

محاضرات في قانون المنافسة

د بن حملة سامي

لفائدة طلبة ماستر قانون الاعمال
السداسي الثالث

كلية الحقوق
جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 1
السنة الجامعية 2020-2021

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة

يُعتبر قانون المنافسة من التشريعات الاقتصادية الحديثة التي ظهرت في الدول المتقدمة المُتبنية لنمط اقتصاد السوق، حيث عرف قانون المنافسة تطورا في إطار عولمة الأسواق و ظهور التكتلات الاقتصادية العالمية و هذا ما أدى إلى توحيد و تدويل قواعده.

و الجزائر كغيرها من دول العالم تبنّت سياسة الانفتاح الاقتصادي مع بداية تسعينات القرن الماضي، حيث سعت الجزائر إلى تكريس الحريات الاقتصادية، و هذا ما تجلّى أساسا في حرية الاستثمار و حرية التجارة التي تنبثق منها حريّة المنافسة و حريّة الأسعار و كذلك حريّة التركيز الاقتصادي.

و قد أدى هذا التحول إلى بروز دور جديد للدولة في الحياة الاقتصادية يظهر في وظيفة الضبط بعد تحرير المرافق العموميّة ذات الطابع الاقتصادي على المنافسة و إنشاء سلطات إدارية مستقلة تعمل على الحفاظ على النظام العام الاقتصادي في إطار السياسة المنتهجة في مجال المنافسة من قبل السلطات العمومية.

هذا، و إذا كان قانون المنافسة قد تضمّن القواعد التي تحكم السوق بما يهدف إلى المحافظة على حريّة المنافسة بين المتدخلين، فإنه تضمّن أيضا الأحكام التي تحظر الممارسات التي تشكل تعسفا و كذلك الممارسات التي تمس بتوازن العلاقات التجارية بين المتدخلين في السوق. كما تضمّن الأحكام المتعلقة بالرقابة على إنشاء عمليات التركيز الاقتصادي و التي تخضع لترخيص مجلس المنافسة باعتباره صاحب الاختصاص في هذا الإطار.

و إلى جانب ذلك، تتدخل الجهات القضائية في مجال المنافسة سواء في إطار الفصل في منازعات الممارسات المقيدة أو للقيام بدور رقابي كما هو الحال في منازعات الممارسات المناهية للمنافسة و كذلك منازعات الرقابة على التركيز الاقتصادي.

كما تتدخل هيئات أخرى في مجال المنافسة سواء في الإطار الاستشاري كما هو الحال بالنسبة لسلطات الضبط القطاعية أو من أجل المحافظة على النظام العام الاقتصادي مثلما تقوم به السلطات العمومية (الحكومة).

و هذا ما يعكس أهمية قانون المنافسة و دوره الحساس في تأطير الحياة الاقتصادية التي تنعكس آثارها على حالة المنافسة في السوق و وضعية المتدخلين فيه، و كذلك المستهلكين.

و عليه، سيتم التطرق خلال هذا السداسي للمحاور التالية:

- المحور الأول: ماهية قانون المنافسة
- الفصل الثاني: مجال تطبيق قانون المنافسة
- الفصل الثالث: الممارسات الاقتصادية المحظورة
- الفصل الرابع: الرقابة على التركيز الاقتصادي
- الفصل الخامس: مجلس المنافسة

المحور الأول

ماهية قانون المنافسة

من أجل بيان ماهية قانون المنافسة، سوف نتطرق لبيان مفهوم قانون المنافسة أولاً ثم نتطرق لبيان مبادئه و أهدافه ثانياً.

المبحث الأول

مفهوم قانون المنافسة

يعتبر قانون المنافسة من التشريعات الحديثة التي ترتبط بالحياة الاقتصادية و كذلك السياسة السائدة في كل دولة. و عليه سنحاول بيان مفهومه و نشأته في الجزئ ثر.

المطلب الأول

تعريف قانون المنافسة

يرتكز قانون المنافسة على مفهوم المنافسة التي تقتضي وجود متدخلين أو أكثر ضمن نفس السوق بما يمكن المستهلك من الاختيار بين مختلف العروض المتاحة له خلافا لو وجد متدخل وحيد ، فعندئذ ينعدم الاختيار و لا يجد المستهلك بديلا آخر .

و في هذا الاطار تقتضي المنافسة الاقتصادية عرض منتجات أو خدمات من قبل عدة مؤسسات مختلفة و متنافسة و متزاحمة بغرض اتباع حاجاتها المتوازنة بحيث تكون هناك فرصة بالنسبة للمؤسسات للفوز بزبائن.

كما تقتضي أيضا خضوع السوق في هيكلته و تنظيمه إلى قانون العرض و الطلب و شروط التنافس بين العارضين من جهة و بين المستعملين أو المستهلكين للمنتجات و الخدمات الذين لهم حرية الاقتناء بمعنى أن لا تكون قراراتهم موجهة بفعل المعوقات أو الضغوط أو امتيازات قانونية خاصة¹.

لذلك، يعمل قانون المنافسة على الحفاظ على تعددية المتدخلين في السوق بما يضمن للمستهلك حرية الاختيار و المفاضلة لذلك تقتزن حرية المنافسة بحرية المستهلك في الاختيار، فكلما وجدت منافسة فعلية كلما كان للمستهلك حرية الاختيار و العكس صحيح.

هذا، و قد وردت عدة تعريفات لقانون المنافسة² :

-**التعريف الأول** هو تعريف صارم strict يعرف قانون المنافسة على أنه مجموعة قواعد تهدف إلى ضمان ضبط السوق، و هذا ما يتعلق بمراقبة الاتفاقات و التعسف في وضعية الهيمنة و التركيز الاقتصادي و كذلك دعم الدولة،

¹ Daniel Mainguy, Malo Depincé, Droit de la Concurrence, Lexis Nexis, 2éd , Paris , 2015.p31-35.

² Ibid, p 35.

فيصبح عندئذ كقانون لضبط السوق le droit de la police du marché له طابع اداري و منع الاحتكار و بالتالي اعتبر هذا التعريف كتعريف ضيق لقانون المنافسة.

-**التعريف الثاني:** يعتبر قانون المنافسة مجموعة قواعد التي يمكنها من التأثير على المنافسة من خلال ظهور قواعد للممارسات المقيدة للمنافسة التي تحظر التمييز ،إعادة البيع بخسارة، الاسعار المفروضة، بحيث تستمد هذه الممارسات قواعدها من قانون العقود.

-**التعريف الثالث :** هو واسع يُعرّف قانون المنافسة بأنه مجموعة القواعد التي تضمن مراقبة أفعال أو ممارسات المتعاملين الاقتصاديين و التي تتضمن قواعد جزائية و قواعد مدنية كقواعد المسؤولية و كذلك المنافسة غير النزيهة لذلك يضم قانون المنافسة فئتين من القواعد:

-من جهة القواعد الحمائية لحرية المنافسة التي تحمي السوق و التي تتعلق بالرقابة على التركيز و الممارسات المنافية للمنافسة.

-من جهة أخرى، القواعد الحمائية للمساواة في التنافس الاقتصادي و التي تمثل قانون الممارسات المقيدة للمنافسة³. و عليه يضم قانون المنافسة مجموعة القواعد التي تهدف إلى المحافظة على حرية المنافسة في السوق و الحفاظ على توازن القوى بين المتدخلين فيه بما يؤدي إلى تحقيق الأهداف الاقتصادية التي يسعى إليها كل متدخل في الحياة الاقتصادية من جهة ، و كذلك تحقيق أهداف المصلحة العامة التي تظهر في حماية المتدخلين في السوق على غرار صغار التجار و المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، فضلا عن المساهمات التي تظهر في إطار تحقيق التقدم الاقتصادي و الاجتماعي بما يعكس تعزيز مستوى معيشة المستهلكين.

و بالتالي لم يعد قانون المنافسة ذلك القانون الذي يحمي المنافسة في السوق و إنما أصبح أداة في يد الدولة بما يحافظ على النظام العام الاقتصادي التوجيهي و الحمائي، على اعتبار أن قانون المنافسة يخضع لمجموعة التوجهات الاقتصادية و السياسية و الاجتماعية السائدة في كل دولة، بحيث يجسد قانون المنافسة سياسة الدولة المنتهجة في المجال الاقتصادي .

غير أن عولمة الأسواق و انفتاح اقتصادية الدول على بعضها البعض و ظهور التكتلات الاقتصادية خصوصا الجهوية منها، انعكس ذلك على قواعد قانون المنافسة بالرغم من الانتشار السريع للظواهر الاقتصادية التي تصدت لها تشريعات المنافسة على غرار ظاهرة التركيز الاقتصادي التي تشهدها اقتصاديات الوم.أ ، و أوروبا و حتى الدول العربية و منها الجزائر، بحيث تسعى كل دولة إلى وضع تشريع المنافسة من أجل مواجهة هذه التحديات الدولية و حماية اقتصادياتها و مؤسساتها الوطنية في ظل هيمنة الشركات العالمية على أسواق الدول النامية .

و بالتالي يعكس قانون المنافسة فلسفة الدولة المنتهجة في مجال المنافسة من خلال المبادئ التي تركز عليها و الأهداف التي يسعى المشرع إلى تحقيقها و الأحكام التي يتضمّنّها و الهيئات المكلفة بتطبيقها.

³ Catherine Grynfoegel, Jérémie Marthan, l'essentiel du droit de la concurrence, éd Gualino, Paris, 2010.p3.

المطلب الثاني

نشأة و تطور قانون المنافسة في الجزائر

لم تكن الجزائر في منأى عن التحولات الاقتصادية التي عرفها العالم نهاية ثمانينات القرن الماضي عموما و منطقة حوض المتوسط خصوصا، بحيث كرس الدستور الجزائري لسنة 1989 التوجه الاقتصادي الجديد الذي يركز على تحرير الأسواق للمنافسة الحرة و حرية ممارسة النشاطات الاقتصادية و انسحاب الدولة من الحياة الاقتصادية كمتدخل أساسي، و هذا ما تجلّى ضمن نص المادة 37 التي نصت على حرية الاستثمار والتجارة ، بحيث أصبحت أسعار المنتجات و الخدمات تخضع لقانون العرض و الطلب في السوق مثلما بينت ذلك المادة 03 من القانون 89-12 الصادر في 5 يونيو 1989 المتعلق بالأسعار⁴. مقابل حظر الممارسات غير الشرعية التي تخل بالقواعد السوق سواء تعلق الأمر بالاتفاقيات⁵. أو التعسف في وضعية الهيمنة⁶.

و لم تعرف الجزائر تشريعا خاصا بالمنافسة إلا سنة 1995 و هذا بموجب الأمر 95-06 الصادر في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة⁷ مع إنشاء أول هيئة تسهر على حماية المنافسة التي تتمثل في مجلس المنافسة . و قد حاول المشرع الجزائري من خلاله تكريه مبدأ حرية المنافسة في القطاعات التي عرفت انفتاحا على غرار: قطاع الاعلام، القطاع المصرفي و المالي و غيرها من أسواق المنتجات و الخدمات بحيث تم تكريس مبدأ حرية الأسعار كمبدأ أساسي و العمل على ترقية المنافسة و حمايتها من الممارسات المنافية لها إلى جانب التطرق لأحكام الرقابة على التجميع الاقتصادي.

و من جهة أخرى، تضمّن الأمر: 95-06 أحكاما تتعلق بنزاهة و شفافية الممارسات التجارية و المخالفات المتعلقة بها. لذلك، فقد كرس الأمر 95-06 التوجه الليبرالي للجزائر آنذاك بالرغم من أن الاقتصاد الوطني ظل بعيدا عن الأهداف التي جاء بها المشرع الجزائري ضمن هذا القانون.

و قد بقي الوضع على حاله حتى سنة 2003 أين وضع المشرع الجزائري تنظيما جديدا للمنافسة بموجب الأمر 03-03 الصادر في 19 جوان 2003⁸ ، المعدل و المتمم سنتي 2008⁹ ، 2010¹⁰ ، و التي أدخلت تعديلات جوهرية على قانون المنافسة لاسيما بالنسبة لمبدأ حرية الأسعار و إدراج بعض النشاطات و الصفقات العمومية و الأحكام المتعلقة بحظر الممارسات المنافية و المقيدة للمنافسة و كذلك أحكام الرقابة على التركيز الاقتصادي من جهة و تنظيم مجلس المنافسة و تشكيلاته و اختصاصاته و طبيعته القانونية و علاقته بسلطات الضبط القطاعية و كذلك بالسلطات العمومية على غرار وزير التجارة و الحكومة من جهة ثانية.

⁴ قانون رقم 89-12 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1409 الموافق ل 5 يوليو سنة 1189 ، يتعلق بالأسعار . جريدة رسمية 16 نو الحجة 1409 عدد، 1989/29

⁵ أنظر المادة 26 من القانون 89-12.

⁶ أنظر المادة 27 من القانون 89-12.

⁷ الأمر رقم 95-06 مؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق ل 25 يناير 1995 المتعلق بالمنافسة ج . عدد 9 / 1996.

⁸ الأمر 03-03 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة . ج.ر. عدد 43 الصادرة في 20 يوليو 2003

⁹ - قانون رقم 08-12 مؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1429 الموافق 25 يونيو سنة 2005 ج.ر رقم 36.

¹⁰ - قانون رقم 10-05 مؤرخ في 5 رمضان عام 1431 الموافق 15 أوت 2010 ج.ر رقم 46/2010.

و بالمقابل استبعد المشرع الجزائري الأحكام المتعلقة بنزاهة و شفافية الممارسات التجارية من مجال قانون المنافسة، خلافا لما كان عليه الوضع في ظل الأمر 06-95 عندما أخضع تنظيمها للقانون 02-04 الصادر في 23 يونيو 2004 الذي يحدد قواعده المطبقة على الممارسات التجارية¹¹ المعدل و المتمم بموجب القانون 06-10 الصادر في 15 أوت 2010¹².

المبحث الثاني

مبادئ و أهداف قانون المنافسة

تتجلى السياسة المنتهجة في مجال المنافسة من قبل أي دولة في المبادئ التي يركز عليها تشريع المنافسة و الأهداف التي يسعى المشرع لتحقيقها حسب ظروف و طبيعة البيئة الاقتصادية و الاجتماعية السائدة.

المطلب الأول

مبادئ قانون المنافسة

يكرس قانون المنافسة الحريات الاقتصادية التي نص عليها المؤسس الدستوري ضمن نص المادة 37 المعدلة و المتمثلة في حرية الاستثمار و التجارة، و هذا ما يقتضي تحرير النشاطات الاقتصادية و منع احتكار الدولة لها . و أهم المبادئ التي يركز عليها قانون المنافسة هي:

▪ مبدأ حرية المنافسة

تقتضي قاعدة حرية المنافسة بأن كل متدخل له الخيار في ممارسة نشاط تجاري في السوق¹³. و في هذا الاطار يعتبر مبدأ حرية المنافسة من أهم المبادئ التي يركز عليها قانون المنافسة و اقتصاد السوق ككل الذي يفتح المجال لكل مشروع اقتصادي بالتدخل في السوق و تقديم منتجاته أو خدماته للمقتني أو المستهلك. فلكل شخص طبيعي أو معنوي الحق في ممارسة نشاط اقتصادي حتى لو تعلق الأمر بالدولة التي تخضع بدورها لقواعد السوق الحرة و بمبدأ المساواة الذي تقتضيه مبدأ حرية المنافسة، وقد أشار المشرع الجزائري إلى هذا المبدأ ضمن نص المادة الأولى منه .

▪ مبدأ حرية الأسعار

يعتبر مبدأ حرية الاسعار مبدأ أساسيا في تشريعات المنافسة و الذي يقتضي تحدد أسعار المنتجات و الخدمات حسب قواعد المنافسة بالرغم من وجود عدة استثناءات في ذلك¹⁴.

¹² القانون 02-04 المؤرخ في 5 جمادى الأولى 1425 الموافق 23 جوان 2004 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية جريدة رسمية عدد 41 صادرة في 27 جوان 2004 المعدل و المتمم بالقانون 06-10 الصادر في 15 أوت 2010 جريدة رسمية عدد 46 صادرة في 18 أوت 2010.

¹³ Stéphane Piedelièvre, Actes de commerce, Commerçants, Fonds de Commerce, 5éd,Dalloz,Paris,2006, p 260.

¹⁴ Stéphane Piedelièvre, op cit, p 261.

كما يعتبر مبدأ حرّية الأسعار من المبادئ الأساسية التي يتركز عليها اقتصاد السوق بصفة عامة و المنافسة الحرة بصفة خاصة، فلا وجود لمنافسة حرة في حالة انعدام حرية أسعار المنتجات و الخدمات.

لذلك لا تتدخل المؤسسات الاقتصادية في أسواق المنتجات أو الخدمات التي لا تخضع فيها أسعارها لقواعد السوق، و هذا ما يظهر في حالة تسقيف الأسعار و تحديد أسعار المنتجات و الخدمات بصفة مسبقة أو تدخل الدولة لدعمها مما يحرم باقي المتدخلين من منافع المنافسة.

و إذا كان المشرع الجزائري قد نص على مبدأ حرية الأسعار ضمن نص المادة 4 من قانون المنافسة، فإنه أخضعه لضوابط و أورد عليه بعض الاستثناءات .

فبالنسبة لضوابط حرّية الأسعار، فقد أكدّت المادة 4 على أن أسعار المنتجات و الخدمات تخضع لقواعد المنافسة الحرة و النزاهة و قواعد الإنصاف و الشفافية و كذلك الأحكام التشريعية و التنظيمية السّارية المفعول، و هذا ما يظهر في احترام تركيبة الأسعار و تحديد هوامش الربح و كذلك شفافية الممارسات التجارية .

و في هذا الإطار أسند المشرع الجزائري في نص المادة 5 من قانون المنافسة للسلطات العمومية سلطة تسقيف الأسعار المنتجات و الخدمات أو تحديد هوامش الربح من أجل تفادي جميع صور المضاربة بالأسعار و حماية القدرة الشرائية للمستهلك و تفادي اضطراب الأسعار لاسيما تلك المتعلقة بالسلع و الخدمات الضرورية ذات الاستهلاك الواسع .

و إلى جانب ذلك، فإنه يمكن تسقيف الأسعار أو تحديد هوامش الربح من قبل السلطات العمومية في حالة ارتفاعها غير المُبرر و المفرط دون الأخذ برأي المجلس المنافسة بعدما تم الاستغناء عنه في هذا الإطار بموجب تعديل المادة 5 في إطار القانون 10-05 الصادر في 15 أوت 2010.

■ تحرير المرافق العمومية

بعدما كانت القطاعات الاقتصادية تخضع لاحتكار الدولة، تغير الوضع بعد تبني نمط اقتصاد السوق أين تم تحرير الكثير من القطاعات الاقتصادية و انفتاحها على المنافسة في ظل انسحاب الدولة من المجال الاقتصادي مما أدى إلى ظهور سلطات ضبط قطاعية في ظل الدور الجديد للدولة الضابطة .

و من أهمّ القطاعات الاقتصادية التي عرفت هذا الانفتاح، القطاع السمعي البصري سنة 1990 . القطاع المصرفي، التأمينات، النقل، المياه ... الخ.

هذا الوضع نتج عنه تباعا ظهور سلطات إدارية مستقلة تمارس الضبط العمودي بالموازاة مع وجود مجلس المنافسة الذي يمارس الضبط الأفقي.

هذا، و قد أدرج المشرع الجزائري مفهوم الضبط ضمن قانون المنافسة من المادة 3 من الأمر 03-03 بموجب تعديل 2008 باعتباره: " كل أجزاء أيّا كانت طبيعته صادر عن هيئة عمومية تهدف بالخصوص إلى تدعيم و ضمان و توازن قوى السوق و حرية المنافسة و رفع القيود التي بإمكانها عرقلة الدخول إليها و سيرها المرن و كذا السماح بالتوزيع الاقتصادي الأمثل لموارد السوق بين مختلف أعوانها و ذلك طبقاً لأحكام هذا الأمر " .

كما تجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري استبعد تطبيق قانون المنافسة على المرافق العمومية التي تخضع لاحتكار الدولة على اعتبار أن هذه الأخيرة تندرج ضمن مفهوم الاحتكارات الطبيعية التي تبقى غير محظورة من منظور قانون المنافسة.

■ حرية التركيز الاقتصادي

من بين الحريات الاقتصادية التي كرسها قانون المنافسة ضمن أحكامه حرية التركيز أو التجميع الاقتصادي التي تقتضي التوسع الخارجي للمشروعات الاقتصادية و اتساع نطاقها في السوق.

و هذا ما يعرف عند رجال الاقتصاد بظاهرة التركيز الاقتصادي *phénomène de la concentration économique* التي ظهرت في اقتصاد الدول الليبيرية على غرار الـو.م.أ و أوروبا و التي تتخذ عدة صور كالاندماج و التجمعات و الشركات و غيرها من التكتلات.

غير أنه و حتى لا تؤدي هذه الصور إلى المساس بالمنافسة في السوق أخضعت تشريعات المنافسة عمليات التركيز الاقتصادي للرقابة المسبقة، بحيث يخضع إنشائها إلى ترخيص سلطة المنافسة بالرغم من أن رجال الاقتصاد يعتبر نظام الرقابة على التركيز الاقتصادي بمثابة عرقلة للتوسع الخارجي للمشروعات الاقتصادية، و مهما يكن، فإن إخضاع التركيز الاقتصادي للرقابة المسبقة لا يعد مساسا بحرية التركيز و التجمع، بحيث تبقى هذه العمليات كتصرفات غير محظورة من منظور قانون المنافسة على اعتبار أنها تؤدي إلى تحقيق الفعالية الاقتصادية في السوق و تساهم في تطور المشروعات و المؤسسات الاقتصادية و قدرتها التنافسية في السوق المعني.

المطلب الثاني

أهداف قانون المنافسة

لقد عرفت أهداف قانون المنافسة جدلا فقهيا كبيرا بفعل التطورات السريعة التي عرفتها تشريعات المنافسة و التجاذب الذي ظهر بين رجال الاقتصاد و رجال القانون نتيجة للخصائص التي يتميز بها قانون المنافسة.

■ حماية المنافسة

يعتبر قانون منع الاحتكار كقانون حيادي لأنه لا يُعنى بمشروعية أو نزاهة المنافسة و إنما يضمن مراقبة الاحتكار و الهيمنة على السوق و مدى مقدرة المؤسسة على الاستحواذ على حصة مُهمة في السوق تمكنها من ممارسة نفوذ عليه، فقانون المنافسة يحمي المنافسة و يضمن وجود منافسة فعلية لاسيما في الأسواق التي تتميز بالهيمنة أو الاحتكار *marché oligopolistique*.

هذا، و تقتضي حماية المنافسة حماية السوق و مبدأ حرية المنافسة الذي يمثل القواعد التي تمثل النظام العام الاقتصادي التوجيهي *l'ordre public économique de direction* و في هذا المعنى المنافسة و قانون المنافسة يهدفان إلى ضمان التوزيع الامثل للثروة من خلال محاربة الاحتكار و الاتفاقات المنافية للمنافسة و التعسف في وضعية الهيمنة و كل الممارسات التي تؤدي بطبيعتها إلى عرقلة السير الحسن للسوق فتكون المنافسة عاملا لتخفيض الاسعار و تحسين الجودة بما يخدم المستهلك.

هذا الهدف الأساسي مصدره الاقتصاد و هذا الحظر يشمل كل الممارسات التي تؤدي إلى عرقلة السير الحسن للسوق *dysfonctionnement* و القواعد الاقتصادية للمنافسة¹⁵.

¹⁵ Daniel Mainguy, Malo Depincé, op cit, p 38.

فمن وجهة نظر الاقتصاديين، لا بد أن يستجيب قانون المنافسة للأهداف الاقتصادية المتعلقة بتنظيم و ضبط السوق و حماية المتدخلين فيه دون عرقلة تطور المؤسسات الاقتصادية، بحيث تخضع المنافسة للقواعد الاقتصادية التي تحكم السوق ما ينتج عنه تفوق المؤسسات التي تملك قدرات مالية و إدارية و تنافسية تجعلها تحتل وضعيات اقتصادية مفضلة مقابل المؤسسات الأخرى التي تضمحل بسبب عدم قدرتها على مواجهة هذه المشروعات .

أما رجال القانون فيرون أن قانون المنافسة لا بد أن يستجيب لمتطلبات النظام العام الاقتصادي الذي يركز على حماية حرية المنافسة من جميع صور و أشكال الممارسات المنافية و المقيدة لها بما ينعكس إيجابا على الاقتصاد ككل و المؤسسات و المستهلك.

■ حماية المتدخلين في السوق

يهدف قانون المنافسة كذلك إلى حماية المتدخلين في السوق سواء كانوا منافسين أو شركاء تجاريين، و بالتالي يسعى قانون المنافسة إلى حماية العلاقات الاقتصادية بين المتدخلين في السوق و هذا ما يتجلى من خلال الاحكام المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة. و كذلك مفهوم التقدم الاقتصادي و الاجتماعي الذي يأخذ بعين الاعتبار حماية صغار المؤسسات في السوق لتمكينها من مواجهة المنافسة التي تفرضها باقي المشروعات الضخمة لاسيما الخارجية منها، سواء في مجال الممارسات المنافية للمنافسة أو في مجال الرقابة على التركيز الاقتصادي.

و عليه، فقد أصبح لقانون المنافسة هدف آخر و هو حماية المنافسين أي المتعاملين الاقتصاديين من الممارسات غير النزيهة في مواجهة منافسيهم، لذلك توجد عدة قواعد لقانون المنافسة تتعلق بممارسات المنافسين كقواعد المنافسة غير النزيهة ، الممارسات المقيدة للمنافسة، قواعد شفافية التعاملات، قانون العقود¹⁶.

■ ترقية معيشة المستهلك

توجد فئتان من القواعد: قانون الاستهلاك الذي يركز على حماية المستهلك من منظور اجتماعي.

و قانون المنافسة و هو قانون ضابط و يضع المستهلك ضمن محور اهتمام قواعد قانون المنافسة و المستفيد النهائي من المنافسة الفعلية و المنظمة على اعتبار أنه آخر حلقة منذ سلسلة الانتاج .

و لقد أصبح لمصالح المستهلكين مكانة ضمن سياسة المنافسة، فلم يعد المستهلك ذلك الشخص المحمي و إنما أصبح عنصرا فعّالا في اقتصاد السوق و قانون السوق و الاجراءات الموضوعة لأن المستهلكين و ممثليهم أصبحت لهم امكانية تقديم معلومات حول السوق لا سيما في حالات عدم السير الحسن¹⁷.

