

## مقدمة الفصل الأول:

يلجأ المتعاملون الاقتصاديون في أغلبية الأحيان إلى مضاعفة قوتهم الاقتصادية في السوق ، عن طريق استعمال أساليب تتنافى مع قواعد المنافسة الحرة، حيث يسعى هؤلاء إلى تلبية حاجيات المستهلكين وتحقيق الأرباح مما يجبرهم على بذل مجهود أكبر في مجال البحث و التطوير، و لتحقيق الأرباح قد يحاول البعض منهم تقليص عدد منافسيهم أو إقصائهم من السوق بوسائل غير قانونية و المسماة بالممارسات المنافية للمنافسة ، و يكون الهدف منها الحد من المنافسة أو إلغائها.

و لضمان حرية المنافسة، فإن لكل عون اقتصادي له رغبة في الدخول إلى السوق كعارض أو بائع للمنتجات أو مقدم للخدمات ، فقد حدد الأمر رقم 03-03 القواعد الأساسية للعبة المنافسة في السوق، أو بمعنى آخر قواعد التنافس الصحيح و المشروع، بأن حظر مجموعة من الممارسات التي قد تؤدي إلى تقييد المنافسة بين الأعوان الاقتصاديين العاملين بالسوق، و كذا إلى الهيمنة أو الاحتكار ،و بالتالي القضاء على المنافسة الحرة .

وعليه سوف نتطرق في هذا الفصل إلى مضمون الممارسات المقيدة للمنافسة (المبحث الأول) ، ثم إلى حظر التعسف في وضعية الهيمنة على السوق (المبحث الثاني)، و حظر ممارسة أسعار بيع منخفضة تعسفيا في (المبحث الثالث) ،وفي الأخير رقابة التجميعات (المبحث الرابع) .

## المبحث الأول : مضمون الممارسات المقيدة للمنافسة

إن الصور و الأساليب غير المشروعة التي يستعملها عادة الأعوان الاقتصاديون لتقييد التجارة و المنافسة الحرة كثيرة و متعددة، و هي ترمي كلها في نهاية المطاف، إلى احتكار السوق و امتصاص مجمل الطلب على السلع و الخدمات، و لو أدى ذلك إلى تحطيم المنافسة و التأثير سلبا في جودة السلعة.

و لهذا فقد حظر قانون المنافسة، أساليب التحالف و التواطؤ التي قد تلتجئ إليها قلة من المؤسسات، لمنع منافس من الدخول في السوق أو استبعاده منها. كما حظر أيضا، استغلال القوة الاقتصادية التي تمتلكها مؤسسة، لارتكاب الممارسات و الأفعال التي تخول دخول منافسين محتملين إلى السوق، أو تعمل على استبعادهم منها بمختلف الحيل و الممارسات.

و قد منع المشرع الممارسات المقيدة للمنافسة الحرة في المواد 6 و 7 و 10 و 11 و 12 من الأمر رقم 03-03. و نصت المادة 6 منه على منع الاتفاقات المقيدة للمنافسة و المادة 7 على حظر التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة على السوق، و المادة 10 نصت على منع كل عقد شراء استثنائي يقضي على احتكار التوزيع في السوق، و المادة 11 نصت على حظر تعسف المؤسسة في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، و المادة 12 نصت على حظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين إذا عرقلت منتوجاتها من الدخول إلى كان العرض أو البيع يهدف أو يمكن أن يهدف إلى إبعاد مؤسسة أو السوق.<sup>1</sup>

بالإضافة إلى حظر هذه الممارسات، التي لاشك في أنها تضر بالمنافسة الحرة، ومن ثم بالاقتصاد الوطني، وضع المشرع عمليات التجميع أو التركيز الاقتصادي بين المؤسسات تحت مراقبة مجلس المنافسة (المواد 15 إلى 21)و ذلك إذا كان التجميع يرمي إلى تحقيق حد يفوق أربعين في المائة من المبيعات و

1 محمد الشريف كتو، قانون المنافسة و الممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 33.

المشتريات المنجزة في سوق معينة. و هذه المراقبة هدفها منع التجميعات التي تمس بالمنافسة، ولاسيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق أو تكوين هذه الهيمنة لأول مرة.

### المطلب الأول: الاتفاقات المحظورة

تنص المادة 6 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة على أنه: "تحظر الممارسات و الأعمال المدبرة و الاتفاقيات و الاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو جزء جوهري منه، لاسيما عندما ترمي إلى:

- ✓ الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها؛
- ✓ تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطوير التقني؛
- ✓ اقتسام الأسواق أو مصادر التموين؛
- ✓ عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو انخفاضها؛
- ✓ تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة؛
- ✓ إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية؛
- ✓ السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة".<sup>1</sup>

<sup>1</sup> الأمر 03/03 المتعلق بقانون المنافسة، مرجع سابق.

يمكن القول بصورة عامة، أن قانون المنافسة، لا يمنع التعاون و تنسيق الجهود بين المؤسسات بغرض القيام بدراسات مشتركة، و تبادل المعلومات و الخبرات لتحسين الإنتاج و الإنتاجية، و الحد من التكاليف و غيرها من أشكال و أصناف التعاون الذي يجري عادة بين المؤسسات. إنما الذي يحظره القانون، هو الاتفاق أو التفاهم الصريح أو الضمني بين المؤسسات التي تنشط في سوق معينة على تنسيق جهودها بغرض تنظيم المنافسة فيما بينها، بما يؤدي إلى عرقلة السير الطبيعي لقانون العرض و الطلب في السوق، كأن تتفاهم على تحديد سعر معين لسلعة أو خدمة معينة، أو تقسيم الأسواق أو مصادر التمويل أو مقاطعة تاجر أو عون اقتصادي معين أو تقليص الإنتاج ووقف التطور التقني أو الاستثمار و التواطؤ في تقديم العطاءات و منح الصفقات العمومية وما إلى ذلك من ممارسات، التي لم ترد هنا على سبيل الحصر و إنما على سبيل المثال، لأن الوسائل التي يمكن استعمالها من طرف المؤسسات للاحتيال و تزييف قواعد المنافسة كثيرة، لا يمكن حصرها في ما ذكره المشرع.<sup>1</sup>

وما يلاحظ من خلال تحليل هذه المادة أن المشرع قام بحظر الاتفاقات التي قد يترتب عنها آثار من شأنها أن تعرقل حرية المنافسة أو تحد منها. سواء كانت طبيعة هذه الاتفاقات تعاقدية أو في صورة تفاهم أو ترتيبات ودية بين الأطراف المتواطئة يجري مراعاتها للقوانين الداخلية للمؤسسات المعنية أو للمواثيق المهنية أو النقابية، و من حيث الشكل يستوي أن تكون الاتفاقات صريحة أو ضمنية ظاهرة أو مستترة.

<sup>1</sup> كـتـو محمد الشريف، قانون المنافسة و الممارسات التجارية، مرجع سابق، ص35.

و من حيث موضوعها فقد تكون منصبة على تقييد المنافسة في مجال الانتاج أو التوزيع أو أداء الخدمات بما فيها الاستيراد و تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون أو الجمعيات و الاتحادات المهنية<sup>1</sup>. و سواء تم تقييد المنافسة على الصعيد الأفقي أو الرأسي<sup>2</sup>.

و تقييد المنافسة على الصعيد الأفقي يعني أن يتفق أعوان اقتصاديون يعملون في نفس السوق على تقييدها. أما تقييد المنافسة على الصعيد الرأسي، فتتم بين أعوان اقتصاديين يعملون في مستويات مختلفة من النشاط الاقتصادي. و تعد اتفاقيات الشراء الاستثنائي المنصوص عليها في المادة 10 من الأمر رقم 03-03 مثالا لتلك الاتفاقات، و قد نصت هذه المادة على انه" يعتبر عرقلة حرية المنافسة أو حد منها أو إخلال بها كل عقد شراء استثنائي يسمح لصاحبه باحتكار التوزيع في السوق" و تتمثل هذه الممارسة في التزام تاجر بشراء سلعو من منتج أو صانع لها، بما يعني امتناع المشتري عن شراء سلعة عائدة إلى منافس التاجر. و على هذا يعمل على عقد قصر الشراء، على تقييد المنافسة بين التجار البائعين المنتجين من خلال إلزام المشتري أو الموزع بالشراء عند بائع معين دون غيره من البائعين. و لا يسمح بهذا التعامل غلا بشروط و قيود كثيرة لا يتسع المقام لدراستها هنا .

و عليه من أجل حصر الاتفاقات المحظورة و تحديدها، ينبغي أن نتعرض إلى شروطها في (المطلب الاول) و بعد ذلك إلى أهم الممارسات المنافسة للمنافسة في (المطلب الثاني) و ذلك حتى نميزها عن تلك الاتفاقات المرخص بها في ( المطلب الثالث).

<sup>1</sup> نصت المادة 2 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 غشت 2010 على أن "تطبيق أحكام هذا الأمر على ما يأتي: نشاطات الانتاج بما فيها النشاطات الفلاحية و تربية المواشي و نشاطات التوزيع و منها التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها و الوكلاء و وسطاء بيع المواشي و بائعو اللحوم بالجملة و نشاطات الخدمات و الصناعة التقليدية و الصيد البحري، و تلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية و جمعيات و منظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني و شكلها و هدفها، الصفقات العمومية بدء بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة، غير أنه، يجب ألا يعيق تطبيق هذه الأحكام، أداء المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية"

<sup>2</sup> د-محمد الشريف كتو، حماية المستهلك من الممارسات المنافسة للمنافسة، إدارة، مرجع سابق.

## المطلب الثاني: شروط الاتفاقات المحظورة

و حتى نقول أن هذه الممارسات غير مشروعة و مقيدة للمنافسة يجب توفر بعض الشروط كما يلي:

(الفرع الأول) الاتفاق بين الأعوان الاقتصاديين، (الفرع الثاني) الإخلال بحرية المنافسة، (الفرع الثالث) العلاقة السببية بين الاتفاق و الإخلال بالمنافسة الحرة.

### الفرع الأول: الاتفاق

يقصد بالاتفاقات الاقتصادية المقيدة للمنافسة ؛ Les ententes économiques anticoncurrentielles "كل تنسيق في السلوك بين المشروعات أو أي عقد أو اتفاق ضمني أو صريح، و أيا كان الشكل الذي يتخذه هذا الاتفاق إذا كان محله أو كانت الآثار المترتبة عنه من شأنها أن تمنع أو تقيد أو تحرف المنافسة".<sup>1</sup>

و بتعبير آخر، فإن الاتفاق يتحقق بانصراف الإرادة المستقلة لمجموعة من الأعوان الاقتصاديين - تتمتع بسلطة القرار - إلى الانخراط في قالب مشترك يشكل سلوكا جماعيا لمجموع المؤسسات لتبني خطة مشتركة تهدف إلى الإخلال بحرية المنافسة داخل سوق واحدة للسلع أو الخدمات، ولا يقوم الاتفاق في غياب هذا الشرط. وعليه، فمن حيث طبيعته، فإنه ليس من الضروري أن يكون هذا الاتفاق تعاقديا، و إنما قد يكون في صورة ترتيبات ودية بين الأطراف المتواطئة، تتمثل في مجرد مشاور بسيط أو تبادل معلومات حول أسس الخطة المراد تبنيها.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> د- لينا حسن ذكي، الممارسات المقيدة للمنافسة و الوسائل القانونية اللازمة لمواجهتها، رسالة دكتوراه ،جامعة حلوان ، مصر، سنة 2004، ص41.

<sup>2</sup> وذلك على خلاف القانون المدني حيث أن الاتفاق يكون تعاقديا يولد التزامات متبادلة بين المتعاملين المعنيين، أشار إلى ذلك: كـ محمد الشريف، حماية المستهلك من الممارسات المناهضة للمنافسة، مرجع سبق ذكره، ص93.

و من جهة أخرى، فإن هذه الاتفاقات يمكن أن تخص أعوانا اقتصاديين متواجدين في نفس المستوى من الانتاج و التسويق (الاتفاقات الأفقية)، أو تتم في مستويات مختلفة (الاتفاقات العمودية).

### أولاً: الاتفاقات الأفقية Les accords horizontaux

يقصد بالاتفاق الأفقي هو ذلك الاتفاق الذي يتم بين مجموعة من المؤسسات، الذين لا توجد بينهم علاقة تبعية، لكنهم يعملون على مستوى واحد في السوق سواء كانوا منتجون أو تجار (جملة / تجزئة). ففي هذه الحالة يتم تمويل السوق سواء من طرف مؤسسات عديدة متواجدة على مستوى واحد كتلك التي تباع سيارات من طراز متشابهة، فبدل منافسة بعض البعوض بإمكان صناع السيارات تحديد الأسعار التي تضمن لهم الأرباح الأكثر ارتفاعاً، يتعلق الأمر هنا بكارتل أو اتفاق أفقي. حيث يتفق أعضاء الكارتل على توزيع السوق فيما بينهم و إقصاء المؤسسات التي ليست طرفاً فيه و ذلك بعرض سلعتهم أو خدماتهم بأسعار رمزية بهدف إبعاد منافسيهم من السوق.<sup>1</sup>

### ثانياً: الاتفاقيات العمودية Les accords verticaux

يقصد بها تلك الاتفاقات التي تتم على مستويات مختلفة في سوق الإنتاج و التوزيع كالاتفاقات التي تبرم بين منتج يتواجد في مرتبة عليا و موزعين يتواجدون في مرتبة دنيا على شروط عقدية مقيدة، (حركة السلع من المنتج إلى الصانع إلى الموزع حتى تصل إلى المستهلك). حيث تقتضي فرض سعر البيع على الموزع مما لا يسمح له بتحديد هامش ربحه مما يشكل مساس بحرية الأسعار في السوق.<sup>2</sup> من جهة أخرى، يتعهد الصانع بموجب اتفاقيات بتمويل الوكلاء الموجودين على مستوى سوق معين، الشيء الذي يجعلهم في وضعية احتكار.

<sup>1</sup> أحمد عبد الرحمن الملحم، التقيد الأفقي للمنافسة مع التركيز على اتفاق تحديد الأسعار، مرجع سابق، ص39.

<sup>2</sup> أحمد عبد الرحمن الملحم، مرجع سبق ذكره، ص21.

و عليه فأن مثل هذا الاتفاق لا يسيء بالضرورة إلى المنافسة، إلا انه يمكن أن يترتب عليه بعض الآثار السلبية و خاصة عندما يكون بشكل اتفاق حصري Accord exclusif من المحتمل أن يلجأ الصانع قصد الحفاظ على موقع الموزع الناجم عن الاتفاق الحصري إلى سد الطريق في وجه الموزعين المستقلين .

ويكرس الاتفاق العمودي في بعض الأحيان باتفاق حصري متبادل يلتزم الموزع بموجبه بيع منتجات مموه الوحيد دون سواها.

و إذا كانت الاتفاقات المكتوبة أو كما تدعى في مضمون نص المادة 06- السابق ذكرها- بالاتفاقات الصريحة Ententes expresses فإنها لا تطرح أي إشكال من حيث الإثبات<sup>1</sup>، وحتى إذا كان الاتفاق صحيحا من الناحية القانونية فإن الأطراف المتعاقدة تخضع إلى تطبيق أحكام هذه الأخيرة (المادة 06). فالمقصود هنا هو موقفها تجاه احترام قواعد المنافسة.

أما إذا كانت هذه الاتفاقات ضمنية؛ أي التي لا تترك أي آثار كتابية، فهي تعد أكثر تعقيدا من حيث الإثبات. ففي هذه الحالة يتم الاعتماد على ما توفر من مؤشرات و قرائن تثبت في مجموعها وجود اتفاق محظور .

و اكتشاف الاتفاقات لا يقل صعوبة عن جمع و توفير الأدلة التي تثبت وجودها خاصة و أن السلطات المكلفة بالمنافسة كثيرا ما تفتقر إلى وسائل التحري الضرورية و أن الأطراف غالبا ما تكتفي باتفاقات شفوية أو باتفاقات لا تكتسي شكلا معينا. ويمكن إثبات الاتفاقات المنافية للمنافسة بطرق عدة و منها على وجه الخصوص:

✓ الدليل المادي المبني على وجود وثائق كافية في حد ذاتها و على معاينات محققي إدارة التجارة أو مقرري مجلس المنافسة و تصريحات الأطراف من جهة.

