

جامعة المسيلة

كلية الحقوق

قسم العلوم القانونية والادارية

الممارسات المقيدة للمنافسة في ظل  
القانون الجزائري

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون الأعمال

تحت اشراف الاستاذ:

خضري حمزة

اعداد الطالبة:

عدوي نادية

السنة الجامعية: 2014/2013



تشكرات :

قال الله تعالى : << ولئن شكرتم لأزيدنكم >> .

اللهم لك الحمد حتى ترضى وحين الرضا، ولك الحمد إذا رضيت، الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات، فأحمده سبحانه وتعالى على توفيقه لي لإنجاز هذا العمل.

- أتوجه بالشكر الجزيل والإمتنان العظيم للأستاذ المشرف المحترم:  
خضري حمزة

لتوجيهاته القيمة ونصائحه ومساعداته، وحسن معاملته لي فكان نعم المرشد والموجه.

- كما أتقدم بجزيل الشكر لأساتذتنا الأفاضل بكلية الحقوق أدامهم الله  
نخراً وعوداً للجميع.

- كما يملي واجب الاعتراف بالفضل وشكر كل من قدم لي يد العون من أجل إكمال هذا حتى يكون مفيداً ونافعاً.



إهداء:

أهدي ثمرة جهدي الى أعز الناس وأحبها الي قلبي الي التي لم تدخر جهدا  
في تربيته الي أمي الغالية حفظها الله

الي من فارقا دربي الي أبي وجدي رحمهما الله وجعلهما في رياض جناته  
الي من تخرجت وتكاسمت معهم دفء العائلة الي اخوتي الأعماء: حياة،

فوزية، عبد الجليل، سامية

الي زوج أختي الغالية: ملالي

الي بهجة البيت الي الكتوتان: دعاء وابتسام

الي من نشأت في حجرهم: جدتي الغالية وأخوالي محمد والجمعي وزوجاتهما

الي عمي وعماتي حفظهم الله

الي صديقات الأعماء: صباح، دلال، نصيرة، زهرة، أمينة

الي كل زميلاتي وزملائي والى كل من ساعدني في انجاز هذا العمل من

قريب ومن بعيد

## مقدمة:

انتهجت الجزائر بعد الاستقلال وعلى غرار الدول المستقلة حديثا النظام الاقتصادي الاشتراكي القائم على احتكار الدولة للنشاط الاقتصادي معتمدة في ذلك على التخطيط والتوجيه.

إلا أن هذا النظام قد تمخض عنه عدة أزمات اقتصادية واجتماعية، حيث انجر عن تفاقم هذه الأزمات زيادة المديونية الخارجية وعجز المؤسسات العمومية عن تلبية الاحتياجات اللازمة ، الأمر الذي استلزم ايجاد نظام اقتصادي بديل يضمن تلبية احتياجات المواطنين ويدفع بعجلة النمو الاقتصادي والتخلص من التبعية الاقتصادية من خلال دفع المديونية الخارجية، وتمثل هذا النظام في النظام الاقتصادي الحر الذي أضحي الخيار الاقتصادي الأوحده.

وحيث كان أساس أي اصلاح مهما كان نوعه سواء كان سياسي أو حتى اقتصادي اعادة النظر في المنظومة القانونية المتعلقة به، لذلك صدر أول قانون يتضمن بعض مبادئ النظام الاقتصادي الحر قانون 01-88 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتعلق بالقانون التوجيهي الخاص بالمؤسسات العمومية الاقتصادية، حيث استعمل المشرع الجزائري ولأول مرة في التاريخ الاقتصادي للدولة المستقلة مصطلحات ليبرالية، لذلك اعتبر هذا القانون نقطة تحول من النظام الاقتصادي الاشتراكي الى النظام الاقتصادي الحر، ثم صدر قانون 12-89 المؤرخ في 5 يوليو 1989 المتعلق بالأسعار جاء هذا القانون ليؤكد الانتقال من النظام الاقتصادي الاشتراكي الى النظام الاقتصادي الحر من خلال النص على أهم مبدأ يقوم عليه اقتصاد السوق ألا وهو تحرير الأسعار واخضاعه لقانون العرض والطلب.

إن تحرير النشاط الاقتصادي بإلغاء القيود على ممارسة الأنشطة الاقتصادية سيعود بالفائدة على الاقتصاد الوطني، إلا أنه في المقابل قد ينتج عن الحرية الاقتصادية نتائج عكسية تؤدي لا محالة الى القضاء على المنافسة ويتم ذلك من خلال قيام المؤسسات الاقتصادية بممارسات احتكارية الهدف من وراءها الاستحواذ على السوق ومن ثم رفع الأسعار وبغض النظر عن جودة السلع لكي تحقق أقصى قدر من الأرباح ، الأمر الذي استدعى خلق آليات مناسبة تتولى التسيير الجيد للسوق وتعمل على ضبطه وتنظيمه، وفي هذا السياق كانت الولايات المتحدة الأمريكية السبابة في ارساء قواعد قانونية تحمي المنافسة من الممارسات

الضارة بها فكان أول قانون يحمي المنافسة من الاحتكار قانون شيرمان لمناهضة الاحتكار سنة 1890.

أما بالنسبة للجزائر فقد سنت الدولة ولأول مرة قانون 95-06 يتعرض لحرية المنافسة وتنظيمها ومراقبة الممارسات التي يمكن أن تتجم عن تطبيق حرية المنافسة ومعاينة السلوكات التي من شأنها أن تخرج المنافسة من مجراها الطبيعي، ثم تم تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة في دستور 1996<sup>1</sup> لتصبح حرية المنافسة التي تقتضي بالضرورة حرية التجارة والصناعة حقا دستوريا مكفولا للجميع.

وفي سنة 2003 صدر الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة الذي ألغى القانون السابق، نظم هذا القانون الممارسات المقيدة للمنافسة في فصلين لما للموضوع من أهمية لأن حماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة لها تعتبر أهم آلية لحماية المنافسة الحرة ومن ثم حماية الاقتصاد الوطني، حيث تضمن الفصل الثاني الممارسات المقيدة للمنافسة، أما الفصل الثالث فقد تضمن التجميعات الاقتصادية.

إن للمنافسة الحرة لها أثرا ايجابيا في تحرير الطاقات وظهور المبادرة الخاصة، إذ تعتبر المنافسة الحرة وسيلة لبلوغ التقدم الاقتصادي وتلبية احتياجات المواطنين من السلع والخدمات بجودة عالية وبأقل الأسعار، إلا أن شدة التنافس بين المؤسسات الاقتصادية يدفعها في بعض الأحيان الى القيام بممارسات مقيدة للمنافسة الهدف من ورائها اقصاء المنافسين من السوق والاستحواذ عليه.

### - أهمية الموضوع:

تتضح أهمية دراسة موضوع الممارسات المقيدة للمنافسة من خلال المستويين التاليين:

فعلى المستوى القانوني: فإن هذا الموضوع مفيد من خلال ضبط المنافسة الحرة ووضع الاطار القانوني لها من خلال حظر الممارسات المقيدة للمنافسة.

<sup>1</sup>-مرسوم رئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 يتعلق باصدار نص التعديل الدستوري لسنة 1989 الموافق عليه استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر عدد 76 الصادرة في 8 ديسمبر 1996. حيث جاء في نص 37 منه " حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون ".

أما على المستوى العملي: فتعد الممارسات المقيدة للمنافسة أهم آلية قانونية للحفاظ على المنافسة الحرة بين المؤسسات الاقتصادية، كما تشجع حظر هذه الممارسات على جلب الاستثمار الأجنبي.

#### - أسباب اختيار الموضوع:

تعود أسباب اختياري لهذا الموضوع لنوعين من الأسباب منها ما هو موضوعي ومنها ما هو شخصي.

#### الأسباب الموضوعية:

- إن حظر الممارسات المقيدة للمنافسة تعد أهم آلية للحفاظ على المنافسة الحرة، لذلك وجب تبيانها وتحديدها للأعوان الاقتصاديين خاصة مع التعديلات الأخيرة للأمر 03-03 والمتمثلة في قانون 08-12 والقانون 10-05.

- إبراز الممارسات التي تعتبر في حد ذاتها مقيدة للمنافسة إلا أن المشرع سمح للمؤسسات الاقتصادية بممارستها إذا توافرت الشروط اللازمة لذلك.

هذا فيما يخص الأسباب الموضوعية أما الأسباب الشخصية تتمثل في:

- تعتبر مواضيع قانون المنافسة مواضيع جديدة بسبب حداثة هذا القانون، ومن بين هذه المواضيع الممارسات المقيدة للمنافسة والتي تحوز على أهمية كبيرة في قانون المنافسة، لذلك فالدراسات في هذا الجانب قليلة.

#### - طرح الإشكالية:

ومما سبق نتساءل عن ما مدى تأثير الممارسات المقيدة للمنافسة على المنافسة الحرة؟ وهل سمح المشرع للمؤسسات الاقتصادية بالقيام بهذه الممارسات في بعض الأحيان؟

**- المنهج المعتمد:**

لقد اعتمدت في بحثي هذا على المنهج التحليلي الوصفي وهذا ما يتناسب مع بحثنا هذا من خلال تحليل المواد المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة كما اعتمدت على المنهج الوصفي في تبيان مفاهيم والعناصر المكونة لهذه الممارسات.

**- خطة البحث:**

وللإجابة على الإشكالية التي سبق طرحها فقد عمدت الى تقسيم هذا البحث الى فصلين، يتعلق أولهما بالممارسات الاحادية الطرف المقيدة للمنافسة، يحتوي هذا الفصل على مبحثين رئيسيين يتعرض المبحث الأول لحظر التعسف الناتج عن الهيمنة على السوق، هذا فيما يخص المبحث الأول أما المبحث الثاني سيتعرض لحظر ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا،

أما الفصل الثاني فإنه يتناول الممارسات الجماعية المقيدة للمنافسة وذلك من خلال مبحثين، يتعلق المبحث الاول بالاتفاقات المحظورة ، أما المبحث الثاني فهو يتناول التجميعات الاقتصادية والممارسات الاستثنائية.

## الفصل الأول: الممارسات الأحادية الطرف المقيدة للمنافسة

المبحث الأول: حظر التعسف الناتج عن الهيمنة على السوق

المطلب الأول: حظر التعسف في استخدام المركز المهيمن على السوق

المطلب الثاني: حظر التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية

المبحث الثاني: حظر ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفا

المطلب الأول: تعريف البيع بأسعار مخفضة تعسفا وتمييزه عن المفاهيم المشابهة له

المطلب الثاني: العناصر المكونة لممارسة حظر أسعار بيع مخفضة تعسفا

## الفصل الأول:

### الممارسات الأحادية الطرف المقيدة للمنافسة

أدى مبدأ حرية الصناعة والتجارة وفتح المجال للمنافسة أدى الى تسابق وتنافس المؤسسات الخاصة الوطنية والأجنبية من أجل تلبية أكبر قدر ممكن من حاجيات المستهلكين من خلال توفير المنتجات وجودتها، إلا أن هذه المنافسة قد تتحول الى منافسة شرسة وصراع يعبر عن ارادة بعض المؤسسات في اقصاء المنافسين<sup>1</sup>، وذلك من أجل احتكار السوق والانفراد به، فتقوم هذه المؤسسات بممارسات انفرادية تهدف من وراؤها الى تقييد المنافسة واقصاء المنافسين الآخرين.

وتتمثل هذه الممارسات في:

- التعسف الناتج عن الهيمنة على السوق .

- ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا.

ومن أجل الحفاظ على قواعد لعبة المنافسة والسهر على احترام مبدأ تكافؤ الفرص بين المؤسسات وحماية المنافسة من الممارسات المقيدة لها، حرص المشرع على حظر كل أشكال التصرفات والممارسات الانفرادية التي تمس بالسير العادي في السوق. حيث تم حظر التعسف الناتج عن الهيمنة على السوق لأنها ممارسة تؤدي لا محالة الى القضاء على المنافسة واقصاء المنافسين سواء تعلق الأمر بممارسة التعسف في استخدام وضعية الهيمنة أو تعلق الأمر بممارسة التعسف في استخدام وضعية الهيمنة على السوق أو تعلق الأمر بممارسة التعسف في حالة التبعية الاقتصادية. وهذا ما سنتناوله في المبحث الأول، كما أنه حظر ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا لأنه يؤدي الى الاضرار بالمستهلكين ومن ثم الاضرار بالمنافسة بشكل عام وهذا ما سنتناوله في المبحث الثاني.

1- جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو كلية الحقوق، 2012، ص1.

## المبحث الأول:

### حظر التعسف الناتج عن الهيمنة على السوق

يعود ظهور مبدأ منع التعسف في استخدام وضعية الهيمنة للولايات المتحدة الأمريكية، فهي أول الدول التي بادرت الى منع ممارسات التعسف في استخدام وضعية الهيمنة على السوق في قانون شرمان لسنة 1890. ثم تبنت هذا المبدأ معظم الدول التي تعتمد على اقتصاد السوق ومنها الجزائر<sup>1</sup>.

إن عبارة " التعسف في الهيمنة " عبارة فقهية تجمع بين نوعين مختلفين من الممارسات المقيدة للمنافسة، فالممارسة الأولى تتمثل في التعسف في استغلال وضعية الهيمنة على السوق والممارسة الثانية هي التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية<sup>2</sup>.

ولقد نظم المشرع الجزائري الممارسة الأولى لأول مرة في قانون الأسعار لسنة 1989 ثم في الأمر 06-95 المتعلق بالمنافسة وأخيرا في الأمر 03-03 المعدل والمتمم.

وعليه سنتناول ممارسة التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في المطلب الأول، ثم سنتناول ممارسة التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية في المطلب الثاني.

### المطلب الأول: حظر التعسف في استخدام المركز المهيمن على السوق

إن التوجه نحو اقتصاد السوق وفتح المجال للمنافسة الحرة وفقا لمبدأ حرية التجارة والصناعة الذي كرسه دستور 1996 في المادة 37 منه حيث جاء فيها " حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في اطار القانون "، سمح هذا التوجه للمؤسسات الاقتصادية الخاصة ابراز قدرتها الانتاجية وجودة سلعها مما أدى ذلك الى التفوق على منافسيهم ومن ثم الهيمنة على السوق هذه الأخيرة قد يؤدي الى اساءة استغلالها من طرف المؤسسة المهيمنة من أجل اقضاء منافسيها في السوق.

<sup>1</sup> - جلال مسعد، المرجع السابق، ص123.

<sup>2</sup> - جلال مسعد، المرجع نفسه، ص121.

ومن ثمة أصبح من الضروري أن يتصدى المشرع الجزائري لهذه المخالفة، فمنع ممارسة الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة لأول مرة في قانون الأسعار الصادر في 1989 ثم في قانون المنافسة الصادر في 1995 وأخيرا في الأمر 03-03 المعدل والمتمم.

حيث نصت المادة 7 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم على حظر هذه الممارسة حيث جاء فيها " يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها قصد

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها
- تقليص أو مراقبة الانتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني
- اقتسام الأسواق أو مصادر التموين
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار ولانخفاضها

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

- اخضاع ابرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات اضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية<sup>1</sup>.

ومن خلال تحليل المادة أعلاه يتضح لنا أنه لقيام حظر التعسف في وضعية الهيمنة على السوق يجب توافر شرطان هما: الشرط الأول أن تكون المؤسسة حائزة على وضعية الهيمنة أو الاحتكار، أما الشرط الثاني صدور من المؤسسة ممارسات مقيدة للمنافسة.

**الفرع الأول: تواجد المؤسسة في وضعية الهيمنة أو الاحتكار**

لمعرفة ما إذا كانت المؤسسة الاقتصادية في وضعية هيمنة أو احتكار على السوق لا بد من تحديد مفهوم كل من وضعية الهيمنة و الاحتكار وكذا مفهوم السوق.

**أولاً: تحديد وضعية الاحتكار**

<sup>1</sup> - الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 43، بتاريخ 20 يوليو 2003، ص 27.

**الاحتكار لغة: الظلم والجمع والحبس للطعام ليتربص به الغلاء.**<sup>1</sup>

يقصد بوضعية الاحتكار: "سيطرة شركة أو مجموعة شركات على حصة ضخمة من انتاج سوق منتج معين تمكنها من فرض سيطرتها على اجمالي انتاج هذه السوق وبالتالي تخفيض الانتاج وزيادة الأسعار".<sup>2</sup>

ومن أمثلة الاحتكار: احتكار شركة ميكرو سفت الأمريكية الأشواق العالمية في مجال الكمبيوتر حيث يمثل التفوق التكنولوجي لشركة ميكرو سفت عائق شديد الأهمية في منع دخول منافسيها الى السوق.<sup>3</sup>

**ثانيا: تحديد وضعية الهيمنة**

بالرجوع الى قانون المنافسة نجد المشرع قد عرف وضعية الهيمنة في المادة 3 فقرة (ج) بأنها "الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها امكانية القيام بتصرفات منفردة الى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو مموئها"<sup>4</sup>

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فلم يتم بتعريف وضعية الهيمنة وترك ذلك للفقهاء، فعرفها بعض الفقهاء الفرنسيين بأنها: "مؤسسة واحدة أو مجموعة مؤسسات تمارس نشاطا تجاريا اقتصاديا فيه مضاربة والتي تتمتع بقوة اقتصادية أكيدة أو بوضعية احتكار والي تحدث تغيرا ظاهرا في العرض على مستوى السوق".<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - أسامة السيد عبد السميع، الاحتكار في ميزان الشريعة الاسلامية وأثره على الاقتصاد والمجتمع، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2008، ص15.

<sup>2</sup> - أمل محمد شلبي، الحد من آليات الاحتكار- منع الاغراق و الاحتكار من الوجهة القانونية -، دار الجامعة، الاسكندرية، 2006، ص8.

<sup>3</sup> - أمل محمد شلبي، المرجع نفسه، ص4.

<sup>4</sup> - الأمر رقم 03-03، المرجع السابق، ص26.

<sup>5</sup> - بن وطاس ايمان، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي، دار هومه، الجزائر، 2012، ص52.

وعليه فوضعية الهيمنة تسمح للمؤسسة بفرض سيطرتها على منافسيها وفرض شروطها على زبائنها وممونيها بسبب عدم قدرة منافسيها وزبائنها وممونيها على التصدي للتصرفات المنفردة لهذه المؤسسة. وعدم امتلاكهم لخيارات وحلول أخرى كافية تكون قادرة على التصدي للتصرفات المنفردة لهذه المؤسسة.

### ثالثا: تحديد السوق المعنية

حتى تكون هناك وضعية هيمنة يجب أولا تحديد السوق باعتباره مجال ممارستها، ولقد عرفت المادة 3 الفقرة (ب) من الأمر 03-03 السوق بأنه: "كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية لا سيما بسبب مميزاتها وأسعارها والاستعمال الذي خصصت له والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية"<sup>1</sup>

وعرفه مجلس المنافسة الفرنسي بأنه: "المكان الذي يلتقي فيه العرض والطلب على منتج أو خدمة معينة"<sup>2</sup>

وهناك رأي من الفقه يعرف السوق المعنية على أنها "نوع النشاط التجاري المتضمن تقييدا لحرية المنافسة في المنتجات والمنطقة الجغرافية التي تمارس فيها هذا النشاط."<sup>3</sup> وعليه تتحدد السوق المعنية ببعدين هما:

#### 1- البعد السلعي والخدماتي للسوق:

قبل التطرق الى تعريف السوق وفقا لهذا البعد يجب علينا أولا التطرق الى مدلول كل من السلعة والخدمة.

أ- تعريف السلعة: عرفت المادة 3 من القانون 03-09 السلعة بأنها "كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانا"

<sup>1</sup> - الأمر رقم 03-03، المرجع السابق، ص26.

<sup>2</sup> - Jean-Bernard Blaise, **DROIT DES AFFAIRES- COMMERçANTS- CONCURRENCE- DISTRIBUTIO**, DELTA, Paris, p419.

<sup>3</sup> - حسين الماحي، حماية المنافسة- دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون المصري رقم 2005/3 ولائحته التنفيذية -، ط1، المكتبة العصرية، 2007، ص59.

ب- **تعريف الخدمة:** عرفت أيضاً المادة 3 من القانون السابق الذكر بأنها " كل عمل مقدم غير تسليم السلعة حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة"<sup>1</sup>

وبعد تحديد كل من مدلولي السلعة والخدمة نقوم بتحديد مدلول البعد السلعي والخدماتي للسوق حيث يقصد به " مدى توافر سلع أو خدمات مشابهة بدرجة كافية من عدمه فإذا كانت هناك سلع أو خدمات بديلة يلجأ إليها المستهلكون إذا ما غلا السعر لدى المؤسسة المهيمنة فإننا لن نكون بصدد سوق مناسبة للمهيمنة أو الاحتكار"<sup>2</sup>.

إذا نستخلص أنه متى كان للمستهلكين حل بديل عن السلع أو الخدمات التي تقدمها مؤسسة ما فلن نكون بصدد سوق مناسبة للمهيمنة.

## 2- البعد الجغرافي للسوق:

لقد نص المشرع في المادة 3 من الأمر 03-03 على البعد الجغرافي حيث ورد في نص المادة "..... المنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات غيرها السلع أو الخدمات....." فالبعد الجغرافي للسوق هو: "المنطقة التي تمارس فيها المؤسسة أنشطة الانتاج والتوزيع"<sup>3</sup>.

وهناك من عرفه بأنه " المنطقة الجغرافية التي يمارس فيها العون الاقتصادي نشاطه التجاري حيث يعرض فيها منتجاته على المترددين على هذه المنطقة وتسودها ظروف واحدة للمنافسة"<sup>4</sup>.

فللبعد الجغرافي للسوق أهمية كبيرة في تحديد السوق المعنية، إذ يعتبر أحد المحددات الهامة لاعتبار السوق ملائماً للمهيمنة وذلك من خلال امكانية المؤسسة في تقليص الانتاج

<sup>1</sup> - قانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر عدد 15 الصادرة في 8 مارس 2009، ص14.

<sup>2</sup> - محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 04-02، بدون طبعة، منشورات البغدادي، الجزائر، ص46.

<sup>3</sup> - بن وطاس ايمان، المرجع السابق، ص59.

<sup>4</sup> - حسين الماحي، المرجع السابق، ص60.

وزيادة الأسعار في المنطقة المعنية ولا يقابله رغبة المستهلكين في تبديل اختيارهم نحو العرض المقدم من المؤسسات الأخرى خارج المنطقة الجغرافية.<sup>1</sup>

لذلك وجب تبيان حدود السوق الجغرافية التي تتدخل فيها المؤسسة المشكوك في أنها تمارس سلطة سيطرتها لعرض قوتها الاقتصادية.<sup>2</sup>

ولتحديد البعد الجغرافي للسوق يتم وفقا للمعايير التالية:

. وجود حواجز للدخول الى السوق.

. اختلاط كبير في حصص السوق

. وجود فوارق كبيرة في الأسعار في الإقليم المحدود وتكاليف النقل.<sup>3</sup>

**رابعا: معايير الهيمنة على السوق**

بعد التعرف على السوق التي تكون محلا للهيمنة، يجب تبيان ما إذا كانت المؤسسة

فعلا مهيمنة على السوق أم لا، ويتم ذلك وفق المعايير التالية:

**1- معيار حصة السوق:**

يعد نصيب المؤسسة في السوق مؤشرا مهما تتمتع به هذه المؤسسة من قوة هيمنة في هذه السوق حيث يوجد ارتباط وثيق بين حصة المؤسسة وبين قوتها الاحتكارية ويكمن سر هذا الارتباط

بين النسبة المئوية لحصة هذه المؤسسة وبين ما تمنحه هذه الحصة من قوة تمكنها من السيطرة على السوق،<sup>4</sup> ومن الواضح أنه ليس هناك رقم دقيق يحدد حصة السوق إلا أنه من المقبول عموما إذا تجاوزت حصة السوق نسبة 80% فإن المؤسسة التي تحوز هذه النسبة تكون

<sup>1</sup> - محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 04-02، المرجع السابق، ص47.

<sup>2</sup> - جورج ريبير- رينيه روبلو، المطول في القانون التجاري- التجار، الملكية الصناعية، المنافسة -، ترجمة منصور القاضي، ط1، مجد المؤسسة الجامعية، باريس، 2007، ص859.

<sup>3</sup> - بن وطاس ايمان، المرجع نفسه، ص60.

<sup>4</sup> - ناصر أحمد ابراهيم النشوي، الاحتكار والمحتكرون في الميزان الشرعي والقانون الوضعي - دراسة فقهية تأصيلية مقارنة-، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008، ص270.

