



المركز الجامعي مغنية
معهد الحقوق و العلوم السياسية



محاضرات في مقياس قانون المنافسة



محاضرات موجهة لطلبة السنة اولى ماستر

تخصص: قانون خاص



من اعداد الدكتور قارة سليمان محمد خليل

استاذ محاضر أ

الموسم الجامعي 2024/2023

تعد حرية المنافسة في ميدان النشاط التجاري من أهم الحريات المقررة لكل الأفراد والمؤسسات العاملة في السوق، عملاً بمبادئ حرية التجارة و الصناعة و المساواة، إذ تعتبر التطبيق العملي لهذه الأخيرة. و المقصود بهذا المبدأ، حرية التجار و المنتجين في دخول الأسواق التجارية، و ممارسة النشاطات التجارية المختلفة، و حرية الزبائن في طلب البضائع و الخدمات التي تتوافر فيها أفضل الأسعار و المواصفات و الشروط.¹

تعتبر حرية المنافسة نتيجة مباشرة لمبدأ حرية التجارة السائد في نظام الاقتصاد الحر أو الليبرالي. فعندما تقرر الدولة إنهاء هيمنتها و سطوتها على النشاط التجاري، و تقرر العمل بنظام السوق، تترك المجال الاقتصادي و التجاري في أيدي الأفراد و المؤسسات.²

مما لا شك فيه، أن تحرير النشاط الاقتصادي بإلغاء القيود على ممارسة النشاطين التجاري و الصناعي، سيعود بالفائدة على الاقتصاد، و لكن في المقابل ينتج عن الحرية الاقتصادية المطلقة و غير المنظمة نتائج عكسية تؤدي لا محالة إلى القضاء على المنافسة الحرة.³

فالتحرير المطلق للتجارة، أدى إلى تركيز رؤوس الأموال في أيدي قلة من المؤسسات، تتولى توحيد الأسعار و تقسيم الأسواق، و تحديد حصص الإنتاج، مما نتج عنه تغيير و اضطراب في الآليات الطبيعية للعرض و الطلب، و أدى في النهاية إلى نشوء و ضعية الهيمنة على السوق.⁴

مما استدعى تدخل الدولة، و إن كان دورها الاقتصادي في ظل الاقتصاد الحر، يتطلب تخليها عن صفتها كمنتج أو تاجر، يشارك مباشرة في النشاط الاقتصادي، هذا لا يعني استبعادها كلية من هذا المجال، إذ تحتفظ بحقها في ضبط السوق، بوضعها للشروط المناسبة لممارسة النشاطات التجارية، و السهر على مراقبة احترام هذه الشروط، و معاقبة كل من يخالفها.⁵

¹ عدنان عبد الباقي لطيف ، التنظيم القانوني للمنافسة و منع الممارسات الاحتكارية، دار الكتب القانونية، مصر، 2012، ص. 9.

² حسين عبده الماحي، حظر إساءة استخدام الوضع المسيطر منع الاحتكار التعسفي، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، العدد 33، ابريل 2003، ص. 190.

³ بن و طاس إيمان، مسؤولية العون الاقتصادي، دار الهومة، الجزائر، 2012، ص. 5.

⁴ محمد إبراهيم أبو شادي، حماية المنافسة و مكافحة الإغراق، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2009، ص. 8.

⁵ حسين الماحي، حماية المنافسة، الطبعة الأولى، المكتبة العصرية، مصر، 2007، ص. 6.

نكون أمام منافسة مشروعة إذا قام التاجر بعرض سلعه و خدماته على المستهلكين، بتوفير أجود الأصناف حتى و لو لم ينافس احد في ذلك. أما إذا انخرقت المنافسة عن الطريق السليم، و أضحت صراعا بين التجار، يستعمل فيه كل تاجر وسائله من اجل القضاء على منافسيه في السوق، انقلبت إلى منافسة غير مشروعة¹. فتتحول المنافسة من عمل مشروع إلى عمل غير مشروع، نتيجة لجوء البعض إلى وسائل تنافى مع الاستقامة ومع الأعراف و عادات التجارة و الشرف المهني، و لذا لا تتردد الدول في تنظيم المنافسة حماية للمتنافسين و المستهلكين من جهة و للاقتصاد الوطني من جهة أخرى.²

لعل أهم أهداف المنافسة، مساهمتها في خلق أساليب تؤدي إلى وفرة الإنتاج وتنوعه و زيادة جودته و انخفاض سعره، بما يؤدي بدوره إلى التقدم الاقتصادي، و هكذا يتضح دور المنافسة و المتمثل في زيادة الإنتاجية في الميادين المختلفة ما ينتج عنه نمو التجارة الداخلية و الخارجية.³ بالإضافة إلى أنها تساهم في تشجيع الابتكار و تعزيز فاعلية النشاط و دعم النمو الاقتصادي للمجتمع.⁴

بانتهاج الجزائر للنظام الاشتراكي بعد الاستقلال، تكون قد كرس مبدأ احتكار الدولة لمعظم النشاطات الاقتصادية، ما أدى إلى انعدام روح المبادرة الفردية و المنافسة، الأمر الذي لم يدم طويلا حيث تم التخلي عن هذا النظام و استبداله بالنظام الرأسمالي، الذي يقوم على مبدأ حرية التجارة و المنافسة⁵، و قد مست إشكالية الانتقال إلى اقتصاد السوق مفهوم الدولة ذاتها، فقد أدى عجز و عدم تكيف نمط الضبط الكلاسيكي عن طريق الدولة، إلى تحولات عميقة مست وظائفها، مهامها و مؤسساتها، حيث عمدت إلى تنظيم مجال نشاطها بتحرير بعض النشاطات لصالح فاعلين جدد، و تقليص حجم تدخلها في التسيير المباشر للأنشطة الاقتصادية و مباشرة وظائف جديدة على غرار الضبط و الرقابة.⁶

¹ محمد سلمان الغريب، الاحتكار و المنافسة غير المشروعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004، ص. 36.

² عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، المنافسة في ظل اتفاقية التريبس و أثرها على المعلومات غير المفصح عنها، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، 2015، مصر، ص. 7.

³ عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 7.

⁴ محمد بن براك الفوزان، المنافسة في المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، مكتبة القانون و الاقتصاد، الرياض - المملكة العربية السعودية، 2015، ص. 12.

⁵ بن و طاس إيمان، المرجع السابق، ص. 05.

⁶ وليد بوجلين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2011، ص. 6.

تجسد الانتقال إلى نظام اقتصاد السوق في دستور 1989¹ لكن المشرع لم ينص عليه صراحة. و أول قانون نظم المنافسة هو القانون 12/89 المتعلق بالأسعار²، و الذي تبني لأول مرة القاعدة الأساسية في الاقتصاد الليبرالي، و المتمثلة في حرية المنافسة، مما جاء فيه تجريم الممارسات التواطئية و كذا التعسف في وضعية الهيمنة، و ضرورة حصول كل تركيز يهدف إلى مراقبة جزء من السوق الوطنية على ترخيص مسبق.³

و قد بات التوجه نحو نظام إقتصادي حر واضحا، عندما تقرر إلغاء هذا القانون⁴، واستبداله بالأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة⁵، و الذي يعتبر نقطة تحول من الاقتصاد الموجه إلى الاقتصاد الحر، و هدف هذا الأمر إلى تطوير المنافسة بين المؤسسات، كما تبني مبدأ حرية تحديد أسعار السلع و الخدمات عن طريق قانون العرض و الطلب.⁶ و قد تضمن هذا الأمر 100 مادة مقسمة إلى ستة أبواب، حيث تضمن قواعد متعلقة بالممارسات المنافية بالمنافسة، و كذا قواعد منظمة للممارسات التجارية من حيث شفافيتها و نزاهتها.

بعد صدور الأمر المتعلق بالمنافسة، صدر دستور 1996⁷، و الذي تضمن صراحة أساس حرية التجارة و الصناعة بنصه في المادة 37 منه على: " حرية التجارة و الصناعة مضمونة و تمارس في إطار القانون".

و بعد مضي ثمان سنوات من صدور الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة، تمكنت الجزائر من قطع مرحلة مهمة في مجال المنافسة الحرة، و تبينت ضرورة وضع قواعد جديدة تتلاءم مع معطيات السوق الداخلية و كذا

¹ دستور 1989 المنشور بمقتضى المرسوم الرئاسي 89-18 المؤرخ في 28 فيفري 1989، ج.ر عدد 9 الصادرة بتاريخ 01 مارس 1989، ص. 234.

² القانون 89-12 المؤرخ 05 جويلية 1989 المتعلق بالأسعار (الملغى)، ج.ر عدد 29، الصادرة بتاريخ 19 جويلية 1989، ص. 757.

³ Rachid ZOUAIMIA, la dualité des pratiques de dominance en droit algérien de la concurrence, revue études de droit, mélange hommage a Abdallah BENHAMOU, kounouz éditions, Algérie, p.165.

⁴ موالك بختة، التعليق على الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، الجزء الأول، مجلة حوليات الجزائر، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، رقم 01، 2004، ص. 21.

⁵ الأمر 06/95 المؤرخ 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة (الملغى)، ج.ر. عدد 09 الصادرة بتاريخ 22 فيفري 1995، ص. 13.

⁶ Rachid ZOUAIMIA, la dualité des pratiques de dominance en droit algérien de la concurrence, op.cit., p.166.

⁷ الدستور الجزائري لسنة 1996 الصادر بتاريخ 28 نوفمبر 1996 بموجب المرسوم الرئاسي 438/96 بتاريخ 07 ديسمبر 1996، ج.ر. عدد 76، الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996، ص. 06.

الخارجية، لذلك أصدر المشرع الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة¹، الذي يقوم على مبدأ الفصل بين الممارسات المقيدة للمنافسة و الممارسات التجارية و التي نظمها المشرع بموجب القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية².

يتمثل المقصد الأساسي من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة في تنظيم و ضمان المنافسة بين المؤسسات في السوق المعنية، و حرية دخولهم لها.³ و يتمثل قانون المنافسة في مجموعة القواعد القانونية التي تحكم التنافس بين المؤسسات في بحثها عن الزبائن، و التي تدعم وجود منافسة كافية فيه. يهتم هذا القانون بضبط سلوك المؤسسات العاملة في السوق من خلال مواضيع رئيسية، لعل من أهمها حظره للاتفاقات التواطئية، التي قد تكون أفقية حين تكون بين مؤسسات تنتج سلعا متشابهة أو متجانسة في نفس السوق، للحد من الإنتاج و لتحديد الأثمان عند مستويات تعكس إرادة المتحالفين و لا تعكس قوى العرض و الطلب الحقيقية في السوق، و قد يأخذ هذا النوع شكل اتفاقات مكتوبة أو ضمنية. أو اتفاقات رأسية تتم من خلال ترتيبات بين شركات تقع على مواقع مختلفة من سلسلة الإنتاج و التوزيع، و هذه الترتيبات تكون لها تأثير على التجارة لأنها تمنع الشركات الأخرى من النفاذ إلى شبكات التوزيع.⁴

كما نظم المشرع عمليات التجميع الاقتصادي، مع الإشارة على انه لم يحظر هذه الممارسة بمجرد وقوعها، و إنما اشترط لصحتها حصول أصحابها على ترخيص مسبق. و قد ينشأ التجميع بين المؤسسات بأي وسيلة تؤدي إلى امتلاك السيطرة التي تخول صاحبها نفوذا حاسما، على مؤسسة أو عدة مؤسسات مشتركة، و يلزم لاعتبار العملية من قبيل التجميعات الاقتصادية التي تستلزم من أصحابها الحصول على ترخيص من مجلس المنافسة، أن تتجاوز رقم أعمال المؤسسات المشاركة فيها حدا معيناً أو تبلغ قيمة الصفقة ذاتها رقما محددًا،⁵ ما يجعل المؤسسات المندمجة في وضعية هيمنة على السوق.

¹ الامر 03/03 المؤرخ 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، ج.ر. عدد 43، الصادرة بتاريخ 20 جويلية 2003، ص. 25، المعدل و المتمم.

² القانون 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر. عدد 41، الصادرة بتاريخ 27 يونيو 2004، ص. 03، المعدل و المتمم.

³ خليل فيكتور تادرس، المركز المسيطر للمشروع، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص. 3.

⁴ سماح منصور ابو مجد علي، حماية المستهلك في اطار سياسات المنافسة و منع الاحتكار، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة منوفية، مصر، 2012-2013، ص.92.

⁵ أسامة فتحي عبادة يوسف، النظام القانوني لعمليات التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة، دار الفكر و القانون، المنصورة، مصر، 2014، ص. 66.

إضافة إلى ذلك فقد نظم المشرع ممارسة أخرى تنافي المنافسة، و المتمثلة في إساءة استغلال وضعيه الهيمنة، حيث لم يحظر المشرع وضعيه الهيمنة¹ بحد ذاتها و إنما حظر إساءة استعمالها، و تتعدد آليات الوصول لهذه الوضعيه، و كذا آليات المحافظة عليها و ترسيخها في السوق، لكن ما يجمعها هو هدف واحد متمثل في رفع أرقام المبيعات لأقصى قدر ممكن من خلال امتصاص معظم الطلبات على السلع و الخدمات، و لو على حساب تحطيم المنافسة أو التأثير سلبا في جودة السلعة أو الخدمة.² فلكي تدخل هذه الممارسة حيز الحظر، يجب أن تكون المؤسسة في وضعيه هيمنة، و تسيء استغلالها. و طرق الإساءة كثيرة حددها المشرع على سبيل المثال، منها مثلا البيع أو الشراء بشروط غير عادلة أو التمييز في التعامل مع الغير أو جعل إبرام العقد مع الغير رهن قبوله بشروط أخرى ملحقة لا علاقة لها بطبيعة العقد و لا تتفق مع العادات التجارية.³

ما تجدر الإشارة إليه أن تأثير هذه الأفعال يكون على السوق بكامله، على خلاف إساءة وضعيه التبعية الاقتصادية، و التي تعتبر من الممارسات المنافية للمنافسة، و التي حظرها المشرع بمقتضى المادة 11 من الأمر 03/03، فلا يتعدى أثرها العلاقة بين المؤسسة المهيمنة و المؤسسة التابعة لها، حيث لا يكون لهذه الأخيرة إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها المؤسسة المهيمنة، حل بديل.

لقد اعتبر المشرع البيع بسعر مخفض تعسفا للمستهلك، ممارسة محظورة واجبة للمتابعة أمام مجلس المنافسة، إذ يكون الهدف من هذه الممارسة إخراج منافسين من السوق كمرحلة أولى، و الهيمنة على السوق و الرجوع إلى بيع السلع أو الخدمات بسعرها الحقيقي أو أكثر كمرحلة ثانية.

مع العلم أن المشرع أورد حالات يبيح فيها الاتفاقات و كذا حالة إساءة استعمال وضعيه الهيمنة، إذا تعلق الأمر بنص تشريعي يميزها أو إذا كانت نافعة بأن يبررها تطور اقتصادي أو تقني.

نبه على ما سبق، يمكننا أن نطرح الإشكالية التالية:

¹ تعرف وضعيه الهيمنة على أنها عبارة عن مقدرة اقتصادية تحوزها مؤسسة معينة، تعطيه القدرة على بسط سيطرتها على سوق معينة، بدون ما تأخذ في حساباتها ردود فعل المنافسين أو العملاء، مما يمكنها من رفع الاسعار، و من غير ان تخشى فقد الزبائن.

أنظر خليل فيكتور تادرس، المرجع السابق، ص. 6.

² حسين محمد فتحي، الممارسات الاحتكارية و التحالفات التجارية لتقويض حربي التجارة و المنافسة، دار ابو مجد للطباعة، د.ب.ن.، 1998، ص. 11.

³ أحمد عبد الرحمن ملحم، الاحتكار و الأفعال الاحتكارية، الطبعة الأولى، مطبوعات جامعة الكويت، 1997، الكويت، ص. 152.

هل القواعد التي وضعها المشرع الجزائري من اجل منع الإخلال بالمنافسة كافية لحماية مصالح التجار المتنافسين و المستهلكين في السوق؟

للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي و الذي يعتمد على تفسير الوضع القائم و تحديد الظروف و العلاقات الموجودة، إذ يتعدى هذا المنهج مجرد جمع بيانات وصفية حول الظاهرة، إلى تحليل و ربط و تفسير البيانات و تصنيفها واستخلاص النتائج منها.

و عليه اعتمدنا من اجل دراسة الموضوع على خطة ثنائية، سنتطرق في الباب الأول للممارسات المنافية لمنافسة اما الباب الثاني فسنخصصه لاجراءات المتابعة لردع هذه الممارسات.

الباب الأول: مضمون الممارسات المنافية للمنافسة:

تعد الممارسات المنافية للمنافسة من أكثر الممارسات إضراراً بالتجار و المستهلكين، إذ ينتج عنها في غالب الأحيان القضاء على المنافسة في السوق، بهيمنة المؤسسات عليه أو على جزء كبير منه.

رغم تنوع الممارسات المنافية للمنافسة، وكذا تعدد آليات الوصول إليها والمحافظة على وجودها و ترسيخها في الأسواق المختلفة، إلا أن الرابط بينها جميعاً يتلخص في رفع أرقام المبيعات للمؤسسات المهيمنة، لأقصى قدر ممكن من خلال امتصاص معظم الطلبات في السوق، و لو على حساب تحطيم المنافسة، أو التأثير سلباً على جودة السلع أو الخدمات¹.

يمكن تقسيم الممارسات المنافية للمنافسة إلى ممارسات ناجمة عن تواطئ المؤسسات في السوق، إذ لا يمكن أن تتجسد إلا باتفاق بين مؤسستين أو أكثر، على حصر المنافسة في السوق (الفصل الأول)، و ممارسات أحادية الطرف تنتج عن تعسف مؤسسة واحدة في مواجهة منافسيها في السوق، و غالباً ما تكون المؤسسة المتعسفة متمتعة بوضعية الهيمنة (الفصل الثاني).

الفصل الأول: التعسف الناتج عن التواطئ في السوق.

تشهد الحياة الاقتصادية و التجارية في العالم تطورات متعددة، و تحولات هائلة، تتطلب تطبيق العديد من الآليات الجديدة مثل المفاوضات و التحالفات و الاتفاقيات الثنائية و المتعددة الأطراف، سواء داخل الدولة الواحدة، أو بين الدول أو على مستوى الشركات العابرة للقارات.² حيث ظهرت الاتفاقيات الاقتصادية كتقنية فعالة تحقق التوازن في السوق، إذ مثلت إستراتيجية تخلق التوازن بين المشروعات الضخمة و الصغيرة. لكن سرعان ما تغير الأمر، لما تبين أن هذه الممارسات تفرز آثار سلبية على المنافسة بتقييدها أو عرقلتها، حيث أصبح لزاماً على الدول وضع قواعد تنظم هذه الممارسات³.

يهدف حظر الاتفاقيات المنافية للمنافسة و الهيمنة وإساءة استخدامها في السوق إلى التصدي للممارسات التجارية، التي تخل بحرية المنافسة و توازن السوق، عند أو بعد وقوعها، و يخضع هذا الحظر، إلى الرقابة

¹ جاسم محمد ياسين عبد الله الراشد، مظاهر السلوك الاحتكاري وآليات مكافحته، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، السنة الجامعية: 2012/2011، ص. 74.

² معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص. 131.

³ تواتي محمد الشريف، قمع الاتفاقيات في قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم التجارية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، السنة الجامعية 2006/2007، ص. 5.

اللاحقة التي تمارسها هيئات المنافسة على السلوك التجاري للمؤسسات، في المقابل تعد رقابة عمليات التركيز أو التجميع الاقتصادي من قبيل الرقابة الاحتياطية المسبقة، الرامية إلى التأكد من عدم بلوغ بعض المؤسسات مستوى من القوة الاقتصادية، يجعلها في وضع مهين يصعب تفاديه فيما بعد، ويفترض أن ينتج عنه إضعاف للمنافسة بالسوق، مع الإشارة هنا إلى أن إخضاع عمليات التجميع المؤثرة في المنافسة إلى الرقابة، لا يعني منعها أو عدم التشجيع عليها.

و عليه سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين سنعالج في المبحث الأول الاتفاقيات المحظورة، أما المبحث الثاني فسنخصصه لمراقبة التجميعات الاقتصادية.

المبحث الأول: الاتفاقيات المحظورة.

لا يمنع قانون المنافسة، التعاون و تنسيق الجهود بين المؤسسات، بغرض القيام بدراسات مشتركة، و تبادل المعلومات و الخبرات، لتحسين الإنتاج و الإنتاجية و الحد من التكاليف. و غيرها من أشكال و أصناف التعاون الذي يجري عادة بين المؤسسات¹، إنما الذي يحظره قانون منافسة عادة اتفاق أو ترتيب أو تفاهم بين أشخاص، أو مؤسسات أعمال مستقلة عن بعضها البعض، إذا كان الغرض منه التأثير أو منع المنافسة أو الحد منها أو عرقلة دخول المنافسين الجدد إلى السوق. يغطي حظر الاتفاقيات المقيدة للمنافسة مجموعة كبيرة من الممارسات التجارية التقييدية، لعل أخطرها تلك التي تؤدي إلى تحديد الأسعار أو الإنتاج أو تقاسم الأسواق و رفض التعامل².

يعتبر الاتفاق المحظور ممارسة جماعية مقيدة للمنافسة، ترتكبها مؤسسات عديدة ضد منافسها، من أجل الحد من الدخول إلى السوق أو تقييد ممارسة النشاط التجاري فيه و القضاء على المنافسين، لدى توجب علينا التطرق إلى ماهية الاتفاقيات المحظورة (مطلب الأول)، لنتبعه بمبدأ الحظر (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ماهية الاتفاقيات المحظورة.

يعتبر الاتفاق المحظور ممارسة جماعية مقيدة للمنافسة، ترتكبها مؤسسات عديدة ضد منافسها، من أجل الحد من الدخول إلى السوق أو تقييد ممارسة النشاط التجاري فيه، و القضاء على المنافسين، و عليه سنحاول التطرق لتعريف الاتفاقيات المحظورة و تطورها التاريخي (الفرع الأول) و كذا عناصرها و أشكالها (الفرع الثاني).

¹ محمد الشريف كتو، قانون المنافسة و الممارسات التجارية، منشورات بغداددي، الجزائر، 2010، ص. 35.

² عدنان عبد الباقي لطيف، المرجع السابق، ص. 241.

الفرع الأول: تعريف الاتفاقات المحظورة و تطورها التاريخي.

قبل سرد تعريفات الاتفاقات الممنوعة (أولا) تجب الإشارة للتطور التاريخي لهذه الاتفاقات في التشريعات المقارنة و القانون الجزائري (ثانيا).

أولا-التطور التاريخي للاتفاقيات المحظورة:

سنعالج في هذا العنصر تطور حظر الاتفاقات في القوانين المقارنة (1) لنهني دراستنا بتبان موقف المشرع الجزائري (2).

1-التطور التاريخي للاتفاقات المحظورة في ظل التشريعات المقارنة:

تبنّت التشريعات الانجلو أمريكية النظام الليبرالي القائم على أساس مبدأ حرية المنافسة، فلقد تم الاعتراف في الدستور الأمريكي لسنة 1787 بمبدأ حرية التعاقد و حماية الملكية الخاصة، إذ اعتبر هذه المبادئ من النظام العام، نتيجة لذلك فتح المجال للمبادرة الخاصة، و انسحبت الدولة من الحقل الاقتصادي، و فسخ المجال لقانون العرض و الطلب من أجل التحكم في السوق، تحت تأثير نظرية المدرسة الكلاسيكية التي يتزعمها " أدام سميت "

1. Adam SMITH

شهدت الولايات المتحدة الأمريكية الكثير من حالات الاندماج و التحالفات، بين المؤسسات الناشطة في مجال النقل البري و البحري و الصناعات البترولية، و قد لوحظ إساءة استخدام هذه المؤسسات المجتمعة أو المتحالفة لسلطاتها الاحتكارية في السوق التنافسية، حيث كان لذلك انعكاس سلبي على المؤسسات الصغيرة و المتوسطة².

الأمر الذي أدى لاستياء عدد كبير من الأمريكيين من هذه الاحتكارات، و التركيز المفرط في قطاع الأعمال، فطالبت بتصحيح الأوضاع، و قد استجابت الحكومة في 1890 بإصدار قانون "شيرمان أكت" المضاد للاحتكار³.

بينما نصت المادة الثانية على أن كل شخص يحتكر أو يحاول الاحتكار، و يجتمع أو يتحالفا مع شخص آخر بغية احتكار أي عمل من الأعمال التجارية، بين الولايات أو مع دول أجنبية، يعد مرتكبا لجريمة يعاقب

¹تواتي محمد الشريف، المرجع السابق، ص. 7.

² حسين عبده الماحي، المرجع السابق، ص. 197.

³تواتي محمد الشريف، المرجع السابق، ص. 7.

بالغرامة التي لا تزيد عن مليون دولار، إذا كان شخصا معنويا، أو مائة ألف دولار إذا كان شخصا طبيعيا، أو بالسجن مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات أو بهاتين العقوبتين، إذا رأت المحكمة ذلك¹.

لما اتضح للمحاكم الأمريكية القصور الذي شاب قانون "شرمان" تم إصدار قانون "كلايتن اکت" سنة 1914، لتكملة و زيادة قدرة قانون شرمان في التحكم بممارسات العمل الضارة الصادرة من قبل الاتحادات التجارية حيث أضاف تعديلات هامة لقوانين مكافحة الاحتكار.

يتبين من استقراء المادة الثالثة² من قانون "كلايتون" تصدي المشرع الأمريكي للاتفاقيات الرأسية أو العمودية، بين البائع و المشتري، أو المؤجر و المستأجر، إذا ضمّن البائع أو المستأجر عقودهما مع الغير، قيودا تحظر التعامل أو استعمال سلع عائدة إلى منافسيها³.

انتقل الاهتمام بالاتفاقات من التشريع الأمريكي إلى التشريعات الأوروبية، و يعتبر القانون الفرنسي من بين التشريعات التي كرسّت أحكام خاصة لمحاربة الاحتكارات بكل الأشكال، فبعد تبني الاقتصاد الليبيرالي بعد الثورة الفرنسية، إثر صدور قانون "الارد" وقانون "ديشابولي"، صدر أول نص قانوني يمنع التحالفات، تضمنه قانون العقوبات في المادة 419، هذا الأخير و إن أصبح النص التاريخي، إلا أن تنظيم الحياة الاقتصادية بصفة عامة كان بصدور أول نص تشريعي هو أمر 30 جوان 1945، و الذي تم تعديله عدة مرات، ذلك استجابة و مساندة للتطورات الاقتصادية الداخلية و العالمية⁴.

¹ حسين عبده الماحي، المرجع السابق، ص. 198.

² تنص المادة 3 من قانون كلايتون على أنه: "يحظر على كل من البائع أو المؤجر منع المشتري أو المستأجر للسلعة، من التعامل في السلع العائدة إلى منافسيها أو إلى منافسي المشتري أو المستأجر وان يحدد السعر بناء على شرط أو اتفاق أو تفاهم يؤدي بالمشتري أو المستأجر ألا يستخدم أو يتعامل مع البضائع أو السلع الأخرى للمنافسين للبائع أو للمؤجر، متى كان ذلك يقيد المنافسة بشكل جوهري، أو يميل إلى خلق احتكار في أي جانب من التجارة"

³ وليد عزت الدسوقي عشري الجلاد، الوضع المسيطر في قانون حماية المنافسة و منع الممارسات الاحتكارية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة منوفية، مصر، د.س.ن.، ص. 241.

⁴ تواتي محمد الشريف، المرجع السابق، ص. 9.

2- التطور التاريخي للاتفاقات المحظورة في التشريع الجزائري:

قبل صدور قانون المنافسة لسنة 1995 الملغى وكذا الأمر 03/03 المعدل و المتمم و الساري المفعول، نجد أن قانون العقوبات¹ المعدل و المتمم، و قانون الأسعار الصادر في 1989 قد تضمننا نصوصا تمنع الاتفاقات المقيدة للمنافسة.

فقانون العقوبات في المادة 172 في بندها الرابع و الخامس، و التي تنص على ما يلي: " ... 4- أو القيام بصفة فردية أو بناء على اجتماع أو ترابط بأعمال في السوق أو الشروع في ذلك بغرض الحصول على ربح غير ناتج عن التطبيق الطبيعي للعرض و الطلب.

5- أو بأية طرق أو وسائل احتيالية"².

فهذا القانون حظر الاتفاقات المنافية للمنافسة لكن في جانب منها ، حيث أنه اهتم بمسألة الأسعار، فمنع الاتفاقات المتعلقة بأسعار السلع دون أسعار الخدمات، و كذلك الاتفاقات المتعلقة برفع الأسعار أو خفضها دون العناية بالاتفاقات التي تعقد لتقليص الدخول الشرعي في السوق أو تقسيم السوق أو مصادر التموين أو منافذ التسويق مثلا³.

كما أن قانون الأسعار لسنة 1989 أورد مبدأ منع الاتفاقات في المادة 26 منه بنصها:

" تعتبر لا شرعية و يعاقب عليه طبقا لأحكام هذا القانون الممارسات و العمليات المدبرة و المعاهدات و الاتفاقات الصريحة و أو الضمنية التي ترمي إلى".

إن هذه النصوص و إن لم تصل إلى وضع آليات لتكريس نظام اقتصاد السوق، إلا أنها ساهمت بصفة تدريجية في مسار الإصلاحات لتأسيس النظام اقتصاد السوق.

¹ الأمر رقم 66-156، الصادر بتاريخ المؤرخ في 8 يونيو 1966، و المتضمن قانون العقوبات، ج.ر. عدد 49، بتاريخ 11 يونيو 1966، ص. 702.

² المادة 172 من قانون العقوبات و المعدلة بموجب القانون 15/90 المؤرخ في 14 يوليو 1990، ج.ر. رقم 29، الصادرة بتاريخ 1990/07/18، ص. 954.

³ بن وطاس إيمان، المرجع السابق، ص. 103.

صدر بعد ذلك نص قانوني جديد ألغى قانون الأسعار السابق، و هو قانون المنافسة، و الذي تم تكريس

حرية المنافسة بصفة صريحة فيه¹، و لقد تضمن أيضا أحكاما تتعلق بالممارسات المنافية للمنافسة، حيث تم تخصيص فصل كامل لتحديداتها و فصل آخر للعقوبات، و تشكل الاتفاقيات المنافية محور هذه الممارسات، حيث تنص المادة 06 منه :

"تمنع الممارسات و الأعمال المدبرة و الاتفاقيات و الاتفاقات الصريحة و الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة أو الحد أو الإخلال بحرية المنافسة في سوق ما...".

لكن و باعتبار أن هذا النص القانوني الجديد، صدر في ظروف لم يكن الوضع الاقتصادي و الاجتماعي مهياً لمثل هذا التحول، و لم يكن محتواه يعكس حقيقة الوضع و الواقع الجزائري، تم استبداله بنصين² أكثر استجابة للتوجه الاقتصادي الجديد للجزائر.

ثانيا-تعريف الاتفاقيات المحظورة:

أقر الفقهاء منذ القديم بصعوبة إعطاء تعريف للاتفاقيات المحظورة، و هذا ما أشار إليه الفقيه " ريبير " RIPERT في هذا السياق: " إن الاتفاق يتخذ أشكالا مختلفة جدا و لذا يتضح لنا جليا أنه من غير الممكن إيجاد تعريف قانوني دقيق، إن فشل تعريف الاتفاق شيء في غاية الخطورة، لأنه يجعل عملية تنظيمها تنظيما محكما، عملية مستحيلة"³.

لكن رغم ذلك سنحاول عرض بعض التعريفات الفقهية (1) ثم نرجع على التعريف التشريعي لهاته الممارسات المقيدة للمنافسة (2).

¹ تنص المادة 01 من قانون 06/95 الملغى المؤرخ في 25 يناير 1995 و المتعلق بالمنافسة، ج.ر. عدد 09، صادرة بتاريخ 22 فيفيري 1995، على: " يهدف هذا الأمر الى تنظيم المنافسة الحرة و ترفيتها و الى تحديد قواعد حمايتها قصد زيادة الفعالية الاقتصادية و تحسين معيشة المستهلكين، و يهدف أيضا الى تنظيم شفافية الممارسات التجارية و نزاهتها".

² الامر 03/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 و المتعلق بالمنافسة، ج.ر. عدد 43 الصادرة في 20 جويلية 2003. القانون 02/04 المؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر. عدد 41، الصادرة في 27 جوان 2004.

³ راجع في ذلك :

أبو الياس جوزيف المؤسسة التجارية، الجزء الأول، دار بيروت للنشر، لبنان ، 1983، ص.175.

مقتبس عن المرجع:

جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، السنة الجامعية 2012، 2013، ص. 43.

1-التعريف الفقهي:

يقصد بالاتفاقات المنافسة للمنافسة: " توافق إرادة عونين اقتصاديين أو أكثر مستقلين كل واحد عن الآخر، ليقرروا إتباع سلوك بصفة مستقلة في السوق". و تضيف لجنة المنافسة الفرنسية السابقة، أن كل اتفاق يفترض توافق في الإرادات، بين الأشخاص الطبيعية أو المعنوية، و يعتبر شرط مطلق لتشكيل الاتفاق المنافي للمنافسة¹. كما يقصد بالاتفاقات الاقتصادية المقيدة للمنافسة: " كل تنسيق في السلوك بين المشروعات أو أي عقد أو اتفاق ضمني أو صريح، و أيا كان الشكل الذي يتخذه هذا الاتفاق إذا كان محله أو كانت الآثار المترتبة عنه من شأنها أن تمنع أو تقيد أو تحرف المنافسة"².

بتعبير آخر، فإن الاتفاق يتحقق بانصراف الإرادة المستقلة لمجموعة من الأعوان الاقتصاديين، تتمتع بسلطة القرار، إلى الانخراط في قالب مشترك، يشكل سلوكا جماعيا لمجموع المؤسسات، لتبني خطة مشتركة تهدف إلى الإخلال بحرية المنافسة داخل سوق واحدة للسلع و الخدمات، و لا يقوم الاتفاق في غياب هذا الشرط (أي شرط الإخلال بالمنافسة)³.

كما عرف كذلك بأنه: " 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"⁴. و يعرفها جانب اخر من الفقه بأنها الاتفاقات التي تسمح لمجموعة من المؤسسات بالعمل مجتمعة، لتحقيق نوع من الاحتكار أو رفع الاثمان أو تحديد أو تقييد الإنتاج أو منع الدخول لسوق الإنتاج أو التوزيع⁵

¹ راجع في ذلك :

Boutard LABARDE, Canivet GUY, droit français de la concurrence, L G D J, Paris, 1994, p. 34.

مقتبس عن المرجع:

نواقي محمد الشريف، المرجع السابق، ص. 17.

² راجع في ذلك : لينا حسن ذكي، حماية المنافسة و منع الإحتكار، رسالة دكتوراه، سنة الجامعية 2005-2006، جامعة حلوان، مصر، ص. 41. مقتبس عن المرجع: تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2013، ص. 190.

³ راجع في ذلك :

تيورسي محمد، المرجع السابق، ص. 190.

⁴ تعريف مقتبس عن: محمد الشريف كتو، قانون المنافسة و الممارسات التجارية، المرجع السابق، ص. 38.

⁵ تعريف مقتبس عن المرجع : سماح منصور ابو مجد علي، المرجع السابق، ص. 186.

2-التعريف التشريعي و القضائي:

بالرجوع للمادة 06 من الأمر 03/03 المعدل و المتمم بالأمر 12/08¹ المادة 5 منه: " تحظر الممارسات و الأعمال المدبرة و الاتفاقيات و الاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة، أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو جزء جوهري منه لا سيما عندما ترمي إلى :

-الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها،

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

- اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل.

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

- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يجرمهم من منافع المنافسة.

- إخضاع إبرام العقود مع الشركات لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية.

- السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة".

لكن هذا التعداد يثير تساؤلاً هاماً حول الفرق بين مختلف هذه المصطلحات المستعملة من قبل المشرع و أثرها من الناحية العملية. المشكل أن المشرع أورد هذه المصطلحات دون ان يقدم أي تعريف لها، من ثمة وجب الرجوع إلى المقصود منها لغة، إذ يقصد ب " الممارسات و الأعمال المدبرة" لغة الممارسات التي يعتني بها صاحبها، و ينظمها، و يديرها، و يقوم بها بعد التفكير و النظر في عواقبها لأجل هدف معين². و ما يقابل هذا المصطلح في النص الفرنسي هو « **pratiques concertées** »، و يقصد بها لغة الممارسات و الأعمال التي تحصل بعد التفاهم، أو التوافق للتصرف بصفة مشتركة³.

¹ القانون 12/08 المؤرخ في 25 يونيو 2008 يعدل و يتمم الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، ج.ر رقم 36 الصادرة في 02 يوليو 2008.

² المنجد الابجدي، دار المشرق، بيروت، الطبعة السادسة، 1988، ص. 432.

"دبر الامر فكر فيه و نظر عاقبته، اعتنى به و نظمه ، و خطة دبرها، ادارها و قام بها"

³ Petit Larousse illustré , libraire Larousse, paris, 1980, p.230.

جدير بالملاحظة أن المشرع الجزائري لم يوفق في ترجمته للممارسة من النص الفرنسي إلى العربي، بحيث يمكن القول أن الممارسات و الأعمال المدبرة قد تكون صادرة من طرف واحد، أو من تدبير شركة واحدة، و هذا ما يتنافى مع جوهر التوافقات المحظورة. و عليه يجب على المشرع الجزائري إعادة النظر في هذه العبارة بما يجعلها تتماشى مع الاتفاقات المحظورة، إذ نقتراح أن يستبدل عبارة " الأعمال المدبرة" ب " الأعمال التوافقية" لأن التوافق يتمثل في التوافق بين أكثر من طرف.

كما يقصد بالاتفاقيات و الاتفاقات **conventions et entente** الإرادة المشتركة لأكثر من طرف، لإحداث اثر معين. مهما كان شكلها، و سواء كانت صريحة أو ضمنية، ملزمة أو غير ملزمة، على خلاف العقد الذي يكون له دائما اثر ملزم، بالتالي فإن العبارتين المستعملتين اشتمل من عبارة العقد¹.

مع الإشارة هنا أن هذا التعريف هو ترجمة حرفية للنص المقابل له في التشريع الفرنسي، إذ اكتفى المشرع الجزائري بمثل نظيره الفرنسي بسرد الحالات التي تكون فيها الاتفاقات محظورة، حيث جاءت صياغة النص عامة تشمل الأعمال المدبرة و الاتفاقيات و الاتفاقات الصريحة أو الضمنية بشرط أن يكون هدفها الحاضر أو المستقبلي منافي للمنافسة. و بمفهوم المخالفة للاتفاقيات التي لا تهدف إلى تقييد المنافسة لا تدخل في إطار الحظر².

كما عرف القضاء الفرنسي الاتفاقات المحظورة ب : " يتعلق الأمر باتفاقيات جماعية تنتج أثرا في السوق المعني، حيث تمس بطريق محسوسة بقواعد المنافسة"³.

كما عرفها القضاء الأمريكي بأنها : " الاتفاق المبرم بين المتنافسين حول الطريقة المتبعة للتنافس فيما بينهم"⁴.

« concertation : action de se concerté, se concerter : se mettre d'accord pour agir ensemble, concerté (e) : résulte d'une entente. »

¹ محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1983، ص. 13. مقتبس عن المرجع:

عياد كرافة ابو بكر، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012-2013، الجزائر، ص. 13.

² تواتي محمد الشريف، المرجع السابق، ص. 15.

³ Pour la jurisprudence, il s'agit d'accords collectifs ayant une portée sur le marché pertinent considéré et portant atteinte de façon sensible au jeu de la concurrence.

Cass.com 4 mai 1993 , cité par :

Brigitte HESS- FALLON , Anne – Marie SIMON, droit des affaires , Sirey, 17^{ème} édition , 2007 , France, p.115.

⁴ Définition du juge « STEVENS » dans l'affaire, NCAA V united states 288 V.S. 344 ,359-60 (1933).

الفرع الثاني: العناصر المكونة للاتفاقيات المحظورة و أشكالها:

تبنى المشرع الجزائري في تحديده للعناصر المكونة للاتفاقيات المحظورة، توافر ثلاث عناصر و هي وجود الاتفاق، تقييد الاتفاق للمنافسة و وجود علاقة سببية بين الاتفاق المحظور و الضرر الذي لحق بالمنافسة.

أولاً-العناصر المكونة للاتفاق:

تتمثل هذه العناصر فيما يلي:

1- وجود الاتفاق:

يعتبر هذا العنصر الشرط المحوري لتشكيل هذه الممارسة، حيث يفيد بصفة أولية تعدد الأطراف، أي أنها ممارسة جماعية منافية للمنافسة، و هذا خلافا للممارسات الفردية.

لا يتحقق الاتفاق بوجود مجموعة من الممارسات الفردية المستقلة، فيشترط أن يكون هناك ترابط بين المؤسسات بإتخاذ قرار مشترك، أو حتى عن طريق إتخاذ قرار فردي إذا تم التيقن أن المؤسسات الأخرى سوف تتبع نفس الاتجاه.

لا تشترط مختلف التشريعات شكلية معينة للاتفاق المحظور، حيث يمكن أن يأخذ عدة أشكال مختلفة و هذا الاتجاه هو الذي كرسه المشرع الجزائري، و الذي يستنتج من نص المادة 06 من قانون المنافسة¹، يعتبر الاتفاق قائما بمجرد تبادل الإيجاب و القبول، و لا يهم الشكل الذي يكتسبه هذا الاتفاق، فقد يكون صريحا أو ضمنيا مكتوبا أو شفويا أو اتفاق حقيقي أو عبارة عن عمل مدبر أو ترتيبات أو تفاهات حول عرقلة المنافسة، لا يهم في نظر قانون المنافسة إذا كان الاتفاق أفقيا أم عموديا، فالمهم في هذه الحالات، هو أن يكون هنالك توافق أو تفاهم بين الأطراف من شأنه أن يؤدي إلى إعاقه المنافسة الحرة أو تقييدها، سواء بتحديد الأسعار أو تقليص الإنتاج أو الحد من دخول المنافسين للسوق، أو اقتسام الأسواق و مصادر التموين.

لكي يتم تكييف الاتفاق على أنه مخالف لقانون المنافسة، فلا بد أن تكون أطرافه ممن يمارس نشاط اقتصادي، و ممن يتمتع بالاستقلالية في إتخاذ قراراته الاقتصادية في السوق. يقصد بشرط ممارسة أطراف الاتفاق

نقلا عن المرجع : عدنان عبد الباقي لطيف ، المرجع السابق، ص. 245.

¹تواني محمد الشريف، المرجع السابق، ص. 17.

للنشاط الاقتصادي، كل عون اقتصادي سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا عاما أو خاصا تاجرا أو غير تاجر، المهم أن الشخص يمارس النشاط الاقتصادي بصورة دائمة¹.

يلاحظ أن المشرع الجزائري قد تأثر بالقضاء الأوروبي في تعريفه لأطراف الاتفاق المحظور، خاصة قرار لمحكمة الاتحاد الأوروبي بتاريخ 23 أبريل 1991، حيث تعرفه: " كل كيان يمارس نشاطا اقتصاديا، مستقلا عن النظام القانوني لهذه المؤسسة و عن طريقة تمويلها"². في حين عرف النشاط الاقتصادي ب: " كل نشاط يهدف إلى تقديم أشياء أو خدمات في سوق محددة". وكذلك: " كل نشاط بهدف ربحي أو لا، و الذي يفترض وجود مبادلات اقتصادية"³.

يفترض في الاتفاق المحظور تعدد أطرافه، و استقلالية بعضها عن البعض الآخر، و لذا فإن الاتفاق الذي يبرم بين الشركة الأم و فرع لها مثلا، لا يعتبر اتفاقا مقيدا للمنافسة، و ذلك لوجود وحدة اقتصادية و تجارية بين الشخصين، و عليه كأصل عام، فإن الاتفاق الذي يبرم بين الشركة الأم و أحد فروعها يخرج من نطاق تطبيق المادة 06 من قانون المنافسة⁴، إذا لم يكن فرع الشركة الأم يتمتع باستقلال في التسيير. كأصل عام فإن الاتفاقيات التي تبرم بين المؤسسات محظورة من حيث المبدأ، باستثناء حالة تعامل المؤسسات بعضها مع البعض في سياق اقتصادي، تكون فيه هذه المؤسسات تحت سيطرة مشتركة، حيث لا يكون بوسع الشركة الواحدة التصرف بصورة مستقلة عن المؤسسات الأخرى⁵.

نتيجة لذلك، فإن مجرد وجود علاقات مالية بسيطة أو علاقات تبعية خاصة، كحالة الاقتراض و المديونية، لا تكفي للحيلولة دون تطبيق المادة السادسة السالفة الذكر. بل أكثر من ذلك فإن الفقه الفرنسي في تفسيره للمادة 07 من قانون المنافسة الفرنسي، ذهب إلى القول أن مجرد وجود اتفاق بين شركات تنتمي إلى نفس

¹ أنظر التعريف الذي جاء به المشرع في المادة 03 من الأمر 03/03 المعدلة بالقانون 12/08 السالف ذكرهما، و التي تنص على ما يلي: " أ- المؤسسة : كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الانتاج و التوزيع أو الخدمات او الاستراد".

² C.J.C.E , 23 Avril 1991, aff. C-41/90, définie l'entreprise partie d'entente : « toute entité exerçant une activité économique, indépendamment de statut juridique de cette entité et de son mode de financement ». Disponible sur le site :

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A61990CJ0041>

³ Rachid ZOUAIMIA, le régime des ententes en droit algérien de la concurrence, op.cit., P. 09.

⁴ الموافقة للمادة 07 من قانون المنافسة الفرنسي.

⁵ عبد الفتاح مراد، شرح قانون حماية المنافسة و منع الممارسات الاحتكارية، د.د.ن، د.س.ن، د.ب.ن، ص. 336.

المجموعة، يحول دون تطبيق الفصل السابق، بل يلزم ألا يكون ذلك بهدف منع التسيير العادي للمنافسة، و إلا أصبح هذا الفصل واجب التطبيق، و لو تعلق الأمر بمجموعة شركات¹.

أما فيما يخص رضا أطراف الاتفاق، فهو توافق إرادة الأطراف، و لقد جاء نص المادة 06 من قانون المنافسة الجزائري، عاما يشمل كل أشكال التواطؤ. حيث لا يشترط تعهد متبادل و لا حتى قرار مشترك، و لو أن بعض الاتفاقات تأخذ صورة العقود المعروفة في القواعد العامة، إلا أنه لا يشترط أن يكون كل اتفاق مجسد في صورة عقدية. لا يمكن إنكار وجود اتفاق محظور في حالة تجسده في صورة مكتوبة، و يبقى الجدل قائما حول معنى هذا العقد فقط.

من البديهي أن المؤسسات في السوق تمتنع عن الدخول في ترتيبات كتابية، و ذلك بسبب الحظر القانوني لمثل هذه الممارسات.

لا يشترط كذلك أن يتم الاتفاق وفق إجراءات التراضي المعروفة في النظرية العامة للالتزام، من صدور إيجاب ثم صدور قبول مطابق له. فيكفي تبادل بعض المعلومات للتأثير على السوق، أو الانضمام إلى سلوك جماعي.

في حين تثير الاتفاقيات الشفوية مشكلة الإثبات، إذ انه يتعين إثبات التواطئ بين المؤسسات، و الذي أدى إلى تفاهم على الإجراءات أو توازي في السلوك من جانبها، وبالتالي فإن إثبات وجود إجراءات متفاهم عليها في مثل هذه الحالات يستند إلى الأدلة الظرفية، و توازي الإجراءات مؤشر قوي على حدوث مثل هذا السلوك، و لكنه قد لا يعتبر دليلا قاطعا².

يكاد الفقه يجمع على اقتضاء الاتفاق بين الأطراف، مما يعبر على سلوك إرادي من جانبهم، إذ أن أعضاء الاتفاق يحددون تصرفاتهم و سلوكهم ليس بطريقة فردية و إنما بالتشاور فيما بينهم. و يترتب على ذلك استبعاد التعبيرات الفردية، كونها غير كافية لإسباغ وصف الاتفاق، فإذا اقترحت مؤسسة على أخرى توقيع اتفاق يتضمن قصر المنافسة في السوق، لا يمثل في حد ذاته مخالفة، إذا لم يُقبل من المؤسسة الثانية، لذا يبقى مجرد محاولة³.

¹ تيورسي محمد، المرجع السابق، ص. 197.

² عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، ص. 338.

³ خليل فيكتور تادرس، المرجع السابق، ص. 105.

لا ينتج الرضا الصادر عن أطراف الاتفاق أثره، إلا إذا كان يترجم إرادتهم الصحيحة، و السليمة من كل العيوب، و ذلك دون الوقوف على نيتهم المناهضة للمنافسة.

2- الإخلال بالمنافسة:

إضافة إلى الشروط التي يجب أن تتوافر في الاتفاق المحظور و التي تتمثل في أطرافه، و في وضعهم الاقتصادي، لا بد من توافر شرط آخر من أجل حظر الاتفاق، و المتمثل في تقييد المنافسة ذاتها. و الذي يتجسد بقيام علاقة مباشرة بين الاتفاق من ناحية، و تقييد المنافسة في السوق من ناحية ثانية¹.

فالالاتفاق الممنوع هو ذلك الذي يتسم بطبيعة مناهضة لحرية المنافسة، سواء بإعاقتها أو تقييدها أو تزييفها، أما بالنسبة لآثار الاتفاق فيقصد به الأثر المحقق و كذا المحتمل، خاصة مع العلم أن المشرع قد استعمل عبارة " يمكن أن تهدف"، حيث أن تأثير الاتفاق سلبا على المنافسة بمنعها أو الحد منها أو الإخلال بقواعدها قد يكون متوقعا و محتملا فقط، بالتالي فشرط الإخلال بالمنافسة يعد أساسيا لتكييف اتفاق ما بأنه ممنوع و محظور، وبمفهوم المخالفة فإن الاتفاقات التي لا تهدف أو لا يترتب عنها مساس بقواعد المنافسة لا تشكل ممارسات منافية للمنافسة.

طبقا للمادة 06 من الأمر المتعلق بالمنافسة، الاتفاقات لا تعد محظورة إلا إذا مست بالمنافسة سواء بتحريفها تقييدها أو منعها، و كذا المساس يكون ناتجا عن موضوع الاتفاق أو الآثار الناتجة عنه، نتيجة لذلك فالمشرع الجزائري لا يحظر اتفاقا بين مؤسسات، إلا إذا كان موضوعه أو من آثاره المساس بالمنافسة في السوق المعنية².

تتوفر قرينة مخالفة للاتفاق للمنافسة، عندما يرم الاتفاق من طرف المهنيين، الذين يفترض فيهم العلم بالآثار المتوقعة التي تترتب عن الممارسات المرتكبة، و في حال غياب اتفاقات صريحة تبين إنصراف نية الأطراف و قصدها إلى المساس بالمنافسة، يصار إلى المؤشرات و الدلائل التي تسمح باستخلاص هذا القصد و هذه النية. و يفترض وجود النية بما لا يقبل إثبات العكس، في حالة الممارسات التي تعتبر ممنوعة بذاتها، مثل اتفاقات تحديد الأسعار³.