<sup>1</sup> أي ان هذا النوع من الاتفاقات يعتمد على الدليل المادي المبني على وجود الوثائق الكافية وعلى معاينات محققي إدارة التجارة ومقرري مجلس المنافسة، بالإضافة إلى تصريحات الأطراف المعنية أو الغير، وذلك حسب نص المادة 46 من الأمر 03-03 .



✓ الدليل المستمد من مجموعة القرائن Faisceau d'indices الخطيرة و الدقيقة و المتطابقة.

و من جهة أخرى محاولة إقناع مجلس المنافسة و المجلس القضائي لمدينة الجزائر إذا اقتضى الأمر ذلك بوجود إخلال بحرية المنافسة.

### الفرع الثاني: الإخلال بحرية المنافسة

إلى جانب تحقق شرط الاتفاق ، لابد من البحث عن الآثار التي يترتبها على حرية المنافسة لأن الاتفاق

المحظور هو الذي يكون ذو طبيعة مناهضة للمنافسة سواء بالحد منها أو بإعاقتها أو بإخلالها.

فبالإضافة إلى الحظر العام للاتفاقات التي يتضمنها النص نجد أوجه خاصة و محددة تتمثل في مجموعة من

الممارسات تعتبر بمثابة أساليب للإخلال بالمنافسة الحرة.<sup>1</sup>

و بالرجوع إلى أحكام المادة 06 من الأمر 03-03 السابقة فإن الاتفاقات سواء كانت الصريحة أو ضمنية

تأخذ في الحسبان إذا كانت تهدف إلى عرقلة أو الإخلال بحرية المنافس في السوق و بالتالي انصراف نية

الأطراف إلى إعاقة المنافسة الحرة، وحسب عبارة المشرع "يمكن أن تهدف" فإن أثر الاتفاق ينظر له سواء

كان محققا أو محتملا .

فالإخلال بحرية المنافسة يعد شرطا أساسيا لتكييف اتفاق ما بأنه محظور، وعليه فإن الاتفاقات التي لا

تهدف أو لا يترتب عنها المساس بقواعد المنافسة لا تخضع بطبيعة الحال إلى المادة المذكورة أعلاه، ومن

هذه الاتفاقات نخص بالذكر مجموعة النقابات المهنية و تجميعات المؤسسات التي تهدف إلى تنظيم المهن و

تبادل المعلومات المتعلقة بالتسيير.. الخ . مما يستوجب معرفة ما إذا كان موضوع الاتفاق المذكور او الهدف

منه هو إلغاء حرية المتعاملين المعنيين في اتخاذ قراراتهم بعد التحقيق من تحديد أسعارهم وفق التعليمات

الموجهة لهم وهذا بغض النظر عن كونها اقل من الأسعار التي يمارسها متعاملون آخرون في نفس القطاع.

<sup>1</sup> كـتـو محمد الشريف، قانون المنافسة و الممارسات التجارية، المرجع السابق، ص60.

### الفرع الثالث : العلاقة السببية بين الاتفاق المعني و الإخلال بالمنافسة

بالرجوع إلى نص المادة 06 من الأمر 03-03 نجد أن المشرع الجزائري قد أشار إلى حتمية أن يكون الاتفاق المبرم يمثل اعتداء مباشرا للمنافسة، فهو يقضي لوجود علاقة سببية بين الاتفاق من جهة و تقييد المنافسة من جهة أخرى، و بالتالي نجد ان المادة 06 السابق ذكرها، لا تمنع إلا الاتفاقات التي تؤثر في المنافسة الحرة وذلك بعرقلتها، الإخلال بها أو الحد منها، و التي تؤدي في الأخير إلى تقييد المنافسة، و لهذا لا بد من أن تتوفر لدينا علاقة سببية بين كل من الاتفاق و التقييد.

حيث أنه لوقوع التقييد في مجال المنافسة الحرة يستلزم تحقيق أحد المعيارين ،معيار الهدف و معيار الأثر.

إذ لا بد من أن يكون للاتفاق المحظور هدف أو أثر مقيد للمنافسة.

وعليه فإن معياري الهدف و الأثر متكاملين في أغلب الحالات ،و يقصد بذلك أن غرض المساس بالمنافسة يكون دائما مبدئيا متبوعا بأثر الإخلال بها في الواقع العملي، و بالتالي فإن بعض الاتفاقات يكون الدافع إلى عقدها هو الحد أو الإخلال بالمنافسة.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> جلال مسعد ،مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في قانون الأعمال، جامعة مولود معمري -تيزي وزو- ، 2012/2011، ص 71.

### المطلب الثالث: الاتفاقيات الأساسية المنافية للمنافسة

جاء في نص المادة 06 السالفة الذكر للاتفاقيات غير المشروعة، التي ذكرها المشرع الجزائري على سبيل المثال لا على سبيل الحصر حيث يمكن للسلطات المعنية كمجلس المنافسة أو القضاة المختصين أن يعاقبوا كل ممارسة تجارية أخذت شكل اتفاقية وفقا لما سبق التعبير عنه أعلاه ذلك بالرغم من عدم ورودها في المجموعة التي جاءت بها المادة 06 من الأمر المتعلق بالمنافسة، فهذه الممارسات إذن تعد بمثابة معايير و أساليب تساعد على مدى تقييد الممارسة بالمنافسة الحرة .

و فيما يلي سنحاول التعرف إلى أهم الاتفاقيات المنافية للمنافسة حيث سنتطرق في (الفرع الأول) إلى الاتفاقيات حول الأسعار، وفي (الفرع الثاني) إلى الاتفاقيات المتضمنة عرقلة الدخول الشرعي في السوق.

#### الفرع الأول: اتفاقيات تحديد الأسعار

وهي جميع أشكال الممارسات التجارية التقييدية المتعلقة برفع أو خفض أو تثبيت الأسعار المحققة لهذه النتيجة بصرف النظر عما إذا كان الاتفاق يتضمن سلع او خدمات.

و يقصد بهذا الاتفاق ، العقد أو التفاهم المشترك المبرم بين مجموعة من المؤسسات، ترمي إلى تعطيل قوى السوق المنوط بها تحديد الأسعار أي تعطيل قوى العرض و الطلب على أن يتنازل التجار عن استقلالهم و سلطتهم التقديرية في وضع الأسعار المناسبة و إذا تم إثبات ذلك فتكون المخالفة محققة ولا تكون هناك حاجة إلى النظر في الأثر الذي يحدثه هذا الاتفاق على الأسعار أي سواء حقق التجار باتفاقهم النتيجة التي يسعون إليها أم باء اتفاقهم بالإخفاق طالما كان غرض الاتفاق تحديد الأسعار حيث منع القانون الجزائري

>>حظر الاتفاقات التي ترمي إلى...عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الاسعار أو انخفاضها..<<<sup>1</sup>.

إن تحديد السعر المحظور كذلك بالمادة الأولى من القانون شيرمان الأمريكي، يعتبر أشهر مخالفة معروفة في القوانين الأمريكية المحاربة للاحتكار و على الرغم من أن تحديد السعر أكثر مخالقات قوانين مكافحة الاحتكار انتشاراً، و هو الموضوع الذي تعاملت معه المحكمة العليا الأمريكية أكثر من أي مخالفة أخرى، فقد يكون من الصعب تعريف أو تحديد تثبيت السعر عندما يتم خارج حدود اتفاق واضح بين طرفين أو أكثر<sup>2</sup>. وما هو جلي من قرار المحكمة العليا الأمريكية في دعوى United States V. Socony Vacuum oil أن تحديد السعر يتضمن أكثر من الاتفاقات البسيطة المعلنة فقد صرحت المحكمة بأنه: >>وفقا لقانون شيرمان، يعتبر الاتفاق الذي يتم بغرض التأثير على رفع أو خفض أو تثبيت سعر سلعة ما في التجارة بين الولايات، أو في التجارة الخارجية، غير قانوني بحد ذاته<<.

و من خلال القرار الصادر عن المحكمة السابقة نجد أنها قد قامت بتقديم تعريف واسع لتحديد السعر بحيث لم يقتصر على رفع الأسعار بل تحديدها و خفضها حتى ولو كان السعر معقولا واعتبرته غير قانوني بحد ذاته وقد أضافت المحكمة في الدعوى السابقة أنه: >>وعلى مدى أربعين عاما تعتبر المحكمة -بثبات و بدون انحراف- أن الالتزام بالمبدأ أن اتفاق تحديد السعر غير قانوني بحد ذاته طبقا لقانون شيرمان و أنه لا تبرير لما يسمى بالإساءات التنافسية التي تنشأها الاتفاقات سواء كانت الأسعار المتفق عليها معقولة أم لا<<<sup>3</sup>.

وعليه فإن تثبيت و تحديد الأسعار يتم على مستويين الأول أفقي و الثاني عمودي .

<sup>1</sup> جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 89.

<sup>2</sup> عبد الناصر فتحي الجولي محمد، الإحتكار المحظور و تأثيره على حرية التجارة دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2008، ص 60.

<sup>3</sup> جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 90.

## 1. تحديد السعر أفقياً: Les ententes horizontales des prix

يشير تحديد السعر إلى اتفاقات تحديد الأسعار بين الكيانات الاقتصادية المستقلة التي تتنافس على مستوى توزيع الخدمة أو الإنتاج و عرفه البعض بأنه: >> اتفاق بين مجموعة من التجار المستقلين، اثنين أو أكثر، ليس ثمة رابطة تبعية بينهم، أي هؤلاء الذين يقومون بعمل تجاري متماثل و يعملون على مستوى واحد في السوق كتجارة التجزئة أو في تجارة الجملة أو منتجون يعملون على تنظيم أو تقادي المنافسة القائمة بينهم أو المحتملة سواء فيما بينهم أو من الأعضاء>><sup>1</sup>.

قد يتم تحديد السعر الأفقي من قبل أعضاء مهنة معينة أو من طرف اتحادات التجار التي تتبادل و تنشر المعلومات عن السعر فيما بينها و كلا الطرفين عرضة لإدانة أنشطتهم بموجب قوانين المنافسة في حالة الدخول في ترتيبات أفقية لتحديد الأسعار.

## 2. تحديد السعر عمودياً: Les ententes verticales sur les prix

تستهدف المادة 6 من الامر 03-03 و التي تقابها المادة L.420-1 من القانون التجاري الفرنسي ، لمنع اتفاقات الاسعار التي تضم مستويات مختلفة في السوق بين منتجين و موزعيهم وهي اتفاقات تحد من الحرية التجارية للموزعين و كثيراً ما تتجسد في شكل فرض تحديد سعر أو إعادة بيع أو اقتراح سعر إعادة بيع.

أ- **تحديد سعر إعادة البيع:** إن تحديد سعر إعادة البيع يشير إلى الاتفاقات بين مؤسسات في مستويات مختلفة في تركيبة السوق حيث تفرض هذه الأخيرة على الموزعين، سعر إعادة البيع للمنتجات التي تنتجها و الخدمات التي تقدمها.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> عبد الناصر فتحي عبد الجلوي محمد، الاحتكار المحظور و تأثيره على حرية التجارة، مرجع سابق، ص62.

<sup>2</sup> عبد الناصر فتحي الجلوي محمد، مرجع سبق ذكره ، ص79.

ب- **الحد الأدنى لسعر إعادة البيع:** ويقصد به، السعر الذي يفرضه المنتج على سلعة معينة، ويطلب من الموزعين بأن يلتزموا به على ألا يبيعهوه بسعر أدنى.

و من خلال مناقشة دعوى Dr Miles Médical Co V , John Park & Sons Co حيث كان المدعى عليه

منتج للأدوية، دخل في اتفاق مع عملائه على أن يتقيدوا بحد أدنى لسعر إعادة البيع. صرحت المحكمة

العليا الأمريكية >> أن هذا الاتفاق يخالف المادة الأولى من قانون شيرمان << و قررت أنه بمجرد قيام

Dr Miles ببيع منتوجه يكون قد تخلى عن حقه في هذا المنتج و لا يستطيع أن يمنع أي فائدة للمشتريين

تنتج، من المنافسة نتيجة لدوران السلعة اللاحق، و نتيجة بيع السلعة فيما بعد، أضافت المحكمة أن تحديد

سعر إعادة البيع قد قيد حرية التصرف من جانب التجار الذين يملكون ما يبيعون، ورفضت المحكمة جداله

من أن الحد الأدنى لسعر إعادة البيع كان ضروري لحمايته من تنظيمات عملائه لخفض الأسعار أيضا من

تحديد الأسعار الأفقية بين التجار. و كررت المحكمة تأكيدها أن الحد الأدنى لسعر إعادة البيع يعتبر غير

قانوني بحد ذاته بموجب المادة الأولى من قانون شيرمان <sup>1</sup>.

ولقد اعتبر القانون الفرنسي من جهته، أن هذه الممارسة تدخل في إطار تطبيق المادة 1-420L من القانون

التجاري الفرنسي و المادة 6 التي تقابلها من القانون الجزائري و لاسيما الفقرة الخامسة منها و التي تمت

الإشارة إليها سابقا.

ج- **اقتراح سعر إعادة البيع:** <sup>2</sup> يقصد به أن تقوم التنظيمات المهنية باقتراح أسعار معينة على الموزعين و

هذا الأمر ليس فيه مخالفة للقانون إذا اكتسب الاقتراح طابع النصح أو العرض أو الإقناع لحث الموزعين

على الالتزام بالسعر المقترح فالموزعين الحرية في الالتزام بهذا السعر أو عدم التقييد به ،و اعتبر القضاء

الأمريكي أنه من حق الممونين أو المنتجين أن يرفضوا التعامل مع الموزعين الذين يرفضون الالتزام بهذا

<sup>1</sup> عبد الناصر فتحي الجلودي محمد، الاحتكار المحظور و تأثيره على حرية التجارة، مرجع سابق، ص 79، 80.

<sup>2</sup> عبد الناصر فتحي الجلودي محمد، نفس المرجع ، ص 84.

السعر فالمنتجين لا يعتبرون متهمين بارتكاب فعل منسق مخالف للقانون، عندما يعلن كل واحد منهم عن سياسة تسعير بشكل منفرد و يرفض التعامل مع الموزع الذي لا يلتزم بهذه السياسة أما إذا اتجه المنتجون إلى الإكراه و إلزام الموزعين بتطبيق سياسة تسعير مفروضة فهو أمر يدخ ف دائرة الحظر المنصوص عليها في قانون المنافسة.

### 3. الأسعار العدوانية:

قد تلجأ المؤسسات المنتجة إلى الاتفاق من أجل اتباع سياسة التسعير العدواني وهي ممارسة منعها قوانين المنافسة و بهذا قد يتجسد الاتفاق في شكل تواطؤ المؤسسات على فرض سياسة التسعير العدواني فتبيع منتجاتها بسعر يقل عن تكلفتها الحقيقية، من أجل إخراج مؤسسات منافسة أو منع منافسين محتملين من الدخول إلى السوق. و قد تعرض قانون المنافسة الجزائري في مادته 12 لما يعتبر من قبيل الممارسة الاحتكارية الضارة بالمنافسة، التي تم منعها كممارسة مستقلة، وليس في إطار اتفاق إذا كانت تهدف أو يمكن أن تهدف أو تؤدي إلى ابعاد مؤسسة أو عرقلة أحد المنتجين من دخول إلى السوق، و تنص المادة 8 من قانون حماية المنافسة و منع الممارسات الاحتكارية المصري على <<حظر بيع منتجات بسعر يقل عن تكلفتها الحدية أو متوسط تكلفتها المتغيرة>><sup>1</sup>، كما ينص قانون المنافسة الجزائري لسنة 1995 الملغى في مادته 10 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 عنها>>. ولكن بخلاف الأمر رقم 03-03، استثنى الأمر رقم 95-06 من ذلك المنع السلع سريعة التلف و تلك التي تتم نتيجة لتغيير في النشاط و غيرها ... وهذا ما لم تتطرق إليه المادة 12 من الأمر 03-03 ربما تجنباً لإستناد الأعدان الاقتصاديين بهذه الحجة.

<sup>1</sup> د. أحمد أنور حامد علي، حماية المنافسة المشروعة في ضوء منع الاحتكار و الإغراق، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 173.

