دراسة في مبادئ حرية المنافسة ضمن قانون المنافسة الجزائري.

أ. بن عزة محمد – أستاذ مساعد
كلية العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية –جامعة تلمسان
Benazza.mohammed@yahoo.fr

ملخص :

تهدف هذه الورقة البحثية إلى دراسة موضوع مبادئ حرية المنافسة بصورة تحليلية اعتمادا على ما جاء في قانون المنافسة الجزائري 03/03 المؤرخ في 20 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة والمعدل والمتمم بالقانون رقم 12/08 المؤرخ في 02 يوليو 2008والذي عدّل بالقانون رقم 05/10 المؤرخ في 18 غشت 2010. كما تم تدعيم قانون المنافسة بمرسومين تنفيذيين الأول الصادر في 2005/05/18 تحت رقم 175/05والذي يحدد كيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق والمنصوص عليها بموجب المادة 08 من قانون 03/03، أما الثاني فصدر بتاريخ 22 يونيو 2005 تحت رقم 219/05 والذي يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع بموجب المادة 19 من قانون 03/03.

وخلصت الدراسة إلى أن المشرّع الجزائري حرص على محاربة مختلف الممارسات المنافية لحرية للمنافسة بجميع صورها ولكن حتى هذه التشريعات بالإضافة إلى إنشاء مجلس المنافسة الذي باشر عمله مؤخرا لا يمكن القول أن هناك ضمان لحرية المنافسة في السوق الجزائرية .

الكلمات المفتاحية: ، **حرية المنافسة،الاقتصاد، القانون الجزائري.**

Résumé:

Le but de cette étude est de traiter le sujet suivant: Les principes de la liberté de la concurrence en matière d'analyse en fonction de ce qui est venu dans la lois de la concurrence algérienne 03/03 du 20 Juillet 2003 relative à la concurrence et telle que modifiée et complétée par la loi n ° 08/12 de Juillet 02/ 2008 et modifiée par la loi n ° 10.5 du le 18 Août 2010. En droit de la concurrence a été renforcée par deux décrets exécutif: le premier publié dans 18/05/2005 sous le n ° 05/175, qui définit les modalités pour obtenir la permission de ne pas intervenir sur les conventions et le statut de domination du marché et prévu à l'article 08 de la loi 03.03.Et le second a été promulguée le 22 juin 2005 sous le n ° 05/219, qui a trait à l'octroi de licences d'opérations d'assemblage vertu de l'article 19 de la loi 03.03..

L'étude a conclu que le législateur algérien a tenu à lutter contre les différentes pratiques qui sont contraires à la liberté de la concurrence sous toutes ses

formes, mais même cette législation, et la création du Conseil de la concurrence qui a commencé ses travaux ne peux pas dire que il ya une garantie de la liberté de la concurrence dans le marché algérien .
Mots clés: la liberté de la concurrence, économie, la loi algérienne.

مقدمـــة:

مما لا شك فيه،أنّ تحرير النشاط الاقتصادي بإلغاء القيود على ممارسة النشاطين التجاري والصناعي، سيعود بالفائدة على الاقتصاد، لكن في مقابل ذلك ينتج عن الحرية الاقتصادية المطلقة وغير المنظمة نتائج عكسية تؤدي لا محالة إلى القضاء على المنافسة الحرة طبقا للمقولة "**المنافسة تقتل المنافسة**"، الشيء الذي يستدعي خلق ميكانيزمات وآليات مناسبة، تتولى التسيير الجيد للسوق وتعمل على ضبطه و تنظيمه حفاظا على حرية الجميع في التجارةو الصناعة. لذا فقد اتجهت غالبية الدول إلى وضع تشريعات تهدف إلى إقامة هياكل أكثر استجابة لمتطلبات الاقتصادالحر ّ ، وفي مقابل ذلكسنّت قوانين لمراقبة الممارسات التي يمكن أن تنجم عن تطبيق حرية المنافسة و معاقبة السلوكات التي من شأنها أن تخرج المنافسة عن مجراها الطبيعي، فحماية المنافسة من الممارسات المنافية لها أصبحت مسألة ذات بعد دولي، إذ أضحت من الالتزامات الأساسية الملقاة على عاتق الدولة و التي تفرضها عليها بعض المؤسسات و التجمعات الدولية، فالاتحاد الأوربي مثلا يعتبر تزود الدولة بتشريع لحماية المنافسة شرطا لنسج علاقة الشراكة معها و الانضمام إليها وتسيير المنظمة العالمية للتجارة على نفس المنوال.

وفي هذا الإطار سعت الجزائر إلى إجراء إصلاحات اقتصادية، أدت إلى بروز فرع قانوني جديد، هو قانون المتعلق بالمنافسة الذي ينظم حرية المنافسة في مختلف الأسواق وكانت البداية في سنة 1995 من خلال اصدار أول قانون يعنى بهذا الشأن وتوالت التعديلات في هذا الشأن ، والتي سوف نتطرق إليها بالتفصيل خلال هذه الورقة البحثية.

من هذا المنطلق نعالج هذا الموضوع بالإجابة على الإشكالية التالية:

ما مدى تفعيل مبدأ حرية المنافسة في الجزائر من خلال اعتماد ترسانة من القوانين والتشريعات؟

- ❖ وللإجابة على هذا التساؤ ل المحوري ارتأينا التطرق في هذه الورقة البحثية إلى المحاور الرئيسية التالية:
  - مفهوم سياسات المنافسة من منظور اقتصادي .
  - معا لم قانون المنافسة الجزائري وقواعد تنظيم حرية المنافسة.
  - مبادئ حرية المنافسة ضمن قانون المنافسة الجزائري.

المبحث الأول:مفهوم سياسات المنافسة من منظور اقتصادي :

تعتبر المنافسة في الأصل هي أساس التجارة و عمادها، لأنها تحث على تحسين الإنتاج و تخفيض الأسعار، وتؤدي إلى نمو التجارة وتوفير أكبر قسط من الرفاهية للمجتمع الإنساني كلما كانت مبنية على أسس وطيدة من التعامل الشريف و النزيه و انحصرت في حدودها المشروعة ضمانا للمصلحة العامة، ولعل من أبرز المبادئ التي تقوم عليها المنافسة هو حرية الأسعار، لذلك فإنه ينبغي أن تكون هذه الحرية دوما ضمن إطارها القانوني والمتمثل في احترام قواعد المنافسة وأسسها وعدم عرقلة حرية المنافسة بأي شكل من الأشكال لاسيما الاحتكار، وكل مخالفة لذلك تعتبر منافسة غير مشروعة لأنها تنطوي على أساليب ووسائل تتنافى تماما مع قواعد المنافسة النزيهة.