¹ معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص. 139.

² Rachid ZOUAIMIA, le régime des ententes en droit algérien de la concurrence, p. 17.

³ محمد الشريف كتو، قانون المنافسة و الممارسات التجارية، المرجع السابق، ص. 41.

ما يمكن الإشارة إليه هنا هو " الطابع الوقائي " للحظر الذي جاء به المشرع الجزائري، في المادة السادسة من الأمر المتعلق بالمنافسة، إذ يحظر الاتفاقات حتى في حالة ما لم ينتج عنها آثار مقيدة للمنافسة، إذ يكفي أن يكون محل الاتفاقات منافيا للمنافسة لتقرير عدم مشروعيتها.

إضافة إلى ذلك فالمشرع يحظر كل اتفاق يهدف أو يمكن أن يهدف، إلى عرقلة المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها، معنى ذلك أنه إذا نشأ عن الاتفاق آثار مقيدة أو مانعة للمنافسة في سوق سلعة أو خدمة معينة، فإن ذلك الاتفاق يعد اتفاقا محظورا، ففي هذه الحالة المخالفة تتخذ شكلا ماديا، و ينطبق النص على الآثار التي تحققت بالفعل؛ كما يمتد ليشمل في تطبيقه الآثار المحتملة للاتفاق¹.

ثانيا - أشكال الاتفاقات:

تتجسد الاتفاقيات المنافية للمنافسة، إما في صورة ترتيبات سرية بين المؤسسات دون أن تتخذ في الواقع شكل معين، و التي تعرف بالأعمال المدبرة، و إما تتجسد في صورة عقدية، أو في صورة اتفاقات عضوية.

1- الأعمال المدبرة:

من شأن هذه الأعمال وجود نشاط مشترك بين عونين اقتصاديين أو أكثر، يهدف إلى المساس بالمنافسة².

تتضمن الأعمال المدبرة عنصرين: يتمثل الأول في تقييد أو غياب المنافسة بين الأعوان الاقتصاديين المرتكبين لهذه الأعمال³. أما الثاني فيتمثل في تخلي الأعوان الاقتصاديين عن استقلالهم، لأن هذه الأعمال تفرض نوعا من التبعية بين مرتكبيها⁴.

تقوم الأعمال المدبرة على عنصرين و هما:

العنصر المعنوي: يستخلص من مصطلح "مدبرة" و يتمثل في وجود إرادة مشتركة للقيام بنفس الفعل، و لا يعني هذا اشتراط وجود اتفاق بمعنى الكلمة، بل يكفي أن يتصرف كل عون و هو متأكد، أو على الأقل يعلم

¹ لينا حسن ذكي، قانون حماية المنافسة و منع الاحتكار، دراسة مقارنة في القانون المصري و الفرنسي و الاوربي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006، ص. 103.

² بن وطاس إيمان، المرجع السابق، ص. 106.

³ Jean Bernard BLAISE, droit de affaires, L G D J , delta, 1999, p 397.

⁴ بمعنى أن الأعمال المدبرة تتطلب من الأعوان الاقتصاديين القائمين بها أن يتخلوا، و لو مؤقتا عن تطبيق قواعد المنافسة فيما بينهم لإعتمادهم افعال متماثلة، مما يستوجب بالنتيجة نوع من التبعية بينهم.

أن هناك عون أو أعوان اقتصاديين آخرين سيقومون بمثل ما قام به، مما يوجد توازياً مقصوداً في النشاط، رغم أنه ناتج عن قرارات فردية من كل عون على حدى.

أما **العنصر المادي** فيستخلص من مصطلح " ممارسات و أعمال"، و هي تمثل تجسيدياً مادياً لنية الأعوان الاقتصاديين للمساس بالمنافسة، سواء اتخذ ذلك مظهرها سلبياً أم إيجابياً، بمعنى أن يقوم هؤلاء بأفعال معينة مثلاً: الرفع المتعمد للأسعار، ممارسة الضغوطات على منتج أو موزع ما، أو يمكن أن ينحصر الأمر في الامتناع عن القيام بأي فعل، مما يؤدي إلى المساس بالمنافسة، كأن يفرض عون ما تزويد عون اقتصادي آخر، بما يحتاجه من سلع دون سبب شرعي مثلاً¹.

إلا أن إثبات الأعمال المدبرة يخلق عدة صعوبات، منها صعوبة إثبات العنصر المعنوي للعمل المدبر، حيث يجب أن نتساءل عن مدى اعتبار العمل مدبراً وبالتالي اتفاقية محظورة، في حالة حدوث تماثل في السلوكات بين المؤسسات المتنافسة في السوق؟

تماثل السلوك « **parallélisme des comportement** » هو قيام تاجر مثلاً، باتباع

سياسة بيع معينة، كتخفيض ثمن سلعة معينة، فيتبع تاجر آخرون ذات السياسة. فمثل هذا العمل ليس محظوراً بعرف قانون المنافسة لعدم وجود اتفاق مسبق، حيث أن التاجر يعمل بصفة شخصية وفقاً لمعطيات السوق².

فتوازي السلوك بين المؤسسات المتنافسة، لا يعد كافياً بذاته لإثبات الاتفاقات المقيدة للمنافسة، و لكنه يمثل نقطة الانطلاق التي تمكن السلطات الإدارية أو القضائية، من بدء البحث للوصول إلى حقيقة وجود الاتفاق من عدمه.

أما عن موقف مجلس المنافسة الفرنسي، فقد أظهر حرصاً شديداً حول إمكانية استنباط وجود اتفاق مقيد للمنافسة، من مجرد قيام سلوك متوازي لعدة مؤسسات في السوق. فيقوم المجلس أولاً بالبحث عن أدلة مباشرة أو قرائن تدل على وجود تناسق بين المؤسسات المتنافسة، و في حالة غياب الدلائل المباشرة يبحث مجلس المنافسة في الظروف الخاصة، و المرتبطة بكل دعوى حتى يصل إلى إمكانية؛ اعتبار ذلك التوازي و التماثل في السلوك بين المؤسسات المعنية بالدعوى، اتفاقاً مقيداً للمنافسة من عدمه³.

¹ بن وطاس إيمان، المرجع السابق، ص. 108.

² عدنان عبد الباقي لطيف، المرجع السابق، ص. 260.

³ لينا حسن ذكي، المرجع السابق، ص. 97.

2- الاتفاقيات العقدية:

يعتبر هذا النوع من الاتفاقيات عقداً بمفهوم النظرية العامة للالتزام، أي أنها تنتج التزامات متبادلة بين الأطراف، و تكون أوسع نطاقاً من عقود التوزيع و التموين، حيث يمكن أن تتجسد في صورة عقد مكتوب أو اتفاق شفوي.

بالاستناد إلى المركز الاقتصادي لأطراف هذه الاتفاقيات العقدية، نميز بين الاتفاقيات الأفقية، و الاتفاقيات العمودية و التي نتعرض إلى كل منها على النحو التالي:

أ - الاتفاقيات الأفقية:

لا يكاد يخلو أي قانون للمنافسة، من حظر التقييد الأفقي للمنافسة، لأنه من الموضوعات التي تضر السوق على العموم و المستهلكين على الخصوص. و لما تمثله من تجمع و تواطؤ بين التجار المتنافسين، بغية إعاقة قانون العرض و الطلب من أن يلعب دوره في توازن الإنتاج و الإستهلاك.¹

يقصد بها الاتفاقيات التي تتم بين مؤسسة أو عدة مؤسسات، تقف معا على قدم المساواة أو على المستوى نفسه في العملية الاقتصادية، كالاتفاقيات التي تقوم بين عدة مؤسسات يقوم كل منها بإنتاج السلعة نفسها، أو بتوزيع المنتج نفسه. أو هي تلك الاتفاقيات التي تبرم بين مؤسسات أعمال، تزاو و بصورة عامة نفس الأنشطة، أي بين منتجين أو بين تجار البيع بالجملة أو بين تجار البيع بالتجزئة، الذين يتعاملون في أنواع متماثلة من المنتجات.²

و قد عرف جانب من الفقه³ الاتفاقيات الأفقية بأنها: " الاتفاق الذي يقيد حرية التجار في التنافس، وفق تقديرهم الخاص". كما عرفها اتجاه فقهي آخر⁴ بأنه " اتفاق بين مجموعة من التجار المستقلين اثنين أو أكثر ليس ثمة رابطة تبعية بينهم، متنافسة أي تقوم بعمل تجاري متماثل أو متشابه، و يعملون على مستوى واحد في السوق

¹ أحمد عبد الرحمن ملحم، التقييد الأفقي للمنافسة مع التركيز على اتفاق تحديد الأسعار، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 4، السنة 19، ديسمبر 1995، ص. 36.

² عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، ص. 335.

³ تعريف الفقيه "ريد" « REED »، إلا أن هذا التعريف لم يتطرق إلى استقلال التجار المبرم بينهم الاتفاق بعضهم البعض، في حين أن مثل هذا الاتفاق قد يبرم بين الشركة الأم و شركة أخرى تابعة لها، لمزيد من المعلومات راجع، معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص. 137.

⁴ معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص. 138.

أي تجار تجزئة أو تجار جملة أو منتجون، على تنظيم أو تفادي المنافسة القائمة بينهم، أو المحتملة بينهم أو من الغير¹.

التوافقات الأفقية هي عبارة عن اتفاق بين عدد من الشركات، التي تنتمي إلى فرع معين من فروع الإنتاج، يكون الهدف منه الحد من المنافسة فيما بينها، أو منع قيام المنافسة مع احتفاظ كل المؤسسات فيه باستقلاليتها الاقتصادية و المالية. فهو اتحاد تجاري يهدف إلى اقتسام الأسواق فيما بين الأطراف المتعاقدة، أو بتحديد أسعار معينة للبيع أو بتحديد حصص الإنتاج².

يمكن القول أن هذا التعريف هو الأدق، حيث احتوى على عناصر المنافسة، باعتبار التقييد الأفقي، اتفاق تهدف أطرافه إلى تنظيم المنافسة فيما بينها، و أن هذه الأطراف من طائفة التجار عادة، و المستقلين بعضهم عن البعض، و الممارسون لنشاط متماثل في نفس السوق، و على نفس المستوى.

لا تثير الاتفاقيات الأفقية أي جدل سواء على مستوى الفقه أو على مستوى القضاء، وذلك لأن المؤسسات التي تقف على المستوى الاقتصادي نفسه، كمجموعة منتجين لسلعة واحدة، هي في الواقع مؤسسات متنافسة، لذلك فإن الاتفاق الذي يجمع بين تلك المؤسسات بهدف تقييد المنافسة يعد محظورا.

يهدف التجار من وراء إبرام الاتفاق الأفقي، تقييد كمية المعروض من المنتجات في السوق، حتى يزيد حجم الطلب بغية جني أرباح إحتكارية، كما لو كان في السوق تاجر واحد فقط. و ينجح التجار في إبرام هذا الاتفاق و تنفيذه، كلما كانت المنتجات محل التقييد متماثلة و متشابهة، و ثمة تقارب في تكلفة تلك المنتجات، و كان التجار المتواطون يستحوذون على كامل الحصة السوقية.³ بيد أن هنالك معوقات تعترض تنفيذ الاتفاق، إذ لا يكفي لنجاح التوافق الأفقي بين الشركات المتنافسة، تقييد المنافسة أو تفاديها، وإنما يتوقف على توافر سلوك له طبيعة خاصة، و على التعاون و التنسيق بين المؤسسات المنظمة إليه، و عليه يمكن القول انه يشترط لنجاح التوافقات الأفقية ما يلي:

- قلة أطراف التوافق الأفقي : يعتبر شرط قلة الشركات و المؤسسات الأعضاء في التوافق الأفقي أساس لنجاحه، حيث أن وجود عدد كبير من المؤسسات داخل سوق ما، لا يشجع على إبرام هذا النوع من التوافقات،

¹ المرجع نفسه ، ص. 138.

² عبد الناصر فتحي الجلوي، الاحتكار المحظور و تأثيره على حرية التجارة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2008، ص. 182.

³ أحمد عبد الرحمن ملحم، التقييد الأفقي للمنافسة مع التركيز على اتفاق تحديد الأسعار، المرجع السابق، ص. 43.

إذ أن طابع السرية الواجب توافره سيكون مهدداً مع زيادة عدد المؤسسات المتنافسة، و عليه يجب أن يكون عدد الأعضاء صغيراً بما يكفي، لنجاح المفاوضات التي ستعقد قبل إبرام الاتفاق، أو بعده كالاتفاق على الأسعار و تحديد حصص الإنتاج و غير ذلك من بنود الاتفاق¹.

- تقارب درجة الكفاءة: و يتوفر ذلك بالتمثيل في ظروف الإنتاج و الكفاءة بالنسبة للمؤسسات العضوة في التوافق، فالأعضاء على درجة كفاءة واحدة، يجعل كل منهم مكماً للآخر، بالإضافة إلى حاجة كل منهم للآخر.²

- التزام أطراف التوافق ببوده: إن التزام الأطراف المتعاقدة بنصوص العقد التزاماً مطلقاً، من العوامل الهامة لإنجاحه، لأن الاتجاه إلى الغش و عدم الالتزام بالأسعار المتفق عليها أو بمستوى الإنتاج، يجعل القرارات متضاربة، فعلى سبيل المثال زيادة الإنتاج بدون اتفاق يترتب عليه انخفاض في الأسعار³.

- عرقلة الدخول للأسواق: بالنظر لما تتمتع به المؤسسات التجارية المنظمة للتوافق الأفقي من سيطرة داخل السوق المعني، فإن بإمكانها إقامة حواجز مستمرة، أمام المنشآت الجديدة الطامحة للدخول في السوق، و تتجلى أهمية هذا العنصر في أن ممارسة التقييد الأفقي لسوق ما، تؤدي إلى حصول أطرافه على أرباح ضخمة، تحفز الآخرين دائماً على الرغبة في الدخول لهذا السوق، و هو ما يتطلب من أعضاء التوافق اليقظة الدائمة في إقامة ما يسمى الحواجز العالية⁴ أمام أي منافس محتمل⁵.

¹ أمل شليبي، الحد من آليات الاحتكار، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2006، ص. 160.

² محمد عباس محمد عبد الرحمن سليم، حماية المنافسة و منع الممارسات الاحتكارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، السنة الجامعية 2014/2015، ص. 145.

³ عبد الناصر فتحي الجلوي، المرجع السابق، ص. 183.

⁴ يمكن للمؤسسة التي ترغب في دخول السوق، التحقق من وجود مثل تلك الحواجز اذا تأكد لها توافر الامور التالية:

- صعوبة الحصول على التراخيص الحكومية اللازمة لدخول السوق نتيجة لترسيخ قناعة حكومية بأن تثبيت السعر من خلال الشركات المسيطرة على هذه السوق، في صالح المستهلكين بالنسبة لمنتج معين، او لعدم الثقة بالمنتجين الاجانب . ويسعى اعضاء الاتفاق من جانبهم لتعزيز هذه القناعة لدى الجهات الحكومية.
- استمرار العوائق و كثرتها، مما يؤدي الى خيبة الامل و الاحباط، بحيث ان تجاوزها جميعاً سيبيح ان فترة ما بين قرار دخول السوق و انتاج السلعة ستكون طويلة جداً، و ان التكلفة المطلوبة للدخول و المنافسة في هذا السوق ضخمة جداً مقارنة بالقدرة الضخمة للشركات اعضاء التوافق.
- تبني الحكومة سياسة حماية التجارة الداخلية، اذ قد تبدي الحكومة مساندة لاطراف الاتفاق و تقف الى جانبهم، و ذلك من خلال الحماية الجمركية التي تحمي التوافق الافقي المحلي من المنافسة السلع المماثلة او البديلة المستوردة من الخارج.
- مزيد من المعلومات راجع : عدنان عبد الباقي لطيف، المرجع السابق، ص. 251.

⁵ عدنان عبد الباقي لطيف، المرجع السابق، ص. 251.

ب- التوافقات العمودية (الرأسية):

انتهينا إلى أن التوافقات التقييدية الأفقية، تنجم عن اتفاق أشخاص أو منشآت متنافسة، على مستوى واحد من السوق المعني، و لكن على خلاف ذلك فإن التوافقات التقييدية العمودية أو الرأسية، تنشأ عن اتفاق أشخاص أو مؤسسات تمارس نشاطها في مراحل مختلفة من عمليات الإنتاج و التوزيع، كالاتفاق بين المنتج تاجر الجملة و تاجر التجزئة¹.

بما أن المؤسسات في الاتفاقات العمودية، ليست في منافسة مباشرة مع بعضها البعض، حيث تعمل في أسواق و مستويات مختلفة، لذا فإن التوصل إلى توافقات بينها لتقييد المنافسة تبدو اقل حدوثاً مقارنة بالاتفاقات الأفقية، إذ لا يمكن أن ننكر عددا كبيرا من التوافقات الرأسية التي تبرم بين المنتجين و الموزعين، قد يكون بغرض التكامل الاقتصادي (كالاتفاق بين شركة لتصنيع السيارات و أخرى لتسويقها). و من ثم فإن هذه الاتفاقيات يمكن أن تساهم في زيادة الكفاءة الاقتصادية، أما الأثر الناجم عنها و الضار بالمنافسة ، فلا يبلغ من حيث المبدأ، ذلك الذي ينجم عن التوافقات الأفقية. من هذا المنطلق تكون معاملة قوانين المنافسة للاتفاقيات العمودية، معاملة مرنة من خلال الأحكام ذات الصلة مقارنة بمعاملتها للاتفاقات الأفقية التي غالبا ما تكون شديدة.²

يمكن تعريف التقييد الرأسي للمنافسة، بأنه يتمثل في شروط عقدية مقيدة لحرية التجار، في طريقة توزيعهم للبضاعة باستقلال، على أن يكون التاجر الملتزم بهذه القيود و التاجر الذي فرضها، يعملان على مستويات مختلفة بالسوق³.

فهي تتضمن التوافقات التي تجمع بين مؤسستين أو أكثر، يقف كل منهما على مستوى مختلف من العملية الاقتصادية. كالاتفاقيات التي تتم بين منتج لإحدى السلع من جهة و موزع هذه السلعة، من جهة أخرى. و يترتب على هذه القيود خضوع التاجر الذي في المرتبة الأدنى في سوق توزيع السلعة، إلى قيود عقدية مفروضة عليه، من قبل تاجر يعلوه في مرتبة سلسلة التوزيع⁴.

¹ عدنان عبد الباقي لطيف، المرجع السابق، ص. 275.

² المرجع نفسه، ص. 275.

³ نقلا عن : عبد الناصر فتحي الجلوي، المرجع السابق، ص. 193.

⁴ لينا حسن ذكي، المرجع السابق، ص.

كما يمكن تعريفها كذلك بالاتفاقيات التي تبرم بين مؤسسات التي تعمل في مراحل مختلفة من عملية التصنيع و التوزيع¹.

في حين يعرفا جانب آخر من الفقه بأنها " اتفاق كل من المنتج و الموزع على تقييد الأخير، بإعادة بيع السلع المشتراة من الأول"².

عرفت أيضا بأنها: " شروط عقدية مفروضة على الموزعين، الذين هم في المرتبة الدنيا من مجرى السلعة إلى المستهلكين، من قبل المنتجين أو تجار الجملة الذين هم في مرتبة عليا من مجرى السلعة إلى المستهلكين"³.

خلصنا إلى أن الاتفاق العمودي، هو اتفاق عدد من المنافسين على تقسيم السوق إلى مناطق معينة، وفقا للمبيعات، ووفقا لأماكن تواجد المستهلكين، كما يدخل التمييز السعري ضمن حالات الممارسات الاحتكارية.

التحكم الرأسي طبقا لذلك، يمثل ممارسة احتكارية، تتم من خلال ترتيبات بين شركات تقع في مواقع مختلفة من سلسلة الإنتاج و التوزيع، و هذه الترتيبات يكون لها تأثير على التجارة لأنها تمنع الشركات من النفاذ إلى شبكات التوزيع، و ذلك من خلال:

- الحصر الإقليمي الذي يمنع الموزعين من البيع خارج مناطق جغرافية محددة مسبقا.

- تقييد المبيعات بحيث يصبح شراء أحد المنتوجات مشروطا بشراء منتج آخر يحمل نفس علامة المنتج الأول، فيما يعرف بسياسة التحميل عند البيع.

- اشتراط التعامل بصفة حصرية، مما يمنع الموزعين من تسويق منتجاتهم.

- دفع مبالغ معينة أو تقديم حوافز في صورة أسعار مخفضة، مقابل الإمتناع عن توزيع منتجات المنافسين⁴.

¹ عبد الفتاح مراد ، المرجع السابق، ص. 335.

² Mark D ANDERSON, Vertical agreements under section 1 of the Sherman act: results in search reasons, 37 university of Florida law review, 1985, p. 907.

نقلا عن المرجع: عدنان عبد الباقي لطيف، المرجع السابق، ص. 279.

³ Tim FRAZER and Michael WATERSON, Competition law and policy, harvester wheat sheaf, London, 1994, p. 133.

نقلا عن المرجع: عدنان عبد الباقي لطيف، المرجع السابق، ص. 279.

⁴ عبد الحكيم جمعة، الإحتكار و تأثيره على بعض قطاعات الإقتصاد المصري، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، 2012، ص. ص. 29.30.

تهدف الإتفاقات العمودية إلى تحديد السعر السائد في السوق، كما تهدف أيضا إلى تحديد المؤسسات التي لها الحق في التعامل في السوق¹.

3- الاتفاقات العضوية:

يمكن أن يتخذ الاتفاق شكل التجمع ذات المصلحة المشتركة، سواء يتمتع بالشخصية المعنوية، كالتجمعات الاقتصادية، أو المنظمات المهنية، أو النقابات، أو لا يتمتع بالشخصية المعنوية، و يمارس نشاطه كوكيل ليدافع عن حقوقهم.

ففي هذه الحالة، كل طرف في التجمع يحتفظ بشخصيته و استقلاله القانوني، كون في حالة التنازل عنهما يصبح التجمع خاضعا لأحكام التجميع أو التركيز الاقتصادي²، و لهذا فخلافا للتجميع، فالاتفاق المجسد في صورة تجمع، لا يتعدى مجرد تراضي الأطراف من أجل تحقيق مصلحة اقتصادية، دون تغيير في الكيان القانوني لأطرافه³.

تبقى الاتفاقات المجسدة في صورة تجمع سواء اقتصادية أو مهنية ذات أهمية معتبرة من حيث تجسيد الجانب التنظيمي، لا سيما في الحرص على تنظيم المهنة و ترقيتها و ضمان الدفاع عن مصالح أعضائها. إلا أنها تكون محظورة في حالتين:

الحالة الأولى: هي الحالة التي يهدف التجمع أساسا إلى إتخاذ القرارات ذات طبيعة مقيدة للمنافسة، كقيام التجمع بتحديد كمية الإنتاج، أو تحديد جدول الأسعار.

الحالة الثانية: هي الحالة التي لا يتعدى فيها التجمع اختصاصاته و سلطاته، و يتسبب في عرقلة و تقييد المنافسة بين أعضائه ذاتهم. و في هذا الإطار يعتبر كل تجمع تعدى مهمته الدفاع عن المصالح المهنية المشتركة لأعضائه، و تسبب في تقييد المنافسة محظورا.

¹ محمد عباس محمد عبد الرحمن سليم، المرجع السابق، ص. 151.

² التجميع أو التركيز الاقتصادي ينشأ سواء باندماج مؤسستين مستقلتين من قبل، أو حصول نفوذ شخص أو عدة أشخاص طبيعيين أو مؤسسة أو مجموعة من المؤسسات عن مراقبة مؤسسة أو أكثر، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أو بإنشاء مؤسسة مشتركة لتؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة.

أنظر المادة 15 من الأمر 03/03 المعدل و المتمم السالف الذكر.

³ تواتي محمد الشريف، المرجع السابق، ص. 36.

المطلب الثاني: نطاق الحظر القانوني للاتفاقيات المدبرة:

الأصل أن الاتفاقيات الاقتصادية لا تشكل مخالفة في قانون المنافسة، و هذا المبدأ الذي كرسته مختلف التشريعات المقارنة لا سيما التشريع الفرنسي، و تبعه في ذلك المشرع الجزائري، إلا في الحالة التي من شأنها التأثير سلبا على المنافسة سواء بإعاقتها أو تقييدها أو تزييفها، فتعتبر ممارسة منافية للمنافسة و بالتالي تخضع لمبدأ الحظر باستقراء نص المادة 6 من قانون المنافسة الجزائري¹ يمكننا أن نقسم هذه الاتفاقيات إلى مجموعتين على النحو التالي:

الفرع الاول – الاتفاقيات الرامية إلى تقليص عدد المنافسين:

يمكننا أن ندرج عددا من الاتفاقيات في ظل هذه المجموعة، إذ تجتمع كلها لتحقيق هدف واحد و هو تقليص عدد المنافسين:

أ- عرقلة الدخول للسوق:

باعتبار أن الاتفاق يتجسد في اتحادات أو كارتلات، و هي تشكل بنية خصبة لتحقيق أرباح احتكارية ضخمة، فإن ذلك يغري المنافسين غير أعضاء في الاتحاد إلى دخول السوق للاستفادة من الأرباح العالية، و دخولهم بالطبع يهدد الاتحادات و التجمعات المهنية الأخرى، لأنه سيؤدي إلى زيادة الإنتاج و تخفيض الأسعار، و بالتالي انخفاض الأرباح والنصيب في السوق، الأمر الذي يتطلب من أعضاء الاتفاق اليقظة الدائمة في إقامة ما يسمى بالحواجز أمام أي منافس محتمل لدخول السوق².

تتخذ الاتفاقيات المقيدة للمنافسة عدة أشكال منها:

¹ المادة 6 من الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة و التي تنص: ”- 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 الاسعار حسب قواعد السوق، بالتشجيع المصطنع لارتفاع الاسعار او لانخفاضها.

- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاه الشركاء التجاريين، مما يجرهم من منافع المنافسة

- اخضاع ابرام العقود مع الشركاء لقبولهم لخدمات اضافية ليس لها صلة بموضوع هذه القواعد سواء بحكم طبيعتها او حسب

الاعراف التجارية”

² جلال مسعد، المرجع السابق، ص. 79.

أ-1- رفض التعامل:

يقصد به الاتفاق الذي يبرم بين منتجين و مشترين معينين، من أجل منع المنافسة بينهم. مثلاً يتفق المنتجون مع المشترين، على امتناع المشترين على التعامل بسلع المنافسين الآخرين، و تكون هذه الترتيبات في شكل اتفاق يوافق فيها كل مشتري على شراء المنتجات أو الخدمات من بائعين معينين، حيث يكون محلها الاقتصار على التعامل بين أطراف الاتفاق، دون أن يكون أي منهم تابعاً أو نائباً عن الآخر، فهي تقيّد حرية المشتري في البحث عن مصادر تموين بديلة للتزويد، و يترتب عن المقاطعة أو التعامل الحصري، منع كل أو بعض المؤسسات في السوق من منافسة البائعين، و بالتالي منعها من الدخول إلى السوق لأنها (المؤسسات التي قوطعت) لن تجد منافذ بيع كافية أو متاحة لمنتجاتها فتضطر للانسحاب من السوق¹.

في الحقيقة لا تأثير للمقاطعة على المنافسين أو المنافسة، ما لا يقيم بها المحتكر أو تكون باتفاق مجموعة من التجار ضد أحدهم أو بعضهم. و ثمة العديد من الأساليب التي يقاطع بها المحتكر أحد التجار، منها السيطرة على المنافسين أو إقصائهم من السوق، أو حجب المواد الأولية عنهم، أو كذلك قطع قنوات التوزيع عليهم².

أ-2- عرقلة المنافسين في الانضمام إلى الجمعيات و التنظيمات المهنية:

تهدف الاتفاقات التي يكون محلها منع اختراق السوق، إلى حظر دخول السوق على أي مؤسسة جديدة، بحيث تبقى البنية التنافسية للسوق ثابتة و غير قابلة للتغيير.

تقوم التنظيمات المهنية بإلزام المؤسسة الجديدة التي ترغب في الانضمام إليها، الخضوع لإجراءات معينة. حيث تتضمن اللائحة أو التنظيم المهني شروطاً ينبغي تحقيقها في المؤسسة التي ترغب في الانضمام إلى منظمة معينة، التي ينشئها أعضاء مهنة معينة، و التي تتولى وضع اللائحة، و التنظيم المهني و تحديد شروط الانضمام³.

تندرج المنظمات المهنية عادةً بفكرة المصلحة العامة، عند وضعها اللائحة أو التنظيم المهني الذي يتضمن شروط الانضمام، إلا أن تلك اللوائح أو التنظيمات يقصد بها في حقيقة الأمر تخفيض أو تحديد عدد المنافسين.

قد يتمثل ذلك التنظيم فيما يعرف ببطاقة الاعتماد و التي تمنحها المنظمة المهنية للمؤسسة الراغبة في

الانضمام، في حالة استيفائها للشروط المطلوبة.

¹ نفس المرجع، ص. 81.

² أحمد عبد الرحمن ملحم، الاحتكار و الأفعال الاحتكارية، المرجع السابق، ص. 134.

³ لينا حسن ذكي، المرجع السابق، ص. 123-124.

كما يمكن أن تتمثل الممارسات المقيدة للمنافسة، في السلطة التقديرية التي تتمتع بها الجمعيات، عند رغبة إحدى المؤسسات الجديدة التي ترغب في دخول السوق، و الانضمام للجمعيات، في قبول انضمامها أو رفضه¹.

ب- اتفاقيات تقليص و مراقبة الإنتاج و منافذ التسويق و الاستثمارات أو التطور التقني:

تهدف هذه الاتفاقيات إلى التحكم في السوق السلعية، سواء بتحديد كمية الإنتاج فيها أو بتقييد اتساع الاستثمارات و تطوير التقدم التقني².

يقصد باتفاقيات تقييد حرية المنافسين في مجال الإنتاج، إقامة القيود بهدف الحد من سلطة المؤسسات - أطراف الاتفاق- في تحديد حجم الإنتاج، أو وضع قيود كمية على تسويق المؤسسات في السوق. يتخذ ذلك التسويق عادة شكل تحديد حصة لكل مؤسسة، سواء حصة إنتاجية أو تسويقية، عن طريق بنود يتضمنها الاتفاق المقيد للمنافسة يتم من خلال تحجيم قدرة المؤسسات القائمة بالاتفاق في مجالي الإنتاج و التوزيع أو كلاهما، و بحيث لا يجوز لتلك المؤسسات تجاوز تلك الحصص³.

يتم تقاسم الأسواق هنا على أساس الكميات، لا على أساس المناطق أو العملاء، أو الفترات الزمنية، و هذه القيود كثيرا ما تطبق في القطاعات التي يوجد فيها فائض، أو التي تهدف إلى رفع الأسعار، و في إطار هذه المخططات، كثيرا ما تتفق المؤسسات على أن تقصر الإمدادات على نسبة من المبيعات⁴، نتيجة لذلك يقل المعروض من المنتج في السوق، و يزداد عليه الطلب، نتيجة لذلك يتم رفع سعره، و هو ما يؤدي إلى تقييد المنافسة و الانفراد بالسوق، خاصة في حالة عدم وجود منافسين لأطراف الاتفاق، قادرين على تلبية الطلب المتزايد على المنتج الذي نقص في السوق. من أجل ضمان تنفيذ ذلك الاتفاق بين أطرافه و الالتزام بينوده، غالبا ما يجري تكوين ترتيب مجمع، يكون بموجبه الطرف الذي يبيع بما يتجاوز حصته، مطالبا بدفع مبالغ للمجمع، من أجل تعويض الأطراف التي تبيع دون مستوى حصتها، أو إلزامه بشراء المواد الأولية التي تدخل في إنتاج السلعة، من الأطراف الأخرى، و الذين لم يقوموا بإنتاج كامل حصتهم طبقا للاتفاق حتى لا يتعرض إنتاجهم للكساد⁵.

¹ المرجع نفسه، ص. 123-124.

² تواتي محمد الشريف، المرجع السابق، ص. 50.

³ لينا حسن ذكي، المرجع السابق، ص. 119-120.

⁴ تامر محمد محمد صالح، الحماية الجنائية للحق في المنافسة، دراسة مقارنة، القسم الأول، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 4، سنة 39، ديسمبر 2015، ص. 543.

⁵ عبد الناصر فتحي الجلوي، المرجع السابق، ص. 192.

أما إعاقاة التطور التقني ، فتتجسد في صورة الأعمال المدبرة الرامية إلى رفض استعمال تقنيات حديثة، إما بسبب رغبة المنتجين في تسويق مخزونهم، أو استغلال العتاد الإنتاجي خلال فترة معينة، أو إذا تبين أن التقنيات الحديثة تؤدي إلى انخفاض ملموس في الاستهلاك¹.

ج- اتفاقات اقتسام الأسواق و مصادر التمويل:

يتقاسم المتنافسون في ظل هذه الاتفاقات الأسواق أو العملاء، و هذه التوافقات هي أساسا اتفاقات لعدم مزاحمة الغير. و في مثل هذه المخططات يمكن أن تتقاسم الشركات المتنافسة أقاليم البيع على أساس جغرافي، أو تخصيص عملاء محددين أو أنواع محددة من العملاء، لأعضاء معينة من الكارتل².

تعد اتفاقيات تقسيم الأسواق غير قانونية في حد ذاتها، أي مجرد وجودها أو إثباتها هو مخالفة للقانون. تقسيم السوق جغرافيا يتم بتحديد منطقة أو حدود مكانية معينة لا يمكن تجاوزها، سواء لتجار الجملة أو لبائعي التجزئة، أو في إطار البيع المباشر للجمهور. كذلك يشمل الاتفاق تقسيم توزيع المبيعات على الأطراف على أساس فئات المستهلكين.

يعد الاتفاق على تقسيم الأسواق بين الشركات التجارية أعضاء التوافق، أهم عامل لنجاحه، إذ يتم الاتفاق بين الأعضاء على تقسيم السوق إلى حدود و مناطق جغرافية محددة جدا، كما يتم الاتفاق بين الأعضاء على عدم غزو عضو لإقليم عضو آخر، سواء كان بالطريق المباشر أو غير المباشر، عن طريق تاجر الجملة أو بائع التجزئة الموزع لإنتاج هذا العضو، و قد يكون هذا الاتفاق على تقسيم السوق على أساس المستهلكين أو على أساس المواسم و الفترات الزمنية³.

أما بالنسبة لاقتسام مصادر التمويل، فتتجسد في التواطئ في إطار المناقصات والمزايدات، أي الاتفاق في أي سوق معينة، إذا كان من شأنه التنسيق فيما يتعلق بالتقدم أو الامتناع عن الدخول في المناقصات و المزايدات و سائر عروض التوريد.

قد تتخذ هذه التواطؤات عدة أشكال منها، تقديم عروض متطابقة من جانب مقدمي العروض، عن طريق الاتفاق على قواعد مشتركة لحساب الأسعار أو تحديد شروط العروض، و خاصة التوافقات بين المؤسسات في قطاع البناء و الأشغال العمومية. أو يكون محل الاتفاق هو تحديد المؤسسة أو الشخص الذي

¹ جلال مسعد، المرجع السابق، ص. 83.

² وليد عزت الدسوقي عشري الجلاذ، المرجع السابق، ص. 363.

³ المرجع نفسه، ص. 363.

سيتقدم بالعرض، و يحدد مسبقا المؤسسة التي ترسو عليها المناقصة، سواء بالتناوب فيما بينهم أو على أساس جغرافي. وكذلك يمكن أن يتجسد التواطؤ في عروض صورية غير جدية، أو الاتفاق على منع شخص معين من الدخول في المناقصة.

على ضوء ما تقدم يعد ضارا بالمنافسة، أي اتفاق مهما كان شكله يتعلق بالمناقصات و المزايدات و التنسيق بين العروض، أو تبادل المعلومات بين المؤسسات¹، إذا كان من شأنه أن يفضي إلى منع أو تقييد أو الإضرار بالمنافسة في السوق².

الفرع الثاني: الاتفاقيات التي ترمي إلى تقليص نشاط المنافسين:

يتمثل هذا النوع من الاتفاقيات في اتفاقات تحديد الأسعار، اتفاقات الربط و القصر.

أ- اتفاقات تحديد الأسعار:

إن الأصل في نظام اقتصاد السوق، أن الأسعار يحكمها قانون العرض و الطلب، وعليه فكل تواطؤ من شأنه أن يعيق قوى السوق، و مسارها الطبيعي في تحديد الأسعار يعتبر منافيا للمنافسة. و يعد اتفاق تحديد أسعار السلع و الخدمات بمثابة المحور الذي تدور حوله باقي التوافقات التي يبرمها الأشخاص في السوق، بغية تقييد المنافسة بينهم أو تفاديها، و لهذا يمكن تعريف اتفاق تحديد الأسعار، بأنه عقد تفاهم مشترك بين مجموعة من التجار يرمي إلى تعطيل قوى السوق (المنوط بها تحديد الأسعار، أي العرض و الطلب) عن القيام بهذه المهمة. على أن يتنازل هؤلاء التجار عن استقلالهم وسلطاتهم التقديرية في وضع الأسعار المناسبة³.

تتجسد توافقات الأسعار المنافية للمنافسة، في عدة صور، فيمكن أن يلجأ المتنافسون في السوق إلى تثبيت الأسعار، و فرض أسعار البيع، كما يمكن التواطؤ على تخفيض الأسعار أو الزيادة منها. تهدف الممارسات الرامية إلى تثبيت الأسعار و استقرارها، إلى تثبيت الأسعار على المستوى الذي تكون عليه، و ذلك لتجنب هبوطها، كاتفاق الأطراف على تحديد السعر الأدنى، أو على تطبيق الحسوم من

¹ أنظر المادة 06 من الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة و السالف الذكر، حيث تنص على: "... اقتسام الأسواق و مصادر التموين...".

² خليل فيكتور تادرس، المرجع السابق، ص. 110-111.

³ وليد عزت الدسوقي عشري الجلاد، المرجع السابق، ص. 359.

الأسعار التي يقدمها المورد ، أو على تحديد حد أقصى للتخفيضات، أو تحديد جداول زمنية لتغيير الأسعار صعوداً أو هبوطاً أو تحديد هوامش الربح¹.

كما يدأب في الكثير من الأحيان المصنع أو المورد الأصلي إلى فرض سعر إعادة البيع على تجار التجزئة، إذ يقضي هذا الاتفاق على الامتناع عن التنافس في الاسعار، و عمليات فرض أسعار إعادة البيع ، تشير بصورة عامة إلى تحديد أسعار التجزئة من قبل المصنع أو المورد الأصلي، فهو يشمل الاتفاقات بين الأشخاص في مستويات مختلفة في تركيبة السوق تفرض سعر إعادة البيع للمنتجات و الخدمات.

تحديد سعر إعادة البيع قد يتخذ شكل وضع سعر محدد، إما بتحديد حد أدنى لسعر إعادة البيع أو حد أقصى² يجب التقيده به³.

و قد تلجأ بعض المؤسسات المتفككة فيما بينها على تخفيض الأسعار أو تحديد سعر متدني، بهدف تثبيت همم المؤسسات الأخرى، و محاولة إخراجها من السوق، أو منعها من الدخول اليه.

كمبدأ عام لا يحظر على المؤسسة أن تبيع منتجاتها بسعر اقل من سعر تكلفته، إذا كانت تهدف من ذلك تثبيت وضعيتها في السوق، أو في حال دخولها في سوق جديدة، أو زيادة حصتها في السوق، أيضا جائز البيع بأقل من التكلفة إذ تبرر بمواجهة العروض الأخرى الموجهة للمستهلكين من بعض المنافسين. بيد أن هذا التخفيض في الأسعار يصبح غير مشروع و ضارا بالمنافسة إذا تحقق بطريقة تمييزية، كتخفيض السعر لنوع فقط من العملاء مع ارتفاعه للآخرين. أو كان القصد من ورائه استبعاد المنافسين الأكثر ضعفا من السوق، أو لمنع دخول منافسين جدد⁴.

¹ عياد كرافة ابو بكر، المرجع السابق، ص. 62.

² فرض سعر ادنى لاعادة البيع يتجسد في قيام المنتج بفرض سعر معين لسلعة ما، و يطلب من التاجر ان يلتزم بهذا السعر، و الا يبيع بسعر ادنى منه.

اما فرض حد اقصى لسعر السلعة فيتمثل في قيام المنتج بغرض سعر معين لسلعة ما و يطلب من التاجر او الموزع ان يلتزم بهذا السعر و الا يبيع بأكثر منه، و من الواضح ان وضع سعر محدد دون الاعتماد في تحديده على البيات العرض و الطلب يقيد بلا شك المنافسة.

لمزيد من المعلومات راجع : عبد الناصر فتحي الجلوي، المرجع السابق، ص. 194.

³ عبد الناصر فتحي الجلوي، المرجع السابق، ص. 194.

⁴ خليل فيكتور تادرس، المرجع السابق، ص. 112-113.

في الواقع أن البيع بأقل من الأسعار أو بخسارة من شأنه الإخلال بقواعد المنافسة و إعاقه الوظيفة الطبيعية للسوق، و بالتالي فإن كل تخفيض مصطنع للأسعار يهدف من ورائه المؤسسة مواجهة صغار المنافسين المحليين الذين لم يكن لديهم أي وسيلة للمقاومة، يعد سلوكا ضارا و منافيا للمنافسة¹.

لذلك يعد عملا غير مشروع، ما قامت به مجموعة من الشركات و التي تحوز لمركز مسيطر في السوق، ببيع المنتج بسعر اقل من تكلفة المواد الأولية، لإجبار المؤسسات الأخرى على إبرام اتفاق تحديد السعر و إعادة تقسيم السوق².

كذلك يحظر أي اتفاق أو تعاقد بين الأشخاص المتنافسة ، إذا كان من شأنه رفع الأسعار بطريقة مصطنعة لا تعبر عن قوى العرض و الطلب، و يكفي لإدانة الاتفاق أن يكون غرضه رفع الأسعار، و لو لم يحدث هذا الأثر بسبب سوء تنفيذ الاتفاق أو عجز التجار عن إحداث هذا الأثر³.

في كثير من الأحيان تُعد الاتحادات و الجمعيات المهنية، جداول الأسعار، إذ تعتبر جداول جماعية يتم توزيعها على كل المنتسبين إلى المنظمة أو الجمعية. يعتبر محظورا إعداد مثل هذه الجداول و توزيعها، سواء كانت عبارة عن جداول تتضمن أسعارا توجيهية فقط، أو منصوحا بها، لأنه غالبا ما يعمل بها من قبل المؤسسات في هاتين الحالتين على أنها السعر الأدنى. العلة من اعتبار جداول الأسعار محظورة هو إعطاؤها للأسعار طابعا غير حقيقي، إذ أن الأسعار التي تتضمنها لا تعبر عن التكاليف الحقيقية للإنتاج أو التوزيع بالنسبة لكل مؤسسة⁴.

في حين لا تعتبر محظورة قيام المنظمات المهنية، بمساعدة أعضائها على تحسين معرفتهم بتكاليفهم الحقيقية، عن طريق منحهم دروس تتعلق بالتسيير، على أن لا تهدف هذه الدروس إلى عرقلة حرية المؤسسات في تحديد أسعارها بصفة مستقلة. كما تصبح محظورة إذا كان الغرض منها توزيع جداول للأسعار بصورة غير مباشرة⁵.

¹ المرجع نفسه، ص. 114-115.

² Avis du 20 /06/01985, marché des treillis, cité par :

خليل فيكتور تادرس، المرجع السابق، ص. 112-113.

³ خليل فيكتور تادرس، المرجع السابق، ص. 115

⁴ عياد كرافة ابو بكر، المرجع السابق، ص. 63.

⁵ المرجع نفسه، ص. 63.

قد تلجأ المؤسسات التنافسة إلى تبادل المعلومات حول التغييرات المستقبلية للأسعار بصفة قبلية، لكن مثل هذا التبادل للمعلومات يعد توافقا محظورا، لأنه يمس بالمنافسة عن طريق الأسعار، إذ تتطلب المنافسة من أجل تحقيقها أن لا تكون المؤسسات متيقنة من التصرفات المستقبلية لمنافسيها¹.

ب- صفقات الربط:

يقصد باتفاقات الربط، اتفاق يتم بمقتضاه عدم بيع سلعة معينة، الا مقترنة بسلعة أخرى، أو عدم تأدية خدمة إلا مقترنة بخدمة أخرى، و قد يكون الإرتباط ضروريا بحكم الإستعمال، أو يكون أحدهما مفيدا حال استعماله مع المنتج المرتبط به، و قد يكون المنتج المرتبط مدججا في داخل المنتج الرابط، أو متكاملا معه في التركيب، بحيث يُجنم شراؤهما معا. و يمثل ذلك عبئا على المشتري الذي لا يريد شراء المنتج المربوط، إضافة إلى تحطيمه للمنافسة بالنسبة للمنتج المربوط²، بمعنى آخر يقصد بصفقات الربط ضرورة أن يصحب شراء منتج معين، يرغب المشتري في شرائه بمنتج إضافي، يطلق عليه المنتج المرتبط، بغض النظر إن كان مرغوبا فيه أم لا، و كذلك الشأن بالنسبة لتقديم الخدمات³.

في هذا النوع من الصفقات، يفرض البائع على المشتري شرطا مؤداه ضرورة أن يصحب الشراء لمنتج معين و يسمى المنتج الرابط، شراء منتج إضافي يطلق عليه المنتج المرتبط، بقطع النظر عما إذا كان المنتج الإضافي مرغوبا فيه من عدمه⁴.

توجد صفقات الربط، عندما يبيع ذات الطرف المنتج، الرابط و المربوط معا، أو عندما يطلب البائع للمنتج الرابط، أن يتم شراء المنتج المربوط من طرف ثالث يحدده.

تتمتع المؤسسة التي تمارس صفقة الربط غالبا بقوة في السوق، و التي اكتسبتها من المنتج " الرابط"، و الذي له طلب أو رغبة كبيرة عند المشتري، حيث تستخدم هذه القوة لزيادة مبيعات المنتج المربوط الأقل رغبة لدى المشتري. فتمتع البائع بمركز متحكم بسوق السلعة الأصلية، يؤهله لمد السيطرة إلى سوق البضاعة التبعية، من خلال الإصرار على بيع السلعتين مع بعضها البعض، رغم كون المشتري غير راغب بالسلعة التبعية، و رغم عدم ترابط السلعتين (أي لكل سلعة سوق منفصل عن الأخرى). حتى و إن كان المشتري راغبا بالسلعة التبعية أو

¹ Marie MALAURIE-VIGNAL, droit de la concurrence, 2^{ème} édition, Armand colin, Dalloz, paris, 2003, n° 343, p.172.

² تامر محمد محمد صالح، المرجع السابق، ص. 561.

³ تيورسي محمد، المرجع السابق، ص. 205.

⁴ جاسم محمد ياسين عبد الله الراشد، المرجع السابق، ص. 116.

المربوطة، إلا انه يفقد حرته في اختيارها من التجار المتنافسين، فهو لا يتاعها بسبب جودتها أو انخفاض ثمنها، و لكن بسبب حاجته للسلعة الأصلية، و التي يتمتع البائع بمركز محتكر في سوقها¹.

ج- اتفاقات القصر أو التعامل الحصري:

هي الاتفاقات التي تبرم بين البائع، يتقدم بعقد بيع مشروط للمشتري، بأن يمتنع هذا الأخير عن التعامل بسلع المنافسين الآخرين، و تكون هذه العقود في شكل اتفاقات يوافق فيها المشتري على شراء منتجات أو خدمات من بائع معين، و لفترة محددة من الوقت على سبيل القصر و الحصر، حيث يكون محلها الاقتصار في التعامل بين طرفي الاتفاق، على التعامل مع بعضهم البعض، على سلعة معينة و في منطقة محدودة خلال فترة زمنية دون أن يكون منهم تابعا أو نائبا عن الآخر².

عبارة أخرى هي الاتفاقات التي يقوم فيها المنتج باختيار موزع، يعمل على توزيع منتجاته على سبيل القصر، أي أن يكون هو الموزع الوحيد للمنتجات أو السلع التي يقوم المنتج بإنتاجها في منطقة إقليمية معينة³.

تجدر الإشارة إلى أن اتفاق التعامل الحصري المحظور، هو ذلك الاتفاق الذي ينطوي على عنصر الإلزام لإبرامه، أما عندما يعلن المشتري من جانبه فقط الشراء بشكل حصري من البائع لمدة معينة من الوقت، فلا تكون فيه مخالفة لأنه في هذه الحالة، لم تُفرض عليه شروط بموجب اتفاق تم التوصل إليه، و يكون لهذا المشتري الحرية في تغيير رأيه و الشراء من منافس لهذا البائع في أي وقت⁴.

تكون اتفاقات التعامل القصرية مخالفة للقانون، إذا لم يكن هناك منافسون للمنتج في السلع، أو بمعنى آخر إذا لم يكن للمنتجات بدائل أو بدائلها قليلة جدا، أو غير متوفرة رغم أن هناك حق أصيل للبائع، هو حرته في اختيار الموزعين الذين يعملون على توزيع منتجاته، إلا أن هذا الحق قد يقيد في حالة الإضرار بالمنافسة.

كذلك تكون اتفاقات التعامل القصري مخالفة للقانون إذا ما فرض المنتج على الموزع كيفية معينة، أو أسلوبا معيناً لإتمام عمليات البيع للمنتجات التي يشتريها منه، أو فرض عليه البيع للمستهلكين معينين⁵.

¹ عبد الناصر فتحي الجلوي، المرجع السابق، ص. 200.

² جلال مسعد، المرجع السابق، ص. 83.

³ أميرة عبد الغفار محمد ابو زيد، الوسائل القانونية لمكافحة الممارسات الاحتكارية و حماية المنافسة، دراسة مقارنة بين التشريع المصري و التشريعات الأمريكية المقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، يناير 2010، ص. 46.

⁴ عبد الناصر فتحي الجلوي، المرجع السابق، ص. 196.

⁵ أميرة عبد الغفار محمد ابو زيد، المرجع السابق، ص. 46-47.

المبحث الثاني: عمليات التركيز الاقتصادية:

يشهد النظام الاقتصادي العالمي المعاصر ظاهرة تركز القوى الاقتصادية بصورة لم نشهدها من قبل، و تعود أسباب هذه الظاهرة لظروف الحياة الحديثة و المصاعب و المشاكل التي تقف في وجه الشركات الصغيرة و تعيق تقدمها، وقد ساهم التطور التكنولوجي في زيادة عمليات التركيز، إذ ترتب عليه عجز المؤسسات الصغيرة في تحقيق أهدافها، حيث ظلت منعزلة تتصارع فيما بينها، و أضحى السبيل الوحيد أمامها هو تجمعها خشية من أن تبتلعها الشركات الضخمة التي أصبحت تسيطر على الأسواق¹. بالإضافة إلى أن بعض دول العالم² شجعت الشركات الصغيرة من أجل الصمود و عدم الانسحاب من السوق، بالتكتل و إنشاء مجتمعات، حيث شجعت المؤسسات الصغيرة على التحالف فيما بينها لتقوية مركزها التنافسي اتجاه الشركات الكبيرة³. في الواقع يعتبر التجميع في بعض الحالات، أمراً مرغوباً فيه، و يلقي التشجيع من طرف السلطات العمومية، لأنه يعد من العوامل التي تمكن المؤسسات المجتمعة من المؤسسات الأجنبية القوية، و تحقيق التقدم الاقتصادي و التكنولوجي⁴.