و بالرجوع إلى تشريع المنافسة الجزائري يتضح من خلال المادة الأولى منه أن المشرع الجزائري مزج بين الأهداف الاقتصادية و الأهداف الاجتماعية من خلال النص على ضرورة تحقيق الفعالية الاقتصادية و حظر صور الممارسات المخلة بالمنافسة و مراقبة إنشاء التركيز الاقتصادي بما ينعكس على تحقيق رفاعية المستهلك مقابل حماية صغار المتدخلين و المؤسسات الصغيرة و المتوسطة و الحفاظ على مناصب الشغل و المساهمة في التقدم الاجتماعي و ضمان سير المرافق العمومية مع الأخذ بالأسباب المتعلقة بالمصلحة العامة، و هذا ما يُغلب البعد الاجتماعي لأهداف قانون المنافسة و البعد السياسي الذي تُمليه السياسة المنتهجة في مجال المنافسة من قبل السلطات العمومية و الحفاظ على النظام العام الاقتصادي .

¹⁶ Daniel Maingy, Malo Depincé , op cit, p 39.

¹⁷ Ibid., pp 32- 40.

نظريا تعتبر حماية المنافسة الحرة التي تنتج عن حرية التجارة و الصناعة الأساس الذي يقوم عليه قانون المنافسة ، و هذا ما ينعكس بالإيجاب على الاقتصاد و المستهلك و الأسعار، غير أن هذه الحرّية قد تمارس بصفة تعسفية أو بصفة مخلة للمنافسة سواء بصفة غير مشروعة أو منافية للمنافسة مما تمس بالسوق و بالتعاملين، لذلك يتدخل قانون المنافسة لمنع هذا التعسف¹⁸.

و أمام التطور الذي عرفته اقتصاديات العالمية بسبب تطور طرق التوزيع اختلال توازن العلاقات بين المتعاملين و الذي أضر بالمنافسة لاسيما بين المنتجين و الموزعين استلزم وضع أحكام لحماية المنافسة من الممارسات المقيدة لها.

و عليه، فقد تعددت أهداف قانون المنافسة و لم تعد أهدافا اقتصادية تعكس المحافظة على حرّية المنافسة و باقي الحرّيات الاقتصادية و إنما امتدت لتشمل أهداف الاجتماعية و حتى السياسية.

¹⁸ Pascal léhuédé, op.cit p.11.

المحور الثاني:

تطبيق قانون المنافسة

تظهر أهمية بيان مجال تطبيق قانون المنافسة في تحديد النشاطات التي تخضع له و كذلك الأشخاص المعنية بأحكامه، فضلا عن بيان مفهوم السوق الذي يركز عليه تطبيق قانون المنافسة.

المبحث الأول

التطبيق المادي لقانون المنافسة

و في هذا الإطار سنتطرق لبيان النشاطات التي تخضع لأحكام قانون المنافسة أولا ثم الأشخاص المعنية بأحكامها التي تظهر في صورة المشروع الاقتصادي أو المؤسسة.

المطلب الأول

النشاطات التي تخضع لقانون المنافسة

لقد تجلّى الطابع الاقتصادي لقانون المنافسة في خضوع جميع النشاطات الاقتصادية لأحكامه على اعتبار أن قانون المنافسة يهدف إلى حماية المنافسة في جميع القطاعات الاقتصادية مهما كانت طبيعة النشاطات الاقتصادية التي تظهر في نشاطات الإنتاج و التوزيع و الخدمات. و بهذا يمثل النشاط الاقتصادي مناط تطبيق قانون المنافسة. و قد نص المشرع الجزائري على النشاطات الاقتصادية ضمن المادة 02 من الأمر 03-03 التي أدخل عليه تعديلات بموجب القانون: 12-08 عندما أدرج إلى جانب نشاطات الإنتاج و التوزيع و الخدمات، نشاطات الاستيراد على اعتبار أنها تشكل موردا أساسيا في تمويل الأسواق في الجزائر.

و إضافة إلى ذلك، فقد أدرج المشرع الجزائري ضمن نفس التعديل الصفقات العمومية، حيث تخضع هذه الأخيرة لأحكام قانون المنافسة ابتداء من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي لها و هذا بهدف الحفاظ على مبدأ حرية المنافسة التي تخضع له الصفقات العمومية و هذا من أجل حمايتها من صور الممارسات المنافية للمنافسة التي تمس بتطبيق هذا المبدأ في مجال الصفقات العمومية.

كما أضاف المشرع الجزائري في إطار تعديل 10-05 النشاطات الفلاحية و نشاطات تربية المواشي و عمليات استيراد السلع لإعادة بيعها على حالها و النشاطات التي تقوم بها الوكلاء و وسطاء بيع المواشي و بائعوا اللحوم بالجملة و الصناعات التقليدية و نشاطات الصيد البحري و التي تعد في حد ذاتها نشاطات اقتصادية لتتجلى إرادة المشرع الجزائري في إخضاع هذه الصور من النشاطات لقانون المنافسة و التي تظهر في أغلبها في عمليات التوزيع التي أصبحت تحتل مكانة كبيرة في الحياة الاقتصادية.

فالتحوّلات التي عرفها الاقتصاد في مجال التوزيع أفرز عدم التوازن بين المنافسين و كذلك الشركاء لاسيما بين المنتجين و الموزعين. بحيث أصبح المنتج يظهر في مركز ضعيف في مواجهة الموزعين الذين تطور مركزهم الاقتصادي مع اتساع التمثيل التجاري و الامتياز التجاري و التوزيع الحصري مما شكّل خطرا على المنافسة¹⁹.

المطلب الثاني

الأشخاص الخاضعة لقانون المنافسة

يخضع كل متدخل في السوق لأحكام قانون المنافسة و هذا ما أصطلح عليه الفقه بمفهوم المؤسسة إلى جانب أشخاص أخرى نص عليها قانون المنافسة.

الفرع الأول: مفهوم المؤسسة أو المشروع الاقتصادي
تعتبر المؤسسة أو المشروع الاقتصادي مناط تطبيق قانون المنافسة، و هذا ما بيّنه الفقه الذي اعتبر المؤسسة كمحور لقانون المنافسة و أحد مفاهيمه الأساسية notion-clé .

و لقد لعب الاجتهاد القضائي الأوروبي دورا كبيرا في إبراز مفهوم المؤسسة التي تظهر في اطار مشروع اقتصادي مهما كان شكله القانوني و طريقة تمويله، و التي تقوم بعرض منتجات أو خدمات في سوق معين و تكون لديها استقلالية ممارسة نشاطات في السوق بكل حرّية، لذلك لا يشترط أن تتمتع بالشخصية المعنوية.

كما يمكن أن تظهر المؤسسة في السوق في صورة مؤسسة عمومية أو شركة مدنية أو تجارية، تعاونية، جمعية، نقابة، تجمع لأشخاص طبيعية يمارسون نشاط اقتصادي أو مهنة حرة، أو منظمة²⁰.

و عليه، يركز مفهوم المؤسسة على النشاط الاقتصادي الذي يمارسه المتدخل في السوق دون الأخذ في الحسابان قلبه القانوني و مدى تمتعه بالشخصية المعنوية.

لذلك تعتبر المؤسسة كموضوع لقانون المنافسة ولدت من الاقتصاد و ضبطت بموجب القانون على اعتبار أن النشاط الاقتصادي هو المعيار المادي لتحديد المؤسسة دون الأخذ بمفهوم الشخصية القانونية²¹.

و قد نص المشرع الجزائري على مفهوم المؤسسة في قانون المنافسة في المادة 3 من الأمر 03-03 على أنها :
" كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد "

و عليه، يركز مفهوم المؤسسة على المقاربة الاقتصادية التي يقيد بالنشاط الاقتصادي الذي يمارسه المتدخل في السوق سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا و يتم ذلك بصفة دائمة .

فكل من يقوم بعرض منتجات أو خدمات في سوق معين يندرج ضمن مفهوم المؤسسة حتى لو لم يتمتع بالشخصية المعنوية و هذا ما يظهر جليا في المهن الحرة كمهنة الطبيب و المحامي و باقي المهن التي تخضع لتنظيم مهني²² .
فالعبارة إذا تتعلق بممارسة نشاط اقتصادي مهما كان شكله القانوني.

¹⁹ Pascal Léhuédé, op. cit, p.13.

²⁰ Catherine Grynfogel, Jérémie Marthan. op.cit. pp 19-20.

²¹ ARCELIN Linda, et MARIE-DOMINIQUE Hagelsteen, "L'Entreprise en Droit de la Concurrence Français et Communautaire", éd, Litec, Paris. 2003.pp.243.466.

²² Catherine Grynfogel, Jérémie Marthan. op.cit.p.30.

الفرع الثاني: الأشخاص الأخرى الخاضعة لقانون المنافسة

أدرج قانون المنافسة كل متدخل في السوق ضمن مجال تطبيقه و هذا ما يظهر في الاشخاص التالية:

أولاً: الأشخاص العمومية

لقد وسع المشرع الجزائري مفهوم المتدخل إلى فئة الأشخاص العمومية إلى جانب أصحاب المشروعات الاقتصادية مثلما أشرنا سابقاً، و هذا ما نصت عليه المادة 02 من قانون المنافسة: ".... بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون ..."

و بالتالي تُطبق أحكام قانون المنافسة على الأشخاص العمومية سواء تعلق الأمر بالدولة أو الوزارات أو الولايات و كذلك البلديات و باقي المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري إذا قامت بنشاطات اقتصادية و ظهرت كمتدخل في السوق.

و هذا ما يعكس الانفتاح الذي عرفته المرافق العمومية ذات الطابع الاقتصادي على المنافسة و ظهور تصور جديد لمفهوم المرفق العام الذي يعمل على تحقيق الموازنة بين متطلبات المرفق العام و المحافظة على المنافسة²³. غير أن تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص العمومية يتوقف على مدى ارتباط النشاط الاقتصادي بأداء مهام المرفق العام و ممارسة صلاحيات السلطة التنفيذية بحيث يتوقف ذلك على عدم إعاقة قانون المنافسة لهذه المهام مثلما تطرق إليه المشرع الجزائري في تعديل 2008 بعدما استبعد تطبيق أحكام قانون المنافسة في ظل الأمر 03-03 . بحيث استبدل المشرع الجزائري عبارة : **الأيندرج** بعبارة : **ألا يعيق** . " غير أنه يجب ألا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية "

و بهذا يتسع مجال تطبيق قانون المنافسة بعد تعديل 2008 على الأشخاص العمومية حتى لو تعلق الأمر بالمرافق العمومية، ذلك أن تطبيق قانون المنافسة لا يرتبط بصفة الأشخاص و إنما بطبيعة النشاط بحيث تظهر المساواة بين المتعاملين الخواص و الأشخاص العمومية في إطار قانون المنافسة الذي لا يعتد بالترقية بين القانون العام و القانون الخاص و إنما يعتد بالطابع الاقتصادي للنشاط .

فقانون المنافسة يمكن تطبيقه من قبل القاضي الإداري مثلما يتم تطبيقه من قبل القاضي العادي²⁴ . فهناك تكامل بين المنافسة و المصلحة العامة على اعتبار أن هذه الأخيرة تأخذ بعين الاعتبار المسائل المتعلقة بالمنافسة²⁵ . و عليه، تخضع نشاطات الانتاج و التوزيع و الخدمات التي تمارسها الأشخاص العمومية لقواعد قانون المنافسة إذا ما تم ممارسة هذه النشاطات ضمن سوق توافرت فيه نفس الشروط مع المؤسسات الخاصة.

و في هذا الاطار، يجب التمييز بين مختلف المهام الممنوحة للشخص العمومي إذا تضمن القرار أو الاجراء امتيازات السلطة العامة و ارتبط بمهام المرفق العام، فإن ذلك لا يُضفي على النشاط الطابع الاقتصادي، لذلك يتم استبعاده من نطاق قانون المنافسة مثل النشاطات ذات الطابع الاجتماعي كالتأمينات الاجتماعية مثلا²⁶.

²³ FERRIER Didier et FEFTE Dominique, "Droit Du Contrôle Nationale Des Concentrations", éd, Dalloz, Paris, 2005.p23.

²⁴ KATZ David , "Juge Administratif et Droit de la Concurrence", (Thèse Doctorat) ,Presse Universitaires , d'Aix Marseille , 2004.p.75 et suivant..

²⁵ CLAMOUR Guy Lain , "Intérêt Générale et Concurrence " : Essai sur la Pérennité du Droit public en économique de Marché", (Thèse Doctorat) , Dalloz, Paris .2006.p.793.et suivant .

²⁶ Catharine Grynfoegel, J . Marthan .op.cit.,pp. 20-21.

ثانيا: خضوع الجمعيات و التنظيمات المهنية لقانون المنافسة

نصت المادة 02 من قانون المنافسة على إخضاع الجمعيات و التنظيمات المهنية لأحكام قانون المنافسة و هذا ما يتجلى في نص : "... و تلك التي يقوم بها و جمعيات و منظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني و شكلها وهدفها ... " على اعتبار أن هذه الأخيرة أصبحت تتدخل في الحياة الاقتصادية و تؤثر على المنافسة في السوق لاسيما بالنسبة للمنظمات المهنية التي تظهر في النقابات و الفيدراليات و التعاونيات و الاتحادات ضمن مختلف القطاعات الاقتصادية و المهن الحرة، فضلا عن الجمعيات التي تنطوي تحتها فئات المتدخلين في السوق مهما كان شكلها و قانونها الأساسي.

فقد أفرزت الحياة الاقتصادية الحدية تأثير هذه الأشخاص على المنافسة في السوق بل وقد تشكل ممارسات منافية لاسيما بالنسبة للجمعيات أو المنظمات المهنية التي تعمل على توحيد سلوكيات المنضمين إليها في السوق مما يمس بالمنافسة لاسيما فيما يتعلق بالأسعار و مصادر التمويل و تحديد شروط ممارسة المهن الحرة، حيث تعمل المنظمات المهنية في الغالب على فرض شروط معرقة للمنافسة لممارسة المهن بالرغم من أن تشريعات المنافسة تخضع إصدار التشريعات و النصوص التنظيمية المتعلقة بها لرأي مجلس المنافسة.

ثالثا: خضوع الصفقات العمومية لقانون المنافسة

أخضع المشرع الجزائري الصفقات العمومية لأحكام قانون المنافسة في إطار تعديل 2008 بعدما أغفل ذلك في إطار الأمر 03-03 عندما يتعلق الأمر بالمناقصات ابتداء من الإعلان عنها إلى غاية المنع النهائي للصفقة. و يرجع السبب في إخضاع هذه النشاطات لقانون المنافسة حماية مبدأ المنافسة التي تخضع له الصفقات العمومية في هذا الإطار، و ذلك من خلال ردع جميع صور الممارسات المنافية للمنافسة لاسيما الاتفاقات التي قد تظهر بين المترشحين في الصفقة و التي تمس بمبدأ المنافسة و بالتالي ينعدم جدوى الصفقة. كما تتضرر المصلحة المتعاقدة في إطار هذه الممارسات لذلك تم إخضاع الصفقات العمومية لأحكام قانون المنافسة حماية لمبدأ المنافسة التي تركز عليه الصفقات العمومية و كذلك لمنع وضعيات الهيمنة و حالات التركيز في سوق الصفقات العمومية بالرغم من أن التنظيم الخاص بالصفقات العمومية يجيز التجميع لاسيما بين المؤسسات الصغيرة و المتوسطة لانجاز الصفقات العمومية في إطار التضامن بينها، لذلك يتدخل قانون المنافسة للحماية مبدأ المنافسة في هذا الإطار.

المبحث الثاني

تطبيق قانون المنافسة من حيث المكان

يرتبط تطبيق قانون المنافسة من حيث المكان بتحديد السوق المعنية أو المرجعية التي يتدخل فيها المتنافسون لعرض سلعة أو خدمة معينة، لذلك حظي هذا المفهوم بعناية كبيرة من قبل الفقه و الاجتهاد القضائي.

المطلب الأول

مفهوم السوق

يرتبط مفهوم السوق بتحديد مفاهيم أخرى أفرزها اجتهاد سلطات المنافسة و التي سنتطرق إليها بعد تعريف السوق.

الفرع الأول: تعريف السوق

يعرف السوق بأنه المكان الذي يلتقي فيه العرض و الطلب لمنتوج أو خدمة معينة و هذا ما اعتمدته اللجنة الأوروبية في مراسلاتها 09 ديسمبر 1997²⁷.

كما عرّف الفقه السوق بأنه المكان الذي يلتقي فيه العرض و الطلب لمنتوج أو خدمة معينة و التي يعتبرها المستهلك كبديلة و متماثلة و تلبّي نفس الغرض²⁸.

و قد نص المشرع الجزائري على مفهوم السوق في الفقرة ب من المادة 03 من قانون المنافسة : " كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارسات مقيدة بالمنافسة و كذلك تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية لاسيما بسبب مميزاتها و أسعارها و الاستعمال الذي خصصت له أو المنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع و الخدمات المعنية ... " .

و عليه يتضح من خلال هذا النص أن مفهوم السوق يرتبط بطبيعة السلعة أو الخدمة المقدمة من طرف المتدخل الذي يقوم بعرضها ضمن نطاق جغرافي، و التي تظهر من خلالها إمكانية تعويضها من قبل المستهلك بالنظر إلى خصائص السلعة أو الخدمة المقدمة وكذلك سعرها و الغرض الذي تؤديه .

و في هذا الاطار، يقع على عاتق مجلس المنافسة بحث مسألة تحديد السوق المعني و هذا ما يطرح كذلك مسألة رقابة القضاء²⁹ عند التصدي للممارسات المحظورة و كذلك الرقابة على التركيز الاقتصادي.

الفرع الثاني: أنواع السوق

يتضح من خلال نص الفقرة 2 من المادة 03 من قانون المنافسة أن المشرع الجزائري ميّز بين فئتين من السوق منها ما يتعلق بالسلع و المنتجات و منها ما يتعلق بالخدمات ، فتسمّى الأولى بسوق المنتجات *marché des produits* و هي التي يعرض فيها منتج معين قابل للاستهلاك ضمن منطقة جغرافية معينة في حين تسمى الفئة الثانية من الأسواق بالخدمات *marché de services* التي تقوم فيها المؤسسات خدمة معينة كخدمات النقل . الهاتف ... بمختلف مميزاتها و خصائصها .

²⁷ Catharine Grynfoegel, J . Marthan .op.cit.p.24.

²⁸ François Souty « les collectivistes locales et le droit de la concurrence : éd.Denia.paris.2003.p.242

²⁹ Catharine Grynfoegel, J . Marthan .op.cit. p.24.

و هذا ما عبّر عنه المشرع الجزائري بالسوق المعنية *marché concerné* التي يتدخل فيها عدة مؤسسات تقدم منتجات و خدمات تعويضية بالنظر إلى خصائصها و أسعارها و استعمالها من قبل المستهلك.

المطلب الثاني

عناصر تقدير السوق

يتعلق تقدير السوق بعنصرين أساسيين هما : تحديد قابلية المنتجات أو الخدمات المعروضة للتعويض أو الاستبدالية ، و المنطقة الجغرافية التي تظهر فيها هذه القابلية .

الفرع الأول: قابلية المنتجات أو الخدمات للتعويض

تشكل حالة قابلية المنتجات و الخدمات للتعويض عند الطلب معيارا أساسيا لتحديد السوق حسب سلطات المنافسة ، بحيث تصبح المنتجات أو الخدمات بديلة عندما تلبي نفس الغرض حسب ما ذهب إليه الاجتهاد كما هو الحال بالنسبة النقل بالطائرة و القطار السريع.

و من أجل تقدير قابلية المنتجات أو الخدمات للتعويض تعتمد سلطات المنافسة عدة طرق لتقدير حالة التعويض أو المماثلة من خلال المقارنة بين خصائص و مميزات المنتجات المعنية إلى جانب سلوك المستهلك الذي يبقى يشكل المعيار الأساسي في ذلك³⁰ . و هذا ما اعتمده المشرع الجزائري من خلال عبارات الفقرة ب من المادة 03 من قانون المنافسة : " ... و كذلك تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية لاسيما بسبب مميزاتها و أسعارها و الاستعمال الذي خصصت له ... " .

و عليه، يستند مجلس المنافسة إلى مميزات السلع أو الخدمات و كذلك أسعارها و استعمالاتها من أجل تقدير حالة الاستبدالية و تحديد السوق المعني. فكلما تقاربت خصائص المنتج و أسعاره كما توافرت حالة الاستبدالية و بالتالي تكون أمام نفس السوق.

الفرع الثاني: تحديد المنطقة الجغرافية للسوق

و هي المنطقة التي يلتقي فيها العرض و الطلب لمنتجات أو خدمات و التي تمارس فيها المنافسة بين متنافسين (مؤسستين) وفقا لشروط متقاربة و متجانسة و التي تختلف عن منطقة جغرافية أخرى مجاورة على اعتبار أن شروط المنافسة تختلف ضمنها³¹ .

فتحديد المنطقة الجغرافية للسوق يتم على أساس توافر الشروط الموضوعية المماثلة لمنتج أو خدمة معينة بالنسبة لجميع المتعاملين الاقتصاديين.

هذا و تعتمد سلطات المنافسة على عدة معايير في تحديد المنطقة الجغرافية .

- حقيقة تدفق المبادلات .
- المسافة التي يسلكها العارضون لتقديم العرض (التقاء العرض و الطلب) .
- توفر المنتجات بالنسبة للمستهلكين في تلك المنطقة الجغرافية .

³⁰ Catharine Grynfoegel, J . Marthan .op.cit.p.24.

³¹ François Souty. op.cit.p.243.

- فارق السعر بين المنطقتين³² .

و قد نص المشرع الجزائري على الجانب الإقليمي للسوق ضمن نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون المنافسة : " و كذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية لاسيما بسبب مميزتها و أسعارها و الاستعمال الذي خصصت له و المنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها أ و الخدمات المعنية ...".
و عليه، فمن الأهمية بمكان تحديد الجانب الإقليمي للسوق باعتباره عنصرا أساسيا لتحديد قابلية التعويض لمنتوجين أو خدمتين حتى تتمكن سلطات المنافسة من تكيف الوضعيات التي تعرض عليها .

³² Catharine Grynfoegel, J . Marthan .op.cit p.27.

المحور الثالث

الممارسات الاقتصادية المحظورة

لقد أدى تطور تشريعات المنافسة إلى ظهور فئتين من الممارسات المحظورة: الممارسات المنافية للمنافسة التي تهدف أحكامها إلى حماية المنافسة في السوق، و أحكام الممارسات المقيدة للمنافسة التي تهدف إلى حماية المتدخلين في السوق منافسين أو متعاملين.

المبحث الأول

الممارسات المنافية للمنافسة

تضمن قانون المنافسة أحكاما تتعلق بحظر الممارسات المنافية للمنافسة لحماية للسوق و حفاظا على حرية المنافسة ، و في هذا الإطار يتدخل مجلس المنافسة بما يملكه من سلطات لتوقيع الجزاءات على أصحاب هذه الممارسات.

المطلب الأول

صور الممارسات المنافية للمنافسة و الرقابة عليها

تؤدي الممارسات المنافية للمنافسة إلى المساس بحرية المنافسة في السوق، لذلك أخضع قانون المنافسة الوضعيات التي تنشأ عنها لرقابة مجلس المنافسة.

الفرع الأول: صور الممارسات المنافية للمنافسة

تظهر صور الممارسات المنافية للمنافسة في الاتفاقات و الأعمال المدبرة التي تمس بالمنافسة في السوق إلى جانب حالات التعسف في وضعية الهيمنة، كما تمثل حالات التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية ممارسات محظورة إلى جانب ممارسة أسعار مخفضة بصفة تعسفية في مواجهة المستهلكين. و عليه سنتطرق لبيان هذه الصور اتباعا.

أولا : الاتفاقات المحظورة

اعتبر المشرع الجزائري الاتفاقات المحظورة من الممارسات المنافية للمنافسة على اعتبار أنها تؤدي إلى المساس بحرية المنافسة في السوق، و قد أقرّ المشرع الجزائري حظر هذه الممارسات منذ القانون 89-12³³، فضلا عن الأمر : 95-06³⁴ ، و أخيرا ضمن أحكام الأمر 03-03 المعدل و المتمم. و عليه سنتطرق لتعريف هذه الصورة و بيان عناصرها و صورها.

³³ انظر المادة 26 من القانون 89-12 المتعلق بالأسعار
³⁴ انظر المادة 6 من الأمر 06-59 المتعلق بالمنافسة

1 - تعريف الاتفاقات المحظورة

نص المشرع الجزائري على حظر الاتفاقيات المحظورة و الأعمال المدبرة ضمن المادة 06 من الأمر 03-03 التي بيّنت هذه الممارسة على أنها : " 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 في جزء جوهري منه ... " .

و عليه، يتضح من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا لهذه الممارسات المحظورة مكتفيا ببيان أصنافها و صورها التي تظهر في الاتفاقات التي تبرم بين متنافسين في نفس السوق بما يؤدي إلى إعدام المنافسة فيما بينهم فيتحولون من حالة منافسة إلى حالة اتحاد أو اتفاق، سواء تجسد ذلك في اتفاق صريح أو تمّ ذلك بطريقة ضمنية و بصفة مماثلة عن طريق توحيد السلوكيات و النشاطات الاقتصادية للمؤسسات المتدخلة في السوق. فضلا عن الصور التي تتخذها لاسيما بالنسبة للجمعيات و النقابات و المنظمات المهنية التي تعتبر غطاءا للاتفاقيات الضمنية التي تشكل مساسا بالمنافسة.

كما تظهر الاتفاقات في شكل توائى عدة مؤسسات من خلال تنسيق نشاطاتها و سلوكياتها في السوق و الذي يعتبر العنصر الاساسي في ذلك. فنفس السلوك نو الطابع التوائى أو المدبر الذي يظهر في اطار اتفاق او تحالفات يندرج ضمن مفهوم الاتفاقات التي تضم جميع هذه الصور و الذي يقتضي التقاء إرادتين مستقلتين، حيث تؤدي إلى تقييد المنافسة من خلال إبعاد أو عرقلة أو الحد من المنافسة³⁵.

