

المحور الرابع : قانون المنافسة

انطلاقا من المادة 37 من دستور 1996 والتي جاء فيها : "حرية التجارة والصناعة مضمونة ، وتمارس في إطار القانون ". وكذا المادة الأولى من الأمر رقم 95-06 والتي جاء فيها : يهدف هذا الأمر إلى تنظيم المنافسة الحرة وترقيتها وإلى تحديد قواعد حمايتها قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين معيشة المستهلكين ، ويهدف أيضا إلى تنظيم شفافية الممارسات التجارية ونزاهتها ". كما جاء في الامر رقم 03-03 يهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتقادي كل ممارسات مقيدة للمنافسة ومراقبة التجمعات الاقتصادية ، قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين نلاحظ أن المشرع الجزائري أقر بحرية ممارسة التجارة والصناعة ، على أن تمارس في إطار القانون ، أي خضوع المعنيين بها للقوانين والأنظمة التي تنظم هذا المجال . وللوقوف أكثر على مفهوم المنافسة والقواعد القانونية التي تنظمها ، سوف نقسم هذه المطبوعة على حسب ما جاء في الامر رقم 03-03 المعدل والمتمم المتضمن قانون المنافسة إلى :

أولا/ نطاق تطبيق قانون المنافسة

ثانيا/ المبادئ التي يقوم عليها قانون المنافسة

ثالثا/ الممارسات المقيدة للمنافسة المحظورة بموجب أحكام قانون المنافسة .

رابعا/ رقابة مجلس المنافسة

إلا أنه وقبل التطرق إلى كل هذه العناصر ، نشير إلى بعض المفاهيم التي تعنى بمجال قانون المنافسة :

تعريف المنافسة في إطار قانون المنافسة : وهي تزاخم بين عدة متنافسين سواء كانوا تجارا أو متعاملين أو متعاقدين اقتصاديين في نفس السوق ، للوصول إلى الزبائن وتلبية حاجياتهم الخدمية أو الانتاجية ، بنية تحقيق الربح ، على أن يكون ذلك التزاخم والتنافس مشروعاً ولا يمس بالمبادئ التي تقوم عليها المنافسة .

ويمكن أن نقدم تعريف لقانون المنافسة : بأنه ذلك القانون الذي تنظم سلوك كل الأشخاص الطبيعية أو معنوية أيا كانت طبيعتها تمارس بصفة دائمة، نشاطات الانتاج أو التوزيع أو الخدمات ،أو الاستيراد ، داخل الاطار الجغرافي الذي خصصت له أو بما يسمى السوق .

تقديم بعض المفاهيم التي أوردها الأمر 03-03 : يقصد في مفهوم هذا الأمر بما يأتي :

أ- المؤسسة: كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة، نشاطات الانتاج 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 ، لا سيما بسبب مميزاتها وأسعارها والاستعمال الذي خصصت له ، والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية ؛

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

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

و- الضبط : كل إجراء أيا كانت طبيعته ، صادر عن اية 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 الامثل لموارد السوق بين مختلف أعوانها وذلك طبقا لأحكام الأمر رقم 03-03 السابق ذكره ¹.

أولا / نطاق تطبيق قانون المنافسة (الأمر رقم 03-03)² :

إن نطاق تطبيق أحكام وقواعد قانون المنافسة يقع على المخاطبين به (أ)، كما يطبق على مجموعة من الأعمال والأنشطة (ب) ، وهذا ما سنبينه من خلال هذه الدراسة .

1/ تطبيق قانون المنافسة من حيث الأشخاص :

يبين لنا المشرع ومن خلال هذا القانون وبالأخص لما جاء به في المادة الثالثة منه المخاطب الرئيسي به وهم المؤسسات . إلا أنه أشار في مواطن أخرى إلى أشخاص آخرين معنيين ومخاطبين به ، وتتمثل هذه الأشخاص في كل من الدولة ممثلة بالأخص في وزارة التجارة وجمعيات حماية المستهلك .

أ- (المؤسسة) : بالرجوع للأمر رقم 03-03 السابق وبالتحديد في المادة 3 منه والتي جاء فيها تعريف المؤسسة على أنها : كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة، نشاطات الانتاج أو التوزيع أو الخدمات ،أو الاستيراد .

