أطراف العلاقة، فلا يمكن لأي شخص ليس طرفا في العلاقة أو الاتفاقية أن يدعي تبعية اقتصادية⁵. ويجب أن تكون هذه العلاقة التجارية غير ناتجة عن ضغط أو إكراه، وإنما استندتها ظروف الحال التي دفعت تحقق خسارة أكيدة في جانب المؤسسة التابعة⁶.

¹- المادة 03 فقرة (د) من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

²- قابة سورية، مرجع سابق، ص 101.

³- جلال/ محتوت مسعد، مرجع سابق، ص 163.

⁴- قابة سورية، مرجع سابق، ص 111.

⁵- مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، مرجع سابق، ص 116.

⁶- بري حسبية، عناني حكيمة، إجراءات قمع الممارسات المنافية للمنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013، ص 38.

غير أن آثار هذه العلاقة تختلف من علاقة إلى أخرى، فقد تكون نسبية للبعض ومطلقة بالنسبة للبعض الآخر، ولا يمكن الأخذ في الاعتبار، إلا التبعية الاقتصادية المطلقة لحماية الطرف الضعيف، وكما تتميز هذه العلاقة بالديمومة والاستمرارية¹، ويشترط أن تكون هاتين المؤسستين مستقلتان عن بعضهما، فلا تعتبر تبعية مثلا العلاقة بين مؤسسة الأم وأحد فروعها².

2- عدم وجود حل بديل:

أخذ القانون الجزائري بمعيارا واحدا، للقول بوجود وضعية التبعية الاقتصادية و هو معيار قانوني، ويتمثل في غياب الحل البديل والمعادل والذي نص عليه في المادة 03 فقرة (د) من الأمر رقم 03-03، إلا أنه جاء بصيغة عامة ومبهمة³.

يقصد بانعدام الحل البديل أو المعادل هو أن تصبح المؤسسة شريكا إجباريا وحتما للمؤسسة التابعة⁴، لعدم وجود حل بديل للعلاقة القائمة مع المؤسسة التي تملك القوة الاقتصادية، وغياب منافذ اقتصادية لتمويل منتجاتها⁵، فوجود الخيار الاقتصادي سيقضي حتما على أشكال التبعية الاقتصادية، لذلك أول ما يتأكد منه القضاء لتقدير وجود حالة التبعية الاقتصادية هو مدى وجود منافذ أخرى على مستوى السوق التنافسية⁶.

¹ - مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، مرجع سابق، ص 116.

² - قابة سورية، مرجع سابق، ص 111.

³ - مزغيش عبير، "التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية كممارسة مفيدة للمنافسة"، مجلة المفكر العدد 11 كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة خيضر بسكرة، ص 508.

⁴ - ناصرات بدر الدين، لعشبي مراد، الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي 2018، ص13.

⁵ - ريمة نور، جرائم المنافسة والأسعار، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2014، ص 13.

⁶ - ناصرات بدر الدين، لعشبي مراد، المرجع نفسه، ص73.

ثالثا: حالات التبعية الاقتصادية:

لا يمكن اثبات قيام حالة تبعية اقتصادية لمؤسسة تجاه أخرى، إلا بتوافر مقاييس معينة تحدد هذه التبعية ولا تختلف كثيرا هذه المعايير بحسب ما إذا كنا بصدد حالة تبعية الموزع للممون أو تبعية الممون للموزع.

1- حالة تبعية الموزع للممون:

يظهر هذا النوع من التبعية من خلال الامتيازات الاقتصادية التي يمتلكها الممون والتي تدفع الموزع إلى قبول شروط ممونه بسبب افتقار غيره من الممومين لهذه الامتيازات وتتمثل

المعايير المجسدة لتبعية الموزع للممون¹ أساسا في:

- شهرة العلامة التجارية للممون وهي حالة تبعية الموزع للممون لمنتجات ذات علامة مشهورة حيث يختص الموزع في بيع المنتجات، ويكون هذا الممون الحائز الوحيد لهذه المنتجات، يكون الموزع بحكم هذه التبعية مضطر لقبول الشروط التي يملئها عليه، والخضوع لها خوفا من الخسارة التي تلحقه والربح الذي يفوته بسبب نقص أو انعدام تلك العلامة التجارية في محلاته².

- الحصة التي يحوزها الممون في السوق

- أهمية رقم الأعمال الذي تحققه المؤسسة التابعة مع المؤسسة المتبوعة

- غياب منتجات بديلة في السوق³.

¹ - مزغيش عبير، التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية لممارسة مفيدة للمنافسة، مرجع سابق، ص 507.
² - بن وطاس ايمان، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 89.
³ - مختار حزام، استغلال حقوق الملكية الصناعية في ظل حرية المنافسة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص ملكية فكرية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، الجزائر، 2016، ص 206.

2- حالة تبعية الممون للموزع:

على عكس حالة تبعية الموزع للممون، تعد حالة تبعية الممون للموزع حالة نادرة الوقوع¹، تتحقق نظرا لقدرة الموزع الاقتصادية بالمقارنة مع الممون.

والقوة الشرائية التي يتمتع بها من خلال قدراته الواسعة في التفاوض وفرض شروط على الطرف الاخر، لذلك تنعكس موازين القوى ويصبح الممون هو الضحية فلا يجد مفرا إلا الخضوع والامتثال إلى ما يمليه عليه هذا الممون من شروط²، التي تدور في غالب الأحيان حول الأسعار فيحصل بموجب هذه التبعية على تخفيضات، أو آجال الدفع وغيرها من المزايا التي يحرم منها غيره من الزبائن³.

تتمثل معايير تبعية الممون للموزع أساسا في:⁴

- حصة رقم الأعمال المحققة من طرف الممون مع الموزع.
- أهمية الموزع في مجال تسويق المواد المعنية.
- العوامل المؤدية إلى تركيز بيع منتجات الممون لدى الموزع.
- غياب الحل البديل لدى الممون.

الفرع الثاني: الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية

تعد التبعية الاقتصادية أمر مشروع بحد ذاته، لكن الاستغلال التعسفي لهذه التبعية الأمر المحظور في إطار قانون المنافسة، وهذا لما يتضمنه من تقييد للمنافسة في السوق، لذا سنتناول تعريف التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية (أولا) ثم الأشكال التي تتخذها هذه المخالفة (ثانيا).

¹ - مزغيش عبير، التعسف في استغلال التبعية الاقتصادية كممارسة مقيدة للمنافسة، مرجع سابق، ص 508.
² - بن وطاس إيمان، المرجع السابق، ص 90.
³ - مزغيش عبير، التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، كممارسة مقيدة للمنافسة، مرجع سابق، ص 508.
⁴ - مختار حزام، مرجع سابق، ص 207.

أولاً: تعريف التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية:

قد ترتكب المؤسسات القوية اقتصادياً أفعالاً وسلوكيات تجاه بعض المؤسسات، تتمثل في فرض بعض الشروط التعسفية، نتيجة استغلال حالة التبعية التي تتواجد عليها هذه المؤسسات اتجاهها، والتي لا تملك خيارات كافية أو حلول بديلة لرفض تلك الشروط المجحفة¹.

نظراً لما تسببه هذه الممارسة من ضرر بالمنافسة، فقد حظرتها المشرع بموجب المادة 11 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة والتي تنص: "يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبوناً أو مموناً إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة

يتمثل هذا التعسف على الخصوص في:

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

يتبين من خلال هذا النص أن الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية يتمثل في فرض الممون أو الموزع لشروط غير عادلة على شريكه في العلاقة التجارية الذي ما كان ليقبل بها لو كان يملك حل بديل، ويمكن أن تفرض هذه الشروط الضارة أثناء إبرام العقد، كما يمكن أن تظهر آثارها أثناء تنفيذه².

¹- بوعزة بضيرة، الموازنة بين النشاط التنافسي وحقوق المستهلك في ظل اقتصاد السوق، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019، ص 109

²- جلال/ محتوت مسعد، مرجع سابق، ص 172.

يكن الهدف من حظر هذه الممارسة التعسفية في الرغبة في إعادة التوازن للعلاقة الاقتصادية القائمة بين الأطراف المتفاوتة في القوة الاقتصادية ورغبة في ضمان حقوق وحماية الحرية التعاقدية للطرف الضعيف في هذه العلاقة¹.

ثانياً: الأشكال التي يتخذها التعسف في وضعية التبعية:

على غرار الممارسات التعسفية المرتبطة بوضعية الهيمنة، ذكر المشرع صوراً للتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية على سبيل المثال لا الحصر، بعضها مرتبط بشكل البيع وبعضها الآخر بشروطه وتتمثل هذه الصور أساساً في :

1- رفض البيع:

نظم المشرع الجزائري المخالفة المتعلقة برفض البيع في نوعين من الممارسة، النوع الأول من خلال نص المادة 11 من الأمر رقم 03-03 وهو رفض البيع الصادر من عون اقتصادي مستغل لوضعية التبعية الاقتصادية في مواجهة عون اقتصادي آخر والذي يعود الاختصاص فيه إلى مجلس المنافسة. والنوع الثاني من خلال المادة 15 من القانون رقم 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وهو رفض البيع الصادر في مواجهة الأعوان الاقتصادية وكذا المستهلكين خاصة والذي يعود الاختصاص فيه إلى القضاء².

إذا كان مبدأ حرية الصناعة والتجارة يقتضي حرية كل مؤسسة في اختيار متعاقد لها، فإن قانون المنافسة اعتبر رفض البيع دون مبرر شرعي من الممارسات التعسفية، ومخالفة من مخالفات السوق، لكن عندما يكون رفض البيع مستنداً لمبرر شرعي، يزيل عنه صفة التعسف لذلك يفقد صفته غير المشروعة و اعتباره مخالفة ويصبح تصرف عادي كحالة وجود اتفاق سابق مع مؤسسة أخرى، أو إذا كان للطلب صفة غير عادية أي يكون مخالفاً لها جرى العمل به في العرف التجاري، أو إذا كان الرفض ناتج عن تطبيق نص قانوني وكذلك في حالة سوء نية المشتري³.

¹- جواد عفاف، مرجع سابق، ص 13.

²- جواد عفاف، مرجع سابق، ص 30.

³- مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، مرجع سابق، ص 135-136.

2- البيع المتلازم والتمييزي: من بين الأشكال التي يتخذها التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية نجد البيع المتلازم و البيع التمييزي.

أ- البيع المتلازم: يقصد بالتلازم الارتباط أو الاقتران بين شيئين أما البيع المتلازم هو ذلك البيع الذي تفرض فيه المؤسسة الممونة شروط تعسفية على المؤسسة التابعة لها اقتصاديا تتمثل هذه الشروط في بيع منتج بالتلازم مع منتج آخر يختلفان في النوع¹ تكون المؤسسة التابعة في غالب الأحيان ليست بحاجة إلى هذا المنتج، لكنها تقبله للحفاظ على العلاقة التعاقدية، مما يسمح للمؤسسة الممونة بتحقيق أكبر الأرباح.

ب- البيع التمييزي: يقصد بالبيع التمييزي ذلك البيع الذي بموجبه تمنح المؤسسة أحد زبائنها سواء كان تاجرا جملة أو تاجر تجزئة² مجموعة من الإمتيازات الخاصة دون المؤسسات الأخرى، تتخذ هذه الامتيازات إما تخفيضات في الأسعار أو شروط البيع والتسهيلات في الدفع مما يجعلها في وضع أفضل من غيرها من المؤسسات³.

يشترط البيع التمييزي أن يتم مثلا بين سلعتين متماثلتين من حيث الجودة والكمية بسعرين مختلفين في نفس الفترة، أما إذا كانت في فترتين مختلفتين فلا يعتبر تمييزا لكون البائع له حق أن يبيع لمشتري واحد سلعة نفسها بسعر مختلف من فترة إلى أخرى⁴.

3- البيع المشروط باقتناء كمية دنيا:

يتمثل البيع المشروط باقتناء كمية دنيا في اشتراط المؤسسة المستغلة من اجل بيع منتج في اقتناء كمية دنيا بحيث أن عدم اخذ الكمية التي تحددها المؤسسة المستغلة يؤدي إلى عدم منح المؤسسة التابعة المنتج⁵.

¹- جواد عفاف، مرجع سابق، ص 57.

²- بوزيرة سهيلة، الحماية الجزائية للسوق من الممارسات التجارية غير المشروعة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019، ص 76.

³- بوحلايس إلهام، الإختصاص في مجال المنافسة، مرجع سابق، ص 26.

⁴- زايدي أمال، مرجع سابق، ص 77.

⁵- بوعزة نضيرة، مرجع سابق، ص 112.

4- الالتزام بإعادة البيع بسعر أدنى:

يملك كل متعامل اقتصادي حرية تحديد أسعار السلع والخدمات التي يعرضها للزبائن فمبدأ المنافسة الحرة يقتضي أن كل بائع وكل عارض خدمات يحتفظ بحريته في تحديد الأسعار بطريقة مختلفة عن منافسة منافسيه، ويتم القضاء على حرية تحديد الأسعار عندما يضطر البائع إلى البيع بسعر فرضه المنتج عادة أو أي هيئة أخرى. يلجأ المنتج عادة إلى الالتزام بسعر أدنى بهدف مراقبة سعر التجزئة ورغبة في تحقيق قدر من الربح وإضفاء صفة الجودة على منتجاته¹.

5- قطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة:

من الشروط التي يرفضها المتعامل ناتجة عن القوة الاقتصادية للعون المستغل لوضعية التبعية شروط حصر السوق، بنود متضمنة لتوزيع السوق، بند عدم المنافسة.... فهذه الممارسات لا تخضع للعقوبات المقررة في الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة إلا إذا كانت تهدف إلى تقييد المنافسة وعرقلتها² أي إذا أدت إلى قطع العلاقات التجارية.

6- كل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق:

تعتبر هذه الصورة دليل على أن قائمة الصور التي جاءت بها المادة 11 كانت على سبيل المثال و ليس الحصر، لأن المشرع ترك المجال مفتوحاً أمام أي عمل مستقبلي يمكن أن يظهر و يدخل في إطار التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية³

ثالثاً: آثار التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية:

يعود حظرا التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية إلى الآثار المترتبة عن ذلك التعسف والذي يتمثل في الإحلال بالمنافسة في السوق وكذلك التأثير السلبي أو الايجابي على المنافسة.

¹- مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، مرجع سابق، ص 138.

²- بن وطاس ايمان، مسؤولية العون الاقتصادي، مرجع سابق، ص 96

³- قابة سورية، مرجع سابق، ص 126.

أ- الإخلال بالمنافسة في السوق:

يحظر استنادا إلى المادة 11 من الأمر رقم 03-03 التعسف في استغلال وضعيية التبعية الاقتصادية إذا كان يخل بقواعد المنافسة وعلى هذا الأساس لا تدان المؤسسة بالاستغلال التعسفي لحالة التبعية الاقتصادية إلا إذا أدى إلى عرقلة المنافسة حيث يجب أن يكون هدف الممارسات التعسفية هو الإخلال بالمنافسة في السوق بعرقلتها أو تزييفها¹ فاعتبر المشرع التعسف في استغلال التبعية الاقتصادية لممارسة مقيدة للمنافسة² ولا يتم المعاقبة على إساءة استخدام التبعية الاقتصادية إلا في حالة التعدي على المنافسة³.

ب- التأثير السلبي أو الايجابي على المؤسسة:

اختلفت الآراء فيما يتعلق بتفسير فكرة التأثير السلبي أو الايجابي على السوق فاعتبرت محكمة فرساي هذا الشرط مستقلا عن باقي الشروط المتعلقة بإثبات التعسف في وضعيية التبعية الاقتصادية وبالتالي ما على المدعي إلا إثبات ذلك الأثر السلبي أو الايجابي على المنافسة.

أما المحكمة التجارية بباريس فقد اعتبرت أن المعاملة التمييزية يمكن أن تحدث أثارا سلبية أو ايجابية بالنسبة للمتعاملين الاقتصاديين، وعليه يجب اعتبار هذا العامل شرطا تطبيق مخالفة التعسف في وضعيية التبعية الاقتصادية⁴.

¹- منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016، ص 37.

²- نصت المادة 14 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة: "تعتبر الممارسات المنصوص عليها في المواد 10 و11 و12 أعلاه ممارسات مقيدة للمنافسة".

³- BOUFERRACHE Redouane, HAMIDOUCHE Lounis, L'enquête en matière des pratique anticoncurrentielles, mémoire en vue de l'obtention du diplôme de master en droit, spécialité droit économique et des affaires, faculté de droit et sciences politiques, université Abderahmane Mira de Bejaia, 2013, p21

⁴- مختور دليلة، التعسف في وضعيية التبعية الاقتصادية، مرجع سابق، ص 53.

المبحث الثاني: مخالفات السوق المتعلقة بتخفيض الأسعار والممارسات الإستثنائية

يقوم العون الاقتصادي بتصرفات لا تخلو من الصفة التعسفية وذلك بنية القضاء على غيره من الأعوان الاقتصاديين المنافسين له في السوق، فقد يقوم بتخفيض أسعار السلع والخدمات عمدا للإضرار بغيره من المتعاملين الإقتصاديين، أو يقوم بممارسات استثنائية مفادها استثنائه بالسوق، مما يؤدي حتما إلى انسحاب الأعوان الإقتصاديين من السوق لعجزهم عن مواجهة مثل هذه الممارسات، لذا تدخل المشرع لتنظيم هذه المخالفات فمنع الممارسة التعسفية المتعلقة بعرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة (المطلب الأول) كما منع الممارسات الاستثنائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مضمون ممارسة بيع بأسعار منخفضة تعسفا

يعتبر السعر أكثر الأسلحة التي يستطيع العون الاقتصادي التلاعب بها في السوق لكونها العامل الأساسي لجذب الزبائن بالإضافة إلى كونها وسيلة فعالة لتحقيق أكبر الأرباح داخل السوق، لكن إذا استغل المتعامل الاقتصادي هذا السعر بشكل يؤدي إلى إبعاد المنافسين والإخلال بقواعد المنافسة في السوق، تدخل المشرع لتنظيم هذه الممارسة بمقتضى المادة 12 من الأمر 03-03. وعليه سنتطرق من خلال دراستنا إلى تحديد المقصود بالبيع بأسعار منخفضة تعسفا (الفرع الأول)، ثم تحديد شروط التعسف في ممارسة أسعار بيع منخفضة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المقصود بالبيع بأسعار منخفضة تعسفا

تنص المادة 12 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على ما يلي: "يحظر عرض الأسعار أو أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق، إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تهدف إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق"

نستنتج من خلال نص المادة أن عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة من بين مخالفات السوق والممارسات الخطيرة المؤدية إلى عرقلة السير العادي لقواعد المنافسة فيها، فبهذا وجب علينا التعريف بهذه الممارسة (أولاً) وتمييزها عما يشابهها من مخالفات (ثانياً)

أولاً: تعريف البيع بأسعار منخفضة تعسفاً:

البيع بأسعار منخفضة هي ممارسة تنصب أساساً على عنصر السعر، التي يقوم بها عادة الأعوان الإقتصاديين الكبار وذلك ببيع السلع أو منتجات للمستهلكين بسعر أقل من التكلفة الحقيقية للإنتاج والتحويل وتسويق المنتج¹.

رغم أن المادة 12 من الأمر 03-03 لم تعرف بشكل مباشر البيع بأسعار منخفضة تعسفاً، لكن تم من خلالها استنباط تعريفاً لهذه الممارسة على النحو التالي: "هي ممارسة مقيدة للمنافسة ترتكبها مؤسسة ضد مؤسسة أخرى من خلال عرض أو ممارسة أسعار منخفضة للمستهلك إنخفاظاً يصل إلى درجة البيع بسعر يقل عن سعر التكلفة الإجمالية مما يخل بمبادئ المنافسة الحرة"².

تهدف المؤسسة التي تنتهج هذا السلوك إلى الإضرار بالمؤسسة المنافسة لها في السوق، وذلك لعجز المؤسسة الضعيفة على مواجهة التخفيض التعسفي للأسعار، مما يؤدي في غالب الأحيان إلى إفلاسها أو انسحابها من السوق، وقد يعتقد المستهلك أن الأمر في صالح لكون اهتمامه الأول هو الحصول على احتياجاته بأقل سعر ممكن في السوق، لكن في حقيقة الأمر غرض هذه الممارسة هو إقصاء المنافسين من السوق³، وبعد ذلك تقوم المؤسسة المنتهجة لهذه الممارسة بفرض سياستها ورفع الأسعار لتعويض خسائرها جراء التخفيض السابق للأسعار⁴، ومادام الأمر كذلك فإن البيع بأسعار منخفضة تعسفاً لا يشكل

¹- فرجات عباس، هباش عمران، مداح عبد الباسط، "الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال الأسعار على ضوء النصوص المتعلقة بالمنافسة"، مجلة البحث في العلوم المالية والمحاسبة، العدد 04، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017، ص 03.

² لعور بدر، "حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة للمستهلكين وفقاً لقانون المنافسة الجزائري"، مجلة المفكر، العدد العاشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص 361.

³- والي نادية، مرجع سابق، ص 60.

⁴- مختار حزام، مرجع سابق، ص 209.

طريقة بيع بقدر ما يشكله من تقييد للمنافسة، الهدف منها إزاحة المنافسين والانفراد في السوق والسيطرة عليه¹.

وجب في هذا السياق وجب الإشارة إلى أن في ظل الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة، لم ينص المشرع على حظر عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة تعسفا وإنما نص في مادته العاشرة على حظر البيع بالخسارة²، لكن بصدور الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم حذف المشرع نص المادة 10 المتعلقة بحظر البيع بالخسارة الواردة في الأمر رقم 95-06 واستبدالها بنص المادة 12 التي تتضمن حظر عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي، وتم تكريس مبدأ منع إعادة البيع بالخسارة بموجب المادة 10 من قانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية³.

ثانياً: تمييز عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة عما يشابهها من ممارسات:

كثيراً ما يحدث الخلط بين عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة مع غيرها من الممارسات المشابهة لها لكونها تنصب على عنصر السعر الذي يكون منخفضاً، وبذلك سنميز عرض أو ممارسة بيع أسعار منخفضة عن إعادة البيع بسعر منخفض وكذلك ممارسة بيع بالتخفيض والإغراق.

أ- تمييز البيع بأسعار منخفضة تعسفاً عن إعادة البيع بالخسارة:

ممارسة بيع بأسعار منخفضة تعسفاً لا تختلف كثيراً عن إعادة البيع بالخسارة، حيث يتشابهان في كونها ممارسة محظورة بموجب نص قانوني وتنصب على عنصر واحد وهو تخفيض السعر⁴، وكتاهما ممارسة ماسة بشفافية الأسعار في السوق.

¹- خضراوي الهادي، عثمان علي، "دور مجلس المنافسة في حماية مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري"، مجلة رسالة الحقوق، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الأغواط، العدد 01، 2016، ص 86.

²- تنص المادة 10 من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة على مايلي: "يمنع على كل عون اقتصادي بيع السلعة أقل من سعر التكلفة الحقيقي إذا كانت هذه الممارسة قد حادت عن قواعد المنافسة في السوق، أو يمكن أن تحد منها"

³- القانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ج. عدد 41، الصادر في 27 يونيو 2004.

⁴- مزغيش عبير، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجمعات الاقتصادية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2016، ص ص 206-207.

يمكن تعريف إعادة البيع بالخسارة على أنها قيام عون اقتصادي بشراء سلعة من أجل إعادة بيعها بأقل من سعر الشراء الحقيقي وذلك لفترة مؤقتة بغية جلب الزبائن والاستحواد على السوق¹، والإضرار بالغير من الأعوان الإقتصاديين.