2- عناصر الاتفاقات المحظورة

يشترط لحظر الاتفاقات و الأعمال المدبرة توافر العناصر التالية:

- وجود اتفاق إرادي

يتضح من خلال نص المادة 06 من قانون المنافسة أن الممارسات و الأعمال المدبرة التي تخل بالمنافسة في السوق تنشأ عن طريق اتفاقيات و تحالفات بين المتنافسين، و هذا ما يظهر في صورة بعض العقود و إنشاء تجمعات و كذلك تحالفات.

فبالنسبة للتجمعات التي تظهر غالبا في التجمع ذي المنفعة الاقتصادية GIE أو شركة تعاونية Société coopérative تؤدي هذه الصور إلى الحد من المنافسة بين أعضائها و المنظمين إليها الذين يتواجدون في حالة منافسة، هذه الصور يسهل إثباتها بالرجوع إلى نظامها الأساسي.

أما بالنسبة للعقود فهي تظهر في عقود التوزيع الحصرية و المعتمدة و كذلك الامتياز التجاري و التي تشكل اتفاقات عمودية des ententes verticales³⁶.

- وجود تحالف أو اتحاد

يستلزم لوجود ممارسة محظورة إبرام اتفاق أو إنشاء تحالف بين متنافسين في السوق أي كلاهما يتمتع بالاستقلالية الاقتصادية و المالية ، فلا يعد اتفاقا محظور الاتفاقات التي تتم بين الشركة الأم و الشركة التابعة لها ، كذلك الحال بالنسبة للاتفاقات أن تحوز المؤسسات المعنية حصة في السوق.

³⁵ Catherine Grynfoegel, Jérémie Marthan, op cit,p36.

³⁶ Pascal Léhuédé .op.cit.pp.43-44.

هذا، و قد تتخذ هذه الممارسة صورة الأعمال المدبرة *action concertée* التي يصعب إثباتها، غير أنه يمكن اكتشاف هذه التحالفات بالنسبة للأسعار المطبقة المماثلة و نفس السلوكات التي تصدر عن المؤسسات المعنية في السوق³⁷.

- وجود مساس بالمنافسة

من أجل حظر الاتفاقات التي تتم بين المتنافسين في السوق يستلزم أن يؤدي موضوع هذه الاتفاقات أو آثارها إلى الاضرار بالمنافسة ، لذلك نص المشرع الجزائري على أن الحظر يشمل الاتفاقات و الأعمال المدبرة عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى المساس بالمنافسة في السوق ، و هذا ما أخذت به تشريعات المنافسة الحديثة³⁸. و عليه ، فإن علّة حظر الاتفاقات التي تتم بين المتنافسين في السوق المعني مرجعها إما في كون أن موضوع الاتفاق في حد ذاته غير مشروع كونه يؤدي إلى إبعاد المنافسة كالاتفاق على تسقيف أسعار منتج معين أو لكون أن الآثار التي تنتج عنه قد تمس بالمنافسة .

- تجاوز الحد المعترف في السوق

بالرغم من أن المشرع الجزائري لم يشترط حدا معيناً لحظر هذه الممارسة إلا أن تشريعات المنافسة الحديثة تستلزم تخطي المؤسسات التي شكلت اتفاقات محظورة لحد معين من أجل إقرار الحظر اقتداءً ببعض التطبيقات التي أتت بها سلطات المنافسة الفرنسية و كذلك الاجتهاد القضائي الذي استلزم حد معيناً لحظر الاتفاقات التي تمس بالمنافسة . *seuil de sensibilité* بمعنى تقدير مدى الضرر الذي يلحقه الاتفاق على المنافسة.

لذلك فقد يتم إعفاء بعض الاتفاقات من الحظر إذا لم تحدث مساساً جوهرياً بالمنافسة مثلما ذهب إليه الاجتهاد القضائي الأوروبي في قرار الصادر في 16 جوان 1981، و كذلك اللجنة الأوروبية في مراسلتها الصادر في 22 ديسمبر 2001 عندما لا تتعدى حصة الممون 15 ٪ من السوق في حالة إبرام اتفاق توزيع و الذي تمّ إنزاله إلى الحد 10 ٪ لتعتمده تشريعات المنافسة في أوروبا كالمشرع الفرنسي الذي اعتمد حد 10 ٪ من أجل إقرار الحظر و بالتالي لا محل لمتابعة أطراف الاتفاق إذا لم تتجاوزت حصتهم حد 10 ٪ من السوق، هذا إذا كانت الأطراف كمتنافسين و 15 ٪ إذا تم الاتفاق بين أطراف غير متنافسة، و هذا ما نصت عليه المادة 464-16 من قانون التجارة الفرنسي³⁹.

هذا، و بالرجوع لأحكام الأمر 03-03 المعدل و المتمم يتضح بأن المشرع الجزائري لم يضع مثل هذه الحدود من أجل إقرار حظر الاتفاقات التي تمس بالمنافسة بالرغم من أهمية المسألة في كون أن الاتفاقات التي تتم بين المتدخلين لا يستحوذون على حصة معتبرة في السوق لا يمكنها أن تحدث مساساً جوهرياً بحرية المنافسة من جهة ، و من جهة أخرى فإن عدم النص على هذا الحد قد يؤدي إلى ائقال مجلس المنافسة بهذه الممارسات على حساب القضايا الأخرى التي تكنسي طابعاً جوهرياً.

3 - صور الاتفاقات المحظورة

لقد أفرزت الحياة الاقتصادية عدة صور للاتفاقات و الأعمال المدبرة. و في هذا الإطار نص المشرع الجزائري على عدة صور لهذه الممارسات تتمثل في :

³⁷ ibid.p.47.

³⁸ نصت الفقرة 1 من المادة 101 من اتفاقية الاتحاد الأوروبي TFUE على حظر الاتفاق الذي يكون موضوعه أو آثاره يؤدي إلى إبعاد أو عرقلة أو الحد من المنافسة و كذلك المادة 420-1 من قانون التجارة الفرنسي

³⁹ Pascal Léhuedé .op.cit. p. 57.

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها .
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو المنافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني .
- اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل .
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها ...".

هذا و يمكن إجماع صور الاتفاقات المحظورة فيما يلي:

أ- الاتفاقات التي تؤدي إلى إبعاد المنافسة بين أطرافها

و يظهر هذا النوع من الاتفاقات في صورتين :

- الاتفاق حول تحديد الأسعار في السوق

و هي الاتفاقات التي تهدف إلى تسقيف الأسعار عن طريق تبادل المعلومات حول الأسعار من أجل تمكين بعضها من التكيف مع الأسعار الموجودة في نفس السوق لاسيما تميّزت السوق بوضعية احتكار *Marché oligopolistique*. و هذا ما يظهر في الاتفاقات العمودية أو الأفقية التي تعمل على تسقيف الأسعار أو جعلها مماثلة أو الاتفاق على تحديد سعر أدنى.

و قد تنشأ الاتفاقات العمودية في إطار عقود التوزيع و كذلك عقود الامتياز التجاري عندما يفرض صاحب الامتياز على المؤسسة الموزعة بتطبيق سعر معين .

أما بالنسبة للاتفاقات الأفقية فهي تظهر في التحالفات *cartel* و التكتلات التي تؤدي إلى تسقيف الأسعار⁴⁰ .

- اقتسام الحصص في السوق

تشكل الاتفاقات التي تتم بين متنافسين في السوق بهدف اقتسام السوق أحد أهم صور الاتفاقات المحظورة على اعتبار أنها تؤدي إلى الحد من المنافسة بينهم ، و هذا ما يتبعهم اقتسام الزبائن و الاستحواذ على حصص في السوق و رقم أعمال معين بالنسبة لأطراف الاتفاق، بحيث يكون الغرض منه تحقيق الاستقرار في الحصص المستحوذ عليها في السوق بما يضمن لهم حجم الإنتاج و المبيعات⁴¹ .

ب- الاتفاقات التي تهدف إلى إبعاد المتعامل

تظهر هذه الممارسات من خلال عدة صور منها ما يؤدي إلى إبعاد متنافس أو عدة متنافسين في سوق و منها ما يهدف إلى الإبعاد من ممارسة النشاط أو المنتج. و هذا ما يظهر في الصورتين التاليتين:

- عرقلة الدخول إلى السوق

تتخذ هذه الصورة وجهان :

- الأول يتعلق بعرقلة دخول متعاملين جدد للسوق من أجل ممارسة النشاط أو مهنة ، هذه العراقيل تظهر عند فرض:

* الحصول على ترخيص أو اعتماد من النقابة.

* الحصول على البطاقة المهنية لإدراجه ضمن قائمة معينة.

* الاستجابة لشروط معينة موضوعة مسبقا⁴² .

فهذه الصورة تشكل اتفاقا محظورا .

⁴⁰ Pascal Léhuédé .op.cit .p.49-50.

⁴¹ Ibid, p.52.

⁴² Ibid, pp.52.53.

أما الوجه الثاني، فهو يظهر في حالة وضع شبكة حصرية أو عند توزيع المنتج على اعتبار أن ذلك يمنع باقي المتدخلين من تسويقه أو توزيعه .

- مقاطعة متعامل اقتصادي

تشكل حالات مقاطعة متعامل اقتصادي سواء كان شريكا اقتصاديا كالممون مثلا من أجل حمله على الخضوع لممارسات غير مبررة أو منافس من أجل إبعاده من السوق تشكل ممارسات غير مشروعة⁴³. كما قد تتخذ صور أخرى تظهر في :

الاتفاقات التمييزية التي تتضمن تطبيق شروط غير متكافئة للشركاء التجاريين لنفس الخدمات بما يحرمهم من منافع المنافسة. وهذا ما يظهر في الجمعيات بحيث يكون الانضمام إليها مقترنا بتوافر عدة شروط و كذلك اتفاقات التبعية التي تستلزم من أجل إبرام عقد مع متعامل قبوله لخدمات إضافية لا تبررها طبيعة المعاملة و الاعراف التجارية و ليس لهما صلة بموضوع العقد⁴⁴.

و عليه، فإن هذه الممارسات قد تضر بالمنافس و تمس بالمنافسة في السوق، لذلك أخضعها المشرع الجزائري للحظر مثلما نصت عليه الفقرتين 5 و 6 من المادة 6 من قانون المنافسة و التي تعتبر من قبيل الممارسات المقيدة للمنافسة.

ثانيا : التعسف في وضعية الهيمنة

حظر المشرع الجزائري التعسف في وضعية الهيمنة باعتبارها ممارسة منافية للمنافسة خلافا لوضعية الهيمنة التي لا تعد كذلك.

1 - مفهوم وضعية الهيمنة، تقديرها و صورها

عرف مفهوم وضعية الهيمنة تطورا اقترن بتطور تشريعات المنافسة، و هذا ما ساهم في إبراز عناصره التي يركز عليها.

أ- مفهوم وضعية الهيمنة

يقتضي بيان مفهوم وضعية الهيمنة بيان تعريفها و كذلك عناصرها

- تعريف وضعية الهيمنة

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف وضعية الهيمنة، سواء ضمن القانون 89-12 المتعلق بالأسعار الصادر في: 5 جويلية 1989، أو في إطار الأمر رقم 95-06 الصادر في 25 جانفي 1995 بالرغم من أهمية هذا المفهوم. غير أن هذه النصوص اكتفت بالإشارة إليه في إطار النص على الحالات المتعلقة بالتعسف الناتج عن وضعية الهيمنة⁴⁵، و التي تعتبر من قبيل الممارسات المُنافية للمنافسة⁴⁶.

⁴³ Pascal Léhuédé .op.cit p.52.

⁴⁴ Ibid., pp 37- 38.

⁴⁵ أنظر المادة 27 من القانون رقم: 89-12.

⁴⁶ أنظر المادة 07 من الأمر رقم 95-06.

و خلافا لذلك، و في إطار التنظيم الجديد الذي أتى به المشرع الجزائري للمنافسة بموجب الأمر رقم: 03-03 الصادر في 19 جويلية 2003 وضع المشرع الجزائري تعريفا لوضعية الهيمنة، و هذا ما تضمنته الفقرة ج من المادة 3 . التي عرّفت وضعية الهيمنة على أنها: "الوضعية التي تُمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه، و تعطيتها إمكانيّة القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو مموليها".

و منه، يتضح من خلال هذه الفقرة أن وضعية الهيمنة تنشأ من خلال ما تملكه مؤسسة أو أي مشروع اقتصادي مهما كان شكله القانوني من قدرة اقتصادية و مالية و كذلك إدارية تُمكنها من التفوق على باقي منافسيها في السوق الذي تعرض فيه منتجاتها أو خدماتها بما يؤدي ذلك إلى انتفاء المنافسة الفعلية، و هذا ما قد يؤثر على المتعاملين التجاريين و كذلك المستهلكين في علاقتهم مع المؤسسة المهيمنة.

- عناصر وضعية الهيمنة

من الأهمية بمكان معرفة المعايير التي يتم على أساسها تقدير وضعية الهيمنة حتى يتسنى تقديرها و مراقبة إنشائها و الترخيص لها، لا سيما بالنسبة لمجلس المنافسة في إطار منح التصريح بعدم التدخل للمؤسسة المهيمنة، طالما أن المشرع الجزائري أخضع المؤسسات التي تحتل هذه الوضعية لرقابة مجلس المنافسة في إطار المرسوم التنفيذي رقم: 05-175 الصادر في 12 ماي 2005 الذي يحدد كليات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات و وضعية الهيمنة على السوق⁴⁷.

غير أنه بالرجوع لأحكام الأمر 03-03 و كذلك المرسوم السالف الذكر لا نجد أية إشارة للمعايير التي يتم على أساسها تقدير وضعية الهيمنة، خلافا لما كان عليه الوضع سابقا في إطار الأمر 95-06 الذي أحال إلى المرسوم التنفيذي رقم : 2000-314 الصادر في 14 أكتوبر 2000 الذي حدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة و كذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية هيمنة⁴⁸، تطبيقا للفقرة الأخيرة من المادة 8 من الأمر 95-06⁴⁹. حيث نصت المادة 2 من المرسوم السالف الذكر على المقاييس التي تحدد وضعية هيمنة العون الاقتصادي في السوق المعني أو في جزء منه، و التي تتمثل في:

معيّار حصة السوق التي تستحوذ عليها المؤسسة المهيمنة و التي يتم مقارنتها بحصص باقي المنافسين الموجودين في نفس السوق.

الامتيازات القانونية أو التقنية التي تتمتع بها المؤسسة المهيمنة.

العلاقات المالية أو التعاقدية أو الفعلية التي تربط المؤسسة المهيمنة بباقي المتعاملين.

⁴⁷ أنظر إلى المرسوم التنفيذي رقم 05-175 المؤرخ في 3 ربيع الثاني عام 1426 الموافق 12 ماي 2005 الذي يحدد كليات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات و وضعية الهيمنة على السوق. جريدة رسمية عدد35 الصادرة في 18 ماي 2005.
⁴⁸ مرسوم تنفيذي رقم 2000-314 مؤرخ في 16 رجب عام 1421 الموافق 14 أكتوبر 2000 يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة و كذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية هيمنة، جريدة رسمية رقم 61 الصادرة في 18 أكتوبر 2000.

⁴⁹ تمّ إلغاء المرسوم التنفيذي رقم : 2000-314 الصادر في 14 أكتوبر 2000 الذي يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة و كذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية هيمنة بموجب المادة 73 من الأمر 03-03.

الامتيازات المتعلقة بالقرب الجغرافي و التي تستفيد منها المؤسسة المهيمنة.

و لكن بالرغم من إلغاء هذا المرسوم التنفيذي، فإن ذلك لا يعن استبعاد تطبيق هذه المعايير من قبل مجلس المنافسة الذي يعتمد عليها لتقدير وضعية الهيمنة، لاسيما معيار حصة السوق الذي يعتبر المعيار الأساسي لتقدير هذه الوضعية، خاصة إذا استحوذت المؤسسة المهيمنة على حصة في السوق تفوق 40 أو 50 % أو حتى إن استحوذت على حصة 25 أو 30 % و التي قد يجعل المؤسسة المهنية في وضعية هيمنة حسب تركيبة السوق إذا توزعت باقي الحصص بين عدة متدخلين⁵⁰.

هذا، و قد بيّن الفقه معايير أخرى يعتمد عليها في تقدير وضعية الهيمنة، و هذا ما يظهر في القدرة المالية للمؤسسة المهيمنة⁵¹، و كذلك التفوق التكنولوجي و القدرة على إدارة و تسيير المشروع الاقتصادي، فضلا عن تمكن المؤسسة المهيمنة من تجاوز مُعوقات المنافسة و مواجهة منافسيها⁵². مُمارسة المؤسسة لنشاطات أخرى الى جانب النشاط المعني بما يجعلها في منأى عن التبعية، فضلا عن شهرة علاماتها التجارية و تفوقها التكنولوجي و التجاري⁵³.

و مهما يكن، فإن تحديد وضعية الهيمنة يرتكز على عنصرين أساسيين. بحيث يتعلق العنصر الأول بالمؤسسة المهيمنة و قدرتها على فرض شروط و مُعوقات في مواجهة منافسيها الذين يخضعون لمنهجها في السوق. في حين يتعلق العنصر الثاني بالمتعامل مع المؤسسة المهيمنة سواء كان هذا المتعامل منافسا أو زبونا، بحيث تشكل وضعية الهيمنة بالنسبة له حالة غياب الاستبدالية و الخيار التي قد تنتج عن أسباب قانونية أو واقعية مما تدفعه إلى الخضوع و الاستجابة لشروط المؤسسة المهيمنة التي لا تكون موضوع منافسة الآخرين⁵⁴، هذا من جهة.

ب- تقدير وضعية الهيمنة و صورها

من الأهمية بمكان بيان كيفية تقدير وضعية الهيمنة و كذلك بيان صورها

- تقدير وضعية الهيمنة

يرتبط قيام وضعية الهيمنة بتحديد السوق الذي تمارس فيه المؤسسة المعنية هيمنتها، و هذا ما يعرف بالسوق المرجعية *marché référentiel* أو السوق الملائمة *marché pertinent*⁵⁵. أو كما عبّر عنه المشرع الجزائري بالسوق المعنية *marché concerné* في الفقرة ب من المادة 3 من قانون المنافسة المشار إليها سابقا.

بمعنى ضرورة وجود سوق معنية تمارس فيها المؤسسة المعنية هيمنتها على باقي المنافسين المتدخلين في نفس السوق، سواء تعلق الأمر بسوق المنتجات أو الخدمات، بحيث يكفي توافر حالة الاستبدالية بالنسبة للمستهلك حتى تتحدد على أساسها وضعية الهيمنة.

⁵⁰ Pascal Léhuédé, op cit, p92.

⁵¹ Yves Guyon, Droit des affaires, Droit Commercial Général et Sociétés, tome1, 12 éme éd, Economica, Paris, 2003, p.975.

⁵² Bruno Petit, Droit Commercial, 2eme, éd, Litec, Paris, 2000, p.148.

⁵³ Pascal Lehuédé, op cit, p 93.

⁵⁴ Yves Guyon, op cit, p.975.

⁵⁵ Yves serra, le Droit Français de la concurrence, Dalloz, paris, 1993,p.86

و في هذا الاطار، لا يشترط أن تمتد الهيمنة على المستوى الوطني بل يكفي توافرها على المستوى المحلي⁵⁶.

هذا و تمثل حصة السوق التي تحوزها المؤسسة المعيار الاساسي لتقدير وضعي الهيمنة كذلك: تقدير القدرة التنافسية للمؤسسة و مقارنة حصتها بباقي حصص منافسيها و مدى تباينها و تفاوتها.

إضافة إلى المؤشرات الكمية مثل:

-أهمية الاستثمارات الضرورية لممارسة النشاط، وجود منافسة قوية **potentiel**، طبيعة الممارسات المتنازعة فيها، التقدم التكنولوجي الذي يمكن مؤسسة من رفع اسعارها، الانضمام لمؤسسة لتجمع قوي، الاستفادة من مصادر مهمة من المواد الأولية، الاستفادة من مصادر التمويل المالي⁵⁷.

و عليه، فإنه يتضح مما سبق، جُملة المعايير و العناصر التي يُعتمد عليها في تقدير وضعي الهيمنة في السوق ، سواء من قبل مجلس المنافسة أو من قبل الجهات القضائية في ظل عدم النص عليها من قبل المشرع الجزائري مما يعطي لهذه الهيئات السلطة التقديرية في تكييف وضعي الهيمنة حسب المعطيات التي تفرزها الحياة الاقتصادية الحديثة بالرغم من المؤشرات التي تَصْمَنها المرسوم التنفيذي 05-175 ضمن الملحق الثاني منه ، عندما تطرق إلى المسائل المتعلقة ببيان رقم أعمال المؤسسة أو المؤسسات المعنية و كذلك طبيعة السوق المعنية، وضعي المنافسين، البعد الجغرافي، و المزايا المتحصل عليها⁵⁸.

- صور وضعي الهيمنة

غالبا ما تنشأ وضعي الهيمنة بصفة منفردة عن مؤسسة بما تملكه هذه الأخيرة من قدرات اقتصادية و مالية و كذلك إدارية فتصبح كمتدخل قوي في السوق المعني، فتسمى هذه الصورة بوضعي الهيمنة الفردية **position dominante individuel**. و بالمقابل قد تنشأ وضعي الهيمنة بصفة جماعية عندما يتدخل في انشاءها عدة متدخلين فتسمى هذه الصورة بوضعي الهيمنة الجماعية **position dominante collective** التي تُمثل الوجه الجديد لوضعي الهيمنة.

و تطبيقا لذلك، فقد تنشأ وضعي الهيمنة الجماعية بواسطة عدة مؤسسات أو شركات تنتمي إلى نفس التجمع⁵⁹. بحيث تخضع هذه المشروعات لرقابة نفس الشركة دون أن تتمتع باستقلالية فعلية في السوق المعنية⁶⁰. هذا، و تقتضي وضعي الهيمنة الجماعية استفادة جميع المؤسسات المعنية من هذه الوضعية على أساس عامل الروابط المتبادلة بينها من خلال ممارسة نشاطات مماثلة ضمن نفس السوق في حين أنها تظهر على أنها مستقلة في مواجهة باقي المنافسين و كذلك زبائنهم و المستهلكين، فتعتبر هذه المؤسسات في وضعي هيمنة جماعية تظهر من

⁵⁶ George DECOCQ , "Droit commercial", Dalloz, Paris,2003, p.138.

⁵⁷ Catherine Grynfolgel et Jérémie Mathan, op cit, p44

⁵⁸ أنظر الملحق الثاني من المرسوم 05-175.

⁵⁹ Claude Lucas de Leyssac, Histoire de la notion de position dominante collective, Revue de la concurrence et de la consommation, n127, éd, Documentation Française, Paris,2002, p.8.

⁶⁰ Robert kovar, op cit,p.18.

خلال عنصري الاستقلالية في مواجهة الغير و وجود الروابط المتبادلة التي تتجلى في وضع استراتيجية متجانسة و التنسيق فيما بينها بصفة صريحة أو ضمنية. لذلك تركز وضعية الهيمنة الجماعية على عنصرين أساسيين هما: وجود روابط اقتصادية *liens économiques* و التي تظهر اما من خلال الروابط الهيكلية عن طريق المساهمات في رأسمال الشركة او التمثيل في مجلس الادارة أو من خلال الروابط التعاقدية التي تنشأ عن طريق عقود استغلال براءات الاختراع و التعهد بالتمويل الحصري، تمويل عمليات الاشهار و التي تظهر في غالب الاحيان في الاسواق الاحتكارية *marchés oligopolistiques*.

وجود تنسيق في الاستراتيجية *stratégie coordonnée* من خلال توحيد و تنسيق النشاطات بين المؤسسات المعنية التي تؤدي إلى ظهور تجمع للمؤسسات المشكل لوضعية الهيمنة الجماعية، وهذا ما يفسر وجود ارادة مشتركة لتطبيق سياسة تجارية متنافسة⁶¹. هذا، و تجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص على وضعية الهيمنة الجماعية خلافا لتشريعات المنافسة الحديثة، في ظل الأهمية التي تكتسبها هذه الصورة في الحياة الاقتصادية الحديثة سواء تعلق الأمر بظهور وحدة اقتصادية جماعية مرتبط باتفاق أو بدونه.

2- الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة

خلافا لوضعية الهيمنة التي لا تعد محظورة من قبل قانون المنافسة، فإن الاستغلال التعسفي لهذه الوضعية يُعد محظورا. و يظهر التعسف في عدة صور⁶²:

-التعسف في الممارسة أو السلوك *abus de comportement* الذي يعاقب عليه قانون المنافسة و قانون العقود كرفض البيع و البيوع المشروطة، البيع التمييزي، قطع العلاقات التجارية... و التي تشكل تعسف على اعتبار أنها تمكن المؤسسة من تقييد آثار المنافسة.

-التعسف في الهيكلية *abus de structure* و هي تلك التصرفات التي تشكل تعسف كحيازة مساهمة في رأسمال مؤسسة أخرى منافسة تمكنها من التأثير على سياستها التجارية

-التعسف في الاستغلال *abus d'exploitation* و هي الممارسات المرتبطة بتبعية الشركاء للمؤسسة المهيمنة و هذا ما يظهر عند ابرام التصرفات (رفض البيع، البيع المشروط) أو عند وضع الشروط: تمييز غير مبرر ، أسعار مفرطة.

- التعسف في الاقصاء *abus d'exclusion* و هي التي تنتج عن سياسة المؤسسة المهيمنة التي تؤدي إلى ابعاد أو طرد منافسيها من السوق من خلال وضع أسعار تهدف إلى خطف الزبائن و اقتناصهم *prix prédateur*.

و في هذا الاطار نصت المادة 07 من قانون المنافسة على حظر حالات التعسف الناتجة عن وضعية الهيمنة التي تتضمن هذه الصور، كما يلي: " يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها قصد:

⁶¹ Catherine Grynfogel et Jérémie Mathan, op cit, pp 45-46.

⁶² Ibid, pp 47-48.

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

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

اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل.

عرقلة تحديد الاسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار و لانخفاضها.

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

إخضاع ابرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات اضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية".