## الفرع الثاني: الاتفاقات المتضمنة عرقلة الدخول الشرعي في السوق

و تتجسد هذه المخالفة في عرقلة الدخول الشرعي في السوق أو عرقلة الممارسات الشرعية للنشاطات التجارية من طرف منتج أو موزع آخر<sup>1</sup>. حيث تهدف مثل هذه الاتفاقات التي يكون محلها منع أي اختراق للسوق و ذلك بوضع حواجز للحد من الدخول إلى السوق ، بحيث تبقى البنية التنافسية للسوق ثابتة و غير قابلة للتغيير و بذلك تتخذ الاتفاقات المقيدة للمنافسة في هذه الحالة عدة أشكال و هي كما يلي:

### 1- رفض التعامل: Le boycottage

القاعدة العامة في التجارة هي حرية المعاملات التجارية ،حيث يحق لكل مؤسسة التعامل مع من تريد من المؤسسات الأخرى، و بالمقابل لها حق رفض التعامل مع من لا تريد التعامل معه من المؤسسات طالما أن هذا الرفض لم يكن مبعثه خلق احتكار جديد أو المحافظة على احتكار قائم في السوق، بالإضافة إلى وجوب أن يكون هذا الرفض مؤثرا أو فعالا بحيث يؤثر على المنافسة و يقيد<sup>2</sup>.

و تعد المقاطعة أو رفض التعامل من أخطر الممارسات الإستيعادية المرتبطة بالاتفاقات ،و تعد الحرية التجارية من القواعد الأصلية التي أكدت معظم التشريعات القانونية فكل شخص الحق في أن يتعامل في أي شيء ومع من يحب طالما كان ذلك في إطار النصوص القانونية ووفقا للعادات و الأعراف التجارية السائدة، و في المقابل له الحق في رفض التعامل مع من لا يريد التعامل معه، طالما كان ذلك وفقا لآليات السوق و وفقا لقواعد و أصول المنافسة الحرة الشريفة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> زوايمية رشيد، قانون النشاط الاقتصادي، نظام المنافسة الحرة، غير منشور، معهد العلوم القانونية و الإدارية، تيزي وزو، 99/98، ص5.

<sup>2</sup> محمد أنور حامد علي، حماية المنافسة المشروعة في ضوء الإحتكار و الإغراق، مرجع سابق، ص178.

<sup>3</sup> عمر حمد حماد، الإحتكار و المنافسة غير المشروعة-دراسة تحليلية مقارنة-، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة



و عليه فإنه في حين تمت هذه المقاطعة من قبل مؤسسة واحدة و بشكل إنفرادي في مواجهة مؤسسة أخرى لا نكون هنا بصدد مخالفة للقانون، لكن إذا فرضت هذه المقاطعة من مؤسسة واحدة على المتعاملين معها فهذا يعد مخالفة للقانون، على أساس تعسف المؤسسة التي فرضت المقاطعة في استغلال وضعيتها التبعية، للمؤسسات التي فرضت المقاطعة في استغلال وضعيتها تبعية للمؤسسات التي فرضت عليها هذه المقاطعة من طرف المؤسسة التي تتمتع بمركز احتكاري ومهيمن فلا تطبق المادة 06 بل المادة 11 من القانون المتعلق بالمنافسة، وعليه سواء اتخذت المقاطعة شكل الاتفاق على رفض الشراء أو الاتفاق على رفض البيع بدون أي مبرر معقول، فإن اللجوء إلى المقاطعة المدبرة سلوك معاقب عليه في قانون المنافسة بشكل صارم فقد وصفت أجهزة المنافسة هذا السلوك على أنه مخالفة خطيرة خطيرة خاصة

. Une infraction particulièrement grave

## 2- رفض الانضمام إلى التجمعات و الاتحادات المهنية

يعد عامل الانتماء إلى تجمع أو اتحاد مهني، شرط لدخول مؤسسة معينة إلى السوق حيث تقوم بعض التنظيمات المهنية بإلزام المؤسسة التي ترغب في الانضمام إلى منظمة أو اتحاد مهني لممارسة نشاط اقتصادي معين، بأن تخضع لإجراءات انضمام لا بد من أن تستوفيها ويفرض التنظيم المهني شروط ينبغي تحقيقها في المؤسسة التي ترغب الانضمام إلى منظمة مهنية معينة، ينشئها أعضاء مهنة معينة التي تتولى وضع اللائحة أو التنظيم المهني لتحديد شروط الانضمام إليها، وقد لاحظ كل من مجلس المنافسة و القضاء الفرنسيين أن بعض هذه التنظيمات تتضمن شروط تعسفية مثال: في حالة تجمع البطاقات البنكية الفرنسي تم رفض مؤسسة قرض إلى هذا التجمع الذي كان يستفيد بحق استعمال شبكة ما بين البنوك للسحب و الدفع حيث اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي أن النظام الداخلي التأسيسي لمؤسسة القرض هذه يتضمن بنود مقيدة للمنافسة، فأمر المجلس بإلغاء البند الذي ينص على "إمكانية رفض الانضمام إلى التجمع دون الالتزام بإعطاء أي تبرير" - Les refus d'adhésion n'ont pas à être motivés - وهو بند يؤدي لا محالة إلى

ممارسة التمييز بين المؤسسات الراغبة في الانضمام إلى تجمع البطاقات البنكية و بالتالي تخفيض عدد المنافسين و الحد من دخول هؤلاء إلى السوق.

يمكن كذلك أن تتمثل الاتفاقات المقيدة للمنافسة بهدف الحد من الدخول إلى السوق في السلطة التقديرية التي تتمتع بها الجمعيات عند رغبة أحد المؤسسات الجديدة -في اختراق السوق- في الانضمام إليها بحيث يكون لتلك الجمعية الحق في قبول انضمامها أو رفض ذلك الانضمام<sup>1</sup>.

### المطلب الرابع: الاتفاقات المرخص بها

لا يكون الاتفاق محظورا في حد ذاته، وإنما الشيء المحظور هو غرض الاتفاق و الآثار المترتبة عنه إذا كانت مقيدة للمنافسة<sup>2</sup>. ونص المادة 06 من الأمر 03-03 لا يمنع إلا الاتفاقات التي تمس بحرية المنافسة، وتستثني من الحظر الاتفاقات التي تطور التقدم الاقتصادي أو التقني. وفي هذا الإطار جاءت المادة 09 من نفس الأمر باستثناءات تقتضي إخراج بعض الممارسات من نطاق الحظر الوارد في المادتين 06 و 07 بالرغم من أنها مقيدة للمنافسة، واعتبارها ممارسات مشروعة، والتي تستمد شرعيتها من الترخيص الممنوح من قبل مجلس المنافسة للمؤسسات المعنية بهذه الممارسات و الاتفاقات .

<sup>1</sup> د/لينا حسن ذكي، قانون حماية المنافسة و منع الاحتكار، مرجع سابق، ص124.

<sup>2</sup> Guyon Yves, Droit des affaires, op.cit, P 90.

أما عن الشروط الواجب توفرها من أجل تطبيق هذا الاستثناء ، و بالرجوع إلى المادة 09 فقرة 2<sup>1</sup>، فهنا يمكن القول بأنه هناك نوعين من الشروط ، الأول موضوعي و الثاني شكلي يتعلق بدوره بضرورة توافر الشرط الأول.

فالشرط الموضوعي يتمثل في هدف هذه الممارسات ، و التي تؤدي إلى التطور الاقتصادي أو التقني أو أن تساهم في تحسين التشغيل، أو ان تسمح للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق، أما الشرط الشكلي و الذي يتمثل في الترخيص الذي تسعى المؤسسات المعنية للحصول عليه من قبل مجلس المنافسة، وذلك عن طريق إثبات مصلحة ممكنة التحقيق من خلال هذه الممارسات . و قبل منح أي ترخيص من طرف الجهة المختصة، على المجلس أن يتولى دراسة الاتفاق دراسة معمقة و الاعتماد على ما يتوصل إليه من حوصلة المنافسة من خلال وضع الجانب الايجابي Aspect positif و الجانب السلبي Aspect négatif للاتفاق ، لكن سيطرة الجانب الايجابي للاتفاق غير كافية نظرا لكون الجوانب السلبية له قد تكون أو تشكل بديل وافر .

و بذلك يصبح إذا و بمفهوم المخالفة لنص المادة 10 فقرة 2 أن كل الممارسات و الاتفاقات المقيدة للمنافسة و التي لم ينظر فيها مجلس المنافسة و لم يرخص بها محظورة حتى ولو حققت مصلحة اقتصادية .

<sup>1</sup>المادة 09 الفقرة 2 تنص على أنه : >> يرخص بالاتفاقيات و الممارسات التي من شأنها ضمان تطور الاقتصادي و التقني أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق. لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات و الممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة>>

### المبحث الثاني: حظر التعسف في وضعيّة الهيمنة على السوق

شهدت العلاقات التجارية في المدة الأخيرة بروز ظاهرة خطيرة نسبياً، تزامنت مع ميلاد متعاملين اقتصاديين يتمتعون بنوع من القوة الاقتصادية و المالية، و يتعلق الأمر باللاتوازنات التعاقدية أثناء عملية المفاوضات. بفضل حجمها وقوتها الاقتصادية و المالية، تملك المؤسسة عموماً فرض شروطها الغير مناسبة على الطرف المتعاقد الآخر، محرفة بذلك السير التنافسي العادي للسوق.

فالحجم الكبير للمؤسسة و الذي يسمح لها باكتساب مركز قوي في السوق غير ممنوع في حد ذاته، وإنما يحظر القانون التعسف في استعمال هذه القوة الاقتصادية خاصة عندما يكون الهدف منها الحد أو الإخلال بحرية المنافسة في السوق<sup>1</sup>. وذلك عن طريق إقصاء المنافسين الآخرين من ممارسة النشاط الاقتصادي ذاته في السوق المعنية.

وعليه سوف نتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم وضعيّة الهيمنة على السوق (المطلب الأول) ، التعسف في وضعيّة الهيمنة (المطلب الثاني)، وكذا أنواع الممارسات التعسفية (المطلب الثالث).

<sup>1</sup> المادة 03 فقرة 02 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

## المطلب الأول: مفهوم وضعية الهيمنة على السوق

لتحديد مفهوم وضعية الهيمنة لابد من الوقوف عند تعريفه (الفرع الأول) و تحديد العناصر المكونة له (الفرع الثاني) وكذا مقاييسه (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: تعريف السوق المهيمنة

تولى الاجتهاد القضائي الأوروبي مهمة التعريف بوضعية الهيمنة على السوق ،في حين لم يتطرق القانون الأوروبي إلى ذلك ،بحيث قدمت محكمة العدل الأوروبية أحد أبرز التعاريف و التي تساعد على فهم و تحليل حالات وضعية الهيمنة على السوق التي تنشأ على المستوى الأوروبي ،والتي عرفتها على أنها :>>القوة الاقتصادية التي تحوزها مؤسسة معينة تمنحها القدرة على وضع العوائق أمام المنافسة الفعلية في السوق المعني ،وتمكنه من اتخاذ القرارات من جانب واحد في مواجهة منافسيه وعملائه وكذا المستهلكين<<.

أما المشرع الجزائري فقد قدم تعريفا مشابها بتعريف محكمة العدل الأوروبية و ذلك في نص المادة 03 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة التي تنص على ما يلي: >>ج- وضعية الهيمنة: هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه و تعطيلها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها، أو زبائنها أو مموليها<<.

### الفرع الثاني: تميز وضعية الهيمنة عن باقي المفاهيم الأخرى

الهيمنة على السوق لها عدة أشكال تتشابه معها إلى حد ما ،إلا أنها تختلف عن بعضها البعض من حيث المزايا ،ولهذا لابد من الوقوف على أوجه الاختلاف و التشابه الذي يوجد بينهما.

**أولاً- الاحتكار و وضعية الهيمنة:** كلمة الاحتكار في أصلها اليوناني تتضمن جزئين Plein-Monos و التي تعني البيع بمفرده<sup>1</sup>، أما مقصودها من الناحية الاقتصادية فهي تفرد شخص أو جماعة بعمل ما لغرض السيطرة على الأسواق و القضاء على المنافسة.

فالاحتكار هو الانفراد بسوق سلعة أو خدمة من طرف مؤسسة واحدة بمعنى فعل يؤدي إلى السيطرة و النفوذ بهدف إحداث اختناقات في معدلات وفرة السلع و جودتها و أسعارها بغرض إلغاء المنافسة أو إجبار المنافسين على إخلاء السوق وبالتالي فالعنصر الرئيسي في الاحتكار هو القضاء على المنافسين في السوق<sup>2</sup>.

وباتضح معنى الاحتكار ،نجد بأنه شبيه بوضعية الهيمنة باعتبار أن هذه الممارسة مرتكزة على وجود مؤسسة واحدة تمتلك أغلبية الحصص الموجودة في السوق، ولا تتعرض بذلك لأي منافسة .ويمكن لهذا الوضع أن ينتج عن ظروف طبيعية مختلفة كالاحتكار الفعلي أو عن نصوص قانونية ،ويسمى في هذه

<sup>1</sup> د/ أمل محمد شلبي، من آليات الاحتكار منع الإغراق و الاحتكار من الواجهة القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر ،الاسكندرية، 2006، ص 5.(بتصرف).

<sup>2</sup> د/أمل محمد شلبي، مرجع سبق ذكره ،ص 02.

الحالة الاحتكار القانوني<sup>1</sup>، و للتأكيد على هذا التشابه، فإن المشرع الجزائري نص في المادة 01/7 من القانون المتعلق بالمنافسة على أنه: <<يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها ..>>.

**ثانيا- احتكار القلة ووضعية الهيمنة:** يقصد بالسوق التي تسودها احتكار القلة، تلك السوق التي يكون فيها عدد البائعين قليل ولكنه كاف، بمعنى أن كل بائع منهم، يتصرف على أنه محتكر للسلعة، ويستطيع من الناحية النظرية تحديد سعر السلعة التي يبيعها، ولكنه من الناحية العملية يجب ألا يقتصر على ما قرره هو لوحده وإنما يجب أن يأخذ في حسبانته ردة فعل الآخرين فيما يتعلق بالسعر. إن كل بائع في هذه السوق يحتل مركزا له أهميته وكل القرارات التي يتخذها سواء من ناحية تحديد كمية المعروض من سلعة ما أو سعرها، يكون لها تأثيرها على باقي البائعين و على قدر الأثر الذي تحدثه هذه القرارات، يكون رد الفعل<sup>2</sup>. وهذا على خلاف وضعية الهيمنة، باعتبار أن هذه الأخيرة تثبت من خلال هيمنة مؤسسة واحدة أو مجموعة من المؤسسات على كامل السوق، دون أن تأخذ بعين الاعتبار ردود أفعال من قبل منافسيها، عكس احتكار القلة الذي يراعي ردود أفعال الآخرين .

وعليه، إذا كانت وضعية الهيمنة الفردية مختلفة عن احتكار القلة، فإن وضعية الهيمنة الجماعية يقترب كثيرا من حيث احتكار القلة، حيث تثبت الهيمنة وفقا لهما لعدد من المؤسسات، ولكن يبقى فارق هام بين كل منهما، يكمن في أنه تتبنى المؤسسات المهيمنة طبقا للوضعية المهيمنة الجماعية استراتيجية واحدة، فإن الأمر على خلاف ذلك في حالة احتكار القلة حيث تتبنى كل مؤسسة من المؤسسات المهيمنة إستراتيجية خاصة بها ولكنها تأخذ بحسبانها دائما عند اتخاذ قراراتها إستراتيجيات المؤسسة الأخرى<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> د/سامي عبد الباقي أبو صالح، إساءة استغلال المركز المسيطر في العلاقات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 37، 38.

<sup>2</sup> د/أمل محمد شلبي، من آليات الاحتكار منع الإغراق و الاحتكار من الواجهة القانونية، مرجع سابق، ص 5.

<sup>3</sup> د/سامي عبد الباقي أبو صالح، إساءة استغلال المركز المسيطر في العلاقات التجارية، مرجع سابق، ص 46.

**ثالثاً- وضعية الهيمنة و الاتفاقات المحظورة :** تكون هناك وضعية هيمنة عندما تمتلك مؤسسة واحدة القدرة

الاقتصادية على إحداث تأثير فعال على الأسعار أو حجم السلع المعروضة وتبني بالتالي استراتيجية دون أن تأخذ بعين الاعتبار ردود أفعال المنافسين الآخرين<sup>1</sup>.