- **أصل المفهوم من منظور اقتصادي**: تعرف الأدبيات الاقتصادية سياسة المنافسة بأنها تعني مجمل السياسات التي تؤثر على المنافسة في سوق معين ، وتعرفها منظمة التجارة العالمية على أنها مجمل الحزم والإجراءات التي يمكن استخدامها لترقية هياكل الأسواق التنافسية والسلوك التنافسي بما في ذلك قانون شامل للمنافسة للتعامل مع الممارسات المناهضة للتنافس كسوء استغلال القوة السوقية، الاحتكار ، التفرقة، التمييز في السعر.[1]

ويتم تنظيم حرية المنافسة عن طريق سن القوانين والتشريعات المنظمة فقد اشار **MARIE Maudarie–Vignat** من خلال مؤلفة " **Droit de concurrence interne et communautaire** "[2] أن قانون المنافسة هو قانون تطوري "Droit évolutif" أي أنه يتغير حسب التطورات الخاصة مختلف الأنشطة الاقتصادية (صناعية وتجارية وخدمية).

المبحث الثاني: معالم قانون المنافسة الجزائري وقواعد تنظيم حرية المنافسة:

لقد كان مسار قانون المنافسة الجزائري حديثا ولكن تخللته عدة تعديلات متتالية ، فكانت البداية بالقانون المتعلق بالمنافسة رقم 06/95المؤرخ في 25 جانفي 1995 و أسس المنافسة بدل التشريع القديم المتعلق بالأسعار رقم 12/89 المؤرخ في 05 يوليو 1989. وقد تعرض قانون المنافسة رقم 06/95 إلى ثلاثة تعديلات لحد الساعة هي القانون 03/03 المؤرخ في 20 يوليو 2003، ثم صدر القانون رقم 12/08 المؤرخ في 02 يوليو 2008، وأخيرا القانون رقم 05/10 المؤرخ في 18 غشت 2010. كما تم تدعيم قانون المنافسة بمرسومين تنفيذيين الأول الصادر في 2005/05/18 تحت رقم 175/05 والذي يحدد كيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق والمنصوص عليها بموجب المادة 08 من قانون 03/03، أما الثاني فصدر بتاريخ 22 يونيو 2005 تحت رقم 219/05 والذي يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع بموجب المادة 19 من قانون 03/03. ووفقا للمادة 01 من الأمر 03/03فإنّ قانون المنافسة يهدف إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفادي كل ممارساتمقيّدة للمنافسة ومراقبة التجميعات الاقتصادية، قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين.

[1]- مصطفى بابكر، **سياسات التنظيم والمنافسة**، سلسلة دورية تعنى بقضايا التنمية في الأقطار العربية، العدد الثامن والعشرون، أبريل /نيسان 2004، السنة الثالثة، ص4.

[2] -MARIE Maudarie-Vignat, **Droit de concurrence interne et communautaire**, 3 eme édition, Dalloz, 2005, p16

وقد حصر المشرع الجزائري تطبيق أحكام الأمر 03/03 المعدل بالأمر 12/08 المعدل بدوره بالأمر 05/10 في المادة 02 على انه تطبق أحكام هذا الأمر على:

- ✓ نشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي، ونشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعو اللحوم بالجملة، ونشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري، وتلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية وجمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها.
- ✓ الصفقات العمومية، بدءا بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة.[3]
- ✓ غير أنه، يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام، أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية.

كما بين ّ من جهة أخرى بعض المصطلحات والمفاهيم حد ّدتها المادة 03 من الأمر رقم 03/03 المعدلة بموجب الأمر رقم 12/08 حيث عر ّفت:

أ/ المؤسسة: كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته،يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد.

ب/ السوق: كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، لاسيما بسبب مميزاتها وأسعارها والاستعمال الذي خصصت له، والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية.

ج/ وضعية الهيمنة: هي الوضعية التي تمكّن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها، أو زبائنها أو مموّنيها.

د/ وضعية التبعية الاقتصادية: هي العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو مموّنا.

هـ/ الضبط: هو كل إجراء أيا كانت طبيعته، صادر عن أية هيئة عمومية يهدف بالخصوص إلى تدعيم وضمان توازن قوى السوق، وحرية المنافسة، ورفع القيود التي بإمكانها عرقلة الدخول إليها وسيرها المرن، وكذا السماح بالتوزيع الاقتصادي الأمثل لموارد السوق بين مختلف أعوانها.

المبحث الثالث: مبادئ حرية المنافسة ضمن قانون المنافسة الجزائري:

المطلب الأول: حرية الأسعار

3-لمعرفة أهم بنود إبرام الصفقات العمومية يمكن الإطلاع على المرسوم الرئاسي ّ رقم 10 - 236 المؤر ّخ في 28 من شو ّال عام 1431 الموافق 7 أكتوبر سنة 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية،

الفرع الأول: القاعدة العامة (تحرير الأسعار): باعتبار أن السعر هو " القيمةالمحدّدة للمنافع، التي يحصل عليها الفرد من السلع والخدمات" [4]، فقد أقر المشرع الجزائري بحرية أسعار المنتوجات والخدمات كقاعدة عامة فالمادة 04 من الأمر 03/03 المؤرخ في 20 جويلية 2003 المعدلة بالقانون 05/10 المتضمن تعديل قانون المنافسة: تنص على أنه "تحدد أسعار السلع والخدمات بصفة حرة وفقا لقواعد المنافسة الحرة والنزيهة". وتنص الفقرة 02 من نفس المادة على أنّ ممارسة حرية الأسعار تتم في ظل احترام أحكام التشريع والتنظيم المعمول بهما[5] وكذا على أساس قواعد الإنصاف والشفافية لاسيما تلك المتعلقة بما يأتي:

- تركيبة الأسعار لنشاطات الإنتاج والتوزيع وتأدية الخدمات واستيراد السلع لبيعها على حالها.
- هوامش الربح فيما يخص إنتاج السلع وتوزيعها أو تأدية الخدمات.
- شفافية الممارسات التجارية".

هذا المبدأ وضع أساسا لمسايرة الوضع الجديد نسبيا المتمثل في ذلك التوجه الذي شرعت الجزائر في تبنيه بعد 1989 والقائم في الأساس على الحرية الاقتصادية والذي فرض ضرورة إخضاع تحديد أسعار السلع والخدمات لقواعد اللعبة التنافسية ولإرادة الأطراف المتعاقدة التي لا تخضع إلا للقواعد العامة في تحديد السعر مع توسيع نطاق هذه الحرية وتقليص في ذات الوقت من صلاحية المحيط الإداري والتنظيمي في تحديد سعر السلع والخدمات أي الأسعار المقننة.