و عليه، تعتبر حالات التعسف الناتجة عن وضعية الهيمنة كممارسة اقتصادية محظورة كغيرها من الممارسات التي نص عليها الأمر 03-03، على اعتبار أن التعسف في وضعية الهيمنة يؤدي إلى عرقلة السير العادي للسوق مثلما يظهر في حالات التركيز المفرط و كذلك الاحتكار الذي يمثل أحد مظاهر التعسف في وضعية الهيمنة⁶³.

كما تلتقي حالات التعسف في وضعية الهيمنة بالاتفاقات المحظورة التي تؤدي إلى إبعاد المنافسة، و التي تمثل الفئة الثانية من الممارسات المقيدة للمنافسة⁶⁴. لذلك فهي تخضع لنفس شروط الحظر⁶⁵.

هذه الحالات التي أشارت إليها المادة 07 من قانون المنافسة لا تُعد كحالات حصرية، بل يبقى لمجلس المنافسة سلطة تقدير الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة وفقا لشروط القانون و كذلك الواقع، لاسيما و أن الحياة الاقتصادية تفرز الكثير من هذه الحالات، فالمهم كما ذهب إليه الفقه هو أن يرتبط التعسف بوضعية الهيمنة و أن يؤدي إلى عرقلة المنافسة بصفة جوهرية⁶⁶.

غير أن الحالات التي تَضَمَّنَتْها المادة 07 من قانون المنافسة تطرح اشكالية تحديد طبيعة التعسف الناتجة عن وضعية الهيمنة بين تصنيفها كمارسات منافية للمنافسة أو كمارسات مُقيدة لها؟. على اعتبار أن الفئة الأولى تهدف إلى حماية حرية المنافسة في السوق مثلما تَضَمَّنَتْها الفقرات الاربعة من المادة 7، و التي تظهر في الممارسات التي تبعد المنافسة في السوق التي تظهر في شروط التمويل الحصرية و تطبيق اسعار اصطناعية في السوق و وضع حواجز للدخول إلى السوق.

في حين تهدف الفئة الثانية إلى حماية المتعاملين لاسيما الشركاء التجاريين مثلما نصت عليه الفقرتين 5 و6 و المتعلقة بالممارسات التمييزية بين المتعاملين مع المؤسسة المهيمنة و كذلك البيوع المقترنة بشروط.

⁶³ Martine Dizel – ChanFream, Droit des Affaires et Gestion des Entreprises éd, Management et Société, Paris,2004, p194.

⁶⁴ George Décocq, op cit,p.138.- Bruno Petit. Op. cit.p.148.

⁶⁵ Patrik canin. Droit commercial.4 éd, Hachette. Paris. , 2006, p.145.

⁶⁶ George Decocq, op. cit. p139.

هذا الاشكال قد يبرره المسلك الجديد الذي تبناه المشرع الجزائري في اطار الأمر 03-03 عندما أدرج صور الممارسات المنافية للمنافسة على غرار الاتفاقات المحظورة و التعسف في وضعية الهيمنة و كذلك التعسف الناتجة عن وضعية التبعية الاقتصادية ضمن اطار الممارسات المقيدة للمنافسة⁶⁷، بما يعكس أهداف قانون المنافسة في حماية المتدخلين في السوق متنافسين و متعاملين، إلى جانب حماية حرية المنافسة. الذي يبقى يشكل الهدف الاساسي لقانون المنافسة.

ثالثا : التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية

خلفا للقانون 89- 12 و كذلك الأمر 95- 06، اعتبر المشرع الجزائري التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية كممارسة محظورة و هذا ضمن أحكام الأمر 03-03 المعدل و المتمم، حيث تطرق المشرع الجزائري لمفهوم هذه الصورة و كذلك صور التعسف الناتجة عنها.

1 - مفهوم وضعية التبعية الاقتصادية

و سنتطرق لبيان تعريف وضعية التبعية الاقتصادية و كذلك صورها و طبيعة هذه الممارسة.

أ- تعريف وضعية التبعية الاقتصادية

وضع المشرع الجزائري تعريفا لوضعية التبعية الاقتصادية في إطار أحكام الأمر 03-03 ضمن الفقرة ج من المادة 03 ، حيث نصّت هذه الأخيرة على أن وضعية التبعية الاقتصادية : " هي العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حلّ بديل مُقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبوناً أو مموّناً " .

وعليه، و خلفا لبعض تشريعات المنافسة الحديثة التي لم تضع تعريفا لهذه الصورة، بيّن المشرع الجزائري طبيعة هذه الممارسة التي تظهر في السوق عندما تخضع مؤسسة ما لسيطرة مؤسسة أخرى سواء في إطار عملية الاقتناء أي التموين أو التوزيع.

لذلك يظهر في هذه الصورة طرفان أحدهما يحتل وضعية اقتصادية مُهيمنة أو محتكرة بينهما علاقة تجارية سواء تعلق الأمر بالمؤسسة المنتجة التي تخضع لشروط المؤسسة الموزعة أو العكس عندما تكون المؤسسة الموزعة تخضع لسيطرة المؤسسة المُمونة، بحيث لا يجد المتعاقد بديلا آخر عنها في حالة رفضه التعاقد منها طالما أنها في وضعية احتكار أو هيمنة.

لذلك تتميز هذه الصورة عن باقي صور الممارسات المنافية بأنها تظهر في العلاقة بين الشركاء الاقتصاديين و ليس المنافسين، لذلك لا تظهر هذه الصورة بين الشركة الأم التي تملك غالبية الأسهم في شركة أخرى على اعتبار أنها تظهر فقط في العلاقة بين الزبون في مواجهة مُمونه⁶⁸ .

و مفهوم وضعية التبعية الاقتصادية هو مفهوم واسع لأنه يسمح بإدراج التصرفات التي تشكل علاقة قوة و التي تنتج عن الهيمنة الموضوعية للسوق كوضعية الهيمنة و قوة المؤسسة التي تؤدي إلى اخضاع باقي الشركاء التجاريين لها⁶⁹ .

⁶⁷ الذي يشكل عنوان الفصل الثاني من الباب الثاني: مبادئ المنافسة.

⁶⁸ Pascal Léhuédé .op .cit. p101.

⁶⁹ Catherine Grynfoegel, Jeremy Marthan op .cit , p 52.

ب- صور وضعية التبعية الاقتصادية

هناك فئتين من التبعية:

تبعية العلامة: عندما يوجد موزع يخضع distributeur par référence لتبعية صاحب منتج ذو علامة.

- تبعية الشراء الذي يضع الصانع تحت رحمة الموزعين.

هذا و تظهر معايير وضعية التبعية الاقتصادية حسب الاجتهاد القضائي في:

- حصة المؤسسة من خلال رقم أعمالها أو شركاءها.

- شهرة العلامة.

- أهمية و حجم حصة السوق و كذلك شركائها.

- وجود أو عدم وجود حلول بديلة .

- الاختيار الاستراتيجي أي إلزام الضحية بالتخلي عن التصرف⁷⁰.

و قد وضع المشرع الألماني عدة صور لوضعية التبعية الاقتصادية تظهر في :

- عندما يكون الممون في وضعية مفضلة تنافسيا بسبب شهرة منتوجه و نفاذه في السوق ، و هذا ما يظهر بالنسبة للمنتجات الفاخرة، الأجهزة الإلكترونية إلى جانب حصته في السوق التي يستحوذ عليها، من أجل اعتبار الموزعين في وضعية تبعية اقتصادية.

- عندما يتمتع الموزع بقوة اقتصادية في مجال التوزيع Puissance d'achat مما يفرض على المومنين شروط : كحقوق الدخول، امتيازات تعريفية، آجال الدفع.

و في هذا الإطار وضع مجلس المنافسة الفرنسي بعض المؤشرات من أجل تحديد هذه الوضعية منها : رقم الأعمال المحقق من قبل الممون في علاقته بالموزع و أهمية الموزع في تسويق المنتج .

- التبعية التي تنتج عن علاقات مالية و هذا ما يظهر في عقود المقاول من الباطن أو المناولة، و كذلك عقود التوزيع، عقود التمثيل التجاري و عقود الامتياز التجاري .

- التبعية التي تنتج عن احتكار الهيكل القاعدية بحيث لا يستطيع المنافس استغلالها كشبكات النقل، الاتصالات، الكهرباء ، بالرغم من أن هذه الحالات تعتبر كحالات التعسف في وضعية الهيمنة⁷¹.

2- طبيعة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية و صورته

كثيرا ما يطرح التساؤل عن طبيعة التعسف الناتج عن وضعية التبعية الاقتصادية و صورته، هل تمس هذه الأخيرة بحرية المنافسة في السوق أم أن الغاية من حظرها سببه المساس بالعلاقة التجارية بين المتعاملين في السوق ؟.

أ- طبيعة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية

بالرجوع للمادة 11 من قانون المنافسة نجد أن المشرع الجزائري حظر هذه الممارسة على اعتبار أنها تخل بقواعد المنافسة و بالتالي فهي تؤثر على حالة المنافسة في السوق بالرغم من أن هذه الوضعية تنشأ في العلاقات بين المتعاملين الاقتصاديين كما أشرنا سابقا، أي في العلاقة بين الزبون و الممون و ليس بين المتنافسين.

و قد تم حظر التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية من قبل المشرع الفرنسي في المادة 420-2/2 من قانون التجارة خلافا للقانون الاوروبي، و لم يشترط المشرع الفرنسي لحظر هذه الممارسة أن يكون المساس بالمنافسة في

⁷⁰ Catherine Grynfoegel, Jeremy Marthan op .cit ,p 52.

⁷¹ Pascal Léhuédé .op .cit. pp 102-103.

السوق قد حدث و إنما يكفي توافر امكانية المساس بحالة المنافسة و سيرها و هيكلتها في السوق، على اعتبار أن التعسف يظهر في العلاقات التجارية (منتج و موزع) لاسيما بالنسبة للمؤسسة التي تهيمن على السوق أو التعسف الذي ينتج عن العلاقات التجارية غير المتوازنة و التي تضع الاطراف في وضعية تبعية اقتصادية بالنظر للشركاء التجاريين، و هذا ما يظهر في: رفض البيع ، البيوع المشروطة، الممارسات التمييزية و التي تم استبعادها سنة 2008، و كل التصرفات غير العادية التي تتصف بالطابع التعسفي كإلغاء عقد توزيع حصري إلى جانب المساس بسير المنافسة و هيكلتها في السوق بصفة بليغة، و في جميع الحالات يستلزم توافر علاقة سببية بين وضعية التبعية و الاستغلال التعسفي لها⁷².

لذلك اعتبر المشرع الفرنسي⁷³ أن التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية يمس بتوازن السوق و هيكلته، و بالتالي ليس من الضروري أن يؤدي الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة سواء في موضوعه أو آثاره إلى إبعاد المنافسة و عرقلة أو الحد من المنافسة في السوق. ذلك أنه يكفي أن تخل هذه الوضعية بقواعد المنافسة و عملها و هيكلتها، لذلك تم إدراج حظرها من قبل تشريعات المنافسة، هذا من جهة.

و من جهة أخرى، جاء حظر هذه الصورة من أجل حماية المتنافسين في السوق و كذلك المتعاملين الذين تربطهم علاقات تجارية سواء في إطار التمويل أو في إطار التوزيع مع مؤسسات يتمتعون بقوة اقتصادية تجعل هذه الأخيرة تضع شروطا و تصرفات تمس بمركزهم الاقتصادي مما يحرمهم من منافع المنافسة في السوق، مما يؤدي إلى المساس بالمنافسة بصفة غير مباشرة، لذلك اعتبرها المشرع الجزائري من قبيل الممارسات المقيدة للمنافسة.

ب- الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية

بيّن المشرع الجزائري صور الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية ضمن الفقرة 2 من المادة 11 من قانون المنافسة التي نصت على ما يلي: " يتمثل هذا التعسف على الخصوص في :

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

و عليه يتّضح بأن المشرع الجزائري عدد الصور الاستغلال التعسفي لتبقى هذه الصور غير حصرية لاسيما في ظل الفقرة الأخيرة التي أشار فيها المشرع الجزائري إلى كل عمل يؤدي إلى الإخلال بقواعد المنافسة و هيكلتها في السوق مهما كانت صورته و شكله.

و بذلك يكون المشرع الجزائري قد وسّع من مجال و صور هذه الممارسة بالرغم من أن حالات رفض البيع أو البيع المتلازم و التمييزي و كذلك البيع المشروط باقتناء كمية دنيا لم تعد ممارسات محظورة بالنسبة لتشريعات المنافسة الحديثة⁷⁴.

⁷² Catherine Grynfoegel, Jeremy Marthan , pp 51-53.

⁷³ Voir. L420 -2 .al. du code de commerce.

⁷⁴ رفع المشرع الفرنسي الحظر على هذه الصور بموجب القانون 04 أوت 2008. و هو نفس النص الذي اعتمده المشرع الفرنسي لحظر هذه الممارسة ضمن المادة 420-5 من قانون التجارة

لتبقى باقي الصور التي تعد من قبيل الممارسات المقيدة للمنافسة لاسيما بالنسبة للقطع المفاجئ للعلاقات التجارية للحصول على امتيازات تجارية تحت طائلة التهديد بقطع العلاقات التجارية، إخضاع المتعامل لشروط و التزامات تجارية غير مبررة و غير متوازنة.

و عليه يتضح مسلك المشرع الجزائري في حماية المنافسة و كذلك المتدخلين في السوق من صور الممارسات التعسفية التي تنتج عن وضعية التبعية الاقتصادية.

رابعا: تطبيق أسعار مُخفضة بصفة تعسفية

أقر المشرع الجزائري حظر الممارسات التي تظهر في تطبيق أسعار مُخفضة بصفة تعسفية على اعتبار أنها قد تمس بالمنافسة في السوق.

فما المقصود بهذه الممارسة و ما هي الشروط المطلوب توافرها من أجل إقرار حظرها؟.

1 - مفهوم تطبيق أسعار مُخفضة بصفة تعسفية

على غرار باقي تشريعات المنافسة حظر المشرع الجزائري صورة تطبيق أسعار بيع مُخفضة بصفة تعسفية و جعلها ضمن الممارسات المنافية للمنافسة، و هذا ما نصت عليه المادة 12 من الأمر 03-03 المعدل و المتمم : " يحظر عرض الأسعار أو مُمارسة أسعار بيع مُخفضة 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 " .

و بهذا يكون المشرع الجزائري قد حظر هذه الصورة التي تركز على عرض أو بيع منتجات بأسعار مُخفضة بشكل تعسفي لفائدة المستهلكين على اعتبار أن هذه الممارسة تضر بباقي المنافسين و المتدخلين في السوق لاسيما تجار التجزئة.

حيث يسري هذا الحظر على حالة إعادة بيع المنتج على حالته دون المنتجات المحولة سواء تعلق الأمر بعرض المنتج أو ببيعه شريطة أن يوجه للمستهلكين و ليس في العلاقة بين المهنيين.

لذلك يشمل الحظر: العروض أو البيوع الموجهة للمستهلكين بواسطة الموزعين للمنتجات المحولة والعروض أو البيوع الموجهة للمستهلكين بواسطة الموزعين عن طريق دعائم سمعية بصرية شريطة وجود حالة القنص و خطف الاسعار⁷⁵ .

و قد أقرت تشريعات المنافسة الحديثة حظر هذه الممارسة من أجل حماية تجارة التجزئة التقليدية من تجارة التوزيع التي تظهر في أماكن البيع الكبرى و الأسواق الضخمة. les grandes surfaces, hypermarchés. بالرغم من أن هذا الحظر قد يمس بالقدرة الشرائية للمستهلك⁷⁶ .

كما تجب الإشارة إلى أن هذه الصورة تختلف عن صورة إعادة البيع بخسارة التي تعتبر ممارسة مقيدة للمنافسة، ذلك أن تطبيق أسعار مُخفضة بصفة تعسفية تشمل عملية البيع دون عملية إعادة البيع، فهي تصدر عن المنتج أو الممون أو الصانع خلافا لإعادة البيع الذي يصدر عن الموزع و باقي التجار، لذلك نصت المادة 12 على ضرورة الأخذ بعين الاعتبار تكاليف الإنتاج ، التحويل و التسويق.

⁷⁵ Catherine Grynfoegel, Jérémie Marthan, op cit, p 54.

⁷⁶ Pascal Léhuédé .op.cit .p.105

2 - شروط حظر هذه الممارسة

يتضح من خلال نص المادة 12 السالفة الذكر أنه من أجل إقرار حظر تطبيق أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي لا بد من توافر شرطين هما:

- أن تكون الأسعار المخفضة بطريقة تعسفية موجهة للمستهلك، أي أن تكون الأسعار المعروضة بشكل تعسفي موجهة للمستهلكين الذي يقتني المنتجات لتلبية حاجاته الشخصية و خارج نشاطه المهني، و بالتالي يخرج عن هذا الإطار الأسعار المطبقة بين المهنيين.

- إبعاد المنافسين أو متوجه في السوق، حيث نصت المادة 12 من قانون المنافسة على تطبيق أسعار بيع لمنتوج مُعيّن بصفة مخفضة و بطريقة تعسفية يعد مساسا بالمنافسة من خلال إبعاد أو إمكانية إبعاد المنافس أو عرقلة دخول متوجه إلى السوق.

و خلافا لباقي الممارسات المنافسة للمنافسة التي يتحدد أثرها المُخل بالمنافسة على أساس السوق المعني أو المرجعي فإن هذه الصورة تنشأ على أساس وضعية المؤسسة المعنية و كذلك منتوجها المعروض في السوق الذي لا يستطيع منافسة باقي المنتوجات بسبب تطبيق هذه الأسعار من قبل أصحاب مراكز التسويق الكبرى .

هذا، و قد استلزم مجلس المنافسة الفرنسي توافر نية الإقصاء أو إبعاد المنافس من قبل المؤسسة التي قامت بهذه الممارسة، و هذا ما يستنتج من خلال سياستها التجارية المعتمدة و التي تتصف بالديمومة، فضلا عن وضعيتها الاقتصادية، فإذا كانت في وضعية هيمنة فإن ذلك يعتبر مؤشرا في كونها تهدف إلى إبعاد المنافس و عرقلة منتوج خلافا للمتدخلين الجدد الذين تستبعد عنهم هذه الفرضية على اعتبار أنهم يسعون لتحقيق المنافسة من خلال تطبيق أسعار مُخفضة⁷⁷ .

الفرع الثاني: الرقابة على الممارسات المنافسة للمنافسة

أخضع المشرع الجزائري صور الاتفاقات و وضعيات الهيمنة لرقابة مجلس المنافسة. كما وضع بعض الاستثناءات فيما يتعلق بالصور المحظورة الناتجة عنها والتي يستند إليها مجلس المنافسة من أجل إجازتها.

أولا : الرقابة على الاتفاقات و وضعيات الهيمنة

عملا بأحكام المادة 8 من قانون المنافسة ، أخضع المشرع الجزائري جميع صور الاتفاقات التي تتم بين المتنافسين في السوق و كذلك المؤسسات و كافة المتدخلين فيه الذين يتواجدون في وضعية الهيمنة لترخيص مجلس المنافسة، و هذا ما نصت عليه : " يمكن أن يُلاحظ مجلس المنافسة بناء على طلب المؤسسات المعنية و استنادا إلى المعلومات المقدمة له ، أن اتفاقا ما أو عملا مُدبرا أو اتفاقية أو ممارسة كما هي محددة في المادتين 6 و 7 أعلاه لا تستدعي تدخله.

تحدد كميّات تقديم طلب الاستفادة من أحكام الفقرة السابقة بموجب مرسوم".

بالرغم من الغموض الذي يكتنف هذا النص فيما إذا كان يقصد بالاتفاقات و وضعيات الهيمنة غير المحظورة أم باقي صور الحظر الناتجة عنها على اعتبار أن نص المادة 8 أحالت إلى المادتين 6 و 7 اللّتين تنصان على حظر الصور غير المشروعة الناتجة عن هذه الأعمال. و من جهة أخرى، نجد بأن المرسوم التطبيقي لأحكام المادة 8

⁷⁷Ibid .p.p.107-108.

المرسوم رقم: 05-175⁷⁸ ، لم يشير إلى الصور غير المشروعة و إنما حصر تدخل مجلس المنافسة في صور الاتفاقات و وضعيات الهيمنة و ليس الاتفاقات المحظورة و التعسف في وضعية الهيمنة .

و عليه يستلزم على أصحاب هذه الممارسات تقديم طلب المجلس المنافسة وفقا لما هو مُبَيَّن في الملحق الأول من المرسوم المذكور أعلاه حتى يتمكن مجلس المنافسة من إقرار عدم تدخله بخصوص الممارسة أو المؤسسات المتدخلة في السوق، و هذا ما يجعل المؤسسات المعنية في وضع قانوني في السوق في مواجهة مجلس المنافسة الذي يقوم بدراسة و فحص الملف المقدمة وفقا للمادتين 6 و 7 من المرسوم .

و قد استلهم المشرع الجزائري هذا الإجراء من التنظيم الأوروبي للمنافسة بموجب التنظيم رقم : 62-27 الصادر في 3 ماي 1962 الذي أجاز للمؤسسات المعنية تقديم طلب للحصول على شهادة السلبية *Attestation négative* التي تستند إلى مدى تطابق المؤشرات و مشروعية الممارسة المخاطر بها، أما في حالة العكس فإن المعلومات المقدمة في هذا الإطار لا تعد دليلا على وجود المخالفة .

أما في حالة توفر شروط قبول هذا التصريح، فإن ذلك يؤدي إلى عدم تطبيق أحكام المادتين 6 و 7 من قانون المنافسة على اعتبار أن هذا التصريح يعد بمثابة قرار و الذي يمكن الطعن فيه من قبل الغير في حالة وجود مساس بمصالحهم الاقتصادية.

هذا، و يمكن لمجلس المنافسة إعادة النظر في التصريح بعدم التدخل في حالة اكتشاف معلومات سابقة أو حدوث وقائع جديدة تصدر عن الأطراف أو المؤسسة المعنية، بما يُمكن من سحب التصريح في حالة تغيير شروط المنافسة في السوق⁷⁹ .

ثانيا : الترخيص للاتفاقات المحظورة و التعسف في وضعية الهيمنة

في الإطار التصريح بعدم التدخل الذي يتعلق بالاتفاقات التي تحدث في السوق و وضعيات الهيمنة قد يتبين لمجلس المنافسة عدم مشروعية هذه الممارسات. غير أن هذه الأخيرة قد تستفيد من الاستثناءات التي أشارت إليها المادة 9 من قانون المنافسة ، وهذا ما يؤدي إلى عدم تطبيق أحكام المادتين 6 و 7 . حيث تظهر هذه الاستثناءات في حالتين هما:

1- الاستثناءات المتعلقة بتطبيق النصوص القانونية و التنظيمية

نصت الفقرة الأولى من المادة 9 من قانون المنافسة على ما يلي: " لا تخضع لأحكام المادتين 6 و 7 أعلاه الاتفاقات و الممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له ...".

و عليه، فقد استثنى المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات المنافسة صور الممارسات المناهضة للمنافسة و المتعلقة بالاتفاقات المحظورة و التعسف في وضعية الهيمنة التي تنشأ عن تطبيق نص تنظيمي من نطاق الحظر على اعتبار أن هذه الأخيرة تندرج في إطار تنفيذ سياسة السلطات العمومية المنتهجة في مجال المنافسة لاسيما عندما يتعلق الأمر بالأسواق التي تتدخل فيها المؤسسات العمومية و القطاعات الاقتصادية الاستراتيجية التي لا تزال تحت سيطرة الدولة إلى جانب الاعتبارات الأخرى المتعلقة بالطابع الاجتماعي و كذلك سير المرافق العمومية .

هذا، و تجب الإشارة إلى أن نص الفقرة الأولى من المادة 9 المذكور أعلاه يستبعد اختصاص مجلس المنافسة في هذا الإطار بمعنى أن هذه الصور لا تندرج ضمن مجال تدخله.

⁷⁸ المرسوم رقم: 05-175 المؤرخ في 03 ربيع الثاني عام 1426 الموافق 12 ماي سنة 2005 المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات و وضعيات الهيمنة على السوق

⁷⁹ Robert Kovar.op.cit.p.p.30-31.

2- الاستثناءات المتعلقة بالمساهمة في التقدم الاقتصادي و الاجتماعي

إلى جانب الاستثناءات القانونية نص المشرع الجزائري على فئة ثانية من الاستثناءات المبيّنة في الفقرة الثانية من المادة 9 التي نصت على ما يلي : " يُرخص 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.

لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات و الممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة "

و بهذا يتجلى مسلك المشرع الجزائري اقتداء بالتشريعات الحديثة في السماح لمجلس المنافسة من الترخيص لهذه الممارسة إذا كانت تقدم مساهمات في الجانب الاقتصادي أو الاجتماعي بما يؤدي إلى تغطية الآثار السلبية الناتجة عن حالة المنافسة في السوق التي تأثرت بمثل هذه الممارسات .

و قد وضع المشرع الجزائري عدة معايير يستند إليها مجلس المنافسة في هذا الإطار في حالة وجود مساس بالمنافسة من قبل المؤسسات المعنية سواء بالنسبة للاتفاقات أو وضعيات الهيمنة، بحيث يقوم بدراسة الحوصلة الاقتصادية من خلال دراسة المزايا الاقتصادية التي تنتج عن هذه الممارسات و التطور التقني أو التكنولوجي بما ينعكس بالإيجاب على القطاع الاقتصادي و خصوصا باقي المؤسسات المنافسة و كذلك المستهلكين .

فضلا عن الجانب الاجتماعي الذي يظهر في مدى مساهمة المؤسسات المعنية في إنشاء أو زيادة مناصب شغل جديدة بالرغم من المساس الذي يعود على المنافسة إضافة إلى المساهمة في تعزيز و تطوير القدرة التنافسية للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة بما يؤهلها من احتلال وضعيات اقتصادية و التواجد في السوق .

هذا، و يعتبر مفهوم التقدم الاقتصادي من أهم المفاهيم الحديثة التي اعتمدت عليها تشريعات المنافسة الحديثة من أجل تبرير أو إجازات الاتفاقات و حالات التعسف في وضعية الهيمنة التي تمس بالمنافسة .

و بالرغم من أن المشرع الجزائري بيّن الصورة التي تندرج ضمن هذا المفهوم إلا أن هذا الأخير يبقى كمفهوم واسع على اعتبار أنه يشمل مصالح المهنيين و كذلك المستهلكين .