مهيمنة على السوق.<sup>1</sup>

تحدد وضعية الهيمنة لمؤسسة في السوق من خلال الحصة التي تحوزها مقارنة مع الحصص التي تمتلكها المؤسسات الأخرى، فإذا كانت المؤسسة تستحوذ على مجموع من الحصص يفوق 50% في مجال اقتصادي معين فتكون هذه الحصة مؤشرا على تواجد المؤسسة في وضعية هيمنة.<sup>2</sup>

أما إذا كانت المؤسسة تحوز على حصة ضعيفة في السوق فإن هذه الحصة تستبعد أي امكانية للهيمنة وهذا ما أكدته محكمة العدل الأوروبية في حكم United brand على أن "الفاعل لا يمكن أن يحوز وضعاً مسيطراً في السوق إلا أن يتمكن من حيازة قسم لا يستهان به من هذه السوق"، كما قد بينت المحكمة في حكم Metro أن الحصص في السوق والتي تتراوح بين (5-10)% تستبعد كقاعدة عامة لوجود وضع مسيطر. أما بالنسبة للحصة المتوسطة في السوق والتي تتراوح بين (40-45)% لا تكفي لتبيان وجود وضع مسيطر إلا إذا تعززت هذه النسبة بمعايير أخرى للقول بوجود وضع مسيطر أو مهيمن.<sup>3</sup>

وتجدر الإشارة الى أن المشرع لم يبين في الأمر 03-03 نسبة حصة السوق في المادة 7 منه على عكس المرسوم التنفيذي 2000-314 الملغى الذي كان ينص في المادة 4 منه على أن حصة السوق تحدد بالعلاقة بين رقم أعمال المؤسسة المحقق في السوق محل الهيمنة ورقم أعمال جميع المؤسسات الأخرى في نفس السوق.

إلا أنه يمكن استخلاص أن حصة السوق تحسب بواسطة حجم المبيعات، وذلك وفقاً للمادة 18 من الأمر 03-03 التي تنص على أن ".....كلما كان التجمع يرمي الى تحقيق حد يفوق 40% من المبيعات أو المشتريات في سوق معينة".

## 2- معيار القوة الاقتصادية والمالية:

إن القوة الاقتصادية والمالية التي تتمتع بها مؤسسة ما تعد من أهم المعايير التي تحدد وضعية الهيمنة لهذه المؤسسة المعنية في السوق، وكذلك بالنظر الى المجموعة التي تنتمي

<sup>1</sup> - Jean-Bernard Blaise , op.cit, p 419.

<sup>2</sup> - ناصر أحمد ابراهيم النشوي، المرجع نفسه، ص67.

<sup>3</sup> - جورج ريبير - رينيه روللو، المرجع السابق، ص860-861.

إليها والتي تحتل الصدارة في احدى قطاعات النشاط الاقتصادي، إذ يعد مؤشرا لتحديد مدى هيمنة المؤسسة المنتمية لهذه المجموعة، إلا أن مجلس المنافسة الفرنسي اشترط شرطا اضافيا للأخذ بهذا المعيار والمتمثل في قابلية المؤسسة على الانفصال عن منافسيها في السوق من حيث قدرتها على اتخاذ القرارات الاقتصادية والتسويقية المتعلقة بالسوق المعنية.<sup>1</sup>

وتقاس القوة الاقتصادية للمؤسسة بالنظر الى رقم الأعمال الذي حققته أو رقم الأعمال الخاصة بالمؤسسات التي ترتبط بها.<sup>2</sup>

### 3- معيار الامتيازات القانونية أو التقنية المتوفرة لدى المؤسسة:

ومن الامتيازات القانونية اعفاء المؤسسة من دفع الضريبة لمدة معينة.<sup>3</sup>

### الفرع الثاني: الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة على السوق

إن وضعية الهيمنة في حد ذاتها لا تكفي لتجريم المؤسسة التي تتمتع بها من خلال استغلالها للأسباب التالية:

السبب الأول: مهارة المؤسسة التجارية الفائقة أو الاختراع الذي توصلت إليه فإذا انصرف العملاء إليها دون غيرها من المؤسسات، فلا تثريب عليها إذا لم تأت فعلا مخالفا للمنافسة المشروعة.

السبب الثاني: بعض المنتجات في الأسواق لا تسوق إلا من مؤسسة واحدة وهو ما يطلق عليه المحنكر الطبيعي وعليه فلا يصح اتهامها بأي مخالفة طالما أنها تتمتع بهذا المركز بفعل كونها المحنكر الطبيعي من خلال المنافسة المشروعة.

السبب الثالث: إذا استحوذت المؤسسة على قوة احتكارية بشأن سلعة ضرورية لا غنى للكافة عنها.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - جلال مسعد، المرجع السابق، ص137.

<sup>2</sup> - محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 02-04، المرجع السابق، ص47-48.

<sup>3</sup> - بن وطاس ايمان، المرجع السابق، ص68.

<sup>4</sup> - محمد سلمان مضحي مرزوق الغريب، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص268-269.

إن قانون المنافسة يرمي الى تشجيع وحث المؤسسات للوصول الى وضعية الهيمنة وذلك مما لها من منافع تعود على المستهلكين والاقتصاد ككل، ولكن قانون المنافسة يحظر التعسف في وضعية الهيمنة واستغلالها بما يؤدي الى الاضرار بالمنافسين والمستهلكين والاقتصاد بوجه عام،<sup>1</sup> الأمر الذي يتحتم ضرورة التفرقة بين السلوك التنافسي والسلوك الاستبعادي ( استغلال وضعية الهيمنة) لأن السلوك التنافسي وإن كان مثل السلوك الاستبعادي يهدف الى زيادة الأرباح مما قد يسبب بعض الأضرار للمنافسين إلا أن هذه الأضرار تكون مألوفة في إطار المنافسة المشروعة، بينما الضرر الناتج عن السلوك الاستبعادي يكون ضررا غير مقبول لأنه يلحق بالمنافسة فيؤدي الى القضاء على المنافسين الموجودين في السوق.<sup>2</sup>

### أولا: تعريف التعسف

لم يقم المشرع الجزائري بتعريف التعسف في وضعية الهيمنة و إنما اكتفى بذكر بعض الأعمال على سبيل المثال لا الحصر التي تدل على أن هناك تعسفا في وضعية الهيمنة وهذا ما تضمنته المادة 7 من الأمر 03-03.

ويقصد بالتعسف في القانون المدني: أن يستعمل صاحب الحق حقه بغرض الاضرار بالغير أو من أجل الحصول على فائدة غير مشروعة.<sup>3</sup>

أما في قانون المنافسة فيقصد بالتعسف في وضعية الهيمنة: " استخدام وضعية الهيمنة من طرف المؤسسة الاقتصادية حينما تقوم بعمل من الأعمال المحددة بإعاقعة المسار الطبيعي في السوق".<sup>4</sup>

<sup>1</sup> محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 04-02، المرجع السابق، ص43.

<sup>2</sup> ناصر أحمد ابراهيم النشوي، المرجع السابق، ص272.

<sup>3</sup> ابتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، البلية، ص3.

<sup>4</sup> محمد الشريف كتو، "حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة"، مجلة الادارة، عدد 23، 2000، ص63.

## ثانيا: شروط تحقق التعسف في استخدام وضعية الهيمنة

لكي يتحقق التعسف في استخدام وضعية الهيمنة، لا بد من توافر عدة شروط تتمثل في ارتكاب المؤسسة المهيمنة ممارسة أو عدة ممارسات احتكارية تجسد التعسف، وأن تؤدي هذه الممارسات الى تقييد المنافسة والاضرار بها.

## 1- الشرط الأول: وجود ممارسة احتكارية تجسد التعسف

لكي يتحقق التعسف يجب أن تمارس المؤسسة ممارسات تعسفية وهي " الممارسات التي تصدر عن المؤسسة\* في شكل سلوكيات تجارية تعاقدية أو ما قبل التعاقدية التي تتجاوز حدود المنافسة الاقتصادية العادية والطبيعية التي ترتكبها مؤسسة في وضعية هيمنة"<sup>1</sup>. وبالرجوع الى المادة 7 من الأمر 03-03 نجد أنها حددت مجموعة من الأعمال التي على أن هناك تعسفا لوضعية الهيمنة وسنتناول هذه الأعمال حسب التصنيف التالي:

## أ- المساس بالمنافسة في مجال الأسواق: تتمثل فيما يلي

❖ الحد من الدخول الى السوق أو ممارسة النشاطات التجارية فيها: ويتخذ هذا الحد صورتين هما:

① الحد المباشر للدخول الى السوق أو ممارسة النشاطات التجارية فيها: ويتم هذا الحد بفرض المؤسسة المهيمنة نوعا من الرقابة على كل شخص يريد دخول السوق أو الزاميته الحصول على اعتماد ما أو التسجيل في قائمة معينة.

② الحد غير المباشر للدخول الى السوق أو ممارسة النشاطات التجارية فيها: ويكون هذا الحد عن طريق عقود التوزيع المتضمنة لبعض البنود التي تقلص المنافسة. مثل بنود التوزيع الحصري أين تلتزم المؤسسة المهيمنة بتحديد مبيعاتها على موزع واحد في سوق معينة.<sup>2</sup>

\*- يقصد بالمؤسسة في القانون 03-03 المعدل والمتمم بموجب القانون 08-12 الصادر في 25 يونيو 2008، ج.ر. عدد36، بأنها: "كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الانتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد"

<sup>1</sup>- محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 04-02، المرجع السابق، ص48.

<sup>2</sup>- بن وطاس ايمان، المرجع السابق، ص74.

### ❖ تقليص أو مراقبة الانتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني:

ويكون ذلك بقيام المؤسسة المهيمنة على سوق معين بتحديد كمية انتاج أو تسويق كل مؤسسة لمنتجات معينة وفي حالة مخالفة المؤسسة بإنتاج كمية أكبر من الكمية المحددة لها تتعرض لعقوبات تفرضها عليها المؤسسة المهيمنة.

### ❖ اقتسام الأسواق ومصادر التمويل:

يقصد بها تلك الممارسات التي يتم بموجبها اقتسام السوق بين المؤسسات، حيث تقوم المؤسسة المهيمنة بتحديد نسب معينة من الانتاج أو التوزيع أو البيع للمؤسسات الأخرى التي يتوجب عليهم احترامها، ويؤخذ تقسيم السوق اشكالا مختلفة تتمثل فيما يلي:

① **التقسيم الجغرافي للسوق:** حيث يخول هذا التقسيم لكل مؤسسة منطقة معينة في السوق يستحوذ عليها ولا ينافسها فيها غيره.

② **تقسيم السوق عن طريق تقسيم حصص الانتاج والتوزيع:** ويقوم هذا التقسيم بالاعتراف لكل مؤسسة بحقها في انتاج نسبة معينة من الانتاج الاجمالي.

③ **تقسيم السوق على أساس التخصص:** ويتم ذلك من خلال تحديد نشاط كل مؤسسة في صناعة أو

تسويق أنواع معينة من المنتجات.<sup>1</sup>

ب- **المساس بالمنافسة في مجال الاسعار:**

ويكون ذلك عن طريق عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها، فقد نص المشرع على حرية الأسعار كمبدأ عام في المادة 4 من الأمر 03-03 المعدلة بموجب المادة 3 من القانون 05-10 "تحدد أسعار السلع والخدمات بصفة حرة وفقا لقواعد المنافسة الحرة والنزيهة...."<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - بن وطاس ايمان، المرجع السابق، ص 75-76.

<sup>2</sup> - قانون رقم 05-10، المؤرخ في 15 غشت 2010، يعدل ويتم الامر رقم 03-03، المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 46، الصادرة في 18 غشت 2010.

إلا أن هذا المبدأ يخضع لاستثناء حيث يمكن للدولة وعن طريق التنظيم أن تحدد هوامش وأسعار السلع والخدمات أو تسقيفها إذا توافرت الأسباب المذكورة في المادة 4<sup>1</sup> من القانون 10-05 المعدلة للمادة 5 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

وعليه جعل المشرع عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق إحدى صور المساس بالمنافسة وبالتالي وجب حظرها،<sup>2</sup> واكتفى المشرع بالنص على حظر الفعل في المادة 7 من الأمر 03-03 دون تحديد مفهوم التشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها.

وبالنسبة للمشرع الأوروبي نص على هذه المخالفة في المادة 82 من قانون المجموعة الأوروبية ( المادة 86 فقرة (أ) سابقا )،<sup>3</sup> واستعمل عبارة عدم عدالة الاسعار للدلالة عنها، إلا أنه لم يبين متى تكون الأسعار غير عادلة. إلا أن محكمة العدل الأوروبية قررت في دعوى "central Motors continental "

بأن عدم عدالة الاسعار بالنظر الى قيمة المنتج الاقتصادية، إلا أنها لم تبين ماهية القيمة الاقتصادية للمنتج وكيفية الاستدلال عليها، فإن محكمة العدل الأوروبية قد استعملت طريقة المقارنة مع الاسواق الاخرى.<sup>4</sup>

### ج- المساس بالمنافسة في مجال الشروط التعاقدية:

لقد نصت المادة 7 من الأمر 03-03 على صورتين تخص المساس بالمنافسة في مجال الشروط التعاقدية.

❖ **تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم منافسة:** إن هدف المشرع من خلال النص على هذه الصورة المساواة بين الشركاء التجاريين عند ممارسة حقهم في المنافسة.

<sup>1</sup>- تنص المادة 5 " ....تحدد هومش وأسعار السلع والخدمات أو الأصناف المتجانسة من السلع والخدمات أو تسقيفها أو التصديق عليها عن طريق التنظيم....."

<sup>2</sup>- بن وطاس ايمان، المرجع نفسه، ص77.

<sup>3</sup>-l'article 82 du traite CE. « EST incompatible avec le marché commun et interdit, dans la mesure où le commerce entre Etats membres est susceptible d' en être affecté, le fait pour une plusieurs entreprises d' exploiter de façon abusive une position dominant sur le marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci. Ces pratiques abusives peuvent ..... » Cité par Jean-Bernard Blise , op.cit, p 417.

<sup>4</sup>- محمد سلمان ماضي مرزوق الغريب، المرجع السابق، ص283.

وتتحقق هذه الصورة في حالة قيام المؤسسة المهيمنة عدم المساواة في تعامله مع الغير في محل العقد المتماثل: لأن التعامل غير المتساوي يضع بعض التجار في مراكز تنافسية سيئة.<sup>1</sup>

وعليه تتحقق هذه الحالة إذا تعلق الأمر بتطبيق شروط غير متكافئة:

① بالنسبة لنفس النوع من الخدمات المقدمة.

② بالنسبة لشركاء تجاريين يحتلون مراكز اقتصادية متساوية.<sup>2</sup>

❖ اخضاع ابرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات اضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية:

إن هذه الصورة تفرض أن أحد طرفي العقد المراد ابرامه تتمتع بوضعية هيمنة تخوله فرض لا شروط لا تتصل بالعقد، وهو ما يطلق عليه بالعقود الرابطة فتوجب المؤسسة المهيمنة على

التاجر شراء المنتجين مع بعضها البعض، وإلا فلن يستطيع الحصول على المنتج الأصلي.<sup>3</sup>

## 2- الشرط الثاني: مساس الممارسات التعسفية بالمنافسة

بالرجوع الى نص المادة 7 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة نجد أن المشرع قد حظر كل تعسف في استغلال وضعية الهيمنة إذا توافرت نية اساءة استغلال هذه الهيمنة وهذا ما يستشف من كلمة " قصد " والمتمثل في " احساس داخلي يتمثل في انصراف ارادة الجاني الى ارتكاب فعل مع علمه بأن هذا التصرف يشكل جريمة".<sup>4</sup>

وهذا خلافا للاتفاقات التي تعد محظورة بغض النظر عن نية أطراف الاتفاق فمتى أبرم هذا الأخير وتضمن ممارسة مقيدة للمنافسة، عدَّ هذا التصرف جريمة يعاقب عليها قانون المنافسة وهذا ما نصت عليه المادة 6 من الأمر 03-03.

وعليه لا يمكن متابعة الممارسات التي من شأنها تقييد المنافسة إذا نجم عنها أثر تقييد للمنافسة لانقضاء عنصر القصد فيها.

<sup>1</sup> - محمد سلمان ماضي مرزوق الغريب، المرجع نفسه، ص 285.

<sup>2</sup> - بن وطاس ايمان، المرجع السابق، ص 79-80.

<sup>3</sup> - محمد سلمان ماضي مرزوق الغريب، المرجع السابق، ص 286.

<sup>4</sup> - ابتسام القرام، المرجع السابق، ص 160.

وهذا خلافا للاتفاقات المحضورة حيث يتم ادانتها متى كان هدفها تقييد المنافسة أو ينتج عنها أثر يقيد المنافسة، والحكمة من حظر التعسف في استغلال وضعية الهيمنة على السوق هو أن المشرع قصد حماية المستهلك من التعسف الصادر عن المؤسسة الاقتصادية وكذا جميع المؤسسات الاقتصادية من التعسف الصادر عن المؤسسة المهيمنة.<sup>1</sup>

### ثالثا: الاستثناءات الواردة على حظر التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة على السوق

إن المبدأ العام يقضي بحظر ممارسات التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة على السوق غير أن هذا المبدأ يرد عليه بعض الاستثناءات تزيل عن هذه الممارسات الطابع المنافي للمنافسة، وهذا ما تضمنته المادة 9 من الأمر 03-03 التي نصت على أنه "لا تخضع لأحكام المادتين 6 و7 أعلاه الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقا له.

يرخص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي الى تطور 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.<sup>2</sup>

وحتى تستفيد المؤسسات من هذه الاستثناءات لا بد لها أن تتقدم بطلب لمجلس المنافسة من أجل الحصول على التصريح بعدم التدخل ولقد حدد المرسوم التنفيذي 05-275 أشكال الحصول على التصريح بعدم التدخل حيث نصت المادة 2 منه على أن "التصريح بعدم التدخل المذكور في المادة أعلاه تصريح يسلمه مجلس المنافسة بطلب من المؤسسات المعنية والتي يلاحظ من خلالها المجلس أنه ليس هناك مجال لتدخله فيما يتعلق بالممارسات المشار إليها أعلاه في المواد 6، 7 من الأمر 03-03....

<sup>1</sup> - محمد الشريف كتو، حماية المستهلك من الممارسات المناهضة للمنافسة، المرجع السابق، ص 64.

<sup>2</sup> - الأمر 03-03، المرجع السابق، ص 27.

**1- الاستثناء الناتج عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي:**

إن الفقرة الأولى من المادة 9 أعلاه تسمح بممارسة التعسف الناتج عن الهيمنة متى كانت ناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقاً له إذ يعتبر تبريراً من المؤسسات المتورطة بارتكاب هذه الممارسة المحظورة يعفيها من المتابعة والعقاب طالما وجد هناك نص قانوني يسمح صراحة بالممارسات المعنية.<sup>1</sup>

ولتطبيق هذا الاستثناء يجب توافر الشروط التالية:

أ- أن يتحقق مجلس المنافسة من وجود نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقاً له<sup>2</sup>، فالنص التشريعي هو الصادر عن السلطة التشريعية. أما النص التنظيمي هو قرار اداري يتضمن قواعد عامة موضوعية ومجردة وتمتاز هذه الطائفة من القرارات الادارية بخاصية العمومية والتجريد والثبات النسبي.

ب- أن يتأكد مجلس المنافسة من وجود علاقة سببية بين النص التشريعي أو التنظيمي وبين التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة،<sup>3</sup> إذا يجب أن تكون هذه الممارسة نتيجة مباشرة وضرورية لالتزام قانوني نتج عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي وبالتالي هناك علاقة سببية مباشرة بين الممارسة المحظورة وبين النص التشريعي أو التنظيمي.<sup>4</sup>

ج- وحتى تستفيد المؤسسة المهيمنة من هذا الاعفاء يجب أن تكون هذه الممارسات مخل ترخيص من مجلس المنافسة.

<sup>1</sup> كحال سلمى، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، رسالة ماجستير، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، كلية الحقوق، 2009-2010، ص 85.

<sup>2</sup> بن وطاس ايمان، المرجع السابق، ص 81.

<sup>3</sup> بن وطاس ايمان، المرجع نفسه، ص 82.

<sup>4</sup> جلال مسعد، المرجع السابق، ص 109.

## 2- الاستثناء الناتج عن مساهمة الممارسات المحظورة في التقدم الاقتصادي أو التقني أو تحسين الشغل:

ورد هذا الاستثناء في الفقرة 2 من المادة 9 من الأمر 03-03 حيث تسمح للمؤسسة المهيمنة بالقيام بممارسات احتكارية مجسدة للتعسف في استغلال وضعيتها الهيمنة إذا كان من شأنها تحقيق التقدم الاقتصادي كأن يتم تحسين الانتاجية والتوزيع أو أن إساءة استغلال وضعيتها الهيمنة نتج عنها تقدم تقني كإنشاء فرع مشترك بين المؤسسات ينتج عنه تحسين جودة المنتجات ، وتضمن للمستهلكين جزءا عادلا من المنفعة ولكن بشرط ألا يؤدي هذا التعسف الى القضاء على المنافسة.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: حظر التعسف في استغلال وضعيتها التبعية الاقتصادية

إن حالة التبعية الاقتصادية لا تنشأ في العلاقات الاقتصادية الأفقية، فهي لا تنشأ بين متنافسين في نفس المستوى العملية الانتاجية، وإنما تنشأ بمناسبة العلاقات الاقتصادية الرأسية، إذ تنشأ بين مؤسسات مختلفة تعمل في أطوار مختلفة من العملية الإنتاجية كعلاقة بين المنتج أو عدة منتجين وبين موزع أو أكثر.

ولإثبات هذه الحالة يتطلب اثبات أن أحد الطرفين في العقد يقع في مركز ضعيف بالنسبة للطرف الآخر، إذ يكون الطرف الضعيف مجبرا للرضوخ للشروط التي يفرضها الطرف القوي في العلاقة الاقتصادية.<sup>2</sup>

ولم يتم حظر التعسف في استغلال وضعيتها التبعية الاقتصادية في الأمر 95-06 حيث نص فقط على حظر التعسف في استغلال وضعيتها الهيمنة على السوق، إلا أنه بصدر المرسوم التنفيذي 2000-314 اعتبرت ممارسة التعسف في استغلال وضعيتها التبعية الاقتصادية كمعيار لتحديد الاعمال الموصوفة بالتعسف في وضعيتها الهيمنة، وبصدر الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة والذي ألغى الامر السابق، نص المشرع على حظر هذه الممارسة وأصبحت تعد من الممارسات المقيدة للمنافسة، حيث ورد في نص المادة 11 منه على ما يلي "

<sup>1</sup> - جلال مسعد، المرجع نفسه، ص 177.

<sup>2</sup> - جلال مسعد، المرجع نفسه، ص 160.

يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعيتها التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة.....<sup>1</sup>

### الفرع الاول: اثبات تواجد المؤسسة في وضعية التبعية الاقتصادية

لإثبات حالة التبعية الاقتصادية يجب أولاً تحديد مفهوم التبعية الاقتصادية ثم تحديد معايير تحققها.

#### أولاً: تعريف التبعية الاقتصادية

لقد عرف المشرع وضعية التبعية الاقتصادية في قانون المنافسة المادة 3 فقرة(د) بأنها " هي العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو ممونا."<sup>2</sup>

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد تناول التبعية الاقتصادية في المادة 420-2 حيث جاء فيها " يحظر الاستثمار التعسفي من قبل مؤسسات أو جماعة مؤسسات في حالة تبعية اقتصادية توجد فيها بالنسبة إليها زبونا أو ممونا."<sup>3</sup>

ويستفاد من هذه التعاريف تنوع التبعية بين تبعية الزبون أو الموزع نحو الممون وبين تبعية الممون للموزع، فالتبعية تخلق نوعاً من الهيمنة لكنها تتميز عن الهيمنة الحقيقية لأنها نسبية وليست مطلقة فالمؤسسة لا تهيمن على السوق كله أو على جزء منه وإنما تهيمن على مؤسسة أخرى، وتقوم هذه التبعية إذا وجدت علاقات تجارية مسبقة بين المؤسستين.<sup>4</sup>

وهذا ما أكدته محكمة استئناف باريس فتعتبر أن المؤسسة ليس في وسعها أن تدعي أنها تابعة اقتصادياً لمؤسسة أخرى إذا لم تقم علاقات تجارية معها.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - الأمر 03-03، المرجع السابق، ص27.

<sup>2</sup> - الأمر 03-03، المرجع السابق، ص26.

<sup>3</sup> - جورج ريبير - رينييه روبلو، المرجع السابق، ص905.

<sup>4</sup> - بن وطاس ايمان، المرجع السابق، ص88.

<sup>5</sup> - جورج ريبير - رينييه روبلو، المرجع نفسه، ص908.

**ثانياً: معايير تحققها**

تقتضي تبعية مؤسسة الى أخرى توفر معايير معينة تتمثل فيما يلي:

**1- معايير تبعية الموزع للمون:**

وفي هذه الحالة يكون الموزع أو بائع السلعة أو متلقي الخدمة تابع لمورد أو منتج السلعة أو مقدم الخدمة في السوق المعنية.<sup>1</sup>

ويتم ذلك وفق المعايير التالية:

**أ- شهرة العلامة:**

يسمح معيار شهرة العلامة بتقدير تبعية الموزع للمون، بحيث يختص الموزع في بيع منتجات ذات علامة مشهورة ويكون الممون قد اعتاد على التعاقد باعتباره الحائز الوحيد لها فيدفعه بحكم هذه التبعية الى قبول الشروط التي يملئها عليه ويخضع لها خوفاً من الخسارة التي تلحقه والربح الذي يفوته بسبب نقصها أو انعدامها.<sup>2</sup>

**ب- حصة الممون في السوق:**

إن حصة الممون في السوق تترجم مدى قوته الاقتصادية ولا يشترط أن يكون الممون في وضعية هيمنة بل يشترط أن تكون حصته في السوق معتبرة.<sup>3</sup>

**ج- غياب حل بديل:**

حيث يستحيل على الموزع الحصول على موردين آخرين لمنتجات معادلة، فالمؤسسة التابعة لا تحوز حلاً معادلاً إذ تعتبر المؤسسة المسيطرة بالنسبة لها شريك إلزامي لا غنى عنه،<sup>4</sup> وعليه متى تمكن الموزع من الحصول على موردين آخرين ولو تسبب في ذلك صعوبات

<sup>1</sup> - جلال مسعد، المرجع السابق، ص165.