الفرع الثاني: الاستثناء (تحديد الأسعار): تحدد الأسعار بحرية ، باستثناء بعض المنتوجات التي تفرض فيها السلطات العمومية الحد الأقصى للأسعار،[6] وقانونا وبموجبهو جب المادة 05 فقرة 01 من أمر 03/03 المتعلق بالمنافسة والمعدل بموجب القانون 12/08 والمعدل بدوره بالقانون 05/10 فانه يمكن أن تحدد هوامش وأسعار السلع والخدمات أو الأصناف المتجانسة من السلع والخدمات أو تسقيفها أو التصديق عليها عن طريق التنظيم"، واستنادا للفقرة 02من نفس المادة فإنّ اتخاذ تدابير تحديد هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات أو التصديق عليها على أساس اقتراحات القطاعات المعنية وذلك للأسباب الرئيسية الآتية:

- تثبيت استقرار مستويات أسعار السلع والخدمات الضرورية أو ذات الاستهلاك الواسع في حالة اضطراب محسوس للسوق.
- مكافحة المضاربة بجميع أشكالها والحفاظ على القدرة الشرائية للمستهلك.

كما يمكن اتخاذ تدابير مؤقتة لتحديد هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات أو تسقيفها حسب الأشكال نفسها في حالة ارتفاعها المفرط وغير المبرّر لا سيما بسبب اضطراب خطير للسوق أو كارثة أو صعوبات مزمنة في لتموين داخل قطاع نشاط معين أو في منطقة جغرافية معينة أو في حالات الاحتكار الطبيعية".

المطلب الثاني: ممارسة المنافسة والأعمال المنافية لها

الأصل أنّ ممارسة المنافسة تخضع لقواعد تنظمها وتحدّ من إمكانية التجاوز واللجوء إلى الأنشطة التي تهدف إلى الإخلال بهذه القواعد، يقصد بالممارسات المقيدة للمنافسة كما هيمعرّفة في المادة 14 من الأمر رقم 03/03

---

[4]- عبد السلام أبو قحف، **أساسيات التسويق .الإسكندرية**: دار الجامعة الجديدة للطبع ، 2002 م، ص17.

[5]- للإلمام أكثر بموضوع الأسعار والتعريفات يمكن الرجوع إلى القانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المؤرخ في 23 يونيو 2004، وخاصة الباب الثاني : شفافية الممارسات التجارية و الفصل الأول المتعلق بالإعلام بالأسعار والتعريفات وشروط البيع.

[6]- وزارة التجارة ، **دليل المستهلك الجزائري**،الجزائر، نوفمبر 2011،ص142.

المتعلق بالمنافسة، الأعمال والاتفاقات غير الشرعية (المادة 06)، التعسف الناتج عن وضعية هيمنة أو احتكار المادة (المادة 07) إبرام عقد استئثاري لاحتكار التوزيع (المادة 10)، التعسف في استغلال وضعية التبعية (المادة 11)، البيع بثمن أقل من سعر التكلفة (المادة 12).

الفرع الأول:الأعمال والممارسات المدبّرة والاتفاقات الصريحة والضمنية: تنص المادة 06 من الأمر 03/03 المعدلة بالقانون 12/08 على انه: "تحظر الممارسات والأعمال المدبرةو الاتفاقيات والاتفاقاتالصّريحةوالضّمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أوالحدّ منها أو الإخلال بها في نفسالسّوق أو في جزء جوهري منه"، يستخلص من هذهالمادة أنّه لمنع الممارسات يجب أن تتوفر على شرطين هما: وجود اتفاقو أن يكون هدفه عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها.

أوّلا: وجود اتفاق: يقصد بالاتفاق التعبير عن الإرادة المستقلة من طرف مجموعة من الأعوان الاقتصاديين لتبني خطة مشتركة تهدف إلى الإخلال بحرية المنافسة داخل سوق واحدة للسلعو الخدمات،و لا يقوم الاتفاق في غياب هذا الشرط، و بتعبير آخرفإنّ الاتفاق يتحقق بمجرد انصراف إرادة أي مؤسسة تتمتع بسلطة القرار إلى الانخراط في قالب مشترك يشكل سلوكا جماعيا لمجموعة من المؤسسات، مما قد يؤثر الاستقلالية المعترف بها لكل منه، و بالنسبة لأطراف الاتفاق فقد نص المشرع الجزائري على الصفة التي يجب أن يتصف بها الأشخاص الطبيعيةو المعنوية حتى يكون الاتفاق ممنوعا، واستعمل في ذلك مصطلح" مؤسسة"عرّفها بأنّها كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس النشاط الاقتصادي بصفة دائمة وليس بصفة عرضية ومؤقتة.

ثانيا: تقييد الاتفاق للمنافسة: إلى جانب تحقق شرط وجود الاتفاق، ينبغي البحث عن الآثار التي يرتبها على حرية المنافسة لأنّ الاتفاق المحظور هو ذلك الذي يكون ذو طبيعة مناهضة للمنافسة، سواءالحدّ منها أو بإعاقتها أو بالإخلال بها، وبالرجوع إلى المادة 06 من الأمر 03/03 المعدلة بموجب القانون 12/08 نجدها لا تمنع الاتفاقات إلا إذا كانت مقيدة للمنافسة في سوق ما وذلك إما بعرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها.

يعتبر مقيدا للمنافسة كل اتفاق يؤدي إلى إنقاص عدد المنافسين في السوق أو يحد من استقلاليتهم في اتخاذ القرارات أو يمس بالمساواة في شروط الإنتاج لاسيما عندما يرمي حسب المادة 06 إلى:

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

و يمكن تصنيف هذه الاتفاقات إلى طائفتين:

01/ الاتفاقات الرامية إلى تقليل عدد المتنافسين: فقد يرغب المتنافسون في خفض عددهم في السوق بغية زيادة حصصهم فيه، و لذلك يستعملون عدة طرق:

أ/ الاتفاقات المتضمنة عرقلة الدخول الشرعي في السوق: ويقصد بها اتفاق مجموعة من الأعوان الاقتصاديين على وضع حواجز للدخول إلى السوق من خلال وضع قواعد خاصة تحدد مدى إمكانية الدخول إلى السوق وذلك بقصد مقاطعة مقاولة غير منتمية إلى الاتفاق، و يكون ذلك بإلزام المنافس الذي يرغب الدخول إلى السوق بالحصول على بطاقة أو ترخيص مثلا.

ب/ اتفاقات المقاطعة: وهو اتفاق مجموعة من المؤسّسات الاقتصادية على مقاطعة أحد المتعاملين الاقتصاديين بهدف إقصائه من السوق.

ج/ التفاهم عند المناقصات العامة أو الخاصة.

02/ الاتفاقات الرامية إلى تقييد نشاط المتنافسين: وقد تتمثل في:

أ/ الاتفاقات حول الأسعار: فيعتبر اتفاق تحديد الأسعار أو الخدمات بمثابة المحور الذي تدور حوله أغلب الاتفاقات التي يبرمها المتعاملون الاقتصاديون بغية تقييد المنافسة بينهم أو تفاديها.

ب/ صفقات الربط: مؤداها ضرورة أن يصحب شراء منتوج معين يرغب المشتري في شرائه بمنتوج إضافي يطلق عليه المنتوج المرتبط بغض النّظر إن كان مرغوبا فيه أم لا.

ج/ اتفاقات القصر: مثل عقود التوزيع الحصري، و التوزيع الانتقائي، و عقد الإعفاء التجاري...