فعلى الصعيد الاقتصادي يندرج ضمن مفهوم التقدم الاقتصادي تحسين طرق التوزيع ، كالتوزيع عن طريق الانتقاء و الامتياز التجاري ، إضافة إلى مظاهر تحسين الإنتاج كالإنقاص من تكاليف هو طرق الإنتاج ، تدعيم الصادرات ، فضلا عن تحسين تسيير المؤسسات الصغيرة و المتوسطة لاسيما عن طريق عقود التوزيع الحصرية الامتياز ، العلامات و البراءات و عقود التعاون و عقود البحث و التطوير .

أما على الصعيد الاجتماعي، فإن مفهوم التقدم الاقتصادي يشمل المحافظة على الشغل لاسيما في حالة الأزمات الاقتصادية بالرغم من أن اجتهاد مجلس المنافسة الفرنسي لم يعدد به في قراره الصادر في 8 نوفمبر 1988 إلا أن المشرع الفرنسي نص عليه صراحة في المادة 420-9 / 2 ، و بالرغم من ذلك يبقى مفهوم التقدم الاقتصادي يستند إلى قاعدة الغاية *la règle de raison* التي تخرج هذه الممارسات من أحكام الحظر متى توافر شروط الإعفاء التي تظهر في الشروط التالية :

- **الشروط الإيجابية :** و هي تتعلق باستفادة المؤسسات المعنية و المستهلكين من الآثار الناتجة عن المساهمة في التقدم الاقتصادي، كالانخفاض في الأسعار، تحسين التوزيع، تطوير قدرات البائعين.

- **الشروط السلبية :** أن يكون التقدم الاقتصادي هو الذي يبرر المساس بالمنافسة و بالتالي فإذا وجدت طريقة أخرى نفس النتيجة دون المساس بالمنافسة فلا يتقرر الإعفاء.

و بعبارة أخرى أن لا تكون السلبيات الناتجة عن الممارسة أكبر من المساهمة في التقدم الاقتصادي و أن لا تؤدي إلى إعدام المنافسة في جزء جوهري من المنتج المعني⁸⁰

المبحث الثاني

الممارسات المُقيدة للمنافسة

خلافا للممارسات المنافسة للمنافسة، تهدف الأحكام التي تحظر الممارسات المقيدة للمنافسة إلى حماية المتدخلين في السوق، و هذا ما أخذ به المشرع الجزائري في ظل الأمر 03-03 المعدل و المتمم.

المطلب الأول

ماهية الممارسات المُقيدة للمنافسة

تهدف الممارسات المقيدة للمنافسة إلى حماية المتدخلين في السوق، أي حماية المتنافسين باعتبارهم متعاملين اقتصاديين من التصرفات غير المشروعة الصادرة عن منافسيهم⁸¹. على اعتبار أن السوق يعتبر البيئة الملائمة لظهور الممارسات المقيدة للمنافسة التي تشكل في الغالب ممارسات تعسفية في العلاقات التعاقدية التي تبرم بين المتدخلين في السوق، نتيجة للتفوق الاقتصادي الذي يتمتع به أحد أطراف العلاقة التعاقدية في مواجهة شركائه التجاريين، لذلك تكون أغلب العقود التجارية في هذا الإطار موطناً لمظاهر التعسف و التي تشكل ممارسات تعسفية يحظرها قانون المنافسة على اعتبار أنها تمس بالمنافسة بصورة غير مباشرة.

و إذا كان القانون المدني يأخذ بقريضة المساواة المجردة بين المتعاقدين في العقد، فإن قانون المنافسة باعتباره تشريعاً تضمّن قواعد خاصة، أصبح يأخذ بواقع و حقيقة العلاقات التعاقدية التي تنشأ في السوق سواء قبل أو عند إبرام العقد أو أثناء تنفيذه.

لذلك أصبح قانون المنافسة يُملي أحكامه على التصرفات التعاقدية و معالجته للممارسة التعسفية مع المحافظة على الحرية العقدية⁸².

و تطبيقاً لذلك، تأتي القدرة أو القوة التعاقدية حسب قانون المنافسة من وضعيتين:

- المكانة الاقتصادية للمتعاقد في السوق بالنظر للمتعاقد الآخر و كذلك باقي المتدخلين في السوق، فإذا امتلك حصة معتبرة في السوق فإن ذلك يعتبر مؤشراً على هيمنته و قوته في السوق و هذا ما يشكل بالنسبة له منطقة أمان .

⁸⁰ Pascal Léhuédé op.cit.p.p.60-61.

⁸¹ Daniel Mainguy , Jean-louis Respaud , Malo Depince, Droit de la Concurrence, Litec, Paris, 2010, p 25.

⁸² Guillaume Mallen .L'appréhension des Pratiques Restrictives pour les Autorités Françaises et Européennes de la Concurrence .éd. l'harmattan .Paris. 2014.p.24.

- أما الوضعية الثانية فهي تتعلق بالعلاقات التعاقدية غير المتوازنة عندما يكون لطرف القدرة على فرض شروطه التجارية على الآخر بالرغم من أن قانون المنافسة لا يتدخل في المفاوضات التجارية على اعتبار أنه يهدف الى حماية السوق⁸³.

هذا، و تجب الاشارة إلى أن المشرع الجزائري أخذ بمفهوم الممارسات المقيدة للمنافسة بدلا من الممارسات المنافية للمنافسة ضمن الأمر 03-03 خلافا للأمر 06-95. و في هذا الاطار جاءت المادة 14 لتعتبر الممارسات التي تضمنتها المواد: 6-7-10-11-12 ممارسات مقيدة للمنافسة بالرغم من أنها تتضمن في نفس الوقت ممارسات منافية للمنافسة و هذا ما يُعبّر عن مسلك المشرع الجزائري في حماية المتدخلين في السوق الذي أصبح يمثل أحد أهداف قانون المنافسة من أجل تحقيق توازن السوق إلى جانب حماية حرية المنافسة.

و عليه، يمكن تعريف الممارسات المقيدة للمنافسة على أنها الممارسات التعسفية التي تمس بالعلاقات التعاقدية بين المتعاملين في السوق و التي تمس بحرية المنافسة بصفة غير مباشرة على اعتبار أنها تنشأ في الغالب عن الممارسات المنافية للمنافسة.

المطلب الثاني

صور الممارسات المُقيدة للمنافسة

لم يُبين المشرع الجزائري صراحة صور الممارسات المقيدة للمنافسة خلافا للممارسات المنافية لها، بالرغم من أن هذه الأحكام جاءت لحماية المتدخلين في السوق.

هذه الممارسات منها ما تضمنها الأمر 03-03 و منه ما تضمنته القانون 02-04 و التي تمس بالوضعيات التعاقدية و التجارية للمتعاملين الاقتصاديين في إطار علاقاتهم التجارية، و التي تظهر في الصور التالية:

الفرع الأول : الممارسات الاستثنائية و التمييزية

1- الممارسات الاستثنائية:

اعتبرت تشريعات المنافسة الحديثة⁸⁴، حالات التعدي على شبكة التوزيع المعتمدة أو الحصرية (الاستثنائية) كممارسة مُقيدة للمنافسة، و هذا خلاف للمشرع الجزائري الذي يحظر في الأساس جميع صور التوزيع الاستثنائية مثلما نصت عليه المادة 10 من قانون المنافسة : " يعتبر عرقلة لحرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها و يحظر كل عمل أو عقد مهما كانت طبيعته و موضوعه يسمح لمؤسسة بالاستثمار في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق هذا الأمر " .

و عليه، فقد أقر المشرع الجزائري حظر هذا النوع من الممارسات من أجل تطوير قطاع التوزيع و تشجيع المتعاملين الاقتصاديين على الدخول إلى السوق بما يؤدي إلى ترقية المنافسة.

⁸³ Frédéric Puel, Virginie Rebeyrotte , Abus de Puissance Contractuelle et Pratique Anticoncurrentielle. A.J.C.A. Décembre, 2015.p.p.499.500.

⁸⁴ نص عليها المشرع الفرنسي في المادة 6-442/6 من قانون التجارة.

غير أن المشرع الفرنسي اشترط لشرعية عقود التوزيع استفادتها من الإعفاء المقرر بموجب التنظيم رقم : 2010/330 الصادر في 20 أبريل 2010 و كذلك شريطة أن لا يتجاوز الممون و كذلك الموزع حد 30 ٪ من السوق. لذلك يستلزم مراعاة هذه الشروط من أجل صحة هذه العمليات و إقرار الحماية في حالة بيع المنتج من قبل تاجر آخر خارج شبكة التوزيع بالرغم من أن هذه الحالة تفترض إخلال أحد الموزعين بالتزامه بعدم بيع المنتج خارج الشبكة المعتمدة و هذا ما يؤدي إلى قيام مسؤوليته العقدية⁸⁵.

2- الممارسات التمييزية:

نص المشرع الجزائري على حظر الممارسات التمييزية بين الشركاء التجاريين من قبل نفس المتعامل ما لم تكن هذه الممارسات مُبررة، و هذا ما أشارت إليه الفقرة 5 من المادتين 6 و 7 من قانون المنافسة: " تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاه الشركاء التجاريين، مما يجرهم من منافع المنافسة...." و كذلك نص الفقرة 3 من المادة 11 من قانون المنافسة: " يحظر البيع التمييزي"

و تكمن العلة في حظر هذه الممارسات في كونها تمس بتوازن السوق و تؤدي إلى تغيير شروط المنافسة لصالح المتعامل الذي استفاد من مفاضلة شريكه الاقتصادي خلافا لباقي المتدخلين (الموزعين) في السوق. و تطبيقاً لذلك، يحظر على المهنيين اخضاع شركائهم التجاريين لالتزامات تخل بالتوازن في الحقوق و الالتزامات بين الطرفين مثل:

- اخضاع أو محاولة اخضاع شريك أو متعامل تجاري لالتزامات تؤدي إلى خلق حالة عدم التوازن الجوهرية في الحقوق و التزامات الطرفين.

- الحصول أو محاولة الحصول على امتياز مسبق عند تقديم الطلب دون تعهد خطي حول حجم المشتريات المقترحة أو طلب خدمة من قبل الممون و هذا إلى جانب الممارسات الأخرى و الشروط⁸⁶. و منه تعد محظورة الممارسات التمييزية التي لا يقابلها مبرر و مقابل حقيقي كالحصول على امتياز أو إلزام إضافي.

غير أن نظرة التشريعات الحديثة⁸⁷ حول هذه الممارسة تغيرت مع اقرار حرية المفاوضات بين المتعاملين الاقتصاديين لاسيما بين الموزعين و المنتجين أو المومنين، و هذا ما يظهر في مجال شروط البيع استجابة لمقتضيات المنافسة و حرية الأسعار، لذلك ألغى المشرع الفرنسي بمقتضى قانون 04 أوت 2008 الحظر على الممارسات التمييزية إلا إذا كانت هذه الممارسات غير مُبررة أو لا يُبررها مقابل حقيقي مما قد يشكل عامل اضعاف أو تقوية للمنافسة.

و في هذا الاطار أقر المشرع الجزائري مبدأ الشفافية الذي تركز حوله المفاوضات عند إنشاء علاقات تجارية لاسيما فيما يتعلق بشروط البيع و بيان تعريفات السلع و الخدمات، و هذا ما نصت عليه المادة 4 من القانون 04-02: " يتولى البائع وجوباً إعلام الزبائن بأسعار و تعريفات السلع و الخدمات و شروط البيع " ، فضلا عن ما نصت عليه المادة 9 من نفس القانون التي أشارت إلى بيان كفاءات الدفع و آجاله و التخفيضات و المسترجعات.

⁸⁵ Pascal léhuédé .op.cit p.174.

⁸⁶ Alexandre Brand, L'essentiel du Droit Commercial et des Affaires, éd Gaulino, 5éd,Paris, 2013,p 146.

⁸⁷ أقر المشرع الفرنسي حرية المفاوضات بموجب القانون 04 أوت 2008 الذي ألغى الحظر على الممارسات التمييزية بهدف خفض الأسعار.

حيث يقع على عاتق المنتج أو الممون (البائع) الالتزام بإعلام زبائنه بالأسعار والتعريفات و شروط البيع أو الخدمات، و هذا ما نصت عليه المادة 7 من القانون 02-04: " يلزم البائع في العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين بإعلام الزبون.....و يكون الاعلام بواسطة جداول الاسعار أو النشرات البيانية أو دليل الاسعار أو بأية وسيلة أخرى" و هذا من أجل إضافة الشفافية في إبرام العلاقات التجارية و تبرير الوضعيات التمييزية بين فئات المشترين من خلال بيان أسعار البيع و شروطه و كيفية دفعه .
و إضافة إلى ذلك، فقد أقر المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي⁸⁸ جزاءات في حالة رفض الإعلام بشروط البيع أو الخدمة مثلما نصت عليه المادتين 31 و 32 من القانون 02-04 التي ترتب مسؤولية المؤسسة المعنية.

الفرع الثاني: الممارسات المتعلقة بالحصول على امتيازات غير مبررة

و تتمثل هذه الممارسات فيما يلي:

1- الحصول على خدمات إضافية خارج موضوع العقد

هذه الصورة تظهر عند قيام الموزع بتقديم طلبات الشراء من المنتج أو المُمون ليشترط عليه الحصول على امتياز مُسبق Avantage Préalable و هذا ما يظهر في منحة الشهرة أو التسويق أو المرجع Prime de Référencement و في هذا الإطار يستلزم توثيق العملية (الكتابة) من أجل قيام الممارسة ما لم يُقابلها مُقابل مُنصف كالمسائل المتعلقة بحجم المشتريات أو الخدمة المقدمة من قبل المُمون⁸⁹ .
و قد نص المشرع الجزائري صراحة على هذه الصورة ضمن الفقرة 6 من المادتين 6 و 7 من قانون المنافسة :
" إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية".

كما يمكن أن تندرج ضمن نفس الحظر صورة البيع المتلازم مثلما نصت عليه الفقرة 3 من المادة 11 كذلك باعتباره صورة للتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، و هي نفس الصورة التي أشارت إليها المادة 17 من القانون:02-04، حيث يحضر اشتراط البيع بشراء سلع أخرى أو خدمات و كذلك اشتراط تأدية خدمة بخدمة أخرى أو شراء سلعة.

و عليه، يحظر على المؤسسة (الموزع) الاستفادة من خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع العقد و الأعراف التجارية.

2- القطع المفاجئ للعلاقات التجارية المُبرمة أو التهديد بقطعها

و تظهر هذه الممارسة في صورتين:

⁸⁸ اعتبر المشرع الفرنسي رفض الإعلام بشروط البيع ممارسة مقيدة ترتب المسؤولية مثلما نصت عليه المادة : 442 – 1.6 . 9 من قانون التجارة .

أ- القطع المفاجئ للعلاقات التجارية المبرمة

تمثل حالات القطع المفاجئ و غير المتوقع للعلاقات التجارية المبرمة بين المتعاملين الاقتصاديين في السوق الصورة المثلى للممارسات المُقيدة للمنافسة، و التي تنتج في الغالب عن حالات التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية سواء تعلق الأمر بالمنتج في مواجهة الموزع الذي يتمتع بقوة اقتصادية في مواجهته أو بالموزع الذي يتضرر من القطع المفاجئ لعلاقته التجارية اتجاه المنتج في حالة رفضه لشروط تجارية غير مُبررة. و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري ضمن الفقرة 6 من المادة 11 من قانون المنافسة : " يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفته زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة ، يتمثل هذا التعسف على الخصوص في ...

- قطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مُبررة" .

هذا، و يستلزم لقيام هذه الصورة ما يلي:

- أن تكون العلاقة التجارية قائمة قبل حالة القطع المفاجئ *la Rupture Brutale* خلافا لباقي الممارسات التي تكون فيها العلاقة مؤقتة و غير مستمرة و كذلك في العلاقات العابرة و غير ثابتة.
- وجود علاقة تجارية (قائمة) مُبرمة : كعملية القيام بتموين منتج أو تقديم خدمة، و في هذا الإطار لا يشترط أن يكون العقد غير محدد المدة، فلا يعتبر قطع مفاجئ للعلاقة التجارية حالة عدم تجديد عقد محدد المدة.
- قطع العلاقات التجارية دون سابق إنذار كتابي، حيث يتم تحديد مدة الإشعار المسبق بحسب الأعراف التجارية بما يسمح للمتعامل من اختيار متعامل آخر غيره⁹⁰.

ب - التهديد بقطع العلاقات التجارية

تعتبر من الممارسات المحظورة التهديد بقطع العلاقات التجارية المبرمة من قبل الموزع مقابل حصوله على امتيازات غير مُبررة، سواء كان ذلك بصفة كلية أو بصفة جزئية ، تعلقت بالأسعار أو آجال الدفع، كصفات البيع أو الخدمة، و هذا ما أشار إليه المشرع الجزائري ضمن المادة 18 من القانون 04-02 التي نصت على ما يلي: " يمنع على أي عون اقتصادي أن يمارس نفوذاً على أي عون اقتصادي آخر يحصل منه على أسعار أو آجال دفع أو شروط بيع أو كفاءات بيع أو شراء تمييزي لا يبرره مقابل حقيقي يتلاءم مع ما تقتضيه المعاملات التجارية النزيهة و الشريفة". و هذا على غرار المشرع الفرنسي الذي حظر هذه الصورة كذلك⁹¹.

و بالرغم من أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على حالة التهديد بقطع العلاقة التجارية ضمن نص المادة 18، فإن ورود نص الفقرة 5 من المادة 11 من قانون المنافسة على سبيل العموم يجعل صورة التهديد بقطع العلاقات التجارية بهدف الحصول على امتيازات غير مُبررة تدرج تحتها حالة التهديد بقطع العلاقة التجارية.

⁹⁰ Pascal léhuédé .op.cit. 163.

⁹¹ حظر المشرع الفرنسي هذه الصورة بموجب المادة : 6-442 . 1 . 4 . من قانون التجارة .

الفرع الثالث: الممارسات التعاقدية التعسفية

لقد أدى التطور الاقتصادي في مجال التوزيع إلى اختلال العلاقة بين المومنين من جهة، و الموزعين "أصحاب مراكز الشراء الكبرى" من جهة أخرى، على اعتبار أنهم أصبحوا يتمتعون بوضعيات اقتصادية مُفضلة في مواجهة مُومنيهم، مما يمكّنهم من فرض شروط و ممارسات تعد تعسفية.

و تتمثل هذه الممارسات التعاقدية التعسفية فيما يلي:

1- رفض البيع دون مُبرر شرعي

تكون في الغالب العلاقات التعاقدية التي تنشأ في السوق غير متوازنة اقتصادية لاسيما بالنسبة للموزع الذي يجد نفسه في وضع ضعيف في مواجهة المومون الذي يحتل وضعية اقتصادية مُفضلة أو أن الموزع مرتبط اقتصاديا بالمؤسسة المُمونة مما قد يؤدي بها إلى رفض التعاقد معه.

و قد اعتبر المشرع الجزائري رفض البيع كصورة من الممارسات المقيدة للمنافسة و هذا ضمن نص الفقرة 2 من المادة 11 من قانون المنافسة على اعتبار أنها تؤدي إلى حرمان المؤسسة الموزعة من التدخل في السوق و عدم الاستفادة من شروط المنافسة المماثلة.

لذلك تتضرر المؤسسة الموزعة من رفض البيع الذي ينتج عن تعسف المؤسسة المُمونة لاسيما إذا كانت المؤسسة الموزعة لا تملك حلا بديلا آخر في التعاقد.

غير أن اقرار حظر هذه الصورة يتوقف على انتفاء المبرر الشرعي في جانب المؤسسة المُمونة لاسيما فيما يتعلق بحجم الطلب و طبيعة المنتج أو الخدمة، فضلا عن توفر التراخيص و الشروط القانونية و التنظيمية اللازمة.

2- ادراج الشروط التعسفية في العلاقات التعاقدية

خلافًا لتشريعات المنافسة الحديثة⁹². لم ينص المشرع الجزائري صراحة على حظر الممارسات التي تمس بتوازن العلاقات التجارية بين المتعاملين لاسيما بين الموزعين و المنتجين أو العكس. إلا أن هذه الصورة تتعلق بإخضاع متعامل تجاري لالتزامات تؤدي إلى اختلال التوازن بين حقوق و التزامات أطراف العلاقة بصفة جوهرية، هذه الصورة قد تنشأ في غالب الأحيان في علاقة التبعية الاقتصادية عندما يتم فرض شروط تجارية أو التزامات غير مُبررة، كما تظهر كذلك في حالة رفض إبرام علاقات تجارية⁹³. أو شروط عدم المنافسة كذلك.

لذلك وسعت التشريعات الحديثة من نطاق الحماية من الشروط التعسفية، حيث أصبحت العلاقات التي تبرم بين المهنيين تخضع لأحكام المتعلقة بحظر الممارسات التعسفية على اعتبار أنها تؤدي إلى عدم التوازن بين الحقوق و الالتزامات بعدما كانت هذه الأحكام تسري فقط في العلاقة بين المهنيين و المستهلك⁹⁴.

غير أنه بالرجوع إلى القانون 04-02 نجد بأن المشرع الجزائري حصر الحماية من الشروط التعسفية في العلاقات التي تظهر بين المهنيين و المستهلك فقط و هذا ما نصت عليه المادة 29 من القانون 04-02، بحيث لا تسري على

⁹² حظر المشرع الفرنسي هذه الصورة من الممارسات ضمن نص المادة 6/2 – 442 من قانون التجارة .

⁹³ Pascal léhuédé .op.cit.p.159.

⁹⁴ وسعت المادة 132 من قانون الاستهلاك الفرنسي نطاق تطبيق الحماية من الشروط التعسفية لتشمل العلاقات بين المهنيين .

العلاقات بين المهنيين بالرغم من أن نص المادة الأولى من نفس القانون نصت على تطبيق أحكامه على العلاقات بين المهنيين.

الفرع الرابع: إعادة البيع بخسارة و البيع المشروط باقتناء كمية دنيا

1- إعادة البيع بخسارة

يشكل إعادة البيع بخسارة أحد أهم الممارسات المقيدة للمنافسة و التي رتب لها تشريعات المنافسة الحديثة جزاءات جنائية نتيجة للأضرار التي تنتج عنها.

1 - العلة في حظر إعادة البيع بخسارة

تضمنت تشريعات المنافسة الحديثة أحكاما تحظر إعادة البيع بخسارة، أهمها المشرع الفرنسي الذي حظر هذه الصورة بموجب القانون: 01 جويلية 1996 بعدما تم ادراجها في المادة 442-2 من قانون التجارة التي عرفت عدة تعديلات بموجب القانون: 2 أوت 2005 ثم قانون 3 جانفي 2008 و أخيرا قانون 04 أوت 2008.

فبالرغم من الإيجابيات التي يأتي بها إعادة البيع بخسارة لفائدة المستهلكين من خلال خفض الأسعار في السوق إلا أن هذه الممارسة تتطوي على عدة مخاطر في كونها تؤدي إلى تضليل المستهلك لأن المتدخل الذي يقوم بهذه الممارسة- أي بيع المنتج بخسارة - يقوم بتعويضها في باقي المنتجات، كما تؤدي كذلك بالإضرار بالمنافس أو الموزع الذي لا يمكنه تكيف أسعاره مع أسعار البيع بخسارة المعروضة و مسايرتها مما تدفعه للانسحاب من السوق، و بالتالي يبقى المتدخل صاحب هذه الممارسة وحده في السوق لينفرد برفع الأسعار و يعوّض خسارته السابقة، من أجل ذلك أقرت تشريعات المنافسة عقوبات جزائية على هذه الممارسة⁹⁵.

و قد حظر المشرع الجزائري هذه الممارسة بموجب المادة 19 من القانون 04-02 التي نصت على: " يمنع إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي ...".

و بهذا يكون المشرع الجزائري قد سائر التشريعات الحديثة في حظر هذه الممارسة التي تمس بحرية المنافسة في السوق و باقي المتنافسين فضلا عن المستهلكين.

2- عناصر إعادة البيع بخسارة

تظهر العناصر المكونة لصورة إعادة البيع بخسارة فيما يلي:

أ - عملية إعادة البيع

يشترط لقيام هذه الصورة قيام المتدخل في السوق بإعادة بيع منتج بخسارة و ليس عملية البيع في حد ذاتها، بمعنى أن الحظر لا يشمل المنتجين الذين يقومون ببيع منتجاتهم بخسارة، كما لا يسري الحظر بالنسبة للمنتجات التي تم بيعها على حالتها أي لم يتم تحويلها.

و عليه، فإن الحظر يتعلق بالموزعين الذين يقومون بهذه الممارسة حتى لو كان الموزع مالكا لجميع أسهم المؤسسة المنتجة على اعتبار أنهما يشكلان شخصين مختلفين، و هذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي في قرار محكمة النقض الصادر في 22 نوفمبر 2006⁹⁶.

⁹⁵ Pascal léhuédé .op.cit.p.182.

⁹⁶ Ibid, p.183.

ب - عملية عرض المنتج أو الإعلان عنه

تقوم هذه الممارسة متى قامت المؤسسة المعنية بعرض المنتج في السوق بسعر أقل من تكلفته الحقيقية أو عن طريق الإشهار له متى تمّ الإعلان عن السعر، بحيث يكفي الإعلان على عملية إعادة البيع لقيام المخالفة. لم ينصّ المشرع الجزائري على صورة الإعلان عن إعادة البيع بخسارة بالرغم من أن المحاولة للقيام بتصرف محظور يخضع لنفس عقوبة الفعل المحظور وفقا لقانون العقوبات.

ج - إعادة بيع المنتج بخسارة

و يتحدد ذلك على أساس معرفة سعر التكلفة الحقيقي للمنتج، وفي هذا الإطار عرّفت الفقرة 2 من المادة 19 من القانون 02-04 سعر التكلفة الحقيقي على أنه : " ... يقصد سعر التكلفة الحقيقي، سعر الشراء بالوحدة المكتوبة على الفاتورة يضاف إليها الحقوق و الرسوم و عند الاقتضاء أعباء النقل ... " .

و عليه ، تقوم هذه الممارسة إذا تمّ بيع منتج بأقل من سعر تكلفته الحقيقية التي تضم العناصر السالفة الذكر. هذا، و تجب الإشارة إلى أي إعادة البيع بخسارة لا ينشأ في حالة البيوع المركبة أو المدمجة غير المفروزة المقترنة ببيع منتج ثاني أو خدمة أخرى أو العكس، لأن ذلك لا يُعدّ إعادة بيع بخسارة بالنسبة للمنتج الثاني أو الخدمة المقترنة ببيع المنتج الأول أو الخدمة. كسواء حذائين يكون ثمن الحذاء الثاني بنصف سعر الأول أو اقتناء خدمة الانترنت مع تقديم جهاز الاستقبال بمبلغ رمزي⁹⁷.

