



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة غرداية



مخبر السياحة

الإقليم والمؤسسات

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مكافحة الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري

أطروحة دكتوراه الطور الثالث، تخصص: قانون عام إقتصادي

إشراف الأستاذ الدكتور:

شول بن شهرة

إعداد الطالب:

بدوي عبد الجليل

لجنة المناقشة:

رقم	اللقب والاسم	الرتبة	الجامعة	الصفة
01	فروحات السعيد	محاضر "أ"	غرداية	رئيساً
02	شول بن شهرة	أستاذ التعليم العالي	غرداية	مشرفاً ومقرراً
03	بن فردية محمد	محاضر "أ"	غرداية	ممتحنا
04	محمد الحاج عيسى بن صالح	محاضر "أ"	الأغواط	ممتحنا
05	بوليفة محمد عمران	محاضر "أ"	ورقلة	ممتحنا
06	رابحي قويدر	محاضر "ب"	غرداية	مدعوا

السنة الجامعية: 2019 – 2020

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إهداء

الى من أعلى الله منزلتهما، وربط طاعتهما بعبادته

روح الوالدة الكريمة رحمها الله وجعل مثواها الجنة.

الوالد الكريم حفظه الله وأعزّه ورعاه.

الى إخواني وأخواتي حفظهم الله وسدّد خطاهم.

إلى زوجتي رفيقة دربي جزاها الله كل خير.

إلى رياحين حياتي أمينة، مريم نور الإيمان، عبد الكريم عبد الناصر، محمد .

الى كل أساتذتي في كلية الحقوق والعلوم السياسية.

إلى كل من شجعني وساعدني على إتمام هذا العمل.

اليكم جميعا أهدي هذا العمل المتواضع.

عبد الجليل

شكر وعرّفان

أحمدُ الله حمدا كثيرا مباركا فيه على منّهِ وتوفيقه لي في إتمام هذا البحث.
ثم أتوجه بخالص الشكر وعميق التقدير والامتنان الى أستاذي المشرف على هذا
العمل المتواضع الأستاذ الدكتور شول بن شهرة، لما بذله من جهود مخصصة
وإرشادات سديدة من أجل تصويب هذا العمل، فجزاه الله عني كل خير وأبقاه
لطلبته عوناً ومرشداً.

كما أتقدم بجزيل الشكر والعرّفان للسادة أعضاء لجنة المناقشة الموقرين
لما تحملوه من عبء مراجعة هذا العمل، ولما سيّدونه من اقتراحات قيّمة
وتوجيهات بناءة.

ولا يفوتني في هذا المقام أن أشيد بالجهود الطيبة والمساعدة الصادقة التي قدمها
بعض الزملاء والأساتذة الأفاضل سواء بالمشورة العلمية والحوار، أو من خلال مد يد
العون لتسهيل إنجاز هذا البحث فلهم مني فائق التقدير والاحترام.
ولله الحمد والشكر من قبل ومن بعد.

عبد الجليل

قائمة الاختصارات

الرمز	دلالتة
ط	طبعة
ص	صفحة
م	المادة
ف	الفقرة
ج	الجزء
ج.ر.ج.ج	الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية
ق.إ.م.و.إ	قانون الإجراءات المدنية والإدارية
ق.ق.م.د	قرار قانون/ المجلس الدستوري
ر.ن.د.م.د	رأي. نظام داخلي/ المجلس الدستوري
ر.ق.ع.م.د	رأي. قانون عضوي/ المجلس الدستوري
د.م.ج	ديوان المطبوعات الجامعية

ADE

Algerian energy company.

IBID

Au même endroit.

ARPT

Autorité de Régulation de la Poste et des
Télécommunications

CJCE	cour de justice de la Communauté Européenne
CA	Cour d'appel
CNUCED	Conférence des Nations unies sur le Commerce et le Développement
LGDJ	librairie générale de droit et de la jurisprudence
JCP E	Juris-Classeur périodique, édition entreprise
Op, Cit	Ouvrage précité
P	page.
T	Tome
TFUE	Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne
Vol	Volume

شهدت العقود الماضية جدلاً فكرياً كبيراً بين مؤيدي ومعارضتي تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي، لعل أبرزه ما روجته المدرسة الاشتراكية التي منحت الدولة حق احتكار وإدارة النشاط الاقتصادي من خلال التخطيط المركزي، ومن ثم فإنها الوحيدة التي لها حق امتلاك موارد ووسائل الإنتاج وأدواته، بينما تبنت المدرسة الاقتصادية الكلاسيكية مفهوم الدولة الحارسة، التي تمارس وظيفة تقليدية تقتصر على مجالات الخدمات الأساسية من دفاع وأمن وقضاء، مع ترك النشاط الاقتصادي للأفراد بصورة جوهرية، إلا أن الاقتصاد الحر القائم على مبدأ "دعه يعمل دعه يمر"¹، ما لبث أن مرّ بالعديد من الأزمات الاقتصادية الواحدة تلو الأخرى لتتهز ثوابته والركائز التي قام عليها مع أحداث الأزمات المالية العالمية التي واجهها، ومن هنا عاد الجدل مرة أخرى حول عودة الدولة في ثوبها التدخلية، ولكن بشكل رقابي ومنظم ومتحكم في آليات السوق التي فشلت في أن تصحح نفسها بنفسها.

وقد أدرك العديد من الاقتصاديين طبيعة العلاقات المتشابكة بين الدور الذي تقوم به الدولة وبين آليات السوق، فكما أن هناك مظاهر لفشل السوق تحتم تدخل الدولة، فإن هناك مظاهر لفشل الحكومات ما يستدعي أن تلعب قوى وآليات السوق دوراً محورياً. ويقرر الاقتصادي ستيجليتز (J.E.Stiglitz) صاحب جائزة نوبل في الاقتصاد، أن الأصل في العلاقة هو التكامل والمشاركة وليس التنافس، ويكمن التحدي الحقيقي في إيجاد التوازن المعقول بين دور الدولة في مقابل آليات السوق وبين النشاط الحكومي وغير الحكومي².

1- مبدأ دعه يعمل دعه يمر: هو مبدأ اقتصادي ينص على أن اقتصاديات السوق تعمل بكفاءة مثلى في غياب التنظيم الحكومي؛ لذلك يعارض متبنوا هذا المبدأ كل أشكال الرقابة الحكومية وأي نوع من التشريعات أو ضرائب الشركات، بل إن بعضهم يرى أن الضرائب تعتبر بمنزلة عقوبة على الإنتاج.

الفلسفة التي يستند إليها هذا المبدأ شرحها آدم سميث، في كلاسيكيته الشهيرة "ثروة الأمم"، مشيراً إلى أن قوى العرض والطلب تسمح لاقتصاد السوق بتنظيم نفسه، وأن مستويات الأسعار والأجور والعمال تعدل نفسها تلقائياً عن طريق ما سماها بـ"اليد الخفية" لمزيد من

التفصيل أنظر: <https://alqabas.com/article/499448>

² -J. Stiglitz, (1998). Redefining the Role of the State : What should it do? How Should it Do it? And How should these decisions be made ? disponible sur : <https://www.semanticscholar.org/paper/Redefining-the-Role-of-the-State>.

ولم يعد التساؤل عن ماهية دور الدولة هو القضية الجدلية السائدة فيما بعد الأزمة المالية العالمية، وإنما كيف تمارس الدولة دوراً اقتصادياً أكثر فاعلية وبما يحقق أهداف التنمية الاقتصادية والاجتماعية المنشودة أياً كان حجم هذا الدور ومستواه ونوعيته، ومنه أصبح واضحاً بان للدولة دور كبير في قيادة وتوجيه الاقتصاد بما يحقق الأهداف التنموية، وهذا ما حدث في الكثير من الدول التي تبنت التخطيط كوسيلة للتنمية الاقتصادية في فترة ما بعد الحرب العالمية الثانية، سواء الرأسمالية منها كإنجلترا وفرنسا وهولندا وإيطاليا، أو الاشتراكية وعلى رأسها الاتحاد السوفيتي (سابقاً) والصين.

ورغم اختلاف الاقتصاديين في كيفية وفي حجم التدخل، فإنهم متفقون على أن هناك حداً ادني من التدخل يجب على الدولة أن تقوم به¹، ولذلك اختلفت صور وطبيعة وحجم هذا التدخل من دولة لأخرى ومن حقبة زمنية إلى أخرى، نظراً للمستجدات التي طرأت على الساحة الدولية وكذا بفعل الكثير من المتغيرات الفكرية والوقائع الاقتصادية التي زادت حدّة في نهاية الثمانينات وبداية التسعينات من القرن العشرين، مع بروز معطيات جديدة تمثلت أساساً في ظهور البوادر الأولى لولادة نظام اقتصادي عالمي جديد يهدف إلى توحيد أجزاء الاقتصاد العالمي، عبر فتح الأسواق وإزالة مختلف القيود وتزايد درجة الاعتماد المتبادل بفعل اتفاقيات تحرير التجارة العالمية والتحول لآليات السوق وتعميق الثورة التكنولوجية والمعلوماتية، إضافة إلى تزايد تدفقات الاستثمار الأجنبي المباشر، وعليه أصبح هذا النظام مسيراً ومنظماً بواسطة قواعد تضعها منظمات وهيئات دولية² تهدف لنشر مبادئ الليبرالية، وهذا ما حول العالم إلى قرية

¹ - يستند الاقتصاديين لتبرير تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي على مجموعة من العناصر الضرورية لتحقيق النمو الاقتصادي وهي:

- توفير السلع والخدمات الضرورية للمجتمع؛
- إعادة توزيع الدخل والثروة في المجتمع؛
- علاج حالات فشل آلية السوق، بسبب عدم قدرته على تقديم إشارات صحيحة وأكيدة عن الظروف الاقتصادية في المستقبل بخصوص ظروف الطلب والعرض ومستوى الأسعار والأجور؛
- عدم تخصيص الموارد الاقتصادية نحو أفضل استخدام. لمزيد من التفصيل أنظر:- قويدر، تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي في ظل إقتصاد السوق، مجلة الإقتصاد الجديد، العدد 08- ماي 2013، - قنادزة جميلة، الشراكة العمومية والتنمية الاقتصادية، أطروحة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم الاقتصادية تخصص: تسيير المالية العامة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان-، 2017-2018، ص 106.

² - تعد المنظمات الدولية الاقتصادية من بين أهم أشخاص القانون الدولي الاقتصادي، نظراً لطبيعة النشاطات التي تمارسها هذه المنظمات، والتي تنصب على المسائل الاقتصادية التي تحددها موائيقها المنشئة، أو التي تمّ تطويرها نتيجة ممارسات قامت بها المنظمات المعنية فتم ترسيخها لتكسب فيما بعد قيمة قانونية تحكم عمل هذه المنظمات من ناحية، ولأنها من ناحية أخرى تشكل البناء القانوني الذي تمارس الاشخاص الأخرى نشاطها في إطاره. من ابرز هذه المنظمات:

صغيرة محدودة الأبعاد متنافسة الأطراف، لا قيمة فيها للحدود الجغرافية، ويتفق في إطارها الفاعلون الرئيسيون من دول وتكتلات اقتصادية ومنظمات عالمية وشركات متعددة الجنسيات على قواعد للسلوك لخلق أنماط جديدة من تقسيم العمل الدولي، وتكوين أشكال جديدة للعلاقات الاقتصادية العالمية بين الأطراف الرئيسية المكونة له.

وفي هذا الإطار أصبح الاقتصاد العالمي موحدًا وأضحى الاندماج فيه ضرورة، ولقد أدركت الدول النامية أن النهوض باقتصادياتها لن يتم ببقائها معزولة عن السياق العالمي، إذ في ظل تطور النظام الاقتصادي العالمي صارت تعد طرفًا متأثرًا ومؤثرًا فيه. وبالتالي عمدت أغلبية هذه الدول إلى اتخاذ إجراءات تهدف إلى الانفتاح أكثر على العالم الخارجي وتمهد للاندماج في الاقتصاد العالمي.

والجزائر بدورها، وعلى غرار الدول النامية الأخرى، سعت إلى مواكبة التحولات والتغيرات التي تحدث على المستوى العالمي، بعد تأكدها من أنه يستحيل اتخاذ موقف الحياد إزاء هذه التغيرات، وخاصة أنها كانت تنتمي إلى مجموعة الدول التي انتهجت التخطيط المركزي الذي لم يعد مجدياً في ظل الانفتاح الاقتصادي، والذي كشف عن بؤس الضعف، مما قادها إلى طرق أبواب صندوق النقد الدولي واتباع سياسات إصلاح واسعة مست كل جوانب الاقتصاد؛ حيث شرعت ابتداءً من عام 1988 بالإصلاحات الاقتصادية، في إطار منظومة قانونية تعطي حرية أكثر للمبادرة الخاصة، وبدأت الدولة بالانسحاب التدريجي من الحقل الاقتصادي، وفتحت المجال للاستثمار الخاص، والاعتراف له بحرية التجارة والصناعة الذي يعتبر من قواعد اقتصاد السوق.

صندوق النقد الدولي: هو وكالة متخصصة من وكالات منظومة الأمم المتحدة، أنشئ بموجب معاهدة دولية في عام 1945 للعمل على تعزيز سلامة الاقتصاد العالمي. ويقع مقر الصندوق في واشنطن العاصمة، ويديره أعضاؤه الذين يشملون جميع بلدان العالم تقريباً بعددهم البالغ 184 بلداً.

- البنك الدولي للإنشاء والتعمير: أنشئ البنك الدولي للإنشاء والتعمير في 1944 لإعادة بناء أوروبا بعد الحرب العالمية الثانية، وانضم مع المؤسسة الدولية للتنمية، وهي الصندوق المعني بمساعدة أشد البلدان فقراً، ليشكلا مع البنك الدولي. ويعمل البنك الدولي للإنشاء والتعمير والمؤسسة الدولية للتنمية عن كئيب مع جميع مؤسسات مجموعة البنك الدولي والقطاعات العام والخاص في البلدان النامية لإخماء الفقر وبناء الرخاء المشترك. <https://www.albankaldawli.org/ar/who-we-are/ibrd>.

- منظمة التجارة العالمية: أنشئت منظمة التجارة العالمية في 1995. وهي واحدة من أصغر المنظمات العالمية عمراً حيث أن منظمة التجارة العالمية هي خليفة الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة (الجات) والتي أنشئت في أعقاب الحرب العالمية الثانية. لمزيد من التفصيل أنظر: ياسر الحويش، المنظمات الدولية الاقتصادية، الإجازة في الحقوق، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، الجمهورية العربية السورية، 2018. <https://pedia.svuonline.org>.

إن ما يؤكد نية المشرع في تبني مبدأ حرية التجارة والصناعة هو إصداره عدة نصوص قانونية ذات طابع ليبرالي، تتعلق بعضها بتقليص دور الدولة بالتدخل المباشر في النشاط الاقتصادي¹، وتلغي الاحتكار²، وبعضها الأخرى تتعلق بتشجيع المؤسسات الخاصة، حيث تقر هذه النصوص حرية إنشاء المؤسسات الخاصة، وعدم تقييد حريتها في ممارسة التجارة والصناعة، وفي سنة 1988 أصدر المشرع قانون الاستثمارات الذي اعترف بدور القطاع الخاص الوطني في عملية التنمية، وفتح أمامه العديد من النشاطات الاقتصادية³.

لم يقتصر تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة على إصدار المشرع نصوص قانونية تدعمه، بل تم كذلك تكريسه دستوريا، ولأول مرة في الجزائر نص دستور 16 نوفمبر 1996 على مبدأ حرية التجارة والصناعة، حيث نصت المادة 37 منه على أن "حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون".

إن انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي لا يعني نهاية تدخل السلطة العمومية في المجال الاقتصادي حيث أنه لا يمكن بناء اقتصاد السوق بالاعتماد على سن نصوص قانونية بصورة آلية بل لابد من تحرير جميع القطاعات وفتحها على المنافسة الحرة بالإضافة إلى إحداث هياكل ضبطية تضمن الانتقال من نظام الاقتصاد الموجه إلى نظام اقتصاد السوق و عليه، يقتضي الانتقال إلى الدولة الضابطة اعتماد آليات مؤسسية حديثة تتمثل في إنشاء سلطات إدارية مستقلة تعنى بالنشاط الاقتصادي و ذلك نظرا لافتقار الإدارات التقليدية للخبرة و المؤهلات المطلوبة لممارسة الضبط ولعجزها على تلبية الاحتياجات الجديدة التي أفرزتها عدة عوامل من بينها تطور نظام اقتصاد السوق و ضرورة حماية الحريات و أداء الوظائف الضبطية بكل حياد هذا إلى جانب عدم تمكنها من مسايرة التطورات السريعة التي تعرفها الأسواق و الاتصالات و التقنيات و أساليب التسيير.

¹ - قانون 88-01 مؤرخ في 12 جانفي 1988 يتعلق بتوجيه المؤسسات العمومية الاقتصادية، جريدة رسمية عدد 2 لسنة 1988.

² - مرسوم رقم 88-201 مؤرخ في 18 أكتوبر 1988 يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرّد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة، جريدة رسمية عدد 42 صادر بتاريخ 19 أكتوبر 1988.

³ - قانون 88-25 مؤرخ في 12 جويليه 1988 يتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية جريدة رسمية عدد 29 صادر بتاريخ 13-07-1988.

إنّ مسألة خلق البيئة الاقتصادية القائمة على المنافسة الفعالة قاعدة أساسية وحيوية للنمو الاقتصادي¹، كما أنّها تعد الحافز للمؤسسات لرفع قدراتها التنافسية، فضلا على اعتبارها الضمانة الأساسية للمستثمرين وأصحاب المشاريع المتوسطة والصغيرة من تأثيرات السيطرة السلبية للمؤسسات العملاقة ذات الوضع الاحتكاري للسوق، بالإضافة إلى كونها صمام أمان للمستهلك وضمانا لحصوله على خدمات ذات جودة عالية وأسعار تنافسية، وقد اثبت الواقع العملي صعوبة المنافسة الكاملة في ظل عدم وجود الأطر القانونية لتنظيمها²، فقد تتجاوز بعض المؤسسات حدود المنافسة المشروعة وتصبح في وضع احتكاري تتضرر منه مؤسسات أخرى في السوق، ومن ثم فإن غياب قواعد واضحة لضبط الممارسات الاحتكارية الضارة بالمنافسة وبالمستهلكين وبالاقتصاد الوطني يؤدي إلى فوضى التحكم في السوق وانفلات الأسعار وقتل روح المنافسة والمبادرة والابتكار وعواقب اقتصادية أخرى.

وفي هذا الإطار وضع المشرع الجزائري قانون المنافسة³، لحماية المنافسة وتنميتها ومكافحة كل أشكال الممارسات المقيدة لها التي تصدر عن المؤسسات والأعوان الإقتصاديين، الذين قد يرتكبون بقصد أو بدون قصد، أفعالا من شأنها تقييد وعرقلة حرية المنافسة، وتحويل حرية المنافسة المتاحة الى احتكار خاص يحل محل الاحتكار العام؛ ومن ثم فإن موضوع " مكافحة الممارسات المقيدة للمنافسة " ينطلق البحث من فرضية مؤداها أن المنافسة ركن أساسي في اقتصاد السوق، وعنصر فاعل لضمان استقرار هذا النظام الإقتصادي بما تعكسه أسواق المنافسة من منافع لكل أطراف السوق، سواء بالنسبة للمستهلكين أو المنتجين.

¹ - يقصد بالنمو الإقتصادي " حدوث زيادة مستمرة في متوسط الدخل الفردي الحقيقي مع مرور الزمن، ونقصد بمعدل الدخل الفردي الدخل الكلي مقسوما على عدد السكان". لمزيد من التفصيل أنظر:

- ضيف احمد، أثر السياسة المالية على النمو الاقتصادي المستديم في الجزائر (1989-2012)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية تخصص: نقود ومالية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر -3-، 2014-2015، ص 9.

² - يرى الأستاذ محمد شريف كتو أن تحرير التجارة وإطلاق حرية المنافسة والقضاء على الإحتكار لا يتحقق بإلغاء القوانين والأنظمة التي تحد من حرية الإستثمار والمنافسة فقط، وإنما لابد من مكافحة الممارسات المختلفة التي يمكن أن تتولد من المنافسة الحرة نفسها. أنظر: محمد شريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 04-02، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010، ص 4.

³ - الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جمادي الأولى عام 1424 الموافق ل 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43 والمعدل والمتمم بالقانون 08-12 المؤرخ في 21 جمادي الثانية عام 1429 الموافق ل25 يونيو 2008، ج ر عدد 36 والقانون 10-05 الصادر بتاريخ 8 رمضان 1431 هـ الموافق ل 18 غشت 2010م ج ر عدد 46.

وعلى عكس المنافسة الحرة النزيهة، فإن تقييد المنافسة والإضرار أو المساس بها تسبب أضرار واضحة بالمستهلكين، وتُحد من الإبداع نتيجة السيطرة على النشاطات التجارية، والتحكم بقاعدة العرض والطلب.

يعود سبب اختياري لهذا الموضوع إلى أن الحديث عن حرية المنافسة وضرورة مكافحة الممارسات المقيدة لها يعد أهم أطروحات البحث في المحافل التجارية والاقتصادية على الصعيد الوطني والدولي، حيث أصبح هذا الموضوع من أهم المواضيع المطروحة على جدول مفاوضات منظمة التجارة العالمية، هذا بالإضافة لحداثة تنظيم المنافسة في الجزائر خاصة بعد تبني سياسة الخوصصة لأجل تنمية الإقتصاد الوطني، والتي تستلزم اجتذاب المستثمر الأجنبي وضمان منافسة عادلة له في السوق الوطنية التي أصبحت جزءا لا يتجزأ عن السوق العالمية، بحكم العولمة والمساعي الرامية إلى توحيد النظم والنهج القانونية، لذا يكون من المفيد ومن الضروري أن توجد دراسة تتناول هذا الموضوع لكي تنير الطريق للمعنيين في مثل هذه المسائل ذات البعد القانوني الإقتصادي وما تطرحه من تساؤلات ومنازعات عملية، سواء لفائدة القضاء أو سلطات ضبط إدارية أو أعوان اقتصاديين أو مهتمين في هذا المجال.

بالإضافة إلى ذلك فإن الرغبة في البحث والتحري في خضم الممارسات المقيدة للمنافسة وكشف خبايا هذه الممارسات ومحاولة إيجاد العلاج المناسب لها، وهذا لما نراه في واقعنا من سيطرة واحتياز لكيانات كبرى على السوق دون منافسة رغم رداءة المنتج كل هذا دفعني إلى اختيار مكافحة الممارسات المقيدة للمنافسة موضوعا لرسالتي.

تتجلى أهمية هذا البحث في ارتباطه بموضوع أساسي يمزج بين الأهمية العلمية (النظرية) والاقتصادية (العملية).

من الناحية العلمية: تكمن أهمية هذه الدراسة من الناحية العلمية كونها تهدف إلى تشخيص الممارسات المقيدة للمنافسة والتعرف على ماهيتها ومظاهرها وآثارها، ذلك لأن تشخيص المشكلة هو أول مرحلة من مراحل الحل؛ كما تسعى كذلك إلى الكشف عن التدابير القانونية التي رصدها المشرع للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة ومدى دقتها وتكاملها.

وتكتسي هذه الدراسة أهميتها في أنها تسعى من خلال تسليط الضوء على هذا الموضوع بشكل تفصيلي إلى سد الثغرات القانونية في مجال تنظيم قواعد المنافسة الحرة للحد من جميع الممارسات الضارة

بها، كما تكمن أهميتها في وضع لبنة تنطلق وتسترشد بها الجهات المعنية والمختصة بحماية المنافسة سواء كانت إدارية أو قضائية.

ومن ناحية أخرى يمكن لهذه الدراسة أن تفتح أفقا أمام مزيد من الأبحاث والدراسات حول موضوع الممارسات المقيدة للمنافسة وطرق الحد منها؛ إضافة إلى ذلك تكمن أهمية هذا البحث في تلبية الحاجة لدى الكثير من الأعوان الاقتصاديين الذين يغفلون حقوقهم وواجباتهم بسبب نقص ثقافتهم القانونية في ظل حرية الصناعة والتجارة والمنافسة.

من الناحية الاقتصادية يرتبط أي نشاط اقتصادي بمدى فاعلية المنافسة في السوق المعنية، فليس في شك إن المنافسة ركنا أساسيا من أركان اقتصاد السوق الحر وعنصرا فعالا من عناصر استمرارية النظام الاقتصادي الحر بما تعكسه من منافع لكل أطراف السوق سواء بالنسبة للمستهلكين الذين يحصلون على السلع والخدمات بأسعار اقل وجودة أعلى، أو بالنسبة إلى المنتجين من خلال ما توفره المنافسة من حافز لاستمرارية التطوير والابتكار، بما يساعدهم على التوسع في السوق عموديا وأفقيا، أو بما توفره للمجتمع ككل من استخدام امثل للموارد المتاحة.

وكذلك تظهر الأهمية الاقتصادية لهذا الموضوع في كونه يستند في دراسته على قواعد ومبادئ قانونية ذات جدوى اقتصادية تخدم العلاقة بين العناصر الفاعلة في النشاط الاقتصادي بصفة عامة.

كما ستشكل هذه الدراسة تقييما للأهمية الاقتصادية لهيئات ضبط المنافسة حيث أصبح مؤكدا أن في التزام هذه الهيئات بدورها في مكافحة الممارسات المقيدة للمنافسة مساهمة في الاستقرار الاقتصادي ورفع لروح المبادرة والابتكار، وبذلك فهي تهدف إلى الوقوف على دور الهيئات المعنية بحماية المنافسة وكيفية أداء مهامها، وعرض أوجه التنسيق بينها، وتقييم السياسة المعتمدة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة، وتحديد المعوقات والعقبات التي تقف دون نجاح تنفيذ الإستراتيجية الوطنية لحماية المنافسة وتنمية النشاط الاقتصادي، بالإضافة إلى ذلك سنعمل من خلال هذه الأطروحة التوصل إلى الوسائل والطرق التي يمكن من خلالها تلافي الصعوبات التي تعترض تفعيل آليات مكافحة الممارسات المقيدة للمنافسة، والتدعيم بالتوصيات والمقترحات التي من شأنها حسن تنفيذ السياسة الوطنية لحماية المؤسسات والسوق وكذا تعديل قانون المنافسة ليكون أكثر كفاءة في الكشف والحد من الممارسات الاحتكارية. وبهذا سنحاول نبلغ الهدف الأساسي وهو حماية الاقتصاد الوطني حتى يرتقي إلى درجة تحقق الرضا.

إنّ هذا البحث يعد امتداد لمجموعة بحوث سابقة، ومن بين ما تم الاطلاع عليه حول هذا الموضوع نذكر:

- الدراسة التي قامت بها براهيم نوال، بعنوان: الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2003-2004؛ جاءت هذه الدراسة للإجابة على الإشكالية الآتية: هل النظام القانوني المحدد في الأمر 03.03 المتعلق بالمنافسة كاف لردع الإتفاقات المحظورة أو على الأقل الحد من آثارها السلبية على السوق الجزائرية؟ تناولت الباحثة في هذه الدراسة ماهية الإتفاقات المحظورة عن طريق تحديد طبيعتها القانونية وشروط حظرها، ثم الإستثناءات الواردة على مبدأ حظر هذه الإتفاقات. وتطرقت كذلك الى تسوية النزاعات المتعلقة بالإتفاقات المحظورة عن طريق إبراز الدور الفعال لمجلس المنافسة في متابعتها و المعاقبة عليها أو الترخيص بها، ودور القضاء في مجال الإتفاقات المحظورة.

ومن نتائج هذه الدراسة أن الاتفاقات المحظورة تعتبر من أهم الممارسات المقيدة للمنافسة ذلك أنه يمكنها أن تحتوي جميع الممارسات الأخرى، فقد تؤدي إلى التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة، كما تؤدي إلى التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية إلى جانب البيع بخسارة. وقد قسم المشرع الأدوار بين مجلس المنافسة و القضاء، مع ترجيحه لدور المجلس باعتباره الهيئة الأولى المختصة بحماية و ترقية المنافسة في السوق وأن المشرع قد وفق إلى حد ما، في خلق التكامل بين دور مجلس المنافسة و القضاء في مجال الاتفاقات المحظورة و إن كان عليه تدارك الثغرات التي وقع فيها و هذا عن طريق النصوص التطبيقية للأمر 03.03 المتعلق بالمنافسة.

- الدراسة الثانية كانت ل تواتي محمد شريف، بعنوان: قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون فرع قانون الأعمال، جامعة محمد بوقرة بومرداس، 2007. تناولت هذه الدراسة الإشكالية التالية: إلى أي مدى استطاع المشرع تحقيق الحماية للمنافسة، بمحاولته التوفيق بين مبدأ اعتبار الاتفاقات الاقتصادية ليست منافية للمنافسة بحد ذاتها، ومبدأ تطبيق حظرها؟ تناول الباحث في هذه الدراسة مضمون الاتفاقات المنافية للمنافسة، وذلك بالتطرق إلى مفهومها ومبدأ حظرها والاستثناءات الواردة عليه وكذلك الإجراءات القانونية الخاصة بمتابعة هذه الممارسة وذلك بالتطرق إلى تحريك المتابعة الإدارية والسير فيها وصولا الى الفصل في القضايا .

لقد تبين بعد التعرض إلى خصوصيات الاتفاقات الاقتصادية المنافسة للمنافسة في جانب قواعدها الموضوعية، أن أكبر مشكل تطرحه، يكون على مستوى الإثبات، وتبين أيضا أن الاتفاقات المحظورة، وكلّ الممارسات المنافسة للمنافسة الأخرى، أصبحت لا تخضع للمتابعة الجزائية، فبصدور قانون المنافسة الجديد سنة 2003، تمّ إزالة التجريم، وأصبح لا يمكن لمجلس المنافسة إحالة الملف إلى وكيل الجمهورية، كما هو معمول في إطار الأمر رقم 95-06.

واخلصت الدراسة الى وجود نقائص وأحيانا تعارض في النظام القانوني منها: تكريس مبدأ الاختيار بين المتابعة الإدارية أمام مجلس المنافسة والمتابعة القضائية، وهذا ما قد يؤدي إلى صدور أحكام وقرارات متعارضة، وكذا خضوع المؤسسات إلى إجراءات تحقيق متكررة لنفس القضية، وكذلك يظهر أيضا ترددّ المشرع الجزائري في عدم توضيح سلطة مجلس قضاء الجزائر باعتباره الفاصل في الطعون الموجهة ضد قرارات مجلس المنافسة، رغم أن المسألة تعتبر من المسائل الجوهرية.

يرى الباحث أنّ هذه الدراسة تعتبر جزء من دراستي ، وكانت دراسة قيّمة افادتني كثيرا خاصة أنّها كانت مختصة في الجانب الإجرائي.

• الدراسة الثالثة كانت ل كحال سلمى، تحت عنوان "مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي"، وهي عبارة عن مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، من جامعة محمد بوقرة بومرداس، سنة 2009،

تهدف هذه الدراسة الى التعرف على مدى فعالية مجلس المنافسة في القيام بمهمة الضبط التي أسندت إليه ؟ تناولت الباحثة في هذه الدراسة مجلس المنافسة كسلطة إدارية لضبط المنافسة في السوق حيث تطرقت الى تحديد طبيعته القانونية و الصلاحيات التي يتمتع في مجال المنافسة، وكذلك كيفية ممارسة المجلس لمهامه الضبطية، بداية بالإخطار والتحقيق الى الفصل في الدعاوى كما تطرقت الباحثة الى الطعن في قرارات مجلس المنافسة.

اخلصت هذه الدراسة الى أنّ دور مجلس المنافسة ما هو إلاّ تقليدا نظريا لتجربة مجلس المنافسة الفرنسي، حيث أن الواقع العملي يثبت الصعوبات التي يلاقيها مجلس المنافسة الجزائري في إبراز تواجده على الساحة الإقتصادية و المؤسساتية كهيئة متخصصة في مجال المنافسة، نظرا لمجموعة من السلبيات التي رافقت إنشائه منذ سنة 1995، إذ بالرغم من مرور عدة سنوات على تنصيب مجلس المنافسة، لا يزال يفتقر إلى الوسائل المادية والمالية الضرورية لممارسة نشاطه، إضافة الى وجود تناقض بين النصوص القانونية المتعلقة بالمنافسة والثغرات التي تنطوي عليها، ساهما بشكل كبير في تجسيد عدم فاعلية المجلس، وكذلك وجود قيود تحد من استقلالية مجلس المنافسة، فالحاق المجلس مثلا برئيس الحكومة، لن ينفي بصورة مطلقة تبعيته للسلطة التنفيذية، وما يكون لهذه الأخيرة من إمكانية التأثير و التدخل في أعمال مجلس المنافسة، يرى الباحث أنّ هذه الدراسة ركزت هذه على دور مجلس المنافسة وكانت دراسة متميزة إلا أن مجلس المنافسة كان مجمّد في تلك الفترة. واصابت الباحثة حين قالت أنه تقليد نظري لتجربة مجلس المنافسة الفرنسي.

● الدراسة الرابعة كانت للباحثة جلال مسعد زوجة محتوت، وتحمل عنوان "مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية"، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون فرع قانون اعمال، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.

تناولت هذه الدراسة الإشكالية التالية:

لماذا لم ينشئ المشرع الجزائري مجلس المنافسة يتمتع بالإستقلالية اللازمة والكافية للقيام بمهامه بشكل فعّال بحيث تسمح له هذه الإستقلالية بأداء دوره المتمثل في ضبط المنافسة في السوق والقضاء على الممارسات الإحتكارية؟

لقد تضمنت هذه الدراسة مقدمة وباين مسبوقين بفصل تمهيدي وخاتمة.

تناولت الباحثة في الفصل التمهيدي مفهوم الأسواق التنافسية من خلال التطرق الى ماهيتها وتحديداتها، أما في الباب الأول فقد تطرقت فيه إلى الممارسات الإحتكارية ذات التأثير الخطير على المنافسة الحرة في

ثلاث فصول، درست فيها الاتفاقات المحظورة، التعسف في استغلال وضعيه الهيمنة والتعسف في استغلال وضعيه التبعية الاقتصادية، وكذا التجميعات الاقتصادية.

أما في الباب الثاني، فقد وسائل حماية المنافسة في ثلاث فصول أيضا من خلال التطرق للحماية المؤسساتية والإجرائية للمنافسة الحرة، وكذا إجراءات المتابعة أمام مجلس المنافسة، وأخيرا تطبيق القضاء لقانون المنافسة ومراقبتها لقرارات مجلس المنافسة.

أخلصت الدراسة الى عدة نتائج منها: وجود علاقة تعاقدية أو اتفاق بين مؤسستين أو أكثر لا يمثل قرينة قاطعة على قيام مركز مسيطر جماعي. وإن وصف الهيمنة الجماعية ينطبق حتى في حالة غياب الاتفاق بين المؤسسات، وإذا كان الاتفاق المقيد للمنافسة سلوك ممنوع في حد ذاته فإن هذا الوصف لا ينطبق على وضعيه الهيمنة الجماعية ولا تعد هذه الوضعيه ممنوعة إلا إذا تم استغلالها بشكل تعسفي.

وكذلك من نتائج الدراسة أن التجميع الاقتصادي يتشابه مع وضعيه الهيمنة الجماعية في كونها قوتان اقتصاديتان تعبران عن الهيمنة على السوق وتختلفان في كون التجميع الاقتصادي قد يؤدي في المستقبل الى تقييد المنافسة. كما اخلصت الدراسة كذلك الى التشكيك في تصنيف مجلس المنافسة كهيئة إدارية مستقلة نظرا لاصطدامه بعامل تركيز سلطة القرار في يد السلطة المركزية وشدة تباعته للسلطة التنفيذية.

ويرى الباحث الملاحظات التالية:

أن القراءة الأولى العنوان الدراسة مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، يوحى للوهلة الأولى أن الدراسة سنتطرق إلى تأثير المنافسة على كل الممارسات التجارية، فهي لم تحدد طبيعتها هل هي الممارسات المحددة بموجب الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة أم الممارسات التجارية المنصوص عليها بموجب القانون رقم 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 06-10 المؤرخ في 15 أوت 2010. أم كلاهما معا. ولكن من خلال الدراسة يبدو أن الباحثة تناولت الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية التي نص عليها الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

الإشكالية تتحدث عن إنشاء مجلس المنافسة ولكن الأصح هو تفعيل أو رفع التجميد عن مجلس المنافسة بمأن مجلس المنافسة أنشأ بموجب الأمر 03-03 وكذلك تركز الإشكالية على إستقلالية مجلس المنافسة، لكن الدراسة شملت الممارسات الإحتكارية وآليات حماية المنافسة منها، وكانت دراسة عامة لم

تخص قانون معين وترتكز في غالب الاحيان على قانون المنافسة الفرنسي الذي استُنسخت منه معظم إن لم نقل كل نصوص قانون المنافسة الجزائري .

• **الدراسة الخامسة** كانت للباحثة لعور بدرة، بعنوان "آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري"، وهي أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون اعمال، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013-2014، تناولت هذه الدراسة الإشكالية التالية:

ما مدى كفاية الآليات القانونية التي يكرسها المشرع الجزائري لمكافحة جرائم الممارسات التجارية في تحقيق الفعالية الإقتصادية؟

تضمنت هذه الدراسة مقدمة وباين وخاتمة، تناولت الباحثة في الباب الاول الآليات الموضوعية لمكافحة الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، جاء في الفصل الأول دور مبادئ المنافسة الحرة في مكافحة جرائم الممارسات التجارية، وفي الفصل الثاني دور مبادئ الشفافية والنزاهة في مكافحة جرائم الممارسات التجارية، أما الباب الثاني فكان تحت عنوان الآليات الإجرائية لمكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري ويضمّ فصلين الفصل الاول تحت عنوان دور الهيئات الإدارية في مكافحة جرائم الممارسات التجارية، والفصل الثاني يحمل عنوان دور الهيئات القضائية في مكافحة جرائم الممارسات التجارية.

تهدف هذه الدراسة الى الإجابة على الإشكالية المطروحة من خلال التشخيص الدقيق لجرائم الممارسات التجارية، ابراز فعالية الأجهزة المتخصصة على غرار مجلس المنافسة، الوقوف على مدى كفاية الأسلوب المنتهج من قبل المشرع الجزائري لمسايرة متطلبات اقتصاد السوق، تقييم مسار التجربة التشريعية الجزائرية في مواجهة جرائم الممارسات التجارية.

استعملت الباحثة في هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي، واخلصت هذه الدراسة على عدة نتائج نذكر البعض منها فيما يلي:

توصلت الباحثة الى أنّ فصل قانون المنافسة عن قانون الممارسات التجارية لم يضيف شيئاً للفعالية التشريعية في مكافحة الجريمة، وبالتالي جدير بالمشرع الجزائري ان يعيد النظر في المنظومة القانونية المؤطرة

للممارسات التجارية. وقالت كذلك أنه من الأساليب الشائعة في القانون المؤطر لمجال المنافسة و التي اعتمد عليها المشرع الجزائري في العديد من المواد في الأمر 03-03 انتهاجه لأسلوب الجواز في غالبية المواد، الأمر الذي يفسر على ان المسائل اختيارية و أفقد القانون صرامته في المتابعة والتأطير. وأشارت كذلك الى أنّ غياب الكثير من النصوص التنظيمية من شأنه خلق ثغرات و صعوبات في التطبيق الفعلي للنص القانوني و مدى فعاليته.

واختتمت بأن المشرع الجزائري وان ابدى نضوجا تشريعيًا نظريًا في آليات ضبط مجال الممارسات التجارية وهو ما يظهر من خلال تعدد الآليات المكرسة لمكافحة الجرائم الماسة بها، إلا أن تكييفها مع البيئة الاقتصادية الحالية من الصعوبة بما كان ، و مرد ذلك أن اغلب قواعدها رسمت على مقاس السوق الفرنسية ، في حين أن السوق الجزائرية تفتقر لمعالم هذا الأخير ، اذ تغطي السوق الموازية على السوق الرسمية و النظامية . وهو ما يدفعنا إلى القول إن متطلبات إرساء آليات فعالة لمكافحة جرائم الممارسات التجارية يقتضي تصورها في ظل متطلبات السوق القانونية. الأمر الذي يحتاج إلى دراسات موازية للأطروحة التي بين أيدينا حتى تكتمل عوامل توازن معادلة مقتضاها حماية المستهلك في سوق المنافسة حرة. ونرى من جهتنا أنّ إرساء السوق القانونية يتطلب تفعيل الآليات القانونية المكرسة لذلك، ولا بأس أن نضيف الملاحظات التالية:

جاء في عنوان الدراسة مصطلح جرائم إلا أنّ الممارسات التجارية أزيل التجريم عنها فبصودر قانون المنافسة الجديد سنة 2003 ، تمّ إزالة التجريم، وأصبح لا يمكن لمجلس المنافسة إحالة الملف إلى وكيل الجمهورية كما كان معمول به في إطار الأمر رقم 95-06 وهذا في إطار تحويل الاختصاص من القضاء إلى مجلس المنافسة .

كذلك جاء في عنوان الدراسة "جرائم الممارسات التجارية" بينما الدراسة اشتملت على الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية التي ينص عليها الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، وكذلك

الممارسات التجارية التي ينص عليها القانون 02-04 المعدل والمتمم¹، وكان من الأفضل أن يكون العنوان بغض النظر عن مصطلح جرائم " جرائم المنافسة والممارسات التجارية "

• **الدراسة السادسة** كانت للباحثة قابة صورية، تحت عنوان الآليات القانونية لحماية المنافسة، وهي أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، كلية الحقوق، 2017. جاءت هذه الدراسة لتجيب على الإشكالية التالية:

ما هي المقاربة القانونية المتبناة من طرف المشرع الجزائري من خلال قانون المنافسة لإيجاد التوازن بين مختلف المصالح في السوق للمحافظة وحماية المنافسة فيها؟

تضمنت هذه الدراسة بابين رئيسيين، الباب الأول خصص لدراسة " الأدوات القانونية لحماية المنافسة " والذي حاولت الباحثة من خلاله الإجابة على جزء من التساؤل المتعلق بنظرة المشرع والنهج المتبع من قبله في حماية المنافسة من خلال النصوص القانونية ذات البعد العام المتضمنة في الأمر رقم 03 - 03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، حيث قالت من خلاله أن المشرع كانت له نظرة مزدوجة، بحيث وضع نوعين من المناهج لحماية المنافسة في السوق، المنهج الأول يتمثل في الأدوات القانونية الهادفة إلى الحماية البعدية للمنافسة، هذه الحماية البعدية اعتمد من خلالها المشرع على حظر مجموعة من الممارسات التي من شأنها أن تلحق أضرار بالمنافسة في السوق، أطلق عليها مصطلح "الممارسات المقيدة للمنافسة" ، لكنه صنف ذلك الحظر إلى نوعين متباينين خص كل واحد منه ببعض الممارسات المقيدة للمنافسة دون غيرها نظرا لإختلاف آثاره على السوق، حيث أقر حظرا مطلقا للبعض من تلك الممارسات وحظرا نسبيا للبعض الآخر، أما المنهج الثاني فيتمثل في الأدوات القانونية الهادفة إلى الحماية القبلية للمنافسة والتي خصصت لها الفصل الثاني من الباب الأول، هذه الحماية اعتمد من خلالها المشرع على الترخيص للقيام بمجموعة من الممارسات التي يطلق عليها مصطلح " التجميعات الاقتصادية " وذلك قبل البدء فيها وإنشاءها كنوع من الحماية القبلية للمنافسة.

¹ - قانون 02-04 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41. المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-10 المؤرخ في 15 أوت 2010 ج ر رقم 46 لسنة 2010

أما الباب الثاني فقد خصصته الباحثة لدراسة " الهيئات القانونية الساهرة على حماية المنافسة " وتضمن فصلين، خصص الفصل الأول منه للبحث في دور سلطات الضبط الاقتصادي في حماية المنافسة حيث تطرقت من خلاله إلى ماهية سلطات الضبط الاقتصادي، ثم إلى دور مجلس المنافسة بإعتباره سلطة ذات اختصاص عام بحماية المنافسة، ودور سلطات الضبط القطاعية في حماية المنافسة، بينما الفصل الثاني خصصته الباحثة لدراسة دور الهيئات القضائية في عملية حماية المنافسة، انطلاقاً من كون تلك الحماية ليست عملية مطلقة، بل هي خاضعة لرقابة القاضي، وتطرقت فيه إلى دور القاضي الإداري، وكذلك دور القاضي العادي، لتتوصل في الأخير إلى تحديد طبيعة الدور المناط للقضاء في عملية حماية المنافسة.

- استعملت الباحثة في دراستها المنهج التحليلي والمنهج الوصفي والمنهج التاريخي والمنهج النقدي مع الإستعانة بالمنهج المقارن، واخلصت في دراستها إلى عدة نتائج نذكر أهمها.

- فيما يخص الأدوات القانونية المستعملة لتكريس الحماية الفعالة والدائمة للمنافسة في السوق سعى المشرع إلى التدخل على كل المستويات، إذ تدخل على المستوى القبلي أو السابق بوضع آلية الترخيص كوسيلة قانونية تسمح بمراقبة القوى الناشطة في السوق ومنعها من احتكار هذه الأخيرة عن طريق خلق تجميعات اقتصادية، أما من حيث التدخل اللاحق فجاء عن طريق استعمال وسيلة الحظر بمعنى حظر مجموعة من الممارسات المقيدة للمنافسة الكفيلة بإلحاق أضرار متفاوتة بالسوق، ومن أجل تكريس التوازن المنشود حدد حظراً مطلقاً على كل الممارسات التي تلحق أضراراً بالسوق دون أي إمكانية لإصلاح الوضع، بينما أقر حظراً نسبياً بالنسبة للممارسات التي رغم ضررها، إلا أنها تمثل فوائد على السوق وعلى مستويات مختلفة منها وذلك بإقرار استثناءات بخصوص تطبيق الحظر عليها.

وتضيف الباحثة أنّ تلك الاستثناءات بينت بوضوح نية المشرع في تكريس المنافسة الحرة في السوق، حتى لو تم ذلك عن طريق بعض الممارسات المقيدة للمنافسة والتي يتم تغاضي النظر عنها متى كانت فائدها تملو الأضرار التي تنتجها.

في ضبط المنافسة، لجأ المشرع إلى إنشاء سلطات الضبط الاقتصادي وتحويلها صلاحية ضبط وحماية المنافسة في السوق غير أنه لم يراع في تلك العملية أية ضوابط قانونية معينة، يظهر ذلك من ضبابية العلاقة التي تربط بين مجلس المنافسة ومختلف تلك السلطات القطاعية.

حوّل المشرع للسلطة القضائية في حمايته للمنافسة في السوق دورا أوسع وصلاحية أكثر تسمح لها بالتدخل في العملية الحمائية، حيث جاء تدخل القاضي العادي على عدة مستويات، إذ يتدخل عن طريق رئيس مجلس قضاء مدينة الجزائر للنظر في الطعون المقدمة ضد القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة والمتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، كما يتدخل للنظر في دعاوى التعويض والبطالان ووقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة.

في النصوص المنظمة للمنافسة، استخلصت الباحثة عدم اكتمال الرؤية لدى المشرع بخصوص النصوص القانونية المنظمة للمنافسة، حيث إن العديد من القواعد القانونية المنظمة بموجبها ما تزال مبهمة وغير فعالة نظرا لافتقارها لعنصر التحديد خاصة فيما يتعلق بالمعايير الواجب اعتمادها لقياس مدى مساس مختلف الممارسات المقيدة للمنافسة بهذه الأخيرة.

● إنّ دراستي هذه تُعدّ تكملة للعديد من الدراسات السابقة، كما قد تشكل أيضا سندا جديدا على اعتبار أنّ الدراسات التي تمّ الإطلاع عليها لم تكن تتناول نفس العنوان ولا نفس الإشكالية. تختلف دراستي عن الدراسات التي تمّ الإطلاع عليها، أولا من ناحية العنوان "مكافحة الممارسات المقيدة للمنافسة" يوحي العنوان الى مواجهة وصد وقمع الممارسات المقيدة للمنافسة، هذه المصطلحات تترجم في موضوع الدراسة بالتدرج ضمن منهجية كفيلة بالإجابة على إشكالية الموضوع.

تقوم دراستي على محاولة الوصول الى تحديد مجال حرية المنافسة عن طريق عزل كل ما يعتبر مقيد للمنافسة بشكل واضح لا يَحتمل التأويل، وهذا عن طريق البحث عن المعايير المعتمدة في ذلك والنظر في مدى تفعيلها أو في العقوبات التي تقف دون تفعيلها، وهذا لأجل وضع حاجز قانوني بين الممارسات المشروعة والغير مشروعة .

إنّ معظم الدراسات ترى في الترخيص لبعض الممارسات المقيّدة للمنافسة والتجميعات الإقتصادية التي تتجاوز العتبة القانونية المحددة هو إستثناء قانوني على مبدأ الحظر خدمة لمصالح إقتصادية واجتماعية تعود بالنفع العام وبالتالي تركز دراساتها على إمتيازاته وشروطه، لكن دراستي تبحث في مدى تأثير الترخيص لهذه الممارسات والتجميعات المقيّدة للمنافسة على حرية المنافسة وتقييد المنافسة بشكل يجعل من أضرارها أكثر من منافعها؛ وعليه تسعى دراستي كذلك الى البحث عن السبل الكفيلة بأن يكون الترخيص في محله أي أن تكون الفوائد المرجوة من الممارسة المقيّدة للمنافسة المرخص لها تفوق بكثير أضرارها على المنافسة .

تناولت الدراسات السابقة في مواضيعها الهيئات والسلطات المكلفة بضبط المنافسة بعضها بشكل جزئي وأخرى بشكل كلي، وما يميّز دراستي عنها هو البحث عن المعوقات التي تحول دون ردع هذه الممارسات سواء من ناحية كفاية سلطات الضبط المخول لها ذلك أو من ناحية التنظيم أي مدى وجود لوائح تنظيمية وتفسيرية للنص القانوني أو من ناحية تنفيذ ما نص عليه القانون ولوائحه التنظيمية أي مدى قدرة هذه المؤسسات القيام بالدور المنوطة به.

لا يستقيم البحث ولا يكتمل دون تحديد معامله وضبط مصطلحاته وتحديد إطاره القانوني بداية بالعنوان اختار الباحث " مكافحة الممارسات المقيّدة للمنافسة " كعنوان لهذه الدراسة، ومعنى المكافحة في معاجم اللغة العربية هو: مصادفة الوجه بالوجه¹، المقاومة، المواجهة، الردع، ونقول " مكافحة الغلاء أو غيره" مواجهته ومحاوله القضاء عليه²، مكافحة المخدرات: مقاومتها، ردعها، القضاء عليها³؛ كإفح الفساد: حاول إزالته والقضاء عليه⁴ .

¹ - لسان العرب، معجم عربي عربي، <https://www.maajim.com/dictionary>

² - جبران مسعود، الرائد معجم لغوي عصري، ط7، دار العلم للملايين، بيروت-لبنان، 1996، ص 762

³ - معجم المعاني الجامع، معجم عربي عربي، <https://www.almaany.com/>

⁴ - أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الأول، عالم الكتب، ط1، القاهرة، 2008. ص 1942.

وإذا بحثنا في المعنى القانوني والإقتصادي نجد أن مصطلح "مكافحة" ورد كترجمة أصلية وشائعة للمصطلح الإنجليزي « antitrust » أي مكافحة الإحتكار¹ ويرتبط هذا المعنى بقوانين مكافحة الإحتكار الأمريكية² حيث يعتبر قانون شيرمان أول قانون شرّع لمكافحة الإحتكار في الولايات المتحدة³ وتبعه بعد ذلك قوانين أخرى، والغرض من هذه القوانين هو إبقاء مفهوم المنافسة حرة ومفتوحة وحمايتها من التصرفات المعوقة لها، وقد وُجّهت هذه القوانين مباشرة وبشكل اساسي ضد الاتفاقات والتصرفات الغير تنافسية التي اعتبرت قيود تنافسية غير قانونية. لذا رأى الباحث أن مصطلح "مكافحة" هو الأنسب لهذه الدراسة لأنه يرتبط بالمواجهة والصد عن طريق وضع حدود للمنافسة بواسطة قواعد موضوعية، إضافة الى الردع بواسطة سلطات ضبط لها من الصلاحيات ما يخول لها وضع حد للممارسات التي من شأنها أن تُخل بحسن سير المنافسة ، وستتضمن هذه الدراسة بصفة خاصة "الممارسات المقيّدة للمنافسة" والمنصوص عليها في المادة 14⁴ من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة

¹ لم يعرف المشرع الأمريكي الإحتكار، بل اكتفى بعدم جواز الإحتكار أو محاولة الإحتكار من خلال وضعية الهيمنة أو الوضع الإحتكاري للتاجر، وقد نستخلص من نصوص القوانين وأحكام القضاء أن الإحتكار قانونا هو قدرة التاجر على الهيمنة في السوق والوصول الى قوة احتكارية يتمكن من خلالها التحكم في الأسعار أو الخدمات مما يؤدي الى تقييد حرية المنافسة. لمزيد من التفصيل أنظر في: معين فندي الشناق، الإحتكار والممارسات المقيّدة للمنافسة، مرجع سابق، ص 30 وما بعدها.

² لمزيد من التفصيل أنظر: عبد الناصر فتحي الجلوي محمد، الإحتكار المحظور وتأثيره على حرية التجارة " دراسة مقارنة " بين قوانين مكافحة الإحتكار الأمريكية وقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 34 وما بعدها.

³ شرّعت الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1890 لأول قانون للمنافسة والمعروف باسم " قانون شيرمان لمكافحة الإحتكار" Sherman Antitrust Act بتاريخ 2 جويلية 1890، بعدها قام أكثر من مئة (100) بلد بوضع قوانين للمنافسة مصممة وفق نموذج قانون شيرمان، ابتداء من الإتحاد الأوروبي و الدول الأعضاء فيه. لمزيد من التفصيل أنظر بورديمة مريم، مراقبة التجميعات الإقتصادية بين مقتضيات الضبط وحرية المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون أعمال، جامعة 8 ماي 1945 - قالة، 2015-2016، ص 3 وما بعدها.

⁴ المادة 14: "تعتبر الممارسات المنصوص عليها في المواد 6 و 7 و 10 و 11 و 12 أعلاه ممارسات مقيّدة للمنافسة".

- تتمثل الممارسات المنصوص عليها في المادة 14 أعلاه في:

- أ. الممارسات والأعمال المديرية والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية (المادة 6 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم)؛
- ب. وضعية هيمنة على السوق أو احتكار له أو على جزء منه، (المادة 7 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم)؛
- ت. كل عمل ر أو عقد مهما كانت طبيعته وموضوعه يسمح لمؤسسة بالاستئثار في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق الأمر السالف الذكر المادة (10)؛
- ث. التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفقتها زبونا أو مرنا (المادة 11 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم)؛

بكامل تعديلاته¹ الى تاريخ مناقشة هذه الأطروحة دون إغفال النصوص ذات الصلة كلما تطلب الأمر ذلك، ولا نقصد بذلك الإلمام بكل ما جاء به المشرع من تشريعات أراد بها ذات الهدف ، لأن النصوص الواردة في صور مواد مشتتة بين القطاعات المختلفة تحول دون أن ندّعي حصرها وجمعها بشكل تام. ويشمل مجال الدراسة كذلك التجميعات الإقتصادية في حالة خضوعها لنظام الرقابة عندما تتجاوز العتبة القانونية المحددة لها، لأن الترخيص لها يمكن أن يقيّد المنافسة في سوق معينة.