هذه بعض صور الاتفاقات المحظورة بموجب قانون المنافسة، غير أنه بإمكان مجلس المنافسة إباحة بعض الاتفاقات والترخيص بها إذا أثبت أصحابها أنها تساهم في التطور الاقتصادي أو الاجتماعي المتعلق بالمنافسة، بشرط الحصول على ترخيص من مجلس المنافسة طبقا لنص المادة 09 من الأمر 03/03 المنافسة. و عليه فجميع الاتفاقات التي من شأنها ضمان التطور الاقتصادي أو التقني فهي مستثناة من الحظر لما تحققه من آثار إيجابية على المنافسة في السوق.

الفرع الثّاني: التعسف في استعمال القوة الاقتصادية: إنّ المساس بالمنافسة لا يتم بواسطة الاتفاقات فحسب، بل يتم أيضا بوسائل أخرى وهو ما يحدث إذا كانت المؤسسة تتمتع بقوة اقتصادية معتبرة. و سنتطرق فيما يلي إلى تعسف المؤسسة في وضعية الهيمنة على السوق أو احتكار لها ثم إلى تعسفها في وضعية التبعية الاقتصادية.

① التعسف في وضعية الهيمنة على السوق أو احتكار لها:

إنّ الحجم الكبير للمؤسسةو الذي يسمح لها باكتساب مركز قوي في السوق غير ممنوع في حد ذاته، و إنما يمنع القانون التعسف في استعمال هذه القوة الاقتصادية خاصة عندما يكون الهدف منها هو الإخلالو الحد من حرية المنافسة في السوق. وفي هذا الإطار نصت المادة 07 من الأمر رقم 03/03 علىأنّه: "يمنع أي تعسف ناتج عن هيمنة على سوق أو احتكار له أو على جزء منه...".

وعرّفت الفقرة 02 من المادة 03 المقصود بالسوق كالآتي: كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارسة مقيدة للمنافسة، وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية لاسيما بسبب مميزاتهاو أسعارهاو الاستعمال الذي خصصت لهو المنطقة الجغرافية التي تعرض فيهاالمؤسّسات السّلع أو الخدمات المعنية.

وعرّفت في الفقرة 03 منها وضعية الهيمنة علىأنّها الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني، من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه و تعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أومورديها. أمّا وضعية الاحتكار فهي الوضعية التي تكون فيها المؤسسة بمفردها في السوق.

ومن أجل تحديد ما إذا كانت المؤسسة الاقتصادية في وضعية هيمنة أو احتكار يجب تحديد السوق المعنية ثم المقاييس التي تبين وضعية الهيمنة أو الاحتكار.

أ/ تحديد السوق المعنية: يقصد بها الفضاء الذي تلتقي فيه العروض و الطلبات أو الخدمات القابلة للاستبدال و التي يعتبرها المشترون كبديلة فيما بينها و غير بديلة مع غيرها من الموادو الخدمات الأخرى المعروضة، فمعيار المبادلة يشكل العنصر الأساسي في تعريف السوق المعنية فمثلا في سوق المواد الدسمة تعد مادة المرغارين منتوجا يعوض مادة الزبدة.

ويعد تحديد السوق المرجعي خطوة أولى في طريق البحث عن مدى حيازة المؤسسة حصة هامة فيه،و التي تملك بموجبها القدرة على التأثير السلبي على المنافسة، و على كل فإنه لا يمكن الوقوف على موقع الهيمنةإلاّ بتحديد المعايير التي تساعد على تحديد السوق و هي:

1. **معيار المبادلة**: وهو العامل المشترك بين العرض و الطلب حيث يقتضي الأمر البحث عن إمكانية استبدال منتوج معين بمنتوج آخر إذا كان سعره في ارتفاع، أي طبيعة السلعة أو الخدمة التي تؤدى في ضوء توافر السلع البديلة.
2. **معيار التحديد الجغرافي**: لكي يكون بمقدور مجلس المنافسة الوقوف على مدى توفر وضعية الهيمنة في السوق، يجب تحديد الرقعة الجغرافية لهذه الأخيرةفسِ عة السوق تختلف بسعة النشاط الاقتصادي الذي تزاوله المؤسسة إذ كلما كان النشاط واسع المدى كلما كانت السوق أوسع، ويتمتع مجلس المنافسة بسلطة تقديرية بتعيين حدود السوق الجغرافية.

ب/ مقاييس الهيمنة: نصت عليها المادة 02 من الأمر رقم 314/2000 الصادر في 14 أكتوبر 2000 والذي يحدد المقاييس التي تبينأنّ العون الاقتصادي في وضعيةهيمنة و كذا مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة، الجريدة الرسمية رقم 61 لسنة 2000، وقد ألغي هذا المرسوم بالأمر رقم 03/03. وتنص المادة 02: "المقاييس التي تحدد وضعية هيمنة عون اقتصادي على سوق للسلعو الخدمات أو على جزء منها هي على الخصوص ما يأتي:

- ❖ حصة السوق التي يحوزها العون الاقتصادي مقارنة بالحصة التي يحوزها الأعوان الاقتصاديين الآخرين الموجودين في نفس السوق.
- ❖ الامتيازات القانونية أو التقنية التي تتوافر لدى العون الاقتصادي المعني.
- ❖ العلاقات المالية أو التعاقدية أو الفعلية التي تربط العون الاقتصادي بعون أو عدة أعوان اقتصاديينو التي تمنحه امتيازات متعددة الأنواع.
- ❖ امتيازات القرب الجغرافي التي يستفيد منها العون الاقتصادي المعني".

غيرأنّ المشرع لمحدّ د هذه المعايير على سبيل الحصر، حيث استعمل فيها عبارة "على الخصوص" و من ثمة يكون من صلاحية مجلس المنافسة الاعتماد على غيرها من المعايير أو المقاييس التي تحدد وضعية الهيمنة.

والجدير بالذكرأنّ ذكر هذه المقاييس ضروري لخلو المادة 07 من ذكر أي مقياس لتقدير الممارسات التعسفية الناتجة عن وضعيةالهيمنة كون أنّ الأمر 314/2000 تم إلغاؤه من قبل الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.

② الاستخدام التعسفي لوضعية الهيمنة أو الاحتكار وعرقلة المنافسة:

بالرجوع إلى المادة 07 السالفة الذكر من الأمر 03/03 نفهم بأنّ وضعية الاحتكار قد تمثل وضعية هيمنة على السوق إذا كانت المؤسسة المعنية تشمل على جميع الحصص أو على القسط الأكبر منها الأمر الذي يجعلها لا تخضع لأي منافسة، و بالتالي تكون بهذه الصفة قد حققت تمركزا أكيدا للقوة الاقتصادية. و الفعل الغير الشرعي لا يتجسد في مجرد الاحتكار أو الهيمنة على السوق وإنّما في استغلال هذه الهيمنة لذلك قانون المنافسة لا يمنع وضعية الهيمنة في حد ذاتها لكنه يمنع التعسف في استغلالها، فكل متعامل اقتصادي يسعى دائما وراء تحقيق موقع هيمنة و سيطرة في السوق و لا شكأنّ السعي لتحقيق ذلك يساعد كثيرا على تفعيل المنافسة ما لم يكن مقترنا بالتعسف في استعمالها.