3- الحالات المبررة لإعادة البيع بخسارة

أدخل المشرع الجزائري بعض الاستثناءات على صورة إعادة البيع بخسارة، و هذا على غرار المشرع الفرنسي الذي أجاز إعادة البيع بخسارة للبيوع الإرادية أو الجبرية التي تبررها حالات توقف أو تغيير النشاط التجاري و كذلك بالنسبة لبيع المنتوجات الموسمية في نهاية الموسم .

هذه الصورة نصت عليها الفقرة 3 من المادة 19 من القانون 02-04 التي أدرجت إضافة إلى هذه الحالات:

- صورة بيع السلع سريعة التلف و المهتدة بالفساد و كذلك السلع المتقدمة و البالية تقنيا .
- السلع التي تمّ التمويين منها أو يمكن التمويين منها من جديد بسعر أقل شريطة أن يكون السعر الحقيقي لإعادة البيع يساوي سعر إعادة التمويين الجديد.

- المنتجات التي يكون فيها سعر إعادة البيع يساوي السعر المطبق من طرف الأعوان الاقتصاديين الآخرين شريطة ألا يقل سعر البيع من طرف المتنافسين حد البيع بخسارة.

و عليه، فقد جاءت هذه الاستثناءات لتبرر الحالات التي يجوز فيها المتدخل تطبيق أسعار تقل عن سعر التكلفة الحقيقية، منها ما يرجع لطبيعة المنتج في حد ذاته و منها ما يرجع لطبيعة النشاط الاقتصادي و منها ما يرجع لزمّن و ظروف ممارسة النشاط الاقتصادي، و منها ما تبرره ظروف المنافسة لتمكين صغار التجار أو التجار المحليين من منافسة كبار الموزعين و مراكز الشراء الكبرى.

⁹⁷ Pascal léhuédé .op.cit.,pp.185.186.

2- الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى

حظر المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات المنافسة الحديثة⁹⁸. إلزام المنتج أو الممون أو صاحب الامتياز باقي الموزعين أو التجار الذي يتولون بيع المنتج بتسقيف سعر أدنى لإعادة البيع لا يجوز تخطيه نتيجة التبعية الاقتصادية التي يخضع لها الموزعين في مواجهة المؤسسات المنتجة أو الممونة، و هذا ما نصت عليها الفقرة 4 من المادة 11 من قانون المنافسة.

ذلك أن فرض أسعار دنيا عند إعادة بيع المنتج يؤدي إلى إبعاد المنافسة بين الموزعين في السوق و يحول دون خفض سعره بما ينعكس بالإيجاب على المستهلك.

هذا، و تظهر عدة صور لهذه الممارسة التي تنتج عن وضعية التبعية الاقتصادية التي يخضع لها الموزع أو التاجر عند إعادة بيع المنتج في السوق ، أهمها :

قيام المنتج بإصدار تعريفات (tarifs) و سلم للأسعار (barrâmes) و هذا ما يظهر في الغالب بالنسبة للمهن و النقابات المهنية أو وضع السعر على المنتج أو ضمن الوسم أو ضمن الفاتورة.

كما تعتبر الأسعار الدلالية Prix indicatifs في بعض الأحيان صورة لهذه الممارسة المحظورة إلى جانب الأسعار التي تضعها السلطات العمومية عندما تفرض نسبة معينة من السعر المرجعي فضلا عن الأسعار الأولية⁹⁹. كما هو الحال في الادوية و المنتجات الصيدلانية.

هذا، و يجب التمييز بين السعر المفروض Prix imposé و السعر الموصى به prix conseillé بالنسبة للبائع، فبالنسبة لهذه الصورة لا تنشأ المخالفة ما لم يكن البائع في وضعية تبعية اقتصادية للمؤسسة المنتجة ، كذلك الحال عندما ترسل هذه الأخيرة رسائل تذكير للموزعين بضرورة احترام هامش السعر الذي يتم على أساسه إعادة البيع، و هذا ما يظهر في الغالب بالنسبة لسوق المنتجات الفاخرة Produits de luxe التي تحافظ على أسعار الدنيا بغرض المحافظة على مكانة هذه المنتجات في السوق و هذا ما يندرج ضمن السياسة التجارية المنتهجة من قبل بعض المنتجين¹⁰⁰.

و مهما يكن، فإن إلزام الموزعين أو البائعين بسعر أدنى يُشكل ممارسة مُقيدة للمنافسة على اعتبار أنها تؤدي إلى الحد من المنافسة و عرقلة خفض الأسعار لاسيما إذا كانت المؤسسة المنتجة أو المُمونة أو صاحبة الامتياز تحتل وضعية هيمنة أو وضعية اقتصادية مُفضلة في مُواجهة شركائهم التجاريين، لذلك أدرج المشرع الجزائري هذه الممارسة ضمن صور حالات التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية.

⁹⁸ حظر المشرع الفرنسي هذه الصورة بموجب المادة 442-5 من قانون التجارة .

⁹⁹ Pascal léhuédé .op.cit.pp,188- 189.

¹⁰⁰ ibid.p.189.

المحور الرابع

الرقابة على التركيز الاقتصادي

تولي تشريعات المنافسة الحديثة أهمية كبيرة لموضوع الرقابة على التركيز الاقتصادي و هذا ما جعله يحتل مكانة هامة ضمن قانون المنافسة.

المبحث الأول

تطور الرقابة على التركيز الاقتصادي، أهميتها و خصائصها

لقد عرف نظام الرقابة على التركيز الاقتصادي تطورا متلازما اقترن بتطور تشريعات المنافسة لاسيما بعد حركة التركيز الاقتصادي التي عرفتها معظم اقتصاديات الدول المتقدمة.

المطلب الاول

تطور نظام الرقابة على التركيز الاقتصادي

لقد عرف نظام الرقابة على التركيز الاقتصادي تطورا في كل من في الولايات المتحدة الأمريكية و كذلك أغلب الدول العربية و الجزائر.

حيث يعتبر اقتصاد الولايات المتحدة الأمريكية أول الاقتصاديات العالمية التي انتهجت نمط الاقتصاد الليبرالي الذي يركز أساسا على المنافسة الحرة، أين تترك المبادرة للخواص لممارسة النشاطات الاقتصادية في السوق، من أجل ذلك وضعت الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1890 قانون شارمن *Sherman acte* لمنع الاتحادات غير المشروعة والاحتكارات، ثم جاء قانون كلايتون *Clayton acte* سنة 1914 الذي وضع أحكاما خاصة بالرقابة على التركيز الاقتصادي¹⁰¹.

و على غرار باقي دول العالم سنّت أغلب الدول العربية نصوصا قانونية لتنظيم المنافسة في ظل التغييرات التي عرفتها اقتصادياتها، لاسيما أمام انفتاح أسواقها في إطار منظمة التجارة الخارجية و اتفاقات الشراكة الاقتصادية، لذلك ظهر الاهتمام بموضوع الرقابة على التركيز كأحد المحاور التي تناولتها تشريعاتها المنظمة للمنافسة.

¹⁰¹ Christian BOLZE op.cit, p. 2.

فعلى سبيل المثال، وضع المشرع التونسي قانون رقم 42 الصادر في 24 أبريل 1995 الذي عدل وتم القانون رقم 91-64 الصادر في 29 جويلية 1991 المتعلق بالمنافسة والأسعار الذي تبني نظاما للرقابة على التركيز الاقتصادي ضمن الفصل السابع منه ، إضافة إلى الفصل الثامن منه¹⁰².

أما بالنسبة للمشرع المغربي، فقد اهتم بموضوع التركيز الاقتصادي كمحور أساسي لقانون المنافسة في المغرب، و هذا ما تجلى في أحكام القانون رقم 99-06 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة الصادر في 5 يونيو 2000 ، الذي خص المواد من 10 إلى 13 منه لأحكام الرقابة على التركيز¹⁰³

و كغيرها من الدول العربية تأثرت الجزائر بالعمولة الاقتصادية. لذلك سعت الجزائر منذ الثمانينات¹⁰⁴ ، إلى إرساء قواعد اقتصاد السوق الذي يحتفظ بالمنافسة بمكانة هامة ، و هذا ما ظهر من خلال سنّ أول قانون للمنافسة سنة 1995 بموجب الأمر 06-95 الذي كرس مبدأ حرية المنافسة في السوق، فضلا عن مبدأ حرية الأسعار ليضع بموجبه المشرع الجزائري حدا لقانون 12-89 الصادر في 05 جوان 1989 المتعلق بالأسعار الذي وضع اللبنة الأولى لقانون المنافسة ومفاهيمه الأساسية و خصوصا المادة 30 منه التي أشارت إلى مفهوم التجميع.

غير أن قانون المنافسة لسنة 1995 لم يضع أحكاما للرقابة على التركيز ، لأن اهتمام المشرع الجزائري كان منصبا على فتح المجال للمنافسة الحرة والسعي للخروج من نمط الاقتصاد الموجه إلى نمط اقتصاد السوق ، لذلك تركزت أهداف قانون 1995 على تشجيع المنافسة الحرة و ترقيتها مع منع الممارسات المناهية لها

و لكن بعد مرور ثمان سنوات وضع المشرع الجزائري تنظيما جديدا للمنافسة سنة 2003 بموجب الأمر 03-03 الصادر في 19 جويلية 2003¹⁰⁵، الذي خص التركيز الاقتصادي بأحكام خاصة ضمن الفصل الثالث من الباب الثاني منه، لتكرس هذه النصوص أول نظام قانوني للرقابة على التركيز الاقتصادي في الجزائر.

غير أن هذه الأحكام عرفت بعض التعديلات من خلال النصوص الجديدة لقانون المنافسة الذي عدل سنة 2008 بموجب القانون 12-08 الصادر في 25 جوان 2008 و كذلك سنة 2010 بموجب القانون رقم 10-05 الصادر في 15 أوت 2010 ، الذي لم يتضمّن أية إشارة لأحكام الرقابة على التركيز.

إضافة إلى ذلك ، فقد وضع المشرع الجزائري نصوصا تطبيقية لأحكام الرقابة على التركيز تجلت في المرسوم التنفيذي رقم: 05-219 الصادر في 22 جوان 2005 الذي حدّد كيفية الترخيص لعمليات التركيز (التجميع).

¹⁰² <http://www.infocommerce.gov.tn/ar/concurrence>.

¹⁰³ www.mhu.gov.ma.

¹⁰⁴ لقد كرس الدستور 1989 المعدل سنة 1996 مبدأ حرية التجارة والصناعة ليفتح المجال بذلك للمنافسة الاقتصادية الحرة ، أي تكريس الحريات الاقتصادية بعدما كانت الدولة تحتكر القطاعات الاقتصادية بما فيها التجارة الخارجية. هذه الحريات تم تعزيزها في ظل تعديل 2016.

¹⁰⁵ تجلت أهداف قانون المنافسة الجديد في تنظيم المنافسة في السوق والمحافظة عليها وترقيتها ومنع الممارسات المقيدة لها من جهة ومراقبة التركيز، فهذه في المسائل التي أصبح قانون المنافسة ينظمها في حين أصبحت الممارسات المتعلقة بنزاهة الممارسات التجارية تخضع لأحكام خاصة.

المطلب الثاني

أهمية وخصائص نظام الرقابة على التركيز

من المفيد ابراز أهمية و كذلك خصائص نظام الرقابة على التركيز الذي يمثل أحد أهم محاور تشريعات المنافسة الحديثة.

الفرع الاول: أهمية الرقابة على التركيز الاقتصادي

لقد اهتم رجال الاقتصاد بظاهرة التركيز الاقتصادي التي أفرزتها المنافسة الاقتصادية سواء على مستوى الأسواق المحلية أو الدولية، حيث يُعد التركيز فرصة للشركات التجارية التي تدير المشروعات الصغيرة والمتوسطة من أجل التجمع والتكامل لتطوير مشروعاتها وتحقيق الفعالية الاقتصادية .

و على مستوى المنافسة يمنح التركيز وضعية مفضلة للمشروعات المجتمعة التي تسعى لتعزيز قدرتها التنافسية للوقوف في وجه المنافسة التي يفرضها باقي المنافسين في السوق.

و مهما يكن، تبقى ظاهر التركيز الاقتصادية وليدة اقتصاد السوق و حرية المنافسة ، إذ تهدف إلى إنشاء و حداد اقتصادية ضخمة، لذلك تعمل السلطات العمومية على تشجيعها في إطار إعادة الهيكلة الصناعية و اكتساب قدرة تنافسية¹⁰⁶.

فالهدف من الرقابة هو ليس منع التركيز أو عدم تشجيعه، إذ يبقى التركيز ضروري للهيكلة الصناعية بالرغم من بعض السلبيات التي تظهر على المنافسة¹⁰⁷. و بالخصوص على تشريعات المنافسة من خلال سنّ أحكام قانونية لتنظيم الرقابة على التركيز، و هنا يبرز دور رجال القانون في المحافظة على المنافسة و ضبط المسائل المتعلقة بالمصلحة العامة. لذلك جاءت الرقابة على التركيز من أجل المحافظة على المنافسة في الأسواق و تشجيع و دعم القدرة التنافسية للمشروعات الاقتصادية في ظل عولمتها¹⁰⁸.

و من جهة أخرى يقتضي إيجاد مناخ ملائم للمنافسة وضع رقابة موازية على التركيز لتفادي انخفاض عدد المتعاملين في السوق و خوفا من ارتفاع الأسعار¹⁰⁹.

هذا، و إذا كان التركيز أداة لتطور المشروعات الاقتصادية، فقد تمّ وضع أحكام قانونية تهدف إلى حصر آثاره عندما يُؤدي التركيز إلى المساس بحرية المنافسة و قواعدها، و هذا ما تجلّى في تشريعات الدول الأوروبية و كذلك التشريع الأوروبي، حيث تأتي هذه الرقابة لتفادي الممارسات المنافية للمنافسة بصفة مُسبقة¹¹⁰.

و فضلا عن ذلك، فإن مراقبة التركيزات ليس غرضه منع و حصر عمليات التركيز أو عرقلتها أو عدم تشجيعها كأصل عام ، فالحاجة إلى عمليات التركيز تبقى دائما ضرورية من أجل تعزيز و تقوية القطاع الصناعي .

¹⁰⁶ Yves Serra, *op. cit.*, p.98.

¹⁰⁷ Francis Le Febvre, "Droit des Affaires, Concurrence, Consommation, 2009-2010", éd, FR Lefebvre, Paris, 2004, p.74.

¹⁰⁸ Gabriel ECHET, "Droit Public des Affaires", éd, Montchrestien, Paris, 2001, p.61.

¹⁰⁹ Dominique Brault , "Politique et Pratique de Droit de la Concurrence en France", Librairie Général de Droit et de Jurisprudence, Paris, 2004.,p.50 et 52.

¹¹⁰ Martine Dizel - CHANFREAN, " Droit des Affaires et Gestion des Entreprises", éd. Management et Société, Paris, 2004, p.192.

كما أن وضع نظام للرقابة سيشكل حاجزا و يحول دون المساس بالمنافسة للحيلولة دون ظهور الآثار السلبية التي قد تفوق الايجابيات التي يحققها التركيز على الصعيدين الاقتصادي والاجتماعي¹¹¹.

لذلك اعتبر البعض أن الرقابة على التركيز الاقتصادي تندرج في إطار حماية حرية المنافسة و حركية السوق في إطار اقتصاد تنافسي، و الذي لا تكون له فعالية إلا من خلال مراقبة التركيز لأن ذلك يؤدي إلى تشجيع الاحتكار و هيمنة المؤسسات في السوق¹¹².

و هنا تُعد الرقابة كألية لضبط الحياة في السوق بصفة مسبقة ، لأنها تهدف إلى تجنب المساس بالمنافسة بسبب عمليات التوسع الخارجي التي تفقد السوق توازنه، و منه يأتي الحديث من هذا الجانب عن حماية المنافسة عند تطبيق الرقابة على التركيز .

غير أن هذا لا يعني حماية المتنافسين في السوق، لأن وجود الرقابة لا يعني منع التركيز، فالمعيار المعتمد هو البحث عن كيفية تحسين وتطوير الصالح العام لفائدة المستهلكين، فيكون التركيز جيدا متى استفاد منه المستهلك أي عندما يستفيد من منتجات وخدمات بأقل سعر و جودة عالية.

الفرع الثاني: خصائص الرقابة على التركيز الاقتصادي

تخضع عمليات التركيز للترخيص المسبق قبل إنشائها تكريسا للطابع القبلي للرقابة من أجل السماح لهيئات المنافسة بتقدير آثارها على المنافسة مما يجعل للرقابة طابع مستقبلي و التي تم إسنادها لهيئة إدارية مما قد يُضفي على الرقابة الصبغة الإدارية و السياسية.

أولا: الطابع القبلي للرقابة على التركيز الاقتصادي

تتم الرقابة على التركيز كأصل عام قبل إنشاء التركيز، أي قبل أن تنتج عملية التركيز آثارها. و منه تظهر الحكمة و الغاية التي وُضع من أجلها نظام الرقابة، حتى يتم تقادي الآثار السلبية على حرية المنافسة و توازن السوق و مصالح المستهلكين.

ذلك أن نظام الرقابة على التركيز ليس له طابع ردعي و عقابي مثل الأحكام المنظمة للممارسات المناهية للمنافسة، و إنما يقوم على فكرة الحيطة والتوخي درأ للآثار السلبية المحتملة لعمليات التركيز المفرطة.

فوضع نظام للرقابة على التركيز لا يعني منع عملية التركيز، فالأصل يبقى دائما هو الجواز و ليس المنع و الحضر، و هذا تشجيعا لعمليات التركيز.

و عليه، يمكن للشركات التجارية وأصحاب المشروعات الاقتصادية الصغيرة منها و المتوسطة القيام بعمليات التجميع دون خوف من عقوبات مدنية أو جزائية، غير أنه يمكن تسليط عقوبات مالية على أصحاب عمليات التركيز تظهر في حالة مخالفة بعض الإجراءات كعدم القيام بالإشعار مثلا¹¹³. حيث تعتبر العقوبات المالية في هذه الحالة كآليات لاحقة أو بعدية للرقابة *ex post*¹¹⁴.

¹¹¹ Barthélemy MERCADAL et Philippe JANIN, " Groupes des Sociétés ", éd, Français Lefebvre, Paris 1998, p.134.

¹¹² George DECOCQ op. cit, p.136.

¹¹³ D. Ferrier et, D Ferre, op. cit, p.15 .

¹¹⁴ Saïd SOUAM , "L'efficacité Préventives des Décisions en Matières de Concentrations", Revue de la Concurrence et de la Consommation ,N °118, éd , Documentation Françaises , Paris .2003.p.21.

و في ذلك أخذ المشرع الجزائري بالزامية الإخطار المسبق لتفعيل الرقابة على التركيز و هذا ما يسمح أيضا لهيئات المنافسة بمراقبة وضبط السوق و تفادي الآثار السلبية لحالات التركيز المفرطة و التي يصعب معالجة أضرارها لاسيما إذا ألحقت أضرار للمستهلكين.

ثانيا: الطابع المستقبلي للرقابة على التركيز الاقتصادي

لنظام الرقابة على التركيز طابع مستقبلي *caractère prospectif* لأن سلطة المنافسة تقوم بتقدير مسبق لآثار عملية التركيز على وضعية أو الحالة التي ستؤول إليها المنافسة في السوق. فهي تُقدّر و تدرس و تتوقع هذه الآثار قبل إنشاء العملية سواء تعلق الأمر بالآثار السلبية للعملية (كخلق وضعية هيمنة أو تعزيزها - التخفيض من عدد المنافسين في السوق - التأثير على مصادر التمويل....) أو الآثار الايجابية بما فيها المساهمة في التقدم الاقتصادي و الاجتماعي. لذلك، فإن افتراض هذه الآثار يُشكل عبئا على هيئات المنافسة التي يستلزم عليها أخذ الحذر مع ضرورة الإحاطة بجميع المسائل الخاصة بعملية التركيز لاسيما عند إقرار حضر العملية التي تؤدي إلى الإنقاص أو التقليل من المنافسة أو بالمقابل الترخيص للعملية عندما لا تؤدي إلى إبعاد المنافسة أو التقليل منها في السوق¹¹⁵. و هذا ما يُفسّر الاعتماد على عدة معايير عند تقدير هيئات الرقابة لعمليات التركيز.

ثالثا: الطابع الاقتصادي للرقابة على التركيز الاقتصادي

ترجع الخاصية الاقتصادية للرقابة على التركيز إلى طبيعة ظاهرة التركيز التي تُعد كظاهرة اقتصادية محضة نتجت بفعل المنافسة الاقتصادية الحرة التي عرفت اقتصاديات الدول الرأسمالية. وبالرغم من اهتمام رجال القانون بهذه الظاهرة الحديثة النشأة و وضع نظام للرقابة على التركيز، فإن ذلك لا يعني الاستغناء عن دراسات رجال الاقتصاد، لأن مناهج هذه الرقابة هو بحث و تقدير الآثار الاقتصادية للعملية على حالة المنافسة في السوق. فالرقابة على التركيز ترتكز أساسا على الحوصلة الاقتصادية و على الجانب الاجتماعي قبل الترخيص لها¹¹⁶. و هذا لا يتأتى إلا من خلال تدخل الخبراء الاقتصاديين و الماليين إلى جانب رجال القانون مما يعكس النظرة المزدوجة للرقابة على التركيز من وجهة نظر الاقتصاديين من جهة و من وجهة نظر القانونيين من جهة ثانية. لذلك نجد بأن تشكيلة هيئات المنافسة (مجلس المنافسة) تضم إلى جانب رجال القانون خبراء اقتصاديين و مهندسين بغرض بحث الجانب الاقتصادي للعملية و معرفة مدى تأثيرها على المنافسة و السوق.

رابعا: الطابع السياسي للرقابة على التركيز الاقتصادي

الأصل أن تعتمد الرقابة على التركيز على المعايير الاقتصادية المرتبطة بالمنافسة و قواعد السوق، حيث يفترض في الهيئة التي يسند لها مهمة الرقابة (مجلس المنافسة) اعتماد هذه المعايير من أجل المحافظة على المنافسة الحرة في السوق و الفعالية الاقتصادية للمشروعات الاقتصادية الصغيرة و المتوسطة حتى لا يترك السوق لهيمنة الأقطاب و التجمعات الاقتصادية الكبرى .

¹¹⁵ D. Ferrier et D. Ferre, op cit ,p 15 .

¹¹⁶ ibid., p.15

غير أنه بالرجوع إلى تطور نظام الرقابة على التركيز و تركيبة السلطة المكلفة بالرقابة (مجلس المنافسة) ، أصبح هذا النظام يكتسي طابعا سياسيا بفعل تأثير السلطة العامة على النصوص التشريعية المنظمة للرقابة على التركيز من أجل خدمة أهدافها غير المعلنة و المتمثلة في تنفيذ سياساتها الاقتصادية و المالية التي تضعها الحكومة. لذلك يتم إسناد سلطة اتخاذ قرار الترخيص إلى الوزارة المكلفة بالاقتصاد أو وزير التجارة الذي يعتبر سلطة سياسية. كما تمّ تبرير تدخل السلطة السياسية و منحها سلطة اتخاذ القرار في مجال الرقابة على التركيز في تحقيق التوازن بين المشروعات الاقتصادية الصغيرة والمتوسطة من جهة. والتجمعات والأقطاب الصناعية والمالية الكبرى من جهة أخرى، مقابل إعطاء مجلس المنافسة سلطات الردع ضد الممارسات المناهية للمنافسة و دور استشاري في مجال التركيز¹¹⁷ .

و بهذا تجلت بصمات السلطة السياسية على نظام الرقابة على التركيز بما يؤكد على الأهمية السياسية لنظام الرقابة و مكانته في تنفيذ سياسة المنافسة.

هذا، ولم يختلف نظام الرقابة على التركيز في الجزائر عن الأنظمة المقارنة، بحيث يقترب من النظامين الفرنسي والأوروبي بالرغم من إسناد الرقابة إلى مجلس المنافسة.

غير أن هذا الأخير كان يخضع بدوره لوصاية الحكومة بعد أن انتقلت وصايته إلى وزير التجارة عند الترخيص للتجميع، لأن هذا الأخير يقدم آراءه لمجلس المنافسة قبل إصدار قراره ، مع إعطاء الحكومة صلاحية الترخيص في الحالات الاستثنائية التي يرفض فيها مجلس المنافسة الترخيص بالتجميع. و هذا إلى جانب النصوص القانونية التي قيدت مجلس المنافسة بالترخيص لعمليات التركيز الناتجة عن تطبيق نص قانوني أو تنظيمي ، مثلما تطرق له تعديل 2008.

و بهذا يتقلص دور مجلس المنافسة في مجال التركيز أمام سيطرة السلطات العمومية خلافا للرقابة على الممارسات المناهية للمنافسة، مما يضيء على نظام الرقابة على التركيز الطابع السياسي والإداري في الجزائر. و مهما يكن، فقد يُبرر هذا المسلك بتخوف السلطة التنفيذية من عرقلة الرقابة على التركيز تطبيق سياساتها الاقتصادية و خصوصا الصناعية منها.

¹¹⁷ Jean Mathieu COT et Jean-Patrice De La LAURENCIE, "Le Contrôle Français Des Concentrations", éd, Librairie Général de Droit et de Jurisprudence, Paris, 2004,pp .11- 14 .

المبحث الثاني

نطاق تطبيق الرقابة على التركيز الاقتصادي و إجراءاتها

من الأهمية بمكان بيان نطاق تطبيق الرقابة على التركيز الاقتصادي و إجراءات المتبعة في ذلك و هذا ما يندرج ضمن اختصاص مجلس المنافسة و مجال تدخله.

المطلب الأول

نطاق تطبيق الرقابة على التركيز الاقتصادي

تضمنت أحكام الرقابة على التركيز الاقتصادي بيان عمليات التركيز التي تخضع لترخيص مجلس المنافسة و شروط خضوعها لذلك.