ويجب إعطاء ملاحظة شكلية تتعلق بالمصطلحات المستعملة من قبل المشرع بخصوص هذه الممارسات، حيث إنه في ظل الأمر رقم 06 - 95 المتعلق بالمنافسة (الملغى)، أطلق على نفس الممارسات مصطلح " الممارسات المنافية للمنافسة" ، بينما في ظل الأمر رقم 03 - 03 أصبح يطلق عليها مصطلح "الممارسات المقيدة للمنافسة" ، مما يدفعنا للتساؤل حول مدى وجود فرق بين التنافس والتقييد؟

لم يتطرق المشرع الى تعريف المصطلحين، لذلك قمنا بالبحث في النصوص الاجنبية (قانون المنافسة للاتحاد الأوروبي ، قانون المنافسة الفرنسي) وجدنا أن هذين المسمّين يرتبطان بممارستين:

- les pratiques restrictives de la concurrence.
- les pratiques anticoncurrentielles

ومعنى كلمة restrictive = هو مقيد، pratiques commerciales restrictives = ممارسات تجارية مقيدة².

وتعني كلمة anti = عكس، ضد، و anticoncurrentielle = مضاد للمنافسة، مانع للمنافسة، مناف للمنافسة³.

ج. يحظر عروض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق، إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى ابعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول الى السوق (المادة 12 من الأمر رقم 03-03)، المعدل والمتمم؛

¹ - الامر 03-03 المؤرخ في 19 جمادي الاولى عام 1424 الموافق ل 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43 والمعدل والمتمم بالقانون 08-12 المؤرخ في 21 جمادي الثانية عام 1429 الموافق ل 25 يونيو 2008 ، ج ر عدد 36 والقانون 10-05 الصادر بتاريخ 8 رمضان 1431 هـ الموافق ل 18 غشت 2010م ج ر عدد 46 للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

² - mustapha henni, dictionnaire des termes Economique et Financiers, francais-anglais-arabe. Librairie du liban publishers, p 749.

³ - fr.glosbe.com/fr/ar/anticoncurrentiel ;- fr.glosbe.com/fr/ar/pratique%20anticoncurrentielle ;- https://www.almaany.com/ar/dict/ar-fr/anticoncurrentielles/

ووجدنا أن هذه القوانين تنص على أنه:

1. ينطبق حظر الممارسات المنافسة أو المضادة للمنافسة (anticoncurrentielle) على السلوك الذي يكون هدفه أو أثره تقييد المنافسة في السوق المعنية¹، ولا سيما؛
 - الاعمال المدبرة، اتفاقات أو اتفاقيات صريحة أو ضمنية عندما تهدف أو يمكن تحلف تأثيراً يتمثل في منع المنافسة أو تقييدها أو تشويهها في السوق.
 - إساءة استغلال المركز الاقتصادي المهيمن.
 - إساءة استغلال وضعية التبعية الاقتصادية.
 - عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي مقارنة بتكاليف الانتاج والتحويل والتسويق.
- والملاحظ أنّ هذه الممارسات هي نفسها المنصوص عليها في المادة 14 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة بمسمى الممارسات المقيّدة للمنافسة التي يقابلها باللغة الأجنبية = les pratiques restrictives de la concurrence. ومنه نسجل عدم توافق تسمية هذه الممارسات في الامر 03-03 مع ما جاء في القوانين الأجنبية التي استنسخ منها

2. ينطبق تسمية الممارسات المقيّدة (restrictive) للمنافسة على الممارسات التي تكون:

- من ناحية السلوك: تظهر سلوكيات من المفترض أن تقيّد المنافسة، من دون أن يكون تأثيرها على السوق المعنية وبالتالي فهي محظورة بغض النظر عن أثرها الحقيقي على السوق . تتضمن هذه الفئة، على سبيل المثال لا الحصر:

- إخضاع شريك تجاري أو محاولة إخضاعه لالتزامات تخلق اختلالاً كبيراً في حقوق والتزامات الأطراف.
وقد يكون هذا على سبيل المثال، كما هو الحال بالنسبة إلى:

الشروط التي تشترط على الطرف دفع أحكام شهرية لتجنب التأخر في الدفع، الشروط التي تتطلب أن تكون بعض شروط الدفع مسيئة وغير متبادلة (على سبيل المثال، التزام المورد بالدفع عن طريق التحويل الإلكتروني، دون التعويض، بينما قد يستخدم الموزع شروط دفع أخرى)، فارق غير مبرر في فترات

¹- <https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=DZ%2FOASIS%2F000737>

السداد بين ديون المورد وديون الموزع. البنود التي تطلب من المورد إعادة المنتجات غير المباعة أو التي تتلف من طرف العميل.

- الحصول على أي ميزة لا تتوافق مع أي خدمة تجارية مقدمة بالفعل أو لا تتناسب بشكل واضح مع قيمة الخدمة المقدمة أو محاولة الحصول عليها من شريك تجاري.

- الحصول على شروط مسيئة بشكل واضح فيما يتعلق بالأسعار أو فترات الدفع أو شروط البيع أو الخدمات التي لا تشملها التزامات الشراء والبيع أو محاولة الحصول عليها، تحت تهديد حدوث انقطاع مفاجئ كلي أو جزئي في العلاقات التجارية.

- قطع العلاقات التجارية الراسخة فجأة، وحتى جزئياً، من دون إشعار كتابي مسبق يأخذ في الاعتبار مدة العلاقة التجارية واحترام الحد الأدنى لفترة الإشعار المحددة، في ما يتعلق بالاستخدام التجاري، من خلال اتفاقيات بين المهنيين.

● من ناحية الجزاءات: وقد يطلب أي شخص لديه مصلحة فرض العقوبات لوقف هذه الممارسة، فضلاً عن مكتب النائب العام، والوزير المسؤول عن الاقتصاد، ورئيس سلطة المنافسة¹.

وبناء عليه فإن الممارسات المقيدة للمنافسة *les pratiques restrictives de la concurrence* هي ممارسات تتعلق بالشفافية ونزاهة الممارسات التجارية بين الأعوان الإقتصاديين وبالتالي يمكن تصنيفها ضمن قانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية .

وتأكيداً لما سبق فقد اقترح مجلس المنافسة تعديل هذه التسمية في المادة الأولى من الأمر المتعلق بالمنافسة باستبدال مصطلح الممارسات المقيدة للمنافسة بالممارسات المنافية للمنافسة، كما كانت تسمى في الأمر رقم 06-95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة (الملغى) الذي نص عليها للتذكير في الباب الثاني تحت عنوان "ممارسة المنافسة و المعاملات المنافية للمنافسة" .

¹ - <http://www.go-dis.eu/fr/fiches-pratiques/droit-francais/regles-generales/controle-des-abus>.
Voir aussi :- Marc Deschamps et René Poésy, LES JEUX DE PROCÉDURES EN DROIT FRANÇAIS DES PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES, « Revue internationale de droit économique ». 2013/4 t. XXVII , pages 569 à 578. Article disponible en ligne à l'adresse :<https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droiteconomique-2013-4-page-569.htm>. voir aussi et Xavier Henry et André Bricogne, UNE VRAIE RÉFORME DES PRATIQUES RESTRICTIVES DE CONCURRENCE. /www.village-justice.com/articles.

ويبرر ذلك على أنّ هذه المادة تخلط بين الممارسات المقيدة للمنافسة والممارسات المنافية للمنافسة. ويضيف أن حقيقة الممارسات المقيدة للمنافسة هي إجراءات تعسفية تلزم المسؤولية المدنية و الجزائية لمرتكبها؛ و يتم معاقبتها بمجرد معاينتها دون النظر إلى أثرها على المنافسة؛ و منعها يهدف إلى حماية المؤسسة.

وعلى سبيل المقارنة، تجدر الإشارة إلى أن التمييز بين الممارسات المقيدة للمنافسة والممارسات المنافية للمنافسة قد تم معالجته من عن طريق قانون المنافسة للاتحاد الأوروبي كما أنه من الضروري التذكير بان إلغاء الأمر رقم 06-95 عن طريق الأمر رقم 03-03 كان لهدف فصل الجزء المتعلق بالممارسات التجارية و الحفاظ على الجزء المتعلق بالممارسات المنافية للمنافسة¹. ويشير الباحث الى وجود خطأ في ترجمة النص من الفرنسية الى العربية لذا فإننا اعتمدنا على ما ورد في النسخة الفرنسية للنشرة الرسمية للمنافسة.

ورغم هذا الخلط في التسمية الذي أعتقد أنه وقع سهوا من طرف المشرع إلا أننا سنستعمل مصطلح الممارسات المقيدة للمنافسة لا لشيء إلا لأنه المصطلح الرسمي المعتمد لحد الآن في النص القانوني الذي نحن بصدد معالجته في هذا البحث. في إنتظار أن يراجع المشرع هذه التسمية.

من الصعوبات التي واجهت الباحث في هذه الدراسة، حداثة موضوع حماية المنافسة في الجزائر، حيث لم تعرف الجزائر تنظيما قانونيا للمنافسة إلا في سنة 1995 بموجب الامر 95-06 المتعلق بالمنافسة الذي تم إلغائه وإستبداله بموجب الأمر 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة الساري المفعول، وتكمن مساوئ هذه الحداثة على دراستي في شح المراجع المتخصصة باللغة العربية بصفة عامة، والمؤلفات الوطنية بصفة خاصة.

وكذلك من الصعوبات التي واجهتها، إذا أخذنا بعين الإعتبار أن الدراسة تقتضي تدعيمها باجتهادات قضائية، وأخرى إدارية صادرة عن مجلس المنافسة، فإن ذلك من إحدى العقبات التي واجهتها أثناء البحث في ظل إنعدام تطبيقات القضاء الجزائري خصوصا والعربي عموما في مجال قانون

1 - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، رقم 12، ص 12.

المنافسة، حيث أنّ أغلب مواضيع الدراسة لم ترفع بشأنها إخطارات لمجلس المنافسة الجزائري، ولم تكن محل مداولة أو مناقشة أمامه، وفي هذا الصدد اضطرّ الباحث الى البحث عن الإجابة للإشكالات التي هو في إطار تحليلها والكشف عنها في قرارات سلطة المنافسة الفرنسية، وكذا إجتهاادات القضاء الفرنسي في مجال المنافسة.

تقتضي دراسة موضوع مكافحة الممارسات المقيدة للمنافسة التحري في ما أقره المشرع الجزائري من نصوص قانونية كفيّلة بذلك، لذا سنحاول من خلال هذه الاطروحة البحث عن الإجابة على الاشكالية التالية:

ما مدى فاعلية الآليات القانونية المقررة لمكافحة الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري؟

إنّ الإجابة على هذه الإشكالية قد قادنا الى توظيف المنهج الوصفي والمنهج التحليلي واحيانا المنهج المقارن .

اعتمدنا المنهج الوصفي لما تتطلبه الدراسة من وصف الممارسات المقيدة للمنافسة وصفا دقيقا مع توضيح خصائصها وكيف نتميّزها عن ما يشبهها لنصل الى تبيان الحد بين المنافسة الحرّة التي يكرّسها القانون والمنافسة المقيدة المحظورة قانونا.

والمنهج التحليلي لما تتطلبه الدراسة من تحليل مضمون النصوص القانونية ومقارنتها بالواقع العملي واستنباط مواضع القصور سواء في النص أو في التطبيق ليكون محل نقد واقتراح البديل من خلال ما نبديه من ملاحظات مستعنيين في ذلك بأراء الفقه والقضاء كلّما توفرت المادة العلمية لذلك.

واعتمدنا على المنهج المقارن أحيانا رغم أن دراستنا لم تكن مقارنة وإنما كانت خاصة بالقانون الجزائري فقط، غير أن ذلك لم يمنع من الأخذ به كلما تطلب الأمر ذلك للمقارنة بين موقف المشرع الجزائري وباقي التشريعات المقارنة خاصة التشريع الفرنسي لان المشرع الجزائري لم يقيم بأي إبداع وإنما اعتمد على التشريع الفرنسي في معظم قواعد قانون المنافسة.

وبناء على ما سبق تقع دراسة هذه الاطروحة على مقدمة، بابين رئيسيين وخاتمة؛ بحيث

خصصنا الباب الأول لـ " الآليات الموضوعية لمكافحة الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري

" ويحمل فصلين، الفصل الأول بعنوان مبدأ الحظر كآلية لتحديد نطاق حرية المنافسة، وبعده الفصل

الثاني فيحمل عنوان الإستثناءات الواردة على مبدأ الحظر أما الباب الثاني فخصصناه لـ "الآليات
المؤسسية والإجرائية لمكافحة الممارسات المقيدة للمنافسة"؛ ويتضمن كذلك فصلين، الفصل الأول
بعنوان سلطة مجلس المنافسة في قمع الممارسات المقيدة للمنافسة، متبوع بفصل ثانٍ يحمل عنوان دور
السلطة القضائية وهيئات أخرى في مكافحة الممارسات المقيدة للمنافسة.

الباب الأول:

الآليات الموضوعية لمكافحة
الممارسات المقيدة للمنافسة في
القانون الجزائري

الباب الاول: الآليات الموضوعية لمكافحة الممارسات المفيدة للمنافسة في القانون الجزائري

مما لا شك فيه، أن تحرير النشاط الاقتصادي بإلغاء القيود على ممارسة الأنشطة الاقتصادية عموماً، سيعود بالفائدة على الاقتصاد، والمحافظة على المنافسة الحرة وغير المقيدة كقاعدة أساسية وركيزة من ركائز اقتصاد السوق عامة.

إن تكريس المنافسة الحرة في السوق لا يعني إطلاقه من كل الضوابط والحدود القانونية، وإلا تتحول بفعل ممارسات الأعوان الإقتصاديين الى إحتكار والتعسف في إستغلال الحرية الممنوحة لهم بموجب القوانين الليبرالية، فالحرية المطلقة قد ينجر عنها آثار سلبية تطغى على الآثار الإيجابية للمنافسة، لذا فإنّ تبني المنافسة الحرة يتطلب بالتبعية وضع الآليات القانونية اللازمة لتطبيق هذا المبدأ بكل نزاهة وشفافية.

يعد قانون المنافسة أحد مظاهر التنظيم للاقتصاد الحر ، بما يفترض معه من الحرية التنافسية بين الأعوان الإقتصاديين، و حرية الوصول إلى العملاء، لكن هذا الوضع لا يتحقق في الواقع إلا إذا كانت شروط المنافسة المثالية متاحة لجميع الأعوان الإقتصاديين، لاسيما حرية الدخول للسوق ، ونزاهة الممارسة التجارية و الصناعية، و تماثل شروطها بالنسبة لجميع الكيانات المتنافسة، و هي الشروط التي لا يمكن أن تتحقق في الواقع، ما يدعو إلى تدخل المشرع بهدف تصحيح بعض الوضعيات التي من شأن استمرارها أن يخل بالمساواة بين الأعوان الإقتصاديين في السوق.

وبإلقاء نظرة أولية على قانون المنافسة الجزائري، نجد أنه قد أرسى قواعد وأسس عامة لخلق بيئة قائمة على المنافسة النزيهة لتجنب أي ممارسات مخلة بالمنافسة، حيث يحظر تحت طائلة المسؤولية أي ممارسات أو تحالفات أو اتفاقيات تشكل إخلالاً بالمنافسة أو الحد منها، بالإضافة حظر كل أشكال التعسف في استغلال وضعيات السيطرة الإقتصادية (فصل أول)، ولم يكن هذا الحظر مطلقاً بل وردت عليه عدة إستثناءات (فصل ثان).

الفصل الأول

مبدأ الحظر كآلية لتحديد نطاق حرية المنافسة

يرى البعض أن المنافسة عبارة عن ديمقراطية اقتصادية تعبر عن حرية الصناعة والتجارة، وتعبر عن الشفافية والنزاهة في المعاملات التجارية، وبذلك يعتبر مبدأ حرية التجارة والصناعة أساسا قانونيا لحرية المنافسة، وبموجبه يتمتع الأشخاص بحرية ممارسة النشاطات التجارية والصناعية والحرفية وغيرها، إذا كانت المنافسة في حد ذاتها أمرا ضروريا ومشروعا، فإن هذه الأخيرة لها حدودها التي ينبغي على المتعاملين الاقتصاديين الوقوف عندها واحترامها، فتقييد المنافسة أو إعاقتها يؤدي إلى الحد من الفعالية الاقتصادية وبعجلة الإبداع والتجديد والمساس بمصالح المستهلك وبحقه في الحصول على منتجات عالية الجودة وبأسعار تنافسية. ولضمان حرية المنافسة لكل عون اقتصادي له رغبة في الدخول إلى السوق كعارض أو بائع المنتجات أو مقدم خدمات، كرس قانون المنافسة مبدأ أساسيا يتمثل في حظر الممارسات المقيدة للمنافسة، يعتبر حظر الممارسات الضارة بالمنافسة أول حاجز صد لمواجهة المؤسسات التي تسعى إلى الإخلال بحرية المنافسة .

إنّ ما ينبغي الوقوف عنده ابتداءً، هو أنه على مستوى المفاهيم، يظل التمييز بين الممارسات غير التنافسية أو المنافية للمنافسة *Les pratiques anticoncurrentielles*، والممارسات المقيدة لها *Les pratiques restrictives a la concurrence* صعبا للغاية.

فإذا كانت الأولى من شأنها إعاقة والإخلال باللعبة التنافسية ، فإنّ الثانية يكون من أثرها تحديد المنافسة دون أن تعيقها وتخل بها ، ودون أن يكون ذلك هدفها الرئيسي¹، لكن، ما يجب التأكيد عليه، أنه إذا كانت الممارسات المنافية لقواعد المنافسة من المفروض أن تؤدي إلى إبطال الفصل التنافسي إما بصفة مطلقة أو في جزء منه، فإن الممارسات المقيدة لها من شأنها التأثير والإضرار بالمسار التنافسي ولكن دون أن يؤدي ذلك إلى إبطال أو إلغاء التصرفات التنافسية، نظرا لما تتضمنه كأصل عام من احترام لقواعد الشرعية التجارية.

¹ - محمد تيورسي، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2013، ص 187.

وما يمكن ملاحظته في هذا الخصوص، أن المشرع الجزائري، عند تناوله لهذا الموضوع قد مزج بين كلا الصنفين من الممارسات، أي الممارسات المنافية لقواعد المنافسة ومن أمثلتها: الاتفاقات والاستغلال التعسفي في اللوضع المهيمن... الخ، والممارسات المقيدة للمنافسة: كالممارسات التمييزية ورفض البيع بدون مبرر شرعي... الخ، وذلك تحت سقف واحد فقط، أطلق عليه الممارسات المقيدة للمنافسة والمقصود بها هنا كل ما نصت عليه المادة 14 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة وهي:

الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية (المادة 6 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم)؛ وضعية هيمنة على السوق أو احتكار له أو على جزء منه، (المادة 7 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم)؛ كل عمل و/ أو عقد مهما كانت طبيعته وموضوعه يسمح لمؤسسة بالاستئثار في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق الأمر السالف الذكر المادة 10؛ التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا (المادة 11 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم)؛ عروض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق، (المادة 12 من الأمر رقم 03-03، المعدل والمتمم).

وعليه رأينا أن نتناول هذه الممارسات ضمن مبحثين حيث سأتناول في المبحث الأول حظر الإتفاقات والأعمال والعقود المقيدة للمنافسة، وفي المبحث الثاني حظر التعسف في استغلال القوة الإقتصادية.

المبحث الأول: حظر الاتفاقات والأعمال والعقود المقيدة للمنافسة

نصت المادة 6 من الأمر المتعلق بالمنافسة على حظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية، بينما الأعمال والعقود المقيدة للمنافسة فقد جاءت في نص المادة 10 من نفس الأمر، إن ما يميز هذه الممارسات أنها متعددة الأطراف، حيث لا يمكن القيام بها من قبل عون إقتصادي واحد بل تتطلب وجود على الأقل مؤسستين فأكثر، لذا قمنا بإدراجها تحت نفس المبحث، حيث يتعين على الباحث من خلاله أن يبين بالشرح والتحليل مدى مشروعية العلاقات التي تنشأ بين المؤسسات، وماهي حدود ممارستها وشروط حظرها، وذلك من خلال مطلبين، بداية بالاتفاقات المقيدة للمنافسة (مطلب أول)، ثم الاعمال والعقود الإستثنائية (مطلب ثاني).

المطلب الأول: نطاق الإتفاقات المقيدة للمنافسة

إن تعدد الأعوان الاقتصاديين في نفس السوق غالبا ما يؤدي إلى محاولة هؤلاء التواطؤ فيما بينهم بهدف تحقيق أقصى ربح، وهذا الفعل إن تحقق يؤول الى عرقلة المنافسة في السوق.

تعتبر الإتفاقات أهم أنواع التواطؤ، لكن يجب أن تؤخذ بمفهومها الواسع حيث تنبثق منها أنواع أخرى من التواطؤ، كالممارسات والأعمال المدبرة، التي هي عبارة عن تصرفات جماعية في السوق، تهدف من خلالها المؤسسات المعنية إلى تحقيق أرباح من خلال إقصاء منافسيها من السوق أو من خلال منع دخول منافسين جدد ولكن تتميز بطابعها الضمني مقارنة بالاتفاقات.

وبذلك يعتبر مصطلح " الاتفاقات " مصطلحا شاملا حيث يحمل في طياته أشكالا مختلفة من التواطؤات المقيدة للمنافسة، ولعل أهم سبب أدى إلى اختلاف هذه الأشكال هو رغبة التشريعات في تجنب التحايل القانوني الذي قد تلجأ إليه المؤسسات المعنية لتبرير تصرفاتها المحظورة، ولكن رغم هذا التعدد في أشكال التواطؤ، إلا أنه لا يطرح في حد ذاته إشكالا بما أنه تطبيق نفس الأحكام القانونية على كل أنواع التواطؤ، فسواء تجسد هذا الأخير في شكل اتفاق أو ممارسة أو عمل مدبر يتم البحث عن نفس الواقعة المجرمة ألا وهي " تقييد المنافسة في السوق¹؛ وعليه، يشترط لحظر الممارسات والأعمال

¹ – FRISON-ROCHE Marie-Anne, PAYET Marie-Stéphane, Droit de la concurrence, Dalloz 2006, p. 147, n°154.

المديرة نفس الشروط الواجب توافرها لحظر الاتفاقات، وهذا ما سنتطرق له في هذا المبحث الذي نبدأه بتعريف الإتفاق وبيان أشكاله (فرع الأول) ثم التعرض لشروط حظر الاتفاق (فرع الثاني) .

الفرع الأول: تعريف الإتفاق المقيد للمنافسة وبيان أشكاله

سنتناول ضمن هذا الفرع تعريف الإتفاق (أولاً)، ثم بيان أشكاله (ثانياً).

أولاً: تعريف الإتفاق

يظهر أن إعطاء تعريف قانوني للاتفاق المقيد للمنافسة شيء صعب، وقد أشار إلى هذه الصعوبة الكثير من الفقهاء عند دراستهم للاتفاقات الاقتصادية، اعترف بعضهم بفسل محاولتهم لتعريف الاتفاقات تعريفاً واضحاً، مما تسبب في عدم وضع قواعد قانونية نهائية جامعة ومانعة في هذا الموضوع.

يقول الفقيه « ريبير RIPERT » في هذا السياق إن الاتفاق يتخذ أشكالاً مختلفة جداً ولذا يتضح لنا حالياً أنه من غير الممكن إيجاد تعريف قانوني دقيق . إن فشل تعريف الأتفاق شيء في غاية الخطورة، لأنه يجعل عملية تنظيمها تنظيمياً محكماً تقريباً مستحيلة»

« l'entente pouvant être réalisée par les procédés les plus différents, il nous paraît pas possible à l'heure actuelle de la faire rentrer comme juridique précise .. cet échec dans la telle, dans une définition est extrêmement grave, il rend à peu près impossible une réglementation étroite. »

ولعل الصعوبة تكمن في ظهور أشكال جديدة للاتفاقات المحظورة باستمرار، لذلك تصعب عملية وضعها في تعريف جامد، جامع ومانع. تتميز هذه الاتفاقات بخصائص عديدة والخاصية البارزة فيها هي المرونة والتغير السريع تبعاً لتغير الظروف الاقتصادية المستمر¹، ورغم ذلك فهناك محاولات لتعريف الاتفاق والأشكال الأخرى التي يمكن أن يتخذها.

1- التعريف التشريعي:

لم يعرف المشرع الجزائري الاتفاق المحظور، بل اقتصر على التطرق إلى الشروط الواجب توافرها فيه، وهذا ما يظهر من نص المادة السادسة من الأمر المنظم للمنافسة، المعدل والمتمم، والتي تنص أنه:

¹ - جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون فرع "قانون اعمال"، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص 43.

" 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 في 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 الأعراف التجارية.
- السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة"¹.

يظهر جليا من نص المادة تأثر المشرع الجزائري بالمشرع الفرنسي، الذي نص بموجب المادة L420-1 من القانون التجاري على الشروط الواجب توافرها في الاتفاق لكي يكون مقيد للمنافسة، مع إبراز أخطر الأشكال التي يمكن أن تتخذها هذه الاتفاقات.² كما انتهج المشرع الأوروبي نفس المسار بموجب المادة 01/81 من اتفاق المجموعة سابقا والمادة 101³ TFUE حديثا، إذ تنص على حظر كل الاتفاقات التي يمكن أن تؤثر على التجارة بين الدول الأعضاء في المجموعة الأوروبية، والتي يكون لها غرض

¹ - الامر 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الاولى عام 1424 الموافق ل 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43 والمعدل والمتمم بالقانون 08-12 المؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1429 الموافق ل 25 يونيو 2008، ج ر عدد 36 والقانون 10-05 الصادر بتاريخ 8 رمضان 1431 هـ الموافق ل 18 غشت 2010م ج ر عدد 46.

² -L'article L.420 - 1 du code de commerce dispose, « Sont prohibées même par l'intermédiaire direct ou indirect d'une société du groupe implantée hors de France, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions, notamment lorsqu'elles tendent à :

1° Limiter l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises ;
2° Faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse ;
3° Limiter ou contrôler la production, les débouchés, les investissements ou le progrès technique;
4° Répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement ».

³ -Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE), <http://eur-lex.europa.eu/>

أو هدف منع المنافسة في السوق أو تضييقها أو عرقلتها، مع إبراز بعض أخطر الأشكال التي يمكن أن تتخذها هذه الاخيرة¹.

حيث جاءت صياغة النص عامة تشمل الأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية، لكن يشترط أن يكون هدفها الحاضر أو المستقبلي منافي للمنافسة وذلك ما نص عليه القانون من خلال عبارة ".... تهدف أو يمكن أن تهدف..."

ويعتبر المفهوم المخالفة للاتفاقات التي لا تهدف تقييد المنافسة، لا تدخل في إطار الحظر، وهذا يعتبر تأكيد للمبدأ أنّ الاتفاقات الاقتصادية لا تشكل مساسا بالمنافسة بحد ذاتها.

وبهذا يكون التعريف التشريعي للاتفاقات المنافية للمنافسة، ليس على أساس خصائصها وإنما على أساس أهدافها وغايتها².

وتجدر الإشارة إلى أنّ هذا النص الجديد الذي تضمنه الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة قد جاء بعدة تعديلات بالمقارنة مع النص القديم الذي تضمنه الأمر رقم 95-06 الملغى ونظرا لأهمية محتواها رأينا أن نشير إليها وهي كما يلي:

¹ - L'article 101-1 TFUE dispose :

«1. Sont incompatibles avec le marché intérieur et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché intérieur, et notamment ceux qui consistent à:

a) fixer de façon directe ou indirecte les prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction,
b) limiter ou contrôler la production, les débouchés, le développement technique ou les investissements,
c) répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement,
d) appliquer, à l'égard de partenaires commerciaux, des conditions inégales à des prestations équivalentes en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence, e) subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats. », op.cit.

² - تواتي محمد شريف، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون فرع: قانون الأعمال، جامعة محمد بوقرة بومرداس، 2007، ص 15.

- من حيث صياغة عنوان الفصل الذي وردت فيه الاتفاقات حيث جاء بعبارة الممارسات المقيدة للمنافسة في النص الجديد هذا خلافا للنص القديم الذي كان بصيغة ممارسات المنافسة والمعاملات المنافية للمنافسة¹.

لكن في هذا الإطار فإنّ العبارة المستعملة في التشريعات الأخرى لاسيما الفرنسي هي الممارسات المنافية للمنافسة *Les pratiques anticoncurrentielle* كون العبارة أشمل تتضمن التقييد، العرقلة، والحد، أي كل أشكال المساس بالمنافسة، فالممارسات المنافية للمنافسة يكون تأثيرها على كل السوق².

- من حيث تحديد السوق: فخلافا للنص القديم الذي لم يشير إلى تحديد السوق حيث جاءت العبارة عامة ".... في سوق ما..." فالنص الجديد حدد إطارها كما يلي: "في نفس السوق أو في جزء جوهري.."

- من حيث توسيع مجال حظر الاتفاق: حيث أضاف النص الجديد حالات أخرى تتعلق بالمعاملة مع الشركاء التجاريين وهي:

- 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 اصحاب هذه الممارسات المقيدة.

لكن رغم أن هذه التعديلات ساهمت في وضع تنظيم دقيق للاتفاقات الاقتصادية إلا أنها لم تصل إلى وضع تعريف جامع ومانع لها، وأمام غياب هذا التعريف التشريعي حاول الفقه إيجاد تعريف شامل للاتفاقات المنافية للمنافسة.

¹- أنظر أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 جانفي 1995 يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 09 لسنة 1995.

²- تواتي محمد شريف، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، مرجع سابق، ص16.

2 - التعريف الفقهي:

أمام عزوف معظم التشريعات عن إعطاء تعريف دقيق للاتفاقات المقيدة للمنافسة، حاول الفقه التصدي لذلك الفراغ، فهناك من عرفها على أنها: "كل اتفاق جماعي له أبعاد تمس السوق بهدف المساس بصفة حساسة بحرية المنافسة"¹؛ وهناك من عرفها على أنها: "كل تنسيق في السلوك بين المشروعات أو أي عقد أو اتفاق ضمني أو صريح وأي كان الشكل الذي يتخذه هذا الاتفاق إذا كان محله أو كانت الآثار المترتبة عليه من شأنها أن تمنع أو تقيّد أو تحرف المنافسة²، وعرفت كذلك أنها: " كل تنسيق في السلوك بين المشروعات أو أي عقد أو اتفاق ضمني أو صريح أو أي كان الشكل الذي يتخذه هذا الاتفاق إذا كان محله أو كانت الآثار المترتبة عليه من شأنها أن تمنع أو تقيّد أو تحرف المنافسة"³.

كما عرفت على أنها: "التحالفات التي تتم بين مشروعين أو أكثر من المشروعات التي تمارس نشاطا اقتصاديا في سوق معين والتي يستهدف من خلالها تحريف أو تغيير القواعد الطبيعية للسوق بحيث تصبح تلك السوق غير خاضعة لقوى العرض والطلب"⁴.

وفي تعريف مستنبط من مختلف النصوص التشريعية المتعلقة بحظر الاتفاقات المنافية للمنافسة، تم وصفه بأنه: " كل تنسيق في السلوك بين مشروعين أو أكثر، أو بين شخصية - من الأشخاص المعنوية أو الطبيعية - أو أكثر، أو أي عقد أو اتفاق - ضمني أو صريح - يرتبط بالنشاط الإقتصادي أي كان الشكل الذي يتخذه هذا الاتفاق، إذا كان محله أو كانت الآثار المترتبة عليه من شأنها أن تمنع أو تقيّد أو تحد من المنافسة، سواء من خلال تحديد حجم الإنتاج في السوق، أو التقسيم الجغرافي لذلك السوق أو تحديد الأثمان بشكل مفتعل لا يرجع الى آليات العرض والطلب الحقيقيين، أو تمييز بعض العملاء عن البعض الآخر"⁵.

¹ -Brigitte HESS-FALLON et Anne-Marie SIMON, Droit des affaires, 14^o Éditions ,Sirey, Paris, 2001, p 64.

² -معين فندي الشناق، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، 2010، ص133.

³ - اسراء خضر العبيدي، المنافسة والممارسات المقيدة لها، كلية القانون الجامعة الإسلامية، العراق، ص 67.

⁴ - لينا حسن ذكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006، ص. 41

⁵ - مختور دليّة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2015، ص 17.

ويعرف أيضا على أنه تطابق إرادة مجموعة من المؤسسات التي تتمتع بالحرية التامة، والاستقلالية في التصرف، والقدرة على فرض سلوك معين في السوق¹. يكون هذا التطابق في الإرادة صريحا أو ضمنيا لغرض إبرام تصرفات موحدة ومتناسقة في السوق من خلال تحديد الأسعار، تقاسم الأسواق والتحكم في الإنتاج...، وعرف أنه اتفاق مبرم بين مجموعة من المؤسسات، لا توجد بينها علاقة تبعية².

انطلاقا من كل هذه التعاريف، يرى الباحث أن الفقه متفق في تحديد معنى الاتفاقات المقيدة للمنافسة، بحيث إرتكز على عناصر أساسية تدور كلها حول محور إستقلالية المؤسسات وهي ثلاثة عناصر هي: عنصر توافق الإرادات، عنصر حرية التراضي، حرية اتخاذ القرار، وبعكس التشريع الذي ارتكز على الأشكال والصور في تحديده لها.

ثانيا: أشكال الاتفاق

يبدوا جليا من التعداد الوارد في المادة 06 من قانون المنافسة الجزائري تعدد أشكال الاتفاق فيمكن أن تكون هذه الأخيرة عبارة عن ممارسات وأعمال مدبرة، اتفاقيات واتفاقات صريحة أو ضمنية، إن هذا التعداد يثير تساؤلا هاما حول الفرق بين مختلف هذه المصطلحات المستعملة من قبل المشرع، وأثرها من الناحية العملية؟

إن حل هذا الإشكال ليس بالأمر الهين، لأن المشرع أو رد هذه المصطلحات دون أن يقدم أي تعريف لها، من ثمة وجب الرجوع إلى المقصود منها لغة، ذلك أن القاعدة في التفسير هي الأخذ بالمعنى اللغوي عند غياب المعنى الاصطلاحي.

وهكذا، يقصد «بالممارسات والأعمال المدبرة» لغة، الممارسات والأعمال التي يعتني بها صاحبها، وينظمها، ويديرها، ويقوم بها بعد التفكير والنظر في عواقبها لأجل هدف معين³.

أما في النص الفرنسي فان المشرع استعمل عبارة « pratiques et actions concerties » ويقصد بها لغة الممارسات والأعمال التي تحصل بعد التفاهم، أو التوافق للتصرف، بصفة مشتركة¹.

¹ -BOUTARD LABARDE Marie Chantal et CANIVET Guy, Droit français de la concurrence, LGDJ-Montchrestien, Paris, 1998, p.37.

² - شروط حسين، شرح قانون المنافسة، دار الهدى، عين ميلة، 2012، ص 73.

³ - المنجد الأجنبي، دار المشرق، بيروت، الطبعة السادسة، 1988، ص 432.

يتضح مما سبق، أن المشرع لم يوفق في عبارة «الممارسات والأعمال المديرة» التي استعملها، إذ توحى بأن الأمر يتعلق بممارسات وأعمال فردية، لأن الممارسة المدبرة يمكن أن تكون من تدير شخص واحد، أي كأن المادة 06 تحظر الأعمال الفردية التي تمس بالمنافسة، وهو ما لا يتوافق تماما مع المصطلح الفرنسي من جهة ومفهوم الإتفاقات المحظورة من جهة أخرى، وهذا ما يستوجب تعديل النص القانوني، ويمكن تحريره كالآتي: " تحظر الممارسات والأعمال بالتواطؤ، الاتفاقيات و... " لأن الأمر المتواطئ عليه هو الأمر المتوافق عليه بين أكثر من طرف².

كما يقصد بالاتفاقيات والاتفاقات «conventions et ententes»، الإرادة المشتركة لأكثر من طرف لإحداث أثر معين³، مهما كان شكلها، وسواء كانت صريحة أو ضمنية، ملزمة أولا، على خلاف العقد الذي يكون له دائما أثر ملزم، وبالتالي فإن العبارتين المستعملتين أشمل من عبارة العقد.

بالاضطلاع على المعنى اللغوي لمختلف المصطلحات المستعملة من قبل المشرع، يتبين لنا أنها تفيد نفس المعنى تقريبا، وأن الأمر يتعلق بممارسات تتم بالتوافق بين أكثر من طرف، ولا تمت بأي صلة للأعمال الفردية، ولكن هذا لا يكفي للإجابة على الإشكال المطروح.

إن غياب دراسات تتعلق باجتهادات مجلس المنافسة أو القضاء الجزائريين في مجال المنافسة، إضافة إلى عدم وجود أعمال تحضيرية منشورة، لا يبقى لنا سوى خيار الرجوع إلى آراء القضاء والفقهاء المقارن للتعلم في هذه الدراسة، خاصة وأن المصدر الذي استمد منه النص القانوني هو التشريع الفرنسي والأوربي، ففي التشريع الفرنسي نجد أن الاتفاقات المحظورة يمكن أن تكون «... أعمال بالتواطؤ

¹ - "Petit Larousse illustré, Librairie Larousse, Paris, 1980, p.230 : concertation action de se concerter, se concerter: se mettre d'accord pour agir ensemble, concerté(e): résulte d'une entente.

² - " توطأ: concerter: "، المنهل الوسيط قاموس فرنسي عربي دار العلم للملايين بيروت الطبعة الرابعة، 1981، ص 192 .
وأیضا، الينبوع الصغير قاموس فرنسي عربي دار الراتب الجامعية، بيروت الطبعة التاسعة، 2002، ص 76 .

³ - محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983، ص.13.

اتفاقيات، توافقات صريحة أو ضمنية، أو تحالفات...»¹. أما المشرع الأوروبي فحصرها في " .. اتفاقات بين مؤسسات، قرارات تكتل مؤسسات، ممارسات بالتواطؤ...»².

مهما يكن من أمر، يبدو أن المشرع الجزائري على غرار المشرعين الفرنسي والأوروبي، أراد من خلال تعداد الأشكال المختلفة للإتفاقات حصر كافة أنواعها³، الأمر الذي نستنتج منه عدم أهمية شكل التوافق لتطبيق الحظر القانوني⁴.

إنّ عدم أهمية شكل التوافق للحظر، يعتبر من المبادئ المستقر عليها فقها وقضاء، ويعبر الفقه عنه بمبدأ حياد شكل التوافق⁵ «principe de neutralité de la forme de l'entente»

هكذا ودون إعطاء أهمية للمصطلحات المستعملة تشريعيا، يمكن للأشكال المختلفة للاتفاقات المقيدة للمنافسة أن تتجسد إما في صورة عقدية أو في صورة اتفاقات عضوية، ويمكن أن تكون في صورة ترتيبات سرية بين المؤسسات دون أن تتخذ في الواقع شكل معين والتي تعرف بالأعمال المدبرة.

1 - الاتفاقات العقدية:

يعتبر هذا النوع من الاتفاقات عقود بمفهوم النظرية العامة للالتزام، أي أنها تنتج التزامات متبادلة بين الأطراف، وتكون أكثر في عقود التوزيع والتموين، حيث يمكن أن تتجسد في صورة عقد مكتوب أو اتفاق شفوي¹.

¹ - «Sont prohibées,...lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions, notamment lorsqu'elles tendent à...» : Art. L420-1 du c.com.fr. www.legifrance-gouv.fr

² - «Sont incompatible avec le marché commun et interdits tous accords entre entreprise, toutes décision d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre états membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marchés commun, et notamment ceux qui consistent à ...» Art. 81 Ph.1 du Traité instituant la communauté européen. www.eur-lex.europa.eu.

³ -En droit français Marie-Anne Frison-Roche et Marie-Stéphane Payet, Droit de la concurrence, DALLOZ, Paris, 1er éd., 2006, n°154, p.147.

⁴ - Lamy droit économique, Concurrence, Distribution et Consommation, LAMY,1998, n°579, p.191.

⁵ - Yves Guyon, Droit des affaires, t.1, droit commercial général et sociétés, ECONOMICA, Paris, collection droit des affaires et de l'entreprise, série enseignement, 12ème éd., 2003, n°948, p.877.

إنه بالاستناد إلى المركز الاقتصادي لأطراف هذه الاتفاقات العقدية، نميز بين الاتفاقات الأفقية، والاتفاقات العمودية، والتي نتعرض إلى كل منها.

أ- الاتفاقات الأفقية: Ententes Horizontales

ويقصد بها تلك الاتفاقات التي تتم بين شخصين أو عدة أشخاص ينشطون على نفس المستوى من عملية الانتاج أو التوزيع، والت من المفترض فيها وجود حالة منافسة بين تجار على مستوى أفقي في السوق، يتم الاتفاق فيما بينهم على تفادي أو تقييد المنافسة وهو ما يطلق عليه اتفاقات التكتل أو الكارتل. وغالبا ما يكون الغرض من هذه الاتفاقات منع قانون العرض والطلب من خلال إيجاد توازن بين الانتاج والاستهلاك بشكل يخدم مصالحها (التقليل من كمية السلع المعروضة في السوق لأجل الحصول على سعر عال لتلك المنتجات)².

ففي حالة الإتفاقات الأفقية يتم تموين السوق من طرف مؤسسات عديدة متواجدة على مستوى واحد، كتلك التي تبيع مثلا سيارات من طراز مشابه، فبدل منافسة بعضها البعض بإمكان صناع السيارات أو موزعيها (حسب الأحوال) تحديد الأسعار التي تضمن لهم الأرباح الأكثر ارتفاعا فيتعلق الأمر هنا باتفاق أفقي بحيث يتفق أعضاء المجموعة على توزيع السوق فيما بينهم وإقصاء المؤسسات التي ليست طرفا فيه، وذلك بعرض سلعهم بأسعار رمزية بهدف إبعاد منافسيهم من السوق³.

ب- الاتفاقات العمودية: Les ententes verticales

وخلافا للاتفاقات الأفقية فأطراف هذا الشكل القانوني دائما في حالة تبعية⁴، كون يتم إبرامه بين مؤسسات في درجة مختلفة من التطور الاقتصادي، كالاتفاقات التي تبرم بين المنتجين والموزعين والتي تتجسد في عقود التوزيع، وفي هذه الحالة نميز بين حالتين:

¹ - تواتي محمد شريف، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، مرجع سابق، ص34.

2 - عبد الناصر فتحي الجلوي محمد، الاحتكار المخطور وتأثيره على حرية التجارة " دراسة مقارنة " بين قوانين مكافحة الاحتكار الأمريكية وقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 181.

3 - ناصر نبيل، المركز القانوني مجلس المنافسة بين الأمر 06-95 والأمر 03-03 مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون الأعمال كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر 2004، ص 65

4 - SELINSKY Véronique, L'entente prohibée à travers les avis de la commission technique des ententes et des positions dominantes, Librairies techniques, Paris, 1979, p.33.

- الحالة التي يتم فيها المنتج بتوزيع منتوجه عن طريق وكالات التوزيع، بإنشاء شبكة توزيع تتكون من وسطاء لا يتمتعون بالاستقلالية، وهنا لا نكون بصدد اتفاقات، عمودية محظورة.

- والحالة التي يتعامل فيه مع موزعين مستقلين، بإبرام عقود التوزيع وهذه الممارسات تدخل في إطار الحظر لاسيما عندما تكون عقود توزيع حصري أو انتقائي.

تجدر الإشارة إلى أنّ هذا الشكل من الاتفاق، كان محل استبعاد من مجال الحظر في القانون الفرنسي وحتى في تطبيق اتفاقية روما، وذلك استنادا إلى أن مثل هذا النوع من الاتفاق لا يقلص من المنافسة، استنادا أيضا إلى أن الأطراف ليسوا في وضعية تنافس، لاختلاف مركزهم الاقتصادي في السوق، إلى جانب أنه عمليا لا يمكن منع إبرام عقود التوزيع، كون شبكات التوزيع ضرورية للاقتصاد.¹

لكن بعد إثبات الممارسة العملية سلبيات الاتفاقات العمودية تغيرت كل من نظرة المشرع الفرنسي والقضاء، حيث أصبحت تدرج في مجال الحظر مثلها مثل الاتفاقات الأفقية، لكن يشترط لتطبيق ذلك استقلالية الموزعين.²

2 - الاتفاقات العضوية:

يمكن أن يتخذ الاتفاق شكل التجمع ذات المصلحة المشتركة، سواء يتمتع بالشخصية المعنوية، كالتجمعات الاقتصادية *les groupements d'intérêt économique*، أو المنظمات المهنية *les organisations professionnelle*، أو النقابات *les syndicats*، أو لا يتمتع بالشخصية المعنوية، بل يمارس نشاطه كوكيل لأطرافه ليدافع على حقوقهم.³

ففي هذه الحالة فكل طرف في التجمع يحتفظ بشخصيته واستقلاله القانوني، كون في حالة التنازل عنهما يصبح التجمع يخضع لأحكام التجميع أو التمرکز الاقتصادي، هذا الأخير الذي ينشأ سواء باندماج مؤسستين مستقلتين من قبل، أو حصول نفوذ شخص أو عدة أشخاص طبيعيين أو مؤسسة أو مجموعة من المؤسسات على مراقبة مؤسسة أو أكثر، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أو بإنشاء مؤسسة

¹ -BLAISE JEAN Bernard, Droit des affaires, 3ème édition LGDJ, Paris, 2002, p.393.

اسراء خضر العبيدي، المنافسة والممارسات المقيدة لها، كلية القانون الجامعة الإسلامية، العراق، ص 68.

² - تواتي محمد شريف، مرجع سابق، ص 35.

³ - نفس المرجع.

مشتركة لتؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة¹، ولهذا فخلافا للتجميع فالاتفاق المجسد في صورة تجمع، لا يتعدى مجرد تراضي الأطراف من أجل تحقيق مصلحة اقتصادية، دون التغير في الكيان القانوني لأطرافه؛ إنّ ظروف حظر هذا الشكل من الاتفاق يكون في حالتين:

- الحالة الأولى : هي الحالة التي يهدف التجمع أساسا إلى اتخاذ القرارات ذات طبيعة مقيدة للمنافسة، كقيام التجمع بتحديد كمية الإنتاج، أو تحديد جدول الأسعار.

- الحالة الثانية: وهي الحالة التي يتعدى فيها التجمع اختصاصاته و سلطاته، ويتسبب في عرقلة وتقييد المنافسة بين أعضائه ذاتهم. وفي هذا الإطار قرّر مجلس المنافسة الفرنسي أن كل تجمع تعدى مهمته الدفاع عن المصالح المهنية المشتركة لأعضائه ويتسبب في تقييد المنافسة يقع في مجال الحظر.²

3 - الأعمال المدبرة:

إنّ تعدد أشكال التأثير السلبي الجماعي على السوق واختلافه، جعل مختلف التشريعات توسع من مجال حظر الاتفاق حتى ولو لم تترجم في شكل قانوني، هذه الممارسات التي تنتج عن مجرد تفاهم ضمني بين المؤسسات، وعمليا تتخذ صورة العمل المدبر والذي من شأنه التأثير بصفة جوهرية على السوق³؛ ولتوضيح ذلك سوف نتطرق إلى تعريف العمل المدبر ثم في مرحلة ثانية نقف إلى العناصر المكونة له.

أ- تعريف العمل المدبر: Action concerté

يجد مفهوم الممارسة أو العمل المدبر مصدره في النظام الانجلو أمريكي، ويعرفها بعض الفقهاء يعر بأنها عبارة عن تصرفات متشابهة لعدة مؤسسات، و التي تتبع سياسة واحدة في الإنتاج أو التبادلات دون وجود اتفاق⁴. وليس بالضروري أن يسبق العمل المشترك توافق إرادتها بمعنى ليس شرط أن يتجسد العمل المدبر في إطار قانوني كالعقد مثلا⁵.

¹ - أنظر المادة 15 من أمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

² - BLAISE JEAN Bernard, Droit des affaires, op.cit., p.392

³ - تواتي محمد شريف، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 37.

⁴ - لاكلي نادية ، حظر الممارسات والاعمال المدبرة في قانون المنافسة)دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري، الفرنسي والأوروبي)،

مذكرة لنيل شهادة الماحستير في قانون الاعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011-2012، ص 20.

⁵ - FRISON-ROCHE Marie-Anne, PAYET Marie-Stéphane, Droit de la concurrence, Edition DALLOZ, Paris, 2006, p 155.

يعتبر المجلس القضائي للمجموعة الأوروبية أن العمل المدبر هو شكل من أشكال التنسيق بين المؤسسات دون الاضطرار إلى إبرام اتفاقية وهو عمل يقوم مقام الاتفاق الصريح الذي يمس بالمنافسة، وبعبارة أخرى هو " ذلك النشاط التعاوني القائم بين المؤسسات في الخفاء، ويكشفه الواقع العملي دون أن يرقى هذا السلوك إلى الاتفاق " ¹، تتميز الأعمال المدبرة بكونها عبارة عن سلوكات متطابقة تأتيها المؤسسات بالرغم من عدم وجود أي التزام قانوني، مثل امتناع المؤسسات من التنافس فيما بينها فتتعمد إخفاء هذا النشاط التعاوني وتحرض على إبقائه سرىا مثل قيام المؤسسات بممارسة واقعية لأسعار مماثلة²، أو الامتناع عن تطوير وتوسيع مجال نشاطاتها التجارية، أو الامتناع عن ترقية معاملاتها خارج دائرة نشاطاتها التي اعتادت التعامل فيها³.

ومن خلال التعاريف السابقة فنستنتج أن لتحقق العمل المدبر يشترط عنصرين، عنصر مادي (السلوك المقيد للمنافسة) وآخر نفسي⁴.

❖ العنصر المادي:

ويتحقق هذا العنصر عند القيام بتقييد المنافسة الناتج عن سلوكات فعلية، والتي يمكن أن تتخذ صورة عمل إيجابي، كالقيام برفع الأسعار أو الضغط على الشركاء، أو تتخذ صورة عمل سلبي⁵، كأن ترفض مؤسسة ما تزويد مؤسسة أخرى بما تحتاجه من سلع دون سبب شرعي⁶.

¹ -La cour de justice de la Communauté Européenne estime que l'action concertée ou La pratique concertée désigne « une forme de coordination entre entreprises qui, sans avoir été poussée jusqu'à la réalisation d'une convention proprement dite substitue sciemment une coopération pratique entre elles aux risques de la concurrence » elle ajouté que cette pratique « ne réunit donc pas tous les éléments d'un accord, mais peut notamment résulter d'une coordination qui s'extériorise par le comportement des participants. » CJCE, 14 Juillet 1972, Impérial chemical industrie LTD point 64 et 65, cité par FRISON ROCHE M-A PAYET M-S, op.cit.p 155.

² - جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 66.

³ -BLAISE JEAN Bernard, Droit des affaires, op.cit., p.393.

⁴ - لاكلي نادية، حظر الممارسات والاعمال المدبرة في قانون المنافسة(دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري، الفرنسي والأوروبي)، مرجع سابق، ص 19.

⁵ -BLAISE JEAN Bernard, Droit des affaires, op.cit.,p.394.

⁶ - براهيم نوال، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003-2004، ص 22.

❖ العنصر النفسي:

و يتمثل في وجود إرادة مشتركة للقيام بنفس الفعل، كقيام مؤسسة عن إتباع سلوك ناتج عن ما توفر لديها من علم قطعي بأن باقي المؤسسات المتنافسة سوف تعمل بنفس العمل أو السلوك¹، الذي سيؤدي لا محال إلى الحد أو القضاء على المنافسة في السوق².

ب- إشكالية إثبات العمل المدبر

يخلق عامل إثبات الأعمال المدبرة عدة صعوبات فيما يخص صعوبة إثبات العنصر المعنوي للعمل المعبر حيث يجب أن نتساءل عن مدى اعتبار العمل مدبرا وبالتالي إعتبار الاتفاقية محظورة في حالة حدوث تماثل في السلوكات بين المؤسسات المتنافسة في السوق؟

للإجابة عن هذا التساؤل كانت سلطات ضبط السوق الأوروبية حذرة في هذا المجال إذ تتأكد قبل كل شيء من مدى وجود قرائن ومؤشرات أخرى تدل على وجود تواطؤ أو عمل مدبر لذلك قرر مجلس المنافسة الفرنسي أن مجرد حدوث تماثل في السلوكات لا يكفي لإثبات العمل المدبر، لأنه من الممكن جدا أن ترفع مجموعة منافسة من المؤسسات أسعارها في فترات متقاربة ومتتابعة دون أن تتواطأ مسبقا على ذلك، لأنها أمور تحدث في السوق بكل عفوية نتيجة لشفافية مثلا أو نتيجة تطوير استراتيجيات التتابع والتراصف العفوي للأسعار³.

و لقد أكدت محكمة عدل المجموعة الأوروبية وسلطة المنافسة الفرنسية⁴ أنه تركز الممارسة المدبرة على عنصرين أساسيين، يتمثل الأول في الاتصال المباشر أو غير المباشر بين المؤسسات بهدف التأثير على سياسة عميل اقتصادي في السوق من جهة، و وجود علاقة سببية بين الاتصال و السلوك القائم في السوق.

¹ -BLAISE Jean Bernard, Droit des affaires, op.cit., p.394.

² -VLACHOS Georges, Droit public économique français et Européen, op.cit, p 190.

³ - جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 67.

⁴ - Rapport annuel du conseil de la concurrence Français de l'année 2005, op.cit, p 248

■ الأدلة المباشرة:

تتمثل الأدلة المباشرة في اتصال الأطراف اتصالا مباشرا، حيث قد تتجسد الممارسات المدبرة في شكل اتصالات بسيطة يهدف من خلالها العملاء الاقتصاديين إلى التأثير على السياسات الاقتصادية المتبعة من قبل منافسيهم. ويتحقق هذا الاتصال عادة، من خلال تبادل المعلومات تتناهي مع أهداف قانون المنافسة، أو من خلال اجتماعات تتعلق بتحديد الأسعار الحالية أو المستقبلية أو حول هوية بعض العملاء الاقتصاديين¹.

■ الأدلة غير المباشرة:

إذا لم توفر إحدى أو كل هذه الإثباتات أو المؤشرات، يجب الاهتمام بظروف حدوث التماثل في السلوكات، حيث نركز على التماثل الذي حدث في سلوكات المؤسسات المنافسة في السوق وإذا تبين أنه تماثل وتطابق دقيق في السلوكات مثل رفع الأسعار في نفس اليوم من طرف المؤسسات المتنافسة بنفس النسب المئوية فهو إذن تماثل شديد التطابق لا يمكن تبريره ولا يمكن ربطه بأي غاية غير الرغبة في تقييد المنافسة أو القضاء عليها في علاقات هذه المؤسسات ببعضها البعض عن طريق القيام بعمل مدبر²؛ وقد قامت محكمة النقض الفرنسية بتحديد شروط تماثل السلوكات بشكل أكثر دقة وذلك عندما اشترطت أن تكون السلوكات المنشئة للتماثل قد تمت بوعي وأن لا يتم تفسيره بظروف السوق وخصوصياته وأن تحدث نتيجة لاختيار إرادي حر.

L'alignement doit être d'abord conscient, il ne doit pas, ensuite pouvoir s'expliquer par les caractéristiques du marché et doit être enfin, le résultat d'un choix délibéré³.

وإذا لم نجد أي تفسير اقتصادي مقبول للتماثل في السلوكات وأنه لا يوجد أي سبب آخر للتماثل غير العمل المدبر، يثبت الاتفاق المحظور الذي يأخذ شكل العمل المدبر، وفي حالة وجود الشك فيما

¹ - لاكملي نادية ، حظر الممارسات والاعمال المدبرة في قانون المنافسة(دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري، الفرنسي والأوروبي)، مرجع سابق، ص 25.

² - جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 68.

³ - محمد شريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، فرع القانون العام - كلية الحقوق - جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2004، ص 118.

سبق ذكره، تتحفظ السلطات المكلفة بالمراقبة وترفض وصف السلوك بالاتفاق بالمحظور¹، إضافة إلى ذلك، إذا قدمت المؤسسات التي تماثلت سلوكياتها إثبات مقنع يبرر التماثل فلا يوصف العمل بالمنير².