من هذا التعريف نستنتج أن ممارسة إعادة البيع بالخسارة تختلف عن ممارسة أسعار بيع منخفضة تعسفا في النقاط التالية:

1- من حيث القانون المطبق على الممارسة:

تم حظر ممارسة إعادة البيع بسعر منخفض بموجب الأمر رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية من خلال نص المادة 19 منه كما يلي: "يمنع إعادة بيع السلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي..."²، أما عملية عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة فإنها تخضع للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، معاقب عليه بموجب المادة 56 من نفس الأمر³، وبالتالي تخرج ممارسة إعادة بيع بسعر منخفض من اختصاص مجلس المنافسة لتخفيض الهيئات القضائية العادية في النظر في المنازعات التي قد تنشأ عن هذه المخالفة⁴.

2- من حيث التكييف القانوني:

تكيف عملية إعادة البيع بالخسارة على أنها ممارسة تجارية غير نزيهة تمس بنزاهة الممارسات التجارية⁵، الغاية منها هي الإضرار بالغير من المتعاملين الإقتصاديين أما عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة تعسفا تعتبر ممارسة مقيدة للمنافسة وذلك حسب قانون المنافسة⁶، ويكون الهدف منها هو التحكم بالسوق وتقييد المنافسة⁷.

¹- لعور بدرة، حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة للمستهلكين وفقا لقانون المنافسة الجزائري، مرجع سابق، ص 364.

²- قانون رقم 02-04، المحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، السالف الذكر.

³- أنظر المادة 56 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر.

⁴- المادة 60 من القانون رقم 02-04، المحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، السالف الذكر.

⁵- مزعيش عبير، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة في الممارسات المقيدة للمنافسة والتجمعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 207.

⁶- تنص المادة 14 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على مايلي: "تعتبر الممارسات المنصوص عليها في المواد 11 و10 و12، أعلاه ممارسات مقيدة للمنافسة".

⁷- قابس أنية، مرجع سابق، ص 25.

3- من حيث أطراف العلاقة:

ينطبق الحظر في ممارسة أسعار بيع منخفضة عندما يكون أطراف المعاملة موجهة من المؤسسة إلى المستهلك¹، أما الحظر في إعادة البيع بالخسارة ينطبق على كل تعاملات المؤسسة سواء تلك التي تكون بينها وبين مؤسسة أخرى أو التي تتم بينها وبين المستهلك، مادام أن نص المادة 19 من القانون رقم 02-04 لم يحدد الطرف الثاني لهذه العلاقة وعلى ذلك فجميع معاملات المؤسسة التي تنصب على عملية البيع بالخسارة يشملها الحظر مهما كان الطرف المتعاقد معها².

4- من حيث محل الحظر:

يشترط في ممارسة البيع بأسعار منخفضة أن تكون السلعة المراد بيعها قد تم إنتاجها أو تحويلها وتسويقها، أما عملية البيع بالخسارة فهي مجرد عملية إعادة البيع لسلعة على حالتها الأصلية³، فلا يتعلق الأمر إذن بالسلع التي يتم تحويلها وتصنيفها من طرف المنتجين⁴.

5- من حيث نطاق الحظر:

البيع بأسعار منخفضة تعسفاً أوسع من حيث النطاق من إعادة البيع بالخسارة كون أن هذا الأخير ينحصر نطاق الحظر فيه على السلع التي تم إعادة بيعها بالخسارة، أما البيع بأسعار منخفضة تعسفاً ينطبق على كل من السلع والخدمات المباعة بسعر منخفض⁵.

يوجه المنع في حالة البيع بالخسارة نحو التاجر الذي يقوم بعملية البيع، دون المنتج والمحول، أما حالة البيع بأسعار منخفضة تعسفاً فإن الحظر يشمل كل متدخل في العملية إلى غاية وصول المنتج إلى المستهلك⁶.

¹ - المادة 12 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة : ".....بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين....."
² - علال سميجة، جرائم البيع في قانون المنافسة والممارسات التجارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2005، ص 73.

³ - خميايلة سمير، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع التحولات الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013، ص 55.

⁴ - كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجاري، وفقا للأمر 03-03 والقانون رقم 02-04، مرجع سابق، ص 101.

⁵ - زايدي أمال، مرجع سابق، ص 89.

⁶ - والي نادية، مرجع سابق، ص 61.

إضافة إلى أن نص المادة 12 ركز الحظر فيه "بعرض" أو "الممارسة الفعلية لعملية البيع" بينما يقتصر الحظر في إعادة البيع بالخسارة على "البيع التامة"¹.

6- من حيث السعر المعروض:

يكون عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة تعسفا عندما يكون السعر المعروض من طرف المؤسسة أقل من تكلفة السلعة، أي أقل من سعر تكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق بينما في إعادة البيع بالخسارة تكون السلعة معاد بيعها بالخسارة عندما يكون سعرها أدنى من تكلفتها الحقيقية².

كما ينبغي الإشارة إلى أن نص المادة 12 المتعلق بحظر عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة وردت كقاعدة عامة لا استثناء فيها، بينما نجد في مضمون نص المادة 19 مجموعة من الاستثناءات التي لا يطبق فيها الحظر³، إن العبرة عدم ورود استثناءات في المادة 12 المتعلقة بحظر عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة يكمن في خطورة هذه الممارسة التي يمتد ضررها ليس فقط إلى عرقلة المنافسة وإلحاق الضرر بها في السوق، إنما يشمل الضرر كذلك المستهلك الذي لا يكون له خبرة⁴.

ب- تمييز عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة تعسفا على البيع بالتخفيض:

تتشارك عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة مع بيع بالتخفيض في كونها ممارسة تتعلق بمعاملة واحدة وهي عقد البيع، وأن كلاهما يحدد فيه السعر بصورة أقل مما هي عليه في وضعها العادي⁵، إضافة إلى ذلك نجد أن المشرع تدخل لتنظيم هاتين الممارستين بموجب نص قانوني.

¹- قابس أنية، مرجع سابق، ص 24.

²- تعرف التكلفة الحقيقية حسب المادة 02/19، من القانون رقم 04-02 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، السالف الذكر، على أنها: "سعر الشراء بالوحدة المكتوبة على الفاتورة يضاف إليه الحقوق والرسوم، وعند الاقتضاء أعباء النقل....."

³- والي نادية، مرجع سابق، ص 62.

⁴- تيورسي محمد، قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية العلوم القانونية والإدارة، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011، ص 171.

⁵- قابس أنية، مرجع سابق، ص 25.

لكن يكمن وجه الإختلاف الحاسم بين الممارستين في كون عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة ممارسة مقيدة للمنافسة يحظر القانون الإتيان بها لكون أن إنقاص السعر فيها يكون بشكل مبالغ فيه مما يولد الضرر¹، في حين يعتبر البيع بالتخفيض ممارسة مشروعة ولا يحظر القانون الإتيان بها، بحيث يعتبر من البيوع المشروعة التي يلجأ إليها التجار لتصريف سلعهم في فترات معينة باستعمال بعض الأساليب والتقنيات غير العادية لجلب الزبائن².

تطرق المشرع إلى هذه الممارسات في نص المادة 21 من قانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية التي أحالت إلى التنظيم لتحديد شروطها وكيفية ممارستها³، واستمر الحال على ذلك إلى غاية صدور المرسوم التنفيذي 06-2015 المحدد لشروط وكيفيات ممارسة البيع بالتخفيض⁴.

عرفت المادة الثانية من هذا المرسوم البيع بالتخفيض: "يشكل بالتخفيض البيع بالتجزئة المسبوق أو المرفق بالإشهار والذي يهدف عن طريق التخفيض في السعر إلى بيع السلعة المودعة في المخزن بصفة سريعة"

حدد هذا المرسوم مجموعة من الشروط للجوء إلى هذا النوع من البيوع ونذكر أهمها: أن يشمل هذا البيع فقط السلع التي اشتراها العون الاقتصادي منذ 3 أشهر على الأقل إبتداء من تاريخ بداية فترة البيع، ويكون الترخيص بهذا البيع مرتين في السنة وذلك لمدة 06 أسابيع متوالة خلال فترة الشتاء...⁵

¹- لعور بدرة، حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة للمستهلكين وفقا لقانون المنافسة الجزائري، مرجع سابق، ص 362.

²- كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 02-04، مرجع سابق، ص 103.

³- تنص المادة 21 من القانون رقم 02-04 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، على مايلي: "تحدد عن طريق التنظيم، شروط وكيفيات البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح طرود أو البيع عند مخازن المعامل، والبيع بالتخفيض في حالة تصفية المخزونات والبيع الترويجي"

⁴- مرسوم تنفيذي رقم 06-2015 مؤرخ في 18 يونيو، يحدد شروط وكيفيات ممارسة البيع بالتخفيض والبيع الترويجي والبيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عن مخازن المعامل والبيع خارج المحلات بواسطة فتح الطرود، ج.ج.ج. عدد 41، الصادر في 21 يونيو 2016.

⁵- حددت الشروط من المادة 02 إلى المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 06-2015 السالف الذكر.

ج- تمييز عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة عن الإغراق:

يشترك عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة مع الإغراق في كونها ممارسة مضرة ومخلة لقواعد العرض والطلب في السوق، كلاهما صورة من صور مقيدة في السوق في حين يعتبر الإغراق ممارسة تجارية غير شرعية في التجارة الدولية¹، تقوم على بيع السلع بأسعار تنافسية مضرة، وغير قابلة للمواجهة من المنافسين الوطني².

إلى جانب كون هاتين الممارستين تعمل على خفض الأسعار شكل تعسفي سعيا وراء إحتكار السوق والحصول على أرباح لا مبررة لها، وإن كلاهما حظي بتنظيم قانوني فممارسة، أو عرض أسعار منخفضة نظم بموجب المادة 12 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، أما الإغراق فقد نظم من طرف إتفاقية مكافحة الإغراق وهي إحدى اتفاقيات منظمات التجارة العالمية، التي حددت مفهوم الإغراق و كذا تنظيم كل الامور المتعلقة بهذه الممارسة³، وقد أصدر المشرع الجزائري مرسوم تنفيذي رقم 05-222 المحدد لشروط تنفيذ الحق ضد الإغراق وكيفية⁴.

عرفت المادة 06 من الاتفاقيات العامة للتعريفات والتجارة الإغراق بأنه: "يعتبر منتج ما ينتج مغرقا، إذا أدخل في تجارة بلد ما بأقل من قيمة العادية، وإذا كان السعر تصدير المنتج من بلد إلى آخر أقل من السعر المماثل في مجرى التجارة العادية للمنتج المشابه حيث يوجه للاستهلاك في البلد المصدر"³.

¹- مزغيش عبير، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 210

²- قادري لطفي محمد الصالح، "أثر الإغراق على المنافسة في التجارة"، دفاثر السياسة والقانون العدد 14، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2016، ص 48.

³- مزغيش عبير، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 210.

⁴- مرسوم تنفيذي رقم 05-222، مؤرخ في 22 يونيو 2005، يحدد شروط تنفيذ الحق ضد الإغراق وكيفية، ج.ج.ج.ج. عدد 43، صادر في 22 يونيو 2005.

³- نقلا عن: مزغيش عبير، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجمعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 211.

فالإغراق إذن أسلوب من أساليب المنافسة السعرية التي يعتمد عليها التجار والشركات الأجنبية وذلك بتخفيض سعر المنتج أقل من القيمة الحقيقية تكلفة الإنتاج¹.

وعليه يكمن الإختلاف الجوهرى بينه وبين عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة تعسفا في كون هذه الأخيرة ممارسة محلية تستهدف السوق الوطني، أما الإغراق فهي ممارسة تستهدف السوق الخارجى²، وذلك لخروج السلطة من المنشأ إلى البلد المستورد في إطار التبادل³.

الفرع الثاني: شروط التعسف في ممارسة أسعار بيع منخفضة

اشترط قانون المنافسة في المادة 12 توافر مجموعة من الشروط لاعتبار عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة مخالفة محظورة، تتجسد هذه الشروط في: العرض أو البيع بأسعار منخفضة (أولا) توجيه العرض أو البيع إلى المستهلك (ثانيا) السعر المعروض أو الذي تم به البيع أقل من سعر تكلفة السلعة (ثالثا) تقييد المنافسة (رابعا).

أولا: العرض أو البيع بأسعار منخفضة:

يعتبر العرض الخطوة الأولى التي تقوم بها المؤسسة للتعبير عن إرادتها للقيام بالممارسة التعسفية المتعلقة بالسعر المنخفض، ويتم هذا العرض بجميع الوسائل القانونية المتاحة لديها، إما بالإعلان عن هذه الأسعار أو القيام بإشهارها⁴، وذلك بوضع رسائل إعلانية تصمم وفق عناصر شكلية وموضوعية لجذب إهتمام المستهلكين وإقناعهم باتخاذ

¹- قادري لطفي محمد الصالح، أثر الإغراق على المنافسة في التجارة، مرجع سابق، ص 48.

²- مزعش عبير، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجمعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 211.

³- قادري لطفي محمد الصالح، "أثر الإغراق على المنافسة في التجارة"، مرجع سابق، ص 48.

⁴- والى نادية، مرجع سابق، ص 63.

قرار الشراء¹، أو عن طريق ممارسة عملية البيع بصورة فعلية²، فلا يهم إن تحقق البيع للمستهلك أو لم يتحقق فبمجرد القيام بعرض هذه الأسعار تعتبر الممارسة مرتكبة³.

ثانيا: توجيه العرض أو البيع إلى المستهلك:

تؤكد المادة 12 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على ضرورة أن يكون العرض أو البيع بأسعار منخفضة موجهة للمستهلك⁴، الذي يعتبرها فرصة جيدة للتعاقد لا يجوز تفويتها⁵، ومن ثم تستبعد الممارسات التي تتم بين المؤسسات فيما بينها⁶، أي تعتبر عملية البيع بأسعار منخفضة تعسفا وتلك التي تتم فقط بين المستهلك والمؤسسة أو العون الاقتصادي⁷.

عرف المشرع الجزائري المستهلك بموجب المادة 03 من قانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على النحو التالي: "المستهلك: كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستهلاك النهائي، من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكلف به"⁸.

يقصد بالمستهلك في هذه الممارسة هو المستهلك النهائي الذي يقوم باقتناء سلعة من أجل حاجته الخاصة أي لاستهلاكها وليس لإعادة بيعها⁹.

إضافة إلى ذلك فقد اشترط المشرع في المنتوجات أن تكون مصنعة أو محولة أو تم تسويقها في المادة 12 له: "الإنتاج والتحويل والتسويق..." وبالتالي السلع التي تباع على

¹- زويبر أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 108.

²- والي نادية، المرجع نفسه، ص 63.

³- علال سعود، الضبط الاقتصادي في مجال المنافسة، مذكرة الماجستير في القانون تخصص القانون الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2013، ص 115.

⁴- تنص المادة 12 على: "ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين....."

⁵- لعور بدر، حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة للمستهلكين وفقا لقانون المنافسة الجزائري، مرجع سابق، ص 336.

⁶- سعود علال، المرجع نفسه، ص 113.

⁷- شفار نبيهة، مرجع سابق، ص 87.

⁸- قانون رقم 03-09 مؤرخ في 27 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ج. ر.ج. عدد 15، صادر في 08 مارس 2009 معدل ومتمم بقانون رقم 09-18.

⁹- بري حسيبة، عناني حكيمة، مرجع سابق، ص 42.

حالتها ولو كان سعرها منخفضا لا يطبق عليها الحظر بصفتها ممارسة أسعار بيع منخفضة للمستهلكين بل نوع آخر من البيوع وهو البيع بالخسارة الذي نظمه المشرع الجزائري في ظل القانون 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية¹.

ثالثا: السعر المعروض أو الذي تم به البيع أقل من سعر تكلفة السلعة:

منح قانون المنافسة للعون الاقتصادي الحرية في تحديد الأسعار وذلك اعتمادا على قواعد المنافسة مع إمكانية تدخل الدولة لتقييد هذه الحرية في بعض الحالات² لذلك أوجب على العون الاقتصادي تحديد هذه الأخيرة وفقا لمتطلبات السوق³ وحظر المشرع التخفيض التعسفي للأسعار المقيدة لحرية التنافس في السوق في المادة 12 من الأمر 03-03 لكنه اشترط لمتابعة هذه الممارسة أن يكون السعر المعروض أو الذي تم به البيع أقل من تكاليف إنتاج المنتج محل البيع وتحويله وتسويقه⁴.

فكل الأسعار التي تعرض أو تمارس من قبل الأعوان الاقتصاديين وهي أقل تكلفة المنتج تعتبر ممارسة مقيدة للمنافسة⁵.

رابعا: تقييد المنافسة:

إضافة للشروط السابقة يشترط قانون المنافسة أن تكون هذه العروض أو الممارسات من شأنها تقييد المنافسة في السوق وعرقلة المؤسسات الأخرى من ممارسة نشاطها وفقا للمسار الطبيعي لقواعد السوق⁶ سواء كان ذلك بقصد من المؤسسة أو بدون قصد منها، سواء كان هدف الممارسة تحقق أو لم يتحقق⁷، فالعون الاقتصادي الذي يقوم بهذه الممارسة

¹- لعور بدرية، حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة للمستهلكين وفقا لقانون المنافسة الجزائري، مرجع سابق، ص 337.

²- أنظر المادتين 4 و5 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

³- قابس آنية، مرجع سابق، ص ص 36-37.

⁴- كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية، وفقا للأمر 03-03 والقانون 02-04، مرجع سابق، ص 54.

⁵- لعور بدرية، حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة للمستهلكين وفقا لقانون المنافسة الجزائري، مرجع سابق، ص 338.

⁶- والي نادية، مرجع سابق، ص 64.

⁷- كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 032-03 والقانون 02-04، المرجع السابق، ص 114.

الممارسة تكون غايته الأساسية السيطرة واحتكار السوق، ويكون ذلك إما بإبعاد الأعداء المنافسين من السوق أو عرقلة دخول منتجاتهم إلى السوق¹، ويكون ذلك على النحو التالي:

1- إبعاد المؤسسات من السوق:

إن المؤسسات التي تقوم بعرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفا غالبا ما تؤدي إلى جلب أكبر عدد من الزبائن نظرا لسعيهم إلى اقتناء حاجاتهم بالخفض الأسعار، مما يلحق ضررا للمؤسسات المنافسة لها في السوق التي تعجز عن مواجهة هذه الممارسة التعسفية مما يزعزع مركزها المالي وقد يؤدي ذلك في غالب الأحيان إلى إفلاسها، وإبعادها من السوق² بسبب عدم قدرتها على الصعود أمام هذه الممارسة مما يمكن المؤسسة المتعسفة فرض احتكارها والسيطرة على السوق³.

2- عرقلة منتوجات المؤسسات الأخرى المنافسة من الدخول إلى السوق:

يمكن أن يؤدي عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي إلى عرقلة دخول أحد منتجات المؤسسات المنافسة إلى السوق، ويمكن أن يحدث ذلك في الحالات التالية:

- الحالة الأولى التي تمتع فيها المؤسسة المتضررة من عرض منتجاتها في السوق عمدا أملا في زوال البيع المنخفض تعسفا، وينجم على ذلك غياب منتجاتها في السوق.
- الحالة الثانية هي أن يشبع المستهلك حاجاته من المؤسسة المتعسفة لوجود أسعار مخفضة، وهنا رغم وجود منتوجات المؤسسة المتضررة في السوق إلا أنها لا تكون محل اهتمام من قبل المستهلك⁴ مما يجعل من السعر المنخفض غير قابل للمنافسة من المؤسسة المتضررة، مما قد ينجم تلف منتجاتها إذا كانت سريعة التلف⁵.

¹- علال سعود، مرجع سابق، ص 114.

²- قابس أنية، مرجع سابق، ص 41.

³- علال سميحة، مرجع سابق، ص 45.

⁴- لعور بدر، حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة للمستهلكين وفقا لقانون المنافسة الجزائري، مرجع سابق، ص 371.

⁵- زايدي أمال، مرجع سابق، ص 87.

يكن الهدف الأساسي من حظر عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفا في حماية السوق أساسا وتوفير بيئة ملائمة للتنافس والحفاظ على النظام العام الاقتصادي التنافسي ومنه حماية المستهلك¹، التي تقتضي تدخل مجلس المنافسة بمجرد علمه بها لوضع حل المنازعة التي يمكن أن تثيرها².

المطلب الثاني: حظر كل ممارسات الاستثناء

يعتبر إدراج الممارسات الاستثنائية ضمن الممارسات المقيدة للمنافسة مسألة حديثة مقارنة مع الممارسات الأخرى التي تطرقنا إليها من قبل، إذ تناولها المشرع الجزائري لأول مرة من خلال الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، واعتبرها كممارسة مخالفة لقواعد المنافسة وبالتالي مخالفة من مخالفات السوق بمنظور هذا القانون، لذلك سندرس من خلال هذا المطلب المقصود بالممارسات الاستثنائية (الفرع الأول) وشروط حظرها (الفرع الثاني) وكذا أشكالها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: المقصود بالممارسات الاستثنائية

باعتبار أن الممارسات الاستثنائية ممارسة مستحدثة، لذا لا بد من تقديم تعريف لها (أولا) وتمييزها عن الممارسة المتعلقة بالتبعية الاقتصادية (ثانيا).

أولا: التعريف بالممارسات الاستثنائية:

لم يعرف المشرع الجزائري عقد الاستثناء بل اكتف فقط بحظر هذه الممارسة من خلال المادة 10 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة والتي تنص على أن: "يعتبر عرقلة لحرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها ويحظر كل عمل و/أو عقد مهما كانت طبيعة وموضوعه يسمح لمؤسسة بالاستثناء في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق هذا الأمر".

¹- قابس أنية، مرجع سابق، ص 42

²- عمورة عيسى، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007، ص 22.

يستخلص من نص المادة أن كلمة الاستثناء تعني قدرة المؤسسة على الإنفراد والاستحواذ بممارسة نشاط اقتصادي معين في السوق، أو ممارسة بصفة حصرية دون منافسة من الغير مما يؤدي إلى تقييد المنافسة¹.

أما مصطلح "عقد" فقد عرفه المشرع من خلال المادة 54 من أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني على أنه: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين، بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء"².

واعتمادا على تعريف الاستثناء وتعريف العقد، عرف العقد الاستثنائي على أنه ذلك العقد الذي بمقتضاه يلتزم البائع اتجاه المشتري بأن يستأثر هذا الأخير دون غيره للحصول على مضمون العقد بهدف توزيعها بصفة احتكارية وهذا ما يتنافى مع قواعد المنافسة³.

يعد عقد الاستثناء التزاما تفرضه مؤسسة يكون مضمونه تخصيص منتجات لمؤسسة واحدة دون غيرها على مستوى قطاع جغرافي معين، أو بفرض التعامل مع مؤسسة موردة وحيدة، أو عدم مزاوله أي نشاط مهني ما عدى ذلك المحدد في العقد⁴، ويكون الهدف من إبرام مثل هذا العقد هو الرغبة من المورد في احتكار السوق⁵.

وتجد الإشارة أن المشرع الجزائري لم ينص على حظر العقود الإستثنائية في ظل الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة، لكن بصدور الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة نص صراحة على حظر هذه الممارسة وذلك في مادته 10 حيث نصت على أنه:

¹- حسان سبسي، إبراهيم ملاوي، "شروط حظر العقود الاستثنائية المقيدة للمنافسة" مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي، العدد 09، 2018.

²- المادة 54 من أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني ج.ر.ج. عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

³- عثمان علي، "الوسائل القانونية لحماية مبدأ حرية المنافسة في الجزائر"، المتلقي الوطني الأول حول آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر، باتنة، يومي 15 و16 ماي 2013.

⁴- زوطاط نصيرة، "دور وزارة التجارة في مكافحة الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري"، مجلة العلوم السياسية والقانون، العدد 20، 2020، ص 04.

⁵- جواد عفاف، مرجع سابق، ص 102.