<sup>2</sup> - بن وطاس ايمان، المرجع نفسه، ص89.

<sup>3</sup> - كحال سلمى، المرجع السابق، ص78.

<sup>4</sup> - جورج ريبير - رينيه رويلو، المرجع السابق، ص906.

عرضية أو أدى الى ربح ضعيف، يكون الموزع قد حاو على حل بديل وعليه تنتفي التبعية الاقتصادية.

## 2- معايير تبعية الممون للموزع:

تتحقق تبعية الممون تجاه الموزع مختلة لصالح هذا الاخير<sup>1</sup>، وتتمثل هذه المعايير فيما يلي:

### أ- حصة الموزع في رقم أعمال الممون:

ويشترط في حصة الموزع في رقم أعمال الممون وأن تكون هذه الحصة معتبرة تبرز أهمية تعامل الممون مع ذلك الموزع دون غيره، وتقدر حصة الموزع بكمية المبيعات الذي حققه.<sup>2</sup>

### ب- غياب حل بديل:

ويتحقق هذا المعيار من خلال البحث عن وجود حلول بديلة للممون أم لا في امكانية الحصول على منافذ اقتصادية بديلة لتسويق منتوجاته، فإذا وجد الخيار الاقتصادي سيقضي حتما على كل أشكال التبعية الاقتصادية.<sup>3</sup>

وعليه لكي تقوم قرينة على وجود التبعية الاقتصادية فلا بد أن تتوافر معايير كثيرة للقول هذه التبعية غير أنه ليس من الضروري أن تتوافر جميع المعايير بل يكفي عدد كبير منها.<sup>4</sup>

## الفرع الثاني: الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية

لا يكفي وجود حالة التبعية الاقتصادية حتى نكون أمام ممارسة مقيدة للمنافسة بل يشترط أن تستغل المؤسسة هذه التبعية بأعمال تعسفية تؤدي الى عرقلة المنافسة في السوق المعنية .

<sup>1</sup> محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 02-04، المرجع السابق، ص52.

<sup>2</sup> محمد الشريف كتو، المرجع نفسه، ص51.

<sup>3</sup> كحال سلمى، المرجع السابق، ص79.

<sup>4</sup> محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 02-04، المرجع السابق، ص51.

ولقد نصت المادة 11 من الأمر 03-03 على الأعمال التي تترجم الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية على سبيل المثال لا الحصر والتي جاء فيها "يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة. يتمثل هذا التعسف على الخصوص في:

- رفض البيع بدون مبرر شرعي.
  - البيع المتلازم أو التمييزي
  - البيع المشروط باقتناء كمية دنيا
  - قطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة
  - كل عمل من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق.<sup>1</sup>
- أولاً: رفض البيع بدون مبرر شرعي

لقيام هذه الممارسة يجب توافر الشروط التالية:

- 1- صدور طلب من قبل مؤسسة في مواجهة مؤسسة تعسفت في استغلال وضعية التبعية، ويتمثل موضوع هذا الطلب في الحصول على سلعة أو أداء خدمة وقد يكون هذا الطلب كتابي كما قد يكون شفهي.
- 2- صدور الرفض: يجب أن تعلن المؤسسة المستغلة لوضعية التبعية الاقتصادية رفضها الفعلي لبيع السلعة أو أداء الخدمة بصفة نهائية.
- 3- توافر المنتج لدى المؤسسة المستغلة لوضعية التبعية: إن رفض البيع يكون غير مشروع إذا كان المنتج متوفر لدى المؤسسة المستغلة.

### ثانياً: البيع المتلازم

في هذه الممارسة تقوم المؤسسة المستغلة لوضعية التبعية بتجميع عدة سلع مختلفة في حصة واحدة بحيث يكون سعرها أقل من سعر كل سلعة على حدى وذلك من أجل اغراء

<sup>1</sup> - الأمر 03-03، المرجع السابق، ص27.

المؤسسة ودفعها لشراء حصة كاملة لول كانت غير مهتمة بالسلعة الاخرى<sup>1</sup>.

كما يعرف البيع المتلازم باتفاقات الربط وهو ذلك الاتفاق: الذي يفرض فيه البائع على المشتري شرطاً بمقتضاه يقبل المشتري عند شراءه للمنتج أن يشتري معه منتج آخر بصرف النظر عن كونه يرغب في شراءه أو لا، فيسمى المنتج الأول في الاتفاق بالمنتج الرابط ويسمى الثاني بالمنتج المرتبط<sup>2</sup>.

### شروط نجاح البيع المتلازم:

لا يمكن للبائع أن يجبر المشتري على أن يشتري المنتج المرتبط الذي لا يرغب في شراءه مع المنتج المرتبط، وعليه فلا يمكن للبائع فعل ذلك إلا إذا توافرت الشروط التالية:

- 1- أن يتمتع البائع بقوة احتكارية بحيث يسيء استعمال هذه القوة من أجل تقييد المنافسة.
- 2- أن يكون المنتج الرابط منتجا أساسيا ومهما لا يمكن الاستغناء عنه بالنسبة للمشتري فإذا لم يكن هذا المنتج أساسيا فلن يكون له أثر ضار على المنافسة.
- 3- يجب أن تؤثر هذه الاتفاقات على السوق إذ بترتب عليها ضرر حقيقي بالمنافسة<sup>3</sup>.

### ثالثا: البيع التمييزي

يقصد بالبيع التمييزي: "تطبيق شروط غير متساوية للتقديمات المعادلة بالنظر الى الشركاء بمعاقبتهم بسبب ذلك الاجحاف في المنافسة"<sup>4</sup> ولكي تتحقق هذه الممارسة يجب توافر الشروط التالية:

- 1- توافر الطابع التمييزي في البيع الذي تقوم به المؤسسة المستغلة لوضعية التبعية.

<sup>1</sup> - بن وطاس ايمان، المرجع السابق، ص 92-93 .

<sup>2</sup> - أمل محمد شلبي، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار - دراسة مقارنة -، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2008، ص 147.

<sup>3</sup> - أمل محمد شلبي، المرجع نفسه، ص 151.

<sup>4</sup> - جورج ريبير - رينيه روللو، المرجع السابق، ص 812.

2- أن يكون الطابع التمييزي للبيع ناتج عن عدم رغبة المؤسسة المستغلة لوضعية التبعية التعامل مع مجموعة من المؤسسات.<sup>1</sup>  
ويمارس البيع التمييزي بعدة طرق تتمثل في:

أ- **عن طريق الأسعار:** ويتم التمييز عن طريق رفع ثمن البضائع أو قيمة الخدمات في مواجهة مؤسسات معينين دون غيرهم.

ب- **عن طريق شروط البيع:** فتكون تمييزية إذا كانت المعاملة مختلفة مخصصة لمؤسسات في وضع مماثل.<sup>2</sup>

#### رابعاً: البيع المشروط باقتناء كمية دنيا

وتتمثل هذه الممارسة في استراط المؤسسة المستغلة لوضعية التبعية من أجل بيع منتوجاته اقتناء كمية محددة. فإذا رفضت المؤسسة اقتناء الكمية المحددة يؤدي ذلك الى عدم منحه المنتج.<sup>3</sup>

#### خامساً: الالتزام بإعادة البيع بسعر أدنى

وتتمثل هذه الممارسة في أن تفرض المؤسسة المستغلة لوضعية التبعية على مؤسسة أخرى السعر الذي تباع به، ويكون السعر أقل من ثمن التكلفة.<sup>4</sup>

#### سادساً: قطع العلاقات التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة

ملاحظة: تجدر الإشارة الى أن المشرع الجزائري لم يورد استثناء على التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، حيث أوردت المادة 9 من الأمر 03-03 استثناءات على الاتفاقات المحظورة والتعسف في استغلال وضعية الهيمنة على السوق فقط.

<sup>1</sup> - بن وطاس ايمان، المرجع السابق، ص94.

<sup>2</sup> - جورج ريبير - رينيه رولو، المرجع نفسه، ص918.

<sup>3</sup> - بن وطاس ايمان، المرجع نفسه، ص95.

<sup>4</sup> - بن وطاس ايمان، المرجع نفسه، ص95.

## المبحث الثاني:

## حظر ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا

يعد السعر السلاح الأكثر قوة في المنافسة بين المؤسسات إذ يمثل العامل الأساسي لجلب الزبائن خاصة في البلدان النامية<sup>1</sup> ومنها الجزائر التي تعاني ضعف الدخل الفردي، لذلك قد تلجأ بعض المؤسسات الى خفض أسعار سلعها من أجل اقضاء منافسيها أو عرقلة أحد منتجاتها في السوق، ثم تعود لرفع أسعار سلعها بعد أن أصبحت محتكرة للسوق.

لذلك عمل المشرع على حماية المستهلكين والمؤسسات من خلال النص على حظر ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا.

ولتبيان هذه الممارسة سنتناول تعريف البيع بسعر مخفض وتمييزه عن المفاهيم المشابهة له في المطلب الأول ثم سنتناول العناصر المكونة لهذه الممارسة في المطلب الثاني.

## المطلب الأول: تعريف البيع بأسعار مخفضة تعسفيا وتمييزه عن المفاهيم المشابهة له

نصت المادة 12 من الأمر 03-03 على حظر ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا حيث جاء نصها " يحظر عرض الاسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الانتاج والتحويل والتسويق إذ كانت هذه العروض او الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي الى ابعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتجاتها من الدخول الى السوق."<sup>2</sup>

فالمشرع منع ممارسة البيع بأسعار مخفضة تعسفيا، كما أن الحظر يمتد الى محاولة البيع بأسعار مخفضة أي مجرد عرض مثل هذه الأسعار تعرض المؤسسة للمتابعة، وهذا ما يستشف من عبارة " يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي...."

وعليه سنتناول تعريف البيع بأسعار مخفضة ثم تمييزه عن المفاهيم المشابهة له

<sup>1</sup> - محمد تيورسي، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هوم، الجزائر، 2013، ص 230.

<sup>2</sup> - الأمر 03-03، المرجع السابق، ص 27.

## الفرع الأول: تعريف البيع بأسعار مخفضة

حظر قانون المنافسة ممارسة البيع بأسعار مخفضة تعسفيا نظرا لضررها على المنافسة في السوق، وتتمثل هذه الممارسة في البيع الذي يعرض من طرف مؤسسة اقتصادية ببيع سلعة أو عرض هذه السلعة فعلا للمستهلك بسعر يقل عن سعر الانتاج و التحويل والتسويق إذا كان الهدف من وراء هذه الممارسة أو أثرها تقييد المنافسة.<sup>1</sup>

كما أن هناك من عرف البيع بأسعار مخفضة تعسفيا: "قيام مؤسسة اقتصادية خاصة الموزعين الكبار سواء بصفة منفردة أو جماعيا ينصب على عنصر السعر إذ يقوم بالتعامل بأسعار تتحدى كل منافسة تجعله يتحمل هو أيضا نتائج الخسارة من خلال البيع بأقل من سعر التكلفة الحقيقي".<sup>2</sup>

فقانون المنافسة جاء مكرسا لمبدأ تحرير الأسعار الذي تضمنته المادة 4 منه، فتحديد السعر يجب أن يكون تلقائيا من قبل السوق ( من خلال قانون العرض والطلب)وعليه يمنع على كل مؤسسة البيع بسعر مخفض من شأنه أن يفقد السوق توازنه مما يمس بمصالح بقية المؤسسات واختلال مبادئ المنافسة وعدم استقرار الأسعار وتذبذب مصالح المستهلكين كون أن المستهلك يصبح مسيرا لا مخييرا.<sup>3</sup>

وكثيرا ما تجد هذه الممارسة تطبيقها في المراكز الكبرى للتوزيع حيث تعرض بعض السلع بأسعار زهيدة لكن في الوقت نفسه تعرض سلع بأسعار معقولة بهوامش ربح معتبرة، فتعتبر العملية الأولى مجرد فخ لإغراق الزبون الذي ينساق وراء هذا العرض وهو ما جعل البعض يطلق عليها "جزيرة من الخسائر في محيط من الأرباح".<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 02-04، المرجع السابق، ص53.

<sup>2</sup> - محمد تيورسي، المرجع السابق، ص232.

<sup>3</sup> - لعور بدر، حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين وفقا لقانون المنافسة الجزائري، مجلة الفكر، العدد العاشر، جامعة محمد خيضر - بسكرة-، ص362.

<sup>4</sup> - محمد تيورسي، المرجع السابق، ص232.

### الفرع الثاني: تمييز البيع بسعر مخفض عن المفاهيم المشابهة له

وجد خلط بين ممارسة الاضرار بالمنافسين والمتمثلة في البيع سعر مخفض وبين الممارسات المشابهة لها، فقد تلجأ المؤسسات الى تبني سياسة البيع لمنتجاتها بالخسارة، أي البيع بأقل من تكاليف الانتاج عند شعورها بتعرضها المؤكد للإفلاس، إذ تختلف مع ممارسة البيع بسعر مخفض في كونها لا تتم بغرض تعظيم الارباح في المستقبل. وكذلك قد تلجأ بعض المؤسسات الى بيع منتجاتها بسعر محدود والذي يقصد به السعر الذي يحقق هامش ربح محدود حيث يكون السعر المحدود أكبر من تكلفة الانتاج إلا أنه قد يكون أقل من تكلفة الانتاج في مؤسسات أخرى.<sup>1</sup>

وبسبب هذا التشابه بين ممارسة البيع بسعر مخفض والممارسات السعرية الاخرى سنتناول التمييز بين هذه الممارسات كالاتي:

#### أولاً: تمييز التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة عن البيع بخسارة

يتحقق البيع بأسعار مخفضة إذا كان سعر البيع أقل عن تكاليف الانتاج والتحويل والتسويق، ويستفاد من هذا الشرط أن المواد التي تخضع لهذا الحظر هي المواد المصنعة أو المحولة أو المسوقة أما المواد التي تباع على حالها تخضع لأحكام البيع بخسارة.<sup>2</sup>

ولقد نظم المشرع أحكام البيع بخسارة في الأمر 95-06 في المادة 10 منه على أنه " يمنع على كل عون اقتصادي بيع سلعة بسعر أقل من سعر التكلفة الحقيقي إذا كانت هذه الممارسات قد حادت عن قواعد المنافسة في السوق أو يمكن أن تحد منها."<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - مغاوري شلبي علي، حماية المنافسة ومنع الاحتكار بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص157.

<sup>2</sup> - كحال سلمى، المرجع السابق، ص83.

<sup>3</sup> - الأمر 95-06 المؤرخ في 23 شعبان 1415 الموافق 25 يناير 1995، المتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 9، الصادرة في 22 رمضان 1415، ص10.

ويقصد بإعادة البيع بخسارة: قيام مؤسسة بفرض أسعار مخفضة وبشكل ملحوظ وأقل بكثير من سعر التكلفة الحقيقي لفترة مؤقتة بغية استبعاد منافسيه من السوق وجلب الزبائن ليتمكن بعدها من فرض أسعار غير قابلة للمنافسة والاستحواذ على كافة حصص السوق.<sup>1</sup>

يكمن الفرق بين ممارستي البيع بأسعار مخفضة والبيع بخسارة في كون أن الممارسة الأولى يكون نطاقها أوسع من الثانية فهي تشمل جميع السلع والخدمات التي يكون سعرها أقل من تكلفة الانتاج والتسويق والتحويل. فحين تقتصر ممارسة اعادة البيع بخسارة على إعادة بيع ما اشتراه من سلع بسعر يقل عن سعر التكلفة الواردة في الفاتورة.<sup>2</sup>

كما أنه يكمن الفرق بين الممارستين في أن المشرع لم يورد أي استثناء على ممارسة التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين في المادة 12 من الأمر 03-03، بينما شمل ممارسة البيع أو إعادة البيع بالخسارة استثناءات على سبيل الحصر في المادة 19 من القانون 02-04 والتي جاء فيها ما يلي: "يمنع اعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي..... غير أنه لا يطبق هذا الحكم على:

- السلع سهلة التلف والمهددة بالفساد السريع
- السلع التي بيعت بصفة ارادية أو حتمية بسبب تغير النشاط أو انهائه أو اثر تنفيذ حكم قضائي

- السلع الموسمية وكذلك السلع المتقادمة أو البالية تقنيا
- السلع التي تم التموين منها أو يمكن التموين من جديد بسعر أقل وفي هذه الحالة يكون السعر الحقيقي لإعادة البيع يساوي سعر اعادة التموين الجديد
- المنتجات التي يكون فيها سعر اعادة البيع يساوي السعر المطبق من طرف الأعوان الاقتصاديين الآخرين بشرط ألا يقل سعر البيع من طرف المتنافسين حد البيع بخسارة."

وتجدر الإشارة الى أن التعسف في ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين لا تعتبر فعلا إجراميا تدخل في نطاق اختصاص مجلس المنافسة ومتى ثبتت هذه الممارسة فإنه لا يملك

<sup>1</sup> كحال سلمى، المرجع نفسه، ص83.

<sup>2</sup> محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 02-04، المرجع السابق، ص53.

مجلس المنافسة لا يملك سوى أن يقوم بتقرير عقوبات مالية حسب المادة 56 من الأمر 03-03-<sup>1</sup>

### ثانيا: تمييز التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة عن البيع بالتخفيض

تتشترك ممارسة التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين مع ممارسة البيع بالتخفيض في أن كلاهما يتعلق بعقد البيع دون غيره من المعاملات وكلاهما يتحدد فيه السعر بصورة أقل مما عليه في الوضع العادي إذ أن السعر في كلاهما منخفض، إلا أن في الممارسة الأولى "مخفضة" على صيغة "مفعلة" هو انقاص السعر بشكل عمدي مبالغ فيه مما يولد الضرر.<sup>2</sup>

بينما البيع بالتخفيض ممارسة جائزة ومشروعة نص عليها المشرع في المادة 21 من القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

1- **تعريف البيع بالتخفيض:** عرفت المادة 2 من المرسوم التنفيذي 06-215 البيع بالتخفيض بأنه "يشكل بيعا بالتخفيض البيع بالتجزئة المسبوق أو المرفق بالإشهار والذي يهدف عن طريق تخفيض في السعر الى بيع السلع المودعة في المخزن بصفة سريعة"<sup>3</sup>

2- **اجراءات البيع بالتخفيض:** وضع المشرع لهذه الممارسة عدة ضوابط تضمنتها المواد 4 و5 و6 من المرسوم التنفيذي 06-215 حتى لا تحيد عن مبتغاها وتتحول الى ممارسة مقيدة للمنافسة،<sup>4</sup> وذلك من خلال الاجراءات التالية:

- يرخّص البيع بالتخفيض مرتين في السنة المدنية.

<sup>1</sup> - تنص المادة 56 من الأمر 03-03 على ما يلي " يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة كما هو منصوص عليها في المادة 14 أعلاه بغرامة لا تفوق 7% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر.....".

<sup>2</sup> - لعور بدرة، المرجع السابق، ص362.

<sup>3</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 06-215، المؤرخ في 18 يونيو 2006 ، المتعلق بشروط وكيفيات ممارسة البيع بالتخفيض والبيع الترويجي في حالة تصفية المخزونات والبيع عند خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود، ج.ر عدد 41، الصادرة في 21 يونيو 2006.

<sup>4</sup> - لعور بدرة، المرجع السابق، ص363.

- تحدد تواريخ البيع بالتخفيض في بداية كل سنة بقرار من الوالي بناء على اقتراح المدير الولائي للتجارة المختص اقليميا بعد استشارة الجمعيات المهنية وجمعيات حماية المستهلكين.
- يعلن القرار المتخذ في الاطار عن طريق الوسائل الملائمة.
- يجب أن تتم عملية البيع بالتخفيض خلال 6 أسابيع متواصلة خلال الفصلين الشتوي والصيفي، إلا أنه يمكن للعون الاقتصادي توقيف البيع بالتخفيض قبل انتهاء المدة المحددة.
- يجب على العون الاقتصادي الذي يرغب في ممارسة البيع بالتخفيض أن يقوم بإيداع تصريح لدى المدير الولائي للتجارة المختص اقليميا مرفقا بالوثائق التالية:
- \* نسخة من مستخرج السجل التجاري وعند الاقتضاء نسخة من مستخرج سجل الصناعة التقليدية والحرف.

\* قائمة السلع موضوع البيع بالتخفيض وكمياتها.

\* قائمة تبين التخفيضات في الأسعار المقرر تطبيقها وكذا الأسعار الممارسة سابقا.

- إذا كان الملف مطابق يؤدي فورا الى تسليم رخصة الى العون الاقتصادي تسمح له بالشروع في البيع بالتخفيض خلال المدة المحددة.
- يجب على كل عون اقتصادي معني أن يعلن عن طريق الاشهار على واجهة محله التجاري وبكل الوسائل الملائمة تواريخ بداية ونهاية البيع بالتخفيض والسلع المعنية والأسعار المطبقة سابقا وتخفيضات الأسعار الممنوحة.<sup>1</sup>

**ثالثا: تمييز التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة عن البيع بسعر محدود**

قد تلجأ بعض المؤسسات الى بيع منتجاتها بسعر محدود وهذا السعر يرضى عنده المنتج بهامش ربح صغير، ويأتي الخلط بين البيع بسعر محدود وممارسة البيع بسعر مخفض لأنه أحيانا يكون السعر المحدود أعلى من تكلفة الانتاج في المؤسسة التي تبيع بهذا السعر ولكنه أقل من تكلفة الانتاج في المؤسسات المنافسة.

**1- حالات البيع بسعر محدود: قد تلجأ المؤسسة الى تبني هذه السياسة في حالتين هما**

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 06-215، المرجع السابق، ص.6.

**أ- الحالة التي تكون فيها تكاليف انتاج المشروع محدودة:**

قد تلجأ المؤسسة الى خفض الأسعار حتى تتمكن من زيادة مبيعاته وحصته في السوق وذلك وفقا لتطبيق العلاقة بين السعر والطلب وفي هذه الحالة لا يعتبر البيع بسعر محدود من جانب المؤسسة ممارسة غير شرعية بل تعد ممارسة في اطار المنافسة المشروعة حتى ولو تسببت في اضرار بالمؤسسات المنافسة والأقل كفاءة ما دام هذا السعر المحدود أعلى من تكاليف الانتاج.<sup>1</sup>

**ب- الحالة التي تكون فيها تكاليف انتاج المؤسسة مرتفعة:**

وفي هذه الحالة رغم ارتفاع تكاليف الانتاج تقوم المؤسسة ببيع منتوجاتها بأسعار محدودة وذلك من أجل منع المنافسين المحتملين من دخول السوق. وبالتالي فإن تخفيض السعر رغم ارتفاع التكاليف تعتبر ممارسة ضارة بالمنافسين أما تخفيض السعر بسبب انخفاض التكاليف لا يعد كذلك.

**2- الفرق بين البيع بسعر محدود والبيع بسعر مخفض:**

أ- أن ممارسة البيع بسعر مخفض تهدف دائما الى استبعاد المنافسين من السوق أما البيع بسعر محدود يقصد منه غالبا استفادة المؤسسة من انخفاض تكاليف انتاجه مقارنة بمنافسيه.

ب- أن المؤسسة التي تقوم بممارسة البيع بسعر مخفض أقل من سعر تكاليف الانتاج مراهنا على أن الأرباح الذي سيحققها بعد انفراده بالسوق ستكون أكبر من خسائره الراهنة، أما المؤسسة التي تبيع بسعر محدود يكون لديه تميز في تكاليف الانتاج مقارنة بمنافسيه.

ويتميز البيع بسعر مخفض بعدة خصائص تميز عن الممارسات المشابهة له تتمثل فيما يلي:

① تبني سعر ضار بالمنافسين الآخرين ويكون هذا السعر أقل من سعر تكلفة الانتاج ويطلق على هذا السعر "بالسعر المحطم"، ودار جدل حول ماهية هذه التكاليف هل هي تكاليف حدية أم كلية، وقد حسم كل من "Philippe areeda and Donald" هذا الخلاف عام 1985 حيث حدد المعيار بالتكلفة الحدية.

<sup>1</sup> - مغاوري شلبي علي، المرجع السابق، ص167.

② الرغبة في الاضرار بالمنافسين من خلال هذا السعر: حيث لا تكفي أن تتبنى المؤسسة سعرا ضارا بالمنافسين ولكن ينبغي أن يتوفر دليل على نية المؤسسة في الاضرار بالمنافسين، أما إذا كان سبب تبني المؤسسة لسعر أقل من تكاليف الانتاج بسبب ادخال تكنولوجيا جديدة تساهم في تخفيض تكاليف الانتاج أو أن نشاطه يتمركز في مناطق تتواجد بها المادة الأولية، فلا نكون أمام ممارسة ضارة بالمنافسة.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: العناصر المكونة لممارسة حظر أسعار بيع مخفضة تعسفيا

لقيام ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا يتوجب القانون توافر مجموعة من الشروط التي تناولتها المادة 12 السالفة الذكر وسنتناول هذه الشروط كالاتي:

#### الفرع الأول: عرض أسعار ممارسة أو ممارسة أسعار مخفضة

لقد تم ادراج ممارسة البيع بأسعار مخفضة تعسفيا ضمن قائمة الممارسات المقيدة للمنافسة التي تم حظرها، بغض النظر عن القوة الاقتصادية للمؤسسة المدانة في المادة 12 من الأمر 03-03.