أما وضعية الهيمنة الجماعية فيقوم عندما توجد مؤسستان أو أكثر تعملان في سوق واحدة، وتوجد بينهما علاقة ترابط و توافق تسمح لهما بتبني إستراتيجية منظمة و متناسقة و متشابهة في مواجهة العملاء و المنافسين القائمين أو المحتمل ظهورهم في السوق ، إستراتيجية شبيهة بتلك الإستراتيجية التي تسير وفقاً لها المؤسسة المهيمنة في حالة وضعية الهيمنة الفردية وإرادة المشاركة في إستراتيجية واحدة قد تتجسد من خلال علاقات قانونية كالاشتراك في رأس المال ،أو التمثيل المتبادل في مجلس الإدارة... الخ، كما قد تكون نتيجة علاقة تعاقدية تستند إلى اتفاق مبرم بين المؤسسات المترابطة ، ووجود علاقات تعاقدية أو اتفاق بين مؤسستين أو أكثر لا يمثل قرينة قطعية على قيام وضعية هيمنة جماعية ، والملاحظ هنا هو تشابه كل الاتفاقات و وضعية الهيمنة الجماعية كونهما يتشكلان من مجموعة مستقلة في السوق ، فالممارستين تقوم بهما عدة مؤسسات ورغم غموض العلاقة بين المفهومين ، فإن معاينة الاتفاق ليس قرينة على قيام وضعية الهيمنة. إن وصف الهيمنة الجماعية ينطبق حتى في حالة غياب الاتفاق بين المؤسسات إلى جانب ذلك فإذا كان الاتفاق المقيد للمنافسة ممنوع بحد ذاته فلا ينطبق هذا الوصف على وضعية الهيمنة الجماعية و لا تعد هذه الوضعية ممنوعة إلا إذا تم استغلالها بشكل تعسف وفي نفس الوقت فوجود الاتفاق يعتبر عنصراً لإثبات وجود وضعية الهيمنة لأن الاتفاق في هذه الحالة يعبر عن وجود علاقة الترابط المطلوبة بين المشتركين في وضعية الهيمنة لتبني استراتيجية منظمة في مواجهة المنافسين.

<sup>1</sup> سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سبق ذكره، ص 47.



رابعاً - **وضعية الهيمنة و التجميعات الاقتصادية** :المقصود بالتمركز (التجميع) الاقتصادي ،هو وجود العديد من المؤسسات بدأت في الإتحاد قصد تكوين قوة اقتصادية في السوق ،إذ تستخدم هيمنتها لرقابة درجة التركيز في السوق المعنية ،وفي هذا الإطار يتعلق الأمر بتقدير :>>وفقاً لتحليل مستقبلي للسوق المرجعية ،إذا كانت عملية التجميع ستؤدي إلى المساس بالمنافسة الفعلية بشكل محسوس ،هذا التجميع تتسبب فيه المؤسسات الأطراف ،وفي نفس الوقت تقع هذه المؤسسة أو مجموعة من المؤسسات التي تتمتع بالاستقلالية تحت الملاحظة من حيث قيامها بتصرفات متوافقة و مترابطة و عدم اكترائها لردود أفعال المنافسين ولا العملاء و لا المستهلكين.<<

وعليه ،فإن التجميع الاقتصادي يتشابه مع وضعية الهيمنة الجماعية ،كونهما تشكلان مجموعة من المؤسسات التي تسعى إلى الهيمنة على السوق ،و تختلفان في كون التجميع الاقتصادي قد يؤدي إلى لتقييد المنافسة و الحد من دخول إلى السوق مستقبلاً ،فهو يخضع في كل الأحوال للرقابة حتى ولو لم ترتكب هته التجميعات لأي تصرف يقيد المنافسة، على خلاف وضعية الهيمنة التي لا تكون قيد المراقبة إلا إذا اكتشف ذلك من خلال تحليل السوق ،وتبين بعد ذلك أن هته المؤسسات تحتل وضعية هيمنة وقامت بتصرفات تمس بالحرية التنافسية عن طريق استغلالها لوضعيتها في السوق ،فهنا يتم معاقبتها وفقاً لما نصت عليه المادة 7 من الأمر المتعلق بالمنافسة و التي تمنع الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة.

### الفرع الثالث: مقاييس الهيمنة

بعد التطرق إلى المقصود من السوق المعنية، سواء من حيث السوق السعلي التبادلي أو من حيث السوق الجغرافي ،نتساءل فيما يلي عن المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة.

بالإستناد إلى نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 314/2000 المشار إليه أعلاه، يمكن أن نذكر

جملة من المعايير الكمية و النوعية التي تبين أن هذا العون أو ذاك في مثل هذه الوضعية<sup>1</sup>،

حيث جاء فيها : >> المقاييس التي تحدد وضعية هيمنة عون اقتصادي على سوق للسلع أو الخدمات أو على جزء منها هي على الخصوص مايلي:

✓ حصة السوق التي يحوزها العون الاقتصادي مقارنة بالحصة التي يحوزها كل عون من الاعوان

الاقتصاديين الآخرين الموجودين في نفس السوق.

✓ الامتيازات القانونية أو التقنية التي تتوفر لدى العون الاقتصادي المعني.

✓ العلاقات المالية أو التعاقدية أو الفعلية التي تربط العون الاقتصادي بعون أو عدة أعوان اقتصاديين،

والتي تمنحه امتيازات متعددة الأنواع.

✓ امتيازات القرب الجغرافي التي يستفيد منها العون الاقتصادي المعني<sup>2</sup>.

ومن فحوى هذه المادة ،نلاحظ بأن هذا المرسوم قد تطرق إلى بعض المعايير التي يعتمد عليها للكشف على

وضعية الهيمنة للعون الاقتصادي ، والتي يمكن تصنيفها على أساس معيارين ، الأول هو عبارة عن معيار

كمي، و الذي يشتمل على قيمة الحصة التي بحوزة العون الاقتصادي دون غيره من الاعوان في السوق،

بحيث تعد هذه الحصة المقياس الأكثر دلالة على وضعية الهيمنة وقد يكون كافيا لإثباتها، و التي يمكن أن

تتجاوز قيمة هذه الحصة 80% من حصص السوق. و كذلك القوة الاقتصادية و المالية التي يتمتع بها على

مستوى السوق، بحيث تعتبر هذه الأخيرة مقياسا لتقدير مدى حيابة هذا العون لوضعية الهيمنة.

<sup>1</sup> ان المشرع الجزائري لم يحدد هذه المعايير على سبيل الحصر و انما على سبيل المثال، حيث استعمل عبارة "على خصوص" وهو ما يفسح المجال لمجلس المنافسة للاجتهاد لتحديد غيرها من المقاييس غير المنصوص عليها و التي قد يعتمد عليها للقول أن المؤسسة في وضعية هيمنة.

<sup>2</sup> المادة 02 من المرسوم التنفيذي 314/2000 المشار إليه سابقا.

أما المعيار الثاني وهو معيار النوعي، و الذي يتمثل في الامتيازات القانونية أو التقنية التي تتوفر لدى هذا العون، مما يستوجب على مجلس المنافسة التأكد من توفر هذه الامتيازات . بالإضافة إلى الشهرة و كذا العلامة التي تزيد في سمعته التجارية، و كذا علاقاته المالية و التعاقدية التي تربطه مع اعوان اقتصاديين آخرين و التي تمنحه بدورها امتيازات متعددة .

### المطلب الثاني: التعسف في وضعية الهيمنة

تنص المادة السابعة من قانون المنافسة على أنه: >> يمنع كل تعسف ناتج عن هيمنة سوق أو احتكار لها أو جزء منه.<< . وباستقراءها يتبين لنا أن وضعية الاحتكار Situation de monopole قد تمثل وضعية هيمنة على السوق إذا كانت المؤسسة المعنية تشمل أو تضم جميع الحصص أو القسط الأكبر منها، الأمر الذي يجعلها لا تخضع لأية منافسة نظرا للتمركز الفعلي و الأكيد للقوة الاقتصادية، الذي تكون قد حققته انطلاقا من هذه الصفة أو الوضعية.

ففي هذه الحالة فإن الفعل غير الشرعي لا يتجسد في مجرد الهيمنة على السوق و إنما يتمثل في استغلال هذه الهيمنة<sup>1</sup>، فكما هو معروف منذ القدم فإن كل من يحوز على السلطة يكون قبلا للتعسف بها، لذلك فإن قانون المنافسة لا يمنع وضعية الهيمنة في حد ذاتها، لكنه يمنع من التعسف في استغلالها، لان كل متعامل اقتصادي يسعى دائما وراء تحقيق هيمنة و سيطرة في السوق و لاشك أن السعي لتحقيق ذلك كثيرا على تفعيل المنافسة إن لم يكن مقترنا بالتعسف في استعمالها.

<sup>1</sup> زوايمية رشيد ، قانون النشاط الاقتصادي، نظام المنافسة الحرة، مرجع سابق، ص 05.

**الفرع الأول: الممارسات التعسفية**

تتمثل الممارسات التعسفية التي يمكن ان تصدر عن المؤسسة المهيمنة في تلك السلوكيات التجارية التعاقدية أو ما قبل التعاقدية التي تتجاوز حدود المنافسة الاقتصادية العادية و الطبيعية و التي ترتكبها مؤسسة في وضعية هيمنة، إذا لم يكن هدفها سوى القضاء على المنافسين الحاليين أو المحتملين أو الحصول على امتيازات غير مبررة، ونظرا للضرر الاقتصادي التي ترتبها هذه الممارسات اعتبرت ذات طابع غير عادي<sup>1</sup>. وقد قرر مجلس المنافسة أنه >> إذا كان للمؤسسة كامل الحرية في تحديد السياسة التجارية التي تخدم مصالحها، فإنه لا يجوز لها من منظور قانون المنافسة استعمال هذه الحرية للحد من المنافسة بين مختلف البائعين، أو لإضعاف قدرة البعض على منافسة البعض الآخر<<و قد اعتبر أن >> الممارسات التي أقدمت عليها المؤسسة قائمة و تشكل في حد ذاتها تعسفا في وضعية الهيمنة، طالما أنه من فعل مؤسسة في وضعية الهيمنة<<<sup>2</sup>.

ومن أمثلة هذه الممارسات، ما نصت عليه المادة 07 من الأمر رقم 03-03 كاستغلال المؤسسة لوضعيتها، و ذلك بمنع المنافسين من دخول السوق أو المنع من ممارسة النشاط التجاري فيها ، و كتقليص أو مراقبة الإنتاج لدفع الأسعار إلى الارتفاع أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني و اقتسام الأسواق أو مصادر التموين و البيع التمييزي. وقد أعاب مجلس المنافسة على المؤسسة قيامها "بالتمييز بين الزبائن من حيث الكميات المسلمة لهم، إذ لا تستجيب لطلبات البعض"<sup>3</sup>. كما اعتبر عدم تلبية الطلبات، رفضا للبيع بدون مبرر مما يعد تعسفا في الهيمنة "إن التذرع بعدم توفر المنتجات لتبرير عدم تلبية طلبات الزبون في الوقت الذي تسلم فيه الزبون الآخر يعد رفضا مقنعا للبيع".

<sup>1</sup> محمد الشريف كتو، قانون المنافسة و الممارسات التجارية، مرجع سابق، ص48.

<sup>2</sup> مجلس المنافسة، قرار رقم 99-01 المؤرخ ف 23 جوان 1999 المتعلق بالممارسات المرتكبة من المؤسسة الوطنية للصناعات الالكترونية ، غير منشور، ذكره :محمد الشريف كتو، قانون المنافسة و الممارسات التجارية، مرجع سابق، ص48 .

<sup>3</sup> مجلس المنافسة، المرجع السابق.

**الفرع الثاني: الممارسات المستثناة من الحظر الوارد بالمادتين 6 و 7**

إن حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة التي نصت عليها المادة 06 من الامر 03-03 ، وغيرها من الممارسات كالتعسف في وضعية الهيمنة على السوق الوارد ذكرها في المادة 07 من نفس الأمر، ليس مبدءا مفتوحا أو مطلقا ،بل أنه يتضمن استثناءات عديدة نص عليها المشرع، مراعاة منه لاعتبارات معينة، حيث أنه يمكن إعفاء أو ترخيص بعض الاتفاقات، إذا توفرت فيها الشروط التي تطلبها القانون ،وفي هذا المجال نصت المدة 09 من الأمر السابق على أنه >> لا تخضع لأحكام المادتين 6 و 7 أعلاه الاتفاقات و الممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له.

يرخص بالاتفاقات و الممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق، ولا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات و الممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة>>.

وعليه نلاحظ أن المشرع في هذه الحالة قد استثنى الحالات الآتية من حظر الاتفاقات و الممارسات المقيدة للمنافسة:

- ✓ إذا وجد نص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقا له.
- ✓ مساهمة الاتفاق أو الممارسات في التقدم الاقتصادي او التقني.
- ✓ تسهيل الاتفاق و الممارسات في تحسين التشغيل.
- ✓ مساهمة الاتفاق و الممارسات في تعزيز وضعية المؤسسات الصغيرة و المتوسطة التنافسية في السوق.

وقد بين المرسوم التنفيذي رقم 05-175 كيفية الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة في السوق<sup>1</sup>. و التصريح بعدم التدخل هو تصريح يتم تسلمه من مجلس المنافسة بناء على طلب المؤسسات المعنية، حيث يلاحظ المجلس بموجبه عدم وجود داع لتدخله بخصوص الممارسات المنصوص عليها في المادتين 6 و 7 من الأمر رقم 03-03.<sup>2</sup>

### المطلب الثالث: أنواع الممارسات التعسفية

عدد المشرع الجزائري الممارسات التي تجسد الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة في نص المادة 7 من القانون المتعلق بالمنافسة على سبيل المثال لا على سبيل الحصر ،حيث نصت على ما يلي: >يحظر كل تعسف ناتج عن هيمنة على سوق أو احتكار لها أو على جزء منها قصد :

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها ،
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطوير التقني ،
- اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل ،
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار و لانخفاضها ،
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين ،مما يحرمهم من منافع المنافسة ،

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 05-175 المؤرخ في 12 مايو 2005، يحدد كليات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق، ج ر عدد 35 ل 8 ماي 2005.

<sup>2</sup> راجع المادة 2 من المرسوم التنفيذي السابق.

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

و ما يتم استنتاجه من خلال هذه المادة ،أن هناك نوعين من الممارسات الاحتكارية ،الأولى تهدف إلى إخراج المنافسين الموجودين في السوق المعنية و منع دخول أي منافس جديد(الفرع الأول) ،أما الثانية فهي تهدف إلى السيطرة على الممارسات التي لها علاقة اقتصادية و تجارية تربط المؤسسة المهيمنة بغيرها من المؤسسات في السوق(الفرع الثاني).

### الفرع الأول: الممارسات الاستيعادية المجسدة للتعسف في استخدام وضعية الهيمنة

تقوم المؤسسات المهيمنة على السوق بمثل هذه التصرفات من أجل إبعاد منافسيهم الذين يتواجدون في السوق المعنية ،ومن ثم منع المنافسين الجدد من الدخول إليها ،بحيث تلجأ مثل هذه المؤسسات إلى بعض الآليات و الفنيات التي يكون الهدف منها الاستئثار بالعملاء و الموردين.

أولاً- الممارسات التي تهدف إلى غلق السوق: ومن بينها:

**1- رفض البيع :** نص المشرع الجزائري على مثل هذه الممارسات بنصه في المادة 02/07 سالفه الذكر

على ما يلي: >> يحظر كل تعسف ... قصد: الحد ... في ممارسة النشاطات التجارية >> غير أن المشرع

<sup>1</sup> المادة 07 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة ،مرجع سابق.

المصري كان أكثر وضوحاً، بحيث نص في المادة 13 الفقرة ب من قانون المنافسة و منع الممارسات الاحتكارية على ما يلي: >>يحظر على من تكون له السيطرة على سوق معينة القيام بالامتناع عن إبرام صفقات بيع أو شراء منتج مع أي شخص أو وقف التعامل معه ،على نحو يؤدي إلى الحد من حريته في دخول السوق أو الخروج منه في أي وقت ،بما في ذلك فرض شروط مالية أو التزامات أو شروط تعاقدية تعسفية أو غير مألوفة في النشاط محل التعامل.<<، وعليه لا يعد الامتناع عن إبرام عقود مع أي مؤسسة أو وقف التعامل معها محظوراً إذا وجدت لها مبررات تتعلق بعدم قدرة هذه المؤسسة على الوفاء بالتزاماتها الناشئة عن العقد ومن هذه الالتزامات ،مدة وفاء قصيرة ،أو طلب ضمان مالي <sup>1</sup>.