"يعتبر عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها، كل عقد شراء استثنائي يسمح لصاحبه باحتكار التوزيع في السوق"

غير أن هذه المادة تم تعديلها بموجب القانون رقم 08-12 وذلك من خلال نص المادة 06 منه كمايلي: "يعتبر عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها ويحظر كل عمل و/أو عقد مهما كانت طبيعته وموضوعه يسمح لمؤسسة بالاستئثار في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق هذا الأمر"

وما يلاحظ في نص المادة المعدلة أن المشرع قد وسع في مجال الممارسة الاستثنائية بحيث لم يحصر هذه الممارسة في عقد شراء استثنائي فقط كما كان عليه الحال قبل التعديل وإنما وسع هذا النطاق ليشمل كل عقد و/أو عمل الذي يسمح للمؤسسة بالاستئثار في المجال الاقتصادي، كما أنه لم تقتصر فقط الحظر على نشاط التوزيع، بل وسعه ليشمل كل النشاطات الاقتصادية مهما كان نوعها¹.

وعليه تعد ممارسة مقيدة للمنافسة كل عمل أو عقد يسمح للمؤسسة بالاستئثار في ممارسة نشاط اقتصادي من خلال منحها امتيازات جغرافية محددة بفترة زمنية وفق شروط معينة يترتب عنها الحد أو الإخلال بالمنافسة². إن الهدف من توسيع نطاق الحظر هو تقادي إفلات أي ممارسة من شأنها أن تعيق المسار الطبيعي للمنافسة داخل السوق من المتابعة والعقاب³.

ثانيا: تمييز عقد الشراء الاستثنائي عن وضعية التبعية الاقتصادية:

للتمييز بين عقد الشراء الاستثنائي عن وضعية التبعية الاقتصادية وجب تبيان أوجه التشابه وأوجه الاختلاف الموجوة بين هاتين الممارستين.

¹- مخاشنة آمنة، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة، دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2017، ص 185.

²- فزة زهيرة، الرقابة القضائية على الممارسات المقيدة للمنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص القانون الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور طاهر مولاي، سعيدة، 2015، ص 34.

³- حسان سبسي، إبراهيم ملاوي، مرجع سابق، ص 163.

1- أوجه التشابه:

يعتبر كل من التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية وعقد الاستئثار من بين المستجدات التي جاء بها الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة حيث لم تعرف على أنها ممارسة مقيدة للمنافسة إلا بصور هذا الأمر¹ حيث أعتبر المشرع كلتا الممارستين ممارسة مقيدة للمنافسة².

- ورد الحظر فيهما كقاعدة عامة لا استثناء فيها

- هدف المشرع من حظر الممارستان واحد وهو حماية المنافسة الحرة وترقيتها وكذا حماية السوق والاقتصاد ككل.

2- أوجه الاختلاف:

عرف المشرع الجزائري وضعية التبعية الاقتصادية في المادة 03 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة في حين لم يقدم المشرع تعريف للعقد الاستثنائي واكتفى فقط بذكر آثاره السلبية على السوق.

اشتطت المادة 11 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة لاعتبار التبعية الاقتصادية ممارسة مقيدة للمنافسة أن تكون أطراف العلاقة فيها مؤسستين وذلك بمفهوم المادة 03 من نفس الأمر، في حين لم توضح المادة 10 من نفس الأمر المتعلقة بحظر عقود الاستئثار أطراف هذه العلاقة.

تختلف علاقة التبعية الناتجة عن كلا الممارستين، ففي ممارسة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية تكون التبعية من الممون إلى الموزع أو العكس من الموزع إلى الممون، في حين أن عقد الشراء الاستثنائي تقوم بتبعية الموزع إلى المورد³.

¹- جواد عفاف، مرجع سابق، ص 103.

²- أنظر المادة 14 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

³- جواد عفاف، مرجع سابق، ص 104.

الفرع الثاني: شروط حظر الممارسات الاستثنائية

نستخلص من خلال نص المادة 10، أن الممارسات الاستثنائية تصبح ممارسة محظورة في حالة توافر شروط ثلاثة وهي وجود عمل و/أو عقد استثنائي (أولاً)، استئثار المؤسسات بممارسة نشاطات محددة (ثانياً)، والمساس بالمنافسة وعرقلتها (ثالثاً).

أولاً: وجود عمل و/أو عقد استثنائي:

حتى نكون بصدد ممارسة تعسفية متعلقة بعقود الاستئثار يجب أن تبرم المؤسسة عقوداً استثنائية كاملة الشروط والأركان¹ الذي يلزم بموجبه الموزع بعدم القيام بتمويل منتج إلا من المورد المتعاقد معه بهذا العقد، ولا يلتزم المورد بأية التزام، إلا الالتزام الصريح أو الضمني بتمويل الموزع² ويكون في غالب الأحيان الموزع في هذه العلاقة في تبعية مع المنتج الذي يربطه به عقد طويل المدة الذي يسمح لهذا المنتج بالتعسف في استغلال هذه الوضعية.

وخلافاً للأمر رقم 95-06 السابق الذي يحظر فيه فقط "عقد الشراء" دون سائر العقود وفي مجال واحد وهو التوزيع، فإن الأمر رقم 03-03 المعدل وسع من نطاق هذا العقد حتى يشمل مختلف العقود التي كانت طبيعتها وموضوعها، فقد يكون عقداً خاصاً بالخدمات أو التوزيع أو متعلقاً بالإنتاج أو الإستيراد وسواء كانت هذه العقود مدنية أو تجارية أو إدارية...³

بالإضافة إلى ذلك لم تقتصر السلوكيات التعسفية فقط في صورة عقد وإنما تجاوزت ذلك إلى صيغ متعددة، كالأعمال والممارسات التي من شأنها الاستئثار سواء كانت مرتبطة بعقد أو كانت منعزلة عنه⁴.

¹- حسان سبسي، إبراهيم ملاوي، مرجع سابق، ص 122.

²- فزة زهيرة، مرجع سابق، ص 33.

³- جواد عفاف، مرجع سابق، ص 102-103.

⁴- بوحلاس إلهام، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2017، ص 214.

ثانيا: استئثار المؤسسات بممارسة نشاطات محددة:

يتجسد الشرط الثاني في أن يتضمن العمل أو العقد المبرم من طرف المؤسسة عنصر "الاستئثار" الذي يكون صادر من المؤسسة التي تسعى إلى الإنفراد والاستحواذ على الأنشطة الداخلة في مجال تطبيق أمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة¹، حيث تسعى المؤسسة من وراء هذا الاستئثار الحصول على أفضل مركز بين المؤسسات المنافسة لها في السوق وتقوم بتفضيل مصلحتها على باقي المؤسسات المنافسة لها².

ثالثا: الإخلال بقواعد المنافسة:

منع المشرع الجزائري في قانون المنافسة كل أنواع الأعمال والعقود التي فيها استئثار إذا ما أدت إلى عرقلة المنافسة، إذا أن الحظر المراد به ليس العمل الاستثنائي بحد ذاته وإنما باقترانه بإخلال وعرقلة السير العادي للمنافسة في السوق³.

تظهر هذه العرقلة في غالب الأحيان عندما يكون العمل أو العقد الاستثنائي يسمح للمستفيد باحتكار التوزيع في السوق، و يجعل كل الحصص بيد المستفيد من العقد أي المورد، وهو ما يؤدي حتما للقضاء على المنافسة⁴. تكمن خطورة هذه الممارسة في مساهمتها بحد كبير في الحد من فرص المنافسين الجدد في السوق أو محافظتهم لوضعهم التنافسي⁵، مما سيؤدي حتما إلى إنسحابهم منه ، لعدم قدرتهم على الصمود في مواجهة هذا الاستئثار⁶.

¹- مزغيش عيبر، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجمعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 230.

²- حسان سبسي، إبراهيم ملاوي، مرجع سابق، ص 123.

³- مخانشة أمنة، مرجع سابق، ص ص 184-185.

⁴- جواد عفاف، مرجع سابق، ص 103.

⁵- مخانشة أمنة، مرجع سابق، ص 185.

⁶- حسان سبسي، إبراهيم ملاوي، مرجع سابق، ص 126.

الفرع الثالث: أشكال الممارسات الإستثنائية

تمثل الممارسات الاستثنائية مجموعة من الممارسات التمييزية والانتقالية التي تبرم بشأنها اتفاقات ترمي أساساً إلى إخراج المنافسين الفعليين والمحتملين من السوق¹. نستنتج من خلال نص المادة 10 أن هذه الممارسات الاستثنائية تتخذ شكلين هما العمل والعقد²، أي أنها تشمل جميع الأعمال وجميع العقود مهما كانت طبيعتها وموضوعها، والتي ينتج عنها استئثار مؤسسة بممارسة نشاط معين وتؤدي إلى المساس بالمنافسة.

وعليه يمكن تقسيم الممارسات الاستثنائية إلى قسمين هما الأعمال الاستثنائية (أولاً) و العقود الاستثنائية (ثانياً).

أولاً: الأعمال الاستثنائية:

العمل هو ذلك التصرف القانوني الذي يدخل ضمن مفهوم الأعمال الانفرادية التي تجعله ينطوي على مفهوم الأوامر والمناشير والتعليمات باعتبارها أهم مثال عن الأعمال الانفرادية، فحتى يكون ذلك العمل استثنائياً بمفهوم قانون المنافسة، يجب أن تكون نتيجته هي السماح لمؤسسة ما بالإستحواذ على سوق ما، أي أن تكون حالة الاستئثار نتيجة مباشرة له، إضافة إلى وجوب تأثيره السلبي على السوق وقواعد المنافسة الحرة فيها، غير أن الصياغة العامة التي جاءت بها المادة 10 تجعل هذه الأعمال غير محصورة في عمل معين وإنما تشمل مختلف أنواع العمل³.

ثانياً: العقود الاستثنائية:

تظهر هذه الممارسات الاستثنائية كذلك في شكل عقود التي نص عليها المشرع بمعناها الواسع (مهما كانت طبيعتها وموضوعها) ومن أهم هذه العقود نجد عقد التسيير وعقد الفرنشيز.

¹- مخانشة أمانة، مرجع سابق، ص 182.

²- نص المادة 10 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

³- قابة سورية، مرجع سابق، ص 89.

1- عقد التسيير:

نص المشرع الجزائري إلى عقد التسيير في تعديل القانون المدني لسنة 1989 بموجب القانون رقم 89-101¹ وذلك في نص المادة 01 منه، وهو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها يسمى مسيرا إزاء مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد بتسيير كل أو بعض أملاكها باسمها ولحسابها مقابل أجر، بالمقابل يضمن عليها مقاييسه ومعاييرها ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة².

لا يعد عقد التسيير من العقود المحظور، بل هو شكل من عقود الأعمال التي تهدف لتطوير القطاع العام والرفع من تنافسيته، لكن يمكنها أن تتصف بالطابع الإستثنائي عندما تتعدى حدودها بتقييد السوق³ والقضاء على المنافسة فيها أو الحد منها .

2- عقد الفرنشيز:

عقد الفرنشيز تقنية للتعاون التجاري، يبحث فيها مانح الامتياز ومتلقي الامتياز عن تحقيق نفس الأهداف، أي جلب ثقة الزبائن وجعلهم أوفياء لمنتجاتهم، لهذا العقد تركيب قانوني خاص، يتميز أساسا بإنشاء شبكة تجمع بين عدة مؤسسات صغيرة أو متوسطة ، فتتفق هذه الأخيرة على تسويق في مجال واسع، علامة تجارية مماثلة وجني ثمارها⁴.

عرف عقد الفرنشيز في المادة 02 من مشروع القانون الجزائري المتعلق بالفرنشيز المؤرخ في ديسمبر 2009، بأنه: "العقد الذي يلتزم بمقتضاه تاجر يسمى المانح صاحب نجاح اقتصادي ومالك لعلامة مسجلة في الجزائر، لاسم تجاري، لشعار، يمنح حقه في الإستغلال لشخص طبيعي أو اعتباري سمي الممنوح، من أجل التكفل بالتوزيع، تصنيع

¹- القانون رقم 89-01 المؤرخ في 07 فيفري 1989، يتم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ج.ر.ج.ج، عدد 78 الصادرة بتاريخ 08 فيفري 1989.

²- أنظر المادة 01 من القانون رقم 89-01 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، السالف الذكر.

³- عبودة بشير، الإتفاقات المحظورة في قانون المنافسة، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019، ص 46-47.

⁴- مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 148.

المنتجات، أو تقديم الخدمات مقابل رسوم، الحق في تشغيل امتياز يشمل أيضا نقل المعرفة الفنية من المانح واستغلال حقوق الملكية الفكرية¹

يعرف كذلك عقد الفرنشيز على أنه: "عقد يلتزم بموجبه شخص يسمى مانح الفرنشيز لشخص آخر يسمى الممنوح له باستخدام العلامة التجارية وجميع الإشارات والرموز التجارية التابعة للمانح مع نقل المعرفة الفنية وتقديم المساعدات الفنية والتجارية له، وفي مقابل ذلك يلتزم الممنوح له بدفع رسوم دخول لشبكة الفرنشيز، والأقساط المتفق عليها في العقد"².

يتعلق عقد الفرنشيز عموما بتمكين تاجر (المنتج) التاجر آخر (موزع) من استقبال مجموعة من الحقوق الذهنية والصناعية كالعلامات التجارية والأسماء التجارية، والتصاميم، وبراءة الاختراع وأسرار الصناعة وغيرها من أجل تمكين الموزع من بيع السلع وتقديم خدمات إلى العملاء بالطريقة المتبعة من طرف المنتج³.

¹- مشروع قانون الفرنشيز الجزائري مؤرخ في ديسمبر 2009.

²- نقلا عن بري حسيبة، عناني حكيمة، مرجع سابق، ص 47.

³- مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 152-153.

الفصل الثاني: مخالقات السوق

الجماعية

الفصل الثاني: المخالفات متعددة الأطراف الواقعة داخل السوق

لا يعتبر مبدأ التنافس الذي يحكم العلاقة الاقتصادية في السوق وسيلة فعالة لبعض المؤسسات الاقتصادية لفرض قوتها ونفوذها في هذه السوق، وهذا ما أدى بها إلى إتباع أساليب غير نزيهة جماعية تجمع بينها وبين غيرها من المؤسسات، وذلك للسيطرة على السوق وتطوير حركتها فيه وتحقيق مصالح مشتركة على حساب المنافسة المشروعة.

تندرج هذه الأساليب الجماعية في إطار مخالفات السوق الجماعية أو المتعددة الأطراف التي ترتكبها المؤسسات في شكل الاتفاقيات جماعية محظورة أو التجمعات الاقتصادية، التي عمل المشرع الجزائري على حظرها ومعاقبة مرتكبيها عندما يكون هدفها القضاء على المنافسة وذلك حماية للمصالح الاقتصادية من جهة والمنافسة من جهة أخرى.

يتطلب دراسة مضمون هذه المخالفات في قانون الجزائري يتطلب الأمر استعراض الاتفاقيات المحظورة الماسة بالمنافسة في السوق (المبحث الأول) والتطرق إلى المخالفة المتعلقة بالتجمعات الاقتصادية غير المرخص بها التي تنشأ وحدات اقتصادية ضخمة للسيطرة على السوق (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الاتفاقيات المحظورة الماسة بالمنافسة في السوق

يشجع قانون المنافسة كل الآليات النزيهة التي يستعملها العون الاقتصادي في سبيل تحقيق الأرباح والتنمية الاقتصادية، لكن رغم ذلك قد يلجأ العون الاقتصادي إلى أساليب تحايلية تجمع بينه وبين غيره من المتعاملين لكسر قواعد المنافسة في السوق، وذلك بالقيام باتفاقيات محظورة بعيدة كل البعد عن السير العادي للمنافسة، ومخالفة للقواعد المنظمة للمنافسة النزيهة.

وعليه سندرس في هذا البحث المخالفة المحظورة المتعلقة بالاتفاقيات، بالتطرق إلى مبدأ حظر هذه الاتفاقيات المنافية للمنافسة (المطلب الأول) وكذا التطرق إلى نماذج هذه الاتفاقيات والاستثناءات الواردة عليها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مبدأ حظر الاتفاقات المنافية للمنافسة

لقد حظر المشرع الجزائري كل الاتفاقات التي تجمع بين متعاملين اقتصاديين أو أكثر عندما يكون الهدف منها الإخلال بالمنافسة وتقييدها، وهذا في المادة 06 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة التي تنص أن: "تُحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقات الصريحة عندما 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 في ممارسة النشاطات التجارية فيها.
 - تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني.
 - اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل.
 - عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو انخفاضها.
 - تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة
 - إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية.
 - السماح بمنح صفة عمومية لفائدة أصحاب الممارسات المقيدة"¹
- وعليه لدراسة الاتفاقات المحظورة ينبغي أولاً تعريف بهذه الاتفاقات (الفرع الأول) وتحديد شروط حظرها (الفرع الثاني) وتبيان الأشكال التي يمكن أن تتخذها هذه الممارسات المحظورة (الفرع الثالث)

الفرع الأول: تعريف الاتفاقات المنافية للمنافسة

تتميز الاتفاقات المحظورة بصعوبة وضع تعريف محدد لها، ومع ذلك سنحاول تقديم تعريف لهذه الاتفاقات بالتطرق أولاً إلى التعريف التشريعي وبعدها إلى التعريف الفقهي.

¹- المادة 06 من الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

أولاً: التعريف التشريعي:

تعتبر الاتفاقات المحظورة المقيدة للمنافسة من أول الممارسات التي حرص المشرع الجزائري على حظرها ومعاقبة مرتكبيها، فنص عليها منذ صدور أول نص قانوني يهدف إلى حماية السوق، فتطرق إليها المشرع بموجب قانون الأسعار لسنة 1989، الذي نص على حظر الاتفاقات الصريحة والضمنية التي تؤدي إلى عرقلة السوق التي تصدر عن كل شخص يتمتع بصفة "تاجر"، وبعد ذلك نص عليها الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة وبعده الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم لكن بصورة أكثر وضوحاً وبصفة جديدة¹.

مع ذلك لم تحظى هذه الممارسة بتعريف تشريعي إذ اكتفى المشرع في نص المادة 06 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة التي نصت على حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة، بالإشارة إلى الأشكال التي يمكن أن تتخذها هذه الاتفاقات، دون وضع تعريف محدد لها ذلك لصعوبة وضع تعريف جامع ومحدد لها، ولما تتميز به من مرونة وتغير مستمر وظهور أشكال جديدة لهذه الاتفاقات، لذلك جاءت المادة 06 من الأمر رقم 03-03 عامة تقرر منع الاتفاقات المقيدة للمنافسة مهما كان شكلها دون أن تضع لها تعريفاً².

لكن يظهر من خلالها أن طبيعة هذه الاتفاقات، ليس من الضروري أن تكون في صورة عقد يولد التزامات بين المتعاملين كما هو معروف في القانون المدني وإنما قد يكون في صورة ترتيبات ودية بين الأطراف المتواطئة تتمثل في مجرد تشاور بسيط أو تبادل المعلومات حول أسس الخطة المراد تبنيها³.

ثانياً: التعريف الفقهي:

تعتبر الاتفاقات الاقتصادية من أقدم مواضيع القانون الاقتصادي، فقد كانت محور اهتمام الفقه منذ القديم، إلا أن مجمل دراساتهم أشارت إلى صعوبة وضع تعريف لهذا الشكل

¹- مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، مرجع سابق، ص 13.

²- منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، مرجع سابق، ص 22.

³- ناصري نبيل، مرجع سابق، ص 65.

من المخالفات¹، لكن هناك من عرفها على أنها: "كل اتفاق جماعي له أبعاد تمس السوق بهدف المساس بصفة حساسة بحرية المنافسة"²

كما هناك من عرف الاتفاقات المحظورة بأنها: "ممارسة جماعية مقيدة للمنافسة ترتكبتها مؤسسات عديدة مستقلة ضد منافسها أو منافسيها من أجل الحد من الدخول إلى السوق أو تقييد ممارسة النشاط التجاري فيه والقضاء على المنافسين"³.

في حين هناك من عرف هذه الاتفاقات على أنها: "كل تنسيق في السلوك بين مشروعين أو أكثر، أو بين شخصين- من الأشخاص المعنوية أو الطبيعية- أو أكثر، أو أي عقد أو اتفاق-ضمني أو تصريح- يرتبط بالنشاط الاقتصادي، أيا كان الشكل الذي يتخذه هذا الاتفاق، إذا كان محله أو كانت الآثار المترتبة عليه من شأنها أن تمنع أو تقيد أو تحد من المنافسة، سواء من خلال تحديد حجم الإنتاج في السوق، أو التقسيم الجغرافي لذلك السوق، أو تحديد الأثمان بشكل مفتعل لا يرجع إلى آليات العرض، والطلب الحقيقيين، أو التمييز بين العملاء عن البعض الآخر"⁴.

وعليه يستنتج من كل هذه التعاريف المقدمة أن الاتفاقات المحظورة هي كل تنسيق قائم على النقاء إرادتين أو أكثر لمؤسسات مستقلة، بهدف إقامة نظام موحد بينهما تسلكه في سوق معينة، يترتب عنه آثار من شأنها أن تقيد المنافسة لكون هذا النظام يتعارض مع قاعدة العرض والطلب التي من المفروض أنها هي التي تسيّر السوق⁵ وعليه يبقى بعيدا عن الأحكام الخاصة بالاتفاقات كل تصرف انفرادي لا يثبت فيه اتحاد الإرادات⁶.

¹- سعد الله أمال، مشاني زينب، الحظر النسبي للاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ألكلي محند أولحاج، البويرة، 2018، ص 08.

²- نقلا عن قابة صورية، مرجع سابق، ص 28.

³- نقلا عن بوسعيد ماجدة، الاتفاقات المحظورة المقيدة لمبدأ حرية المنافسة، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، العدد 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة 2018، ص 90.

⁴- نقلا عن مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، مرجع سابق، ص 17.

⁵- قابة صورية، مرجع سابق، ص 28.

⁶- بوحلايس إلهام، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، مرجع سابق، ص 179.

الفرع الثاني: شروط حظر الاتفاقات المنافسة للمنافسة

لكي نكون بصدد الاتفاقات المحظورة المقرر في المادة 06 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، يجب توفر مجموعة من الشروط التي تتمثل في ضرورة وجود اتفاق (أولاً) وأن يكون أثر هذا الاتفاق هو تقييد المنافسة (ثانياً)، ووجود علاقة سببية بين الاتفاق والإخلال بالمنافسة (ثالثاً)

أولاً: وجود الاتفاق:

إن حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة بين المؤسسات أو الأعوان الاقتصاديين يتطلب قيام هذه الاتفاقات واستيفاء شرط وجودها، حسبما يتطلب قانون المنافسة¹، والأمر الأساسي في أي اتفاق هو تلاقي إرادتين على الأقل لتحقيق هدف معين².

بالرغم من عدم وضع المشرع لتعريف واضح لهذا الاتفاق، فإن محاولات الفقه من أجل ذلك تعددت، ومنها أن الاتفاق هو: "توافق صريح أو ضمني لإرادة مؤسستين أو أكثر تتمتعان بالاستقلالية في اتخاذ القرار على إتباع سلوك معين أو تحقيق غرض مشترك في السوق يتسم بالطابع المقيد للمنافسة"³.

من خلال هذا التعريف يستنتج أن الاتفاق يتحقق في الوقت الذي تجتمع فيه إرادة كل مؤسسة تتمتع بسلطة اتخاذ القرار للانحراف عن المسار العادي للمنافسة في قالب مشترك بشكل جماعي لعدد من المؤسسات⁴، وبتعبير آخر فالاتفاق يستدعي إلقاء مجموعة من الإيرادات لمجموعة من المؤسسات تتمتع بالاستقلالية في اتخاذ القرار بحيث تساهم كل منها

¹- بوسعيد ماجدة، مرجع سابق، ص 90.

²- عياد كرافلة أبو بكر، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2013، ص 16.

³- نقلا عن زيدان عبد النور، الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية، مجلة صوت القانون، العدد 01، معهد الحقوق، المركز الجامعي مرسلني عبد الله، تيبازة، ص 202.