باطلاعنا على هذا النص نلاحظ أن المشرع :

*لم يشترط شكل معين للمؤسسة ولم يهتم بطبيعتها سواء أكانت شخص من أشخاص القانون العام أو كانت من أشخاص القانون الخاص وهذا ما يفهم من عبارة " كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعتها "

*في المقابل اشترط وركز على ممارسة هذا الشخص للنشاط الاقتصادي بصفة دائمة ، كما يدخل في صفة الديمومة الاستمرارية والاستقلال ، والمقصود بالنشاط الاقتصادي في قانون المنافسة رقم 03-03 هو كل نشاطات الانتاج أو التوزيع أو الخدمات ،أو الاستيراد .

وتجدر الإشارة وفي تعريفنا للمؤسسة ، أن المشرع وبموجب القانون رقم 10-05 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 ، قد قام بتعديل المادة 2 من الأمر بموجب المادة 2 من القانون والتي أدرج من خلالها كل من الجمعيات و المنظمات المهنية ، والتي لم يتم ذكرها في الأمر رقم 03-03 . .

ب - الدولة ممثلة في وزارة التجارة : كأصل عام فإن أشخاص القانون العام ومثالها الدولة والولاية والبلدية لا تخضع في ممارستها للأنشطة الاقتصادية لتطبيق القواعد القانونية التي نص عليها قانون المنافسة ، وحجتها في ذلك أنها تمثل الصالح العام أو المصلحة العامة ، أو إذا كان تطبيق هذا القانون يعيق السير الحسن للمرفق العام . خرج هاتين الحالتين فإن الأشخاص المعنوية العامة تخضع في ممارستها للأنشطة الاقتصادية لقواعد قانون المنافسة ، وبالرجوع للأمر رقم 03-03 والذي أشار إلى خضوع وزارة التجارة لقانون المنافسة ، خاصة و أنها هي الجهة الرسمية و المكلفة بتنظيم السوق والتجار ، حيث أنه يمكن لوزير التجارة أن يخطر مجلس المنافسة ، كما يمكنه أن يطلب من مجلس المنافسة اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق إذا اقتضت ذلك الظروف المستعجلة ، كما تبلغ إليه القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة ، و له كذلك أن ينشر هذه القرارات في النشرة الرسمية للمنافسة . كما يمكن نشر مستخرج من القرارات عن طريق الصحف أو بواسطة اي وسيلة إعلامية أخرى ، و من جهة أخرى لوزير التجارة ابداء ملاحظاته المكتوبة في التقارير التي قام بها المقررين .

-المادة 3 من الأمر رقم 03-03 المعدلة والمتمة بموجب المادة 3 من القانون رقم 08-12 المؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1429 الموافق 25 يونيو سنة 2008 ، المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 ، المتعلق بالمنافسة
-الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو 2003 ، يتعلق بالمنافسة ²

ج- الهيئات الأخرى : كما أشار الأمر رقم 03-03 إلى هيئات أخرى هي الجماعات المحلية الجمعيات والمنظمات المهنية ، والتي أضيفت بموجب المادة 2 من القانون رقم 10-05 المعدلة للمادة 2 من الأمر رقم 03-03 ، حيث جاء النص عليها في آخر الفقرة الأولى منها . وتطبيقا للمادة 35 فإنه يمكن لهذه الهيئات أن تستشير مجلس المنافسة في كل مسألة ترتبط بالمنافسة : الجماعات المحلية والهيئات الاقتصادية والمالية والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابات وكذا جمعيات المستهلكين . كما خول المشرع لهذه الهيئات حق إخطار مجلس المنافسة³.

2/- نطاق تطبيق قانون المنافسة من حيث النشاط : تطبقا لأحكام الامر رقم 03-03 ، يطبق قانون المنافسة على نشاطات الإنتاج (أ)، بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي ونشاطات التوزيع (ب) ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء و وسطاء بيع المواشي وبائعو اللحوم بالجملة ، ونشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري ، والتي التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية وجمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها .

كما يطبق أحكام الأمر رقم 03-03 على الصفقات العمومية ، بدءا بنشر الإعلان عن الصفقة (طلب العروض) إلى غاية المنح النهائي للصفقة بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون ، بشرط ألا تكون تلك النشاطات مندرجة في إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام.