أما بالنسبة للمشرع الأوروبي فهو يقرر قيام التعسف من طرف المؤسسة التي تتحكم في سوق المواد الأولية لإنتاج سلعة معينة ،إذا احتفظت بهذه المواد للقيام بإنتاج هذه السلعة وحدها ،ورفض إمداد عميل يقوم هو الآخر بإنتاج هذه السلعة بهدف استبعاد أية منافسة من جانب هذا العميل <sup>2</sup>.

**2-بند عدم المنافسة :** هو البند الذي يتم النص عليه صراحة في العقد المبرم بين مؤسسة مهيمنة أو أحد فروعها وبين المتعاقد معها ،و الذي يتم بموجبه إجبار هذا الأخير على عدم ممارسة أي نشاط تمارسه المؤسسة المهيمنة.

<sup>1</sup> د/خليل فيكتور تادرس، المركز المسيطر للمشروع في السوق المعنية على ضوء أحكام قوانين حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية "دراسة مقارنة" ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،2007 ،ص 125.

<sup>2</sup> د/سامي عبد الباقي أبو صالح، إساءة استغلال مركز المسيطر في العلاقات التجارية ،مرجع سابق، ص 165.



فقد كان الاجتهاد القضائي بداية من القرن 19 يفسر مبدأ شروط عدم المنافسة بنوع من المرونة، حيث أنه بحث على حل وسط للتوفيق بين ضرورتين متناقضتين حرية التجارة و الصناعة من ناحية و مصالح المؤسسة من ناحية أخرى و إلى فترة معينة، وفاق القضاء على بند عدم المنافسة وقضى بصحته إذا توفرت فيه بعض الشروط، ومنذ بعض سنوات أظهر القضاء تخوفه وحذره وأصبح يتشدد و يطلب إضافة إلى توفر بعض الشروط، وجوب تبرير بند عدم المنافسة، وتتمثل هذه الشروط الواجب توفرها في ما يلي:

**الشرط الأول:** يتمثل في ضرورة أن يكون بند عدم المنافسة محدد من ناحية الأنشطة التي يحظر على الملتزم القيام بها، وعلى ذلك يكون بند عدم المنافسة باطلا إذا كان غير محدد المدة، أو نص العقد الذي يتضمن شرط عدم المنافسة على أن الحظر يشمل كل المناطق أو كل الأنشطة، فالشرط يجب ألا يصل إلى حد الحظر المطلق من ممارسة أية أنشطة كما يجب أن يكون شرط عدم المنافسة ضروريا لحماية المصالح المشروعة للمؤسسة التي قامت بفرض هذا البند.

**الشرط الثاني:** يتمثل في ضرورة أن يكون شرط عدم المنافسة مبررا فلا يصح هذا الشرط إلا إذا كان بالإمكان إثبات أن هناك سبب موضوعي يبرر اللجوء إليه بمعنى أنه لكي يصح شرط عدم المنافسة، يجب أن يكون هذا الأخير قد جاء ليخدم وضعية قانونية مشروعة و عموما لكي يتوفر هذا الشرط يجب أن يكون بند عدم المنافسة بندا كاملا لعقد رئيسي، وبالتالي يظهر شرط عدم المنافسة مبررا عندما يكون مكملا لعقد شراء محل تجاري في حين يمكن أن نشك في صحة هذا البند عندما يدرج في عقد بيع قطعة أرض.

**ثانيا - الممارسات الهادفة إلى الاستئثار بالعملاء و الموردين :** تلجأ المؤسسات المهيمنة من أجل بلوغ هدفها إلى إحدى الوسيلتين :

**الوسيلة الأولى:** للوصول إلى إلزام المشتريين و العملاء بالتعامل مع المؤسسة المهيمنة وحدها، فإن هذه الأخيرة غالبا ما تفرض على هؤلاء شروط تسمى بالشروط الحصرية، أو تلجأ إلى قطع علاقاتها التجارية مع شركائها التجاريين، والشروط الحصرية هي الشروط التي تفرضها المؤسسة المهيمنة على الموزعين المتعاملين معها لإجبارهم على شراء نسبة محددة من حاجاتهم منها هي وحدها، وهذا ما يطلق عليه شروط الشراء الحصرية، والواقع أن مثل هذه الشروط تؤدي إلى غلق السوق في وجه أي منافس ما دامت تلزم الموزع بعدم الشراء إلا من المؤسسة المهيمنة دون غيرها، مع العلم أن الشروط الحصرية بالبيع لا تشكل تعسفا في استخدام الهيمنة في حال تم اختيار أعضاء شبكة توزيع بناء على معايير موضوعية، يتم تطبيقها دون تمييز بين الموزعين، أما في حال تم اختيارهم على أساس معايير ذاتية و بناءا على توفر شروط تمييزية -شروط انتقائية- فيعتبر ذلك تعسفا لأنها تؤدي نفس دور الشروط الحصرية.

**الوسيلة الثانية :** تحاول المؤسسة المهيمنة من حيث الاستئثار بالعملاء و الموردين فهي تكمن في تقرير تخفيضات لصالح بعض العملاء، يعد منح مثل هذه التخفيضات من طرف المؤسسة المهيمنة وفقا للقوانين الأوروبية و الجزائرية المنظمة للمنافسة، من قبيل الممارسات الاحتكارية المجسدة للتعسف في استغلال وضعية الهيمنة ولكن بشرط أن يكون الهدف منها دفع العملاء إلى التعامل مع المؤسسة المهيمنة دون غيرها، فإذا غاب هذا الشرط فإن التخفيضات لا يكون لها أي أثر في علاقة المنافسة.

لقد قررت محكمة العدل الأوروبية أن هذه التخفيضات لا تمثل إساءة أو تعسفا إلا إذا كان الهدف منها هو الاستئثار بالعملاء و دفعهم إلى التعامل مع المؤسسة المهيمنة دون غيرها، لذلك سميت بالتخفيضات المرتبطة بهدف جذب العملاء للشراء واحتكار التعامل معهم، وانتهت محكمة العدل الأوروبية إلى أنها

مخالفة للمادة 82 من اتفاقية روما .

### الفرع الثاني: ممارسات المؤسسة المهيمنة مع غيرها من الشركاء و العملاء التجاريين

تقوم المؤسسة المهيمنة بإقامة علاقات تجارية و اقتصادية مع المؤسسات التي تعمل معها في نفس السوق من أجل تحقيق الأرباح ،وحتى يتسنى لها إقامة مثل هذه العلاقات لابد أن تمتلك إمكانيات مالية و اقتصادية تفوق تلك التي تتمتع بها المؤسسات الأخرى ،بحيث تمكنها من فرض هيمنتها عليهم .فبالرجوع إلى نص المادة 07 من قانون المنافسة ،نجد أن المشرع الجزائري قام بحظر تطبيق شروط غير متكافئة في العقود التي تقوم بإبرامها المؤسسة المهيمنة مع غيرها ،وقد تتمثل هذه الممارسات في رفض البيع أو قطع العلاقات التجارية و التعاقدية بطريقة تعسفية تكمن في البيع المرتبط أو رفض أسعار تمييزية ، وسيتم استعراض بعض النماذج للممارسات التعسفية التي تقوم بها المؤسسة المهيمنة مع شركائها و عملائها التجاريين .

**أولاً- ممارسة الأسعار التمييزية:** تقوم المؤسسة المهيمنة بموجب هذه الممارسة ،بفرض أسعار مختلفة و متفاوتة على الموردين و العملاء الذين يتعاملون معها، فقد نصت المادة 05/07 من قانون المنافسة المعدل و المتمم على حظر كل تعسف ناتج عن هيمنة السوق وذلك قصد تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة ،ولا يقتصر التمييز المؤسسة المهيمنة بين عميل وآخر على الأسعار فقط ،بحيث يمكن أن يمتد هذا التمييز إلى تقديم مساعدات مالية ،غير أن هذه المساعدات قد لا تشكل تعسفا بحد ذاتها، إلا إذا كان سعر البيع فيها يقل عن سعر التكلفة نتيجة خصم هذه المساعدات .

**ثانياً- الأسعار العدوانية:** تعد هذه الأسعار من الممارسات الاحتكارية التي يتجسد فيها التعسف في استغلال وضعية الهيمنة ،وتقع هذه الممارسات عندما تقوم المؤسسة المهيمنة بالبيع بأسعار لا تغطي التكلفة الكلية لإنتاج السلعة ،وذلك بغرض استبعاد المنافسين من السوق ،فالمؤسسة تبيع هنا بأسعار مخفضة عن

سعر التكلفة، بمعنى أنه بيع بخسارة و يقابلها الأسعار المرتفعة و كليهما يشكل تعسفا في استخدام وضعية الهيمنة. تتمثل هذه الممارسة في البيع بسعر غير عادل وتكون الأسعار افتراضية عندما لا يوجد بين سعر والتكلفة التي أنفقتها المؤسسة المهيمنة لإنتاج السلعة المعنية، فالتكلفة تكون أكبر من السعر و بالعكس تكون الأسعار مرتفعة عندما لا يوجد تناسب بين قيمة المنتج وسعره، حيث يجب أن يصل انخفاض السعر إلى درجة كبيرة تعكس نية الشركة في تدمير منافسيها<sup>1</sup>، وبالتالي يكون السعر مخفضا بصورة كبيرة عن قيمة المنتج، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري عندما منع عرقلة الأسعار، لاسيما عن طريق ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي قصد إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتجاتها من الدخول إلى السوق.

**ثالثا - البيوع المرتبطة:** يتمثل هذا النوع من البيوع في قيام المؤسسة المهيمنة بربط إبرام العقد بقبول المتعاقد الآخر المنافس له، الالتزام بأداءات أخرى لا ترتبط بينها و بين موضوع العقد أية رابطة، بعبارة أخرى، لا يجوز للمؤسسة المهيمنة ربط بيع المنتج معين أو أداء خدمة محددة ببيع منتج آخر أو أداء خدمة أخرى على الرغم من غياب أية علاقة بين المنتجين أو الخدمتين من حيث الطبيعة أو بحكم طبيعتها، أو حسب الأعراف التجارية و هذا ما منعه المشرع الجزائري عندما نص على حظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة إذا كان القصد منه هو إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها علاقة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو وفقا للأعراف التجارية، وإذا كانت هذه الممارسات وغيرها تجسد التعسف في استخدام وضعية الهيمنة على السوق فهناك ممارسات تخل بالحرية العقدية بين طرفي العقد وتمس بتوازن مصالحهما بحيث يتعسف أحد أطراف العقد على الآخر بإخضاعه لشروطه.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> د/أمل محمد شلبي، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار، مرجع سابق، ص 122.

<sup>2</sup> جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 160.

### المبحث الثالث: حظر ممارسة اسعار بيع منخفضة تعسفيا

قام المشرع الجزائري باستحداث هذا النوع من الممارسات بموجب الأمر رقم 03-03 و التي تختلف عن ممارسات إعادة البيع بالخسارة ،التي نص عليها في الأمر 95-06 الملغى ،وعليه سوف نتطرق في هذا المبحث إلى مضمون هذه الممارسات (المطلب الأول)، ثم الشروط المتطلبة لقيامها (المطلب الثاني) ، وبعد ذلك حظر البيع بالخسارة (المطلب الثالث).

#### المطلب الأول: مضمون ممارسة اسعار بيع منخفضة

حظر قانون المنافسة البيع بأسعار منخفضة بشكل تعسفي، نظرا لضررها على المنافسة في السوق، و تتمثل هذه الممارسة في ذلك البيع الذي يعرض فيه العون الاقتصادي بيع سلعة ما للمستهلك، بسعر يقل عن سعر الإنتاج و التحويل و التسويق و ذلك إذا كان الهدف منه تقييد المنافسة أو عرقلتها في السوق. ومن الواضح أن هذه الممارسة تختلف عن ممارسة البيع بالخسارة التي تمنع التجار و المحول، من إعادة بيع ما اشتراه

بسعر يقل عن سعر التكلفة الوارد في الفاتورة .ولما كانت ممارسة الأسعار بالخسارة لا يقتصر على التاجر مشتري السلعة فحسب، فقد مد المشرع نطاق الحظر إلى المنتج و المحول للذين قد يتعسفا في تخفيض أسعار السلع المباعة من طرفهما مباشرة إلى المستهلك ، إلى حد يقل على تكاليف الإنتاج و التحويل و التسويق.<sup>1</sup>

و هذه الممارسات يمكن أن يكون القصد منها إعاقة المؤسسة من الدخول إلى السوق أو إبعادها منه أو إبعاد منتج أو أكثر من منتجاتها.ولهذا نصت المادة 12 من الأمر المتعلق بالمنافسة>> يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج و التحويل و التسويق ، إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتجاتها من الدخول إلى السوق>>.<sup>2</sup>

### المطلب الثاني: الشروط المتطلبية لقيام الممارسة

من خلال تحليل نص المادة 12 سألقة الذكر يمكن استنتاج شروط هذه الممارسة. وهي كالتالي:

**أولاً: أن تظهر هذه الممارسة في صورة عقد بيع**

>>يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع ..<< هي الفقرة التي حصر فيها المشرع الجزائي نطاق حظر التعسف في ممارسة أو عرض أسعار بيع منخفضة للمستهلكين و التي نستشف منها ممارستين :

1- حظر عرض أسعار بيع منخفضة للمستهلكين. 2-حظر ممارسة أسعار بيع منخفضة للمستهلكين.

<sup>1</sup> محمد الشريف كتو، قانون المنافسة و الممارسات التجارية، مرجع سابق، ص53.

<sup>2</sup> الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

و قبل التطرق فيهما لابد من الإشارة إلى عقد البيع بإيجاز لأنه محور الممارسة، حيث عرف المشرع الجزائري البيع بأنه "عقد يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي"<sup>1</sup>.

فعقد البيع من عقود المعاوضة بمعنى اتجاه إرادة الطرفين إلى أن يكون نقل الحق في مقابل سعر أو ثمن يلتزم به المشتري و الذي من شروطه أن يكون جديا لا صوريا، ولا تافها ولا بخسا. و للبيع أركان هي المحل، السبب، التراضي، الشكلية إذا ما نص عليها.<sup>2</sup>

أ/ الرضا: و نتطرق إليه في حالتين:

#### 1- حالة حظر عرض أسعار بيع منخفضة للمستهلكين: يقصد بمصطلح "العرض" الذي تضمنته المادة 12

من الأمر 03-03 الخطوة الأولى للتعبير و هو ما يقودنا إلى القول أن المشرع ساوى بين مجرد الإيجاب الصادر من المؤسسة دون إيلاء أهمية فيما إن كان قد بلغ إلى علم المستهلك أم لا، وبين تمام قبول العرض بالبيع أي تمام الرضا بمعنى أن مجرد العرض يشكل ممارسة محظورة قانونا، صورتها ممارسة سعر منخفض جدا مهما كانت طريقة العرض مادام أن الهدف هو جلب الزبائن وحثهم على التعاقد.

#### 2- حالة ممارسة أسعار بيع منخفضة: وهي الصورة المكتملة" فعل ممارسة أسعار منخفضة انخفاضا

مفرطا" بتحقيق ركن الرضا بتطابق الإيجاب و القبول.

<sup>1</sup> انظر المادة 351 من القانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup> لعور بدرة، حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة، مجلة المفكر، العدد 10، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012، ص10.

و في كلا الحالتين يلعب عقد البيع دورا حساسا في الممارسة إذ أن مآل مجرد العرض هو ممارسة الأسعار المنخفضة، ذلك أن هذه الأخيرة من شأنها جلب الزبائن و دفعهم إلى التعاقد، فالمستهلك التي تعرض عليه مثل هذه أسعار يعتبرها فرصة جيدة للتعاقد دون ان يفكر في الأضرار التي قد تتجم عليها حتى ولو كان يعلم بأن هناك هدفا يراد تحقيقه من وراء هذه العملية.