الفرع الأول: عمليات التركيز الاقتصادي الخاضعة للرقابة

بيّن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 15 من قانون المنافسة عمليات التركيز الاقتصادي التي تخضع لرقابة مجلس المنافسة، و التي تتمثل في:

أولاً: عمليات الاندماج

نص المشرع الجزائري على الاندماج و اعتبره كعملية تركيز ضمن نص الفقرة الأولى من المادة 15 من قانون المنافسة التي أوردت عرضاً لعمليات التركيز التي تخضع لنطاق الرقابة، حيث نصت هذه الفقرة على ما يلي:

" يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا:

اندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل..."

و بهذا اعتبر المشرع الجزائري عملية الاندماج كأحد عمليات التركيز التي تخضع لنطاق الرقابة لكونها تمثل أحد الآليات القانونية التي يعتمد عليها أصحاب المشروعات الاقتصادية الصغيرة منها و المتوسطة لتحقيق تركيز مشروعاتها الاقتصادية، سواء من أجل احتلال وضيعات اقتصادية مفضلة أو من أجل إنقاذها من الزوال.

و هذا ما يدل على أهمية هذه العملية من بين عمليات التركيز بالنظر للآثار التي تُرتبها و التي تظهر في تحقيق تركيز المشروعات الاقتصادية المندمجة من خلال إنشاء وحدة اقتصادية تضم كافة المشروعات المتألّفة و المندمجة. لذلك يُعرف الاندماج بأنه العملية التي تقوم بموجبها شركة أو عدة شركات بنقل ذمتها المالية إلى شركة أخرى موجودة أو إلى شركة يجري تأسيسها. و هذا ما أشارت إليه المادة 744 من القانون التجاري، حيث تقوم عملية الاندماج على النقل الشامل لذمة الشركات المندمجة التي تنحل و تزول شخصيتها المعنوية لتظهر محلها الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة الناتجة عن عملية الاندماج .

و لكن خلافاً للمفهوم الذي أورده المادة 744 من القانون التجاري، جاءت المادة 15 من قانون المنافسة في فقرتها الأولى بمفهوم موسع للاندماج و هذا ما يتجلى في العبارات التالية: "**اندمجت مؤسستان** أو **أكثر كانت مستقلة من قبل**....." التي لم تشترط إلزامية النقل الكلي للذمة المالية للشركات المندمجة فضلاً عن زوالها و انقضاءها، في حين

يمثل هذه العنصرين أهم شروط تحقيق الاندماج و كذلك لتميزه عن غيره من المفاهيم الأخرى، هذا من وجهة نظر القانون التجاري.

أما من وجهة نظر قانون المنافسة، فقد اعتمد المشرع الجزائري على مفهوم المؤسسة أو المشروع الاقتصادي l'entreprise في تعريفه للاندماج، حيث يُعد اندماجا حسب قانون المنافسة، تلك العملية التي تتضمن ضم أو مزج لمشروعات اقتصادية كانت مستقلة من قبل.

هذا، و يمكن تبرير مسعى المشرع الجزائري في اعتماده على مفهوم المؤسسة من أجل الدلالة على المشروعات الاقتصادية التي تتخذ أشكالا قانونية غير الشركات التجارية ، بالرغم من أن هذه الأخيرة تمثل الصورة المثلى في إدارة المشروعات الاقتصادية في الحياة التجارية، لاسيما شركات الأموال كالشركة ذات الأسهم التي تعتبر في حد ذاتها أداة لتركيز الأموال والمشروعات الاقتصادية¹¹⁸.

و عليه، فقد أصبح الاندماج يُشكل الوجه البارز والتقليدي لظاهرة التركيز الاقتصادي سواء في صورة المزج أين تقوم عدة مشروعات اقتصادية بإنشاء شركة جديدة تخفي وراءها المشروعات المندمجة أو في صورة الضم عندما تقوم شركة أو مشروع اقتصادي بابتلاع شركة أخرى التي تفقد شخصيتها المعنوية¹¹⁹.

ثانيا: امتلاك الرقابة في الشركة أو مؤسسة.

أصبحت العمليات التي تؤدي إلى امتلاك الرقابة أو نفوذ أكيد في شركة أو أي مشروع اقتصادي تمثل أحد أهم صور عمليات التركيز التي أفرزتها الحياة الاقتصادية الحديثة، و هذا نتيجة لظهور الروابط المالية بين الشركات التجارية و المتعاملين في السوق، مما قد ينتج عنه هيمنة أحد هؤلاء المتعاملين على باقي المتنافسين بفعل ما يمارسه من الرقابة.

1- مفهوم الرقابة

نصت المادة 15 على مفهوم جديد في قانون المنافسة يتمثل في مفهوم الرقابة، من خلاله صنف المشرع الجزائري فئة أخرى من عمليات التركيز، و هذا ما نصت عليه الفقرة الثانية: " 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 عن رأسمالها أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو بأية وسيلة أخرى".

بحيث ينشأ التركيز من خلال العمليات التي تعطي لشخص طبيعي أو مؤسسة إمكانية الرقابة على مشروع اقتصادي آخر، أي في حالة وجود إمكانية لممارسة النفوذ أو السيطرة الحاسمة على نشاط شركة أو مشروع اقتصادي، فعندئذ تظهر الرقابة متى وجدت سيطرة حاسمة.

¹¹⁸ CHAMPAUD Claude, " Les Méthodes de Groupements des Sociétés", Revue Trimestrielle de Droit Commerciale, tome XX1, éd , SIREY, Paris, 1967.,p. 67et 68.

¹¹⁹ Barthélemy MERCADAL et Philippe JANIN, op cit .p.145.

و منه، تُعد السيطرة الحاسمة مناط الرقابة التي تُمارسها شركة أو تجمع على شركة أو مشروع اقتصادي آخر، وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري ضمن نص الفقرة الثانية من المادة 15 المذكورة سابقا : " 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 ".

فضلا عن نص المادة 16 من قانون المنافسة التي بيّنت ما يلي : " يقصد بالمراقبة المذكورة في الحالة 2 من المادة 15 أعلاه ، المراقبة الناتجة عن قانون العقود أو عن طرق أخرى تعطي بصفة فردية أو جماعية حسب الظروف الواقعة إمكانية ممارسة النفوذ الأكيد و الدائم على نشاط مؤسسة"

و منه يتضح من خلال هذين النصين أن المشرع الجزائري أشار إلى مفهوم السيطرة الحاسمة كمناط لصور الرقابة و أساسا لقيامها حتى تشكل العملية تركيزا، إلا أنه لم يأت بتعريف للسيطرة الحاسمة مثله مثل المشرع الفرنسي ، خلافا للتنظيم الأوروبي الذي يرجع له الفضل في وضع مفهوم للسيطرة الحاسمة اعتمادا على اجتهاد الهيئات الأوروبية المكلفة بالرقابة على التركيز¹²⁰. حيث عرّفت هذه الأخيرة السيطرة الحاسمة على أنها كل حالة تمنح إمكانية إيقاف القرارات التي تتضمن الاستراتيجية التجارية لشركة أو مشروع اقتصادي¹²¹.

2- مصادر امتلاك الرقابة

تتنوع الوسائل والمآخذ التي تظهر من خلالها إمكانيات ممارسة السيطرة على شركة ما، إضافة إلى تعدد و تشعب مظاهرها ضمن أجهزة الشركة التنفيذية منها والتداولية و كذلك قراراتها.

لذلك اعتبر البعض من الفقه¹²² أن للرقابة مفهوم واسع، لأن الرقابة قد تنجم عن مصادر أخرى كامتلاك حقوق في المشروع المهيمن عليه أو عن طريق إبرام عقود أو أية وسيلة أخرى تمنح بصفة منفردة أو مشتركة إمكانية ممارسة سيطرة حاسمة على نشاط شركة ما مع الأخذ بظروف الواقع و القانون.

و فضلا عن ذلك، فإن مفهوم الرقابة الذي نص عليه المشرع الجزائري ضمن قانون المنافسة يختلف عن مفهوم الرقابة التي أشار إليه في القانون التجاري ضمن نص المادة 731 منه¹²³، الذي لا يعتمد على مفهوم السيطرة الحاسمة و إنما على أساس حجم المساهمات المالية و حقوق التصويت ، حيث تظهر رقابة شركة تجارية على شركة

¹²⁰ و هذا ما نصت عليه اللجنة الأوروبية في إطار المراسلة رقم 98/02 الصادرة في 02 مارس 1998 والمتعلقة بمفهوم التركيز وفقا للتنظيم الأوروبي الصادر عن المجلس الأوروبي: 4064 /89. أنظر إلى :

Christian Bolze , *op. cit*, p.207.

¹²¹ Francis LEFEBVRE, " Ententes, Abus de position dominante, Concentrations économiques". *Droit Français, Droit Communautaire*, éd. Francis Lefebvre, Paris, 2006, p.229.

¹²² B Mercadal et Ph Janin ,*op cit*, p. 229 .

¹²³ نصت المادة 731 من القانون التجاري : " تعد شركة ما مراقبة لشركة أخرى قصد تطبيق أحكام هذا القسم :
- عندما تملك بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزءا من رأسمال لها يحول أغلبية الأصوات في الجمعيات العامة لهذه الشركة.
- عندما تملك وحدها أغلبية الأصوات في هذه الشركة بموجب اتفاق مع باقي الشركاء الآخرين أو المساهمين، على ألا يخالف هذا الاتفاق مصالح الشركة.
- عندما تتحكم في الواقع ، بموجب حقوق التصويت التي تملكها ، في قرارات الجمعيات العامة لهذه الشركة.
- تعتبر ممارسة لهذه الرقابة عندما تملك بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزءا يتعدى 40 بالمائة من حقوق التصويت، ولا يحوز أي شريك أو مساهم آخر بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزءا أكثر من جزءها.....".

أخرى عندما تملك الشركة المهيمنة لجزء من رأسمال الشركة المهيمن عليها يخول لها امتلاك غالبية الأصوات في جمعياتها العامة ، سواء كان ذلك بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

كما تظهر الرقابة كذلك عندما تملك الشركة المهيمنة بصفة منفردة غالبية الأصوات بموجب اتفاق أبرمته مع باقي المساهمين ضمن الشركة المهيمن عليها أو عندما تصبح الشركة المهيمنة بحكم الواقع هي من تملك سلطة اتخاذ القرارات في الجمعيات العامة لهذه الشركة المهيمن عليها أو ضمن أجهزة ادارتها.

كما أن التطور السريع والمستمر للعلاقات التجارية بين الشركات، لاسيما الروابط المالية التي تنشأ بينها، جعل من مسألة تحديد مصادر السيطرة الحاسمة و حصرها مسألة صعبة، خصوصا وأن السيطرة الحاسمة تمثل الحجر الأساس في تكييف عملية التركيز .

لذلك حاولت أغلب التشريعات المنظمة للرقابة على التركيز تفادي حصر هذه المصادر و الاكتفاء بالإشارة إلى أهم المصادر التي استقر عليها اجتهاد هيئات المنافسة المكلفة بالرقابة من أجل تفادي إفلات الحالات المستحدثة منها من نطاق الرقابة على التركيز، و من أجل إعطاء هيئات المنافسة الحرية الكافية في تكييف عملية التركيز والتصدي لصورها الخفية.

هذا، وقد أصبحت حالات نقل الملكية أو الانتفاع لحقوق الشركة تمثل أحد أهم مصادر السيطرة الحاسمة بعدما كانت معيار لتحديد حالة التركيز لاسيما إذا تعلق الأمر بالحقوق المتعلقة برأسمال الشركة المهيمن عليها التي تظهر بفعل المساهمات المالية. إضافة إلى أن امتلاك أصول في الشركة أو جزء منها أو إبرام عقود أو أي تصرف قد يترتب عليه ممارسة السيطرة الحاسمة مثلما أشار إليه المشرع الجزائري ضمن نصي المادة 15 من قانون المنافسة في فقرتها الثانية و المادة 16 من قانون المنافسة التي لا تعدد فقط بالحالات القانونية و إنما تأخذ بعين الاعتبار ظروف الواقع كذلك.

ثالثا: إنشاء مشروعات أو مؤسسات مشتركة

أصبحت أنظمة الرقابة على التركيز الحديثة تُخضع المؤسسات المشتركة لنطاق الرقابة باعتبارها أحد صور التركيز الاقتصادي الحديثة.

1- تعريف المشروعات أو المؤسسات المشتركة

تعرف المؤسسة المشتركة *entreprise commune* على أنها الشركة أو المشروع الاقتصادي الذي ينتج عنه وحدة اقتصادية أو نشاط اقتصادي مُتميّز، إلا أنه يخضع للرقابة التي تمارس بصفة مشتركة من طرف شركتين أو الشركات المكونة لها والتي تكون مستقلة عن بعضها البعض¹²⁴.

وقد استلزم الفقه من أجل قيام المؤسسة المشتركة، ممارسة الشركات المؤسسة لها السيطرة الحاسمة على المشروع الاقتصادي الذي يديرانه، من خلال فرض القرارات المتعلقة بالحياة الاقتصادية للمؤسسة أو على الأقل تقديم

¹²⁴ Fr Lefebvre, "Ententes , Abus de position dominante, Concentrations économiques", Droit Français , Droit Communautaire, p.82.

اقتراحات حول سياساتها التجارية. و هذا ما اعتمده التشريع الأوروبي منذ سنة 1994 الذي استلزم وجود تنسيق و مشاركة بين الشركات المؤسسة (الأم) في اتخاذ الخيارات الإستراتيجية للمشروع المشترك و لا يستلزم الأمر ضرورة الاتفاق حول القرارات العادية المتعلقة بالإدارة اليومية للمشروع المشترك¹²⁵. فقد لا تعتبر هذه الأخيرة كمشروعات اقتصادية مشتركة إذا لم توجد رقابة مشتركة ضمن أجهزتها تمارسها الشركات المؤسسة لها¹²⁶.

هذا، و قد اعتبر البعض أن المؤسسة المشتركة تُمثل الصورة الهيكلية أو المؤسساتية للرقابة المشتركة Une forme institutionnaliste de contrôle en commun ففي المشروعات التي تُراقب بصفة مُشتركة من طرف عدة مؤسسات أو الشركات الأم المؤسسة لها¹²⁷. لذلك يظهر الغرض من إنشاء المشروعات الاقتصادية المشتركة هو تجميع الوسائل المادية والبشرية للشركات المؤسسة لها و تحسين قدرتها التنافسية في نفس السوق أو في سوق جديدة، حيث تشكل هذه الصورة حالة تركيز عندما تظهر الشركات المؤسسة في السوق كمتعامل وحيد¹²⁸. لذلك نص عليها المشرع الجزائري ضمن أحكام التركيز في الفقرة 03 من المادة 15 من قانون المنافسة التي نصت على: ".... - أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة" . و اعتبرها كأحد عمليات التركيز التي تخضع لنطاق الرقابة متى تحققت شروطها التي نصت عليها الفقرة السابقة.

هذا، و تظهر عدة صور للمشروعات المشتركة من الناحية القانونية، عند قيام شركتين مستقلتين بتأسيس فرع مشترك أو شركة تابعة مشتركة لتقوم هذه الأخيرة بنشاطات جديدة. حيث تأتي المؤسسة المشتركة في هذا الإطار لتحقيق أهداف الشركتين المؤسسة لها، كما قد يكون غرضها أو موضوعها التقريب بين الشركتين واستفادة أحدهما من تجارب الشركة الأخرى¹²⁹.

كما قد تظهر المشروعات المشتركة كذلك من خلال المساهمات المتبادلة بين شركتين لها شركات تابعة لتقوم بتنفيذ مشروع معين أو أن تقوم شركتين تابعيتين (فرعين) بتوحيد نشاطاتها الاقتصادية بالرغم من أن هذه الصورة تشبه عملية الاندماج من الناحية القانونية طالما أن المشروعين المؤسسين للمشروع المشترك مستقلين عن بعضهما البعض.

2- شروط خضوع المشروعات المشتركة لنطاق الرقابة

لقد أصبحت مسألة تحديد الطابع التركيبي للمشروعات أو المؤسسات المشتركة مطروحة على الفقه و الاجتهاد و كذلك في تشريعات المنافسة، باعتبار أن هناك فئة من المشروعات أو المؤسسات المشتركة لا يكون غرضها تحقيق التركيز الاقتصادي، لذلك ظهر التمييز بين نوعين من المؤسسات المشتركة، منها ما يكون غرضه تحقيق التركيز الاقتصادي، ومنها ما يكون غرضه التنسيق بين نشاطات الشركات الأم المؤسسة لها.

¹²⁵ J M .Cot et de la Laurencie, op cit. p. 92.

¹²⁶ Ibid. p. 91.

¹²⁷ ZACHOMANN Jaques, "Le Contrôle Communautaire des Concentrations", Librairie Général de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1994. p.39.

¹²⁸ D. Ferrier. et D. Ferre. op. cit. p. 68.

¹²⁹ J M .Cot et de la Laurencie, op cit. p. 92.

و من أجل تكيّف عملية إنشاء المؤسسة المشتركة كتركيز، يستلزم أن تكون المشروعات التي تُديرها الشركات المؤسسة للمشروع المشترك مستقلة عن بعضها البعض، بحيث لا توجد بينهما روابط هيكلية absence de lien structurel entre les entreprise fondatrices تحت نفس التجمع طالما أن إنشاءها لا يُرتب أية آثار سلبية محتملة على المنافسة ، خلافا لو تمّ تأسيس مؤسسة مشتركة من طرف شركات تابعة لنفس التجمع مع متعاملين آخرين خارج التجمع يمارسون رقابة مشتركة مما يجعل من هذه الوضعية كحالة تركيز تندرج في نطاق الرقابة¹³⁰.

و قد نص المشرع الجزائري صراحة على شرط الإنشاء أو التأسيس للمشروع الاقتصادي حتى يُعتبر كمشروع أو مؤسسة مشتركة، أي لا بد من قيام شخصين أو شركتين بتأسيس مشروع بصفة مشتركة حتى يخضع لنطاق الرقابة على التركيز. كذلك الحال بالنسبة لاستقلالية المشروع المشترك الذي يعتبر أحد الشروط الضرورية التي يجب توافرها حتى يُشكل المشروع المشترك عملية تركيز. و هذا ما أكد عليه المشرع الجزائري ضمن الفقرة 03 من المادة 15 من قانون المنافسة في العبارات التالية: "**جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مُستقلة**"

فحتى يكون للمشروع الاقتصادي المشترك الطابع التركيبي لا بد من استقلالية هذا المشروع الاقتصادي عن المشروعات الاقتصادية التي تديرها الشركات المؤسسة له أو الشركات الأم Entreprises parentes، أي أن يكون للمؤسسة المشتركة مشروع اقتصادي مستقل عن المشروعات الاقتصادية التي تديرها الشركات الأم ، فيظهر كمتعامل اقتصادي مستقل في السوق.

الفرع الثاني: شروط خضوع عمليات التركيز لنطاق الرقابة

وضع المشرع الجزائري ضمن أحكام الرقابة على التركيز شروطا بموجبها تخضع عمليات التركيز لنطاق الرقابة إذا ما شكلت هذه الأخيرة مساسا بالمنافسة و تجاوزت الحد القانوني المسموح به. و التي تُبيّنُها فيما يلي:

أولاً: أن تُشكل عملية التركيز مساسا بالمنافسة

نص المشرع الجزائري على شرط المساس بالمنافسة ضمن نص المادة 17 من قانون المنافسة التي استلزمت إخضاع عمليات التركيز لنطاق الرقابة متى شكلت هذه الأخيرة مساسا أو تعديا على المنافسة في السوق الذي ستنشأ فيه. حيث نصت هذه المادة على ما يلي: "**كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة و لاسيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة**".

و تطبيقا لذلك، تخرج عن نطاق الرقابة عمليات التركيز التي لا تشكل مساسا بالمنافسة، بمعنى تلك التي لا تؤدي إلى إنشاء أو تعزيز وضعية هيمنة في السوق الذي تنشأ فيها على اعتبار أن هذه الصور التي نص عليها المشرع الجزائري تمثل مظاهر للمساس بالمنافسة إلى جانب صور أخرى التي يترك تقديرها لمجلس المنافسة طالما أن المشرع الجزائري استخدم عبارة لاسيما للدلالة على وجود صور أخرى للمساس بالمنافسة، كحالة إنشاء وضعية تبعية اقتصادية أو التعزيز منها، تجعل المنتجين يخضعون لشروط وسيطرة الموزعين أو العكس.

¹³⁰ D. Ferrier. et D. Ferre. op. cit., p. 69.

هذا، و تجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري استلهم مفهوم المساس بالمنافسة من التشريعين الأوروبي و الفرنسي و الذي يرجع الفضل في إبرازه لاجتهاد سلطات المنافسة الأوروبية التي خلصت إلى وضع مفهوم المساس بالمنافسة *Atteinte à la concurrence* كبديل عن المفاهيم التي عرفتتها تشريعاتها السابقة كمفهوم العرقلة الواضحة للمنافسة و الأخذ بعين الاعتبار حالة وجود حد أدنى للمنافسة في السوق و مدى نجاعتها¹³¹.

و بالرغم من انتقاد جانب من الفقه لمفهوم المساس بالمنافسة على اعتبار أنه مفهوم غامض و غير واضح، مما يعطي لسلطة المنافسة سلطة واسعة في تقدير حالة المساس بالمنافسة في السوق الذي ينشأ فيه التركيز¹³².

و مهما يكن من الحالات التي تشكل مساسا بالمنافسة يبقى هذا المفهوم يرتبط بحالة التقليل من عدد المنافسين في السوق. بحيث تشكل عمليات التركيز مساسا أو تعديا على المنافسة متى أدت إلى التقليل من عدد المنافسين أو تشكيل وضعية هيمنة طالما أن أطراف العملية تتحول من حالة منافسة إلى حالة تركيز.

ثانيا: تجاوز عملية التركيز الحد القانوني

لا يكف أن تشكل عمليات التركيز مساسا بالمنافسة حتى تكون موضوع رقابة مجلس المنافسة، بل يستلزم أن تتجاوز الحد القانوني الذي وضعه المشرع الجزائري ضمن نص المادة 18 من قانون المنافسة.

ذلك أن الرقابة على التركيز لا تطبق بصفة تلقائية و إنما جاءت لتفادي حالات الإفراط في إنشائها و تفادي آثارها السلبية على المنافسة، فليس الغرض من الرقابة منع أو عرقلة عمليات التركيز ، و هذا ما يُفسر إخضاع العمليات التي تجاوزت الحد القانوني المسموح به لنطاق الرقابة.

هذا، و قد اعتمد المشرع الجزائري على حد نسبي كمياري يتحدد على أساسه عمليات التركيز التي تخضع لنطاق الرقابة. و هذا ما بيّنته المادة 18 من قانون المنافسة: "تطبق أحكام المادة 17 كلما كان التجميع يرمي إلى تحقيق حد يفوق 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة".

و عليه يكون المشرع الجزائري قد اعتمد على حد حصة السوق كمياري لتطبيق الرقابة، بحيث تخضع عمليات التركيز للرقابة عندما تتجاوز الشركات المعنية بالعملية حصة 40% من حجم السوق الذي تنشأ فيه سواء تعلق الأمر بعمليات البيع أو عمليات الشراء، في حين قد تظهر عمليات أخرى يقوم بها المتدخلون في السوق كعمليات الاستيراد و الخدمات و باقي المبادلات الأخرى التي تفرزها الحياة الاقتصادية الحديثة و التي أغفلها المشرع الجزائري بالرغم من أهميتها.

و بهذا المسلك يكون المشرع الجزائري قد جانب ما ذهب إليه تشريعات المنافسة الحديثة التي اعتمدت على معيار رقم الأعمال كحد لتطبيق الرقابة، بحيث تخضع عمليات التركيز لنطاق الرقابة عندما يتجاوز مجموع رقم أعمال الشركات المعنية الحد القانوني لرقم الأعمال.

و قد اعتمدت هذه التشريعات على هذا الحد لسهولة تطبيقه من قبل سلطات المنافسة خلافا للحد المتعلق بحصة السوق الذي تخلى عنه المشرع الفرنسي سنة 1986 بسبب صعوبة تطبيقه و المعطيات التي يتطلبها بعدما كان يعتمد عليه منذ سنة 1977 ، بحيث يستلزم تحديد طبيعة السوق المعنية التي تنشأ فيها عمليات التركيز ، فضلا عن البحث عن المنتجات البديلة.

¹³¹ Roger BOUT, " Contrôle des Concentrations ", p.745.

¹³² Dominique LEGAIS, "Droit Commercial et des Affaires ", 16 éd, Dalloz, Paris, 2005, p.323.

و إلى جانب ذلك، يبدو أن اعتماد نسبة 40% كحد لتطبيق الرقابة مسألة مُبالغ فيها على اعتبار أن السيطرة على حصة في السوق بمثل هذا الحجم يمس بالمنافسة و يشكل وضعية هيمنة و هذا ما يؤدي إلى الحد من المنافسة و التقليل منها في السوق.

المطلب الثاني

إجراءات الرقابة على التركيز الاقتصادي

يلتزم أصحاب عملية الاندماج التي تتجاوز حجمها الحد القانوني بتقديم الإشعار المسبق لدى مجلس المنافسة الذي يُقدّر و يبحث آثار العملية على المنافسة قبل الترخيص لها. و هذا ما سنتطرق إلى تفصيله.

الفرع الأول: الإخطار المسبق بعملية التركيز

تجسيدا للطابع القبلي للرقابة على التركيز ألزم المشرع الجزائري أصحاب عمليات التركيز بتقديم الإشعار المسبق أو الإخطار بالعملية لدى مجلس المنافسة باعتباره سلطة منافسة و صاحب الاختصاص في مجال الرقابة على عمليات التركيز، و هذا ما أكدت عليه المادة 17 من قانون المنافسة: "... يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة..."، و كذلك المرسوم التنفيذي 05-219 المتعلق بكيفية الترخيص لعمليات التجميع¹³³، الذي جاءت أحكامه لتُبيّن كيفية تقديم الإشعار المسبق بعمليات التركيز.

فعلى سبيل المثال، بيّنت المادة الرابعة منه أن تقديم طلب الترخيص يتم بصفة مشتركة¹³⁴، بأن تقوم كل من الشركات المندمجة و الدامجة بتقديم الإخطار الذي يتضمن بيان كل المعلومات و المعطيات المتعلقة بطبيعة العملية و أطرافها و السوق المعنية¹³⁵.