وتتم هذه الممارسة في شكل عقد بيع وهذا ما يستشف من نص المادة 12 من قانون المنافسة التي جاء فيها " يحظر عرض الاسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة ...." وتشمل هذه الممارسة صورتين من الممارسات المقيدة للمنافسة تتمثل في:

- حظر عرض أسعار بيع مخفضة للمستهلكين.

- حظر ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين.

لذلك سنتناول عقد البيع لأنه محور الممارسة، ولقد عرف المشرع الجزائري عقد البيع في المادة 351 من الأمر 75-58 بأنه: "عقد يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر مقابل ثمن نقدي"<sup>2</sup>، ولعقد البيع أركان تتمثل في الرضا، المحل، والسبب ويشكل الرضا والمحل جوهر ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا، لذلك سنتناوله كالاتي:

<sup>1</sup> مغاوري شلبي علي، المرجع نفسه، ص168-169-170.

<sup>2</sup> الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر عدد78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، ص1010.

## 1- الرضا: وبتناوله في حالتين

أ- حالة عرض أسعار بيع مخفضة للمستهلكين: يقصد بمصطلح " العرض " الذي تضمنته المادة 12 الخطوة الاولى للتعبير عن الارادة فالمشروع لم يشترط فعلا ممارسة سعر منخفض فلا يهم إذا كان البيع قد تحقق أم لا ، فبمجرد العرض تعد الممارسة مرتكبة مادام الهدف هو جلب الزبائن وحثهم على التعاقد.<sup>1</sup>

ب- حالة ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين: وهي الصورة المكتملة لفعل ممارسة أسعار منخفضة انخفاضا مفرطا بتحقيق ركن الرضا بتطابق الايجاب والقبول.

وفي كالتا الحالتين يلعب عقد البيع دورا حساسا في الممارسة، لأن مآل مجرد العرض هو ممارسة الأسعار المنخفضة، لأن الأسعار المنخفضة من شأنها جلب الزبائن ودفعهم الى التعاقد فالمستهلك الذي تعرض عليه أسعار بيع مخفضة يعتبرها فرصة جيدة للتعاقد لا يمكن تفويتها دون أن يفكر في الأضرار التي ستجتم عن مثل هذا العرض فالمهم عنده هو اشباع حاجاته الأساسية ولو كان يدرك أن هناك هدفا يراد تحقيقه من وراء هذه العملية.<sup>2</sup>

## 2- المحل:

لقد حصر المشرع الجزائري نطاق ممارسة أسعار بيع مخفضة في المنتجات دون الخدمات في المادة 10 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى التي جاء فيها " يمنع كل عون اقتصادي بيع سلعة بسعر أقل من سعر التكلفة الحقيقي إذا كانت هذه الممارسات قد حادت عن قواعد المنافسة في السوق أو يمكن أن تحد منها".<sup>3</sup>

إن التقييد بمصطلح البيع الواردة في المادة 12 فهذا يوحي الى أن الأمر يتعلق ببيع السلع، دون أن يتضمن تأدية الخدمات التي يشملها الحظر، إلا أنه بالرجوع الى نص المادة 2 من الأمر 03-03 المعدلة بموجب المادة 2 من القانون 05-10 نجد أن قانون المنافسة يطبق على نشاطات الانتاج ونشاطات الخدمات.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - بن وطاس ايمان، المرجع السابق، ص99.

<sup>2</sup> - لعور بدر، المرجع السابق، ص366.

<sup>3</sup> - الأمر 95-06، المرجع السابق، ص15.

<sup>4</sup> - تنص المادة 2 من القانون 05-10 المعدل والمتمم للأمر 03-03 على أنه "تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي - نشاطات الانتاج بما فيها النشاطات الفلاحية..... ونشاطات الخدمات والصناعة التقليدية.....".

وعليه تم منع ممارسة سعر مخفض أو حتى عرض سلع أسعارها مخفضة تتابع المؤسسة بمخالفة ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفياً.

### الفرع الثاني: السعر المعروض أو الذي تم به البيع أقل من تكلفة الانتاج

الأصل أن السعر في قانون المنافسة يحدد بصفة حرة وفقاً لقواعد المنافسة الحرة النزيهة وتتم ممارسة حرية الأسعار في ظل احترام التشريع المعمول به وكذا قواعد الانصاف والشفافية لا سيما تلك المتعلقة بما يأتي:

- تركيبة الأسعار لنشاط الانتاج والتوزيع وتأدية الخدمات واستيراد السلع وبيعها على حالها.
- هوامش الربح فيما يخص انتاج السلع وتوزيعها أو تأدية الخدمات.
- شفافية الممارسات التجارية.

فإذا حاد تحديد السعر عن هذا المبدأ شكل ممارسة غير شرعية من شاكلتها التعسف عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين.<sup>1</sup>

ويشترط لقيام ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفياً أن تقل الأسعار المعروضة عن تكاليف انتاج السلعة وتحويل المنتجات وتسويقها،<sup>2</sup> وهذا ما يتضح من استقراء نص المادة 12 حيث تبنى المشرع معيار سعر تكاليف الانتاج والتحويل والتسويق كهامش مرجعي فكل الأسعار التي تعرض أو تمارس وهي أقل من سعر تكاليف الانتاج والتسويق هي ممارسة تعسفية مقيدة للمنافسة.<sup>3</sup>

اعتمد المشرع الجزائري معيار سعر التكلفة الحقيقي بدلا من سعر الشراء، إلا أنه تثار مسألة تحديد هذا السعر، فسعر الشراء الحقيقي يظهر من تفحص الفواتير التي يسلمها البائع، أما بالنسبة لسعر التكلفة الحقيقي لا يمكن التحقق منه إلا بالرجوع الى هيكل الأسعار الشيء الذي يزيد في تعقيد عملية البحث عن الاثبات<sup>4</sup>. إذا لاعتبار السعر مخفضا بشكل تعسفي

<sup>1</sup> - لعور بدرة، المرجع السابق، ص 368.

<sup>2</sup> - محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقاً للأمر 03-03 والقانون 04-02، المرجع السابق، ص 54.

<sup>3</sup> - لعور بدرة، المرجع نفسه، ص 368.

<sup>4</sup> - ناصري نبيل، "حماية المستهلك من الممارسات المقيدة للمنافسة"، الملتقى الوطني الأول حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، المركز الجامعي بالوادي، يومي 13-14 أبريل 2008، ص 162.

يجب تحديده وفق معيارا موضوعيا متمثلا في سعر التكلفة بما يتضمن الإنتاج و التحويل و التسويق، و يضيف المشرع ضمن سعر التكلفة حقوق الرسوم وأعباء النقل، حيث نصت المادة 19 من قانون 02/04 " يمنع اعادة بيع سلعة أقل من سعر تكلفتها الحقيقي.

ويقصد بسعر التكلفة الحقيقي، سعر الشراء بالوحدة المكتوبة على الفاتورة يضاف إليه الحقوق والرسوم وعند الاقتضاء أعباء النقل. <sup>1</sup> " هذا المعيار يطبق على السلع أما بالنسبة للخدمات فإنه من الصعب في الحياة العملية تقييم الخدمات ومعرفة تكلفتها وهذا خلافا للسعر التي تتحدد سعر تكلفتها وفقا لتكاليف الإنتاج ( ثمن شراء المادة الأولية-أجرة العمال ) والتحويل الذي يقوم به الموزع من أعمال للوصول الى مرحلة تقديم السلعة، وكذا التسويق (مصاريف النقل) بالإضافة الى سعر الرسوم،<sup>2</sup> وهذا ما أشرنا إليه سابقا.

وعليه يقع الحظر متى كان سعر السلعة يقل عن سعر المصاريف التي بذلت في انتاجها أو تحويلها أو تسويقها.

### الفرع الثالث: أن يتم عرض الاسعار في مواجهة المستهلكين

لقد نصت المادة 12 على أنه لا بد أن يتم توجيه عرض الأسعار المخفضة من طرف المؤسسات الاقتصادية في مواجهة المستهلك، فحظر ممارسة البيع بأسعار مخفضة لا يطبق بخصوص العقود التي تربط ما بين المهنيين والمستهلكين. لذلك وجب تحديد نطاق تطبيق ممارسة البيع بأسعار مخفضة من خلال تحديد مفهوم المستهلك وبالرجوع الى قانون قمع الغش وحماية المستهلك نجد أن المادة 3 قد عرفت المستهلك بأنه " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به."<sup>3</sup> كما قد عرفت المادة 3 فقرة 2

<sup>1</sup> - قانون رقم 04-02، المؤرخ في 23 يونيو 2004، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر عدد 41 الصادرة في 27 يونيو 2004، ص5.

<sup>2</sup> - بن وطاس ايمان، المرجع السابق، ص100.

<sup>3</sup> - قانون رقم 09-03، المرجع السابق، ص 13.

من القانون 04-02 المستهلك بأنه " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني".<sup>1</sup>

إذا المستهلك المقصود في المادة 12 هو المستهلك النهائي، لأن المستهلك عند تعاقد مع البائع فهو يحتكم الى ضميره، فهو لا يلفت عند اقتناؤه سلع أو خدمات يعلم مسبقا بأن ثمنها الحقيقي أقل من قيمة ثمن البيع، لذا المشرع توجه في هذه المادة مباشرة الى فئة المستهلكين، لأنه من المعروف كلما كان الثمن أقل كان اقبال فئة المستهلكين أكثر. مما يؤدي الى زيادة فرص الاضرار بالمؤسسات الاقتصادية التي لا تمكن من بيع منتجاتها بثمن أقل من سعر تكلفتها الحقيقي أو إذا قامت بنفس العمل فلا يمكن أن تتحمل الأعباء التي ستتراكم عليها.<sup>2</sup>

#### الفرع الرابع: أن يتعلق الأمر بالإنتاج أو التحويل أو التسويق

فالسلع التي تكون محلا لممارسة حظر أسعار بيع مخفضة تعسفا هي تلك السلع التي تم انتاجها أو تحويلها أو تسويقها ويكون السعر الذي وضع لها أقل من تكلفة الانتاج، فالحظر يطبق على البيوع المباشرة ما بين المنتجين كما يتعلق بالمنتجات التي حولت من قبل البائع الثاني للمستهلكين.<sup>3</sup>

وعليه المواد التي تباع على حالتها ولو كان سعرها منخفضا لا يطبق عليها حظر البيع بأسعار مخفضة تعسفا.<sup>4</sup>

أما بالنسبة للقانون الفرنسي فإنه لا يطبق الحظر إلا على المنتجات التي كانت محل تحويل من قبل البائع وهذا ما ورد في المادة 420-5 من القانون التجاري الفرنسي.<sup>5</sup>

**الفرع الخامس: العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي الى ابعاد مؤسسة أو أحد منتجاتها من الدخول الى السوق**

<sup>1</sup> قانون رقم 04-02، المرجع السابق، ص4.

<sup>2</sup> زوبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري بتيزي وزو ، 2011، ص107.

<sup>3</sup> بن وطاس ايمان، المرجع السابق، ص99.

<sup>4</sup> كحال سلمى، المرجع السابق، ص84.

<sup>5</sup> بن وطاس ايمان، المرجع السابق، ص99.

تحظر ممارسة البيع بسعر مخفض تعسفياً إذا كان الهدف من وراءها تقييد المنافسة أو ابعاد مؤسسات منافسة لها، فالمؤسسة التي تعتمد تخفيض الأسعار الى ما دون سعر التكلفة في سبيل دفع المؤسسات الضعيفة المنافسة للإفلاس والخروج من السوق لتغطي الخسارة التي لحقتها.<sup>1</sup>

وتجدر الإشارة الى أن المشرع لم يورد أي استثناء على ممارسة البيع بأسعار مخفضة تعسفياً وهذا عكس الأمر 06-95 المتعلق بالمنافسة الملغى قد أورد عدة استثناءات على ممارسة البيع بخسارة حيث نصت المادة 10<sup>2</sup> على عدة استثناءات تتمثل فيما يلي:

- السلع سهلة التلف والمهددة بالفساد السريع وبيع السلع بصفة ارادية أو حتمية نتيجة تغير النشاط أو انهاءه أو تم اثر تنفيذ قرار قضائي أو بيع السلع الموسمية وبيع السلع المتقدمة أو البالية تقنياً.

- السلع التي تم التموين منها أو التي يمكن التموين منها من جديد وبسعر أقل وفي هذه الحالة يكون السعر الحقيقي أدنى لإعادة البيع يساوي سعر التموين الجديد.

- المنتجات التي يكون فيها سعر اعادة البيع يساوي السعر المطبق من طرف المنافسين بشرط ألا يقل سعر المنافسين عن حد البيع بخسارة.

وهذه الاستثناءات هي نفسها الواردة في المادة 19 من قانون 04-02.

<sup>1</sup>- بن وطاس ايمان، المرجع نفسه، ص 101.

<sup>2</sup>- الأمر 06-95، المرجع السابق، ص 15.

## الفصل الثاني: الممارسات الجماعية المقيدة للمنافسة

### المبحث الأول: الاتفاقات المقيدة للمنافسة

المطلب الأول: ماهية الاتفاق المحظور

المطلب الثاني: تقييد الاتفاق للمنافسة والاستثناءات الواردة عليه

المطلب الثالث: نماذج الاتفاقات المقيدة للمنافسة

### المبحث الثاني: التجميعات الاقتصادية والممارسات الاستثنائية

المطلب الأول: التجميعات الاقتصادية

المطلب الثاني: الممارسات الاستثنائية

## الفصل الثاني:

### الممارسات الجماعية المقيدة للمنافسة

تعد الممارسات الجماعية من أهم الممارسات التي تؤدي الى الاخلال بالمنافسة وتقييدها واقضاء المنافسين من السوق، حيث يشترط لقيام هذه الممارسة توافق ارادة مؤسستين أو أكثر تتمتعان بالاستقلالية.

تتمثل هذه الممارسات في الاتفاقات والتجميعات الاقتصادية والممارسات الاستثنائية، إذ تعتبر قاعدة منع الاتفاقات المقيدة للمنافسة أقدم وأهم وسائل ممارسات المقيدة للمنافسة الحرة وتكمن أهميتها في أنها الركيزة الأساسية التي يستند عليها وجود المنافسة فهي تعمل على تحقيق استقلالية المنافسين في السوق.<sup>1</sup>

أما فيما يخص التجميعات الاقتصادية فإن الاقتصاد المعاصر يتميز بظاهرة التجميع وتركيز المؤسسات من وحدات صغيرة الى وحدات ضخمة، حيث أصبحت المؤسسة العملاقة هي المحرك الفعال لتحقيق التقدم الاقتصادي و تظهر أهمية التجميعات في دعم المؤسسات الصغيرة و المتوسطة على المنافسة ويسمح بارتفاع كمية الانتاج وتحديثه وتطويره وتجويد المنتجات القائمة،<sup>2</sup> إلا أن هذه التجميعات قد تؤدي الى الاخلال بالمنافسة واقضاء المنافسين من السوق إذ كان الهدف من وراءها السيطرة والتحكم في النشاط الاقتصادي، بالإضافة الى التجميعات الاقتصادية فإن هناك ممارسة أخرى يمكن أن تلجأ إليها المؤسسات بغية التحكم في السوق والانفراد به، وتتمثل هذه الممارسة في ممارسات استثنائية الهدف من وراءها تقييد المنافسة واقضاء المنافسين.

ويرجع تنظيم هاتين الممارستين الى قانون 89-12 المتعلق بالأسعار حيث منع كل من الاتفاقات المقيدة للمنافسة لأنها تؤدي الى اقضاء المنافسين من السوق وهذا ما سنتناوله في المبحث الأول ، وكذا منع كل فعل يرمي التجميع المؤسسات قصد التحكم الفعلي في جزء هام من السوق أما فيما يخص الممارسات الاستثنائية نظمها المشرع لأول مرة في الأمر 03-03

<sup>1</sup> - جلال مسعد، المرجع السابق، ص40.

<sup>2</sup> - جلال مسعد، المرجع نفسه، ص184.

المتعلق بالمنافسة،<sup>1</sup> وهذا ما سنتناوله في المبحث الثاني التجميعات الاقتصادية باعتبارها وسيلة لتقييد المنافسة.

---

<sup>1</sup> - أنظر للمادتين 26 و 31 من القانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعار، المؤرخ في 5 يوليو 1989، ج.ر. عدد 12، الصادرة في 9 يوليو 1989.

## المبحث الأول:

### الاتفاقات المقيدة للمنافسة

تشهد الحياة الاقتصادية والتجارية في العالم تطورات متعددة، وتحولات هائلة تتطلب تطبيق العديد من الآليات الجديدة مثل التحالفات والاتفاقيات، والتي من شأنها أن تؤدي الى عرقلة وتقييد المنافسة في السوق.<sup>1</sup>

فالالاتفاق المحظور ممارسة جماعية مقيدة للمنافسة ترتكبها مؤسسات عديدة مستقلة ضد منافسها أو منافسيها من أجل الحد من الدخول الى السوق أو تقييد ممارسة النشاط التجاري فيه والقضاء على المنافسين.<sup>2</sup> ولقد نصت المادة 6 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم على حظر هذه الاتفاقات حيث جاء فيها " تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة والضمنية عندما تهدف الى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الاخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه....."<sup>3</sup>

وعليه سنتطرق الى تحديد ماهية الاتفاق المحظور في المطلب الأول ثم تحديد هدف الاتفاق أو أثره بتقييد المنافسة والاستثناءات الواردة على هذه الاتفاقات المحظورة في المطلب الثاني ثم التعرض لبعض أشكال الاتفاقات المقيدة للمنافسة.

### المطلب الأول: ماهية الاتفاق المحظور

الاتفاق كما أشرنا إليه سابقا ممارسة جماعية تؤدي الى الاخلال بالمنافسة وتقييدها لذلك ارتأينا الى تحديد الاتفاق المحظور من خلال التعريف به وتحديد أطرافه، ثم سنتناول الأشكال المختلفة التي يمكن أن يتخذها الاتفاق المحظور.

<sup>1</sup> - معين فندي الشناق، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والاتفاقيات الدولية، ط1، دار الثقافة، الأردن، 2010، ص131.

<sup>2</sup> - جلال مسعد، المرجع السابق، ص42.

<sup>3</sup> - الامر 03-03، المرجع السابق، ص27.

## الفرع الأول: تعريف الاتفاق المحظور

إن قانون المنافسة لم يضع تعريفا للاتفاق المحظور في المادة 6 واكتفى بذكر بعض الأمثلة عن الاتفاقات المحظورة، لذلك وجب الرجوع الى الفقه لتحديد مفهومه.

**يقصد بالاتفاقات المقيدة للمنافسة:** " كل تنسيق في السلوك بين المؤسسات أو أي اتفاق ضمني أو صريح وأيا كان الشكل الذي يتخذه هذا الاتفاق إذا كان محله أو كانت الآثار المترتبة عليه من شأنها أن تمنع أو تقيد أو تحريف المنافسة.<sup>1</sup>

وبالرجوع الى قانون التوجيه الاوروبي نجد أن المادة 81 قد تناولت الاتفاقات المحظورة، حيث يقصد بهذه الأخيرة حسب المادة السالفة الذكر " تلاقي الارادات الذي بموجبه يعدل أحد المشاركين عن استقلالية مسلكه في السوق وقد يكون ثنائي الجانب أو متعدد الأطراف كما أنه قد يكون خطيا أو شفها صريحا أو ضمنيا.<sup>2</sup>

إذا الاتفاق يعتبر قائما بمجرد تبادل الايجاب والقبول بين الاطراف ومن شأنه أن يؤدي الى تقييد المنافسة ولا يهم الشكل الذي يتخذه هذا الاتفاق فقد يكون صريحا أو ضمنيا مكتوبا أو شفاهيا.<sup>3</sup>

## الفرع الثاني: أطراف الاتفاق المحظور

إن المشرع لم يحدد أطراف الاتفاق المحظور في المادة السالفة الذكر واكتفى بتحديد أشكال الاتفاق المحظور فقط.

فالاتفاق يتطلب وجود طرفين على الأقل فلا يتصور إبرام اتفاق من جانب واحد سواء تعلق الأمر بالأشخاص الطبيعية أو المعنوية.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - معين فنندي الشناق، المرجع السابق، ص 133.

<sup>2</sup> - جورج ريبير - رينيه روبلو، المرجع السابق، ص 839.

<sup>3</sup> - محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 02-04، المرجع السابق، ص 37.

<sup>4</sup> - بن وطاس ايمان، المرجع السابق، ص 110.

وبالرجوع الى المادة 6 ورغم أنها لم تحدد أطراف الاتفاق إلا أنه يفهم من النص أن الأمر يتعلق بكل مؤسسة بمفهوم الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة حيث نصت المادة 3 المعدلة بموجب المادة 3 من قانون 08-12 على أنه يقصد بالمؤسسة " كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الانتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد".<sup>1</sup>

إذا يقصد بأطراف الاتفاق المقيدة للمنافسة "المؤسسات التي اتحدت ارادتها معا بقصد تحريف المنافسة في السوق، رغبة منها في تحقيق أرباح غير مشروعة، ودون النظر الى الأضرار التي يمكن أن تقع على الاقتصاد الوطني من أضرار تتجم عن الاتفاق".<sup>2</sup>

إذا فالاتفاق يتطلب بطبيعته على عكس الممارسات الفردية توافق ارادتي مؤسستين تتمتعان بالاستقلالية أو أكثر على احداث أثر من شأنه أن يقيد المنافسة.

### الفرع الثالث: أشكال الاتفاقات المقيدة للمنافسة

لم ينص المشرع على معظم أشكال الاتفاقات المقيدة للمنافسة في المادة 6 من الأمر 03-03 واكتفى بذكر بعض النماذج عنها، فمفهوم الاتفاق ينطوي على كل شكل من أشكال الاتفاقات التي تبرم بين المؤسسات الاقتصادية مهما اختلفت طبيعتها القانونية، إذ تهدف الاتفاقات الى تنظيم المنافسة أو الى عرقلتها وتتم هذه الاتفاقات بين المنتجين أو بين الموزعين أو بين الاثنيين بغية بنظم المنافسة في السوق أو عرقلتها، فتعتبر الاتفاقات قانونية إذا كانت تهدف الى تجنب مساوئ المنافسة الشرسة أو الى تنظيم السوق وتحسين الانتاج، وتكون هذه الاتفاقات مخالفة للقانون عندما تهدف الى عرقله المنافسة وتقييدها.<sup>3</sup>

ويهدف قانون المنافسة الى شمول جل الاتفاقات أيا كان الشكل الذي تتخذه سواء أكانت متضمنة في عقود أم مجرد ممارسات متمثلة في تناسق أو تناغم السلوك بين المؤسسات دون أن يتم ذلك في أي قالب قانوني.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - قانون رقم 08-12، المرجع السابق، ص11.

<sup>2</sup> - معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص 135.

<sup>3</sup> - جلال مسعد، المرجع السابق، ص53.

<sup>4</sup> - معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص140.

ويتضح من نص المادة 6 من الأمر 03-03 أن الاتفاقات المقيدة للمنافسة تتمثل في الاتفاقيات والاتفاقات الصريحة والضمنية والأعمال المدبرة.

### أولاً: الاتفاقيات و الاتفاقات الضمنية والصريحة

لقد تضمنت المادة 6 من الأمر 03-03 مصطلحين هما "الاتفاقيات" و"الاتفاقات" وعند الرجوع الى المعنى الاصطلاحي نجد أن تعريف كل منهما وإن اختلفت الألفاظ المستعملة في تعريفهما إلا أنهما يصبان في نفس المعنى،<sup>1</sup> والمتمثل في "توافق الارادات على انشاء تغيير أو انقضاء حق من الحقوق."<sup>2</sup> وتتخذ هذه الاتفاقات عدة أشكال منها ما هو تعاقدى ومنها ما هو عضوي. وهذا ما سنتناوله كآتي:

#### 1- الاتفاقات التعاقدية:

فالاتفاقات التعاقدية هي كل العقود التي تبرم وفقاً لما هو معمول به في القانون المدني تنتج التزامات على أطرافها.

وتنتج الاتفاقيات التعاقدية عن التصرفات القانونية المولدة للالتزامات مهما كان شكل الاتفاقية أو صفة أطرافها ولا يهم إذا كانت مكتوبة أو شفوية صريحة أو ضمنية.<sup>3</sup>

وتنقسم الاتفاقات التعاقدية من حيث الوضع القانوني لأطراف الاتفاق الى اتفاقات عمودية واتفاقات أفقية وذلك على النحو التالي:

#### أ- الاتفاقات العمودية:

يقصد بالاتفاقات العمودية: تلك الاتفاقات التي تبرم بين مؤسسات تقع على مستويات مختلفة من عملية النشاط الاقتصادي في السوق، كالاتفاقات المبرمة بين المنتج والموزع أو بين متعهد ثانوي ومقاول رئيسي، فهذه الممارسة تستمد مرجعيتها من سلسلة الانتاج والتوزيع بمعنى

<sup>1</sup> - بن وطاس ايمان، المرجع السابق، ص 108.