- أما فيما يخص التشريع الجزائري فجدد أن القانون قد منح مجلس المنافسة الجزائري جميع الوسائل التي من شأنها الوصول إلى الكشف على الممارسات المقيدة للمنافسة بما فيها الأعمال المدبرة وأزال عليه جميع العقوبات لإثبات هذه الممارسات، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 51 من الأمر رقم 03-03 الذي يتعلق بالمنافسة حيث جاء فيها: " يمكن المقرر القيام بفحص كل وثيقة ضرورية للتحقيق في القضية المكلف بها دون أن يمنع من ذلك بحجة السر المهني ويمكنه أن يطالب باستلام أية وثيقة حيثما وجدت ومهما تكن طبيعتها وحجز المستندات التي تساعده على أداء مهامه وتضاف المستندات المحجوزة إلى التقرير أو ترجع في نهاية التحقيق... »³ وتضيف الفقرة الثالثة من نفس المادة: "... يمكن أن يطلب المقرر كل المعلومات الضرورية لتحقيقه من أي مؤسسة أو أي شخص آخر، ويحدد الآجال التي يجب أن تسلم له فيها هذه المعلومات " نستخلص من نص هذه المادة أن قانون المنافسة الجزائري كلف مجلس المنافسة بإثبات الاتفاقات المحظورة بمختلف أنواعها عن طريق إجراء التحقيق من طرف موظفيه.

الفرع الثاني: شروط الاتفاقات المقيدة للمنافسة

انطلاقاً من أن الاتفاقات المقيدة للمنافسة هي كل العمليات التي تتم بالتنسيق بين مؤسستين أو أكثر في سوق محكومة بقواعد المنافسة الحرة بهدف تغيير شكل هذه الأخيرة، فإن هذا التنسيق لا يتحقق إلا بوجود الشروط التالية :

أولاً: وجود توافق إرادة تقييد المنافسة

الاتفاق هو عمل يتصف بالصفة الجماعية سواء كان ثنائياً أو متعدد الأطراف، بالتالي يتطلب توافق إرادة أطرافه⁴، يقصد بعنصر توافق الإرادات، قيام مؤسستين أو أكثر بالتعبير عن ارادتهما المشتركة باتباع سلوك معين وبشكل محدد في السوق، دون الأخذ في الاعتبار الشكل الذي سيتخذه هذا الاتفاق

¹ - Cons.conc décision du 26 Janvier 1988. Secteur de l'approvisionnement des débits de tabac en fournitures accessoires, Rapport 1988, p 21, cité par HOUIN R, PEDAMON M, Droit commercial, op.cit p 572.

² - MALAURIE-VIGNAL M, Droit de la concurrence, op.cit, p 163.

³ - المادة 51 من الأمر 03-03، مرجع سابق.

⁴ - لنا حسن ذكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار، مرجع سابق، ص 77.

حيث يمكن أن يكون هذا التوافق صريحا كما يمكن أن يكون ضمنيا بالانضمام الصريح أو الضمني لمؤسستين أو أكثر إلى سلوك يحقق نفس الغاية شريطة أن تكون نيتها هي الحد أو التقييد من المنافسة¹. ذلك ما أكدته لجنة المنافسة الفرنسية في تقريرها لسنة 1980 ، الذي تضمن بما يوحي أن الاتفاقات تفترض توافق الإرادة مهما كان شكل هذا الاتفاق؛ وعليه فإن المؤسسات لا تكون محل معاقبة إلا على التصرفات أو الاتفاقات التي قامت بها إراديا وليس على وجودها في وضعية اتفاقات معينة بفعل الواقع² ، مما جعل هذا الموقف يصبح مرجعا لكل الاتفاقات المحظورة ودرج على تطبيقه فيما بعد على المستوى العملي بالاستناد على القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني.

وانطلاقا من هنا فإن هذه الاتفاقات يفترض فيها توافق للإرادة بصفة لا تترك أي مجال للشك، أي أن إرادة كل طرف في الاتفاق يجب أن تتجه نحو القيام بعمل يمس بالمنافسة في السوق، كما يجب أن تكون هذه الإرادة خالية من أي عيب يمكن أن يمسه كالغلط أو التدليس أو الإكراه، بالتالي لا يعتبر اتفاقا ذلك الذي شاركت فيه مؤسسة ما تحت ضغط مؤسسات أخرى منافسة لها، بحيث لا تترك لها أي مجال للإفلات من المشاركة فيه³ ، كما يجب أن يكون توافق الإرادة قائما فعليا، أي أن اقتراح وعرض الاتفاق على مؤسسة ما يجب أن يقابله رد إيجابي بالانضمام إليه، مما ينتج عنه أن الاتفاق لا يتحقق في الحالات التالية:

- في حالة محاولة الاتفاق أو مشروع اتفاق، بمعنى أنه إذا قامت مؤسسة معينة بدراسة مشروع اتفاق يجمعها مع مؤسسات أخرى دون أن تبدي موافقتها عليه، أي أن الاتفاق يبقى في مرحلة المشروع أو المحاولة فقط وبالتالي لا يكون هناك توافق للإرادة⁴، هذا ما أكده مجلس المنافسة الفرنسي في تقريره لسنة 1988 عندما نص على أن مشروع الاتفاق الذي يبقى دون نتيجة لا يمكن تكيفه على أنه اتفاق⁵.

¹ - جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 47.

² - Emmanuelle CLAUDEL, Ententes anticoncurrentielles et droit des contrats, thèse de doctorat en droit, université paris V, Paris, France, 1994, p 120.

³ - Jack BUSSY, Droit des affaires, Dalloz, Paris, 1998, p 344

⁴ - Alain GUEDJ, Pratique du droit de la concurrence national et communautaire, LITEC , Paris , 2000 p 26.

⁵ - Rapport d'activité du conseil de la concurrence français pour l'année 1988. Disponible sur www.autorite.de.la.concurrence.fr .

- في حالة ما إذا عرضت مؤسسة معينة على مؤسسة أخرى مشروع اتفاق يهدف إلى التكتل من أجل الحد من المنافسة في سوق ما، دون أن تبدي هذه الأخيرة موافقتها، أو دون الرد عليه، أو أنها حضرت اجتماع تم خلاله مناقشة ذلك المشروع دون علمها بموضوعه، فهنا لا يكون لدينا توافق فعلي للإرادة¹.

وبالرغم من صعوبة تحديد الحدود الفاصلة بين محاولة الاتفاق والاتفاق، إلا أن الفقه ومن بعده تطبيقات القضاء وتصديا لذلك جعلنا بعض التصرفات دليلا على توافق الأطراف، حيث إنه انطلاقا من فكرة أن مجرد مشاركة مؤسسة معينة في اجتماع يتعلق بدراسة مشروع أو محاولة الاتفاق مع مؤسسات أخرى حول أي ممارسة من شأنها أن تقييد المنافسة دون أن تبدي موافقتها، لا يعدو أن يكون تطابقا للإرادة إلا أن قيام تلك المؤسسة بالمشاركة لاحقا في اجتماعات أخرى لنفس الغرض أو قيامها بتطبيق الإجراءات أو القرارات المتخذة في ذلك الاجتماع (كتطبيق الأسعار المقررة في ذلك الاجتماع) يعتبر دليلا على قبولها الانضمام إلى ذلك الاتفاق وبالتالي حصول توافق الإرادة²، أو كذلك توزيع مناشير اتخذت بمناسبة ذلك الاجتماع وكيف على أنه توافق للإرادة³.

ثانيا: إستقلالية أطراف الإتفاق

فحتى يتحقق هذا الاتفاق يجب التأكد أيضا من أنه ناتج عن مبادرة من أطراف مستقلة عن بعضها البعض أي أن تتمتع كل مؤسسة باستقلاليته الاقتصادية والقانونية، والحكمة في ذلك هو أن تكون المؤسسات القائمة بالاتفاق متنافسة فيما بينها فعليا وليس ظاهريا؛ مما ينتج عنه أنه لا يعتبر اتفاقا ذلك الذي يربط مؤسسات تنتمي إلى نفس المجموعة، كالشركة الأم وفروعها أو بين الفروع فيما بينها على اعتبار أنه يجمعها مبدأ الوحدة الاقتصادية⁴، وذلك نتيجة للأسباب التالية:

¹ -Renée GALENE, Droit de la concurrence et pratiques anticoncurrentielles, EFE, Paris, 1999, p 119.

² -Roger BOUT et d'autres, Lamy du droit économique : concurrence- distribution- consommation Edition Lamy, Paris, 2009, p 376.

³ -قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، كلية الحقوق، 2017، ص 30.

⁴ -لينا حسن ذكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار، مرجع سابق، ص 56.

- إن هذه الفروع لا تتمتع بالاستقلالية المالية أو التجارية وإنما تقوم بتطبيق التعليمات الموجهة إليها من طرف الشركة الأم فقط.

- إن هذه الأطراف مثل الشركة الأم وفروعها أو الفروع فيما بينها تنتمي إلى مجموعة واحدة وبالتالي لن تكون هناك أي منافسة قائمة فيما بينها.

وعليه فإن عدم استقلالية الشركة الفرعية عن الشركة الأم من حيث الإدارة ومن حيث القدرة على اتخاذ القرارات الاقتصادية هو الذي يمنع تكييف التنسيق القائم بينها على أنه يدخل ضمن مفهوم الاتفاقات المحظورة¹؛ ولتقدير مدى وجود تلك الاستقلالية بين المؤسسات المتعاقدة من عدمه، يتم الاعتماد على معيار يدخل فيه الاستقلال المالي أو التجاري أو التقني².

ويبقى أن نشير إلى أن توفر هذه الشروط يعتبر دليلاً على وجود اتفاق بين مؤسسات تنشط في سوق معينة وأن هذا الاتفاق لن يخضع إلى المادة (06) السابقة الذكر، إلا إذا اقترن بشرط آخر هو المساس بالمنافسة الذي يكيف على أنه شرط مادي مقارنة بالشروط الأولى التي تعتبر شروطاً شخصية³.

ثالثاً: تقييد الإتفاق للمنافسة

نص المشرع الجزائري في المادة السادسة من الأمر 03-03 السالف الذكر على أنه " تحظر الممارسات و الأعمال المدبرة و الاتفاقيات و الاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في السوق أو في جزء جوهري منه... " وعليه حتى يدخل الاتفاق دائرة الحظر المنصوص عليه في القانون، لا بد من توافر علاقة مباشرة بين الاتفاق من ناحية وبين تقييد المنافسة في السوق؛ لجأ كل من القانون الفرنسي و الاوروبي إلى حظر الممارسات التي يكون " موضوعها أو أثرها " منافي للمنافسة، وحدوا بالقوانين المقارنة يجدر بنا البحث في تحقق أحد المعيارين:

- معيار الموضوع أو محل الإتفاق.

- معيار الأثر

¹ - قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 31.

² -Renée GALENE, op. Cit, p 119.

³ -Catherine VINCENT, Comportement unilatéral et concours de volonté en droit de la concurrence Thèse de doctorat en droit, université de paris II, France, 1997, pp 20 et 21.

يتكامل معياري الهدف وأثر الاتفاق في أغلبية الحالات ويقصد من ذلك أن غرض المساس بالمنافسة الحرة، يكون دائما ومبدئيا متبوعا بأثر الإخلال بها في الواقع العملي، لذا لا بد من تناول الافتراض الأول الذي يقتضي أن يكون تقييد المنافسة نتيجة مباشرة لمحل الاتفاق ثم سيتم التعرض للافتراض الثاني الذي يكون فيه تقييد المنافسة نتيجة مباشرة الآثار الاتفاق.

أ- تقييد المنافسة نتيجة مباشرة لمحل الاتفاق

يستهدف القانون بالنص على حظر الإتفاقات التي يكون الهدف منها منع أو عرقلة المنافسة في السوق، تجريم اتجاه إرادة طرفي أو أطراف الأتفاق إلى إعاقاة المنافسة دون انتظار حدوث الآثار التي يمكن أن تنتج عن ذلك الاتفاق.

أوجب القانون توافر ركن يتمثل في اتجاه إرادة الأطراف إلى تقييد المنافسة ويقتضي تجريم الاتفاق أن يتعمد الأطراف ذلك، وأن تتجه إرادتهم إلى إحداث ممارسات مقيدة للمنافسة في السوق. إن التجريم هنا، لا يتم عند حدوث الآثار المترتبة على الاتفاق فقط وإنما يتم كذلك بمجرد قيام الاتفاق ذاته عن طريق صياغة قانونية، كقيام الأطراف بإبرام عقد يتضمن شروط بيع مقيدة للمنافسة، يلتزمون بها في التعامل، وعليه يجرم الاتفاق الذي يسعى وراء تقييد المنافسة كهدف للاتفاق ولو لم يصل أطرافه إلى تحقيق هذا الهدف بالفعل لأنه يشكل خطر على المنافسة¹.

إن الاهتمام بهدف تقييد الاتفاق للمنافسة يدل على أن القانون يركز على الدافع ونية العرقلة والإخلال بالمنافسة؛ يستخلص هدف الاتفاق من عباراته فهو السلوك المراد الذي قبله أطراف الأنفاق والذي يؤدي عادة إلى تقييد المنافسة، ولا يشترط أن يكون الاتفاق قد نفذ ولا أن يكون الهدف محققا لمعاقبته، فالاتفاق مجرم ليس فقط بسبب آثاره لكن بسبب الأخطار التي تهدد السوق من خلال إبرامه، وإذا لم يتم تدارك هذه الأخطار وفي الوقت المناسب سوف تنفذ وتكون نتيجتها في نهاية المطاف هي المساس أو حتى القضاء على المنافسة الحرة في السوق وهو ما يحدث عادة².

كثيرا ما يتكامل ويتناسق معيار الهدف ومعيار الأثر لكن الأمر ليس كذلك في جميع الحالات فقد اعتبرت سلطات ضبط السوق أن توفر معيار الهدف ونية تقييد المنافسة في الاتفاق يكفي لتجريمها حتى

¹ - WILFRID Jean Didier, Droit pénal des affaires, 2ème édition DALLOZ, Paris, 1992 , p 437.

² - ibid.

وإن لم يتحقق الهدف في الواقع وهذا ما تشير إليه المادة 06 من قانون المنافسة الجزائري حيث ورد في نص المادتين أنه تحظر الاتفاقات عندما تهدف أو يمكن أن ينجم عنها مساس أو عرقلة أو تقييد للمنافسة.

إنّ عدم تحقق أثر تقييد المنافسة لا يعتبر عائقا في سبيل إدانة الاتفاق ولا يمكن إذن لأطرافه التمسك بعدم تمكنهم من تحقيق الأهداف غير المشروعة التي حددها¹، وفي الأخير، إن فكرة الهدف التي تستند عليها سلطات ضبط السوق، فكرة موضوعية ومنطقية في أساسها، تتضمن هذه الفكرة القيام بالتأكد والتحقق من وجود هدف مقيد للمنافسة، وعندما تتم هذه المخالفة من طرف مهنيين وهم واعون بآثارها بالتحديد، يكون للاتفاق هدف مقيد للمنافسة إذا كان من غير الممكن لأطرافه أن يتجاهلوا الآثار التي عادة ما يتم التنبؤ بها أو احتمالها².

إذا ثبت أن للاتفاق هدف تقييد المنافسة، تعين إدانته مهما كان أثره على المنافسة ولكي يصبح الاتفاق ممنوعا لا يشترط أن يكون له أثر مقيد للمنافسة بل يكفي أن يكون له غرض يرمي إلى تحقيق تلك النتيجة، غير أن التحليل الاقتصادي يذهب إلى أن الاتفاق الذي له هدف مقيد للمنافسة يتضمن في نفس الوقت أثارا محتملة مخلة ومقيدة للمنافسة وقد جرمها المشرع بقصد تمكين السلطات من التدخل للوقاية منها قبل وضعها موضع التطبيق³.

ب- تقييد المنافسة نتيجة مباشرة الآثار الاتفاق

يعتبر الاتفاق غير مشروع إذا احتوى على احتمال أثر تقييد المنافسة وذلك حتى إن لم يتوفر فيه عنصر الهدف المقيد للمنافسة، والأثر المقيد للمنافسة قد يكون محتمل كما قد يكون فعليا ومحققا⁴، وهذا ما نستخلصه من نص المادة 6 من قانون المنافسة الجزائري التي تنص على ما يلي: «... عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها...» بالرغم أن هذه المادة قد تطرح بعض الغموض حيث بالرجوع إلى نص المادة في صيغته باللغة الفرنسية نجد ينص على:

¹ - محمد شريف كتبو، محمد شريف كتبو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 125.

² - جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 73.

³ - WILFRID Jean Didier, Droit pénal des affaires, op.cit, p, 437

⁴ - جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 74.

«Sont prohibées, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet»¹.

فبمقارنة بسيطة بين الصيغتين نجد أن النص في صيغته باللغة العربية ينص على أهداف الاتفاقات بينما النص الفرنسي ينص على أهداف وآثار تلك الاتفاقات، مما جعل البعض يطالب بضرورة إعادة النظر في الصياغة العربية لتلك المادة بشكل يجعلها تنص على: " تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية، عندما يكون هدفها أو من شأن الأثر المترتب عليها عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الاخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه"².

أثناء دراسة معيار هدف تقييد المنافسة للاتفاق وعند الإطلاع على تحليل العديد من المختصين في قانون المنافسة يتبادر إلى الذهن سؤال بالغ الأهمية وهو كيف نفصل بين هدف الاتفاق وأثره الاحتمالي؟

في الواقع يصعب التمييز بين الاتفاقات التي تهدف إلى تقييد المنافسة والاتفاقات التي يمكن أن ينجم عنها أثر تقييد المنافسة حيث لا تتضح عملية التفرقة بين هدف تقييد الاتفاق للمنافسة، والأثر الاحتمالي له، وهذا ينطبق بشكل عام على الاتفاقات التي لم تنتج بعد آثار فعلية في السوق.

ربط مجلس المنافسة الفرنسي (سلطة المنافسة حاليا) هدف الاتفاق بأثره الاحتمالي في العديد من القضايا واستعمل وطبق الوصفين معا في نفس القضية³ لكن تجب الإشارة إلى وجود قضايا أين يتم التركيز فيها على هدف تقييد الاتفاق للمنافسة من جهة وقضايا أين يتم التركيز فيها على عنصر احتمال أثر تقييد المنافسة من جهة أخرى، وهذا ما خلصت إليه محكمة الإستئناف بباريس في قرارها الصادر في 31 جانفي 1991⁴. وي طرح الأثر المقيّد للمنافسة الإشكالية التالية:

¹ - إنّ تقدير العلاقة السببية بين تقييد المنافسة والاتفاق حسب مجلس المنافسة الفرنسي يعتمد على أحد المعيارين التاليين وهما:

- النية المناهضة للمنافسة أو ما يعبر عنه بهدف الاتفاق أو غرضه من جهة،

- النتائج أو الآثار الضارة الفعلية أو المحتملة لذلك الاتفاق من جهة أخرى. أنظر في هذا الشأن محمد الشريف كتبو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري: دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 124.

² - محمد الشريف كتبو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03 - 03 - والقانون 02 - 04، مرجع سابق، ص 41.

³ - GALENE Renée, Droit de la concurrence et pratiques anticoncurrentielles, Edition E.F.E, paris, 1999, op.cit, p 140.

⁴ - Ibid, p 141.

هل كل أثر يؤخذ بعين الاعتبار لحظر الإتفاقات؟

المادة 06 من الأمر 03.03 المتعلق بالمنافسة لا تبيّننا عن هذا السؤال غير أنه وبالرجوع إلى نص المادة 08 من الأمر 03.03 السابق الذكر نجد أنها تنص على أنه:

"يمكن أن يلاحظ مجلس المنافسة، بناء على طلب المؤسسات المعنية وإستنادا إلى المعلومات المقدمة له أن إتفاقا ما أو عملا مدبرا أو إتفاقية أو ممارسة كما هي محددة في المادتين 06 و 07 أعلاه لا تستدعي تدخله، تحدد كفاءات تقديم طلب الإستفادة من أحكام الفقرة السابقة بموجب مرسوم".
ومن هنا نستخلص أن المشرع اعتمد معيار الأثر الفعال والحساس، وهو المعيار الذي تعتمد المدرسة اللاتينو-جرمانية، وعليه بالنتيجة: لا تحظر الإتفاقات إلا إذا بلغ تأثيرها درجة معينة من الأهمية¹.

❖ المقصود بالأثر المحسوس

استعمل المشرع الألماني منذ 1960 مصطلحين للنظر في درجة الإخلال بالمنافسة، فاستعمل كلمة محسوس "Sensible"، وكلمة جوهرية "Substantielle"، استعمل المصطلح الأول - محسوس - في مجال الاتفاقات المقيدة للمنافسة الصادرة عن اتحاد الشركات "الكارتل"، والثاني - جوهرية - تم تطبيقه من طرف السلطة المكلفة بالمنافسة تقريبا على كل الأشكال الأخرى للاتفاقات المقيدة للمنافسة قاصدا به مساس أكثر قوة وشدة من المساس المحسوس، دون أن يؤدي المساس الجوهري إلى القضاء التام على المنافسة².

اعتبرت المصلحة الفيدرالية لاتحاد الشركات، أن هناك مساس جوهرية بالسوق عندما لا يتمكن المنافسين الأجانب عن السوق من دخوله، بسبب حصة السوق المهمة التي استحوذت عليها الشركات المتفقة، لذلك عندما تبحث سلطات المنافسة ما إذا كان هناك مساس جوهرية في المنافسة لا تأخذ في الاعتبار الأسباب التي دفعت بالمؤسسات إلى ابرام اتفاقيات مقيدة للمنافسة، بل تنظر ما إذا بقيت هناك إمكانية من دخول السوق³.

¹ - براهيمى نوال، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2003-2004، ص 44.

² - Emmanuelle CLAUDEL, Ententes anticoncurrentielles et droit des contrats, thèse de doctorat en droit, université paris V, Paris, France, 1994, p.251.

³ - Ibid, p.381.

أما قانون المجموعة الأوروبية، فكان يعتبر كل الاتفاقات محظورة لأنها ستؤدي حتما إلى الحد من حرية المؤسسات في ممارسة النشاط الاقتصادي، فمفهوم الاتفاق المحظور تطبيقا لنص المادة 81 من اتفاق روما، كان تطبيقا مشددا، لكن منذ 1966، وبمناسبة اتخاذ القرار الصادر بشأن الشركة

التقنية للمناجم "société technique minière"¹ تخلت محكمة المجموعة الأوروبية عن هذا الموقف المتشدد، وهذا ما اتضح عندما نصت أنه يجب التقدير الاقتصادي للاتفاق، لمعرفة ما إذا كان مقيدا للمنافسة، كما يجب أن يكون المساس بالمنافسة "حساس"، ليؤخذ في الاعتبار².

لم يعتمد التشريع الفرنسي في البداية فكرة عتبة الحساسية، غير أن السلطة المكلفة بالمنافسة سنة 1981 والمتمثلة في لجنة البنود التعسفية، نصت لأول مرة على أنه لكي تكون ممارسة مقيدة للمنافسة، يجب أن يكون المساس بالمنافسة محسوس، لكن منذ 1985 تراجعت اللجنة عن ذلك وهذا كان ظاهرا من خلال قراراتها، فلم تعد تشير إلى درجة التأثير على المنافسة كمعيار لحظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة، ولم تنص على ذلك حتى في أمر 1986 المتعلق بالأسعار والمنافسة³، غير أنه وابتداء من سنة 1993 وبالخصوص بعد القرار الصادر من مجلس المنافسة في قضية « SA Rocumat c/ SA Sogepierre » تم حسم المسألة وتأكد بوضوح موقف المجلس الذي أصبح يأخذ بالمساس الحساس بالسوق، كمعيار لحظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة⁴، ومع ذلك كثيرا ما انتقد موقف الهيئات القضائية

¹ - « ... faute de remplir ces conditions, l'accord doit être alors considéré dans ses effets et permettre de constater soit qu'il empêche, soit qu'il restreint ou fausse de façon sensible le jeu de la concurrence... », Arrêt de la cour du 30 juin 1966, Société Technique Minière (L.T.M.) contre Maschinenbau Ulm GmbH (M.B.U.), <http://eur-lex.europa.eu/>

² - ARCELIN-LECUYER Linda, Droit de la concurrence, les pratiques anticoncurrentielles en droit interne e communautaire, 2ème édition, Presses universitaires de Rennes, Rennes, 2013, p.85.

³ - مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، مرجع سابق. ص 32.

⁴ - « Mais attendu que c'est à bon droit que la cour d'appel, faisant application des dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 qui prohibe les ententes ayant un objet anticoncurrentiel et, en se référant à l'interprétation donnée en droit communautaire à l'article 85-1 du Traité, a, par une appréciation concrète, décidé qu'en l'espèce cette prohibition ne pouvait être relevée, l'accord dénoncé n'ayant qu'une portée limitée dans le marché pertinent considéré et ne pouvant porter atteinte de façon sensible au jeu de la concurrence ; que le moyen, pris en sa première branche, n'est pas fondé. », Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 4 mai 1993, affaire SA Rocamat c/ SA Sogepierre, <http://www.legifrance.gouv.fr/>

الفرنسية في تفسير " عتبة الحساسية"، هذا المفهوم الذي ليس دائما بهذا الوضوح عند محاولة اثبات وجود مساس فعلي بالمنافسة في السوق¹.

❖ موقف المشرع الجزائري من عتبة الحساسية:

لم ينص التشريع الجزائري على عتبة الحساسية ولم يتطرق إلى الإخلال الجوهرى أو المحسوس للسوق، غير أن وزارة التجارة في الصفحة المكرسة للمنافسة عبر شبكة الانترنت، قد نصت أن الممارسات المنصوص عليها بموجب قانون المنافسة، تتميز عن الممارسات الأخرى غير المشروعة من حيث أن هذه الأخيرة ليست بحاجة إلى المساس الجوهرى للسير العام للمنافسة في سوق ما ... ولكي تكيف الممارسات على أنها مقيدة للمنافسة وفقا لقانون المنافسة، يجب النظر في درجتها وأثرها على سير السوق.

« ...Ces pratiques qui sont visées par le droit de la concurrence se distinguent de nombreuses autres pratiques illicites mises en oeuvre par les entreprises et qui, pour être susceptibles de causer un préjudice à d'autres entreprises et/ou aux consommateurs, ne portent pas a priori une atteinte substantielle au fonctionnement global de la concurrence sur un marché donné. Ces autres pratiques sont dénommées « pratiques commerciales illicites ou déloyales » ; elles sont définies dans la loi n° 04-02 du 23 juin 2004 et sont sanctionnées par des règles de droit distinctes des règles du droit de la concurrence. On peut citer pour illustrer cette autre catégorie de pratiques ... On note que certaines pratiques commerciales (dénigrement, discrimination...) peuvent être simultanément des pratiques restrictives de concurrence, cette dernière qualification dépendant de leur intensité et de leur impact sur le fonctionnement du marché »².

وعليه يفهم من ذلك أنه إذا كانت الممارسات التعسفية التجارية والتي تخضع لقانون الممارسات التجارية، ليست بحاجة إلى المساس الجوهرى بالسوق، فالاتفاقات والممارسات المقيدة للمنافسة المنصوص عليها بموجب قانون المنافسة بحاجة إلى تقدير الأثر المقيد للمنافسة أي " المساس الجوهرى"، وعليه كمختلف القوانين المقارنة يأخذ المشرع بعتبة الحساسية لتقدير درجة تقييد الاتفاق للمنافسة³.

¹ - مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، مرجع سابق. ص 33.

² - <http://www.mincommerce.gov.dz>

³ - مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، مرجع سابق. ص 33.

رأت اللجنة الأوروبية بمناسبة النظر في الاتفاقات المقيدة للمنافسة أنه، إذا حازت كل المؤسسات المبرمة للاتفاق نسبة 10% من السوق المعنية بالاتفاق الأفقي ونسبة 15% بالنسبة للاتفاقات العمودية، اعتبرت هذه النسبة دون أهمية ولا يمكن حظر هذا النوع من الاتفاقات¹، أما في الجزائر، لا المشرع ولا السلطة التنفيذية حددت عتبة الحساسية، وبالتالي ينظر مجلس المنافسة في كل قضية على حدى، فيراقب ويحلل التأثير الحساس للاتفاق على السوق، وعلى الأرجح أن الاتفاقات بين المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ليست معنية بهذا الحظر².

لتحقيق المنافسة الفعالة يجب الاقتصار على ردع الاتفاقات التي تهدد فعلا المنافسة الحرة في السوق، أي تلك التي لها درجة من الخطورة على السوق، ولا من داعي في معاقبة الاتفاقات التي هي من درجة بسيطة من الخطورة، وهذا هو الموقف الذي اتخذه مجلس المنافسة الفرنسي من خلال تقريره المنشور سنة 2003³، مع الإشارة إلى أن معيار "عتبة الحساسية" لا يؤخذ في الاعتبار بالنسبة لبعض الأشكال المعينة من الاتفاقات، وهي تلك التي نص عليها المشرع الفرنسي بموجب المادة /2-464 L 06 من القانون التجاري⁴، والتي تقابلها المادة 06 من قانون المنافسة الجزائري⁵، والتي هي تقريبا الحالات نفسها. هذه القائمة المنصوص عليها بموجب المادتين السابقتي الذكر أطلقت عليها تسمية "المخالفات الموصوفة" والتي تشكل أخطر أنواع الاتفاقات المقيدة للمنافسة، وعلى هذا الأساس ليست هناك الحاجة للنظر في عتبة الحساسية، ومن خلال نص التشريع الجزائري على هذه الحالات، يبين تأكيده على خطورتها وبالتالي التشدد في معاقبة مرتكبيها⁶.

¹ - Voir communication de la commission concernant les accords d'importance mineure qui ne restreignent pas sensiblement le jeu de la concurrence au sens de l'article 81 du traité instituant la communauté européenne (de minimis) JOCE du 22/12/2001, <http://eur-lex.europa.eu>

² - ZOUAIMIA Rachid, «Le régime des ententes en droit algérien de la concurrence», Revue critique de droit et sciences politiques, n° 01, 2012, pp.06-51.

³ - «...S'agissant de la prohibition des pratiques anticoncurrentielles, les accords d'importance mineure sont écartés, sauf s'ils formalisent des pratiques anticoncurrentielles d'une particulière gravité... », Rapport conseil de la concurrence pour l'année 2003, p.70, <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/>

⁴ - L'article L. 464-2/6 du code de commerce, op.cit.

⁵. المادة 06 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

⁶ - مختور دليلا، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، مرجع سابق. ص 36.

الفرع الثالث: صور الاتفاق المحظور

من خلال نص المادة 06 من الأمر المنظم للمنافسة المعدل والمتمم، تم النص على بعض صور الإتفاقات المقيدة للمنافسة، وهذا يجعلنا نتساءل هل قائمة الأفعال الواردة في هذه المادة قد جاءت على سبيل الحصر أو المثال؟

في الحقيقة نجد الجواب في نص المادة نفسها فالفقرة 01 من هذه المادة جاءت عامة تشمل كل الأفعال التي تؤدي إلى المساس بالمنافسة سواء بالعرقلة أو الحد الإخلال بها، ثم يركز المشرع على بعض الأفعال مستعملا عبارة " لاسيما " مما يعني أن القائمة الواردة في المادة 06 من الأمر 03.03 المتعلق بالمنافسة قد جاءت على سبيل المثال لا الحصر؛ وسوف نتناول هذه الأفعال في ما يلي:

أ – الحد من الدخول إلى السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها:

يقصد بها اتفاق مجموعة من الاعوان الاقتصاديين على وضع حواجز للدخول الى السوق، من خلال وضع قواعد خاصة تحدد مدى إمكانية الدخول الى السوق، وذلك بقصد مقاطعة مقاوله او مؤسسة غير منتمية الى الاتفاق¹، وتنشأ هذه الاتفاقات على شكل تنظيمات مهنية، والتي تظهر على أنها تهدف إلى الدفاع على المصالح العامة لأعضائها، إلا أنها في الحقيقة قد تهدف إلى تقليص عدد المنافسين في السوق، فتحقق أغراضها من خلال إلزام المتعاملين الاقتصاديين الجدد بالحصول على ترخيص مسبق لدخول المهنة أو الحصول على بطاقة معينة².

وتتخذ اتفاقات المقاطعة في حد ذاتها عدة أشكال، فقد تكون في شكل رفض الشراء من أحد الاعوان الاقتصاديين دون مبرر شرعي، أو رفض البيع قصد الإضرار بمؤسسة أخرى، فتحظر اتفاقات المقاطعة ويعاقب عليها، حتى وإن لم تتحقق الأهداف المسطرة³.

ب - تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني: تسمى هذه الاتفاقات بـ " اتفاقات الحصص «accords de quotas» فهي تلزم المؤسسات بكمية معينة

¹ - محمد تيورسي، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2013، ص 201.

² - كتبو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 131. اسراء خضر العبيدي، المنافسة والممارسات المقيدة لها، كلية القانون الجامعة الإسلامية، العراق، ص 75.

³ - GALENE Renée, Droit de la concurrence et pratiques anticoncurrentielles, op.cit, pp.143 -

من الإنتاج، فلا يحق لها أن تتجاوز هذه النسبة المخصصة لها، وعادة ما يكون هذا الشرط مصحوب بنظام الغرامات في حالة تجاوز الكمية، وبالمقابل دفع تعويضات في حالة عدم تحقيق المؤسسة رقم الأعمال المنتظر¹.

تدخل ضمن هذه الاتفاقات أيضا الاتفاقات التي تسمى «les accords de crise» التي تهدف إلى الحد من الاستثمارات ذات القيمة الفائضة، والتي قد تصل إلى حد غلق بعض المصانع في حالة الأزمات، وتدخل أيضا ضمن هذه الاتفاقات ما يسمى بـ "اتفاقات التخصص" «les accords de spécialisation» والتي تتعلق بالتنسيق بين المؤسسات فيما، يخص كمية الإنتاج والابتكار والتطور التقني، سواء تعلق الأمر بالقضاء عليها (من خلال تجريد كل عملية البحث أو التطور)، أو من خلال استغلالها الجماعي².

ج - اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل:

تستهدف هذه الاتفاقات اقتسام السوق جغرافيا، وتتضمن اتفاقات توزيع الزبائن واتفاقات الازدعان، فعادة ما تجمع هذه الاتفاقات بين مؤسسات ترغب في الاستجابة للإعلان عن مناقصة فوجد هذا النوع من الاتفاقات في إطار الصفقات العمومية، خاصة في مجال البناء والأشغال العمومية حيث تتفق المؤسسات المعنية على تقاسم الصفقات العمومية بتعيين مسبق للمؤسسة التي ستقدم احسن عطاء بطريقة متداولة³.

د - عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق، بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أولا

نخفاضها:

الأصل أن يخضع تحديد الأسعار في نظام اقتصاد السوق لقانون العرض والطلب، وخلافا لذلك قد يحدث أن تقوم إحدى المؤسسات بعمل من شأنه أن يعيق قوى السوق عن مباشرة دورها في تحديد الاسعار مما يؤدي الى الإضرار بقواعد المنافسة التي تحكم آلية السوق، وقد لا يتحصر الأمر في ممارسة صادرة عن مؤسسة في السوق التنافسية بل يمتد ليشمل مؤسسات أخرى تتفق على تعطيل قوى السوق

¹ -PIRONON Valérie, Droit de la concurrence, Editions Gualino, Paris, 2009, p.61.

² -ibid, p.62.

³ - شرواط حسين، شرح قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 74.

عن القيام بوظيفتها الطبيعية في تحديد أسعار المنتجات بغية التحكم في تلك الأسعار¹؛ لذا تحظر كل الاتفاقات التي تهدف إلى وضع أسعار متطابقة، أو وضع جداول أسعار من طرف جمعيات مهنية حتى وإن كانت هذه الجداول على سبيل الاستدلال فقط، كما يحظر ترويج طريقة حساب الثمن، وكل الاتفاقات التي تتعلق بتخفيض الأسعار أو ارتفاعها، أو حتى الاتفاقات التي تلزم بإعادة البيع بثمن محدد مسبقا، وتحظر أيضا كل الاتفاقات المتعلقة بتبادل المعلومات حول الأسعار².

هـ – تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة:

تتحقق فرضية تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين في حالة ما إذا تم التعامل مع المتعاملين الاقتصاديين بمعاملة تمييزية، ويتم النظر في مدى مشروعية هذا التعامل من خلال المقارنة بين معاملة كل المتعاملين الاقتصاديين المتواجدين في الظروف نفسها، في الزمان نفسه وفي المكان نفسه، فإذا اختلفت معاملتهم، كأن تم فرض شروط مجحفة للبعض دون البعض الآخر، أو عكس ذلك، أي تقديم تسهيلات للبعض دون البعض الآخر، فهنا نكون بصدد المعاملة التمييزية، أما إذا كان المتعاملون الاقتصاديون في ظروف مختلفة، سواء من حيث الزمان أو من حيث المكان، فليس هناك إخلال بقواعد المنافسة، ولا حرمان الأطراف المعنية من منافع المنافسة، وما على المتضرر إلا إثبات تطابق الظروف والعلاقة العقدية، لإدعاء المعاملة التمييزية³، ولا تتحقق المخالفة إذا ما تم تبرير المعاملة التمييزية بمنح امتيازات لمتعامل اقتصادي وحيد من خلال منحه تخفيضات نتيجة اقتناؤه كميات كبيرة من المنتجات مثلا⁴.

و- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع العقد:

يتعلق الأمر هنا ببيع أو خدمات متلازمة، ومثال ذلك، قيام المنتج أو الموزع بإجبار المتعامل معه على قبول كميات تتجاوز حاجته، أو إجباره القبول بمنتج آخر ليس له علاقة بالأول.

1 - اسراء خضر العبيدي، المنافسة والممارسات المقيدة لها، مرجع سابق، ص 72.

2 - BLAISE Jean- Bernard, Droit des affaires, op.cit, p.454.

3- MALAURIE-VIGNAL Marie, Droit de la concurrence, 2ème Ed, Dalloz, Paris, 2003, op.cit, pp.91 - 92

4 - MENOUEUR Mustapha, Droit de la concurrence, Berti éditions, Alger, 2013., p. 124.

إن المادة 06 لا تحظر قبول الغير لخدمات إضافية في العقد، لكن الفعل المحظور هو أن يكون إكراه المتعامل ناجما عن توافق، (كتوافق المنتخبين لسلمة معينة على إلزام المشتريين بقبول منتج آخر). وبعبارة أخرى، فإن المادة 06 لا تحظر العقود المتلازمة المفروضة من قبل المنتجين والموزعين، ولكن تحظر التوافق الذي نُجمت عنه الممارسة.

إذ يترتب على هذه الممارسة تقييد حرية المتعاملين في السوق، وكذا حريتهم في الاختيار واتخاذ القرارات الاقتصادية. ولذلك، سواء كانت ناجمة من اتفاق صريح أو ضمني، أو مجرد ممارسة تواطئية، فإنها تعتبر محظورة¹.

ز – السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة:

قد تتفق مجموعة من المؤسسات في إطار قانون الصفقات العمومية، على منح صفقة لمتعامل اقتصادي معين دون سواه، وتظاهر بالتنافس فيما بينها، فتتفق المؤسسات المعنية على تقديم عطاءات ليست لصالحها لتفوز مؤسسة محددة بالصفقة، وقد كيف مجلس المنافسة الفرنسي هنا التصرف بالخطير، كونه يؤدي إلى الإخلال بالمنافسة الحرة والنزيهة².

المطلب الثاني: نطاق الممارسات الاستثنائية

تعتبر الممارسات الاستثنائية حديثة الوجود ضمن الممارسات المقيدة للمنافسة مقارنة بسابقتها التي تطرقنا إليها آنفا، حيث تناولها المشرع لأول مرة من خلال نص المادة (10) من الأمر رقم 03 – 03 المتعلق بالمنافسة وذلك كما يلي:

"يعتبر عرقلة لحرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها، كل عقد شراء استثنائي يسمح لصاحبه باحتكار التوزيع في السوق"³؛ ثم بعد ذلك جاء القانون رقم 12-08 بتعديل المادة على النحو التالي:

"يعتبر عرقلة لحرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها ويحظر كل عمل و/أو عقد مهما كانت طبيعته وموضوعه يسمح لمؤسسة بالاستثمار في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق هذا الأمر"¹.

¹ - عياد كرافلة أبوبكر، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون الاعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2013، ص 64.

² - مختور دلييلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، مرجع سابق، ص 39.

³ - الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة اغمعدل والمتمم، مصدر سابق.

الفرع الأول: محاولة ضبط المقصود بالممارسات الاستثنائية

إن حداثة الممارسات الاستثنائية في قانون المنافسة الجزائري والغموض المميز للمصطلح تفرض علينا البحث في ضبط المقصود منها والأصح هو محاولة ذلك، نظرا لعدة اعتبارات ناتجة في أغلبها عن التطور الذي مس موقف وتصور المشرع عند تناوله لهذه الممارسة²، حيث يمكننا أن نستخلص من بالمقارنة بين النص الوارد في الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة والنص الوارد في القانون 08-12 المعدل للأمر 03-03 السالف الذكر ما يلي:

- تم تغيير تسمية الممارسة المقيدة للمنافسة من عقد الشراء الاستثنائي إلى كل عمل و/ أو عقد استشاري .

- كان يطبق الحظر على عقود الشراء الاستثنائية فقط أي مجال ضيق، ووسع نطاق الحظر بعد التعديل ليشمل كل عمل و/ أو عقد مهما كانت طبيعته الذي قد يكون عقد إيجار أو شركة.

- من حيث مجال النشاط كانت الممارسة تمتد إلى نشاطات التوزيع فقط، دون النظر إلى باقي النشاطات، بعد التعديل أصبحت تمس كل النشاطات الداخلة في مجال تطبيق الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

- لم تتضمن المادة 10 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة قبل التعديل، مصطلح الحظر التي سقطت سهوا من المشرع، ليتدارك ذلك السهو بعد تعديله بموجب القانون 08-12.

- قبل صدور القانون 08-12 لم يحدد نص المادة 10 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة صفة الطرف الذي يباشر الاستثارة، واكتفى بمصطلح صاحبه، أما بعد صدور القانون 08-12 المعدل والمتمم للأمر 03-03 فنص صراحة على أن القائم بالاستثارة هي كل مؤسسة³.

وبالرغم من تعاقب التعديلات التي طالت قانون المنافسة، إلا أنه لم يحدد لنا المقصود بهذه الاعمال و/أو العقود الاستثنائية، أي أنه لم يعط لها تعريفا محدد (ربما ذلك يعود لاتساع دائرة هذه الممارسات)

¹ - الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة اغل المعدل والمتمم، مصدر سابق.

² - قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 83.

³ - مزغيش عبير، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2015-2016، ص 224.

مما يحتم علينا محاولة البحث في ذلك، محاولين تحديد المقصود بمعنى " الاستثناء " في نقطة أولى، ثم تحديد المقصود بمعنى " عمل و/أو عقد " في نقطة ثانية¹.

أولاً- المقصود بمصطلح " الاستثناء "

لم يعرف المشرع الجزائري مصطلح الإستثناء الذي نص عليه في المادة 10 من قانون المنافسة، ما يحتم علينا البحث في معنى هذا المصطلح على عدة مستويات.

حيث إنه بالرجوع الى المعنى اللغوي أو الاصطلاحي للمصطلح، نجد أن مصطلح " استثناء " يقابله باللغة الفرنسية مصطلح « Exclisivité » ، الذي يدل بدوره على المعنى التالي:

"اسم مشتق من حاصر أي Exclusif وهو نمط يتناول موجبا تعاقديا يحتفظ بموجبه المدين لدائنه، مع استبعاد أي مستفيد آخر، بنوع من التقديمات الموضوعية على عاتقه في العقد (تموين توريد، وكالة إجازة...)، أما شرط الحصرية أو عقد الحصرية فهو اشتراط أو اتفاق يعهد إلى متعاقد بالاستفادة من الحصرية"².

فمن خلال هذا التعريف نلاحظ أن الحصرية هي الحصول على حق أو امتياز بصفة منفردة مع استبعاد أي مستفيد آخر³، غير أنه في أحيان أخرى نجد أن مصطلح " استثناء " يستعمل في نفس المستوى مع مصطلح " احتكار " ويقابلهما معا مصطلح " Monopole " ⁴، الذي يمكن أن يعرف بأنه:

¹ - قابة قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 83.

² - جيرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت- لبنان، 2009، ص 687.

³ - قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 84.

⁴ - Hiam JORD et Saad JORD, Terminologie juridique des termes commerciaux et financiers, 1^{er} edition Librairie juridique Al Halabi, Beiruth, Liban, 2006, p 191.

"حصر البضائع والسندات المالية العامة أو الخاصة حصراً، بما يؤثر على أثمانهما في السوق صعوداً أو نزولاً"¹، كما يمكن تعريفه على أنه: " امتياز حصري لصناعة السلع أو بيعها أو استثمار بعض الخدمات"².

وهكذا نصل إلى أنه على المستوى اللغوي والاصطلاحي هناك خلط في استعمال كل من مصطلح " الاستثناء " ومصطلح " الاحتكار " ، حيث إنهما يستعملان في الكثير من الأحيان للدلالة على نفس المعنى، مما يجعلنا نحاول البحث في موقف التشريع عند تناوله لهذه المصطلحات ثم بعد ذلك البحث في موقف الفقه من هذه المسألة.³

فبالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة للمنافسة، فإننا لا نجد أي مادة عرفت مصطلح "الاستثناء" ولا حتى مصطلح " الاحتكار"، بإستثناء المادة (10) من الأمر 03 - 03 المعدل والمتمم التي تطرقت إلى الاستثناء، أما إذا رجعنا إلى نصوص قانونية أخرى ليست لها علاقة مباشرة بالمنافسة، فنجد أن المشرع يجعل مصطلح " Exklusivité " يقابله مصطلح آخر غير الإستثناء ويتمثل في " الحصرية"⁴ ، كما هو منصوص عليه في المادة (07) من المرسوم التنفيذي رقم 194 - 93 المؤرخ في 09 أوت 1993 المتضمن تطبيق أحكام المادة (116) من المرسوم التشريعي رقم 01 - 93 المؤرخ في 19 يناير 1993 والمتضمن قانون المالية لسنة 1993 المتعلق بالإشهار عن طريق المعلنين العموميين⁵، التي تنص على ما يلي:

"توكل مهام التسيير الميداني لميزانيات الإعلانات الاشهارية الصادرة عن المعلنين المحددين في المادة (02) أعلاه على سبيل الحصر إلى المؤسسة الوطنية للنشر والإشهار والمؤسسة الوطنية للتلفزة والمؤسسة الوطنية للبث الاذاعي دون سواها."

¹ - مورييس نخلة وآخرون، القاموس القانوني الثلاثي: قاموس قانوني موسوعي شامل ومفصل، عربي، فرنسي، انجليزي، الطبعة - الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002، ص. 83 .

² - مورييس نخلة وآخرون، مرجع سابق، ص 82

³ - قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص84.

⁴ - نفس المرجع.

⁵ - ج.ر عدد 53 الصادرة بتاريخ 15 أوت 1993 ص 7 وما يليها.

فهنا المشرع جعل من الحصرية، ممارسة مؤسسة معينة لاحتكار نشاط معين في السوق دون سواها أي بدون وجود مؤسسات أخرى معها في نفس السوق.

كما يمكننا ذكر نص آخر حديث، تطرق من خلاله المشرع إلى مصطلح " الحصرية " الذي يقابله باللغة الفرنسية دائما مصطلح « Exclisivité » ، بل إنه أعطى تعريفا لهذا المصطلح وهو يتمثل في دفتر الشروط المتعلق بإقامة واستغلال شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية النقالة من نوع الجيل الثالث (3G) وتوفير خدمات للجمهور، الملحق بكل من المرسوم التنفيذي رقم 13-405 المؤرخ في 02 ديسمبر 2013 المتضمن الموافقة على رخصة إقامة واستغلال شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية من الجيل الثالث وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور الممنوحة لشركة " اتصالات الجزائر للهاتف النقال¹ " إضافة إلى كل من المرسوم التنفيذي رقم 13-406 المؤرخ في 02 ديسمبر 2013 المتضمن الموافقة على رخصة إقامة واستغلال شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية من الجيل الثالث وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور الممنوحة لشركة " الوطنية للاتصالات الجزائر²، إضافة إلى المرسوم التنفيذي رقم 13-407 المؤرخ في 02 ديسمبر 2013 المتضمن الموافقة على رخصة إقامة واستغلال شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية من الجيل الثالث وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور الممنوحة لشركة " أوراسكوم تيليكوم الجزائر³ "، فمن خلال مجمل دفاتر الشروط هذه، نجد هناك تعريفا لمصطلح " الحصرية " وذلك في المادة (1-6/01) كما يلي:

"الحصرية تعني الفتح التجاري لخدمات صاحب الرخصة حصريا خلال مدة سنة" .

فمن خلال هذا النص نلاحظ أن مفهوم الحصرية هنا مرتبط بنشاط الخدمات فقط⁴، وهذا أمر طبيعي نظرا لكون النص القانوني المتضمن فيه هذا التعريف يخص نشاط المواصلات اللاسلكية التي هي عبارة عن خدمات، كما أننا نلاحظ أن هذا المفهوم منحصر ومحدد بمرور مدة زمنية معينة وهي مدة سنة.

¹ - ج.ر عدد 60 الصادرة بتاريخ 02 ديسمبر 2013 ص 03 وما يليها .

² - ج.ر عدد 60 الصادرة بتاريخ 02 ديسمبر 2013 ص 33 وما يليها .

³ - ج.ر عدد (60 -) الصادرة بتاريخ 02 ديسمبر (2013 ص 62 وما يليها)

⁴ - الخدمات تعني هنا خدمات الاتصالات اللاسلكية من الجيل الثالث التي هي موضوع الرخصة وتتألف من " خدمات الصوت- والمعطيات وخدمات ذات الوسائط المتعددة لصالح المرسل اليهم المتنقلين " ، حسب ما جاء في مضمون المادة (01-17/01) من دفتر الشروط السابق ذكره أعلاه.

أما عند البحث في معنى مصطلح " الاستثناء " على المستوى الفقهي، فإننا نجد أن الفقهاء أيضا يستعملون كلا من مصطلح استثناء واحتكار للدلالة على نفس المعنى وفي نفس المستوى، بحيث إنهم تعرضوا بإسهاب إلى مفهوم الاحتكار وربطوا بينه وبين الاستثناء، حيث أسس رجال الاقتصاد الاحتكار على توفر شرطين هما وجود شركة واحدة في السوق تقوم بإنتاج كل ما يخص هذه السوق من سلعة وخدمة معينة بشكل فريد ومميز، بحيث لا يوجد لها بدائل أخرى¹، فهم يركزون في تعريف الاحتكار على معناه اللغوي، بالإضافة إلى ربطه بالنتائج المترتبة عنه كالقضاء على المنافسين الموجودين في السوق ومنع دخول منافسين محتملين وجردها إليها.

أما رجال القانون فقد تطور موقفهم من هذا المصطلح، بحيث كان الاحتكار لديهم في السابق يعني "وجود بائع واحد يبيع بمفرده أو وجود شركة واحدة مسيطرة على سوق منتج معين وتنفرد بإنتاج أو بيع هذا المنتج الذي لا يوجد له بديل في هذه السوق"، أما الآن بعدما أصبح مفهوم الاحتكار المطلق مثل المنافسة الكاملة غير متاح عمليا، أصبح معناه لديهم هو "سيطرة مجموعة قليلة من الشركات العملاقة على سوق منتج معين".

هكذا نجد بأنه على المستوى الفقهي فإن مفهوم الاستثناء كان مرتبط ومزوج أيضا بمفهوم الاحتكار بينما الآن أصبح هذا الأخير أكثر توسعا من الاستثناء.

نصل في الأخير إلى أن المفهومين مرتبطان مع بعضهما البعض من حيث الغاية المراد تحقيقها من ورائهما وهي الاستحواذ على السوق وغلقها في وجه المنافسين الآخرين واستبعادهم منها، غير أننا نرى أن مفهوم " الاستثناء " يبقى أضيق وأخص من مفهوم " الاحتكار"، بمعنى أننا نرى بأن الاستثناء هو: "تفرد مؤسسة معينة بالاستحواذ على نشاط معين في سوق معينة دون وجود مؤسسات أخرى تنافسها في نفس المجال"، بينما نرى بأن مفهوم الاحتكار أو سع من الاستثناء، إذ أنه لا يعني التفرد الأحادي فقط بل يشمل أيضا التفرد المتعدد، بمعنى استحواذ مؤسسة أو عدة مؤسسات على نشاط معين في السوق مع وجود مؤسسات أخرى معها في نفس المستوى لكن لا ترقى إلى نفس درجة الاستحواذ².

¹ - قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 86.

² - نفس المرجع.

هذا ربما ما يفسر موقف المشرع الجزائري الذي جعل كل أعمال وعقود الاستئثار محظورة بصفة مستقلة عن الممارسات الأخرى المقيدة للمنافسة، لكون آثارها أشد قسوة وتقييد للمنافسة من سابقتها.

ثانيا: المقصود بمصطلح " عمل و/أو عقد"

إن المشرع عندما نص بأن الممارسات الاستثنائية يمكنها أن تنشأ في شكل " عمل و/أو عقد " مهما كانت طبيعته وموضوعه، أثار لدينا الكثير من الغموض وذلك في ظل غياب أي نصوص قانونية أخرى خاصة التنظيمية منها والمتعلقة بمجال وكيفية تطبيق هذه المادة، باستثناء المرسوم التنفيذي رقم 07-390 المؤرخ في 12 ديسمبر 2007 المحدد لشروط وكيفيات ممارسة نشاط تسويق السيارات الجديدة¹ الذي كان يتضمن إحالة صريحة إلى نص المادة (10) من الأمر رقم 03 - 03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، من خلال نص المادة (06) منه التي تنص على ما يلي:

"يجب أن يكون عقد الامتياز الذي يربط الوكيل بالموكل مطابقا لأحكام التشريع والتنظيم المعمول بهما لاسيما المادة (10) من الأمر رقم 03-03 والمذكور أعلاه وأحكام هذا المرسوم".

فهذا النص يعتبر النص التنظيمي الوحيد الذي أشار صراحة إلى المادة (10) المتعلقة بالممارسات الاستثنائية والذي بالرغم من أهميته على اعتبار أنه يعطينا نموذج عن أحد العقود الاستثنائية²، إلا أنه لم يأتي بأي تعريف لتلك الممارسة، أضف إلى ذلك غياب أي تطبيق قضائي أو دراسة فقهية تتعلق بهذه النقطة، مما يجعل حالة الغموض المتعلقة بهذا المعنى قائمة وهو ما يدفعنا إلى القول بإمكانية وجود تأويلين أو قراءتين للمادة (10) السالفة الذكر:

فالقراءة الأولى تحثنا على القول بأن المشرع من خلال المادة (10) لم يقصد التمييز بين مصطلحي "عمل" و"عقد" عند استعماله لعبارة "عمل و/أو عقد"، بل إن المصطلحين يصبان في نفس المعنى،

¹ - ج.ر عدد 78 الصادرة بتاريخ 12 ديسمبر 2007 ص 19 وما يليها، الذي ألغى بموجب أحكام المرسوم التنفيذي رقم 15-58

الصادر بتاريخ 08 فبراير 2015، المحدد لشروط وكيفيات ممارسة نشاط وكلاء المركبات الجديدة، ج.ر عدد 05 الصادرة بتاريخ 08 فبراير 2015 ص 13 وما يليها.

² - ويتعلق الأمر هنا بعقد الامتياز والذي سوف نتناوله فيما بعد عند تطرقنا إلى أشكال الممارسات الاستثنائية.

أي أنهما وجهان لنفس المعنى وربما ما يؤيد هذه القراءة هو أن الدراسات والأبحاث أو الكتابات المتعلقة بهذه الممارسة لم تتوقف عند التمييز بين هذين المصطلحين¹.