و ما يمكن استنتاجه من خلال اعتبار المشرع الجزائري لكل من مجرد العرض أو الممارسة المكتملة سببا: تبنيه للطابع الوقائي بغية حماية المنافسة من هذه الممارسة التي خصها المشرع الجزائري بذلك دون غيرها من الممارسات، إذ تقترب بذلك من حالي الشروع في الجريمة و الجريمة التامة التي يعاقب عليهما بنفس العقوبة.<sup>1</sup>

**ب/المحل:** انطلاقا من ان المشرع الجزائري قد ساوى بين العلاقة التعاقدية التامة و بين مجرد العرض للدخول فيها انطلاقا من حرفية نص المادة 12 في حصرها للممارستين في عقد البيع، و الفقرة التي تشير إلى "عرقلة احد منتوجاتها" فإننا نستنتج :

أن المشرع الجزائري قد حصر نطاق الممارسة في المنتوجات دون الخدمات مما يخرج من هذه الأخيرة من طائفة الحظر وهو ما قد سبق و تبناه المشرع الجزائري في المادة 01/10 من الأمر الملغى 95-06.<sup>2</sup> في الوقت الذي عدلت فيه المادة 02 من الأمر 03-03 في سبيل ضبط مجال دراسة قانون المنافسة وسع المشرع فيها بموجب التعديل الوارد في القانون 10-05 إلى نشاطات الإنتاج و التوزيع و الخدمات<sup>3</sup> وهي المادة المرجعية و القاعدة العامة لهذا التشريع.

<sup>1</sup> لعور بدر، حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة، مرجع سابق، ص 11.

<sup>2</sup> أنظر المادة 10 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

<sup>3</sup> الجريدة الرسمية، عدد 46 من سنة 2010.



**ثانيا: أن يكون السعر المعروض أو الذي تم به البيع أقل من تكاليف السلعة:** لمتابعة هذه الممارسة،

يشترط أن تقل الأسعار المعروضة أو الممارسة عن تكاليف إنتاج المنتجات محل البيع و تحويل هذه

المنتجات و تسويقها، وقد ورد النص بهذه الصياغة كي يستوعب جميع الفرضيات التي يمكن ان تبرز فيه

هذه الممارسة، فسواء كان العارض او البائع منتجا للسلعة أو محولا أو مسوقا لها، فإن الحظر يقع إذا كان

سعر السلعة المعروض أو المطبق، يقل عن المصاريف التي بذلت في إنتاجها أو تحويلها أو تسويقها.<sup>1</sup>

**ثالثا: توجيه العرض أو البيع إلى المستهلك:** لم يشر المشرع في قانون المنافسة إلى المقصود بالمستهلك ،

فهل هو المستهلك النهائي الذي يقوم بإشباع حاجاته الشخصية أو المستهلك الوسيط الذي يشتري السلع من

أجل إعادة تصنيعها و تحويلها، لكن بالرجوع إلى قانون حماية المستهلك في مادته 03 نجد أن مقصود

المشرع بالمستهلك في هذا المجال هو المستهلك النهائي دون الوسيط.<sup>2</sup>

**رابعا: أن تلحق الممارسة ضررا بالمؤسسات المنافسة:** إن الغاية الأساسية لقانون المنافسة هي تفادي كل

الممارسات المقيدة للمنافسة ، قصد زيادة الفعالية الاقتصادية، لذلك فإن الضرر الذي تخلفه هذه الممارسات

تتجاوز في آثارها المساس بالمستهلك أو المؤسسات المنافسة إلى حد الإضرار بالاقتصاد الوطني ولخطورة

ذلك حرص المشرع على اعتبار الضرر واقع حقيقة أو محتمل الوقوع كشرط لحظر الممارسة بقوله في

المادة 12 "...تهدف أو يمكن أن تؤدي...".

### **المطلب الثالث: حظر البيع بالخسارة**

<sup>1</sup> محمد الشريف كتو، قانون المنافسة و الممارسات التجارية، مرجع سابق، ص54.

<sup>2</sup> أنظر المادة 03 من قانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج ر، عدد15، 8 مارس 2009.

في هذا الإطار يمكن القول أن البيع بالخسارة من الممارسات المقيدة للمنافسة ، لكن قد لا يكون دائما بقصد التأثير عليها، فقد يكون هذا التأثير معقولا و بغرض جلب الزبائن مثلا ، أو بغرض تحسين وضعية المؤسسة في مواجهة منافسيها. و في كل الأحوال يقع على عاتق مجلس المنافسة تقدير مدى وجود التعسف، أو امكانية أن تؤدي هذه الممارسة إلى ذلك.

و قد تضمن الأمر الملغى رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة في مادته 10 منع ممارسة أسعار منخفضة تعسفا للمستهلكين مقارنة بتكلفة الإنتاج، التحويل، و السوق . وتقابها في ذلك المادة 31 من القانون الفرنسي المتعلق بحرية الأسعار و المنافسة و التي كانت أكثر دقة ووضوحا ، بحيث تمنع إعادة بيع منتج في حالته بسعر أقل من سعر الشراء . فقد أوردت المادة 10 سالف الذكر في فقرتها الثانية، بعض الاستثناءات تتعلق بإجازة هذه الممارسة عند الضرورة ، و المتمثلة في السلع سهلة التلف، السلع الموسمية .. الخ ، غير أن النص الحالي لم تضمن هذه الاستثناءات ، إلا أنها تبقى مستثناة ضمنا . وعليه سوف نتطرق في هذا المجال إلى منع إعادة البيع بالخسارة في (الفرع الأول) و الاستثناءات الواردة على هذا المنع في ( الفرع الثاني)

### الفرع الأول: منع إعادة البيع بالخسارة (سعر أدنى من سعر التكلفة)

أجاز قانون المنافسة في حدود معينة المنافسة بالأسعار، شرط ألا يكون تعسفا، بحيث يمكن ممارسة هذه المنافسة قصد تحويل الزبائن أو خداع المستهلكين. و قد نصت المادة 19 من الأمر 04-02<sup>1</sup> على أنه : <<يمنع إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي، ويقصد بسعر التكلفة الحقيقي ، سعر الشراء بالوحدة المكتوب على الفاتورة، يضاف إليه الحقوق و الرسوم، وعند الاقتضاء أعباء النقل>>، وتسمى هذه الممارسة أيضا بإعادة البيع بالخسارة.

<sup>1</sup> قانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات مؤرخ في 5 جمادي الأولي عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004.

**أولاً: أسباب منع إعادة البيع بالخسارة:** حظر المشرع هذه الممارسة بلا قيد أو شرط، وذلك لأسباب كثيرة، ذلك لاعتبارها مخلة بالمنافسة، وتعطي انطباعاً سيئاً تجاه المستهلك. بحيث أن التاجر يتظاهر بأنه يمارس هوامش منخفضة لصالح المستهلكين، إلا أن الحقيقة خلاف ذلك، لأن هذه الممارسة يقصد منها تحويل الزبائن، مما يلحق الضرر بمنافسيه.

ولذلك منع المشرع مثل هذه الممارسات قصد حماية صغار التجار من هيمنة التجار الأقوياء وكذا المحافظة على المستهلكين، ضد عروض غالباً ما تكون خادعة، لأن التاجر بتخفيضه في سلعة ما سيرفع حتماً في المنتجات الأخرى، وذلك لتغطية الخسارة التي تعمدتها في بيع بعض المنتجات، فيعتبر هذا التخفيض غير طبيعي بل الغرض الرئيسي منه هو جذب زبائن منافسيه بطريقة غير شرعية.

**ثانياً: مجال إعادة البيع بالخسارة:** يرتبط حظر هذه الممارسة بالسلع و المنتجات التي يتم بيعها بعد الشراء، و التي يتم عرضها على حالها، بمعنى لم يتم تحويلها، وبذلك لا تدخل السلع و المنتجات التي يتم تحويلها و تصنيعها من طرف المنتجين الآخرين، لأن النص تحدث عن السلع دون الخدمات.

و عليه فإن الأعوان الذين يقومون بإعادة بيع السلع بعد الشراء، يخضعون للتنظيم المتعلق بإعادة البيع

بالخسارة، لاسيما المستوردون و تجار التجزئة و الجملة، ولهذا تستبعد نشاطات الإنتاج و تقديم الخدمات.

**ثالثاً: عتبة إعادة البيع بالخسارة:** تكون السلع التي يتم بيعها بالخسارة، كما وردت في نص المادة 19 التي سبق ذكرها، عندما يكون سعر هذه الأخيرة أقل من سعر الشراء بالوحدة الوارد في الفاتورة، مع زيادة الحقوق و الرسوم المختلفة، ويمكن أن تضاف أيضاً نفقات النقل.

### الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة عن قاعدة المنع

سبق و أن ذكرنا أن المادة 10 من الأمر الملغى 95-06 قد أوردت في فقرتها الثانية بعض الاستثناءات، والتي لم تدرج صراحة في النص، وإنما تم استثناءها ضمناً. لكن بالرجوع إلى المادة 19 من القانون

04-02 نجد بأن المشرع نص صراحة على استثناء بعض الممارسات من مجال تطبيق منع إعادة البيع

بالخسارة و هي كالتالي:

- ✓ السلع سهلة التلف و المهددة بالفساد السريع،
- ✓ السلع التي بيعت بصفة إرادية أو حتمية بسبب تغيير النشاط أو إنهائه أو إثر تنفيذ حكم قضائي،
- ✓ السلع الموسمية و كذلك السلع المتقدمة أو البالية تقنيا،
- ✓ السلع التي تم التموين منها أو يمكن التموين منها من جديد بسعر أقل، وفي هذه الحالة، يكون السعر الحقيقي لإعادة البيع يساوي سعر إعادة التموين الجديد،
- ✓ المنتجات التي يكون فيها سعر إعادة البيع يساوي السعر المطبق من طرف الأعوان الاقتصاديين الآخرين بشرط ألا يقل سعر البيع من طرف المتنافسين حد البيع بالخسارة.

### المبحث الرابع: رقابة التجميعات

مما لا شك فيه أن اللجوء إلى إنشاء تكتلات بين المشروعات في إطار ما يعرف بعمليات التركيز الاقتصادي ، يعتبر عنصرا أساسيا في ديناميكية و تحريك الاقتصاد الوطني و تمكينه من مواجهة تحديات المنافسة الأجنبية. إلا أنه ،مع ذلك، و حفاظا على توفير جو تنافسي داخل السوق الوطنية ، تبقى مسألة فرض المراقبة على عمليات التركيز الاقتصادي أمرا لازما للحيلولة دون تقييد المنافسة بفعل هذه العمليات.

وعليه ، وقصد إعطاء فكرة حول الموضوع ، سوف نتطرق إلى مفهوم التجميعات الاقتصادية (المطلب الأول)، بعد ذلك شروط إخضاع التجميعات الاقتصادية للمراقبة (المطلب الثاني)، و في الأخير قرار المجلس حول التجميعات (المطلب الثالث).

## المطلب الأول: مفهوم التجميعات الاقتصادية

### الفرع الأول: تعريف التجميع الاقتصادي

يعرف التجميع على أنه: >>ظاهرة اقتصادية تتم بنمو حجم المؤسسات من جهة و بانخفاض عدد المؤسسات التي تعمل في السوق من جهة أخرى>><sup>1</sup>.

ولقد عرف المشرع الجزائري في المادة 15 من الأمر 03-03 و التي تقابلها المادة L.430-1 من التقنين التجاري الفرنسي، التجميع على أنه: >>يتم التجميع في هذا الأمر إذا : 1-اندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل.

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

3-أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة.>><sup>2</sup>

<sup>1</sup> د/لينا حسن ذكي، قانون حماية المنافسة و منع الإحتكار ، مرجع سابق، ص254.

<sup>2</sup> المادة 15 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

وما يستشف من أحكام المادة 15 التي سبق ذكرها و نص المادة 16 من نفس الأمر<sup>1</sup>، أن التصرفات المشكلة لعملية التجميع يمكن تمييزها انطلاقاً من معيارين: هما المعيار القانوني و الاقتصادي.

**أولاً: المعيار القانوني:** و الذي يتمثل في التصرفات القانونية التي يمكن أن تأخذ الصور التالية:

أ- **العقد المتضمن نقل الملكية:** و الذي يتم من خلال الاندماج، المساهمات المالية و المؤسسات المشتركة.

▪ **الاندماج:** يتم من خلال ضم مؤسستين أو أكثر قائمتين بطريقة قانونية في مؤسسة واحدة.<sup>2</sup>

▪ **المساهمة المالية:** هي استحواذ مؤسسة على غالبية الأسهم و حصص مؤسسات أخرى، مما

يسمح لهم بالتدخل في تسيير المؤسسة و التأثير على قراراتها.

▪ **المؤسسات المشتركة:** يتجسد هذا النوع في المؤسسات الفرعية التي لها استقلالها القانوني لكنها

تخضع عامة إلى رقابة المؤسسات الأم، ويلجأ إلى هذا النوع من المؤسسات لتحقيق أهداف مشتركة.

ب- **المعيار المتضمن نقل الانتفاع:** في إطار التجميعات الاقتصادية يمكن إبرام عقود نقل للانتفاع و يتمثل

هذا النوع من العقود مثلاً في تأجير أصل من أصول المؤسسة التجارية و التي يمكن استثمارها من مؤسسة

أخرى كبراءة الاختراع أو العلامة التجارية.<sup>3</sup>

**ثانياً: المعيار الاقتصادي:** يتمثل في النفوذ الأكيد الذي تمارسه مؤسسة أو أكثر على أخرى، و الذي يمنحها

الاستحواذ على كل أو بعض الأصول التجارية، أو بواسطة شراء كل الأسهم أو غالبيتها و يكون هذا الأمر

حاسماً في التأثير على قرارات المؤسسة.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> أنظر المادة 16 من الأمر 03-03، مرجع سبق ذكره.

<sup>2</sup> لمعرفة صور الاندماج انظر المادة 744 من الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن للقانون التجاري المعدل، ج ر عدد 77.

<sup>3</sup> أحمد عبد الرحمن الملحم ، مدى مخالفة الاندماج لأحكام المنافسة التجارية، مجلة الحقوق ، عدد 3، 1995 ، الكويت ، ص 26.

<sup>4</sup> أحمد عبد الرحمن الملحم ، مدى مخالفة الاندماج لأحكام المنافسة التجارية، مرجع سابق، ص 16.

و لقد نصت المادة 16 من الأمر السابق المتعلق بالمنافسة، على النفوذ الأكيد: >> يقصد بالمراقبة المذكورة في الحالة 2 من المادة 15 أعلاه، المراقبة الناتجة عن قانون العقود أو طرق أخرى تغطي بصفة فردية أو جماعية حسب الظروف الواقعة، إمكانية النفوذ الأكيد و الدائم على نشاط مؤسسة...<<.

و يتضح جليا من أحكام هذه المادة، اختلاف وسائل ممارسة النفوذ الأكيد و التي جاءت على سبيل المثال لا الحصر على أساس أن النفوذ الأكيد فكرة اقتصادية تتسم بالتغيير و المرونة، وهو ما يصعب إعطاء مفهوم دقيق لماهية النفوذ الأكيد، فقد تستحوذ مؤسسة على أكثر من نصف عدد أسهم مؤسسة أخرى دون أن يكون لها نفوذ أكيد عليها، عندما يكون للأقلية حق الاعتراض، كما ان امتلاك مؤسسة لمجموعة كبيرة من الأسهم في مؤسسة أخرى لا يؤدي حتما إلى ممارسة النفوذ الأكيد على تلك المؤسسة، بالعكس ما يحدث أحيانا، فقد تملك مؤسسة أقلية من الأسهم تمكنها من ممارسة النفوذ الأكيد بالنظر إلى توزيع بقية الأسهم على عدد هائل من المساهمين.<sup>1</sup>

## الفرع الثاني: أنواع التجميعات الاقتصادية و الأشكال التي تتجسد فيها

أولا: أنواع التجميعات الاقتصادية: يستخدم التجميع في العادة لتحقيق التكامل الأفقي و الرأسي، وعليه فإن التجميع يمكن أن يكون أفقيا أو رأسيا، كما قد يكون تكتليا.

### 1- التجميع الأفقي Concentration Horizontale: يحدث التجميع على المستوى الأفقي عندما تستحوذ

شركة واحدة على كل أو بعض الأسهم أو ممتلكات شركة أو شركات أخرى، و التي تكون منافس مباشر في نفس المستوى و في نفس المنطقة الجغرافية، فالاندماج مثلا بين هذه الشركات يزيد بالضرورة من حصة السوق المستغلة من قبل شركة منفردة و ينتج عن ذلك تركيز كبير في صناعة معينة، وبالتالي يكون التجميع

<sup>1</sup> أحمد عبد الرحمن الملحم ، مرجع سبق ذكره ، ص33.