تؤدي عمليات التركيز إلى رفع تنافسية المؤسسات المندمجة، و زيادة قوتها في السوق، إلا أن بعض هذه العمليات قد تؤدي إلى إعطاء المؤسسات الناجمة عنها، وضعية هيمنة أو مركز مهيمن، أو قد تعززها بشكل يسيء إلى وضع المنافسة في السوق، و بالتالي يضر بالاقتصاد و المستهلك. في هذا السياق نشير إلى أن المبدأ الذي يحكم التركيز الاقتصادية في ظل تبني سياسة حرية التجارة و المنافسة، هو أن التركيز غير محظور في حد ذاته، بل المحظور منه ما يؤثر سلباً على المنافسة⁵.

¹ عدنان عبد الباقي لطيف، المرجع السابق، ص. 303.

² مثال عن تلك التجارب، تشجيع الحكومة الكندية المؤسسات الكبيرة على التعاقد من الباطن مع المؤسسات الصغيرة، و كذا تجربة الحكومة اليابانية التي اباحت للمؤسسات الصغيرة التجمع من أجل ضمان بقاء الشركات الصغيرة، و وفرت ما يعرف بفكرة الاخوة الصغار، و التي مفادها وجود شركات صغيرة تعمل في قطاع الصناعة، حيث ترتبط مع شركات أكبر من خلال عقود من الباطن لتوريد مستلزمات الانتاج و يتم تقوية الشركات الكبيرة بتوفير التقنيات الحديثة و المعلومات اللازمة للشركات الصغيرة و امدادها بالقروض. لأكثر معلومات راجع: محمد فتحي صقر، واقع المشروعات الصغيرة و المتوسطة و اهميتها الاقتصادية، بحث مقدم لندوة المشروعات الصغيرة و المتوسطة في الوطن العربي، القاهرة من 17 الى 22 يناير 2004، متاح على الموقع: www.ssic2008.com ص. 40 و ما

بعدها

³ طاهر شوقي مومن، التجميع المؤقت للمشروعات، دار النهضة العربية، 2011، مصر، ص. 8.

⁴ محمد الشريف كتو، قانون المنافسة و الممارسات التجارية، المرجع السابق، ص. 57.

⁵ عدنان عبد الباقي لطيف، المرجع السابق، ص. 303.

تعد رقابة عمليات التركيز أو التجميع الاقتصادي من قبيل الرقابة الاحتياطية المسبقة، الرامية إلى التأكد من عدم بلوغ بعض المؤسسات مستوى من القوة الاقتصادية يجعلها في وضع مهين يصعب تفاديه فيما بعد، ويفترض أن ينتج عنه إضعاف للمنافسة بالسوق، مع الإشارة هنا إلى أن إخضاع عمليات التجميع المؤثرة في المنافسة إلى الرقابة، لا يعني منعها أو عدم التشجيع عليها¹.

محاولة منا للإلمام بالدراسة بجميع النقاط القانونية للتركيزات الاقتصادية، فسنبين بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نعالج في الأول مفهوم وأنواع وطرق التركيز، ونخصص الثاني لشروط وإجراءات إخضاعه للرقابة.

المطلب الأول: مفهوم التجميع الاقتصادي، أنواعه وطرقه.

يتميز النظام الاقتصادي العالمي بظاهرة تركيز المؤسسات التجارية، و تحالف الشركات الكبرى لبناء وحدات اقتصادية عملاقة، مما يؤدي إلى نشوء شركات جديدة تفرض سيطرتها على الأسواق ، مما استدعى تدخل التشريع من أجل الحد من خطر نفوذ الشركات الاحتكارية، و ذلك بتقييد عمليات التركيز الاقتصادي، حفاظا على النظام العام الاقتصادي.

قبل التطرق لمفهوم التجميع الاقتصادي، كان لزاما علينا التطرق إلى التطور التاريخي لعملية الرقابة على التركيزات الاقتصادية، في ظل القوانين المقارنة بالإضافة إلى موقف المشرع الجزائري منها، لنعالج في نقطة موائية الشروط التي يتوجب أن تتوفر من أجل إخضاع التركيز للرقابة، ونختتم الدراسة بأهم أنواع التجميعات الاقتصادية.

الفرع الأول: تعريف عمليات التجميع الاقتصادي والتطور التاريخي للرقابة عليها.

في بداية الأمر لم تكن عمليات التركيز الاقتصادي محظورة إلا أن الأمر تغير، حيث أن التجميعات أصبحت تضر وتمس المنافسة، الأمر الذي أوجب على المشرعين التحرك من أجل الوقوف في وجه الاحتكار الناتج عن هذه العمليات، وعليه سنتعرض للتطور التاريخي للرقابة على عملية التجميع وللمفهوم الفقهي والقانوني للتجميعات الاقتصادية.

أولاً: التطور التاريخي لعملية الرقابة على التجميعات:

يؤدي التركيز في كثير من الأحيان إلى آثار سلبية على المنافسة، و من أجل تفادي تلك الآثار، إعنتت جميع التشريعات العالمية بتنظيم الاندماج، و ذلك لحماية اقتصادها من تسلل الشركات المتعددة الجنسيات و محاولة تكوينها لاحتكارات في أسواقها الوطنية.

¹ معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص. 200.

انطلاقاً من هنا، سنحاول تسليط الضوء على التطور التاريخي للرقابة على عمليات التركيز الاقتصادية في ظل القوانين المقارنة، و سنحاول تبيان موقف المشرع الجزائري و مدى تأثره بتجارب التشريعات الأجنبية.

1- الرقابة على التركيز في القوانين المقارنة.

لا بد لنا قبل التطرق لموقف المشرع الجزائري من الرقابة على التركيز الاقتصادية، التطرق إلى موقف التشريعات الرائدة في هذا المجال، إذ سنحاول و لو بإيجاز استعراض موقف التشريع الأمريكي من التركيز، و كيفية تطور مبدأ حظر التركيز الماس بالمنافسة من ممارسة مقيدة للمنافسة تدخل ضمن التوافقات المقيدة للمنافسة إلى ممارسة محظورة في حد ذاتها بمقتضى نص خاص مستقل عن النص الذي يحظر الاتفاقات، لنحاول فيما بعد التطرق لتنظيم التركيز في ظل قانون المنافسة الفرنسي.

أ - التجميعات الاقتصادية في ظل القانون الأمريكي.

كان يدخل الاندماج ضمن إطار التحالفات المقيدة للمنافسة، وذلك وفق المادة الأولى من قانون "شيرمان"، كونها تحظر كل تجمع أو تكتل أو تواطؤ بغية تقييد حرية المنافسة. بعد ذلك جاء قانون "كلايتون" والذي يعد الأساس بتنظيم الاندماج والسيطرة، حيث نصت المادة السابعة منه، على حظر استحواذ شركة أو مؤسسة على كل أو بعض أسهم أو حصص أو موجودات شركة أو مؤسسة أخرى، سواء بطريق مباشر أو غير مباشر، إذا كانت هذه السيطرة تؤدي إلى احتمال التقييد الجوهري للمنافسة، بين تلك الشركات أو المؤسسات، أو في السوق بصفة عامة، أو كان من مؤدي ذلك احتمال تكوين احتكار في مجال السلعة وفي نطاق السوق الجغرافي¹.

لا يقتصر إعمال نص المادة السابعة من قانون "كلايتون" لا يقتصر على المنافسة القائمة أو الحالة، بل يمتد مضمون نص المادة إلى المنافسة المتوقعة أو المحتملة، فضلاً عن عدم اقتصره على النتائج القاطعة، بل يمتد إلى الآثار المحتملة. من جانب آخر فإنه بمقدور السلطة المختصة الاعتراض على الاندماج أو السيطرة، ومن ثم إبطالها، حتى إذا لم تعترض على ذلك من قبل، لأنه لا يوجد تقادم يسري ضد السلطة المختصة لصالح ذلك الاندماج أو السيطرة، طالما كان بإمكان تلك السلطة إثبات الأثر الضار للتصرف على المنافسة².

أخذ على صياغة المادة 7 من قانون "كلايتون" أنها تعني بالاندماج الأفقي للمؤسسات، حيث أن الهدف من الحظر هو التقليل من المنافسة بين الشركات المندجة، والمنافسة لا تكون إلا بين متنافسين في سوق نوعية واحدة، ولا تطبق المادة السابعة على ما يسمى بالاندماج العمودي بين المؤسسات. الأمر الذي دفع

¹ معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص. 187.

² المرجع نفسه، ص. 203.

بالمشرع الأمريكي إلى تعديل المادة 7 بمقتضى قانون "كلركفوفر" **Celler-Kefauver** الصادر في سنة 1950م، ليصبح الحظر شاملا لكل من الاندماج الأفقي بين الشركات وكذلك الاندماج الرأسي أو العمودي¹.
قد حدث تعديل هام في القانون الأمريكي بمقتضى قانون " Scott Rodion Hart سكوت روديون هارت" الصادر في 1976، يقضي بضرورة الإخطار عن أي مشروع اندماج بين المؤسسات، وقد عمد إلى كل من لجنة التجارة الاتحادية ووزارة العدل، بمهمة تحليل مشروع الاندماج ودراسته، وإصدار أوامر تحد من حالات الاندماج التي لها آثارا ضارة بالمنافسة. ومقتضى التعديل التسليم، بأن الاندماج ذاته هو مشروع، سواء كان اندمجا رأسيًا أو أفقيًا، و تقييد الاندماج بالمنافسة بخلق وضع احتكاري في السوق، هو الذي يعد محظورا².

ب- التجميعات في القانون الفرنسي:

أصدرت فرنسا أول نص يكرس مبدأ رقابة التجميعات الاقتصادية في سنة 1977 بموجب صدور قانون 19 جويليه 1977³ الذي بقي بدون فعالية لأنه قانون لا يلزم المؤسسات على الإخطار بمشروع تجميعها، ولا يحق لوزير الاقتصاد التدخل في مشاريع التجميعات، كي يقرر منعها إذا تبين أنها ستؤدي إلى تقييد المنافسة.
بعد تعديل وتطوير القوانين في فرنسا، صدر نص قانوني في 1986/12/01⁴ يقرر الإخطار الإجباري لمشاريع التجميعات الاقتصادية، حيث تم تقنين أحكام الأمر 86-1243 المتعلق بحرية المنافسة والأسعار في القانون التجاري، وأصبحت رقابة التجميعات الاقتصادية تنظم في المادة L 430-1 وما بعدها، وفي إطار هذا القانون فإن المشرع الفرنسي اعترف بمبدأ عدم مراقبة التجميعات، إلا في حالة مساسها بالمنافسة، أو بمعنى آخر تأثيرها على السوق هذا من جهة⁵، ومن جهة أخرى فإن المشرع الفرنسي لم يقرر حظر جميع التجميعات الاقتصادية، لأنه في بعض الحالات يكون لمشروعات التجميع أثر إيجابي على الاقتصاد الفرنسي، إذ تسمح بإعادة هيكلية تنافسية، بمعنى أن هذه الممارسة حتى وإن مست بالمنافسة فقد تكون مبررة⁶.

¹ حسين الماحي، المرجع السابق، ص 105.

² المرجع نفسه، ص. 105.

³ Loi n°77-806 du 19 juillet 1977 relative au contrôle de la concentration économique et à la répression des ententes illicites et des abus de position dominante, JORF du 20/07/1977, p. 3833.

⁴ Ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, JORF du 09/12/1986, p.14777.

⁵ Dominique LEGAIS, droit commercial et des affaires, 14 ème édition, armand colin, 2001, p.280.

⁶ Jean François RENUCCI, droit pénal économique, Masson Armand colin, PARIS, 1995, p. 25.

عدّل القانون التنظيمات الاقتصادية الجديدة N.R.E. الصادر بتاريخ 15 ماي 2001¹ أحكام الأمر

التشريعي لسنة 1986، حيث جعل القانون الفرنسي الداخلي يتماشى ويتطابق مع القانون الاتحادي. فسخ

إجراء الرقابة على التركزات في ظل هذا القانون، المجال أمام نظرية تقدير مدى الملاءمة. حيث أن طبيعتها

الأساسية إدارية، فالوزير المكلف بالاقتصاد هو سيد الإجراء، أمام السلطة الاستشارية التي يجوزها مجلس المنافسة².

آخر تعديل في مجال التجميعات كان بتاريخ 2008 بموجب القانون رقم 776-2008 المؤرخ في 4

أوت 2008 والمتعلق بتطوير الاقتصاد³. بعد الاطلاع على أحكام هذا القانون يتضح أن الوضع الجديد في

الحقيقة، لا يختلف كثيرا عما هو منصوص عليه في القانون القديم للمنافسة، فقد بقي الوزير المكلف بالاقتصاد

يلعب دورا أساسيا في عملية رقابة التجميعات الاقتصادية، بحيث يمكنه أن يتدخل على مراحل إجراء الرقابة،

سواء عن طريق إعطاء أمر لسلطة المنافسة مباشرة مرحلة الفحص المعمق، كما يقتضي القانون الجديد بإعلام

الوزير بكل الملفات المودعة لدى سلطة المنافسة، بل أكثر من ذلك منحت له سلطة إعادة النظر في قرارات سلطة

المنافسة القاضية برفض ترخيص التجميع إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك⁴.

2- رقابة التجميعات في القانون الجزائري:

يرجع تنظيم التجميعات مثله مثل حظر الاتفاقات والتعسف في الهيمنة إلى قانون الأسعار الصادر في

1989⁵ الملغى الذي كان يخضع كل فعل يرمي إلى تجميع المؤسسات قصد التحكم الفعلي في جزء هام من

السوق الوطنية إلى ترخيص مسبق⁶، وقد كرر هذا الحكم بصورة أوضح في الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة⁷

الملغى الذي أوجب على الأعوان الاقتصاديين تقديم عمليات أو مشاريع التجميع، التي ترمي إلى تحقيق 30%

¹Loi n° 2001-420 sur les nouvelles régulations économique , JORF n du 16 mai 2001, p. 7776.

²ج. ريبير - ر. رويو، ترجمة منصور القاضي، المطول في القانون التجاري، الجزء الأول، المجلد 1، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، الطبعة الأولى، 2007، لبنان، ص. 1040.

³Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie , JORF n°0181 du 5 août 2008, p. 12471.

⁴جلال مسعد، المرجع السابق، ص. 236.

⁵قانون 12/89 الصادر ب 1989/07/05 المتعلق بالأسعار (الملغى) و السالف الذكر.

⁶المادة 31 من القانون 12/89 السالف الذكر.

⁷قانون 95-06 المؤرخ في 25 يناير 1995 و المتعلق بالمنافسة، (الملغى) و السالف الذكر.

من المبيعات المنجزة على مستوى السوق الداخلية إلى مجلس المنافسة، الذي يتولى البث فيها بالقبول أو الرفض¹.

إلى أن أورد الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم² في بابه الثاني المتعلق بمبادئ المنافسة فصلا ثالثا عنوانه "التجمعات الاقتصادية" وأولاه أهمية خاصة إذ خصص له المواد من 15 إلى 22، ويظهر لأول وهلة أن هذا الفصل يرمي إلى فرض رقابة على المؤسسات، تقييد حريتها في ممارسة النشاط الاقتصادي وتقييد بالتالي حرية السوق، إلا أن أحكامه تبين أنه وضع من أجل حماية السير الحسن للسوق ومن أجل حماية حرية المنافسة، فالهدف من تنظيم التجمعات عن طريق مراقبتها هو منع ما يمكن أن ينجم عنها من مخالفات تقييد المنافسة³.

ثانيا- تعريف التجمعات الاقتصادية:

بداية يجب التنويه إلى أن اغلب التشريعات المقارنة لا تعطي تعريفا محددًا للتركيز الاقتصادي، وإنما تعرفه عن طريق وصف حالاته، باعتبار أن إعطاء التعريفات هي في الأساس مهمة فقهي لا تشريعية⁴. عليه سنحاول التعرض لأهم التعريفات الفقهية للتركيز الاقتصادي، لنلبيها بتعريف التشريعات المقارنة وكذا تعريف المشرع الجزائري.

1- التعريف الفقهي لعملية التجميع:

يمكن تعريف التركيز الاقتصادي بأنه تجمع عدد من المؤسسات والذي ينتج عنه تغيير مستمر في هيكله السوق، ما يؤدي إلى فقد المؤسسات المجموعة لاستقلاليتها مع تعزيز القوة الاقتصادية للتجميع⁵. كما يمكن تعريفه على أنه اندماج بالالتحام بين مؤسستي أعمال أو أكثر يتم بموجبها فقدان هوية مؤسسة أعمال أو أكثر وتكون النتيجة قيام مؤسسة واحدة⁶. وورد تعريف آخر للتجميع على أنها عبارة عن مجموعة من الشركات المتميزة، لكل واحدة منها شخصيتها القانونية المستقلة، ترتبط فيما بينها بعلاقات بنيوية مستمرة ناجمة عن الاشتراك في رأس المال، وتدار المجموعة بواسطة إحدى شركاتها⁷.

¹ ينظم الأمر 06/95 التجمعات و مشاريع التجمعات في المادتين 11 و 12 الواقعتين تحت الفصل الثاني المعنون بممارسات المنافسة و المعاملات المنافية للمنافسة من الباب الاول الخاص بمبادئ المنافسة.

² الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم و السالف الذكر.

³ بن وطاس إيمان، المرجع السابق، ص. 115.

⁴ أسامة فتحي عبادة يوسف، المرجع السابق، ص. 63.

⁵ بن وطاس إيمان، المرجع السابق، ص. 115.

⁶ عبد الفتاح مراد، شرح قانون المنافسة و منع الممارسات الاحتكارية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الاردن، 2010. ص. 396.

⁷ حسين الماحي، المرجع السابق، ص. 103.

كما عرفه جانب آخر من الفقه بأنه: ظاهرة اقتصادية تتم بنمو حجم المؤسسات من جهة وانخفاض عدد المؤسسات التي تعمل في السوق من جهة أخرى¹.

2- التعريف التشريعي للتجميع الاقتصادي:

لقد عرفت المادة 15 من قانون المنافسة الجزائري (والتي تقابلها المادة . L430.1 من القانون التجاري الفرنسي²)، التجميع أنه:

"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 هي 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 من رأس المال أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو بأية وسيلة أخرى".

أما المشرع المغربي فقد عرف التركيز الاقتصادي بأنه: "ينتج التركيز عن كل عقد، كيفما كان شكله، إذا كان يقضي بتحويل الملكية والانتفاع فيما يتعلق بمجموع أو بعض ممتلكات منشأة وحقوقها والتزاماتها أو عندما يكون الغرض منه أو يترتب عليه تمكين منشأة أو مجموعة منشآت من ممارسة نفوذ حاسم على واحدة أو أكثر من المنشآت الأخرى بصفة مباشرة وغير مباشرة"³.

أما المشرع الأردني فلقد عرف التركيز الاقتصادي في المادة 9 فقرة 1 من قانون المنافسة الأردني على أنه:

"يعتبر تركزا اقتصاديا لمقاصد هذا القانون كل عمل ينشأ عنه نقل كلي أو جزئي للملكية أو حقوق الانتفاع

من ممتلكات، أو حقوق أو أسهم أو حصص أو التزامات مؤسسة أو مجموعة مؤسسات من السيطرة بصورة مباشرة أو غير مباشرة على مؤسسة أو مجموعة من مؤسسات أخرى"⁴.

¹لينا حسن ذكي، المرجع السابق، ص. 254.

² Article L430-1 du code de commerce français définit les concentrations comme suite :

« I. - Une opération de concentration est réalisée :

1° Lorsque deux ou plusieurs entreprises antérieurement indépendantes fusionnent ;

2° Lorsqu'une ou plusieurs personnes, détenant déjà le contrôle d'une entreprise au moins ou lorsqu'une ou plusieurs entreprises acquièrent, directement ou indirectement, que ce soit par prise de participation au capital ou achat d'éléments d'actifs, contrat ou tout autre moyen, le contrôle de l'ensemble ou de parties d'une ou plusieurs autres entreprises ».

³ المادة 11 من القانون 99-06 المتعلق بحرية الاسعار و المنافسة المغربي، المؤرخ في 5 يونيو 2000، الصادر في يونيو 2000.

⁴ قانون المنافسة الاردني رقم 33 لسنة 2004 منشور في الجريدة الرسمية رقم 4673 تاريخ 2004/09/01.

أما المشرع المصري فقد عرف التجميع بـ: " ... اكتساب أصول أو حقوق ملكية أو انتفاع أو أسهم، أو إقامة اتحادات أو اندماجات أو دمج، أو الجمع بين إدارة شخصين أو أكثر على نحو يؤدي إلى السيطرة أو يعظم من الوضع المسيطر ...".

باستعراضنا لمجموعة من التعاريف التشريعية نلاحظ:

- اختلاف المشرعين في المصطلح المستعمل للدلالة على التركيز، فهناك من استعمل التجميع على غرار مشرعنا وهناك من استعمل التركيز ومن استعمل الاندماج ومن استعمل التركيز، وباعتقادنا فإن المصطلح الصحيح والدقيق هو مصطلح "التركيز" والذي يقابله باللغة الفرنسية ¹ « **Concentration** ».

- جميع التعاريف تصب بأن هنالك معيارين لتحديد مفهوم التجميع يتمثل الأول في الوسيلة المستعملة وهي الاندماج، أما الثانية فتتمثل في نقل سلطة الرقابة والسيطرة.

الفرع الثاني: أنواع التجميعات وطرقها:

مما لا شك فيه أن للتركيزات أنواع مختلفة، حيث لا يقتصر في صورة واحدة فقط، فقد نكون أمام تركيز أفقي، كما قد نكون أمام تركيز اقتصادي عمودي أو رأسي، هذا لا يمنع من وجود نوع آخر من التركيز، وهو ما يسمى بالتركيز التنويعي، إضافة إلى ذلك فقد حدد المشرع الجزائري في المواد 15 و 16 من قانون المنافسة، طرقا يتم بها التجميع الاقتصادي. وهذا ما سنحاول التطرق إليه فيما يلي.

أولا : أنواع التجميعات:

¹ La concentration est le regroupement de deux ou plusieurs entreprises ayant une logique industrielle, commerciale ou financière (par fusion absorption, apport partiel ou prise de participation) afin de constituer un ensemble plus vaste (un groupe).

Dictionnaire français Larousse, disponible dans le site:

www.larousse.fr/dictionnaires/français/concentration/17866?q=concentration#17739

يتحقق التركيز الاقتصادي بإحدى الصورتين، فإما أن يكون أفقياً حيث يكون بين شركات متنافسة في المنتج نفسه، و قد يكون رأسياً أو عمودياً، حيث يقوم بين شركات تقوم بإنتاج منتج ما في مراحل إنتاج مختلفة، قد يكون التركيز خليطاً بين التركيز الأفقي والعمودي¹.

ما تجدر الإشارة إليه انه يمكننا أن نصادف نوعاً آخر من التركيز، و هو التركيز التنويعي، حيث يتميز هذا الأخير بانتفاء الصلة الاقتصادية بين الشركة الدامجة والمندمجة.

1- التجمع الأفقي :

يكون بين شركات متنافسة في نفس المنتج، وغالباً ما يلجأ إلى هذا النوع من الاندماج بغرض التخلص من المنافسة بين الشركات المتنافسة، ويكون ذلك باندماجها معاً مما يؤدي إلى زيادة نصيبها في السوق وقوتها الاحتكارية².

بعبارة أخرى يقصد بالتجميع الأفقي انضمام شركتين أو أكثر، في الخط التجاري نفسه، وفي السوق الجغرافي نفسه، وهو اندماج يؤدي إلى رفع الأسعار شأنه شأن تكوين التحالفات، وذلك لأن هذا النوع من الاندماج يسمح لشركات كانت متنافسة من قبل، أن تسيطر على المرافق الإنتاجية فيما بينها، ولأنه يسعى إلى تقليل عدد الشركات المتنافسة في السوق. رغم أن هذا النوع من التركيز قد يترتب عليه انخفاض التكاليف وأحياناً تخفيض الأسعار في السوق مقارنة بما كانت عليه من قبل التجميع، إلا أنه في النهاية يزيد نسبة التركيز أو السيطرة على السوق، ويسمح بتكوين الاحتكارات بعد زيادة الأحجام ونسب التركيز، مما يؤدي إلى التحكم في الإنتاج والأسعار³.

2- التجميع العمودي "الرأسي":

يقصد بهذا النوع من التجميعات، انضمام شركتين أو أكثر تعمل في مراحل مختلفة من مراحل الإنتاج والتسويق، في الصناعة بصفة عامة والتكاليف الإجمالية بصفة خاصة، وذلك من خلال تنفيذ بعض عمليات الإنتاج والتسويق تنفيذاً داخلياً. رغم فائدة هذا الانخفاض في التكاليف إلا أن هذا النوع من التجميع قد يستخدم لإغلاق قنوات التوزيع أمام المنافسين الآخرين⁴. ويجب التوضيح إلى أن التقييد الذي يتسبب فيه التجميع الرأسي أو العمودي، حين يؤدي إلى وضع عراقيل أمام دخول شركات جديدة إلى سوق المنتجات أو الخدمات المعنية،

¹ حسام الدين عبد الغني الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004، ص. 12-13.

² أمل شلي، الحد من آليات الاحتكار، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص. 150.

³ مغاوري شلي علي، حماية المنافسة و منع الاحتكار بين النظرية و التطبيق، تحليل لأهم التجارب الدولية العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص. 48.

⁴ مغاوري شلي علي، المرجع السابق، ص. 48.

التي تستحوذ الشركات المندمجة على وضع مسيطر في ذلك السوق، يضع الشركات غير المشاركة في التجميع أمام حلين: إما الانسحاب من السوق، وإما الدخول إليه بنشاطها أو الأنشطة الأخرى المتكاملة.

قد تمارس الشركة المتجمعة الجديدة أسلوب الإقصاء اتجاه الشركات المنافسة بتكبيدها الخسائر، وذلك عن طريق رفع سعر المادة الأولية أو المادة النصف مصنعة، والتي تحتاجها الشركات المنافسة من أجل ممارسة نشاطها، وبالمقابل تخفض الشركة المتجمعة سعر البيع، مما يؤدي إلى إرهاب المنافسين، وذلك بسبب سعر الإنتاج المرتفع و الباهض، وسعر المنخفض للسلع المنافسة، وهذا ما يؤدي إلى إقصاء جميع الشركات المنافسة من السوق¹.

3- التجميع التنويعي:

يشمل هذا التجميع مؤسسات تشارك في أنشطة اقتصادية متنوعة، إذ أن هذه المؤسسات لا تتنافس فيما بينها بسبب اختلاف منتوجاتها². بمفهوم آخر، يعد التجميع التنويعي أو المختلط، قيام شركة معينة بمد نطاق عملها إلى أسواق سلعية، أو جغرافية جديدة بدلا من أن تتوسع داخليا³. إن الإندماج التنويعي هو اندماج شركتين أو أكثر كانت قبل الاتحاد تعمل في خطوط تجارة مختلفة، أو عملت في أجزاء ومستويات مختلفة من الإنتاج ولم تكن هناك علاقة أو صلة تجارية فعلية بينها. فالسمة المميزة للتجميع التكتلي أنه لا توجد علاقة وصلة اقتصادية بين الشركة الداخلة والشركة المندمجة⁴.

ثانيا: طرق التجميع:

من خلال استقراءنا للمادة 15 من قانون المنافسة السالفة الذكر نستنتج بأن التجميع يكون بإحدى

الطرق التالية:

1 - الاندماج:

الاندماج هي العملية التي تجتمع بفضلها شركتان أو أكثر، من أجل تكوين شركة واحدة، ينتج هذا الدمج سواء بطريقة الضم، أو عن طريق إنشاء شركة جديدة من طرف الشركات الموجودة سابقا⁵.

¹ حسين الماحي، المرجع السابق، ص. 106.

² لحراري ويزة، حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك و قمع الغش و قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، السنة الجامعية 2010-2011، ص. 84.

³ معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص. 210.

⁴ جلال مسعد، المرجع السابق، ص. 193.

⁵ Mohamed SALAH, les sociétés commerciales, tome 1, édition edik, Algérie, 2005, p .591

تتوحد بمقتضى الإندماج شركتان أو أكثر، و يتم هذا التوحد إما بانصهار احدهما في الأخرى، و إما بمزجهما معا في شركة جديدة تحل محلها¹.

يعتبر الاندماج فكرة قانونية معقدة نظرا لتعدد جوانبها، و تنوع تنظيمها، فهو عقد فريد من نوعه له قواعده و شروطه، و يمر انجازه و تنفيذه بمراحل متعددة²، إذ يبرمه ممثلو شركتين أو أكثر، يؤدي إلى ضم شركة في أخرى فتزول به الأولى و تبقى الثانية، أو تزول الاثنتان معا لتكوين شركة واحدة جديدة³.
قد نص القانون التجاري على مشروعية الاندماج و الانفصال، و أخذ المساهمات في شركات أخرى، و إنشاء التجميعات باعتبار ذلك داخلا في نطاق ممارسة حرية التجارة والصناعة، و لكن لم يأخذ القانون التجاري بعين الإعتبار إمكانية مساس هذه الوسائل بالمنافسة القائمة و المحتملة⁴.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد تعرض لموضوع الاندماج في المادة 744⁵ من القانون التجاري⁶ حيث ذكر عدة طرق يتم عبرها اندماج الشركات و هي كالآتي:

أ- الاندماج بطريقة الضم: « Fusion par absorbtion »

بالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة 744 من القانون التجاري الجزائري، يمكننا القول أن الاندماج بطريق الضم هو التحام شركة أو أكثر بشركة أخرى، فتزول الشخصية المعنوية للأولى و تنتقل أصولها و خصومها إلى الثانية، التي تظل محتفظة بشخصيتها المعنوية، و الاندماج بطريق الضم هو الأكثر وقوعا في الحياة العملية، إذ عادة ما لا تكون الشركتان المندجتان على نفس القدر من الأهمية الاقتصادية فتبتلع الشركة الأقوى الشركة الأقل قوة⁷، فغالبا ما تختلف القدرات المالية للشركات الداخلة في الاندماج، لأن الشركة الأقوى تلجأ إلى ضم الأضعف، و

¹ محمد فريد العريبي، الشركات التجارية، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الاطار القانوني و تعدد الاشكال، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2008، ص. 283.

² لمزيد من المعلومات راجع:

Mohamed SALAH, op.cit., p.160 et suite.

كذلك محمد فريد العريبي، المرجع السابق، ص. 391 و ما يليها.

³ محمود صالح قائد الارياني، إندماج الشركات و انقسامها، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية مصر، 2012، ص. 36.

⁴ محمد الشريف كتنو، قانون المنافسة و الممارسات التجارية، المرجع السابق، ص. 57.

⁵ المادة 744 من ق. ت. ج. تنص على ما يلي: " للشركة ولو في حالة تصفيتها، ان تدمج في شركة اخرى اوان تساهم في تأسيس شركة جديدة بطريق الدمج.

كما لها ان تقدم ماليتها لشركات موجودة او تساهم معها في اشاء شركات جديدة بطريقة الاندماج و الانفصال.

كما لها ان تقدم رأسمالها لشركات جديدة بطريقة الانفصال".

⁶ الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج.ر. عدد 101، الصادرة بتاريخ 19/12/1975، ص. 1306.

⁷ حسني المصري، إندماج الشركات و انقسامها دراسة مقارنة بين القانون المصري و الفرنسي، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر،

2007، ص. 47.

لكن بموافقة الشركة الأخرى، فضلا عن أن هذه الصورة من صور الاندماج الأيسر و الأقل تكلفة للشركات الراغبة في الاندماج، خلافا للإندماج بطريق المزج الذي يقتضي إتخاذ إجراءات تأسيس شركة جديدة ، و هذا ما يتطلب وقتا طويلا و نفقات كبيرة¹

مثال عن الاندماج بطريق الضم، انصهار الشركة "ب" المندمجة في الشركة "أ" حيث تؤدي هذه العملية إلى حل الشركة "ب" المندمجة، أو فقدانها لشخصيتها المعنوية وزيادة رأس مال الشركة "أ" الداخلة.

ب- الاندماج بطريق المزج أو الدمج: « fusion par combinaison »

تعد هذه الصورة تفاعلا ايجابيا بين شركتين أو أكثر، استجابة لظروف اقتصادية تمر بها الدول أو القطاعات الاقتصادية ذاتها، أو رغبة في منافسة اقتصادية أكبر، و يحدث عندما تتفق شركتان أو أكثر على توقفهما عن الوجود، و انصهارهما معا في شركة واحدة جديدة تمتلك جميع موجودات الشركات السابقة و أموالها، كما تتحمل كقاعدة عامة ديون و التزامات تلك الشركات.

ينتج عن الاندماج بطريق المزج زوال الشخصية الاعتبارية لجميع الشركات المندمجة، و نشوء شخصية اعتبارية واحدة جديدة للشركة المنشأة نتيجة لهذا النوع من الاندماج.

يختلف الاندماج بالمزج عن الاندماج بالضم، فإن الأول أي الابتلاع لا يؤدي إلى زوال الشخصية المعنوية للشركة المبتلعة أو الضامة، بل تظل مستمرة متمتعة بشخصيتها المعنوية، بعكس الشركة المبتلعة التي تزول شخصيتها المعنوية، و تفقد وجودها تماما، أما الاندماج بطرق المزج فتؤدي إلى انحلال جميع الشخصيات المعنوية للشركات الراغبة في الاندماج، و ظهور كيان قانوني جديد، يكون هو المسؤول عن جميع التزامات الشركات المندمجة باعتباره خلفا عاما لها².

تتمثل هذه الصورة في اندماج الشركتين "أ" و "ب" في شركة جديدة واحدة، حيث يؤدي هذا الاندماج إلى حل الشركتين المندمجتين وتكوين شركة جديدة "ج".

ج- الاندماج عن طريق الانفصال: « Fusion par scission »

الانفصال هي عملية بمقتضاها يقسم رأسمال الشركة على عدة شركات جديدة أو قائمة، و في هذه الحالة أشار المشرع حالة الاندماج عن طريق الانفصال، و هو عملية بمقتضاها تقدم شركة ماليتها لشركات موجودة أو تساهم معها في إنشاء شركات جديدة³.

¹ محمود صالح قائد الارياني، المرجع السابق، ص. 37-38.

² محمود صالح قائد الارياني، المرجع السابق، ص. 39.

³ Mohamed SALAH, op.cit., p.160.

يمكن القول بأن الاندماج بطريق الانفصال هو انقسام ذمة شركة واحدة إلى قسمين أو أكثر، و دمجها في شركتين قائمتين، أو انقسام ذمة أكثر من شركة إلى عدد من الأقسام لتنشأ عليها شركتان جديدتان أو أكثر، و يتمثل الغرض من هذه العملية في تحقيق التخصيص في الإنتاج أو إعادة تنظيمه¹.

2- المراقبة:

تطرق المشرع الجزائري للتجميع عن طريق ممارسة النفوذ أو المراقبة في المادة 16 من قانون المنافسة والتي

نصت:

"يقصد بالمراقبة المذكورة في الحالة 2 من المادة 15 أعلاه المراقبة الناتجة عن قانون العقود أو عن طرق

أخرى تعطي بصفة فردية أو جماعية حسب الظروف الواقعة إمكانية ممارسة النفوذ الأكيد والدائم على نشاط مؤسسة لا سيما فيما يتعلق بما يأتي:

- 1 - حقوق الملكية أو الانتفاع على ممتلكات مؤسسته أو على جزء منها.
- 2 - حقوق أو عقود المؤسسة التي يترتب عليها النفوذ الأكيد على أجهزة المؤسسة من ناحية

تشكيلها أو مداولاتها أو قراراتها".

باستقراءنا لنص المادة 16 نلاحظ أن المشرع الجزائري حدد وسائل ممارسة النفوذ الأكيد على سبيل المثال

لا الحصر إذ استعمل مصطلح "لا سيما فيما يتعلق". نحن نرى بأن المشرع الجزائري على حق إذ كان هدفه عدم

التقييد بمفهوم قانوني مضيق وإنما فتح الباب أمام اجتهاد مجلس المنافسة في تحديد وسائل ممارسة النفوذ.

تنتج المراقبة من النفوذ الذي يملكه شخص أو عدة أشخاص طبيعيين على مؤسسة أو أكثر. أو عن

النفوذ الذي تمتلكه مؤسسة أو عدة مؤسسات، على مؤسسة أو عدة مؤسسات أخرى أو على جزء منها. ويتم

ذلك إما عن طريق شراء أسهم فيها أو عن طريق شراء عناصر من أصولها، وإما بموجب عقد ناقل للملكية كل أو

جزء من ممتلكاتها كعقد بيع أو عقد ناقل لحق الانتفاع بها، مثل إيجار التسيير، أو عن طريق أية وسيلة أخرى

تكتسب بها المؤسسة نفوذا أكيدا على مؤسسة أخرى، تسمح بالتدخل في سيرها والتأثير عليها من حيث

تشكيلها أو مداولاتها أو قراراتها².

مفاد هذه الحالة من حالات التركيز الاقتصادي، أنه قد تحصل إحدى المؤسسات أو الشركات بشكل

مباشر أو غير مباشر، على جزء من رأسمال مؤسسة أخرى، في شكل تنازل أو نقل جزئي للأسهم بالشراء أو

¹ حسني المصري، المرجع السابق، ص. 38.

² بن وطاس إيمان، المرجع السابق، ص. 118.

بغيره، فيمنح ذلك الجزء الذي حصلت عليه المؤسسة المكتسبة حق التصويت وإتخاذ القرار في مؤسسة أخرى، وينجم عن ذلك تمتع الشركة حاملة أغلبية الأسهم بنفوذ وتأثير ملموس¹.

من أجل خضوع التجميع الذي يتجسد في شكل ممارسة النفوذ لرقابة السلطات المنافسة، لا بد من توافر الشروط التي حددها المشرع الجزائري².

3- إنشاء مؤسسة مشتركة:

يتم التجميع كذلك بإنشاء مؤسسة مشتركة تتفرع من مؤسستين متنافستين فيما بينهما أو أكثر، والهدف من إنشائها هو بسط سيطرتها على قطاع اقتصادي معين، أو السيطرة على أسواق معينة مع الحد من المنافسة فيما بينها، وتحقيق مطالبها على قدم المساواة. يكون الفرع عادة تحت رقابة متساوية بين الشركات الأم، كل واحدة منها تملك حصتها من الأسهم، ويكون لها حق الانتخاب في الجمعية العامة.

يخضع الفرع المشترك للمراقبة الخاصة بالتجميعات، لأن إنشاؤه يقتضي تحول كل أو جزء من الأموال وحقوق والتزامات المؤسسة، كما قد تؤدي هذه المؤسسة الفرعية إلى وضع اتفاقيات بين المؤسسات الأم، تكون منافية للمنافسة وهو الأمر المحظور، فإذا كانت عملية مباحة بعد إخضاعها للمراقبة، فإنه يحظر الاتفاق الماس بالمنافسة بين المؤسسات المتجمعة³. هنا تثار مشكلة تفسير المؤسسة المشتركة إذ يتم اعتبارها تارة آلية من آليات التجميع أو التركيز الاقتصادي، وتارة أخرى يتم ترجمتها وتحليلها على أنها اتفاق مقيد للمنافسة، هذه الصعوبة أدت بالمجموعة الأوروبية إلى إصدار منشورين وارين في لائحة 1989 للتمييز بين المؤسسة المشتركة بصفتها عملية تركيزية، وبين المؤسسة المشتركة بصفتها عملية تواطئية أو تنسيقية. وفي سنة 1997 تم إصدار لائحة عن المجموعة الأوروبية والتي نصت على هجر عملية التمييز والتفرقة، لأنها تفرقة مركبة ومعقدة، وفي ظل هذا التعديل تعتبر المؤسسة المشتركة عملية تجميعية، حتى وإن كان هدفها أو نتج عنها مساس بالمنافسة. و من أجل تيسير

¹ جلال مسعد، المرجع السابق، ص. 202.

² تتمثل هذه الشروط فيما يلي:

- أن يكون النفوذ دائم و استراتيجي.
- ضرورة اكتساب وسائل ممارسة النفوذ الاكيد.
- اكتساب حقوق الملكية على ممتلكات مؤسسة كوسيلة لممارسة النفوذ الاكيد.
- اكتساب حقوق الانتفاع على ممتلكات مؤسسة كوسيلة للممارسة النفوذ الاكيد.
- العقد كوسيلة للممارسة النفوذ و المراقبة.

³ لحراري ويزة، المرجع السابق، ص. 82.

تطبيق فكرة عدم التمييز بين المؤسسة المشتركة التواطئية والمؤسسة المشتركة التجميعية¹، وضع معيار أو نظرية المؤسسة كاملة الممارسة **L'entreprise de pleine exercice**، والذي تضمنته اللائحة الأوروبية في 2 مارس 1998، بمقتضى هذه النظرية، إن مراقبة التجميعات الاقتصادية، لا يكون إلا على المؤسسة المشتركة كاملة الممارسة، إذ يجب أن تكون المراقبة من طرف وحدتين متميزتين على الأقل، هذا ما يقصي الحالة التي يمكن فيها لأحد الشركاء إتخاذ القرارات المهمة لوحده، بدون أن يملك الشركاء الآخرون الحق في الاعتراض.

كما يجب على المؤسسة المشتركة كاملة الممارسة أن تتصل مباشرة بالسوق كما يفعل منافسوها، وبالتالي يستبعد الفرع المنشأ من أجل البحث والتطوير، باعتبار هذا الفرع تابع للمؤسسات التي أسسته، فيما يتعلق بمهمة التوزيع².

لقد أخذ المشرع الجزائري بنظرية المؤسسة المشتركة كاملة الممارسة، باعتبار المؤسسة المشتركة التي تؤدي بصفة دائمة مهام مؤسسة اقتصادية مستقلة، تجميعا اقتصاديا.

المطلب الثاني: شروط إخضاع التجميع للرقابة:

لابد من توفر شروط حيث سنقوم بالتطرق إليها بالتفصيل في النقطة الموالية:

الفرع الأول: الهيمنة على السوق:

لا يكفي أن تكون عملية التجميع الاقتصادي متطابقة مع التعريف الوارد في نص المادة 15 من قانون المنافسة الجزائري، لإخضاعها للرقابة، حيث تكون بعض عمليات التجميع غير ذات أهمية، ولا تتمتع بثقل اقتصادي يعول عليه، إذ ولا يخشى معها أن تتسبب في تقييد المنافسة في السوق، بينما تبلغ بعض عمليات التركيز من الحجم ما يخشى معه أن تصبح ذات توجهات احتكارية تضر بالمنافسة الحرة.

يعتمد من أجل معرفة مدى القوة الاقتصادية المحصل عليها بفعل التجميع على مقاييس معينة، يفترض القانون أن بلوغها أو تجاوزها سيؤدي إلى تقييد المنافسة. يمكن أن تقاس القوة الاقتصادية بحجم المبيعات أو المشتريات التي تحققها المؤسسات المعنية بالتجميع (وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري)، كما يمكن قياس القوة الاقتصادية بالاعتماد على رقم الأعمال (هذا المعيار أخذ به المشرع الفرنسي والأمريكي)³.

¹ جلال مسعد، المرجع السابق، ص.202.

² Marie MALAURIE-VIGNAL, op.cit., p.230.

³ جلال مسعد، المرجع السابق، ص.213.

أولاً: معيار الحصص في السوق:

كان لزاماً علينا قبل التطرق لنسبة الحصص في السوق (2) أن نتطرق لتحديد مفهوم السوق و نطاقه

(1)¹.

1- تحديد السوق:

إن تحديد السوق المعني بالاندماج أمر بالغ الأهمية، من أجل التعرف على مقدار المنافسة ومدى درجة التركيز، الذي تتمتع به الشركات المندمجة، والذي يتطلب تحديد أمرين هما البعد السلعي والبعد الجغرافي للسوق. عرف المشرع الجزائري السوق في المادة الثالثة من قانون المنافسة بنصه على ما يلي: ب - السوق: كل سوق للسلع والخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك بمثابة أو تعويضية لا سيما بسبب مميزاتها وأسعارها والاستعمال الذي خصصت له والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيه السلع أو الخدمات المعنية".

يغطي مفهوم السوق من منظور قانون المنافسة بعدين: البعد الأول هو المنتج (البعد النظري: أي المكان النظري الذي يتقابل العرض والطلب للمنتجات أو الخدمات التي يعتبرها المشتري أو المستعمل معوضه لبعوضه البعض)، والبعد الآخر هو البعد الجغرافي (أي البعد الإقليمي: أي المناطق التي يمارس فيه البائع نشاطه). يشير كل من البعدين إشكاليات عملية، تتعلق بتحديد قائمة المنتجات التي يعدها المستهلك قابلة للتعويض بعضها ببعض، باعتبار خاصيتها و استغلالاتها وأسعارها، وكذلك بتحديد المناطق التي تكون فيها ظروف المنافسة متجانسة². بالاستناد على تعريف السوق الذي أتى به المشرع الجزائري، نستنتج أنه يقوم على أساس تلبية حاجة معينة للمستهلك، حيث يقوم بتحديد البعد السلعي للسوق على معطيات عديدة منها:

- أهمية السلعة أو الخدمة التي تقدم من الشركات المتنافسة: والأهمية تقاس من زاوية مدى الحاجة للسلعة، أو الخدمة، والجمهور المستهدف والحاجة المستمرة الدائمة للسلعة أو الخدمة، حيث أنه كلما ازدادت أهمية السلعة ازدادت أهمية البحث في مدى وجود الممارسات المقيدة للمنافسة كالتجميع مثلاً³.
- تماثل المنتجات في الخصائص والاستخدام.
- مدى إمكانية تحول المشتريين عن منتج إلى منتج آخر نتيجة للتغيير النسبي في السعر أو في أية عوامل تنافسية أخرى.

¹ معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص. 194.

² معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص. 195.

³ حسين الماحي، المرجع السابق، ص. 22.

- إتخاذ البائع لقراراته التجارية على أساس تحول المشتريين عن المنتجات إلى منتجات أخرى نتيجة التغيير النسبي في السعر أو في العوامل التنافسية.
- مدى توافر المنتجات البديلة أما المستهلك¹.
- يمكن تعريف السوق الجغرافي، بأنه المنطقة التي تمارس فيها المؤسسة نشاطها التجاري حيث تعرض فيه منتجاتها على القاطنين أو المترددين على هذه المنطقة، وتسود ظروف واحدة للمنافسة².
- في هذا الصدد يؤخذ في الاعتبار فرص التنافس المحتملة، وكذا تأثير المعايير الآتية:
- مدى القدرة على انتقال المشتريين بين مناطق جغرافية نتيجة التغييرات النسبية في الأسعار أو في العوامل التنافسية الأخرى.
- أما إذا كان البائعون يتخذون قراراتهم التجارية، على أساس انتقال المشتريين بين المناطق الجغرافية، بما في ذلك تكلفة التأمين والوقت اللازم لتزويد المنطقة الجغرافية بالمنتجات المعنية، من أسواق أو مناطق جغرافية أخرى أو من الخارج.
- الرسوم الجمركية والقيود الجمركية على المستوردين المحلي والخارجي³.

2- نسبة الحصة من السوق:

- لم يخضع المشرع التجميعات إلى رقابة مجلس المنافسة، إلا تلك التي اعتبرها ذات قيمة اقتصادية كبيرة، والتي من شأنها المساس بحرية المنافسة في السوق، حيث وضع حدا يتم على أثره تقرير التجميعات الواجب إخضاعها لرقابة مجلس المنافسة، ويتمثل هذا الحد في تحقيق حد يفوق 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة، وما تجدر إليه الإشارة هنا أن الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة الملغي، حدد العتبة القانونية بـ 30% من المبيعات المنجزة على مستوى السوق الداخلية من السلع أو الخدمات، ولعل رفعها في ظل الأمر 03/03 يهدف إلى توسيع نطاق حرية التجميعات⁴.
- اعتمد المشرع الجزائري في السابق على عدة معايير من أجل تقدير العتبة القانونية للتجميعات، والتي نص عليها على سبيل المثال في المرسوم التنفيذي 2000-315 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 وهي:
- حصة السوق التي يجوزها كل عون اقتصادي معني بعملية التجميع.
 - حصة السوق التي تمسها عملية التجميع.

¹ معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص. 197.

² حسين الماحي، المرجع السابق، ص. 22.

³ بن و طاس إيمان، المرجع السابق، ص. 119.

⁴ المرجع نفسه، ص. 120.

- آثار عملية التجميع على حرية اختيار الممولين والموزعين المتحاملين الآخرين.
- تطور العرض والطلب على السلع والخدمات المعنية بعملية التجميع.
- حصة الواردات من سوق السلع والخدمات نفسها.
- النفوذ المالي والاقتصادي الناتج عن عملية التجميع.

إلا أن المشرع الجزائري ألغى هذه المعايير وذلك بإلغائه للمرسوم التنفيذي 2000-315 بموجب المادة 73 من الأمر 03/03، وأصبح يعتمد فقط على المعيار الكمي وهو المعيار الوحيد الذي نصت عليه المادة 18 في تقدير التجميعات.

يتم تقدير النسبة المنصوص عليها في المادة 18 بالنظر إلى المبيعات أي العرض، وبالنظر كذلك إلى المشتريات أي الطلب، ولعل الهدف من ذلك هو إدخال كل قطاعات النشاط الاقتصادي من إنتاج وتوزيع وخدمات واستيراد في مجال المراقبة.

أما المشرع الفرنسي فقد كان يعتمد على عتبتين من أجل إخضاع التجميع للرقابة، وهذا في ظل أمر 1 ديسمبر 1986، إذ نصت المادة 38 فقرة 2 من الأمر السالف الذكر على عتبة نسبية وأخرى نقدية أو مطلقة، إذ يكفي تحقيق الشركات المجتمعة إحدى العتبتين فقط، وتمثل العتبة النسبية في تحقيق الشركات المتجمعة ما مجموعه 25% من المبيعات، المشتريات أو عمليات أخرى في سوق وطنية للسلع أو الخدمات القابلة للاستبدال، أو في جزء جوهري منه¹.

أما العتبة النقدية أو المطلقة فتتمثل في تحقيق الشركات موضوع التجميع رقم أعمال بدون رسوم يفوق 7 ملايين فرنك فرنسي، مع وجوب توفر شرط يتمثل في تحقيق شركتين على الأقل من التجميع تحقق رقم أعمال يفوق مليارين فرنك فرنسي، مع العلم أنه لا معنى لتحديد السوق الذي حققت فيه الشركات أرقام أعمالها، إذ يكفي فقط تحقيقه من أجل إخضاع التجميع للرقابة².

لكن المشرع الفرنسي وبإصداره لقانون NRE لسنة 2001 قام بإلغاء معيار الحصة في السوق وأبقى على معيار رقم الأعمال.

ثانيا: معيار رقم الأعمال:

يفضل اللجوء لمعيار رقم الأعمال لمعرفة حصة المؤسسة في السوق، إذ يعتبر أحيانا معرفة حجم السلع والخدمات التي ترمي عملية التجميع لتحقيقها صعبا، إذ اعتمد على هذا المعيار في فرنسا بموجب قانون NRE

¹Jaune Bernard BLAISE, op cit, p. 456.

² جلال مسعد، المرجع السابق، ص. 217.