أما القراءة الثانية والتي يميل إليها الباحث فهي أن المشرع عند استعماله لعبارة " عمل و/أو عقد " ميز بين المصطلحين ووسع من الأشكال التي يمكن أن تظهر عليها هذه الممارسة، حيث يمكنها أن تأخذ أحد الأشكال الثلاثة التالية:

- أ- عمل فقط يسمح لمؤسسة أن تكون في حالة استئثار (مهما كانت طبيعته أو موضوعه)، أو
 - ب- عقد فقط يسمح لمؤسسة أن تكون في حالة استئثار (مهما كانت طبيعته أو شكله)، أو
 - ج- عمل وعقد معا يسمحان لمؤسسة أن تكون في حالة استئثار (مهما كانت طبيعتهما أو موضوعهما)
- إن ما يدفنا إلى الميل أكثر إلى هذه القراءة الثانية يمكن ذكره فيما يلي:
- أولاً- هو استعمال المشرع لحرف العطف " أو " الذي يستعمل للتمييز بين شيئين، وفي المادة (10) السالفة الذكر استعمله المشرع للتمييز بين " العمل " و "العقد."

ثانياً- هو اختلاف المصطلحين في حد ذاتهما، أي أننا نجد بأن العمل والعقد مختلفين، فبالرغم من أنه على المستوى اللغوي قد يرتبط المصطلحان مع بعضهما البعض، بحيث نجد أن مصطلح " عمل " يقابله مصطلح " عقد " ويقابلهما باللغة الفرنسية مصطلح " Acte " ، كما أن مصطلح " عقد " يقابله باللغة الفرنسية مصطلحات " Acte ou Contrat " ، إلا أنه وبالتعمق في معنى المصطلحين نجد فرقا بينهما بحيث إنه يمكن تعريف مصطلح " عمل " على أنه: هو مجرد تعبير عن إرادة اتجهت إلى إحداث أثر قانوني معين فيترتب هذا الأثر المراد في إطار ما يقره القانون² .

أما مصطلح " عقد " فقد عرفه المشرع من خلال المادة (54) من القانون المدني كالتالي: " العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما " .

¹ بهذا الخصوص ارجع إلى:

- إيمان بن وطاس، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 125

- محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03 - 03 والقانون 04-02، مرجع سابق، ص 34

² - محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988، ص 246

كما أن الفقرة الرابعة من المادة الثالثة من القانون رقم 02 - 04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم¹، تعرف العقد على أنه:

"كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر، بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه".

يمكن أن ينجز العقد على شكل طلبية أو فاتورة أو سند ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو أي وثيقة أخرى، مهما كان شكلها المهم أن تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع العامة المقررة سلفا مما يجعلنا نستنتج بأنه مهما كانت التسمية المعطاة لكلتا الممارستين فهي تصرفات قانونية معبرة عن إرادة صاحبها، غير أن مفهوم العقد أضخم من مفهوم العمل.

العقد هو التصرف الذي يتطلب لإتمامه توافق إرادتين سواء كان هذا العقد رضائيا أو عقد إذعان أو مهما كان شكله سواء كان مكتوبا أو عرفيا، بينما مفهوم العمل أو التصرف كما يسميه العديد من فقهاء القانون فهو أوسع من مفهوم العقد بحيث إنه إضافة إلى كل التصرفات الرضائية التي تدخل في إطار مفهوم العقد كما سبق ذكره، يدخل أيضا في مفهومه جميع التصرفات الأحادية أو الإنفرادية².

الفرع الثاني: أشكال الممارسات الاستثنائية:

بالنظر الى نص المادة (10) السالفة الذكر، نجد أن هذه الممارسات محصورة في شكلين فقط هما العمل والعقد مع أخذها من زاوية المفهوم الواسع، على اعتبار أنها تشمل جميع الأعمال وجميع العقود مهما كانت طبيعتها وموضوعها، بشرط أن ينتج عنها استثناء مؤسسة بممارسة نشاط معين وأن تؤدي إلى المساس بالمنافسة، ومنه، سنتناول أولا الأعمال الاستثنائية ثم نتطرق الى العقود الاستثنائية ثانيا.

أولا: الأعمال الاستثنائية

إن العمل هو ذلك التصرف القانوني الذي يدخل ضمن مفهومه الأعمال الانفرادية التي تجعله ينطوي على مفهوم الأوامر والمناشير والتعليمات باعتبارها أهم مثال عن الأعمال الانفرادية، فحتى يكون

¹ - ج.ر عدد41 الصادرة بتاريخ 27 يونيو 2004(ص 03 وما يليها) والمعدل بموجب القانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر عدد (46) الصادرة بتاريخ 18 أوت 2010 (ص 11 وما يليها).

² - قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 89.

ذلك العمل استثنائيا بمفهوم قانون المنافسة، يجب أن تكون نتيجته هي السماح لمؤسسة ما بالاستحواذ على سوق ما، أي أن تكون حالة الاستثناء نتيجة مباشرة له، إضافة إلى وجوب تأثيره السلبي على السوق وقواعد المنافسة الحرة فيها، غير أن الصياغة العامة التي جاءت بها المادة (10) تجعل من دائرة هذه الأعمال واسعة جدا، مما يثير لدينا الكثير من علامات الاستفهام وهو ما يدفعنا لطرح التساؤل التالي:

هل كل الأعمال التي تؤدي إلى حالة استثناء والتي تؤثر على السوق تدخل في مفهوم هذه الممارسة؟

إن أهمية هذا السؤال تكمن في اللبس الذي يمكن أن نقع فيه، حيث إن صياغة المادة (10) توحى لنا بأن المشرع وسع من دائرة تلك الأعمال وذلك عند استعماله لعبارة " مهما كانت طبيعته وموضوعه " الأمر الذي يدفعنا لافتراض الإجابة بالإيجاب على التساؤل أعلاه، غير أننا لم نستطع التوصل إلى إيجاد أمثلة عن أعمال قانونية كرس ذلك الاستثناء، باستثناء مثالين لعمل قانوني كرس الاستثناء بشكل معين¹.

حيث يمكننا التطرق من خلال المثال الأول إلى حدث عايشته الساحة القانونية والاقتصادية منذ مدة يتمثل في مجموعة من التعليمات الصادرة عن عدد من رؤساء الحكومات المتعاقبة²، يكرسون من خلالها استثناء مؤسسة عمومية اقتصادية ناشطة في سوق الإشهار متمثلة في الوكالة الوطنية للإعلام والنشر والإشهار، بالنشاط الإشهاري المتعلق بالمؤسسات والهيئات العمومية والإدارات العامة أو كما يسمى بالإشهار المؤسسي³، وذلك على حساب الوكالات والشركات الإشهارية الخاصة الناشطة في نفس السوق، مع الإشارة إلى أن هذا المثال جاء على سبيل الاستثناء من أجل أن نوضح أن هناك أعمالا تكرر الاستثناء لكنها لا تخضع لقانون المنافسة بالرغم من أنها تمس مجال يفترض وجود منافسة فيه⁴. والسبب في استبعادها من دائرة قانون المنافسة هو صدورهما من طرف أشخاص عامة أثناء ممارستها لصلاحيات السلطة العامة (عن طريق توجيه تعليمات إلى المؤسسات والإدارات العمومية)، مع ما يمكن

¹ - قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 90.

² - إذ يوجد أكثر من تعليمة صادرة عن العديد من رؤساء الحكومات، ابتداء من أول تعليمة صادرة سنة 1979 عن السيد "محمد بن أحمد عبد الغاني"، وصولا إلى آخر تعليمة صادرة سنة 2008 عن " أحمد أويحيى " رئيس الحكومة آنذاك أيضا.

³ - قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 90.

⁴ - الرغم من عدم وجود نص قانوني ينظم قطاع الإشهار، لكن هذا لا يمنع من وجود العديد من المؤسسات الخاصة تنشط فيه .

أن يثيره هذا المثال من تساؤلات حول العلاقة التي يمكن أن تربط بين " التعليم الادارية¹" وقانون المنافسة من جهة² وبين مجال الإشهار وقانون المنافسة من جهة ثانية³.

حيث يمكن تلخيص الفكرة في صدور عدة تعليمات عن " أحمد أويحي " بصفته رئيسا للحكومة آنذاك، وجهت إلى كل المؤسسات والهيئات العمومية والإدارات العامة تلزمها بتوجيه جميع الإشهارات الصادرة عنها إلى الوكالة الوطنية للنشر والإشهار بصفة حصرية دون غيرها، مما أثار الكثير من الجدل نظرا للآثار التي رتبها على المنافسة في سوق الإشهار، الذي مر بعدة مراحل، حيث كانت أو لها مرحلة الاحتكار القانوني للدولة⁴، ثم تلتها ابتداء من سنة 1988⁵ مرحلة تميزت بالتأرجح بين تكريس حصرية

¹ فالإدارة تقوم بأعمال قانونية لتسيير هياكلها من بينها الأعمال الإدارية المنفردة الداخلية منها أو الخارجية، لكن ما يهمنا هو الأعمال الداخلية المتضمنة أوامر لتسيير العمل داخل نفس الهيئة والتي تتخذ عدة أشكالاً، منها المناشير (Les circulaires) التوجيهات (Les directives) والتعليمات (Les instructions) التي يمكنها المساس بالمنافسة ولوبصورة غير مباشرة.

لمزيد من التفصيل بهذا الخصوص، ارجع الى: قايد ياسين، قانون المنافسة والأشخاص العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2000-2001، ص 248 وما يليها.

² فقد أثارت هذه الفكرة جدلاً كبيراً في الجزائر وفي فرنسا، بسبب لجوء الإدارة إليها بصفة واسعة (خاصة مع التطور الذي عرفه دور الإدارة في حياة الدولة التي أصبحت تتدخل في جميع المجالات خاصة الاقتصادية منها) من أجل تمرير قواعد قانونية جديدة. لمزيد من التفصيل بهذا الخصوص، ارجع الى:

- راضية بن مبارك، التعليق على التعليم رقم 842 / 394 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2001-2002، ص 10.

³ المقصود هنا هو الإشهار التجاري (تميزاً له عن الإشهار القانوني) الذي تستعمله المؤسسة للتعريف بنفسها والترويج لتجارتها من أجل جلب أكبر عدد ممكن من الزبائن من أجل تعزيز وضعيتها التنافسية في السوق، كما عرفته المادة (3/3) من القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

⁴ وذلك قبل سنة 1988، حيث كانت الدولة تمارس الإشهار من خلال المؤسسة الوطنية للنشر والإشهار وهو أمر طبيعي نظراً لطبيعة النظام السياسي والاقتصادي السائد آنذاك، حيث تم تكريس ذلك الاحتكار بموجب عدة نصوص قانونية، منها الأمر رقم 68-78 الصادر في 12 أبريل 1968 المتضمن تأسيس احتكار للإشهار التجاري [ج. ر عدد (34) الصادرة في 26 أبريل 1968 ص 498 وما يليها] والأمر رقم 71-69 الصادر في 19 أكتوبر 1971 المتضمن تأسيس الاحتكار الخاص بالإشهار التجاري [ج. ر عدد (90) الصادرة في 05 نوفمبر 1971 ص 1496] والمرسوم رقم 86-283 المؤرخ في 02 ديسمبر 1986 والمتضمن إعادة تنظيم الوكالة الوطنية للنشر والإشهار [ج. ر عدد (49) الصادرة في 03 ديسمبر 1986 ص 1975 وما يليها].

⁵ حيث تم إلغاء الاحتكار في المجال الاقتصادي بما فيه مجال الأشهار كأصل عام وذلك بموجب المرسوم رقم 88-201 المتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تحول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرّد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار، إلا إذا وجد نص تشريعي يقضي بخلاف ذلك والذي تجسد فعلياً عندما أعيد الاحتكار إلى مجال الإشهار بصفة مؤقتة كان من المفروض أن تنتهي في يناير 1996، طبقاً لأحكام المادة (116) من المرسوم التشريعي رقم 93-01 الصادر بتاريخ 19 يناير 1993 المتضمن

الإشهار لنفس الوكالة تارة وإغائه تارة أخرى وذلك من خلال مجموعة من التعليمات، بدءا بالتعليمة رقم (41) الصادرة بتاريخ 13 يوليو 1996 عن " أحمد أو يحيى " الذي أبقى من خلالها على ذلك الاحتكار، ثم التعليمة رقم (007) الصادرة بتاريخ 22 مارس 1999 من السيد " إسماعيل حمداني " التي ألغت سابقتها وكرست مبادئ المنافسة في هذا المجال، ليعود الاحتكار مرة أخرى وبصفة حصرية إلى نفس الوكالة عن طريق تعليمة جديدة لرئيس الحكومة العائد " أحمد أو يحيى " بتاريخ 18 أو ت 2004، في دليل آخر عن عدم استقرار النصوص القانونية المنظمة لهذا القطاع من النشاط الاقتصادي لنصل في الأخير إلى المرحلة الحالية المتميزة بالغموض والتضارب بين النصوص القانونية.

لكن وبالرغم من جميع الانتقادات التي يمكن توجيهها لتلك التعليمات التي تراوحت بين الشد والمد إلا أنها لم تشكل أي تضارب مع نصوص قانون المنافسة في تلك الفترة نظرا لكون النص السائد آنذاك هو الأمر 03 - 03 قبل تعديله والذي لم يحظر إلا عقود الشراء الإستثنائي فقط، بخلاف المرحلة الزمنية الجديدة التي أعقبت سنة 2008 والتي تميزت بالتضارب، حيث إنه وبالأستناد إلى أحد المواقف الرسمية للحكومة الذي أقر بأن الوكالة الوطنية للنشر والإشهار أصبحت مؤسسة بمفهوم قانون المنافسة¹ وأنها لا تستأثر بقطاع الإشهار²، في حين يقابلها التصريح الذي أدلى به السيد " عبد العزيز رحابي³ " ، الذي إعتترف ببقاء القطاع خاضعا لاحتكار الوكالة الوطنية للنشر والإشهار⁴ ، لتعاد عملية المد والكر سنة 2010، حيث إن رئيس الحكومة " أحمد أويحيى " ذكّر في تعليمة جديدة، بأن إشهارات الهيئات

قانون المالية لسنة [1993 ج. ر عدد (04) الصادرة بتاريخ 20 يناير 1993 ص 03 وما يليها] والمادة (07) من المرسوم التنفيذي رقم 194 - 93 المتضمن تطبيق أحكام المادة (116) من المرسوم التشريعي 93-01 المتضمن قانون المالية لسنة 1993 والمتعلق بالإشهار عن طريق المعلنين العموميين السالف ذكره.

¹ - فهي شركة تجارية عمومية تأخذ شكل شركة مساهمة تنشط في الميدان الاقتصادي الخاص بالإشهار إلى جانب مجموعة من الوكالات الخاصة التي تنشط في نفس المجال، فهي تجارية في معاملاتها مع الغير وبالتالي تخضع لقواعد القانون الخاص.

² - La déclaration de monsieur Azzedine MIHOUBI, secrétaire d'État auprès du premier ministre chargé de la communication, le 31 décembre 2009, ou il avance que : « Il n'ya pas de monopole sur le marche de la publicité en Algérie ». عن قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق ص 92.

³ - الوزير السابق للإعلام والثقافة والناطق الرسمي للحكومة في الفترة الممتدة بين سنتي 1998-1999.

⁴ - Mehdi BENSLIMANE, « Pour Abdelaziz Rahabi, la publicité est un moyen de pression sur la ligne éditoriale des journaux », Disponible sur : <http://www.dna.algerie.com/interieure/abdelaziz-rahabi-la-publicite-est-un-moyen-de-pression-sur-la-ligne-editoriale-des-journaux> (consulté le 17 juin 2018).

والمؤسسات العمومية يجب أن تمر حصريا عبر الوكالة الوطنية للنشر والإشهار، التي تمتلك احتكار كل الإعلانات الصادرة عن المؤسسات والهيئات العمومية" ، مما يجعل هذه التعليمات (باعتبارها عملا ذا طبيعة إدارية) تتركس استئثار الوكالة الوطنية للنشر والإشهار بنشاط الإشهار المؤسساتي، بالرغم من الأضرار التي ألحقتها بالوكالات الخاصة الناشطة في نفس السوق .

كما يمكننا الإشارة في هذا المقام إلى أن اللجوء إلى استعمال التعليمات لا يمثل ميزة خاصة بقطاع الإشهار فقط، حيث إن هذه الفترة تميزت بكثرة اللجوء إليها وهنا يمكننا أن نذكر مثلا آخر على سبيل الاستدلال أيضا، يتمثل في التعليمات رقم (03) الصادرة بتاريخ 08 أو ت 2004 عن رئيس الحكومة آنذاك "أحمد أو يحي"، التي أجبر من خلاله المؤسسات الاقتصادية العمومية والهيئات العامة باللجوء بصفة حصرية إلى البنوك العمومية من أجل فتح ومسك حساباتهم البنكية ووضع جميع ودائعهم المالية بالإضافة إلى كل العمليات المالية الخاصة بهم سواء داخل البلاد أو بإتجاه الخارج، بالرغم من أن قانون النقد والقرض ألغى كل أشكال الاحتكار في المجال البنكي وفتحته أمام المنافسة¹ وبقي الأمر كذلك الى أن صدرت تعليمات أخرى من رئيس الحكومة السيد "عبد العزيز بلخادم" ، بتاريخ 30 سبتمبر 2007 ألغت التعليمات السابقة وأعدت فتح المجال ابتداء من الفاتح من أكتوبر 2007 أمام المؤسسات العمومية بجميع أشكالها لاختيار البنوك التي تريد التعامل معها بكل حرية في إطار المنافسة القائمة في هذا المجال².

يبقى فقط أن نذكر بأن المثالين المذكورين أعلاه وردا لإعطاء أمثلة عن بعض الأعمال (التعليمات) المكرسة لحالات الإستئثار، ويبقى التساؤل مطروح حول رأي مجلس المنافسة.

ثانيا: العقود الإستثنائية:

تعرف عقود الاستئثار بأنها: "تلك الاتفاقات التي بموجبها يضع المنتج أو الصانع أو المستورد قيودا على الموزع أو من هذا الأخير على التاجر (سواء كان تاجر الجملة أو التجزئة)، مضمون هذا القيد هو الاقتصار في التعامل مع بعضهم البعض في سلع معينة و في منطقة جغرافية محدودة خلال فترة زمنية محددة، و مع عملاء معينين، دون أن يكون أحدهم تابعة أو نائبا عن الآخر"³؛ وقد نص المشرع على

¹ - تطبيقا لنص الأمر رقم 11 - 03 - الصادر بتاريخ 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، ج. ر. عدد (52) الصادرة بتاريخ 27 أوت 2003.

² - قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق ص 92.

3 - سويلم فضيلة، عقود التوزيع الإستثنائية المقيدة للمنافسة، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد الثامن.

حظر هذه العقود بمعناها الواسع (مهما كانت طبيعتها وموضوعها) ومن أهمها نجد عقد الامتياز التجاري وعقد الفرنشيز، لذا نحاول التطرق بصفة مختصرة لتبيان كيف يظهر مفهوم الاستثناء من خلال هذين العقدين.

1- عقد الامتياز التجاري (Le contrat de concession commerciale)

يعتبر عقد الامتياز التجاري جديدا نسبيا في القانون التجاري، حيث قبل حوالي 30 سنة لم يكن موجود إلا في القانون الإداري إذ يشبه بصفة عامة الإيجار فصاحب الامتياز هو ذلك الشخص الذي له الحق في استعمال جزء من الدومان العام¹.

تعتبر الأعراف والعادات التجارية مصدرا لهذا العقد، فلا يوجد نظام قانوني خاص به. فهو عقد غير مسمى، ورغم ذلك تدخل المشرع بصفة عامة بوضع بعض الأحكام العامة تطبق على العقود المخالفة للمبادئ العامة الغرض منه حماية الطرف الضعيف مع الحد من المعاملات المنافية للمنافسة².

إن عدم سن المشرع الجزائري أحكاما تتعلق بعقد الامتياز التجاري هو ذات الموقف في العديد من التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي والألماني، فهو بذلك من قبيل العقود التجارية غير المسماة، لا تنتمي إلى أي صنف من العقود التي نظمها المشرع، لهذا سنتطرق الى بعض المحاولات الفقهية لتعريفه وتحديد مقوماته في نقطة أولى، ثم نحاول البحث في خصوصية عقد الإمتياز التجاري في ظل قانون المنافسة الجزائري في نقطة ثانية، فيما يلي:

أ- تعريف عقد الإمتياز التجاري

حاول الفقهاء وضع نظرية قانونية خاصة بعقد الامتياز التجاري، أو ختلافهم في تعريفه يعود إلى المدارس التي ينتمون إليها.

¹ - إن عقد الامتياز التجاري تم إعارته من القانون الإداري الذي يعني نمط تسيير مرفق عام، فتمنحه السلطة الإدارية المتنازلة إلى العون الاقتصادي مقابل ذلك إعطائه امتيازات له دون تقديم هذه السلطة نفس الترخيص لمنافس آخر حيث صاحب الامتياز يتمتع باحتكار في استغلال هذا المرفق. بالموازاة فإن هذه الفكرة تم العمل بها في إطار المعاملات التجارية.

² - بن زيدان زويينة، عقود التوزيع في إطار قانون المنافسة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون فرع القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، 2016-2017، ص 10.

عرفه الفقيه Jean Azéma "أنه عقد توزيع لمدة محددة وبمقتضاه يمنح تاجر يدعى المتنازل بصفة استشارية الحق في إعادة بيع منتوجه لتاجر مستقل يدعى صاحب الامتياز في منطقة إقليمية محددة وبالمقابل هذا الأخير يلتزم بالتمويل لديه استثنائيا شرط تحمله بعض الالتزامات وموافقتة رقابة المتنازل له"¹. أما الدكتور ياسر سامي قرني فعرفه بأنه "عقد يتم بين طرفين يقوم بموجبه الطرف الأول وهو المنتج - سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا - بتحويل الطرف الثاني وهو الموزع سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا امتياز في توزيع منتجاته داخل منطقة محددة تكون مقصورة على هذا الموزع دون غيره، وذلك خلال فترة محددة"².

كما تم تعريفه أنه " ذلك العقد الذي يلتزم فيه صاحب الامتياز بالتمويل عند الممول بصفة إستثنائية" فهذا التعريف يأخذ بصفة محددة إستثنائية التميل الممنوح للموزع، كما أنه لا يمكننا التفيق بين التوزيع الانتقائي والتوزيع الاستثنائي"³.

وعرف أيضا أنه " اتفاق يربط أحد الموردين بمجموعة من التجار، يكونون الشبكة التوزيعية لمنتجاته، حيث يقصر ذلك على المورد تعامله معهم فقط دون غيرهم، على أن يلتزموا بجملة من الالتزامات مقابل ذلك القصر"⁴.

من خلال هذه التعاريف المذكورة أعلاه، يظهر أن معظمها لا تختلف عن العناصر أو المقومات الآتية:

✓ موضوعه يكون نشاط البيع أو الشراء الذي يقوم به صاحب الامتياز بإسمه ولحسابه باعتباره تاجرا مستقلا بذاته ومستوفي جميع الشروط لاكتساب تلك الصفة .

¹ - AZEMA (J), Juris Classeur, Concession Commerciale 1995, Le Droit Français de la Concurrence PUE, 2ème Edition, 1989. P 2.

«le contrat de concession commerciale est le contrat liant un fournisseur (le concédant) à un commerçant indépendant (le concessionnaire) auquel il confère , dans une zone déterminée, l'exclusivité de la revente de produits de marque, à la condition que le concessionnaire assume certains obligations et accepte le contrôle du concédant.

² - ياسر سامي قرني، دور عقود الامتياز التجاري في نقل المعرفة الفنية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2005، ص 46.

³ - زويينة بن زيدان، العقود والمنافسة : مثال عن عقد الامتياز التجاري، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 1، 2002، ص 08.

⁴ - بوحلايس الهام، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون تخصص قانون أعمال، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2016-2017، ص 215.

✓ تضمنه فكرة الاستثناء، بل تعتبر الخاصية التي تميزه عن غيره من عقود التوزيع¹، سواء تعلق الأمر باستثناء التموين أو استثناء الاقليم، الأمر الذي جعل البعض عند الحديث عن هذه العقود يطلق عليها في أغلب الأحيان مصطلح "عقود التوزيع الحصرية أو الاستثنائية" (la distribution exclusive) أو في بعض الأحيان الأخرى مصطلح " الامتياز الحصري أو الاستثناء" (la concession exclusive)².

فبالنسبة لاستثناء التموين، نجد على نوعين، إما الاستثناء الأحادي الطرف الذي يقع على عاتق أحد طرفي العقد فقط، مثل استثناء الشراء الذي يقع على عاتق صاحب الامتياز، إذ بموجبه يلتزم الشراء والتموين لدى مانح الامتياز فقط، أو الاستثناء الثنائي أو الاستثناء المتبادل الذي تكون فيه الإلتزامات متبادلة بين طرفي العقد، بحيث يلتزم مانح الإلتزام ببيع منتوجاته لصاحب الامتياز وهذا الأخير يلتزم بعدم بيع منتوجات أخرى منافسة لمنتوجات مانح الامتياز خلال مدة العقد، فهو استثناء البيع والشراء معا كما يمكن أن يطلق عليه أيضا مصطلح عقود التوزيع الشاملة وهي منتشرة خاصة في مجال الخدمات البترولية التي تجمع شركات البترول مع عملائها من أصحاب محطات البنزين، أو في مجال تقديم الخدمات للجمهور³

أما بالنسبة لاستثناء الإقليم، فيعني أن التزامات العقد يجب أن تتم في نطاق الإقليم المحدد بين طرفين العقد، بمعنى أنه يجعل صاحب الامتياز يتمتع باحتكار إعادة البيع في منطقة معينة يتمتع فيها مانح الامتياز عن منح امتياز للغير في ذات المنطقة، بل أيضا يمنع عليه البيع شخصيا للجمهور فيها⁴.

وبهذا يظهر لنا أن عقود الامتياز التجاري تحتوي بطبيعتها على شرط الحصرية أو الاستثناء سواء تعلق بالمنتوج أو بالإقليم وهي شروط صحيحة بشرط أن تكون محددة من حيث المكان والزمان، شأنها في ذلك شأن شرط عدم المنافسة⁵، لذلك فهي تدخل في مجملها في إطار الإلتزام باحترام السياسة التجارية لمناح الامتياز⁶، بل هي التي تحمي استثمارات مانح الامتياز، ذلك ربما ما يفسر بقاء تلك العقود ولمدة

¹ - زويينة بن زيدان، العقود والمنافسة : مثال عن عقد الامتياز التجاري، مرجع سابق، ص 08.

² - Claude CHAMPAUD « La concession commerciale », RTD com, Paris, 1963, p 451.

³ - سميحة القليوبي، شرح العقود التجارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1992، ص 195.

⁴ - نفس المرجع، ص 197.

⁵ - قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 97.

⁶ - ZOUAIMIA Rachid, Droit de la concurrence, Belkeise, Alger, 2012, p 129.

طويلة بعيدة عن أحكام قانون المنافسة وعدم خضوعها إليها سواء في القانون الأوروبي أو القانون الفرنسي، باعتبارها عقود قائمة بالأساس على العلاقات التعاقدية المبنية على الرضا بين الطرفين حيث كان القانون الأوروبي مثلا يعتبر العلاقات التي تربط بين طرفي عقد الامتياز التجاري لا تخضع لاتفاقية روما مادامت تلك الأطراف غير متنافسة فيما بينها، غير أنه ابتداء من سنة 1966 بدأت محكمة العدل الأوروبية تغير من موقفها وذلك بنصها على ما يوحي بعدم أهمية انعدام التنافس بين أطراف عقد الامتياز التجاري عند تطبيق أحكام تلك الاتفاقية وخاصة المادة (85) منها وذلك عندما يتعلق الأمر بالامتياز الإستثنائي¹.

نفس الموقف تبناه القضاء الفرنسي، الذي بعد أن كان لا يطبق قانون المنافسة على عقود الامتياز التجاري المتضمنة بنود الحصرية أو الاستثناء، أصبح يطبقه عليها ضمن حدود معينة وهي أن تكون تلك البنود محددة من حيث الزمان ومن حيث المكان، مع الإشارة إلى أن كلتا الهيئتين تنظر إلى عقود الاستثناء عند ارتباطها بالاتفاقات المحظورة أو التعسف في وضعية الهيمنة، بمعنى أن بنود الحصرية المتضمنة في عقود الامتياز التجاري مقبولة ومشروعة مبدئيا متى كانت محدودة سواء من حيث المكان أو من حيث الزمان، إلا أنه متى خرجت تلك البنود عن تلك الحدود تدخل في مفهوم الاتفاقات المحظورة والتعسف في وضعية الهيمنة²، حيث يمكننا في هذا المقام ذكر قرار صادر عن سلطة المنافسة الفرنسية حاولت من خلاله تحديد بعض العناصر لتقدير بنود أو عقود الاستثناء وآثارها على المنافسة، حيث نصت في أقررها رقم 08-D-10 الصادر بتاريخ 07 ماي 2008 بما يوحي بأن تقدير آثار تلك على العقود على المنافسة ومدى تأثيرها على السوق ومنع الدخول إليها وبالتالي الحكم بحظرهم أو عدمه يجب أن يؤسس على عدة اعتبارات، منها مجال تطبيق تلك العقود ومدتها ومدى وجود مبرر تقني لاعتمادها وآثارها الاقتصادية على الزبائن، مما يعني أن تقدير آثار تلك العقود يجب أن يتم دراستها حالة بحالة، وبهذا التطور أصبح قانون

¹ - Voir à ce propos :

- L'Arrêt de la cour de justice européenne n° 56-58-64, du 13 juillet 1966, concernant l'affaire opposant les ÉTABLISSEMENTS CONSTEN S A R L et GRUNDIG-VERKAUFS-GMBH contre la commission de la communauté économique européenne. Disponible sur : www.eur-lex.europa.eu (Consulté le 18 avril 2018).

² - قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 97.

- Rachid Zouaimia, Le droit de la concurrence, op. Cit, pp 128-132 .

المنافسة يطبق على بنود أو عقود الاستثناء في القانون الأوروبي وفي القانون الفرنسي كونه يحد من مظاهر الاستثناء المتضمنة في تلك العقود¹، مما يدفعنا الى البحث لمعرفة موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة.

ب خصوصية عقد الامتياز في ظل قانون المنافسة الجزائري:

في البداية يجب التذكير بأن قانون المنافسة الجزائري من خلال أحكام المادة (10) منه خلق همزة وصل بينه وبين عقود الاستثناء وجعل منها خاصية لا نجد لها إلا فيه، حيث إنه وخلافا للمشرع الفرنسي ونظيره الأوروبي جعل منها ممارسة مستقلة بحد ذاتها وطبق عليها حظر مطلق من غير أي استثناء ممكن أن يرد عليه².

وقد أكد المشرع الجزائري على تلك العلاقة من خلال المادة (06) من المرسوم التنفيذي رقم 07-390 المحدد لشروط وكيفيات ممارسة نشاط تسويق السيارات الجديدة³، التي ربطت مباشرة بين نشاط تسويق السيارات الجديدة والمادة (10) من قانون المنافسة⁴، بحيث أصبح يحظر بصفة مطلقة احتواء عقود الامتياز التجاري على بنود الاستثناء مهما كان مجالها⁵، غير أن لمشرع قام بعد ذلك بإلغاء أحكام ذلك المرسوم وتعويضه بنص جديد متمثل في المرسوم التنفيذي رقم 15-58 المحدد لشروط وكيفيات ممارسة نشاط وكلاء المركبات الجديدة⁶، إضافة إلى القرار الوزاري المؤرخ في 23 مارس 2015 المحدد

¹ - Philippe MALAURIE, Anyes LAURENT et Pierre-Yves GAUTIER, Les contrats spéciaux, éditions juridiques associées Paris, 2005, p 467.

² - بعكس المشرع الأوروبي ونظيره الفرنسي الذين جعلوا منها ممارسة مرتبطة بكل من الاتفاقات المحظورة أو التعسف في وضعية المهيمنة، بل جعلوا لها بعض الاستثناءات التي تبررها المصلحة العامة أو التطور الاقتصادي، حيث نجد سلطة المنافسة الفرنسية تنص بهذا الخصوص على ما يلي:

« Les exclusivités peuvent être nécessaires pour assurer la rentabilité d'une activité, par exemple du fait de l'existence d'investissements spécifiques ou du fait du caractère particulièrement risqué de l'activité » Voir à ce propos : La décision n° 10-D-32 du 16 novembre 2010 relative a des pratiques mises en oeuvre dans le secteur de la télévision payante. Disponible sur : www.autoritedelaconurrence.fr (Consulté le 19avril 2018)

³ - المرسوم التنفيذي رقم 07-390 المؤرخ في 12 ديسمبر 2007، المحدد بشروط وكيفيات ممارسة نشاط تسويق السيارات الجديدة، ج.ر عدد (20) الصادرة بتاريخ 13 أبريل 2008.

⁴ - بوحلايس الهام، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، مرجع سابق، ص 215.

⁵ - Rachid Zouaimia, Le droit de la concurrence, op. Cit, p 132

⁶ - ج.ر عدد (05) الصادرة بتاريخ 08 فبراير 2015 (ص 13 وما يليها).

لدفاتر الشروط المتعلقة بشروط وكيفيات ممارسة نشاط وكلاء المركبات الجديدة¹، حيث أكدت المادة (04) منه على وجوب احترام عقود الامتياز الرابطة بين الوكيل والصانع المانح لأحكام الأمر رقم - 03 03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

فمن خلال أحكام هذه المادة نلاحظ حرص المشرع على حظر الممارسات الاستثنائية، بل إنه وسع من مجال ذلك الحظر، حيث إنه أصبح الآن يستوجب مطابقة عقود الامتياز ليس فقط مع أحكام المادة (10) من الأمر رقم 03 - 03 المتعلق بالمنافسة وإنما مع جميع أحكام ذلك الأمر في إشارة منه إلى حظر الاستثناء حتى لما يقتزن بالممارسات المقيدة للمنافسة، لكن الغريب هو التناقض الملاحظ على أرض الواقع، سواء من طرف السلطات العامة والمثلة في السلطة التنفيذية، أو من قبل المشرع نفسه.

حيث إنه وبالنسبة للمشرع نفسه نجد أنه ينص من جهة على وجوب مطابقة عقود الامتياز للأمر رقم 03-03 بما فيها تلك الخاصة بحظر الاستثناء ومن جهة ثانية ينص وبصريح العبارة على تكريس ذلك الاستثناء² من خلال المادة (45) من المرسوم 58 - 15 والتي تنص على ما يلي:

"يمنح الوكلاء العاملون فترة زمنية مدتها إثنا عشر (12) شهرا ابتداء من تاريخ نشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية للتقييد بالأحكام المرتبطة بالشروط الجديدة المتعلقة بالتزود بصفة حصرية لدى الصانع المانح". فمن خلال هذه المادة نلاحظ تكريسا واضحا وصريحا لتصرف من التصرفات الاستثنائية والمتمثلة في حصرية التزود أو التمويل لدى الصانع المانح باعتباره طرفا ثانيا في عقد الامتياز التجاري، الأمر الذي يثير لدينا العديد من علامات الاستفهام تدور في مجملها حول المعنى المقصود من طرف المشرع من خلال هذه المادة؟ ومدى تعارضها وأحكام المادة (10) من الأمر رقم 03 - 03 المتعلق بالمنافسة والتي تحظر كل أعمال وعقود الاستثناء مهما كان شكلها أو موضوعها؟

كما يمكننا أيضا إثارة القضية المتعلقة بالعقد الذي أبرمته السلطة مع مصنع السيارات الفرنسية "رونو" لإنتاج سيارة رونو محلية بالجزائر، الذي بموجبه منحت لهذا الصانع حصرية لمدة ثلاث سنوات¹،

¹ - ج.ر عدد (16) الصادرة بتاريخ 01 ابريل 2015 (ص 17 وما يليها).

² - مع ضرورة الإشارة إلى عدم استقرار المشرع في استعمال نفس المصطلحات المتعلقة بالاستثناء، حيث إنه وبالرجوع إلى الأمر رقم 03 03 -نجدّه يستعمل مصطلح "الاستثناء" والذي يقابله باللغة الفرنسية مصطلح « Exklusivité »، بينما في المرسوم التنفيذي رقم 58 - 15 يستعمل مصطلح "الحصرية" والذي يقابله باللغة الفرنسية مصطلح « Exklusivité » أيضا، فبالرغم من أن المصلحين لهما نفس المعنى، إلا أننا نفضل توحيد المصطلحات من طرف المشرع خاصة عند الدلالة على نفس المعنى.

مما يثير لدينا علامة استفهام كبيرة تتعلق بمدى تناقض هذا العمل وهذا الاستثناء الممنوح من قبل السلطة التنفيذية لهذا الصانع مع أحكام المادة (10) السالفة الذكر التي لم تقر أي استثناء، بل أقرت حظرا مطلقا لتلك الممارسة المقيدة للمنافسة². وتبقى كل هذه الأسئلة تنتظر رأي واضح من مجلس المنافسة.

2- عقد الفرنشايز Le contrat de franchise

يعد من العقود الحديثة التي ظهرت في بدايات هذا القرن، وتحديدًا في النصف الثاني منه³، يعتبر عقد الفرنشايز من بين العقود المهمة في عالم الأعمال إلى جانب عقد الامتياز التجاري، فهو تقنية تجارية وأحد أهم عوامل تطوير الاقتصاديات العالمية انطلاقًا من كونه الوسيلة المثلى لتحقيق التكامل بين المؤسسات وغزو الأسواق الجديدة واستغلال إمكاناتها الاقتصادية، لا سيما في البلدان النامية، حيث إنه يجنب مانح الفرنشايز مخاطر الإستثمار المالي وذلك بتمكينه من استثمار رأس المال التكنولوجي، كما يعتبر حاجزًا ضد التجارة الموازية التي ما فتئت تنمو بشكل سريع وخطير وما نتج عنها من انتشار المواد والسلع المقلدة، بمعنى أنه يعتبر قرينة على ضمان نوعية المنتجات المختلفة المعروضة للمستهلك.

غير أن البحث في الأساس القانوني لهذا العقد ومعرفة المقصود منه وإلى أي مدى تبرز العلاقة بينه وبين ممارسات الاستثناء المشار إليها في المادة (10) من الأمر رقم 03 - 03، تجعلنا نصادف فراغًا قانونيًا، بحيث لا يوجد أي نص قانوني ينظم ويؤطر هذا العقد، ونفس الإشكال نصادفه في جل التشريعات الأجنبية⁴.

وقد حاولت عدة مؤسسات دولية إيجاد تعريف ونظام قانوني يضبط هذا العقد نظرًا لأهميته البالغة، وخاصة بعد ظهور منظمة التجارة العالمية، ومن هذه المؤسسات المعهد الدولي لتوحيد قواعد القانون الخاص التابع للأمم المتحدة، الذي أعد دراسة حول هذا العقد عام 1986⁵. وفيما يلي نستعرض بعض

¹ - Selon la déclaration de Cherif RAHMANI: « Durant cette période aucune société publique Algérienne n'a la droit de conclure un accord similaire avec un autre constructeur étranger pendant les trois prochaines années ». ص 100.

² - قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 99.

³ - دعاء طارق بكر البشتاوي، عقد الفرنشايز وآثاره، أطروحة استكمالًا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2009، ص 9.

⁴ - قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 101.

⁵ - دعاء طارق بكر البشتاوي، عقد الفرنشايز وآثاره، مرجع سابق، ص 9.

أهم التعاريف التي وردت في هذا العقد في نقطة أولى، ثم نحاول ربط علاقته بالمادة 10 من قانون المنافسة الجزائري كنقطة ثانية.

أ. أهم التعاريف الواردة في عقد الفرانشايز

▪ يعرف الاتحاد الدولي للفرانشايز International Franchising Association عقد الفرانشايز على النحو الآتي:

عملية الفرانشايز: هي علاقة تعاقدية بين طرفين هما المانح والممنوح له، يلتزم بمقتضاها المانح بنقل المعرفة الفنية والتدريب للممنوح له، الذي يقوم بالعمل تحت اسم معروف، أو شكل أو إجراءات مملوك أو مسيطر عليها من قبل المانح، وفي هذا العقد يقوم الممنوح له باستثمار أمواله الخاصة في العمل - محل الفرانشايز - بحيث تكون مخاطر نجاح هذه العملية عليه ويتحملها وحده دون غيره¹.

▪ أما في القانون الأوروبي نجد أن اللجنة الأوروبية عرفت عقد الفرانشايز على أنه:

مجموعة حقوق الملكية الصناعية أو الفكرية المتعلقة بالعلامات التجارية، الأسماء التجارية، العناوين التجارية، الرسوم، النماذج، حقوق المؤلف، المعرفة الفنية أو براءات الاختراع، الموجهة للإستغلال من أجل إعادة بيع منتجات أو خدمات للمستعملين النهائيين².

▪ كما يعرف الإتحاد البريطاني للفرانشايز The British Franchising Association عقد الفرانشايز بأنه "عقد يتم بين شخص يُسمى المانح Franchisor وشخص آخر يُسمى الممنوح له Franchisee وفقا للبنود التالية:

- يسمح أو يطلب من الممنوح له أن يمارس خلال فترة معينة، عملاً معيناً تحت اسم معين يخص أو مملوك للمانح.
- يمارس المانح سيطرة ورقابة مستمرة خلال مدة الفرانشايز على الأعمال التي يقوم بها الممنوح Franchisee له التي تشكل موضوع الفرانشايز.

¹ - نقلا عن دعاء طارق بكر البشتاوي، عقد الفرانشايز وآثاره، مرجع سابق، ص 20. ومختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، مرجع سابق، ص 152.

² - Article (1/3) du règlement (CEE) n°4087/88 de la commission européenne du 30 novembre 1988 concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité à des catégories d'accords de franchise. (j. o. c. c du 28 décembre 1988).

- يلتزم المانح Franchisor بتزويد الممنوح له Franchisee بكل ما يلزم لتأدية الأعمال "موضوع الفرنشايز"، ومساعدته في ذلك وبالأخص (تنظيم عمل الممنوح له، وتدريب موظفيه، والبضائع المستخدمة والإدارة...الخ).

- يلتزم الممنوح له Franchisee خلال فترة العقد أن يدفع للمانح Franchisor أتعاب الفرنشايز، والعمولات المستحقة نتيجة المبيعات التي يقوم بها الممنوح له.

- تجدر الإشارة إلى أن هذا الاتفاق، لا يمكن أن يتم بين شركة قابضة وشركة تابعة، أو بين الفرد وشركة يسيطر عليها¹.

■ وفي التعريف الوارد عن الاجتهاد القضائي الفرنسي فقد اعتمد القضاء الفرنسي كثيرا على تعريف الفيدرالية الفرنسية للفرنشايز² في البداية من أجل إصدار قراراته ولكن لاحقا توصل إلى إعطاء تعريف شامل للعقد.

¹ - نقلا عن دعاء طارق بكر البشناوي، عقد الفرنشايز وآثاره، مرجع سابق، ص 20.

² - عرفته الفيدرالية الفرنسية للفرنشايز أنه " طريقة تعاون بين مؤسسة صاحبة العلامة من جهة ومؤسسة أو عدة مؤسسات مستقلة لهذه العلامة من جهة أخرى ويقع على عاتق صاحب العلامة ما يلي:

أ - ملكية أو حق استعمال العلامة الصناعية والتجارية والخدمات وعنوان شركة والاسم التجاري ولافته ورمزه

ب - معرفة فنية ج- مجموعة مواد- خدمات و /أو تكنولوجيا كانت محمية أو غير محمية واتحاد هذه العناصر الثلاثة يسمى بالفرنشايز بحيث يكون صاحب الفرنشايز هو مصدر شبكة الفرنشايز إذ يسعى من ورائها لتحقيق الدوام والاستمرارية .بن زيدان زوينة، عقود التوزيع في إطار قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 45.

- « La franchise se definir comme une methode de collaboration entre une entreprise franchisante, d'une part, er une ou plusieurs entreprises franchisées, d'autre part Elle implique pour l'entreprise franchisante :

1- La propriété d'une raison sociale, d'un nom commercial, de signes et symboles, d'une marque de fabrique, de commerce ou de services, ainsi qu'un savoir-faire mis à la disposition des entreprises franchisées ;

2- Une collection de produits et/ou de services:

- offerte de maniere originale et spécifique ;

- exploitée obligatoirement et totalement selon des techniques uniformes préalablement expérimentées et constamment mises au point et contrôlées. cette collaboration a pour but un développement accéléré des entreprises contractantes, par l'action commune résultant de la conjonction des hommes et des capitaux, tout en maintenant leur indépendance respective, dans le cadre d'accords d'exclusivité réciproque. Elle implique une rémunération on un avantage économique acquis au franchiseur propriétaire de la marque et du savoir-faire »,

- نقلا عن: مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، مرجع سابق، ص 152.

"هو طريقة تعاون بين مؤسستين تجاريتين أو أكثر، فتسمى الأولى بصاحبة العلامة، وتدعى الثانية بمستغلة العلامة، بحيث إن الأولى بصفتها مالكة وصاحبة اسم تجاري أو عنوان تجاري معروف ورموز وإشارات وعلامة صناعية و/أو تجارية و/أو خدمات ومعرفة فنية بها، تمنح لمستغل العلامة كل هذه العناصر المعنوية مقابل، ما يسمى بالأتاوى أو امتياز مكتسب"¹؛ ويتمتع القضاء بسلطة تقديرية بشأن توافر عناصر عقد فرنشيز حيث حددتها محكمة النقض الفرنسية في إحدى قراراتها كما يلي:

- أن يضع المستغل على محله العنوان التجاري.
- ينظم المحل وواجهات العرض طبقا لتعليمات صاحب العلامة وأن يتبع هذه التعليمات، كما أن المحكمة تؤكد على الاستقلالية القانونية لأطراف العقد وعلى صاحب العلامة أن يقدم تشكيلة من المنتجات أو الخدمات المبتكرة بصفة متجددة باستمرار في الشكل والمضمون.
- ويلاحظ على التعريفات السابقة، أنها تتفق على ما يلي²:
- إن علاقة الفرنشايز هي علاقة عقدية بين الأطراف، يقوم فيها المانح بمنح الامتياز للممنوح له ليقوم بمباشرة العمل أو المشروع تحت الاسم أو العلامة، والشهرة التجارية التي ترتبط بمنتج المانح .
- سيطرة المانح في على الطريقة التي يعمل بها الممنوح له في المشروع، والمقصود بالسيطرة هي حق المانح بالإشراف على كيفية إدارة الممنوح له المشروع.
- يترتب على هذه العلاقة جملة التزامات ملقاة على الأطراف، متمثلة بضرورة تقديم المساعدة الفنية، والتدريب والإشراف والمحافظة على الأسرار الفنية...الخ.
- يُعد المشروع الممنوح له الامتياز مستقلا عن المشروع الأصلي، وكذلك يلاحظ أنها تتفق جميعاً في إحتوائها للعناصر الأساسية لإدارة نظم الفرنشايز، التي تتمثل بما يلي:
- **مانح الفرنشايز:** وهو الطرف الذي يمتلك سلعة أو منتج أو خدمة أو نظام عمل معين بحيث يقوم بترخيص استعمال المنتج أو الخدمة، مقابل عوض مالي وفقاً لشروط يتم الاتفاق عليها، وغالباً ما يقرر المانح الشروط التي سيعمل من خلالها الممنوح له ولكن دون أن يتحكم في عمله. فهو بالتالي يمتلك العناصر الآتية³:

¹ - بن زيدان زويبة، عقود التوزيع في إطار قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 45.

² - دعاء طارق بكر البشتاوي، عقد الفرنشايز وآثاره، مرجع سابق، ص 23.

³ - نفس المرجع، ص 24.

اسمًا تجاريًا ناجحًا، علامة تجارية مرموقة، حقوقًا فكرية تتمتع بالحماية، الخلطة السرية .

- **الممنوح له:** وهو الطرف الذي يشتري حق الفرنشايز من المانح، ويقوم بتشغيله بفتح مشروع، مستخدمًا نفس الاسم التجاري أو العلامة التجارية، أو نظام العمل الذي يزوده به المانح وفقًا للشروط التي يُتفق عليها في عقد الفرنشايز. وهو بذلك يتمتع بما يلي:

المقدرة الإدارية والمالية، الاستعداد للعمل الشاق، الاستعداد للالتزام بنظام عمل مانح الفرنشايز، الالتزام بدفع رسوم الفرنشايز.

- **حزمة الفرنشايز:** وتشمل المعرفة الفنية والتقنية ونظام العمل، دليل التشغيل، التدريب الأولي والمستمر.

- **مقابل الفرنشايز:** ويشمل مقابل الترخيص باستعمال الاسم التجاري، والعلامة التجارية تكلفة نقل نظام العمل والتدريب الأولي، تكلفة المساندة الفنية والإدارية، رسوم التسويق والترويج للمنتجات (محل الفرنشايز).

- **عقد الفرنشايز:** وهو الاتفاق القانوني المبرم بين الأطراف لتحديد الشروط التي سيتم بموجبها منح الفرنشايز وتشغيل المشروع، ويتضمن هذا الاتفاق الحقوق والالتزامات المترتبة على كل طرف، وتُعدّ هذه الاتفاقية تمثيلًا لإرادة الأطراف، فهي تختلف وتتنوع وفقًا لأهدافها، إذ ينبغي تفصيلها بالشكل الذي يعكس هذه الرغبة.

وتأسيسًا على ما تقدم، فإن عقد الفرنشايز يشمل:

أطراف العقد، مدة العقد، حزمة الفرنشايز، التزامات مانح الفرنشايز، التزامات الممنوح له، المنطقة الجغرافية، شروط إنهاء العقد والأمور المترتبة عنه.

وإذا سلّمنا من أن تضمن عقد الفرنشايز للعديد من القيود التعاقدية على ممارسة الأطراف لنشاطهم التجاري يعتبر أمر طبيعي في عملية تنظيمية بالدرجة الأولى من أجل تطبيق سياسة موحدة للشبكة، إلا

أن احتوائه على شروط الاستثناء¹ قد يثير العديد من التساؤلات المتعلقة بالتأثير الذي قد تنتجه مثل هذه الشروط على قانون المنافسة، بمعنى إلى أي مدى تعتبر تلك الشروط مشروعة في ظل قانون المنافسة؟.

محاولة الإجابة على هذا التساؤل تقتضي منا البحث في موقف القانون المقارن، ثم التعليق على موقف المشرع الجزائري من هذه الشروط الاستثنائية وذلك بسبب الغموض السائد فيما يتعلق بهذه المسألة نظرا لغياب قانون خاص بالفرنشيز إلى غاية هذا الوقت.

فعلى المستوى الأوروبي يمكننا ذكر قضية مشهورة تعتبر نقطة محورية فيما يخص شروط الاستثناء وهي قضية "برونبتيا"² « Affaire PRONUPTIA » كونها أول قضية فرنشيز تعرض على محكمة العدل الأوروبية، حيث أقرت هذه الأخيرة وجوب تمييز عقد الفرنشيز عن عقود التوزيع الأخرى، على أساس أنه ليس فقط طريقة للتوزيع وإنما وسيلة لحصول الأطراف على فوائد مالية من خبراتهم دون استثمار رأس مالهم الخاص، في الوقت ذاته فهو يسمح للتجار قليلوا الخبرة بالاستفادة من سمعة الاسم التجاري للمانح، مع إقرارها بأن احتواء هذا العقد على بعض الشروط التي تمكن المانح من نقل معرفته الفنية والحفاظ عليها وعلى شبكته يعتبر أمرا عاديا وأساسيا في مثل هذه العقود ولا يشكل أي قيد على المنافسة.

كما أقرت في نفس الوقت بإمكانية وجود شروط أخرى قد تتعارض مع قانون المنافسة وبالتالي قد تشكل قيودا على هذه الأخيرة، كونها لا ترتبط بحماية المعرفة الفنية أو سمعة الشبكة، قد تتمثل هذه الشروط مثلا في اقتزان الشرط الخاص بالموقع والذي يقيد المتلقي بمكان معين، (بمعنى أن الحصرية الإقليمية الممنوحة من المانح والتي يمتنع بموجبها هذا الأخير عن منح نفس الفرنشيز لأي مؤسسة أخرى على نفس الإقليم المحدد في العقد، في مقابل إمتناع المتلقي عن إقامة مؤسسة ثانية تنشط في نفس المجال الخاص خارج الإقليم الممنوح له) ، قد ينتج عنه تقسيم السوق وبالتالي تصبح هذه الأخيرة مقيدة للمنافسة، إلا

¹ - ويقصد بشروط الحصرية أو الاستثناء في مجال عقود الفرنشيز، تلك الشروط التي تعطي المتلقي في علاقة الفرنشيز وحده احتكار استغلال النشاط محل العقد في إقليم معين أو ما يسمى بالحصرية الإقليمية، أو تلك الشروط التي تقيد المتلقي وتجبره على الحصول على ما يلزمه لممارسة نشاط الفرنشيز من بضائع و سلع و مواد دعائية وغيرها من المانح أو من المصدر الذي يعينه المانح، بينما يلتزم المانح بعدم توريد هذه المنتجات أو الخدمات إلا للمتلقي فقط وفي حدود إقليم معين، بحيث يمتنع عليه إبرام مثل هذا التعاقد أو توريد هذه المنتجات أو الخدمات لغير المتلقي وفي حدود الإقليم المحدد في العقد. قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 106.

² - Arrêt de la cour européenne du 28 Janvier 1986, dans l'affaire 161/84, opposant Pronuptia de Paris GMBH de Francfort-sur-le-Main, contre Pronuptia de Paris irmgard schillgallis de Hambourg. Disponible sur : www.eur-lex-europa-eu (consulté le 20 aout 2018)

أن اللجنة الأوروبية أو جدد فيما بعد بعض الإعفاءات الخاصة بحظر شروط الحصرية المتضمنة في عقود الفرنشيز وذلك بموجب التنظيم رقم 88/4087 السالف الذكر و(التنظيمات الموالية له فيما بعد)، متى كانت تلك الشروط من شأنها تحقيق بعض الأهداف كتحسين الإنتاج و/أو توزيع المنتج أو الخدمة، أو عدم استبعاد المنافسة كلياً فيما يتعلق بالمنتج أو الخدمة، بمعنى أنها يجب أن تكون ضرورية لتنفيذ عقد الفرنشيز¹.

هذا ما يجعلنا نستنتج أن القانون الأوروبي لا يحظر شروط الحصرية المتضمنة في عقود الفرنشيز بصفة مطلقة، بحيث إنه إذا كانت الآثار الناتجة عن تلك الشروط إيجابية على المنافسة فيمكنها حينئذ أن تستفيد من بعض الإعفاءات متى توفرت شروط ذلك. نفس الموقف نجده في القانون الفرنسي، حيث إن هذا الأخير ومعها سلطة المنافسة الفرنسية لا يقران بوجود عقود أو شروط الاستثناء، إلا في إطار الاتفاقات المحظورة أو حالات التعسف في وضعية الهيمنة وبالتالي فإنها تحظرها كأصل عام وفقاً للمواد المنظمة لتلك الممارسات، مع وجود استثناءات لها، أين يمكن إعفاء والسماح بتلك الشروط متى حققت فوائد للسوق والمنافسة على حد السواء، خاصة من حيث تحقيقها للتطور الاقتصادي²، أو حماية الشبكة الخاصة بالفرنشيز³؛ مما يجعلنا نستنتج أن الإعفاءات الممنوحة في القانون الأوروبي والفرنسي كاستثناء للقاعدة العامة القاضية بحظر كل الشروط المتعلقة بالحصرية المتضمنة في عقود الفرنشيز، تمنح بعد دراسة كل حالة بمفردها حتى يتم التأكد من وجود المبررات المطلوبة لتطبيقها.

ب. موقف المشرع الجزائري من الممارسات التي ينتج على إثرها حالات استثناء

إن ما نلاحظه من خلال ربط العلاقة بين الممارسات الإستثنائية والمادة 10 من قانون المنافسة الجزائري تظهر لنا تميز المشرع الجزائري عن غيره في التشريعات الأخرى بحيث أنه جعل من الممارسات الإستثنائية نظرياً محظورة بشكل مطلق وبالتالي لا تخضع إلى أي نوع من الاستثناءات أو الإعفاءات التي تستفيد منها الممارسات السالف ذكرها كما تم تبيانه سابقاً، إلا أن هذا الموقف يميزه في نفس الوقت

¹ - قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 107.

² - Voir : Décision n° 99-D-49 du 06 juillet 1999, relative a des pratiques mises en oeuvre par les laboratoires de biologie végétale YVES ROCHER.