<sup>2</sup> - ابتسام القرام، المرجع السابق، ص 70.

<sup>3</sup> - جلال مسعد، المرجع نفسه، ص 59.

من الحركة العمودية للبضائع انطلاقاً من منتج المواد الأولية الى المستهلك مروراً بالصانع والموزع.<sup>1</sup>

ومن أمثلة الاتفاق بين المنتج والموزع إبرام عقود التوزيع الحصري، حيث يلتزم المنتج بعدم بيع منتجاته إلا للموزع الذي اتفق معه وعلى أن يلتزم هذا الأخير بعدم توزيع منتجات غيره، هذا ما يؤدي الى إقصاء موزعين محتملين في السوق.<sup>2</sup>

### ب- الاتفاقات الأفقية:

**يقصد بالاتفاقات الأفقية:** تلك الاتفاقات التي تتم بين بين مجموعة من المتعاملين الاقتصاديين مستقلين فيما بينهم ويقومون بنشاط اقتصادي مماثل ويعملون على مستوى واحد في السوق، مع العلم بأن حرية المنافسة في السوق تقتضي الحفاظ على استقلالية قرار كل المتعاملين الاقتصاديين.<sup>3</sup> إذا الاتفاقات الأفقية إما أن تبرم بين المنتجين فيما بينهم أو بين الموزعين، كأن يتفقون على فرض جدول واحد للأسعار.<sup>4</sup>

### 2- الاتفاقات العضوية:

**يقصد بالاتفاقات العضوية:** تلك الاتفاقات التي تتركز على انشاء هياكل قانونية عضوية لاتباع سياسة مقيدة للمنافسة.<sup>5</sup> وتتخذ هذه الاتفاقات احدى الصيغ القانونية ذات السمة الشخصية في مختلف الشركات، فتتم تلك الاتفاقات بموجب عقد مبرم بين النقابات أو التنظيمات المهنية، أو أن تتخذ شكل التجمعات ذات المصلحة الاقتصادية المشتركة. ولا يؤثر في مشروعية الاتفاق من عدمه أن يتم من خلال صيغة قانونية جديدة كعقد يبرم خصيصاً من أجل الاتفاق أو أن يستخدم الاتفاق صيغة قانونية قائمة بالفعل.

<sup>1</sup> - محمد تيورسي ، المرجع السابق، ص191.

<sup>2</sup> - كحال سلمى، المرجع السابق، ص64.

<sup>3</sup> - محمد تيورسي ، المرجع نفسه، ص 191.

<sup>4</sup> - جلال مسعد، المرجع السابق، ص61.

<sup>5</sup> - كحال سلمى، المرجع السابق، ص63.

## أ- الشركات والتجمعات الاقتصادية:

فيكون العقد المنشئ للشركة أو للمجموعة الاقتصادية وهو نفسه الأداة التي تم من خلالها الاتفاق فتكون أداة الاتفاق هي ذاتها العقد المنشئ للشركة. ويؤدي في هذه الحالة الى بطلان العقد مع بطلان الاتفاق المقيد للمنافسة.

مثال: ومن أمثلة الاتفاقات التي تتم من خلال بنيات قانونية قائمة بالفعل، الدعوى المسماة دعوى الكينين AFFAIRE QUININE.

وتتمثل وقائع هذه الدعوى في قيام مجموعة الشركات المنتجة للكينين بإبرام عقد تتولى من خلاله تنظيم العملية التسويقية للكينين في السوق. وقد تضمن ذلك العقد مجموعة بنود تمثل كل منها على حدة اتفاقا مقيدا للمنافسة، وذلك على اثر انخفاض الطلب على مادة الكينين بين عامي 1953 و 1958 وقيام الحكومة الامريكية ببيع مخزونها من مادة الكينين الزائدة على طلبها، حيث أدى ذلك الى انخفاض سعرها الى حوالي 50% من ثمنه قبل سنة 1953. مما نتج عن ذلك قيام مخاوف شديدة لدى منتجي مادة الكينين من حدوث انخفاضات اضافية في سعر السوق لذلك المنتج .

ولذلك اتفق المنتجون لمادة الكينين على ابرام عقد يجمعهم ويتولى تنظيم تسويق هذه المادة في السوق، وهذا هو الظاهر أما في الواقع فإن العقد كان يمثل اتفاقا ذا طابع دفاعي يجمع الشركات المنتجة لمادة الكينين، إذ يهدف هذا الاتفاق الى منع حدوث وانخفاض في سعر السوق، أي تثبيت الأثمان في سوق المنتج ولا يخضع تحديد السعر الى قانون العرض والطلب في السوق المعنية.

ثم انضم منتجو مادة الكينين في أوروبا لهذا العقد، وقد تناول هذا العقد بنودا عديدة تولت تنظيم السياسة التسويقية للمتعاقدين. ومن بين الشروط المقيدة للمنافسة التي وردت في العقد:

- ① وضع قيود تتعلق بالكمية التي يلتزم بها كل متعاقد فيما يتعلق بالتصدير.
- ② النص في العقد على تطبيق عقوبات مالية على المتعاقد الذي يخالف البند السابق ويتعدى القيود الكمية.

- ③ وضع سياسات موحدة لأثمان البيع مع اقامة شروط بيع موحدة يلتزم بها المتعاقدون .

④ ادراج نص في العقد ينظم مجموعة اجراءات رقابية لمتابعة تنفيذ بنود العقد.<sup>1</sup>

### ب- المنظمات المهنية

إن تصرفات وقرارات المنظمات المهنية مهما كان شكلها، تعبير عن اتفاق جماعي لكنه ليس اتفاق محظور لأن عمل المنظمات المهنية بطبيعته يترجم في شكل اتفاقات جماعية.<sup>2</sup> وإنما الاتفاقات التي تخضع للحضر تلك الاتفاقات التي تبرم بين المنظمات المهنية والتي تسعى من وراءها الى الحد من الدخول الى السوق أو إذا عرقلت ممارسة نشاط.<sup>3</sup>

### ثانيا: الأعمال المدبرة

قد تلجأ المؤسسات الى ابرم اتفاقات فيما بينها، - غير تلك الاتفاقات التي تبرم في قالب قانوني والمتمثل في العقد -، و تتمثل هذه الاتفاقات في شكل أعمال تسيقيه بين المؤسسات الاقتصادية وهذه الأعمال عبارة عن ممارسات متمثلة في تناسق أو تناغم السلوك بين المؤسسات دون أن يتم ذلك في قالب قانوني.<sup>4</sup>

### أ- تعريف التواطؤ الضمني:

فالتواطؤ الضمني هو عبارة عن سياسة التفاعل بين الشركات المتنافسة على تثبيت السعر وحجم الانتاج دون اتفاق بينهم أو حتى اتصال مباشر حيث أن هذه الشركات لا تلتقي للتفاوض وإنما هذه التفاعلات المتبادلة لا تعدو أن تكون أكثر من مجرد تفاهم ضمني حول السعر أو حجم الانتاج الواجب عرضه في السوق إذ يعتمد هذا التفاهم على مراقبة شركة لسلوك الشركات الأخرى.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص 141-142-143.

<sup>2</sup> - Gufdja Alain pratique du droit de la concurrens national et communautaire Edition litre paris 2000, p28.

<sup>3</sup> - نقلا عن جلال مسعد، المرجع السابق، ص 58.

<sup>4</sup> - جلال مسعد، المرجع السابق، ص 60.

<sup>5</sup> - معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص 144.

<sup>6</sup> - جلال مسعد، المرجع السابق، ص 66.

## ب- تعريف العمل المدبر:

لم تورد المادة 6 من الأمر 03-03 تعريفا للعمل المدبر واكتفت بالنص على حظره. ولقد عرف القضاء العمل المدبر على أنه: شكل من أشكال التنسيق بين المؤسسات لا يصل الى اتفاق بالمعنى المحدد وهذا التعاون يكون ذا طبيعية عملية بحيث يجنب الأطراف مخاطر المنافسة.<sup>1</sup> فالأعمال المدبرة تتميز بكونها عبارة عن سلوكات متطابقة تأتيها المؤسسات بالرغم من عدم وجود أي التزام قانوني مما يؤدي الى امتناع المؤسسات من التنافس فيما بينها فتعتمد اخفاء هذا النشاط التعاوني وتحرص على ابقاؤه سرا.<sup>2</sup> إلا أن هذه السلوكات - الأعمال المدبرة - تثير إشكاليتين: تتمثل الاولى في هل يمكن أن يستتشف من اتباع عدة مؤسسات لسلوك موحد في السوق الهدف من وراءه اعاقا المنافسة أو منعها في ذلك السوق؟

والاشكالية الثانية: تتمثل في صعوبة إثبات هذه الأعمال المدبرة؟

## - الاشكالية الاولى:

إن التحالفات التي تتم بين مؤسستين أو أكثر من المؤسسات والمتمثلة في شكل اتخاذ سلوك موحد بغرض تقييد المنافسة في السوق المعنية،<sup>3</sup> فالمؤسسات تتخلى ولو مؤقتا عن تطبيق قواعد المنافسة فيما بينهم لاعتمادهم أفعالا مماثلة مما يستوجب وجود نوع من التبعية بين مرتكبيها، إلا أن هذا التماثل أو التوازي في السلوكات، يقيم في الغالب قرينة على أنه فعل متفق عليه ومدبر له مسبقا عندما يحدث أثرا على المنافسة.<sup>4</sup> ولقيام حظر هذا السلوك يتوجب توافر عنصران يتمثلان في:

<sup>1</sup>-Thierry Granier، revue trimestrielle de droit commercial et droit économique، tom XXX 1<sup>er</sup>année، 1991، p371.

نقلا عن تيورسي محمد، المرجع السابق، ص194.

<sup>2</sup>- جلال مسعد، المرجع نفسه، ص66.

<sup>3</sup>- معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص144.

<sup>4</sup>- بن وطاس ايمان، المرجع السابق، ص106.

**\* العنصر المادي:**

يتمثل العنصر المادي للأعمال المدبرة في ممارسات وأعمال تمثل تجسيدا ماديا لنية المؤسسات للمساس بالمنافسة سواء اتخذ ذلك مظهرا ايجابيا أم سلبيا.

**\* العنصر المعنوي:**

يتمثل في وجود ارادة مشتركة للقيام بنفس الفعل، بمعنى أن تتصرف كل مؤسسة على حدى وهي تعلم أن هناك مؤسسات أخرى تقوم بنفس العمل مما يوجد توازيا مقصودا في السلوك، رغم أنه ناتج قرارات فردية من كل مؤسسة على حدى.<sup>1</sup>

مثال: قضية تعرف باسم interstate circuit ففي هذه الدعوى وجهت السلطات العامة الاتهام الى عدة شركات تعمل في مجال توزيع الافلام السينمائية اتفقا مخالفا لقانون المنافسة، حيث تضمن هذا الاتفاق أن مجموعة من أصحاب دور العرض السينمائي التزمت بعرض الأفلام التي يمتلكها مالك interstate وذلك مقابل أثمان مرتفعة تضر بباقي أصحاب دور العرض الأخرى، ويمتتع أصحاب شركات التوزيع السينمائي عن التعامل مع أصحاب دور العرض الأخرى إذا لم يلتزموا بتلك الأثمان المرتفعة التي حددها المالك مع أصحاب التوزيع السينمائي.

ولقد عمد مالك دور العرض interstate الى تحقيق أرباح فاحشة من جراء العرض الأول للأفلام السينمائية عن طريق رفع أثمان تذاكر الدخول، فأرسل خطابا لثمانية من شركات التوزيع يقترح عليهم اتباع عدة شروط تتعلق بسياسات الأثمان والتوزيع بحيث يتم التعامل وفقا لها مع أصحاب دور العرض السينمائي، وقد رد الموزعون ردا ايجابيا حيث وافقت الشركات الثمانية على الشروط التي اقترحتها مالك interstate على الرغم من مخالفة تلك الشروط لقواعد المنافسة الحرة.

ولقد نظرت المحكمة في الدعوى التي رفعت من قبل أصحاب دور العرض الأخرى الذين تعرضوا للمقاطعة من جانب موزعي الأفلام السينمائية لرفضهم عرض الأفلام بالأثمان المرتفعة التي حددت بمقتضى الاتفاق المبرم بين المالك وشركات التوزيع.

وألزم القضاء شركات التوزيع السينمائي بوقف المقاطعة التجارية التي قامت بفرضها على باقي أصحاب دور العرض الذين رفضوا الامتثال لتلك الشروط.

<sup>1</sup> - بن وطاس ايمان، المرجع نفسه، ص 107.

استأنف مالك interstate شركات التوزيع الحكم على أساس استحالة اثبات الاتفاق من الناحية المادية، إلا أن المحكمة العليا أيدت حكم محكمة أول درجة بأن "اثبات وجود اتفاق شكلي سابق على الممارسات المقيدة للمنافسة لا يعد شرطاً لازماً لاعتبار الاتفاق غير قانوني وإن قيام شركات التوزيع بالانقياد للشروط التي عرضها interstate دون وجود عقد بينها يعد كافياً في حد ذاته لإثبات وقوع الاتفاق ووجوده".

وأضافت المحكمة: "أن تعديل للشروط التي يتم التعامل بها في السوق لا يمكن ولا يتصور أن يتم ما لم يكن هناك اتفاق فعلي وإجماع بين شركات التوزيع على سياسة موحدة لتعديل تلك الشروط وإن إسناد السلوك المتوازي إلى محض الصدفة هو دفاع ضعيف يستوجب استبعاده".<sup>1</sup>

#### - الإشكالية الثانية:

والمتمثلة في صعوبة اثبات الأعمال المدبرة - لأنه اتفاق ضمني بين المؤسسات -، بسبب صعوبة اثبات العنصر المعنوي للعمل المدبر فهو عبارة عن تماثل للسلوكات دون وجود تفاهم صريح بين المؤسسات، إذا هل كل تماثل للسلوكات يعد اتفاقاً محظوراً حسب نص المادة 6 من الأمر 03-03؟

ومن أجل اثبات الأعمال المدبرة وجب الرجوع إلى ملابسات أو الظروف الكاشفة لهذه الأعمال باعتبارها واقعة مادية، فمخالفة الأعمال المدبرة - وهناك من يطلق عليها اسم المخالفة الصامتة - تقترب من فكرة " السلوك الملابس".<sup>2</sup>

ويمكن توضيح هذه الملابسات من خلال الأمثلة التالية والمتمثلة في قضايا مرفوعة أمام القضاء الأمريكي:

مثال 1: قضية American Tobacco حيث أقرت للمحكمة العليا في سنة 1946 أن التنسيق في السلوك بين المؤسسات يعد محظوراً وفقاً للمادة الأولى من قانون شيرمان .

<sup>1</sup> معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص 145-146.

<sup>2</sup> حسين محمد فتحي، الممارسات الاحتكارية والتحالفات التجارية لتفويض حريتي التجارة والمنافسة - دراسة لنظام الأنترنت في النموذج الأمريكي -، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 79.

وعلى الرغم من عدم وجود دلائل مادية تؤكد قيام الاتفاق بين كبار منتجي السجائر في الولايات المتحدة الأمريكية (Tobacco, Reynolds, Liggest Moyers) ولم تتمكن السلطات من إقامة الدليلي على وجود أو على محتوى الاجتماعات التي تمت بين الشركات، وما تمخض عنها من قرارات تتعلق بالاتفاق على تحديد الاسعار.

إلا أنها أثبتت وجود توازي في السلوك واضحاً وذلك من خلال توحيد أثمان البيع بين الشركات الثلاث في فترة ( 1923-1928)، كما تم اثبات التوازي من خلال الزيادة في الثمن الذي أضيف الى أثمان البيع سنة 1931، حيث طبقت النسبة المئوية نفسها من قبل الشركات الثلاث، وكذلك أمكن اثبات التنسيق المتوازي بين الشركات فيما يتعلق بشراء المواد الخام بامتناع كل من الأطراف عن الشراء من الموردين في حالة امتناع أي من الطرفين الآخرين عن الشراء منه.<sup>1</sup>

مثال 2: قضية Theater enterprises ,Inc .v Paramount Film Distrib. Corp.

طلب صاحب دور عرض بضاحية نائية تبعد عن وسط المدينة بعدة أميال من عدد كبير من موزعي الأفلام السينمائية أن يمنحوه أولوية في عرض الأفلام الواعدة التي تعرض لأول مرة على شاشة السينما فرفض جميع الموزعين طلبه وأعطوا هذا الحق للدور الكبرى الكائنة بوسط المدينة.

رفع صاحب دار العرض دعوى أمام المحكمة مدعياً وجود اتفاق جماعي ضمني بالامتناع عن التعامل معه وهو اتفاق محظور بنص المادة الأولى من قانون شيرمان.

قررت المحكمة العليا أن الرفض الجماعي للموزعين لا يمكن الاستدلال منه على وجود ذلك الاتفاق الضمني بين الموزعين، لأن كل موزع يعمل بشكل طبيعي على تحقيق الربح لذلك ين منح مثل هذه الأفلام إلا لدور السينما الضخمة.<sup>2</sup>

كما أنه يمكن اثبات الأعمال المدبرة عن طريق سمات مرتبطة بالسوق: وذلك من خلال مؤشرات داخل الأسواق التي يمكن أن تساعد في الاستدلال على حدوث تواطؤ ضمني بين

<sup>1</sup> - معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص 146-147.

<sup>2</sup> - حسين محمد فتحي، المرجع السابق، ص 82.

مؤسسات السوق، فهذه المؤشرات تعكس استعداد السوق بشكل عام لحدوث التواطؤ الضمني بين المؤسسات الاقتصادية، وتتمثل هذه المؤشرات في:

**1- عدم تذبذب حصص المؤسسات أو أسعار المنتجات:** إن المؤسسات التجارية تسعى الى رفع حصة انتجاها ومبيعاتها في السوق، وهو ما لا يتحقق عند اتفاق المؤسسات على تثبيت حصص أو مبيعات كل مؤسسة طرف في الاتفاق، لأن السوق التنافسي يفرض عدم استقرار المبيعات كرد فعل طبيعي لتغيير العرض والطلب.

**2- الاستخدام الجماعي للوسائل المسهلة للتواطؤ:**

والمتمثلة في لجوء المؤسسات لوسائل تجعل من دنو بعضها من البعض أيسر وأسرع.<sup>1</sup>

وبالرجوع الى الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة نجد أن المشرع قد منح صلاحية التحقيق في جميع الممارسات المقيدة للمنافسة لمجلس المنافسة وجميع الوسائل، ويقوم بوظيفة التحري والتحقيق المقرر بناءً على طلب مجلس المنافسة وهذا ما تضمنته المادة 51 منه على أنه "يمكن المقرر القيام بفحص كل وثيقة ضرورية للتحقيق في القضية المكلف دون أن يمنع من ذلك بحجة السر المهني .

ويمكنه أن يطالب باستلام أي وثيقة حيثما وجدت ومهما تكن طبيعتها وحجز المستندات التي تساعد في مهامه.....

يمكن أن يطلب المقرر كل المعلومات الضرورية لتحقيقه من أي مؤسسة أو شخص آخر..<sup>2</sup>

**المطلب الثاني: تقييد الاتفاق للمنافسة والاستثناءات الواردة عليه**

حتى يكون الاتفاق محظورا وفقا للمادة 6 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة لا بد من توافر مجموعة من الشروط، وتتمثل في وجود علاقة سببية بين الاتفاق وتقييد المنافسة (الفرع الأول)، إلا أنه يمكن السماح للمؤسسات القيام بهذه الممارسة في بعض الحالات (الفرع الثاني).

<sup>1</sup> - حسين محمد فتحي، المرجع نفسه، ص 83-84.

<sup>2</sup> - الأمر 03-03، المرجع السابق، ص 31.

## الفرع الأول: تقييد الاتفاق للمنافسة

بالرجوع الى الفقرة الاولى لنص المادة 6 من الأمر 03-03 نجد أنها قد نصت صراحة على أن الاتفاقات الصريحة والضمنية تحظر عندما يكون الغرض منها أو يمكن أن تهدف الى عرقلة المنافسة أو الحد منها، ويشترط لقيام هذه الممارسة توافر علاقة السببية بين الاتفاق وعرقلة المنافسة،<sup>1</sup> لذلك يعد عامل وجود علاقة السببية بين الاتفاق ذاته أو الآثار الناتجة عنه وبين تقييد المنافسة شرطاً أساسياً وضرورياً لتطبيق نص المادة 6 من الأمر 03-03 وهذا ما سنتناوله كالاتي:

## أولاً: تقييد المنافسة نتيجة مباشرة للاتفاق

إن قانون المنافسة يستهدف بالنص على حظر الاتفاقات التي يكون هدفها عرقلة المنافسة في السوق، فيتم إدانة أطراف الاتفاق متى كان من شأن هذا الاتفاق تقييد المنافسة وبغض النظر عن حدوث الآثار التي يمكن أن تنتج عن ذلك الاتفاق.

**يقصد بهدف الاتفاق:** " السلوك المراد أو المقبول من أطرافه، والذي سيؤدي عادة الى تقييد المنافسة،<sup>2</sup> وهذا ما يستخلص من الفقرة الأولى للمادة 6 من الأمر 03-03 والتي جاء فيها " تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف الى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الاخلال بها....."<sup>3</sup>

ويشترط لقيام هذا الاتفاق تطابق ارادت أطراف الاتفاق أي اجماع الاطراف على هدف مشترك يرتضيه كل منهم،<sup>4</sup> كما أنه يجب أن يكون الرضا حراً، إذ لا يوجد أي اتفاق إرادات عندما يكون التدبير سوى نتيجة تنظيم عام.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - محمد تيورسي، المرجع السابق، ص199

<sup>2</sup> - محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقاً للأمر 03-03 والقانون 02-04، المرجع السابق، ص40.

<sup>3</sup> - الأمر 03-03، المرجع السابق، ص27.

<sup>4</sup> - بوحلايس إلهام، الاختصاص لمجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة قسنطينة منتوري- كلية الحقوق- 2004-2005، ص11.

<sup>5</sup> - جورج ريبير - رينيه رولو، المرجع السابق، ص839.

ولقد رأَت لجنة المنافسة الفرنسية فيما يتعلق بتوافق الإيرادات أن قيام المؤسسة باقتراح على مؤسسة أخرى بتوقيع اتفاق يتضمن تقييدات المنافسة لا يشكل في حد ذاته مخالفة عندما لا يكون هذا الاقتراح مقبولاً من المؤسسة الثانية، كما أن اثبات الاتفاق لا يكون قد تم تقديمه عندما تكتفي المؤسسات في بعض المناطق الجغرافية.<sup>1</sup>

### ثانياً: تقييد المنافسة نتيجة آثار الاتفاق

إضافة إلى حظر الاتفاق الذي يكون غرضه أو هدفه تقييد المنافسة حتى ولو لم ينفذ الاتفاق، فإن قانون المنافسة حظر أيضاً الآثار التي يمكن أن تترتب عليها آثار سلبية تخل بالمنافسة،<sup>2</sup> وهذا ما يستتشف من الفقرة الأولى للمادة 6 من الأمر 03-03 " تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية..... أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها....."، إذا متى نجم عن الاتفاقات آثار مقيد للمنافسة في سوق سلعة أو خدمة معينة فإن هذا الاتفاق يعد محظوراً.

وتتخذ الآثار المقيدة للمنافسة أشكالاً مختلفة فتلجأ المؤسسات أطراف الاتفاق إلى عدة آليات بهدف إحداث تأثيرات متعمدة في السوق فتمثل تحريفا لقواعد العرض والطلب.

وأول تلك الآثار هو تأثير الاتفاق على ثمن السلعة، إذ يهدف هذا النوع من الاتفاقات في بعض الحالات إلى منع انخفاض أثمان المنتجات التي ينتجها ويتولى توزيعها أطراف الاتفاق، وذلك من خلال وضع تعريف محدد تقوم بوضعها النقابة أو التنظيم المهني الذي يضم منتجي أو وموزعي سلع محددة، وتهدف من وراءها إلى عدم البيع تحت مستوى معين من الأثمان.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - جورج ريبير - رينيه رويلو، المرجع نفسه، ص 874.

<sup>2</sup> - محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقاً للأمر 03-03 والقانون 02-04، المرجع السابق، ص 40.

<sup>3</sup> - معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص 139-140.

## الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ الحظر

قد تبرم المؤسسات الاقتصادية في بعض الأحيان اتفاقات مقيدة للمنافسة ينتج عنها آثار مقيدة للمنافسة، وفي نفس الوقت يقوم هذا الاتفاق بتحقيق فوائد للمصلحة العامة وتكون فائدة هذا الأخير أكبر مما تحققه حماية المنافسة، وتسمى هذه الاتفاقات بالاتفاقات المفيدة.

فهذه الاتفاقات رغم أنها تتضمن تقييدا للمنافسة إلا أن قانون المنافسة قد قام بإخراجها من نطاق الحظر استثناء لما تحققه من فوائد تعود على المصلحة العامة.<sup>1</sup>

وهذا ما نصت عليه المادة 9 من الأمر 03-03 حيث جاء فيها " لا تخضع لأحكام المادتين 6 و 7 أعلاه الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي أتخذ تطبيقا له.