أ- تعريف نشاطات الإنتاج : تطبيقا لأحكام المادة 13 من القانون رقم 89-02 المتعلق بالقواد العامة لحماية المستهلك صدر المرسوم التنفيذي رقم 90-39 ، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش ، و بمناسبة تعريفه للمصطلحات الواردة في القانون 89-02 ، تم تعريف نشاطات الإنتاج على أنها : " جميع العمليات التي تتمثل في تربية المواشي ، والمحصول الفلاحي ، والجني ، والصيد البحري ، وذبح المواشي ، وصنع منتجات ما ، وتحويله ، وتوضييه ، ومن ذلك خزنه في أثناء صنعه وقبل أول تسويق له " . كما تم تعريفه بموجب القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم في المادة 3 منه على أن الإنتاج هو : " العمليات التي تتمثل في تربية المواشي وجمع المحصول والجني والصيد البحري والذبح والمعالجة والتصنيع والتحويل والتركيب وتوضيب المنتج ، بما في ذلك تخزينه أثناء مرحلة تصنيعه وهذا قبل تسويقه الأول " . أما تعريف نشاطات الإنتاج من خلال قانون المنافسة فقد تجسد من خلال المادة 2 من الأمر رقم 03-03 المعدلة بموجب المادة 2 من القانون رقم 10-05 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 ، والتي جاء فيها " : نشاطات الإنتاج ، بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي .

باطلاعنا على جملة هذه المواد نجد أنها كلها أجمعت على أن نشاطات الإنتاج إما أن تكون نشاطا صناعيا ، كما أشار النص إلى عمليات التصنيع من التحويل والتركيب وتوضيب المنتج ، بما في ذلك تخزينه أثناء مرحلة تصنيعه . وإما أن تتمثل في عرض المنتج في شكله الطبيعي مثالها منتجات الأنشطة الفلاحية والزراعية والصيد البحري .

ب-نشاطات التوزيع والاستيراد : والمقصود بها عملية التسويق ، والتي تتمثل في المرحلة التي تتوسط بين عملية الإنتاج و عملية البيع النهائي للسلعة ، والتي من أمثلها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء و وسطاء بيع المواشي وبائعو اللحوم بالجملة .

ج- ونشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري : لقد تم تعريف نشاطات الخدمات في كل من المرسوم التنفيذي رقم 90-93 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش ، و القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش . حيث جاء في المرسوم على أن المقصود بالخدمة في هذا المرسوم و تطبيقا للمادة 13 من القانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك : " كل مجهود يقدم ما عدا تسليم منتج و لو كان هذا التسليم ملحقا بالمجهود المقدم أو دعما له ، " ... أم تعريف الخدمة فجاء في

القانون 09-03 فجاءت الصيغة كما يلي: " كل عمل مقدم ، غير تسليم السلعة ، حتى ولو هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة . نلاحظ من خلال هذين النصين أن المشرع أقر بأن الخدمة هي كل عمل ومجهود مقدم ومثاله تقديم خدمة التنظيف والتصليح والترميم و النقل ، وكذلك الخدمات الفندقية أو بنكية أو تأمينية ، الخدمات التي تقدمها الوكالات العقارية والسياحية ، أم الصناعات التقليدية فهي كل نشاط أو خدمة يقدمها الحرفي ولقد تطرق الأمر رقم 96-01 المحدد للقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف وفي مادته 5 : " يقصد حسب مفهوم هذا الأمر ، بالصناعة التقليدية والحرف ، كل نشاط إنتاج أو إبداع أو تحويل أو ترميم فني أو صيانة أو تصليح أو أداء خدمة يطغى عليه العمل اليدوي ويمارس : بصفة رئيسية ودائمة ، وفي شكل مستقر ، أو متنقل ، أو عرضي ، في أحد مجالات النشاط الآتية :

الصناعات التقليدية ، الحرفية لإنتاج المواد، الصناعات التقليدية الحرفية للخدمات ، ويكون ذلك إما بكيفية منفردة ، وإما ضمن تعاونية للصناعات التقليدية والحرف ، وإما ضمن مقاوله للصناعة التقليدية والحرف .

د-نشاطات الصيد البحري : تم تعريف نشاط الصيد البحري من خلال القانون رقم 01-11 المتعلق بالصيد البحري وتربية المائيات . حيث نصت المادة 2 منه كل من الصيد ، وجهد الصيد ، والصيد البحري كما يلي : ".....-الصيد : كل نشاط يرمي إلى قنص جميع أو جمع أو استخراج موارد بيولوجية ، يشكل الماء وسط حياتها الدائم أو الغالب . أما جهد الصيد يقصد به : قدرات الصيد المحددة بواسطة وسائل الصيد المستخدمة وفعالية آلات وطرق الصيد المستعملة من أجل استغلال نوع أو عدة أنواع من الموارد الصيدية . أما مفهوم الصيد البحري فجاء على أنه : " كل عمل يرمي إلى قنص أو استخراج حيوانات أو جني نباتات يشكل ماء البحر وسط حياتها الدائم أو الغالب .