⁴- سحوت جهيد، مرجع سابق، ص 79.

وبصفة مستقلة في رسم سياستها الخاصة في السوق، وذلك من أجل تحقيق هدف مشترك بينهما¹.

يجب أن تكون هذه الإرادات "حرة" في تعبيرها عن السلوك الذي ترضيه، ولا تكون خاضعة لأي نوع من الإكراه²، ولذلك لا يعتبر اتفاقا ذلك الذي شاركت فيه مؤسسة ما تحت ضغط مؤسسات أخرى منافسة لها، لا تترك لها مجال للإفلات من المشاركة فيه³.

عليه يعتبر الاتفاق قائما بمجرد تبادل الإيجاب والقبول بين المؤسسات ولا يهم بعد ذلك الشكل الذي يكتسبه هذا الاتفاق، فقد يكون صريحا أو ضمنيا، مكتوبا أو شفويا، اتفاق حقيقي أو أعمال مدبرة أو ترتيبات أو تفاهات حول عرقلة المنافسة ولا يهم في نظر القانون إذا كان أفقيا أم عموديا⁴، وبصفة عامة فإن الشكل لا يمثل أي أهمية فالعبرة في جوهر الاتفاق⁵، الذي يتمثل في إعاقة المنافسة الحرة أو تقييدها سواء بتحديد الأسعار أو تقليص الإنتاج أو الحد من دخول المنافسين للسوق أو اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل⁶.

وما يجب الإشارة إليه هو أن الاتفاق يجب أن يكون تاما، لا أن يكون مجرد عرض غير مقبول أو لم يقبل بعد أو مجرد مشروع اتفاق⁷.

لكي يتم تكييف اتفاق معين بأنه مخالف لقواعد المنافسة فلا بد أن يكون أطرافه ممن يمارس النشاط الاقتصادي، وممن يتمتع بالاستقلالية في اتخاذ قراراته الاقتصادية في السوق.

¹- رافع لموي، "مبدأ المنافسة في التشريع الجزائري"، مجلة التشريع والاقتصاد، العدد 15، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 01، 2019، ص 343.

²- بوحلايس إلهام، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، مرجع سابق، ص 180.

³- قابة صورية، مرجع سابق، ص 29.

⁴- بوزيد صبرينة، قانون المنافسة: لا أمن قانوني أو تصور جديد للأمن القانوني؟، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 45-قالمية،

⁵- لاكلبي نادية، شروط حظر الممارسات والأعمال المديرة في قانون المنافسة (دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري، الفرنسي والأوروبي)، مرجع سابق، ص 13.

⁶- كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر رقم 03-03 والقانون رقم 04-02، المرجع السابق، ص 40.

⁷- سحوت جهيد، مرجع سابق، ص 76.

1- ممارسة أطراف الاتفاق للنشاط الاقتصادي:

لم تحدد المادة 06 السالفة الذكر الصفة القانونية لأطراف الاتفاق، ولكن بالرجوع إلى نص المادة 03 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، فتجدها تشير إلى أن الأشخاص الخاضعة لقانون المنافسة هي المؤسسة¹، وهي حسب هذه المادة: "... كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الانتاج أو التوزيع أو الخدمات". ينطبق هذا التعريف على كل عون اقتصادي يمارس نشاطا اقتصاديا بغض النظر عن صفته وطبيعته سواء كان شخصا طبيعيا أو معنوياً، عاما أو خاصا، تاجر أو غير تاجر، المهم هو أن الشخص يمارس نشاطا اقتصاديا بصورة دائمة ويتدخل بعرض منتجاته وخدماته في السوق².

2- استقلالية أطراف الاتفاق:

لا يكفي في الاتفاق مجرد تطابق إرادة الأطراف فيه بكل حرية، بل يجب أن تكون هذه الإيرادات مستقلة تماما عن بعضها البعض³، بحيث تساهم كل منها وبصفة مستقلة في رسم سياستها الخاصة في السوق بغية إيجاد هدف مشترك بينهم⁴، لذا فالاتفاق الذي يبرم بين شركة الأم وأحد فروعها مثلا، لا يعتبر اتفاق مقيد للمنافسة، وذلك لوجود وحدة اقتصادية، وتجارية بين الشركتين⁵.

ثانيا: تقييد الاتفاق للمنافسة:

إن قانون المنافسة لا يمنع التعاون وتنسيق الجهود بين المؤسسات بغرض القيام بدراسات مشتركة وتبادل الخبرات، وغيرها من أشكال التعاون، وإنما يحظر الاتفاق الصريح

¹ - بوسعيد ماجدة، مرجع سابق، ص 91.

² - كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر رقم 03 - 03 والقانون رقم 04 - 02، مرجع سابق، ص 38.

³ - قابة سورية، مرجع سابق، ص 30.

⁴ - ناصري نبيل، مرجع سابق، ص 91.

⁵ - كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر رقم 03 - 03 و القانون رقم 04 - 02، مرجع سابق، ص 40.

أو الضمني بين المؤسسات إذا كان الهدف منه هو التأثير السلبي على المنافسة¹، فالاتفاق الممنوع هو ذلك الذي يتسم بطبيعة مناهضة لحرية المنافسة سواء بإعاقتها أو تقييدها²، وهو ما تؤكد نص المادة 06 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة التي تنص: "تُحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقات التي تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه ..."، فالمشرع من خلال نص هذه المادة جعل من شرط المساس بالمنافسة شرطاً إلزامياً لتطبيق الحظر على هذه الاتفاقات³.

يمكن للاتفاق أن يهدف من البداية إلى عرقلة المنافسة بحيث يكون الدافع المباشر لحصول هذا الاتفاق، كما يمكن أن لا يهدف إلى عرقلة المنافسة مباشرة لكنه يآثر عليها بطريقة غير مباشرة، لكن في كلتا الحالتين يعتبر الاتفاق محظوراً لأن الشرط الأساسي والمشارك هو التأثير على المنافسة سواء كان التأثير حقيقياً أو مفترضاً⁴. ويكون ذلك بإستعمال وسائل متعددة تتمثل على سبيل المثال: في تحجيم الإنتاج في السوق أو التقسيم الجغرافي لهذا السوق فيما بين أطراف الاتفاق، كما يمكن أن تهدف تلك الاتفاقات إلى التمييز بين العملاء⁵. ولإدانة هذه المخالفة لا يهم إن كانت نتيجة الاتفاق تحققت أم لا، فيكفي وجود نية الأطراف المتوجهة نحو المساس بالمنافسة⁶، مما يستدعي تدخل مجلس المنافسة لقمع هذه الاتفاقات المقيدة للمنافسة⁷.

¹- صافقة خيرة، "دور المنافسة في ردع مخالفات قانون المنافسة"، مجلة البحوث في حقوق و العلوم السياسية، العدد 02، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2018، ص290.

²- كتو محمد الشريف، "حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة"، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، عدد 23، 2002، ص 60.

³- قابة سورية، مرجع سابق، ص 31.

⁴ بلحارث ليندة، "دور مجلس المنافسة في ضبط المنافسة الحرة"، مجلة معارف، العدد 21، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، بويرة، 2016، ص 238.

⁵ بن يسعد عذراء، "مبدأ حظر الاتفاقات و إعماله في مجال الصفقات العمومية"، مجلة العلوم الانسانية، عدد 45، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2016، ص 243.

⁶-قابة سورية، مرجع سابق، ص 33.

⁷- بن عبد الله صبرينة، متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة من طرف مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون تخصص قانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبدا لرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص 107.

ثالثا: وجود علاقة سببية بين الاتفاق وتقييد المنافسة:

حتى يدخل الاتفاق في دائرة الحظر المنصوص عليه في المادة 06 السالفة الذكر، ويشكل مخالفة من مخالفات السوق في منظور قانون المنافسة لابد من وجود علاقة سببية بين الاتفاق المحظور والإخلال بالمنافسة، بحيث أن يكون الضرر الذي لحق بالمنافسة ناتج عن الاتفاق المبرم بين الأطراف المتواطئة¹، أو بتعبير آخر يعتبر شرط وجود العلاقة السببية شرطا لازما وضروريا لتطبيق حظر الاتفاقات².

يعد عنصر السببية من الأمور التي تساعد مجلس المنافسة في معرفة مدى اتجاه إرادة المتعاملين الاقتصاديين إلى تحقيق مقصد غير مشروع من وراء الاتفاق المبرم فيما بينهما³، ويفرض على السلطة المكلفة بالرقابة متابعة الممارسات المعرّقة للمنافسة دراسة الاتفاق وتحليل السوق اعتمادا على ما يتوصل إليه من حوصلة اقتصادية على هذا السوق⁴، ففي حالة ما إذا لم تقم العلاقة ولم يلحق الاتفاق ضررا بالسير العادي للمنافسة فمن غير المعقول حظر هذا الاتفاق لما له من أثر إيجابي على السوق⁵.

الفرع الثالث: شكل الاتفاقات المنافية للمنافسة

لا يشترط في حظر الاتفاقات المنافية للمنافسة أن ترد في شكل معين، بل يمكن أن تتخذ أشكال عديدة، لكن يبقى هدفها واحد هو تقييد المنافسة في السوق. وأهم هذه الأشكال هي الاتفاقات التعاقدية (أولا)، الاتفاقات العضوية (ثانيا)، الأعمال المدبرة (ثالثا).

¹ - منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، مرجع سابق، ص 61.

² - بن يسعد عذراء، سلطة مجلس المنافسة في ضبط الاتفاقات المقيدة للمنافسة، مرجع سابق، ص 104.

³ - زوبيرارزقي، مرجع سابق، ص 99.

⁴ - بوسعيد ماجدة، مرجع سابق، ص 92.

⁵ - لحراري -شالح- ويزة، حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك و قمع الغش و قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 60.

أولاً: الاتفاقات التعاقدية:

يقصد بها كل الاتفاقات التي تظهر في شكل عقد كما هو معروف في القواعد العامة¹، وتنتج التزامات على عاتق أطرافها، وتكون أكثر في عقود التوزيع والتموين بحيث تتجسد في صورة مكتوبة أو اتفاق شفوي²، تتخذ الاتفاقات التعاقدية بدورها شكلين هما الاتفاقات الأفقية والاتفاقات العمودية.

1- الاتفاقات الأفقية:

يتم إبرام هذا الشكل من الاتفاقات بين مجموعة من المتعاملين مستقلين فيما بينهم، يقومون بنشاط اقتصادي مماثل، ويعملون على مستوى واحد في السوق³، كالاتفاقات المبرمة بين المنتجين فيما بينهم أو الموزعين فيما بينهم⁴، حيث يتفق أطراف هذا الاتفاق على توزيع السوق فيما بينهم وإقصاء المؤسسات التي ليس طرف فيه، وذلك بعرض سلعهم أو خدماتهم بأسعار رمزية بهدف إبعاد منافسيهم من السوق⁵.

تعتبر الاتفاقات الأفقية أكثر خطورة نظراً لقيامها بين مؤسسات متنافسة على صعيد الإنتاج أو على صعيد التوزيع مما يؤدي حتماً إلى تقييد أو حتى إلغاء الطابع التنافسي في السوق⁶.

2- الاتفاقات العمودية:

لم تعرف معظم التشريعات الاتفاقات العمودية، بل اكتفت بتعداد بعض الأمثلة التي من شأنها الإخلال بالمنافسة، وترك أمر تعريفها للقفه الذي قدم لها عدة تعاريف من

¹ - قابة سورية، مرجع سابق، ص 35.

² - بوسعيد ماجدة، المرجع نفسه، ص 93.

³ - تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 191.

⁴ - الزهرة رزاقية، تأثير المنافسة على حقوق الملكية الفكرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالم، 2016، ص 23.

⁵ - ناصري نبيل، مرجع سابق، ص 66.

⁶ - لاكللي نادية، شروط حظر الممارسات والأعمال المدبرة في قانون المنافسة (دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري، الفرنسي والأوروبي)، مرجع سابق، ص 16 - 17.

بينها: "ذلك الاتفاق الذي يربط بين متعاملي قطاعات مختلفة كاتفاقات التوزيع الحصري أو الانتقائي وعقود التموين... إلخ"¹.

على خلاف الاتفاقات الأفقية التي تبرم بين أطراف متواجدة في نفس المستوى في السوق، فإن الاتفاقات العمودية هي تلك التي تتم على مستوى مختلف في سوق الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات، كالاتفاقات التي تبرم بين منتج في مستوى عالٍ وموزعين يعملون في مستويات أدنى مقارنة بمستوى المنتج، على مجرى السلعة إلى المستهلكين يشملها شروط عقدية مقيدة².

تهدف هذه الاتفاقات إلى الحد من مرونة السوق وخاصة الحد من كثرة البائعين والمشتريين الصغار بغية التحكم في أسعار السوق والحفاظ على ارتفاعها، بالإضافة إلى كون هذه الاتفاقات تحد من القدرة التنافسية للمؤسسات التي تتولى عملية توزيع السلع أو الخدمات التي ينتجها المنتج الذي يبرم تلك الاتفاقات معهم، إذ تتضمن عادة على شروط مقيدة للمنافسة كتحديد النطاق الجغرافي³ الذي يقوم فيه الموزعين بعملية التوزيع وتمنع عليهم البيع خارج هذا النطاق الجغرافي المحدد مسبقاً⁴.

ثانياً: الاتفاقات العضوية:

تأخذ الاتفاقات في هذا الوضع شكلاً أكثر تنظيماً و تعقيداً، بحيث تشكل المؤسسات المنافسة كيانا مستقلاً ذو شخصية معنوية، مثل تأسيس شركة تنافسية عرضها الاجتماعي تركيز الطلبات لدى جهة واحدة مما يتيح لها فرصة ممارسة سياسات تسعير متطابقة مفادها القضاء على المنافسة في السوق⁵، أو يمكن أن تتم في شكل تجمعات ذات المصلحة الاقتصادية المشتركة أو أن تكون في شكل جمعيات أو منظمات مهنية ذات الشخصية المعنوية⁶.

¹- نقلا عن سحوت جهيد، مرجع سابق، ص83.

²- تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، مرجع سابق، ص 191.

³- شفار نبية، مرجع سابق، ص41.

⁴- بوحلايس إلهام، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، مرجع سابق، ص 192.

⁵- ساسان، محاضرات في قانون المنافسة، الجزء الثاني، تاريخ الإطلاع، 2020/07/27، المنشورة على الموقع :

dr.sassane.over-blog.com/article

⁶- قيراطي نصيرة، تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 8 ماي 45، قالمة، 2016، ص35.

فمهما يكن الشكل الذي يتخذه الاتفاق، فإنه لا يؤثر على مشروعيته أو من عدمها فالعبارة في جوهر هذا الاتفاق، وسواء تم ذلك في شكل قانوني جديد يبرم خصيصا من أجل القضاء على المنافسة، أو أن يستخدم الإتفاق شكلا قانونيا قائما بالفعل وموجود من قبل فإن ذلك لن يؤثر على قيام الاتفاق المحظور من عدمه، ففي جميع الحالات سوف يقع في طائلة الحظر مهما كان شكله، وذلك بمجرد توفر الشروط اللازمة لذلك¹.

تجدر الإشارة إلى أنه لإثبات الاتفاقات المقيدة للمنافسة، يتعين الرجوع إلى نص المادة 06 من قانون المنافسة والتي يفهم منها أن هذه الاتفاقيات تتخذ شكلا شفويا أو اتفاقا مكتوبا، وقد يكون صريحا أو ضمنيا، مما يستلزم دراسة دقيقة للسوق من طرف مجلس المنافسة، لذلك يمكن إثبات هذه الاتفاقات من خلال الأدلة المادية المتمثلة في الوثائق، والتحقيقات، وتصريح الأطراف².

ثالثا: الأعمال المدبرة:

نص المشرع على هذا النوع من المخالفات في المادة 06 من الأمر رقم 03-03 كما يلي: "تُحظر الممارسات والأعمال المدبرة..."، لم يقدم بذلك تعريفا لهذه الممارسات والأعمال³ بل اكتفى فقط بحظرها، ومع ذلك يمكن القول أن عبارة "أعمال وممارسات مدبرة" توحى بوجود نشاط بين مؤسستين أو أكثر يهدف إلى المساس بالمنافسة⁴، ولتوضيح أكثر هذه الممارسة يتعين تعريف العمل المدبر، والإشارة إلى العناصر المكونة له.

1- تعريف العمل المدبر:

يمكن أن تتخذ الاتفاقات المنافسة للمنافسة طابعا غير شكليا، لا يتجسد من خلال تصرف قانوني ظاهر ولا يظهر فيه رضا المتعاقدين، ويتعلق الأمر هنا بالممارسة أو العمل المدبر، وهي عبارة عن سلوكات متناسقة بين المؤسسات دون ارتباط قانوني فيما بينهما⁵، فهي نشاط تعاوني في الخفاء، يكشفه الواقع العملي دون أن يرتقي هذا السلوك إلى الاتفاق⁶،

¹- قابلية صورية، مرجع سابق، ص ص 36-37.

²- مختار حزام، مرجع سابق، ص 191.

³- عباد كرافلة أبو بكر، مرجع سابق، ص 19.

⁴- بن يسعد عذراء، ضبط الاتفاقات المقيدة للمنافسة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2016، ص 28.

⁵- لاكلي نادية، شروط حظر الممارسات والأعمال المدبرة في قانون المنافسة (دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري، الفرنسي، الأوروبي)، مرجع سابق، ص 19.

الاتفاق¹، مثل امتناع المؤسسات من التنافس فيما بينهما أو الاعتماد على أسعار متطابقة، فالمؤسسات هنا ليس لديها مشروع مشترك و إنما تتبع سلوك متناسق في السوق².

2- عناصر العمل المدبر:

يتكون العمل المدبر من عنصرين يتمثلان في العنصر المادي والعنصر المعنوي:

أ- **العنصر المادي:** يتمثل في التجسيد "المادي" لنية المؤسسات للمساس بالمنافسة، سواء اتخذ ذلك مظهرا سلبيا أم إيجابيا، فالعمل الإيجابي يتمثل في قيام المؤسسة بالرفع المعتمد للأسعار أو ممارسة الضغوطات على منتج أو موزع ما، أو يمكن أن يتجسد هذا الفعل في عمل سلبي يتمثل في الامتناع عن القيام بأي فعل، مما يؤدي إلى المساس بالمنافسة³.

ب- **العنصر المعنوي:** يتمثل في الإرادة المشتركة بين المؤسسات للقيام بنفس الممارسة، بحيث لا تكون هذه الممارسة صدفة وإنما يجب أن تكون عمدية قصد تقييد المنافسة في السوق⁴.

المطلب الثاني: نماذج الاتفاقات المنافية للمنافسة والاستثناءات الواردة عليها

أورد المشرع في نص المادة 06 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة مجموعة من النماذج التي يمكن أن يتخذها الاتفاق المحظور، وباستقراء العبارة "... لاسيما عندما ترمي إلى..." من نفس المادة نجد أن المشرع لم يحصر هذه الاتفاقات، بل ذكر على سبيل المثال التوافقات الأكثر شيوعا في عالم الأعمال التي من شأنها تقييد المنافسة في السوق، ويرجع سبب ذلك لعدم قدرة على حصر هذه الاتفاقات لتعدد صورها (الفرع الأول).

¹ منصور داود الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، مرجع سابق، ص 31.

² شفار نبيية، مرجع سابق، ص ص 42، 430.

³ عتورة بشير، مرجع سابق، ص 24.

⁴ قابة سورية، مرجع سابق، ص 38.

كما أن المشرع في قانون المنافسة لم يحظر الاتفاقات المقيدة بشكل مطلق بل حظيت بعض الاتفاقات بترخيص قانوني نظرا لاعتبارات معينة مما يزول الحظر عليها وهو ما يضيفي الصفة المشروعة عليها (الفرع الثاني)

الفرع الأول: نماذج الاتفاقات المنافية للمنافسة

تتصف الاتفاقات المقيدة للمنافسة بتعدد الصور التي يمكن أن تتخذها نظرا لإختلاف الغرض الاقتصادي المرجو منها، رغم ذلك سنتطرق في هذا الفرع لأهم هذه النماذج، التي يمكن تضيفها حسب المادة 06 من الأمر رقم 03-03 إلى الاتفاقات الرامية إلى تقليل عدد المنافسين (أولا) والاتفاقات الرامية إلى تقليص نشاط المنافسين (ثانيا)

أولاً: الاتفاقات الرامية إلى تقليل عدد المنافسين:

تؤدي رغبة المنافسين في زيادة حصصهم في السوق إلى القيام باتفاقات تهدف إلى أبعاد المنافسين من السوق سواء كان ذلك بشكل مؤقت أو بشكل نهائي¹، وتتخذ هذه الاتفاقيات إحدى الأشكال التالية:

1-الاتفاقات التي تهدف إلى الحد من الدخول إلى السوق:

فيقصد بهذه الاتفاقات اتفاق مجموعة من الأعوان الاقتصاديين على وضع حواجز للدخول إلى السوق، من خلال وضع قواعد خاصة فيما بينهم تحدد إمكانية الدخول إلى هذا الأخير من عدمه²، وذلك قصد مقاطعة مقابلة أو مؤسسة غير منتمية إلى الاتفاق، ويتم ذلك غالبا من خلال إلزام المنافس الذي يرغب في الدخول إلى السوق بالحصول على بطاقة ترخيص مثلا³، فالغاية من هذه الاتفاقات هو التحكم في حجم السوق من حيث عدد المتنافسين⁴.

¹- بوسعيد ماجدة، مرجع سابق، ص 96.

²- لحراري - شالح - ويزة، مرجع سابق، ص، 62.

³- تيورسي محمد، قواعد المنافسة و النظام الاقتصادي، مرجع سابق، ص 147.

⁴- بودلال خليفة، عثمان يوغرطة، الاتفاقات المقيدة وفقا لقانون المنافسة، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 14.

تتجسد هذه المخالفات في عرقلة الدخول الشرعي للسوق أو عرقلة الممارسة الشرعية للنشاط الاقتصادي من طرف منتج أو موزع آخر¹.

وهي ممارسات تنافي مع مبدأ حرية التجارة والصناعة، الذي يقتضي أن لكل متعامل حق الدخول إلى السوق دون قيود، لذلك فتكوين عوائق لدخول متعاملين متنافسين إلى السوق أو إقصاء منافسين آخرين منه يعد أمراً محظوراً².

2- اتفاقات المقاطعة:

رغبة من المؤسسة في رفع فرصها للسيطرة على السوق وإضعاف مكانة الباقيين من الأعوان الاقتصاديين قد تلجأ لوضع اتفاقات من أجل مقاطعة أحد المتعاملين³، فتعتبر اتفاقات المقاطعة من أبرز الممارسات الشائعة الهدف منها إقصاء الأعوان الاقتصاديين من السوق، تتمثل هذه الممارسة في الرفض الجماعي للتعامل مع مؤسسة ما تعرض منتوجاتها أو خدماتها في السوق⁴.

تتخذ المقاطعة عدة أشكال فقد تكون في شكل رفض الشراء لدى أحد الأعوان الاقتصاديين دون مبرر شرعي، أو رفض البيع قصد الإضرار بمؤسسة أخرى⁵، تظهر المقاطعة كتصرف عمدي يهدف أساساً إلى استبعاد عون اقتصادي من السوق، لهذا يعد من الممارسات المحظورة المعاقب عليها قانوناً حتى وإن لم تتحقق أهدافها المسيطرة⁶.

3- اتفاقات اقتسام الأسواق:

تشكل الممارسات التي يتقاسم من خلالها الأعوان الاقتصاديين الأسواق فيما بينهم شكلاً تقليدياً لعرقلة المنافسة، تسعى المؤسسة من خلال هذا التقسيم إلى تعزيز وضعيتها

¹ ناصري نبيل، مرجع سابق، ص 73.

² ناصري نبيل، مرجع سابق، ص 73.

³ لحراري -شالح- ويزة، مرجع سابق، ص 63.

⁴ - سحوت جهيد، مرجع سابق، ص ص ، 90 -91.