ولقد ذكرت هذه المادة بعض حالات التعسف الناتج عن هيمنة في السوق و تتمحور معظمها حول الأسعار وشروط البيع، التي تقرها المؤسسة المهيمنة أو تلك التي تضبط علاقاتها التجارية مع الشركاء الاقتصاديين، ويضيف المرسوم التنفيذي 314/2000 السالف الذكر حالات أخرى تتمثل في الممارسات التي تستجيب على الخصوص للمقاييس الآتية:

- ✓ المناورات التي تهدف إلى مراقبة الدخول إلى السوق أو سيرها.
- ✓ المساس المتوقع أو الفعلي بالمنافسة.
- ✓ غياب حل بديل بسبب وضعية تبعية اقتصادية، و تعتبر هذه الحالة بمثابة وجه ثاني لحالة التعسف الناتج عن الهيمنة على السوق، و عليهفإنّكل ّ الممارسات التي يسعى من خلالها الأعوان الاقتصادية للحصول على امتيازات تجارية دون مبرر شرعي يمنعها القانون نظرا لما تلحقه من مساس بحرية المنافسة.

ونشير إلىأنّه مثلما هو الحال بالنسبة للاتفاقات غير الشرعية،فإنّه يجوز الترخيص بالتعسف الناتج عن الهيمنة، و قد يكون ذلك الترخيص من التشريع أو التنظيم أو بترخيص من مجلس المنافسة.

وتنص المادة 08 من الأمر 03/03 على انه يمكن لمجلس المنافسة أن لا يتدخل بناء على طلب المؤسسات المعنية واستنادا إلى المعلومات المقدمة له أن اتفاقا ما أو عملا مدبّرا أو اتفاقية أو ممارسة كما هي محددة في المادتين 06 و 07 أعلاه لا تستدعي تدخله، بمعنى لا تشكل وضعية هيمنة أو احتكار للسوق.

وقد تم إصدار المرسوم التنفيذي تحت رقم 175/05 المؤرخ في 12 ماي 2005 يحدّد كيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق، وبموجب المادة 02من هذا المرسوم فإنّ التصريح هو تلك الوثيقة التي يسلّمها مجلس المنافسة بناء على طلب المؤسسات المعنية حيث يلاحظ مجلس المنافسة بموجب هذا التصريح انه لا يوجد داع لتدخله بخصوص الممارسات المنصوص عليها في المادتين 06 و 07 من الأمر 03/03، واستنادا إلى المواد 04، 05، 06 من المرسوم التنفيذي رقم 175/05 [7] فانه يشترط أن يقدم ملف للحصول على التصريح بعدم التدخل من المؤسسة أو المؤسسات المعنية أو يقدمه ممثلو هذه المؤسسات بموجب تفويض مكتوب يبين صفة التمثيل المخولة لهم، حيث يرسل الملف في 05 نسخ أصلية للأمانة العامة لمجلس المنافسة مقابل وصل استلام أو يرسل إليه بواسطة إرسال موصى عليه، مع إمكانية تكملة الملف بأية وثيقة يطلبها المقرر المعين لدراسة ملف طلب التصريح ويمكن بناء على طلب المؤسسات أو ممثليها أن تكون بعض المعلومات والمستندات المقدمة محمية بسرية الأعمال.

[7] -المرسوم التنفيذي رقم 175/05 المؤرخ في 17 مايو 2005، المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الإتفقات ووضعية الهيمنة على السوق.

كما نصت المادة 10 من قانون 03/03 المتعلق بالمنافسة والمعدلة بموجب القانون 12/08 على انه يعتبر عرقلة لحرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها ويحظر كل عمل و/أو عقد مهما كانت طبيعته وموضوعه يسمح لمؤسسة بالاستئثار في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق قانون المنافسة.

③ التعسف في حالة التبعية الاقتصادية: تحظر المادة 11 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة، وقد عرّفت المادة الثالثة منه في فقرتها الأخيرة وضعية التبعية الاقتصادية على أنّها العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة حلّ بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى، سواء كانت زبونا أو ممونا، وهنا وضعية التبعية تلتقي مع وضعية الاحتكار.

أ/ شروط تحقق حالة التبعية الاقتصادية: لا يمكن إثبات قيام حالة تبعية اقتصاديةإلاّ بتوافر مقاييس معينة تحدد هذه التبعية،و هذا عكس وضعية الهيمنة التي يمكن أن تقوم بتوفر معيار واحدو هو معيار السيطرة على السوق.و التبعية الاقتصادية يمكن أن تكون في صورة تبعية الموزع للممون أو العكس.

❋ بالنسبة لتبعية الموزع للممون أو تبعية التموين: تقدر بواسطة تحليل أربعة مقاييس هي:

1) شهرة العلامة التجارية: أي أن تكون المواد المسوقة من طرف المنتج منفردةو لا مثيل لها.
2) حصة السوق العائللممو ّن: هي تعكس سلطة التسويق النسبية وتبين قوته الاقتصادية.
3) نسبة موالمو ّن في رقم أعمال الموزع:و يجب أن تكون معتبرة تحدد على الأقل بنسبة 25 % من رقم الأعمال الموزع و ذلك بالنسبة لكل مادة على حدة.
4) غيابالحل ّ المعادل أو البديل: و يعتبرالحل ّ البديل متوفرا إذا وجد في السوق مواد مشابهة لمواد الممون و تملك نفس الشهرة أو تدر على صاحبها نفس رقم الأعمال، ويقع عبء إثبات الاستغلال التعسفي لحالة التبعية الاقتصادية على من يدعي وقوع التعسف فالموزّع عليه أن يثبت توفر المعايير السابقة.

❋ وبالنسبة لتبعية الممون للموزع أو تبعية الشراء: تحدث هذه الحالة عندما تكون العلاقة التعاقدية بين الممون والموزع مختلة لصالح هذا الأخير وتنتج تبعيةللمو ّن، أي مؤسسة صناعية تجاه مؤسسة التوزيع الضخمة نتيجة لعدة معايير هي:

1) حصة رقم الأعمال المحققة من طرفالمو ّن مع الموزع، التي يجب أن تكون معتبرة.
2) تركيز بيع منتجاتالمو ّن لدى الموزع، لاسيما الخيارات الإستراتيجية والتجارية أو التقنية.
3) غياب الحل البديل:و لا يوجد حل معادل و بديل للمؤسسة الممونةإلاّ إذا كان في مقدورها إيجاد المنافذ الضرورية لتصريف البضاعة المشابهة لتلك التي تحوزها.

ب/ الاستخدام التعسفي لحالة التبعية الاقتصادية: إنّ وضعية التبعية في حدّ ذاتها غير محظورة فالنجاح و التفوق هو طموح أية مؤسسة تتعامل في المجال الاقتصادي، ما هو محظور هو تعسف المؤسسة المهيمنة.