³ - Voir à ce propos: Décision n° 96-D-36 du conseil de la concurrence français du 28 Mai 1996, relative a des pratiques relevées dans le réseau de franchise des vêtements pour enfants de la marque Z ; Arrêt du 18 Mars 1997 de la cour d'appel de Paris et Arrêt du 12 Janvier 1999 de la cour de cassation française pour la même affaire.

الكثير من الغموض والإبهام نظرا لعمومية نص المادة (10) من الأمر رقم 03 - 03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم ونظرا أيضا إلى عدم وجود نص قانوني يتعلق بالفرنشيز في التشريع الجزائري بإمكانه توضيح الأمر المتعلق بكيفية تطبيق شروط الحصرية المتضمنة في مثل هذه العقود، مما يجعلنا نشكك في بقاء موقف المشرع من هذه الممارسة على حالها، بمعنى إبقاء الحظر المتعلق بها في شكله المطلق، هذا القول منبثق من الهدف المنتظر من هذه العقود وهو نقل المعرفة الفنية وتنمية الاقتصاد والقضاء على التجارة الموازية والتي نجد أن الاقتصاد الوطني بأمس الحاجة لها، وبدون احتواء عقود الفرنشيز على شروط الحصرية، سوف لن تكون لها أي داعي وسيفرغها من غايتها الأساسية وبالتالي سيكون عقبة ولن يشجع أي علامة تجارية عالمية على الجيء والاستثمار في الجزائر¹، لذلك نتمنى أن يتفطن المشرع الجزائري إلى هذه النقطة.

المبحث الثاني: حظر التعسف في إستغلال القوة الإقتصادية

المقصود هنا بالقوة الإقتصادية، كل النشاطات التي تبرز سيطرة مؤسسة معينة على السوق وتستطيع بذلك القيام بتصرفات منفردة الى حد معتبر في السوق المعنية، كأن تفرض شروطها على المؤسسات المنافسة، في حين لا يكون لهذه الأخيرة حل بديل إذا ارادت رفض التعاقد، أو كذلك تتلاعب بالأسعار بشكل يمكنها من ابعاد المنافسين عن السوق أو عرقلة دخولهم اليه، وستناول كل هذا في ثلاث مطالب، نبحت حظر التعسف في وضعية الهيمنة الإقتصادية (مطلب الأول)، ثم حظر التعسف في وضعية التبعية الإقتصادية (مطلب ثاني)، ثم حظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي (مطلب الثالث).

المطلب الأول: حظر التعسف في وضعية الهيمنة الإقتصادية

عادة ما تمنح الهيمنة الاقتصادية للمؤسسة المهيمنة سلطة في التصرف، هذه السلطة تؤدي إما إلى التحكم الكلي أو إلى التحكم الجزئي في السوق؛ لا تعتبر السلطة أو القوة الاقتصادية ميزة مناهضة لقوانين المنافسة، بل أن التصرف المحظور والمخل للمنافسة هو أن تستعمل هذه القوة الاقتصادية بشكل تعسفي مخالفة بذلك قواعد المنافسة في السوق.

¹ - قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 108.

لقيام مخالفة التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية، يجب توافر شروط محددة، وهي وجود فعلي لوضعية الهيمنة الاقتصادية (الفرع الأول) وأن يكون هناك تعسف ناتج عن هذه الوضعية، أدى إلى الإخلال بالمنافسة وعرقلة السوق (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تواجد مؤسسة في وضعية هيمنة اقتصادية

يقصد بوضعية الهيمنة الاقتصادية، تواجد مؤسسة اقتصادية في وضعية قوة فعلية في السوق، أو على الأقل في جزء منه (أولا)، يمكن إثبات وجود هذه القوة استنادا إلى عدة معايير (ثانيا)، تنطبق هذه المعايير سواء كانت هذه القوة الاقتصادية نتيجة لوضعية الهيمنة الفردية على السوق، بوجود مؤسسة وحيدة مهيمنة، أو كانت نتيجة لوضعية الهيمنة الجماعية، فتتقاسم هذه الوضعية مجموعة من المؤسسات (ثالثا).

أولا: تعريف الهيمنة الاقتصادية

لا تتضمن الهيمنة الاقتصادية مفهوم قانوني خاص، بل هي عبارة نابعة من القاموس الاقتصادي والذي مفاده التحكم، فهي الحصول على وضعية مهمة وسلطة في السوق، حيث تمكن هذه الأخيرة صاحبها من عدم الاكتراث إلى الضغوط التنافسية، بل عكس ذلك قد تدفع المتنافسين إلى الامتثال لها¹ كما أنها تلك القوة الاقتصادية التي تحصل عليها مؤسسة وتتيح لها سلطة التخلص من منافسة مؤسسات أخرى، موجودة في السوق نفسها²، وقد عرف المشرع الجزائري، الهيمنة الاقتصادية كمايلي:

"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"³.

من خلال هذا التعريف يظهر ان لوضعية الهيمنة وجهان : وجه ايجابي، يمنح للمؤسسة المهيمنة تأثيرا على المؤسسات الموجودة في السوق، ووجه سلبي، يمكن المؤسسة المهيمنة تجنب نفسها من التأثير الصادر من المؤسسات الأخرى⁴.

¹ - مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، مرجع سابق، ص 82.

² - محمد شريف كتبو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للامر 03-03 والقانون 04-02، مرجع سابق ص 45.

³ - المادة 3/ج من الامر 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

⁴ - قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون الأعمال، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، 2007، ص 10.

حاول القضاء الأوروبي تحديد فكرة الهيمنة الاقتصادية في قرار « Continental Can » عندما اعتبر أن هناك هيمنة اقتصادية، عندما اتخذت المؤسسات تصرفات مستقلة من دون الاكتراث للمؤسسات المنافسة لها¹. وأكد قاضي محكمة العدل الأوروبية هذا المفهوم في قرار «United Brands» الصادر في 14 فيفري 1978 حيث جاء فيه مايلي:

" الهيمنة هي القوة الاقتصادية المحوزة من طرف مؤسسة، والتي بموجبها تستطيع إعاقة المنافسة الفعلية في السوق وانتهاج سلوك يتسم بقدر كاف من الاستقلال إزاء منافسيها، زبائنها وأخيرا المستهلكين"².

وكذا في قرار «Hoffmann Laroche» سنة 1979 الذي أعتبر الأساس في مجال الهيمنة الاقتصادية، بتعريف الهيمنة الاقتصادية من جهة، ومن جهة ثانية ميزها عن الاحتكار، فاعتبرت المحكمة الأوروبية أن وضعية الهيمنة هي تلك القوة الاقتصادية التي تتمتع بها المؤسسة، والتي تؤدي إلى منح هذه الأخيرة سلطة عرقلة المنافسة الفعالة في السوق المرجعي، ولكن من دون أن تقضي تماما على المنافسة، على عكس ما تقوم به المؤسسة المحتكرة للسوق³.

¹ - L'abus de position dominante était établi lorsque les entreprises avaient un comportement indépendant qui les mettait en mesure d'agir sans tenir notablement compte des concurrents », Arrêt de la cour du 21 février 1973. Euro emballage Corporation et Continental Can Company Inc. contre Commission des Communautés européennes, <http://eur-lex.europa.eu/>.

- J-SCHAPIRA, G.LETALLEC, G.B.BLAISE, Droit européen des affaires, 1ère édition, P. U. F, Paris, 1984, p249.

² - « La position dominante visée par l'article 86 concerne une position de puissance économique détenue par une entreprise qui lui donne le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché en cause en lui fournissant la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses concurrents, de ses clients et, finalement, des consommateurs. l'existence d'une position dominante résulte en général de la réunion de plusieurs facteurs, qui, pris isolément, ne seraient pas nécessairement déterminants. », Arrêt de la cour du 14 février 1978. United Brands Company et United Brands Continental BV contre Commission des Communautés européennes, Bananes Chiquita, Affaire27/76, <http://eur-lex.europa.eu/>

- كتمحمد شريف، حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة، مجلة الادارة، العدد 23، 2002، ص 61.

³ - من خلال قرار hoffmann-Laroche عرّف وضعية الهيمنة الاقتصادية على أنها:

«La position dominante visée par l'article 86 du traite concerne une situation de puissance économique détenue par une entreprise qui lui donne le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marche en cause en lui fournissant la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses concurrents, de ses

أما مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية¹ «CNUCED»، فقد عرفها على أنها الوضعية التي تكون فيها مؤسسة واحدة أو مجموعة من المؤسسات، فتكون قادرة على هيمنة السوق المعني سواء كان سوق السلع أو سوق الخدمات، أو تضمن مجموعة معينة من السلع والخدمات².

من خلال هذه التعريفات يتضح الاستناد إلى معيار الاستقلالية في التصرف عند تعريف الهيمنة الاقتصادية، أي أن المؤسسة تتصرف بصفة مستقلة من جهة، ومن جهة ثانية لا تخضع للضغط.

تأثر المشرع الفرنسي بهذا التحليل، فاستند على القرارات الصادرة عن القضاء الأوروبي في مجال المنافسة، عند تحديده لفكرة الهيمنة الاقتصادية³، لذلك عرف مجلس المنافسة هذه الوضعية في العديد من قراراته على أنها الوضعية التي تسمح للمؤسسة بالتصرف بكل حرية ومن دون أخذ في الاعتبار معطيات السوق ومن دون الاكتراث لرد فعل المؤسسات المنافسة⁴.

والملاحظ هو أنّ هذا التعريف قد تم إعادته في عدة مناسبات من طرف الإجتهاد القضائي الفرنسي⁵ كما أننا نجد المشرع الجزائري قد تأثر بالتعريفات التي قدمتها بعض الهيئات الأوروبية سواء منها

clients et, finalement, des consommateurs. Une telle position, a la différence d'une situation de monopole ou de quasi-monopole, n'exclut pas l'existence d'une certaine concurrence mais met la firme qui en bénéficie en mesure de décider, tout au moins d'influencer notablement les conditions dans lesquelles cette concurrence se développera et, en tout cas, de se comporter dans une large mesure sans devoir en tenir compte et sans pour autant que cette =attitude lui porte préjudice », Arrêt de la cour du 13 février 1979. Hoffmann- la roche & co.AG contre commission communauté européennes, <http://eur-lex.europa.eu/>

¹ – CNUCED : Conférence des Nations unies sur le Commerce et le Développement, Organisme créé en 1964 et qui rassemble tous les pays de l'ONU et à pour objectif de favoriser le développement du Tiers-monde.

² – L'expression "position dominante" sur le marché désigne une situation où une entreprise, soit seule, soit avec quelques autres entreprises, est en mesure de dominer le marché considéré d'un bien ou service ou d'un groupe de biens ou services particuliers », "Mise en oeuvre d'une politique de la concurrence CNUCED", séminaire pour cadre, année 2000, <http://unctad.org/fr/>

³ – مختور دليّة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، مرجع سابق، ص 84

⁴ – La position dominante est définie comme « La situation dans laquelle une entreprise est susceptible de s'abstraire des conditions du marché et d'agir à peu près librement sans tenir compte du comportement et de la réaction de ses concurrents », rapport conseil de la concurrence pour l'année 2004, p. 228 ; voir également rapport de l'autorité de la concurrence pour l'année 2009, p.213, <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/>

⁵ – Renée GALENE, Le droit de la concurrence appliqué aux pratiques anticoncurrentielles, Litec, Paris, 1995, p263

القضائية كمحكمة العدل الأوروبية أو هيئات المنافسة الأوروبية والدليل على ذلك نص المادة (03) الفقرة (ج) المذكورة آنفا.

وقد تم التمييز في إطار مفهوم الهيمنة بين تصورين : الأول تصور جامد (statique) مرتبط أساسا بالحصص في السوق، والآخر ديناميكي (Dynamique) يقوم على تقدير وضعية الهيمنة في ضوء جملة من المؤشرات¹. سنتطرق لها من خلال معايير تحديد وضعية الهيمنة.

ثانيا: معايير تقدير وضعية الهيمنة الاقتصادية في السوق

تزواج هيئات المنافسة عموما بين المعايير الكمية والمعايير النوعية في تقدير وضعية الهيمنة

1. المعايير الكمية: وتتمثل في: معيار الحصة في السوق، معيار رقم الأعمال، معيار القوة الاقتصادية والمالية.

أ. معيار الحصة في السوق:

وتشكل حصة المؤسسة في السوق المعيار الأهم من بين المعايير الكمية، حيث أشار إلى ذلك المشرع في الفقرة الأولى من المادة (07) من الأمر رقم 03 - 03 ، عندما نص على: "يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها..."

ويقصد بحصة السوق كمعيار لتقدير الهيمنة، حجم المبيعات أو المشتريات التي تحققها المؤسسة في السوق خلال مدة زمنية معينة².

يشكل معيار حصة السوق التي تحوزها المؤسسة معيارا هاما لتقدير سلطتها وقوتها في السوق المرجعي، وعادة ما تعتبر المؤسسة حائزة على وضعية هيمنة اقتصادية إذا ما تجاوزت حصتها في السوق نسبة 50%، وغياب هذه الوضعية عندما لا تتجاوز حصة السوق نسبة 10%³.

¹ - بوحلايس إلهام، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون تخصص قانون أعمال، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2016-2017، ص 197.

² - نفس المرجع، ص 198.

³ - PIRONON Valérie, Droit de la concurrence, op cit,p.81.

اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي في نفس المجال، أن المؤسسة إذا كانت محتكرة أو شبه محتكرة لسوق معينة، فهذا الاحتكار لوحده يكفي لإثبات وضعية الهيمنة الاقتصادية¹، أما مجلس المنافسة الجزائري بمناسبة تنظيم ورشة موضوعية ذات الصلة بممثلي برنامج دعم تنفيذ اتقان الجمعية

(P3A)² المعني بسوء استعمال الوضعية المهيمنة، رأى أن المؤسسة في وضعية هيمنة اقتصادية إذا كانت حصتها في السوق تتراوح بين 25% و 50%، مع أخذ في الاعتبار الحصة الكلية للسوق وحصة المنافسين، وعموما يمكن تأويل حصة السوق التي تحوزها المؤسسة على النحو التالي³:

- حصة السوق أقل من 25%: استبعاد تواجد المؤسسة في وضعية هيمنة اقتصادية،
- حصة السوق تتراوح بين 25% و 40%: إمكانية وجود وضعية الهيمنة الاقتصادية،
- حصة السوق تتراوح بين 40% و 50%: على الأرجح هناك وضعية هيمنة اقتصادية،
- حصة السوق تتجاوز نسبة 50%: تتأكد تقريبا وضعية الهيمنة الاقتصادية.

في الواقع تختلف هذه النسبة باختلاف الأسواق وباختلاف المؤسسات المعنية، لذلك فإن الفقه ومجلس المنافسة الفرنسي وكذلك هيئات المنافسة الأوروبية قد اعتبرت انه في بعض الحالات حصة السوق عندما تكون معتبرة، تشكل معيارا مهما لتقدير وضعية الهيمنة الاقتصادية، لكن توافر هذا المعيار لوحده لا ينفي الأخذ في الاعتبار معايير أخرى لتبيان وتأكيده هذه الوضعية⁴.

¹ - مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، مرجع سابق، ص 86.

² - « Le P3A est conçu pour appuyer l'administration algérienne et toutes les institutions contribuant à la mise en oeuvre de l'AA, en apportant à celles-ci l'expertise, l'assistance technique et les outils de travail nécessaires à la réalisation des objectifs de l'Accord. Le programme cible prioritairement les volets économiques et commerciaux de l'Accord d'association... Le P3A a comme objectifs d'accompagner les administrations (dont les requêtes sont retenues) en fournissant des appuis directs à travers les jumelages institutionnels et les opérations d'échange d'assistance technique et d'information; de former les Points Focaux aux instruments d'intervention (jumelage et TAIEX) afin qu'ils en acquissent la maîtrise ? assurer progressivement la relève de l'assistance technique permanente par le personnel national mettant en place un système de gestion opérationnelle, administrative et financière... », Programme d'appui à la mise en oeuvre de l'Accord d'Association (P3A), <http://eeas.europa.eu/>

³ - مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، مرجع سابق، ص 87.

⁴ - Décision CJCE du 05 octobre 1988, Alsatel/Novasam, <http://eur-lex.europa.eu/>

وهذا ما يبدو ضروريا سيما في الحالة التي تمتلك فيها المؤسسة حصة متوسطة في السوق المعنية حيث يبدو في هذه الحالة إعمال مؤشرات أخرى أمرا ضروريا.

وفي هذا الإطار، اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي أن حصة % 50 التي تحوزها مؤسسة Orange غير كافية لتحديد وضعية الهيمنة، على أساس أن المنافسين الآخرين يوزان حصة سوقية دالة¹ (significant) وعلى العكس من ذلك، اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي أن حصة سوقية تقدر بـ 53 % تحوزها مؤسستان تشكلان مجعما ماليا في سوق المساحات الإشهارية في وضعية هيمنة باعتبار أن المنافس الوحيد، لا يمثل سوى % 28 من السوق².

وعليه، فقد تمتلك المؤسسة حصة كبيرة، ومع ذلك لا تتمتع بمركز مسيطر، إذا ظهر منتج آخر جديد أو قدرات إنتاجية وتكنولوجية كبيرة.

ب. معيار رقم الأعمال

يقصد بمعيار رقم الأعمال، حجم المبيعات مقوما تقويما ماليا بمعنى، ذلك الرقم الذي حققته المؤسسة خلال السنة المالية المنصرمة، لقد قرر مجلس المنافسة الفرنسي في عدة دعاوى أن حيازة المؤسسة لـ 80 % من رقم الأعمال الكلي المتحقق في السوق تعد حائزة لوضعية الهيمنة على السوق، كما قررت محكمة استئناف باريس أن حيازة مؤسسة France loisirs لرقم أعمال يمثل 78% من إجمالي رقم الأعمال المحقق، يجعل تلك المؤسسة حائزة لوضعية الهيمنة على ذلك السوق.

يعد التشريع البلجيكي من التشريعات التي تأخذ بمعيار رقم الأعمال الذي تحققه المؤسسة لتحديد قيام المركز المهيمن من عدمه، وكذلك التشريع السويدي الذي ينص على أن المؤسسة تعد حائزة لمركز مهيمن إذا كان مجموع رقم أعمالها، يمثل أربعة ملايين كورونا من إجمالي رقم الأعمال المحقق في السوق وكذلك الأمر بالنسبة للتشريع الياباني للمنافسة الذي تعد وفقا له المؤسسة حائزة المركز المهيمن

¹ – Décision n°07-D-37 du 7 novembre 2007 relative à une saisine de l'association de défense, d'éducation et d'information de consommateur à l'encontre de groupe France télécom :www.autoritedelaconcurrence.fr

² – بوحلايس إلهام، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، مرجع سابق، ص 200.

على السوق إذا تعدي رقم أعمالها خمسون مليون ين (Yen) وكانت حائزة النصيب من السوق يتعدى 50% من ذلك السوق¹.

ت. معيار القوة الاقتصادية والمالية:

والذي يمكننا أن نستنتجه من المادة (03/ج)² التي تنص على: هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني "...

وعليه يتم تحديد وضعية الهيمنة وفقا لهذا المعيار بالنظر في وضع المؤسسة المعنية في السوق وكذلك بالنظر إلى وضع المجموعة التي تنتمي إليها أو التي تربطها بها علاقات اقتصادية ومالية، والانتماء لأحد المجموعات الاقتصادية القوية التي تحتل الصدارة في إحدى قطاعات النشاط يعد مؤشرا يمكن الاسترشاد به لتحديد مدى هيمنة المؤسسة المنتمية على السوق، وأضاف مجلس المنافسة الفرنسي وسلطة المنافسة حاليا أن القوة الاقتصادية والمالية للمؤسسة أو المؤسسات المعنية، يجب أن تظهر في قابلية المؤسسة على الانفصال عن منافسيها في السوق من حيث قدرتها على اتخاذ القرارات الاقتصادية والتسويقية المتعلقة بذلك السوق، حيث أن المؤسسة المهيمنة سواء حصلت على مركزها نتيجة لقوتها الاقتصادية والمالية أو نتيجة لقوة المجموعة التي تنتمي إليها، تتميز باستقلالية وحرية اتخاذ القرارات دون أن يكون للمؤسسات المنافسة لها في ذات السوق أي تأثير يذكر على تلك القرارات.

تقاس قدرة المؤسسة الاقتصادية، بالنظر إلى رقم الأعمال الذي حققه المجموعة التي تنتمي إليها وتواجدها في السوق، المرتبطة بالسوق المباشر لتلك المؤسسات³. لقد قرر مجلس المنافسة الفرنسي في دعوى تتعلق بقطاع السينما أن القوة الاقتصادية لشركة " Gaumont " يتم تقديرها بالنظر إلى عدد الشركات التي تساهم فيها بنسبة الأغلبية من رأسمالها وكذلك بالإضافة إلى عدد العقود التي تبرمها سواء مع شركات الإنتاج، وهي شركة " والت ديزني " في تلك الدعوى، أو مع شركات التسويق السينمائي وعددها خمسون شركة توزيع في نفس الدعوى⁴.

¹ - جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 136.

² - الأمر 03-03 المعدل والمتعم والمتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

³ - GALENE R, Droit de la concurrence, op.cit, p 182.

⁴ - قرار مجلس المنافسة الفرنسي رقم 92 - D - 26 مؤرخ في 31 مارس 1992 مذكور من طرف د/ جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 138.

2. المعايير النوعية: ليس هناك تصنيف واضح للمعايير النوعية التي يتم الاستناد إليها لتقدير وضعية الهيمنة، ومع ذلك، فإنه يمكن الوقوف على عدة معايير تتمثل أهمها فيما يلي:

أ. الوضعية التنافسية في السوق

إذا كان تحقيق عون إقتصادي لرقم أعمال تصل نسبته إلى 80% يعد دليل قاطعا على إحتلاله لوضعية هيمنة، فهل يمكن إعتبار عون إقتصادي ما في وضعية هيمنة يصل رقم أعماله منفرد إلى نسبة 40% مقارنة مع غيره من الأعوان الإقتصاديين الذين لا يتجاوز رقم أعمالهم بنسبة 5%؟

يمكن لمؤسسة غير حائزة لحصة هامة من حصص السوق أن تكتسب بالرغم ذلك إستقلالية واسعة في مواجهة منافسيها، ذلك بسبب ضعف الحصة الفردية لمنافسيها، الأمر الذي يؤدي إلى حصول المؤسسة على وضعية هيمنة على السوق.

وعلى العكس من ذلك، فإن إمتلاك حصة سوقية معتبرة لا يخول صاحبها بالضرورة وضعية هيمنة، إذا كان العون الإقتصادي المعني يلاقي منافسة شرسة من قبل عون أو عدة أعوان إقتصاديين لهم نفس القوة¹.

لذا يجب لإثبات وضعية الهيمنة أن تضاف إلى تحليل حصة السوق، تحليل حالة المنافسة في القطاع المعني وتتبع تطورها وهذا يؤدي إلى القول أن تمتع مؤسسين بنفس الحصة السوقية قد تختلف الأحكام التي تصدر بشأن إمتلاكهم لوضعية الهيمنة أم لا وذلك حسب المناخ التنافسي السائد في السوق².

لذلك فإنه يجب لإثبات حالة الهيمنة من خلال الزاوية السابقة، أن يأخذ بعين الإعتبار ليس عدد المنافسين في السوق فقط، بل حصصهم في ذلك السوق، وأيضا قدرة المؤسسة على الإحتفاظ بوضعيتها المهيمنة لمدة طويلة وذلك رغم المنافسة الشديدة³.

¹ - قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 38.

² - Renée GALENE, Le droit de la concurrence appliqué aux pratiques anticoncurrentielles, Litec, Paris, 1995, p 268.

³ - محمد شريف كتبو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 170.

ب. معايير أخرى:

يمكن الوقوف على عدة معايير تتعلق أوت ترتبط بالتقدم التكنولوجي وشهرة العلامة التجارية وسلوك المؤسسة في السوق وعموما مدى وجود حواجز تتعلق بالدخول إلى السوق¹... إلخ.

فقد تتحقق وضعية الهيمنة في السوق، بسبب شهرة العلامة التجارية لمؤسسة ما، حيث وفي قرار لوزير الاقتصاد الفرنسي صادر في 3 ماي 2000 متعلق بمشروع تركيز اقتصادي، اعتبر أن شهرة علامة مؤسسة Sara lee تشكل حاجزا هاما أمام اختراق السوق المعنية²، كما تعد المزايا التنافسية التي تتمتع بها المؤسسة المهيمنة، من قبيل امتلاكها لتكنولوجيا متقدمة، تستخدمها في الإنتاج والتسويق أو امتلاك براءة إختراع أو حقا من حقوق الملكية الفكرية مؤشرا نوعيا على وجود وضعية هيمنة.

وفي هذا الإطار، اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي أن France Télécom الحائزة لحصة 49% من السوق، ليست في وضعية هيمنة، بسبب عدم تماشيها مع الابتكارات التجارية في هذه السوق³، وعلى العكس من ذلك، فإنه وفي سوق يتميز بتطور تكنولوجي هام، فإن الحصة السوقية لا تعد مؤشرا على أساس أن تحديد السوق المعنية يعد في غاية الصعوبة⁴.

وفي قرار آخر قضت محكمة النقض الفرنسية بخطأ محكمة استئناف باريس حينما ركزت رقابتها الخاصة بوجود وضعية هيمنة لشركة France region3 على مقارنة رقم أعمال المؤسسة برقم أعمال منافسيها في مجال الإنتاج السمعي البصري الموجه للأغراض الغير التلفزيونية دون أن تأخذ بعين الإعتبار

¹ - وقد قسم الفقه هذه الموانع إلى قانونية واقتصادية وطبيعية : فالموانع القانونية تظهر من خلال النصوص القانونية التي تجعل الاستثمار في السوق أمرا صعبا، بينما الموانع الاقتصادية، فتتمثل في استخدام التكنولوجيا الفائقة، ففي قضية (microsoft) قضت المحكمة العليا في الوم.أ بإدانة المؤسسة، عندما ربطت البراوز الباهظة الثمن بنظام الويندوز، حيث تمثل المانع في حصول العملاء على البراوز عالي الجودة دون مقابل، أما الموانع الطبيعية، فهي تلك المرتبطة بتكلفة النقل مثلا... إلخ : بوحلايس إلهام، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، مرجع سابق، ص 201.

² - بوحلايس إلهام، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، مرجع سابق، ص 201.

³ - Décision n°04-D-22 du 21 Juin 2004 relative à une saisine sur la commercialisation par France Télécom du tarif promotionnel : www.autoritedelaconurrence.fr.

⁴ - Décision n°04-D-54 du 8 Novembre 2004, relative à des pratiques mises en oeuvre par la société Apple computer : www.autoritedelaconurrence.fr.

الإميازات المالية والمادية التي تحظى بها الشركة من أجل تطوير مجموع النشاطات التي يسمح بها القانون¹.

ثالثا: أشكال الهيمنة

لم يشر المشرع الجزائري، إلا إلى شكل واحد للهيمنة، وهي هيمنة مؤسسة ما على السوق، في حين اعتمد المشرع الفرنسي والأوروبي فكرة الهيمنة الجماعية.

1. الهيمنة الفردية: وهي الصادرة عن مؤسسة ما عن طريق سلوك منفرد أي بإرادة منفردة وهو- في الواقع- المعنى الشائع الذي تنصرف إليه مفهوم الهيمنة².

2. الهيمنة الجماعية: تُذكر بأنّ المشرع الفرنسي نظمها في المادة 8 من مرسوم 1986، أما نظيره الجزائري فلم يتطرق لها وهذا لا يمنعنا من متابعتها استنادا لمفهوم الإتفاقات المحظورة.

وينتج الطابع الجماعي إما عن تشكيلة المجموعة والتي لمختلف الأسباب (قانونية، عائلية أو مالية..). يمكن اعتبارها كيانا واحدا، وإما ينتج عن تلاقي مصالح اقتصادية مشتركة دون أن يكون هناك اتفاق.

على مستوى مجلس المنافسة الفرنسي توصل هذا الأخير إلى أنّ ثبوت علاقات مالية متداخلة بين المؤسسات لا يكفي للقول بوجود وضعية هيمنة جماعية، بل يجب أن تعتبر العلاقة بينهم مصدرها إرادة موحدة لتوحيد السلوك كممارسة سياسة تمويل أو بيع متناسقة تؤدي للهيمنة على السوق بتعسف⁽³⁾.

على مستوى القضاء الأوروبي أثّرت مسألة الهيمنة الجماعية، بخصوص قضية *verre plat*⁴ سنة 1992، أين اعتبرت اللجنة الأوروبية ثلاث شركات إيطالية مختصة في صنع الزجاج المسطح في وضعية هيمنة جماعية بجزائها لحصة 80% من الإنتاج؛ وقد ذهب القضاء الأوروبي إلى أنه يمكن أن تتحول مجموعة مؤسسات إلى مركز هيمنة جماعية، إذا كانت هذه المؤسسات تمتلك مجتمعة بحكم العلاقة الهيكلية أو العقدية التي تربط بينها، وبفضل التنسيق والتكامل الذي تنتهجه، القدرة على تبني موقف

¹ - قرار محكمة النقض الفرنسية، الغرفة التجارية، الصادر في 28 جانفي 1992 المذكور من طرف د/ كنعومحمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 171.

² - بوحلايس إلهام، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، مرجع سابق، ص 203.

³ - Renée galene, le droit de la concurrence appliqué aux pratiques anticoncurrentielles, litec, paris , P 249.

⁴ - أنظر في: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX%3A61989TJ0068>

موحد تجاه السوق، تستطيع فرضه على منافسيها¹، ونتيجة لوجود إرادات مشتركة، فإنه ثمة علاقة بين الهيمنة الجماعية والاتفاق، حيث يمكن أن يكون هذا الأخير عنصر إثبات للهيمنة الجماعية، كونه يترجم العلاقة المفروضة بين المشاركين في الوضع الجماعي المهيمن² ومع ذلك، فإن صعوبة إثبات الاتفاق، لا يمنع أبدا من القول بوجود وضع مهيمن جماعي؛ إذ يكفي لإثبات وضع هيمنة جماعية إثبات وجود عوامل مشتركة أو روابط دائمة³.

ولقد اعتبرت اللجنة الأوروبية أن حيازة جزء هام من السوق، خاصة في حالة وجود سوق احتكار القلة، يمثل في غياب دليل كافي لإثبات العكس، مؤشرا هاما على وجود وضع هيمنة جماعية، واعتبرت أن عملية التركيز الاقتصادي من شأنها أن تؤدي إلى اجتماع حصتي المؤسستين المعنيتين بما يشكل 70% من السوق، وأن الفرق بين هذه الحصة وتلك المحجوزة من قبل المنافسين كافية وحدها للقول بوجود خطر إنشاء وضع هيمنة جماعية⁴.

إن تغاضي المشرع الجزائري عن الإشارة إلى الهيمنة الجماعية وعدم إمكان مدّ النص الحالي ليشملها لا ينفي الإمكانية الفعلية في نشأة وضع هيمنة جماعية، وتعسف المؤسسات المعنية في استغلالها، سيما ضمن سوق تتميز باحتكار القلة؛ إذ قد يؤدي تكافؤ القوى بين المؤسسات فيها التوجه نحو وضع مهيمن جماعي واستغلاله تعسفيا.

لذلك يقدر الباحث أنه من الضروري توسيع أحكام الهيمنة لتشمل صورة الهيمنة الجماعية لأجل حماية أكثر للسوق.

¹ - قوسم غالية، التعسف في وضع هيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص.ص 22-23.

² - بوحلايس إهام، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، مرجع سابق، ص 203

³ - "...l'existence d'une position dominante collective peut donc résulter de la nature et des termes d'un accord de la manière de sa mise en oeuvre et, partant, des liens ou facteurs de corrélation entre entreprises qui en résultent. Toutefois, l'existence d'un accord ou d'autres liens juridiques n'est pas indispensable à la constatation qu'il existe une position dominante collective » : CJCE 16 Mars 2000, compagnie maritime belge/ commission des communautés européennes, dispo/site :eurlex. europa.eu.

⁴ - بوحلايس إهام، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، مرجع سابق، ص 204.

بعد دراسة وضعية الهيمنة على السوق والتي هي شرط مفترض لقيام التعسف في وضعية الهيمنة، يجب التذكير بأن ليست وضعية الهيمنة هي المحظورة وإنما التعسف فيها وهذا ما سيتم دراسته فيما يلي.

الفرع الثاني: الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة الاقتصادية.

نصت المادة (07) من الأمر 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة على أنه: "يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو إحتكارها أو جزء منها قصد..."¹

الواضح من نص المادة أعلاه أنه لا تشكل الهيمنة الاقتصادية في حد ذاتها تصرفا مقيدا للمنافسة، بل أن التصرف المحظور هو فقط التعسف الناتج عن هذه الوضعية، عندما يؤدي إلى الإخلال بالمنافسة وعرقلتها. وعليه فإن وجود مؤسسة في وضعية هيمنة على السوق لا يعني أن تلك المؤسسة قد ارتكبت ممارسة محظورة، فقد يرجع سبب قوتها الاقتصادية إلى عدة أسباب، مثل مهارة التاجر الفائقة أو الاختراع الذي توصل اليه والذي يؤهله للحصول على حصة سوقية تتجاوز وتفوق حصص منافسيه، أو استحواذ التاجر على قوة احتكارية بشأن سلعة أو خدمة ضرورية لا غنى للكافة عنها، أو أن منتجاته تتمتع بميزات وخصائص معينة تجعلها الأفضل، ففي كل هذه الحالات وحتى وان كانت المؤسسة المعنية تمارس هيمنة على السوق، إلا أن ذلك لا يعني أنها تمارس هيمنة محظورة، فلا نكون بصدد هذه المخالفة دون أن يكون تعسف في هذه الوضعية، وأن ينتج عن التعسف مساس وإخلال بالمنافسة، وهذا ما تم النص عليه على موقع وزارة التجارة في الصفحة المخصصة للمنافسة والتي نصت فيها على الأثر الحساس على المنافسة لحظر التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية، مع ضرورة إثبات العلاقة السببية بين التأثير السلبي على السوق والممارسة الصادرة عن المؤسسة المهيمنة.²

¹ - لم ينص المشرع الجزائري بموجب المادة السابعة من الأمر المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم على شرط عرقلة المنافسة والإخلال بها لحظر التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية، لكن هذا شرط بديهي باعتبار أن الممارسات المقيدة للمنافسة محظورة لأجل حماية النظام العام الاقتصادي التنافسي، أي حماية السوق وليس حماية المتعامل الاقتصادي، كما هو الأمر بالنسبة لكل الممارسات المقيدة للمنافسة، لكنه أورد مجموعة صور لممارسات تعتبر تعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية ويمكن أن نعتبر هذه الصور جاءت على سبيل المثال لا للحصر.

² - « Il y a lieu de rechercher si le comportement abusif a un objet ou un effet restrictif de la concurrence. Il est normalement admis que seule une atteinte sensible à la concurrence peut caractériser une pratique anticoncurrentielle. Ainsi, ne peuvent être sanctionnés que les abus de position dominante dont les effets, actuels ou potentiels, sont suffisamment tangibles. En outre, l'infraction d'abus de position dominante ne peut être constituée que s'il y a un lien de causalité

لذلك سنتطرق الى تبيان المقصود بالتعسف في الهيمنة الاقتصادية (أولا) ثم نوضح المقصود بشرط المساس بالمنافسة ثم نبين العلاقة السببية بينهما (ثالثا)

أولاً: المقصود بالتعسف في الهيمنة الاقتصادية:

يتمثل التعسف في استخدام وضعية الهيمنة من طرف العون الاقتصادي أو المؤسسة الاقتصادية حينما تقوم بعمل من الأعمال المحددة بإعاقا المسار الطبيعي للنشاط الاقتصادي في السوق¹، لم تعرف مختلف قوانين المنافسة التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية، بل اكتفت بذكر بعض الحالات المذكورة على سبيل المثال من الممارسات الداخلة في إطار هذه المخالفة، وهذا ما ذهب إليه كل من القانون الفرنسي والأوروبي. غير أن القضاء والفقهاء أهتموا بهذه النقطة، حيث عرفت محكمة العدل الأوروبية من خلال قرار « Hoffman- Laroche » على أنه: "فكرة موضوعية تتعلق بالتصرفات التي تقوم بها المؤسسة المسيطرة والتي يكون من شأنها التأثير على بنية أو تركيبة السوق بشكل يؤدي إلى إضعاف أو إعاقا المنافسة أو منع نموها وذلك باستخدام وسائل تختلف عن تلك الوسائل المستخدمة في ظل المنافسة العادية أو في ظل الظروف الطبيعية للسوق"².

entre le pouvoir de domination de l'entreprise et l'abus qui lui est imputé. En d'autres termes, l'exploitation abusive doit être réalisée par l'utilisation de la position dominante. L'effet anticoncurrentiel de telles pratiques peut se produire sur un autre marché de produits ou de services que celui sur lequel l'entreprise concernée occupe une position dominante. Ainsi, lorsqu'une entreprise en position dominante sur un marché donne l'octroi de remises sur ses produits situés sur ce marché à l'achat de ses autres produits situés sur un autre marché, c'est ce dernier marché qui est plus particulièrement affecté. »
<http://www.mincommerce.gov.dz/>

1 - كتومحمد شريف، حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة، مرجع سابق، ص 63.

² - La notion d'exploitation abusive est une notion objective qui vise les comportements d'une entreprise en position dominante qui sont de nature à influencer la structure d'un marché où, à la suite précisément de la présence de l'entreprise en question, le degré de concurrence est déjà affaibli et qui ont pour effet de faire obstacle, par le recours à des moyens différents de ceux qui gouvernent une compétition normale des produits ou services sur la base des prestations des opérateurs économiques, au maintien du degré de concurrence existant encore sur le marché ou au développement de cette concurrence »، arrêt de la cour du 13 février 1979. Hoffmann-La Roche & Co. AG contre Commission des Communautés européennes, op.cit

- مختور دليلا، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، مرجع سابق، ص 94، - مزغيش عبير، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، مزغيش عبير، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 197.

اما الفقه فقد قام بتصنيفه الى نوعين:

1. **تعسف سلوكي:** يقال عن التعسف أنه تعسف ناتج أو سلوكي عند السعي وراء الحصول على ميزة لا تسمح المنافسة الفعلية بالحصول عليها، ويوصف كذلك بأنه تعسف سلوكي لأنه في هذه الحالة تم التأكد من أن المؤسسة قد قامت فعلا باستغلال مركزها القوي للحصول على مميزات لا يمكن الحصول عليها من غير هذا الاستغلال¹. أو أنه كل تصرف أو ممارسة غير عادية للمؤسسة المهيمنة مقارنة بتلك التي يفرضها النظام التنافسي الصحيح². ويدخل ضمن هذه الفئة عدة ممارسات خاصة تلك التي تتعلق بتحديد أو إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع العقد أو رفض البيع، خاصة وأن رفض البيع، أو رفض منتج تموين موزع هي أساس نشأة مخالفة التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية³.

من بين القضايا المعروضة على مجلس المنافسة الجزائري في ظل أمر 1995 المتعلق بالمنافسة، في مجال التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية، نجد قضية المؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية (ENIE) التي رفضت بيع 50 تلفاز و 700 جهاز استقبال (antennes) لأحد المؤسسات، بحجة عدم توفر السلعة، مع أنها استجابت لطلب مؤسسة أخرى في نفس الفترة، وبالتالي تعسفت المؤسسة المدعى عليها بسبب هيمنتها الاقتصادية، وتجسد هذا التعسف في رفض البيع، إضافة إلى ارتكاب مخالفة المعاملة التمييزية، عندما ألزمت شركة (ENIE) بعض المؤسسات بدفع مسبق ل 20 % من ثمن المشتريات عند تقديم الطلبية، أما مؤسسات أخرى فألزمتهما بدفع مسبق ل 30 % من قيمة المشتريات، كما أنها سمحت في الوقت نفسه لبعض المؤسسات من استعمال مساحات خاصة بها لتخزين السلع دون السماح لمؤسسات أخرى بذلك⁴. أما في قضية الشركة الوطنية للتبغ والكبريت (SNTA) تعسفت الشركة في وضعية الهيمنة الاقتصادية عندما قامت بالبيوع المتلازمة، فألزمت المؤسسات التي تتقدم بطلب

¹ - GRYNFOGEL Catherine, Droit communautaire la concurrence, 3ème édition LGDJ Lextenso éditions, Paris, 2008, p.104.105.141 .

² - قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 46.

³ - مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، مرجع سابق، ص 97.

⁴ - Décision n° 99-D-01 du 23 juin 1999 relative aux pratiques mises en oeuvre par l'Entreprise nationale des industries électroniques (ENIE), (inédite) ; voir BENCHIKH Nouredine, « Les pratiques prohibées », conseil de la concurrence, bulletin officiel, n° 2, 2013, pp.18-20 ; ZOUAIMIA Rachid, Le droit de la concurrence, op.cit, p.99.

شراء السجائر، باقتناء في نفس الوقت الكبريت وأوراق خاصة بالتبغ، مع أن الشركة المشتري لم تبدي رغبتها في شراء هذه السلع، وهذا ما يشكل مخالفة البيوع المتلازمة¹.

2. **تعسف هيكلية:** أما التعسف الهيكلي فهو يكمن في فساد البنية والهيكل التنافسي وفي هذه الحالة فقط نربطه بامتلاك وضعية الهيمنة ولا يهم إن قامت المؤسسة باستخدام مركزها القوي أم لا². وقد رافق هذا المعنى صعوبات خاصة تكفل الاجتهاد القضائي الأوروبي شيئا فشيئا بحلها.

بما أن المؤسسة تهيمن على السوق في التعسف الهيكلي فكل ما من شأنه أن يؤدي إلى تقوية وتعزيز هذا المركز سيؤثر على هيكل السوق. يمكن أن تؤدي النظرة الموضوعية إلى التعسف في معاقبة المؤسسة للسبب البسيط أنها تمتلك وضعية الهيمنة وهذا هو المسلك الذي اتبعه الاجتهاد القضائي الأوروبي، وقضت محكمة العدل الأوروبية في قضية³ Continal Can أن "عامل تعزيز وضعية الهيمنة من طرف مؤسسة، مهما كانت الطرق المستعملة من أجل الوصول إلى ذلك، لدرجة أن مستوى الهيمنة أدى إلى المساس المحسوس بالمنافسة، بمعنى أنه لا يوجد في السوق سوى المؤسسات التابعة للمؤسسة المهيمنة، يشكل تعسفا".

لقد بني وأسس هذا الحل على تقدير غائي كان يهدف إلى ممارسة الرقابة على التجميعات في مرحلة لم يكن القانون الأوروبي ينص على قواعد تسمح بذلك، وفي نفس الوقت فإن تعريف التعسف بهذا الشكل - التعسف الهيكلي - سيؤدي إلى إفراغه وجرده من كل معانيه إذا كانت وضعية الهيمنة معاقب عليها في حد ذاتها.

ولهذه الأسباب هجرت فكرة التعسف الهيكلي، لاسيما أن النصوص الأوروبية أصبحت تنص على تنظيم الرقابة على التجميعات الاقتصادية؛ وبذلك فلن لزوم قيام المؤسسة المهيمنة بسلوك أو تصرف غير مبرر وتعسفي شرط لمنع الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة⁴.

¹ - Décision n° 98-D-03 du 13 décembre 1998 relatives aux pratiques mises en oeuvre par la société nationale des tabacs et allumettes .

² - Décision n° 98-D-03 du 13 décembre 1998 relatives aux pratiques mises en oeuvre par la société nationale des tabacs et allumettes .

³ - CJCE, 21 Février 1973, Continal.can /commission, disponible sur <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/>

⁴ - جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 142.

ثانياً: المقصود بشرط تقييد المنافسة في السوق:

إذا كان القانون الأوروبي (مادة 82 منه) يستلزم أن يترتب على التعسف الناتج عن الهيمنة في السوق، أضرار بالمبادلات التجارية التي تتم فيما بين الدول العضوة في الاتحاد الأوروبي، فإن القوانين الداخلية كالقانون الفرنسي والجزائري في مجال المنافسة، تتطلب أن يكون من شأن ممارسة التعسف أو الأثر المترتب عليه، منع أو تقييد أو تعطيل المنافسة ولا يشترط أن يقع التقييد أو المنع أو التعطيل بالفعل بل لابد من معاقبة الممارسة الاحتكارية التي تشكل إساءة لاستغلال وضعيه الهيمنة حتى لم يكن لها أي أثر على المنافسة في السوق¹.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قد نص على هذا الشرط عندما وحد بين شروط منع الإتفاقات والممارسات الاحتكارية التي تشكل تعسف في استغلال وضعيه الهيمنة - من حيث ضرورة أن يترتب على أي منهما تقييد أو منع أو تعطيل للمنافسة - ويظهر ذلك جليا في نص المادة L.420-2 من القانون التجاري الفرنسي والتي تقرر

« Est prohibée, dans les conditions prévues à l'article L. 420-1, l'exploitation abusive...d'une position dominante »

وفي الواقع تنص المادة L.420-2 وهي مادة خاصة بالاتفاقات، على أن :

« Sont prohibées lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les actions concertés, conventions, ententes expresse ou tacite ou coalition... »

كذلك يرى القضاء الأوروبي أنه لا ينبغي أن نتظر حتى يترتب على الممارسة الاحتكارية أثارا ملموسة تؤدي إلى تقييد المنافسة أو منعها لمعاقبتهها ولكن يجب أن يكون موضوع الممارسة من شأنه إحداث هذا التقييد أو المنع، فوفقا لحكم Cimentries CBR² الصادر في 15 مارس 2000 من المحكمة الابتدائية للاتحاد الأوروبي - TPICE - ترى هذه الأخيرة أن الأخذ في عين الاعتبار الآثار الملموسة لا يُعد شرطا ضروريا عندما يكون موضوع الممارسة الاحتكارية من شأنه تقييد أو منع المنافسة،

¹ - جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 146.

2- Disponible sur : <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=fr&num=T-25/95>

علما أن السلوك التعسفي يمكن أن ينجم من شخص من أشخاص القانون الخاص أو العام¹، وإذا كان من اللازم أن يكون من شأن الممارسة الاحتكارية تقييد المنافسة، فإنه يجب أن يكون هذا التعطيل أو التقييد واضحا أو ذو طابع ملموس، ووفقا لمجلس المنافسة الفرنسي فإن الممارسة الاحتكارية التي تشكل تعسفا في استغلال وضعيه الهيمنة، يجب أن يكون لها أثر ملموس لا يمكن إهماله على السوق المعتبرة من حيث تقييد المنافسة، وتطبيقا لذلك، فقد قرر المجلس رفض معاقبة مؤسسة مهيمنة على أساس رفضها نشر إعلان لصالح أحد المؤسسات، لأن مثل هذا الرفض لن يكون له أثر ملموس على المنافسة².

- بالرجوع إلى المشرع الجزائري فقد سبق القول أنه لم يولي لهذه النقطة الأهمية التي تستحقها في نص المادة 07 قانون المنافسة الجزائري لسنة 2003، فقد ركز في النص على حظر كل تعسف في استغلال وضعيه الهيمنة اذا توفر فيه "القصد" وهذا الأمر سيؤدي إلى عدم معاقبة الممارسات الاحتكارية التي لا يتوفر فيها قصد تقييد المنافسة وبالتالي عدم معاقبة الممارسات الاحتكارية التي من شأنها تقييد المنافسة وكذلك تلك التي نجم عنها أثر التقييد الملموس للمنافسة لانتهاء عنصر القصد فيها³. هذا من جهة ومن جهة أخرى يمكن أن تتحجج المؤسسات بهذا المعيار - انتفاء القصد - لتبرير سلوكها المحظور في قانون المنافسة.

ثالثا: إرتباط المساس بالمنافسة بوضعية الهيمنة

لإدانة التعسف في وضعيه الهيمنة لا يكفي أن تمتلك المؤسسة سلطة التأثير على السوق، وإنما إضافة إلى ذلك ضرورة صدور تصرف من شأنه عرقلة حرية المنافسة في السوق، بعبارة يجب أن تكون العرقلة التي أصابت السير العادي للسوق نتيجة سلطة التأثير التي إستخدمتها المؤسسة⁴.

يعتبر الفقهاء بالإجماع، أنه يجب أن تكون المنع مرتبط بتواجد علاقة سببية بين الهيمنة والتعسف⁵

¹ - جلال مسعد زوجة محتوت، ، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 147.

² - « Le comportement d'une entreprise en position dominante, déclaré abusif, a nécessairement un effet sensible sur le marché.», Cons.Conc, déc n°04-D-14, 20 Avril 2004, Rapport annuel du conseil de concurrence Français pour l'année 2004,p.p.230.231 , www.Autoritédeconcurrence.fr

³ - جلال مسعد زوجة محتوت، ، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 147.

⁴ - قوسم غالية، التعسف في وضعيه الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مرجع سابق ، ص 48.

⁵ - Véronique SELINSKY « Abus de domination », J-CL con-cons, Fasc 315, 1992, p 16.

وتثبيت العلاقة السببية، عندما يتبين أن السوق خاضع للممارسات المفروضة من طرف المؤسسة المهيمنة، وأنه ليس ممكنا القيام بأي تبادل للمنتج أو الخدمة، إلا وفقا للشروط التي حددتها المؤسسة المهيمنة؛ بالمقابل، إذا تبين أن شروط سير السوق، قد لحقها تغيير ناتج بالخصوص، عن تطور إقتصادي أو تقني أو تعديل في أذواق الجمهور وما إلى ذلك من التغيرات، فإن العلاقة السببية غير متوفرة، فمن الواضح أن المنافسة تأثرت بأسباب أخرى خارجية، ليس لها أية علاقة سببية بالممارسات التعسفية وبالتالي فإن التعسف لا يخضع للإدانة¹.

إتبع مجلس المنافسة الفرنسي هذا التحليل من أجل تطبيق المادة (1/8) من الأمر الصادر في 1 ديسمبر 1986 (المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة) وتبين بوضوح بأنه يجب أن تكون العلاقة السببية بين الممارسة المعلن عنها والهيمنة المستعملة من طرف المؤسسة علاقة مباشرة².

المطلب الثاني: حظر التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية

يعتبر منع الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية لمؤسسة أخرى رد فعل قانون المنافسة تجاه تطور العلاقات الاقتصادية غير المتوازنة، لاسيما بعد ظهور مؤسسات قوية في مجال التوزيع كالمساحات الكبرى les grandes surfaces ومراكز الشراء، وهي تستطيع فرض وإملاء شروطها بفعل قوتها الاقتصادية.

ورجوعا إلى القانون الفرنسي الذي يعتبر نواة قانون المنافسة الجزائري نجد أنه وبعدهما كان الحضر مفروضا على مجرد التعسف في وضعية الهيمنة على السوق، أضاف القانون الفرنسي قاعدة جديدة عن طريق الأمر المؤرخ في 01 ديسمبر 1986 المتعلق بالمنافسة والأسعار (الملغى)، تتمثل في الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية³ في المادة 08 فقرة 02 وحاليا المادة L.420-2.2 من التقنين التجاري الفرنسي بعد تعديلها⁴.

¹ - محمد شريف كتبو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 183.

² - قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 49.

³ - مخانشة آمنة، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، اطروحة دكتوراه تخصص قانون

أعمال، جامعة باتنة 1، 2016-2017، ص 168.

⁴ - L'article L.420-2 alinéa 2 du code de commerce français dispose : est prohibée, dans les mêmes conditions l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises : 1...2. De

نفس الشيء بالنسبة للمشرع الجزائري الذي اعتبر التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية حالة من حالات الهيمنة أو الاحتكار في السوق ظل الأمر السابق 95-06 المتعلق بالمنافسة (الملغى) وتأكيذا على ذلك تطرق لها في مرسوم تنفيذي متعلق بوضعية الهيمنة وليس له علاقة بوضعية التبعية إذ أن المادة 05 منه جاء فيها: "غياب حل بديل بسبب وضعية الهيمنة"¹.

غير أنه ومواكبة منه للتطورات الحاصلة في التشريعات المقارنة - منها الفرنسي والأوروبي - أدرج المشرع الجزائري مفهوم لوضعية التبعية الاقتصادية في المادة 03/د من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة²، بالإضافة الى حظرها في مادة مستقلة بذاتها والمتمثلة في المادة 11 من نفس الأمر، واعتبر بأن هذه الممارسات تتعارض ومبدأ حرية المنافسة.

إن القول بوجود التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية كممارسة مقيدة للمنافسة، ألزمه المشرع بتوفر شروط معينة، نستقيها من نص المادة 11 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، والقاضية يحظر التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية وبناء عليه فإن دراسة هذا المطلب يقتضي تقسيم العمل إلى فرعين نتناول فيها وجود وضعية التبعية الاقتصادية (فرع أول)، ثم الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية (فرع ثاني).

الفرع الأول: وجود وضعية التبعية الاقتصادية

إن وجود وضعية التبعية الاقتصادية هو أول شرط لتطبيق الحظر وقد عرفها المشرع من خلال نص المادة 03/د من الأمر 03 - 03 كما يلي: "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 ممونا" .

l'état de dépendance économique dans lequel se trouve a son égard, une entreprise client ou fournisseur qui ne dispose pas de solution équivalente», op.cit.

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 المتعلق بتحديد المقاييس التي تبين أنّ العون الإقتصادي في وضعية هيمنة وكذا مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة (الملغى)، مرجع سابق.

² - الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق لـ 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43 والمعدل والمتمم بالقانون 08-12 المؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1429 الموافق لـ 25 يونيو 2008، ج ر عدد 36 والقانون 05-10 الصادر بتاريخ 8 رمضان 1431 هـ الموافق لـ 18 غشت 2010 م ج ر عدد 46.

إن ما يمكن قوله بخصوص هذا التعريف هو أنه ذو طبيعة اقتصادية، انطلاقاً من أن التبعية الاقتصادية هي شكل من أشكال القوة الاقتصادية، التي تستغلها مؤسسة معينة لممارسة هيمنتها على مؤسسة أخرى شريكة لها في علاقة تجارية لكنها في مركز ضعف في تلك العلاقة، لكن ذلك لا يعني بالضرورة أن تكون المؤسسة التي تستغل التبعية الاقتصادية هي أقوى مؤسسة في السوق¹. ولتحليل هذه الوضعية وبلاستناد على نص المادة 03/د السالفة الذكر، نرى أنه يجب التطرق إلى العناصر المكونة لها في (أولاً)، ثم إلى الأشكال التي تتخذها في (ثانياً).

أولاً: العناصر المكونة لوضعية التبعية الاقتصادية :

حتى تتحقق وضعية التبعية الاقتصادية يجب توفر عنصرين هما :

- وجود علاقة تجارية بين مؤسستين .

- عدم وجود حل بديل مقارن .

1- وجود علاقة تجارية بين مؤسستين : أول عنصر مكون لوضعية التبعية الاقتصادية هو وجود علاقة تجارية بين مؤسستين، لتخرج بذلك عن هذا مجال العلاقات التعاقدية القائمة بين المؤسسة والمستهلك، فالأمر يتعلق هنا بالقوة وعدم المساواة بين المؤسسات، أي أن تكون المؤسسة الأولى في مركز قوة اقتصادية وتسمى " المؤسسة المتبوعة" ، أما الثانية فتكون في مركز ضعف، أي تبعية اقتصادية وتسمى " المؤسسة التابعة" ، بشرط أن تكون هاتين المؤسستين مستقلتان عن بعضهما، مما يجعل هذه العلاقة التجارية تتميز بكونها:

- علاقة ثنائية، تربط بين مؤسستين أو شريكين تجاريين، تستغل من خلالها المؤسسة المتبوعة قوتها الاقتصادية في تعاملها مع المؤسسة التابعة.

- علاقة عمودية، لأنها لا تنشأ إلا بين المؤسسات الموجودة في مستويين مختلفين من العملية الاقتصادية، كالعلاقة بين الموزع والمموم²، بالتالي لا يمكنها أن تنشأ في العلاقات التجارية الأفقية، التي تربط بين مؤسستين في نفس المستوى من العملية الإنتاجية أو التسويقية، مثل العلاقة بين منتج ومنتج آخر أو بين موزع وموزع آخر.