و-الصفقات العمومية : اضافة الى كل الانشطة المذكورة أعلا ن ، أدرج المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 10-05 السابق ذكره الصفقات العمومية وأخضعها لتطبيق أحكام قانون المنافسة بدءا بنشر الإعلان عن الصفقة (طلب العروض) إلى غاية المنح النهائي للصفقة بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون. وحتى يمكن تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية يجب تحديد النشاطات التي يعنى بها قانون الصفقات العمومية ، وهذا يقودنا إلى التطرق للقانون الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ، والذي نص في مادته 2 على أن الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة ، تبرم بمقابل ، من قبل المشتري العمومي المسمى "المصلحة المتعاقدة" ، مع متعامل اقتصادي واحد أو أكثر والمسمى "المتعامل المتعاقد " لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات ، وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفي التشريع والتنظيم المعمول بهما . إذن من خلال هذا النص نجد ان أحكام قانون المنافسة رقم 03-03 يطبق على الصفقات العمومية التي تشمل عقود الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات وهي عقود تقوم بها المصلحة المتعاقدة والتي تتمثل في كل من الدولة ممثلة في الهيئات الإدارية ، والجماعات المحلية ، والمؤسسات العمومية الخاضعة للقانون العام ن المؤسسات العمومية والمؤسسات العمومية الاقتصادية المكلفة من قبل الدولة أو الجماعات المحلية بالإشراف المنتدب على المشروع ، المؤسسات العمومية الخاضعة للقواعد التجارية ، فيما يخص إنجاز عملية ممولة مباشرة ، كليا أو جزئيا ، من ميزانية الدولة أو ميزانية الجماعات المحلية . وبالرغم من أن هذه الهيئات تبرم العقود المشار إليها هي عقود إدارية إلا أن موضوعها اقتصادي لهذا ضمها المشرع إلى الأنشطة الخاضعة لتطبيق قواعد قانون المنافسة .

ولكن تجدر الإشارة هنا أنه حتى يمكن أن تطبق قواعد قانون المنافسة على الصفقات العمومية ، يجب الأخذ بعين الاعتبار وبصفة الزامية الا يعيق تطبيقها أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية⁴

- المادة 2 من الامر رقم 03-03 المعدلة والمتممة بموجب المادة 2 من القانون 10-05 المؤرخ في 5 رمضان عام 1431 الموافق 4.15 غشت لسنة 2010، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 السابق ذكره

يجب ألا يؤدي ذلك إلى تقييد أو إعاقة تطبيق هذه الأحكام ، أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية .

ب- من حيث المكان (السوق) بالرجوع إلى الأمر 03-03 المتضمن قانون المنافسة وفي مادته 3 والتي عرفت لنا السوق على أنه : يقصد في مفهوم هذا الأمر : -السوق هو : "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.

ما نلاحظه على هذا النص أنه قسم لنا السوق إلى :

***كل سوق للسلع أو الخدمات :** بالرجوع إلى قانون حماية المستهلك رقم 03-09 نلاحظ أن المشرع قد جمع في تعريفه للمنتوج بين السلعة والخدمة عند تعريفه لمصطلح المنتج -بالرغم من أنه عرف المصطلحين "الخدمة والسلعة" بصورة منفردة - فجاء التعريف بالصيغة التالية : المنتج هو : كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا ، أما المقصود بمصطلح الخدمة فهي : " كل عمل مقدم غير تسليم السلعة ، حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة . أما مفهوم مصطلح السلعة فقدمها على أنها : " كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانا

وتجدر الإشارة فيما يخص تعريف مصطلح السلعة والخدمة قد تطرق لهما المرسوم التنفيذي رقم 90-39 السابق ذكره ، عند تعريف للمنتوج ، وذلك من خلال المادة 2 منه التي جاءت تطبيقا للمادة 13 من القانون 02-89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ، السابق ذكره .