يرخص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي الى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها في السوق. لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة.<sup>2</sup>

فيلتزم أطراف الاتفاق بتبرير اتفاقهم واثبات الآثار المفيدة التي تحققت للاقتصاد، كما أنه يخرج من نطاق الحظر إذا كان الاتفاق ناتج عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي، وتجدر الإشارة الى أن الاستثناءات الواردة على الاتفاقات المقيدة للمنافسة هي نفسها الواردة على التعسف في وضعية الهيمنة.

ويعود اعفاء بعض الاتفاقات من الحظر للأسباب التالية:

1- يسمح بشكل أوسع بتبرير بعض الاتفاقات التي تكون فوائدها أكثر من الأضرار التي تتجم عنها.

<sup>1</sup> - جلال مسعد، المرجع السابق، ص103.

<sup>2</sup> - الأمر 03-03، المرجع السابق، ص27.

2- السماح بتبرير بعض الاتفاقات المقيدة للمنافسة وتقرر سلطات الدولة هذا التبرير في بعض الاتفاقات التجارية والصناعية باسم اعتبارات خاصة.<sup>1</sup>

### المطلب الثالث: نماذج الاتفاقات المقيدة للمنافسة

بالرجوع الى نص المادة 6 من الأمر 03-03 نجد أن المشرع قد اورد عدة ممارسات مقيدة للمنافسة على سبيل المثال لا الحصر، ويمكن حصر نماذج الاتفاقات المقيدة للمنافسة الى طائفتين رئيسيتين<sup>2</sup> وذلك كالآتي:

#### الفرع الأول: الاتفاقات التي ترمي الى تقليل عدد المتنافسين في السوق

إن هذا النوع من الاتفاقات ترمي الى اقصاء بعض المنافسين من السوق من أجل زيادة حصص أطراف الاتفاق والاستحواذ على السوق، أو منع دخول المنافسين الى السوق. ويمكن تصنيف هذه الاتفاقات الى:

#### أولاً: الاتفاقات المتضمنة عرقلة الدخول الشرعي في السوق

يقصد بالاتفاقات المتضمنة عرقلة الدخول الشرعي في السوق: "اتفاق مجموعة من المؤسسات على وضع حواجز للدخول الى السوق من خلال وضع قواعد خاصة تحدد مدى امكانية الدخول الى السوق وذلك بقصد مقاطعة مؤسسة غير منتمية الى الاتفاق".

#### 1- الاتفاقات التي تهدف الى ابعاد المنافسين:

تهدف هذه الاتفاقات الى تثبيت البنية التنافسية لسوق سلعة أو خدمة وذلك عن طريق منع اختراق السوق من قبل المؤسسات الجديدة أو عن طريق ابعاد منافسين حاليين في السوق.

أ- منع اختراق السوق: فيكون محل هذه الاتفاقات حظر دخول السوق على أي مؤسسة جديدة ترغب في الدخول الى السوق، بحيث تبقى البنية التنافسية للسوق ثابتة غير قابلة للتغير،

<sup>1</sup> - جلال مسعد، المرجع السابق، ص 105-106.

<sup>2</sup> - محمد تيورسي، المرجع السابق، ص 201.

ويتخذ هذا الاتفاق أشكال متعددة منها: قيام التنظيمات المهنية بإلزام المؤسسة التي ترغب في الانضمام إليها لممارسة نشاط اقتصادي معين، تحقيق الشروط التي تفرضها هذه المنظمة.<sup>1</sup>

ب- إبعاد منافسين حاليين من السوق: تهدف هذه الاتفاقات في هذه الحالة الى ابعاد بعض المنافسين سواء كان ذلك الابعاد بشكل وقتي أو بشكل نهائي، ويتم هذا الابعاد عن طريق خلق تكتلات تتجمع تحت مظلتها المؤسسات التي تعمل على اخراج المؤسسات المنافسة من السوق.

ويمكن أن تتمثل التكتلات في شكل مجموعات اقتصادية ذات المصلحة الاقتصادية الواحدة وذلك من أجل مساعدة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة على البقاء في السوق لمواجهة المؤسسات الكبيرة في ذات السوق، إلا أن هذه التجمعات قد تلجأ بعد تكوينها الى اقضاء المؤسسات التي لم تكن طرفا في هذه التجمعات.<sup>2</sup>

كما أنه يتم إبعاد المنافسين من خلال اقتسام الأسواق ومصادر التموين: لقد نص المشرع على حظر اقتسام الأسواق ومصادر التموين لأنها تؤدي تقييد المنافسة واخراج المنافسين من السوق

فالاتفاقات التي تهدف الى تقسيم أسواق السلع والخدمات الى مناطق جغرافية، مثل الاتفاقات بين منتجين متنافسين لتقسيم الأسواق جغرافيا بحيث يتحدد لكل مؤسسة منطقة معينة لا يتجاوزها سواء لتجار الجملة أو في اطار البيع المباشر للجمهور.<sup>3</sup>

إن تقاسم الأسواق يهدف الى خفض المنافسة بين الأطراف المعنية بالاتفاق ووفقا للخطة المتفق عليها ولكنه في الغالب يكون الاتفاق على الازالة الكاملة للمنافسة بين أطراف الاتفاق وفي حالات اخرى لا يكون الاتفاق لإزالة تامة للمنافسة فيما يتعلق بنوع معين من التجارة ومسموحة في منتجات اخرى مماثلة، إلا أنه في كلتا الحالتين يكون لهذا الاتفاق تأثير ضار بالمنافسة.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص160.

<sup>2</sup> - معين فندي الشناق، المرجع نفسه، ص161.

<sup>3</sup> - حسين محمد فتحي، المرجع السابق، ص70.

<sup>4</sup> - جلال مسعد، المرجع السابق، ص87.

## 2- الاتفاقات التي تهدف الى الحد من الدخول الى السوق:

تتمتع المؤسسات أطراف هذا الاتفاق بالاستحواذ على السوق، حيث تمكنها من إقامة حواجز مستمرة أمام المؤسسات الراغبة في الدخول الى السوق، مما يؤدي الى تحقيق أرباح ضخمة لأطراف الاتفاق تحفز المؤسسات الراغبة في دخول السوق، الأمر الذي يتطلب من أعضاء الاتفاق اليقظة الدائمة في اقامة ما يسمى بالحواجز العالية أمام أي منافس محتمل.<sup>1</sup>

وتتخذ هذه الاتفاقات أشكال مختلفة منها:

- **رفض التعامل:** إن الأصل في التعاملات التجارية هو حرية كل مؤسسة في التعامل مع من تريد من المؤسسات الاخرى، كما أن لها حق ان ترفض التعامل مع مؤسسات أخرى، طالما لم يكن هذا الرفض مبعثه الرغبة في خلق احتكار أو المحافظة عليه.

وفي بعض الأحيان يكون الاتفاق بين عدة مؤسسات متنافسة على رفض التعامل مع مؤسسات أخرى، إلا أنه قد يكون رفض التعامل بين مؤسسات غير متنافسة

❖ **الامتناع عن التعامل بين المتنافسين:** إن الرفض المنسق بين مؤسسات متنافسة مع مؤسسات أخرى، تعتبر هذه الممارسة مخالفة يعاقب عليها قانون المنافسة.

إلا أن المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية قد تبنت قاعدة أخرى للتأكد من وجود هذه المخالفة تتمثل في ضرورة دراسة السبب وتحليل عناصر تقييد المنافسة في كل قضية من خلال البحث عن أثر رفض التعامل على السعر والانتاجية، لأن التعاون والتنسيق بين عدة مؤسسات في السوق لا يوجب بالضرورة وجود تآمر أو تنسيق بين هذه المؤسسات من أجل الاستحواذ على قوة داخل السوق.

إن الرفض المنسق قد يرتبط في بعض الأحيان "بممارسات الراكب الحر"، وتشير هذه الممارسة الى الموزع الذي يتلقى المنتج من المورد إما مقيدا بسعر إعادة البيع أو بدون قيود سعرية.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - حسين محمد فتحي، المرجع نفسه، ص 61-62.

<sup>2</sup> - حسين محمد فتحي، المرجع نفسه، ص 21-22.

مثال: في قضية U.S V General Motors Corp

حيث اشتكى العديد من موزعي سيارات شركة "جنرال موتورز" لوس أنجلوس من أن بعض الموزعين يقومون ببيع السيارات بسعر منخفض جدا عن السعر الذي قرره الشركة لإعادة البيع للمستهلكين مما أضر برقم مبيعاتهم بشكل كبير.

قررت شركة "جنرال موتورز" الضغط على الموزعين المعتمدين لديها للاتفاق فيما بينهم على الامتناع عن بيع أي سيارات أو قطع غيار أو خدمات للموزعين الآخرين المقدمين لتلك الحسومات للمستهلكين بل وأبرمت الشركة اتفاقا مكتوبا بهذا المعنى مع الموزعين التابعين لها.

❖ **رفض التعامل بين غير المتنافسين:** في هذه الحالة يعتبر رفض التعامل بين غير المتنافسين مخالفة إذا كان أحد الأطراف الراضة للتعامل محتكرا أو يرغب في تكوين احتكار.

ومثال على ذلك: أبرمت شركة "كوداك" اتفاقا مع شركة "جنرال إلكترونيك" على إجراء أبحاث تطوير لآلة تصوير "كوداك" وجهاز الوميض "الفاش"، واتفقا كذلك على عدم كشف نتائج أبحاثهم الفنية لأي شركة أخرى سواء قبل أو بعد الانتهاء منها.

ترتب على ذلك الاتفاق تعذر دخول شركة "بيركي فوتو" لأسواق آلات التصوير بسرعة. وعلى الرغم من تسليم المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية بأن الحفاظ على الأسرار الفنية للشركات المشار إليها، إلا أنها أدانت تلك الممارسة لأن شركة "كوداك" كانت محتكرة السوق في ذلك الوقت، وهذا الاتفاق المبرم مع شركة "جنرال إلكترونيك" لم يكن سوى جزء من أجزاء برنامج معد سلفا لتكريس ذلك الاحتكار والحفاظ عليه، وبالتالي اعتبرت رفض اطلاق الغير على نتائج تلك الأبحاث حسب المادة 2 من قانون شيرمان.<sup>1</sup>

**ثانيا: الاتفاقات التي تهدف الى تقييد نشاط المتنافسين في السوق:**

ترمي القيود التي تتضمنها هذه الاتفاقات الى الحد من قدرة المنافسين أطراف الاتفاق المقيد للمنافسة سواء فيما تعلق بتحديد أسعار السلع أو الخدمات أو فيما تعلق بصفقات الربط

<sup>1</sup> - حسين محمد فتحي، المرجع نفسه، ص 23-24-25.

ثم أو فيما تعلق بتحديد حجم الانتاج أو مراقبة عمليات التوزيع وهذا ما سنتناوله على النحو الآتي:

### 1- الاتفاقات حول تحديد الأسعار والخدمات:

يعد اتفاق تحديد الاسعار بمثابة المحور الذي تدور من حوله باقي الاتفاقات الافقية التي يرميها التجار بغية تقييد المنافسة بينهم،<sup>1</sup> ويقدر نص المشرع على حظر هذه الممارسة في الفقرة 5 من المادة 6 من الأمر 03-03 على أنه " تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة والضمنية..... لا سيما عندما ترمي الى....."

- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها..<sup>2</sup>.

أ- تعريف اتفاق تحديد الاسعار: ولقد تعرض القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية الى تعريف اتفاق تحديد الأسعار بأنه: " كل اتفاق يكون غرضه أو أثره رفع أو تحديد أو تقييد أو تثبيت أسعار المنتجات".<sup>3</sup>

فاتفاق تحديد الأسعار هو التفاهم المشترك بين مجموعة من المؤسسات يرمي الى تعطيل قوى العرض و الطلب في السوق على أن يتنازل التجار عن استقلالهم و سلطاتهم التقديرية في وضع الأسعار المناسبة،<sup>4</sup> وإذا تم اثبات ذلك فتكون المخالفة محققة اذ لا تكون هناك حاجة الى النظر في الأثر الذي يحدثه هذا الاتفاق على الأسعار.

ب- أنواع اتفاقات تحديد الأسعار: إن اتفاق تثبيت تحديد الأسعار يتم على مستويين الأول افقي والثاني عمودي وهذا ما سنتناوله كالاتي:

<sup>1</sup> - معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص152.

<sup>2</sup> - الأمر 03-03، المرجع السابق، ص27.

<sup>3</sup> - معين فندي الشناق، المرجع نفسه، ص152.

<sup>4</sup> - محمد تيورسي، المرجع السابق، ص204.

❖ **تحديد السعر أفقياً:** يقصد به: " اتفاق بين مجموعة من التجار المستقلين اثنين أو أكثر ليس ثمة رابطة تبعية بينهم أي هؤلاء الذين يقومون بعمل تجاري مماثل ويعملون على مستوى واحد في السوق كتجارة التجزئة أو في تجارة الجملة أو منتجون يعملون على تنظيم أو تفادي المنافسة بينهم أو المحتملة سواء فيما بينهم أو مع الغير"<sup>1</sup>.

ويمكن توضيح ذلك من خلال المثال التالي: حيث جاء في الدعوى U.S.V Potteries Trenton أن مجموعة من التجار من منتجي أدوات الحمامات التي كانت تستحوذ على حصة تعادل 82% في ذلك السوق على تعيين سعر دورات المياه وتقييد كمية ما يعرض في السوق، ففي هذه الدعوى تم تحديد الثمن الكامل للبضاعة من قبل أعضاء التكتل فهذا التحديد للسعر يؤدي الى تقييد المنافسة مؤثراً ذلك في قيمة السلعة أو بدلها.<sup>2</sup> ويتم تحديد السعر أفقياً عن طريق اعداد جداول الأثمان أو عن طريق تبادل المعلومات حول الأسعار.

- **جداول الأثمان:** حيث تقوم التحالفات الجماعية التي تضم مجموعة من التجار ورجال الأعمال بإعداد قوائم لأثمان كل السلع التي ينتجها أعضاؤها ويلتزمون باحترام تلك الأثمان سواء نتيجة لإجبار التنظيمات المهنية لهم على احترامها أو أن الأعضاء يقومون على احترامها بشكل تلقائي .

فإعداد قوائم الأثمان في حد ذاتها تعد ممارسة مقيدة للمنافسة عن طريق التحديد المسبق لأثمان المنتوجات دون ترك ذلك التحديد لقوى العرض والطلب، وتعد الأثمان التي الاتفاقيات أثمان مصطنعة لأنها لا تعبر عن نفقات الانتاج ونفقات التوزيع الخاصة بكل مؤسسة من المؤسسات المشاركة في تحديد الأثمان.<sup>3</sup>

- **تبادل المعلومات حول الأسعار:** تشكل الاتحادات التجارية مستودعات لمعلومات التجارة حيث يقوم الاتحاد بإرسال بيانات ومعلومات الى الأعضاء فيه، إن جمع المعلومات عن السوق

<sup>1</sup> - جلال مسعد، المرجع السابق، ص91.

<sup>2</sup> - معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص153

<sup>3</sup> - معين فندي الشناق، المرجع نفسه، ص154-155..

وأحوال التجارة والأسعار بين الأعضاء في اتحاد معين وتوزيعها بينهم أثر ايجابي على المنافسة إلا أنه قد يتم اساءة استخدام هذا الأمر<sup>1</sup> ، فيتم تحديد السعر أفقيا من قبل أعضاء الاتحادات التجارية التي تتبادل وتنشر المعلومات فيما بينها ويتم ادانة أنشطتهم بموجب قوانين المنافسة في الدخول في ترتيبات أفقية لتحديد الأسعار.<sup>2</sup>

فكفاية المعلومات وانسيابها في الأسواق للبائعين والوسطاء وتجار الجملة والتجزئة والمشتريين يعكس شفافية السوق وصحة المنافسة وحماية حقوق المستهلكين، إلا أن نقص المعلومات وعدم كفايتها في السوق يؤدي الى التمييز بين تلك المؤسسات التي تملك هذه المعلومات وبين المؤسسات التي تفتقر إليها ، فالاستحواذ على المعلومات يساعد على التواطؤ الضمني بين تلك المؤسسات فيضمن التبادل المعلوماتي بين الأطراف المشاركة في التحالف. ويلقى على القاضي عبئ اثبات التمييز بين تبادل المعلومات بين أعضاء التكتل بهدف زيادة فعالية السوق وبين تبادل المعلومات لتسهيل التواطؤ للاستحواذ على السوق.

وبناء على ذلك قررت المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية في قضية American Column & Lumber Co. V.U.S تبادل تجار أخشاب لتقارير مفصلة تتعلق بحجم الانتاج والأسعار من خلال التكتل كان الهدف من وراءه الاستحواذ على السوق.<sup>3</sup>

❖ **اتفاقات تحديد السعر عموديا:** يقصد بها تلك الاتفاقات التي تتضمن تحديد للأسعار حيث تبرم هذه الاتفاقات بين مؤسسات في مستويات مختلفة في تركيبة السوق بين منتجين و موزعين، و هي اتفاقات تحد من الحرية التجارية للموزعين و تتجسد هذه الاتفاقات في : فرض تحديد سعر أو اعادة البيع أو اقتراح سعر اعادة البيع.

- فرض تحديد سعر اعادة البيع: إن تحديد سعر اعادة البيع يشير الى وجود اتفاقات بين مؤسسات في مستويات مختلفة في تركيبة السوق حيث تفرض هذه الأخيرة على الموزعين سعر

<sup>1</sup> - جلال مسعد، المرجع السابق، ص92.

<sup>2</sup> - YVES GUYON, **DROIT DES AFFAIRES**, 12<sup>e</sup> édition ECONOMICA PARIS, p930.

<sup>3</sup> - محمد حسين فتحي، المرجع السابق، ص110-111.

اعادة بيع منتجاتها والخدمات التي تقدمها، ففي هذه الحالة يتلقى الموزع السلعة من المورد مقيد بسعر إعادة بيع محدد.<sup>1</sup>

- الحد الأدنى لسعر اعادة البيع: يقصد بالحد الأدنى لسعر اعادة البيع الحالة التي يفرض فيها المنتج سعر معين لسلعة ما ويطلب من الموزع أن يلتزم به وألا يبيع بسعر أدنى منه.<sup>2</sup>

### ثالثاً: صفقات الربط واتفاقات القصر

#### 1- صفقات الربط:

يقصد بصفقات الربط: أن يصحب شراء منتج معين يرغب المشتري في شرائه بمنتج اضافي يطلق عليه المنتج بغض النظر إن كان مرغوباً فيه أم لا وهو الأمر نفسه بالنسبة لتقديم خدمات.<sup>3</sup>

ولقد أدان قانون المنافسة هذه الممارسة بموجب المادة 6 فقرة 7 حيث جاء فيها " تحظر الممارسات والأعمال المديرية والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة والضمنية.....عندما تهدف أو يمكن أن تهدف الى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الاخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه لا سيما عندما ترمي الى.....اخضاع ابرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات اضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية ".<sup>4</sup>

ولقد اعتمدت المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية لإدانة اتفاقات الربط توافر المعايير التالية دون الحاجة لأي اثبات آخر، وتتمثل هذه المعايير فيما يلي:

❖ المنتج الرابط لا يباع أو يستأجر ما لم يتم بيع أو استئجار المنتج المرتبط به.

<sup>1</sup> - أمل محمد شلبي، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار، المرجع السابق، ص 142.

<sup>2</sup> - جلال مسعد، المرجع السابق، ص 95.

<sup>3</sup> - محمد تيورسي، المرجع السابق، ص 205.

<sup>4</sup> - الأمر 03-03 المرجع السابق، ص 27.

❖ وجود تهاافت على المنتج الرابط فهو يتمتع بقوة اقتصادية تمكنه من تقييد المنافسة في سوق المنتج المرتبط.

❖ وجود تأثير حقيقي لهذه الاتفاقات على قطاع لا يستهان به في السوق.

وتشهد الأسواق الأمريكية الخاصة بصناعة الوجبات السريعة اقتران صفقات الارتباط في كثير من الأحيان بامتيازات التسويق مع استخدام العلامة التجارية، حيث يتعاقد منتج سلعة أو خدمة تجارية شهيرة مع مؤسسة معينة على أن تمنح هذه المؤسسة حق تسويق منتجات المورد مستخدمة علامته التجارية مقابل عوض متفق عليه.

ولقد ظهرت هذه الممارسة في قضية شهيرة هي Principe V. Mc Donald's Corp. حيث تضمن اتفاق التسويق شرطاً من جانب شركة "ماكدونالدز" مورد المأكولات المعروف بضرورة شراء الطرف الآخر للمطاعم الملوكة للشركة بمبلغ يتحدد على أساس "رقم المبيعات الاجمالي".

فاعتبرت المحكمة أن هذا الاتفاق جائراً إذ يعد محض تطبيق نموذجي لصفقات الربط المحظورة.<sup>1</sup>

## 2-اتفاقات الحصر:

يقصد بالاتفاقات الحصر: تلك الاتفاقات التي تتضمن الشروط الحصرية التي تحصر نشاط المتنافسين (الموزع أو المشتري) في إقليم معين أو تحصر قدرته على التزود بالمقومات المادية للنشاط على جهة معينة.<sup>2</sup>

يترتب على التعامل الحصري منع كل أو بعض العاملين في السوق من منافس البائعين فالمنتج الذي منع من مواصلة تجارته مع بعض تجار الجملة أو تجار التجزئة بسبب أنهم قبلوا تعامل حصري مع منتج آخر منافس قد لا يجد منافذ بيع كافية لمنتجاته، أما المشتري في تعامل حصري فإن العقد يلزمه بشراء بضائع من منتج معين مما يؤدي الى تقييد قدرة المشتري

<sup>1</sup> - حسين محمد فتحي، المرجع السابق، ص17الى19.

<sup>2</sup> - محمد تيورسي، المرجع السابق، ص206.

حول المنافسة عن الجودة والسعر، فبقاء المشترون في هذه العقود يجعل التسعير التنافسي غير موجود.<sup>1</sup>

#### رابعاً: الاتفاقات حول تحديد كمية الانتاج أو أداء الخدمات

يقصد بالاتفاقات التي تهدف الى تحديد كمية الانتاج أو أداء الخدمات: إقامة القيود بهدف الحد من سلطة المؤسسات أطراف الاتفاق في تحديد حجم الانتاج، أو وضع قيود كمية على ما تقوم المؤسسة بتسويقه من انتاجه في السوق.

ويتخذ هذا الاتفاق عادة شكل تحديد حصة لكل مشروع سواء كانت انتاجية أم تسويقية عن طريق تحديد بنود يتضمنها الاتفاق يتم من خلاله تحجيم قدرة المؤسسات أطراف الاتفاق في مجال الانتاج أو التوزيع أو كلاهما، ولا يجوز لتلك المؤسسات بتجاوز تلك الحصص.<sup>2</sup>

ولقد منع المشرع هذه الممارسة مما لها من تأثير على المنافسة واقصاء المنافسين من السوق، إذ تحد من كمية عرض السلع والخدمات سواء كان ذلك عن طريق تحديد حصص الانتاج أو عن طريق تحديد حصص التوزيع للمؤسسات المنضمة للاتفاق المقيد للمنافسة حيث جاء في المادة 6 فقرة 3 من الأمر 03-03 " تحظر الممارسات والأعمال المديرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة والضمنية.....عندما تهدف أو يمكن أن تهدف الى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الاخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه لا سيما عندما ترمي الى.....تقليص أو مراقبة الانتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني.....".

<sup>1</sup> - جلال مسعد، المرجع السابق، ص101.

<sup>2</sup> - معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص155-156.

## المبحث الثاني:

### التجميعات الاقتصادية والممارسات الاستثنائية

قد تشتد المنافسة بين المؤسسات الكبرى المتنافسة في السوق أو بين مؤسسات كبرى و عدة مؤسسات أخرى أقل منها حجماً من أجل زيادة نصيبها في السوق وزيادة أرباحها، وهو ما يؤدي الى خسائر فادحة لكلا الطرفين، ولتجنب هذه الخسائر تلجأ هذه المؤسسات الى الاتفاق بينها وتشكيل تجميعات اقتصادية من أجل زيادة حجمها نسبياً اتجاه المنافسين الآخرين، إذ تزيد مواردها وامكانياتها المادية والانتاجية والتسويقية و من ثم يصلان الى تحقيق هدفهما في زيادة أنصبتهما في السوق وزيادة أرباحهما.<sup>1</sup>

إلا أن هذا التجميع قد يأخذ شكلاً مشروعاً لكن يساء استعماله ليصبح أحد السبل للهيمنة على السوق لذلك وجب مراقبتها واخضاعها لرقابة مجلس المنافسة.

كما قد تلجأ المؤسسات الى ممارسات استثنائية تهدف من وراءها الى اقضاء منافسين من السوق والحفاظ على عدد معين من المنافسين وذلك من اجل الانفراد بالسوق والهيمنة عليه، وبموجب هذه الممارسة يستأثر موزع واحد بتوزيع منتجات معينة دون غيره من الموزعين الآخرين، وتعتبر هذه الصورة من أهم من الممارسات الاستثنائية.

وعليه لتبيان هاتين الممارستين وجب علينا التطرق أولاً لممارسة التجميعات الاقتصادية باعتبارها من أهم الممارسات المقيدة للمنافسة في المطلب الأول، ثم سنتطرق للممارسات الاستثنائية في المطلب الثاني.