لسنة 2001، حيث لا تصبح عملية التجميع محلاً للمراقبة من طرف سلعة المنافسة الفرنسية إلا إذا تحققت

الشروط التالية:

- إذا حققت كل المؤسسات الأطراف في التجميع رقم أعمال إجمالي عالمي من غير الرسوم يفوق 150 مليون أورو.

- إذا حققت مؤسستين اثنتين على الأقل من التجميع رقم أعمال إجمالي من غير الرسوم محقق في فرنسا يفوق 50 مليون أورو لكل مؤسسة على حدى.

- ألا يدخل التجميع في إطار تطبيق اللائحة الأوروبية رقم 4064/89 المتضمنة مراقبة عمليات التجميع بين المؤسسات.

الفرع الثاني: مساس التجميع بالمنافسة:

لا تخضع مشاريع التجميع بين المؤسسات للمراقبة إلا إذا كانت ذات طبيعة تمس بالمنافسة، خاصة بخلق أو تعزيز وضعيه الهيمنة على السوق. ينتج المساس بالمنافسة عن التغيير الدائم لهيكل السوق وخاصة بظهور وضعيه الهيمنة عليه¹.

لا يكفي أن تحقق التجميعات الحد أو ما يفوق ما وضعته المادة 18، فحتى يقرر مجلس المنافسة منعها أو حظرها يجب بالإضافة إلى ذلك أن تؤدي هذه التجميعات إلى إحداث آثار سلبية على المنافسة، وتعزيز وضعيه الهيمنة في السوق، وهذا ما نصت عليه المادة 17 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، أن ينتج عن تعزيز الهيمنة في السوق آثاراً سلبية عديدة، منها مثلاً، تعمد المؤسسة التي تحتل وضعيه الهيمنة رفع أسعار المنتوجات والسلع التي تعرضها، أو الخدمات التي تؤديها مما يؤثر على القدرة الشرائية للمستهلك، كما أن نفس المؤسسة وفي نفس الوضعيه ونظراً لعدم وجود منافسين حقيقيين في السوق، قد تلجأ إلى التقليل من جودة ونوعية السلع والخدمات المعروضة على الجمهور.

كما قد يؤثر التجميع على عدد المنافسين في السوق إذ يهدف إلى التقليل من عددهم، حيث تعتمد المؤسسة المتجمعة إلى الحد من دخول منافسين جدد للسوق وذلك من خلال وضع قيود لدخول السوق واستبعاد المنافسين المحتملين².

انتهينا إلى أن التجميع القليل الأثر على المنافسة، لا يلفت إليه القانون و لا يخضع للمراقبة، و لهذا لا

يكون معنيا بالمراقبة إلا التجميع الذي تقوم به المؤسسات المتمتعة بالقوة الاقتصادية ذات التأثير القوي في

¹Jaune Bernard BLAISE, op cit, p. 457.

²بن وطاس إيمان، المرجع السابق، ص. 122.

المنافسة. لذا يجب عرض عملية التجميع على مجلس المنافسة لتفحصها حسب مقتضيات المرسوم المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع¹، للتأكد مما إذا كانت تمس بالمنافسة أم لا². فيجب أولا إخطار مجلس المنافسة بعملية التجميع في حالة تجاوزها الحد المحدد في الأمر المتعلق بالمنافسة، و يتعلق الأمر بطلب إباحة التجميع، حيث يجب أن يقدم بصفة مشتركة من طرف أطراف التجميع، في حالة الإندماج أو تكوين مؤسسة مشتركة؛ أما في حالة ممارسة النفوذ أو المراقبة، يجب أن يقدم الطلب من قبل الأشخاص أطراف العملية³. تقاس القوة الاقتصادية، بحجم المبيعات أو المشتريات التي يحققها التجميع مثلما أشارت إليه المادة 18 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، يتطلب الأمر إذن تحديد حصة السوق التي تستولي عليها المؤسسات المجتمعة، و كل ذلك لا بد أن يخضع لتقدير مجلس المنافسة، الذي يمكنه أن يرخص بالتجميع أو يرفضه بمقرر معلل، بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة و الوزير المكلف بقطاع المعني بالتجميع⁴.

يملك مجلس المنافسة مهلة 3 أشهر من تاريخ إيداع طلب الترخيص، من أجل النطق بالحكم حول هذا الترخيص. فيمكنه إما أن يبيح التجميع، أو يرفضه، أو يمنح الترخيص مثقلا بشروط؛ و في جميع الحالات يجب أن يكون قرار المجلس معللا، و يجب أن يبلغ للأطراف المعنية و كذا للوزير المكلف بالتجارة، إضافة للوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع. و أخيرا ينشر القرار في الجريدة الرسمية لمجلس المنافسة⁵. غير أنه يمكن أن ترخص تجميعات المؤسسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي، بالإضافة إلى ذلك، لا يطبق الحد المنصوص عليه في المادة 18 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، على التجميعات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي لا سيما إلى تطوير قدراتها التنافسية أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق⁶. غير أنه لا تستفيد من هذا الحكم، سوى التجميعات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة وفقا للشروط المنصوص عليها في المواد 17 و 19 و 20 من الأمر المتعلق بالمنافسة⁷.

على خلاف الممارسات الأخرى المقيدة للمنافسة، فإن الطعن القضائي في قرارات التجميعات لا يكون أمام الغرفة التجارية بمجلس قضاء الجزائر، و إنما يكون أمام مجلس الدولة، و هذا طبقا للمادة 19 من الأمر

¹ المرسوم التنفيذي 219/05 المؤرخ في 22 جوان 2005، يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، ج.ر. عدد 43، الصادرة بتاريخ 2005/06/22، ص. 05.

² محمد الشريف كتو، قانون المنافسة و الممارسات التجارية، المرجع السابق، ص. 58.

³ ZOUAIMIA Rachid, le droit de la concurrence, maison édition belkais, Algérie, s.a.p., p.180

⁴ محمد الشريف كتو، قانون المنافسة و الممارسات التجارية، المرجع السابق، ص. 58.

⁵ ZOUAIMIA Rachid, le droit de la concurrence, op.cit., p. p. 184-185.

⁶ محمد الشريف كتو، قانون المنافسة و الممارسات التجارية، المرجع السابق، ص. 58.

⁷ المادة 21 مكرر من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.

03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم و التي تنص : "...يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة".

وعليه يمنح للمؤسسات المعنية بقرار رفض التجميع، الحق في الطعن القضائي، أمام مجلس الدولة، في أجل أربعة أشهر تحتسب من تاريخ التبليغ بقرار الرفض.¹

الفصل الثاني: التعسف الناتج عن الهيمنة في السوق.

سنحاول التطرق في هذا الفصل لأهم صور التعسف الناتج عن الهيمنة في السوق والمتمثلة في وضعية الهيمنة و استغلال وضعية التبعية الاقتصادية و هذا من خلال تبيان تعريفهما و خصائصهما و معايير تحديدهما ضمن المبحث الأول، أما المبحث الثاني فسنخصصه لأهم صور إساءة استعمال وضعية الهيمنة ، لنختتم الدراسة بالبيع المخفض تعسفيا للمستهلك (المبحث الثالث).

المبحث الأول: الطرق غير الشرعية للهيمنة على السوق.

تتجلى الهيمنة على السوق في صورتين أساسيتين، تتمثل الأولى في وضعية الهيمنة (مطلب أول) أما الثانية فتتمثل في الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية (مطلب ثاني) إذ سنقوم بدراسة كل صورة على حدى.

المطلب الأول: وضعية الهيمنة على السوق.

يكتسي موضوع تعريف وضعية الهيمنة على أهمية كبيرة، كمدخل ضروري و هام لبيان إساءة استغلال هذه الوضعية، خاصة إذا أخذنا في الاعتبار أن المركز ليس محظورا في ذاته، و إنما يقتصر الحظر على إساءة استخدامه، و بناء على ذلك سنبدأ بتبيان ماهية الهيمنة على السوق (الفرع الأول)، سنتبع الدراسة بإبراز أهم المعايير المعتمدة في المجال الاقتصادي و القانوني من اجل تحديد وضعية الهيمنة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ماهية الهيمنة على السوق.

في إطار تحديد ماهية الهيمنة على السوق سنتطرق للمقصود وضعية الهيمنة (أولا) ثم نبين خصائصها (ثانيا) لنخصص النقطة الموالية لتمييز وضعية الهيمنة عما يشابهها من أفكار (ثالثا).

أولا : تعريف وضعية الهيمنة.

¹ ZOUAIMIA Rachid, le droit de la concurrence, op.cit., p. 185

من اجل تعريف فكرة وضعية الهيمنة كان لزاما علينا البحث في عدة مجالات، من اجل الخروج بتعريف جامع و شامل، و عليه سنبدأ بعرض أهم التعريفات الاقتصادية، لتتبعها بأهم تعريفات فقهاء القانون، لتعرض في الأخير للتعريفات التشريعية لوضعية الهيمنة.

1-التعريف الاقتصادي:

لقد اختلف الفقه في وضع مفهوم محدد للهيمنة، حيث تتعدد هذه المفاهيم بحسب رؤية كل فريق.

أ- مفهوم الهيمنة لدى فقهاء المدرسة الكلاسيكية:

ظل مفهوم الاحتكار في فكر المدرسة الكلاسيكية، مقصورا على الحالات التي تكتسب فيها شركة أو مجموعة من الشركات نصيبا كبيرا في سوق منتج معين، يمكنها من السيطرة على هذه السوق، و من ثم تتمكن من بيع منتجاتها بأسعار مرتفعة تمكنها من زيادة أرباحها، بصرف النظر عن أية اعتبارات أخرى تتعلق بتحديد أسعار هذه المنتجات، وفقا لمستوى العرض و الطلب في هذه السوق¹.

من ثم فقد انصب اهتمام أصحاب المدرسة الكلاسيكية على قياس حجم النصيب في السوق، الذي تملكه الشركة المحتكرة². يستند أصحاب هذه المدرسة في سبيل معرفة وضعية الهيمنة على مؤشر هرشمان³. على الرغم من سلامة المنطق الاقتصادي لهذه النظرية، فإنها لم تسلم من سهام النقد التي وجهت إليها، على أساس أن مؤشر هرشمان، لم يستطع تحديد طبيعة العلاقة بين ارتفاع النصيب في السوق لبعض الشركات، و مركزها الاحتكاري، إذ قد تتمتع شركة أو مجموعة من الشركات بنصيب كبير في سوق منتج معين، مع ذلك تكون هذه السوق سوقا تنافسية، و من ثم فتمتع شركة ما بنصيب كبير في سوق منتج معين، لا يعني بالضرورة هيمنتها لهذا السوق.

ب- مفهوم الهيمنة لدى فقهاء مدرسة شيكاجو:

ذهب أصحاب هذه المدرسة، إلى أن الاحتكار عادة ما يمثل حافزا لقيام الشركات الأجنبية بالدخول لهذه الأسواق، للاستفادة من ارتفاع الأسعار فيها. و من ثم فان الشركة أو مجموعة الشركات المحتكرة في هذه السوق، تعمل على تخفيض أسعارها حتى لا تجذب الشركات الأجنبية لأسواقها و منافستها، سواء كان ذلك من خلال تصدير منتجاتها لهذه الأسواق، أو إقامة فروع لها بها.

¹ أمل محمد شلي، التنظيم القانوني للمنافسة و منع الاحتكار، المرجع السابق، ص. 14.

² المرجع نفسه، ص. 14.

³ يعتمد في تحديد مؤشر هرشمان نسبة من نصيب كل شركة في السوق، و يتم قياس مجموع هذه النسب عبر كل الشركات الموجودة بالسوق، و بناء على ذلك فكلما تمتعت الشركة او مجموعة من الشركات في سوق منتج معين بنصيب كبير في هذه السوق، كلما ارتفع مؤشر هرشمان، و هو ما يعكس المركز الاحتكاري الذي تتمتع به هذه الشركة.

وجهت عدة انتقادات لهذه النظرية، باعتبارها أغفلت عنصرين أساسيين، فمن جهة فدخول الشركات الأجنبية إلى سوق ما، ليس بالضرورة أمرا يسيرا، إذ غالبا ما تضع الشركات المحتكرة في هذه الأسواق عوائق مرتفعة، تمنع دخول شركات أجنبية، و من جهة أخرى فلا يجب إغفال أن دخول الشركات الأجنبية إلى هذه الأسواق معتمد على مدى مرونة التشريعات الاقتصادية الوطنية¹.

ج- مفهوم الهيمنة لدى أنصار المدرسة النيوكلاسيكية:

اتجه أنصار المدرسة النيوكلاسيكية إلى توسيع مفهوم الاحتكار، حيث تبنا فكريا جديدا، يقوم على أساس أن الاحتكار لا يقتصر على انه مجرد ممارسة تؤدي إلى ارتفاع الأسعار المحلية، بل على العكس قد تقوم بعض الشركات ذات المركز المسيطر بتخفيض أسعار منتوجاتها، بهدف طرد المنافسين خارج السوق، و بصرف النظر عن الآثار الإيجابية التي تصاحب هذه الممارسة لصالح المستهلك المحلي، إلا أن هذا السلوك الصادر من الشركة أو مجموعة الشركات، يعتبر ممارسة عدوانية، الهدف منها الهيمنة على السوق في المستقبل، و رفع أسعار منتجاتها بمجرد تحقق هذه الهيمنة².

2- التعريف الفقهي للمركز المسيطر:

يرى أحد الفقهاء³، بأن المركز المسيطر هو هيمنة و سيطرة منشأة على حصة أو نصيب ضخم من إنتاج أي سوق، بحيث تفرض سيطرتها بشكل واضح و فعال على إجمالي إنتاجية ذلك السوق، مما ينعكس على زيادة أرباحها متى خفضت ذلك الإنتاج. كما يعرف البعض⁴ بأنها قدرة التاجر على الهيمنة على السوق و الوصول إلى قوة احتكارية، يتمكن من خلالها التحكم في الأسعار، مما يؤدي إلى تقييد حرية المنافسة. كما يعرفه جانب آخر من الفقه⁵، بأنه الانفراد بسوق سلعة أو خدمة في يد واحدة، و بعبارة أخرى هو فعل يؤدي إلى السيطرة و النفوذ، بهدف إحداث اختناقات في معدلات و فرة السلع و جودتها و أسعارها، بغرض إلغاء المنافسة و إجبار المنافسين على إخلاء السوق.

¹ أمل محمد شلي، التنظيم القانوني للمنافسة و منع الاحتكار، المرجع السابق، ص. 16.

² المرجع نفسه، ص. 17.

³ حسين محمد فتحي، المرجع السابق، ص 36.

⁴ معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص. 30.

⁵ هشام جاد، الاحتكار سهم في قلب المسيرة الاقتصادية، مكتبة الاسرة، د.ب.ن، 2002، ص. 30.

كما يرى جانب آخر من الفقه¹ بأن المحتكر هو تاجر يستأثر بسلعة أو خدمة في السوق، وكذا السلع والخدمات البديلة لها، مما يجعله في وضعية المسيطر والمهيمن والمتحكم، وذلك بسبب محدودية نطاق المنافسة بينه وبين المنافسين الآخرين متى وجدوا.

وأخيرا عرفه احدهم² بأنه استخدام شخص طبيعي أو معنوي يمتلك حصة سوقية ضخمة من منتج معين، لوسائل غير مشروعة تمكنه من الحفاظ على قوته الاقتصادية، ومن ثم السيطرة على إجمالي السوق وإقصاء المنافسين أو منع دخول آخرين.

3-التعريف القانوني للمركز المسيطر:

سنحاول عرض أهم محاولات المشرعين في تعريف المركز المسيطر، لنليها ببعض الاجتهادات القضائية للقضاء الأمريكي، الفرنسي وكذا مجلس المنافسة الفرنسي والأوروبي.

أ- التعريف التشريعي:

لم يعرف المشرع الأمريكي وضعية الهيمنة، وإنما اكتفى بتقرير عدم جواز الاحتكار أو محاربة الاحتكار، أو الاتحاد أو التواطؤ مع شخص أو أشخاص، بغية احتكار أي عمل من الأعمال التجارية³. كما لم يتعرض المشرع الفرنسي ولا الأوروبي إلى تعريف وضعية الهيمنة⁴. لكن المشرع الفرنسي اعتمد في تحديده للهيمنة، على الأعمال التي تعد من الممارسات التي تدخل في إطاره، وبمعنى آخر تعد المؤسسة في وضعية هيمنة، إذا ارتكبت إحدى الممارسات المحددة في المادة المعاقبة على التعسف في استعمال وضعية الهيمنة، بشرط أن تعرقل هذه الممارسة المنافسة في السوق، تحرفها أو تعيقها⁵. لقد عرف المشرع المصري في المادة 04 من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري رقم 3 لسنة 2005 بأنه: " قدرة الشخص الذي تزيد حصته على 25 % من تلك السوق، على إحداث تأثير فعال على الأسعار أو حجم المعروض بها دون أن يكون لمنافسيه القدرة على الحد من ذلك".

¹ أحمد عبد الرحمن ملحم، الاحتكار المحظور و محظورات الاحتكار في ظل نظرية المنافسة التجارية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 63 ، مركز القاهرة للطباعة والنشر، القاهرة ، 1996، ص. 437.

² عمر محمد حماد، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، سنة 2009، ص. 25.

³ أنظر المادة الأولى من قانون شيرمان لسنة 1890، السالف الذكر.

⁴ Malaurie VIGNAL, op.cit ,p. 184.

⁵ Cyril NOURISSA , Blandine de CLAVIERE-BONNAMOUR, droit de la concurrence liberté de circulation, 4 ème édition, Dalloz, France, 2013, p.318.

عرف المشرع الجزائري وضعية الهيمنة كما يلي: " هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه و تعطيتها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو مومنيها"¹.

ب- التعريف القضائي:

عرفت محكمة العدل الأوروبية المركز المسيطر بقولها: " المركز المسيطر هو قوة اقتصادية تحوزها مؤسسة معينة تمنحها القدرة على وضع العوائق أمام المنافسة الفعلية في السوق المعني، و تمكنها من إتخاذ القرارات من جانب واحد في مواجهة منافسيها وعملائها و كذلك المستهلكين"².

يبين التعريف بأن المؤسسة تصبح في المركز المسيطر، إذا كانت قراراتها التجارية والاقتصادية تتخذ دون اعتبار لمنافسيها، أو لعملائها أو المستهلكين، و دون الرجوع إلى أي منهم، أي أن المؤسسة المعنية تكون صاحبة الكلمة العليا فيما يتعلق بتلك القرارات، فتتخذها باستقلالية تامة، دون وضع اعتبار لحجم منافسيها أو لآراء عملائها أو لحالة المستهلكين في السوق الذي تعمل فيه³.

أما القضاء الفرنسي فلقد تبنى نفس التعريف الذي أخذت به محكمة العدل الأوروبية، و من ذلك حكم لمحكمة استئناف باريس⁴ قررت فيه أن المؤسسة تعد في مركز مسيطر على السوق إذا كانت لا تكترث و إلى حد بعيد باستراتيجيات منافسيها من المؤسسات الأخرى في السوق.

فعدم مبالاة المؤسسة بقرارات أو سياسات منافسيها، أي عدم وضعه في الاعتبار لتلك السياسات عند إتخاذه لقراراته تعد سمة مميزة للمركز المسيطر.

أخذ مجلس المنافسة الفرنسي بذات المفهوم الذي أخذت به محكمة العدل الأوروبية وكذا القضاء الفرنسي، حيث عرف المركز المسيطر بقوة اقتصادية تتمتع بها المؤسسة، تخولها القدرة على تحريف المنافسة في السوق، و تمنحها القدرة على إتخاذ القرارات باستقلالية في مواجهة منافسيها و عملائها و مستهلكي إنتاجها⁵.

¹ المادة 03-ج من الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة و السالف الذكر.

² « Le pouvoir de faire obstacle au mention d'une concurrence effective sur le marché en cause, en lui fournissant la possibilité de comportement indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses concurrents, ses clients et finalement des consommateurs »

C.J.C.E. affaire continental.can ; 21/02/1973, gaz. pal 1973.1-356.

³ لينا حسن ذكي، المرجع السابق، ص. 178.

⁴ C.A. arrêt du 14/01/1993.

⁵ Conseil de la concurrence, décision 92-d.26 du 31/03/1992, disponible sur le site :

كما عرفت المفوضية الفرنسية للمنافسة المؤسسة ذات المركز المسيطر، بقولها إنها مؤسسة في مركز يمكنها من إعاقة سير المنافسة، نظرا لانعدام المنافس في مواجهة تلك المؤسسة المهيمنة، حيث تتمكن المؤسسة ذات المركز المهيمن من تحديد شروط العمل في السوق، و كيفية اختراقه، و تحديد السياسة التجارية، واختيار التكنولوجيا و مستوى الأثمان¹.

ثانيا : تمييز وضعية الهيمنة عما يشابهها من ممارسات.

انتهينا من تعريف وضعية الهيمنة، لكن مجرد تعريفها لا يكفي لتمييزها عما يشابهها من مفاهيم قانونية، وعليه سنحاول و لو باختصار تمييز وضعية الهيمنة عن باقي الممارسات المقيدة للمنافسة هذا من جهة، و من جهة أخرى سنبرز أهم الاختلافات بين وضعية الهيمنة و الممارسات التي تباشرها المؤسسات من أجل السيطرة على السوق.

1- الهيمنة و الممارسات المقيدة للمنافسة.

كما هو معلوم فإن الممارسات المقيدة للسوق هي التعسف في وضعية الهيمنة والاتفاقات المحظورة إضافة إلى التجميعات الاقتصادية، حيث ينتج عن جميع هذه الممارسات السيطرة على السوق، و لذلك فقد يصعب التفريق بينها، وعليه سنحاول إظهار أهم أوجه الاختلاف بين الهيمنة على السوق و الاتفاقات المحظورة (أ)، و الهيمنة على السوق و التجميعات الاقتصادية (ب).

أ- الهيمنة على السوق و الاتفاقات المحظورة:

يمكن أن نكون أمام مؤسسة واحدة مهيمنة على السوق²، كما يمكن أن تمارس الهيمنة على السوق من عدة مؤسسات³.

www.autoritedelaconcurrency.fr/pdf/avis/92d26.pdf

¹ Rapport de la commission de la concurrence pour 1980

مقتبس عن المرجع : لبنا حسن ذكي ، المرجع السابق، ص. 180.

² يقصد بوضعية الهيمنة الفردية حياة مؤسسة بطريقة فردية للمركز المسيطر على السوق، اذ تسيطر على هذا الاخير و تتحكم فيه، و لا يكون بمقدوره تقديم خيار او بديل للمنتج الذي تقدمه المؤسسة المسيطرة، حيث تظل المؤسسة المسيطرة بمنأى عن اية منافسة فعالة من الاخرين.

أنظر خليل فيكتور تادرس، المرجع السابق، ص. 31.

³ اما المركز المسيطر الجماعي فهو الذي تحوزه مجموعة من الشركات، تتوفر لديها القدرة على التأثير على السوق بشأن سلعة او خدمة معينة، فتتحكم سيطرتها على كمية الانتاج و تحديد الاسعار.

انظر خليل فيكتور تادرس، المرجع السابق، ص.33.

في مجال التفرقة بين وضعية الهيمنة و الاتفاقات المحظورة، لا تشير الهيمنة الفردية أي أشكال مع الاتفاق المحظور، كونها تمارس من مؤسسة واحدة و بطريقة منفردة، أما الاتفاق المحظور فيكون بين عدة مؤسسات. أما الهيمنة الجماعية، على غرار الاتفاق المحظور يتشكلان من مجموعات مستقلة في السوق، فالممارستان تقوم بهما عدة مؤسسات، و رغم غموض العلاقة بين المفهومين، فإن معاينة الاتفاق ليس قرينة على قيام وضعية الهيمنة، إذ أن وصف الهيمنة الجماعية ينطبق حتى في حالة غياب الاتفاق بين المؤسسات. إلى جانب ذلك فإذا كان الاتفاق المقيد للمنافسة، ممنوع في حد ذاته فلا ينطبق هذا الوصف على وضعية الهيمنة الجماعية، و لا تعد هذه الوضعية ممنوعة، إلا إذا تم استغلالها بشكل تعسفي. وفي نفس الوقت فوجود الاتفاق يعتبر عنصراً لإثبات وجود وضعية الهيمنة، لأن الاتفاق في هذه الحالة يعبر عن وجود علاقة الترابط المطلوبة بين المشتركين في وضعية الهيمنة، لتبني إستراتيجية منظمة في مواجهة المنافسين¹.

ب- الهيمنة و التجميعات الاقتصادية:

يتشابه التجميع الاقتصادي مع وضعية الهيمنة الجماعية، في كونهما قوتان اقتصاديتين تعبران عن الهيمنة في السوق، و تختلفان في كون التجميع الاقتصادي قد يؤدي في المستقبل إلى التقييد من المنافسة و الحد من الدخول إلى السوق، الشيء الذي يهدد كيان و هيكل السوق، فهو يخضع للرقابة حتى و إن لم يرتكب أطرافه أي تصرف مقيد للمنافسة، بينما تكون وضعية الهيمنة غير معاقب عليها و ليست ممنوعة، ولكن إذا تم استغلالها بشكل تعسفي، و اتضح من خلال تحليل السوق عن طريق العودة إلى ما كان عليه في الماضي، و تبين أن المؤسسات التي تحتل وضعية الهيمنة قد قامت بتصرفات مقيدة للمنافسة، و لولا هذه التصرفات لما كانت السوق على هذا الحال، فهذا يعني أن المؤسسات قد استغلت وضعها و بشكل تعسفي، و أدت تصرفاتها إلى تقييد المنافسة، وسيتم معاقبتها تطبيقاً لنص المادة 07 من قانون المنافسة، الذي يمنع الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة².

2- الهيمنة و الممارسات الاقتصادية الأخرى:

في مرحلة أولى سنقوم بالتفريق بين الهيمنة و الاحتكار (أ)، وقد تلجأ من أجل تعزيز مركزها في السوق إلى عدة ممارسات اقتصادية كالإغراق، فما الفرق بين الإغراق و وضعية الهيمنة؟ (ب)، و في الأخير سنحاول التفريق بين وضعية الهيمنة من جهة و احتكار القلة من جهة أخرى (ج).

¹ جلال مسعد، المرجع السابق، ص.133.

² جلال مسعد، المرجع السابق، ص.135.

أ- الهيمنة و الاحتكار:

الاحتكار « **le monopole** » هو الانفراد بسوق سلعة أو خدمة في يد واحدة، أو أنه فعل يؤدي إلى السيطرة و النفوذ بهدف إحداث اختناقات في معدلات وفرة السلع وجودتها وأسعارها، بغرض إلغاء المنافسة و إجبار المتنافسين على إخلاء السوق.

الاحتكار بهذا المعنى يعد مرادفا للمركز المسيطر، ففي الحالتين توجد مؤسسة واحدة تمتلك كل أو معظم الحصص في السوق، و لا تخضع بالتالي لأي منافسة.

هذا الوضع يمكن أن ينتج عن ظروف و أوضاع طبيعية أو نصوص قانونية، والاحتكار الناجم عن ظروف طبيعية يطلق عليه الاحتكار الفعلي، أما المتولد عن نصوص قانونية فيسمى بالاحتكار القانوني. تأكيداً للترادف بين المصطلحين، فإن هناك أحكام تشبه المركز المسيطر بالاحتكار الفعلي و أخرى تشبهه بالاحتكار القانوني¹.

و من أمثلة الأولى، حكم محكمة النقض الفرنسية، حيث أيدت فيه، الحكم المطعون فيه و الذي ذهب إلى تمتع المؤسسة (أحد أطراف القضية) بمركز مسيطر في سوق بيع أجهزة الكشف عن إشارات الطائرات. و قد انتهى الحكم إلى هذه النتيجة، بعد أن أوضح تمتع هذه المؤسسة باحتكار فعلي في السوق المشار إليها لمدة امتدت لعدة سنوات².

أما فيما يتعلق بالأحكام التي تشبه المركز المسيطر بالاحتكار القانوني، نذكر منها أيضا حكم محكمة النقض الفرنسية، و الذي شبه الاحتكار القانوني الذي تتمتع به شركة الطيران الفرنسية في مجال شحن البضائع، من جزيرة "ريوني" إلى العاصمة الفرنسية باريس بالمركز المسيطر³.

لقد استعمل المشرع الجزائري الكلمتين معا و اعتبرهما متلازمتين، حيث جاء في الفقرة 1 من المادة 07 من قانون المنافسة السالف الذكر ما يلي: " يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار له ...".

¹ سامي عبد الباقي ابو صالح، اساءة استغلال المركز المسيطر في العلاقات التجارية، دار النهضة العربية، مصر، 2012، ص. 26-27.

² Cour de cassation française, 14/02/1995, bulletin n 48, disponible sur le site:

<http://www.juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-19950214-9318178>

³ Cour de cassation française, 19/02/1991, bulletin n 82, disponible sur le site:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007026490>

ما تجدر الإشارة إليه هو تطبيق القواعد القانونية المنظمة لوضعية الهيمنة إذا ما تم بشكل تعسفي على الاحتكار، لكنه ليس في جميع الحالات لأنه قد يتم احتكار السوق بإتباع سبل أخرى غير التعسف في الهيمنة على السوق.

ب- الهيمنة و الإغراق:

يعد الإغراق من الممارسات التجارية غير المنصفة¹، لأن أساسه هو التسعير التمييزي الدولي، إذ يتمثل في التمييز في السعر بين سوقين في دولتين مختلفتين بغرض الإضرار بالمنافسين الآخرين، و طردهم من السوق، تمهيدا لاحتكاره و الهيمنة عليه، سواء كان ذلك من خلال الاحتكار المطلق أو احتكار القلة².

لا يعد كل انخفاض في ثمن المنتج المصدر إلى بلد ما، عن ثمن المنتج المماثل في بلد تصديره، إغراقا محظورا يدخل ضمن التجارة المسيبة للضرر، أو المنافسة غير المشروعة في البلد المستورد، و بالتالي يتيح لهذا البلد إتخاذ تدابير من طبيعة العقوبات التجارية. فقد تلجأ بعض الدول إلى الإدعاء بوجود إغراق، كذريعة تتيح لها فرصة اللجوء إلى الأساليب الحمائية لصد الواردات من السلع التي تهدد صناعتها المحلية، بل أنها قد تلجأ إلى ذلك ضد سلع إحدى الدول للضغط عليها لاعتبارات غير اقتصادية³.

الحقيقة أن العلاقة بين الإغراق و الاحتكار هي علاقة وثيقة جدا، إذ يذهب البعض إلى أن الإغراق أو الادعاء بوجوده يمثل تدخلا احتكاريا للتجارة الدولية، إذ الأصل أن يتم التبادل التجاري بين الدول وفقا لتفاعلات العرض و الطلب على السلعة، و لما كان سعر السلعة هو التعبير النقدي عن جانب العرض، فإن تدخل الدولة لتغييره بصورة تحكومية، بإجراء غير طبيعي، يؤثر على القدرة التنافسية للسلعة في مواجهة مثيلاتها في السوق المحلية، و تختصر نظرية الاحتكار في التجارة الدولية هذه القضية، بأنه قد يسمح للدولة بتقديم إعانة بنسبة أو درجة معينة لسلعة، التي تنتج و تستهلك محليا، أما في حالة خروج السلعة لدائرة المنافسة الدولية، فإنه يجب وقف الإعانة المقدمة إليها، باعتبارها إجراء ماسا بالحرية التجارية و يعوق انسيابها الطبيعي⁴.

¹ يتسم مفهوم الانصاف بالغموض لأمرين:

- ان اطلاق حرية الواردات المغرقة في دخول سوق الدولة المستوردة يؤدي الى الاضرار بالصناعة المحلية في هذه الدولة، نظرا لانخفاض سعرها و تمافت المستهلكين المحليين عليها الا انها في ذات الوقت في صالح المستهلك المحلي نظرا لأنها تؤدي الى زيادة رفايته الاقتصادية.

- ان فرض الرسوم لمكافحة الاغراق يؤدي الى زيادة اسعار هذه الواردات و بالتالي عزوف المستهلكين المحليين عنها و اتجاههم الى شراء المنتجات المحلية المماثلة.

² أمل محمد شلي، الحد من البيات الاحتكار، المرجع السابق، ص. 21.

³ محمد أنور حامد علي، الاغراق من صور المنافسة غير المشروعة، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ن.، ص. 169.

⁴ أمل محمد شلي، الحد من آليات الاحتكار، المرجع السابق، ص. 22.

الحقيقة أن الإغراق لا يأتي دائما بسبب إعانة الدولة المصدرة، فقد تمارسه الشركة المصدرة بهدف كسب نصيب في سوق الدولة المستوردة، و ذلك بالقضاء على المنافسين الموجودين في هذه السوق. كما قد تلجأ إليه إحدى الشركات المصدرة بهدف كسر الهيمنة الموجودة بالفعل في سوق الدولة المستوردة، سواء كان هذا المحتكر منتوجا وطنيا أو أجنبيا.

هذا بالإضافة إلى انه في بعض الأحيان لا يكون الإغراق هو المؤثر في المنافسة الحرة، وإنما تكون رسوم مكافحته من قبل الدولة المستوردة هي التي تؤثر في المنافسة، حيث يساء استعمال هذه الرسوم بهدف المحافظة على مصالح احتكارية في هذه الدولة، مما يؤدي إلى القضاء على المنافسة الحرة، و من ثم فإن إلغاء هذه الرسوم يؤدي إلى كسر هذه المصالح الاحتكارية¹.

كخلاصة لما قلناه فإن الهيمنة أو وضعية السيطرة، تختلف عن الإغراق في أن الثاني يحدث نتيجة إشباع السوق و محاولة بعض الدول تصدير منتجات إلى هذه السوق غالبا ما تكون درجة جودة هذه المنتجات اقل من نظيرتها المنتجة محليا، و تباع بأسعار متدنية و قد تكون أسعار تلك المنتجات اقل من تكاليف إنتاجها، و قد يتبع هذا الأسلوب نتيجة وجود بعض هذه السلع في بلد المنشأ بكميات فائضة عن حاجة أسواق هذا البلد².

ج- الهيمنة و احتكار القلة:

يقصد بالسوق التي يسودها احتكار القلة، السوق التي يكون فيها عدد البائعين قليلا و لكنه كافي، بمعنى أن كل بائع منهم، و الذي يتصرف على أنه محتكر للسلعة المعتبرة، يستطيع من الناحية النظرية تحديد سعر السلعة التي يبيعها، و لكنه من الناحية العملية يجب ألا يقتصر على ما يقرره هو، و إنما يجب أن يأخذ في حسبانته رد فعل البائعين الآخرين فيما يتعلق بالسعر. إذ كل بائع في هذه السوق يحتل مركزا له أهمية، و كل القرارات التي يتخذها سواء من ناحية تحديد كمية المعروض من سلعة ما أو سعرها، يكون لها تأثير على باقي البائعين، و من ثم فإن هذه القرارات غالبا ما يقابلها رد فعل من جانب هؤلاء البائعين، و على قدر ما تحدته هذه القرارات يكون رد الفعل³.

يظهر جليا الفرق بين المركز المسيطر الفردي و احتكار القلة، في كون وضعية الهيمنة الفردية تثبت السيطرة في السوق، لمؤسسة واحدة لا يأخذ في حسبانته أية ردود أفعال من منافسيه، في حين أنه في حالة احتكار

¹ المرجع نفسه، ص. 23.

² هشام جاد، المرجع السابق، ص. 34.

³ سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص. 38-39.

القلة، تثبت السيطرة لعدد محدود من المؤسسات لا يستطيع أي منها إتخاذ قرارات معينة دون أن يراعي ردود أفعال الآخرين.

إذا كان هذا هو الأمر في حالة المركز المسيطر من قبل مؤسسة واحدة، فإن الأمر يختلف في حالة المركز المسيطر الجماعي، و الذي يتجسد عندما توجد مجموعة من الشركات المستقلة بعضها عن بعض، و لكنها تمتلك قوة اقتصادية تجعلها قادرة على التحكم في سوق ما، قوة اقتصادية نابعة من تبنيها إستراتيجية موحدة، و تجب الإشارة أن المركز المسيطر هنا يكون لهذه المؤسسات منظورا إليها كمجموعة، و ليس منظورا إلى كل مؤسسة منها على حدى، فكل مؤسسة من مجموع المؤسسات لا يعد في ذاته مسيطرا، و إنما السيطرة تثبت هنا لكل المؤسسات مجتمعة .

بذلك فإذا كان المركز المسيطر الفردي يعد مختلفا عن احتكار القلة، فإن المركز المسيطر الجماعي يقترب كثيرا من احتكار القلة، حيث تثبت السيطرة وفقا لهما لعدد من المؤسسات. لكن يبقى الفرق الهام بين كل منهما، في أنه إذا تبني المؤسسات المهيمنة طبقا للمركز المسيطر الجماعي لإستراتيجية موحدة ، فإن الأمر على خلاف ذلك، في حالة احتكار القلة، حيث تبني كل شركة من الشركات المسيطرة إستراتيجية خاصة بها، و لكنها تأخذ في حسابها دائما، عند إتخاذ قراراتها إستراتيجيات الشركات الأخرى، فمثلا لا تستطيع شركة "بيبيسي" « Pepsi » أن تقرر خفض أسعارها، دون أن تراعي ردة فعل شركة "كوكا كولا" « Coca-Cola »، و هذا على خلاف الأمر لو كانت كل الشركتين في حالة مركز مسيطر جماعي، حيث تتخذ قرارات خفض الأسعار في هذه الحالة، بإرادة مشتركة للشركتان معا، لأنهما يعتنقان إستراتيجية واحدة¹.

ثالثا: خصائص وضعية الهيمنة.

يتميز المركز المسيطر الذي تحوزه الشركة المهيمنة بعدة خصائص تتمثل في :
- عدم التناسب الملحوظ، بين نصيب الشركة ذات المركز المسيطر من السوق، و أنصبة الشركات الأخرى التي تعمل في ذات السوق².
و من ذلك رأي المفوضية الفرنسية الصادر بتاريخ 18 أكتوبر 1979، في دعوى صناعة الخل، و الذي قررت فيه أنه على الرغم من أن الشركة المسيطرة لا يتعدى 36% إلا أنها تعد حائزة لمركز مسيطر على سوق

¹ سامي عبد الباقي ابو صالح، المرجع السابق، ص. 39-40.

² ليلى حسن ذكي ، المرجع السابق، ص. 181.

صناعة الخل، نظرا لضآلة حجم أنصبة الشركات المنافسة لها في السوق، حيث تأرجحت أنصبة تلك الشركات فيما بين 5% إلى 7% من سوق صناعة الخل¹.

- قدرة المؤسسة الحائزة للمركز المسيطر، على التجرد أو عدم احترام القواعد التي تفرضها المنافسة الفعلية في السوق، حيث يصبح من المستحيل على تجار الجملة و التجزئة عدم التعامل في السلعة التي تنتجها الشركة المسيطرة².

- تقييد حرية المؤسسات الجديدة الراغبة في الدخول إلى الصناعة المحتكرة، إما عن طريق القرارات الحكومية³، أو بسبب ضخامة الاستثمارات التي يتطلبها دخول صناعة معينة أو عوامل أخرى⁴.

- تلعب المؤسسة المهيمنة دور القائد في تحديد الأثمان و شروط البيع في السوق، بحيث تصير المؤسسات المنافسة لها، مجبرة على إتباع سياستها التجارية بدلا من التعرض للخسارة و الخروج من السوق⁵.

الفرع الثاني: معايير تحديد وضعية الهيمنة:

يعتمد الوضع الاحتكاري أو المسيطر للمؤسسة، على القدرة في التأثير التي تتمتع بها المؤسسة في السوق التنافسية، حيث أن مدى هذه القدرة يختلف باختلاف السوق النوعية والجغرافية التي تباشر فيها المؤسسة نشاطها، فإن تحقق هذا الوضع الاحتكاري أو المسيطر للمؤسسة لا يخضع لمعطيات واحدة في كل الأوضاع و الظروف، بل يعتمد على مؤشرات و معايير تدل عليه، و هذا ما سنحاول التطرق إليه في النقطة الموالية.

أولاً-المعايير الأساسية:

لقد اختلف المشرعون حول المعيار المقدم لتحديد وضعية الهيمنة، فمنهم من أخذ بمعيار الحصة في السوق (1)، و منهم من أخذ بمعيار رقم الأعمال (2)، في حين اعتمد فريق آخر على معيار القوة الاقتصادية و المالية (3).

¹ نقلا عن المرجع: لينا حسن ذكي، المرجع السابق، ص. 181.

² لينا حسن ذكي، المرجع السابق، ص. 181.

³ الحكومة لها ان تخلق وضعية الهيمنة عن طريق اصدار امتيازات مؤقتة مثلا، او اشتراطها ضرورة الحصول على ترخيص للعمل في صناعة معينة او فرض تعريفه تمنع المؤسسات الاخرى ايا كانت من الدخول في مثل هذه الصناعات.

⁴ الهيثم عمر سليم، المرجع السابق، ص. 44.

⁵ لينا حسن ذكي، المرجع السابق، ص. 182.

1- معيار الحصة في السوق:

يعتبر المعيار الكمي للحصة السوقية التي تتمتع بها المؤسسة، من أهم المعايير المعتمدة عليها في تحديد وضعية الهيمنة، فحجم الحصة التي تستحوذ عليها الشركة في السوق المعنية، له أهمية في بيان مدى تحقق الوضع المسيطر في تلك السوق، إذ كلما زاد حجم الحصة التي تستحوذ عليها الشركة، كلما عظمت مقدرته الاقتصادية في السوق التنافسية.

فمفهوم الوضع المسيطر، بحسبانه قوة قد تعيق المنافسة الفعالة، يفترض أن المؤسسة المعنية تشغل في السوق مكانا مهيمنًا، بشكل يضمن لها الاستحواذ على حصة هامة من هذه السوق، لا تتناسب بينها وبين حصص المنافسين له في تلك السوق¹.

يقاس مقدار الحصة السوقية على أساس حجم المبيعات عدداً أو قيمة، أو على أساس الطاقة الإنتاجية للمشروع، مع ترجيح الأخذ بالأساس الأول (حجم المبيعات عدداً أو قيمة)، باعتباره المعبر عن حقيقة المقدرة الاقتصادية الفعلية للمؤسسة في السوق المعنية، في حين أن الأساس الثاني لا يعبر عن ذلك، إذ أن المؤسسة قد تنتج أكثر من حاجة السوق، و تخفق في تسويق منتجاتها، و من ثم لا يمكن أن يعتمد على حجم الإنتاج غير الموزع، ضمن حصة المؤسسة السوقية².

لا صعوبة في إضفاء الوضع المسيطر لشركة تستحوذ على حصة سوقية كبيرة تصل إلى أكثر من 90% من السوق، فحصة بهذا الحجم تنبئ بذاتها على المقدرة الاقتصادية للمؤسسة على التأثير في السوق المعنية³. كما اعتبرت شركة "كانال بلوس" « canal plus » في وضع مسيطر نتيجة استحواذها على حصة 70% من سوق البث التلفزيوني المدفوع في فرنسا، وكانت هذه الشركة قد قامت بشراء 80% من حقوق البث التلفزيوني للأفلام الفرنسية⁴.

¹ حسين الماحي، المرجع السابق، ص. 99.

² حسين الماحي، المرجع السابق، ص. 97.

³ هذا ما أكدته مجلس المنافسة الفرنسي في قراره رقم 01-D-41 الصادر بتاريخ 2001/07/11.

⁴ 01-MC-01 du 11 mai 2001 relative à une saisine et à une demande de mesures conservatoires présentées par les sociétés Multivision et Télévision par satellite
Le Conseil de la concurrence a enjoint aux sociétés Canal plus et Kiosque, ainsi qu'à toute société venant à leurs droits du fait de la fusion avec les sociétés Vivendi et Universal, de s'abstenir de procéder, directement ou indirectement, à l'acquisition de droits de diffusion télévisuelle exclusifs de films cinématographiques d'expression française récents pour le paiement à la séance, et ce sans aucune exception, jusqu'à l'intervention de la décision sur le fond.

مع ذلك فمن المستحسن عدم ربط الحصة السوقية بنسبة معينة من السوق المعنية، كمؤشر لتوفر المقدرة الاقتصادية للمؤسسة، إذ قد يكون حجم حصة الشركة صغيرة نسبياً حوالي 20 % مثلاً، ومع ذلك تمارس المؤسسة تأثيرها على السوق التنافسية، و من ثم تكون في وضع مسيطر من الناحية الواقعية. يكون الأمر كذلك عندما تكون لهذه المؤسسة إمكانية تقليص الإنتاج، و فرض أسعارها، في نطاق جغرافي معين، بحيث لا تقابل هذه الممارسة الاحتكارية الصادرة من المؤسسة، رغبة من جانب المتعاملين معها في توجيه طلبهم إلى عرض آخر، مقدم من مؤسسة أخرى خارج هذا النطاق الجغرافي هذا من جهة، ومن جهة أخرى، لا يكون لمؤسسة أخرى موجودة خارج النطاق الجغرافي، قدرة على تلبية طلب عملاء المؤسسة المحتكرة¹.

لا يمكن الأخذ بمعيار الحصة في السوق بإطلاقه، من أجل القول بأن المؤسسة في وضعية هيمنة على السوق، رغم أهمية هذا المعيار في تقرير هذه الوضعية. لإعتبار أنه قد يتغير مفهوم هذا المعيار تبعاً لتغير الظروف المتعلقة بخصائص السوق المعني بالممارسة²، و عليه فحيازة المؤسسة لنسبة 90 % من السوق، لا تكون كافية في بعض الأحيان من أجل القول بوجود وضعية هيمنة³. لا تعتبر الشركة في وضعية هيمنة في حالة وجودها في وضعية احتكار أو حيازتها لحق استثنائي، إذا كان السوق مفتوحاً أمام المنافسين الجدد، و كان احتكار الشركة مؤقتاً⁴.

Une enquête est en cours pour vérifier que les sociétés Canal plus et Kiosque ont mis fin à leurs pratiques d'achat de droits de diffusion télévisuelle exclusifs de films cinématographiques d'expression française récents pour le paiement à la séance.

Disponible sur le site:

http://www.autoritedelaconurrence.fr/user/standard.php?id_rub=31&id_article=71

¹ حسين الماحي، المرجع السابق، ص. 99.

² Malaurie VIGNAL, op.cit ,p. .227

³ Comm. C.E. n° C-3796 du 13/12/2000 , carbonate de soude-ici, disponible sur le site : http://europa.eu/rapid/press-release_IP-00-1449_fr.htm

⁴ Comm.C.E. du 09/11/1994. MSG media, disponible sur le site :

<http://eurlex.europa.eu/legalcontent/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:31994D0922&from=FR>

2- معيار رقم الأعمال:

يتعلق معيار رقم الأعمال بأداء المؤسسات في السوق، ويقصد به حجم المبيعات - مقوما تقويما ماليا- الذي حققته المؤسسة خلال السنة المالية ، منسوبا إلى حجم المبيعات الكلية المتحققة في سوق معينة، بواسطة جميع المؤسسات التي تعمل في ذات السوق¹.

أخذت المفوضية الفرنسية للمنافسة في بعض الحالات، عند تقريرها لقيام المركز المسيطر بمعيار رقم الأعمال، و من ذلك رأيها الصادر في 17 أكتوبر 1973، و الذي قررت فيه أن تحقيق الشركة لرقم أعمال، يمثل في مجموعه ربع إجمالي رقم الأعمال المحقق في سوق المنتج، لا يجعل الشركة في مركز مسيطر على السوق².

على العكس من ذلك قررت المفوضية أن رقم أعمال مثلا في 50% من مجموع رقم الأعمال المتحقق في سوق معين يمثل قرينة على حيازة المؤسسة المعنية لمركز مسيطر على ذلك السوق³.

من بعد المفوضية الفرنسية قرر مجلس المنافسة الفرنسي في عدة دعاوى، أن حيازة المؤسسة لأكثر من 80 % من رقم الأعمال الكلي، المتحقق في السوق يعد حائزا لمركز مسيطر على السوق⁴.

كما قررت محكمة الاستئناف باريس، أن حيازة مؤسسة "فرنس لوازير" « **France loisirs** » لرقم اعمال يمثل 78 % من إجمالي رقم الأعمال المتحققة في سوق بيع الكتب، عن طريق أندية متخصصة لتقديم تلك الخدمات، يجعل الشركة حائزة لمركز مسيطر على ذلك السوق⁵.

¹ لينا حسن ذكي ، المرجع السابق، ص. 194.

² Avis de 17 /10/1973 J.O.doc.adm.1974,p.2619.

مقتبس عن المرجع: لينا حسن ذكي، المرجع السابق، ص. 195.

³ Avis du 18/01/1964, « fabricant de munition de chasse et de tir », J.O.adm.1967, n° 11, p. 12 recueil Lamy, n° 41

مقتبس عن المرجع: لينا حسن ذكي، المرجع السابق، ص. 195.

⁴ Conseil de la concurrence, décision 87-D-23 du 24/07/1987, décision 90-D-06 du 16/01/1990

مقتبس عن المرجع: لينا حسن ذكي، المرجع السابق، ص. 196.

⁵ C.A.de Paris arrêt du 21/05/1990.

مقتبس عن المرجع: لينا حسن ذكي ، المرجع السابق، ص. 196.

3- معيار القدرة الاقتصادية و المالية للشركة:

يقصد بالقدرة الاقتصادية و المالية، قدرة المؤسسة على إتخاذ قراراتها الاقتصادية و المالية المرتبطة بممارسة نشاطها في السوق، باستقلالية تامة عن غيرها من المؤسسات المنافسة، دون تأثير أحد هذه المؤسسات عليها¹.

وفقا لهذا المعيار يتم تحديد مفهوم السيطرة، بالنظر إلى وضع المؤسسة المعنية في السوق، و كذلك بالنظر إلى وضع مجموعة المؤسسات التي تنتمي أو التي تربطها بها علاقات اقتصادية كعقد الترخيص التجاري مثلا.

فالتبعية لأحد المجموعات الاقتصادية القوية، و التي تحتل مكان الصدارة في إحدى قطاعات النشاط الاقتصادي، يعد مؤشرا يمكن الاسترشاد به لتحديد مدى سيطرة الشركة التابعة²، و قد اخذ مجلس المنافسة بهذا المعيار³ في عدة دعاوى عرضت عليه.

ثانيا: المعايير الاقتصادية:

إضافة إلى المقاييس السالفة الذكر، هناك بعض المقاييس أو المعايير الأخرى، التي تفيد في قياس درجة الاحتكار أو الهيمنة على السوق، و تتركز هذه المعايير في تحديدها للمركز المسيطر على أسس اقتصادية بحثة، و سنقوم باستعراضها فيما يلي.

1- معيار عدد البائعين:

لما كانت درجة الإحتكار تتزايد مع قلة عدد البائعين و العكس صحيح، فإن هذا المقياس يضع رقما قياسيا لدرجة الاحتكار، و هو عبارة عن مقلوب عدد البائعين المتنافسين في السوق، و هذا المقياس يعطي قيما تتراوح بين الواحد الصحيح في حالة الاحتكار التام، و بين الصفر في حالة المنافسة الكاملة، حيث يتوفر في السوق عدد لا نهائي من البائعين و المشترين.

¹ ياسر السيد الحديدي، عقد الفرانشيز التجاري، في ضوء تشريعات المنافسة و منع الممارسات الاحتكارية، د.د.ن، د.س.ن.، ص. 229.