***المنطقة الجغرافية :** ويقصد بها أنها : تلك المنطقة الجغرافية التي ينلقى فيها العرض والطلب لمنتجات أو خدمات والتي تمارس فيها المنافسة بين متنافسين (مؤسستين) وفقا لشروط متقاربة ومتجانسة والتي تختلف عن منطقة جغرافية أخرى مجاورة على اعتبار أن شرط المنافسة تختلف ضمنها ⁵.

ثانيا /المبادئ التي يقوم عليها قانون المنافسة

المبدأ الأول حرية الأسعار : جاء في أحكام الأمر رقم 03-03 السابق الذكر على أنه : "تحدد أسعار السلع والخدمات بصفة حرة وفقا لقواعد المنافسة الحرة والنزاهة ، على أن تتم ممارسة حرية الاسعار في ظل احترام أحكام التشريع والتنظيم المعمول بهما ، وكذا على أساس قواعد الانصاف والشفافية ، لا سيما تلك المتعلقة بما يأتي :

-تركيبية الأسعار لنشاطات الإنتاج والتوزيع وتأدية الخدمات واستيراد السلع لبيعها على حالها ،

-هوامش الربح فيما يخص إنتاج السلع وتوزيعها أو تأدية الخدمات ،

-شفافية الإجراءات التجارية ⁶.

ملاحظة 1- : وتطبيقا للأحكام الواردة أعلاه ، يمكن أن تحدد هوامش وأسعار السلع والخدمات أو الأصناف المتجانسة من السلع والخدمات أو تسقفها أو التصديق عليها عن طريق التنظيم .

ملاحظة 2 -تتخذ تدابير مؤقتة لتحديد هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات أو تسقيفها أو التصديق عليها على أساس اقتراحات القطاعات المعنية وذلك للأسباب الرئيسية الآتية :

-بن حملة سامي ، محاضرات في قانون المنافسة ، أقيمت على طلبة الماستر تخصص قانون الاعمال ، كلية الحقوق ،جامعة الاخوة منتوري ، ⁵ ، قسنطينة ، 2020-2021 ، ص17.

-المادة 3 من القانون رقم 05-10 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة ، المرجع السابق ⁶.

-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 المبرر ، لا سيما بسبب اضطراب خطير للسوق أو كارثة أو أي صعوبات مزمنة في التمويل داخل قطاع نشاط معين ، أو في منطقة جغرافية معينة أو في حالات الاحتكار الطبيعية .⁷

المبدأ الثاني الممارسات المقيدة للمنافسة : لقد بين الأمر رقم 03-03 الممارسات والأعمال التي تعتبر مقيدة للمنافسة وتحظر ممارستها ، لاسيما إذا كانت هذه الأخيرة ترمي إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها ، وهذا ما يفهم من أحكام هذا الأمر ، حيث جاء فيه على أنه :

*** تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية :**

عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو جزء جوهري منه ، لاسيما عندما ترمي إلى :

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

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

-اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل ،

-عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها ،

--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 الاعراف التجارية ."

*** التعسف في استعمال وضعية الهيمنة أو احتكار :** إن الهيمنة على السوق هدف تسعى إليه كل مؤسسة ، فذلك يسمح لها باكتساب مركز قوة على السوق ، وهذه الهيمنة لا يمنعها قانون المنافسة أو القوانين ذات الصلة ، وإنما ما يمنعه القانون هو التعسف الذي قد ينتج عنها .⁸

تعريف وضعية الهيمنة: بالرجوع للمادة 3 من قانون المنافسة رقم :03-03 ، المعدلة والمتممة بموجب المادة 3 من القانون رقم 08-12 المعدل والمتمم للقانون 03-03 ، والتي جاء فيها تعريف وضعية الهيمنة : "هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها ، أو زبائنها أو مموليها".

بعد اطلاعنا على هذا النص ، يتبين لنا أن وضعية الهيمنة : تنشأ من خلال ما تملكه مؤسسة أو أي مشروع اقتصادي مهما كان شكله القانوني من قدرة اقتصادية ومالية وكذلك إدارية تمكنها من التفوق على باقي منافسيها في السوق الذي تعرض فيه منتجاتها أو خدماتها بما يؤدي ذلك إلى انتفاء المنافسة

-المادة 5 من الأمر رقم 03-03 المعدلة بموجب المادة 4 من القانون 10-05 ، السابق ذكره.⁷

نورة جحايشية – أ.منال زيتوني ، دور مجلس المنافسة في ضبط السوق ، ألفا للوثائق للنشر والتوزيع ، قسنطينة ، الجزائر ، 2023 ، ص 42 .⁸