⁵ - مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، مرجع سابق، ص 36.

⁶ -لاكلي نادبة، شروط حظر الإتفاقات المقيدة للمنافسة، مرجع سابق، ص ص، 250 - 251.

الاقتصادية، وبالتالي عرقلة دخول المنافسين الجدد إلى السوق، فتستطيع أن تكون هذه الممارسة متعددة الأطراف، أو قد يتعلق الأمر بتواطؤ بين مؤسستين فقط¹.

بالعودة إلى المادة 4/06 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة فإنه تحظر الاتفاقات والممارسات التي تتطوي على تقسيم أسواق السلع والخدمات إلى مناطق جغرافية أو مراكز توزيع معينة مثل الاتفاقات بين منتجين متنافسين لتقسيم السوق إلى وحدات إقليمية أو تخصيصها لعملاء معينين أو تحديد النسبة المئوية المتاحة لكل منتج².

وعلى العموم فإن أشكال هذه الاتفاقات عديدة فقد ينصب التقسيم فيها إلى تقسيم السوق إلى مناطق جغرافية أو تقسيم الزبائن أو حتى على الإنتاج بواسطة الحصص³.

يكن الهدف الأساسي من هذه الاتفاقات في تخفيض المنافسة بين الأطراف المعنية بالاتفاق وفقا للخطة المتفق عليها، ففي الغالب ما يكون هذا الاتفاق على الإزالة الكاملة للمنافسة بين أطرافه وذلك بوقف المنافسة فيما بينهم في ذات السوق. وفي حالات أخرى لا يكون الاتفاق لإزالة تامة للمنافسة فيما بين الأطراف لكن لتقييدها، إلى مدى يسمح بالتعاون فيما بينهم أو لتكوين منافسة مقيدة فيما يتعلق بنوع معين من التجارة، لكن وفي كلا الحالتين سوف يكون لهذا الاتفاق تأثير ضار بالمنافسة⁴.

4-الاتفاقات السامحة بمنح صفة عمومية لأصحاب هذه الاتفاقات المقيدة:

بعد تعديل المشرع الجزائري للمادة 02 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة بموجب القانون رقم 08-12⁵، أصبح قانون المنافسة يطبق بالإضافة إلى نشاط الإنتاج والتوزيع والخدمات فإنه يطبق كذلك على الصفقات العمومية⁶، حيث تنص المادة 02 على

¹- لاكلي نادية، شروط حظر الممارسات و الأعمال المدبرة في قانون المنافسة (دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري، الفرنسي و الأوربي)، مرجع سابق، ص 78.

²- بوسعيد ماجدة، مرجع سابق، ص 96.

³- بن يسعد عدراء، سلطة مجلس المنافسة في ضبط الاتفاقات المقيدة للمنافسة، مرجع سابق، ص 120.

⁴- بوعرورة روميلة، "تأثير الاتفاقات المحظورة على المنافسة و الاستثناءات الواردة عليها"، مجلة البحوث في العقود و

قانون الأعمال، العدد الأول، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 01، 2016، ص 61.

⁵- قانون رقم 08-12 المعدل والمتمم للأمر رقم 03 - 03 المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

⁶- "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين، و وفق الشروط المنصوصة عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال و اللوازم و الخدمات و الدراسات"، المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-147 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج.ج.ج عدد 50 الصادر في 20 سبتمبر 2015.

أن: **"..الصفقات العمومية إبتداءا من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة..."**

لكن هذه العبارة عدلت في 2010، لتصبح : **"... الصفقات العمومية، بدءا من نشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة..."**¹، وبالتالي أصبح قانون المنافسة يسري على المتنافسين والمصلحة المتعاقدة في إطار الصفقات العمومية².

يعتبر مجال الصفقات العمومية مجال خصب وحيوي جدا للممارسات المقيدة للمنافسة لاسيما في مرحلة الإبرام طبقا لطلب العروض العامة³، لذلك أضاف المشرع الجزائري إلى المادة 06 من القانون المنافسة بموجب قانون رقم 10-05 المعدل للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة فقرة 07 التي تنص على: **"...السماح بمنح صفة عمومية لفائدة أصحاب الممارسات المقيدة..."** بحيث تعتبر العروض العمومية الساحة المفضلة للاتفاقات المقيدة للمنافسة⁴ التي تهدف إلى إضعاف المنافسة وفي بعض الحالات إلى إقصاء مؤسسات تجارية منافسة⁵، لذلك أصبحت قواعد المنافسة تطبق على إبرام الصفقات الصفقات العمومية ولعل الهدف من ذلك ضمان شفافية إبرام هذه الصفقات⁶.

تفتح المناقصات مجال المنافسة بين المؤسسات الراغبة في الحصول على الصفقة⁷، مما يدفع أحيانا بعض المؤسسات للقيام باتفاقات على منح الصفقة لتعامل اقتصادي معين دون سواه، وتنتظاهر بالتنافس فيما بينها، فتنفق هذه المؤسسات على تقديم عطاءات ليست لصالحها لتفوز مؤسسة محددة بالصفقة⁸، لذلك تظهر إمكانية تدخل مجلس المنافسة وتطبيقه

¹ - قانون رقم 10-05 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المادة 02 منه، السالف الذكر.

² - حملاوي نجاة، محمد علي حسون، "تفعيل سلطات الضبط الاقتصادي للمنافسة في مجال الصفقات العمومية"، مجلة العلوم القانونية و السياسية، العدد 01، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2018، ص 388.

³ - زيدان عبد النور، مرجع سابق، ص 207.

⁴ - سحوت جهيد، مرجع سابق، ص 92.

⁵ - شفار نبية، مرجع سابق، ص 51.

⁶ - بن النوي الزبير، "الحماية القانونية للمنافسة في مجال الصفقات العمومية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، العدد السابع، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017، ص 561.

⁷ - سحوت جهيد، مرجع سابق، ص 92.

⁸ - مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، مرجع سابق، ص 39.

وتطبيقه لأحكام قانون المنافسة للقيام بالرقابة، خاصة إذا كانت الصفقة ستؤدي إلى تعزيز وضعيات التكتل والهيمنة على السوق، ومن ثم المساس بالمنافسة¹.

ثانيا: الاتفاقات الرامية إلى تقييد نشاط المتنافسين:

في سبيل رفع القدرة التنافسية للمتعامل الاقتصادي، قد يلجئ للقيام باتفاقات محظورة تساعده على تقييد حرية غيره من المتنافسين في ممارسة النشاط الاقتصادي، وتتجلى هذه الاتفاقات في:

1-الاتفاقات المتعلقة بتحديد الأسعار:

تكثر المنافسة عن طريق الأسعار في قطاعات المنتوجات ذات الاستهلاك الواسع نظرا لكثرة الطلب عليها، ولذلك يصبح التلاعب بالأسعار منتشر بين المؤسسات التي تحاول قتل المنافسة باستعمال الاتفاقات التي تهدف إلى حد من حرية الأسعار، والعكس صحيح، ففي سوق المنتجات ذات الطلب المنخفض يقل هذا النوع من الاتفاقات الخاصة بالأسعار².
بالأسعار².

تعتبر الاتفاقات حول تحديد الأسعار للسلع والخدمات بمثابة المحور الذي تدور حوله أغلب الاتفاقات التي يبرمها المتعاملين الاقتصاديين، بغية تقييد المنافسة بينهم أو تفادها³، بحيث تتجسد هذه الاتفاقات في "العقد أو التفاهم المشترك من مجموعة من المؤسسات، يرمي إلى تعطيل قوى السوق المنوط بها تحديد الأسعار أي تعطيل قوى العرض والطلب على أن يتنازل التجار عن استقلاليتهم وسلطاتهم التقديرية في وضع الأسعار المناسبة"⁴.

ولذلك منع المشرع الجزائري كل الاتفاقات التي تهدف، أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق، سواء كان ذلك بالتشجيع المصطنع لرفع الأسعار أو بالتشجيع على انخفاضها.

¹ - بن يسعد عنراء، مرجع سابق، ص 121.

² - طالب محمد كريم، "الاتفاقات المتعلقة بالأسعار و المقيدة للمنافسة"، مجلة الدراسات و البحوث القانونية"، العدد 9، معهد معهد الحقوق و العلوم السياسية، المركز الجامعي مغنية، 2018، ص 18.

³ - ناصري نبيل، مرجع سابق، ص 71.

⁴ - بوعرورة روميلة، مرجع سابق، ص 62.

يكتسب هذا النوع من الاتفاقات أشكال متنوعة، قد تكون اتفاقات بين الأعوان الاقتصادية حول إتباع أسعار مماثلة، أو حول هوامش جديدة، أو حول الأسعار الدنيا، أو الاتفاق على رفع الأسعار، وقد يشترط المورد على الموزعين تطبيق سعر بيع معين¹...

وما يجدر الإشارة إليه أن الحظر في مثل هذه الاتفاقات المتعلقة بتحديد الأسعار يكون بمجرد وجود تنسيق صريح أو ضمني بين مختلف الفاعلين في السوق، يرمي في مضمونه نحو إرساء سعر معين، خارج نطاق المنافسة الطبيعية، وهذا من أجل التأثير السلبي على مجريات السوق وإقصاء المنافسين الذي لا يستطيعون مقاومة مثل هذا الاتفاق².

2- اتفاقات الربط:

يعتمد بعض الأعوان الاقتصاديين في بعض البيوع إلى فرض شرط، مقتضاه ضرورة اقتناء سلعة إضافية عن السلعة المرغوب شراءها، بغض النظر عما إذا كانت هذه السلعة مرغوبا بها أم لا، وتسمى هذه البيوع بصفقات الربط أو البيوع المرتبطة، هي ممنوعة لكونها تهدف إلى غلق السوق من جهة، ومن جهة أخرى إجبار المشتري على اقتناء حصة من منتج غير مرغوب فيه³، وقد أشارت المادة 6/06 على هذه الممارسة التي لها أثر مقيد للمنافسة.

عرف العقد الرابط بأنه: "رفض بيع المنتج أو الخدمة التجارية إذا لم يتم شراء منتج آخر أو خدمة تجارية أخرى"⁴، يفهم من هذا التعريف أن اتفاق الرابط يتحقق عندما يشترط البائع عدم بيع سلعة معينة إلا مقترنة بسلعة أخرى حتى وإن كان المشتري غير راغب في شراء هذه الأخيرة⁵.

¹ - سفار نبيهة، مرجع سابق، ص 52.

² - قادري لطفي محمد الصالح، آليات حماية المنافسة في التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017، ص 267.

³ - لحراري -شالح- ويزة، مرجع سابق، ص 64.

⁴ - بوسعيد ماجدة، مرجع سابق، ص 98.

⁵ - مختار حزام، مرجع سابق، ص 195.

3- اتفاقات التعامل القصرية:

من بين الاتفاقات المقيدة للمنافسة نجد ما يدعى بالاتفاقات القصرية، التي يكون محلها اقتصار التعامل بين طرفي الاتفاق مع بعضهم البعض في سلعة معينة وفي منطقة جغرافية وفترة زمنية محدودة، فهي عقود تقييد حرية المتنافسين في البحث عن مصادر تمويل بديلة.¹ وتحرص قدراتهم على التزود بالمقومات المادية لنشاطهم.

تتنوع شروط القصر بحسب الفرض المنشود منها²، ونذكر منها عقود التوزيع الحصري والانتقائي، وهي اتفاقات يلتزم بموجبها مورد، بأن يخص عدد من الموزعين ببيع منتوجاته لهم طبقا لمعايير معينة ويرفض البيع لموزعين آخرين، وعقد قصر الشراء فيلتزم التاجر بشراء السلعة من تاجر معين بمعنى الاقتناع عن شراء سلعة منافس آخر³.

الفرع الثاني : الاستثناءات الواردة على حظر الاتفاقات

نصت المادة 09 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على: "لا تخضع لأحكام المادتين 6 و 7 أعلاه، الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي أأخذ تطبيقا له.

يرخص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تحسين التشغيل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق. لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة".

يستخلص من هذا النص القانوني أنه يستطيع الاتفاق المحظور حتى وإن استوفى شروط حظره، أن يكون محل ترخيص من مجلس المنافسة إذا كان ناتج عن تطبيق نص قانوني (أولا) أو في حالة ما إذا نتج منه مجموعة من اعتبارات اقتصادية(ثانيا)

¹- بوسعيد ماجدة، مرجع سابق، ص 98.

²- تيورسي محمد، قواعد المنافسة و النظام الاقتصادي، مرجع سابق، ص 150.

³- لحراري -شالح- ويزة، مرجع سابق، ص 65.

أولا : الاستثناءات الواردة بنص قانوني:

تستبعد الممارسة المتعلقة بالاتفاقات من الحظر عندما تنتج عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي¹، وهذا ما نص عليه المشرع صراحة في المادة 1/09 من الأمر رقم 03-03 التي تنص: "لا يخضع لأحكام المادتين 6 و 7 الاتفاقات و الممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي أتخذ تطبيقا له..."

إن هذا النوع من الاستثناء من الحظر، جديد استحدثه الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة بعدما كان الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة يقتصر على استثناء الممارسات التي تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني²، ولعل السبب من جعل المشرع من النص التشريعي أو التنظيمي سببا لتبرير الاتفاقات المقيدة للمنافسة تكمن في الرغبة في تحقيق الاستقرار التشريعي الذي يعد عاملا للتطوير في المجال الاقتصادي، وإضافة إلى تغلب المصلحة العامة الاقتصادية على المصلحة الخاصة للمتضرر من الاتفاق المقيد للمنافسة³. لتطبيق هذا الإعفاء الناتج عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي وجب توفر شرطين أساسيين هما:

1- التحقق من وجود نص قانوني يتيح هذا الإعفاء:

يجب على مجلس المنافسة قبل منح ترخيص، أن يقوم بالتأكد من وجود نص تشريعي أو تنظيمي يكرس هذا الاستثناء⁴، كما يجب أن يكون هذا النص نص قانوني صادر من السلطة التشريعية في شكل قانون أو أمر، أو نص تنظيمي صادر من السلطة التنفيذية في مرسوم تنفيذي أو قرار، ولا يعتد بالنص الإداري غير التنظيمي مثل المنشور أو الرسائل الإدارية⁵.

¹- لاكلي نادية، شروط حظر الممارسات والأعمال المدبرة في قانون المنافسة (دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري، الفرنسي و الأوروبي)، مرجع سابق، ص 113.

²- بوحلايس إلهام، الإختصاص في مجال المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الاعمال، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2005، ص ص 15-16.

³- دمانة محمد، الحاسي مريم، "تبرير الاتفاقات القيدة للمنافسة وفقا للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة"، مجلة الدراسات القانونية و السياسة، جامعة عمار خليجي، الأغواط، 2015، ص 57.

⁴- بوعرورة روميلة، مرجع سابق، ص ص 66-67.

⁵- قيراطي نصيرة، مرجع سابق، ص 48.

2- العلاقة بين النص القانوني والاتفاق المقيدة للمنافسة:

لا يتم تبرير الاتفاق المقيدة للمنافسة إلا في الحالة التي يثبت فيها الأطراف وجود علاقة مباشرة بين النص القانوني والاتفاق المحظور، وعلى ذلك يلتزم الأطراف المعنية بالاتفاق إثبات وجود النص المبرر من جهة وأن تكون الممارسة النتيجة المباشرة والحتمية منه¹.

فإن كان مثلا الترخيص اتفاقات تحديد الأسعار في مجال معين فلا تستفيد منه اتفاقات اقتسام الأسواق، أو اتفاقات اقتسام مصادر التمويل، ولا تستفيد أيضا من تطبيق النص اتفاقات حول الأسعار التي تكون في نشاط ومجال آخر².

ثانيا : الاستثناءات الواردة على الاعتبارات الاقتصادية:

إن الظروف الاقتصادية لها تأثير واسع ومباشر ليس فقط عند صياغة القواعد المتعلقة بالمنافسة، بل حتى على مستوى تطبيقها داخل السوق، لذلك يأخذ بعين الاعتبار الآثار الناتجة عن مختلف النشاطات الاقتصادية، ومدى تأثيرها سلبيا وإيجابيا في حركة السوق³، وعليه فالاتفاقات التي تتجاوز أثارها الايجابية على المنافسة أثارها السلبية بالمساهمة في مختلف الاعتبارات الاقتصادية، تخرج من دائرة الحظر، لكون قانون المنافسة وإن كان يرمي إلى تحقيق المنافسة الحرة، إلا أن الغاية الأساسية في استعمال المنافسة هو تحقيق التطور الاقتصادي⁴. وعلى ذلك لكي يستفيد أطراف الاتفاق من الاستثناء الوارد على الاعتبارات الاقتصادية ينبغي عليهم إثبات أن الاتفاق يعمل على تحقيق هذا التطور بالأشكال الواردة في المادة 09 من الأمر رقم 03 - 03⁵، التي تتمثل في :

¹ - دمانة محمد، الحاسي مريم، مرجع سابق، ص 59.

² - مخاشنة أمينة، "الممارسات المنافية للمنافسة بين الحظر والإباحة"، مجلة البحوث في العقود و قانون الأعمال، العدد الأول، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2016، ص 28.

³ - قيراطي نصيرة، مرجع سابق، ص 49.

⁴ - بن لشهب أسماء، "مجلس المنافسة كآلية لترقية و حماية المنافسة من الممارسات المقيدة لها"، جلة البحوث والعقود وقانون الأعمال، العدد الأول، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2016، ص 97.

⁵ - دمانة محمد، الحاسي مريم، مرجع سابق، ص 60.

1-المساهمة في تحقيق تقديم اقتصادي أو تقني:

يتحقق التطور الاقتصادي بتطوير الإنتاج وأوضاع السوق من ظروف معينة إلى ظروف أحسن¹، فمن حق أطراف الاتفاق المحظور الحصول على التبرير والإعفاء القانوني المنصوص عليه في قانون المنافسة التخلص من العقاب، نظرا لما نجم عن انقاعهم من آثار مفيدة²، لاسيما إذا تعلق الأمر بتحسين الإنتاج وتحسين الخدمات وتطوير الاستثمار وظروف السوق، وتحسين القدرة التنافسية في السوق³.

حتى يتم التأكد من مدى سعي الاتفاق إلى تحقيق آثار اقتصادية مفيدة، اعتمدت سلطات المنافسة على إتباع أسلوب تحليلي وهو أسلوب يسمح بتحديد ما إذا كان الاتفاق مفيد أو مضر بالمنافسة، حيث يقوم بإعداد قائمتين، قائمة الآثار الإيجابية المفيدة من جهة وقائمة الآثار المضرة السلبية من جهة أخرى⁴، فإن كانت الآثار الإيجابية تفوق الآثار السلبية يتم تبرير الاتفاق وإعفاء أطرافه من العقوبة، أما إذا كانت عكس ذلك، بمعنى أن تفوق الآثار السلبية على الآثار المفيدة، فسوف يتعرض أطرافه للعقوبة ويتم تكييف الاتفاق على أنه غير قانوني ومضر بالمنافسة في السوق وسيخضع لأحكام المادة 06 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة⁵.

يتحقق التطور التقني الذي يعد سببا لتبرير الاتفاقات المقيدة للمنافسة يتحقق عن طريق التعاون في ميدان البحث و التطور⁶، والاعتماد على وسائل حديثة للإنتاج واستبدال الآليات القديمة كالتحول من الصناعة التقليدية إلى الصناعة الحديثة التي تعتمد على التكنولوجيا العليا⁷.

¹- دمانة محمد، الحاسي مريم، مرجع سابق، ص 60

²- بوعرورة روميلة، مرجع سابق، ص 69.

³- ZOUAIMIA Rachid , Le régime des ententes en droit algérien de la concurrence, Revue académique de la Recherche Juridique, n°1, Université Abderahmane Mira, Béjaia, 2012, p 31.

⁴- جلال /محتوت مسعد، مرجع سابق، ص 111.

⁵- بوعرورة روميلة، مرجع سابق، ص 69.

⁶- دمانة محمد، الحاسي مريم، مرجع سابق، ص 61.

⁷- قيراطي نصيرة، مرجع سابق، ص 51.

2- تحسين التشغيل:

أشارت إليه المادة 06 من قانون المنافسة وهو عنصر يقتضي استبعاد الحظر المقرر عن الممارسات المقيدة للمنافسة التي يتولد عنها خلق وظائف وفرص عمل جديدة مما يساهم في تحقيق النمو الاقتصادي¹، وتحسين ظروف السوق عن طريق زيادة الكفاءات المؤهلة لتحقيق الإنتاج وممارسة النشاط الاقتصادي بصورة عامة².

2- تعزيز الوضعية التنافسية للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة:

لا يمكن إنكار المكانة الكبيرة التي أصبحت تحتلها المؤسسات الصغيرة والمتوسطة اليوم في مجال الأعمال والاقتصاد الوطني، فنظرا للمزايا التي تحققها ومساهمتها في تحسين المنتج الوطني، ذهب المشرع الجزائري إلى تغليب المصلحة الاقتصادية العامة، ونص على ضرورة الترخيص بالاتفاقات التي تبرمها هذه المؤسسات فيما بينها من أجل تعزيز وضعيتها في السوق، إلا أنه يجب التنويه إلى أن الترخيص بتلك الاتفاقات المقيدة للمنافسة، لا يتم إلا إذا كان التقييد ضروري لتحقيق التطور الاقتصادي³.

تقوم الأجهزة المكلفة بالمنافسة بتقدير معطياتها، وإعطاء الأولوية لتلك المؤسسات لفرض مكانتها، ولو على حساب المنافسة، وذلك بالسماح لها بإبرام اتفاقات فيما بينها، ولو من شأنها تقييد المنافسة وعلى أن يكون هذا الترخيص تفرضه حقيقة وضعية السوق، مع اشتراط أن يكون تأثير هذه الممارسات بسيط ولا يمس بمصلحة السوق⁴.

عندما تكون الممارسة المتعلقة بالاتفاقات المحظورة محل ترخيص لاعتبارات اقتصادية سواء تعلق ذلك بالتطوير الاقتصادي أو التقني أو تحسين التشغيل، والوضعية التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، يجب أن يتوفر شرط شكلي يتمثل في أن يكون

¹ - جلال/ محتوت مسعد، مرجع سابق، ص 180.

² - قيراطي نصيرة، مرجع سابق، ص 51.

³ - دمانة محمد، الحاسي مريم، مرجع سابق، ص 61 - 62.

⁴ - بوسعيد ماجدة، مرجع سابق، ص 101.

الاتفاق المحظور محل ترخيص من مجلس المنافسة¹، الذي يخول له سلطة تقديرية واسعة في قبول الترخيص بها أو رفضها².

المبحث الثاني: التجميعات الاقتصادية غير المرخص بها

يعتبر التجميع الاقتصادي من أهم الوسائل المؤدية إلى القوة الاقتصادية لأنها تعود بالفائدة على المؤسسات المعنية، لكن نتائجها قد تصبح سلبية إذ أثرت على مصلحة باقي المؤسسات في السوق، إن موضوع مراقبة التجميعات الاقتصادية الذي يلعب دور محوري في السوق الحر، يهدف إلى الموازنة بين مصلحة المؤسسات المتجمعة ومصلحة المتنافسين في السوق ومصلحة الاقتصاد الوطني التي تقوم على رعاية المصالح السابقة، و من خلال بحثنا هذا سندرس مفهوم التجميعات الاقتصادية (المطلب الأول) وإجراءات الرقابة على التجميعات الاقتصادية (المطلب الثاني).

المطلب الأول : مفهوم التجميعات الاقتصادية

أورد الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة في بابه الثاني المتعلق بمادئ المنافسة فصلا ثالثا عنوانه "التجميعات الاقتصادية" خصص له المواد من 15 إلى 22، ليس الهدف منه هو منع هذه التجميعات، بقدر ما يهدف إلى تحسين تنظيمها حيث يجعلها لا تمس بقواعد المنافسة داخل السوق، لذلك سنتطرق إلى دراسة مفهوم التجميعات الاقتصادية من خلال تعريفها (الفرع الأول) وشروط مراقبتها (الفرع الثاني)، وكذلك الأنواع والأشكال التي تتخذها التجميعات الاقتصادية (الفرع الثالث).