¹ - Véronique SELINSKY « Abus de domination, op cit, p 20.

² - قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 112

- علاقة قائمة فعلا¹، بحيث لا يمكن لمؤسسة الإدعاء بوجودها في حالة تبعية اقتصادية اتجاه مؤسسة أخرى لم تربطها بها بعد أي علاقة تجارية²، أي أن العلاقة التجارية يجب أن تكون قائمة فعلا وسابقة لأي تبعية اقتصادية³.

2 - عدم وجود حل بديل مقارن

بالرغم من أن هذا العنصر ذكر بصفة صريحة في المادة 03/د من الأمر 03 - 03 ، إلا أنه جاء بصيغة عامة ومبهمه، وإذا ما تم مقارنة موقف المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي الذي قطع أشواطا كبيرة في قانون المنافسة، حيث كان في السابق يعتمد على أساس موضوعي وحيد للقول بوجود هذا العنصر⁴ ، أي

¹ - الأسس العامة التي تبين وجود حالة التبعية الاقتصادية: إن وجود وقيام حالة التبعية الاقتصادية، يدعمه ويؤكدده قيام بعض الأسس والمبادئ العامة وهي كالتالي:

أ/ لا يمكن للمؤسسة أن تتمسك وأن تدعي بوجودها في حالة تبعية اقتصادية، لمؤسسة أو عدة مؤسسات أخرى ما لم تدخل بعد في علاقات تجارية معها؛ وهذا ما أكدته محكمة استئناف باريس، حيث قضت أنه لا يمكن ل M. Boulanger مستودع للصحف، أن يدعي وجوده في حالة تبعية اقتصادية، اتجاه الشركة التي كانت ترفض تموينه بالصحف الوطنية، على أساس أنه لم يدخل في علاقات تجارية معها.

ب/ لا يمكن للمؤسسة أن تتمسك بوجودها في حالة تبعية اقتصادية جماعية في مواجهة عدة موردين مستقلين؛ وفي هذا السياق رفض مجلس المنافسة الفرنسي الطلب الذي قدمته مجموعة شابل « Groups chapelle » والذي ادعت فيه، أنها في وضعية تبعية اقتصادية، في مواجهة عدد كبير من منتجي الأجهزة الكهربائية مجتمعين.

ت- عدم جواز تطبيق حالة التبعية الاقتصادية على الشركات المرتبطة معا؛ وفي هذا السياق قضى مجلس المنافسة الفرنسي، بأن شركة "SICA laitclairval"، لا يمكنها الادعاء بوجودها في حالة تبعية اقتصادية مع الشركة Solaval، على اعتبار أن الشركة الأولى من الشركات المساهمة في الشركة الثانية، كما أنها تشارك في إدارتها، حيث ادعت شركة "SICA laitclairval" قيام شركة "Gervais Danone" بمخالفة المادة 02/08 من الأمر 86-1243 المتعلق بحماية الأسعار والمنافسة، وذلك على اعتبار ممارسة شركة Solaval "لأسعار تمييزية مع العلم أنها مدارة إدارية جماعية من قبل شركتي "Gervais Danone" و "SICA laitclairval" وعليه لا يمكن لهذه الأخيرة الادعاء بوجودها في حالة التبعية الاقتصادية في مواجهة الشركة الأم "Gervais Danone". أنظر في هذا الشأن:

- مزغيش عبير، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 151؛ جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 164.

2 - Renée GALENE, Droit de la concurrence et pratiques anticoncurrentielles, EFE, Paris, 1999., p 197.

³ - قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 112.

⁴ - أي في ظل الأمر 86-1243 المتعلق بالأسعار والمنافسة.

على " عدم وجود حل مماثل¹، أي أنه لا يوجد أمام المؤسسة المتضررة حل بديل للعلاقات القائمة مع المؤسسة المهيمنة²، بمفهوم المخالفة وجود حل بديل يعني إمكانية المؤسسة المتضررة من متابعة نشاطها التجاري لوجود مؤسسات مماثلة في السوق يمكنها التعامل معها والإفلات من سيطرة المؤسسة المهيمنة³. وقد تم تطبيق هذا العنصر بشكل ضيق من طرف القضاء الفرنسي آنذاك، حيث كان يفرض على المؤسسات المتضررة إثبات بشكل لا يدع مجال للشك عدم وجود حل مماثل وذلك حتى لا يؤدي ذلك إلى إنشاء حق الإلغاء التلقائي للعقود، أي أن القضاء حاول عدم المساس بالحرية التعاقدية للطرف الأقوى في العلاقة الاقتصادية⁴.

غير أن هذا العنصر واجه عدة انتقادات نظرا لصعوبة تطبيقه، لذا فقد تم الغاءه بموجب القانون 2001-420 الصادر في 15 ماي 2001 المتعلق بالقواعد الجديدة للضبط الاقتصادي، وبالتالي أصبحت المادة L420-2 من من القانون التجاري الفرنسي تنص على أنه: "يمنع الاستغلال التعسفي من طرف مؤسسة أو مجموعة مؤسسات لحالة التبعية الاقتصادية التي تتواجد إزاءها مؤسسة زبونة، متى كان ذلك من شأنه المساس بسير المنافسة أو تركيبها"

وعموما فإنّ التحقق من وجود معيار غياب حل بديل و معادل يقتضي دراسة السوق ذلك للتحقق من وجود العناصر الثلاثة التالية:

- أنه لا توجد سبل أخرى للتموين بالمواد أو المنتجات البديلة.
- لا بد من الأخذ بعين الاعتبار قدرة المؤسسة على هذا التغيير اقتصاديا.
- كما يجب النظر إلى ما يعرف بالبحث عن الخيار البديل الكافي أي بمعنى آخر، النظر إلى الوقت الذي يستغرقه البحث عن الحل البديل أو المعادل من طرف المؤسسة التابعة لمؤسسة أخرى، دون أن

¹ - Article (08/2) de l'ordonnance 86-1243 disposait que « De l'état de dépendance économique dans lequel se trouve à son égard, une entreprise cliente ou fournisseur qui ne dispose pas de solution équivalente »

² - Louis VOGEL, Traite de droit commercial, 18^e édition, LGDJ, Paris, 2003, p 739.

³ - قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 112.

⁴ - CA Paris, 12 juillet 1990, et cass. Com. Du 02 juin 1992 n°90-18.224.

تلحقها أضرار معتبرة من وراء هذا التغيير¹. ونشير إلى أنه في حالة تبعية التموين، فإن توافر ال حل البديل أو المعادل، يتركز على وجود مواد مشابهة لمواد الممون، و تملك نفس شهرة العلامة أو تدر على صاحبها نفس رقم الأعمال في السوق.

ثانياً: أنواع التبعية الاقتصادية

إن استعمال المشرع في نص المادة 11 لعبارة " وضية التبعية الاقتصادية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا" ، يجعلنا نقول بأن هذه الوضية لا يمكنها أن تخرج عن نطاق شكلين وهما:
التبعية الاقتصادية للموزع تجاه الممون، التبعية الاقتصادية للممون تجاه الموزع.

1- حالة تبعية الموزع للممون: إن هذا النوع من التبعية يظهر من خلال الامتيازات الاقتصادية التي يملكها الممون، والتي تدفع بالموزع قبول شروط ممونه، بسبب افتقاد غيره من الممولين لهذه الامتيازات² وغالبا ما يصادف هذا الشكل من التبعية الاقتصادية في حالة قطع العلاقات التجارية، فقد يرفض الممون تزويد الموزع بالمنتجات اللازمة له بغرض إجباره على احترام بعض الالتزامات التي يرغب في فرضها عليه " كالاتزام بالقصر".

ومن أمثلتها وضعيات التبعية الاقتصادية التي جاء على ذكرها التشريع الألماني حيث كان أسبق من القانون الجزائري والفرنسي في حظر التعسف في استغلال وضية التبعية الاقتصادية³، إذ كان ذلك منذ 27 جويلية 1957¹ وهي:

¹ - مزغيش عبير، التعسف في استغلال وضية التبعية الاقتصادية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون أعمال، جامعة الجزائر - يوسف بن خدة-، 2007-2008، ص 54.

² - مزغيش عبير، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 149.

³ - وبالحديث عن أصول فكرة التبعية الاقتصادية في فرنسا، نجد أنها قد اعتبرت بمثابة الظرف المتشدد لارتكاب الممارسات التمييزية للبيع، وقد تم النص على ذلك لأول مرة في قانون 30 ديسمبر 1985، الذي عدل المادتين 37، 38 من قانون توجيه التجارة والصناعات التقليدية المسمى بقانون روايه Loi Royer المتعلق بالممارسات التمييزية، وفي سنة 1986 رغبت الحكومة الفرنسية وبطلب من لجنة المنافسة الفرنسية، التي نبهت إلى عدم إمكانية معاقبة الممارسات التعسفية التي من خلالها يهيمن الشرك التجاري على آخر في علاقاتهما الثنائية، في منع الاستغلال التعسفي لحالة التبعية الاقتصادية، حالها حال الاتفاقات والاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة، وهذا الانشغال مبني أساس على الخلافات التي تقع بين كل من الشبكات الضخمة للشراء، التي فتحتها وأنشأها الموزعون، فقد رأت لجنة المنافسة الفرنسية أنه من المستحسن أن يزود التشريع الفرنسي، على غرار ما فعله القانون الألماني، بوسائل

• التبعية الاقتصادية لأسباب متلائمة ومتجانسة *dependance economique pour cause d'assortiment* والتي بموجبها فإن التاجر، لا يستطيع أن يباشر نشاطه بصورة طبيعية، دون أن يقوم بعرض وبيع منتوجات تحمل علامة مشهورة *notoriété de la marque* وبالتالي فإن التاجر كزبون يكون تابعا اقتصاديا للممون الذي يملكها².

ولقد قضت محكمة استئناف باريس بوجود الموزع (*chapelle*) في حالة تبعية اقتصادية للممون TVC، لأن منتجات هذه الشركة الممونة كانت ذات شهرة كبيرة عند حصول الوقائع، كما قضت ذات المحكمة، بعدم وجود الموزع المتمثل في شركة مجموعة (*chapelle*)، في وضعية تبعية اقتصادية للممون المتمثل في شركة SONY، لأن شهرة العلامة ضعيفة وأن طابع التجديد في المنتجات غير ثابت، هذا ولقد اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي، في إحدى قراراته بأنه لا يعد من قبيل التبعية الاقتصادية، النجاح التجاري القصير الأجل والمؤقت لمواد معينة بسبب عامل الموضة³.

• التبعية الاقتصادية بسبب قوة الشراء: *Dependance économique pour cause puissance d'achat* إن هذا المعيار يفتح المجال للتعرف على درجة ومقدار تبعية الموزع الممون، وإلى أي مدى قدرة هذا الموزع التحول عن ذلك الممون؛ ولكي يؤخذ هذا المعيار بعين الاعتبار، وبالتالي القول بوجود موزع في وضعية تبعية اقتصادية لممون لا بد من توافر الشروط التالية:

- أن تحدد هذه الحصة أو النسبة بنسبة 25% من رقم أعمال الموزع على الأقل وذلك بالنسبة لكل مادة على حدى.

- أن يتم تقدير هذه الحصة بصورة نسبية وديناميكية من خلال تتبع وملاحظة هذه الحصة على امتداد الفترة الزمنية المعنية، وبحسب تطور حصص السوق المملوكة من طرف الممون.

قانونية تسمح بمراقبة تصرفات مؤسسة أو مجموعة من المؤسسات، تعتبر شريكا إلزاميا بسبب وزنها في السوق سواء في مواجهة مومنيها أو في مواجهة عملائها. أنظر: جلال مسعد زوجة محتوت، المرجع السابق، ص: 163.

¹ - مزغيش عبير، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 150.

² - مزغيش عبير، التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، مرجع سابق، ص 52.

³ - مزغيش عبير، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 155.

- أن تكون هذه الحصة قد حصلت بفعل تركيبة السوق (structure de marche) أو ظروف أخرى لا علاقة لها بالموزع، فمتى تبين ضلوع الموزع في تبعيته للممون بأن أختار عمدا هذه الاستراتيجية التجارية، رفض التعاقد بوجود تبعية اقتصادية للممون¹.

• كما أن هناك تبعية اقتصادية بسبب الأزمات والندرة في السلع: **Dépendance économique pour cause de pénurie** وهي الحالة التي يستغل فيها الممون فرصة نقص منتج معين وندرته في السوق مع وفرته لديه، فيقرض شروطا تثقل كاهل زبائنه أولئك الذين لا يملكون حلا معادلا سوى قبول شروطه أو أن يواجهه الممون بسبب هذه التبعية، برفض البيع أو غيرها من صور التعسف في استغلال وضعيته التبعية الاقتصادية.

• التبعية الاقتصادية بسبب علاقات الأعمال **Dépendance économique pour cause de relation d'affaires** وهي الوضعية التي تجد فيها مؤسسة نفسها ملتزمة بالتعاون مع متعامل تجاري مدة طويلة، وبسبب ذلك يتم تخصيص استثمارات وأصول هامة، ولذلك فإن قطع العلامة التجارية مع هذه المؤسسة يلحق بالمؤسسة التابعة لها خسارة معتبرة، وتفاديا لذلك تبقى تابعة لها اقتصاديا².

ويظيف مجلس المنافسة الفرنسي (سلطة المنافسة) معيار :

▪ **أهمية حصة السوق العائدة للممون:** واعتبره معيارا أساسيا للتحقق من وجود وضعية التبعية الاقتصادية، وسار عليه بانتظام، فهو يعكس من جهة القوة الاقتصادية التي يجوزها الممون، ومن جهة أخرى يبين سلطة التسويق النسبية.

وتقدر حصة السوق العائدة للممون ومدى أهميتها، بالنظر إلى التقلبات التي تعرفها والحاصلة في فترة معينة، ولتحقق من وجود موزع في وضعية تبعية اقتصادية لممون، استنادا إلى معيار أهمية حصة السوق العائدة للممون في فترة معينة فإنه:

¹ - محمد شريف كتبو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 189.

- مزغيش عبير، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادي، مرجع سابق، ص 155.

² - نفس المرجع، ص 151.

- لا بد من تحديد السوق المناسب.

- إن تقدير حصة السوق العائدة للممون يتم تقديرها، بالنسبة للحصص العائدة للمومنين المنافسين في هذا السوق، آخذين بعين الاعتبار تطور هذه الحصص خلال الفترة المعنية¹.

2- حالة تبعية الممون للموزع (الزبون):

إن الحديث عن تبعية الممون لموزعه تحدث حين تكون العلاقة التعاقدية بين الممون والموزع مختلفة لصالح هذا الأخير، وذلك لقوة الشراء التي يتمتع بها²، من خلال القدرات الواسعة التي يمتلكها في التفاوض، وفرض شروطه على الطرف الآخر، ويمكن أن تنتج هذه التبعية³ بالنظر إلى مدى توافر معايير معينة وهي كالآتي:

أ- أهمية الموزع في مجال تسويق المواد المعنية: تتحقق حالة تبعية الممون للموزع وفقا لمعيار أهمية الموزع في مجال تسويق المواد المعنية، عند عدم قدرة الممون على الاستغناء عن خدمات الموزع، نظر لأهمية هذا الأخير في تسويق منتجات الممون عبر الأسواق.

ب - حصة رقم الأعمال المحققة من طرف الممون مع الموزع: يعتمد القول بوجود تبعية الممون للموزع على الحصة التي حازها الموزع في رقم أعمال الممون، إذ لا لا بد أن تكون هذه الحصة معتبرة، من خلالها تتضح تبعية الممون للموزع، وأهميته في تسويق منتجاته .

وإذا لم يوصل هذين المعيارين، للتحقق من وجود وضعية تبعية اقتصادية لممون تجاه موزع، يمكن الأخذ بعين الاعتبار معايير أخرى منها مثلا الموارد المالية للممون، شهرة علامته التجارية، أهمية العلاقة التي تربط الأطراف المتعاقدة كوجود عقود شراكة بالإضافة إلى غياب حل بديل ومعادل⁴.

ت- العوامل المؤدية إلى تركيز بيع منتجات الممون لدى الموزع: تبعا لهذا المعيار والمتمثل في العوامل المؤدية إلى تركيز بيع منتجات الممون لدى الموزع، فإنه يؤخذ بعين الاعتبار للقول بوجود الممون

¹ - محمد شريف كتبو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 189.

² - مزغيش عبيد، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 151.

³ - محمد شريف كتبو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للامر 03-03 والقانون 02-04، مرجع سابق، ص 52.

⁴ - محمد شريف كتبو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 192.

في وضعية تبعية اقتصادية للموزع، على الظروف التي أدت إلى تركيز بيع منتجات الممون لدى الموزع، وخاصة إذا كانت هذه الظروف كنتاج خيارات استراتيجية وتجارية للمنتج أو ضرورات تقنية مفروضة عليه¹.

الفرع الثاني: الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية.

لا يكفي وجود مؤسسة في حالة تبعية اقتصادية لمؤسسة أخرى، في ظل علاقة تجارية تجمع بينهما، بل يجب إضافة إلى ذلك أن يتم الاستغلال التعسفي لحالة التبعية الاقتصادية من طرف المؤسسة المتبوعة بشكل يتسبب في الإخلال بالمنافسة (أولا) للقول بحظر هذه الممارسة، في مفهوم المادة 11 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

تناولت المادة 2/11 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم مجموعة من الأعمال والممارسات كيفت على أنها صورا للتعسف في إستغلال وضعية التبعية الاقتصادية (ثانيا).

أولاً: شرط الإخلال بقواعد المنافسة في السوق.

إنّ هذا الشرط تضمنته المادة 11 بنصها على: "...إذا كان يخلّ بقواعد المنافسة..." ومنه يظهر أن الدافع وراء حظر التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، هو لإخلال بقواعد المنافسة في السوق، والذي يتجلى من خلال الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية.

1. مفهوم الإخلال بقواعد المنافسة في السوق

أن الإخلال بقواعد المنافسة في السوق يتجسد أساسا في المساس بالمنافسة في السوق، ويجب أن يكون المساس بالمنافسة نتيجة مباشرة وحتمية للتعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، أي أنه يجب أن تكون هناك علاقة سببية مباشرة لا تترك أي مجال للشك بين التعسف في استغلال وضعية التبعية والمساس بالمنافسة، ما يتمخض عنه عرقلة وتقييد هذه الأخيرة؛ والسؤال الذي يفرض نفسه هو التالي: ما هو المقصود بتقييد المنافسة؟ وكيف يتم المساس بالمنافسة في السوق؟

¹ - محمد شريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 192.

• المقصود بتقييد المنافسة:

إن تقييد المنافسة يختلف مفهومه، بحسب نموذج المنافسة المعتمد، إن كانت منافسة تامة La concurrence parfaite أو منافسة غير تامة la concurrence imparfaite.

- ففي المنافسة التامة يعتبر تقييدا للمنافسة كل سلوك يؤدي لإنقاص عدد المنافسين في السوق، أو يحد من استقلاليتهم في اتخاذ القرارات، أو من شأنه المساس بالمساواة في شروط الإنتاج.

- أما في المنافسة غير التامة، فانه لا يؤخذ بعين الاعتبار إلا التقييد الحقيقي للمنافسة، في ظل الضغوطات الخاصة بكل سوق، لذلك لا بد من الدراسة المسبقة للسوق، إذ على أساس تحديد السوق، نحدد أن الممارسة مقيدة للمنافسة أم لا¹.

وفي هذا السياق نشير إلى أنه من بين الأهداف التي جاء من أجلها الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، هو تفادي كل الممارسات المقيدة للمنافسة، هذه الممارسات ذكرتها المادة 14 من نفس الأمر²، والتي نجد من بينها ممارسة التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية؛ ومن هذا المنطلق فإن فحص الوقائع المنشئة للتعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، يستلزم تحديد وتحليل السوق، إذ تقدر الأعمال التعسفية بالإحالة إلى السوق من خلال ثلاث مستويات مختلفة³:

- قياس حصة الممون في المواد والخدمات المعنية في السوق، إذ يعد عاملا أساسيا تقاس به القوة النسبية لهذا الممون.

- تقدير وجود الحل البديل والمعادل، إذ يتعلق الأمر بالبحث فيما إذا كان الموزع يستطيع الحصول على المواد البديلة المشككة للسوق.

¹ - BLAISE Jean-Bernard, Droit des affaires (commerçants, concurrence, distribution), LGDJ, DELTA, Paris, 1991.p.p 400.401.

² - الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق لـ 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43 والمعدل والمتمم بالقانون 08-12 المؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1429 الموافق لـ 25 يونيو 2008، ج ر عدد 36 والقانون 10-05 الصادر بتاريخ 8 رمضان 1431 هـ الموافق لـ 18 غشت 2010م ج ر عدد 46.

³ - مزغيش عبيد، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 160.

- كما أن تقدير الطابع المقيد للمنافسة الناجم عن التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، لا يمكن القيام به إلا على مستوى سوق مناسبة، وعلى حسب خصائصه.

كما أن مجلس المنافسة الفرنسي والقضاء الفرنسي، يأخذان بعين الاعتبار سوق المادة أو الخدمة المعنية والبعد الجغرافي لذلك السوق، حيث أن تحديد السوق يعتبر أمراً ضرورياً لقياس التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية¹.

• عن كيفية المساس بالمنافسة:

فبالرجوع إلى الأمر 03-03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة وكذا مجلس المنافسة، فإن الباحث لا يجد الجواب الشافي والكافي عندها، حيث اكتفت المادة 11 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة، إلى اشتراط ضرورة إخلال الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية، بقواعد المنافسة في السوق، أي المساس بها دونما أي تفصيل آخر يعرفنا بها أكثر.

أما الوضع في فرنسا، فلقد كان أو ضح مما هو معمول به عندنا²، حيث أكد مجلس المنافسة الفرنسي وكذا محكمة استئناف باريس ومحكمة النقض الفرنسية، على شرط المساس بالمنافسة للقول بوجود تعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية والذي يتحقق بتوافر العناصر التالية:

- أن يكون للأعمال التعسفية غرض أو أثر يمس بالمنافسة الفعلية أو المتوقعة، أي عند وقوع ممارسة يحتمل أن تكون تعسفية لا بدّ من البحث فيما إذا كان لها غرض أو اثر من شأنه المساس بالمنافسة أو تقييدها وعرقلتها، وتأسيساً على ذلك تستبعد الأعمال التي ليس لها غرض أو أثر على المنافسة.

- أن يكون مساس الأعمال التعسفية بالمنافسة محسوساً من هذا المنطلق لا تحظر الأعمال التعسفية، إلا إذا كان مساسها بالمنافسة قد بلغ حداً ملموساً وحساساً، وتطبيقاً لذلك فإن لجنة المنافسة في فرنسا قد لاحظت أن شركة ميشلان Societe Michelin، لا تسعى من وراء رفض البيع مرتين بدون مبرر شرعي، لتاجرين منافسين لها في سوق العجلات المسترجعة، مما يعد تعسفاً في قوتها الاقتصادية، إلا أن

1- محمد شريف كتبو، الممارسات المناهية للمنافسة في القانون الجزائري دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 196.

2- مزغيش عبير، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص

هذه الشركة لا ترمي إلى عرقلة السير العادي للسوق بالاعتماد على وضعيتها المهيمنة في سوق العجلات المطاطية، وهذا بالنظر إلى الطابع الاستثنائي والمعزول للممارستين اللتين قامت بهما¹.

- أن يكون المساس بالمنافسة ناتجا عن الأعمال التعسفية، أي أن توجد علاقة سببية بين الأعمال التعسفية وتقييد المنافسة في السوق.

هذا ونشير أن المشرع الفرنسي، كان يشترط من أجل حظر الإستغلال التعسفي لحالة تبعية إقتصادية، شرط المساس المحسوس بالسوق²، إلا أنه تراجع عن هذا الشرط واستبدله³ بشرط يعتبره القانونيون شرطا مخففا، وهو شرط المساس بينية وسير المنافسة المدرج في المادة L.420-2 من التقنين التجاري الفرنسي⁴، ورغم غموض هذه العبارة - شرط المساس بينية وسير المنافسة - إلا أنه يفهم منها أن المشرع لا يمنع ولا يعاقب التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية إلا ذلك التعسف الذي تنجم عنه آثارا محسوسة بمعنى التعسف الصادر من مؤسسات ضخمة وقوية اقتصاديا⁵، وهذا يدل على

1- محمد شريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 181 .

2- Dans sa rédaction antérieure, l'article L.420- 2 du code de commerce français renvoyait aux règles relatives aux ententes et à la condition d'affectation du marché.

3- ترى الأستاذة DEKEUWER - DEFOSSEZ Françoise ، عميدة كلية ليل بفرنسا أن ممارسة الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية في أصلها، مصابة بعيب وراثي فطري، حيث كان القانون لا يعاقب عليها إلا في حالة ما إذا كانت هذه الممارسة تهدف أو ينتج عنها أثر منع أو الإخلال أوتقييد المنافسة في السوق، لكنه تم بعد ذلك اعتبار التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية نوع من أنواع الممارسات المقيدة للمنافسة فمن المنطقي إذن أن تتم الإحالة إلى شرط المساس المحسوس بالمنافسة في السوق المفروض على حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة، والغرض من ذلك هو الاقتصا على منع الممارسات التي لها آثار مضرّة ومحسوسة على السوق دون سواها، بالتالي، لا يجب أن تتوقع من قاعدة حظر الاستغلال التعسفي في الوضعية التبعية الاقتصادية، أن تحمي جميع المؤسسات المتواجدة في حالة ضعف وتبعية اقتصادية كما هو الحال بالنسبة للإتفاقات، إذ نستغرب هذا الأمر إذا احترمنا واتبعنا الهدف الرئيسي لقانون المنافسة الذي يتمثل في السهر على السير الحسین للسوق وليس حماية المؤسسات التابعة ولا إيجاد حلول للعلاقات العقدية غير المتكافئة والمختلة التوازن Desquilibres

contractuels فهذه مهمة متروكة للقانون المدني. لذلك فعدم إدراك الغاية الأساسية التي يسعى وراءها قانون المنافسة، هو الذي أدى إلى تعديل القانون الفرنسي وصدور قانون 15 ماي 2001 الذي ألغى شرط المساس المحسوس بالمنافسة في السوق لمنع ممارسة التعسف في حالة التبعية الاقتصادية. نقلا عن: جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 173.

4 - Article 66 de la loi relative aux nouvelles régulations économiques N.R.E, J.O de la république Française, du 16 mai 2001.

5 -MALAURIE - VIGNAL Marie, Droit de la concurrence, op.cit, p 199.

تراجع المشرع الفرنسي عن شرط المساس المحسوس بالمنافسة في السوق، يترتب على ذلك اتساع نطاق تطبيق الحظر على الممارسات المؤدية إلى زوال مؤسسة أو انسحابها من السوق مثلا وفي المقابل وبالنسبة لحالات التبعية المتعلقة بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وحالات العلاقات العقدية غير المتكافئة وغير المتزنة فإن القانون التجاري الفرنسي قد تم بفعل صدور قانون 15 ماي 2001 بقاعدة تجرم التعسف في علاقة التبعية الاقتصادية المنصوص عليها في المادة 6-42 L من القانون التجاري الفرنسي الذي منح للقضاء التجاري سلطة معاقبة التعسف في حالة التبعية الاقتصادية بشكل أسهل وأفضل من اللجوء إلى تطبيق نص المادة 2-420 L الفقرة الثانية منها¹ وهذا ما نجده كذلك في القانون الجزائري².

2- عبء إثبات التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية:

أن عبء إثبات الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية، يقع على الطرف الذي يدعي وقوع التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، وذلك من خلال تقديمه لأدلة تثبت الحق الذي يدعيها³، ومن ذلك فإن الممون ليقوم الدليل على ادعائه، يتعين عليه إثبات توافر معيار غياب الحل البديل المعادل مثلا، للحكم بوجود تعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية⁴.

الفرع الثاني: صور التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية

هي تلك الصور تضمنتها المادة 2/11 من الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم كما يلي: "... يتمثل هذا التعسف على الخصوص في:

- رفض البيع بدون مبرر شرعي،
- البيع المتلازم أو التمييزي،
- البيع المشروط باقتناء كمية دنيا،
- الإلزام بإعادة البيع بسعر ادنى،

¹ - جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 174.

² - أنظر المادة 18 من قانون 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41 المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010 ج ر رقم 46 لسنة 2010.

³ - محمد شريف كتبو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 191.

⁴ - مزغيش عبيد، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص

- قطع العلاقات التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة،

- كل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق".

باستقراء هذه المادة يمكننا القول بأن المشرع ذكر هذه الصور على سبيل المثال لا الحصر، حيث يتجلى ذلك من استعماله لعبارة " على الخصوص" ، بالإضافة إلى نصه في آخر فقرة على عبارة "... كل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق". مما يعبر عن نية المشرع في ترك المجال مفتوحاً أمام أي عمل قد يستجد مستقبلاً من شأنه المساس بالمنافسة، بذلك يكون المشرع قد تبني نفس موقف المشرع الفرنسي وأغلبية الفقه كذلك¹، مع ضرورة الإشارة إلى أن تلك الصور يمكنها أن تظهر أثناء سريان العقد، كما يمكنها أن تكون سبباً من أسباب انتهاء العلاقة التجارية²، وعليه يمكن تصنيف هذه الصور إلى صنفين:

- الصنف الأول يتعلق بالممارسات المقترنة بعملية البيع والذي نتناوله (أولاً).

- الصنف الثاني يتعلق بالممارسات المقترنة بقطع العلاقات التجارية وأي عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق والذي سنتطرق إليه (ثانياً).

أولاً: صور التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية المقترنة بعملية البيع.

يدخل في هذه الفئة من الصور كل من رفض البيع بدون مبرر شرعي، كذلك البيع المشروط (الذي يدخل فيه كل من البيع المتلازم والبيع المشروط باقتناء كمية دنيا والالتزام بإعادة البيع بسعر أدنى) إضافة إلى البيع التمييزي.

ورغم اختلاف شروط وأشكال عملية البيع المرتبطة بهذه الصور، إلا أن جلها يشكل صورة من صور التعسف لكونها تحد من دخول المنافسين إلى السوق وهو ما سنحاول التطرق إليه فيما يلي:

1- رفض البيع بدون مبرر شرعي:

تمثل هذه الصورة في رفض مؤسسة معينة بيع سلعة ما أو أداء خدمة معينة لمؤسسة أخرى متعاقدة معها مستغلة في ذلك تواجد هذه الأخيرة في حالة تبعية اقتصادية لها، دون صدور أي خطأ من هذه

¹ - قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 118.

² - نفس المرجع، ص 119.

المؤسسة التابعة، مع عدم تقديم المؤسسة المتبوعة لأي مبرر شرعي يبرر ذلك الرفض، حيث إنه إذا كان رفض البيع مستندا لوجود اتفاق سابق مع مؤسسة أخرى حول نفس المنتج، إعتبر ذلك بمثابة المبرر الشرعي الذي يزيل صفة التعسف عن رفض البيع.

وتعتبر هذه الصورة من أكثر الصور انتشارا للتعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية خاصة في حالة الندرة أو الأزمة، حيث يكثر الطلب على منتج معين (والذي عادة ما يخص المواد الأولية الواسعة الاستهلاك) بغرض المضاربة أو تخزينه من أجل رفع سعره في السوق؛ ويفترض أن يكون الرفض صريحا¹، إلا أن الواقع العملي يمكنه أن يبين عكس ذلك، أي رفض البيع يمكنه أن يأخذ أشكالا غير صريحة، كعدم قيام المؤسسة بعرض سلعتها أو حتى أكثر من ذلك، كعرضها ورفض إعطاء الأثمان أو شروط البيع وذلك دون أي مبرر²،

وبالرجوع إلى قرارات مجلس المنافسة المتعلقة برفض البيع بدون مبرر شرعي نجده قد أشار له في القرار رقم 99ق01 المؤرخ في 23/06/1999 بين المدعو "ش" والمؤسسة الوطنية للصناعات الالكترونية (وحدة سيدي بلعباس) أين اعتبر مجلس المنافسة أن التمييز بين الزبائن من حيث الكميات المسلمة لهم معييا إذا كان لا يستجيب لطلبات البعض، وبالرغم من إنكار المؤسسة لهذا السلوك إلا أن الوثائق المرفقة بالملف أثبتت أن المسمى "ش" الذي أودع يومي 06 جانفي و 17 افريل 1996 طلبا لاقتناء 50 تلفازا و 7000 هوائية، أشعرته المؤسسة بعدم توفرها، بينما استجابت كلية يومي 07 جانفي، 17 أفريل من نفس السنة لطلب المسمى "م" عن نفس المنتجات. واعتبر المجلس أن التذرع بعدم توفر المنتجات لتبرير عدم تلبية طلبات الزبون في الوقت الذي تسلم فيه لزبون آخر يعد رفضا غير مقنع للبيع³.

¹ – Yves SERRA, Yves Serra, le droit français de la concurrence, Dalloz, Paris, 1993, p 111.

²–Yves SERRA le droit français de la concurrence, Dalloz, Paris, 1993, p 112.

³ - قرار رقم 99ق01، مؤرخ في 23/06/1999، أشارت اليه زهرة بن عبد القادر، التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية- دراسة تحليلية في التشريع الجزائري على ضوء نظيره الفرنسي - مجلة الشريعة والاقتصاد / العدد الحادي عشر / شوال 1438هـ / جوان 2017 م، ص 131. القرار مؤرخ سنة 1999 ووقائع الملف تعود لسنة 1196 وبالتالي فإن الواقعة طبق عليها الأمر 95-06 الملغى الذي كان يعتبر هذه الممارسة تعسف في وضعية الهيمنة وليس التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية.

2- البيع المشروط: هذه الصورة تنقسم بدورها إلى ثلاث فئات، حيث تختلف كل فئة عن الأخرى باختلاف الشرط المقترن بها فنجد:

البيع المتلازم؛ البيع المشروط باقتناء كمية دنيا؛ الالتزام بإعادة البيع بسعر أدنى؛ ذلك ما يدفعنا لمحاولة تحديد محتوى كل فئة على حدة فيما يلي:

أ- البيع المتلازم: هو ذلك الأسلوب التجاري الذي تلجأ إليه المؤسسة الممونة والتي تكون في مركز قوة بإلزام المؤسسات الموجودة في حالة تبعية اقتصادية لها، على قبول شروطها التعسفية المتمثلة في بيع أحد منتجاتها المطلوبة من هذه الأخيرة، بشرط تلازم عملية البيع باقتناء منتج آخر من نوع مخالف حتى لو كانت المؤسسة التابعة في غير حاجة الى هذا المنتج¹.

ب- البيع المشروط باقتناء كمية دنيا: يقصد بهذه الصورة قيام المؤسسة المتعسفة في استغلال وضعيتها التبعية الاقتصادية التي تمارسها على شريكها التجاري، بتحديد وحصر عملية البيع بكمية دنيا.

هناك من يرى² أن المقصود بإقتناء كمية دنيا هو أن تفرض المؤسسة الممونة على الزبونة، الإلتزام بإقتناء كمية دنيا المنتج المعني ولا يجوز لها النزول عنها، حتى ولو كانت زائدة عن حاجاتها.

ويرى طرف آخر أنّ قيام المؤسسة المتعسفة في استغلال وضعيتها التبعية، يكون بتحديد وحصر عملية البيع بكمية دنيا لا يمكن تجاوزها؛ وفي كلتا الحالتين لا يكون للمؤسسة التابعة حلا بديلا عن رفض هذا الشرط³.

غير انه بالرجوع إلى المادة 17 من القانون 02-04 المؤرخ في 2004 المتعلقة بالممارسات التجارية نجد أن المشرع استعمل عبارة " يمنع اشتراط البيع بشراء كمية مفروضة " وهي تحتمل كمية دنيا أو كمية أكبر من الطلب.

وهو ما يجعلنا نتساءل حول مدى مشروعية البيع المشروط باقتناء كمية قصوى أو أكبر من الطلب في القانون 03-03 ، رغم ما يمكن أن يسببه هذا الاشتراط من عجز في الدفع أو في توزيع الكمية الفائضة

¹ - بوحلايس إلهام، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، مرجع سابق، ص 230. - قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 120.

² - بوحلايس إلهام، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، مرجع سابق، ص 131

³ - قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 121.

عن حاجة المؤسسة¹. لذا يقترح الباحث أن يراجع المشرع هذه المادة وذلك بتعديل صياغتها وجعل الحظر المرتبط في هذه الحالة ينصب على " البيع المقترن بشراء كمية مفروضة " حتى تشمل القانون الاحتمالين معا.

ج - الزام بإعادة البيع بسعر أدنى: بمعنى قيام المؤسسة المتبوعة بإلزام المؤسسة المتواجدة تجاهها في وضعية تبعية إقتصادية، بإعادة بيع منتجاتها بسعر أدنى، مستغلة في ذلك مركزها القوي اقتصاديا في السوق وتبعية وضعف المؤسسات المتعامل معها وعدم وجود حلول أخرى بديلة لهذه الأخيرة²، أي أنه تدخل المؤسسة المتبوعة في السياسة التجارية لتابعيها عن طريق آلية السعر، بفرض حد أدنى لا يجوز النزول عنه³.

إن مثل هذه الممارسة تجعل المؤسسة الممونة تتحكم في أسعار المنتوجات ومنه في سير السوق من خلال مراقبة شبكات التوزيع، مما ينتج عنه الحد من المنافسة بين الموزعين نظرا لخضوعهم أو التزامهم بنفس السعر المحدد من قبل المؤسسة الممونة، هذا من شأنه أن يؤدي في النهاية إلى وضع حاجز أمام انخفاض الأسعار⁴؛ وبالتالي فإن هذا الحظر القانوني الذي تستفيد منه خاصة شبكات التوزيع من شأنه أن يمنع الممون من أن يجد من حرية الموزع في تحديد أسعار المنتوجات بنفسه⁵.

3- البيع التمييز⁶: المقصود بالبيع التمييزي، ذلك البيع الذي تمنح بموجبه المؤسسة الممونة لأحد زبائنها سواء كان موزعا، تاجر جملة أو تاجر تجزئة، والذي تربطه بها علاقة تجارية جملة من الامتيازات دون غيره من المؤسسات الأخرى، بمعنى أن بعض الزبائن وليس كلهم سوف تطبق عليهم شروط خاصة أو سعر خاص، تختلف عن شروط البيع العامة. هذه المزايا التي يحصل عليها احد العملاء دون غيره، تجعله في

¹ - زهرة بن عبد القادر، التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية - دراسة تحليلية في التشريع الجزائري على ضوء نظيره الفرنسي - مرجع سابق، ص 133.

² - قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 122.

³ - بوحلايس الهام، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، مرجع سابق، ص 231.

⁴ - سميحة علال، جرائم البيع في قانوني المنافسة والممارسات التجارية، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة محمد- منتوري، قسنطينة، 2005، ص 38.

⁵ - Luc Paulet , Droit commercial, Ellipses, Pari , 2000, P.207.

⁶ - هذه الصورة نظمها المشرع من قبل من خلال المادة (27) من القانون رقم 12 - 89 المتعلق بالأسعار السابق ذكره، إضافة إلى الأمر رقم 06 - 95 المتعلق بالمنافسة من خلال مادته (07) وجعلها إحدى صور التعسف في وضعية الهيمنة.

وضعية أفضل مقارنة بباقي المؤسسات المنافسة الأخرى¹، وهذا من شأنه أن يحسن من مركزه على مستوى السوق.

والمعاملة التمييزية التي تنفرد بها إحدى المؤسسات دون البقية يكون أساسها وجود علاقة تعاقدية تربط بين المؤسسات، بمعنى انه إذا تحققت هذه الأخيرة، استفادت المؤسسة الزبونة من الامتياز الحصري الذي سيمنح لها وعلى العكس من ذلك، فإنه إذا زالت هذه العلاقة لأي سبب من الأسباب كالإبطال أو الفسخ مثلا، فإن هذا بطبيعة الحال من شأنه أن يؤدي إلى زوال الإمتياز ولذا فإن الممارسة التمييزية المحظورة مرتبطة بالعقد وجودا وعدمًا².

غير أن الصياغة العامة التي جاءت بها المادة (11) من الأمر 03-03 تجعلنا نفترض أن مفهوم المعاملات التمييزية يجب أخذه من جانبه الموسع، مما يدخل في مفهومها مثلا منح آجال دفع تفضيلية أو منح شروط بيع تفضيلية مع عدم اقتران المعاملة التفضيلية بمقابل مادي إضافي³، أي عدم حصول المؤسسة المتعسفة على نظير مالي إضافي مقابل منحها لتلك الشروط التمييزية واكتفائها بمقابل العملية التعاقدية الأصلية فقط الذي يجب أن يتناسب مع الامتيازات الممنوحة، فانعدام المقابل المالي الإضافي هو الذي يضيئ الطابع التمييزي لعملية البيع ويجعل المؤسسة المتعسفة محللة بقواعد السوق، مع الإشارة إلى أن إقامة الدليل على وجود تلك المعاملات التمييزية يقع على عاتق المؤسسة المتضررة، الأمر الذي يعتبر غاية في الصعوبة ولكن يمكن إثباته بجميع وسائل الإثبات⁴؛ وقد كان لمجلس المنافسة الجزائري في تشكيلته الجديدة أن درس قضية موروثه عن المجلس السابق تتعلق بالبيع التمييزي ويتعلق الأمر بالقضية رقم 2003/25 الرابطة بين الموزع " سليمان مجيد " ضد شركة " إفري " والتي رفعت سنة 2003 ، حيث إتهم فيها الموزع، الشركة السابقة بارتكابها ممارسات تمييزية في الأسعار، إلا أن تجميد المجلس السابق حال دون النظر فيها، ليتم إعادة فتح الملف من قبل مجلس المنافسة الجديد وذلك سنة 2014 ، حيث قضى بعقوبة مالية متمثلة في الحد الأدنى المقرر قانونا ضد شركة " إفري " ⁵.

¹ – Dominique Legeais, Droit commercial, 11e édition, Dalloz, Paris, 1997, P.224.

² – سميحة علال، جرائم البيع في قانوني المنافسة والممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 25.

³ – قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 123.

⁴ – Louis VOGEL, Traite de droit commercial, op cit, Paris, 2003, p 666.

⁵ . ارجع بهذا الخصوص إلى:

كما يجب الإشارة أيضا إلى أن هذه الصورة من ممارسة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية تتحقق بغض النظر عن الجهة المبادرة بفكرة المعاملة التمييزية المتضمنة في عملية البيع، سواء لجأت المؤسسة الممونة إلى منح تلك المعاملة التمييزية في البيع إلى المؤسسة الزبونة من تلقاء نفسها، أو كان ذلك يطلب من تلك الأخيرة¹، لأنه في كلتا الحالتين تعتبر ممارسة تمييزية من شأنها أن تلحق ضررا بباقي المؤسسات المتواجدة في السوق وبالمنافسة على السواء.

ثانيا: الصور الأخرى للتعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية

قد تظهر هذه الأخيرة في شكل قطع العلاقات التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة، أو كل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق، وبقدر ما تبدو الصورة الأولى واضحة خاصة من حيث شروط تكوينها، بقدر ما تبدو الصورة الثانية غامضة وواسعة المجال، كما سيأتي تبيانه في ما يلي:

1- قطع العلاقات التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة

تتجسد هذه الصورة في أن المؤسسة المتبوعة تفرض شروطا تجارية غير مبررة على المؤسسة التابعة لها اقتصاديا، فإذا تمسكت هذه الأخيرة في مواجهة المؤسسة المتبوعة برفض الخضوع لهذه الشروط التجارية تقوم المؤسسة المتبوعة بقطع العلاقات التجارية معها دون اعطاء أي مبرر².

تحمل هذه الممارسة في مضمونها أسلوب التهديد ويمكن أن يدخل ضمن تلك الشروط الغير مبررة مثلا شرط حصر السوق، أو بنود متضمنة توزيع السوق، أو بنود عدم المنافسة³.

لكي تتحقق مخالفة قطع العلاقات التجارية بسبب رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة يجب توفر بعض العناصر أو الشروط ومن بينها:

النشرة الرسمية للمنافسة، الصادرة عن مجلس المنافسة، رقم (06)، سنة 2015، ص 37-39.

¹ - سميحة علال، جرائم البيع في قانوني المنافسة والممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 28.

² - لعور بدر، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون اعمال، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013-2014، ص 113.

³ - مزغيش عبيد، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص

- أن يكون تهديد فعلي بقطع العلاقات التجارية .
- الحصول أو محاولة الحصول على امتيازات في مجال الأسعار أو شروط البيع أو التوزيع.
- الطابع غير العادي للإمتياز المطلوب، أي كونه مخالفا للقواعد العامة المعروفة في مجال البيع والتوزيع¹.
- لم تبين لنا صياغة المادة طبيعة درجة قطع تلك العلاقات التجارية ؟ هل هو قطع كلي أو جزئي؟
- لكننا نرى بأن المادة تطبق في الحالتين أسوة بالموقف الغالب فقها².
- يكون القطع كلي في حال قطع كل تعامل بين المؤسستين، لكن القطع الجزئي يمكن أن يظهر من خلال تغيير حجم الطلبات أو تغيير طريقة تنظيم التوزيع وفي كلا الحالتين الصعوبة تثور بخصوص إثبات التعسف في هذه الصورة، الذي يقتضي إثبات العلاقة السببية المباشرة والحتمية بين قطع العلاقات التجارية ورفض الشروط المفروضة، التي تستوجب البحث في الأسباب والدوافع التي كانت وراء قيام المؤسسة المتبوعة بقطع العلاقات التجارية، أي البحث في النية وهو مكمّن الصعوبة في هذه الصورة³.

2- كل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق

إن هذا الاصطلاح الأخير دليل على أن قائمة الصور التي جاءت بها المادة 11 كانت على سبيل المثال وليس الحصر، لأن المشرع ترك المجال مفتوحا أمام أي عمل مستقبلي يمكن أن يظهر ويدخل في إطار التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية.

المطلب الثالث: حظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي.

يعتبر السعر أحد العناصر الأساسية المحددة للصراع التنافسي في السوق، بحيث يمكن القول أن المنافسة من خلال الاسعار أحد عناصر اللعبة التنافسية⁴. بل هي أهم وسيلة تعتمد عليها كل المؤسسات الناشطة في السوق من أجل تدعيم وضعيتها التنافسية وجلب أكبر عدد ممكن من الزبائن

¹ - مختور دليّة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، ص 139.

² - PEDAMON Michel, Droit commercial (commerçants et fonds de commerce, concurrence et contrats du commerce), Dalloz, 24 edition, Paris, 1994, p 443.

³ - Véronique SILINSKY, L'abus de domination, op Cit, p 92.

⁴ - مخانشة آمنة، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص 176.

وبالتالي الحصول على الريادة في تلك السوق، وهذا من خلال تقديم أفضل العروض بأقل الأسعار الممكنة.

غير أنه يمكن أن تكون تلك العروض المغرية في الأسعار هي في الحقيقة فخ يستهدف المستهلك بالدرجة الأولى، إضافة إلى استخدامها في الكثير من الأحيان الأخرى من أجل إبعاد منافسيها ومنعهم من الدخول أو البقاء في تلك السوق،¹ الأمر الذي جعل كل التشريعات المنظمة للمنافسة تحظر تلك الممارسات القائمة على استعمال أسعار منخفضة بشكل يعيق المنافسة في السوق، على غرار المشرع الجزائري²، الذي حظر هذه الممارسة من خلال المادة 12 الأمر 03-03 حيث نصت على أن " يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق، إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق".

وعليه، لضبط مفهوم هذه الممارسة المحظورة بموجب المادة 12 من قانون المنافسة الجزائري ينبغي التعريف بهذه الممارسة وبيان شروط حظرها (فرع أول)، ثم تمييز هذه الممارسة عن الممارسات المشابهة لها (فرع ثاني).

الفرع الأول: تعريف التعسف في عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة للمستهلكين وبيان شروطه.

سنقوم أولاً بعرض أهم التعاريف الواردة في هذه الممارسة، ثم نبين شروط تحقق هذه الممارسة.

¹ - قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 125.

² - لعور بدر، أليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون اعمال، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013-2014، ص 114.

أولاً: تعريف التعسف في ممارسة الأسعار أو عرض أسعار بيع منخفضة للمستهلكين¹

أمام سكوت المشرع عن إعطاء تعريف لعملية البيع بأسعار منخفضة بشكل تعسفي، حاول الفقه التصدي لذلك، حيث عرف بأنه: " ذلك البيع الذي يعرض فيه البائع سلعة ما بسعر يقل عن سعر الإنتاج والتحويل والتسويق، ويوجه هذا المنتج أساساً إلى كل شخص طبيعي أو معنوي يستعمله لاستهلاكه الشخصي ويستثنى من ذلك البيوع المعروضة من طرف الدولة، وتحضر هذه الممارسة لاعتبارها تهدف أو يمكن أن تهدف إلى إزاحة مؤسسة ما من السوق أو منع دخول منافسيها جدد إليها دون أن يعتد بنية البائع في إحداث ذلك الأثر²."

وتم تعريفه بـ " كل فعل قام به عون اقتصادي، خاصة الموزعون الكبار، سواء بصفة منفردة أو جمعياً ينصب على عنصر السعر، إذ يقوم بالتعامل بأسعار تتحدى كل منافسة تجعله يتحمل هو أيضاً نتائج الخسارة من خلال البيع بأقل من سعر التكلفة الحقيقي³."

جاء فيه كذلك أنه: "ممارسة مقيدة للمنافسة ترتكبها مؤسسة ضد مؤسسة أخرى من خلال عرض أو ممارسة لأسعار بيع منخفضة للمستهلك انخفاضاً يصل إلى درجة البيع بسعر يقل عن سعر التكلفة الإجمالية، مما يخل بمبادئ المنافسة الحرة⁴."

وعرف كذلك بـ " ذلك البيع الذي يقوم فيه العون الإقتصادي بعرض سلعة أو بيع هذه السلعة فعلاً للمستهلك، بسعر يقل عن سعر الإنتاج والتحويل والتسويق وذلك إذا كان الهدف أو الأثر من ذلك تقييد المنافسة أو عرقلتها في سوق ما⁵."

¹ - نشير إلى أن هذه الممارسة عرفت تسمية " البيع بسعر أقل من سعر التكلفة الحقيقي، وتسمية " عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي " وهي التسمية التي درج عليها المشرع الجزائري في الوقت الراهن؛ كما أنه يعرف بمبدأ الإغراق في التجارة الدولية وتعرفه بعض الكتابات بمسمى " البيع التعسفي بأسعار منخفضة " وسوف نعتمد في الدراسة مصطلح " التعسف في ممارسة أو عرض أسعار بيع منخفضة للمستهلكين " .

² - مخانشة آمنة، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص 178.

³ - محمد تيورسي، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، مرجع سابق، ص 231.

⁴ - لعور بدرة، حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة للمستهلكين، مجلة المفكر، العدد العاشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، ص 361.

⁵ - محمد شريف كتبو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقاً للامر 03-03 والقانون 04-02، مرجع سابق، ص 52.

من مجمل التعاريف أعلاه، وإعتامادا على نص المادة (12) من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة نستنتج أنه حتى تتحقق عملية البيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي، يجب أن تتوفر عدة شروط.

ثانياً: شروط تحقق عرض الأسعار أو ممارسة أسعار تعسفية

يتم حظر ممارسة الأسعار التعسفية بتوفر الشروط التالية:

1- العرض أو البيع بأسعار مخفضة : يجب أن يكون هناك عرض أسعار يبيع بإعلاناتها أو إشهارها مثلاً بأية وسيلة، أو ممارسة البيع بصورة فعلية¹.

2- أن يكون السعر المعروض أو الممارس أقل من تكاليف السلعة

الأصل أن السعر في قانون المنافسة يحدد بصفة حرة وفقاً لقواعد المنافسة الحرة والنزيهة، وتتم ممارسة حرية الأسعار في ظل احترام أحكام التشريع والتنظيم المعمول بهما وكذا على أساس قواعد الانصاف والشفافية لاسيما تلك المتعلقة بما يأتي:

- تركيبة الأسعار لنشاطات الإنتاج والتوزيع وتأدية الخدمات واستيراد السلع لبيعها على حالها.

- هوامش الربح فيما يخص انتاج السلع وتوزيعها أو تأدية الخدمات.

- شفافية الممارسات التجارية.

فإذا حال تحديد السعر عن هذا المبدأ شكّل ممارسة غير شرعية من شاكلتها التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين. فما هو مقياس التعسف ومقياس التخفيض للأسعار عن المشرع الجزائري ؟

باستقراء نص المادة 12 من الأمر 03 / 03 نجد أن المشرع الجزائري تبني معيار سعر تكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق كهامش مرجعي فكل الأسعار التي تعرض أو تمارس وهي أقل من سعر تكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق هي ممارسة تعسفية مقيدة للمنافسة وقد عرف المشرع الجزائري سعر التكلفة الحقيقي بأنه "سعر الشراء بالوحدة المكتوب على الفاتورة يضاف إليه الحقوق والرسوم

¹ - محمد شريف كتبو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقاً للأمر 03-03 والقانون 02-04، مرجع سابق، ص 54.

وعند الاقتضاء أعباء النقل"¹. يقاس على ذلك سعر تكاليف الانتاج أو سعر تكاليف التحويل أو سعر تكاليف التسويق وفي واقع الأمر فإن السعر لن يجيد عن صورة من الصور التالية :

أ- إما أن يكون سعر بيع المنتوجات يساوي أو يفوق سعر تكلفة الإنتاج والتحويل والتسويق؛ وهنا نكون أمام أسعار شرعية قانونية بمعنى منافسة شرعية حتى لو كانت أقل من أسعار باقي المؤسسات إذ العبرة بأسعار تكلفة الإنتاج أو التحويل أو التسويق .

ب- إما أن تكون الأسعار منخفضة إنخفاضاً مفرطاً إلى درجة أنها تقل عن تكلفة الإنتاج والتحويل والتسويق وهو أمر لا عقلاني عادة وهو ما يوحى بالتعسف الذي يلحق ضرراً بالمنافسة.

ويرى بعض الدارسين² أنّ اعتماد المشرع السعر التكلفة الحقيقي بدل سعر الشراء الحقيقي يطرح اشكالية التحديد، فإذا كان سعر الشراء يظهر من تفحص الفواتير التي يسلمها البائع (المؤسسة) فإن سعر التكلفة لا يمكن التحقق منه إلا بالرجوع إلى هيكل الأسعار وتحديدده والشئ الذي يزيد في تعقيد عملية البحث عن الإثبات لأن أنجاز مثل هذه العملية ليس بالأمر الهين³ .

3- أن يكون العرض أو البيع موجهه للمستهلك

بمعنى أن هذه الممارسة يجب أن ترد أولاً على عملية بيع حسب مفهومها العام المتضمن في المادة (351) من القانون المدني التي تعرفه على أنه:

"عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي."

فهذه الممارسة يجب إذن أن ترد على عملية بيع، مما يشترط توفر أركانها من رضا ومحل وسبب، إضافة إلى الشكلية متى نص عليها القانون، مع الإشارة هنا إلى أن المشرع لم يكتف بحظر عملية البيع القائمة والمكتملة، بل قصد حتى عرض أسعار البيع، كما سبق الإشارة إليه.

¹ - المادة 02/19 من القانون 02/04 المحدث للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم.

² - ناصر نبيل " حماية المستهلك من الممارسات المقيدة للمنافسة " مداخلة من ملتقى حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي جامعة وادي سوف 14/13 أبريل 2008. أنظر أيضاً:

- قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 134.

³ - لعور بدر، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 128.