### المطلب الأول: التجميعات الاقتصادية

حتى تدخل عمليات التجميع في نطاق تطبيق قانون المنافسة الذي يعمل على منع الممارسات الاحتكارية التي قد تنتج عن التجميعات الاقتصادية يجب توفر شرطان أولهما أن ينطبق التعريف القانوني للتجميعات، والشرط الثاني أن يتم ادراج التجميعات الاقتصادية ضمن الاشكال التي حددها قانون المنافسة.

<sup>1</sup> - أمل محمد شلبي، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار، المرجع السابق، ص 157.

## الفرع الأول: ماهية التجميعات الاقتصادية

## أولاً: تعريف التجميعات الاقتصادية

إن قانون المنافسة لم يحدد المقصود بالتجميعات الاقتصادية واكتفى بسرد الأشكال التي يتخذها التجميع حيث نصت المادة 15 من نفس القانون على أنه: "يتم التجميع في هذا الأمر:

1- إذا اندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل.

2- حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل أو حصلت مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها بصفة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق أخذ أسهم في رأس المال أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو أي وسيلة أخرى.

3- أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة.<sup>1</sup>

وما يلاحظ على هذه المادة أن المشرع قد اعتمد على معياريين لتحديد مفهوم التجميع أولهما يتحدد من خلال الوسيلة المستخدمة والمتمثلة في الاندماج والمؤسسة المشتركة، والثاني يعتمد على النتيجة والغاية المتوصل إليها من خلال نقل سلطة الرقابة والسيطرة.

إذا المفهوم القانوني للتجميع يتسع ليشمل جميع العمليات التي من شأنها أن تؤدي إلى زيادة حجم الوحدات الاقتصادية وأيضا تلك التي تهدف إلى تحقيق التكامل الاقتصادي بين المؤسسات المشتركة في عمليات التجميع، كما أنه يعتبر من عمليات التجميع نقل سلطة الرقابة على مؤسسة أو مجموعة من المؤسسات الأخرى، كما أنه يعد من قبيل التجميع العمليات التي تسمح لمؤسسة أو مجموعة مؤسسات بممارسة نفوذ أكيد على مؤسسة أو مجموعة مؤسسات أخرى.<sup>2</sup>

## ثانياً: أنواع وأشكال التجميعات الاقتصادية

<sup>1</sup> - الأمر 03-03، المرجع السابق، ص28.

<sup>2</sup> - جلال مسعد، المرجع السابق، ص188-189.

## 1- أنواع التجميعات الاقتصادية

إن التجميع يستخدم عادة للتكامل الرأسي أو للتكامل الأفقي، وعليه فإن التجميع قد يكون رأسيًا كما قد يكون أفقيًا.

## أ- التجميع الأفقي:

يحدث التجميع على المستوى الأفقي عندما تندمج مؤسستين أو أكثر متنافسة في المنتج نفسه، وغالبًا ما يلجأ إلى هذا النوع من التجميع بغرض التخلص من المنافسة بين المؤسسات المتنافسة ويكون ذلك باندماجها مما يؤدي إلى زيادة رأسمال المؤسسة والأيدي العاملة بها ومن ثم يزداد نصيبها في السوق وقوتها الاحتكارية،<sup>1</sup> فالتجميع الأفقي يتم وفق الاستناد إلى نظرية زيادة التركيز الاقتصادي في السوق، حيث يكون أطراف هذا التركيز متنافسين في السوق السلعية أو الجغرافية، وتقوم هذه النظرية على مبدأ يتمثل في تعدد المتنافسين في السوق ميزة تنافسية صحية وأن الاتجاه نحو التركيز يؤدي إلى نتائج تنافسية ضارة وذلك من خلال زيادة نسبة الحصة السوقية للمؤسسات المتكثلة.<sup>2</sup>

## ب- التجميع الرأسي:

يحدث التجميع الرأسي عندما تستحوذ مؤسسة على مؤسسة أخرى تعملان في مراحل مختلفة من الإنتاج تقوم على أغراض متكاملة، وغالبًا ما يلجأ إلى هذا النوع من التجميع بغرض اكتفاء المؤسسة التجارية ذاتيا بحيث تنتج سلعة ما ابتداءً من مادتها الأولية إلى غاية مرحلة التوزيع والتسويق.<sup>3</sup>

وينطبق التجميع الرأسي على التجميع الذي يكون أطرافه على هيئة بائع ومشتر فإن كانت الصفة الغالبة في السوق هي التركيز وقيام الصانع بالاندماج مع تاجر التجزئة فإن من شأن

<sup>1</sup> - أمل محمد شليبي، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار، المرجع السابق، ص 161.

<sup>2</sup> - معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص 207-208.

<sup>3</sup> - حسن المصري، اندماج الشركات وانقسامها من الوجهة القانونية، بدون طبعة ولا دار النشر، مصر، ص 48.

هذا التصرف يؤدي الى إغلاق الحصة السوقية التي يتمتع بها تاجر التجزئة لمصلحة الصانع ومن ثم حجب هذه الحصة عن مجال المنافسة التي سوف تقوم بين الصانع ومنافسيه.<sup>1</sup>

## 2- أشكال التجميعات الاقتصادية

لقد نص قانون المنافسة في المادة 15 منه على عدة أشكال التي يمكن أن تتخذها التجميعات الاقتصادية والمتمثلة فيما يلي:

### أ- الاندماج:

يعد الاندماج أبرز وسيلة للتجميعات الاقتصادية في عالم يتميز بظاهرة تركيز المشروعات العملاقة لبناء وحدات اقتصادية عملاقة، لذلك ركز المشرع كثيرا على هذه الوسيلة حيث جاء في نص المادة 15 من الأمر 03-03 على أنه: " يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا اندمجت مؤسستان أو أكثر مستقلة من قبل....".

- **تعريف الاندماج:** "الاندماج هو عقد بمقتضاه تنضم شركة تجارية الى شركة أخرى فتزول الشخصية المعنوية للشركة المندمجة وتنقل خصومها وأصولها الى الشركة الدامجة أو تمتزج بمقتضاه شركتان أو أكثر فتزول الشخصية المعنوية لكليهما وتنقل أصولهما وخصومهما الى شركة جديدة."<sup>2</sup>

وهناك من يعرف الاندماج بأنه: عقد بين شركتين قائمتين أو أكثر بمقتضاه أن إما أن يتم ضم شركة أو أكثر الى شركة أخرى فتتقضي الشخصية المعنوية للشركة المندمجة وتنقل جميع حقوقها والتزاماتها الى الشركة الدامجة التي تظل قائمة، أو أن يتم مزج شركتين أو أكثر فتتقضي الشخصية المعنوية لجميع الشركات الداخلة في الاندماج وتنقل جميع حقوقهما والتزامتهما الى شركة جديدة تؤسس بأموال الشركات المنقضية مع استمرار المشروع الاقتصادي للشركة أو الشركات التي انقضت.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص 209.

<sup>2</sup> - حسن المصري، المرجع السابق، ص 8.

<sup>3</sup> - فايز اسماعيل بصبوص، اندماج الشركات المساهمة العامة والآثار القانونية المترتبة عليها، ط1، دار الثقافة، الأردن، 2010، ص 28.

وعليه لا يعد اندماجا بين شركة فقدت شخصيتها المعنوية بحلها مع شركة أخرى لها شخصية معنوية، لأن الاندماج يقتضي وجود شركتين قائمتين قانونا، كما أنه لا يعد اندماج بين شركتين إذا قامت احداها بشراء معظم أسهم الشركة الأخرى ففي هذه الحالة تصبح الشركة الأخيرة تابعة للشركة الأولى.<sup>1</sup>

وتجدر الإشارة الى أن المشرع نظم عملية اندماج الشركات الناحية الاجرائية والموضوعية في القسم الرابع تحت عنوان الاندماج والانفصال، ولقد ذكرت المادة 744 من القانون التجاري عدة طرق يتم بها الاندماج.

- **طرق الاندماج:** يتم اندماج الشركات بعدة طرق ذكرتها المادة 744 من التقنين التجاري تتمثل فيما يلي:

❖ **الاندماج بطريق المزج:** ينتج هذا الاندماج عندما تمتزج مؤسستان قائمتان أو أكثر امتزاجا يؤدي الى زوال الشخصية المعنوية لكل منهما و انتقال أصولهما و خصومهما الى المؤسسة الجديدة و يترتب عن هذا النوع من الاندماج، فناء المؤسسات الداخلة في الاندماج و زوال شخصيتها المعنوية و ظهور مؤسسة جديدة بشخصية معنوية جديدة تختلف عن شخصية المؤسسات الداخلة في الاندماج، و تمثل هذه الصورة للاندماج - الاندماج بمعناه الدقيق، اذ تسفر على انشاء مؤسسة جديدة على أنقاض المؤسسات القديمة التي انصهرت بفعل الاندماج بطريق المزج.<sup>2</sup>

❖ **الاندماج بطريق الضم:** هو التحام مؤسسة أو أكثر بمؤسسة أخرى فتزول الشخصية المعنوية للمؤسسة المندمجة وتنتقل أصولها وخصومها الى المؤسسة الدامجة التي تظل محتفظة بشخصيتها المعنوية ، والاندماج بطريق الضم هو الأكثر وقوعا في الحياة العملية إذ عادة ما لا تكون المؤسسات المندمجتان على نفس القدر من الأهمية الاقتصادية فتبتلع المؤسسة الأقوى المؤسسة أقل قوة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>- فايز اسماعيل بصيوص، المرجع نفسه، ص30-31.

<sup>2</sup>- حسن المصري، المرجع السابق، ص48.

<sup>3</sup>- جلال مسعد، المرجع السابق، ص195.

## ❖ الاندماج بطريق الانقسام: ويتم هذا الاندماج وفق حالتين هما

- الحالة الأولى: أن تقدم مؤسسة ما من ذمتها المالية الى عدة مؤسسات جديدة أو الى عدة مؤسسات موجودة.

- الحالة الثانية: تتمثل في مساهمة مؤسسة بماليتها مع مؤسسات أخرى في انشاء مؤسسات جديدة، وفي هذه الحالة تحتفظ المؤسسة المساهمة بشخصيتها المعنوية.<sup>1</sup>

وعليه فالاندماج على هذا النحو يعد سلاحا ذا حدين، إذ ينطوي الاندماج على فوائد كثيرة تتمثل في زيادة القدرة الانتاجية وانخفاض الأسعار مما يؤدي الى رفاهة المستهلك كما يساهم الاندماج في تطوير وابتكار منتجات جديدة ويحد من المخاطر التي تتعرض لها المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، إلا أنه في نفس الوقت يترتب على اندماج المؤسسات زيادة نصيبها في السوق وخلق مؤسسات عملاقة تسيطر على حصة كبيرة في السوق تجعلها تتحكم في الانتاج والأسعار مما يجعل الاندماج وسيلة للسيطرة والاحتكار.<sup>2</sup>

## ب- المؤسسة المشتركة:

لقد نصت الفقرة 4 من المادة 15 من الأمر 03-03 على المؤسسة المشتركة باعتبارها إحدى وسائل التجميعات الاقتصادية بقولها: " يتم التجميع في هذا الأمر إذا..... أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة."

يقصد بالمؤسسة المشتركة: هو اتفاق بين مؤسستين أو دولتين أو أكثر مضمونة إسهام كل طرف في الاتفاق بأنشطة تبادلية معينة تهدف لإنتاج منتج معين تستطيع كل مؤسسة انتاجه بمفردها وذلك في اطار مشروع منظم.<sup>3</sup>

فالمؤسسة المشتركة نوعا من المؤسسات الفرعية التي لها استقلالها القانوني إلا أنها تخضع لرقابة المؤسسات الأم حيث تمتلك كل مؤسسة أسهم في المؤسسة الفرعية وحق التصويت في الجمعية العامة للمؤسسة الفرعية.

<sup>1</sup>- بن وطاس ايمان، المرجع السابق، ص 117-118.

<sup>2</sup>- أمل محمد شلبي، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار، المرجع السابق، ص 162-163.

<sup>3</sup>- حسين محمد فتحي، المرجع السابق، ص 92.

ويشترط في المؤسسة المشتركة كوسيلة لتحقيق التجميع الاستمرارية أي أنها تقوم بكل المهام المنوطة بها بصفة دائمة سواء في مجال الانتاج أو التوزيع أو الخدمات ، كما يشترط في المؤسسة المشتركة استقلالية اتخاذ القرار بشأن استراتيجيتها التجارية.<sup>1</sup>

### ج- التجميع عن طريق المراقبة:

نصت على هذه الوسيلة الفقرة 3 من المادة 15 حيث جاء فيها: " يتم التجميع في هذا الأمر إذا..... حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل أو حصلت مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها بصفة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق أخذ أسهم في رأس المال أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو أي وسيلة أخرى."

فيتم التجميع عن طريق المراقبة إذا تحصلت إحدى المؤسسات بشكل مباشر أو غير مباشر على جزء من رأسمال مؤسسة أخرى في شكل تنازل أو نقل جزئي للأسهم مما يسمح للمؤسسة المكتسبة حق التصويت و اتخاذ القرار في تلك المؤسسة، و ينجم عن ذلك تمتع المؤسسة حاملة أغلبية الأسهم بنفوذ أكيد و دائم على نشاط هذه المؤسسة.

وبالرجوع الى الأمر 03-03 نجد أن المادة 16 منه قد عرفت المراقبة على أنها: " يقصد بالمراقبة أعلاه المذكورة في الحالة 2 من المادة 15 منه أعلاه المراقبة الناتجة عن قانون العقود أو عن طرق أخرى تعطي بصفة فردية أو جماعية حسب الظروف الواقعة امكانية ممارسة النفوذ الأكيد والدائم على نشاط مؤسسة لا سيما فيما يتعلق بما يأتي:

- 1- حقوق الملكية أو حقوق الانتفاع أو ممتلكات مؤسسة أو على جزء منها.
- 2- حقوق أو عقود المؤسسة التي يترتب عليها النفوذ الأكيد على أجهزة المؤسسة من ناحية تشكيلها أو مداولاتها أو قراراتها.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - كحال سلمى، المرجع السابق، ص 91.

<sup>2</sup> - الأمر 03-03، المرجع السابق، ص 28.

وما يلاحظ على هذه المادة أن المشرع قد ذكر طرق ممارسة النفوذ الأكيد على سبيل المثال لا الحصر حيث اكتفى بذكر الطرق الشائعة لممارسة النفوذ الأكيد.

- **شروط ممارسة المراقبة:** لكي يخضع التجميع الذي يتجسد في شكل ممارسة النفوذ الأكيد لمراقبة مجلس المنافسة لا بد من توافر الشروط التالية:

❖ **أن يكون النفوذ دائم واستراتيجي:** حتى يخضع هذا النوع من التجميع لمراقبة مجلس المنافسة لا بد أن يكون النفوذ دائم وأكيد وهذا ما أكدته المادة 16 من قانون المنافسة بقولها " يقصد بالمراقبة..... امكانية ممارسة النفوذ الأكيد والدائم على نشاط مؤسسة...." بمعنى أن التجميع يتم حسب هذه الوسيلة متى كان لمؤسسة ( شخص طبيعي أو معنوي ) ما التأثير أو السيطرة على مؤسسة أخرى بصفة مستمرة ومؤثرة في قراراتها الادارية أو في استراتيجيتها التجارية سواء تعلق الأمر بالإنتاج أو التسويق أو الخدمات.

❖ **ضرورة اكتساب وسائل ممارسة النفوذ الأكيد:** تفترض ممارسة النفوذ الأكيد على نشاط مؤسسة أو عدة مؤسسات اكتساب وسائل معينة لأجل القيام بذلك فمن لا يملك هذه الوسائل لا يمكن له أن يراقب مؤسسة أو عدة مؤسسات، فقانون المنافسة اهتم بالإشارة الى ضرورة اكتساب وسائل ممارسة النفوذ الأكيد وذلك من أجل تمكين مجلس المنافسة من التدخل في حالة اكتساب أصول أو بمجرد ابرام عقد، فاستخدام الوسائل القانونية يعبر على الأثر المطلوب لنفوذ فعلي تم الحصول عليه بهذا الشكل،<sup>1</sup>

- **وسائل ممارسة النفوذ الأكيد:** وتتمثل فيما يلي:

❖ **اكتساب حقوق الانتفاع على ممتلكات مؤسسة كوسيلة لممارسة النفوذ الأكيد:** تتحقق ممارسة النفوذ الأكيد من خلال اكتساب مؤسسة لحقوق الانتفاع، وذلك بقيام مؤسسة بإبرام عقد ناقل لحق الانتفاع موضوعه تأجير أضل من أصولها التجارية التي يمكن استثمارها في العمل التجاري كبراءة الاختراع أو العلامة التجارية الى مؤسسة أخرى لتكون تحت سيطرتها.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - جلال مسعد ، المرجع السابق، ص204.

<sup>2</sup> - كحال سلمى، المرجع السابق، ص92.

❖ **اكتساب حقوق الملكية على ممتلكات مؤسسة كوسيلة لممارسة النفوذ الأكيد:** تعتبر هذه الوسيلة أبسط الافتراضات لان اكتساب و ممارسة النفوذ و المراقبة يتم عن طريق امتلاك حقوق الملكية حيث تمنح لصاحبها التأثير الملموس و النفوذ و ما يجعل هذا الأخير يتمتع بهذه الحقوق هو كونه حامل أغلبية الأسهم و يحصل بذلك على أغلبية حقوق التصويت.

❖ **العقد كوسيلة لممارسة النفوذ الأكيد:** كما يمكن أن يتم التجميع من خلال ممارسة النفوذ الأكيد بواسطة العقد الذي يخضع مؤسسة معينة لتبعية مؤسسة أخرى يمنح للمؤسسة في حالة تبعية و هذا ما يحدث في عقود الفرانشيز، حيث يعد عقد الترخيص التجاري من عقود الأعمال التي تتضمن بنوده اعتداء على المنافسة و يقوم عقد الترخيص التجاري على تمتع المؤسسة المرخص لها باستخدام الاسم التجاري، كما تلتزم المؤسسة المانحة للترخيص بتقديم المساعدة للحاصل على الترخيص و ذلك مقابل اتاوة.<sup>1</sup>

#### الفرع الثاني: اجراءات مراقبة التجميعات الاقتصادية

إن حظر الاتفاقات والأعمال المنافية للمنافسة وإساءة استخدام وضع مهيمن على السوق يهدف الى التصدي للممارسات التي تخل بحرية المنافسة وتوازن السوق عند أو بعد وقوعها ويخضع هذا الحظر الى الرقابة اللاحقة الذي يمارسها مجلس المنافسة، أما فيما يخص رقابة عمليات التجميعات الاقتصادية فهي تعد من قبيل الرقابة الاحتياطية المسبقة الرامية الى التأكد من عدم بلوغ بعض المؤسسات مستوى من القوة الاقتصادية يجعلها في وضع مهيمن يصعب تلافيه فيما بعد.<sup>2</sup>

#### أولاً: شروط خضوع التجميعات للمراقبة

من أجل الحفاظ على المسار التنافسي الطبيعي في السوق خول القانون لمجلس المنافسة باعتباره السلطة العمومية في مجال المنافسة حق مراقبة التجميعات التي من شأنها أن تؤدي الى تعزيز هيمنة هذه المؤسسات على السوق متى توافرت فيها الشروط المنصوص عليها في المادتين 17-18 من قانون المنافسة، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

<sup>1</sup> - جلال مسعد، المرجع السابق، ص 206-207.

<sup>2</sup> - معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص 200.

## 1- تجاوز التجميعات للعتبة القانونية

إن المشرع لم يخضع التجميعات الى رقابة مجلس المنافسة إلا تلك التي اعتبرها ذات قيمة اقتصادية كبيرة والتي من شأنها أن تؤدي الى تقييد المنافسة والاخلال بها في السوق،<sup>1</sup> لذلك عمد المشرع الى تبني معيار يتم على أساسه تقييم التجميعات الاقتصادية والمتمثل في حجم المبيعات والمشتريات في السوق\*، وهو المعيار الوحيد الذي تبناه المشرع بعد إلغاء المرسوم التنفيذي 315-2000 المتعلق بتحديد مقاييس تقدير مشاريع التجميع أو التجميعات في المادة 18 من الأمر 03-03 حيث جاء فيها: "تطبق أحكام المادة 15 أعلاه كلما كان التجميع يرمي الى تحقيق حد يفوق 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة"<sup>2</sup>، ومن أجل تقدير الحصة في السوق التي تمتلكها المؤسسة المعنية بالتجميع يقوم مجلس المنافسة بتحديد السوق المعنية، ثم تحديد حصة نسبة التجميع.

أ- **تحديد السوق المرجعية:** يعرف السوق من منظور قانون المنافسة ببعدين: البعد الأول المنتج ( البعد النظري: هو المكان النظري الذي يقابل فيه العرض والطلب للمنتجات أو الخدمات التي يعتبرها المشتري معوضه لبعضها البعض.) والبعد الآخر هو البعد الجغرافي: والمتمثل في المناطق التي تمارس فيها المؤسسة نشاطها.

- **السوق السلعي أو الخدماتي:** يتحدد السوق السلعي من خلال عدة معطيات منها: أهمية السلعة أو الخدمة وتمائلها المقدمة من طرف المؤسسات المتنافسة، وتقاس أهمية السلعة مدى حاجة الجمهور لها، فكلما زادت أهمية السلعة ازدادت أهمية البحث عن المنافسة غير المشروعة.<sup>3</sup>

- **السوق الجغرافي:** تعرف السوق الجغرافية بأنها المنطقة التي تمارس فيها المؤسسة نشاطها التجاري حيث يعرض فيه منتجاتها على المترددين على هذه المنطقة وتسود ظروف واحدة

<sup>1</sup> - بن وطاس ايمان، المرجع السابق، ص 119.

\* - وهناك من يأخذ بمعيار رقم أعمال التجميع كالقانون الأوروبي إذ لا يكون التجميع محلاً للرقابة من الأجهزة الادارية إلا إذا تجاوز رقم أعماله 5 مليارات أوروبي.

<sup>2</sup> - الأمر 03-03، المرجع السابق، ص 28.

<sup>3</sup> - معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص 195.

للمنافسة،<sup>1</sup> وأصبح من الطبيعي أن تختلف سعة السوق الجغرافية من نشاط لآخر فكلما كان السوق أوسع ومترامي الأطراف قلت الحصة في السوق التي يمتلكها التجميع بسبب زيادة عدد المنافسين للتجميع والعكس صحيح.<sup>2</sup>

### ب- تحديد حصة نسبة التجميع:

نصت المادة 18 من الأمر 03-03 على أن التجميع الذي يخضع لمراقبة مجلس المنافسة التجميع الذي يرمي الى تحقيق حد يفوق 40% من المبيعات أو المشتريات أو المعاملات الأخرى في سوق وطنية للسلع أو المنتجات أو الخدمات القابلة للاستبدال، وترتب عنها خلق قوة اقتصادية، وما يلاحظ على هذه النسبة أنها تختلف عن النسبة التي كانت منصوص عليها في الأمر 06-95 الملغى في المادة 12 والذي جاء فيها: "..... مشروع التجميع أو التجميع يرمي الى تحقيق أو يكون قد حقق أكثر من 30%....."<sup>3</sup>

### 2- مساس التجميع بالمنافسة

لا يكفي أن تحقق التجميعات الحد أو ما يفوق 40% من المبيعات أو المشتريات في السوق المعنية، فحتى يقرر مجلس المنافسة حظرها يجب أن تؤدي هذه التجميعات الى آثار سلبية على المنافسة وتعزيز وضعية الهيمنة في السوق وهذا ما نصت عليه المادة 17 من الأمر 03-03.

### أ- تعزيز وضعية الهيمنة في السوق:

إن التجميع قد ينجر عنها من ممارسات من شأنها أن تؤدي الى الحد أو إلغاء منافع المنافسة في السوق لأنه غالبا ما يعتمد التجميع الذي يحتل وضعية الهيمنة الى رفع أسعار المنتجات والسلع التي يعرضها أو الخدمات التي يؤديها مما يؤثر على القدرة الشرائية للمستهلك، كما قد يلجأ الى التقليل من جودة ونوعية السلع أو الخدمات المقدمة من طرف التجميع بسبب عدم وجود منافسين حقيقيين.

<sup>1</sup> معين فندي الشناق، المرجع نفسه، ص 197.

<sup>2</sup> جلال مسعد، المرجع السابق، ص 214.

<sup>3</sup> الأمر 06-95، المرجع السابق، ص 9.

**ب- التقليل من عدد المنافسين في السوق:**

إذ أن عملية التجميع ترمي الى توحيد الى عدة مؤسسات متنافسين في الأصل ضمن تشكيلة قانونية، كما أن التجميع يتمتع بنفوذ وقوة اقتصادية تمكنها من وضع قيود لدخول السوق واستبعاد منافسين محتملين.<sup>1</sup>

**ثانيا: اجراءات ونتائج المراقبة**

يخضع التجميع بمفهوم المادة 15 لمراقبة مجلس المنافسة متى توفرت فيها الشروط المذكورة أعلاه ومن أجل تقييم نتائجه واتخاذ قرار بشأنه، لذلك يجب على المعنيين تقديم طلب بالترخيص به لمجلس المنافسة ليفصل فيه في أجل 3 أشهر ويتعين على المعنيين بالتجميع خلال هذه الفترة عدم القيام بأي تصرف من شأنه أن يجعل التجميع لا رجعة فيه وهذا ما نصت عليه المادة 17 من الأمر 03-03 بقولها: "..... يجب أن يقدمه أصحابه الى مجلس المنافسة ليبت فيه في أجل ثلاثة أشهر. " ، ويتم منح الترخيص وفق الشروط المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 05-219 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع.