² لينا حسن ذكي ، المرجع السابق، ص. 202.

³ قد أخذ مجلس المنافسة الفرنسي بهذا المعيار في دعوى شركة SEMP و هي إحدى الشركات الوليدة لمجموعة شركات « bozel » للصناعات الكهرومعدنية حيث اعتبر SEMP حائزة لمركز مسيطر نظرا للقوة الاقتصادية لمجموعة الشركات التي تنتمي إليها و نظرا لتعدد و تنوع الأسواق المرتبطة بسوق الصناعات الكهرومعدنية التي تمارس فيها شركة « bozel » نشاطها . قرار مجلس المنافسة الفرنسي رقم 26-D-92 بتاريخ 1992/03/31.

رغم أهمية هذا المقياس، إلا أنه لا يحدد بدقة درجة الاحتكار أو المنافسة الموجودة في السوق، فقد تكون هناك درجة كبيرة من الاحتكار، رغم أن عدد البائعين كبير في صناعة ما، و ذلك في حالة ما إذا تحكم منتج أو بائع واحد أو إثنان أو مجموعة، في نسبة كبيرة من إجمالي عرض الصناعة.¹

2- معيار الفرق بين الثمن و النفقة الحدية:

يرى أصحاب هذا المعيار، أنه كلما عظم الفارق بين ثمن المنتج و النفقة الحدية، كانت درجة الاحتكار كبيرة، أي أن هذا المعيار يعول على نسبة الأرباح التي يحققها التاجر.²

يعد هذا المعيار من المؤشرات الهامة، التي يمكن الاستعانة بها، لتحديد وضع السيطرة، و ما يرتبط به من ممارسات احتكارية، من خلال التعرف على مستوى الأرباح، و تحديدها، فإذا كان هذا المستوى، هو المستوى الطبيعي في سوق المنافسة، فلا مجال للحديث عن وضعية هيمنة. و كلما كان الفرق بين الثمن و النفقة الحدية كبيرا كلما كانت درجة الاحتكار كبيرة.³

رغم أهمية هذا المعيار، إلا أنه لم يسلم من الانتقادات، إذ لا يمكن الاعتماد عليه في جميع الحالات، حيث أن المؤسسة المحتكرة تقوم بتخفيض أسعارها و من ثم أرباحها، من أجل غلق الباب أمام منافسين جدد في السوق. فتعتبر الشركة في وضعية هيمنة، رغم نقص الفارق بين ثمن المنتج و النفقة الحدية للإنتاج.

3- معيار عوائق دخول المنافسين إلى السوق:

لا يكفي أن يتمتع الشخص بنصيب من السوق لإضفاء صفة المحتكر عليه، و إنما يجب أن يحافظ على هذا النصيب. و لن يتأتى ذلك إلا بإقصاء المنافسين الموجودين في هذا السوق من خلال وضع العوائق و العراقيل أمامهم لمنع توسعهم و تطورهم، و من ثم زيادة أنصبتهم، و كذلك وضع عراقيل أمام المنافسين الجدد و المحتملين لمنع دخولهم لهذا السوق.⁴

و من أجل تحديد المقصود بعوائق دخول المنافسين إلى السوق يوجد منهجان، يتمثل الأول، في كل عائق يجعل التاجر الجديد، يتكبد تكاليف تفوق تلك التي يتكبدتها التاجر الموجودون في السوق. أما الثاني فيتجسد في كل عائق يجعل الدخول صعبا على التاجر الجديد.

¹ عبد الحكيم جمعة، المرجع السابق، ص. 49.

² محمد سلمان الغريب، المرجع السابق، ص. 167.

³ سماح منصور ابو مجد علي، المرجع السابق، ص. 82.

⁴ عدنان عبد الباقي لطيف، المرجع السابق، ص. 171.

يتجنب هذين المنهجان تعداد العوائق، و هذا جانب ايجابي فيهما نظرا لاختلاف العوائق من سوق إلى آخر، علاوة على صعوبة التنبؤ بالعوائق التي قد تطرأ في المستقبل¹.

المطلب الثاني: التبعية الاقتصادية.

كرس المشرع الجزائري مبدأ هاماً، و المتمثل في أن العقد شريعة المتعاقدين، إذ لا يتدخل القانون المدني لحماية أحد أطراف التعاقد، إلا في الحالات الاستثنائية النادرة، كحالة عيوب أو انعدام إرادة أحد المتعاقدين. إلا أن المشرع خرج عن هذه القاعدة في البداية، إذ أصبح يتجه أكثر إلى حماية المستهلك ضد المحترف (حالة الشروط التعسفية أو قواعد شفافية الأسعار أو إشهار المنتوجات...)، و مؤخراً في مجال العقود التجارية، إذ تتجه القواعد القانونية إلى حماية الطرف الضعيف، من أجل معالجة عدم التوازن الناتج خصوصاً عن مرحلة التفاوض بين الأعوان الاقتصاديين. تجسيدا لهذا المنطق أصدر المشرع الجزائري قانون المنافسة لسنة 2003 السالف الذكر، حيث نص في المادة 11 على حظر الاستغلال التعسفي من طرف المؤسسة لحالة التبعية الاقتصادية التي تربطها مع مؤسسات أخرى².

قبل التطرق لدراسة إساءة استخدام حالة التبعية الاقتصادية، سنحاول استعراض أهم التعريفات سواء الفقهية أو القضائية أو التشريعية للتبعية الاقتصادية، وكذا شروط وجود هذه الحالة و هذا في نقطة أولى، أما العنصر الثاني فسنخصصه لأهم المعايير التي تساعدنا للتعرف على وجود حالة التبعية الاقتصادية.

الفرع الأول: مفهوم التبعية الاقتصادية و شروط تحققها.

ما تجدر الإشارة إليه، أن غياب حل بديل بسبب وضعية التبعية الاقتصادية، كانت تعتبر بمثابة وجه ثان لحالة التعسف الناتج عن الوضع المهيمن على سوق ما (المادة 07 من الأمر 06/95 المنظم للمنافسة سابقاً)، لكن مع صدور الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة و السالف الذكر، نلاحظ أن المشرع قد افرد و خصص لهذه الحالة مادة لوحدها، تشمل على عدة فقرات، و يتعلق الأمر بالمادة 11³.

¹ المرجع نفسه، ص. 171.

² Rachid ZOUAIMIA, la dualité des pratiques de dominance en droit algérien de la concurrence, op.cit., p. 176.

³ تيورسي محمد، المرجع، ص. 224.

ما تجدر ملاحظته أنه حتى في القانون الفرنسي، لم تدمج هذه الحالة كإحدى صور الممارسات غير التنافسية إلا مؤخراً، و بالضبط مع صدور التعديل التجاري في 1986/12/31، أما قبل هذا التعديل، كانت تعتبر وضعية التبعية الاقتصادية، كأحد الظروف المشددة للعقوبة المتعلقة بجرائم الممارسات التمييزية¹.

تفترض حالة التبعية الاقتصادية، وجود مؤسسة أو عدد من المؤسسات تتمتع بثقل تجاري و مالي كبير في سوق ما، تسيطر على مؤسسة ما، لدرجة أن هذه الأخيرة لا يكون أمامها، إذا رفضت التعاقد بالشروط المفروضة عليها من قبل هذه المؤسسة أو المؤسسات، أي حل بديل آخر².

عرف مجلس المنافسة الفرنسي التبعية الاقتصادية بأنها الوضع الذي ترتبط فيه الشركة بمورد أو زبون، يحقق له القدر الهام من مبيعاته و مشترياته، بحيث لا يكون أمام هذه الشركة بديل معادل لذلك الارتباط يضمن لها استمرارية نشاطها. غالباً ما تكون التبعية الاقتصادية في عقود التوزيع، و ما يرتبط بها من اشتراطات حصرية³.

ما نلاحظه من خلال التعريفين السابقين أن حالة التبعية الاقتصادية، لا تنشأ بمناسبة العلاقات الاقتصادية الأفقية، أي العلاقات التي يمكن أن تنشأ بين متنافسين على نفس المستوى من العملية الإنتاجية أو التسويقية؛ و إنما تنشأ بمناسبة العلاقة العمودية التي تنشأ بين التجار الذين يقفون عند مستويين مختلفين من العملية الاقتصادية. كالعلاقة بين منتج أو عدة منتجين من ناحية، و بين موزع أو أكثر من ناحية ثانية، بحيث تنشأ حالة التبعية الاقتصادية من المنتج أو المورد و موزعين، أو بالعكس من الموزع لمورديه (حالة مراكز الشراء العملاقة)⁴.

لقد عرف المشرع الجزائري وضعية التبعية الاقتصادية على أنها : " العلاقة التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن، إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو ممونا"⁵.

¹ المرجع نفسه، ص. 226.

² هذا تعريف محكمة النقض الفرنسية لحالة التبعية الاقتصادية،

cass.com 07/01/2004 disponible sur le site:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007048996>

³ انظر التقرير السنوي لمجلس المنافسة الفرنسي لسنة 1998، ص. 58.

http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapportspublics/994000994/index.shtml#book_sommaire

⁴ لينا حسن ذكي، المرجع السابق، ص. 227.

⁵ المادة 3/د من القانون 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم.

ما تجدر الإشارة إليه في الأخير، هو أن هناك اختلاف بين التعسف في وضعية الهيمنة و التعسف الناتج عن التبعية الاقتصادية، يكمن في درجة و قوة تأثير فعل التعسف، ففي حالة وضعية الهيمنة، فإنه يمتد إلى السوق كلها، أما في حالة التبعية الاقتصادية، فإن محيط التأثير جد محدود إذ لا يتعدى المتعاقد الآخر¹.

لا تسمح أن قواعد القانون التقليدية في الواقع، بالرقابة على عقد الشراكة الاقتصادية التي تقوم بين مؤسستين، إحداها تعسف في استخدام حالة التبعية الاقتصادية، ذلك لأنه من الصعب جدا تحقق العدالة الكاملة بين طرفي العقد. فالتوازن التام بين طرفي شراكة اقتصادية نادرا ما يتحقق، لذلك حفاظا على الاستقرار القانوني لا يحظر القانون حالة التبعية الاقتصادية إلا إذا توافرت الشروط التالية:

- أن يكون طرف من طرفي العقد تابعا تبعية اقتصادية تامة للطرف الآخر، بموجب العقد المبرم بينهما. فلا يكفي أن تكون بنود العقد بصفة عامة محققة لمصلحة طرف أكثر من الطرف الآخر، وإنما يجب أن تكون العلاقات التعاقدية بينهما، لازمة لبقاء الطرف الضعيف في السوق، بحيث لا يتمتع ذلك الأخير بخيارات أخرى، و هو ما يعرف بانعدام الحل البديل.

- ما كان للطرف الضعيف أن يقبل الشروط المفروضة عليه من طرف الشريك الاقتصادي، لو كان يتمتع باستقلالية اقتصادية.

- أن تؤدي إساءة استخدام التبعية الاقتصادية، إلى تحريف المنافسة في السوق². و عليه لا يعاقب التعسف في التبعية الاقتصادية، إلا إذا مست هذه الممارسة بالمنافسة في السوق بأن إعاقته أو حرفتها أو قيدتها³.

لا يمكن لمؤسسة أن تتمسك بوجودها في حالة تبعية اقتصادية لمؤسسة أخرى، إلا إذا دخلت في علاقات تجارية مع هذه الأخيرة. بالإضافة عدم جواز ادعاء حالة التبعية الاقتصادية الجماعية في مواجهة عدد من الممولين المستقلين، فقد رفض مجلس المنافسة الفرنسي الطلب الذي تقدمت به مجموعة "شابل" « groupe chappelle » و هي مجموعة تتولى توزيع الأجهزة الكهربائية، و المتمثل في اعتبارها في وضعية تبعية اقتصادية، لعدد كبير من منتجي الأجهزة الكهربائية مجتمعين⁴. بالإضافة إلى عدم جواز تطبيق حالة التبعية الاقتصادية على الشركات المرتبطة معا.

¹ تيورسي محمد، المرجع السابق، ص. 226.

² لينا حسن ذكي، المرجع السابق، ص. 223.

³ Cyril NOURISSAT, Blandine de CLAVIERE-BONNAMOUR, op.cit, p. 328.

⁴ C.C. décision de 02/09/1987.

الفرع الثاني: معايير تحديد وضعية التبعية الاقتصادية.

من أجل تحديد وجود حالة التبعية الاقتصادية، وجدت عدة معايير لعل أهمها معيار غياب الحل البديل أو المعادل (أولا)، و معايير أخرى لا تقل أهمية عن الأول كمعيار تبعية الموزع أو البائع للمورد أو المنتج، و معيار تبعية الموردين للمشتريين (ثانيا).

مع الإشارة هنا أن القانون الجزائري لم يقدم إلا معيارا واحدا، للقول بوجود وضعية التبعية الاقتصادية و هو غياب الحل البديل و المعادل، بخلاف التشريع الفرنسي حيث قدمت سلطة المنافسة الفرنسية العديد من المعايير، التي يكفي وجود أو تحقق واحد منها للقول بوجود وضعية التبعية الاقتصادية.

أولا: معيار غياب الحل البديل و المعادل:

لقد تم النص على هذا المعيار في المادة 3/د من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم، عندما أشارت إلى أن وضعية التبعية الاقتصادية هي العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن، و ذلك إذا ما أرادت أن ترفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها المؤسسة التابعة لها اقتصاديا، مهما كانت صفتها سواء كانت زبونا أو مومونا.

لو بحثنا في الجذور التاريخية لهذا المعيار في القانون الجزائري، لوجدناها تمتد إلى المرسوم التنفيذي 2000-314¹ الذي يحدد المقاييس التي تبين ان العون الاقتصادي في وضعية هيمنة، و كذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة، إذ تشير المادة 5 منه إلى أنه: " يعتبر تعسفا في وضعية الهيمنة على سوق أو على جزء منه، كل فعل يرتكبه عون اقتصادي في وضعية هيمنة على السوق المعنية يستجيب بالخصوص للمقاييس الآتية :

- غياب حل بديل بسبب وضعية التبعية الاقتصادية".

بالتالي فقد تم النص قانونا على معيار غياب الحل البديل بسبب وضعية التبعية الاقتصادية، كمقياس لتقدير حالة التبعية الاقتصادية، و لكن في إطار آخر هو التعسف الواقع أو الحاصل بسبب الهيمنة على السوق،

مقتبس عن المرجع: جلال مسعد، المرجع السابق، ص. 164.

¹ المرسوم التنفيذي 2000-314 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000، يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة و كذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة، ج.ر. عدد 61 الصادرة بتاريخ 18 أكتوبر 2000، ص. 15.

و ليس التبعية الاقتصادية في مفهوم الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، لأن المرسوم السالف الذكر لم يتناول الأعمال الموصوفة بوضعية التبعية الاقتصادية، بل تناول وضعية الهيمنة.

بهدف التأكد و التحقق من توافر المعيار أي غياب الحل البديل و المعادل، ففوق المؤسسة في وضعية تبعية اقتصادية لمؤسسة أخرى لا بد من دراسة السوق و ذلك للتحقق من وجود العناصر الثلاثة التالية:

- انه لا توجد سبل أخرى للتمويل بالمواد أو المنتجات البديلة

- عدم قدرة المؤسسة على التغيير اقتصاديا.

- كما يجب النظر إلى ما يعرف بالبحث عن الخيار البديل الكافي أي بمعنى آخر، النظر إلى الوقت الذي يستغرقه البحث عن الحل البديل أو المعادل، من طرف المؤسسة التابعة لمؤسسة أخرى، دون أن تلحقها أضرار معتبرة من وراء هذا التغيير¹.

يتمثل الحل المماثل في حالة التبعية الاقتصادية، في أن يتواجد في السوق المعني منتجات مساوية للمنتج الذي تقوم المؤسسة المنتجة بإنتاجه، بحيث يمثل ذلك المنتج البديل منتجا متطابقا مع المنتج الذي ينتجه المورد من حيث خصائصه، و من حيث شهرته التجارية، و كذلك يشترط أن تكون المؤسسة الموجودة في السوق في نفس مستوى المؤسسة الموردة من حيث القوة الاقتصادية و المالية².

هذا و يتضح في العديد من قرارات مجلس المنافسة الفرنسي، و كذا محكمة النقض الفرنسية، أن عبث المؤسسة التابعة للمؤسسة الأخرى المتبوعة أو المتعسفة على حل بديل و معادل ليس بالأمر الصعب، إذ غالبا ما توجد مواد بديلة، يمكن الحصول عليها في مدة قصيرة و دون تكاليف باهضة³.

في هذا الصدد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في إحدى قراراتها، إلى أن الموزع لا يوجد في حالة تبعية اقتصادية، استنادا إلى المادة L420-2 من القانون التجاري الفرنسي، باعتبار أن هنالك منتجات في السوق تماثل المنتجات الممونة من طرف شركة JVC، كما يتضح أن رقم أعمال الشركة الموزعة، لم يلاحظ فيه أي

¹ مزغيش عبير، المرجع السابق، ص. 509.

² لينا حسن ذكي، المرجع السابق، ص. 237.

³ مزغيش عبير، المرجع السابق، ص. 510.

الخفاز، من جراء استبدال هذه الشركة الموزعة للمنتوجات التي كانت تمونها لها شركة JVC بمنتوجات بديلة من شركة أخرى¹.

ثانيا-معايير أخرى لتحديد وضعية التبعية الاقتصادية:

تتمثل هذه المعايير أساسا في المعيارين التاليين:

1- معيار تبعية الموزع أو البائع للمورد أو المنتج:

مؤدى هذا المعيار هو تبعية موزع أو بائع السلعة أو متلقي الخدمة، لمورد أو منتج السلعة أو مقدم الخدمة في السوق المعنية، و تطبيقا لهذا المعيار تقدر حالة تبعية الموزع للمورد على أساس حصة المورد في رقم الأعمال، و شهرة علامة المورد، و استحالة تعامل الموزع مع موردين آخرين. و عليه تقدر حالة تبعية الموزع للمورد أو المنتج على ضوء ثلاثة عوامل، أولها شهرة علامة المورد، مما يستبعد معه تطبيق هذه الحالة على المنتجات التي ليست لها علامة مميزة². و كذلك الحصة التي تمثلها منتجات المورد في رقم أعمال الموزع، و قد سلم مجلس المنافسة الفرنسي بحالة تبعية الموزع الذي يقوم ببيع 75% من منتجات المورد³، كما قضت محكمة النقض الفرنسية في 12/01/1999 أن نسبة 20% فحسب من منتجات المورد في رقم أعمال الموزع غير كافية لوجود حالة التبعية الاقتصادية. و أخيرا حصة المورد في السوق، و هي العامل الثالث لتقدير حالة التبعية⁴.

3 تبعية الموردين للمشتريين:

يعرف احتكار الشراء، بأنه سوق تقوم فيه مؤسسة واحدة، بشراء سلعة أو خدمة معينة، و بالتالي يكون سوق شراء هذه السلعة أو الخدمة بكامله من نصيب هذه المؤسسة⁵.

مؤدى هذه الحالة من حالات التبعية الاقتصادية، هو تبعية المؤسسات الموردة لمراكز الشراء العملاقة، نظرا للقدرة الاقتصادية الضخمة للمشتريين، و تركيزهم في مراكز شراء كبيرة، إذ تقوم مراكز الشراء الضخمة بتجميع منتجات الموردين في مراكز شراء و بيع، فيتوافد عليها عدد ضخم من المستهلكين، مما يجعلهم في مركز قوة اتجاه

¹ C.Cass. Arrêt du 12/10/1993, disponible sur le site :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007031245>

² خليل فيكتور تادرس، المرجع السابق، ص. 46.

³ قرار مجلس المنافسة الفرنسي بتاريخ 1987/03/25. مقتبس عن المرجع: خليل فيكتور تادرس، المرجع السابق، ص. 46.

⁴ خليل فيكتور تادرس، المرجع السابق، ص. 46.

⁵ عبد الحكيم جمعة، المرجع السابق، ص. 16.

الموردين، و يستفيد الآخرون من الأعداد الهائلة المنظمة إلى هذه المراكز من المستهلكين و السبب الجوهرى لتبعية الموردين لهذه المراكز هو أنها تقوم بفرض شروطها و التي أحيانا ما تكون جائرة، أو تكون محل مغالاة¹.

و قد قضى مجلس المنافسة بتاريخ 1996/06/16 في دعوى خاصة بقطاع الإعلانات، بأن التبعية الاقتصادية للمورد اتجاه مراكز الشراء للإعلانات، تقدر بالنظر وعلى ضوء العديد من العوامل، و على الأخص رقم أعمال المورد مع مراكز الشراء، و أهمية ذلك في بيوع الإعلانات من جانب وسائل الإعلام، و العوامل التي تقود المورد لتركيز بيوعه في مراكز الشراء، و وجوب احتمالات عديدة للحلول البديلة للمورد، و أنه لتقدير هذا الطابع الأخير، يجب الأخذ في اعتبار ضآلة المصادر المالية للمورد، و ضعف ثقل الموردين في السوق، و مدة و أهمية ممارسة الآخرين.

المبحث الثاني: التعسف في الهيمنة على السوق.

من المسلم به أن الاحتكار غير محظور في ذاته، ذلك لأن المنافسة الحرة قد تؤدي إليه، و ذلك في حال تفوق الشخص على منافسيه و انصراف العملاء إليه، بل يكون الاحتكار أمرا لا مفر منه في حالة الاحتكار أو الهيمنة الطبيعية، أي عندما لا يستوعب السوق إلا شخصا واحدا، لذا فإن المحظور هو إساءة استخدام الوضع المسيطر في السوق التنافسية².

و قبل أن نتطرق للحالات التي نص عليها المشرع، و اعتبرها تمثل إساءة استخدام الوضع المسيطر (المطلب الثاني)، يجب أن نوضح مفهوم الإساءة و كذا شروطها (المطلب الأول).

المطلب الأول: مفهوم التعسف و شروط وجوده.

من أجل دراسة وافية لمفهوم التعسف أو إساءة استخدام الوضع المسيطر، يجب علينا التطرق لشروطه، لأنه باختلال أحد الشروط، لا تعتبر الممارسة استغلالا تعسفيا للهيمنة في السوق، وعليه سنحاول التعرض لمفهوم الإساءة (الفرع الأول) و كذا الشروط التي حددها المشرع من أجل اعتبار المؤسسة مسيئة لوضعها المهيمن (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الإساءة في استخدام وضعية الهيمنة.

تعتبر وضعية الهيمنة حقا لكل تاجر، امتياز عن غيره من التجار في السوق، و ذلك بسبب ما توصلت له سلعه أو خدماته من شهرة تجارية و رواج في السوق، لتفوقه في التسيير و الابتكار التقني و الامتيازات التجارية

¹ خليل فيكتور تادرس، المرجع السابق، ص. 49.

² وليد عزت الدسوقي العشري الجلاد، المرجع السابق، ص. 322.

وغيرها من العوامل التي أدت إلى هيمنتته في السوق، و مما لا شك فيه هو أن سعي كل تاجر لتبوء موقع هيمنتته في السوق، يساعد على تفعيل المنافسة، بحيث أن كل عون اقتصادي يسعى لتوفير أحسن منتجات أو خدمات بأحسن الامتيازات من حيث الأسعار. و بالتالي فإن الهيمنة حق لكل تاجر، لكن التعسف في استعمالها هو الذي يعد من الممارسات المقيدة للمنافسة¹.

بالرجوع إلى التشريع الجزائري لا نجد تعريف الإساءة في استخدام وضعية الهيمنة، على غرار المشرع الفرنسي الذي ترك أمر تعريف الإساءة إلى كل من الفقه و القضاء.

بالرجوع إلى الفقه نجد عدة محاولات لتعريف إساءة استخدام و استغلال المركز المسيطر، حيث هنالك من يعتبر أننا نكون أمام التعسف في استغلال وضعية الهيمنة، في حالة ما إذا استعمل العون المهيمن كل إمكانياته، للحصول على امتيازات لا يمكنه الحصول عليها من خلال منافسة فعالة و حقيقية مع باقي الأعوان².

كما عرفها جانب آخر من الفقه³ بأنها: " التعسف في استخدام المركز المسيطر، يشير إلى سلوكيات التي تتبعها المؤسسة، و التي من طبيعتها أن تؤثر على السوق، ويستوي أن يقر هذا التعسف من أشخاص طبيعيين أو معنويين، كالشركات و مجموعات الشركات".

قريبا من هذا التعريف يرى جانب آخر من الفقه⁴ بأن التعسف في استخدام وضعية الهيمنة من طرف العون الاقتصادي أو المؤسسة الاقتصادية حينما تقوم بعمل من الأعمال المؤدية لإعاقة المسار الطبيعي للنشاط الاقتصادي في السوق.

و بالرجوع إلى القضاء فقد عرفت محكمة العدل الأوروبية في قرارها الصادر بتاريخ 1979/02/13⁵ الاستخدام التعسفي و الإساءة للمركز المسيطر بأنه يشير إلى معنى موضوعي، مفاده سلوك الشركة ذات المركز

¹ بن وطاس إيمان، المرجع السابق، ص. 71.

² Définition adoptée par le groupe d'expert consultée par la commission lors de l'élaboration du mémorandum 1965 sur la concentration.

مشار إليه لدى: بن وطاس إيمان، المرجع السابق، ص. 71.

³ Jean CALVO, la jurisprudence de la commission de la concurrence française en matière d'abus de position dominante, gaz,pal ;1987france, p.447, cité par :

خليل فيكتور تادرس، المرجع السابق، ص. 120.

⁴ محمد الشريف كتو، حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة، مجلة الإدارة، عدد 23، سنة 2000، ص. 63.

⁵ C.J.C.E Décision du 13/02/1979 affaire Hoffman-la roche, disponible sur le site :

المسيطر، و الذي من طبيعته أن يؤثر على هيكل السوق، و إضعاف درجة المنافسة، و إزالة المنافسين الحاليين و المحتملين من السوق.

الفرع الثاني: شروط تحقق الإساءة في استخدام الوضع المسيطر.

نتطرق على التوالي لشروط تحقق الإساءة في استخدام وضعية الهيمنة (أولا) ووضعية التبعية الاقتصادية (ثانيا).

أولا- إساءة استخدام وضعية الهيمنة في السوق.

لا يكفي لتحقيق الإساءة المحظورة، أن تكون هناك شركة مهيمنة على السوق، و أن ترتكب ممارسة احتكارية تشكل الإساءة، بل بالإضافة إلى ذلك يجب أن تمتع هذه الإساءة أو تقييد أو تعطل المنافسة في السوق، و عليه سنحاول التطرق لهذه الشروط كما يلي:

1- وجود مؤسسة مهيمنة في السوق.

المقصود بهذا الشرط وجود إحدى المؤسسات في مركز مهيمن في السوق المعنية، و هذا المركز المهيمن الفردي، أو عديد من المؤسسات تحوز مركزا مهيمنًا جماعيًا، يستوي أن تكون المؤسسة شخصا خاصا أو عاما، مما يمارس نشاط الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات¹. وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في تعريفه للمؤسسة حين نص في المادة 3 من قانون المنافسة على أنها: " كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته، يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات...".

بالرجوع إلى الأحكام الصادرة عن محكمة العدل الأوروبية، و القرارات الصادرة من اللجنة الأوروبية و مجلس المنافسة و كذلك القضاء الفرنسيين، يتضح أن المؤسسة التي تمارس أنشطة اقتصادية بطريقة مستقلة، و من اجل تحديد فكرة المؤسسة فإن ثمة معيارين. يتمثل المعيار الأول في ضرورة ممارسة أنشطة اقتصادية، أما الثاني فيمكن في ضرورة تمتع الوحدة الممارسة لهذه الأنشطة باستقلالية في تصرفاتها في السوق².

<https://www.doc-du-juriste.com/droit-public-et-international/droit-europeen/commentaire-d-arret/cour-justice-communaut-es-europeennes-13-fevrier-1979-appreciation-communautaire-position-457573.html>

¹ خليل فيكتور تادرس، المرجع السابق، ص. 121.

² سامي عبد الباقي ابو صالح، المرجع السابق، ص. 132.

2- الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة.

عندما تستعمل المؤسسة المهيمنة تصرفات تبتغي من ورائها تحقيق امتيازات غير مبررة، أو يكون الهدف منها إقصاء منافسين فعليين أو محتملين، نكون أمام استغلال تعسفي لوضعية الهيمنة¹.

لكي يتحقق التعسف، يجب إقامة الدليل على وجود ممارسة احتكارية من بين الممارسات التي ذكرتها المادة 07 من قانون المنافسة الجزائري، و التي تقابلها المادة 2-420 L من التقنين التجاري الفرنسي.

لقد أشارت المواد المذكورة أعلاه و غيرها من قوانين المنافسة ، إلى الممارسات الاحتكارية على سبيل المثال، و بناء على ذلك فإن كل تصرف من جانب المؤسسة المهيمنة يكون الهدف منه تقييد المنافسة أو تعطيلها ، بشكل تعسفي في استخدام وضعية الهيمنة².

3- ضرورة أن يؤدي التعسف إلى منع أو تقييد المنافسة في السوق.

إذا كان القانون الأوروبي في مادته 82، يستلزم أن يترتب على التعسف الناتج عن الهيمنة في السوق، إضرار بالمبادلات التجارية التي تتم فيما بين الدول العضوة في الاتحاد الأوروبي، فإن القانون الداخلي الفرنسي المتعلق بالمنافسة، يتطلب أن يكون من شأن ممارسة التعسف أو الأثر المترتب عليه، منع أو تقييد أو تعطيل المنافسة، إذ لا يشترط أن يقع التقييد أو المنع أو التعطيل بالفعل، بل لا بد من معاقبة الممارسة الاحتكارية التي تشكل إساءة لاستغلال وضعية الهيمنة، حتى و إن كان لها أثر محتمل مقيد للمنافسة في السوق.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قد نص على هذا الشرط، عندما وُحِد بين شروط منع الاتفاقات و الممارسات الاحتكارية التي تشكل تعسف في استغلال وضعية الهيمنة. - من حيث ضرورة أن يترتب على أي منهما تقييد أو منع أو تعطيل للمنافسة- و يظهر ذلك جليا في نص المادة 2-420 L من القانون التجاري الفرنسي³.

¹ Rachid ZOUAIMIA, la dualité des pratiques de dominance en droit algérien de la concurrence, op.cit, p 172.

² جلال مسعد المرجع السابق، ص. 143.

³ Article L420-2 : « Est prohibée, dans les conditions prévues à l'article L. 420-1, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci. Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées ou en conditions de vente discriminatoires ainsi que dans la rupture de relations commerciales établies, au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées.

كذلك يرى القضاء الأوروبي ، انه لا ينبغي أن ننتظر حتى يترتب على الممارسة الاحتكارية آثارا ملموسة تؤدي إلى تقييد المنافسة أو منعها لمعاقتها، و لكن يجب أن يكون موضوع الممارسة من شأنه إحداث هذا التقييد أو المنع، فوفقا لحكم cimenteries CBR الصادر في 15 مارس 2000، من المحكمة الابتدائية للاتحاد الأوروبي ، ترى هذه الأخيرة أن الأخذ في عين الاعتبار الآثار الملموسة لا يعد شرطا ضروريا عندما يكون موضوع الممارسة الاحتكارية من شأنه تقييد أو منع المنافسة، علما أن السلوك التعسفي يمكن أن ينجم عن شخص من الأشخاص القانون العام أو الخاص¹.

إذا كان من اللازم أن يكون من شأن الممارسة الاحتكارية تقييد المنافسة، فإنه يجب أن يكون هذا التقييد أو التعطيل، واضحا أو ذو طابع ملموس ، و وفقا لمجلس المنافسة الفرنسي فإن الممارسة الاحتكارية التي تشكل تعسفا في استغلال وضعيتها الهيمنة، يجب أن يكون لها أثر ملموس لا يمكن إهماله على السوق المعتبرة من حيث تقييد المنافسة، وتطبيقا لذلك فقد قرر المجلس رفض معاقبة مؤسسة مهيمنة ، على أساس رفضها نشر إعلان لصالح إحدى المؤسسات، لأن مثل هذا الرفض لن يكون له أثر ملموس على المنافسة².

بالرجوع إلى المشرع الجزائري فقد سبق القول أنه لم يول لهذه النقطة الأهمية اللازمة، في نص المادة 07 من قانون المنافسة، فقد ركز في النص على حظر كل تعسف في استغلال وضعيتها الهيمنة ، إذا توفر فيه "القصد"، و هذا الأمر سيؤدي إلى عدم معاقبة الممارسات الاحتكارية التي من شأنها تقييد المنافسة، و التي لا تتوفر فيها قصد تقييد المنافسة. بالتالي عدم معاقبة الممارسات الاحتكارية التي نجم عنها أثر التقييد الملموس للمنافسة لانتفاء عنصر القصد فيها.

Est en outre prohibée, **dès lors qu'elle est susceptible d'affecter le fonctionnement ou la structure de la concurrence**, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises de l'état de dépendance économique dans lequel se trouve à son égard une entreprise cliente ou fournisseur. Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées, en pratiques discriminatoires visées au I de l'article L.442-6 ou en accords de gamme ».

¹ جلال مسعد المرجع السابق، ص.ص. 146-147. و أنظر كذلك على الموقع:

<http://eurlex.europa.eu/legalcontent/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:61995TJ0025&from=FR>

² Cons.con, décision n° 04-D-14du 20/04/2004 . disponible sur le site :

<http://www.autoritedelaconcurrence.fr/user/avisdec.php?numero=04D14>

ثانيا: إساءة استخدام وضعية التبعية الاقتصادية:

من أجل تحقق الإساءة أو التعسف في استعمال وضعية التبعية الاقتصادية، يجب أولا وجود الوضعية فعلا (1)، التعسف في استعماله (2)، و أن يؤدي هذا التعسف إلى مساس بالمنافسة إما بعرقلتها منعها أو تحريفها (3).

1-وجود حالة التبعية الاقتصادية:

لقد أورد الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة ، تعريفا لوضعية التبعية الاقتصادية و ذلك في المادة 3/د منه واصفا إياها بأنها: " العلاقة التجارية التي يكون فيها المؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو ممونا".

يمكن إبداء ملاحظة بعد الاطلاع على نص المادة ، هي أن وضعية التبعية الاقتصادية لا يكون لها محل ، إلا في العلاقات بين المؤسسات دون المستهلكين. إلا أن السؤال الذي يطرح نفسه، في هذا السياق هو الآتي: هل وجود علاقة تجارية بين مؤسستين كاف للقول بوجود وضعية التبعية الاقتصادية؟

إن الإجابة على هذا السؤال تكون بالنفي، حيث أنه و بالاطلاع على نص المادة 3/د ، دائما نجدها تشير إلى ضرورة توافر شرط آخر للقول بوجود وضعية التبعية الاقتصادية، فالعلاقة التجارية التي تربط المؤسستين ليست كافية لوحدها للقول بوجود وضعية التبعية الاقتصادية، بل يضاف لها شرط آخر ألا و هو عدم وجود للمؤسسة التابعة حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد التي تفرضها عليها المؤسسة المتبوعة¹.

2- إساءة استخدام وضعية التبعية الاقتصادية:

إذا كان كل شخص حر في أن يتعاقد مع من يريد، أو أنه حر في أن يتفاوض بشكل يحقق له أكبر قدر من المصالح، ففي حالة التبعية الاقتصادية، لا تحترم هذه المبادئ، حيث يمكن للمؤسسة المتعسفة، ان ترفض البيع لشريكها الاقتصادي مواد ذات شهرة تجارية معروفة، إذ تستغل هذه التبعية لتفرض شروط مالية أو تجارية جائرة ، بشكل مفرط، و تفرض عليه شروطا عقدية غير مبررة و تمييزية.

¹ مزغيش عبير، المرجع السابق ، ص. 506.

لا يعاقب قانون المنافسة، التبعية الاقتصادية و لا يمنعها في حد ذاتها، و لكنه يحظر الاستغلال التعسفي لحالة التبعية الاقتصادية، و من أجل وصف سلوك المؤسسة بالتعسفي يجب أن يساهم هذا السلوك في عرقلة و الإخلال بالمنافسة¹.

3- المساس بالمنافسة:

إن توافر إحدى الأعمال التي تؤدي إلى الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية، لا تكفي لوحدها للقول بوجود ممارسة مقيدة للمنافسة في مفهوم المادة 11 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، بل لا بد من أن تؤدي الأعمال التعسفية المذكورة في المادة 11 دائما إلى الإخلال بقواعد المنافسة في السوق² على حد تعبير الفقرة الأولى من نفس المادة³.

فيما يخص كيفية المساس بالمنافسة في السوق، و بالرجوع إلى الأمر 03/03، وكذا مجلس المنافسة الجزائري، لا نجد جوابا عن تساؤلنا، حيث اكتفت المادة 11 إلى اشتراط ضرورة إخلال الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية، بقواعد المنافسة في السوق، أي المساس بها دونما أي تفصيل آخر يعرفنا بها أكثر.

أما الوضع في فرنسا، فلقد كان أوضح، حيث أكد مجلس المنافسة الفرنسي و كذا محكمة استئناف باريس و محكمة النقض الفرنسية، على شرط المساس بالمنافسة للقول بوجود التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، و الذي يتحقق بتوافر العناصر التالية:

- أن يكون للأعمال التعسفية غرض أو اثر يمس المنافسة الفعلية أو المتوقعة، أي عند وقوع ممارسة يحتتمل أن تكون تعسفية، لا بد من البحث فيما إذا كان لها غرض أو اثر من شأنه المساس بالمنافسة أو تقييدها أو عرقلتها، وتأسيسا على ذلك تستبعد الأعمال التي ليس لها غرض أو اثر على المنافسة⁴.

- يجب أن يكون المساس بالمنافسة حساسا، و بالتالي ففي بعض الحالات يمكن أن تصنف ممارسة التبعية الاقتصادية، بأنها تعسفية ماسة بالمنافسة و مع ذلك تكون غير مجرمة، و السبب في ذلك عدم بلوغها لحد ملموس و حساس.

¹ جلال مسعد المرجع السابق، ص.172.

² مزغيش عبير، المرجع السابق، ص. 514.

³ المادة 11 من الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم و السالف الذكر: "...اذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة"

⁴ مزغيش عبير، المرجع السابق، ص.515.

تطبيقا لذلك فإن لجنة المنافسة في فرنسا لاحظت، أن شركة ميشلان، لا تسعى من وراء رفضها البيع مرتين بدون مبرر شرعي، لتاجرين منافسين لها في سوق العجلات المسترجعة، (مما يعد تعسفا في استعمال قوتها الاقتصادية)، إلى عرقلة التسيير العادي للسوق، بالاعتماد على وضعيتها المهيمنة في سوق العجلات المطاطية، و هذا بالنظر إلى الطابع الاستثنائي و المعزول للممارستن اللتين قامت بهما¹.

في حين ترك المشرع الجزائري مهمة تحديد هذا الحد ، لمجلس المنافسة حسب كل قضية على حدى².

- يجب أن تتوفر علاقة سببية بين الممارسات التعسفية الناتجة عن وضعية التبعية الاقتصادية، و المساس المحسوس بالمنافسة.

ما تجب الإشارة إليه أن شرط المساس بالمنافسة، للقول بوجود استغلال تعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية ، لم يتفرد به المشرع الجزائري فقط، بل أن المشرع الفرنسي هو الآخر قد استلزم في بداية الأمر هذا الشرط في المادة 2/8 من الأمر الصادر في 1986 والمتعلق بجرية الأسعار و المنافسة، إلا انه عدل عنه بعد سنة 2001 بموجب التعديل الذي حملة القانون الصادر في 15 ماي 2001 المتعلق بالأحكام الجديدة في مجال الضبط الاقتصادي. حيث أصبح التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية محظورا، إذا كان يمس بسير المنافسة، أو تركيبها أو بنيتها ، و تحلى بذلك عن شرط مساس التعسف بقواعد المنافسة في السوق³. نتيجة لذلك فإن المشرع لا يمنع و لا يعاقب التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية ، إلا إذا نجم عنه آثار محسوسة، بمعنى التعسف الصادر من مؤسسات ضخمة و قوية اقتصاديا، وهذا يدل عن تراجع المشرع الفرنسي عن شرط المساس المحسوس بالمنافسة في السوق، يترتب على ذلك اتساع نطاق تطبيق الحظر على الممارسات المؤدية إلى زوال مؤسسة أو انسحابها من السوق مثلا⁴، و في المقابل وبالنسبة إلى حالات التبعية المتعلقة بالمؤسسات الصغيرة و المتوسطة و حالات العلاقات العقدية غير المتكافئة، و غير المتزنة، فإن القانون التجاري الفرنسي قد تم بفعل صدور قانون 15 ماي 2001 بقاعدة تجرم التعسف في علاقة التبعية الاقتصادية المنصوص عليها في المادة 6-L442 من

¹ مقتبس عن المرجع: مزغيش عبير، المرجع السابق، ص515.

² Rachid ZOUAIMIA, , la dualité des pratiques de dominance en droit algérien de la concurrence ,op.cit, p 185.

³ مزغيش عبير، المرجع السابق، ص. 516.

⁴ جلال مسعد، المرجع السابق، ص. 174.

القانون التجاري الفرنسي، الذي منح للقضاء التجاري سلطة معاقبة التعسف في حالة التبعية الاقتصادية بشكل أسهل و أفضل من اللجوء إلى تطبيق نص المادة 2-420 L الفقرة الثانية، و هذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري¹.

المطلب الثاني: الممارسات الاحتكارية التي تجسد التعسف في استخدام وضعية الهيمنة.

يشير مفهوم إساءة استعمال المركز المسيطر، إلى الممارسات التجارية المقيدة للمنافسة، التي قد تباشرها شركة مهيمنة من أجل المحافظة على وضعها في السوق أو تعزيزه، فيمنع القانون إساءة استغلال الوضع المهيمن في السوق، عندما يكون الغرض منها أو يمكن أن يترتب عليها عرقلة المنافسة أو الحد منها أو تقييد سيرها. و تشكل إساءة الاستغلال لحالة التبعية الاقتصادية وجها آخر للهيمنة و الجشع الرأسمالي، منبعها التواجد في موقع قوة، يسمح بفرض شروط التعاقد على الآخرين، من منطلق افتقاد هذا الأخير لحل أو مصدر بديل للتمويل².

عدد المشرع الجزائري التصرفات التي تجسد الاستغلال التعسفي للسوق في المادة 07 من قانون المنافسة³، و ما تجدر الإشارة إليه أن هذا التعداد جاء على سبيل المثال لا الحصر.

في حين ذكر المشرع في المادة 11 من نفس القانون صور التبعية الاقتصادية⁴.

¹ المواد 13، 14، 18 من القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية و السالف الذكر.

² عبد الناصر فتحي الجلوي، المرجع السابق، ص. 351.

³ تنص المادة 07 من قانون المنافسة الجزائري على مايلي:

" يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية الهيمنة على السوق، او احتكار لها او جزء منها قصد:

- الحد من الدخول في السوق او ممارسة النشاطات التجارية فيها.
- تقليص او مراقبة الانتاج او منافذ التسويق او الاستثمارات او التطوير التقني.
- اقتسام الأسواق او مصادر التمويل.
- عرقلة تحديد الاسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الاسعار و انخفاضها.
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاها الشركاء التجاريين مما يجرهم من منافع المنافسة.
- اخضاع ابرام العقود مع الشركاء لقبولهم لخدمات اضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها او حسب الاعراف التجارية.

⁴ المادة 11 من قانون المنافسة الجزائري تنص على ما يلي: " يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة اخرى بصفتها زبونا او مومنا اذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة.

يتمثل هذا التعسف على الخصوص في:

- رفض البيع بدون مبرر شرعي.
- البيع المتلازم او التمييزي.
- البيع المشروط باقتناء كمية دنيا.
- الالتزام باعادة البيع بسعر ادنى.
- قطع العلاقة التجارية بمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة.

نظرا لكثرة الممارسات التي تجسد التعسف في المركز المسيطر، كان لزاما علينا تقسيمها إلى نوعين، النوع الأول يتمثل في الممارسات التي تهدف إلى منع دخول منافسين جدد إلى السوق (الفرع الأول)، أما النوع الثاني فيتمثل في الممارسات التعسفية للمؤسسة المهيمنة في مواجهة غيرها من المؤسسات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تحديد المنافسين أو منع دخول منافسين جدد:

يظهر جليا من العنوان، الهدف التي ترمي المؤسسة تحقيقه باستعمالها لهذه الممارسات، و المتجسد أساسا في تحديد عدد المنافسين في السوق و السيطرة عليهم، ومنعهم من التوسع أو النمو هذا من جهة، و من جهة أخرى تمنع المؤسسة أي مؤسسة جديدة من الدخول إلى هذا السوق.

تتمثل هذه الطائفة أساسا في تعسف المؤسسة في استعمال القوة الاقتصادية للمؤسسة المهيمنة (أولا) و كذا التعسف في استخدام حق الملكية (ثانيا).

أولا: التعسف باستخدام القوة الاقتصادية للمؤسسة المهيمنة:

سنحاول من خلال هذه النقطة التطرق إلى مجموعة من التصرفات، التي تجسد تعسف المؤسسة المهيمنة في استخدامها للقوة الاقتصادية، و المتمثلة في رفض التعامل، شرط عدم المنافسة، عقود الاستئثار و أخيرا التخفيضات المقررة لصالح فئة من العملاء فقط.

1- رفض التعامل:

يبدو رفض التعامل بمثابة حق أصيل لكل شركة، إذ أن البائع أو المشتري هو الوحيد من الناحية النظرية الذي يستأثر بحقه في رفض البيع و الشراء.¹ مع ذلك فإن دوافع رفض البيع في الواقع قد تكون متعددة و كثيرا ما تستخدم من صاحب المركز المسيطر كوسيلة للضغط على المؤسسات الأخرى، لفرض أسعار إعادة البيع أو وضع عراقيل لدخول السوق.²

وفقا لقاعدة حرية المعاملات التجارية، فإن لكل شركة أو مؤسسة الحق في التعامل مع من تريد، فلها أن ترفض التعامل مع من تريد التعاقد معه، طالما لم يكن مبعث الرفض خلق احتكار جديد أو المحافظة على احتكار قائم في السوق. فالتاجر له الحق في البيع إلى الذين يريدهم، فاختياره للمشتري يمثل جزءا من حقوق المرء المدنية، في حرية رفض التعامل مع أي شخص كان. فرفض التعامل لا يمنع بحد ذاته المنافسة و لا يعيقها، بل أكثر من

- كل عمل اخر من شأنه ان يقلل او يلغي منافع المنافسة داخل السوق".

¹ عبد الناصر فتحي الجلوي، المرجع السابق، ص. 359.

² عبد الناصر فتحي الجلوي، المرجع السابق، ص. 359.

ذلك يجب أن تتمتع الشركات بحرية اختيار المتعامل معها، ومنح ممارسة تفضيلية للمشتريين الدائمين، و الموزعين الذين يسددون ثمن البضائع التي يشترونها في الميعاد المحدد، أو الذين يحافظون على جودة و سمعة منتجات المصنع. إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة، إذ يجب أن نأخذ بعين الإعتبار أن رفض التعامل قد يهدف إلى خلق احتكار جديد، أو المحافظة على احتكار قائم، ويعد من أهم الممارسات الاستعبادية التي تستعملها المؤسسات المستفيدة من وضعية التبعية، الممارسات السعرية التعسفية.

قد يتخذ رفض التعامل من مؤسسة منفردة أو من قبل مجموعة من المؤسسات، فإذا تم من قبل مؤسسة واحدة، يسمى رفض التعامل أحادي الجانب أو فردي، و إذا تم من قبل مجموعة يسمى رفض التعامل المنسق¹. و ما يهمننا في رفض التعامل هو وضع العوائق و العراقيل لدخول السوق، و ذلك كأن تكون شركة ذات قوة احتكارية محتكرة لسلعة أساسية، و ترفض بيعها إلى الشركات الأخرى التي تقوم بتصنيعها إلى منتج معين، إلا بسعر مرتفع جدا، ثم بعد ذلك تقوم هذه الشركة المهيمنة بالتواطؤ الرأسي، لإنتاج نفس المنتج الذي تنتجه الشركات الأخرى، و تبيعه بسعر منخفض جدا، و بأقل من مستوى تكلفة إنتاج السلعة بالنسبة للمؤسسات المنافسة. مما يؤدي إلى إلحاق الضرر الجسيم بهذه المؤسسات، واضطرارها إلى الانسحاب من هذه السوق، و امتناع منافسين جدد من الدخول في هذه السوق، مما ينتج عنه القضاء الكامل على المنافسة².

2- عدم المنافسة:

يمكن أن تتضمن مختلف العقود " شرط عدم المنافسة " و ذلك على سبيل الوقاية، فالمسؤولية المترتبة هي مسؤولية عقدية و ليست جزائية. من العقود التي يدرج فيها شرط عدم المنافسة نجد بيع المحل التجاري، إذ أن الالتزامات التي تقع على عاتق بائع المحل التجاري هي ضمان عدم التعرض للمشتري، كفتح محل مماثل يمارس فيه نفس النشاط السابق، و يمكن للمشتري أن يزيد من هذا الضمان، و ذلك بأن يشترط في عقد بيع المحل التجاري شرط عدم المنافسة، و هنا يتابع البائع طبقا للمادة 384³ من القانون المدني الجزائري.

¹ المرجع نفسه، ص. 359.

² امل محمد شلبي، المرجع السابق، ص. 143.

³ المادة 384 من ق.م.ج. و التي تنص: " يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في الضمان او ينقصا منه و أن يسقطا هذا الضمان، غير أن كل شرط يسقط الضمان او ينقصه يقع باطلا اذا تعمد البائع اخفاء العيب في المبيع غشا منه".

لكن إدراج مؤسسة متمتعة بوضعية هيمنة شرط عدم المنافسة في عقد البيع، قد يشكل تعسفا في وضعية الهيمنة¹. المثال عن ذلك قيام الشركة العامة للمواد الغذائية، بشراء الأموال الصناعية و التجارية لصانعين الخل في الغرب سنة 1971، مع إدراج بند في العقد المبرم مع البائع بأن هذا الأخير سيتوقف عن إنتاج الخل، و يتعهد على ذلك لمدة 30 سنة في الإقليم الفرنسي. ألزم شرط عدم المنافسة البائع بعدم إنتاج الخل أو تسويقه سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة بالإضافة عن الامتناع أو تسويق أي منتج بديل للخل؛ وعليه فقد ذهب مجلس المنافسة الفرنسي في قضية الحال، بالقول بعدم مشروعية شرط عدم المنافسة الذي فرضته الشركة المهيمنة في السوق، على بائع المحل التجاري و ذلك بسبب المدة المفروضة للشرط².

و نظرا لأن هذه الشروط تعد مخالفة لمبدأ حرية المنافسة³ فيشترط لصحتها توافر عدة شروط وهي:

- شرط التحديد:

يجب أن يكون شرط عدم المنافسة محددًا سواء من ناحية المدة أو المكان، أو من ناحية الأنشطة التي يحظر على الملتزم بالشرط القيام بها.