إضافة إلى ذلك اشترط المشرع أن تتم هذه العملية بين مؤسسة من جهة ومستهلك من جهة ثانية وبالتالي فإن نص المادة (12) يستبعد من مجال تطبيقه ممارسات البيع بأسعار منخفضة الموجهة إلى المؤسسات الأخرى الناشطة في السوق، أي أن عملية البيع التي تتم بين مؤسستين، غير معنية بهذه المادة بصفة مباشرة، إلا إذا كانت عملية الشراء تقوم بها المؤسسة بصفقتها مستهلكاً¹، غير أن قانون المنافسة لم يشر إلى المقصود بالمستهلك، فهل هو المستهلك النهائي الذي يلي حاجاته الشخصية أو حاجة أشخاص آخرين، أو المستهلك الوسيط الذي يشتري السلع والمواد لا ليستهلكها، وإنما من أجل تحويلها وتصنيعها؛ لكن بالرجوع إلى قانون حماية المستهلك، نجد أن المستهلك حسب ما عرفته المادة 3 منه " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجاناً سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به"²؛ وكذلك عرفه القانون رقم 02 - 04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية من خلال المادة 2 ف2 منه كما يلي:

"المستهلك هو شخص طبيعي أو معنوي، يقتني سلعة قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت وبمجردة من كل طابع مهني". وعليه يكون المستهلك المقصود هنا هو المستهلك النهائي دون المستهلك الوسيط³.

4- أن تلحق الممارسة ضرراً بالمؤسسات المنافسة

يتجلى أثر المساس بالمنافسة ويتم تقديره حسب المادة 12 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، إذا ارتبط بالمؤسسة أو المؤسسات الأخرى المتواجدة في السوق والمنافسة لها في نفس النشاط الاقتصادي، أي عن طريق إبعادها وعرقلة منتوجاتها من الدخول إلى السوق⁴، ولتفصيل أكثر نحدد طبيعة هذا الضرر كالتالي:

■ **إبعاد إحدى المؤسسات من السوق** : إنطلاقاً من كون المستهلك يتحرى طريق الأسعار المحفضة فإن عرض أو ممارسة أسعار مخفضة تعسفياً سيحوّل الزبائن إلى هذه الوجهة وتدرجياً سيؤدي

¹ - قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 130.

² - قانون رقم 09-03 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش. ج ر عدد 15 الصادرة بتاريخ 08 مارس 2009.

³ - محمد شريف كتبو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقاً للامر 03-03 والقانون 04-02، مرجع سابق، ص 55.

⁴ - قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 137.

ذلك إلى كساد السلع لدى المؤسسات المنافسة في نفس السوق خاصة إذا تعلق الأمر بالمؤسسات ذات رؤوس الأموال الصغيرة التي ستلجأ مجبرة إلى البيع مع تحمل الخسارة مما يزعزع مركزها المالي وقد يؤدي إلى إفلاسها وبالتالي إبعادها من السوق مما يفسح المجال للمؤسسة المتعسفة للإحتكار والهيمنة على السوق.

■ **عرقلة منتجات مؤسسة أخرى من الدخول إلى السوق** : وصورة هذه الوضعية غالبا ما تكون قي إمتناع المؤسسة المتضررة عن عرض منتوجاتها في السوق عمدا أملا في زوال البيع المخفض تعسفا . أو عزوف المستهلك عن المؤسسة المتضررة غم عرضها للسلع، نظرا لوجود عرض أفضل لسلعة مماثلة من المؤسسة المتعسفة¹.

من كل ما سبق نخلص إلى القول أن المشرع الجزائري كرس قمع الهيمنة على السوق من خلال حضر التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة للمستهلكين، ذلك أنه ورغم عدم اشتراطه أن تكون المؤسسة المتعسفة في مركز قوة وهيمنة إلا أن هذه الممارسة من الصعب تصورها خارج هذا الإطار وقد أكد مجلس المنافسة الفرنسي هذا التقارب حين بين أنه كلما ثبت وجود أسعار بيع منخفضة إنخفاضاً مفرطاً كان ذلك بمثابة الدليل أو القرينة على عدم التوازن بين المؤسسات على مستوى السوق.

الفرع الثاني : تمييز التعسف في عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة عن غيرها من الممارسات المشابهة

قد تختلط في الازهان وتشابه بعض الممارسات التجارية مع ممارسة تخفيض الأسعار بشكل تعسفي لذا يرى الباحث أن يوضح هذا التشابه ويبرز أهم الفروقات بينها.

أولاً: تمييز ممارسة التعسف في البيع بأسعار منخفضة عن إعادة البيع بالخسارة

قبل التطرق إلى البحث عن العناصر المميزة بين التعسف في البيع بالخسارة وبين إعادة البيع بالخسارة يجب التذكير والتنويه بأن ممارسة إعادة البيع بالخسارة تناولها المشرع سابقا من خلال الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة (الملغى) وكان وقتها يدرجها ضمن الممارسات المنافية للمنافسة وقد اصطلح على تسميتها حينها بالإغراق، أو مصطلح " الإغراق الداخلي " على وجه أصح وذلك لتمييزه عن الإغراق الدولي الذي يتم في الأسواق الدولية وليست الداخلية².

¹ - لعور بدرة، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 128.

² - قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 139.

ويمكن تعريف تلك الممارسة كما يلي:

" يقصد بالبيع بالخسارة قيام عون بفرض أسعار مخفضة بشكل ملحوظ وأقل بكثير من سعر التكلفة الحقيقي لفترة مؤقتة، بغية استبعاد منافسيه من السوق وجلب الزبائن ليتمكن بعدها من فرض أسعار غير قابلة للمنافسة والاستحواذ على كافة حصص السوق¹ ". أما بالنسبة للفرق بين التعسف في البيع بأسعار منخفضة وبين إعادة البيع بسعر منخفض، فيتمثل فيما يلي:

- إن التعسف في البيع بالخسارة ممارسة يمكن ورودها على جميع مراحل العملية التجارية من مرحلة الإنتاج إلى مرحلة التسويق، مروراً بمرحلة التحويل، بينما ممارسة إعادة البيع بالخسارة فهي محصورة في مرحلة واحدة فقط تتمثل في مرحلة التسويق فقط، أي بيع السلعة على حالتها دون ادخال أي تغيير عليها ويظهر ذلك جلياً من خلال عبارة " إعادة بيع سلعة " ، أي أن المشرع استبعد منها المراحل الأخرى للعملية التجارية.

- إن التعسف في البيع بالخسارة ممارسة تشمل جميع المنتجات بما في ذلك الخدمات، بينما إعادة البيع بالخسارة فهي ممارسة تشمل بيع السلع فقط.

- كما أن الفرق بين الممارستين يكمن في كون حظر التعسف في البيع بأسعار منخفضة جاء بصيغة مطلقة لا حياد عنها ولا استثناء، بمعنى أنه متى توفرت شروط الحظر تمنع تلك الممارسة، بينما بالنسبة لإعادة البيع بالخسارة حظرها جاء نسبياً، بحيث لا يطبق هذا الأخير كأصل عام، إلا إذا تحققت بعض الحالات الاستثنائية التي تجعل من تلك الممارسة مسموحة وهي الحالات المتعلقة بسلع معينة نصت عليها المادة (19) من القانون رقم 02 - 04 السالف ذكره على سبيل الحصر وهي:

- السلع سهلة التلف والمهددة بالفساد السريع.
- السلع التي بيعت بصفة إرادية أو حتمية بسبب تغيير النشاط أو إنهائه أو إثر تنفيذ حكم قضائي.
- السلع الموسمية وكذلك السلع المتقدمة أو البالية تقنياً.
- السلع التي تم التموين منها أو يمكن التموين منها من جديد بسعر أقل وفي هذه الحالة يكون السعر الحقيقي لإعادة البيع يساوي سعر إعادة التموين الجديد.

¹ - لعور بدرة، حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين، مرجع سابق، ص 364.

- المنتوجات التي يكون فيها سعر إعادة البيع يساوي السعر المطبق من طرف الأعوان الاقتصاديين الآخرين، بشرط ألا يقل سعر البيع من طرف المتنافسين حد البيع بالخسارة. وأخيرا نتوصل من خلال كل ما سبق ذكره أعلاه إلى أن ممارسة التعسف في البيع بأسعار منخفضة تمتلك مجال تطبيق أكثر اتساعا من ممارسة إعادة البيع بالخسارة¹.

ثانيا: تمييز التعسف في عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة عن البيع بالتخفيض

يعتبر التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع للمستهلكين ممارسة من الممارسات المندرجة ضمن الممارسات المقيدة للمنافسة والمحظورة قانونا كما سبق أن رأينا، وتشارك مع البيع بالتخفيض كمصطلح قانوني في أن كلاهما يتعلق بعقد البيع، وأن كلاهما يتحدد فيه السعر بصورة أقل مما هي عليه في وضعها العادي، إذ أن السعر في كلاهما منخفض وإن كان يظهر في الممارسة الأولى " منخفضة " على صيغة " مفعلة " هو إنقاص السعر بشكل عمدي مبالغ فيه مما يولد الضرر ؛ بينما البيع بالتخفيض ممارسة جائزة ومشروعة قانونا² نص عليها المشرع في نص المادة 12 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية وهي المادة التي أحالتنا على التنظيم لتفصيل أوسع، واستمر الحال على ذلك الى غاية سنة 2006 اين صدر المرسوم التنفيذي رقم 06/2015 المؤرخ في 18 يونيو 2006 المحدد لشروط وكيفيات ممارسة البيع بالتخفيض³.

ويمكن تعريف البيع بالتخفيض على أنه⁴:

"يشكل البيع بالتخفيض البيع المسبوق أو المرفق بالإشهار والذي يهدف عن طريق تخفيض في السعر إلى بيع السلع المودعة في المخزن بصفة سريعة.

¹ - قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 140،- لعور بدر، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 120.

² - لعور بدر، حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة للمستهلكين وفقا لقانون المنافسة الجزائري، مجلة المفكر العدد العاشر، ص 262.

³ - الجريدة الرسمية عدد 41 لسنة 2006.

⁴ - تطبيقا لنص المادة 2 من المرسوم رقم 215 - 06 المحدد لشروط وكيفيات ممارسة البيع بالتخفيض والبيع الترويجي والبيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود، السالف ذكره.

ولا يجوز أن يشمل البيع بالتخفيض إلا السلع التي يشتريها العون الاقتصادي منذ ثلاثة أشهر على الأقل ابتداء من تاريخ بداية فترة البيع بالتخفيض".

وانطلاقاً من هذا التعريف يمكننا أن نقول بأن ممارسة البيع بأسعار مخفضة هي في الأصل ممارسة قانونية مشروعة يمكن القيام بها متى توفرت شروط ممارستها، حيث إنها أولاً وقبل كل شيء هي ممارسة منظمة لا يمكن ممارستها إلا بعد الحصول على تصريح بذلك من قبل المدير الولائي للتجارة المختص اقليمياً¹، ثم لا يمكن ممارستها إلا خلال الفترات الزمنية المحددة قانوناً بقرار من الوالي بناء على اقتراح من المدير الولائي للتجارة المختص اقليمياً وبعد استشارة الجمعيات المهنية وجمعيات حماية المستهلكين وهي ستة أسابيع مقسمة على مرتين في السنة وهي كل من شهري يناير وفبراير من الفترة الشتوية وشهري يوليو وأوت من الفترة الصيفية² ويتم كل ذلك وفق شروط قانونية أخرى محددة في المرسوم التنفيذي رقم 06-215 السالف ذكره.

فهذه الممارسة إذن قانونية بتوفر الشروط المطلوبة لها، غير أنه إذا لم تحترم هذه الأخيرة يتعرض مرتكبها إلى عقوبات إدارية تتراوح بين الوقف الفوري إلى غاية تسوية الوضعية³، أو إلى غاية مصادرة السلع موضوع المخالفات وكذا العتاد والتجهيزات التي استعملت لارتكابها⁴، ذلك ما يميزها عن ممارسة التعسف في البيع بأسعار منخفضة الذي إذا تمت ممارستها بطريقة تعسفية اعتبرت من قبيل الممارسات المقيدة للمنافسة وبالتالي يتم حظره دون أي استثناء.

كما يكمن الفرق بين الممارستين في الغاية أو الهدف من كلتا الممارستين، حيث يكون الهدف من البيع بأسعار منخفضة هو إنجاح عملية الإشهار وجلب أكبر قدر ممكن من الزبائن وبالتالي تحقيق أكبر نسبة من الأرباح، بينما يكمن الهدف من ممارسة التعسف في البيع بأسعار منخفضة في الاستحواذ على سوق معينة واحتكارها عن طريق استبعاد كل المنافسين الآخرين في تلك السوق⁵.

¹ نصت على ذلك المادة (06) من المرسوم التنفيذي رقم 06-215 السالف ذكره

² تطبيقاً لنص المواد (03) و(04) من المرسوم التنفيذي رقم 06-215 السالف ذكره.

³ تطبيقاً لنص المادة (23) من المرسوم التنفيذي رقم 06-215 السالف ذكره

⁴ تطبيقاً لنص المادة (29) من المرسوم التنفيذي رقم 06-215 السالف ذكره

⁵ قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 141.

الفصل الثاني

الإستثناءات الواردة على مبدأ الحظر

تبين دراسة النصوص القانونية الوطنية والأجنبية أنّ الحظر الذي تخضع له بعض الممارسات المقيّدة للمنافسة ليس حظرا مطلقا بل يمكن لهذا الحظر أن يحتل بعض الإستثناءات، وتجد هذه الفكرة جذورها في القانون الأمريكي المضاد للإحتكار، حيث أنه لتصحيح وتخفيف الصرامة التي جاء بها قانون شيرمان **sherman act 1** لسنة 1890 الذي يمنع الإتفاقات المقيّدة للمنافسة دون إستثناء، سمحت المحكمة العليا الأمريكية بعدم خضوع بعض الإتفاقات للحظر المنصوص عليه في القانون المشار إليه أعلاه وذلك عملا بقاعدة العقل **the rule of raison** كما تمّ العمل بهذه القاعدة في القانون الألماني المتعلق بالمنافسة الذي قام بتخفيف قاعدة منع الإتفاقات من خلال العديد من الإستثناءات وهو ذاته ما نصت عليه المادة 9 من قانون المنافسة الجزائري لسنة 2003، التي تنص على أنه "لا تخضع لأحكام المادتين 6 و 7 أعلاه¹ الإتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له، يرخص 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 السوق، لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة"². وكذلك ما نصت عليه المواد 21 و 21 مكرر من نفس القانون، حيث جاء فيها يمكن أن ترخص الحكومة تلقائيا، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، أو بناء على طلب الأطراف المعنية بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة، وذلك على تقرير الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع"³.

¹ - يبدو أنه ربما ورد خطأ في صياغة هذه المادة لأنه يرى أن هذه الصياغة لا تخص المادتين 6 و 7 فقط بل تخص كل الاتفاقات والممارسات مهما كانت؛ ونقصد هنا بالاحص الأعمال والعقود بمأنّ المشرع الجزائري خصّها بنص مستقل (المادة 10)، ونقترح أن تكون الصياغة كما يلي: "لا تخضع للحظر الإتفاقات والممارسات الواردة في المادتين 6 و 7 أعلاه عندما تكون ناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له... الباقي بدون تغيير".

² - المادة 09 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

³ - المادة 20 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

- "ترخص تجميعات المؤسسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي.

بالإضافة الى ذلك، لا يطبق الحد المنصوص عليه في المادة 18 أعلاه على التجميعات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي لا سيما الى تطوير قدراتها التنافسية أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق¹. والملاحظ مما سبق رغم أن المشرع يبرر هذه التراخيص بمقتضيات المصلحة العامة إلا أن الإشكال الذي يطرح هنا هو: مدى تأثير الإعفاء والترخيص لهذه الممارسات والتجميعات المقيدة للمنافسة على حرية المنافسة؟ وللإجابة على هذا الإشكال قسمنا هذا الفصل الى مبحثين، حيث نتناول في المبحث الأول الترخيص لبعض الممارسات المقيدة للمنافسة، وفي المبحث الثاني الترخيص للتجميعات الإقتصادية.

¹ - المادة 21 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

المبحث الأول: الترخيص لبعض الممارسات المقيدة للمنافسة

إنّ أول ما يتبادر الى الأذهان بالنظر الى هذا الإستثناء عن المبدأ العام هو التساؤل التالي: هل يعتبر إذا نظام الرخص تكريسا لبعض الممارسات المقيدة للمنافسة؟ وإذا كان كذلك ما هي حدود ممارسته؟ وهل تكفي الضوابط المقررة لذلك لعدم إعاقة مجلس المنافسة في مكافحة الممارسات المقيدة للمنافسة؟

إنّ التنظيم القانوني لأحكام المنافسة لا يهدف فقط مواجهة التصرفات والممارسات الضارة بالمنافسة، بل هو في خدمة أهداف اقتصادية، وهذا ما نستنتجه في مرونة القواعد المطبقة على الاتفاقات المقيدة للمنافسة، حيث تفيد سياسة التشريعات المختلفة نسبية تطبيق مبدأ الحظر، فهناك بعض الممارسات رغم أنها مقيدة للمنافسة إلا أنه يتم إعفاءها، وبذلك يكون مبدأ الحظر النسبي هو الاتجاه الذي تبناه المشرع الجزائري، حيث وضع حدود لنطاق الحظر وهذا ما أشار إليه في المواد 09 و 21 و 21 مكرر من قانون المنافسة الجزائري.

تنص المواد السابقة الذكر أعلاه عن مصطلح الترخيص الذي يصدر عن مجلس المنافسة وكذا الحكومة، والملاحظ على موقف المشرع أنه لم يعرف الترخيص ، بل اكتفى من خلال تلك المواد بالنص والتأكيد على إلزاميته، إضافة إلى ذكر شروط منحه والإجراءات الواجب احترامها؛ وامام إشكالية إقرار المشرع لمجلس المنافسة وكذلك الحكومة إمكانية الترخيص لبعض الممارسات المقيدة للمنافسة يتوجب علينا تعريف الترخيص الإداري وبيان مميزاته (مطلب أول)، ثم نتطرق الى التراخيص الصادرة عن مجلس المنافسة في الممارسات المقيدة للمنافسة وبيان مبرراتها (مطلب ثان).

المطلب الأول: تعريف الترخيص الإداري وبيان مميزاته

الترخيص الإداري مصطلح يتخذ صوراً ومسميات مختلفة كالا اعتماد والرخصة والتأشيرة والإذن، كما أن له استعمالاً مختلفة في الحياة العملية الإدارية، تتخذ منه السلطة الإدارية وسيلة قانونية لتنظيم ومراقبة ممارسة الأشخاص لنشاطاتهم وبعض حرياتهم، أو الانتفاع بالمال العام باستعماله استعمالاً خاصاً. فليس بخافٍ علينا مدى أهمية وخطورة استعمال مثل هذه الأداة أو الوسيلة القانونية على الحقوق والحريات، حتى وإن كانت أقل خطورة من الحظر بنوعيه أو درجتيه الكلي أو الجزئي، ويتمثل مظهر الخطر هنا في رهن ممارسة النشاط أو الحرية المقصودة وتعليقها على شرط موافقة السلطة الإدارية وعلى

رضائها وإذنها بالممارسة التي تتجسد عملياً في شكل ترخيص إداري، ومن ثم يجب الوقوف على حقيقته وتبيان خصائصه.

الفرع الأول: تعريف الترخيص الإداري

لقد تطرق المشرع إلى هذه الوسيلة أو الأداة القانونية في عدة نصوص قانونية ومن خلال عدة أنظمة قانونية معطيا لها عدة تسميات، حيث يسمى الترخيص المسبق في بعض الأحيان بالترخيص (Autorisation) وفي أحيان ثانية يسمى بالرخصة (Permis) كما أننا نجد في بعض الأحيان الأخرى يسمى بالإعتماد (Agrément) أو الإجازة (Licence) أو التأشير (Visas) مع الإشارة إلى أن مصطلح " الترخيص " يبقى أكثر المفردات استعمالاً للدلالة على المعنى الإصطلاحي لكلمة ترخيص مسبق وذلك في كل من التشريع والفقهاء والقضاء الإداري في كثير من الدول على غرار كل من الجزائر ومصر والمغرب¹.

وبالرجوع إلى أحكام الأمر رقم 03 - 03 المتعلق بالمنافسة في المادة (19) منه، إضافة إلى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 219 - 05 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، نجد أن المشرع استعمل مصطلح الترخيص الذي يقابله باللغة الفرنسية مصطلح Autorisation، إلا أن الملاحظ هنا هو أن المشرع قد تغاضى عن إعطاء تعريف لهذا المصطلح وهو أمر طبيعي بما أن مسألة التعريفات كقاعدة عامة متروكة إلى الفقهاء وليس التشريع²، لذلك حاول الفقهاء التصدي لتلك الوضعية، حيث نجد العديد من التعاريف التي تطرقت إليه، يمكن ذكر البعض منها³.

يعرف الترخيص بأنه " الإجراء الذي يمكن للإدارة من خلاله أن تمارس رقابة صارمة على بعض الأنشطة، حيث تخضع هذه الأخيرة إلى دراسة مدققة ومفصلة"⁴.

¹ - قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 198.

² - نفس المرجع.

³ - للمزيد من التفصيل ارجع إلى:

عبد الرحمان عزاوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون العام، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2007. ص 156 وما يليها.

⁴ - عبدش ليلة، اختصاص منح الإعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون فرع تحويلات الدولة، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010، ص 15.

وعرفه محمد الطيب عبد اللطيف بأنه "وسيلة من وسائل تدخل الدولة في ممارسة النشاط الفردي للوقاية، مما قد ينشأ عنه من ضرر وذلك بتمكين الهيئات الإدارية بفرض ما تراه ملائماً من الاحتياطات التي من شأنها منع هذا الضرر، أو رفض الإذن بممارسة النشاط إذا كان لا يكفي للوقاية منه اتخاذ الاحتياطات المذكورة، أو كان غير مستوف للشروط التي قررها المشرع سلفاً¹".

وعرفه عادل أبو الخير انطلاقاً من ضرورته وطبيعته بقوله " : الترخيص إجراء بوليسي وقائي يقوم على السلطة الضابطة، ومقرر لوقاية الدولة والأفراد من الأضرار التي قد تنشأ عن ممارسة الحريات والحقوق الفردية، أو لوقاية النشاط الفردي نفسه مما قد يعوق تقدمه فيما لوترك دون تنظيم"².

وعرفه محمد جمال عثمان جبريل بأنه: "إذن بالتصرف يمنح حق ممارسة النشاط المرخص به، وهو قرار يصدر عن سلطة معينة يحمل في طياته ضماناً للمرخص له وللغير بقانونية العمل المرخص به".
ليضيف في تبيان مفهوم الترخيص الإداري منظور له من حيث وظيفته وأثره ودوره في مراقبة النشاط الفردي قوله: "ومن ناحية أخرى فالترخيص قرار سابق: فهو يتوقف عليه ممارسة النشاط، أي لا يجوز ممارسة هذا النشاط قبل الحصول عليه، فهو قرار إداري يصدر قبل البدء في تنفيذ النشاط الذي يخضع له، فهو قرار لازم قانوناً قبل كل بداية لممارسة النشاط المشروط به"³.

وعرف أيضاً انطلاقاً من إحدى خصائصه بأنه " مستند إداري قانوني يمنح المرخص له حق أو أهلية ممارسة نشاط معين. ومن جانب آخر يشكل ضماناً للجهة الإدارية مانحة الترخيص أن تراقب استخدامه، وضمناً لمرخص له في مواجهة العدول غير القانوني من جانب الإدارة"⁴.

ليخلص في نهاية بحثه في تكييفه للترخيص الإداري إلى القول بأن " الترخيص الإداري صورة من صور التنظيم والتقييد التي تستخدمها الإدارة في مواجهة الأفراد، وهو وسيلة رقابية سابقة على ممارسة

¹ - محمد الطيب عبد اللطيف، نظام الترخيص والإخطار في القانون المصري: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه دولة، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، 1956، ص 427 .

² - أنظر مؤلفه الضبط الإداري وحدوده، الهيئة المصرية العامة للكتاب طبعة 1995، ص 224.

³ - عبد الرحمان عزوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 156.

⁴ - نفس المرجع، ص 156.

النشاط. فهو أسلوب وقائي لتحقيق الغايات الضابطة المتمثلة في حماية النظام العام سواء في مفهومه التقليدي أو مفهومه الحديث¹.

وعرف كذلك أنه " السبيل لتحويل السلطات الوطنية صلاحيات تقديرية لتقييم المصالح الوطنية تجاه آثار ممارسات معينة على التجارة أو التنمية الاقتصادية"².

وجاء في تعريف آخر أنه " الاجراء الذي يمكن الإدارة من خلاله أن تمارس رقابة صارمة على بعض الأنشطة، حيث تخضع الى دراسة مدققة ومفصلة"³.

الفرع الثاني: الخصائص المميزة للترخيص المسبق

انطلاقا من مجمل التعاريف السابقة يمكننا أن نستخلص بأن الترخيص الإداري المسبق يتميز بمجموعة من الخصائص يمكن تلخيصها في كونه عملا إداريا قانونيا صادرا من جانب واحد:

أولاً: الترخيص عمل إداري:

يوصف الترخيص بأنه عمل إداري لكونه صادر عن جهة إدارية محددة ومختصة بذلك وفقا لما نصت عليه أحكام النصوص القانونية المتعلقة بذلك الموضوع، انطلاقا من إعتبارها من امتيازات السلطة العامة المخولة لها قانونا.

ثانياً: الترخيص الإداري عمل إداري قانوني:

أي أنه عمل مقصود إرادياً من جانب مُصدره في حدود اختصاصه القانوني، بهدف إحداث أثر أو تغيير قانوني في الوضع أو النظام القانوني القائم، وليس عملاً مادياً، فهو بلا أدنى شك عمل قانوني، أي قرار إداري فردي ينطوي على ممارسة مظهر السلطة العامة وامتيازاتها⁴، نقول هذا القول بالرغم من وجود جدل فقهي كبير حول مدى إنشاء الترخيص الإداري المسبق لأثر قانوني من عدمه، حيث إن هناك من

¹ - عبد الرحمان عزوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 157.

² - القانون النموذجي بشأن المنافسة، سلسلة دراسات الأونكتاد بشأن قضايا قانون وسياسة المنافسة، الأمم المتحدة، جنيف، 2000، ص 34.

³ - فني سعدية، دور سلطات الضبط الإقتصادي في منح ترخيص لعمليات التجميعات الإقتصادية- دراسة تحليلية بين القانون الجزائري والفرنسي-، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، العدد (2) شعبان 1437/ جوان 2016، ص 147.

⁴ - عبد الرحمان عزوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 167.

يدعم هذا القول وهناك من يرى العكس وأن الترخيص يتيح إمكانية بالممارسة فقط ولا يفرض أي التزام بالتنفيذ، بالتالي يمكن القول عنه بأنه إفصاح الإدارة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين، يكون ممكنا وجاء قانونا بغية تحقيق مصلحة عامة، الأمر الذي يعطي للمؤسسات أهلية التصرف من منظور القانون الإداري لكونه ضمانا لقانونية ذلك التصرف في مواجهة الغير وحتى في مواجهة السلطات الإدارية المكلفة بمهمة المراقبة، فهو يتمثل في عملية إحلال نظام قانوني يقضي بحرية الممارسة محل الحظر، فينتج عنه إمكانية التصرف¹.

ثالثاً: الترخيص الإداري عمل إداري قانوني صادر من جانب واحد

يعتبر عمل صادر من جانب واحد انطلاقاً من كونه من بين القرارات الإدارية، فبالرغم قيامه على التقاء الإرادتين لأنّ تقديم هذا الترخيص لا يكون إلا بموجب طلب تقدمه المؤسسات المعنية بإنشاء التجميع الاقتصادي، إلا أن هذا الطلب لا يلزم الإدارة بمنح الترخيص فهو بالرغم من كونه يلعب دور الإيجاب في تصرف قانوني ثنائي الأطراف، إلا أن ذلك لا يعني أن العملية عملية تعاقدية بقدر ما هي تصرف من جانب واحد؛ وفي هذا يرى بعض الفقه من أن القرارات الإدارية في مجال الضبط الإداري إنما هي قرارات إدارية فردية إلزامية ولا تصلح للأعمال القانونية الثنائية، التي تتوقف على إرادة طرف آخر، ومثلها قرارات التراخيص الإدارية.

ومن جهة أخرى فإن أعمال الضبط الإداري تشتمل دائماً على امتيازات تكون دائماً لصالح الإدارة وحدها، ويبدو من ذلك بديها استبعاد أية إمكانية اتفافية أو تعاقدية وهو ما يدعونا إلى البحث في حقيقة الدور الذي يقوم الطلب في البناء القانوني للقرار الإداري المتضمن الرخصة الإدارية أو الترخيص بممارسة النشاط أو الحرية محل الطلب.

فإرادة المرخص له ليس لها دور في موافقة الإدارة على منحه الترخيص، بل أن الترخيص عملٌ لإرادة منفردة للإدارة. أما طلب الترخيص فلا يمثل سوى عنصر السبب في القرار الإداري الصادر بالترخيص، وهو الذي يدعو الإدارة للتدخل وإصدار القرار، ولكنه لا يلزمها بذلك إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة².

¹ - قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 203.

² - عبد الرحمان عزوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 169.

المطلب الثاني: التراخيص الصادرة عن مجلس المنافسة في الممارسات المقيدة للمنافسة و بيان مبرراتها

يعتبر ترخيص مجلس المنافسة إجراء جوهري للاستفادة من رفع الحظر، باعتباره الهيئة السامية في مجال المنافسة¹، والمشرع الجزائري نص صراحة على هذا الإجراء في المادة 09 من قانون المنافسة على أن "... لا يستفيد من هذا الحكم سوى الإتفاقات و الممارسات الي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة" ونصت المادة 8 من الامر 03-03 المعدل والمتمم على أنه "يمكن أن يلاحظ مجلس المنافسة بناء على طلب المؤسسات المعنية واستنادا الى المعلومات المقدمة له، أنّ اتفاقا ما أو عملا مدبرا أو اتفاقية أو ممارسة كما هي محددة في المادتين 6 و 7 أعلاه لا يستدعي تدخله. تحدد كفاءات تقديم طلب الاستفادة من أحكام الفقرة السابقة بموجب مرسوم". وتضيف المادة 9 من نفس الامر أنه " لا تخضع لأحكام المادة 06 و 07 أعلاه، الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له. يرخص 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 السوق...."².

تطرح الإستثناءات الواردة في المواد أعلاه عدة إشكالات تتعلق بمدى مساس هذه التراخيص بمبدأ المساواة بين المؤسسات وكذا بحرية المنافسة، وبالتالي على فاعلية قانون المنافسة لذا يتوجب علينا دراستها للتوضيح ما إذا كانت تقيد حرية المنافسة وتخلق آثار ضارة بالمنافسة وبالتالي تعيق مكافحة الممارسات المقيدة للمنافسة.

لذا سنتناول خلال هذا المطلب أسس تدخل مجلس المنافسة لإعفاء هذه الممارسات من الحظر وهذا ضمن ثلاث فروع، حيث نتناول التصريح بعدم التدخل (فرع أول)، ثم التراخيص المؤسس على اعتبارات قانونية (الفرع الثاني)، ثم التراخيص المبني على اثبات التطور الاقتصادي أو الاجتماعي أو التقني (الفرع الثالث).

¹ - تواتي محمد شريف، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 67.

² - المادة 9 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة.

الفرع الأول: التصريح بعدم التدخل (شهادة السلبية)

نصت المادة 8 من الامر 03-03 المعدل والمتمم على أنه " يمكن أن يلاحظ مجلس المنافسة بناء على طلب المؤسسات المعنية واستنادا الى المعلومات المقدمة له، أنّ اتفاقا ما أو عملا مدبرا أو اتفاقية أو ممارسة كما هي محددة في المادتين 6 و 7 أعلاه لا يستدعي تدخله.

كما نصت الفقرة الثانية من نفس المادة، على تحديد "...كيفية تطبيق الاستفادة من أحكام الفقرة السابقة بموجب مرسوم"، وتطبيقا لهذه الفقرة صدر المرسوم التنفيذي 05-175 المؤرخ في 12 مايو 2005 والمتضمن تحديد كيفية الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الإتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق¹؛ وعملا بهذه الأحكام، يمكن للمؤسسات التي تشك في شرعية التوافق الحاصل بينها، أن تسعى للحصول من المجلس المنافسة على سند وقائي، يتمثل في التصريح بعدم التدخل.

أولا- تعريف التصريح بعدم التدخل.

عرفت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 05-175 المحدد لكيفية الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الإتفاقات و وضعية الهيمنة على السوق، بأنه تصريح يسلمه مجلس المنافسة بناء على طلب المؤسسات المعنية، يبين المجلس بموجبه عدم وجود داع لتدخله بخصوص الممارسات المنصوص عليها في المادتين 6 و 7 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

و على مستوى الإتحاد الأوروبي صدر عن مجلس الوزراء نظام رقم 17-62 في 6 فيفري 1962 و الذي دخل حيز التنفيذ في 13 مارس 1962، الذي تنص لائحة المجلس على أنه يجوز للجنة أن تقرر، إتخاذ إجراء مماثل للمادة 85 ف3.² التي تنص على أنه ليس من الضروري أن تتدخل على أساس المعلومات المتاحة لها، فيما يتعلق (باتفاق) بموجب أحكام المادة 85 أو المادة 86 من المعاهدة".

دائما و على مستوى الإتحاد الأوروبي ، ترمي الدوافع التي تميز القرار المتضمن التصريح بعدم التدخل إلى إثبات أن الحالة التي بُلِّغَت بها اللجنة الأوروبية للمنافسة تفلت من تطبيق المادة 85 فقرة 1 أو المادة 86 المتعلقتان على الترتيب بالاتفاقات المحظورة و التعسف في وضعية الهيمنة³. حيث أنه لم يرد في

¹ - ج ر عدد 35 الصادرة بتاريخ 18 مايو سنة 2005 م.

² - « qu'il n'y a pas lieu pour elle, en fonction des éléments dont elle a connaissance, d'intervenir à l'égard (d'une entente) en vertu des dispositions de l'article 85 paragraphe 1, ou de l'article 86 du Traité ».

³ - قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 75.

معاهدة روما لعام 1957 أي إستثناء بشأن عقوبة التعسفات في وضعية الهيمنة وهذا على عكس الإتفاقات، بينما يمكن للجنة الإتحاد للمنافسة أن تحرر "شهادة عدم التدخل" بطلب من المؤسسة المستفيدة، ذلك لما تتوصل إلى أن الممارسة المعنية لا تشكل خرقاً للمعاهدة.

يتبين لنا أن المشرع الجزائري تأثر بقانون المنافسة الأوروبي، الذي كرس هذا الإجراء في الحالات التي تكون فيها الممارسات قد تؤثر على المنافسة، لكن بصورة لا تستدعي متابعة المؤسسة، كذلك في حالة ما عجزت المؤسسة على تكييف الممارسة التي تريد القيام بها، ولا تستطيع القول بأن مثل هذه الممارسة تعتبر من الممارسات المحظورة أم لا. فتتدخل اللجنة للتصريح بسلامة الممارسة.

وعليه يمكن وصف إجراء الشهادة السلبية بأنه تدبير وقائي وبيداغوجي. "ويتضمن القانون الحالي حكماً جديداً يتضمن تدبيراً وقائياً وبيداغوجياً، من خلال إجراءات شهادة السلبية. وبموجب هذا الإجراء الجديد، يجوز للتعهدات التي من المرجح أن يكون سلوكها غير ممثل لقواعد المنافسة أن تطلب موافقة مجلس المنافسة على دراسة ما إذا كانت الممارسات أو الاتفاقات التي ترغب في تنفيذها يمكن اعتبارها متوافقة مع هذا القانون وبالتالي يتم منحها إجازة سلبية"¹، وخلافاً لما يراه البعض²، لا يعتبر التصريح بعدم التدخل استثناءً صادراً بموجب القواعد الواردة في المادة 9 من الأمر المتعلق بالاستثناءات، ورغم أنّ الإجراءين، أي الإعفاء والتصريح بعدم التدخل، متشابهان، فإن نوعي قرارات مجلس المنافسة يختلفان اختلافاً جوهرياً³.

¹ - L'ordonnance en vigueur intègre une nouvelle disposition qui consacre une mesure préventive et pédagogique, à travers l'attestation négative. En effet, en vertu de cette nouvelle procédure, les entreprises dont les comportements sont susceptibles d'être non conformes aux règles de la concurrence, peuvent demander au Conseil de la Concurrence de vérifier si les pratiques ou accords qu'elles souhaitent mettre en oeuvre peuvent être considérés comme compatibles avec cette loi et bénéficier ainsi d'une attestation négative » Relations entre les autorités de concurrence et les instances de réglementation sectorielles en particulier en ce qui concerne l'abus de position dominante, Communication de l'Algérie Soumise à la Septième session du Groupe Intergouvernemental d'Experts du Droit et de la Politique de la Concurrence de la CNUCED, Genève, 30 octobre - 2 novembre 2006.

² - محمد شريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقاً للمادة 03-03 والقانون 02-04، مرجع سابق. ص 43.

³ - ZOUAIMIA Rachid, « L'attestation négative en droit algérien de la concurrence ».

<https://legavox.fr/blog/zouaimia-rachid/attestation-negative-droit-algerien-concurrence-9762.htm>
Article publié le 11/10/2012 à 01:03.

ثانيا- مضمون ملف التصريح بعدم التدخل

وكما سبق ذكره، فإن الحصول على التصريح يكون بطلب من المؤسسات المعنية، وقد حدد المرسوم 05-175¹ الملف الواجب تقديمه للحصول عليه، وذلك في المادة 04 منه ويتمثل في مايلي:

1- طلب مؤرخ وموقع من المؤسسات المعنية أو من ممثليها القانونيين:

لابد أن يتضمن هذا الطلب تحديد هوية صاحبه، وهوية المشاركين الآخرين فيه ان وجدوا ، مع تبرير السلطات المخولة للشخص أو للأشخاص الذين يقدمون الطلب، كما يجب تقديم نسخة مصادق على مطابقتها من القانون الأساسي للمؤسسة أو المؤسسات التي تكون طرفا في الطلب، وكذا نسخ من حصائل السنوات الثلاث (03) الأخيرة المؤشر و المصادق عليها من محافظ الحسابات أو نسخة من الحصيلة الأخيرة في الحالة التي لا يكون للمؤسسة أو المؤسسات المعنية فيها ثلاث سنوات من الوجود.

2- لابد من أن يرفق الطلب باستمارة معلومات، وفق نموذج في الملحق الثاني من المرسوم 05-175

السابق الذكر، وتتضمن هذه الاستمارة ثلاثة معلومات أساسية، تتمثل في:

أ- وضعية المؤسسات المقدمة للطلب، ورقم أعمالها: ويقصد وضعيتها تبيان ما إذا كانت خاضعة لمراقبة مؤسسات أخرى أو على العكس إذا كانت هي تحرز مراقبة مؤسسات أخرى؛ وكذلك لابد أن تبين المؤسسات المقدمة للطلب رقم أعمالها بخصوص السنة المالية المنصرمة ورقم الأعمال الخاص بالمبلغ أو الخدمات موضوع الطلب.

ب- السوق المعنية بالتواقف: لكي يتسنى لمجلس المنافسة دراسة مدى تأثير تلك الممارسات على المنافسة، لابد من تحديد السوق المعنية بها، كما هو مطلوب في الاستمارة، عن طريق بيان السلع أو الخدمات المعنية بالطلب، والسلع أو الخدمات التي تعتبر مماثلة أو تعويضية لها، وكذلك لابد من تحديد البعد الجغرافي للسوق.

بعد تحديد السوق المعنية، لابد من ملأ البيانات التي تسمح لمجلس المنافسة من تقدير مدى انغلاق السوق أو انفتاحها، وذلك عن طريق تبيان ما إذا كانت السلع أو الخدمات موضوع الطلب خاضعة

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 05-175 مؤرخ في 3 ربيع الثاني عام 1426 الموافق 12 مايو سنة 2005 يحدد كفاءات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق، ج ر عدد 35.

لتنظيم خاص، أو إن كان استيراد السلع والخدمات حراً، وبيان أسماء المؤسسات الموجودة في السوق المعنية، والزبائن المتواجدين فيها، وكذا الصعوبات العملية لدخول هذه السوق.

ت- دوافع الطلب: يجب على المؤسسات بيان موضوع الطلب بدقة نظراً إلى أحكام المادتين 6 و 7 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة. بيان المزايا التي تستفيد منها المؤسسات المعنية من الطلب وتحديد مدة الطلب، وكذلك بيان الأسباب التي يمكن أن يمس فيها موضوع الطلب بقواعد المنافسة، وبيان الأسباب التي لا يهدف تصرف المؤسسة أو المؤسسات المعنية إلى عرقلة حرية المنافسة في نفس السوق أو الحد منها أو تعطيلها، وبيان مزايا الطلب التي يمكن أن تنعكس على المنافسة و على المستعملين و المستهلكين¹.

ثالثاً- تقييم ملف التصريح بعدم التدخل

عند دراسة ملف طلب الترخيص فإن مجلس المنافسة ينظر الى أنّ الممارسة التي هو بصدد معابنتها لا تستوفي الشروط القانونية التي تستلزم حظرها، أو أنها قادرة على الحد من المنافسة من دون التأثير بشكل كبير على السوق².

يقر مجلس المنافسة أن الترخيص مسبقاً لإتفاق أو وضعية هيمنة يعتبر إمتحان معقد سواء من ناحية تحليل العملية أو الحصول على الأدلة الكافية الضرورية للترخيص للعملية في حد ذاتها. لأن الامر يتعلق بالقدرة على الكشف على السلوكات المستقبلية للأطراف المشاركة في الإتفاق علماً أنّ هذه الأطراف يمكن أن تغير من سلوكاتها بمجرد أن تحصل على الترخيص³.

¹ - النشرة الرسمية للمنافسة، النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالمنافسة، الملحق الثاني، استمارة معلومات تتعلق بالحصول على التصريح بعدم التدخل طبق لاحكام الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جمادي الاولى عام 1424 الموافق ل 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، ص-ص 67-69.

² - ZOUAIMIA Rachid, « L'attestation négative en droit algérien de la concurrence ». <https://legavox.fr/blog/zouaimia-rachid/attestation-negative-droit-algerien-concurrence-9762.htm> Article publié le 11/10/2012 à 01:03.

3 - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، رقم 12، ص 15.

رابعاً- القصور في النص القانوني

لم يبين النص القانوني صراحة أن مجلس المنافسة يبني ملاحظاته على أساس المادة 09، ولذلك يمكن للمجلس أن يؤسس قراره في هذا الإطار، إما بناء على عدم خضوع التوافق للمادة 06، نظراً لعدم تقييده المنافسة، وإما لكونه مقيداً لها ومبرراً بموجب المادة 09 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة¹؛ وإذا كان كذلك، فإنّ نص المادة 8 لا معنى لوجوده.

كما نلاحظ هناك فراغ قانوني من حيث أن الأمر لا ينص على أن تسحب اللجنة الإذن بعدم التدخل عندما تقدر، على سبيل المثال، ما يلي:

- زوال الظروف التي بررت الحصول على التصريح بعدم التدخل.
 - عدم احترام المؤسسات للشروط والإلتزامات المفروضة عليها للحصول على التصريح بعدم التدخل.
 - المعلومات المقدمة لدعم الطلب معلومات خاطئة أو مضللة².
- إضافة الى ما تمّ ذكره يُقر مجلس المنافسة بصعوبة التحقق من التصريحات الطوعية للأطراف التي تعتمز عقد الإتفاق أو تسعى لتشييد وضعية هيمنة؛ وكذلك صعوبة متابعة العملية بعد منح التصريح . كما أن هذا الإجراء لم يعد إلزامي في قانون المنافسة الاوروبي، والدول الأوروبية الغت هذا الإجراء من نصوصها القانونية نتيجة لما ذكر.

لهذا اقترح مجلس المنافسة بموجب الصلاحيات المخولة له بموجب المواد 34 و 35 من الامر 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة إلغاء هذه المادة³.

¹ - عياد كرافلة أبوبكر، الإتفاقات المحظورة في قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 83.

² - ZOUAIMIA Rachid, Le conseil de la concurrence et la régulation des marchés en droit Algérien, Revue Idara,n°2, 2008, p 38.

³ - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، رقم 12، ص 15.

الفرع الثاني: الترخيص المؤسس على اعتبارات قانونية

يندرج الترخيص القانوني للاتفاقات المقيدة للمنافسة في إطار التدخل المباشر للمشرع في تنظيم بعض النشاطات الاقتصادية في ظروف تستدعيها الضرورة أو الأزمة، علما أن هذا الاستثناء لم يشير إليه المشرع الجزائري في الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة وإنما جاء في إطار أمر 03-03.

إنّ إجراءات سن هذا النص القانوني وبيان حالات تطبيقه يفترض استشارة مجلس المنافسة رغم أن هذه الاستشارة اختيارية باعتباره الهيئة السامية في مجال المنافسة، وهذا ما يفهم من المادة 35 من قانون المنافسة والتي تنص:

" يبدي مجلس المنافسة رأيه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة إذا طلبت الحكومة منه ذلك، ويبدي كل اقتراح في مجالات المنافسة... "وتضيف المادة 36 أنه " يستشار مجلس المنافسة في كل مشروع نص تنظيمي له صلة بالمنافسة... " و يترتب على وجود هذا الترخيص القانوني للاتفاقات المحظورة هو إعفاء أطرافها من الإدانة والمتابعة، وبالتالي يصبح سند مشروع لتبرير مخالفتهم، ويتوقف تطبيق هذا الاستثناء على توفر شرطين وهما¹:

- يجب أن يكون هذا الاستثناء مكرس سواء بنص تشريعي أو بنص تنظيمي هو الآخر جاء تطبيقا لنص تشريعي.

- ارتباط الاتفاق المحظور مباشرة بالفئة المستثناة بالنص القانوني.

أولاً: الطبيعة القانونية للنص التشريعي أو النص التنظيمي:

لا يستفيد من الترخيص القانوني إلا الاتفاقات التي هي نتيجة تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي كان تطبيقا له، وهذا ما نص عليه صراحة المشرع الجزائري في المادة 09 السابقة الذكر.

وفي التطبيق العملي لهذا الاستثناء لا يطرح إشكال عندما يتعلق الأمر بالنص التشريعي²، الذي هو نص صادر عن السلطة التشريعية ويتخذ شكل قانون؛ أو أمر رئاسي صادر عن رئيس الجمهورية في الحالات المخولة له التشريع بموجب أو امر¹.

¹ - تواتي محمد شريف، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 59.

² - نفس المرجع.

لكن بالنسبة للنص التنظيمي² فقد يطرح إشكالات عملية، وبالرجوع إلى أحكام الدستور الجزائري فان تطبيق القوانين يندرج ضمن المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول وذلك بإصداره لمراسيم تنفيذية³، كما يدخل في هذا السياق المنشور التفسيري الذي يتضمن تفسيراً لنص قانوني دون المساس بالمراكز القانونية وكذا المراسيم والقرارات المتخذة تطبيقاً لنص تشريعي.

ولقد أكد مجلس المنافسة الفرنسي في هذا الخصوص بأنه لا يعتبر سبباً لتبرير الاتفاق المقيد للمنافسة الاستناد إلى بروتوكول موقع بين نقابة أو جمعية رياضية ووزير الشباب والرياضة لعدم احتوائه على الطابع التنظيمي، كما اعترفت اللجنة الفرنسية للمنافسة في أحد تقاريرها بأنه لا ينبغي تفسير عبارة نص تشريعي أو تنظيمي بصورة ضيقة، ويمكن أن ينتج تبرير الاتفاق المقيد للمنافسة عن منشور أو رسالة صادرة عن وزير الاقتصاد والمالية تفسر شكلياً التنظيم المعني بالرغم من أن هذه الأعمال لا تتخذ شكل نص تنظيمي إلا أنها تتضمن تفسيراً شكلياً للقانون⁴.

كما لا يتم تمييز الاتفاقات المقيدة للمنافسة استناداً إلى قرارات إدارية مستقلة وعليه فان نص المادة 9 من الأمر 03-03 لا تسري على كل النصوص التشريعية والتنظيمية التي قد ترتبط بشكل ضيق بتطبيق النص بل يشترط أن يتعلق الأمر بالإجراءات والتدابير المباشرة لتطبيقه.

أما عن موقف القضاء الفرنسي بخصوص مدى إمكانية التوسع في تفسير أحكام النص المبرر للاتفاق ليشمل حتى القرارات الوزارية فانه غير مستقر ومتباين، فقد قبل هذا التوسع في بعض الحالات ورفضه في حالات أخرى ولذلك لم تتضح المعايير التي استند عليها بشكل واضح، كما أنه يرفض الأخذ بعين الاعتبار النصوص القانونية الصادرة بعد حصول الاتفاق تطبيقاً لمبدأ عدم رجعية القوانين، بل يعتبر

¹ - دمانة محمد، الحاسي مريم، تبرير الاتفاقات المقيدة للمنافسة وفقاً للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 02 جوان 2015، جامعة عمار ثليجي بالأغواط، الجزائر، ص 57.

² - يعرف النص التنظيمي بأنه " قرار إداري يتضمن قواعد عامة وموضوعية ومجردة تنطبق على عدد من الحالات غير محددة بذاتها أو على عدد من الأفراد غير معينين بذواتهم، وتمتاز هذه الطائفة من القرارات الإدارية بخاصية العمومية والتجريد والنبات النسبي. وتهدف النصوص التنظيمية بصفة عامة إلى التنظيم والتسيير الداخلي للإدارة ومصالحها أو تتضمن تفسير بعض النصوص القانونية على ذلك تستثنى القرارات الفردية من هذا القبيل " أنظر في هذا الشأن، عمار عوابدي: دروس في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة، 1993، ص 227.

³ - أنظر المادة 125 من الدستور الجزائري.

⁴ - أنظر المادة 125 فقرة 2 من الدستور الجزائري.

مثل هذا القانون ظرف مخفف وليس سببا للإعفاء على أن بعض الفقه يميل إلى قبول ذلك استنادا إلى الطابع الجزائري لقانون المنافسة¹.

إضافة لذلك يشترط في النص لاعتباره سببا لتبرير الاتفاق المقيد للمنافسة أن يهدف إلى تقييد المنافسة في السوق دون أن يؤدي إلى استبعاد قطاع اقتصادي بكامله بل ينبغي أن يترك مجالاً من الحرية وذلك بتنظيمه الجزئي لقطاع اقتصادي محدد².

ثانياً: العلاقة بين النص القانوني والاتفاق المقيد للمنافسة:

إن تبرير الاتفاقات المقيدة للمنافسة لا يتم إلا في الحالات التي يثبت فيها الأطراف وجود علاقة مباشرة بين النص القانوني والاتفاق المحظور، وعلى ذلك يلتزم الأطراف المعنية بالاتفاق بإثبات وجود هذا النص المبرر من جهة وأن تكون الممارسة النتيجة المباشرة والحتمية له.

ويرى البعض، بأن التساهل في اعتماد علاقة بينهما ينتج عنه إفراغ مبدأ الحظر القانوني للاتفاقات المقيدة للمنافسة من محتواه خاصة مع كثرة النصوص القانونية التي تتضمن تحديداً للمنافسة، فإذا تعلق الأمر بترخيص اتفاقات تحديد الأسعار في قطاع اقتصادي معين فلا يشمل الترخيص اتفاقات أقسام الأسواق ومصادر التمويل، كما لا يدخل ضمن هذا المجال اتفاقات الأسعار التي لا تندرج ضمن القطاع الاقتصادي المعالج بالنص³.

ويمكن أن نذكر هنا على سبيل المقارنة، أنّ القضاء الفرنسي قد وضع مجموعة من الشروط، الهدف منها التشدد لأبعد الحدود في تحديد علاقة السببية، بحيث لا تعتبر التوافقات ناتجة عن تطبيق النص القانوني إذا كان هذا الأخير يكتفي فقط بوضع إجراءات للرقابة عليها، دون أن يفرض حصولها، إذ لا بد أن يكون التوافق في نظره النتيجة الحتمية والمباشرة للنص القانوني؛ ومثال ذلك، قرار محكمة باريس⁴، القاضي أن الالتزام الواقع على شركات التأمين بموجب النص القانوني، بإخطار الوزارة بالاتفاقات المتعلقة بالأسعار، لا يبرر اعتمادها لسعر موحد، لأنّ هذا الالتزام يترتب عليه فرض رقابة فقط على

¹ - دمانة محمد، الحاسي مريم، تبرير الاتفاقات المقيدة للمنافسة وفقاً للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق، ص 59.

² - Yves Serra : le droit français de la concurrence, op cit, p90.

³ - دمانة محمد، الحاسي مريم، تبرير الاتفاقات المقيدة للمنافسة وفقاً للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق، ص 59.

⁴ - CA paris, 20/09/1990, Dalloz, 1990 IR 224, citée par Marie Malaurie Vignal, Droit interne de la concurrence, Armand colin, Paris, 1996., n°283, p.210.

الاتفاقات، دون فرض حصولها؛ وكذلك، كما لم يعتبر أيضا التنظيم المتعلق بتمركز الصيدليات وأسعار الدواء سببا لتبرير اتفاقها حول تحديد أوقات العمل¹.

ولتكون التوافقات النتيجة الحتمية والمباشرة للنص القانوني، لا بد من أن يكون موضوع هذا الأخير تقييد المنافسة، وهنا لا بد من التفرقة بين ما إذا كان موضوع النص القانوني يستثني قطاع اقتصادي بأكمله من مجال المنافسة، أو يجعل جزء فقط من السوق مسيرا بقواعد معينة.

ففي الحالة الأولى، النص القانوني يلغي المنافسة بأكملها، لذلك فإن قانون المنافسة لا يطبق، ولا مجال للحديث عن الحظر أو الاستثناءات عليه.

أما في الحالة الثانية، فإن النص القانوني يقيد المنافسة فقط دون أن يلغيها، لذلك يبقى مبدأ الحظر ساريا، فيجب أن لا يضيف التوافق تقييدا للمنافسة أكثر من ذلك المفروض بموجب النص القانوني. ومثال ذلك، النص التنظيمي المتعلق بأسعار المنتجات، يترتب عليه تقييد المنافسة في مجال الأسعار، ولكن لا يمنع هذا التنظيم من بقاء السلع المعنية، خاضعة لقواعد المنافسة في أشكالها الأخرى، أي المنافسة عن طريق جعل المنتجات متميزة من حيث الجودة، أو من حيث خدمات ما بعد البيع الملحقة بها، كذلك إذا كان القانون ينص مثلا على أن اتحاد البيطرة هو المنظم لمهنة البيطري، فإن ذلك لا يبرر اعتماد هذا الاتحاد تدابير لتوحيد الأسعار².

الفرع الثالث: الترخيص المبني على اثبات التطور الاقتصادي أو الاجتماعي أو التقني

إن وجود نص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقا له لا يعتبر الاستثناء الوحيد لتبرير الاتفاق المقيد للمنافسة ورفع الحظر عنه، إذ يمكن أن يتحقق ذلك إذا كان الاتفاق من شأنه أن يساهم في تحقيق تقدم اقتصادي أو تقني أو اجتماعي وهذا ما يشكل الاستثناء الثاني على مبدأ الحظر، وعلى ذلك نص المشرع الجزائري صراحة في الفقرة الثانية من المادة 09 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه "يرخص 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 السوق. لا يستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات أو الممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة".

¹ -Marie Malaurie-vignal : droit interne de la concurrence, op cit, p210

² - عياد كرافلة أبوبكر، الإتفاقات المحظورة في قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 71.

والملاحظ أن المشرع الجزائري قد عمل على توسيع ميدان التطور الذي يحققه الاتفاق المقيد للمنافسة فيمكن أن يكون اقتصاديا أو تقنيا أو اجتماعيا، كما لم يشترط تحقق كل أنواع هذا التطور بل يكفي للاستفادة من هذا الترخيص أن ينتج عن ذلك الاتفاق أحد تلك الأنواع¹، ولكن بمقابل ذلك يجب أن يثبت طالب الترخيص أن تقييد المنافسة، هو السبيل الوحيد لتحقيق التطور الاقتصادي أو التقني أو الاجتماعي، وعليه متى ما ثبت تحقيق نفس النتيجة دون تقييد للمنافسة، أو بطرق أقل تقييدا، لا يرخص بهذه الاتفاقات².