الفرع الأول : تعريف التجميعات الاقتصادية

يشمل التركيز الاقتصادي كمفهوم عام العديد من الوضعيات القانونية، ففي مجال الشركات التجارية يشمل تجمع الشركات والتجمع ذي المصلحة الاقتصادية، اندماج وانفصال الشركات التجارية... الخ غير أنه وفي مجال قانون المنافسة فإن التركيز الاقتصادي مفهوم

¹ - بن لشهب أسماء، مرجع سابق، ص 97

² - مناسة لامية، الرقابة القضائية على أعمال مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص 63.

خاص لا يشمل بالضرورة كل أشكال التركيز الاقتصادي كمفهوم عام¹، لذا حاول الفقه وضع تعريفا للتجميعات الاقتصادية (أولا) وكذلك المشرع الجزائري خلال سنه للقواعد المنظمة للمنافسة (ثانيا)

أولا : التعريف الفقهي للتجميعات الاقتصادية:

أشار بعض الفقهاء إلى أن التركيز في لغة الاقتصاد معناه جنوح عوامل الإنتاج نحو التجميع في مشروع واحد ومشروعات قليلة بدلا من تشتتها بين مشروعات كبيرة من الناتج الكلي بالنسبة لحصة المشروعات الصغيرة، ولذلك فإن هذه الظاهرة تعد ظاهرة اقتصادية يندرج ضمنها العديد من المفاهيم الاقتصادية.

ولعل أهم التعريفات التي تناولت التجميع الاقتصادي تعريف الفقيه **Claude Chanpand** والذي عرفها بأنها: "ظاهرة اقتصادية تتسم بنمو حجم المشروعات من جهة وانخفاض عدد المشروعات من جهة أخرى"².

وكذلك عرفه الأستاذ **Jean-Bernard Blaise** حيث "يعتبر التجميع، تكتل أو تجمع مؤسستين أو أكثر ضمن تشكيلة قانونية معينة بغية إحداث تغير دائم في هيكل السوق، مع فقدان كل المؤسسات المجتمعة لإستقلاليتها تعزيزا للقوة الاقتصادية لمجموعها"³.

ويلاحظ من هذا التعريف أنه في التجميع يشترط توافر ثلاثة شروط أساسية:

- **الشرط الأول:** التجميع يجب أن يكون من إلتحام مؤسستين أو أكثر وفق تشكيلة معينة.
- **الشرط الثاني:** فيركز على الغاية من وراء التجميع والمتمثلة في إحداث تغيير دائم على السوق.
- **الشرط الثالث:** يشمل الآثار التي تمس استقلالية المؤسسات الداخلة في التجميع حتى ولو كان المساس بهذه الاستقلالية جزئي⁴.

¹- بوحلايس إلهام، الاختصاص في مجال المنافسة، مرجع سابق، ص 30.

²- نقلا عن: لعور بدر، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص 133.

³- نقلا عن كحال سلمى، مرجع سابق، ص 88.

⁴- أمنة عياش، جرائم المنافسة في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2018، ص ص 38 - 39.

ثانيا: التعريف القانوني للتجميعات الاقتصادية:

تكريسا للتوجه الاقتصادي الجديد، سن المشرع الجزائري أول تشريع للمنافسة سنة 1995، بموجب الأمر رقم 95-06 الصادر في 25 جانفي 1995، حاول المشرع الجزائري من خلاله وضع أحكام تهدف إلى المحافظة على المنافسة الحرة لاسيما من خلال منع الممارسات المنافية للمنافسة وكذلك مراقبة إنشاء التركيز الاقتصادي¹.

نصت المادة 11 منه على ما يلي: "كل مشروع تجميع أو تجميع ناتج عن أي عقد مهما كان شكله يتضمن تحويل الملكية لكل أو جزء ممتلكات أو حقوق أو سندات عون اقتصادي قصد تمكين عون اقتصادي من مراقبة عون اقتصادي آخر أو ممارسة النفوذ الأكيد عليه و الذي من شأنه المساس بالمنافسة وتعزيز وضعية المهيمنة على السوق خاصة، يجب أن يقدمه صاحبه إلى مجلس المنافسة الذي يبت فيه في أجل ثلاثة أشهر.

يمكن لمجلس المنافسة قبول أو رفض مشروع التجميع أو التجميع بقرار مغل غير أنه يمكن لمجلس المنافسة أن يقبل التجميع مع مراعاة توفر بعض الشروط لحماية المنافسة وتطويرها".

يتضح من خلال هذه المادة أن أساس وجود عملية تجميع أو تركيز اقتصادي هو توافر على الأقل عنصرين اقتصاديين وهما إما تحويل الملكية أو الانتفاع بممتلكات المنشأة وحقوقها²، وأن التجميع لا يعتبر في حد ذاته ممارسة ممنوعة، فإن الممنوع فيه هو التجميع الذي من شأنه المساس بالمنافسة سواء مساس متوقع أو فعلي³.

¹- سامي بن حملة، "المفهوم القانوني للتركيز الاقتصادي في قانون المنافسة"، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 36، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، عدد 36، 2011، ص ص 165 - 173.

²- والي عبد اللطيف، رحموني عبد الرزاق، "رقابة التجميعات الاقتصادية كآلية لحماية المنافسة"، مجلة معالم للدراسات القانونية و السياسية، العدد 05، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018، ص 133.

³- لخضاري أعمر، إجراءات جمع الممارسات المنافية للمنافسة في القانونين الجزائري و الفرنسي، مرجع سابق، ص

وبالرجوع إلى القانون الحالي المنظم للمنافسة في الجزائر نلاحظ أن المشرع لم يحدد المقصود بعملية التركيز الاقتصادي، وإنما إكتفى بسرد الحالات التي تكون فيها أمام تجميع¹، حيث نصت المادة 15 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على ما يلي :

"يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا

- (1) اندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل.
- (2) حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل، أو حصلت مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها، بصفة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق أخذ أسهم في رأس المال أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى.
- (3) أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة".

نلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع لم يعط مفهوما للتجميع و إنما اقتصر على بيان الوسائل التي يتحقق بها التجميع الاقتصادي والمتمثلة في اندماج مؤسستين أو أكثر، ووسائل مراقبة تلك المؤسسات.²

يقصد بالمراقبة المذكورة في الحالة 2 من المادة 15 أعلاه، المراقبة الناتجة عن قانون العقود أو عن طرق أخرى تعطي بصفة فردية أو جماعية³. وبما أن هذه الوسائل متعددة لا يمكن حصرها ولا إحصاؤها، لذلك اكتفى المشرع الجزائري بذكر بعضها على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر.⁴

¹ - تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، مرجع سابق، ص 234.

² - غوقالي أيوب، قمع الممارسات التجارية غير المشروعة، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، أكاديمي في الحقوق و العلوم السياسية كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2017، ص 18.

³ - منصور داود، مراقبة التجميعات الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010، ص 02.

⁴ - عدوان سمير، نظام تجميع المؤسسات في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011، ص 16.

الفرع الثاني : شروط مراقبة التجميعات الاقتصادية

الأصل أن عملية التجميع لا تعد ممارسة منافية للمنافسة الحرة، لما لها من منافع على المؤسسة الاقتصادية، بحيث تسمح برفع كفاءتها الإنتاجية التي تساعد على المنافسة، لكن التجميعات الاقتصادية تخضع لرقابة مجلس المنافسة¹، في حالة تعزيز وضعية هيمنة مؤسسة (أولا) ومساس التجميع بالمنافسة (ثانيا).

أولا : تعزيز وضعية هيمنة مؤسسة:

لا يخضع للرقابة إلا التجميع الذي تقوم به المؤسسات المتمتعة بالقوة الاقتصادية ذات التأثير القوي على المنافسة²، لذلك فإن جميع أنظمة مراقبة التجميعات الاقتصادية، تخضعها لعتبة قانونية من أجل تمييز درجة تجميع الطاقات الاقتصادية³، لم يخرج المشرع الجزائري عن هذه القاعدة، لا في الأمر رقم 95-06 الملغى ولا في الأمر رقم 03-03 الجديد.

يعد تجاوز التجميع الاقتصادي للعتبة القانونية المحددة قانونا، الشرط الأول الذي يجب توافره لإخضاع التجميع الاقتصادي للمراقبة⁴، تلك التي اعتبرت ذات قيمة اقتصادية كبيرة، والتي من شأنها المساس بالمنافسة⁵، حيث نصت المادة 17 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على: "كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة و لاسيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما، يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة الذي يبيت فيه في أجل ثلاثة أشهر".

يعتبر المعيار الكمي هو المعيار الوحيد الذي استند عليه المشرع في تقدير التجميعات الاقتصادية في ظل الأمر رقم 03-03، بعدما كان في ظل الأمر رقم 95-06 إلى جانب

¹- جراي يمينة، ضبط السوق على ضوء قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007، ص 91.

²- زبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 111.

³- داود منصور، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، مرجع سابق، ص 62.

⁴- مزغيش عبير، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة، مرجع سابق، ص 494.

⁵- بن وطاس إيمان، مرجع سابق، ص 119.

المعيار الأساسي وهو نسبة 30% من المبيعات المنجزة على مستوى السوق الداخلية من السلع والخدمات، هناك معايير ثانوية يمكن لمجلس المنافسة أن يستند إليها، وها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 2000-315 الذي يحدد مقاييس تقدير مشاريع التجمع أو التجميعات لاسيما في المادتين 2 و 3¹.

ثانيا: مساس التجميع بالمنافسة:

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى فكرة مساس التجميعات الاقتصادية بالمنافسة في السوق، لكن إذا انطلقنا من أهداف قانون المنافسة المذكورة في المادة الأولى منه². كونه يهدف إلى تحقيق الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين، لذلك استعمل المشرع شرط المساس بالمنافسة كمبرر لمراقبة التجميعات الاقتصادية حيث يعمل هذا الشرط على حفظ التوازن بين حقوق المؤسسات وحرية المنافسة³.

لا يضع قانون المنافسة الجزائري في أحكامه المتعلقة بحرية المنافسة قيودا سوى على العمليات التي لها أثر سلبي على حرية المنافسة، إذ يستثنى العمليات التي لها أثر إيجابي على الاقتصادي الوطني⁴، وفكرة المساس بالمنافسة، تخضع للسلطة التقديرية لمجلس المنافسة، ومن أجل البحث عن وجود مساس بالمنافسة، فإنه يقدر الآثار الحالية والمحتملة للتجميع الاقتصادي، فأول شيء ينظر فيه هو آثار عمليات التجميع التي يمكن تبينها من المؤسسات المساهمة أو المندمجة، أو وجود ممارسات مقيدة للمنافسة، سواء كانت وضعية هيمنة أو تبعية اقتصادية، وكذلك النظر في المنتجات، ميزات العرض والطلب، وإلى جانب ذلك الشروط التقنية المشروطة في الصناعة، وبوجه عام جميع خصائص السوق.

¹ - منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، مرجع سابق، ص 63.

² - مخانشة أمنة، مرجع سابق، ص 204.

³ - العايب شعبان، مراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص 40.

⁴ - مخانشة أمنة، مرجع سابق، ص 204.

تعد هذه المعايير من أهم المعايير التي يمكن لمجلس المنافسة أن يستند عليها، ليتبين له إن كان التجميع الاقتصادي قد مس بالمنافسة و بالإضافة إلى هذه المعايير نجد أن المشرع وضع معيارا أساسيا وهو تقرير وضعية هيمنة مؤسسة في سوق ما¹.

الفرع الثالث : أنواع و أشكال التجميعات الاقتصادية

نظم المشرع الجزائري في قانون المنافسة أنواع التجميعات الاقتصادية (أولا) والأشكال التي تتخذها هذه التجميعات الاقتصادية (ثانيا).

أولا: أنواع التجميعات الاقتصادية:

لا تركز التجميعات الاقتصادية على نوع واحد، بل تتعدد إلى أنواع مختلفة وهي تنقسم إلى ثلاثة أنواع ومنها التجميعات الأفقية، التجميعات الرأسية والتجميعات المختلطة أو التنويعية.

1- التجميعات الأفقية:

يحدث هذا النوع من التجميع عندما تستحوذ شركة واحدة على كل أو بعض أسهم أو ممتلكات شركة أو شركات أخرى والتي تكون منافس مباشر في نفس المستوى وفي نفس المنطقة الجغرافية²، ويحصل التجميع الأفقي، عندما تندمج مؤسستان أو أكثر تعملان في نفس النشاط الاقتصادي وتنافس على إنتاج نفس المنتج أو تقديم نفس الخدمة لتواجدها على مستوى واحد من السوق³.

بالتالي يكون الهدف من هذا النوع من الاندماج هو الزيادة من حصة السوق المستغلة عن طريق تنمية نشاط المشروع في فرع الإنتاج نفسه بزيادة رأسماله وعماله ودون تغيير نوع النشاط، فتتركز الإمكانيات والمجهودات والسيولة المالية لتلك الشركات لتقدم منتجات أو خدمات واحدة ذات جودة عالمية، كما تهدف كذلك إلى مراقبة جزء مهم في السوق⁴.

1- داود منصور، مراقبة التجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 42.

2- بوعزة نصيرة، الموازنة بين النشاط التنافسي و حقوق المستهلك في ظل اقتصاد السوق، مرجع سابق، ص 121.

3- كحال سلمى، مجلس المنافسة و ضبط النشاط الاقتصادي، مرجع سابق، ص 93.

4- قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 161.

بغض النظر عن المزايا التي تتولد وتترتب من جراء تأسيس التجميعات الأفقية، من انخفاض التكاليف، وأحيانا تخفيض الأسعار في السوق، بالمقارنة مع ما كانت عليه قبل التجميع فإنها وفي النهاية يزيد من نسبة التركيز أو السيطرة في السوق، ويسمح بتكوين الاحتكارات بعد زيادة الأحجام ونسب التركيز مما ينجر عنه التحكم في الأسعار والإنتاج¹.

2- التجميعات الرأسية:

ينتج التجميع الرأسي بين مؤسسات تحتل مراكز مختلفة على مستوى السوق وتعمل في مراحل مختلفة من تشغيل المنتجات وتقديم الخدمات²، من مراحل الإنتاج والتسويق في نفس الصناعة³، فهي عبارة عن اندماج شركتين أو أكثر تعمل في أنشطة اقتصادية مكملة⁴. يهدف هذا النوع من التجمع إلى محاولة مراقبة السلسلة الاقتصادية لذلك النشاط من المواد الأولية إلى المنتج النهائي، بمعنى اكتفاء المؤسسة الناتجة عنه ذاتيا، بحيث تنتج سلعة ما مثلا ابتداء من مادتها الأولية حتى مرحلة التوزيع والتسويق وذلك للاستفادة من تخفيض التكلفة ومن اقتصاد التقنية الحديثة⁵، لذلك تؤدي بعض التجميعات الرأسية إلى الحد من الدخول إلى السوق، لاسيما عندما يمنع التجميع المنافسين، من الحصول على المواد الأولية التي يحتاجون إليها لممارسة نشاطهم⁶.

3- التجميعات التكتلية أو المختلطة:

تتم التجميعات التكتلية أو ما يعرف بالتجميعات التجمعية أو ما يطلق عليه كذلك بتجميع الشركات ذات النشاط المتعدد، من خلال انضمام واتحاد شركات تعمل في خطوط

¹- مزغيش عيبر، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة، مرجع سابق، ص 389.

²- كحال سلمى، مرجع سابق، ص 93.

³- مزغيش عيبر، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة، مرجع سابق، ص 390.

⁴- السعيد زكور فرحات، النظام القانوني للتجميعات الاقتصادية في ظل قانون المنافسة الجزائري، مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2017، ص 14.

⁵- قابة صورية، مرجع سابق، ص 162.

⁶- جلال / محتوت مسعد، مرجع سابق، ص 222.

تجارية لا يوجد بينها صلة¹، فهذه المؤسسات لا تتنافس فيما بينها بسبب اختلاف منتوجاتها لكن الهدف من هذا النوع من التجميع هو التهرب من التشريع المضاد للاحتكار².

فيمكن للتجميع المختلط أن يؤدي إلى تعزيز وضعية الهيمنة في السوق من خلال ما يسمى Effet porte feuille أو أكثر الاتصال ما بين الأسواق Contrat multi marchés³، فيمكن هذا النوع من التجميعات الاقتصادية الناتجة في ظلها من تنويع شريحة منتجاتها، الأمر الذي يزيد من قوتها في السوق، أو يمكنها من تحقيق امتداد جغرافي داخل السوق، مع وجوب الإشارة إلى أن هذا الشكل من التجميعات لا يثير في غالب الأحيان أي مشاكل تجاه المنافسة، إلا في حالة قيامه بتقليص إمكانيات المفاوضات والتعاملات المتعلقة بشركائه التجاريين.

وفي الأخير نشير إلى أن مهما كان النوع الذي تتخذ عملية الاندماج، فإنه يبقى ظاهرة اقتصادية في جوهرها قانونية في نظامها القانوني وإطارها التنظيمي، وهي غير ممنوع قانونا كأصل عام⁴.

ثانيا : أشكال التجميعات الاقتصادية:

عددت المادة 15 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، الأشكال التي يمكن أن يتخذها التجميع الاقتصادي في قانون المنافسة⁵، إن تحديد هذه الأشكال يعتمد على وجود معيارين أساسيين ويتمثل المعيار الأول في الوسائل والآليات التي تؤدي إلى اندماج المؤسسات، و تلك التي تؤدي إلى تكوين مؤسسات مشتركة من جهة ومن جهة أخرى معيار الهدف الذي يشمل كل التصرفات التي يكون محلها أو ينتج عنها حدوث تأثير محسوس

¹- مزغيش عبير، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة، مرجع سابق، ص 392.
²- لحراري-شالغ- ويزة، حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش وقانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 84.

³- جلال/ محتوت مسعد، مرجع سابق، ص 222.

⁴- قابة صورية، مرجع سابق، ص 163.

⁵- بوحلايس إلهام، مرجع سابق، ص 272.

ونفوذ لمؤسسة على مؤسسة أخرى، ومن هذا المنطق تتعدد أشكال التجميعات الاقتصادية، بتعدد الوسائل التي تنشئها، وهي ثلاث أشكال أو صور يتحقق بها التجميع الاقتصادي¹.

1-الاندماج:

يقع التجميع الاقتصادي بين المؤسسات عن طريق الاندماج، كما هو منصوص عليه في المادة 15/ 1 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، تعني كلمة الاندماج عملية إعادة الهيكلة المنصوص عليها في قانون الشركات²، وهي أن تندمج شركة في شركة أخرى أو تساهم في تأسيس شركة جديدة بطريقة الدمج³، ويعرف كذلك الاندماج على أنه: "عملية قانونية تتوحد بمقتضاها شركتان أو أكثر، ويتم هذا التوحد بانصهار أحدهما في الأخرى، و إما بمزجها معا في شركة جديدة تحل محلها"⁴، و من خلال ما سبق يستنتج أن الاندماج يتم بطريقتين :

أ-الاندماج بالضم أو الاندماج بطريق امتصاص مؤسسة: هو الأكثر استخداما من الناحية العملية بسبب مزاياه الضريبية ويقصد به ابتلاع مؤسسة يطلق عليها تسمية الشركة الدامجة لمؤسسة أخرى تسمى المؤسسة المندمجة، تنقضي هذه الأخيرة مع انتقال ذمتها المالية إلى المؤسسة الدامجة التي تبقى محتفظة بشخصيتها المعنوية⁵.

- تعرف عملية الاندماج بالضم بأنها عملية إرادية تقوم بها شركة بضم أخرى أو أكثر، تنقضي بموجب ذلك الشركة المضمونة وتنقل جميع أصولها إلى الشركة الضامنة التي تبقى قائمة⁶.

¹- السعيد زكور فرحات، مرجع سابق، ص 17.

²-AREZKI Nabila, Contentieux de la concurrence, mémoire en vue de l'obtention du diplôme de magister en droit, option droit public des affaires, faculté de droit, université Abderahmane Mira de béjaia, 2011, p 75.

³- لحراري-شالح- ويزة، مرجع سابق، ص 81.

⁴- منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، مرجع سابق، ص 45.

⁵- مريم بورديمة، مراقبة التجميعات الاقتصادية بين مقتضيات الضبط وحرية المنافسة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2016، ص 37.

⁶- العايب شعبان، مراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص ص 09-10.

ب- الاندماج بالمزج: يؤدي هذا الاندماج إلى انقضاء جميع الشركات الداخلة فيه وزوال شخصية كل منها، وينشأ من صافي ذمم تلك الشركات شركة جديدة لم تكن موجودة قبلاً¹، فهي عملية إرادية بمقتضاها يتم فناء شركتين أو أكثر وقيام شركة جديدة تنشأ عن انقضاءها².

ذكر المشرع الفرنسي نوع آخر من الاندماج يسمى الانقسام أو الانفصال *la scission*، على خلاف المشرع الجزائري الذي اكتفى بالصورتين السابقتين، فيكون الاندماج عن طريق الانقسام بفصل إحدى مؤسسات الشركة ودمجها في شركة أخرى³، فيطلق على الشركة الأولى تسمية "الشركة المندمجة"، أما الثانية فيطلق عليها تسمية "الشركة الدامجة"⁴.

2- المساهمات المالية:

نصت على هذه الحالة المادة 2/15 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، فيعتبر أخذ المساهمات المالية في شركة معينة، من الأدوات المستعملة في التجميع الاقتصادي إن القانون لا يمنع بإنشاء التجميعات التي يتم من خلالها استحواذ مؤسسة على غالبية أو جزء كبير من أسهم وحصص مؤسسة أخرى طالما لم تكن السيطرة المتحصل عليها قد أدت إلى تقييد المنافسة⁵. يتحقق التجميع عن طريق الحصول على غالبية الأسهم في رأسمال الشركة، أو عن طريق شراء عناصر من أصولها، أو بموجب عقد ناقل لملكية كل أو جزء من ممتلكاتها أو عقد ناقل لحق الانتفاع، أو عن طريق أية وسيلة أخرى، بما يمكنه مقابل ذلك من السيطرة على أجهزة المؤسسة، من ناحية تشكيلها أو مداولاتها، أو قراراتها، بحيث تصبح في هذه الحالة مجرد فرع من فروعها.

¹ سويقات عبد الوهاب، التجميعات الاقتصادية، مذكرة التخرج لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2017، ص 16.

² كتو محمد الشريف، الممارسات المناهضة للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 210.

³ لحراري-شالح- ويزة، مرجع سابق، ص 82.

⁴ عدوان سميرة، مرجع سابق، ص 70.

⁵ كتو محمد الشريف، الممارسات المناهضة للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 210.

3- المؤسسة المشتركة:

إلى جانب الاندماج والمساهمات المالية أضاف المشرع وسيلة أخرى يمكن أن يتم بها التجميع الاقتصادي، عبرت عن هذه الصيغة المادة 15 من الأمر 03-03 في فقرتها الثالثة كمايلي: "... أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة".

تعرف بالمؤسسة المشتركة، المؤسسة التي يتم إنشائها من طرف مؤسستين أو مجموعتين متنافستين عادة من أجل تحقيق أهداف مشتركة في مجال البحث والتطوير أو في مجال الانتاج الصناعي، وغالبا ما توضع هذه المؤسسة (الفرع) تحت رقابة الشركتين الأم بالتساوي حيث تمتلك كل شركة أم من الشركتين نصف أسهم المؤسسة المشتركة، وكذا حقوق الانتخاب في جمعية المؤسسة المشتركة¹.