أفقياً عندما تندمج شركات متنافسة تعمل في إنتاج نفس السلعة أو الخدمة و غالباً ما يلجأ هذا النوع من التجميعات بغرض التخلص من المنافسة بين الشركات المتنافسة، ويكون ذلك باندماجها معا وهو ما يؤدي إلى زيادة رأسمال الشركة و الأيدي العاملة بها، ومن ثمة نصيبها في السوق وقوتها الاحتكارية.<sup>1</sup>

## 2- التجميع الرأسي Concentration Verticale: يقصد به اكتساب أو استحواذ يحدث بين شركتين

تعملان في مراحل متتالية أو متتابعة من الإنتاج في سلسلة التوزيع، وقد عرفه القضاء الأمريكي على أنه: << ارتباط شركتين أو أكثر عن طريق تكامل مراحل مختلفة من عملية الإنتاج و التوزيع >>. يحدث التوزيع الرأسي عندما تتحد شركات تسعى وراء أغراض متكاملة مثل أن يقع بين الشركات التي تقوم بإنتاج منتج في مراحل إنتاج مختلفة ،وغالباً ما يلجأ إلى هذا النوع من التجميعات بغرض اكتفاء الشركة التجارية المستحوذة ذاتياً ، بحيث تنتج سلعة ما ابتداء من مادتها الأولية حتى مرحلة التوزيع و التسويق.<sup>2</sup>

## 3- التجميع التكتلي Concentration Conglomerale: وهو عبارة عن اتحاد أو اندماج شركتين أو أكثر،

كانت قبل الاتحاد تعمل في خطوط تجارة مختلفة، فالتجميع التكتلي لا تكون فيه الشركات المندمجة متنافسة أو أياً منها عميل محتمل أو فعلي للأخرى فالسمة المميزة للتجميع التكتلي أنه لا توجد علاقة وصلة اقتصادية بين الشركة الدامجة و الشركة المدمجة.

حيث يختلف هذا النوع من التجميعات عن كل من التجميع الرأسي و الأفقي في أن ليس له تأثير مباشر وحال على تركيز السوق.

## ثانياً: أشكال التجميعات الاقتصادية : بالرجوع إلى مختلف التشريعات بما فيهم قانون المنافسة 03-03

والتي تم التطرق فيها إلى تعريف التجميعات الاقتصادية ، أنه تم الاتفاق على نقطة واحدة ،وهي وجود معياريين يحددان الأشكال التي تتجسد فيها التجميعات الاقتصادية، و التي سيتم ذكرها فيما يلي:

<sup>1</sup> د/ أمل محمد شلبي، التنظيم القانوني للمنافسة و منع الاحتكار، المكتب الجامعي الحديث، أبو الخير للطباعة و التجليد، الاسكندرية، مصر، 2007، ص162.

<sup>2</sup> عبد الناصر فتحي الجولي محمد، الاحتكار المحظور و تأثيره على حرية التجارة" دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 284.



## 1- الاندماج باعتباره أحد وسائل التجميع الاقتصادي: لم يعرف قانون المنافسة ظاهرة الاندماج كوسيلة

للتجميع بل اكتفى بالنص عليه باعتباره أحد آليات التجميع، حيث تنص المادة 01/15 من الأمر 03-03 على أنه << يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا: 1- اندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل .. >> ولقد اهتم الفقه بالتجميع والذي استقر على هذا التعريف << هو التحام شركتين أو أكثر التحاما يؤدي إلى زوالهما معا و انتقال جميع أموالهما إلى شركة جديدة، أو زوال إحداهما فقط و انتقال جميع أموالها إلى الشركة الدامجة >> وذكر الاندماج في تعريف آخر << فناء شركة أو أكثر في شركة أخرى أو فناء شركتين أو أكثر وقيام شركة تنتقل تنتقل إليها أموال الشركات التي فنيت >> .

وعليه يتخذ الاندماج ثلاث صور: عن طريق الضم، عن طريق المزج و عن طريق الانقسام .

### أ- الاندماج عن طريق الضم Fusion par absorption : هو التحام شركة أو أكثر بشركة أخرى فتزول

الشخصية المعنوية للأولى و تنتقل أصولها و خصومها إلى الثانية، التي تظل محتفظة بشخصيتها المعنوية. و الاندماج عن طريق الضم هو الأكثر وقوعا في الحياة العملية، إذ عادة ما لا تكون الشركتان المندمجتان على نفس القدر من الأهمية الاقتصادية فتبتلع الشركة الأقوى الشركات الأقل قوة، هذا فضلا على إنشاء شركة جديدة في الاندماج بطريق المزج يقتضي نفقات كبيرة ووقتا طويلا،<sup>1</sup> ويفرض على الشركات المندمجة أعباء ضريبية ثقيلة، وعليه فالاندماج بطريقة الضم أو الابتلاع، يتحقق عند التحام شركة أو أكثر بشركة أخرى ، على أن تقوم هته الشركات المندمجة والتي تزول شخصيتها المعنوية نهائيا بنقل الأصول و الخصوم لكي تتحصل على عدد معين من الأسهم داخل الشركة الدامجة .

### ب- الاندماج عن طريق المزج Fusion par combinaison: ينتج هذا الاندماج عندما تمتزج شركتان

قائمتان أو أكثر امتزجا يؤدي إلى زوال الشخصية المعنوية لكل منهما، وانتقال أصولهما و خصومهما إلى الشركة الجديدة، ويترتب عن هذا النوع من الاندماج، فناء الشركات الداخلة في الاندماج و زوال شخصيتها

<sup>1</sup> ولد رابح صافية، المركز القانوني للمقاولة الخاصة في القانون الجزائري، لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق بجامعة تيزي وزو،

المعنوية، وظهور شركة جديدة بشخصية معنوية جديدة تختلف عن شخصية الشركات الداخلة في الاندماج، وتمثل هذه الصورة للاندماج -الاندماج معناه الدقيق، إذ تسفر على إنشاء شركة جديدة على أنقاض الشركات القديمة التي انصهرت بفعل الاندماج بطريقة المزج.<sup>1</sup>

**ج -الاندماج عن طريق الانقسام Fusion par scission:** نصت المادة 744 من القانون التجاري الجزائري على الاندماج و الانفصال حيث جاء فيها: >> للشركة ولو في حالة تصفيتها ،أن تدمج في شركة أخرى أو أن تساهم في تأسيس شركة جديدة بطريقة الدمج. كما لها أن تقدم مالىتها لشركات موجودة أو تساهم في إنشاء شركات جديدة بطريقة الإدماج أو الانفصال>><sup>2</sup>.

يتضح أن الاندماج عن طريق الاقتسام يشمل عمليتي اندماج و انقسام في آن واحد، فهو من ناحية اندماج إذا نظرنا إليه من زاوية الشركة التي تتلقى جزءا من الذمة المالية للشركة المنقسمة، ومن ناحية أخرى، انقسام إذا نظرنا إليه من زاوية الشركة المنقسمة.<sup>3</sup>

- و كاستثناء يمكن أن تندمج شركة تكون على حافة الإفلاس مع شركات أخرى ، بحيث أن هذه الحالة لا تخالف المادة 01/15 من الأمر 03-03، لأن هذه الأخيرة لا ينتج عنها تقييد للمنافسة. وقد صرحت المحكمة العليا الأمريكية أن اكتساب شركة مفلسة أو جزء منها لا يخالف القسم السابع لقانون كلايتون للأسباب التالية: 1- أن مصادر الشركة المستحوذة عليها تكون ضعيفة و أن احتمالات رد الاعتبار التجاري إليها تكون ضئيلة، لذا يكون احتمال مواجهتها الإفلاس مشكوك فيه بمعنى آخر تكون غير قادرة على الاستمرار.

2- عادة ما تكون الشركة المستحوذة، المشتري الوحيد المتاح بعد أن قامت الشركة المستحوذ عليها بالبحث عن مشتريين آخرين.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> د/حسني المصري، اندماج الشركات و انقسامها، دار الكتب القانونية، مصر ، 2007، ص48.

<sup>2</sup> أنظر المادة 744 من القانون التجاري.

<sup>3</sup> كيلاني عبد الراضي محمود، التجمع ذو الغاية الاقتصادية في القانون الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص10، 11.

<sup>4</sup> عبد الناصر فتحي الجلودي محمد، الاحتكار المحظور و تأثيره على حرية التجارة" دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 200، 201.

## 2- المؤسسات المشتركة باعتبارها احدى وسائل التجميع الاقتصادي:

و يقصد بها المؤسسة التي يتم إنشاءها من طرف مؤسستين أو مجموعتين متنافستين عادة من أجل تحقيق أهداف مشتركة في مجال البحث و التطوير، أو في مجال الإنتاج الصناعي، وغالبا ما توضع هذه المؤسسة تحت رقابة الشركتين الأم بالتساوي، حيث تمتلك كل شركة أم من الشركتين نصف أسهم المؤسسة المشتركة، وكذا حقوق الانتخاب في جمعية هذه المؤسسة. حيث تلعب هذه الأخيرة دور هيئة تشاور وتبدير و تنسيق بين مؤسسات متنافسة فالمؤسسات المشتركة في بعض الحالات تهئئ المناخ لتصرفات تسهل تقييد المنافسة، كالاتفاق على تحديد السعر أو تقاسم الأسواق و الأقاليم أو المقاطعة الجماعية، وفي هذه الحالة يكون الحديث عن المؤسسة المشتركة التنسيقية أو التعاونية وبالعكس، يمكن للمؤسسة أن تباشر جميع مهام مؤسسة اقتصادية بواسطة الأصول التي تساهم بها الشركات الأم، وهذه هي المؤسسة المشتركة التي يتجسد فيها التجميع و التي قصدها المشرع في الفقرة الثالثة للمادة 15 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

## 3- التجميع عن طريق النفوذ الأكيد:

وفي هذه الحالة ،قد تحصل إحدى المؤسسات أو الشركات بشكل مباشر أو غير مباشر ،على جزء من رأسمال مؤسسة أخرى في شكل تنازل أو نقل جزئي للأسهم بالشراء أو بغيره، فيمنح ذلك الجزء الذي حصلت عليه المؤسسة المكتسبة حق التصويت و اتخاذ القرار في مؤسسة أو شركة أخرى، وينجم عن ذلك تمتع الشركة الحاملة لأغلبية الأسهم بنفوذ وتأثير ملموس و لكن هذا الطريق لا يعتبر الوسيلة الوحيدة لممارسة النفوذ و التأثير الملموس الأكيد و الدائم على نشاط مؤسسة، فعندما يكون رأسمال المؤسسة متناثرا، و حينما يتم شراء أسهم هذه المؤسسة، بحيث يصبح المساهم الجديد مالكا لحصة الأقلية في وقت تكون فيه أسهم تلك المؤسسة مشتتة و موزعة بين عدد كبير من المساهمين الصغار، فيصبح لمالك حصة الأقلية وجود فعلي و مؤثر خاصة، فيما يتعلق باتخاذ قرارات إستراتيجية للمؤسسة المعنية و عليه، فإن عملية شراء و اكتساب أو الانتفاع بالأسهم ، تعد شكلا من أشكال التركيز الاقتصادي بالمفهوم الواسع .

## المطلب الثاني: شروط إخضاع التجميعات الاقتصادية للمراقبة

تعتبر عملية مراقبة التجميعات الاقتصادية، إجراء وقائياً يرمي إلى تجنب مخاطر تقييد المنافسة، والتي تقلص عدد المتعاملين الاقتصاديين، إلا أنه يجب عرض عملية التجميع على مجلس المنافسة لتفحصها، حسب مقتضيات المرسوم المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع<sup>1</sup> وذلك لتأكد ما إذا كانت تمس بالمنافسة أم لا، وفي هذا المجال نصت المادة 18 من الأمر 03-03 على أنه >> تطبق أحكام المادة 17 أعلاه كلما كان التجميع يرمي إلى تحقيق حد يفوق 40% من المبيعات و المشتريات المنجزة في السوق معينة<<.

## الفرع الأول: المساس بالمنافسة

تنص قوانين المنافسة على إخضاع التجميعات للمراقبة من طرف سلطات المنافسة المختصة ، إذا كان من شأنها المساس بالمنافسة لاسيما عندما تؤدي إلى تقوية وضعية مهيمنة ،مما يكون له تأثيرا محسوسا على المنافسة الفعلية مما يقيدھا في السوق.

<sup>1</sup> مرسوم التنفيذي رقم 05-219 مؤرخ في 22 يونيو 2005 و المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، ج ر، عدد 43.

و هذا ما تطرقت إليه المادة 17 من القانون المتعلق بالمنافسة ،والتي نصت على أن >> كل تجمع من شأنه المساس بالمنافسة، و لاسيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما، يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة الذي يبت فيه في أجل ثلاثة (03) أشهر<<.

وعليه فإن مراقبة التجميعات تمكن مجلس المنافسة من التدخل بخصوص الأعوان الاقتصاديين، الذين قاموا بتأسيس هياكل كفيلة للتأثير على الاقتصاد، حتى في حالة عدم ممارسة هذه الأخيرة لأي تعسف. كون أن هذه المراقبة تفسح المجال للمجلس لمعاقبة السلوك التعسفي الناجم عن هذه التجميعات، فالهدف من هذه المراقبة هو الوقاية من التعسف المحتمل.

### الفرع الثاني: الحد من عملية التجميع

حدد القانون المتعلق بالمنافسة، حد التجميع الخاضع لمراقبة مجلس المنافسة و الذي يفوق 40%، حيث تنص المادة 18 منه على:>> تطبق أحكام المادة 17 أعلاه، كلما كان التجميع يرمي إلى تحقيق حد يفوق 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة<<.

وما يلاحظ من خلال أحكام هذه المادة، هو اعتماد المشرع على معيار اقتصاد السوق، حيث أن عملية التجميع لا تخضع للرقابة إلا إذا تجاوزت النسبة المحددة من المبيعات و المشتريات، وإذا كان من شأنها المساس أو إلحاق الضرر بالمنافسة، ويتم تقدير هذه النسبة بالرجوع إلى المبيعات و المشتريات في سوق معينة، مما يستوجب تحليلا مسبقا للسوق المعنية لتحديد حصة المعنيين بعملية التجميع فيه.

تعتمد طرق تحديد الحصة في السوق على عدة عناصر منها على وجه الخصوص تقييم الاستهلاك الوطني للمنتوج المعني ،بالإضافة إلى تحديد رقم الأعمال المنجز في السوق من طرف المعنيين بعملية التجميع ،ولا يشكل هذا التقييم المعيار الوحيد الذي يعتمد عليه لتقييم التجميع، بحيث يمكن الاستئناس بالعديد من

المقاييس التي أقرها المرسوم التنفيذي رقم 315/2000 (الملغى)<sup>1</sup> الذي يحدد مقاييس تقدير مشاريع التجميع أو التجميعات، و التي تتمثل في حصة السوق التي تمسها هذه العملية<sup>2</sup>، و تحدد حصة السوق بالعلاقة الموجودة بين رقم أعمال كل عون اقتصادي متدخل في نفس السوق و رقم الأعمال العام لهؤلاء الأعوان الاقتصاديين المتواجدين في نفس السوق.

يلاحظ أن المشرع قد اعتمد على معيار واحد فقط وهو معيار السوق بخلاف المشرع الفرنسي الذي اعتمد على معيار رقم الأعمال في تقديم طلب التجميع ، والذي يسمح بمراقبة المؤسسات المعنية بالتجميع التي لا يمكن إخضاعها للرقابة استنادا لمعيار حصة السوق لكونها لا تستحوذ على حصة جوهرية من السوق، إلا أنها تحقق رقم أعمال معتبر بالنسبة لمختلف النشاطات التي تمارسها على مستوى السوق الوطنية و ليس فقط السوق المعني بالتجميع.

### **المطلب الثالث: إجراءات الرقابة على التجميعات الاقتصادية**

يقوم مجلس المنافسة بموجب الأمر المتعلق بالمنافسة بمهمة مراقبة التجميع، في حالة تجاوز العتبة القانونية و احتمال إلحاق الضرر بالمنافسة. غير أن الأمر المتعلق بالمنافسة لم يحدد إجراءات المراقبة و بالتالي على مجلس المنافسة أن يعكف على دراستها و ضبطها، والدليل على ذلك أن المشرع نص في العديد من

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 315-2000 الذي يحدد مقاييس تقدير مشاريع التجميع أو التجميعات، ج ر عدد 61 ، صادر في 18 أكتوبر 2000.

<sup>2</sup> أنظر المادة 03 من المرسوم السابق.

قوانين المنافسة على وجوب عرض التجميع أو مشروعه من طرف المعنيين به على سلطات المنافسة، حيث تنص المادة 17 من الأمر 03-03 على أنه: >> كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة.. يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة..<< .