كما يستلزم على أطراف عملية الاندماج تقديم ملف الإخطار بعد إعداد مشروع الاندماج أي عندما تتأكد نية أطراف العملية في إنشاء التركيز دون أن يتعدى ذلك تنفيذ العملية و ظهورها كوحدة اقتصادية في السوق المعنية، على اعتبار أن الإشعار المسبق يُرتب أثرا موقفا لتجسيد التركيز، و هذا تحت طائلة توقيع جزاءات مالية¹³⁶.

و عليه، يُمكن لأطراف العملية تقديم الإشعار بالاندماج مثلا بعد مصادقة الجمعيات غير العادية للشركات المعنية على اعتبار أنها الوضعية التي تكون فيها تعهدات أطراف العملية نهائية، بحيث لا تظهر إمكانية الرجوع فيها و لكن دون تجسيد العملية التي تتوقف على ترخيص مجلس المنافسة أو انتهاء مدة الدراسة، و هذا ما نصت عليه المادة 20 من قانون المنافسة.

¹³³ المرسوم التنفيذي رقم: 05-219 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 22 يونيو سنة 2005، المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع. جريدة رسمية رقم 43 الصادرة في 22 يونيو 2005.

¹³⁴ نصت المادة الرابعة من المرسوم: 05-219 على ما يلي " يقدم طلب الترخيص لعملية التجميع المتعلقة باندماج مؤسستين أو أكثر أو بإنشاء مؤسسة مشتركة في مفهوم أحكام الفقرتين 1 و 3 من المادة 15 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو 2003 و المذكور أعلاه بالاشتراك بين الأطراف المعنية بالتجميع....."

كما بيّن الملحق الأول من المرسوم التنفيذي 05-219 شكل الطلب.

¹³⁵ تضمن الملحق الثاني من المرسوم التنفيذي 05-219 كيفية تقديم المعطيات المتعلقة بطبيعة عملية التركيز و أطرافها و السوق المعنية التي تنشأ ضمنها.

¹³⁶ أنظر المادة 61 من قانون المنافسة.

الفرع الثاني: الترخيص لعمليات التركيز

بعد رفع ملف الإخطار إلى مجلس المنافسة يقوم هذا الأخير بدراسة و بحث عمليات التركيز من خلال تعيين مقرر لذلك الذي يقوم بأعمال التحقيق و الاستماع لأطراف العملية و للأطراف المعنية، حيث تخضع إجراءات التحقيق لمبدأ سرية المعلومات التي تؤثر عليها الأطراف المعنية في ملف الإخطار.

هذا، و يجري مجلس المنافسة حوصلة للعملية من الجانب المتعلق بالمنافسة أي مدى تأثيرها على حالة المنافسة الفعلية في السوق المعنية التي ستنشأ فيها، فإذا تبين للمجلس أن العملية تمس بالمنافسة، فإنه يقوم بإجراء الحوصلة الاقتصادية و يبحث عن المزايا و الإيجابيات التي تأتي بها العملية على الصعيد الاقتصادي: كالرفع من القدرة التنافسية و الاقتصادية للشركات المعنية و كذلك على الصعيد الاجتماعي من خلال إنشاء مناصب شغل أو المحافظة عليها.

و في جميع الحالات، فإنه يمكن لأصحاب عمليات التركيز تقديم تعهدات إلى مجلس المنافسة تهدف إلى تغطية المساس بالمنافسة التي ترتبها العملية.

هذا، و يستلزم على مجلس المنافسة اتخاذ قراره حول عمليات التركيز قبل انتهاء مدة ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ الإخطار بالعملية، و لكن قبل ذلك على مجلس المنافسة أخذ استشارة كل من وزير التجارة و الوزير المعني بعملية التركيز التي نشأت ضمن قطاعه، و هذا ما نصت عليه المادة 19 من قانون المنافسة.

و إلى جانب ذلك يقوم مجلس المنافسة بإخطار سلطة الضبط التي ستنشأ عمليات التركيز ضمن قطاعها من خلال إرسال نسخة من ملف الإخطار من أجل إبداء رأيها حول العملية في أجل أقصاه 30 يوما من تاريخ إخطارها و هذا ما أشارت إليه المادة 39 من قانون المنافسة.

و في جميع الحالات، فقد يُرخص مجلس المنافسة بإنشاء عمليات التركيز بشروط أو بدونها كما يمكنه إلزام أطراف العملية باحترام التعهدات المأخوذة على عاتقهم، هذا إذا لم تُشكل عمليات التركيز مساسا بالمنافسة.

غير أنه يمكن لمجلس المنافسة الترخيص للعملية حتى لو كانت تُشكل مساسا بالمنافسة متى كانت تساهم في التقدم الاقتصادي و تعمل على جلب مزايا من الجانب الاجتماعي كإنشاء مناصب شغل جديدة على اعتبار أن هذه المزايا تعمل على تغطية و تدارك الآثار السلبية على المنافسة.

و خلافا لذلك، يقرر مجلس المنافسة رفض الترخيص للعملية إذا كانت الحوصلة الاقتصادية و الاجتماعية سلبية و لم يقدم أصحابه تعهدات لتدارك هذه الآثار، غير أنه في هذه الحالة أجاز المشرع الجزائري لأطراف عملية التركيز اللجوء إلى الحكومة للترخيص للعملية.

كما يمكن للحكومة الترخيص بالتركيز من تلقاء نفسها إذا توافر أسباب تتعلق بالمصلحة العامة و هذا ما نصت عليه المادة 21 من قانون المنافسة. و بهذا يكون نظام الرقابة على عمليات التركيز قد احتفظ للسلطة العامة بحق التدخل و الترخيص لعمليات التركيز التي تم رفضها من قبل مجلس المنافسة و هذا ما يدل على الطابع السياسي الذي أصبح يكتسيه نظام الرقابة على التركيز.

هذا، و تجب الإشارة في الأخير إلا أن المشرع الجزائري استبعد تطبيق أحكام الرقابة على عمليات التركيز التي تنتج عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي مثلما نصت على ذلك المادة 21 مكرر من قانون المنافسة. و هذا ما يخدم السلطة العامة في تنفيذ سياستها المتعلقة بالمنافسة و حماية المؤسسات العمومية الاقتصادية و الشركات الوطنية من المنافسة الدولية التي تفرضها باقي الشركات و التجمعات الاقتصادية الأجنبية.

المحور الخامس

مجلس المنافسة

على غرار تشريعات المنافسة الحديثة أنشأ المشرع الجزائري مجلس المنافسة كهيئة إدارية مستقلة تسهر على حماية المنافسة في السوق إلى جانب باقي الهيئات المتدخلة في مجال المنافسة .
حيث عرف مجلس المنافسة تطورا في إطار التشريعات و التعديلات التي أتى بها المشرع الجزائري شملت تشكيلته و طبيعته القانونية إلى جانب اختصاصاته و سلطاته من جهة و المنازعات التي تتم أمامه من جهة أخرى.

المبحث الأول

ماهية مجلس المنافسة و تنظيمه

من الأهمية بمكان بيان ماهية مجلس المنافسة و كيفية تنظيمه في ضوء الأحكام التي أتى بها المشرع الجزائري على غرار تشريعات المنافسة الحديثة التي أنشأت سلطات منافسة.

المطلب الأول

ماهية مجلس المنافسة

يعتبر مجلس المنافسة من بين أهم سلطات الضبط التي أنشأها المشرع الجزائري في إطار تبني أسس جديدة للنظام العام الاقتصادي بعد انسحاب الدولة من الحياة الاقتصادية لتقوم بوظيفة الضبط بما يضمن الحريات الاقتصادية التي جسدتها التوجهات نحو اقتصاد السوق.

الفرع الأول: نشأة و تطور مجلس المنافسة و طبيعته القانونية

لقد عرف مجلس المنافسة الجزائري تطورا اقترن بتطور تشريعات المنافسة المتعاقبة و هذا ما تجلى بوضوح في تحديد طبيعته القانونية.

أولا : نشأة و تطور مجلس المنافسة

أنشأ المشرع الجزائري مجلس المنافسة في إطار الأمر: 95-06 الذي يُعد أول تشريع للمنافسة في الجزائر. و بهذا يكون المشرع قد كرس الطابع الجديد لتدخل الدولة في الحياة الاقتصادية بعد تحرير الأسواق و المرافق العمومية على المنافسة، و في هذا الإطار جاء إنشاء مجلس المنافسة من أجل المحافظة على المنافسة و حماية مبادئ و مقومات النظام العام الاقتصادي في مجال المنافسة بما يعكس أهداف قانون المنافسة و سياسة المنافسة المنتهجة من قبل السلطات العمومية بالرغم من تدخل عدة هيئات أخرى في هذا المجال، كوزير التجارة الذي يعتبر حامي النظام العام الاقتصادي و باقي الوزراء و كذلك الحكومة إلى جانب دور سلطات الضبط القطاعية و القضاء.

و هذا بالرغم من ظهور سلطات قطاعية قبل انشاء مجلس المنافسة على غرار القطاع السمعي البصري الذي عرف انشاء سلطة ضبط قطاعية تتمثل في المجلس الأعلى للإعلام، و كذلك القطاع المصرفي سنة 1990 أين تمّ إنشاء مجلس النقد و القرض و كذلك اللجنة المصرفية.

و قد عرف مجلس المنافسة في ظل الأمر 06-95 غموضا حول طبيعته القانونية، فضلا عن اختصاصه إلى جانب غلبة الطابع القضائي على تشكيلته. غير أن إلغاء الأمر 06-95 بموجب الأمر 03-03 الذي اعتبر كتشريع جديد في مجال المنافسة أدى إلى تغيير تشكيلة مجلس المنافسة و تنظيمه، هذه الأخيرة عرفت تغيرا مرة أخرى سنة 2008 بموجب القانون 12-08 خلافا لتعديل سنة 2010.

و إلى جانب ذلك صدر المرسوم التنفيذي: 11 - 241 الصادر في 10 يوليو 2011 المتعلق بتنظيم مجلس المنافسة¹³⁷. فضلا عن نظامه الداخلي الصادر بموجب القرار رقم 01 المؤرخ في 24 جويلية 2013¹³⁸.

ثانيا: الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة

ظهر جدلا فقهي كبير حول الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة لاسيما في ظل التطور التشريعي الذي عرفه قانون المنافسة، بحيث لم تكن الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة واضحة في ظل الأمر : 06-95 على اعتبار أن المادة 16 منه لم تُبيّن وضعه القانوني ، حيث نصت على ما يلي : " ينشأ مجلس المنافسة يكلف بترقية المنافسة و حمايتها ، يتمتع مجلس المنافسة بالاستقلال الإداري و المالي ". و ظل الوضع كذلك حتى صدور الأمر 03-03 الذي نص على مجلس المنافسة ضمن المادة 23 منه : " تنشأ لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى في صلب النص " مجلس المنافسة " تتمتع بالشخصية القانونية و الاستقلال المالي " .

و في هذا الإطار ، نجد بأن المشرع الجزائري لم يوفق في توضيح الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة على اعتبار أنه اكتفى بالنص على عبارة : " سلطة إدارية " و هذا ما يُبقي على عدم وضوح طبيعة هذه الهيئة، لذلك جاء تعديل 2008 في إطار القانون 12-08 ليضع حدا للجدل القائم حول طبيعته القانونية من خلال تعديل نص المادة 23 السابقة و اعتباره كسلطة إدارية مستقلة ، حيث نصت المادة 23 على ما يلي : " تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص " مجلس المنافسة " تتمتع بالشخصية القانونية و الاستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة " .

و بالرغم من ذلك يبقى الإشكال مطروحا حول مسألة الوصايا التي يمارسها وزير التجارة و كذلك طبيعة الإجراءات المتبعة أمام هذه الهيئة في مجال الفصل في منازعات الممارسات المنافية للمنافسة، فضلا عن طرق الطعن التي تخضع لها القرارات الصادرة عنه و التي تضيف على مجلس المنافسة الطابع الشبه قضائي.

الفرع الثاني : تشكيلة مجلس المنافسة

يتشكل مجلس المنافسة من الأعضاء المكونين للهيئة التداولية فضلا عن المقررين المكلفين بالتحقيق و كذلك الأجهزة التي تمّ إنشاؤها في إطار المرسوم التنفيذي: 11 - 241.

¹³⁷ المرسوم التنفيذي: 11 - 241 الصادر في 10 يوليو 2011 الذي يحدد تنظيم مجلس المنافسة و سيره، الجريدة الرسمية عدد 39 الصادرة في 13 يوليو 2011.

¹³⁸ القرار رقم 01 المؤرخ في 24 جويلية 2013 المتضمن تحديد النظام الداخلي لمجلس المنافسة، النشرة الرسمية عدد 03.

أولا : الهيئة التداولية (أعضاء مجلس المنافسة)

عرفت تشكيلة مجلس المنافسة عدة تغيرات في إطار التطور التشريعي الذي عرفه قانون المنافسة منذ سنة 1995. حيث كان الطابع القضائي يغلب على تشكيلته في ظل الأمر : 95-06 الذي كان يضم 05 خمس قضاة من بين 12 عضو المشكل للمجلس آن ذاك ، على اعتبار أن مجلس المنافسة كان يمثل هيئة شبه قضائية. أما في ظل الأمر 03-03 كان مجلس المنافسة يتكون من 09 أعضاء، و في هذا الإطار تم تخفيض التمثيل القضائي من خلال الإبقاء على قاضين فقط، مقابل تعيين 07 أعضاء مختصين يختارون من بين الشخصيات المعروفة بكفاءتها في المجالات القانونية و الاقتصادية و كذلك مجالات المنافسة و التوزيع والاستهلاك. غير أن هذه التركيبة تغيرت في إطار تعديل 2008 أين تم رفع أعضاء مجلس المنافسة إلى 12 عضو كما كان عليه الوضع في ظل الأمر 95-06 موزعين على ثلاثة فئات :

- **الفئة الأولى** : تضم 06 ستة أعضاء يتم اختيارهم من بين الشخصيات و الكفاءات الجامعية التي تثبت خبرة مهنية لا تقل عن 8 سنوات في المجال القانوني و الاقتصادي و لها دراية في مجال المنافسة ، التوزيع ، الاستهلاك ، الملكية الفكرية .

- **الفئة الثانية** : تضم 4 أعضاء يتم اختيارهم من بين المهنيين الذين مارسوا نشاطات ذات مسؤولية على الأقل 05 سنوات في مجال الإنتاج ، التوزيع ، الحرف ، الخدمات ، المهن الحرة و أين يكونوا حائزين على شهادة جامعية .

- **الفئة الثالثة** : و هي تتكون من عضوين عن جمعيات حماية المستهلك. و بهذا تتجلى تشكيلة مجلس المنافسة بما تعكس الدور الذي يقوم به هذا الأخير و كذلك أهداف قانون المنافسة في السعي إلى المحافظة على حرية المنافسة و حماية المتنافسين فضلا عن حماية المستهلك . فقد أصبح يغلب على التشكيلة طابع الخبرة و التخصص خلافا للطابع القضائي الذي كان يميز تشكيلة مجلس المنافسة.

هذا، و يتم تعيين أعضاء مجلس المنافسة من قبل رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي لعهدة غير محددة على أن يتم تجديد نصف أعضائه من كل فئة كل أربعة سنوات مثلما بيّنه تعديل 2008 خلافا لما كان عليه الوضع سنة 2003 عندما كانت مدة تعيين الأعضاء مُحددة بخمس سنوات قابلة للتجديد.

و في هذا الإطار يطرح التساؤل عن مدى تأثير طريقة تعيين أعضاء مجلس المنافسة على عمل المجلس و قراراته التي يتخذها و كذلك استقلاليته على اعتبار أن رئيس الجمهورية يملك السلطة المطلقة في إنهاء مهام العضو متى شاء طالما أن العهدة ليست مُحددة بمدة كما كان عليه الأمر في ظل الأمر 03-03، فضلا على أن عملية تجديد الأعضاء تتم كل 04 سنوات بما يضيفي على الأعضاء المعنيين طابع الخضوع و التبعية .

كما تجب الإشارة إلى أن رئيس مجلس المنافسة يُعين من بين أعضاء الفئة الأولى في حين يتم تعيين نائبيه من الفئتين الثانية و الثالثة مثلما نصت عليه الفقرة 4 من المادة 25 من قانون المنافسة .

هذا، و يتمتع أعضاء مجلس المنافسة بجملة من الحقوق مثلما نصت عليه المادة 2 من النظام الداخلي للمجلس الصادر بموجب القرار رقم : 01 المؤرخ في 24 جويلية 2013، حيث يتولى مجلس المنافسة حماية أعضائه من جميع أشكال التهديدات و السب و الإهانات و القذف و الاعتداءات و مختلف الهجمات التي قد يتعرضون لها عند أداء مهامهم، فضلا عن أشكال الضغط و التدخلات.

و بالمقابل يخضع أعضاء مجلس المنافسة لواجب التحفظ مثلما نصت عليه المادة 5 من النظام الداخلي و كذلك المحافظة على السر المهني مثلما نصت عليه المادة 29 من قانون المنافسة، و هذا إلى جانب ممارسة مهامهم بصفة دائمة و التحلي بالمواطبة.

ثانيا: المقرر العام و المقررون (هيئة التحقيق)

إلى جانب الهيئة التداولية للمجلس يُعين لدى المجلس هيئة التحقيق التي تتكون من المقرر العام و خمس مُقررين مثلما نصت عليه المادة 26 من قانون المنافسة و هذا إلى جانب أمين عام للمجلس ، و قد تمّ استحداث منصب المقرر العام في إطار تعديل 2008 إلى جانب تحديد عدد مناصب المقررين الآخرين خلافا لما كان عيه الوضع سنة 2003، حيث لم يكن للمجلس مقرر عام و لم يكن عدد المقررين مُحدد.

هذا، و يتم تعيين المقرر العام و باقي المقررين من قبل رئيس الجمهورية وفقا للشروط المبينة في الفقرة 2 من المادة 26 من قانون المنافسة. حيث تتمثل مهامهم في القيام بالتحقيق بصفة عامة و التحقيق في القضايا و الشكاوى التي تعرض على مجلس المنافسة و إعداد تقارير بخصوصها وفقا للمهام التي يحددها رئيس مجلس المنافسة. هذا، و يخضع المقرر العام و المقررون الآخرون لنفس الحقوق و الواجبات التي يخضع لها أعضاء مجلس المنافسة مثلما هو مبين في المواد من 2 إلى 6 من النظام الداخلي للمجلس .

و إلى جانب ذلك، يُعين وزير التجارة ممثلا له و نائبا عنه لدى مجلس المنافسة من أجل الاطلاع على القضايا التي تعرض على مجلس المنافسة باعتباره ممثلا عن الدولة في هذا الإطار و حاميا للنظام العام الاقتصادي في مجال المنافسة دون أن يكون له حق التصويت مثلما أشارت إليه الفقرة الأخيرة من المادة 26 من قانون المنافسة. بحيث يكون لممثل الدولة حق الاطلاع و معرفة القضايا التي قد تمس بالاقتصاد الوطني و المصلحة العامة .

ثالثا: الأجهزة التابعة لمجلس المنافسة

أنشأ المرسوم التنفيذي: 11-241 الصادر في 10 يوليو 2011 عدة مديريات على مستوى مجلس المنافسة تتمثل في :

- مديرية الإجراءات و المتابعة الملفات .
- مديرية تحرير الوثائق و أنظمة الإعلام و التعاون.
- مديرية تحرير الأسواق و التحقيقات و المنازعات .
- الأمانة العامة.

حيث تعمل هذه المديريات على جمع المعلومات و المعطيات المتعلقة بالسوق و حالات المنافسة و كذلك المتدخلين بما يعطي لمجلس المنافسة القدرة على دراسة و الفصل في القضايا التي تعرض عليه.

المطلب الثاني

تنظيم مجلس المنافسة

بيّن قانون المنافسة المسائل المتعلقة بعمل مجلس المنافسة و كذلك الدور الذي يقوم به، و هذا إلى جانب المسائل التي تضمّنها النظام الداخلي لمجلس المنافسة.

الفرع الأول: سير مجلس المنافسة

بيّن قانون المنافسة كيفية سير مجلس المنافسة ابتداء من المادة 27 و ما بعدها. فإضافة إلى إعداد تقريره السنوي عن مُجمل نشاطاته، يشرف رئيس مجلس المنافسة على عمل المجلس و تنظيمه، كما يضطلع على القضايا المرفوعة إليه وفقا للمرسوم: 11 - 241 و كذلك وفقا لنظامه الداخلي الذي بيّن كيفية تقديم الإخطارات و طلبات الآراء أمام المجلس و باقي الطلبات و مرفقاتها ، فضلا عن طلبات إبداء رأي مجلس المنافسة في إطار الاستشارة إلى جانب الإخطارات المتعلقة بالتجميعات ، هذا من جهة .
و من جهة أخرى، بيّن النظام الداخلي للمجلس كيفية تطبيق أحكام قانون المنافسة و قواعد و إجراءات التحقيق التي يجريها مجلس المنافسة و كيفية تنظيم جلساته و المداولات و اتخاذ القرارات و الآراء .

الفرع الثاني : دور مجلس المنافسة

يتمثل دور مجلس المنافسة في تقديم الاستشارة من جهة و الدور التنازعي من جهة أخرى.

أولا: الدور الاستشاري لمجلس المنافسة

يعتبر مجلس المنافسة صاحب الاختصاص الحصري في مجال المنافسة، لذلك أوكل له المشرع دور القيام بالوظيفة الاستشارية في مجال اختصاصه، و هذا ما يظهر في نوعين من الاستشارة :

1 - الاستشارة الاختيارية

يستشار مجلس المنافسة بصفة اختيارية أو جوازية في المجالات المتعلقة بالمنافسة باعتباره هيئة مختصة و مؤهلة قانونا، و هذا من قبل الهيئات الإدارية و الاقتصادية و المالية و كذلك القضائية مثلما نصت عليه المادة 35 من قانون المنافسة : " يُبدي مجلس المنافسة رأيه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة إذا طالبت منه ذلك، و يبدي كل اقتراح في مجالات المنافسة، و يمكن أن تستشيريه أيضا في المواضيع نفسها الجماعات المحلية و الهيئات الاقتصادية و المالية و المؤسسات و الجمعيات المهنية و النقابية و كذلك جمعيات حماية المستهلك "

و قد بيّنت المادة 15 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة كيفية تقديم طلبات إبداء الرأي في إطار الإجراء الاستشاري و بهذا يتجلى الدور الاستشاري لمجلس المنافسة الذي يبدي رأيه في المسائل المتعلقة بالمنافسة كلما طلبت منه ذلك الهيئات و المؤسسات المعنية المشار إليها سابقا، باعتباره صاحب الاختصاص و الدراية بمسائل المنافسة.
بحيث يسمح هذا الإجراء للهيئات المعنية من تصحيح سلوكياتها في السوق و تفادي القيام بممارسات قد تمس بالمنافسة من خلال استشارة مجلس المنافسة .

2 - الاستشارة الإلزامية

خلافًا للاستشارة الاختيارية يُستشار مجلس المنافسة وجوبا من قبل السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية عندما يتعلق الأمر بمشاريع قوانين أو مراسيم تنفيذية ذات الصلة بالمنافسة أو التي من شأنها المساس بالمنافسة، و هذا ما نصت عليه المادة 36 من قانون المنافسة : " يُستشار مجلس المنافسة في كل مشروع نص تشريعي و تنظيمي له صلة بالمنافسة أو يدرج تدابير من شأنها لاسيما :

- إخضاع ممارسة مهنة ما أو نشاط ما أو دخول سوق ما إلى قيود من ناحية الكم .

- وضع رسوم حصريّة في بعض المناطق أو النشاطات .

- فرض شروط خاصة لممارسة نشاطات الإنتاج و التوزيع و الخدمات .

- تحديد ممارسات موحدة في ميدان شروط البيع ."

هذا، و تجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري في إطار تعديل 2008 وسّع من نطاق الاستشارة الإلزامية لتشمل كذلك النص التشريعي بعدما كانت الاستشارة مقتصرة فقط على النص التنظيمي في ظل الأمر 03-03، و قد بيّنت المادة 16 من النظام الداخلي للمجلس كيفية أخذ رأي مجلس المنافسة في هذا الإطار .
و عليه، يهدف هذا الإجراء إلى المحافظة على المنافسة في المجالات التي يتم تنظيمها عن طريق التشريع أو النصوص التنظيمية لاسيما تلك المتعلقة بتنظيم المهن، كمهنة الموثق ، المحضر القضائي ، المحاماة ، المحاسب ، الهندسة ، الطب ...إلخ ، و كذلك النشاطات الاقتصادية و قطاع الخدمات و غيرها من النشاطات المقننة التي قد تؤدي إلى عرقلة المنافسة في السوق .

ثانيا : الدور التنافسي لمجلس المنافسة

يتمتع مجلس المنافسة بسلطات شبه قضائية في مجال الممارسات المناهضة للمنافسة سواء في إطار الشكاوى التي ترفع إليه أو في إطار التحقيقات التي يقوم بها لاسيما بالنسبة للاتفاقات المحظورة و التعسف في وضعيات الهيمنة .
هذا، و يشمل تدخل مجلس المنافسة في هذا الإطار الممارسات المناهضة للمنافسة خلافا للممارسات المقيدة لها التي تعود لاختصاص القضاء و كذلك الرقابة على التركيز الاقتصادي التي يرخص فيها مجلس المنافسة بإنشاء أو عدم إنشاء التجميع.

كما تجب الإشارة إلى أن دور مجلس المنافسة التنافسي يشمل جميع القطاعات الاقتصادية حتى لو كانت هذه الأخيرة تخضع لسلطات ضبط قطاعية، حيث يقوم مجلس المنافسة باستشارتها في هذا الإطار مثلما نصت عليه المادة 39 من قانون المنافسة .

كما يمكن لمجلس المنافسة في إطار التعاون الدولي تبادل المعلومات مع سلطات المنافسة الأجنبية مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل و احترام السيادة الوطنية و المصالح الاقتصادية الوطنية و كذلك النظام العام و السر المهني مثلما نصت عليه المواد 40 - 41 - 42 من قانون المنافسة ، لاسيما في إطار اتفاقات الشراكة الاقتصادية و حماية التبادلات التجارية من الممارسات التي قد تمس بالمنافسة، و هذا ما تجسّد في اتفاق الشراكة الجزائري مع الاتحاد الأوروبي سنة 2005.