يجب أن يكون للمشروع المشترك وسائل مادية بطريقة مستدامة من حيث الموظفين، التمويل، التراث من أجل التصرف الكامل في السوق مثل منافسيها²، ففي هذه الحالة تكون المؤسسات تفضل المحافظة على استقلالها الاقتصادي والقانوني وترى وجوب التعاون فيما بينها لبيسط سيطرتها على قطاع اقتصادي معين أو السيطرة على أسواق معينة مع الحد في المنافسة بينها وتحقيق مطالبها المشتركة على قدم المساواة، ويعتبر أسلوب المؤسسة المشتركة نوعا من المؤسسات الفرعية التي لها استقلالها القانوني ولكنها من الناحية العملية تخضع لإدارة ورقابة لصيقة للمؤسسة الأم³.

المطلب الثاني : إجراءات الرقابة على التجميعات الاقتصادية

عندما تكون التجميعات الاقتصادية من شأنها المساس بالمنافسة، ولاسيما تعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق معين، من خلال تحقيقها حد يفوق للعتبة القانونية، يتعين على أصحاب التجميعات تقديم طلب ترخيص من مجلس المنافسة حتى يبيث في أمره، من

¹- السعيد زكور فرحات، مرجع سابق، ص 130.

²-AREZKI Nabila, Op-cit, p 76.

³- كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 211.

خلال اتباع مجموعة من الإجراءات القانونية حتى يحكم على التجميع الاقتصادي. لذلك سندرس في هذا الشأن إجراءات الرقابة على التجميعات الاقتصادية (الفرع الأول)، وسير هذه الإجراءات (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تنظيم إجراءات الرقابة على التجميعات الاقتصادية

أخضع المشرع الجزائري عملية التجميع الاقتصادي للرقابة من قبل مجلس المنافسة، وهذا ما جاءت به المادتين 17 و 18 من الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، حيث تنص المادة 17 على ما يلي: "كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة،... يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة..."، والمادة 18 تنص على ما يلي : "تطبق أحكام المادة 17 أعلاه، كلما كان التجميع يرمي إلى تحقيق حد يفوق 40 % ... " ويقصد بنص المادة 17، تقديم التجميع لرقابة مجلس المنافسة¹.

إن الهدف من التحكم في التركيز هو متابعة تطور الهياكل الاقتصادية من أجل التدخل كإجراء وقائي عندما يبدو أن التجمع يخالف شروط المنافسة الفعالة، فبالتالي فإن الأمر لا يتعلق بمنع أو تقييد لحرية الشركات لتطوير النمو الخارجي، خاصة وأن هذه الحركة يمكن أن تكون مفيدة في إعادة هيكلة الصناعة وزيادة في القدرة التنافسية².

أولاً: الجهة المختصة بالترخيص بالتجميعات الاقتصادية:

يعتبر مجلس المنافسة السلطة المخول لها منح التراخيص للمؤسسات التي تطلب منها ذلك بشأن الاتفاقات المحظورة ووضعيات الهيمنة المتعسف في التشريع الجزائري³.

أما فيما يخص التجميعات الاقتصادية فقد نصت المادة 19 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم : "يمكن مجلس المنافسة أن يرخص بالتجميع أو يرفضه

¹- السعيد زكور فرحات، مرجع سابق، ص50.

²- NICOLAS DORMANDEAU, Le dommage concurrentiel, Presses universitaires de perpignan, Paris , 2000, p17.

³- مخاشنة آمنة، مرجع سابق، ص 281.

بمقرر معلل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع.

ويمكن أن يقبل مجلس المنافسة التجميع وفق شروط من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة كما يمكن المؤسسات المكونة للتجميع أن تلتزم من تلقاء نفسها بتعهدات من شأنه تخفيف آثار التجميع على المنافسة.

يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة¹. من خلال نص المادة يمكن القول أن الأمر رقم 03-03 اشترط على مجلس المنافسة قبل أن يرخص بالتجميع أو رفضه ضرورة أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع، كما أن قرارات مجلس المنافسة فيما يخص رفض أو قبول الترخيص بالتجميعات الاقتصادية يكون الطعن فيها أمام مجلس الدولة أي القضاء الإداري.

كما يظهر من خلال بعض النصوص القانونية التي تعطي السلطات الضبط القطاعية الصلاحية للتدخل في التجميعات الاقتصادية سواء بالموافقة أو إبداء الرأي فقط²، وعلى سبيل المثال نجد لجنة الإشراف على التأمينات التي تأسست بموجب المادة 26 من قانون رقم 04-06 المعدلة للمادة 209 من الأمر رقم 95-07 التي تنص ما يلي : "تنشأ لجنة الإشراف على التأمينات التي تتصرف كإدارة رقابية بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات لدى وزارة المالية.

تمارس رقابة الدولة على نشاط التأمين وإعادة التأمين من طرف لجنة الإشراف على التأمينات المذكورة أعلاه..."³.

حيث أعطى لها المشرع صلاحية الترخيص بالتجميعات الاقتصادية ويظهر جليا تدخل لجنة الإشراف على التأمينات في المادة 230 من قانون التأمينات رقم 95-05 التي

¹- المادة 19 من الأمر رقم 03 - 03 المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

²- السعيد زكور فرحات، مرجع سابق، ص 51.

³- الأمر رقم 95 - 07 المتعلق بالتأمينات، السالف الذكر.

تنص على ما يلي: "يخضع بموافقة إدارة الرقابة كل إجراء يهدف إلى تجميع شركات التأمين و/أو إعادة التأمين في شكل تمركز أو دمج لهذه الشركات..."¹.

ودعمت المادة أعلاه بالمادة 228 مكرر من القانون رقم 04-06 التي هي بمثابة تطبيق من تطبيقات عملية التجميع حيث تنص على ما يلي: "تخضع كل مساهمة في رأسمال شركة التأمين و/أو إعادة التأمين، التي تتعدى نسبة 20 % من رأسمال الشركة، إلى الموافقة من لجنة الإشراف على التأمينات"².

و تنص كذلك المادة 13/115 من القانون رقم 01-02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات على أنه: "تقوم اللجنة في إطار المهام المنصوص عليها في المادة 114 أعلاه بما يأتي: ... 13- إبداء الرأي المسبق في عمليات تكتل المؤسسات أو فرض الرقابة على مؤسسة كهربائية واحدة أو أكثر من مؤسسة أخرى تمارس النشاطات المذكورة في المادة الأولى أعلاه وفي إطار التشريع المعمول به..."³.

في هذه الحالة يمكن أن نتصور إمكانية حصول مشروع التجميع معين على رخصة كل من لجنة ضبط الكهرباء والغاز ولجنة الإشراف على التأمينات في حين يرفض مجلس المنافسة إعطاء هذا الترخيص لأنه بإمكان التجميع أن يعزز وضعية الهيمنة للمؤسسات المعنية في السوق، وهذا ما سيؤدي إلى خلق فوضوة، من جهة فإن نص قانون المنافسة سيخضع لتفسير ثنائي حسب قطاع النشاط المعني وهذا ما سيقضي إلى تقدي وتقييم عملية التجميع تقييما مختلفا، ومتناقضا من طرف سلطات الضبط المذكورة ومن جهة أخرى، هناك خطر آخر يتعلق بتنازع الاختصاص بين كل من مجلس المنافسة ولجنة الإشراف على التأمينات وبين المجلس ولجنة ضبط الكهرباء والغاز فيما يخص الترخيص بعمليات التجميع⁴.

¹- بن جوال نجا ، النظام القانوني للتجميعات الاقتصادية في ظل قانون المنافسة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016، ص 86.

²- القانون رقم 04-06 المتعلق بالتأمينات، السالف الذكر.

³- قانون رقم 02 - 01 المؤرخ في 05 فيفري 2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر.ج. عدد 08 الصادرة بتاريخ 06 فيفري 2002 .

⁴- جلال/ محتوت مسعد، مرجع سابق، ص ص 227، 228.

ثانيا : كفيات إيداع طلب الترخيص بالتجميعات الاقتصادية:

يخضع طلب الترخيص لشكليات يجب إتباعها قد أحالت المادة 22 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة بشأنها للتنظيم من خلال نصها: "تحدد شروط طلب الترخيص بعمليات التجميع وكفياته بموجب مرسوم" وعليه فقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 05-219 المؤرخ في 22 يونيو 2005 المتعلق بالترخيص بعملية التجميع الاقتصادي¹. والذي يفهم منه أن إيداع طلب الترخيص بالتجميعات الاقتصادية يخضع لجملة من الشروط التي بدونها لا يمكن في أي حال تقديم الطلب.

1- أصحاب الحق في طلب الترخيص:

يعطي قانون المنافسة لأصحاب عمليات التجميع أو التجميع الحق في طلب الترخيص بها متى كان هذا التجميع عبارة عن عملية من عمليات المشار إليها في المادة 15 والمتمثلة في حالة اندماج مؤسستين أو في حالة ممارسة الرقابة والنفوذ الأكيد والدائم من مؤسسة على أخرى أو عبارة عن إنشاء مؤسسة مشتركة، وفي حال خرج التجميع من إحدى هذه الصور فلا يمكن بأي حال من الأحوال أن يقدم التجميع إلى مجلس المنافسة للموافقة والترخيص عليه وهو ما تؤكدته المادتين 02 و03 من المرسوم التنفيذي رقم 05-219 حيث تنص المادة 2 منه على ما يلي: "تطبق أحكام هذا المرسوم على كافة عمليات التجميع التي من شأنها المساس بالمنافسة في مفهوم أحكام المادتين 17 و18 من الأمر رقم 03 - 03 ..."².

يجب أن يكون الطلب مقدما من طرف أصحاب التجميع المعنيين بذلك مجتمعين ومشاركين أو أن يكون هناك ممثلا عنهم شرط أن يقدم توكيلا مكتوبا بذلك من قبل المؤسسات المعنية بالتجميع، وهذا ما يظهر من خلال المادتين 04 و05 من المرسوم التنفيذي رقم 05-219 المتعلق بالترخيص بعملية التجميع، فوفقا للمادة 04: "يقدم طلب

¹- مرسوم تنفيذي رقم 05 - 219 يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، الجريدة الرسمية عدد 43، الصادر بتاريخ 22 يونيو 2005.

²- السعيد زكور فرحات، مرجع سابق، ص 53.

الترخيص لعملية التجميع المتعلقة باندماج مؤسستين أو أكثر أو بإنشاء مؤسسة مشتركة...

بالاشتراك بين الأطراف المعنية بالتجميع، في حالة ما إذا كانت عملية التجميع ترمي إلى الحصول على المراقبة، ... يقدم طلب الترخيص الشخص أو الأشخاص الذين يقومون بعملية التجميع".

وتنص المادة 05 على مايلي: "تقدم الطلب المؤسسات المعنية بعملية التجميع أو ممثلوها الذين يجب أن يقدموا توكيلا مكتوبا يبرر صفة التمثيل المخول لهم..."¹.

2- محتوى ملف طلب الترخيص بالتجميع:

اشترط القانون أن يتضمن ملف طلب الترخيص بالتجميعات الاقتصادية مجموعة من الوثائق والبيانات حتى يتسنى تقديم الطلب أمام مجلس المنافسة، إذ يجب أن يحتوي ملف طلب الترخيص بالتجميعات الاقتصادية كما هو مبين في المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 05-219² مجموعة من المعلومات وهي:

- التعريف بصاحب أو أصحاب الطلب: يشمل اسم الشركة الكامل والشكل والعنوان، إذا تقدم بالطلب ممثل مفوض قانونا عن المؤسسة يذكر الاسم واللقب والعنوان، وصفة الممثل.
- تحديد موضوع الطلب: إذا كان يتعلق باندماج أو إنشاء مؤسسة مشتركة أو مراقبة.
- تصريح الموقعين: التصريح بالمعلومات المذكورة في جميع الوثائق والمستندات في هذا الطلب، أنها صحيحة.
- تاريخ وتوقيع الطلب: يكون طلب الترخيص مؤرخ وموقع من المؤسسات المعنية أو من ممثليها المفوضين قانونا³.

¹- عدوان سميرة، مرجع سابق، ص 137.

²- نجاة بن جوال، مرجع سابق، ص 90.

³- مريم بورديمة، مرجع سابق، ص 67.

الفرع الثاني : سير إجراءات الرقابة على التجميعات الاقتصادية

بعد تقديم طلب الترخيص بالتجميعات الاقتصادية من قبل أصحاب التجميع، مع جميع المستندات والبيانات المطلوبة، يأتي دور مجلس المنافسة لدراسة هذا الملف المقدم له ويصدر قرار الترخيص بالتجميع الاقتصادي، يكون إما من طرف مجلس المنافسة بإعتباره صاحب الاختصاص، غير أنه لا يعتبر الجهاز الوحيد الذي يملك الحق في الترخيص بالتجميع الاقتصادي (أولاً)، لأن المشرع أعطى للحكومة الصلاحية بالترخيص بالتجميع الاقتصادي¹، وهذا في حالة رفض مجلس المنافسة الترخيص، فيلجأ أصحاب التجميع إلى الحكومة لطلب الترخيص للتجميعات التي كانت محل رفض سابقاً من قبل مجلس المنافسة على أساس المصلحة العامة (ثانياً)، كما أضاف المشرع في التعديل الأخير لقانون المنافسة اعتبارات أخرى لترخيص بالتجميعات الاقتصادية سواء كان ذلك نتيجة تطبيق نص تشريعي أو نتيجة الإسهام في التطور الاقتصادي².

أولاً : ترخيص مجلس المنافسة بالتجميع الاقتصادي:

خول المشرع الجزائري مجلس المنافسة صلاحية الترخيص بالتجميعات الاقتصادية التي من شأنها المساس بالمنافسة حيث منح له السلطة التقديرية في إمكانية قبول أو رفض الترخيص بخصوصها في أجل ثلاثة أشهر، بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة و الوزير المكلف بالقطاع المعني بعملية التجميع³، وهذا جاء في نص المادة 19 من الأمر رقم 03-03 التي تنص: "يمكن مجلس المنافسة أن يرخّص بالتجميع أو يرفضه بمقرر معلل، بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة و يمكن أن يقبل مجلس المنافسة التجميع وفق شروط من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة.

كما يمكن المؤسسات المكونة من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة".

¹- السعيد زكور فرحات، مرجع سابق، ص 56.

²- بن جوال نجاة ، مرجع سابق، ص 93.

³- بريك سعاد، بويلاتيتان حنان، النظام القانوني للتجميعات الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ألكلي محند أولحاج، البويرة، 2018 ، ص 76.

يجب على مجلس المنافسة عند ترخيصه للتجميع بالصور الثلاثة المحددة أن يصدر بذلك مقرر معلل يبين فيه كل الأسباب التي أدت إلى ترخيصه بالتجميع، والآثار الناتجة عنه على مستوى المنافسة¹.

بمجرد صدور قرار مجلس المنافسة يصبح للمؤسسات صاحبة التجميع استكمال إجراءاتها فيما يخص مشاريع التجميع أو مواصلة نشاطها في حالة وجود تجميع سواء تعلق باندماج أو إنشاء مؤسسة مشتركة، أو الحصول على مراقبة، ويسقط بالتالي الأثر الموقوف للطلب الذي تم إيداعه².

يفصل مجلس المنافسة في الطلب المقدم له من طرف الأعوان الاقتصاديين بالترخيص لعملية التجميع، بموجب قرار إما بالقبول أو بالرفض، ففي الحالة الأولى يكون القبول إما مباشرة دون وضع شروط أو يكون بتحفظ ومقيدا بشروط يملئها عليهم، كتقديم تعهدات مناسبة ويمكن أن يسحب قرارا لترخيص منهم في حالة عدم احترامهم هذه الشروط. أما في الحالة الثانية، وإن تبين لمجلس المنافسة أن التجميع من شأنه المساس بالمنافسة في السوق، فله أن يرخصه، مع ضرورة تسبب قراره، الذي يكون محل دعوى إلغاء أمام مجلس الدولة.

في حالة إلغاء مجلس الدولة قرار مجلس المنافسة، لا يعني أن عملية التجميع تأسست أو أن مجلس المنافسة سيرخصها، بل إن قرار الإلغاء هذا سيسمح بإعادة طلب الترخيص من جديد أمام مجلس المنافسة³.

ثانيا : الترخيص الصادر من طرف الحكومة:

تتدخل الحكومة بالترخيص للتجميعات الاقتصادية متجاوزة قرارات مجلس المنافسة برفض التجميعات الاقتصادية⁴، وهو ما نصت عليه المادة 21 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة كما يلي : "يمكن أن ترخص الحكومة تلقائيا، إذا اقتضت المصلحة العامة

¹ - داود منصور، مراقبة التجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 71.

² - السعيد زكور فرحات، مرجع سابق، ص 57.

³ - بريك سعاد، بويلاتيتان حنان، مرجع سابق، ص 76 - 77.

⁴ - صديق سهام، مرجع سابق، ص 295.

ذلك، أو بناء على طلب من الأطراف المعنية بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة، وذلك بناء على تقرير الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع".

يلاحظ من هذه المادة السلطة التقديرية الواسعة التي تمتلكها الحكومة بشأن إقرار قبول التجميعات الاقتصادية غير المشروعة، وبالتالي مخالفة قرار مجلس المنافسة حجة المصلحة العامة، فقد حولها القانون الترخيص تلقائياً بالتجميع الاقتصادي الذي سبق رفضه من قبل مجلس المنافسة، ومن خلال عبارة "يمكن أن ترخص الحكومة تلقائياً، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك".

منح المشرع للحكومة سلطة أكبر من تلك التي يملكها مجلس المنافسة حيث أنه لا يمكن لمجلس المنافسة التدخل التلقائي والترخيص بالتجميع الاقتصادي إلا بناء على طلب من أصحاب التجميع¹.

هذا وإن اقتصر المشرع على ذكر مصلحة عامة، فإن هذه الأخيرة أشمل من المصلحة الاقتصادية حيث تمس كل الميادين بما فيها الاجتماعية، فالمصلحة الاقتصادية مفهوم واسع يشمل كل ما من شأنه أن يضيف جديداً متطوراً في مختلف الميادين الاقتصادية، أما بخصوص المصلحة الاجتماعية، وهي أيضاً صورة من صور المصلحة العامة فإن وجودها يقتضي الترخيص بعملية التجميع حتى في ظل غياب المصلحة الاقتصادية.

نصت المادة 09 من قانون المنافسة على تحسين مستوى التشغيل، وهو ما يمكن أن نعتبره صالحاً أيضاً في مجال التجميعات لتحقيق مصلحة اقتصادية، يضاف كذلك مثلاً التأثير الإيجابي لعملية التجميع في حماية المستهلك، والسعي إلى تقديمه أجود المنتجات وأحسن الخدمات².

¹ - بن جوال نجاة ، مرجع سابق، ص 97.

² - بريك سعاد، بويلاتينان حنان، مرجع سابق، ص 78.

لم يوضح المشرع الجزائري حين ذكر معيار المصلحة العامة لأجل الترخيص بالتجميع المؤثر على المنافسة المعيار الذي يمكن من خلاله الحكم على وجود مصلحة عامة فعلية¹.

وعليه على المشرع أن لا يترك المجال مفتوحا لها الترخيص الاستثنائي، وإن اعتبرنا أن المصلحة العامة قد تغطي في بعض الأحيان على بعض الآثار السلبية للتجميع، فيجب على الأقل أن نضع شروطا محددة لهذه المصلحة العامة، كون أنه لا يمكننا على الإطلاق تحديد مفهوم هذه المصلحة، وعليه وعلى سبيل المثال يمكن أن نضع الشروط التالية :

- التحسين في المنتجات وطرق توزيع السلع والخدمات، والتحسين الاقتصادية والتقني المضمون والمستمر.
- أن يحقق للمستهلك منفعة كبيرة.
- أن لا يكون قد ألغى جانبا مهما من السوق المعنية.
- إلى غير ذلك من الشروط التي يجب تحديدها، حتى لا يتم إضعاف دور مجلس المنافسة، وحصر السلطة التقديرية للحكومة.

ولم يبين المشرع شروط وكيفيات طلب الترخيص الحكومي بالتجميع².

ثالثا : اعتبارات أخرى لمنح الترخيص لعمليات التجميعات الاقتصادية:

جاء القانون رقم 08-12 المعدل للأمر رقم 03-03 باعتبارات جديدة من أجل الترخيص بالتجميع حتى ولو هذا التجميع يمس بالمنافسة من خلال التعسف في وضعية الهيمنة، و لو تجاوز هذا التجميع 40 % من المبيعات والمشتريات المنجزة في السوق³، وهذا الأمر نصت عليه المادة 21 مكرر من القانون رقم 08-12 المعدل والتمتم للأمر رقم 03-03، حيث تنص هذه الأخيرة على ما يلي: "ترخص تجميعات المؤسسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي".

¹- لعور بدر، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص 151.

²- منصور داود، مراقبة التجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 74.

³- القانون رقم 08-12 المعدل للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

بالإضافة إلى ذلك، لا يطبق الحد المنصوص عليه في المادة 18 أعلاه على التجميعات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها يؤدي لاسيما إلى تطوير قدراتها التنافسية أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق¹.

يلاحظ من خلال المادة 21 مكرر أن المشرع جعل من النص التشريعي أو التنظيمي سند لتبرير تجميعات تمس بالمنافسة إذا كان تطبيقها مقترن بنص تشريعي أو تنظيمي²، فيتعين الترخيص بها من طرف مجلس المنافسة إذ يتقرر قانونا الموافقة على شكل من أشكال التجميع الاقتصادي في نشاطات معينة تراها الدولة ضرورية للتنمية والتطور الاقتصادي³، والذي يدخل في إطاره تطوير القدرات التنافسية للمؤسسات بصفة عامة وبتحسين الشغل فإن تحقيق هذا الشرط لن يكون إلا بمحاولة المؤسسة تطوير قدراتها التقنية، ما يسمح لها بتطوير اقتصادها ومنافستها للمؤسسات الكبيرة والضخمة التي لها وزن على مستوى السوق⁴.

وعليه تعتبر القدرة التنافسية، العنصر الاستراتيجي المهم الذي يساعد في اقتناص الفرص، ويقدم فرصة جوهرية وحقيقية، حتى تحقق المؤسسة ربحية متواصلة بالمقارنة مع منافسيها، كما أنها خاصية معينة أو مجموعة خصائص تمتلكها المؤسسة، تميزها عن غيرها من المؤسسات، بحيث تحقق لها موقفا قويا، اتجاه مختلف الأطراف، ولا يتجلى التحدي الحقيقي الذي تواجهه أية مؤسسة، في الإنتاج أو تقديم المنتجات، بل يتجلى في القدرة على الإشباع المستمر لحاجات ورغبات السوق⁵.

¹ المادة 21 مكرر من القانون 08 - 12، السالف الذكر.

² بريك سعاد، بويلاتينان حنان، مرجع سابق، ص 79.

³ مزغيش عيبر، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 559.

⁴ عدوان سميرة، مرجع سابق، ص 108 - 109.

⁵ مزغيش عيبر، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 560.

خاتمة

خاتمة

يعتبر تنظيم المنافسة وحمايتها من الممارسات المقيدة للمنافسة في السوق من الأمور الهامة التي حرص المشرع الجزائري على تنظيمها، خصوصا بصدور الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة الذي تضمن مجموعة من القواعد الصارمة التي تتضمن أحكام وشروط لتنظيم عملية المنافسة. حاول هذا الأمر استيعاب مختلف الممارسات التي من شأنها تقييد المنافسة والتصدي لكل الممارسات غير المشروعة التي تضر بعملية المنافسة التي تؤثر على تركيبة السوق وهيكله.

سن المشرع في الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة مجموعة من القواعد القانونية التي تحظر هذه الممارسات بهدف توفير مناخ ملائم للمنافسة الحرة، وهو ما أكدت عليه المادة 06 التي تضمنت حظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقات التي تهدف إلى عرقلة المنافسة في السوق، وكذلك المادة 10 المتعلقة بحظر الممارسات الإستثنائية عندما تسمح لأصحابها باحتكار السوق، والمادة 11 التي تضمنت حظر التعسف الناتج عن وضعية التبعية الاقتصادية، إلى جانب المادة 12 التي تمنع عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي، والمادة 15 التي تضمنت مراقبة التركيز الاقتصادي.