وقد ذكرت المادة 11 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة بعض حالات التعسف الناتج عن استغلال وضعية التبعية الاقتصادية،و هذه الممارسات التعسفية لا تكون ممنوعة إلاّ إذا كان لها غرض أو أثر يؤدي إلى إعاقة المنافسة أو تقييدها أو تزييفها، كالقضاء علىمؤسّسة مثلا فلا يكفي إذن خلق عدم توازن العلاقات التجارية الثنائية بين مؤسستين و لو كان هناك تعسفا، ما لم يكن قد أدى إلى الإخلال بمبدأ المنافسةالحر ّة.

و يمكن تصنيف الممارسات التعسفية المتعلقة بالأسعار وشروط البيع إلى ما يلي:

➢ رفض البيع دون مبرر شرعي: وفي هذا الشأن صدر عن مجلس المنافسة قرار مؤرخ في 23 جوان 1999 ضد المؤسسة الوطنية للصناعات الالكترونية لتمييزها بين الزبائن من حيث الكميات المسلمة لهم إذ لا تستجيب لطلبات البعض، و قد اعتبر المجلس أن التذرع بعدم توفر المنتجات لتبرير عدم تلبية طلبات زبون في الوقت الذي تسلم فيه لزبون آخر رفضامقنّعا للبيع.

➢ الالتزام بإعادة البيع بسعر أدنى: فتعتبر تعسفية الممارسات التي ترمي إلى الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى بحيث يتم تخفيضها بصفة اصطناعية مما يلحق ضررا بالحرية التجارية للزبون.

➢ البيع المتلازم أو التمييزي: وهو البيع بشروط معينة:

البيع المتلازم: هوأنّ تفرض المؤسسة البائعة على زبائنها بضاعة معينة إضافة إلى البضاعة المراد شراؤها، كأن تكون المؤسسة في حاجة إلى شعير فتفرض عليها المؤسسة البائعة إضافة إلى شراء الشعير اقتناء كمية من القمح.

البيع التمييزي: يعني وجود محاباة لمشتر على حساب مشترين آخرين، كأن يضمن النقل لزبون ما ودون آخر، ففي هذه الحالة هناك أيضا تعسف فلا بد من معاملة كل الزبائن على قدم المساواة.

➢ البيع المشروط باقتناء كمية معينة: كأن يريد شخص شراء 10 قناطير من القمح لكن المؤسسة تفرض عليه أن يقتني كمية دنيا لا تقل عن 15 قنطار،و حتى تكون هذه الممارسة محظورة يجب أن تكون المؤسسة في حالة تبعية، فإن لم تكن كذلك فالفعل لا يعد محظورا.

➢ الممارسات المتعلقة بالعلاقات التجارية مع الشركاء الاقتصاديين: والأمر يتعلق بقطع العلاقات التجارية مع الزبون، لكونه رفض الشروط التي تريد فرضها، كأن تفرض المؤسسة المنتجةالدّفع المسبق بشهر قبلِ اقتناء البضاعة، فإذا رفضتالمؤسّسة هذا الشرط و قطعت معها المؤسسة المنتجة علاقاتها تكون بصدد ممارسة محظورة ولكي تتحقق إدانة المؤسّسة يجب علىالمؤسّسة التي تدعي قطع العلاقات التجارية معها أن تثبتأنّالمؤسّسة في وضعية تبعية اقتصادية، وأن لا يكون قطع هذه العلاقات نتيجة لانقضاء العقد المبرم بينهما أو لأي سبب آخر مشروع.

وفي الأخير نشير إلىأنّ هذه الممارسات التي ذكرت في المادة 11 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة هي على سبيل المثال لا الحصر وذلك بإضافة المشرع في الفقرة الأخيرة: "كل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق"، فبذلكيوسّع من دائرة الأعمالو التصرفات التي يمكن اعتبارها تعسفا في استغلال وضعية التبعية و يبقى معيار واحد وهو أن لا يكون أمام المؤسسة خيار آخر.

الفرع الثالث: ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي: منع قانون المنافسة هذه الممارسة بأحكام المادة 12 منه حيث نصت علىأنّه: "يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاجو التحويل والتسويق، إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى أبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق".

أولا: مفهوم البيع بأسعار منخفضة تعسفيا: وهو فعل كل عون اقتصادي سواء قام به بصفة منفردة أو مشتركة ينصبّ على عنصر السعر إذ يقوم بالتعامل بأسعار تتحدى كل منافسة تجعله يتحمل هو أيضا نتائج الخسارة من خلال البيع بأقل من سعر التكلفة الحقيقية، فعملية البيع بالخسارة تبدو في أول وهلةأنّها ممارسة تجارية غير عقلانية، لولا أنّها ترمي إلى تحقيق أهداف معينة إذ تستعمل لجلب أكثر قدر ممكن من الزبائن بواسطة الأسعار المنخفضة بالتالي فإنّها تعتبر وسيلة إشهارية تؤدي إذا أحسن استعمالها إلى ارتفاع المبيعات، و ما دام الأمر كذلكفإنّ البيع بالخسارة لا

يشكل طريقة بيع بقدر ما يشكل ممارسة مقيدة للمنافسة ،الهدف منها إزاحة المنافسين للاستيلاء على السوق، و الرجوع بعد ذلك إلى السعر العادي إن لم يكن أكثر ارتفاعا.

ثانيا: أحكام البيع بالخسارة: استنادا إلى المادة 12 السالفة الذكر نخلص إلىأنّ المبدأ هو حظر بيع سلع بسعر أقل من سعر التكلفة الحقيقي، وهو ما يعرف عنه بمبدأ الإغراق في التجارة الدولية،لأنّ هذه العملية من شأنها الإخلال بحرية المنافسة أو إزاحة مؤسسة من السوق أو معارضة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق،إلاّ أنّ هناك استثناء لهذا المبدأ، إذيرخّص به عندما يقتضي ذلك الاستجابة لضرورة اقتصادية أوا ِجتماعية أو متطلبات حسن التسيير أو تفادي خسائر أكبر، كبيع السلع سهلة التلفو المهددة بالفسادأو ّ سريع، وبيع السلع بصفة إرادية أو حتمية نتيجة تغيير النشاط أو إنهائه أو بيع السلع الموسمية كذلك بيعالس ّلع المتقادمة أو البالية تقنيا و ذلك لوجود مبرر شرعي.

المطلب الثالث: التجميعات الاقتصادية

استنادا إلى المادة 15فإنّ التجميع يقصد به:

1. اندماج مؤسستين أو أكثر كانتا مستقلتين من قبل.
2. حصول شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل.
3. حصول مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها بصفة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق اخذ أسهم في رأس المال أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى.
4. إنشاء مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة.