إذا كان المنع من المنافسة مطلقًا من حيث الزمان، كان ذلك تهديدًا لمستقبل العامل، و لتفادي ذلك يتعين أن يكون هذا المنع محددًا بمدة زمنية معقولة. و هي المدة الضرورية و اللازمة لحماية مصالح صاحب العمل المشروعة. فلا يجوز أن يكون المنع لمدة مؤبدة أو لمدة حياة العامل، و العمل بذلك يهدد مستقبل العامل الاقتصادي، و هو غير جائز⁴.

إضافة إلى ذلك فإن شرط عدم المنافسة يقتصر من حيث المكان، على دائرة المكان الذي يمارس فيه صاحب العمل نشاطه. بحيث يتعين أن يكون الحظر قاصرا على إقليم محدد أو رقعة جغرافية معينة. معنى ذلك أنه لا يجوز لصاحب العمل، بمقتضى شرط عدم المنافسة، أن يمنع العامل من مباشرة ذات العمل، بعد انتهاء عقد

¹ قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2007/2006، ص.58.

² رأي مجلس المنافسة الفرنسي بتاريخ 18/10/1979.

³ سامي عبد الباقي ابو صالح، المرجع السابق، ص. 172.

⁴ أيت إفتان نادية، شرط عدم المنافسة بين حماية المصلحة المشروعة للمؤسسة و حرية العمل، مجلة دراسات قانونية، صادرة عن مركز البصيرة، العدد 18، أوت 2013، ص.133.

العمل في كل إقليم الدولة، و إنما يجب أن يكون هذا المنع نسبياً، أي لا بد أن يقتصر على المكان الذي يمتد إليه نشاط صاحب العمل، لأن ذلك المكان هو الذي يخشى فيه صاحب العمل على مصالحه المشروعة.¹

فالشرط يجب أن لا يصل إلى حظر المطلق من ممارسة أي نشاط، كما يجب أن يكون ضروريا لحماية المصلحة المشروعة للشركة فإرضاء هذا الشرط.

- شرط التناسب:

إلى جانب الشرط الأول، فقد بدأت محكمة النقض الفرنسية تستلزم ضرورة أن تكون القيود التي يفرضها شرط عدم المنافسة، متناسبة و متوافقة و متكافئة بالنظر إلى موضوع العقد أو المصلحة المطلوب حمايتها، الهدف من شرط التناسب هو محاولة إقامة توازن، بين المصالح المتعارضة لطرفي الشرط². و مثال عن ذلك عدم تناسب شرط عدم المنافسة مع موضوع العقد، إذا فرض على المدين به عدم ممارسة أي نشاط في قطاع المنتجات البترولية، في حين أن موضوع العقد الموجود به الشرط، لا يغطي إلا بيع زيت الغاز أو زيت الوقود، و هنا رأت محكمة النقض الفرنسية انه يمكن الحكم ببطالان الشرط، و لكن بعض محاولة تخفيفه و قصره على موضوع العقد فقط، فالمحكمة لا تلجأ إلى الوسيلة الأولى إلا بعد أن يتضح لها صعوبة تحقيق خفض الشرط³.

3- عقود الاستئثار:

يتجسد عقد الإستئثار عن طريق عقود التوزيع المتضمنة لبعض البنود، التي تقلص من المنافسة، مثل بند التوزيع الحصري، أين يلتزم العون المهيمن بتحديد مبيعاته على موزع واحد في سوق معينة، مما يخلق مساسا مزدوجا بالمنافسة في السوق، فمن جهة يمنع العون المهيمن على نفسه التعامل مع شخص آخر غير الموزع الذي أبرم معه العقد، و من جهة أخرى يُمنع على الموزع التعامل مع شخص آخر غير العون المهيمن الذي يزوده بالسلع⁴.

و قد قررت محكمة النقض الفرنسية أن الممارسات التي ارتكبتها شركة "كانال بلوس" « canal plus » و التي تتمتع بمركز مسيطر في سوق البث التلفزيوني للأفلام الفرنسية الحديثة، و كذا سوق التلفزيون المدفوع مسبقا، تعد ممارسات تجسد إساءة لاستغلال المركز المسيطر، تمنع قيام سوق جديدة، و هذا المنع تولد

¹ أيت إفتان نادية، المرجع السابق، ص. 134.

² سامي عبد الباقي ابو صالح، المرجع السابق، ص. 174.

³ Cass. Com du 09/07/2002, disponible sur le site :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007442020>

⁴ بن وطاس إيمان، المرجع السابق، ص. 74.

على الحقوق الحصرية التي تتمتع بها هذه الشركة و التي بموجبها منعت بعض المنافسين في السوق المعنية، من حق بث مثل هذه الأفلام السينمائية الفرنسية الحديثة، و الهدف من هذا المنع هو غلق السوق في مواجهة بعض المنافسين و ذلك للوصول إلى الاحتكار و الاستئثار بالعملاء¹.

4- تخفيضات لصالح العملاء:

تعتبر وسيلة ثانية لاستئثار الشركة المهيمنة بالزبائن و الموردين، فهي تكمن في تقرير تخفيضات لصالح العملاء، و بهدف الاستئثار بهم، فإن الشركة المهيمنة غالبا ما تلجأ إلى تخفيضات لبعض زبائنهم، و يعد منح هذه التخفيضات من جانب المؤسسة المهيمنة، وفقا للقانون الفرنسي و القوانين الأوروبية و كذا القانون الجزائري المتعلق بالمنافسة، من قبيل الممارسات الاحتكارية المجسدة لإساءة استغلال المركز المسيطر، بشرط أن يكون الهدف منها دفع المستهلكين إلى التعامل مع المؤسسة المهيمنة وحدها، فإذا غاب هذا الهدف فإن هذه التخفيضات لا يكون لها أي اثر في إعاقاة المنافسة². من أمثلة هذه التخفيضات:

- التخفيضات لتحقيق أهداف: تتمثل في حالة قيام المؤسسة المسيطرة بتقرير تخفيضات لصالح العملاء، الذين يحققون رقم مشتريات معين، خلال مدة زمنية معينة، إذ تعتبر هذه التخفيضات إساءة لاستغلال الوضع المسيطر إذا تقرر لعملاء محددين تصل مشترياتهم إلى رقم معين، و لكنها لا تعد كذلك إذا منحت لكل العملاء تبعا للكميات التي يشتريها كل عميل³.

- التخفيضات الكمية: تتجسد هذه التخفيضات عندما تقوم المؤسسة المسيطرة بحساب رقم الأعمال الذي تم تحقيقه في سنة ما، ثم تقرر بعد ذلك معدلا من التخفيضات تمنح لبعض العملاء، و يرتبط هذا المعدل طرديا برقم الأعمال المحقق، فكلما ارتفع هذا الأخير كلما ارتفع معه معدل التخفيضات، و تطبيقا لذلك فقد قرر مجلس المنافسة الفرنسي⁴ معاينة هيئة البريد الفرنسية التي أبرمت عقودا مع عملاء محددين تسمى بعقود « grands »

¹ Arrêt de la cour de cassation (chambre commerciale financière et économique) en date de 30 mai 2000, cité par :

سامي عبد الباقي ابو صالح، المرجع السابق، ص. 174. و متوفر كذلك على الموقع:

http://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/dgccrf/boccrf/00_08/a0080002.htm

² سامي عبد الباقي ابو صالح، المرجع السابق، ص.ص. 182-183.

³ سامي عبد الباقي ابو صالح، المرجع السابق، ص. 183.

⁴ Cons.conc décision n° 04-D-65 du 30/11/2004,n1, 2005 ; p.68. disponible dans le site: <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/user/avisdec.php?numero=04D65>

« **comptes** » بموجبها تمنح هيئة البريد بعض التخفيضات إلى عملاء محددين عندما يتعدى رقم أعمالها معدلا معيناً، و تتناسب هذه التخفيضات طردياً مع حجم رقم الأعمال¹.

ثانياً: التعسف باستخدام حق الملكية:

تطرقنا في النقطة السابقة، إلى تعسف المؤسسة باستخدام وضعها المهيمن في السوق، و يتجسد ذلك خصوصاً في رفضها للتعامل و كذا اشتراطها في العقود التي ترمها شروط عدم المنافسة، و في هذه النقطة سنحاول تسليط الضوء على ممارسات تعسفية أخرى، حيث تسيء الشركة لمنافسيها و تمنعهم من الدخول إلى السوق، أو تمنعهم من التوسع باستعمالها لحق الملكية، و إن صح القول باستغلالها التعسفي لحق الملكية، إذ تحتكر مثلاً براءات الاختراع، و تمتنع عن تقديم معلومات للمنافسين في السوق، حول كيفية استغلال البراءة مثلاً، أو تعسفها فيما يخص البنات الأساسية إذ تمنع المنافسين الحقيقيين و المحتملين من استغلال هذه البنات.

1- التمسك بحق الملكية:

تشكل حقوق الملكية الأدبية، و على درجة الخصوص حق المؤلف، عقبة كبيرة تمنع دخول منافسين جدد إلى السوق الموجودة بها المؤسسة التي تمتلك هذه الحقوق، و الذي يحدث دائماً، أن تقوم هذه الأخيرة بالتمسك بحق الملكية الأدبية كوسيلة لعرقلة دخول أي منافس آخر. يجب التنبيه إلى أن التمسك بحق الملكية و الاستئثار بعمل معين محمي بحق المؤلف، لا يشكل تعسفاً في استغلال وضعه الهيمنة، و سواء كانت المؤسسة المسيطرة مالكة لحق المؤلف أو حصلت عليه بطريقة مشروعة، و إنما يجب أن تكون ممارسة حق من حقوق الملكية الأدبية متفقة مع المسؤولية الخاصة الملقاة على عاتق المؤسسة المهيمنة، و هي عدم إعاقة المنافسة، و على ذلك فإذا ارتبطت ممارسة الحق الملكية، بتصرفات تؤدي إلى إعاقة أو تقييد المنافسة، فإن المؤسسة تكون عندئذ قد ارتكبت تعسفاً في استخدام الوضع المسيطر².

فإذا كان من حق المؤسسة أن تتمسك أو تمارس حقها في الملكية، فليس من حقها أن تمارس في السوق التي تتمتع فيها بوضعية الهيمنة، هذا الحق بطريقة تعيق حرية المنافسة. في الواقع انه و في اغلب الأحوال التي يثار فيها التعسف في استغلال وضعه الهيمنة، يكون المؤسسة تمتلك حقوق ملكية فكرية،³ و التي يكون لها كقاعدة عامة الحق في منع الغير المنافس من استعمال هذه الحقوق، بشرط عدم المساس بحقوق المؤسسات المنافسة، التي لا

¹ سامي عبد الباقي ابو صالح، المرجع السابق، ص. 183.

² جلال مسعد، المرجع السابق، ص. 152.

³ المرجع نفسه، ص. 153.

تستطيع ممارسة نشاطها من دون استعمال هذه الحقوق. و عليه ففي غالب الأحيان يأمر القاضي بتمكين المؤسسات من استغلال هذه الحقوق من اجل ضمان استمراريتها¹.

2- منع مؤسسة منافسة من استخدام بنية أساسية:

حيث تكون هذه البنية الأساسية لازمة لكي يتمكنوا من مباشرة أنشطتهم، فهو يفترض امتلاك المؤسسة المسيطرة لبنية أساسية، أو منتجات تكون ضرورية لكي يتمكن المنافسون من الدخول إلى السوق المعتبرة قانونا، و قد تكون هذه المنتجات أو البنية الأساسية مملوكة ليس للمؤسسة المسيطرة، و إنما للمتعاملين معها، فتأتي المؤسسة المسيطرة و تفرض على هؤلاء عدم إتاحة ما يمتلكونه من مرافق أو خدمات لصالح منافس².

الفرع الثاني: الممارسات التعسفية للمؤسسة المهيمنة في مواجهة غيرها من المؤسسات.

ترتبط المؤسسة المهيمنة بالضرورة مع شركات أخرى في السوق، فقد تلجأ هذه الأخيرة إلى بعض الممارسات في علاقتها مع الشركات من اجل تعزيز وضعها المسيطر على السوق، فإما ان تتعسف في علاقتها مع هذه المؤسسات (أولا)، أو في بيوعها لها (ثانيا).

أولا-تعسف المؤسسة المهيمنة في علاقتها التجارية:

تتمثل هذه الممارسات أساسا في ممارستين، إما قطع العلاقات التجارية مع الشركات التابعة لها اقتصاديا، أو فرض شروط على الموزعين.

1- قطع العلاقات التجارية:

تكون المعاملات بين عونين اقتصاديين أو أكثر، يكون احدهما في وضعية اقتصادية قوية يستطيع فرض شروط على زبائنه³.

لكن يشكل قطع علاقة تجارية إساءة لاستغلال المركز المسيطر، فإنه يجب إقامة الدليل على انه جاء فجائيا و خاليا من الغش و الخداع، و قبل ذلك يجب إثبات تمتع المؤسسة التي قامت به بمركز مسيطر.

فلا يعد إساءة الإنهاء الذي يأتي بعد إعلان الرغبة في عدم تجديد العقد قبل القيام بفسخ العقد المحدد المدة، كذلك لا يشكل إساءة الإنهاء المبرر بأسباب قانونية كانتهاء مدة العقد أو لإحلال الطرف الأخر بالتزاماته التعاقدية¹. فإذا لم توجد إساءة على هذا النحو فلا تطبيق لنص المادة 11 من قانون المنافسة الجزائري².

¹ Marie-AnneFRISON- ROCHE, Marie – Stéphane PAYET, op.cit., p. 237.

² سامي عبد الباقي ابو صالح، المرجع السابق، ص. 174.

³ قوسم غالية، المرجع السابق، ص. 63.

تعرضت محكمة النقض الفرنسية³ لهذا الموضوع بمناسبة قضية تتلخص وقائعها في وجود عقد ابرم بين

شركة "كراي فالي" « **cray valley** » و شركة "فاش شيمي" « **gache chimie** » ، تنازلت بموجبها الأولى لصالح الثانية عن حق التوزيع الحصري لمنتجاتها، و قد اتفقت الشركتان على أن تكون مدة العقد سنة، قابلة للتجديد ضمنيا، و على من يرغب في التجديد إعلام الطرف الآخر برغبته قبل انتهاء مدة عام. و كنتيجة لقيام شركة "كراي فالي" « **cray valley** » بفسخ العقد، قامت الشركة الأخرى برفع دعوى تطالب فيها بتعويض الأضرار التي أصابتها من إنهاء العقد، بطريقة تجسد إساءة لاستغلال المركز المسيطر. انتهت محكمة الاستئناف إلى أن الإنهاء ينطوي على إساءة و ذلك لأن الطرف الآخر كان قد قام بتعيين موزع قبل ان يعلن رغبته بعدم التجديد إلى الطرف الآخر، مخالفا بذلك شروط العقد. لكن محكمة النقض رأت أن هذا الحكم يفتقر إلى الأساس القانوني الصحيح، و ذلك لأن الإنهاء لم يكن مفاجئا، و إنما ثابت لأن شركة "كراي فالي" « **cray valley** » قامت بإعلان رغبته إلى الطرف الآخر، فالإنهاء في نظر محكمة النقض لا ينطوي على إساءة إلا إذا كان مفاجئا، أو إذا قامت هذه الشركة الأخيرة بالزام الشركة الأخرى بالقيام باستثمارات ضخمة ثم قررت بعد ذلك فسخ العقد.

2- فرض شروط على الشركاء:

نصت على هذه الممارسة المحظورة المادة 07 من قانون المنافسة الجزائري⁴ على النحو التالي:

" يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو لجزء منها قصد: ... - إخضاع إبرام العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية...".

مفاد هذه المادة هو حظر قيام الشركة المهيمنة بربط إبرام العقد، بقبول المتعاقد الآخر المنافس له الالتزام بأداءات أخرى لا تربط بينها و بين موضوع العقد أية رابطة.

¹ سامي عبد الباقي ابو صالح، المرجع السابق، ص. 187.

² المادة 11 من قانون المنافسة الجزائري تنص على: " يتمثل التعسف علة الخصوص في: ... - قطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة...".

³ Cass. Com 9 avril 2002 ; disponible sur le site :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007451711>

⁴ الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم، و السالف الذكر.

ثانياً: تعسف المؤسسة المهيمنة في بيعها في السوق:

تتجسد هذه الممارسة خصوصاً في البيع بأسعار تمييزية وكذا ممارسة الأسعار العدوانية و البيوع المرتبطة بالإضافة إلى البيع المشروط باقتناء كمية دنيا ، و إلزام بإعادة البيع بسعر أدنى.

1- الأسعار التمييزية:

السعر التمييزي هو السلاح الأكثر قوة في المنافسة، لذا فقد لقي اهتمام خاص من علماء الاقتصاد وعلماء القانون على حد سواء، و لقد اختلف علماء القانون و علماء الاقتصاد في تعريف السعر التمييزي¹. حيث يرى علماء الاقتصاد أن التسعير التمييزي، هو فرض أسعار مختلفة على المبيعات المختلفة لنفس المنتج، بالرغم من تماثل النفقات. في حين يرى فقهاء القانون أن التسعير التمييزي هو فرض أسعار مختلفة على مبيعات مختلفة لنفس المنتج، حيث لا يعترف فقهاء القانون بوجود التمييز في السعر، حينما تكون الأسعار متطابقة، رغم اختلاف النفقات و هو على عكس ما ذهب إليه علماء الاقتصاد. و من ثم فإن التعريف القانوني للتمييز في السعر هو بيع سلعتين متماثلتين من حيث الجودة أو الدرجة أو النوع بأسعار مختلفة بصرف النظر عن تماثل أو اختلاف النفقات².

يعتبر التسعير التمييزي من الممارسات التعسفية التي تلجأ إليها المؤسسة المهيمنة في الأسواق ، حيث تميز بين بائعين أو مشتريين تتشابه مراكزهم التجارية في أسعار البيع والشراء أو في شروط التعامل.

من أمثلة ذلك التمييز في سعر منتج واحد بين مشتريين مختلفين له، إذا كان الغرض من ذلك إضعاف القدرة التنافسية لبعضهم أمام البعض الآخر، أو لإخراج بعضهم من السوق. كالتمييز بين العملاء بتخفيض السعر لأحدهم، لأن من ذلك محاباة بعض العملاء على حساب الآخرين³.

الحقيقة أن التسعير التمييزي كان محل خلاف بين علماء الاقتصاد، خاصة و أن معظم قوانين المنافسة تحظر التسعير التمييزي، إذا كان شأنه تخفيض المنافسة، إلا أن هذه القوانين لا تطبق دائماً على نحو فعال، إذا كان قد ينتج في بعض الحالات من جراء تطبيقها أن تنحرف عن الهدف الأساسي و هو حماية المنافسة، إلى حماية بعض المنافسين و خاصة غير الأكفاء، بالإضافة تطبيق حظر التسعير التمييزي في بعض الحالات ينتج عنه منع الشركات من تقديم خصومات للسعر مما يؤدي إلى وجود اتفاقات و تحالفات ضارة بالمنافسة.

¹ امل شليبي، الحد من اليبات الاحتكار، المرجع السابق، ص. 135.

² المرجع نفسه، ص. 136

³ خليل فيكتور تادريس، المرجع السابق، ص. 129.

و الواقع أن كل الحجج السابقة لا تنفي إمكانية وجود التسعير التمييزي خاصة إذا توافر للمميز مركز مسيطر في السوق، و لا تقلل كذلك من حقيقة أن التسعير التمييزي هو أحد الممارسات الضارة بالمنافسة، إذ يؤدي إلى تخفيض المنافسة و ذلك خلال التخلص من المنافسين الموجودين في السوق بهدف التوصل إلى احتكاره¹.

ما يمكن قوله هنا أن التمييز في الأسعار يأخذ احد النوعين، إما تمييز جماعي و هو البيع بأسعار مختلفة للعملاء المختلفين للمؤسسة، أو التمييز الفردي و هو الإضرار بمنافس محدد.

مؤدى ذلك أن تخفيض الأسعار يعبر عن نية الإساءة عندما يصطحب بقصره على عملاء دون الآخرين، كتخفيض الأسعار لعملاء المنافس، و ذلك بغرض إزالة أو التخلص من الأخير أو على الأقل الحد من قدرته التنافسية².

أشارت لجنة المنافسة، إلى انه ليس كل عدم مساواة في الأسعار المقدمة من جانب المؤسسة، يعبر عن نية التمييز، إذ انه من الجائز أن يفسر ذلك باختلاف التكاليف أو التوزيع، علاوة على ذلك فإن الفروق الضعيفة في الأسعار، غير ذات معنى³. مما يؤكد ذلك أن كثيرا من المنتجين يقومون ببيع سلعهم في المحلات الراقية بأسعار مرتفعة، إما المحلات المتوسطة أو المتواضعة في المناطق الشعبية، فيكون البيع بأسعار اقل⁴.

في قضية أخرى أدانت اللجنة الأوربية ما كانت تتبعه إدارة الطيران المدني، و هي جهة عامة في "فلندا"، و تعمل تحت إشراف وزارة النقل، و مسؤولة عن تأمين و أمن و حسن وظيفة المطارات التي تديرها، حيث كانت تقوم بالتمييز في نظام تحصيل الإيرادات، المرتبطة بخدمات متعلقة بالهبوط و إقلاع الطائرات بين الرحلات الداخلية و الدولية الخارجية، بدون تفسير موضوعي، مما يشكل تعسفا في استخدام المركز المسيطر⁵.

¹ امل شلي، الحد من اليات الاحتكار، المرجع السابق، ص. 137.

² خليل فيكتور تادريس، المرجع السابق، ص. 130

³ رأي لجنة المنافسة الفرنسي بتاريخ 1979/04/26. مقتبس عن المرجع: خليل فيكتور تادريس، المرجع السابق، ص. 130.

⁴ خليل فيكتور تادريس، المرجع السابق، ص. 130.

⁵ Comm C.E. décision n° 99/239 du 10/02/1999.

2- الأسعار الافتراضية:

البيع بسعر افتراضي هي ممارسة طرد، يهدف من ورائها إقصاء منافس العون المهيمن، باللجوء إلى سياسة سعرية عدوانية، تنتهج المؤسسة المهيمنة سلوكا افتراضيا بتحملها للخسارة أو تنازلها عن الأرباح على المدى القصير، بتعمد إزاحة منافس أو أكثر حقيقيا كان أو احتماليا.¹

يشار بوجه عام إلى التسعير العدواني على انه أحد أكثر أشكال التصرفات المقيدة للمنافسة شيوعا، فتمارسه الشركات و المؤسسات لإخراج منافسيها من السوق، بغية الإبقاء على مركز مهيمن أو تدعيمه، و يقصد به الممارسة التي تحدث عندما تقوم مؤسسة بتسعير منتج أو خدمة بأقل من الكلفة، و ذلك بهدف إزالة المنافسين على المدى القصير أو تخفيض المنافسة على المدى البعيد، متوقعة تعويض هذه الخسائر من خلال أسعار أعلى في وقت لاحق.²

يعرف البيع بسعر عدواني في أنه ممارسة تقوم بها المؤسسة المهيمنة، حيث تقوم بالبيع بأسعار لا تغطي التكلفة المتغيرة أو الكلية لإنتاج السلعة، و ذلك بغرض استبعاد المنافسين من السوق المعتبرة قانونا، فالمؤسسة المهيمنة تبيع هنا بأسعار منخفضة عن سعر التكلفة، لترفع الأسعار بعد احتكارها للسوق و إخراجها لجميع المنافسين.³

يقدر مجلس المنافسة أن البحث في وجود ممارسة سعرية عدوانية يجب أن يمر عبر ثلاثة مراحل:

- المرحلة الأولى: تتمثل في هامش الربح، فتوجد ممارسة عدوانية عندما تبيع المؤسسة المهيمنة بأسعار اقل من سعر التكلفة، أي أن سعر البيع لا يغطي تكلفة الإنتاج، و من ثم لا تحقق المؤسسة أي هامش ربح.

- المرحلة الثانية: فيمكن في مدى إمكانية استبعاد أو إضعاف المنافسين في السوق المعنية، فلا يكون لهذه الممارسة أي معنى، إلا إذا كان الغرض منها استبعاد المنافسين.

- المرحلة الثالثة، فهي احتمالات تعويض الخسارة، و الواقع أن وجود عوائق تمنع دخول منافسين جدد إلى السوق المعنية، يضمن تعويض الخسارة، كما انه يضمن استبعادا دائما للمنافسين.⁴

¹ Nicolas PETIT, droit européen de la concurrence, lextenso édition, France, 2013, p. 334.

² عبد الناصر فتحي الجلوي، المرجع السابق، ص. 357.

³ سامي عبد الباقي ابو صالح، المرجع السابق، ص. 191.

⁴ المرجع نفسه، ص. 192.

الجدير بالملاحظة انه ليس كل حالات البيع بأقل من سعر التكلفة، دليلا على توافر نية التقييد للمنافسة،

فهذه الممارسة المذكورة قد تكون مبررة رغم أنها قد تشكل قيودا على المنافسة، و هي لا تبرر هنا إلا بقدر ما تكون ضرورية لبلوغ أو تغليب المصلحة العامة، و مثال عن ذلك انتهاء موسم السلعة أو كونها من السلع سريعة التلف لا تقوى على التخزين لمدة طويلة، جاز في هذه الأحوال النزول بالأسعار إلى اقل من سعر التكلفة، حيث أن في ذلك تحقيق مصلحة للتاجر و الاقتصاد الوطني و حتى المستهلك¹.

3- البيع المرتبط:

من الحالات الهامة التي حظرت فيها المشرع على الشخص الذي يتمتع بمركز مهيم في السوق أن يعلق إبرام عقد أو اتفاق خاص بشراء أو بيع منتج، على شرط قبول التزامات أو منتجات تكون بطبيعتها أو بموجب الاستخدام التجاري للمنتج غير مرتبطة به، أو بمحل التعامل الأصلي أو الاتفاق.

هذه الحالة تعتبر صورة من صور الممارسات الاحتكارية التي قد تلجأ إليها المؤسسة المهيمنة، و هي البيع المرتبط. تفرض المؤسسة المسيطرة في هذه البيوع على العميل المشتري شرطا، مؤداه ضرورة أن يصحب الشراء لمنتج معين شراء منتج آخر إضافي، بغض النظر عما إذا كان المنتج الإضافي مرغوبا فيه من هذا العميل أو كان غير مرغوب فيه، و من الطبيعي لا يمكن للمؤسسة المهيمنة إكراه الزبون على شراء منتج إضافي، ما لم تكن متمتعة بمركز مسيطر بخصوص المنتج الأصلي المرغوب من قبل الزبون².

الحقيقة أن إجبار البائع للمشتري على شراء المنتج المرتبط، الذي لا يرغب في شرائه مجرد انه يرغب في شراء المنتج الرابط، لن يتأتى إلا إذا توافرت بعض الشروط وهي:

- أن يتمتع البائع بقوة احتكارية أو مركز مسيطر في السوق.

- أن يكون المنتج الرابط منتجا أساسيا و مهما، و لا يمكن الاستغناء عنه بالنسبة للمشتري، حيث يمثل عنصر جذب للمشتري، و بالتالي يمثل قوة في حد ذاته، فإذا لم يكن هذا المنتج الرابط منتجا أساسيا و مهما، فإن اتفاق الربط لن يكون له اثر ضار على المنافسة.

¹ عبد الناصر فتحي الجلوي، المرجع السابق، ص. 358.

² وليد عزت الدسوقي العشري الجلاد، المرجع السابق، ص. 330.

- يجب أن يؤثر هذا الاتفاق على السوق، بحيث يترتب عليها ضرر حقيقي للمنافسة، إذ أن إجبار المشتري على شراء المنتج المرتبط من البائع الرابطة، يترتب عليه عدم شرائه لهذا المنتج المرتبط من البائعين الآخرين، مما يؤدي إلى خروجهم من هذه السوق، بالإضافة إلى امتناع المنافسين الجدد عن دخول هذه السوق¹.

4- البيع المشروط باقتناء كمية دنيا:

و هو ما نصت عليه المادة 11 من قانون المنافسة الجزائري حيث جاء فيها: "يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعيتها التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة.

يتمثل هذا التعسف على الخصوص في: "...- البيع المشروط باقتناء كمية دنيا...".

يتمثل هذا البيع في اشتراط المؤسسة المستغلة لوضعيتها التبعية الاقتصادية من اجل بيع منتجاتها في اقتناء كمية دنيا، برفض المشتري اخذ هذه الكمية يمتنع البائع عن بيع المنتج. بعبارة أخرى فإن البائع يشترط حدا أدنى من اجل بيع سلعته، فالمشتري الذي يكون في حالة تبعية للبائع، يكون ملزما بشراء هذه الكمية حتى في الحالة التي لا يحتاج فيها إلا لكمية قليلة من المنتج، إذ لا يكون لهذا الأخير خيار إلا بالشراء لأن هذا المنتج يعتبر أساسيا لمزاولة نشاطه².

5- الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى:

تتمثل هذه الممارسة في أن يفرض العون الاقتصادي المستغل لوضعيتها التبعية الاقتصادية، على عون آخر السعر الذي يبيع به، و يكون هذا السعر اقل من ثمن التكلفة، و بذلك يتحمل العون الموجود في حالة تبعية لخسارة.

و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 11 من قانون المنافسة إذ جاء فيها: "... - إلزام بإعادة البيع بسعر أدنى...".

المبحث الثالث: البيع للمستهلك بسعر مخفض تعسفيًا:

تنص المادة 12 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة على ما يلي:

¹ أمل محمد شلبي، الحد من اليات الاحتكار، المرجع السابق، ص. 147.

² بن وطاس إيمان، المرجع السابق، ص. 95.

«يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق، إذا كانت هذه العروض والممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتجاتها من الدخول إلى السوق».

لأجل تحليل هذه المادة ، يجب علينا التطرق أولاً لمفهوم هذه الممارسة، وكذا تمييزها عما يشابهها من ممارسات، وخاصة إعادة البيع بالخسارة، وكذا نطاق تطبيق هذا النص القانوني. مع الملاحظة أنّ المشرع وحسنًا ما فعل، لم يورد أي استثناء على هذه الممارسة، فجعلها محظورة، متى تحققت شروطها، واستبعد كل احتمالات إباحتها، وذلك نظرًا لخطورتها سواء على مصالح المستهلك، الذي يستفيد منها في البداية، كون سيشتري سلعة بسعر منخفض جدًا، الأمر الذي لا يدوم للأبد، لأنّ البائع سيقوم برفع السعر بمجرد أن يحقق هدفه ، وهو إقصاء منافسيه من السوق وإخراجهم منه، أو على مصالح المنافسين الذين سيضطرون للخروج من السوق بسبب عدم إمكانية مواكبة الأسعار التي فرضها البائع بالخسارة، مما يؤثر سلبيًا على المنافسة في السوق ويجعلها تنحصر في منافس واحد فقط، مما يؤدي إلى نشوء أو تعزيز وضعية الهيمنة على السوق.

المطلب الأول- مفهوم عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيًا للمستهلك:

يمكن تعريف البيع بالخسارة بأنه: «التسعير بأقل من التكلفة بقصد تدمير المنافسة والتخلص من المنافسين في محاولة إحداث سعر مرتفع عن السعر السائد وصولاً إلى احتكار هذه السوق»¹.

كما عرّفها جانب آخر من الفقه بأنها: «قيام مؤسسة تجارية تستهدف إقصاء شركة تجارية أخرى أو أكثر من نشاط معيّن، أو تثبيط همة منافس محتمل يحاول دخول السوق بفرض أسعار منخفضة جدًا- ربما تكون أقل من سعر التكلفة- وإطلاق إنتاج غزير من منتج معيّن للأسواق لفترة مؤقتة تتمكّن بعدها من استبعاد المنافسين وفرض أسعار مرتفعة غير قابلة للمنافسة تعويضًا عن الخسائر التي تكبدتها خلال فترة ذلك التسعير المصطنع»².

ما يؤخذ على هذا التعريف هو أنّه لم يركّز كثيرًا على سعر التكلفة، حيث أنّه افترض لكي يكون البيع محظورًا أن يكون الثمن منخفضًا حتى وإن لم يصل إلى سعر التكلفة، وهو الأمر الذي لا يتماشى مع المنطق القانوني في هذا المجال، الذي يفرض أن يكون سعر البيع أقل من سعر التكلفة.

¹ محمد بن براك الفوزان، المرجع السابق، ص.113.

² - معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص.120.

كما عرّفه جانب من الفقه الفرنسي بأنّه: «ممارسة البيع بسعر العدواني تعني التحديد المؤقت لمؤسسة في وضعية هيمنة لسعر منخفض بهدف إلزام أحد المنافسين من الخروج من السوق (أو منعه من دخوله) لتمارس فيما بعد أسعارًا مرتفعة»¹.

ما تجدر الإشارة إليه هو استعمال صاحب التعريف لعبارة "البيع بسعر عدواني"، إذ أنّ هذه الممارسة لا تختلف عن ممارسة العرض أو البيع بأسعار مخفضة تعسفيًا إلاّ في وضعية المؤسسة المرتكبة لهذا الفعل. في ممارسة البيع العدواني أو الافتراضي، تكون المؤسسة في وضعية هيمنة، وهذا ما يسهل عملية إخراج المنافسين من السوق، أمّا في ممارسة العرض أو البيع بسعر منخفض تعسفيًا، فالمؤسسة لا تكون في وضعية هيمنة بل تهدف من وراء الممارسة خلق وضع مسيطر ومهيمن على السوق.

كما استند جانب آخر من الفقه الفرنسي في تعريفه للبيع بالخسارة على الهدف من وراء هذه الممارسة وجاء التعريف كما يلي:

«تهدف ممارسة البيع بسعر عدواني إلى إبعاد أو تقييد المنافسين في السوق، وذلك عن طريق ممارسة المؤسسة الموجودة في وضعية هيمنة لبيع سلعها أو خدماتها بسعر أقل من سعر تكلفتها»².

كما عرّف كذلك بأنّه: «التسعير بأقل من التكلفة بقصد تدمير المنافسة، والتخلّص من المنافسين في محاولة إحداث سعر مرتفع عن السعر السائد وصولاً إلى احتكار هذه السوق»³.

ما يمكن استخلاصه من التعاريف السابقة أنّها اجتمعت رغم اختلاف المصطلحات، على ممارسة المؤسسة المهيمنة على السوق، لبيع سلع أو خدمات بأقل من سعر تكلفتها، بهدف إعاقة السير الحسن للمنافسة وإقصاء المنافسين، والعودة إلى ممارسة الأسعار مرتفعة من أجل تعويض الخسائر التي تكبدتها سابقًا، وهذا ما يتفق مع ما جاء به المشرّع في نصّ المادة 12 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.

¹ - La définition du prédateur : « Un comportement de prix prédateur (predatory / consiste, pour une firme en position dominante à fixer temporairement un prix faible dans le but de forcer un concurrents à sortir du marché. Lou à ne pas entrer sur le marché) pour pratiquer ensuite un prix élevé ». Cité par : Eemmanuel COMBE, économie et politique de la concurrence, Dalloz, Paris- France, 2005, p.263.

² - « La pratique des prix prédateurs consiste, pour une entreprise dominante, à vendre ses produits ou services en dessous de certains de ses couts dans le lieu d'éliminer ou de discipliner ses concurrents ». Définition cité par : Auvélieu CONDOMINES, Droit Français de la concurrence, éditions jurismanager, 2007, Paragraphe 131.

³ - أمل محمد شلبي، الحد من آليات الاحتكار، المرجع السابق، ص. 130.

ما تجب الإشارة إليه أنّ المشرّع الجزائري لم يقصر البيع بسعر أقل من التكلفة في ممارسة أسعار مخفضة تعسفية تجاه المستهلك (المادة 12 من الأمر 03/03، وإنما نصّ على ممارسة أخرى بمقتضى المادة 19 من القانون 02/04)¹ والمتعلق بالممارسات التجارية ألا وهي إعادة البيع بالخسارة، فيا ترى ما هي أوجه الاختلاف بين الممارستين؟

تتجلى أهم أوجه الاختلاف بين البيعين فيما يلي:

● من حيث مجال التطبيق:

فإنّ الممارسة المنصوص عليها في المادة 12 من الأمر 03/03 تقتصر على البيع بسعر منخفض تعسفياً للمستهلك فقط، سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، في حين إعادة البيع بالخسارة يشمل ممارسة البيع بين العون الاقتصادي والمستهلك، وكذا البيع بين الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم.

إضافة إلى ذلك، فإنّ البيع بأسعار مخفضة تعسفياً للمستهلك ، يستوجب أن يكون السلعة المراد بيعها قد تمّ إنتاجها أو تحويلها أو تسويقها ، على خلاف البيع بالخسارة الذي يشمل مجرد عملية البيع وإعادة البيع للسلع على حالتها دون أن يحدث عليها أي تغيير²، هذا ما يدفعنا إلى القول بأنّ الممارسة الأولى ، تمارس من قبل المنتج المحوّل أو المسوّق للسلعة أو الخدمة في حين الممارسة الثانية تنحصر في التاجر البائع، سواء كان تاجر جملة أو تاجر تجزئة.

¹ - المادة 19 من القانون 02/04 المحدّد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية تنص على ما يلي: "يمنع إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي، يقصد بسعر التكلفة الحقيقي، سعر الشراء بالوحدة المكتوب على الفاتورة، يضاف إليه الحقوق والرسوم، وعند الاقتضاء أعباء النقل.

غير أنّه لا يطبق هذا الحكم على:

- السلع سهلة التلف والمهددة بالفساد السريع.
- السلع التي بيعت بصفة إرادية أو حتمية بسبب تغيير النشاط أو إنتهائه أو إثر تنفيذ حكم قضائي.
- السلع الموسمية وكذلك السلع المتقدمة أو البالية تقنياً.
- السلع التي تمّ التموين منها أو يمكن التموين منها من جديد بسعر أقل، وفي هذه الحالة، يكون السعر الحقيقي لإعادة البيع يساوي سعر إعادة التموين الجديد.
- المنتجات التي يكون فيها سعر إعادة البيع يساوي السعر المطبق من طرف الأعوان الاقتصاديين الآخرين بشرط ألا يقل سعر البيع من طرف المتنافسين حد البيع بالخسارة".

² - لعور بدر، حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين، مجلة المفكر، العدد العاشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة- الجزائر، ص.364.

• من حيث الموضوع:

في ظلّ القانون الفرنسي فإنّ التعسّف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة ، يملك مجال تطبيق أكثر اتساعاً من إعادة البيع بالخسارة بما أنّه يطبق على الخدمات والسلع على حد سواء.¹ كما أنّ المشرّع يُعاقب على ممارسة البيع بسعر مخفض تعسفيًا للمستهلك ، وكذا ممارسة عرض البيع، في حين يُعاقب المشرّع على ممارسة إعادة البيع بالخسارة أي يجب أن يتم البيع من أجل معاقبة البائع المتعسف. وآخر ما نشير إليه هو أنّ المشرّع لم يورد أي استثناء.

هذا وفي ظلّ القانون الفرنسي ، والذي تحصر مادته 5-420L من القانون التجاري مجال الحظر في ممارسة بيع أو عرض للبيع سلع بأسعار مخفضة تعسفيًا دون الخدمات، إلا أنّ مجلس المنافسة الفرنسي وسّع من مجال الحظر إلى الخدمات، بإصداره لقرار ينص على: «أنّ كلّ من المنتوجات والخدمات المختصة بالمنع المقرّر للأسعار المنخفضة انخفاضاً مفرطاً». مرتكزاً على المفهوم الاقتصادي للبيع، ومطابقته مع أحكام القانون المنافسة، إذ لا يمكن أن نغفل ما تلعبه الخدمات من دور مهم، في تحريك عجلة الاقتصاد.²

وأمام سكوت المشرّع الجزائري، فإنّ نطاق الممارستين ينحصران في مجال بيع السلع دون الخدمات.

لا ترد أي استثناءات على ممارسة عرض أو بيع سلع بأقل من سعر تكلفتها تعسفيًا للمستهلك؛ في حين أورد المشرّع مجموعة من الاستثناءات على ممارسة إعادة البيع بالخسارة في المادة 19 من القانون 02/04 والتي سنتطرق لها بالتفصيل لاحقاً.

رغم كلّ هذه الاختلافات إلا أنّ التماثل في الممارستين ، يتمثل في الهدف والأثر من خلال استعمالها، وهو القضاء على المنافسة في السوق،³ وهيمنة المؤسسة على السوق ممّا يمكنها من تحديد الأسعار بكلّ حرية، بسبب استبعادها لجميع المنافسين وإقصائهم من السوق.

المطلب الثاني - نطاق حظر التعسّف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين:

سبق وأن أشرنا إلى المادة 12 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، إذ ومن خلال استقراءها يمكننا استنتاج أهمّ عناصر هذه الممارسة والمتمثلة في:

¹ - المرجع نفسه، ص.364.

² - لعور بدر، حماية المنافسة من التعسّف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين ، المرجع السابق، ص.367.

³ - لعور بدر، حماية المنافسة من التعسّف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين، المرجع السابق، ص.264.

الفرع الاول- انحصارها في عقد البيع:

حظر المشرع الجزائري ممارسة خفض السعر تعسفيًا بالنسبة لعقود البيع، سواء اكتمل البيع بتطابق الإيجاب مع القبول، أو اقتصر فقط على إيجاب صادر من طرف المهني، دون أن يقترن بقبول المستهلك.

لا يقتصر العرض في مكان تواجد السلعة محل البيع المخفض تعسفيًا للمستهلك، كالمحل التجاري أو واجهة البيع؛ بل يشمل حتى عرض هذه التخفيضات المفرطة للأسعار إلى علم المستهلك عن طريق الأساليب الإشهارية.¹

كما أشرنا إليه سابقًا، فإنّ محل الممارسة يقتصر فقط على المنتجات المادية سواء كانت العلاقة تامة أو أنها مجرد عرض للدخول، فإنّ كلّ مؤسسة تقدم خدمات ستبقى أسعارها قانونية حتى لو انخفضت انخفاضًا مفرطًا ، رغم ما قد ينتج عن ذلك كإقصاء المؤسسات المنافسة من سوق الخدمات.² هذا ما يشكل ثغرة قانونية توفر لمؤسسات الخدمات الحماية القانونية، ممّا يستوجب على المشرع الالتفات إليه وتعديل نص المادة بإضافة الخدمات إلى مجال الحظر.

في الأخير نشير إلى أنّ المشرع استبعد من مجال التطبيق ، إعادة البيع بالخسارة لأنّه يخضع للحظر بموجب المادة 19 من القانون 02/04، إذ يقتصر الحظر هنا على عرض أو بيع سلع (منتجات مادية) مصنّعة أو محوّلة أو مسوّقة بسعر منخفض تعسفيًا للمستهلك، وهذا ما يستنتج من خلال استقراء المادة 12 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة والتي نصّت على: «... الإنتاج والتحويل والتسويق».³

الفرع الثاني: تحقّق انخفاض سعر البيع عن سعر التكلفة:

تعدّد المعايير الموضوعية التي يستند إليها ، من أجل تحديد وجود ممارسة أسعار مخفضة تعسفيًا، لعلّ من أهمّها معيار النيّة، حيث يجب أن يصل انخفاض السعر إلى درجة كبيرة تعكس نيّة الشركة في تدمير منافسيها واستبعادهم من السوق.⁴ هذا لا يعني اعتبار كلّ تخفيض في التسعير تعسفيًا ومحظورًا ، وإنما يجب أن تتوفر نيّة

¹ - شيرة نوال، حماية المصالح الاقتصادية للمستهلك في مجال البيوع، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية: 2014/2013، ص.46.

² - لعور بدر، حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين ، المرجع السابق، ص.367.

³ - المرجع نفسه، ص.367.

⁴ - محمد بن براك الفوزان، المرجع السابق، ص.114.

الإضرار بالمنافسين واستبعادهم من السوق. فقد تلجأ مؤسسة إلى تخفيض الأسعار بسبب كفاءتها وتوصلها إلى طرق إنتاج أقل تكلفة من نظيراتها في السوق¹.

غير أنّ البعض رفض معيار النية لاعتبار الممارسة تعسفية أم لا، لأنّ معظم الأسعار المنخفضة هي أسعار تنافسية وليست مقيّدة للمنافسة. حيث تسعى كلّ شركة تريد زيادة أرباحها وزيادة نصيبها في السوق، إلى تخفيض الأسعار². إضافة إلى أنّ هذا، فإن هذا المعيار هو معيار نفسي يصعب إثباته من طرف الغير، فالقول بوجود ممارسة عرض أو بيع سلع للمستهلكين بثمان مخفض تعسفيًا سهل، لكن إثباته وفق لمعيار النية صعب جدا إذ لم نقل مستحيل.

رغم أهمية معيار النية في تحديد الممارسة، إلا أنّه غير كافي من أجل إدانة مرتكب البيع بالخسارة، وعليه وجد معيار آخر والمتمثل في معيار متوسط التكلفة المتغيرة. وهو مصطلح يطلق على مجموع التكاليف التي تكبدتها المؤسسة، من مستلزمات الإنتاج ومواد أولية، والتي تتغير بحسب حجم كلّ منتج معيّن، مقسومًا على عدد وحدات ذلك المنتج، فإذا كانت المؤسسة قد خفضت أسعارها لحدّ ذلك المتوسط أو أعلى منه، فيستنتج من ذلك بأنّها لم تقصد سوى المنافسة والتوفير، أمّا لو نزلت بالأسعار لحدّ أقل من ذلك المتوسط لمنتج معيّن اعتبر ذلك بمثابة بيع بالخسارة يعكس تسعيرًا عدوانيًا لاشك فيه³.

أمّا عن موقف المشرّع الجزائري، فنحن نرى بأنّ المشرّع أخذ بالمعيارين معًا رغم أنّه غلب معيار التكلفة وذلك بنصه في المادة⁴ على ما يلي: «يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق...».

يظهر جليًا موقف المشرّع الجزائري في الشطر الأول من المادة، والذي ركّز فيه على حظر الممارسة، إذا تمّ العرض أو البيع بأقل من سعر التكلفة.

ولم يحدّد المشرّع المقصود بسعر التكلفة في الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، حيث تدارك الأمر في القانون 02/04 المحدّد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وذلك من خلال المادة 19 فقرة 2، حيث تعرّف سعر

¹ - أمل محمد شلي، الحد من آليات الاحتكار، المرجع السابق، ص. 132.

² - أمل محمد شلي، الحد من آليات الاحتكار، المرجع السابق، ص. 132.

³ - جاسم محمد ياسين عبد الله الراشد، مظاهر السلوك الاحتكاري وآليات مكافحته، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، السنة الجامعية: 2011/2012، ص. 101.

⁴ المادة 12 فقرة أولى من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم.

التكلفة كما يلي: «يقصد بسعر التكلفة الحقيقي، سعر الشراء بالوحدة المكتوب على الفاتورة، يُضاف إليه الحقوق والرسوم، وعند الاقتضاء، أعباء النقل».

ويرى البعض¹، أنّ اعتماد المشرّع لسعر التكلفة الحقيقي بدل سعر الشراء الحقيقي يطرح إشكالية التحديد، فإذا كان سعر الشراء يظهر من خلال تفحص الفواتير التي يسلمها البائع/ المؤسسة، فإنّ سعر التكلفة لا يمكن التحقق منه، إلّا بالرجوع إلى هيكل الأسعار وتحديد، الشيء الذي يزيد في تعقيد عملية البحث عن المخالفة، لأنّ إنجاز مثل هذه العملية ليس بالأمر الهين.

إلّا أنّنا لا نؤيّد هذا الرأي، لأننا بصدد ممارسة بيع سلع منتجة أو محوّلة أو مسوّقة، ففي حالة السلع المنتجة لا توجد فواتير شراء وإنما تكاليف إنتاج، فحسباً ما فعل المشرّع بنصه على تكاليف البيع بدلاً من تكاليف الشراء، إضافة إلى ذلك فإنّ نص المادة 19 فقرة 2 يتعلق بجرمة إعادة البيع بالخسارة، فلا يتصوّر أن يتحدث المشرّع عن مصاريف أو تكاليف الإنتاج، وإنما الصائب أن ينص على تكاليف الشراء لأنّ الجريمة أصلاً تتعلق بإعادة بيع سلع بالخسارة اشترت فيما قبل.

ينص الشرط الثاني من المادة 12 على ما يلي: ... إذا كانت هذه العروض والممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي على إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق.».

فنستشف من خلال الجزء الثاني من المادة، أنّ المشرّع لم يكتف بمعيار التكلفة وإنما أقرّها بمعيار النيّة، إذ يجب أن تتوفر نيّة لدى البائع من أجل الإضرار بالمنافسين، من أجل وقوعه تحت الحظر.

الفرع الثالث- انحصاره على المستهلكين دون غيرهم من المشتريين:

يشترط لحظر التعسّف في ممارسة أو عرض أسعار بيع مخفضة، أن تصدر من مؤسسة اتجاه المستهلك، وبمفهوم المخالفة فإنّ كلّ عرض أو ممارسة متعلقة بأسعار بيع مخفضة تعسفياً تخاطب المؤسسة، تستبعد من الحظر المنصوص عليه في المادة 12 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، الأمر الذي لا يعني إباحة الممارسة إذا كان المشتري مؤسسة وإنما خضوعها إلى نصّ تجريمي آخر وهو المادة 19 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والذي ستتعرض له بالتفصيل فيما بعد.

¹ - لمزيد من المعلومات حول آراء الفقه في هذا المجال، راجع: لعور بدرّة، حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين، المرجع السابق، ص.368.

خلاصة القول بأن المستهلك النهائي هو المعني بالخطاب في نص المادة 12 حيث أنه يفتقد الخبرة كما أنه يقتني المنتوجات لإشباع حاجياته الخاصة.¹

كما أشرنا إليه سابقًا، فإنّ هدف المشرّع من وراء حظره للعرض أو البيع بسعر مخفض المستهلك، هو حماية المستهلك من جهة، وحماية المتنافسين من جهة أخرى، إذ يحمي المستهلك لأنه سيتضرر إذا سيطر البائع على السوق حيث سيمارس أسعارًا مرتفعة جدًا من أجل تعويض الخسارة السابقة ويحمي المتنافسين من خطر القضاء عليهم وإبعادهم من السوق.

الفرع الرابع- تحقق ضرر حال أو احتمالي للمؤسسة المنافسة:

نستنتج هذا الشرط من خلال الشرط الثاني من المادة 12 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة حيث تنص: «... إذا كانت هذه العروض والممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول على السوق».

حيث أنّ المشرّع ساوى بين الضرر الحال والضرر المحتمل، وحسنًا ما فعل، خصوصًا إذا علمنا بأنّ هذه الممارسة لها آثار على المدى البعيد، فالهدف منها القضاء على المنافسين وإبعادهم من السوق بعد مرور مدة زمنية، فلا يعقل أن ننتظر تحقق الضرر من أجل تسليط العقاب، وإنما يجب أن نحظر وتُدان هذه العروض أو ممارسات، بمجرد أنّها قد تؤدي بالإضرار بالمنافسين في السوق.

كما نلاحظ من صياغة المادة، أنّ المشرّع لم يقتصر في حظره لهذه الممارسة على الإضرار بالمؤسسة وإبعادها من السوق، بل أضاف عرقلة دخول بعض منتوجات هذه المؤسسة إلى السوق.