الفعلية ، وهذا ما قد يؤثر على المتعاملين التجاريين وكذلك المستهلكين في علاقتهم مع المؤسسة المهيمنة .
9

وعليه نقول : تعتبر المؤسسة في مركز مهيمن إذا كانت تحوز على مركز مسيطر في سوق ما وتكون قادرة على القيام بدور الرائد فيه . بحيث تكون المشروعات الأخرى في نفس السوق مجبرة من حيث الواقع على التوافق مع سلوكيات المشروع ذي المركز المسيطر في السوق .¹⁰

وبالرجع إلى الأمر رقم 03-03 المتضمن قانون المنافسة نجده قد حدد لنا الممارسات التي تعتبر من الممارسات التي تدل على التعسف في استعمال وضعية الهيمنة ، حيث جاء في نص المادة 7 منه على أنه :

يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها بقصد :

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

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

- اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل ،

- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار و انخفاضها،

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

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

- السماح بمنح صفة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة¹¹.

استثناءات على ما ورد أعلاه :

ملاحظة 1-: فانه يمكن أن يلاحظ مجلس المنافسة ، بناء على طلب المؤسسات المعنية واستنادا إلى المعلومات المقدمة له ، أن اتفاقا ما أو عملا مدبرا أو اتفاقية أو ممارسة كما هي محددة أعلاه ، لا تستدعي تدخله . علما أن هذا الإجراء تحدد كفاءات تقديم طلب الاستفادة هذا ، بموجب مرسوم .

ملاحظة 2- إن الاتفاقات والممارسات المشار إليها أعلاه لا تكون خاضعة للأحكام المنصوص عليها في هذا المرسوم¹² الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له

غير أنه يرخّص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل ، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في الأسواق .

وتجدر الإشارة هنا بأنه : لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة .

بن حملة سامي ، المرجع السابق ، ص 249

-امال زايدي ، شرح قانون المنافسة-على ضوء قرارات وتقارير مجلس المنافسة الجزائري ، ألفا للوثائق للنشر والتوزيع ،قسنطينة ،الجزائر ،¹⁰ 2023 ، ص81 .

-المادة 6 من الأمر رقم 03-03 المتممة بموجب المادة 5 من القانون 12-08 ،السابق ذكره.¹¹
-أنظر في هذا للمادتين¹²

السلوك المعرقل والمقيد لحرية المنافسة أو الحد منها والإخلال بها : يحظر كل عمل و/أو عقد مهما كانت طبيعته و موضوعه يسمح لمؤسسة بالاستئثار في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق الأمر رقم 03-03 .¹³

الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية : كما تطرق الأمر رقم 03-03 إلى ما يعتبر من أفعال التعسف التي تحظر على كل مؤسسة عند استغلالها لوضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة . و تتمثل هذه الأفعال التعسفية في :

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

حظر عرض أو ممارسة أسعار منخفضة بشكل تعسفي : يعتبر في مفهوم أحكام الأمر رقم 03-03 من الأفعال المقيدة لحرية المنافسة ويخل بقواعدها ، عند عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة مع تكاليف الانتاج والتحويل والتسويق ، إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى ابعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق .

المبدأ الثالث : التجمعات الاقتصادية :

*** مفهوم التجمعات الاقتصادية :** لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف التجمعات الاقتصادية ، إلا أنه و من خلال الأمر 59-75 المتضمن القانون التجاري في الفصل الخامس من الكتاب الخامس المتضمن التجمعات ، تناول وبالتحديد في المادة 796 منه مصطلح التجمعات ، والتي جاء فيها : "يجوز لشخصين معنويين أو أكثر أن يؤسسوا فيما بينهم كتابيا ، ولفترة محدودة تجمعا لتطبيق كل الوسائل الملائمة لتسهيل النشاط الاقتصادي لأعضائها وتطويره وتحسين نتائج هذا النشاط وتنميته". كما أن الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة خصص الفصل الثالث من الباب الثاني منه للتجمعات الاقتصادية ، على أنه يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا :

- 1- اندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل ،
 - 2- حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل ، أو حصلت مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة*¹⁴ أو عدة مؤسسات أو جزء منها ، بصفة مباشرة أو غير مباشرة ، عن طريق أخذ أسهم في رأس المال أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى ،
 - 3- أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة .
- ما نلاحظه على هذين النصين أن المشرع لم يقدم تعريفا للتجمعات الاقتصادية ، الا أنه بين لنا أصوره .