يتميز اقتصاد السوق بظاهرة اقتصادية، تتمثل في تجميع أو تركيز المؤسسات الاقتصادية الذي يساعد على تكوين وإنشاء وحدات اقتصادية ضخمة، بغرض السيطرةو التحكم في النشاط الاقتصادي ومراقبته. وإذا كانت حرية المبادرة الخاصةتخو ّل للأعوان الاقتصاديين الحق في الاندماج وأخذ المساهمات المالية و إنشاء المؤسسات المشتركة،فإنّ هذا التركيز قد ينعكس سلبا على المنافسةلط ّرة، حيث يؤدي إلى تغيير في بنية وتركيبة السوقو زوال استقلالية الأعوان المجتمعين، والواقع أن التجميع يعتبر في أحيان معينة أمرا مرغوبا فيه، و يلقى التشجيع من طرف السلطات العموميةلأنّه يمكّن من منافسة المؤسسات الأجنبية القويةو تحقيق التقدم الاقتصاديو التكنولوجي، ومن ثمفإنّ قانون المنافسة لا يمنع إجراء التجميعات مثلما يمنع الممارسات المقيدة للمنافسة، بل يعتبرأنّ كل تمركز اقتصادي يرمي إلى التحكم الفعلي في جزء من السوق الوطنية يجب أن يحصل على اعتماد مسبق من قبل مجلس المنافسة، وذلك بنصه في المادة 17 منه على أنّ : "كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة لاسيما بتعزيز وضعيةمهيمنة مؤس ّسة على سوق يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة الذيبت ّ فيه في أجل ثلاثة أشهر".

الفرعالأو ّل: نطاق مراقبة التجميع: إنّ قانون المنافسة أخذ مشروعية التجميع بعين الاعتبارو أخرجه من الممارسات المنافية للمنافسة وأخضعه للرقابة للتأكد من عدم تقييد للمنافسة، ومراقبة التجميع ليست موجهة لكل العمليات التركيزية، بل هي مقررة للعمليات الواسعة النطاق التي تبلغ حسب المادة 18 من نفس القانونحدّ يفوق 40 % من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة، مما يعنيأنّ العمليات التي تقل عن ذلك لا تخضع للمراقبة

وفي حالة ما إذا فاقت العمليات حد 40 % وبموجب المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 219/05 فانه يجب الحصول على ترخيص من مجلس المنافسة. و قانون المنافسة لم يعرّف التجميع، وإنّما اكتفى بذكر صور و حالات التجميع في المادة 15 السالفة الذكر.

وقد أوضحت المادة 16 المقصود بالمراقبة المذكورة في الفقرة 02 من المادة 15 التي تتمثل في تلك 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 لاسيما فيما يتعلق بما يأتي:

1. حقوق الملكية أو حقوق الانتفاع على ممتلكات مؤسّسة أو على جزء منها.
2. حقوق أو عقود المؤسّسة التي يترتب عليها النفوذ الأكيد على أجهزة المؤسّسة من ناحية تشكيلها أو مداولاتها أو قراراتها.

فمن خلال ما تقدم نلاحظ أنّ مفهوم التجميع جاء واسعا يشمل إنشاء و تحويل ملكية أو حقوق مؤسسة إلى مؤسسة أخرى، كما يشمل كل تصرف يؤدي إلى ممارسة نفوذ أكيد.

أ/ التصرفات التي تحوّل ملكية أو حقوق مؤسسة إلى مؤسسة أخرى: استنادا إلى المادتين 15 و 16 المذكورتين يسمح بمراقبة كل العمليات التي تؤدي إلى التحويل الكلي أو الجزئي للملكية و ذلك عن طريق:

- التجميع عن طريق الاندماج: و يمكن القول أنّه يتم بطريقتين، طريقة المزج و هو عبارة عن فناء شركتين أو أكثر و قيام شركة جديدة، و طريقة الضم و هو عبارة عن ضم شركة أو أكثر إلى شركة قائمة، و الاندماج كوسيلة لتجميع المؤسسات يعتبر أمرا مشروعا بنص القانون بشرط أن لا يؤدي إلى تقييد المنافسة.
- المساهمات المالية: يتم من خلال استحواذ مؤسسة على غالبية أو جزء كبير من أسهم وحصص مؤسّسة أخرى و يسمح به طالما لم يقيد المنافسة.
- إنشاء المؤسّسات المشتركة: يتم بواسطة إنشاء المؤسّسات المشتركة مثال ذلك اتفاق شركة "سيفيتال و لابل" على إنشاء شركة مشتركة بينهما.

ب/ التصرفات التي تؤدي إلى ممارسة نفوذ أكيد على المؤسسة: لا يمكن إضفاء صفة التجميع على العملية إلاّ إذا كان النفوذ الناجم عن نقل الملكية أو الانتفاع نفوذا حاسما و بالتالي فإنّ ممارسة النفوذ الأكيد و المتمثل في وضع مقاولة أو مجموعة من المقاولات من خلال نقل الانتفاع أو ملكية أموال أو حقوق تابعة لمقاولة ما يعد عنصرا أساسيا لتعريف التجميع والحصول على النفوذ الأكيد أو التأثير القاطع وهي الخطوة الأولى التي تسعى إليها المؤسسة أو العون الاقتصادي وصولا إلى تقييد المنافسة. ولا يمكن حصر الوسائل التي يمكن بها الحصول على النفوذ الأكيد، لأنّ التي تسمح بممارسته على المؤسسات أصبحت متنوعة، و قد أشارت المادة 16 إلى ذلك حيث ذكرت أنّ إمكانية ممارسة النفوذ الأكيد على نشاط مؤسسة يمكن أن يتم "ولا سيما بما يأتي...".

الفرع الثّاني: شروط ممارسة الرّقابة على التجميعات: حتى يقع التجميع تحت طائلة المراقبة، لا بد من توافر شروط:

أولا: تكوين وتعزيز وضعية الهيمنة في السوق: يكون التجميع من شأنه المساس بالمنافسة إذا أدى إلى تعزيز وضعية الهيمنة، لهذا لا يخضع للرقابة إلاّ التجميع الذي تقوم به المؤسسات المتمتعة بالقوة الاقتصادية ذات التأثير القوي في المنافسة ومعرفة مدى القوة الاقتصادية تخصّ لة بفعل التجميع الذي يتم وفق مقاييس يفترض القانون أنّ بلوغها سيؤدي إلى المساس بالمنافسة، فقد نصت المادة 18 من قانون المنافسة على أنّه تطبق أحكام المادة 17 أعلاه كلما كان

التجميع يرمي إلى تحقيق حدّ يفوق 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة، وبلوغ الأعوان الاقتصاديين المعنيين بعملية التجميع العتبة المحددة قانونا لا يعني أنّ التجميع غير مشروع، ولكي يعتبر كذلك لابد من توفر شرط آخر وهو أن يمسّ بالمنافسة.