**1- ايداع ملف طلب الترخيص**

يتم ايداع طلب الترخيص مشتركا لعملية التجميع سواء تعلق الأمر باندماج مؤسستين أو أكثر أوتم التجميع عن طريق انشاء مؤسسة مشتركة، فيقدم الطلب من طرف المؤسسات المعنية بالتجميع أو عن طريق ممثلوها معلا وجوب تقديم توكيلا مكتوبا يبرر صفة التمثيل، أما فيما يخص التجميع عن طريق المراقبة فإن طلب الترخيص يقدم من طرف الشخص أو الأشخاص الذين يقومون بعملية التجميع وهذا ما نصت عليه المادتين 4 و 5 من المرسوم التنفيذي رقم 05-219.<sup>2</sup>

ويجب أن يتضمن طلب الترخيص مجموعة من الوثائق المذكورة في المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 05-219 والمتمثلة في:

<sup>1</sup> - بن وطاس ايمان، المرجع السابق، ص122.

<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 05-219، المؤرخ في 22 يونيو 2005، المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، ج.ر. 43، الصادرة في 22 يونيو 2005، ص5.

- الطلب الملحق نموذجه بهذا المرسوم مؤرخ وموقع من طرف المؤسسات المعنية أو من ممثليها.
  - استمارة المعلومات
  - تبرير السلطات للشخص أو الأشخاص الذين يقدمون الطلب.
  - نسخة مصادق على مطابقتها من القانون الأساسي للمؤسسة أو المؤسسات التي تكون طرفا في الطلب
  - نسخ من حصائل السنوات الثلاثة الأخيرة المؤشر والمصادق عليها من محافظ الحساب أو نسخة من الحصيلة الأخيرة في الحالة التي لا يكون للمؤسسة المعنية ثلاث سنوات من الوجود
  - وعند الاقتضاء نسخة مصادق عليها من القانون الأساسي للمؤسسة المنبثقة من عملية التجميع.
- يودع طلب الترخيص بالتجميع لدى الأمانة العامة لمجلس المنافسة مقابل وصل استلام أو ترسل له عن طريق ارسال موصى عليه وهذا ما نصت عليه المادة 7 من المرسوم التنفيذي 05-219.<sup>1</sup>

بعد ايداع طلب الترخيص يقوم مجلس المنافسة الفصل فيه خلال ثلاثة أشهر من ايداع الطلب.

## 2- نتائج مراقبة مجلس المنافسة لطلب الترخيص:

بعد دراسة الطلب يفصل مجلس المنافسة فيه بقرار معلل إما بالترخيص بالتجميع وإما برفضها بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة.

### أ- الترخيص بالتجميع:

يقوم مجلس المنافسة بتحليل عملية التجميع من الجانب الاقتصادي والتأكد مما قد ينجر عن عملية التجميع من آثار ايجابية أو سلبية، ويجب أن يكون هذا التحليل معمقا ومدققا وله الاستعانة برأي الوزير المكلف بالتجارة وكذا الوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع وهذا ما نصت عليه المادة 19 من الأمر 03-03 المعدلة والمتممة بموجب المادة 7 من القانون 08-

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 05-219، المرجع نفسه، ص6.

12 حيث جاء فيها: " يمكن مجلس المنافسة أن يرخص بالتجميع أو يرفضه بمقرر معل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع...".<sup>1</sup>

كما يمكن لمجلس المنافسة أن يرخص بالتجميع وفق شروط من شأنها أن بخفيف آثار التجميع على المنافسة كما يمكن للمعنيين بالتجميع الالتزام من تلقاء بتعهدات من شأنها الوصول لنفس الغرض،<sup>2</sup> وهذا حسب المادة 19 فقرة 2 من الأمر 03-03 إلا إن هذه المادة لم تبين الشروط التي من شأنها أن تقلل آثار التجميع.

### ب- رفض التجميع:

أما إذا تبين لمجلس المنافسة أن عملية التجميع المطروحة أمامه أنها تشكل خطورة على حرية المنافسين وأنها تؤدي الى الاخلال بالظروف الملائمة للمنافسة الحرة ولا يرجى منها نتائج ايجابية فيقضي برفض التجميع بقرار معل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة، إلا أن قرار الرفض يكون قابل للطعن أمام مجلس الدولة طبقا للفقرة 3 للمادة 19 التي جاء فيها: " يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس المنافسة".

### المطلب الثاني: الممارسات الإستثنائية

لقد نص المشرع على هذه الممارسة لأول مرة في الأمر 03-03 بموجب المادة 10 وتم تعديل هذه المادة بصدور القانون 08-12 بموجب المادة 6 التي جاء فيها: " يعتبر عرقلة لحرية المنافسة او الحد منها أو الاخلال بها ويحظر كل عمل /أو عقد همها كانت طبيعته وموضوعه يسمح لمؤسسة بالاستثناء في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق هذا الامر".<sup>3</sup>

### الفرع الأول: تعريف الممارسات الاستثنائية

لم يعرف المشرع الجزائري الممارسات الاستثنائية في قانون 08-12 المعدل للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، واكتفى بالنص على حظر كل عمل أو عقد من شأنه أن يسمح لمؤسسة

<sup>1</sup> - قانون رقم 08-12، المرجع السابق، ص 12.

<sup>2</sup> - بن وطاس ايمان، المرجع السابق، ص 123.

<sup>3</sup> - قانون رقم 08-12، المرجع السابق، ص 12.

ما بالاستئثار بممارسة نشاط اقتصادي، وتتمثل الممارسات الاستثنائية في عقود التوزيع الحصري وممارسات استثنائية اخرى.

فعقود التوزيع الحصري يقصد بها " العقود الذي يضع فيها التاجر الذي يدعى صاحب الامتياز مؤسسته الخاصة بالتوزيع في خدمة تاجر آخر أو بائع يدعى المتنازل من أجل ضمان منتجاته بصفة استثنائية في اقليم معين وخلال مدة محددة تحت رقابة المتنازل حيث يعود له احتكار اعادة البيع.

فالعقود الاستثنائية تقوم على عنصر الاستئثار الذي يتميز به الموزع حيث يقوم بتوزيع منتجات المورد بصفة حصرية، وفي هذه الحالة يكون الاستئثار فرديا كما يمكن أن يكون الاستئثار ثنائيا يخص كل من المنتج والموزع بحيث يكون الموزع هو الموزع الوحيد لمنتجات المنتج والعكس صحيح.<sup>1</sup>

ورغم أن عقود التوزيع الاستثنائي (التوزيع الحصري) تمثل حية الأسد في الممارسات الاستثنائية، إلا أن هناك ممارسات استثنائية اخرى تم حصرها بموجب المادة 6 من قانون 08-12، حيث شملت هذه المادة جميع العقود والأعمال الاستثنائية مثل عقود البيع الحصري.

### الفرع الثاني: تأثير الممارسات الاستثنائية على المنافسة

إن العقود والممارسات الاستثنائية تؤدي لا محالة الى القضاء على المنافسة الحرة لأنها تعمل على ايجاد منافس وحيد في السوق يقوم باحتكاره، وعرقلة دخول منافسين جدد نالتوزيع الحصري حيث يلتزم المورد بإفراد الموزع بمنتجاته دون غيره من الموزعين ويلتزم هذا الأخير بتوزيع مواده دون غيرها، مما يؤدي الى هيمنة مكتسبها على السوق وبالتالي فإن غياب المنافسة سيؤدي بالضرورة الى تحكم المستأثر في السوق وحتى في طبيعة المنتجات المقدمة مما يؤدي الى الارتفاع المتواصل للأسعار دون أدنى محاولة لتحسين النوعية،<sup>2</sup> لهذا حرص

<sup>1</sup> - بن يطو أمال، حماية المستهلك من الاحتكار في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، (مذكرة ماجستير)، جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق - بن عكنون -، 2010/2009، ص60.

<sup>2</sup> - بن يطو أمال، المرجع نفسه، ص61.

المشروع على حضورها بموجب المادة 6 من القانون 08-12 المعدلة للمادة 10 من الأمر 03-03.

## الخاتمة:

لضمان استمرارية المنافسة الحرة بين المؤسسات المتنافسة وجب على المشرع أن يضع ضوابط وأسس يعتمد عليها في ضبط السوق وتنظيم المنافسة وضمان ديمومتها، وذلك لما للمنافسة الحرة أهمية كبيرة في تحقيق الفعالية الاقتصادية وتحسين المستوى المعيشي للمستهلكين، حيث تعمل المنافسة الحرة على توفير السلع والخدمات بجودة عالية وبأسعار معقولة فتعود بالفائدة على المستهلك خاصة وعلى الاقتصاد الوطني عامة.

إلا أن السماح للمؤسسات الاقتصادية بممارسة أنشطتهم التجارية بحرية تامة، وتضارب مصالح المؤسسات المتنافسة، يدفع ببعض المؤسسات الاقتصادية الى القيام بممارسات من شأنها أن تؤدي الى تقييد المنافسة واقصاء المنافسين من السوق، لذلك عمد المشرع الى تجريم أو حظر بعض الممارسات التي تؤدي الى الاخلال بالمنافسة إلا أن المشرع قد أورد عدة استثناءات على هذا الحظر إذا نتج عنها فوائد تعود على المصلحة العامة كزادة مناصب الشغل أو تؤدي الى تطور تقني واقتصادي وهذا ما تناولته في بحثي هذا ، حيث تناولت جل الممارسات التي يمكن أن تلجأ إليها المؤسسات الاقتصادية بهدف احتكار السوق الاستحواذ عليه وتمثل هذه الممارسات في:

- الاتفاقات التي تبرمها المؤسسات والتي من شأنها أن تؤدي الى الإخلال بالمنافسة،

- إن تحقيق الهيمنة أمر تسعى إليه جميع المؤسسات الاقتصادية وهو أمر مشروع وحتى قانون المنافسة يرمي الى تشجيعها، إلا أنه يمكن اساءة استغلال هذه الوضعية من طرف المؤسسات التي تحوزها مما يؤدي الى القضاء على المنافسة الحرة فهذه الممارسة تعد من الممارسات المقيدة للمنافسة والتي حظرها المشرع بموجب قانون المنافسة، إن الهيمنة قد تكون عامة تشمل جميع المؤسسات في السوق كما قد تكون خاصة في حالة هيمنة مؤسسة على مؤسسة اخرى تابعة لها، فالمؤسسة المهيمنة وباعتبارها في مركز اقتصادي أقوى من المؤسسة التابعة لها فتقوم باستغلال هذه التبعية الاقتصادية بشكل يضر بمصالح المؤسسة التابعة لها لذلك عمل المشرع على حماية المؤسسات الضعيفة من خلال حظر هذه الممارسة واعتبارها ممارسة مقيدة للمنافسة.

- كما تعد عملية تركيز المؤسسات من الممارسات المقيدة للمنافسة إذا ما تجاوزت الحد المسموح به قانوناً، فعملية التجميع يمكن أن تؤدي إلى الاحتكار ومن ثم القضاء على المنافسة.

- كما تعد من قبيل الممارسات المقيدة للمنافسة الممارسات الاستثنائية التي تقوم بها بعض المؤسسات والتي تؤدي إلى الانفراد بممارسة هذا النوع من النشاط، ومن ثم عدم السماح لمنافسين آخرين بالدخول في هذا النوع من النشاط.

ومن هنا دراستي لهذا الموضوع توصلت إلى عدة نتائج وتوصيات تتمثل في:

- إن المشرع حظر جل الممارسات التي من شأنها أن تؤدي إلى الإخلال بالمنافسة الحرة للحفاظ على الاقتصاد الوطني كما أنه يرمي إلى توفير مناخ ملائم لجذب الاستثمار الأجنبي وتهيئة الاقتصاد الوطني للالتحاق بمنظمة التجارة العالمية.

- تشابه ممارسة الاتفاقات المحظورة مع ممارسة وضعية الهيمنة على السوق من حيث الوسيلة أو من حيث الأهداف، إلا أن الفرق بينهما في أن وضعية الهيمنة ليست ممنوعة في حد ذاتها وإنما المحظور هو إساءة استغلال هذه الوضعية من قبل المؤسسة الحائزة لها وكان القصد من ورائها هو تقييد المنافسة أما بالنسبة للاتفاقات فهي محظورة إذا كان من شأنها أن تؤدي إلى الإخلال بالمنافسة الحرة سواء أكان الهدف من ورائها تقييد المنافسة أو التي يمكن أن تؤدي إلى الإخلال بالمنافسة الحرة.

- كما سعى المشرع إلى حماية قانون العرض والطلب في تحديد الأسعار من خلال النص على حظر ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفاً، وذلك من أجل حماية القدرة الشرائية للمستهلك باعتباره الحلقة الضعيفة في دائرة الإنتاج كما سعى من وراء هذا الحظر إلى حماية المؤسسات الاقتصادية ومن ثم حماية الاقتصاد الوطني ككل.

- استحداث آليات قانونية جديدة تعمل على مراقبة وتنظيم السوق من خلال مراقبة المؤسسات الناشطة في السوق وإبلاغ مجلس المنافسة بجميع المخالفات المرتكبة من طرف المؤسسات.

## قائمة المراجع:

أولاً: باللغة العربية

أ- المراجع المتخصصة:

- 1- محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 02-04، منشورات البغدادي، الجزائر.
- 2- بن وطاس ايمان، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي، الطبعة الأولى، دار هوهه، الجزائر، 2012.
- 3- محمد تيورسي، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومه، الجزائر، 2013.
- 4- حسين الماحي، حماية المنافسة- دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون المصري رقم 3-2005 ولائحته التنفيذية -، الطبعة الأولى، المكتبة العصرية، 2007.
- 5- معين فندي الشناق، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن 2010.
- 6- مغاوري شلبي علي، حماية المنافسة ومنع الاحتكار بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- 7- محمد سلمان مضي مرزوق الغريب، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- 8- أمل محمد شلبي، التنظيم القانوني ومنع الاحتكار- دراسة مقارنة -، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2008.

ب- المجالات والملتقيات:

- 1- لعور بدره، حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين وفقا لقانون المنافسة الجزائري، مجلة الفكر، العدد العاشر، جامعة محمد خيضر - بسكرة - .
- 2- محمد الشريف كتو، "حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة"، مجلة الإدارة، عدد 23، 2000.

3- ناصري نبيل، " حماية المستهلك من الممارسات المقيدة للمنافسة"، الملتقى الوطني الأول حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، المركز الجامعي بالوادي، يومي 13-14 أبريل 2008 .

#### ج- النصوص القانونية:

- الدساتير:

- مرسوم رئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 يتعلق بإصدار نص التعديل الدستوري لسنة 1989 الموافق عليه استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر عدد 76 الصادرة في 8 ديسمبر 1996

- النصوص التشريعية:

1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975

2- الأمر 95-06 المؤرخ في 23 شعبان 1415 الموافق 25 يناير 1995، المتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 9، الصادرة في 22 رمضان 1415.

3- الأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 43، بتاريخ 20 يوليو 2003.

5- قانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعار، المؤرخ في 5 يوليو 1989، ج.ر عدد 12 الصادرة في 9 يوليو 1989.

4- قانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر عدد 41، الصادرة في 27 يونيو 2004.

5- قانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر عدد 15، الصادرة في 8 مارس 2009.

6- قانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 غشت 2010، يعدل ويتمم الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 46، المؤرخ في 18 غشت 2010.

- النصوص التنظيمية:

1- المرسوم التنفيذي رقم 05-175 المؤرخ في 12 ماي 2005، المتعلق بتحديد كفاءات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضع الهيمنة على السوق، ج.ر عدد 35، الصادرة في 18 ماي 2005.

2- المرسوم التنفيذي رقم 05-219 المؤرخ في 22 يونيو 2005، المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، ج.ر عدد 43، الصادرة في 22 يونيو 2005.

3- المرسوم التنفيذي رقم 06-215 المؤرخ في 18 يونيو 2006، المتعلق بشروط وكيفيات ممارسة البيع بالتخفيض والبيع الترويجي في حالة تصفية المخزونات والبيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود، ج.ر عدد 41، الصادرة في 21 يونيو 2006.

#### د- الرسائل والمذكرات الجامعية:

##### - الرسائل:

1- جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، 2012.

##### - المذكرات:

1- بن يطو أمال، حماية المستهلك من الاحتكار في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، (مذكرة ماجستير)، جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق - بن عكنون -، 2010/2009.

2- بوحلايس الهام، الاختصاص لمجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق، 2004-2005.

3- زوبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، 2011.

4- كحال سلمى، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، كلية الحقوق، 2009-2010.

##### ه- الكتب العامة:

1- أمل محمد شلبي، الحد من آليات الاحتكار - منع الاغراق والاحتكار من الوجهة القانونية -، دار الجامعة الاسكندرية، مصر، 2006.

2- حسن المصري، اندماج الشركات وانقسامها من الوجهة القانونية، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.

3- أسامة السيد عبد السميع، الاحتكار في الميزان الشريعة والاسلامية وأثره على الاقتصاد والمجتمع، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2008.

4- حسين محمد فتحي، الممارسات الاحتكارية والتحالفات التجارية لتقويض حريتي التجارة والمنافسة- دراسة نضام الانتيتريست في النموذج الأمريكي -، دار النهضة العربية ، القاهرة.

5- فايز اسماعيل بصبوص، اندماج الشركات المساهمة العامة والآثار القانونية المترتبة عليها، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2010.

6- ناصر احمد ابراهيم النشوي، الاحتكار والمحتكرون في الميزان الشرعي والقانون الوضعي- دراسة فقهية تأصيلية مقارنة -، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008.

7- جورج ريبير- رينيه روبلو، المطول في القانون التجاري- التجار، الملكية الصناعية، المنافسة -، ترجمة المنصور القاضي، الطبعة الأولى، دار المؤسسة الجامعية، باريس، 2007.

8- ابتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قاموس باللغتين العربية والفرنسية، قصر الكتاب، البلدية، 1998.

ثانياً: باللغة الفرنسية

1- Blise Jean-Bernard, DROIT DES AFFAIRE – COMMERCANTS CONCURRENCE- DISTRIBUTIO, LGDJ DELTA, Paris.

2- YVES GUYON, DROIT DES AFFAIRES, 12e édition ECONOMICA PARIS.

أ	مقدمة.....
5	خطة الفصل الأول.....
6	الفصل الأول: الممارسات الأحادية الطرف المقيدة للمنافسة.....
7	المبحث الأول: حظر التعسف الناتج عن الهيمنة على السوق.....
7	المطلب الأول: حظر التعسف في استخدام المركز المهيمن على السوق.....
8	الفرع الأول: تواجد المؤسسة في وضعية الهيمنة أو الاحتكار.....
9	أولاً: تحديد وضعية الاحتكار.....
9	ثانياً: تحديد وضعية الهيمنة.....
10	ثالثاً: تحديد السوق المعنية.....
12	رابعاً: معايير الهيمنة على السوق.....
14	الفرع الثاني: الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة على السوق.....
15	أولاً: تعريف التعسف.....
16	ثانياً: شروط تحقق التعسف في استخدام وضعية الهيمنة.....
20	ثالثاً: الاستثناءات الواردة على مبدأ حظر التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة.....
22	المطلب الثاني: حظر التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية.....
23	الفرع الأول: اثبات تواجد المؤسسة في وضعية التبعية الاقتصادية.....
23	أولاً: تعريف التبعية الاقتصادية.....
24	ثانياً: معايير تحققها.....
25	الفرع الثاني: الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية.....
26	أولاً: رفض البيع بدون مبرر شرعي.....
26	ثانياً: البيع المتلازم.....
27	ثالثاً: البيع التمييزي.....
28	رابعاً: البيع المشروط باقتناء كمية دنيا.....
28	خامساً: الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى.....
	سادساً: قطع العلاقات التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير

28	.....مبيرة
29	<b>المبحث الثاني: حظر ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا</b> .....
29	المطلب الأول: تعريف البيع بأسعار مخفضة تعسفيا وتمييزه عن المفاهيم المشابهة له..
30	الفرع الأول: تعريف البيع بأسعار مخفضة.....
31	الفرع الثاني: تمييز البيع بسعر مخفض عن المفاهيم المشابهة له.....
31	أولاً: تمييز التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة عن البيع بخسارة.....
32	ثانياً: تمييز التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة عن البيع بالتخفيض...
34	ثالثاً: تمييز التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة عن البيع بسعر محدود.
36	المطلب الثاني: العناصر المكونة لممارسة حظر أسعار بيع مخفضة تعسفيا.....
36	الفرع الأول: عرض أسعار أو ممارسة اسعار بيع مخفضة.....
38	الفرع الثاني: السعر المعروض أو الذي تم به البيع أقل من تكلفة الانتاج.....
39	الفرع الثالث: أن يتم عرض الأسعار في مواجهة المستهلكين.....
40	الفرع الرابع: أن يتعلق الامر بالإننتاج أو التحويل أو التسويق.....
	الفرع الخامس: العروض أو الممارسات التي تهدف أو يمكن أن تؤدي الى ابعاد
41	مؤسسة أو أحد منتجاتها من الدخول الى السوق.....
42	<b>خطة الفصل الثاني</b> .....
43	<b>الفصل الثاني: الممارسات الجماعية المقيدة للمنافسة</b> .....
45	<b>المبحث الأول: الاتفاقات المقيدة للمنافسة</b> .....
45	المطلب الأول: ماهية الاتفاق المحظور.....
46	الفرع الأول: تعريف الاتفاق المحظور.....
46	الفرع الثاني: أطراف الاتفاق المحظور.....
47	الفرع الثالث: أشكال الاتفاقات المحظورة.....
48	أولاً: الاتفاقيات والاتفاقات الضمنية والصريحة.....
51	ثانياً: الأعمال المدبرة.....
56	المطلب الثاني: تقييد الاتفاق للمنافسة والاستثناءات الواردة عليه.....
57	الفرع الأول: تقييد الاتفاق للمنافسة.....
57	

58	أولاً: تقييد المنافسة نتيجة مباشرة للاتفاق.....
59	ثانياً: تقييد الاتفاق نتيجة آثار الاتفاق.....
60	الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ الحظر.....
60	المطلب الثالث: نماذج الاتفاقات المقيدة للمنافسة.....
60	الفرع الأول: الاتفاقات التي ترمي الى تقليل عدد المنافسين في السوق.....
63	أولاً: الاتفاقات المتضمنة عرقلة الدخول الشرعي في السوق.....
67	ثانياً: الاتفاقات التي تهدف الى تقييد نشاط المنافسين.....
69	ثالثاً: صفقات الربط واتفاقات الحصر.....
70	رابعاً: الاتفاقات حول تحديد كمية الانتاج أو أداء الخدمات.....
70	المبحث الثاني: التجميعات الاقتصادية والممارسات الاستثنائية.....
71	المطلب الأول: التجميعات الاقتصادية.....
71	الفرع الأول: ماهية التجميعات الاقتصادية.....
72	أولاً: تعريف التجميعات الاقتصادية.....
78	ثانياً: أنواع وأشكال التجميعات الاقتصادية.....
78	الفرع الثاني: اجراءات مراقبة التجميعات الاقتصادية.....
81	أولاً: شروط خضوع التجميعات الاقتصادية للمراقبة.....
83	ثانياً: اجراءات ونتائج المراقبة.....
83	المطلب الثاني: الممارسات الاستثنائية.....
84	الفرع الأول: تعريف الممارسات الاستثنائية.....
86	الفرع الثاني: تأثير الممارسات الاستثنائية على المنافسة الحرة.....
88	الخاتمة.....
95	قائمة المراجع.....
	الفهرس.....

## الملخص:

تعد حماية المنافسة الحرة من أهم انشغالات المشرع، حيث حرص في عدة مناسبات على حمايتها من خلال اصدار عدة قوانين تضمن استمرارية المنافسة الحرة في مناخ ملائم، مما ينتج عنها ديمومة التنمية الاقتصادية و الالتحاق بالركب الاقتصادي العالمي، لذلك عمد المشرع الى حظر بعض الممارسات التي من شأنها أن تؤدي الى تقييد المنافسة و عرقلتها و تتمثل هذه الممارسات في الاتفاقيات المحظورة و استغلال وضعية الهيمنة على السوق وكذا مراقبة التجميعات الاقتصادية، وعليه فتجريم الممارسات المقيدة للمنافسة تعد أهم آلية للحفاظ على المنافسة الحرة و من ثم ضمان التطور الاقتصادي.

## Résumé :

La protection de la libre concurrence des préoccupations les plus importantes de la législature, où l'acuité dans plusieurs compétitions sur la protection par l'émission de plusieurs lois qui garantissent la continuité de la libre concurrence dans un climat favorable, qui aboutit à la durabilité du développement économique et décloisonné de l'économie mondiale ainsi délibérément législateur d'interdire certaines pratiques qui conduiraient à changer et entravent la concurrence et ces pratiques sont interdites dans les accords et de profiter de la situation pour dominer le marché, ainsi que le suivi des groupements économiques et vtgeram pratiques restrictives de la concurrence et d'assurer ainsi le développement économique.