-المادة 10 من الامر رقم 03-03 المعدلة بموجب المادة 6 من القانون رقم 12-08 ،السابق ذكره.¹³
-المقصود بالمراقبة المذكورة في هذه الفقرة ، هي تلك المراقبة الناتجة عن قانون العقود أو عن طرق أخرى تعطي بصفة فردية أو جماعية¹⁴ حسب الظروف الواقعة ، إمكانية ممارسة النفوذ الأكيد والدائم على نشاط مؤسسة ، لاسيما فيما يتعلق بما يلي :1-حقوق الملكية أو حقوق الانتفاع على ممتلكات مؤسسة أو على جزء منها ،2-حقوق أو عقود المؤسسة التي يترتب عليها النفوذ الأكيد على أجهزة المؤسسة من ناحية تشكيلها أو مداولاتها أو قراراتها .

1- الصورة الأولى : الاندماج (اندماج المؤسسات تطبيقا لما جاء في نص المادة 744 ق ت ج)

2- الصورة الثانية : توفر عنصر النفوذ في تجميع اقتصادي .

3- إنشاء المؤسسة المشتركة .

***شروط قيام التجميعات الاقتصادية ومشروعيتها:**

أ- بالرجوع للأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري:

أ- تطبيقا للمادة 796 ق ت ج يؤسس كتابيا شخصين أو أكثر فيما بينهم ولفترة محدودة تجمعا ، بمعنى أن التأسيس ينصب في شكل عقد مكتوب و الذي يحدد من خلاله تنظيم التجمع مع مراعاة أحكام القانون التجاري ، ويجب أن يتضمن هذا العقد لا سيما البيانات الآتية :

1- اسم التجمع ، 2- اسم الشركة أو موضوعها والشكل القانوني وعنوان المقر أو المركز الرئيسي للشركة ، وإذا اقتضى الأمر رقم تسجيل كل عضو من التجمع في السجل التجاري ، 3- المدة التي أنسء لأجلها التجمع ، 4- موضوع التجمع ، 5- عنوان مقر التجمع .

كما يجب أن ينص عقد التجمع كذلك على ما يلي :

1- شروط قبول الأعضاء الجدد وعزلهم ، 2- صلاحيات جمعية أعضاء التجمع ، 3- كفاءات مراقبة التسيير ، 4- كفاءات الحل والتصفية .

و يتمتع التجمع بالشخصية المعنوية وبالأهلية التامة ابتداء من تاريخ تسجيله في السجل التجاري . ويحدد العقد الخاضع للإشهار القانوني ، شروط التجمع وموضوعه .

ب- بالرجوع للأمر 03-03 السابق الذكر فإنه وحتى يكون التجميع مشروعا يجب:

- كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة ، ولاسيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما ، يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة الذي يبت فيه في أجل ثلاثة (3) أشهر . وذلك كلما كان التجميع يرمي إلى تحقيق حد يفوق 40 بالمائة من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة .

***الجهات المخولة قانونا لترخيص بالتجميع :**

أ- ترخيص مجلس المنافسة بالتجميع : يمكن لمجلس المنافسة أن يرخص بالتجميع أو برفضه بمقرر معل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع .

ويمكن أن يقبل مجلس المنافسة التجميع وفق شروط من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة . كما يمكن المؤسسات المكونة للتجميع أن تلتزم من تلقاء نفسها بتعهدات من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة .

و يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة .

ولا يمكن أن يتخذ أصحاب عملية التجميع أي تدبير يجعل التجميع لا رجعة فيه ، خلال المدة المحددة لصدور قرار مجلس المنافسة .

- ترخيص الحكومة بالتجميع : يمكن أن ترخص 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 والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع .

- ترخيص بتجميعات المؤسسات الناتجة عن طريق تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي.

بالإضافة إلى ذلك ، لا يطبق حد 40 بالمائة المنصوص عليه أعلاه على التجمعات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي لا سيما إلى تطوير قدراتها التنافسية أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق .

غير أنه ، لا تستفيد من هذا الحكم سوى التجميعات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة وفقا للشروط المنصوص عليها في المواد 17 و 19 و 20 من الأمر 03-03 .

ولإشارة أنه : تحدد شروط طلب الترخيص بعمليات التجميع و كفاءاته بموجب مرسوم .