ثانيا: مساس التجميع بالمنافسة: لا تخضع مشاريع أو عمليات التجميع للمراقبة إلاّ إذا كان من شأنها إلحاق الضرر بالمنافسة، وذلك من خلال تدعيم موقع الهيمنة الذي يحتله المتعامل الاقتصادي مع مستوى السوق، فبناء على تقدير انعكاسات التجميع على المنافسة في السوق يقوم مجلس المنافسة باتخاذ قراره إما بمنعه عند مساسه بالمنافسة أو بترخيصه عند توفر عوامل تكفل حمايتها و يستبعد التجميع من الحظر إذا تبين أنّ غرضه يرمي إلى انتشال شركة مثلا على هاوية الإفلاس، لأنّ المقصود بمراقبة عمليات التجميع هو أن لا تؤدي إلى زيادة نسبة تركيز المؤسسات إلى تفعيل السوق بواسطة التكثير من مراكز اتخاذ القرارات الاقتصادية، ولمجلس المنافسة أن يبحث عن أثر التجميع للتعرف على مدى إعاقة المنافسة المحتملة، لذا فإنّه إذا كانت شروط مراقبة التجميع متوفرة فإنّه هناك مبررات قد تقتضي بترخيص و قبول التجميع رغم مساسه بالمنافسة.

ثالثا: الترخيص بالتجميع: تنص المادة 19 فقرة 02 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة والمعدلة بموجب القانون 12/08 على انه: "يمكن مجلس المنافسة أن يرخص بالتجميع أو يرفضه بمقرر معلل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع"، وأضافت نفس المادة انه: "يمكن أن يقبل مجلس المنافسة التجميع وفق شروط من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة كما يمكن للمؤسسات المكونة للتجميع أن تلتزم من تلقاء نفسها بتعهدات من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة".

من خلال هذه المادة نستخلص أنّه في حالة كون التجميع مناف للمنافسة، فإنّ مجلس المنافسة يصدر قرارا معلّلا برفضه، غير أنّه قد يسمح به إذا كان لا يقيدها لكن قد يكون قبول هذا التجميع ليس لكونه لا يتنافى مع المنافسة وإنّما بسبب ما يقدمه من مساهمة في التطور التقني و الاقتصادي. و الفقرة الثانية من هذه المادة وضعت شروطا لقبول هذا التجميع، و هو ضرورة مراعاة شروط من شأنها تخفيف آثاره على المنافسة، فترخيص التجميعات في حالة تقييدها للمنافسة لا يتم إلاّ إذا كان لها مساهمة في دفع عجلة التطور الاقتصادي إلى الأمام و ذلك بالبحث العلمي و الابتكار و تطوير الإنتاج. ويتم الترخيص بتقديم المؤسسات التي تريد التجميع طلب بترخيصه إلى مجلس المنافسة و بعد دراسة هذا الأخير لجميع الوضعيات يقرر الترخيص به أو رفضه و في حالة قبوله فمن حق أي مؤسسة تقديم الطعن.

ومن اجل توضيح الترخيص لعمليات التجميع فانه صدر مرسوم تنفيذي مؤرخ في 22 يونيو 2005 تحت رقم 219/05 يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، حيث تنص المادة 05، 06، 07، 08، 09 على أن يقدم طلب الترخيص بالتجميع من المؤسسة أو المؤسسات المعنية أو يقدمه ممثلو هذه المؤسسات بموجب تفويض مكتوب يبين صفة التمثيل المخولة لهم أو توكيل مكتوب، حيث يرسل الطلب وملحقاته في 05 نسخ أصلية ويودع لدى الأمانة العامة لمجلس المنافسة مقابل وصل استلام أو يرسل إليه بواسطة إرسال موصى عليه، مع إمكانية تكملة الملف بأية وثيقة يطلبها المقرر المعين لدراسة ملف طلب التصريح ويمكن بناء على طلب المؤسسات أو ممثليها أن تكون بعض المعلومات والمستندات المقدمة محمية بسرية الأعمال.

و في الأخير نشير إلى أنّ الأمر رقم 03/03 قد وسّع من دائرة منح الترخيص بالتجميع وذلك ما يستخلص من المادة 21 منه التي نصت أنّه يمكن أن ترخّص الحكومة تلقائيا إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك أو بناء على طلب من

الأطراف المعنية بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة، وذلك بناء على تقرير الوزير المكلف بالتجارة و الوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع.

كما نصت المادة 21 مكرر والتي تم استحداثها بموجب القانون 12/08 بأنه ترخص تجميعات المؤسسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي. وبالإضافة إلى ذلك لا يطبق الحد المنصوص عليه في المادة 18 من القانون رقم 03/03 والمقدر بـ 40 % على التجميعات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي لاسيما إلى تطوير قدراتها التنافسية أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق، غير انه لا تستفيد من هذا الحكم سوى التجميعات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 17، 19 و 20 من أمر 03/03.

الخاتمة:

من خلال تطرقنا إلى دراسة الممارسات المنافية للمنافسة تبين لنا أنّ :

- المشرّع الجزائري حرص على محاربة مختلف الممارسات المنافية للمنافسة بجميع صورها سواء كانت اتفاقات أو استغلال لوضعية احتكار أو هيمنة أو تبعية اقتصادية أو في صورة تجميع للمؤسّسات الاقتصادية.
- سعى المشرع إلى سنّ عدة تشريعات السالفة الذكر من أجل تنظيم المنافسة الحرّة و حمايتها.
- إنشاء جهة إدارية تختص بالفصل في النزاعات ممثّلة في مجلس المنافسة الذي يختص بعدة مهام في هذا المجال.
- التطبيق الصارم لهذه التشريعات يساهم بدرجة كبيرة في التقليل من ظواهر الممارسات المنافية للمنافسة في الأسواق.
- بالرغم من صدور قانون المنافسة الأخير 03/03 وتعديله مرارا بالإضافة إلى إنشاء مجلس المنافسة لم يكن إلا مؤخرا فإن القول أن التحكم وضمان حرية المنافسة في الجزائر لا يزال يشوبه نوع من التأخر .

قائمة المراجع:

- مصطفى بابكر، **سياسات التنظيم والمنافسة**، سلسلة دورية تعنى بقضايا التنمية في الأقطار العربية، العدد الثامن والعشرون، أبريل /نيسان 2004، السنة الثالثة.

- عبد السلام أبو قحف، **أساسيات التسويق** :دار الجامعة الجديدة للطبع، .الإسكندرية ،2002

- وزارة التجارة ، **دليل المستهلك الجزائري**،الجزائر، نوفمبر2011 ،ص142.

- القانون 03/03 المؤرخ في 20 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة

- القانون رقم 12/08 المؤرخ في 02 يوليو2008 المعدل والمتمم لقانون 03/03.

- القانون رقم 05/10 المؤرخ في 18 غشت 2010

- المرسوم التنفيذي رقم 175/05 المؤرخ في 17 مايو 2005، المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم [1] -- التدخل بخصوص الإنفاقات ووضعية الهيمنة على السوق

- MARIE Maudarie-Vignat, Droit de concurrence interne et communautaire, 3 eme édition, Dalloz, 2005, p16