وعليه، فإن الإعلان على التجميع يفرض على الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يحوزون أو يراقبون مؤسسات أو جزء منها أو في حالة إنشاء مؤسسة مشتركة، القيام بإخطار الجهات المعنية دون تأخير، وما تجدر الإشارة إليه في هذا السياق، أن المشرع الجزائري لم يتطرق البتة في العديد من قوانين المنافسة، إلى الآجال التي يتعين على المعنيين بعملية التجميع الالتزام بها لإخطار السلطة المختصة، على خلاف القانون التونسي الذي حدد أجل 15 يوما من تاريخ إتمام الاتفاق أو الإدماج، لإعلام الوزير المكلف بالتجارة<sup>1</sup>.

فالإعلان عن عملية التجميع، يترتب عنها أثر موقف بالنسبة للعمليات التي تمت فتحقيقها متوقف على موافقة السلطة المختصة عن طريق الترخيص بها<sup>2</sup>، و لإجبار المعنيين بالإعلان عن هته التجميعات فرض المشرع عقوبات مالية على كل من لا يقوم بها الإجراء، و الذي نصت عليه المادة 61 من الأمر 03-03 حيث جاء فيها مايلي: >> يعاقب على عمليات التجميع المنصوص عليها في أحكام المادة 17 أعلاه، والتي أنجزت بدون ترخيص من مجلس المنافسة، بغرامة مالية يمكن أن تصل إلى 7% من رقم الأعمال المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة، ضد كل مؤسسة هي طرف في التجميع أو ضد المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع<<.

### الفرع الأول: تنظيم إجراءات الرقابة على التجميعات الاقتصادية

<sup>1</sup> أنظر المادة 08 من القانون رقم 42 لسنة 1995 المؤرخ في 24 أبريل 1995 المتعلق بتنقيح و إتمام القانون التونسي، عدد 64 لسنة 1991، المؤرخ في 29 جويلية 1991، المتعلق بالمنافسة و الأسعار.

<sup>2</sup> جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 224.

سبق و أن قلنا أن المشرع الجزائري ألزم المعنيين بالتجميعات بإخطار السلطة المختصة ، حتى يتمكنوا من الحصول على الترخيصها ، غير أنه لم يحدد شروط و كفايات طلب الترخيص بهته التجميعات ، إذ تنص المادة 22 من الأمر المتعلق بالمنافسة على أنه >> تحدد شروط الترخيص بعمليات التجميع و كفاياته بموجب مرسوم<< وفي سنة 2005 صدر المرسوم التنفيذي رقم 05-219<sup>1</sup> المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع تطبيقا للمادة السابقة، بحيث يهدف هذا المرسوم إلى تحديد شروط الترخيص لعمليات التجميع و كفايات ذلك.

وعليه سوف نتطرق إلى كل من الجهة المختصة بالترخيص و الموافقة على التجميعات و بعد ذلك إيداع ملف طلب الترخيص بالتجميع.

#### أولاً: الجهة المختصة بالترخيص و الموافقة على التجميعات الاقتصادية

إن المطلع على النصوص التشريعية و التنظيمية الجزائرية المنظمة للجهة المختصة بالترخيص بعمليات التجميع، سيلاحظ وجود تداخل وتشابك واضح في هذا الاختصاص الموزع بين بعض سلطات الضبط القطاعية و مجلس المنافسة.

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 05-219 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، مرجع سابق .



بحيث يعتبر مجلس المنافسة الجزائري مختصا بشكل حصري بالفصل في المنازعات التي ترتبط بالممارسات المخالفة لقانون المنافسة، فقد منح له المشرع صراحة اختصاص أصلي يتمثل في ضبط السوق، وتطبيق قواعد قانون المنافسة لاسيما اختصاص مراقبة التجميعات الاقتصادية و ترخيصها هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجده -المشرع- قد منح نفس هذه الاختصاصات لبعض سلطات الضبط القطاعية، حيث يمكن مثلا للجنة الإشراف على التأمينات الجزائرية، الترخيص بالتجميعات الاقتصادية، إذ تنص المادة 228 مكرر من قانون 04-06 على مايلي: >> تخضع كل مساهمة في رأسمال شركة تأمين و/أو إعادة التأمين، التي تتعدى نسبة 20% من رأسمال الشركة، إلى الموافقة المسبقة من لجنة الإشراف على التأمينات<<<sup>1</sup>.

و نصت كذلك المادة 155 في فقرتها رقم 13 من القانون رقم 01-02 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات على أنه >> تقوم اللجنة في إطار المهام المنصوص عليها في المادة 144 أعلاه بما يأتي:..... 13-إبداء الرأي المسبق في عمليات تكتل المؤسسات أو فرض الرقابة على مؤسسة كهربائية واحدة أو أكثر من طرف مؤسسة أخرى تمارس النشاطات المذكورة في المادة الأولى أعلاه و في إطار التشريع المعمول به،...<<<sup>2</sup> ، وفي هذه الحالة، يمكن أن نتصور إمكانية حصول مشروع تجميع معين على رخصة كل من لجنة ضبط الكهرباء و الغاز و لجنة الإشراف على التأمينات في حين رفض مجلس المنافسة إعطاء هذا الترخيص لأنه بإمكان التجميع أن يعزز وضعية الهيمنة للمؤسسات المعنية في السوق، وهذا سيؤدي إلى خلق فوضى ثنائية، من جهة فإن نص قانون المنافسة سيخضع لتفسير ثنائي حسب قطاع النشاط المعني و هذا ما سيفضي إلى تقدير و تقييم عملية التجميع تقييما مختلفا ومتناقضا من طرف سلطات الضبط المذكورة ، ومن جهة أخرى هناك خطر آخر يتعلق بتنازع الاختصاص بين كل من مجلس المنافسة و لجنة الإشراف على التأمينات وبين المجلس و لجنة ضبط الكهرباء و الغاز ،فيما يخص

<sup>1</sup> القانون رقم 04-06 المتعلق بالتأمينات و المؤرخ في 20 فبراير 2006، يعدل ويتم الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995، ج ر عدد 15، الصادر في 12 مارس 2006.

<sup>2</sup> قانون رقم 01-02 المؤرخ في 5 فبراير 2002 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر عدد 08 الصادرة في 6 فبراير 2002.

الترخيص بعمليات التجميع، هذا بالإضافة إلى ما يرتبط بالنزاع الذي ينشأ عن الاختلاف في تفسير قواعد قانون المنافسة من طرف مختلف الهيئات القضائية، لاسيما إذا علمنا أن الطعن في قرارات الهيئات الإدارية المستقلة التي تختص باختصاص تطبيق قانون المنافسة يتم أمام القضاء الإداري، أما الطعن في قرارات مجلس المنافسة فيتم أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة.

### ثانيا : كفاءات إيداع طلب الترخيص بالتجميعات الاقتصادية

لإيداع طلب الترخيص بالتجميع الاقتصادي ينبغي مراعاة ما يلي:<sup>1</sup>

#### أ- حق طلب الترخيص:

يقدم طلب الترخيص بعملية التجميع التي من شأنها المساس بالمنافسة و المتعلقة باندماج مؤسستين أو أكثر أو بإنشاء مؤسسة مشتركة في مفهوم أحكام الفقرتين 2 و 3 من المادة 15 من الأمر 03-03، من طرف أصحاب التجميعات بمعنى الأطراف المعنية بالتجميع، في شكل طلب مشترك و في حالة إتمام التجميع عن طريق الحصول على المراقبة التي تعطي لمؤسسة أو عدة مؤسسات إمكانية النفوذ الأكيد و الدائم على نشاط مؤسسة أخرى، يقدم طلب الترخيص في هذه الحالة من طرف الشخص أو الأشخاص الذين يقومون بعملية التجميع، و إلى جانب هؤلاء الأشخاص المعنيين بالتجميع، يمكن لممثلي المؤسسات المعنية بالتجميع بعد إثبات صفتهم بتقديم توكيل مكتوب يبرر صفة التمثيل المخولة لهم، أن يقدموا طلب الترخيص بالتجميع على أن تذكر المؤسسات المعنية أو ممثليها المفوضون قانونا عنوانا بالجزائر.<sup>2</sup>

#### ب- محتوى ملف طلب الترخيص بالتجميع:

<sup>1</sup> جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 228.

<sup>2</sup> أنظر المادة 4 و 5 من المرسوم التنفيذي رقم 05-219 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، مرجع سابق.

لابد أن يحتوي ملف طلب الترخيص بالتجميع الوثائق التالية:

1-الطلب الملحق ،نموذجه في المرسوم التنفيذي رقم 05-219 المشار إليه سابقا ، المؤرخ و الموقع من المؤسسات المعنية أو من ممثليها المفوضين قانونا.

2-استمارة المعلومات المعلق نموذجها بالمرسوم التنفيذي المشار إليه أعلاه<sup>1</sup>.

3- تبرير السلطات المخولة للشخص أو الأشخاص الذين يقدمون الطلب.

4-نسخة مصادق على مطابقتها من القانون الأساسي للمؤسسة أو المؤسسات التي تكون طرفا في الطلب.

5- نسخ من حصائل السنوات الثلاث الأخيرة المؤشر و المصادق عليها من محافظ الحسابات أو نسخة من الحصيلة الأخيرة في الحالة التي لا يكون للمؤسسة أو المؤسسات المعنية فيها ثلاث سنوات من الوجود.

6- نسخة مصادق عليها من القانون الأساسي للمؤسسة المنبثقة عن عملية التجميع عند الاقتضاء<sup>2</sup>.

يرسل الطلب و مرفقاته من الملاحق في خمس نسخ أو يودع لدى الأمانة العامة لمجلس المنافسة، مقابل وصل استلام أو ترسل عن طريق إرسال موصى عليه.

هذا و يمكن للمقرر المكلف بالتحقيق أن يطالب من المؤسسات المعنية أو من ممثليها تقديم معلومات أو مستندات إضافية يراها ضرورية<sup>3</sup> و في انتظار صدور قرار مجلس المنافسة، لا يجوز لأصحاب عملية التجميع أن يتخذوا أي تدبير يجعل التجميع لا رجعة فيه، خلال المدة المحددة التي يتم فيها اصدار قرار مجلس المنافسة.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> بالنسبة للملحقين ،أنظر المرسوم التنفيذي رقم 05-219 ، المرجع السابق.

<sup>2</sup> انظر المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 05-219، مرجع سبق ذكره.

<sup>3</sup> انظر المادة 7 و 8 من المرسوم التنفيذي رقم 05-219، مرجع سبق ذكره.

<sup>4</sup> المادة 20 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

إضافة إلى ذلك، يجب أن يلتزم الموقعون على طلبات الترخيص، المعنيين بالتجميعات الاقتصادية، بتقديم المعلومات و المستندات الصحيحة و المطابقة للواقع ،و أن تكون التقديرات و الأرقام قد ذكرت و قدمت بالطريقة الأقرب للحقيقة و أن يلتزموا بتقديم المعلومات المطلوبة في الآجال المحددة ،و إلا سيتعرضون لغرامة مالية لا تتجاوز مبلغ 500.000 دج ، التي يمكن لمجلس المنافسة أن يفرضها.<sup>1</sup>

#### المطلب الرابع: قرار المجلس حول التجميعات

عندما تتم إحالة المشروع من قبل الأطراف المعنية بالتجميع على المجلس، يترتب على هذا الأخير بموجب تحليل دقيق و معمق اعتمادا على عدة عوامل على تقدير هذا المشروع من الناحية الاقتصادية لتحديد ما قد

---

<sup>1</sup> جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 230.

ينجر عنه من آثار على المنافسة، وعليه القيام بإصدار قرار مسبب يتضمن حسب نص المادة 19 من الأمر المتعلق بالمنافسة ما يلي:

- الترخيص بالمشروع أو رفضه بمقرر معلل.

- الترخيص مع مراعاة بعض الشروط للمحافظة على المنافسة و ترقيتها .

وعلى خلاف القانون الجزائري، فإن القرار الصادر على التجميع في القانون الفرنسي يخرج عن نطاق اختصاص مجلس المنافسة، والذي لا يملك سوى تقديم رأيه حول مشروع التجميع ، بينما يكتسي قراره طابعا وزاريا ، باعتباره صادر عن الوزير المكلف بالاقتصاد إلى جانب الوزير المكلف بالقطاع المعني بعملية التجميع،و الذي يصدر قرارا معللا يتضمن الأمر على ما يلي:

-عدم الاستمرار في مشروع التجميع.

-إجراء تعديلات أو تكميلات في العملية.

-اتخاذ التدابير اللازمة و التي من شأنها ضمان منافسة فعالة<sup>1</sup>.

كما يمكن لهما كذلك تعليق أمر تحقيق العملية على شرط السعي إلى تحقيق التطور الاقتصادي و الاجتماعي من خلال المساهمة الفعالة في استبعاد الآثار المترتبة عليها و التي تمس بالمنافسة الحرة. غير أن المشرع الجزائري خلال التعديل الجديد للأمر المتعلق بالمنافسة اقترب من نظيره في القانون الفرنسي، لكن دون أن يجعل قرار التجميع ذو طابع وزاري، بحيث يمكن لمجلس المنافسة أن يرخّص بالتجميع أو يرفضه بمقرر معلل، بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة.

<sup>1</sup> تجدر الإشارة في هذه الحالة إلى أن المشرع الجزائري استفاق لهذا الأمر في النص الجديد بحيث تنص المادة 20 منه :>> لا يمكن أن يتخذ أصحاب عملية التجميع أي تدبير يجعل التجميع لا رجعة فيه، خلال المدة المحددة لصدور قرار مجلس المنافسة>>.

**1- قبول التجميع:** بالرجوع إلى المادة 19 من الأمر 03-03 فنجد أنها تنص على ما يلي: >> يمكن

مجلس المنافسة أن يرخص بالتجميع أو يرفضه بقرار معلل، بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة. ويمكن أن

يقبل مجلس المنافسة التجميع وفق شروط من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة. كما يمكن

المؤسسات المكونة للتجميع أن تلتزم من تلقاء نفسها بتعهدات من شأنها تخفيف آثار التجميع على

المنافسة<<.

وعليه، يتم الإقرار بمبدأ ترخيص التجميع إذا تم التأكد من مشروعيته، كما أقر بقبوله مع تعليق ذلك بضرورة

مراعاة عملية التجميع ذاتها، أو أن تتعهد أطرافها تلقائياً بشروط من شأنها التخفيف من الآثار الناتجة عن

التجميع<sup>1</sup>. غير أنه في حالة عدم احترام هذه الشروط يتم تسليط عقوبات مالية ضد المؤسسات المعنية

بالتجميع<sup>2</sup>.

**2- رفض التجميع:** ما يتم استخلاصه من نص المادة 19 السالفة الذكر، أنه يمكن لمجلس المنافسة أيضاً

إذا ما ارتأى أن عملية التجميع قد تتجر عنها آثار سلبية على المنافسة، أن يقرر رفض التجميع بعد الأخذ

برأي الوزير المكلف بالتجارة.

و بالرغم من معارضته للتجميع، إلا أنه يمكن في إطار الأمر الحالي رقم 03-03 بموجب المادة 21،

الترخيص به من طرف الحكومة مراعاة لمقتضيات المصلحة العامة أو بناء على طلب من الأطراف المعنية

<sup>1</sup> لم ينص المشرع في هذه المادة على الحالة التي لا يصدر فيها مجلس المنافسة أي قرار بشأن التجميع، إلا أنه يعتبر قبولاً ضمنياً لعملية التجميع.

<sup>2</sup> أنظر نص المادة 62 من الأمر رقم 03-03.

بالتجميع محل الرفض. بحيث تعتمد الحكومة في الإقرار بالترخيص على تقرير وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالتجارة و الوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع.

كما أن المشرع الجزائري كرس بموجب المادة 19 من الأمر السابق، إمكانية الطعن في قرار رفض التجميع أما مجلس الدولة<sup>1</sup>، وهذا على خلاف القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة و التي تكون محل طعن أما الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر. ويعود السبب في ذلك إلى سير المشرع الجزائري على خطى نظيره الفرنسي في مجال الطعن في قرار التجميع، دون أن يلاحظ بأن اختصاص مجلس الدولة الفرنسي في الطعون للقرارات الراضية، يرجع للطبيعة الوزارية التي تكتسبها.

---

<sup>1</sup> أنظر: الفقرة الأخيرة من المادة 19 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.