فيما يخصّ النوع الأول من الضرر والذي يلحق بالمؤسسة مباشرة، فقد تلجأ بعض المؤسسات التي تخرق أعراف التجارة، وتستمد وجودها من تصرفات غير مشروعة، كعرض أو ممارسة أسعار بيع تقل عن تكلفة الإنتاج التحويل والتسويق، مما يؤدي بالإضرار بباقي المؤسسات الموجودة في نفس السوق، فمن جهة سيؤدي هذا الأسلوب إلى تحويل زبائن المؤسسات الأخرى، إلى المؤسسة التي تمارس البيع بالخسارة،² ومن جهة ثانية ستؤدي هذه الممارسات إلى استبعاد بعض المؤسسات من السوق، خاصة المؤسسات الصغيرة التي لا تستطيع مواكبة

¹ - لعور بدر، حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين، المرجع السابق، ص. 370.

² - سميحة علال، جرائم البيع في قانون المنافسة والممارسات التجارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة- الجزائر، السنة الجامعية: 2004/2005، ص. 45.

الأسعار المخفضة¹ التي فرضتها المؤسسة المتعسفة في السوق، مما يؤدي على إفلاسها وانسحابها من السوق، مما يكسب المؤسسة المتعسفة حصة أكبر في السوق.

أما النوع الثاني من الضرر الذي نصّ عليه المشرّع، فهو ضرر يلحق بمنتجات المؤسسة المستهدفة، إذ يتمثل الضرر ليس في إبعاد المؤسسة بحدّ ذاتها، وإنما منع دخول منتوجاتها إلى السوق، وتتجسد هذه الحالة في فرضيتين؛ إمّا أن تقرّر المؤسسة المستهدفة عدم طرح منتوجاتها للتداول، حيث تفضل الانتظار إلى غاية زوال المانع (البيع بالخسارة) لتعيد طرح منتوجاتها للبيع، أو أن يلجأ المستهلك إلى شراء سلع المؤسسة المتعسفة وبأسعار تناسبه طالما هي مخفضة، وهنا رغم وجود المؤسسة المتضررة، ورغم عرضها للسلع إلا أنّها لا تقابل بطلب من المستهلك، فبالتالي ينعدم الطلب على السلعة المعروضة من المؤسسة المستهدفة.²

وفي جميع الحالات تهدف المؤسسة المتعسفة في بيعها بالخسارة إلى عرقلة المنافسة، واستحوادها على أكبر حصة ممكنة في السوق ما يؤدي إلى هيمنتها على السوق.

¹ - سميحة علّال، جرائم البيع في قانون المنافسة والممارسات التجارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة- الجزائر، السنة الجامعية: 2004/2005، ص. 45.

² - لعور بدر، حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين، المرجع السابق، ص. 372.

الباب الثاني: متابعة الممارسات المنافسة للمنافسة

قبل التطرق لمتابعة الممارسات المقيدة للمنافسة (الفصل الثاني)، كان لزاما علينا التطرق لمبدأ إباحة الاتفاقات المدبرة و التعسف في وضعية الهيمنة على السوق (الفصل الاول).

الفصل الاول: إباحة الاتفاقات المدبرة و التعسف في وضعية الهيمنة على السوق.

المقصود بإباحة الاتفاقات المدبرة و التعسف الناتج عن الهيمنة على السوق ، هو أن المشرع الجزائري ومقتضى المادة 09 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، نصّ على حالات تخرج فيها الممارسات من مجال الحظر لتدخل في مجال المشروعية والإباحة، إذ تنص المادة على أنه: "لا تخضع لأحكام المادتين 6 و 7 أعلاه الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له.

يرخص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطوّر اقتصادي أو تقني أو تساهم في 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".

المبحث الاول: أسباب الإباحة.

يظهر بوضوح من خلال استقراء المادة وجود طائفتين من أسباب الإباحة، الأولى متعلقة بوجود نص تشريعي أو تنظيمي يقر بشرعية الممارسات ، أما الثانية فمتعلقة بظروف اقتصادية يرخص بسببها مجلس المنافسة الممارسات غير مشروعة.

المطلب الاول: الإباحة الناتجة عن تطبيق نص قانوني

عندما تنتج الممارسات من نص تشريعي أو نص تنظيمي تخرج عن مجال الحظر المنصوص عليه في المادة 6 من الأمر 03/03¹ والمقصود بالنص التشريعي هو النص الصادر عن السلطة التشريعية ، وبمفهوم آخر نص صادر عن البرلمان في مجال اختصاصه المحدد بالدستور بالإضافة إلى حالة استثنائية والمتمثلة في أن لرئيس الجمهورية إمكانية التشريع وفق لما منحه الدستور من صلاحيات² ، ويكون ذلك في حالات استثنائية ومحددة على سبيل

¹ - MENOUEUR Mustapha, droit de la concurrence, Berti édition, Alger, 2013, P.133.

² - المادة 142 من الدستور الجزائري تعديل 2020: " لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية، بعد رأي مجلس الدولة"

الحصر، وهي حالة شغور البرلمان أو بين دورتيه أو في بعض الظروف غير عادية. فالمقصود بالنص التشريعي، القوانين الصادرة عن البرلمان وكذا أوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية.

أما النص التنظيمي فهو قرار إداري يتضمن قواعد عامة وموضوعية ومجرّدة، تطبق على عدد من الحالات غير محددة بذاتها، أو على عدد من الأفراد غير معينين بذواتهم، وتمتاز هذه الطائفة من القرارات الإدارية بخاصية العمومية والتجريد والثبات النسبي، وتهدف النصوص التنظيمية كما تدل تسميتها إلى التنظيم والتسيير الداخلي للإدارة ومصالحها، أو تفسير بعض النصوص القانونية العامة.¹

والنصوص التنظيمية المعنية بنص المادة 1/9 من الأمر 03/03 تتعلق ب:

- المراسيم والقرارات المتخذة تطبيقاً لنص تشريعي.

- المنشور التفسيري الذي يعرف على أنه: "منشور لا يضيف شيئاً أو قاعدة إلى النص القانوني موضوع التفسير وبالتالي لا يمس بالمراكز القانونية أي لا يلحق أذى بذاته".²

من الناحية العملية يمكن اللجوء إلى أعمال هذا الاستثناء، والمتمثل في إباحة الاتفاقات المحظورة عن طريق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقاً له، في حالات الأزمات التي توجب على السلطات العامة التدخل من أجل تنظيم السوق، إذ يمكنها اللجوء إلى عدّة تدابير من شأنها تقييد المنافسة كتسقيف الإنتاج، أو تقييد دخول المنافسين الجدد للسوق، تحديد أسعار بيع المواد الأولية.³

فيما يتعلق باستثناء الناتجة عن نص تنظيمي، تجب الإشارة أنّ المادة 1/9 من الأمر 03/03 توجب ضرورة أن يتخذ النص تطبيقاً لنص تشريعي، وبالتالي لمجلس المنافسة صلاحية التأكد من أن هذا النص التنظيمي اتخذ للتطبيق المباشر لنص تشريعي، في حالة مخالفة هذه القاعدة لا يمكن الأطراف الاتفاق التمسك بالاستثناء.⁴

كما يجب أن تتوافر علاقة سببية مباشرة بين النص التشريعي أو التنظيمي وبين الممارسة المقيدة للمنافسة، بحيث تؤدي تلك العلاقة إلى تبرير هذا الأخير تبريراً قانونياً يسمح له بالإعفاء من الجزاءات في قانون المنافسة.¹

¹ - عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط3، 1990، ص.227 مقتبس عن المرجع:

بن وطاس إيمان، المرجع السابق، ص.81.

² - بن وطاس إيمان، المرجع السابق، ص.82.

³ - Rachid ZOUAIMIA, le régime des ententes en droit algérien de la concurrence, op.cit., p.29.

⁴ - Rachid ZOUAIMIA, le régime des ententes en droit algérien de la concurrence, op.cit., P.29.

تدخل المشرع لترخيص بعض الممارسات، يكون في ظروف ومجالات جدّ محدودة، وبالتالي لا يستفيد من هذا الترخيص إلا الممارسات التي تثبت انتمائها إلى الفئة المحددة في النص، حيث يشترط أن تكون هناك علاقة مباشرة بين تواجد النص والاتفاق المحظور، وإباحة اتفاقات تحديد الأسعار في مجال معيّن بموجب نص تشريعي، لا تستفيد منه مؤسسات في اتفاقاتها على اقتحام السوق، أو اتفاقات اقتسام مصادر التمويل، ولا تستفيد أيضا من تطبيق النص اتفاقات حول الأسعار التي تكون في نشاط ومجال آخر.²

المطلب 2- إباحة الممارسات التي تساهم في تحقيق تطور

المقصود هنا أنّ الممارسات تعتبر مشروعة إذا كانت تهدف إلى تحقيق مصلحة اقتصادية عامة، بحيث أن تطبق قانون المنافسة على المؤسسات المتوافقة يعيق أو يمنع تحقيق مثل هذه المصلحة³. هذا ما جعل المشرع ينص على استبعاد مثل هذه الممارسات من الحظر بمقتضى المادة 9 فقرة 2 إذ تنص:

"...يرخص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنّها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقي المؤسسات أو تساهم في 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".

وعليه سنحاول التطرق لأشكال التطور المنصوص عليه في المادة (فرع 1) ثم إلى شروط الواجبة التوافر من أجل الإعفاء من الحظر (فرع 2).

فرع 01- أشكال التطور المنصوص عليها في المادة 9 فقرة 2:

بالرجوع إلى مختلف التشريعات المقارنة، معظم المشرعين يقرون بنظام الاستثناء على حظر الممارسات بسبب التطور الاقتصادي بمفهومه العام. من عناصر التطور الاقتصادي، يمكننا الإشارة إلى تحسين إنتاج وتوزيع السلع، تطوير الاستثمارات، اتفاقات البحث والتنمية، تحسين المردودية، تحسين ظروف تمويل السوق إضافة إلى حماية البيئة.⁴

¹ - لينا حسن زكي، المرجع السابق، ص.131.

² - تواتي محمد الشريف، المرجع السابق، ص.60.

³ - وليد عزت الدسوقي عشري الجلاد، المرجع السابق، ص.310.

⁴ - ZOUAIMIA Rachid, le régime des ententes en droit algérien, op.cit, p.p.33.34.

لقد نص المشرع الجزائري بدوره على هذا الاستثناء، إذا كانت الممارسات المنافسة للمنافسة تحقق تطورا اقتصاديا أو فنيا أو تساهم في تحسين الشغل أو تعزز الوضعية التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

أولاً: التطور الاقتصادي:

بداية يجب الإشارة إلى أن التقدم أو التطور الاقتصادي المقصود به، ليس فقط تحسين الوضع الاقتصادي للمؤسسات المقيدة للمنافسة، بل التقدم الذي يؤدي بتحسين الأوضاع الاقتصادية للمجتمع في مجمله وخصوصا المستهلك.¹ فقد يساعد التقدم الاقتصادي في تحسين الإنتاج من جهة، إذ تقدّر هذه الزيادة بصورة كمية، تثبته زيادة السلعة في السوق واتساع حجم هذا الأخير، أو اتساع حجم الاستثمار أو زيادة التصدير، أو إدخال منتج جديد إلى السوق.² ومن جهة أخرى قد يساعد التطور الاقتصادي الناتج عن الاتفاقات المحظورة في تحسين ظروف السوق، يتحقق ذلك إن كان التوافق يسمح بانتشار أوسع للمنتجات وحماية المستهلك، وتحسين عملية التسويق وزيادة الشفافية في السوق، وتطوير خدمات ما بعد البيع، ومنع حصول فائض كبير في الإنتاج عن طريق ملائمة العرض مع الطلب، والاحتماء من المنافسة غير مشرعة.³

ثانياً: التطور التقني:

تصحح الممارسات المحظورة وتعتبر مشروعة، إذ أثبت أطرافها أنها تساهم في تطور تقني، والذي يظهر جليا في مجال تبادل الخبرات ونقل التكنولوجيا بين المؤسسات المتوافقة، حيث تقيد هذه المؤسسات المنافسة عن طريق اتفاقات، لكن هذه الأخيرة لا تعد محظورة إذا ما أثبت أصحابها أن الهدف منها، هو تبادل المعارف ونقل تكنولوجيا جديدة في المجال والمساهمة في رفاهية المستهلك، بأن تمكنه من اقتناء سلع أكثر جودة وبأقل ثمن. وكذلك يعتبر تقدما تقنيا التوافق بين المؤسسات من أجل نشاط اقتصادي يوفر أكبر حماية للبيئة.

ثالثاً: تحسين الشغل:

قصد المشرع الجزائري بإباحة الممارسات التي تساهم في تحسين الشغل، في أن هذه الممارسات يكون الهدف الأساسي منها هو المساهمة في خلق مناصب الشغل والحفاظ عليه. وتجدد الإشارة أن هذه المادة مقتبسة

¹ - حسين الماحي، المرجع السابق، ص. 112.

² - تواتي محمد رشيد، المرجع السابق، ص. 61.

³ - عياد كرافة أبو بكر، المرجع السابق، ص. 74.

عن التشريع الفرنسي المادة 2-4-204 L المعدلة بموجب القانون 13 ماي 2001 المتعلقة بالتنظيمات الاقتصادية الجديدة¹، إذ أن القانون الفرنسي قبل تعديل 2001 كان ينص فقط على إباحة الاتفاقات التي تساهم في التطور التقني والاقتصادي، وبعد التعديل أضاف عنصر تحسين الشغل.

لم يأخذ القضاء الفرنسي² بعنصر الشغل كمعيار منفصل، يُبيح به الاتفاق وإنما أقرنه بالتطور الاقتصادي، وهذا ما أدى بالفقه الفرنسي³ إلى اعتبار أنّ ما جاء به المشرع الفرنسي، كان الهدف منه مجرد الإشارة إلى الطابع الموسع لمفهوم التطور الاقتصادي، بعبارة أخرى، أنّ عبارة تحسين الشغل لا تعتبر معياراً وحيثاً يعتدّ به لإعمال الاستثناء، وإنما يجب أن تفسر كعنصر مساهم في التقدم الاقتصادي، أي من بين العناصر الأساسية لتقدير التقدم الاقتصادي.

أمام سكوت المشرع الجزائري، فنحن نرى أنّ معيار تحسين الشغل ليس كافياً وحده من أجل إباحة الاتفاقات المحظورة و التعسف في وضعية الهيمنة ، لأنّ الكثير من الاتفاقات يكون الهدف الظاهري منها هو تحسين الشغل، والهدف الباطني هو القضاء على المنافسة من دون تحقيق أي قدر من التقدم الاقتصادي، ولهذا يجب على مجلس المنافسة الجزائري عند إعماله الاستثناء بأن لا يعتدّ بمعيار تحسين الشغل لوحده، وإنما اعتبره من المعايير التي تساهم على التقدم الاقتصادي على المدى الطويل.

رابعاً: تعزيز الوضعية التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة:

¹ Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, JORF n°113 du 16 mai 2001 page 7776.

² - Avis de la jurisprudence Française en ce qui concerne l'amélioration de l'emploi (avant 2001).

³ - Denis BAETHE, Faits justificatifs des pratiques anticoncurrentielles J.C.P, Concurrence consommation, 2010, Fax. 320.

مقتبس عن المرجع: عياد كرافة أبو بكر، المرجع السابق، ص. 75.

بالإضافة إلى الاستثناءات التي تطرقنا لها سابقًا، أجاز نص المادة 9 فقرة 02 من الأمر المتعلق بالمنافسة، في الممارسات المحظورة بين المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، من أجل تحسين تنافسية هذه المؤسسات مع المؤسسات الكبيرة، بشرط أن يرخّص مجلس المنافسة بذلك.

يفهم هذا الاستثناء بسهولة، بالنظر إلى وضعية المؤسسات التي قامت بالممارسة، حيث لا يتوقع أن تفسد هذه الاتفاقات بالمنافسة في السوق، وذلك راجع إلى حجمها المحتشم. إذ يتعلق الأمر بمؤسسات صغيرة ومتوسطة، لا تتمتع بقوة في السوق ما لا يمنحها إمكانية تحريف المنافسة. مع الإشارة أنه من أجل إعمال قاعدة الاستثناء المتعلقة بإباحة الاتفاقات التي يكون فيها المؤسسات الصغيرة والمتوسطة أطرافًا، يأخذ بمعيار حجم المؤسسات المعنية¹، وفقًا للقانون المتعلق بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة².

تجدر الإشارة، إلى أنّ هذه الممارسات لا تتمتع بالإباحة والمشروعية بصفة آلية، حيث أنّ المشرّع لا يحدّد معايير من أجل إباحة الممارسة وإنما يترك الأمر لمجلس المنافسة من أجل تقدير مثل هذه الممارسات، ممّا يدلّ أنّ كلّ اتفاق بين المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، يجب أن يحلّل على أساس تقدير الحصة التي تحوزها المؤسسات أطراف الاتفاق بصفة مجتمعة في السوق³.

فرع 02: شروط إعفاء الممارسات من الحظر:

سنتطرق في هذه النقطة إلى الشروط الموضوعية التي يجب أن تتوافر من أجل إباحة الممارسات المحظورة، بسبب التطور التقني والاقتصادي، إضافة إلى الشروط الشكلية، التي يجب على المؤسسات أطراف الممارسة، إتباعها من أجل الحصول على الإجازة.

أولاً: الشروط الموضوعية:

¹ - ZOUAIMIA Rachid, Le régime des ententes en droit Algérien, op.cit, p.36.

² - المادة 04 من القانون 01-18 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 والمتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج.ر، العدد 77، المؤرخة في 15 ديسمبر 2001، حيث تنص:
" تعرّف المؤسسة الصغيرة والمتوسطة، مهما كانت طبيعتها القانونية بأنها مؤسسة إنتاج السلع أو الخدمات.
- تشغل من 1 إلى 250 شخصًا.
- لا يتجاوز رقم أعمالها السنوي مليار (2) دينار أو لا يتجاوز مجموع حصيلتها السنوية خمسمائة (500 مليون دينار).
- تستوفي معايير الاستقلالية..."

³ - ZOUAIMIA Rachid, Le régime des ententes en droit Algérien, op.cit, p.37.

بمقارنة نصي المادتين (الجزائري والفرنسي) اللتان تبيحان الممارسات بسبب مساهمتها في التطور التقني والاقتصادي، نلاحظ أنّ المشرّع الفرنسي وفي نص المادة 2 L420-4¹ من القانون التجاري الفرنسي، كان أكثر وضوح فيما يخصّ الشروط الموضوعية التي يجب أن تتوافر من أجل طلب إباحة الممارسات المحظورة، حيث اشترط تحقيق الاتفاق للتقدم الاقتصادي وتضمن للمستهلكين أو المستخدمين جزءاً عادلاً من المنفعة التي تتولد عنه، إضافة لذلك لا يجب أن يتّوّلد عن هذه الممارسات تقييد كلي للمنافسة، مع ضرورة تناسبها مع تقييد المنافسة.

على خلاف ذلك، فالمشرّع الجزائري نص صراحةً على شرط واحد متمثل على ضرورة تحقيق التقدم التقني والاقتصادي، أمّا الشروط الأخرى فلم ينص عليها صراحة. وعليه سنحاول التطرق لهذه الشروط مع تبيان موقف المشرّع الجزائري منها.

1 - الشروط الإيجابية:

تتمثل في تحقيق التقدم التقني والاقتصادي، وكذا حصول المستهلك على نصيب عادل من الفائدة.

أ - تحقيق التقدم الاقتصادي والتقني:

يجب أن يقترن تحقيق التقدم الاقتصادي بنتائج ملموسة، فعلية وكافية، ولا يؤخذ بعين الاعتبار مجرد نية الأطراف في تحقيق هذه الآثار والتي تبقى بدون نتيجة².

حتى يتأكد من تحقيق الممارسة لآثار اقتصادية مفيدة، يتّبع مجلس المنافسة أسلوب تحليلي لكلّ من الجانبين الإيجابي والسلبي للممارسة، ويسمى ذلك المنهج بـ "الميزانية الاقتصادية المقارنة"، وعلى ذلك يشترط ضرورة تفوق الجانب الإيجابي للميزانية على الجانب السلبي منها، حتى يخرج الممارسة من مجال الحظر. وتتمثل الآثار الإيجابية في نمو حجم الاستثمارات، أو في انخفاض ثمن تكلفة إنتاج السلع كنتيجة لاتفاقات التخصيص، أو في زيادة الصادرات، أو في تحسين نوعية المنتجات، أو إدخال تقنيات جديدة تساهم في التقدم، ويمكن أن تتمثل الآثار

¹ - Article 420-4 aliméa 2 dispose :

« Pont les auteurs peuvent justifier qu'elles ont pour effet d'assurer un progrès économique, y compris par la création ou le maintien d'emplois, et qu'elles réservent aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, sans donner aux entreprises intéressées la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause... »

² - تواتي محمد الشريف، المرجع السابق، ص.63.

الإيجابية للاتفاق في حماية البيئة، كما يمكن أن تتمثل تلك الآثار في خلق فرص عمل وتحسين مستوى المعيشة. أما الممارسات المقيدة للمنافسة فإنها تأتي في الجانب السلبي من الميزانية¹.

وكخلاصة لما قلناه، يجب أن يتفوق الجانب الإيجابي للاتفاق على الجانب السلبي من أجل إعفاء الاتفاق من الحظر.

ب - حصول المستهلك على نصيب عادل من الفائدة:

معظم التشريعات تستوجب صراحةً هذا الشرط، والمتمثل في ضرورة حصول المستهلك على نصيب عادل من الفائدة، جزاء الممارسات المحظورة، ومن ذلك نص المادة 2 Al 4-420 L من القانون التجاري الفرنسي والسالفة الذكر، وعلى خلاف ذلك لم ينص المشرع الجزائري على مثل هذا الشرط صراحةً، هذا لا يعني أنه يستبعد مصلحة المستهلك وإنما يشترطها كأساس لقانون المنافسة بصفة عامة².

وهذا يستتج من خلال استقراء المادة 1 من الأمر المتعلق بالمنافسة والتي تنص: «يهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفاذي كل..... قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين».

وعليه، فعدم النص صراحة على ضرورة حصول المستهلك على قدر من المنفعة الناتجة عن الممارسات التي تساهم في التقدم التقني، لا يعني استبعاده تمامًا من أجل الترخيص بالممارسات، وإنما يجب على مجلس المنافسة في تقديره للطابع النفعي للممارسة، أن يستند على شرط المنفعة أو المصلحة، التي يتحصل عليها المستهلك جزاء الممارسات التي تساهم في التقدم التقني³.

2 - الشروط السلبية:

أما عن الشروط السلبية، فيجب أن لا تؤدي الممارسات محل الإباحة والتي تساهم في التطور إلى التقييد الكلي للمنافسة، إضافة إلى ضرورة تقييد المنافسة من أجل تحقيق التقدم.

أ - عدم استبعاد المنافسة كليًا:

¹ - لينا حسن ذكي، المرجع السابق، ص.139.

² - ZOUAIMIA Rachid, Le régime des ententes en droit Algérien, op.cit, p.39.

³ - ZOUAIMIA Rachid, Le régime des ententes en droit Algérien, op.cit, p.39.

يتمثل في ألاّ تؤدي الممارسة إلى القضاء على المنافسة بشكل تام بين أطراف من جهة، وبين المؤسسات غير المشتركة في الممارسة، والتي تعمل في ذات السوق من جهة أخرى¹.

على الرغم من عدم النصّ الصريح على هذا الشرط في القانون الجزائري، إلاّ أنّ هذا لا يعني عدم اشتراطه تمامًا، لأنّ مثل هذا الشرط يعتبر من أساسيات قانون المنافسة، إذ أنّ الهدف منه هو ضمان عدم تقييد المنافسة كليةً وضمن شفافيته.

وعليه، فمن البديهي أن تستبعد الممارسات التي تقيّد المنافسة كليةً من مجال الإباحة، لأنها ورغم تحقيقها لتطور اقتصادي إلاّ أنّها تُعيق المنافسة وتقضي عليها كليةً.

ت - ضرورة تقييد المنافسة من أجل تحقيق التقدّم أو التطور:

تكون الإساءة مبرّرة إذا كان تقييدها للمنافسة ضروريًا لتحقيق التقدّم الاقتصادي. وإذا كانت الإساءة تؤدي إلى تحقيق نمو اقتصادي ولا تستبعد المنافسة بصورة كلية، فإنّ تقييد المنافسة يجب أن يكون ضروريًا لبلوغ هدف التقدّم الاقتصادي.

هذا يعني، أنّ الممارسات يجب أن تكون ضرورية لتحقيق التقدّم الاقتصادي، فإنّ هذه الأخيرة تقع تحت طائلة القانون وتستحق بالتالي مُرتكبوها العقاب. فمثلًا لا يجوز لمؤسسة ما القيام باتفاقات مع مؤسسات أخرى، من أجل تحقيق التقدّم الاقتصادي، إذا كان لهذه المؤسسة تكنولوجيا متقدمة، أو إذا كانت تمتلك قدرة تنافسية ضخمة تمكّنها من تحقيق هذا التقدّم بدون اللجوء إلى القيام بممارسات احتكارية ضارة بالمنافسة².

ثانيا : الشروط الشكلية:

تنص المادة 09 فقرة 02 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة على أنه: «... لا يستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة».

وعليه يجب للمؤسسات التي تتوافق من أجل تحقيق تطور اقتصادي، وللإستفادة من هذا الإستثناء أن تحصل على ترخيص من مجلس المنافسة، وتجب الإشارة هنا إلى أنّ هذا الترخيص سواء كان سابقًا أو لاحقًا، يختلف تمامًا عن "التصريح بعدم التدخل" المنصوص عليه في المادة 8³ من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، والذي

¹ - لنيا حسن زكي، المرجع السابق، ص. 141.

² - سامي عبد الباقي ابو صالح، اساءة استغلال المركز المسيطر في العلاقات التجارية، دار النهضة العربية، مصر، 2012، ص. 205.

³ - تنص المادة 8 على ما يلي:

صدر لتطبيق هذه المادة مرسوم تنفيذي رقم 175/05 المؤرخ في 12 مايو 2005 والمتضمن تحديد كفاءات الحصول على التصريح بعدم التدخل بشأن وضعية الهيمنة والاتفاقات المحظورة.

يمكن الاختلاف بين قراري مجلس المنافسة فيما يلي:

- لمنح الترخيص بمشروعية الممارسات المحظورة، يجب على مجلس المنافسة أن يثبت أولاً وجود الشروط القانونية لحظر الممارسة، وفي مرحلة ثانية يتأكد من المزايا التي تنتج عن هذه الممارسات، والتي تتغلب على الطابع السلبي الذي يمس بالمنافسة، في هذه الحالة مجلس المنافسة يرخص هذه الممارسات للمؤسسات المتواظئة ويقدم لهم ترخيص بذلك. مع الإشارة أنّ الهدف من وضع هذا الاستثناء عدم حظر الممارسات النافعة للاقتصاد.¹

- في المقابل، فإنّ منح "شهادة سلبية" أو "التصريح بعدم التدخل" من قبل مجلس المنافسة، يكون التأكيد من أنّ الممارسة محل المناقشة، لا يشتمل على الشروط التي حددها المشرع لحظر الممارسة، بالتالي لا تخضع للحظر المقرّر في المادة 06 من الأمر 03/03.

- يمنح مجلس المنافسة في حالة إعمال أحكام المادة 35 من الأمر المتعلق بالمنافسة شهادة سلبية. في حين، إذا تمسكت المؤسسات بتطبيق أحكام المادة 9، المجلس يمنح ترخيصاً.²

وعليه، و وفقاً لنص المادة 9 فإنّ اختصاص تبرير الممارسات يبقى لمجلس المنافسة وحده، عن طريق تقديم طلب مسبق، أي قبل دخول الممارسات المنافسة للمنافسة حيّز التنفيذ. أو بعد دخولها حيّز التنفيذ، فيتوجب في هذه الحالة الحصول على ترخيص لاحق عن الممارسات المحظورة، حيث لم تربط المادة 9 من الأمر 03/03، الترخيص بالطلب السابق عن دخول الممارسة النافعة حيّز التنفيذ. بمفهوم المخالفة يمكن لمجلس المنافسة أن يصدر ترخيصاً لاحقاً بتبرير الممارسات المساهمة في التطور الاقتصادي، رغم تقديم طلب الترخيص بعد إبرام الاتفاقات.

" يمكن أن يلاحظ مجلس المنافسة بناءً على طلب المؤسسات المعنية واستناداً إلى المعلومات المقدمة له أنّ اتفاقاً ما أو عملاً مدبراً أو اتفاقية أو ممارسة كما هي محدّدة في المادتين 6 و7 أعلاه لا تستدعي تدخله.
تحديد كفاءات تقديم طلب الاستفادة من أحكام الفقرة السابقة بموجب مرسوم".

¹ - ZOUAIMIA Rachid, Le régime des ententes en droit Algérien, op.cit, p.26.

² - ZOUAIMIA Rachid, Le régime des ententes en droit Algérien, op.cit, p.27.

الفصل الثاني: الإجراءات الردعية للممارسات المنافية للمنافسة

انتهينا من الدراسة الموضوعية للممارسات المنافية للمنافسة، وحددنا نطاق حظرها وعدم مشروعيتها، إذا توافرت الشروط السالفة الذكر، وخاصة شرط المساس بالمنافسة، وما سنحاول التطرق إليه في هذه النقطة هو الإجراءات الواجب إتباعها من أجل متابعة هذه الممارسات، سواء إجراء البحث والتحري (مبحث أول)، أو الإجراءات المتبعة أمام مجلس المنافسة (مبحث ثاني).

المبحث الأول: البحث والتحري عن الاتفاقات المحظورة:

تُحِيلنا المادة 49 مكرر فقرة 4 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة¹، في مجال مراقبة ومعاينة المخالفات المتعلقة بالمنافسة إلى القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ونصوصه التطبيقية²، وعليه فإنّ إجراءات التحري والبحث عن الممارسات المحظورة يقوم بها أشخاص مؤهلون لذلك منحهم القانون سلطات محدّدة، من أجل معاينة المخالفات.

ولقد حدّدت المادة 49 من القانون 02/04، الأعوان المؤهلين قانوناً للقيام بعملية البحث والتحري، وحصرتهم كما يلي:

1. ضباط الشرطة القضائية.
2. المستخدمون التابعون للأسلاك الخاصة بالمراقبة، في الإدارة المكلفة بالتجارة³.

¹ - المادة 49 مكرر فقرة 4 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة تنص:

"... تتم كفييات مراقبة ومعاينة المخالفات المنصوص عليها بموجب هذا الأمر طبقاً لنفس الشروط والأشكال التي تمّ تحديدها في القانون رقم 02/04 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 هـ الموافق لـ 23 يوليو سنة 2004م، الذي يحدّد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ونصوصه التطبيقية".

² - إحالة إلى المواد 49 إلى 59 من القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية.

³ - المادة 49 من القانون 02/04 والتي تنص:

"في إطار تطبيق هذا القانون، يؤهل للقيام بالتحقيقات ومعاينة مخالفات أحكامه، الموظفون، الآتي ذكرهم:

- ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية.

- المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة.

- الأعوان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية.

- أعوان الإدارة المكلفة بالتجارة المرتبون في الصنف 14 على الأقل المعينون لهذا الغرض..."

المادة 5 من المرسوم التنفيذي 11-09 المؤرخ في 20 يناير 2011، المتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلاحياتها وعملها، ج.ر. 04، مؤرخة في 23 يناير 2011 والتي تنص:

3. الأعوان المعينون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية.

4. المقرّر العام والمقررون التابعون لمجلس المنافسة.

ومن أجل الكشف عن الاتفاقات المحظورة يتمتع أعوان التحريّ بسطات واسعة حدّدها القانون، تتمثل

فيما يلي:

المطلب الاول: الدخول إلى الأمكنة ذات الاستعمال المهني:

تنص المادة 52 من القانون 02/04 على أنه: «للموظفين المذكورين في المادة 49 أعلاه، حرية الدخول

إلى المحلات التجارية والمكاتب والملحقات وأماكن الشحن أو التخزين، وبصفة عامة إلى أي مكان، باستثناء

المحلات السكنية التي يتمّ دخولها طبقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية».

باستقراء المادة نجد المشرّع يفرّق بين نوعين من الأمكنة التي يتحرّى فيها الأعوان المحالقات وهي:

-**الأمكنة ذات الاستعمال المهني**: إذ حدّدها على سبيل المثال بالمحلات التجارية والمكاتب والملحقات

وأماكن الشحن أو التخزين، حيث أنّ دخول هذه الأماكن يكون بحرية، وبدون إتباع الإجراءات المنصوص عليها

في قانون الإجراءات الجزائية، أي بدون الحصول على إذن من وكيل الجمهورية، وبدون التقيّد بوقت محدّد (من

الخامسة صباحاً إلى الثامنة مساءً)، مع الإشارة أنّ وقت الدخول إلى هذه الأمكنة يكون منطقياً في أوقات العمل

الخاصة بكلّ مؤسسة.

-**الأمكنة السكنية**: والتي يخضع التحري فيها لإجراءات المنصوص عليها مع قانون الإجراءات الجزائية¹

والمنصوص عليها.²

المطلب الثاني: الإطلاع على المستندات وطلب الحصول عليها والحجز عليها:

يمكن لأعوان التحريّ أن يطلبوا الإطلاع على المستندات الإدارية أو التجارية أو المالية أو المحاسبية، سواء

كانت ورقية أو معلوماتية³، مع الإشارة هنا إلى أنّ المستندات التي يلتزم التاجر بمسكها، كدفاتر التجارية الإلزامية

¹ الأمر 155/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966، الذي يتضمن الإجراءات الجزائية، المعدل و المتمم، ج.ر. عدد 48، الصادرة بتاريخ 1966/06/10، ص. 622.

² - راجع المواد 44، 45، 46، 47، 48 من قانون إ.ج.ج. المعدل و المتمم.

" لا يجوز البدء في تفتيش المساكن و معاينتها قبل الساعة الخامسة صباحا و لا بعد الساعة الثامنة مساءً إلا اذا طلب صاحب المنزل ذلك أو وجهت نداءات من الداخل أو في الأحوال الإستثنائية المقررة قانوناً " .

³ - المادة 50 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل و المتمم و السالف الذكر تنص:

والفواتير وكذا الوثائق المحاسبية، يلتزم التاجر بتقديمها من دون أن يثبت الأعوان وجودها، أما الدفاتر التجارية الاختيارية مثلاً فعلى العون إثبات وجودها لدى التاجر، لكي يتسنى لهذا الأخير تقديمها له، من أجل الإطلاع عليها.

يمكن للمقرر القيام بفحص كل وثيقة ضرورية للتحقيق في القضية المكلف بها، دون أن يمنع من ذلك بحجة السر المهني. و يمكنه كذلك أن يطالب باستلام أية وثيقة و حجز المستندات التي تساعد على أداء مهامه. كما يمكن للمقرر أن يطلب كل المعلومات الضرورية لتحقيقه، من أي مؤسسة أو أي شخص آخر.¹

بالإضافة إلى ذلك، يمكن للأعوان المعينين في المادة 49 من القانون 02/04، الحصول على هذه الوثائق، وإذا اقتضى الأمر الحجز على هذه الوثائق.²

في نهاية عملية البحث والتحري يقوم أعوان التحري، بإعداد تقارير ومحاضر يثبتون فيها المخالفات والجرائم الماسة بقانون المنافسة، مع الملاحظة أنه في مجال معاينة حصول توافقات مقيّدة للمنافسة تكفي التقارير التي يجرّها الأعوان³، والتي ترسل إلى مجلس المنافسة عن الطريق السلمي، لأنّ المحاضر تخصّ جرائم الممارسات التجارية المنصوص عليها على القانون 02/04، والتي سنتطرق لها لاحقاً.

يمكن أن يتمّ تحرير تقارير معاينات الممارسات المحظورة في حالتين⁴:

- عندما تكون عملية البحث والتحري عن الممارسات مخطّطاً لها، فتبيّن التقارير طريقة عمل السوق المعنية، والممارسات التي تمّ الكشف عنها فيها، وحصيلة الأهداف المستطّرة في مخطط العمل.

- عندما يكون أعوان التحري بصدد الكشف عن مخالفات أخرى، ولكن يتبيّن لهم خلال ممارستهم لمهامهم وجود ممارسات مقيّدة للمنافسة.

"يمكن للموظفين المذكورين في المادة 49 أعلاه، القيام بتفحص كلّ المستندات الإدارية أو التجارية أو المالية أو المحاسبية، وكذا أية وسائل مغناطيسية أو معلوماتية، دون أن يمنعوا من ذلك بحجة السر المهني".

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد جرائم المال و الأعمال جرائم التزوير، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة عشر، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2014، ص. 282.

² - المادة 50 فقرة 2 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل و المتمم و السالف الذكر تنص: ".... ويمكنهم أن يشترطوا استلامهم حيثما وجدت والقيام بحجزها....".

³ - المادة 55 فقرة 01 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل و المتمم و السالف الذكر، و التي تنص:

"تطبيقاً لأحكام هذا القانون، تختتم التحقيقات المنجزة بتقارير تحقيق يحدّد شكلها عن طريق التنظيم....".

⁴ - عياد كرافقة أبو بكر، المرجع السابق، ص. 95.

- لضمان حُسن سير مرحلة البحث والتحري عن المخالفات الماسة بالمنافسة، نص المشرع الجزائري في المادتين 153 و 54² من القانون 02/04 على عقوبات يتعرض لها العون الاقتصادي في حالة اقترافه للجنحة المنصوص عليها في المادة 53 من القانون 02/04 و التي تتمثل في عرقلة أو عرقلة كل فعل من شأنه منع تأدية مهام التحقيق من طرف أعوان البحث والتحري وحدد بعض صور الركن المادي للجنحة كما يلي:
- رفض تقديم الوثائق والتي تعرقل تأدية مهام الأعوان المكلفين بالبحث والتحري.
 - منع أعوان البحث والتحري من الدخول إلى أماكن أداء النشاط التجاري.
 - رفض الاستجابة عمدًا لاستدعاء أعوان التحري والبحث.
 - التهرب من المراقبة بالتوقف عن النشاط.
 - استعمال المناورة للمعاطلة أو العرقلة بأي شكل كان لإنجاز التحقيقات.
 - الإهانة والتهديد والشتم والسب الموجه من العون الاقتصادي لأعوان البحث والتحري.
 - العنف أو التعدي الذي يمس سلامة أعوان البحث والتحري والذي يتعرضون له أثناء أداء مهامهم و وظائفهم.

¹ - المادة 53 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل و المتمم و السالف الذكر، و التي تنص: "تعتبر مخالفة وتُوصف كمعارضة للمراقبة، كل عرقلة وكل فعل من شأنه منع تأدية مهام التحقيق من طرف الموظفين المذكورين في المادة 49 أعلاه، ويُعاقب عليها بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين (2) وبغرامة من مائة ألف دينار (100.000 د.ج) إلى مليون دينار (1.000.000 د.ج) أو بإحدى هاتين العقوبتين".

² - المادة 54 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل و المتمم و السالف الذكر، و التي تنص: "تعتبر معارضة لمراقبة الموظفين المكلفين بالتحقيقات، ويُعاقب عليها على هذا الأساس:

- رفض تقديم الوثائق التي من شأنها السماح بتأدية مهامهم،
- معارضة أداء الوظيفة من طرف كل عون اقتصادي عن طريق أي عمل يرمي إلى منعهم من الدخول الحر لأي مكان غير محل السكن الذي يسمح بدخوله طبقًا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية.
- رفض الاستجابة عمدًا لاستدعاءاتهم.
- توقيف عون اقتصادي لنشاطه، أو حث أعوان اقتصاديين آخرين على توقيف نشاطهم قصد التهرب من المراقبة.
- استعمال المناورة للمعاطلة أو العرقلة بأي شكل كان لإنجاز التحقيقات.
- إهانتهم وتهديدهم أو كل شتم أو سب اتجاههم.
- العنف أو التعدي الذي يمس بسلامتهم الجسدية أثناء تأدية مهامهم أو بسبب وظائفهم.

وفي هاتين الحالتين الأخيرتين، تتم المتابعات القضائية ضدّ العون الاقتصادي المعني من طرف الوزير المكلف بالتجارة أمام وكيل الجمهورية المختص إقليميًا، بغض النظر عن المتابعات التي باشرها الموظف ضحية الاعتداء شخصيًا".

المبحث الثاني: المتابعة أمام مجلس المنافسة:

قبل التطرق للإجراءات المتبعة أمام مجلس المنافسة، يجب أن نشير إلى الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة، أمام الاختلاف الفقهي حول طبيعته، حيث اعتبره جانب من الفقه بأنه هيئة قضائية من الدرجة الأولى يطعن في قراراته أمام الغرف التجارية لمجلس قضاء الجزائر، وبين من اعتبره هيئة إدارية مستقلة، حيث أن المشرع فصل في طبيعة المجلس بمقتضى المادة 23 من الأمر 03/03، المعدلة بمقتضى القانون 08-12 والتي تنص:

« تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص "مجلس المنافسة"، تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة. يكون مقرّ مجلس المنافسة مدينة الجزائر».

بهذا يكون المشرع الجزائري قد أزال الغموض الذي كان يكتنف الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة، إذ أفصح على أنه سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي. ما يلاحظ كذلك على تعديل المادة 23 من الأمر 03/03 أنه حذف عبارة سلطة تابعة لرئاسة الحكومة، ويفسر ذلك بأنّ المشرع أراد لهذه الهيئة أن تكون متمتعة بالاستقلالية وغير تابعة لأيّة سلطة¹.

أمّا عن إجراءات المتابعة أمام مجلس المنافسة، فتبدأ بإخطار المجلس (المطلب الأول) لتليها مرحلة التحقيق (المطلب الثاني)، لتختتم بمرحلة الفصل في القضية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: إخطار المجلس:

أول إجراء تبدأ بها الإجراءات الإدارية هي إخطار مجلس المنافسة، إذ أنّ هذا الإخطار محصور لطائفة معينة من الأشخاص حددها المشرع الجزائري (الفرع الأول)، وبشروط إذا تخلف أحدها انعدم الإخطار (الفرع الثاني)، ويتوافر كلّ الشروط ينتج الإخطار أثره (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الأشخاص المكلفون بالإخطار:

حدّد المشرع الجزائري في المادة 44 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة²، الأشخاص المكلفين بالإخطار وهم كالتالي:

¹ - بوقندورة عبد الحفيظ، الرقابة القضائية على منازعات مجلس المنافسة، مداخلة في الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، جامعة قلمة، الجزائر، يومي 16 و17 مارس 2015، ص.4.

² - المادة 44 من الأمر 03/03 والتي تنص:

"يمكن أن يخطر الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة ويمكث للمجلس أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه أو بإخطار من المؤسسات أو بإخطار من الهيئات المذكورة في الفقرة 2 من المادة 35 من هذا الأمر إذا كانت لها مصلحة على ذلك".

أولاً: الوزير المكلف بالتجارة:

يتولى الوزير المكلف بالتجارة إخطار المجلس، وذلك بعد الانتهاء من التحقيق الذي تقوم به المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية، (أعوان البحث والتحري)، وتتولى الوزارة دراسة الملف شكلاً وموضوعاً¹، فإذا ما استوفى الشروط تتولى الوزارة التحضير للإخطار الوزاري لمجلس المنافسة، أما إذا أثبتت الدراسة عيباً في الملف، يتم إرجاعه إلى الهيئة التي قامت بالتحقيق وذلك قصد تصحيحه².

ثانياً: الإخطار التلقائي:

يقوم مجلس المنافسة في هذه الحالة بإخطار نفسه، بنظر الحالة التي يراها تستدعي الدراسة³، أي القضايا المتعلقة بالممارسات المقيدة بالمنافسة.

تصل هذه القضايا إلى علم مجلس المنافسة بعدة طرق منها شكوى من مجهول، أو شكوى من أشخاص ليست لهم مصلحة مشروعة، أو إثر معلومات تصلها من إعلان السلطات الوطنية، أو عند طلب استشارة من مجلس المنافسة⁴....

ثالثاً: الإخطار المباشر:

يكون هذا الإخطار بواسطة إما المؤسسات الاقتصادية في حالة ما اعتدى على هذه المؤسسة من طرف مؤسسة أخرى في نفس السوق، لذا تعدّ المؤسسة الضحية من ممارسات محظورة، ذات مصلحة في طلب دراسة حالة تقييد المنافسة من المجلس، إذا ما سببت تلك الممارسات ضرراً مباشراً للمؤسسة⁵، وذلك وفقاً لحكم المادة 44 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة. كما يمكن أن يخطر مجلس المنافسة من قبل جمعيات المستهلكين، حيث يحق لها أن ترفع الدعاوى أمام المحاكم المختصة، بإبطال أي التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدية يتعلق بالاتفاقيات

أما المادة 35 فقرة ثانية والتي أحالتنا إليها المادة 44 من الأمر 03/03 فننص:

"ويمكن أن تستشير أيضاً في المواضيع نفسها الجماعات المحلية والهيئات الاقتصادية والمالية والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية وكذا جمعيات المستهلكين".

¹ - لعويجي عبد الله وبوخروية حمزة، اختصاصات مجلس المنافسة، مداخلة بالملتقى الوطني، حرية المنافسة في القانون الجزائري، جامعة باجي مختار، عنابة- الجزائر، بتاريخ 3 و4 أبريل 2013، ص.5.

² - لعويجي عبد الله وبوخروية حمزة، المرجع السابق، ص.6.

³ - لينا حسن ذكي، المرجع السابق، ص.316.

⁴ - بن وطاس إيمان، المرجع السابق، ص.136.

⁵ - لينا حسن ذكي، المرجع السابق، ص.317.

المنافسة، كما يحق لها المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بالمصالح المشتركة للمستهلكين، فضلاً عن إخطار مجلس المنافسة، في حال المساس بالمصالح التي تكلف حمايتها¹.

إضافة إلى إمكانية إخطار مجلس المنافسة عن طريق الجماعات المحلية، والمتمثلة في الولاية والبلدية إذا ما تسببت الاتفاقات المحظورة في ضرر للولاية أو البلدية، وغالبًا ما نكون أمام هذه الحالة، عندما تتواطؤ المؤسسات المتعاقدة مع بعضها، بمناسبة إبرام عقود الصفقات العمومية، ما ينتج عنه تقييد للمنافسة وإضرار بمصالح الجماعات المحلية. وكذا الإخطار من طرف الجمعيات المهنية النقابية كلِّما تعلق الأمر بالاتفاقات التي تمسّ المصالح التي تحميها².

الفرع الثاني: الشروط الواجبة التوافر في الإخطار

من أجل قبول الإخطار يجب توافر جملة من الشروط منها ما هو عام كالصفة و المصلحة، ومنها ما هو خاص، كدخول الممارسات ضمن نطاق الاتفاقات المحظورة، و وجوب تدعيم الإخطار بعناصر مقنعة، إضافة إلى عدم تقادم الممارسات محل الإخطار.

أولاً: الشروط العامة:

تتمثل في الصفة والمصلحة، إذ يعدّ شرط الصفة من الشروط الشكلية الجوهرية لتحريك الإجراءات أمام مجلس المنافسة، بحيث تطرقنا سابقاً إلى الأشخاص الذين يمكنهم إخطار المجلس والتي نصت عليهم المادة 44 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، إذ تتوافر في هؤلاء الأشخاص الصفة في إخطار المجلس³. إضافة إلى شرط الصفة يجب أن يتوافر شرط المصلحة وهو ما نصّ عليه المشرّع صراحةً في نهاية الفقرة الأولى من المادة 44 من الأمر 03/03 والتي تنص: «... إذا كانت لها مصلحة في ذلك...».

طبقاً للمادة 06 من الأمر 03/03 والتي تتعلق بالاتفاقات المحظورة يمكن ألا تتوافر المصلحة حالاً عند رفع الإخطار، إذ تنص: «... تحظر الممارسات... عندما تهدف أو يمكن أن تهدف...».

كما يستلزم أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة، وكذا مشروعة، فلا يمكن لأي شخص من الأشخاص بأن يتقدم بإخطار أمام مجلس المنافسة، محتجاً بحماية مصلحة غير شخصية وغير مباشرة وغير مشروعة⁴.

¹ - لعويجي عبد الله وبوخروية حمزة، المرجع السابق، ص.6.

² - لعويجي عبد الله وبوخروية حمزة، المرجع السابق، ص.6.

³ - بن وطاس إيمان، المرجع السابق، ص.138.

⁴ - بن وطاس إيمان، المرجع السابق، ص.140.

ثانياً: الشروط الخاصة للإخطار:

يجب أن تتوافر في الإخطار إضافة إلى شرطي المصلحة والصفة، شروط خاصة وتمثل فيما يلي:

- دخول الأفعال المخاطر عنها ضمن اختصاص مجلس المنافسة:

يجب أن يكون موضوع الإخطار، من المواضيع التي تدخل في اختصاص مجلس المنافسة، ويعدّ النظر في القضايا المتعلقة بالاتفاقات من اختصاص مجلس المنافسة، إذ تنص المادة 44 فقرة 2 من الأمر 03/03 السابق الذكر، على أنه: «ينظر مجلس المنافسة إذا كانت الممارسات والأعمال المرفوعة إليه تدخل ضمن إطار تطبيق المواد 06 و 07 و 10 و 11 و 12 أعلاه، أو تستند على المادة 9 أعلاه».

- تدعيم الإخطار بعناصر مقنعة:

باستقراءنا للفقرة 03 من المادة 44 يتجلى لنا هذا الشرط، إذ تنص المادة: «يمكن أن يصرّح المجلس بموجب قرار معلّل بعدم قبول الإخطار إذا ما ارتأى أنّ الوقائع المذكورة لا تدخل ضمن اختصاصه أو غير مدعومة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية».

وعليه، يجب أن يكون الإخطار المرفوع أمام مجلس المنافسة، مدعماً بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية، علماً أنه لا يجب أن نفهم من خلال ذلك، أنه يطلب من المؤسسة المخطرة أن تقوم بدور المحقق¹، لأنه دور يقوم به المجلس بعد إخطاره، حيث يتولى المقرّر العام، تكليف أحد المقرّرين بالبحث والتحري عن الأدلة اللازمة لإثبات ارتكاب الممارسات المبلّغ عنها، إلا أنه يجب على المخاطر، أن يقدم الحجج الكافية والبراهين عن طريق إعطاء المؤشرات الأولية، التي تسمح باقتناع المجلس وحمله على قبول الإخطار².

- عدم تقادم الممارسات المبلّغ عنها:

وهو ما حدّدته المادة 44 في فقرتها الأخيرة، إذ تنص: «لا يمكن أن ترفع إلى مجلس المنافسة الدعوى التي تعدّت مدتها ثلاث (3) سنوات إذا لم يحدث بشأنها أي بحث أو معاينة أو عقوبة».

بمقتضى هذه المادة لا يمكن أن يخطر مجلس المنافسة بممارسات مرّ عن تاريخ نشوئها 3 سنوات.

الفرع الثالث: آثار الإخطار:

إذا استوفى الإخطار جميع الشروط المنصوص عليها، يقوم المجلس بالتصرّف في الدعوى وذلك إمّا بـ:

¹ - جلال مسعد، المرجع السابق، ص.334.

² - جلال مسعد، المرجع السابق، ص.334.