تضمنت هذه الدراسة مخالفات السوق الماسة بالمنافسة التي ترتكب إما بصفة فردية أو بصفة جماعية، فالعبرة ليست في الشكل الذي تتخذه هذه المخالفات، و إنما في مدى تأثيرها على حرية المنافسة.

وسع الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة من مجال الممارسات المخالفة للمنافسة مقارنة بالأمر رقم 95-06 (الملغى)، إذا حرص المشرع من خلاله على إدخال أشكال جديدة من هذه المخالفات مثل عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة وكذلك الممارسات الاستثنائية، مسايرا بذلك التطور الحديث الذي عرفته الجزائر خاصة في مجال الاقتصادي لمواجهة كل الإخلالات التي تواجه عملية المنافسة.

أكد المشرع في تركيبه لمبدأ حظر الممارسات المقيدة للمنافسة على تقييدها بجموعة من الشروط لإضفاء الصفة التعسفية على هذه الممارسات التي تتجسد في ضرورة وجود هذه المخالفة باستيفاء شروط وجودها، وضرورة تقييد هذه المخالفة للمنافسة في السوق، فينطبق الحظر عليها بمجرد وجود هذه الشروط.

أما فيما يخص تطبيق النصوص القانونية المتعلقة بحظر الممارسات المخالفة لقانون المنافسة، فقد حظت بعض الممارسات لإعفاءات من الحظر وذلك حسب المادة 09 من الأمر رقم 03-03، وذلك لاعتبارات قانونية المتعلقة بتطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي وإعفاءات لاعتبارات اقتصادية عندما تؤدي إلى التحسين الاقتصادي أو التقني وتحسين التشغيل وكذلك في حالة تحسين الوضعية التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، فتنتمثل الممارسات المرخص بها في هذه الحالات في التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة الاقتصادية والاتفاقات المحظورة.

يتضح أن المشرع الجزائري حاول التسوية بين العمل على تحقيق الحماية القانونية للمنافسة في السوق من جهة، والحرص على تحقيق الفعالية الاقتصادية من جهة أخرى، لكن رغم ذلك وقع في بعض النقائص والتعثرات، الأمر الذي يستغله الأعوان الاقتصاديين لارتكاب مخالفات في السوق.

يلاحظ كذلك فيما يخص الأشكال التي يمكن أن تتخذها المخالفات المقيدة للمنافسة، فالمشرع لم يحصر هذه المخالفات في قالب معين، ولم يحصر الأشكال التي يمكن أن تتخذها هذه المخالفات رغم وجود في بعض النصوص القانونية أمثلة حول بعض المخالفات وهذا الحال مثلا بالنسبة للاتفاقات المحظورة التي يمكن أن تكون في شكل اتفاقات، الحد من الدخول إلى السوق أو يمكن أن تكون اتفاقات حول عرقلة تحديد الأسعار...، فالمشرع قد أورد هذه الأمثلة على سبيل المثال وليس الحصر والسبب يعود أساسا لاستحالة ذلك و عدم القدرة على حصر هذه المخالفات في أشكال معينة لتعددتها واختلافها باختلاف الغرض المرجو منها.

أما عن رقابة الممارسات المقيدة للمنافسة نجد أن من صلاحيات مجلس المنافسة ضبط السوق، بحيث يتمتع بمجموعة من صلاحيات استشارية تخول له تقديم آراء حول مسائل تتعلق بالمنافسة كما هو الأمر في التجميعات الاقتصادية التي من شأنها المساس بالمنافسة، كما أن من حق مجلس المنافسة عند إثبات وجود الممارسات المخالفة للمنافسة اتخاذ قرارات لوضع حد لها، كما يمكن له كذلك الترخيص ببعض الممارسات في حالات استثنائية.

وفي الختام يلاحظ أن المشرع قد تناول مختلف الممارسات المقيدة للمنافسة لكنه أغفل تقديم بعض التوضيحات بخصوص بعض الممارسات مما يستدعي العودة إلى نصوص قانونية أخرى أو حتى إلى نصوص ملغاة لإيجاد بعض التوضيحات وتفاصيل حول بعض الممارسات وهذا لاسيما بسبب عدم اتخاذ نصوص تنظيمية للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية:

I. الكتب:

1. بن وطاس إيمان، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي دار هومة، الجزائر، 2012.
2. تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2013.
3. شرواط حسين، شرح قانون المنافسة على ضوء الأمر 03-03 المعدل والمتمم بالقانون 12-08 المعدل والمتمم بالقانون 05-10 ووفقا لقرارات مجلس المنافسة، دار هومه، الجزائر، 2012.
4. كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 02-04 منشورات بغدادي، الجزائر، 2010.

II. الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ- رسائل الدكتوراه:

1. بن يسعد عذراء، سلطة مجلس المنافسة في ضبط الاتفاقات المقيدة للمنافسة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2016.
2. بوحلايس إلهام، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2017.
3. بوزيرة سهيلة، الحماية الجزائرية للسوق من الممارسات التجارية غير المشروعة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019.

4. بوعزة نضيرة، الموازنة بين النشاط التنافسي وحقوق المستهلك في ظل اقتصاد السوق، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019.
5. تيورسي محمد، قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، كلية العلوم القانونية والإدارة، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011.
6. جلال-محتوت-مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
7. جواد عفاف، حماية المنافسة من الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة -1-، 2018.
8. سحوت جهيد، الحماية القانونية للمنافسة الحرة ومراقبة الاحتكارات، دراسة مقارنة بين التشريعات، الجزائر، المغرب، تونس، مصر وسوريا، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019.
9. طويل مريم، قانون السوق وفكرة توازن مصالح المنتج وحقوق المستهلك، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018.
10. قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2017.
11. قادري لطفي محمد الصالح، آليات حماية المنافسة في التجارة الدولية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2017.

12. قوسام غالية، التعسف في وضعية الهيمنة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.
13. كتو محمد الشريف، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.
14. لعور بدر، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.
15. مخانشة آمنة، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة، دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة-1، 2017.
16. مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.
17. مزغيش عبير، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجمعات الاقتصادية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016.
18. منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016.

ب- مذكرات الماجستير:

1. أيمن علي، سليمان سليمان، أثر الحصة السوقية على ربحية الشركات المساهمة العامة المدرجة في سوق عمان المالي (دراسة تحليلية على شركات الأدوية الأردنية)،

- رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في المحاسبة والتمويل، كلية الأعمال، جامعة الشرق الأوسط، 2017.
2. بن عبد الله صبرينة، متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة من طرف مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2012.
3. بوحلايس إلهام، الاختصاص في مجال المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2005.
4. بورديمة مريم، مراقبة التجمعات الاقتصادية بين مقتضيات الضبط وحرية المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2016.
5. بوزيد صبرينة، قانون المنافسة: لا أمن قانوني أم تصور جديد للأمن القانوني؟، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2016.
6. جراي يمينة، ضبط السوق على ضوء قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007.
7. خميلية سمير، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
8. الزهرة رزايقية، تأثير قانون المنافسة على حقوق الملكية الفكرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2016.
9. زويبر أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

10. شفار نبية، الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري، للقانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص علاقات الأعوان الاقتصاديين/المستهلكين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2013.
11. العايب شعبان، مراقبة التجمعات الاقتصادية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2014.
12. عدوان سميرة، نظام تجميع المؤسسات في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2011.
13. علال سعود، الضبط الاقتصادي في مجال المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2013.
14. علال سميحة، جرائم البيع في القانوني المنافسة والممارسات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2005.
15. عمورة عيسى، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007.
16. عياد كرافة أبو بكر، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2013.
17. قوسام غالية، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2007.

18. قيراطي نصيرة، تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2016.
19. كحال سلمى، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2010.
20. لاکلي نادية، شروط حظر الممارسات والأعمال المدبرة في قانون المنافسة، (دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري، الفرنسي، والأوروبي)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2012.
21. لحراري-شالح-ويزة، حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش وقانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
22. لخضاري أعمر، إجراءات قمع الممارسات المنافية للمنافسة في القانونين الجزائري والفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004.
23. ماتسة لامية، الرقابة القضائية على أعمال مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2012.
24. مختار حزام، استغلال حقوق الملكية الصناعية في ظل حرية المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص ملكية فكرية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لحاج لخضر، باتنة، 2016.
25. مختور دليلة، التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007.

26. مقدم توفيق، علاج الممارسات المقيدة للمنافسة، التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة في مجال الاتصالات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2010.
27. منصور داود، مراقبة التجميعات الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2010.
28. ناصري نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 95-06 والأمر رقم 03-03، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004.

ج- مذكرات الماستر:

1. آمنة عياش، جرائم المنافسة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2018.
2. بري حسبية، عناني حكيمة، إجراءات قمع الممارسات المنافية للمنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2018.
3. بريك سعاد، بويلاتيتان حنان، النظام القانوني للتجميعات الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2018.
4. بودلال خليفة، عثمان يوغرطة، الاتفاقات المقيدة وفقا لقانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.
5. ريمة نور، جرائم المنافسة والأسعار، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الجبائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لعربي بن مهدي، أم البواقي، 2014.

6. سعد الله أمال، مشاني زينب، الحظر النسبي للاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2018.
7. السعيد زكور فرحات، النظام القانوني للتجميعات الاقتصادية في ظل قانون المنافسة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2017.
8. سويقات عبد الوهاب، التجميعات الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017.
9. شياوة دليلة، طماش سميرة، التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة في السوق في ظل الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2018.
10. عتورة بشير، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص اقتصادي دولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019.
11. غوقالي أيوب، قمع الممارسات التجارية غير المشروعة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017.
12. فزة زهيرة، الرقابة القضائية على الممارسات المقيدة للمنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور الطاهر مولاي، سعيدة، 2015.
13. قابس آنية، حظر عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفا وفقا لقانون المنافسة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

14. ناصرات بدر الدين، لعشبي مراد، الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2018.

III. المقالات والمدخلات:

أ- المقالات:

1. بلحارث ليندة، " دور مجلس المنافسة في ضبط المنافسة الحرة"، مجلة المعارف، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة ، العدد 21، 2016، (ص ص 222-251).
2. بن حملة سامي، "المفهوم القانوني للتركيز الاقتصادي في قانون المنافسة"، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، عدد 36، 2011، (ص ص 165-173).
3. بن نوي الزوبير، " الحماية القانونية للمنافسة في مجال الصفقات العمومية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، جامعة محمد بوضياف ، مسيلة، العدد 07، 2017، (ص ص 560-576).
4. بن يسعد عذراء، مبدأ حظر الاتفاقات و إعماله في مجال الصفقات العمومية " مجلة العلوم الإنسانية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، عدد 45، 2016، (ص ص 241-251).
5. بلشهب أسماء، "مجلس المنافسة كآلية لترقية و حماية المنافسة للممارسات المقيدة لها" مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة -1، العدد 01، 2016، (ص ص 90-106).
6. بوسعيد ماجدة، "الاتفاقات المحظورة المقيدة لمبدأ حرية المنافسة"، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجبلاي بونعامة، خميس مليانة، العدد 03، 2018، (ص ص 87-107).

7. بوعرورة روميلة، "تأثير الاتفاقات المحظورة على المنافسة والاستثناءات الواردة عليها"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة -1-، العدد 01، 2016، (ص ص 54-72).
8. بعوش دليلة، "وضعية الهيمنة على السوق وإساءة استغلالها في ظل أحكام قانون المنافسة"، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، العدد 49، 2018، (ص ص 209-222).
9. حسان سبسي، إبراهيم ملاوي، "شروط حظر العقود الاستثنائية المقيدة للمنافسة"، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي، العدد 09، 2018، (ص ص 118-127).
10. حملاوي نجاة، "تفعيل سلطات الضبط الاقتصادي للمنافسة في مجال الصفقات العمومية"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، العدد 01، 2019، (ص ص 382-399).
11. خضراوي الهادي، عثمان علي، "دور مجلس المنافسة في حماية مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري"، مجلة رسالة الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الأغواط، العدد 01، 2016، (ص ص 83-92).
12. دمانة محمد، الحاسي مريم، "تبرير الاتفاقات المقيدة للمنافسة وفقا للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة مجلة الدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمران حليجي، الأغواط، العدد 02، 2015، (ص ص 56-64).
13. رافع لموي، "مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري"، مجلة الشريعة والاقتصاد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، العدد 15، 2019، (ص ص 366-399).
14. زوطاط نصيرة، "دور وزارة التجارة في مكافحة الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري"، مجلة العلوم السياسية والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد، وهران، العدد 20، 2020، (ص ص 01-14).

15. زيدان عبد النور، "الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية"، مجلة صوت القانون، كلية الحقوق، المركز الجامعي مرسلي عبد الله، تيارت، العدد 01، 2018، (ص ص 196-215).
16. صافا خيرة، "دور مجلس المنافسة في ردع مخالفات قانون المنافسة"، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، العدد 02، 2018، (ص ص 289-311).
17. صديق سهام، "دور مجلس المنافسة في مراقبة التجميعات في ظل قانون المنافسة الجزائري"، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، العدد 02، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب، عين تموشنت، 2018، (ص ص 282-309).
18. طالب محمد كريم، "الاتفاقات المتعلقة بالأسعار والمقيدة للمنافسة"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي مغنية، العدد 09، 2018، (ص ص 08-24).
19. فرحات عباس، هماش عمران، مداح عبد الباسط، "الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال الأسعار على ضوء النصوص المتعلقة بالمنافسة"، مجلة البحث في العلوم المالية والمحاسبة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، العدد 04، 2017، (ص ص 01-09).
20. قادري لطفي محمد الصالح، "أثر الإغراق على المنافسة في التجارة"، دفاثر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، العدد 14، 2016، (ص ص 45-56).
21. كتو محمد الشريف، "حماية المستهلك من الممارسات المناهضة للمنافسة"، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، العدد 23، 2002، (ص ص 53-74).
22. لاكلي نادية، "شروط حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة"، جامعة وهران، (ص ص 247-257).
23. لعور بدرة، "حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة للمستهلكين وفقا لقانون المنافسة الجزائري"، مجلة المفكر، كلية الحقوق

- والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 10، 2014، (ص ص 373-358).
24. مخانشة آمنة، "الممارسات المنافسة للمنافسة بين الحظر والإباحة"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة لحاج لخضر، باتنة، العدد 01، 2016، (ص ص 13-34).
25. مزغيش عبير، "التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، كممارسة مقيدة للمنافسة"، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 11، 2016، (ص ص 494-520).
26. والي عبد اللطيف، رحموني عبد الرزاق، "رقابة التجميعات الاقتصادية كآلية لحماية المنافسة"، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، العدد 05، 2018، (ص ص 131-143).

ب-المدخلات:

1. زردوم صورية، "التعسف في استعمال وضعية الهيمنة على السوق كممارسة مقيدة للمنافسة الحرة"، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الأول حول آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري، جامعة لحاج لخضر، باتنة، يومي 15 و 16 ماي 2013، (ص ص 01-14).
2. خضراوي الهادي، عثمان علي، "الوسائل القانونية لحماية مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري"، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الأول حول آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لحاج لخضر، باتنة، يومي 15 و 16 ماي 2013، (ص ص 24-37).
3. كوسر عثمانية، "خصوصية العقوبات في جرائم المنافسة في التشريع الجزائري"، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة يومي 16 و 17 مارس 2015، (ص ص 01-28).

IV. المطبوعات الجامعية:

1. زايدي أمال، محاضرات في قانون المنافسة، موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف-2، 2015.
2. ساسان، محاضرات في قانون المنافسة، الجزء2، منشورة على موقع dr.Sassane.aver.blog.com
3. والي نادية، محاضرات في قانون المنافسة، موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2019.

V. النصوص القانونية:

أ- النصوص التشريعية:

1. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتم.
2. قانون رقم 89-12، مؤرخ في 09 يوليو سنة 1989 يتعلق بالأسعار، ج.ر.ج.ج عدد 29، صادر في 19 يوليو 1989 .
3. أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج عدد 09، صادر في 08 فيفري 1995 (ملغى).
4. أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالتأمينات، ج.ر.ج.ج عدد 13، صادر في 08 مارس 1995، معدل ومتم بالقانون رقم 06-04، مؤرخ في 20 فبراير 2006، ج.ر.ج.ج عدد 15، صادر في 12 مارس 2006.
5. قانون رقم 02-01، مؤرخ في 05 فيفري 2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عن طريق القنوات، ج.ر.ج.ج عدد 08، صادر في 06 فيفري 2002.
6. أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003، معدل ومتم بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008، ج.ر.ج.ج عدد 36، صادر في 02 جويلية 2008، وبالقانون

- رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر.ج.ج عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.
7. قانون رقم 02-04 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ج.ج، عدد 41، صادر في 27 جوان 2004، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 10-06 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر.ج.ج عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.
8. قانون رقم 03-09 مؤرخ في 27 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ج.ج عدد 15، صادر في 08 مارس 2009، معدل ومتمم بقانون رقم 09-18.

ب- النصوص التنظيمية:

- مرسوم رئاسي:
- مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج عدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015.
- مراسيم تنفيذية:
- 1. مرسوم تنفيذي رقم 2000-314، مؤرخ في 14 أكتوبر 2000، يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة، وكذلك الأعمال الموصوفة بالتعسف في الهيمنة، ج.ر.ج.ج عدد 61، صادر في 18 نوفمبر 2000 (ملغى).
- 2. مرسوم تنفيذي رقم 05-219، مؤرخ في 22 جوان 2005، يتعلق بالترخيص لعمليات التجميعات الاقتصادية، ج.ر.ج.ج عدد 34، صادر 22 جوان 2005.
- 3. مرسوم تنفيذي رقم 05-222 مؤرخ في 22 يونيو 2005، يحدد شروط تنفيذ الحق ضد الإغراق وكيفياته، ج.ر.ج.ج عدد 43، صادر في 22 يونيو 2005.
- 4. مرسوم تنفيذي رقم 06-2015 مؤرخ في 18 يونيو، يحدد شروط وكيفيات ممارسة البيع بالتخفيض والبيع الترويجي والبيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عند

مخازن المتعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح طرود، ج.ر.ج.ج. عدد 41، صادر في 21 يونيو 2016.

ج- الاجتهاد القضائي:

- مشروع قانون الفرانشيز الجزائري مؤرخ في ديسمبر 2009.

VI. الآراء والقرارات الصادرة عن مجلس المنافسة:

- الإعلان رقم 01 المؤرخ في 25 جويلية 2003 لمجلس المنافسة الجزائري، الصادر طبقا من طلب وزير التجارة، المتعلق بضريبة استغلال الموقف المهيمن على مستوى سوق الإسمنت تطبيقا لنص المادة 36 من الأمر 03-03 بتاريخ 19 جويلية 2003 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

1- Mémoires :

- AREZKI Nabila, Contentieux de la concurrence, mémoire en vue de l'obtention du diplôme de magistère en droit, option droit public des affaires, faculté de droit, université Abderahmane Mira , Bejaia, 2011.
- BOUFRRACHE Redoune, HAMIDOUCHE Lounis, L'enquête en matière de pratiques anticoncurrentielles, mémoire en vue de l'obtention du diplôme de master en droit, spécialité droit économique et des affaires, faculté de droit et sciences politiques, Université Abderahmane Mira, Bejaïa, 2013.

2-Articles

- ZOUAIMIA Rachid, "Le régime des ententes en droit Algérien de la concurrence", Revue Académique de la recherche juridique n°01, université Abderahmane Mira, Bejaïa, 2012, pp 06-41.
- ZOUAIMIA Rachid, "L'exemption des pratiques restrictives de concurrence en droit Algérien", Revue Académique de la

recherche juridique, n°01, université Abderahmane Mira, Bejaïa, 2019, pp 341-356.

3-Documents

- NICOLAS DORMANDEAU, le dommage concurrentiel, presses universitaires de perpigon, Paris, 2000.

فهرس المحتويات

كلمة الشكر

الإهداء

01..... المقدمة

05..... الفصل الأول: مخالفات السوق الفردية

05..... المبحث الأول: التعسف في استعمال القوة الاقتصادية

07..... المطلب الأول: المخالفات التعسفية المرتبطة بوضعية الهيمنة على السوق

07..... الفرع الأول: تحديد وضعية الهيمنة

16..... الفرع الثاني: الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة

21..... المطلب الثاني: المخالفات التعسفية المرتبطة بوضعية التبعية الاقتصادية في السوق

22..... الفرع الأول: وجود وضعية التبعية الاقتصادية

26..... الفرع الثاني: الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية

32..... المبحث الثاني: مخالفات السوق المتعلقة بتخفيض الأسعار والممارسات الإستثنائية

32..... المطلب الأول: مضمون ممارسة بيع بأسعار منخفضة تعسفا

32..... الفرع الأول: المقصود بالبيع بأسعار منخفضة تعسفا

40..... الفرع الثاني: شروط التعسف في ممارسة أسعار بيع منخفضة

44..... المطلب الثاني: حظر كل ممارسات الاستثناء

- 44..... الفرع الأول: المقصود بالممارسات الاستثنائية
- 48..... الفرع الثاني: شروط حظر الممارسات الاستثنائية
- 50..... الفرع الثالث: أشكال الممارسات الإستثنائية

53..... الفصل الثاني: مخالفات السوق الجماعية

- 54..... المبحث الأول: الاتفاقات المحظورة الماسة بالمنافسة في السوق
- 55..... المطلب الأول: مبدأ حظر الاتفاقات المنافية للمنافسة
- 55..... الفرع الأول: تعريف الاتفاقات المنافية للمنافسة
- 58..... الفرع الثاني: شروط حظر الاتفاقات المنافية للمنافسة
- 62..... الفرع الثالث: شكل الاتفاقات المنافية للمنافسة
- 66..... المطلب الثاني: نماذج الاتفاقات المنافية للمنافسة و الاستثناءات الواردة عليها
- 67..... الفرع الأول: نماذج الاتفاقات المنافية للمنافسة
- 73..... الفرع الثاني : الاستثناءات الواردة على حظر الاتفاقات
- 78..... المبحث الثاني: التجميعات الاقتصادية غير المرخص بها
- 78..... المطلب الأول : مفهوم التجميعات الاقتصادية
- 78..... الفرع الأول : تعريف التجميعات الاقتصادية
- 82..... الفرع الثاني : شروط مراقبة التجميعات الاقتصادية
- 84..... الفرع الثالث : أنواع و أشكال التجميعات الاقتصادية
- 88..... المطلب الثاني : إجراءات الرقابة على التجميعات الاقتصادية

90.....	الفرع الأول : تنظيم إجراءات الرقابة على التجميعات الاقتصادية
95.....	الفرع الثاني : سير إجراءات الرقابة على التجميعات الاقتصادية
100	الخاتمة
104.....	قائمة المراجع
121.....	فهرس المحتويات

ملخص

إن الأمر رقم 03-03 من بين القوانين المشجعة للعون الاقتصادي وذلك باستعمال كل الأساليب النزيهة قصد تحقيق الفعالية الاقتصادية، سواء أكانوا أشخاص طبيعية أو معنوية مادامت أن هذه الأساليب في إطار مشروع وموافق لمتطلبات قانون المنافسة، في حين اعتبر المشرع الجزائري في الأمر رقم 03-03 الأساليب التي يأتي بها العون الاقتصادي سواء بصفة فردية أو جماعية الهادفة للقضاء على المنافسة أساليب غير مشروعة ومخالفة لقانون المنافسة.

إن المشرع الجزائري في هذا الأمر أولى أهمية بالغة للتصدي لكل هذه المخالفات المخلة بشفافية المنافسة في السوق، وذلك قصد تفعيل مبدأ حرية المنافسة في السوق، وتوفير أكبر قدر ممكن من الحماية للمتعاملين الاقتصاديين المتواجدين في السوق لإرساء بيئة تنافسية تعمها النزاهة.