- عدم تدخله، إذ يُلاحظ أنّ الممارسة لا تستدعي تدخله، وهو ما نصت عليه المادة 8 من الأمر

03/03.¹

- قيام مجلس المنافسة بإحالة القضية إلى التحقيق لتبدأ المرحلة الثانية من إجراءات تسوية النزاعات المتعلقة بالاتفاقات المقيّدة للمنافسة.²

المطلب ثاني: مرحلة التحقيق:

بعد إخطار مجلس المنافسة وقبوله لهذا الإخطار، تبدأ مرحلة ثانية والمتمثلة في مرحلة التحقيق.

وفقاً للمادة 50 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة و المعدل والمتمم: «يحقّق المقرّر العام والمقرّرون في القضايا التي يسندها إليهم رئيس مجلس المنافسة، إذا ارتأوا عدم قبولها طبقاً لأحكام المادة 44 من هذا الأمر فإنّهم يعلموا بذلك رئيس مجلس المنافسة برأي معلل.

يقوم المقرّر العام بالتنسيق والمتابعة والإشراف على أعمال المقرّرون..»

انطلاقاً من نص المادة السالفة الذكر يتبيّن لنا أنّه يختص بالتحقيق المقرّر العام والمقرّرون المعينون لدى مجلس المنافسة، بعد تكليفهم من قِبل رئيس مجلس المنافسة بمتابعة القضية محل التحقيق.

يمرّ التحقيق بمرحلتين وهما

الفرع الاول: مرحلة التحقيق الأولي:

عندما يعتبر المقرّر أنّ هناك قرائن وعناصر كافية، تؤكّد قيام ارتكاب الاتفاقات المحظورة، يقوم بإعداد وتحرير تقرير أولي³ يحتوي على تحليل السوق المعني وعرض الوقائع، والتحقيقات التي تمّ إجراؤها وأخيراً استخلاص المآخذ بمعنى وصف الممارسات المخالفة للقانون، التي اتهم بها مرتكبيها مع بيان خصائص هذه الممارسات، هدفها وآثارها المقيّدة للمنافسة، بالتالي إعلان المآخذ التي اتهم بها المعنيين بالأمر، فالمآخذ إذن شبيهة بقرار الاتهام⁴.

¹ - المادة 08 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة:

"يمكن أن يُلاحظ مجلس المنافسة بناءً على طلب المؤسسات المعنية استناداً إلى المعلومات المقدمة له أنّ اتفاقاً ما أو عملاً مديراً أو اتفاقية أو ممارسة كما هي محدّدة في المادتين 6 و7 أعلاه لا تستدعي تدخله...."

² - بن وطاس إيمان، المرجع السابق، ص.144.

³ - المادة 52 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة والتي تنص:

"يجرّ المقرّر تقريراً أولياً يتضمن عرض الوقائع وكذا المآخذ المسجلة..."

⁴ - جلال مسعد، المرجع السابق، ص.355.

يجب أن تكون المآخذ واضحة ودقيقة، وذلك للسماح للأطراف المعنية بالدفاع عن نفسها، وتطبيقاً للمادة 52 من الأمر 03/03 المشار إليه سابقاً¹، وبعد قيام المقرر بتحرير التقرير الأولي، يقوم رئيس مجلس المنافسة بتبليغه- التقرير- إلى الأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة، وكذا إلى جميع الأطراف ذات المصلحة، التي يمكنها إبداء ملاحظاتها مكتوبة في أجل ثلاثة أشهر².

الفرع الثاني: مرحلة غلق التحقيق:

بعد انتهاء مرحلة تحضير التحقيق، يتولى المقرر التأكد من صحة الملف من حيث الشكل والموضوع، وأخيراً عند اختتام التحقيق يقوم بإيداع تقرير معلل لدى مجلس المنافسة يتضمن المآخذ المسجلة ومرجع المخالفات المرتكبة، واقتراح القرار وعند الاقتضاء اقتراح تدابير تنظيمية³. عندئذ يتولى رئيس مجلس المنافسة دوره بتبليغ التقرير إلى الأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة، الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل شهرين، ويحدد لهم كذلك تاريخ الجلسة. ويمكن للأطراف الإطلاع على الملاحظات المكتوبة قبل 15 يوماً من تاريخ الجلسة⁴. كما يمكن للمقرر إبداء رأيه حول الملاحظات المحتملة المكتوبة⁵.

المطلب الثالث: الفصل في القضايا:

في آخر مرحلة من مراحل المتابعة أمام مجلس المنافسة، يجتمع مجلس المنافسة في جلسات غير علنية و بنصاب محدد (الفرع الأول)، ليصدر بعد ذلك قرارات يردع فيها أطراف الاتفاق المحظور (الفرع الثاني).

الفرع الأول: جلسات مجلس المنافسة:

جلسات مجلس المنافسة لا تصح قانوناً إلاً باكتمال النصاب القانوني والمحدد بستة (06) أعضاء على الأقل في الأمر 03/03، بينما في التعديل الجديد في القانون 12/08 وطبقاً للمادة 14 منه، والتي تعدل المادة 28 من الأمر 03/03، فإنّ النصاب محدد بثمانية (08) أعضاء لأنّ التشكيلة اختلفت بزيادة 03 أعضاء عن

¹ - المادة 52 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة:

"..... ويبلغ رئيس المجلس التقرير إلى الأطراف المعنية وعلى الوزير المكلف بالتجارة وكذا إلى جميع الأطراف ذات المصلحة الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل لا يتجاوز ثلاثة (3) أشهر."

² - جلال مسعد، المرجع السابق، ص. 355.

³ - المادة 54 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.

⁴ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 285.

⁵ - المادة 55 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.

سابقته¹. يتأكد بعدها رئيس المجلس من عدم وجود حالات التنافي بالنسبة لأعضاء المجلس، كأن يكون لأحدهم علاقة بصاحب القضية المطروحة أمامه، من حيث المصلحة أو القرابة لغاية الدرجة الرابعة، أو يكون قد مثل أحد الأطراف المعنية².

بعد تأكد الرئيس من اكتمال النصاب القانوني، وانعدام أسباب التنافي بالنسبة للأعضاء، يعكف بعدها على افتتاح الجلسة والشروع في المناقشة بالاستماع إلى المقرر، ثم إلى الأطراف المعنية بالقضية المرفوعة أمامها، كما يستمع إلى ممثل الوزير المكلف بالتجارة.

تضمنت المادتين 28 و 30 من الأمر 03/03، بعض المبادئ الخاصة التي تتميز بها جلسات مجلس المنافسة، ومن بينها مبدأ السرية³، حيث كان الأمر 06/95 الملغى، يقضي بعلنية جلسات مجلس المنافسة⁴، و لكن الأمر الجديد ألغى هذه العلنية⁵ بمقتضى المادة 3/28 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، و التي تنص على أن: «جلسات مجلس المنافسة ليست علنية»، وبذلك فالفصل في القضايا المطروحة أمام مجلس المنافسة يتم بصفة سرية بحضور الأطراف أو ممثليهم⁶، كما يسود كذلك مبدأ الوجاهية، وما يظهر جلياً من خلال المادة 1/30 من الأمر 03/03 والتي تنص: «يستمع مجلس المنافسة حضورياً إلى الأطراف المعنية في القضايا المرفوعة إليه والتي يجب عليها تقديم مذكرة بذلك...»، إضافة إلى مبدأ سرية المهنة وهو ما يُعرف كذلك بمبدأ سرية الأعمال.

بالرجوع إلى المادة 2/30 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، نجد أنها تسمح للأطراف المعنية وممثل الوزير المكلف بالتجارة، حق الإطلاع على الملف والحصول على نسخة منه، لكن هذا الإطلاع ليس بمطلق، حيث له قيود تضمنتها المادة 03/30 بنصها على:

¹ - بوقندورة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص.5.

² - المادة 29 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.

³ - بن وطاس إيمان، المرجع السابق، ص.162.

⁴ - المبدأ الذي كان سائداً في ظل الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة الملغى، هو علنية الجلسات إذ كانت تنص المادة 2/43 منه على مايلي: "جلسات مجلس المنافسة علنية".

⁵ موالك بختة، المرجع السابق، ص.56.

⁶ - أنظر في ذلك: المادة 30 فقرة أولى من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، وكذلك المادة 36 فقرة 3 من القرار رقم 01 المؤرخ في 24 جويلية 2013 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة والتي تنص: "... يقوم رئيس الجلسة مع افتتاحها بإعطاء الكلمة على التوالي للمقرر أو المقررين، المقرر العام، ممثل الوزير المكلف بالتجارة ثم للأطراف المعنية بالقضايا في حال ما إذا كانت حاضرة أو ممثلة، يمكن للرئيس أن يعطي الكلمة للأعضاء الذين يريدون التدخل".

«غير أنه، يمكن الرئيس، بمبادرة منه أو بطلب من الأطراف المعنية رفض تسليم المستندات أو الوثائق التي تمس بسريّة المهنة، وفي هذه الحالة تسحب هذه المستندات أو الوثائق من الملف ولا يمكن أن يكون قرار مجلس المنافسة مؤسسًا على المستندات أو الوثائق المسحوبة من الملف».

بالتالي، فإنّ حق الإطلاع على المستندات مرهون باحترام مبدأ سريّة الأعمال، التي تجد تفسيرها في ضرورة عدم إحداث ضرر غير مبرّر بأي مؤسسة، عن طريق الكشف عن معلومات سريّة، يمكن لمؤسسة منافسة أن تستغلّها ضدها، لذلك سمح المشرّع من خلال نص المادة 30 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة لرئيس مجلس المنافسة أن يرفض تسليم الوثائق والمستندات التي تمسّ بسريّة الأعمال أو كما سمّاها المشرّع بموجب هذا الأمر "سريّة المهنة"، وذلك إمّا بمبادرة منه أو بطلب من الأطراف المعنية¹.

الفرع الثاني: التدابير المتخذة من قبل مجلس المنافسة:

بعد استنفاد إجراءات انعقاد الجلسة، وصولاً إلى تقديم كلّ ذي مطلب طلبه، وكلّ ذي دفاع دفعه ودفاعاته، يرفع رئيس مجلس المنافسة الجلسة، ويُشير على الأطراف وممثليهم بالانسحاب من أجل مداولة المجلس²، ويبقى ممثل الوزير دون تقديم اقتراح أو التصويت³.

تؤخذ قرارات مجلس المنافسة بالأغلبية البسيطة وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً⁴.

تمّ المداولة في جلسة مغلقة، يشرف رئيس الجلسة على المناقشات، وإذ بدا له ضرورياً، يعرض اتجاه القرار أو الرأي إلى التصويت عن طريق رفع اليد أو ورقة سرية. التصويت غير المعبر عنه أو الامتناع لا يؤخذان بعين الاعتبار عند احتساب الأغلبية⁵.

يمكن لمجلس المنافسة أن يتخذ مجموعة من الأوامر، بحسب اختصاصاته، فيمكنه أن يتخذ أمراً أو جزاءات مالية بالإضافة إلى الجزاءات التكميلية.

¹ - بن وطاس إيمان، المرجع السابق، ص.166.

² - بوقندورة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص.5.

³ - المادة 26 من الأمر 03/03 المعدلة بالقانون 12/08 والتي تنص في فقرتها 3:

"يعيّن الوزير المكلف بالتجارة ممثلاً دائماً له وممثلاً مستخلفاً له لدى مجلس المنافسة بموجب قرار ويشاركان في أشغال مجلس المنافسة دون أن يكون لهم الحق في التصويت".

⁴ - المادة 28 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة والتي تنص في فقرتها الرابعة:

"تتخذ قرارات مجلس المنافسة بالأغلبية البسيطة وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً".

⁵ - المادة 40 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة، الصادر بتاريخ 24 جويلية 2013.

أولاً: الأوامر الرامية إلى وضع حدٍّ للممارسات المقيدة للمنافسة:

تعتبر صلاحية إصدار مجلس المنافسة أوامر للمؤسسات التي قامت بارتكاب الاتفاقات المحظورة، من صميم اختصاصاته بمقتضى المادة 45 من أمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.

فالمجلس يتخذ أوامر معللة ترمي إلى وضع حدٍّ للاتفاقات المحظورة، عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة إليه، أو التي يبادر بها من اختصاصه.

تضيف المادة أنه يمكن للمجلس أن يقرّر عقوبات مالية، إما نافذة وإما في الآجال التي يحددها عند عدم تطبيق الأوامر، ويمكنه أيضاً أن يأمر بنشر قراره أو مستخرج منه أو تعليقه أو توزيعه¹.

على خلاف المشرع الفرنسي الذي نصّ في المادة L464-2 من القانون التجاري الفرنسي، والتي تعطي لسلطة المنافسة الحق في إصدار أوامر تلزم الأطراف المعنية بوقف الممارسة المنافية للمنافسة أو تفرض عليها شروطاً خاصة². فإنّ المشرع الجزائري لم يكن دقيقاً في الأمر 03/03، لكن مع ذلك يمكن أن نقول بأنّ مضمون الأوامر التي يصدرها كلّ من المجلسين الجزائري والفرنسي واحد، ويمكن تصنيف هذه الأخيرة، إلى أوامر بالامتناع عن عمل مثلاً كالأمر الموجه إلى نقابة معينة بوقف نشر جداول الأسعار، أو الأوامر بالقيام بعمل، نذكر كالأمر بحذف بعض الشروط التعسفية التي تفرضها جمعيات مهنية لمنع دخول منتسبين جدد³.

ثانياً: الجزاءات المالية:

تنص المادة 56 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة والمعدّلة بمقتضى القانون 12/08 السالف الذكر، على ما يلي:

«يُعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة كما هو منصوص عليه في المادة 14 من هذا الأمر بغرامة لا تفوق 12% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختصة، أو بغرامة تساوي على الأقل ضعف الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات على ألا تتجاوز هذه الغرامة أربعة أضعاف هذا

¹ - خميلية سمير، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو - الجزائر، السنة الجامعية: 2013/2014، ص.70.

² - Article L464-2 du code de commerce Français dispose que :

« 1- L'Autorité de la concurrence peut ordonner aux intéressés de mettre fin aux pratiques anticoncurrentielles dans un délai déterminé ou imposer des conditions particulières.... ».

³ - عياد كرافقة أبو بكر، المرجع السابق، ص.119.

الربح، وإذا كان مرتكب المخالفة لا يملك رقم أعمال محدّد فالغرامة لا تتجاوز ستة ملايين دينار (6.000.000 د.ج.)».

يحق لمجلس المنافسة أن يوقع جزاءات مالية تصل حتى 12% من مبلغ رقم الأعمال للسنة المالية الأخيرة، وما يلاحظ من هذه المادة هو تشديد المشرّع الجزائري للجزاء المالي حيث كان قبل تعديل 2008 مقدّرًا بـ 7% من رقم الأعمال.

كذلك فقد أضاف المشرّع في تعديل 2008 الغرامة التي تساوي على الأقل ضعفي الربح المحقق بواسطة هذه الاتفاقات المحظورة، على أن لا تتجاوز الغرامة 4 أضعاف هذا الربح.

حدّد المشرّع الغرامة في حالة عدم وجود رقم أعمال محدّد للمؤسسة المرتكبة لعملية الاتفاق المحظور على أن لا تتجاوز الغرامة ستة ملايين دينار (6.000.000 د.ج.).

يأخذ مجلس المنافسة في تقديره للغرامة المفروضة على العون الاقتصادي، المقيد للمنافسة عدّة عوامل¹، أوّلها جسامة الممارسات المقيدة للمنافسة التي ارتكبتها المؤسسة، وثانيهما حجم الضرر الذي أصاب الاقتصاد الوطني في السوق المعني، أمّا العامل الثالث الذي يحكم مجلس المنافسة عند تقديره للجزاء، فيتمثل في ضرورة تحديد الغرامة لكل طرف من الأطراف على حدة، وتستند تلك الأسس إلى مبادئ التناسب بين الفعل والجزاء، والمشروعية ومبدأ شخصية العقوبة²، ومدى تعاون المؤسسات المتهمّة مع مجلس المنافسة خلال التحقيق في القضية.

بالإضافة إلى ذلك، يمكن لمجلس المنافسة إذا لم تنفذ الأوامر والإجراءات المؤقتة، المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 في الآجال المحددة، أن يحكم بغرامات تهديدية لا تقل عن مائة وخمسون ألف دينار (150.000 د.ج.) عن كلّ يوم تأخير³.

كما يمكن لمجلس المنافسة أن يعرّم كلّ شخص طبيعي أو معنوي ساهم بصفة احتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة وفي تنفيذها بمليوني دينار⁴.

في حالة عرقلة المؤسسة لعملية التحقيق، يمكن لمجلس المنافسة بناءً على تقرير المقرر أن يحكم بغرامة لا تتجاوز ثمان مائة ألف (800.000 د.ج.) وتكون هذه العرقلة بتقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة، للمقرّر الذي يطلبها أو تنهون في تقديمها¹.

¹ - أنظر المادة 62 مكرّر 1 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل بالقانون 12/08 السالف الذكر.

² - لينا حسن ذكي، المرجع السابق، ص. 347.

³ - المادة 58 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدلة بالقانون 12/08 السالف الذكر.

⁴ - المادة 57 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.

إنّ هذه الجزاءات المالية، وإن كانت ضرورية لمواجهة الاتفاقات المحظورة، فإنّ الأمر 03/03² أُقرّ بإمكانية مجلس المنافسة تقرير تخفيض الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي تعترف بالمخالفات المنسوبة إليها، أثناء التحقيق في القضية، وتتعاون في الإسراع بالتحقيق فيها وتتعهد بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق أحكام الأمر المتعلق بالمنافسة³. لا يستفيد من الإعفاء أو تخفيض الغرامة في حالة العود، ومهما كانت طبيعة المخالفات المرتكبة⁴، وحسن ما فعل المشرّع الجزائري إذ استبعد المؤسسات التي أدينّت سابقاً، حيث يفترض أنّها أعادت ارتكاب المخالفات بسوء نيّة، وعليه فلا مجال لمساحتها أو التخفيف في الجزاء.

ثالثاً: الجزاءات التكميلية:

إضافة للجزاءات المالية التي يقرّها مجلس المنافسة ضدّ الأعوان الاقتصاديين المتورطين ممارسة منافسة للمنافسة يضيف المشرّع جزاءات تكميلية، يمكن لمجلس المنافسة أن يأمر بها وهي عقوبة نشر الجزاءات⁵ وكذا عقوبة الإعلان عنها⁶، إذ يكون النشر في النشرة الرسمية للمنافسة، والتي نظمها المرسوم التنفيذي 11-242 المتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة ويحدّد مضمونها وكذا كفاءات إعدادها⁷.

كما قد يكون النشر عن طريق القنوات الأخرى غير الرسمية المذكورة، في الفقرة الثانية من المادة 49 كالصحف، المجالات المتخصصة في المجال القانوني والاقتصادي، و يكون لهذا النوع من النشر دور هام، فمن جهة يسمح بنشر أوسع لقرارات مجلس المنافسة، بهدف منع تكرار الممارسات، أي يسمح بتحقيق الوقاية والردع، ومن

¹ - المادة 59 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة والمعدّلة بالقانون 12/08 السالف الذكر.

² - المادة 60 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.

³ - لعويجي عبد الله و بوخروبة حمزة، المرجع السابق، ص. 27.

⁴ - الفقرة الثانية من المادة 60 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.

⁵ - المادة 49 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة والمعدّلة بالقانون 12/08 السالف الذكر والتي تنص:

"ينشر مجلس المنافسة القرارات الصادرة عنه وعن مجلس قضاء الجزاء وعن المحكمة العليا وكذا مجلس الدولة والمتعلقة بالمنافسة في النشرة الرسمية للمنافسة....".

وفي النص قبل التعديل كان الوزير المكلف بالتجارة هو المسؤول عن نشر القرارات في النشرة الرسمية للمنافسة.

⁶ - المادة 49 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة والمعدّلة بالقانون 12/08 السالف الذكر في فقرتها الثانية تنص على:

"كما يمكن نشر مستخرجات من قراراته وكلّ المعلومات الأخرى بواسطة أيّ وسيلة إعلامية أخرى....".

⁷ - في حين أنّ نفس المادة في فقرتها الأخيرة تنص على:

"... يحدّد إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة ومضمونها وكفاءات إعدادها عن طريق التنظيم".

وهو ما قام به المشرّع بإصداره للمرسوم التنفيذي 11-242 المؤرخ في 10 يوليو 2011، يتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة، ويحدّد مضمونها وكذا كفاءات إعدادها، ج.ر. 39، المؤرخة في 13 يوليو 2011، ص. 20.

جهة أخرى، فإنّ إعلام الجمهور بهذه القرارات يهدف إلى تشجيع المنافسة وإعادة بعث روحها، من خلال إخبار المنتجين والموزعين بزوال العوائق من السوق المعنية، أو من قطاع اقتصادي معين¹.

حرص المشرع على فتح المجال للأطراف المعنية للطعن في قرار مجلس المنافسة، وذلك أمام الغرفة التجارية بالمجلس القضائي بمدينة الجزائر، وقد نصت المادة 63 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، على: " تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر، الذي يفصل في المواد التجارية، من قبل الأطراف المعنية، أو من الوزير المكلف بالتجارة، في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا ابتداء من تاريخ استلام القرار، يرفع الطعن في الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 من هذا الأمر في أجل عشرين يوما".

مع الإشارة إلى أن هذا الطعن، متعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة، و المتمثلة في الاتفاقات المحظورة، التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة، التعسف الناتج عن وضعية إساءة استغلال الوضع المسيطر، وكذا البيع بأقل من سعر التكلفة تعسفيا للمستهلك².

ما عدا قرارات المجلس المتعلقة برفض التجميع، التي لا يطعن فيها أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر. يرفع الطعن في قرار مجلس المنافسة، حسب أحكام القانون الإجراءات المدنية والإدارية³.

خاتمة:

سلّطنا الضوء في دراستنا المتعلقة بالممارسات التجارية التدليسية ومدى تأثيرها على المنافسة، على مجموعة من الممارسات التي أطرها المشرع بنصوص تنظمها، بغض النظر عن درجة خطورتها ومدى تأثيرها على المنافسة والسوق، وانتهينا إلى أنّ المشرع الجزائري يقسّم الممارسات التجارية إلى طائفتين، طائفة مُنافية للمنافسة وأخرى

¹ - عياد كرافقة أبو بكر، المرجع السابق، ص.128.

² محمد الشريف كتو، قانون المنافسة و الممارسات التجارية، المرجع السابق، ص. 72.

³ القانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر. عدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008، ص. 3.

محلّة بالمنافسة، وخصّ كلّ طائفة بقانون ومجال تطبيق. وما يمكن أن نشير إليه أنّه كان بإمكان المشرّع الجزائري أن ينظم الممارسات التجارية بنص واحد يشمل الطائفتين، كما كان سائداً في ظلّ الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة، بدلاً من تقسيمه إلى نصين، لأنّ الهدف من القانونين واحد، وهو حماية المنافسة والسوق وكذا المستهلك، إضافة إلى ذلك فيجب على المشرّع التّدخل في مجال الممارسات التجارية الماسة بشرعية المنافسة، من أجل تنظيم أكثر للممارسات، لأننا ونحن دراسته نجد السمة المميّزة له هي غالباً تشتت المواد، وعدم وجود أي رابط يجمعها بعضها ببعض، إضافة إلى غموض في بعض المواد وتعارضها مع مواد قانونية في نصوص أخرى، وما ينتج عن هذا صعوبة في فهم القانون، ما يؤدي إلى صعوبة في تطبيقه، خصوصاً وأنّه موجه لطائفة التجار. فكيف يمكن لتاجر الالتزام بأحكام قانونية من دون فهمها.

أمّا عن أهمّ النتائج التي توصلنا إليها فهي:

تصدي المشرّع الجزائري للممارسات المنافية بالمنافسة، بأن قسّمها إلى نوعين؛ نوع يخضع لرقابة لاحقة، إذ يختص مجلس المنافسة بدراسة هذه الممارسات وتحديد أثرها على السوق بعد وقوعها، ويتعلق الأمر بالاتفاقات المحظورة وبإساءة استغلال وضعية الهيمنة، والبيع بالخسارة. أمّا النوع الثاني فيخضعه المشرّع لرقابة احتياطية سابقة، وهو ما يكون في حالة الرقابة على التجميعات الاقتصادية.

تتمثل القاعدة العامة على مجال الاتفاقات التواطئية، في كون هذه الأخيرة لا تعتبر محظورة، إلاّ إذا أثرت سلبيّاً على المنافسة سواء بإعاقتها أو تقييدها أو تزييفها.

حظر المشرّع الجزائري إساءة استغلال المركز المسيطر، على المؤسسات الموجودة في وضعية هيمنة على السوق، خصوصاً إذا مكنتها هذه الوضعية من وضع عوائق أمام المنافسين في السوق، بأن تقصدهم منها أو تمنع دخول منافسين جدد. ما ينتج عنه إتخاذ المؤسسة المتمتعة بالاحتكار لقرارات اقتصادية وتجارية دون اعتبار لمنافسيها ومستهلكيها في السوق.

تبرير المشرّع الجزائري للاتفاقات المحظورة وإساءة استغلال وضعية الهيمنة وإباحته لهما، في حالة أولى إذا ورد بشأنها نص تشريعي أو تنظيمي أتخذ لتطبيق النصّ التشريعي، يُجيزها ويُضفي عليها طابع الشرعية، أمّا الحالة ثانية فتتمثل في إباحة الاتفاقات والإساءة وضعية الهيمنة، إذا ساهمت في تطور اقتصادي أو تقني. ولقد نصّ المشرّع الجزائري على هذا الاستثناء، إذ أباح الممارسات المنافية بالمنافسة والمنصوص عليها في المادتين 6 و7، إذا حققت تطوراً اقتصادياً أو تقنياً، أو ساهمت في تحسين الشغل أو تعزيز الوضعية التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

ما يُؤخذ على نص هذه المادة هو عدم وضوحها ودقتها من جهتين؛ فمن جهة أولى نصّ المشرّع على إباحة الممارسات إذا ساهمت في تحسين الشغل، بصفة منفصلة، إذ كان عليه ربطها بالتطور الاقتصادي، واعتبارها من بين العناصر الأساسية لتقدير التقدّم الاقتصادي، ومن جهة ثانية، قصر المشرّع الجزائري لشروط الإباحة في شرط واحد فقط، والمتمثل في ضرورة تحقيق التقدم التقني والاقتصادي ناقص، إذ كان عليه وعلى غرار المشرّع الفرنسي، إضافة شروط أخرى والمتمثلة على عدم تقييدها كلياً للمنافسة، وتناسبها مع تقييد المنافسة، وأخيراً رجوعها بجزءٍ عاديٍّ من المنفعة على المستهلكين.

كما حظر المشرّع إساءة استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، في حالة وجود مؤسسة أو عدّة مؤسسات تتمتع بثقل مالي وتجاري كبير في السوق، تسيطر على مؤسسة أخرى، لا يكون لها أي حلّ بديل، إذا ما رفضت التعاقد بالشروط المفروضة عليها من المؤسسة المهيمنة.

يقتصر مجال الإساءة في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية على العلاقات الاقتصادية، العمودية أي الرأسية، والتي تنشأ بين أعوان اقتصاديين يقفون على مستويين مختلفين من العملية الاقتصادية كالعلاقة بين المنتج والموزع مثلاً.

إضافة إلى إقرار المشرّع للرقابة الاحتياطية المسبقة على التجميعات الاقتصادية، والهدف من هذه الرقابة، هو التأكد من عدم بلوغ المؤسسات المندمجة مستوى من القوة الاقتصادية، يجعلها في وضع مهيمن يصعب تفاديه فيما بعد، ممّا ينتج عنه إضعاف المنافسة في السوق. وموقف المشرّع الجزائري لا يعني منع التجميعات بصفة مطلقة أو عدم التشجيع عليها، وإنما هو فقط بسط قدر من الرقابة على هذه العمليات، وتفادي تأثيرها على المنافسة مستقبلاً.

قائمة المراجع:

أولاً: الكتب:

1- المراجع العامة:

1. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد جرائم المال و الأعمال جرائم التزوير، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة عشر، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2014.
2. إسلام هاشم عبد المقصود سعد، الحماية القانونية للمستهلك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية- مصر، 2014.
3. المعتصم بالله الغرياني، محمد سالم أبو الفرج، القانون التجاري القطري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2013.
4. بلحاج لعربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، د.ب.ن.، 2010.
5. ج. ريبير - ر. روبلو ، ترجمة منصور القاضي، المطول في القانون التجاري، الجزء الأول، المجلد 1، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، الطبعة الأولى، 2007، لبنان.
6. حسني المصري، إندماج الشركات و انقسامها دراسة مقارنة بين القانون المصري و الفرنسي، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2007.
7. رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، أثر سوء النية على عقود المعاوضات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية- مصر، 2015.
8. السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، د.س.ن.
9. عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، 2002.
10. عمورة عمار، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، د.س.ن.
11. فرحة زواوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، ابن خلدون، نشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

12. محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني و تعدد الاشكال، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2008.
13. محمود صالح قائد الارياني، إندماج الشركات و انقسامها، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية مصر، 2012
14. مصطفى أحمد أبو عمرو، موجز أحكام قانون حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة أولى، 2011، لبنان.
15. مقدم مبروك، المحل التجاري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2008.
16. نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، الطبعة الحادية عشر، دار هومة، الجزائر، 2006.

2- المراجع المتخصصة:

1. أحمد عبد الرحمن ملحم، الاحتكار و الأفعال الاحتكارية، الطبعة الأولى، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1997.
2. أحمد محمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في مجال عدم الإخلال بالأسعار وحماية المنافسة ومنع الاحتكار، دار الجامعة الجديدة، مصر 2008.
3. أسامة حسنين عبيد، السياسة الجنائية في مواجهة الممارسات الاحتكارية و الضارة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2016.
4. أسامة فتحي عبادة يوسف، النظام القانوني لعمليات التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة، دار الفكر و القانون، المنصورة، مصر، 2014.
5. أمل شلبي، الحد من آليات الاحتكار، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2006.
6. بن وطاس إيمان، مسؤولية العون الاقتصادي، دار الهومة، الجزائر، 2012.
7. تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2013
8. جوزيف نخلة سماحة، المزاحمة غير المشروعة، مؤسسة عز الدين، بيروت، لبنان، 1999.

9. حسام الدين عبد الغني الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004.
10. حسين الماحي، حماية المنافسة، الطبعة الأولى، المكتبة العصرية، مصر، 2007.
11. حسين محمد فتحي، الممارسات الاحتكارية و التحالفات التجارية لتقويض حرتي التجارة و المنافسة، دار ابو مجد للطباعة، د.ب.ن.، 1998.
12. حلمي محمد الحجار وهالة حلمي الحجار، المزاحمة غير المشروعة على وجه حديث لها العقلية الاقتصادية، طبعة أولى، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت- لبنان، 2004.
13. خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، مصر، 2003.
14. خليل فيكتور تادرس، المركز المسيطر للمشروع، دار النهضة العربية، مصر، 2007.
15. طاهر شوقي مومن، التجميع المؤقت للمشروعات، دار النهضة العربية، 2011، مصر.
16. عبد الحكيم جمعة، الإحتكار و تأثيره على بعض قطاعات الإقتصاد المصري، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، 2012.
17. عبد الرحمن السيد قرمان، الجديد في أعمال المنافسة غير المشروعة، المنافسة الطفلية، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، د.س.ن.
18. عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، المنافسة في ظل اتفاقية الترييس و اثرها على المعلومات غير المفصح عنها، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، مصر، 2015.
19. عبد الفتاح مراد، شرح قانون المنافسة و منع الممارسات الاحتكارية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الاردن، 2010.
20. عدنان عبد الباقي لطيف، التنظيم القانوني للمنافسة و منع الممارسات الاحتكارية، دار الكتب القانونية، مصر، 2012.
21. عمر محمد حماد، الاحتكار و المنافسة غير المشروعة، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، سنة 2009.

22. لينا حسن ذكي، قانون حماية المنافسة و منع الاحتكار، دراسة مقارنة في القانون المصري و الفرنسي و الاوروبي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006.
23. محمد ابراهيم أبو شادي، حماية المنافسة و مكافحة الاغراق، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2009.
24. محمد الشريف كتو، قانون المنافسة و الممارسات التجارية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010.
25. محمد أنور حامد علي، الاغراق من صور المنافسة غير المشروعة، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ن.
26. محمد بن براك الفوزان، المنافسة في المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض - المملكة العربية السعودية، 2015.
27. محمد سلمان الغريب، الاحتكار و المنافسة غير المشروعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004.
28. محمود محمد عبد العزيز الزيني، جرائم التسعير الجبري، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية - مصر، 2004.
29. معين فندي الشناق، الاحتكارات و الممارسات المقيدة للمنافسة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الاردن، 2010.
30. مغاوري شلبي علي، حماية المنافسة و منع الاحتكار بين النظرية و التطبيق، تحليل لأهم التجارب الدولية العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005.
31. هشام جاد، الاحتكار سهم في قلب المسيرة الاقتصادية، مكتبة الاسرة، د.ب.ن، 2002.
32. وليد بوجملين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2011.
33. ياسر السيد الحديدي، عقد الفرانشيز التجاري، في ضوء تشريعات المنافسة و منع الممارسات الاحتكارية، د.د.ن، د.س.ن.

1- الرسائل:

1. اميرة عبد الغفار محمد ابو زيد، الوسائل القانونية لمكافحة الممارسات الاحتكارية و حماية المنافسة، دراسة مقارنة بين التشريع المصري و التشريعات الأمريكية المقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، يناير 2010
2. جاسم محمد ياسين عبد الله الراشد، مظاهر السلوك الاحتكاري وآليات مكافحته، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، السنة الجامعية: 2012/2011.
3. جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، السنة الجامعية 2012، 2013،
4. سماح منصور ابو مجد علي، حماية المستهلك في إطار سياسات المنافسة و منع الاحتكار، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة منوفية، مصر، 2013/2012.
5. عبد الناصر فتحي الجلوي، الاحتكار المحظور و تأثيره على حرية التجارة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2008.
6. عمر محمد حمّاد، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة. د.س.ن.
7. لعور بدر، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية 2014/2013.
8. محمد عباس محمد عبد الرحمن سليم، حماية المنافسة و منع الممارسات الإحتكارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، السنة الجامعية 2015/2014.
9. وليد عزت الدسوقي عشري الجلاد، الوضع المسيطر في قانون حماية المنافسة و منع الممارسات الاحتكارية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة منوفية ، مصر، د.س.ن.

2- مذكرات الماجستير:

1. بوقطوف بهجت، مبدأ حرية الأسعار في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن حدّ، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2012-2013.
2. تواتي محند الشريف، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم التجارية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، السنة الجامعية 2006/2007.
3. جرعود الياقوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، جامعة بن عكنون، الجزائر، السنة الجامعية: 2001/2002.
4. سميحة علال، جرائم البيع في قانون المنافسة والممارسات التجارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة- الجزائر، السنة الجامعية: 2004/2005.
5. شيرة نوال، حماية المصالح الاقتصادية للمستهلك في مجال البيوع، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية: 2013/2014.
6. عياد كرافة ابو بكر، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012-2013، الجزائر.
7. قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2006/2007.
8. لطاش نجية، مبدأ الشفافية في قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص: قانون الأعمال، جامعة بن عكنون- الجزائر، السنة الجامعية: 2003/2004.

ثالثا: المقالات و المداخلات:

1. أحمد عبد الرحمن ملحم، الاحتكار المحظور و محظورات الاحتكار في ظل نظرية المنافسة التجارية، مجلة القانون و الاقتصاد، العدد 63، مركز القاهرة للطباعة و النشر، القاهرة، 1996.

2. أحمد عبد الرحمن ملحم، التقييد الأفقي للمنافسة مع التركيز على اتفاق تحديد الأسعار، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 4، السنة 19، ديسمبر 1995.
3. الهادي السعيد عرفة، الضوابط الشرعية للمنافسة التجارية، الجزء الثاني، مجلة البحوث القانونية و الإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد 30، أكتوبر 2001.
4. أيت إفتان نادية، شرط عدم المنافسة بين حماية المصلحة المشروعة للمؤسسة و حرية العمل، مجلة دراسات قانونية، صادرة عن مركز البصيرة، العدد 18، أوت 2013.
5. بلقاسم فتيحة، أثر شفافية الممارسات التجارية على حماية رضا المستهلك، مجلة القانون الاقتصادي و البيئي، جامعة وهران، العدد 2، سبتمبر 2009.
6. بوقندورة عبد الحفيظ، الرقابة القضائية على منازعات مجلس المنافسة، مداخلة في الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، جامعة قلمة، الجزائر، يومي 16 و 17 مارس 2015.
7. تامر محمد محمد صالح، الحماية الجنائية للحق في المنافسة، دراسة مقارنة، القسم الأول، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 4، سنة 39، ديسمبر 2015.
8. حسين عبده الماحي، حظر إساءة استخدام الوضع المسيطر منع الاحتكار التعسفي، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، العدد 33، ابريل 2003.
9. لعور بدر، حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين، مجلة المفكر، العدد العاشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة- الجزائر.
10. لعويجي عبد الله وبوخروبة حمزة، اختصاصات مجلس المنافسة، مداخلة بالملتقى الوطني، حرية المنافسة في القانون الجزائري، جامعة باجي مختار، عنابة- الجزائر، بتاريخ 3 و 4 أبريل 2013.
11. محمد الشريف كتو، حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة، مجلة الادارة، عدد 23، سنة 2000.

12. محمد بن عبد الله بن صالح اللحيدان، ضوابط حرية المنافسة التجارية، مجلة الفكر القانوني و الإقتصادي، كلية الحقوق، جامعة بنها، مصر، السنة 3، العدد 7، 2012.
13. مزغيش عبير، التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية كممارسة مقيدة للمنافسة، مجلة المفكر، العدد 11، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2014.
14. موالك بختة، التعليق على الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، الجزء الأول، مجلة حوليات الجزائر، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، رقم 01، 2004.

رابعاً: النصوص القانونية:

1 - الدستور:

- 1- دستور 1989 المنشور بمقتضى المرسوم الرئاسي 89-18 المؤرخ في 28 فيفري 1989، ج.ر. عدد 9 الصادرة بتاريخ 01 مارس 1989، ص. 234. (الملغى).
- 2 للدستور الجزائري لسنة 1996 الصادر بتاريخ 28 نوفمبر 1996 بموجب المرسوم الرئاسي 438/96 بتاريخ 07 ديسمبر 1996، ج.ر. عدد 76، الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996، ص. 06. المتمم بالقانون رقم 02-05 مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر. عدد 25، صادرة بتاريخ 14 أبريل 2002؛ و المعدل بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر. عدد 14 المؤرخة في 7 مارس 2016، ص. 3.

2 - النصوص التشريعية:

- 1 الأمر رقم 66-156، الصادر بتاريخ المؤرخ في 8 يونيو 1966، و المتضمن قانون العقوبات، ج.ر. عدد 49، بتاريخ 11 يونيو 1966، ص. 702، المعدل و المتمم بموجب القانون 15/90 المؤرخ في 14 يوليو 1990، ج.ر. رقم 29، الصادرة بتاريخ 18/07/1990، ص. 954.
- 2 الأمر 155/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966، الذي يتضمن الإجراءات الجزائية، المعدل و المتمم، ج.ر. عدد 48، الصادرة بتاريخ 10/06/1966، ص. 622.

- 3 للأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر. عدد 78 الصادرة بتاريخ 30/09/1975، ص. 990، المعدل و المتمم.
- 4 للأمر 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج.ر. عدد 101، الصادرة بتاريخ 19/12/1975، ص. 1306. المعدل و المتمم.
- 5 للقانون 89-12 المؤرخ 05 جويلية 1989 المتعلق بالأسعار (الملغى)، ج.ر. عدد 29، الصادرة بتاريخ 19 جويلية 1989، ص. 757.
- 6 للأمر 06/95 المؤرخ 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة (الملغى) ، ج.ر. عدد 09 الصادرة بتاريخ 22 فيفري 1995، ص. 13.
- 7 للقانون 06/99 المؤرخ في 4 ابريل 1999، و الذي يحدد القواعد التي تحكم النشاط وكالة السياحة و الأسفار، ج.ر. عدد 24، الصادرة بتاريخ 7 ابريل 1999، ص. 11.
- 8 للقانون 01-18 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 والمتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج.ر، العدد 77، المؤرخة في 15 ديسمبر 2001، ص. 04.
- 9 -الأمر 03/03 المؤرخ 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، ج.ر. عدد 43، الصادرة بتاريخ 20 جويلية 2003، ص. 25، المعدل و المتمم بموجب القانون 12/08 المؤرخ في 25 يونيو 2008، ج.ر رقم 36 الصادرة في 02 يوليو 2008؛ و القانون 05/10 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر. عدد 46، الصادرة بتاريخ 18 غشت، 2010، ص. 10.
- 10 -الأمر 06/2003 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالعلامات، ج.ر. عدد 44، الصادرة بتاريخ 23 يوليو 2003، ص.22.
- 11 - القانون 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر. عدد 41، الصادرة بتاريخ 27 يونيو 2004، ص. 03، المعدل و المتمم القانون 06/10 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر. عدد 46، الصادرة ب 18 غشت 2010، ص. 11.
- 12 - القانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر. عدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008، ص. 3.

3 - النصوص التنظيمية:

- 1 -مرسوم التنفيذي 90-39 المؤرخ في 30 جانفي 1990 يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج.ر. عدد 05، صادرة ب 31 أكتوبر 1990، ص. 202.
- 2 -المرسوم التنفيذي 2000-314 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000، يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة و كذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة (الملغى)، ج.ر. عدد 61 الصادرة بتاريخ 18 أكتوبر 2000، ص. 15.
- 3 -المرسوم التنفيذي 219/05 المؤرخ في 22 جوان 2005، يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، ج.ر. عدد 43، الصادرة بتاريخ 22/06/2005، ص. 05.
- 4 -المرسوم التنفيذي 468/05 المؤرخ في 10 ديسمبر 2005، المحدد لشروط تحري الفاتورة و سند التحويل و وصل التسليم و الفاتورة الاجمالية و كيفية ذلك، ج.ر. عدد 80، الصادرة بتاريخ 11 ديسمبر 2005، ص. 18.
- 5 -مرسوم تنفيذي رقم 06-306 مؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يحدّد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين، والبنود التي تعتبر تعسفية، ج.ر. عدد 56، صادرة في 11 سبتمبر 2006، ص 16.
- 6 -المرسوم التنفيذي 11-09 المؤرخ في 20 يناير 2011، المتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلحاياتها وعملها، ج.ر. 04، مؤرخة في 23 يناير 2011، ص. 06.
- 7 -المرسوم التنفيذي 378/13 المؤرخ في 9 نوفمبر 2013 و المحدد الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج.ر. 58، المؤرخة ب 18/11/2013، ص.8.
- 8 -المرسوم التنفيذي 66/16 المؤرخ في 16 فيفري 2016، و الذي يحدد نموذج الوثيقة التي تقوم مقام الفاتورة و كذا فئات الاعوان الاقتصاديين الملزمين بالتعامل بها، ج.ر. عدد 10، الصادرة بتاريخ 22/02/2016، ص.3.

Ouvrages en français :

1-Ouvrages généraux :

1. Brigitte HESS- FALLON , Anne – Marie SIMON, droit des affaires , Sirey, 17^{ème} édition , 2007 , France..
2. Dimitri HOUTCIEFF , droit commercial, 3^{ème} édition, sirey, dalloz, Paris, France,2011.
3. Dominique LEGAIS, droit commercial et des affaires, 14ème édition, armand colin, 2001.
4. Geneviève GIUDICELLI-DELAGE, droit pénal des affaires, 6^{ème} édition, Dalloz, France, 2006.
5. Jean Bernard BLAISE, droit de affaires, L G D J , delta, 1999.
6. Jean François RENUCCI, droit pénal économique, Masson Armand colin, PARIS, 1995.
7. Mohamed SALAH, les sociétés commerciales, tome 1, édition edik, Algérie, 2005.
8. Stéphane PIEDELIEVE, droit commercial, 9^{ème} édition, Dalloz, France, 2013.
9. Wilfrid JEANDIDIER, Droit pénal des affaires, 2ème édition, Dalloz, France, 1996.

1– ouvrages spéciaux :

- 1–Auvélieu CONDOMINES, Droit Français de la concurrence, éditions Jurismanager, 2007.

- 2-Cyril NOURISSAT , Blandine de CLAVIERE-
BONNAMOUR, droit de la concurrence liberté de
circulation, 4 ème édition, Dalloz, France, 2013.
- 3-Emmanuel COMBE, économie et politique de la
concurrence, Dalloz, Paris- France, 2005.
- 4-Jean CALAIS AULOY et Frank STEINMETZ, Droit de
la consommation, 4^{ème} édition Dalloz, Paris France 1996.
- 5-Marie MALAURIE-VIGNAL, droit de la concurrence,
2^{ème} édition, Armand colin, Dalloz, paris, 2003.
- 6-Marie-AnneFRISON- ROCHE, Marie – Stéphane
PAYET , droit de la concurrence, édition Dalloz, France,
2006.
- 7-MENOUER Mustapha, droit de la concurrence, Berti
édition, Alger, 2013.
- 8-Nicolas PETIT, droit européen de la concurrence,
lextenso édition, France, 2013.
- 9-Rachid ZOUAIMIA, le droit de la concurrence, maison
édition belkais, Algérie, s.a.p.

2- Articles :

- 1-Rachid ZOUAIMIA, la dualité des pratiques de
dominance en droit algérien de la concurrence, revue

études de droit, mélange hommage a Abdallah BENHAMOU, kounouz éditions, Algérie.

2-Rachid ZOUAIMIA, le régime des ententes en droit algérien de la concurrence, revue académique de la recherche juridique, faculté de droit et des sciences politiques, université Abderrahmane mira, Bejaïa, 3ème Année. جلد 5, N° 01-2012.

3– sites internet :

<http://eur-lex.europa.eu>

<http://www.economie.gouv.fr>

<http://www.joradp.dz/HAR/Index.htm>

<http://www.juricaf.org>

<http://www.ladocumentationfrancaise.fr>

<https://www.doc-du-juriste.com>

<https://www.legifrance.gouv.fr>

www.denigrement-difinitionetsunctionarticle2.html

www.larousse.fr

1.....	مقدمة:
8.....	الباب الأول: مضمون الممارسات المنافسة للمنافسة:
8.....	الفصل الأول: التعسف الناتج عن التواطئ في السوق.
9.....	المبحث الأول: الاتفاقات المحظورة.
9.....	المطلب الأول: ماهية الاتفاقات المحظورة.
10....	الفرع الأول: تعريف الاتفاقات المحظورة و تطورها التاريخي.
17..	الفرع الثاني: العناصر المكونة للاتفاقيات المحظورة و أشكالها:
29.....	المطلب الثاني: نطاق الحظر القانوني للاتفاقيات المدبرة:
29..	الفرع الأول - الاتفاقيات الرامية إلى تقليص عدد المنافسين:
33.....	الفرع الثاني: الاتفاقيات التي ترمي إلى تقليص نشاط المنافسين:
38.....	المبحث الثاني: عمليات التركيز الاقتصادية:
39.....	المطلب الأول: مفهوم التجميع الاقتصادي، أنواعه وطرقه.
39.....	الفرع الأول: تعريف عمليات التجميع الاقتصادي والتطور التاريخي للرقابة عليها.
45.....	الفرع الثاني: أنواع التجميعات وطرقها:
52.....	المطلب الثاني: شروط إخضاع التجميع للرقابة:
52.....	الفرع الأول: الهيمنة على السوق:
56.....	الفرع الثاني: مساس التجميع بالمنافسة:
58.....	الفصل الثاني: التعسف الناتج عن الهيمنة في السوق.
58.....	المبحث الأول: الطرق غير الشرعية للهيمنة على السوق.
58.....	المطلب الأول: وضعية الهيمنة على السوق.
58.....	الفرع الأول: ماهية الهيمنة على السوق.
69.....	الفرع الثاني: معايير تحديد وضعية الهيمنة:
75.....	المطلب الثاني: التبعية الاقتصادية.

75.....	الفرع الأول: مفهوم التبعية الاقتصادية و شروط تحققها.
78.....	الفرع الثاني: معايير تحديد وضعية التبعية الاقتصادية.
81.....	المبحث الثاني: التعسف في الهيمنة على السوق.
81.....	المطلب الأول: مفهوم التعسف و شروط وجوده.
81.....	الفرع الأول: تعريف الإساءة في استخدام وضعية الهيمنة.
83.....	الفرع الثاني: شروط تحقق الإساءة في استخدام الوضع المسيطر.
89.....	المطلب الثاني: الممارسات الاحتكارية التي تجسد التعسف في استخدام وضعية الهيمنة.
90..	الفرع الأول: تحديد المنافسين أو منع دخول منافسين جدد:
96.....	الفرع الثاني: الممارسات التعسفية للمؤسسة المهيمنة في مواجهة غيرها من المؤسسات.
102.....	المبحث الثالث: البيع للمستهلك بسعر مخفض تعسفيًا:
103.....	المطلب الأول- مفهوم عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيًا للمستهلك:
106.	المطلب الثاني - نطاق حظر التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين:
107.....	الفرع الأول- انحصارها في عقد البيع:
107.....	الفرع الثاني: تحقق انخفاض سعر البيع عن سعر التكلفة:
109.....	الفرع الثالث- انحصاره على المستهلكين دون غيرهم من المشتريين:
110.....	الفرع الرابع- تحقق ضرر حال أو احتمالي للمؤسسة المنافسة:
112.....	الباب الثاني:متابعة الممارسات المنافية للمنافسة
112.....	الفصل الاول: إباحة الاتفاقات المدبرة و التعسف في وضعية الهيمنة على السوق.
112.....	المبحث الاول: أسباب الإباحة.
112.....	المطلب الاول: الإباحة الناتجة عن تطبيق نص قانوني
114....	المطلب 2- إباحة الممارسات التي تساهم في تحقيق تطور
114.....	فرع 01- أشكال التطور المنصوص عليها في المادة 9 فقرة 2:
117.....	فرع 02: شروط إعفاء الممارسات من الحظر:
122.....	الفصل الثاني:الإجراءات الردعية للممارسات المنافية للمنافسة
122.....	المبحث الاول:البحث والتحرّي عن الاتفاقات المحظورة:

.....123...	المطلب الاول: الدخول إلى الأمكنة ذات الاستعمال المهني:
.....123.	المطلب الثاني: الإطلاع على المستندات وطلب الحصول عليها والحجز عليها:
.....126.....	المبحث الثاني: المتابعة أمام مجلس المنافسة:
.....126.....	المطلب الاول: إخطار المجلس:
.....126.....	الفرع الاول: الأشخاص المكلفون بالإخطار:
.....128.....	الفرع الثاني: الشروط الواجبة التوافر في الإخطار
.....129.....	الفرع الثالث: آثار الإخطار:
.....130.....	المطلب ثاني: مرحلة التحقيق:
.....130.....	الفرع الاول: مرحلة التحقيق الأولي:
.....131.....	الفرع الثاني: مرحلة غلق التحقيق:
.....131.....	المطلب الثالث: الفصل في القضايا:
.....131.....	الفرع الاول: جلسات مجلس المنافسة:
.....133.....	الفرع الثاني: التدابير المتخذة من قبل مجلس المنافسة:
.....137.....	خاتمة:
.....139.....	قائمة المراجع:
.....153.....	الفهرس