وعليه تعتبر الإتفاقات مشروعة متى أثبت أصحابها أنها تؤدي الى تطور إقتصادي أو تقني، أو تساهم في تحسين التشغيل، أو تسمح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في تعزيز وضعيتها التنافسية في السوق.

¹ - دمانة محمد، الحاسي مريم، تبرير الاتفاقات المقيدة للمنافسة وفقا للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق، ص 60.

² - في هذا السياق أشار المشرع الفرنسي كذلك صراحة إلى تحميل مرتكبي الاتفاقات غير المشروعة إثبات تحقيقها للتطور الاقتصادي أو التقني أو الاجتماعي، إلا أنه ميّز بين حالتين :

■ الحالة الأولى:

طبقا للمادة 2/10 من الأمر الفرنسي رقم 86-1243 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، فإن هناك بعض القطاعات تستثني الاتفاقات المقيدة للمنافسة المركبة في نطاقها من الحظر، وتصبح مشروعة بموجب مرسوم، وبالتالي لا يلزم أصحابها بإثبات تحقق التطور الاقتصادي، لأن هذا التطور مفترض في الاتفاقات المشمولة بالاستثناء العام، وفي هذا السياق وعلى أثر التعديل الحاصل سنة 1997 على قانون المنافسة الفرنسي، وبالذات المادة 2/10 منه، فإن المشرع الفرنسي قد استثنى من الحظر صراحة الاتفاقات المتعلقة بالمواد الفلاحية أو ذات أصل فلاحية تحمل علامة واحدة أو اسم تجاري واحد، عندما تهدف إلى تنظيم حجم ونوعية الإنتاج، وكذلك السياسة التجارية، بما فيها الاتفاق على تحديد سعر مشترك للبيع ولقد أصدرت الحكومة الفرنسية أثناء مناقشة هذا التعديل مرسومين للاستثناء، يتعلق الأول منهما بالاتفاقيات بين المنتجين الزراعيين الذين يستفيدون من علامات الجودة، في حين يتعلق الثاني بالاتفاقات بين المنتجين الزراعيين والمؤسسات في مجال التكفل بإجراءات التكيف المتعلقة بحالة الأزمة.

إن مثل هذا النوع من الاستثناءات لم تنطبق له المادة 2/9 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل المتمم.

■ الحالة الثانية

في حالة غياب مرسوم ينص صراحة على استثناء بعض الاتفاقات في قطاعات معينة من الحظر، فإن أصحابها ملزمين بإثبات تحقق التطور الاقتصادي أو التقني ويسمى هذا النوع من الاستثناءات بالاستثناء الخاص، وتدرج المادة 2/9 من الأمر 03-03 دائما ضمن الاستثناء الخاص. نقلا عن مزغيش عبير، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 111.

أولاً: أن تؤدي الاتفاقات إلى تطور اقتصادي أو تقني:

طبقاً للمادة 2/9 دائماً فإن الاتفاقات التي ترمي إلى تحقيق تطور اقتصادي أو تقني، تصبح مشروعة متى ما تم إثباتها، ويلاحظ الباحث أن نص المادة لم يبين شروطاً أو مقاييس أو معايير معينة يحدد على أساسها التطور الاقتصادي أو التقني، خلافاً للمشرع الفرنسي الذي بين الشروط التي يتعين توافرها للقول بوجود تطور اقتصادي¹ والتي تتمثل فيما يلي²:

- أن يكون هذا التطور موضوعياً لا ذاتياً بمعنى أن تكون نتائجه عامة ينتفع بها الغير، وليس فقط أطراف الإتفاق المحظور.

- أن يكون هذا التطور هاماً وكبيراً وبمس الإقتصاد ككل بالدرجة الأولى، أي ألا يكون هامشياً ومقتصرًا على تطوير القدرات الإنتاجية لأطراف الإتفاق فقط.

- أن يكون هذا التطور حالاً أو محتمل الحصول في المستقبل بالتأكيد، أي بعبارة أخرى أن لا يكون الإتفاق المحظور مبنياً على الغرر.

ثانياً: أن تساهم الإتفاقات في تحسين الشغل

يتمثل تحسين الشغل في المساهمة في خلق مناصب الشغل، أو الحفاظ عليها. غير أنّ هدف المشرع الجزائري من وضع هذه العبارة يبقى صعب التحديد، فهل يرمي من خلالها إلى إعفاء كل التوافقات المفيدة للمنافسة، التي تؤثر على الشغل بصفة إيجابية؟ أم يهدف فقط من خلالها إلى الإشارة لأهمية الشغل في تقدير التطور لاقتصادي؟

تجب الإشارة هنا، أن المشرع الجزائري نقل هذه العبارة عن المشرع الفرنسي، وهذا الأخير كان يشير فقط إلى التطور الاقتصادي والتقني قبل إصداره لقانون 13 ماي 2001 المتعلق بالتنظيمات الاقتصادية الجديدة، والذي عدّل بموجبه أحكام المادة 2-4-L420. ولكن قبل ذلك كان القضاء الفرنسي يعتبر عنصر الشغل من المعايير التي يجب الارتكاز عليها لتقدير التطور الاقتصادي، إلا أنه لم يأخذ به كمعيار وحيد وهكذا، وبعد التعديل السابق الذكر، أخذ الفقه الفرنسي في التساؤل حول

¹ - مزغيش عبيد، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 107.

² - براهيمي نوال، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة في الجزائر، مرجع سابق، ص 61.

مضمونه، أي هل كان المشرع الفرنسي يهدف من خلال تلك العبارة إلى اعتبار عنصر الشغل عنصرا مستقلا وكافيا لوحده لتبرير التوافقات المحظورة، أم كان يهدف فقط إلى تكريس ما توصل إليه القضاء؟

وتظهر أهمية هذا التساؤل في النتائج المترتبة عليه، إذ أن تبرير التوافقات المقيدة للمنافسة لمجرد مساهمتها في تحسين الشغل دون المساهمة في أي تطور اقتصادي، لا يساعد على انتقال السوق إلى وضعية جديدة أحسن، وهذا من شأنه أن يؤدي على المدى الطويل إلى مخاطر بالنسبة للسوق المعنية، وفي الأخير إلى نتائج عكسية، أي إلى انخفاض الطلب على اليد العاملة وهو أمر غير منطقي¹.

ولهذا ذهب بعض الفقه الفرنسي، إلى اعتبار أنّ ما جاء به المشرع الفرنسي كان الهدف منه مجرد الإشارة إلى الطابع الموسع لمفهوم التطور الاقتصادي، الذي يشمل عوامل ليست اقتصادية بالمعنى الضيق للكلمة، أي أنه لا يعدوا أن يكون مجرد تكريس لما توصل إليه القضاء الفرنسي.

نتيجة لذلك، لا يمكن إعفاء التوافقات التي تؤدي في ظروف أزمة اقتصادية إلى إنقاذ المؤسسات وإلى إنقاذ مناصب الشغل، إلا إذا كانت مصحوبة بإجراءات تهدف إلى إعادة تنظيم الإنتاج أو إعادة تنظيم السوق.

كذلك يمكن اعتماد هذا الحل في التشريع الجزائري، بالنظر إلى أن المادة 03 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، تجعل من الفاعلية الاقتصادية هدفا لقانون المنافسة؛ ومن ثمة لا بد من تفسير عبارة تحسين الشغل في هذا الإطار العام لمقاصد قانون المنافسة، خاصة أنّ المشرع يعتمد على الكثير من الإجراءات خارج هذا القانون لتطوير الشغل².

ثالثاً: أن تسمح الاتفاقات للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق

المنافسة بصورتها المطلقة قد لا تكون الوسيلة الوحيدة لإيجاد المؤسسات مكانة في السوق، وقد تعود حتى بآثار سلبية على بعض المشروعات الصغيرة والتي تعجز بإمكانيتها البسيطة مواجهة المشروعات الضخمة، فالسوق يتحكم فيه من يملك التكنولوجيا العالية وكذا الوسائل الحديثة، إلى جانب العلامة والشهرة التجارية المعروفة.

¹ - عياد كرافلة أبوبكر، الإنفاقات المحظورة في قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 76.

² - نفس المرجع، ص 76.

وحسب هذه الشروط فالمؤسسات التي تستجيب لهذه المعطيات تتماشى والآليات العامة لحركة السوق، وتستفيد إيجاباً من مبدأ المنافسة الحرة، لكن المشروعات الجديدة والتي هي في طريق النمو فقد ينعكس عليها سلباً هذا التزاحم، كونها تفتقد إلى كل الوسائل والعناصر المؤهلة لمواجهة سيورة السوق بميكله العام؛ وفي هذه الظروف ومن أجل إعادة التوازن وتجنب انسحاب هذه المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، تقوم أجهزة تنظيم المنافسة بتقدير معطياتها، وإعطائها الأولوية لفرض مكانتها ولو على حساب المنافسة، وذلك بالسماح لها بإبرام اتفاقات التعاون فيما بينها ولو من شأنها تقييد المنافسة، على أن يكون هذا الترخيص تفرضه حقيقة وضعية السوق، مع اشتراط أن يكون تأثير هذه الممارسات بسيط ولا يمس السوق بصفة جوهرية¹.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 2/9 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، تقابل المادة 2/10 من الأمر الفرنسي رقم 86-1243 المتعلق بحرية المنافسة والأسعار، وهي تقابل بدورها المادة 3/81 من قانون الاتحاد الأوروبي، إلا أن هذه المادة قد ذكرت إضافة إلى حالة تحقيق الاتفاق لتطور اقتصادي أو تقني، حالات أخرى هي:

- أن تسمح الاتفاقات للمستهلكين بنصيب عال من الفوائد الناتجة عن ذلك.
- أن تفرض الاتفاقات على الشركات المعنية قيوداً على المنافسة لا غنى عنها، حتمية لبلوغ هذه الأهداف.
- عدم إتاحة الاتفاقات لهذه الشركات إمكانية القضاء على المنافسة فيما يتعلق بجزء كبير من المنتجات المعنية².

المبحث الثاني: الترخيص للتجميعات الاقتصادية

إنّ فكرة التبرير القانوني للتجميعات رغم مساسها بالمنافسة تعود جذورها إلى قانون Sherman Act لسنة 1890 الذي يمنع الممارسات المقيدة دون استثناء، لكن المحكمة العليا الأمريكية سمحت بعدم خضوع بعض الممارسات للحظر عملاً بقاعدة العقل 'The nile of reason'، و التي يقصد بها عدم حظر الاتفاقات رغم أثارها المقيدة للمنافسة لأنها تؤدي إلى تطور اقتصادي و قد أخذ القضاء الأوروبي

¹ - تواتي محمد شريف، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 65.

² - مزغيش عبيد، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص

بهذه الفكرة في قضية Metro لسنة 1977، حيث رأت المحكمة الأوروبية أن أنظمة التوزيع الانتقائي تشكل عامل من العوامل المؤثرة في المنافسة، غير أنه يمكن السماح بها لكن شريطة أن يتم اختيار الموزعين وفقا لمعايير موضوعية¹.

لا شك أن اللجوء الى إنشاء التكتلات بين المؤسسات في إطار ما يعرف بالتجميع الاقتصادي يعتبر عنصرا أساسيا في ديناميكية وتحريك الاقتصاد الوطني وتمكينه من مواجهة تحديات المنافسة الاجنبية، إلا أنه مع ذلك وحفاظا على توفير جو تنافسي داخل السوق الوطنية، تبقى مسألة فرض المراقبة على عمليات التجميع الاقتصادي أمرا لازما للحيلولة دون تقييد المنافسة بفعل هذه العمليات.

تشكل عملية مراقبة التجميعات الاقتصادية، إجراء وقائيا يرمي إلى تجنب مخاطر تقييد المنافسة التي تقلص عدد المتعاملين الإقتصاديين وقد تؤدي إلى تكوين وضعيات هيمنة على بعض الأسواق بفعل تمركز سلطة التحكم في السوق لدى عدد محدد من المؤسسات .

يقصد بمراقبة التجميعات الاقتصادية، ذلك التصرف الذي تقوم من خلاله سلطة عامة بدراسة عمليات تقارب مؤسستين مستقلتين أو أكثر، حيث يؤدي هذا القارب إلى تنمية وضعيتها المسيطرة على السوق بفعل التغيير الهيكلي الطارئ على السوق، وقد تنتهي هذه المراقبة بحظر التجميع أو السماح به بترخيص يصدر عن مجلس المنافسة، كما يمكن أن تقضي المراقبة إلى تقديم المؤسسات المعنية تعهدات أو الالتزام بشروط معينة من أجل الحصول على ترخيص التجميع من طرف مجلس المنافسة²؛ ولكن السؤال الذي يتبادر الى الأذهان هو: هل المعايير والآليات المعتمدة في المراقبة لأجل منح الترخيص كفيلة بأن تضمن عدم تقييد التجميع للمنافسة؟

ولذا للبحث في هذا الإشكال ارتأينا أن نوضح مفهوم التجميعات الإقتصادية (مطلب أول)، ثم نتعرف على شروط خضوع التجميع لطلب الترخيص (مطلب ثان) ثم نتطرق معايير الترخيص بالتجميع الإقتصادي (مطلب ثالث) ثم ننظر في تعليل قرارات مجلس المنافسة بشأن مشروع التجميع (مطلب رابع).

1 - بورديمة مريم، مراقبة التجميعات الإقتصادية بين مقتضيات الضبط وحرية المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون أعمال، جامعة 8 ماي 1945 - قالملة، 2015-2016، ص 115.

² - جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 208.

المطلب الأول: مفهوم التجميعات الاقتصادية

تناول المشرع التجميعات الاقتصادية من خلال المادة (15) من الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، التي نصت على مايلي: "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 مؤسسة 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".

وأضافت المادة 16 من نفس الأمر:

" يقصد بالمراقبة المذكورة في الحالة 2 من الفقرة 15 أعلاه، المراقبة الناتجة عن قانون العقود أو عن طرق أخرى تعطي بصفة فردية أو جماعية حسب الظروف الواقعة، إمكانية ممارسة النفوذ الأكيد والدائم على نشاط مؤسسة، لاسيما فيما يتعلق بما يأتي:

- 1- حقوق الملكية أو حق الإنتفاع على ممتلكات مؤسسة أو على جزء منها.
- 2- حقوق أو عقود المؤسسة التي يترتب عليها النفوذ الأكيد على أجهزة المؤسسة من ناحية تشكيلها أو مداولتها أو قراراتها".

فالتجميعات الاقتصادية وما تمثله من تركيز للقوة الاقتصادية للمؤسسات، جعلت المشرع يدخل في نطاق مفهومها مجموعة من الممارسات المختلفة منها الاندماج، ومراقبة المؤسسات، وانشاء المؤسسات المشتركة، أي أنه أخذ بمختلف الأشكال التي تجعل من المؤسسات الناشطة في السوق تسيطر على هذه الأخيرة بهدف القضاء على المنافسين الآخرين، غير أنه قبل التطرق إلى التفصيل في هذه المفاهيم فإن نص هذه المادة يدفعنا إلى إعطاء مجموع من الملاحظات، تتمثل في:

❖ لقد شهد مفهوم التجميعات الاقتصادية في قانون المنافسة تطورا ملحوظا، بشكل جعل من المفهوم الجديد المتضمن في الأمر رقم 03 - 03 جاء ليتدارك النقائص التي عرفت المحاولات السابقة وهذا لأجل احتواء الصور الجديدة للتجميع التي افرزتها الحياة الاقتصادية الحديثة، حيث إنه في السابق كان التجميع محصورا في العقود التي تتضمن تحويل الملكية الكلية أو جزء منها من ممتلكات أو حقوق وسندات عون اقتصادي إلى عون اقتصادي آخر، أي أن التجميع كان ينحصر خاصة في الاندماج ليصبح الآن ينشأ تحت أشكال مختلفة، سواء عن طريق الاندماج أو المراقبة أو الإنشاء المشترك المباشر والسبب في ذلك هو

عجز الاندماج بمفهومه القانوني التقليدي على شمل واحتواء جميع أشكال وطرق السيطرة التي يمكن أن تلجأ إليها المؤسسات لتفادي المنافسة بينها، بمعنى أنه أصبح الآن يشتمل على عقود التوزيع المندجة إلى جانب تجمعات الشركات وانشاء المشروعات المشتركة فضلا عن الصور الكلاسيكية التي تظهر في عمليات اعادة الهيكلة كالاندماج بين الشركات التجارية¹ وهو ما يفسر أن مختلف التشريعات المتعلقة بالمنافسة استعملت مصطلح " تجميع أو تركيز اقتصادي " وليس " اندماج"²

❖ إن المفهوم الذي تضمنته المادة (15) جاء مطابقا تقريبا للمفهوم المتضمن في التنظيم الأوروبي رقم 2004-139 المعدل للتنظيم رقم 89-4064 حول التجميعات وللمفهوم المتضمن في قانون المنافسة الفرنسي المتمثل في نص المادة L430-1 من التقنين التجاري الفرنسي، مع ضرورة الإشارة إلى أنه ولا واحد من هؤلاء المشرعين أعطى تعريفا للتجميعات الاقتصادية، بل جل تلك النصوص إكتفت بتحديد الصور التي يتحقق من خلالها التجميع الاقتصادي، مما جعل الفقه يتدخل في هذه المسألة من خلال بعض المحاولات، حيث يمكن تعريف التجميعات الاقتصادية على أنها:

" يعتبر التجميع، تكتل أو تجمع مؤسستين أو أكثر ضمن تشكيلة قانونية معينة، بغية إحداث تغيير دائم في هيكل السوق، مع فقدان كل المؤسسات المتجمعة لإستقلاليتها تعزيزا للقوة الاقتصادية لمجموعه"³.

أو أنها:

« Rapprochements de deux ou plusieurs entreprises, jusqu'alors autonomes impliquant un accroissement de leur pouvoir additionné de marché, au regard des effets de ce changement structurel sur les marchés concernés »⁴.

1- قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة مرجع سابق، ص 150.

2- معين فندي الشناق، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة، مرجع سابق، ص 186.

3 - BLAISE JEAN-BERNARD, Droit des Affaires, 3ème édition LGDJ, Paris, 2002, p 452.

وهنا تجدر الإشارة إلى الفرق بين الإتفاقيات المقيدة للمنافسة والتجميع، فبالإضافة إلى إعتبار الأولى ممارسة مقيدة للمنافسة على عكس التجميع، فإنه بالرغم من وجود تكتل المؤسسة أو أكثر في حالة الإتفاقيات، فإن كل منها تبقى محتفظة بشخصيتها القانونية، وهذا على خلاف التجميع أين ينشأ بموجبه كيان إقتصادي جديد يؤدي إلى فقدان المؤسسات المتجمعة شخصيتها القانونية.

4 - Mikael BENILLOUCHE et Jacob BERREBI, Leçons de droit commercial, Ellipses, Paris, 2010, p 203.

بما يفيد أن التجميع الاقتصادي هو ذلك التصرف الذي بموجبه تقوم السلطة العامة بدراسة التقارب الحاصل بين مؤسستين أو أكثر، كانت في السابق مستقلة عن بعضها والناتج عنه تزايد قوتها في السوق وتغيير هيكلها في السوق المعنية.

وعليه ومحاولة منا لتحديد مفهوم التجميعات الاقتصادية، نتطرق إلى تبيان وشرح أنواعه المتمثلة في: التجميع الذي ينشأ عن طريق الاندماج في فرع أول، ثم نتطرق إلى التجميع الذي ينشأ عن طريق المراقبة في فرع ثان، ثم نتطرق إلى التجميع الذي ينشأ بصفة مباشرة ومشاركة بين بعض المؤسسات في فرع ثالث.

الفرع الأول: التجميع الذي ينشأ عن طريق الاندماج

يعد الاندماج من أهم الأشكال التي تتخذها التجميعات الاقتصادية ومن أعرقها ظهورا، وأكثرها وسيلة استخداما من طرف المؤسسات، وهو الشكل الذي يتحقق به أقصى درجات التركيز في السوق، ذلك أنّ مؤسسات التجميع لا تفقد استقلالها الاقتصادي فحسب بل تفقد بالإضافة الى ذلك كيانها القانوني¹.

قصد المشرع الجزائري بموجب أحكام نص المادة 15 من قانون المنافسة إندماج المؤسسات وليس الشركات² إذن الاندماج المعني لا يقتصر على الشركات وانما يشمل جميع العمليات التي تقوم بها مؤسستان أو أكثر تمارس نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات بصفة دائمة³ لكن أحكام الاندماج جاءت أكثر تفصيلا في مجال الشركات عن غيرها من المجالات الأخرى ونظمت كسبب مباشر لانقضاء الشركات وليس كشكل للتجميعات الاقتصادية⁴.

إنّ شرح مفهوم الإندماج كوسيلة يتحقق بها التجميع الاقتصادي يقتضي منا تعريفه و تحديد صورته .

¹ - بورديمة مریم، مراقبة التجميعات الاقتصادية بين مقتضيات الضبط وحرية المنافسة، مرجع سابق، ص 34.

² - أنظر: ZOUAIMIA Rachid, Droit de la concurrence, Belkeise, Alger, 2012, p.153.

³ - تنص 03 - ، يتعمق بالمنافسة، مرجع سابق، عمى مايمي - :المادة 3 من الأمر رقم « 03 يقصد في مفيوم ندا الأمر ماياتي:

أ- المؤسسة : كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته تمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الإستيراد...

⁴ - العايب شعبان، مراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون تخصص الهيئات العمومية والحوكمة، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص 8.

أولاً: تعريف الإندماج

لم يعرف القانون التجاري بدوره الإندماج على غرار مختلف التشريعات الأجنبية، كفرنسا ومصر، لكن الفقه والقضاء تكفلا بذلك فقد وردت في هذا الشأن عدة تعريفات؛ فمنهم من يعرفه¹ بأنه " : ضم شركتين أو أكثر قائمتين من قبل إما بإدماج إحدهما في الأخرى، أو بتأليف شركة جديدة تندمج فيها الشركات القائمة"².

ويعرفه آخر بأنه " : عملية تتضمن قيام شركة أو عدة شركات بنقل كافة موجوداتها إلى شركة قائمة يزيد رأسمالها بمقدار هذه الموجودات، أو إلى شركة جديدة بحيث تتحمل الشركة الداخلة أو الجديدة كافة خصوم الشركة المندمجة، وتؤول الأسهم أو الحصص التي تمثل هذه الموجودات إلى الشركة المندمجة"³.

وأيضاً هناك من عرفه بأنه " : عملية قانونية تتوحد بمقتضاها شركتين أو أكثر، ويتم هذا التوحد إما بانصهار إحدهما في الأخرى، وإما بمزجها في شركة تحل محلها "⁴.

ويعرفه آخرون الاندماج بأن : "عقد تنظم بمقتضاه شركة تجارية أو أكثر إلى شركة أخرى، فتزول الشخصية المعنوية للشركة المندمجة، وتنقل أصولها وخصومها إلى الشركة الداخلة، أو تمتزج بمقتضاه شركتان أو أكثر، فتزول الشخصية المعنوية لكليهما، وتنقل أصولهما وخصومهما إلى شركة جديدة"⁵.

وعرفه الاستاذ "أحمد محمد محرز بأنه " اتفاقية بمقتضاها تتحد شركتين قائمتين على الأقل في شركة واحدة لها شخصية معنوية باتخاذ إجراءات تأسيس شركة جديدة، أو تبتلع شركة يطلق عليها الشركة الداخلة Societe Absortante شركة أخرى تسمى الشركة المندمجة societe Absorbee

¹ - يوسف زروق، اندماج المؤسسات الاقتصادية وآثاره على المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع: قانون الأعمال،

جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2007-2008، ص8

² - مصطفى آمال طه: الشركات التجارية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1998 ص239

³ - حسام الدين عبد الغني الصغير: النظام القانوني لاندماج الشركات، ط، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2004، ص25

⁴ - محمد فريد العربي: الشركات التجارية (المشروع الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال -) الإسكندرية، دار الجامعة

الجديدة، 2003، ص385.

⁵ - حسني المصري، اندماج الشركات وانقسامها "دراسة مقارنة"، الطبعة الاولى، بدون سنة النشر، ص36.

فتسمى الصورة الأولى الاندماج بطريق تكوين شركة جديدة Fusion par constitution d ' une Societe ويطلق على الصورة الثانية الاندماج بطريق الامتصاص Fusio par absorbtion " ¹ .

وحسب الفقه يسمح الاندماج بتحويل كامل الذمة المالية للمؤسسة المختفية لصالح المؤسسات الموجودة أو الجديدة التي أنشأت، ويشترط الى أن يكون الاندماج بين شركات قائمة متمتعة بالشخصية المعنوية² .

وما يلاحظ على هذه التعريفات أنه على الرغم من تعددها، إلا أنها تأخذ من الطريقة المتبعة في إجراء الاندماج أساسا لتعريفه، وهذا ما أورده المشرع الجزائري في المادة 744 من القانون التجاري حيث نصت على أنه:

" للشركة ولو في حالة تصفيتها، أن تدمج في شركة أخرى أو أن تساهم في تأسيس شركة جديدة بطريقة الدمج، كما لها أن تقدم ماليتها لشركات موجودة أو تساهم معها في إنشاء شركات جديدة بطريقة الإندماج والانفصال"³ . إلا أن ما ورد في القانون التجاري للاندماج ليس من قبيل التعريف بل تعداد لصوره فقط.

هذا ويجب التفرقة بين المفهوم القانوني للاندماج والمفهوم الاقتصادي له، فإذا كان الاندماج من الوجهة القانونية أساسه تعاقدية يستوجب الاتفاق بين الشركات على انتقال كافة موجودات الشركة أو الشركات المندمجة إلى الشركة الداخلة أو الشركة الجديدة، فإن المفهوم الاقتصادي له واسع ويشمل أشكالاً لا تعد اندماجا من الناحية القانونية، ف شراء شركة لأسهم شركة أخرى وتكوين وحدة اقتصادية بينها يدل على وقوع اندماج من الناحية الاقتصادية فقط، كما أن الاندماج مباح من الناحية القانونية ويفرض انتهاء الشخصية المعنوية لشركة أو أكثر، حسب الصورة التي يتخذها هذا الاندماج.

وعلى هذا الأساس لا يعد اندماج تنازل شركة عن جزء من أصولها لفائدة شركة أخرى، لأن شخصيتها المعنوية ستظل قائمة مع الجزء الباقي من أصولها والاندماج يتحقق إذا انحلت الشركة بواسطته ولو احتفظت بجزء من أصولها للوفاء بديونها العالقة. كذلك لا يعد اندماج بيع المصفي لموجودات شركة

¹ - أحمد محمد محرز، إندماج الشركات من الواجهة القانونية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، مصر، 1997، ص 09.

² - بورديمة مريم، مراقبة التجميعات الاقتصادية بين مقتضيات الضبط وحرية المنافسة، مرجع سابق، ص 35.

³ - المادة 744 من القانون 20/15 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015، يعدل ويتمم الأمر 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 71 الصادر في 30 ديسمبر 2015.

تم حلها إلى شركة أخرى بقصد تسهيل أعمال التصفية، ولا يكون اندماج تقديم شركة مساهمة موجوداتها لشركة أخرى مقابل سندات صادرة عنها، أو اتفاق شركات على توحيد الإدارة بينها.

ثانياً: الصور المختلفة لعملية اندماج المؤسسات الاقتصادية

يتخذ الاندماج حسب القانون التجاري ثلاث صور، الإندماج عن طريق الضم، والإندماج عن طريق المزج، والإندماج عن طريق الانقسام، ويضاف الى هذه الحالات ما يعرف بالإندماج الواقعي.

1. الاندماج عن طريق الضم : (Fusion par absorption)

يعتبر هذا النوع من الاندماج أكثر شيوعاً في الحياة العملية، ويتم الاندماج بطريق الضم باندماج شركة في شركة أخرى قائمة، بحيث تنقضي الشركة الأولى نهائياً، وتبقى الثانية محتفظة بشكلها القانوني وبشخصيتها الاعتبارية¹.

يترتب على ذلك، انتقال أصول وخصوم الشركة المندمجة مباشرة إلى الشركة الداخلة، وتصبح هذه الأخيرة هي وحدها التي تخاصم وتختصم بصدد أي حق يتصل بالشركات المندمجة. لذا فلا يعد اندماج بالمعنى القانوني مجرد نقل قطاع من نشاط شركة إلى شركة أخرى، ومن ثم تبقى الشركة المندمجة مسئولة عن التزاماتها وديونها تجاه الغير، ولو كانت متصلة بالنشاط الذي آل إلى الشركة الداخلة².

2. الاندماج بالمزج : (Fusion par combinaison)

يحدث هذا النوع من الاندماج عندما تتفق شركتان أو أكثر على توقفها عن الوجود وانصهارهما معا في شركة أو مؤسسة واحدة جديدة تكون مالكة لجميع أموال وموجودات الشركات المندمجة، حيث يترتب عن ذلك زوال الشخصية المعنوية لجميع الشركات المندمجة ونشوء شخصية اعتبارية جديدة للشركة المنشأة نتيجة لعملية الاندماج. والاختلاف بين الصورتين جوهري، يتمثل في أثر الإندماج على الشخصية المعنوية للشركات الداخلة فيه؛ ففي حالة الاندماج بالمزج أو الدمج تنقضي الشخصية المعنوية

¹ - أحمد أبو الروسي، موسوعة الشركات التجارية، «الموسوعة القانونية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2002، ص 1086.

² - حمادوش أنيسة، حول تأثير عملية إندماج المؤسسات الاقتصادية على مبدأ حرية المنافسة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، العدد 55، رقم 4، ص 210.

لجميع الشركات المندمجة وتنشأ تبعا لذلك شركة جديدة هي الشركة الناتجة عن المزج أو الدمج، تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة.

أما في حالة الإندماج بالضم، فإنه في هذه الصورة لا يؤدي الى إنقضاء الشخصية المعنوية لجميع الشركات الداخلة فيه، إذ تفقد الشركة أو الشركات المندمجة فقط الشخصية المعنوية بينما تحتفظ الشركة الداخلة بشخصيتها المعنوية، ومن ثم فإن الإندماج بطريق الضم لا يستلزم تأسيس شركة جديدة كما هو الحال عليه في حالة الاندماج بالمزج¹.

3. الاندماج عن طريق الانقسام : (Fusion par scission)

تضمنه نص المادة 744 فقرة 02 و 03 من القانون التجاري، ويتم بانقسام ذمة شركة واحدة إلى قسمين أو أكثر، ودمجها في شركتين قائمتين، أو انقسام ذمة أكثر من شركة إلى عدد من الأقسام لتنشأ عليها شركتان جديدتان أو أكثر. ويتمثل الغرض من هذه العملية في تحقيق التخصص في الإنتاج أو إعادة تنظيمه.

ويلاحظ هنا أن عملية الاندماج تقترب بعملية الانقسام، فقد تكون إزاء قسمين أو أكثر من ذمة شركة واحدة وتنفضي شخصيتها المعنوية إثر الانقسام، وتنتقل أقسامها إلى شركتين قائمتين، بحيث يندمج في كل شركة قسم أو أكثر بما قد يكون عالقا به من حقوق والتزامات.

وقد نكون بصدد عدد من الأقسام المنبثقة عن دم أكثر من شركة وتقوم على هذه الأقسام شركتان جديدتان أو أكثر، فيندمج في كل شركة جديدة قسما أو أكثر².

والاندماج سواء أكان بطريق الضم أم بطريق المزج، يعد حلا للشركة في انتهاء مدتها أو تحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله. ومن ثم يشترط لصحته ذات الشروط اللازمة لحل الشركة باتفاق الشركاء. لذا لا بد أن يصدر عقد الاندماج وفقا للشروط والإجراءات المقررة لتعديل عقد الشركة ونظامها الأساسي في كل واحدة من الشركات الداخلة في الاندماج، كالحصول على موافقة الجمعية

¹ - مولفي سامية، التجميعات الإقتصادية دراسة في ظل قانون المنافسة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع حماية المستهلك والمنافسة، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2015-2016، ص 41.

² - نفس المرجع، ص 42.

العامة غير العادية لكل من الشركات الراغبة في الاندماج، أو قرار جميع الشركاء، وذلك حسب الحال في كل شركة على حدى.

4. الاندماج الواقعي

تجدر الاشارة إلى أن مفهوم الاندماج وفقا للأمر المتعلق بالمنافسة، أعم وأشمل من المفهوم المنصوص عليه في القانون التجاري، باعتبار أن هذا الأخير ينظم عمليات الاندماج التي تتم بين الشركات التجارية وفقا لإجراءات محددة، وهوما يعرف بالاندماج القانوني، في حين أن مفهوم الاندماج في ظل قواعد المنافسة يمتد ليشمل صنفاً آخر من عمليات الاندماج المستمدة من الواقع¹.

إذ يتسع نطاق الاندماج الواقعي إلى كل عملية تكتل أو تجمع للمشروعات الاقتصادية أو كل عملية تؤدي إلى خلق إدارة اقتصادية، فالعبرة بتجميع رؤوس الأموال والوسائل المادية والفنية وكذلك الإدارية².

وعليه، فهو ينطوي على مجموعة واسعة من العلاقات التعاقدية، التي يترتب عنها الجمع بين نشاطات مؤسسات مستقلة ومنافسة فيما بينها، يربط علاقات متينة على الأمد الطويل تتجاوز إطار العلاقات التجارية العادية. وتهدف من خلالها إلى تحقيق مصالح مشتركة، قصد تسيير اقتصادي موحد ودائم، كتقديم منتج جديد، تحقيق التطور التكنولوجي، دخول أسواق جديدة، توسيع حصص المؤسسات في السوق ... إلخ؛ ومن أمثلة هذه العمليات ما يسمى بالشراكة الاستراتيجية، أو تجمع المصالح الاقتصادية³.

وفي هذا الإطار يتميز الاندماج القانوني عن تجمع المصالح الاقتصادي، بحيث يعتبر هذا الأخير شخص معنوي يتولى الدفاع عن المصالح الاقتصادية للشركات الأعضاء الذين يبقون محتفظين بشخصيتهم المعنوية واستقلال ذمتهم المالية، خلافاً للاندماج الذي تختفي فيه الشركة أو الشركات المندمجة⁴.

¹ - معين فندي الشناق، الاحتكار والممارسات المقيّدة للمنافسة، مرجع سابق، ص. 204-205.

² - مولفي سامية، التجميعات الاقتصادية دراسة في ظل قانون المنافسة الجزائري، مرجع سابق، ص 43.

³ - Valerie Pieronon, Droit de la concurrence, Gualino éditeur, Lextenso, éditions, Paris, 2009, p 140.

⁴ - مولفي سامية، التجميعات الاقتصادية دراسة في ظل قانون المنافسة الجزائري، مرجع سابق، ص 43.

ومهما كانت صور عملية الاندماج، فهي تتخذ احد الشكين:

أ. الاندماج الأفقي

يقصد به الاندماج الذي يتم بين شركتين أو أكثر متماثلة الأغراض، سواء أكانت تمارس عملية الإنتاج أو التسويق أو أي نشاط اقتصادي آخر، كالاندماج الذي يتم بين شركات الأدوية، أو الاندماج الذي يقع بين الشركات المصرفية؛ ويهدف الاندماج الأفقي إلى تحقيق اقتصاديات الحجم، ويخلق قوى احتكارية للشركة المدججة¹.

ب. الاندماج الرأسي

يتم بين شركات لها أغراض مختلفة لكن متكاملة، فتلجأ الشركات لتدعيم سيطرتها إلى التكامل الرأسي، إذ تندمج عدة شركات تختص كل واحدة منها بمرحلة انتاجية جزئية معينة في اطار مشروع واحد، لأن التكامل الرأسي بين هذه الشركات يقتضي التنسيق بين هذه النشاطات ضمن خطة انتاجية شاملة. ويهدف الاندماج الرأسي إلى تحقيق اقتصاديات التقنية الحديثة، مثل تجنب تكاليف معينة، ككلفة النقل أو تكلفة التعاقد أو تكلفة التبادل السوقي أو تكلفة الدعاية أو غيرها².

ففي هذا الإطار وعلى سبيل المثال، فإن اندماج شركة متخصصة في تجميع السيارات مع شركة أخرى متخصصة في تصنيع القطع التي تدخل في تركيب السيارة، يدخل ضمن مشروع اقتصادي متكامل تتولاه عدة شركات. وحتى يحقق ذلك المشروع الغاية المقصودة منه، لا بد من وجود استراتيجية واحدة تسعى جميع هذه الشركات إلى تحقيقها من خلال الاندماج.

وفي كل الأحوال، لا تتم عملية الاندماج إلا بموجب اتفاق أو عقد الاندماج، حيث يحدد مجلس إدارة الشركة مشروع الاندماج أو الانفصال، سواء لكل واحدة من الشركات المساهمة في الاندماج أو الشركة المقرر إدماجها، بحيث يتضمن مشروع الاندماج الدوافع الرامية للاندماج، شروطه، أهدافه، ويجب إيداع عقد الإدماج في أحد مكاتب التوثيق الذي يوجد به مقر الشركات المدججة والداججة، كما يجب نشر عقد الاندماج في إحدى الصحف المعتمدة لتلقي الإعلانات القانونية³.

¹ - معين فندي الشناق، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة، مرجع سابق، ص 207.

² - نفس المرجع، ص 208.

³ - حمادوش أنيسة، حول تأثير عملية اندماج المؤسسات الاقتصادية على مبدأ حرية المنافسة، مرجع سابق، ص 212.

الفرع الثاني: التجميع الذي ينشأ عن طريق المراقبة والنفوذ

تنص المادة 15 في فقرتها 02¹ على أنه "يتم التجميع إذا:

2- حصل شخص أو عدة أشخاص على 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 في رأس المال أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى".

وتضيف المادة 16 بأنه: " 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 والدائم على نشاط مؤسسة، لا سيما فيما يتعلق بما يأتي:

1- حقوق الملكية أو حقوق الانتفاع على ممتلكات مؤسسة أو على ممتلكات مؤسسة أو على جزء منها،

2- حقوف أو عقود المؤسسة التي يترتب عليها النفوذ الأكيد على أجهزة المؤسسة من ناحية تشكيلها أو مداولاتها أو قراراتها"

حسب نص المادتين يتبين أن المشرع اعتبر أن المراقبة التي تمكن من ممارسة النفوذ الأكيد والدائم على نشاط مؤسسة أو مؤسسات، أحد طرق التجميع التي تدخل في مجال مراقبة مجلس المنافسة²؛ كما يظهر من نص المادتين، أن المشرع أراد أن يخضع جلّ الأشكال التي يمكن أن تأخذها التجميعات الاقتصادية للمراقبة، وهذا واضح من خلال عبارات نص المادتين " أي وسيلة أخرى"، " عن طرق أخرى".

وقد تفتن المشرع لأهمية حقوق الانتفاع وما يترتب عنها من آثار على عمليات التجميع، بعدما أغفلها في ظل المادة 11 من الأمر الملغى 95-06 المتعلق بالمنافسة؛ والواضح من نص المادة 2/15

¹ - الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

² - داود منصور، مراقبة التجميعات الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع: قانون الأعمال، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2009-2010، ص 17.

من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، أن المشرع بيّن مختلف أوجه الرقابة، لكنه حدد بصفة دقيقة هذا المفهوم بإمكانية ممارسة النفوذ الأكيد.

أولاً: الحصول على المراقبة

تتخذ المراقبة مضمون غير محدد المعالم فهي واسعة جداً، استعملت في القانون التجاري للدلالة على السلطة الممارسة من طرف الشريك، على إدارة شركته مثل حقه في طلب استفسارات من المسير وكذلك السلطة الممارسة من طرف الشركة الأم على فروعها.

ينتج عن العمليات الواقعة على حقوق ملكية شركة أو أصولها أو حق الانتفاع بسبب المعاملات التجارية أو تصرف المساهمين في أسهمهم¹، وانتقال هذا الحق أو السلطة الممنوحة في الأصل لمساهم داخل الشركة إلى مساهم أجنبي عنها.

تقوم المؤسسات بهذا النوع من العمليات لتحقيق أهداف اقتصادية، بواسطة ما تخوله من سلطة أو حق لها تأثير مباشر على القرارات المهمة الصادرة عن الإدارة أو الجمعية العامة لمؤسسة أخرى، حيث تفقد الاستقلال الاقتصادي خصوصاً إذا كان المساهم الجديد منافس في السوق، لأن الهدف الرئيسي من قيامه بذلك هو تركيز السلطة لدى إدارته باستغلاله النفوذ في تسير الشركة وإدارتها وفق ما يخدم مصالحه الاقتصادية².

ويبرز كذلك أهم اختلاف لممارسة المراقبة كطريق للتجميع الاقتصادي عن الاندماج بمحافظلة المؤسسات فيه على استقلالها القانوني رغم زوال استقلالها الاقتصادي بعكس ما نجده في الاندماج بنوعية لكنهما يتشابهان في انتقال حقوق ملكية المؤسسات.

ولفهم هذه المراقبة يجب إعمال المعيار المالي خاصة الكمي، حيث تنص المادة 729 من القانون التجاري على أنه: " إذا كانت الشركة أكثر من 50% من رأسمال شركة أخرى تعد الثانية تابعة للأولى.

¹ - عن طريق روابط التعاقدية، حيث أن المؤسسات تبرم عقوداً فيما بينها، لا تكون ناتجة فقط عن القانون التجاري، بل كذلك عن قانون العقود والالتزامات، لا سيما فيما يتعلق بتأجير التسيير الحر، وعقد الإيجار، وعقد القرض.. أو أي عقد. أنظر في ذلك: داود منصور، مراقبة التجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 20.

² - العايب شعبان، مراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 14.

وتعتبر شركة مساهمة في شركة أخرى، إذا كان جزء الأسهم الذي تملكه هذه الأخيرة يقل عن 50% أو يساويها"

إن أخذ أسهم في رأس المال أو المساهمة، يمكن أن يؤدي إلى مراقبة تلك الشركة على جميع الأصعدة¹، فقد نصت المادة 731 من القانون التجاري على أنه: "تعد شركة ما مراقبة لشركة أخرى:

- عندما تملك بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزءا من أسهم لها يخول أغلبية الأصوات في الجمعيات العامة في الشركة، وهي رقابة قانون، وهناك أيضا رقابة قانون،
- 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 بحقوق التصويت التي تملكها في قرارات الجمعية العامة لهذه الشركة العامة"
- ورقابة ممارسة عندما تملك بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزءا أكثر من جزئها".

إنطلاقا من نص المادة المذكورة أعلاه نلاحظ أن المشرع في تكييفه للمراقبة أعطى إعتبارا للسيطرة على حقوق التصويت في شركة ما، لكنه لم يهتم بالطريق المؤدي إلى ذلك حيث أشترط واحد من الطرق التالية للحصول على أغلبية الأصوات: فقد تكون مساهمة في جزء من رأس المال (أولا)، أو الاتفاق مع باقي المساهمين أو الشركاء (ثانيا)، كما يمكن التحكم في الواقع بموجب حقوق التصويت التي تمتلكها في قرارات الجمعية العامة لشركة أخرى (ثالثا).

1. المراقبة المطلقة

يمنح الحق في التصويت لشركة في أخرى بمقدار مساهمتها في رأس مالها فإذا حصلت على أغلبية الأسهم بشرائها أو مقايضاتها بحقوق فيها تقبلها حتما أغلبية الأصوات في جمعيتها العامة، وبالرجوع إلى الفقرة الأولى من نص المادة 729 من القانون التجاري تجدها تنص على التالي: « إذا كانت لشركة أكثر من 50% من رأس مال شركة أخرى تعد الثانية تابعة للأولى». ونلاحظ أن الحصول على نسبة أكثر من 50% في رأس مال شركة أخرى تمثل أغلبية المساهمة فيها، وبذلك تكون الثانية تابعة لها لما

¹ - داود منصور، مراقبة التجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 20.

تمثله من أغلبية الأصوات في جمعيتها العامة، ومثالها حصول فرع شركة KNP على 90% من أسهم لفرع في شركة Herzberger بتاريخ 21 ديسمبر سنة 1986 أين استطاعت الأولى التحكم في معدلات الثانية بالرغم من الإستقلال القانوني عنها وذلك راجع لما تمثله من أغلبية في الأسهم الذي خولها سلطة إتخاذ القرار الصادر عن جمعيتها العامة¹.

2. المراقبة بالاتفاق

تضمنت الحالة الثانية المذكورة في فحوى المادة 731 " أغلبية الأصوات في هذه الشركة " وليس أغلبية الأصوات في الجمعيات العامة " المذكورة في الحالة الأولى مما يعني أن التصويت يشمل مداولاتها وتشكيلاتها ولا يقتصر على التصويت في الجمعية العامة. يؤخذ بذلك التصويت في الاعتبار عند تعيين المديرين، أو انتخاب أعضاء الإدارة، مما يخول لها سلطة تعيينهم وعزلهم، فتكون السيطرة إدارية.

وتفرض السيطرة على شركة ما في هذه الحالة نتيجة الاتفاق مع باقي الشركاء والمساهمين فيها وليس على أساس الحصول على أغلبية المساهمات وعليه فإن معيار الأغلبية ليس الوحيد المؤدي إلى ممارسة المراقبة.

3. المراقبة الواقعية

قد تساهم شركة بنسبة قليلة ودون إتفاق يخولها المراقبة لكن امتلاكها نسبة مساهمة في رأس المال هي الأكثر بالنظر لباقي المساهمين تكفي لفرض سيطرتها على قرارات الشركة المعنية² ، فعند ممارسة الشركة لنشاطها تتحكم فيه بتحديد إستراتيجيته في السوق بموجب إنفرادها بالقرار دون مشاركة باقي المساهمين حيث يتم إقصائهم نتيجة إستحواذها على حقوق التصويت التي تمتلكها في قرارات الجمعية العامة لهذه الشركة ليقصر دور الشركة المراقبة في جميع الحالات على تنفيذ أوامر الشركة المراقبة.

¹ - أنظر في ذلك الماحي حسين، حماية المنافسة مرجع سابق، ص 133.

² - MALAURIE-VIGNAL Marie, Droit de la concurrence, 2ème Ed, Dalloz, Paris, 2003, p. 231

أطلق المشرع الجزائري تسمية الشركة القابضة¹ على الشركة المراقبة، بموجب المادة 731 من التقنين التجاري فهي إذن واحدة من وسائل تجميع المؤسسات أساسها السيطرة على الأصوات والإدارة وفق الشرح المبين في الحالات المسابقة التي تعكسها.

وتسمى الشركة المراقبة بالشركة التابعة وشي تختلف عن فرع الشركة الأم لما لها من استقلالية قانونية عكس الفرع الذي ليس له شخصية معنوية مستقلة ولا ذمة مالية مستقلة وإنما يعتبر جزء من الشركة الأصلية².

ثانياً: ممارسة النفوذ الأكيد و الدائم

لقد عرفت المادة 16 من قانون المنافسة الجزائري التجميع الذي يحدث عن طريق حصول مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أخرى على أنها:

« إمكانية ممارسة النفوذ الأكيد والدائم على نشاط مؤسسة لاسيما فيما يتعلق بما يأتي:

- 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.»

والملاحظ هو أن التعريف الذي أعطي لممارسة النفوذ الأكيد من طرف المشرع الجزائري والفرنسي والأوروبي، تعريف عملي، فقد حددت كل هذه التعريفات على سبيل المثال لا الحصر، مجموعة معينة من آليات ووسائل ممارسة النفوذ الأكيد على مؤسسة أو عدة مؤسسات وكان أمراً متعمداً والهدف من ذلك هو عدم التقيّد بتعريف قانوني، جد تقني محصور ومحدوده³.

¹ - شركة قابضة - بالإنجليزية (Holding Company) - : هي الشركة أو المؤسسة التي تمتلك الأسهم المتداولة لشركاتٍ أخرى. وغالبا ما يشير المصطلح بشكل أساسي إلى الشركة التي لا تُنتج السلع أو الخدمات بنفسها، وإنما الغرض منها فقط تملك أسهم الشركات الأخرى. وتمتلك الشركة القابضة عادة أغلبية الأسهم في الشركة التابعة لا تعتبر الشركات القابضة شكلا خاص من أشكال الشركات، وإنما هي عبارة عن شركة تجارية لها اسمها في شركة أو شركات أخرى تتمتع بنفس الشكل التجاري أو أي شكل آخر، أنظر في ذلك:

نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 2، 2007، الجزائر، ص 131

² - داود منصور، مراقبة التجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 17.

³ - جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 203.

1- شروط ووسائل ممارسة النفوذ الأكيد

لكي يخضع التجميع الذي يتجسد في شكل ممارسة النفوذ لرقابة مجلس المنافسة، لابد من توافر بعض الشروط، تتمثل فيما يأتي :

أ- وجود نفوذ وتأثير دائم واستراتيجي:

وهذا ما نصت عليه المادة 16 من قانون المنافسة الجزائري صراحة وكذا اللائحة الأوروبية لسنة 2004¹ وتجدر الإشارة الى أنّ قانون المنافسة الفرنسي لم يدرج هذا الشرط² في حين قامت سلطات المنافسة في فرنسا باشتراطه بشكل عفوي، ولكي يخضع التجميع بهذا الشكل لقواعد قانون المنافسة يجب أن يكون النفوذ والتأثير دائم **Durable** وهذا شرط لازم خاصة في حالة ممارسة النفوذ المشترك لأنه بطبيعته أقل استقرارا من ممارسة النفوذ الحصري أو الفردي ويتم تقييم مدى توفر هذا الشرط وفقا لدراسة كل حالة على حدة، بالإضافة إلى ذلك يجب أن يقع التأثير الملموس والنفوذ على سياسة المؤسسة المكتسبة وهذا ما تفيدته نصوص القانون الأوروبي وكذا قرارات وزير الاقتصاد الفرنسي، إذ يمكن أن يتعلق الأمر بالنفوذ حتى بمجرد ممارسة سلطة المعارضة على الخيارات المالية للمؤسسة المراقبة أو حول مسألة تعيين مديريها أو حول اختيار نشاط المستقبل³.

كثيرا ما يرتبط المعيارين معا، معيار التأثير الدائم ومعيار التأثير الإستراتيجي لأن المستثمر الذي وإن أكتسب حصة معتبرة من رأسمال شركة أو مؤسسة معينة ومن ثم خرج وباع حصته للغير في خلال سنة واحدة، لا يكون قد مارس نفوذا دائما ولا تأثيرا إستراتيجية⁴.

¹ -Article 3-1 du règlement n° 139/2004 stipule : « une concentration est réputée réalisée lorsqu'un changement durable du contrôle résulte... » www.Autorité de concurrence.fr , op.cit.

² -Voir Article L-430-1-III du code de commerce français modifié et complété, op.cit.

³ - جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 208.

⁴ -FRISON-ROCHE Marie-Anne, PAYET Marie-Stéphane, Droit de la concurrence, Edition DALLOZ, Paris, 2006,p298.

ب- ضرورة اكتساب وسائل ممارسة النفوذ الأكيد :

تفترض عملية ممارسة النفوذ الأكيد على نشاط مؤسسة أو عدة مؤسسات اكتساب وسائل معينة لأجل القيام بذلك؛ إن النصوص الأوروبية والفرنسية والجزائرية تهتم بالإشارة إلى ضرورة اكتساب وسائل ممارسة النفوذ الأكيد وتمثل وسائل ممارسة النفوذ الأكيد فيما يلي :

ب.1- اكتساب حقوق الملكية على ممتلكات مؤسسة كوسيلة لممارسة النفوذ الأكيد

ويتم عن طريق المساهمة في رأس المال، أو شراء أسهم عن طريق عقد ناقل للملكية أو عن طريق أية وسيلة أخرى حيث تمنح لصاحبها التأثير الملموس والنفوذ، وما يجعل هذا الأخير يتمتع بهذه الحقوق هو كونه حامل أغلبية الأسهم التي تخول له الحق في الحصول على أغلبية حقوق التصويت، ليس من الضروري على المؤسسة أو الأشخاص الطبيعيين الذين ساهموا في رأس المال أن يمتلكوا أو أن يحوزوا الأغلبية فيكفي أن تستحوذ المؤسسة نسبة قليلة حتى تمارس النفوذ الأكيد والدائم، وهذا في حالة ما إذا كان باقي الأسهم مقسمة على عدد كبير من المساهمين الصغار¹.

ويمكن كذلك أن ينشأ وينجم النفوذ من النظام الداخلي للمؤسسة المكتسب بما حقوق الملكية، حيث يتم ذلك عندما تنص بنود النظام الداخلي على منح حقوق التصويت مضاعفة أو سلطات مميّزة لتعيين أعضاء الجهاز المسير للمؤسسة التي يمتلك هذا الشخص أو المؤسسة فيها حقوق ملكية، إضافة إلى أنه يمكن أن ينجم النفوذ والتأثير الملموس من حق الاعتراض الذي توافق على إعطائه الأنظمة الداخلية للمؤسسة المعنية².

ب.2- اكتساب حقوق الانتفاع على ممتلكات مؤسسة كوسيلة لممارسة النفوذ:

ونصت المادة 16 من قانون المنافسة الجزائري على غرار قوانين المنافسة الأخرى على أنه يمكن أن يتم التجميع إذا حصلت مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أخرى وإذا مارست النفوذ الأكيد والدائم عليها فيما يتعلق بحقوق الانتفاع على ممتلكات مؤسسة أو جزء منها

¹ - Lamy, Droit économique : concurrence, distribution, consommation. Paris : ed lamy, 1996, p 164.

² - جلال مسعد زوجة محتوت، مرجع سابق، ص 205.

ويحدث ذلك في حالة التنازل على أصول استراتيجية مرتبطة بمنتوج ذو شهرة علمية أو في حالة التنازل عن أحد الحقوق الأساسية للملكية الفكرية.

● **العقد كوسيلة لممارسة النفوذ والمراقبة:**

بيّت النظرية الاقتصادية أن التجميع يمكن أن ينجم عن تنظيم هيكلية للمؤسسات كالاندماجات كما يمكن أن يكون ناتجا عن تنظيم عقدي اتفاقي وعليه فإن العقد الذي يُخضع مؤسسة معينة لتبعية مؤسسة أخرى يمنح للمؤسسة المتبوعة حق ممارسة النفوذ الأكيد على المؤسسة في حالة تبعية وهذا ما يحدث خاصة في عقود الفرانشيز¹، وكذلك عقود إيجار التسيير الحر، هذا العقد الذي بمقتضاه تقوم المؤسسة التي لا تستطيع إدارة وتسيير محلها التجاري، إلى اللجوء لمؤسسة أخرى التي تستغله لحسابها الخاص، وتحت مسؤوليتها².

إن اللجوء إلى تأجير التسيير يمكن أن يعتبر تجميعا مرنا، ومثال ذلك إذا تعهدت شركة بتأجير تسيير محل تجارية لعدة مؤسسات، هؤلاء يمكن أن يكونوا شركاء أو فرادي، هذه العملية تقدم محاسن متعددة، فمالكي المحلات التجارية يعتبر تأجير التسيير لهم مصدر دخل دائم، وهذا راجع لبدل الإيجار المحوّل لهم من طرف الشركة المسيرة (المستغلة)، إن التجميع لا يظهر هنا بصورته وشكله المعروف، وإنما يمكن أن يظهر جزئيا انطلاقا من مختلف النشاطات القائمة بين المؤسسات في خارج حدود العمليات فهو يقرب وجهات النظر، هذا التقارب الذي كان نتيجة عملية التأجير، إنه " زواج تحت التجريب" ففي حالة الرضى به يمكن أن يتسع ليشمل اندماجا، ويمكن أن يؤدي إلى إبرام عقود بالشكل المعروف في الرقابة بالإضافة إلى عقد تأجير التسيير هناك أيضا عقود الإيجار، وبراءات الاختراع والعلامات التجارية التي يمكن يتحقق عن طريقها ممارسة النفوذ الأكيد والدائم.

أما فيما يتعلق بحقوق وعقود المؤسسة التي يمكنها أن تشكل ممارسة للنفوذ الأكيد والدائم، وجود أسهم تعطي لحائزها حق التدخل في تسيير المؤسسة أو الاستحواذ على حقوق التصويت، الحصول على سلطة اتخاذ القرارات الهامة عن طريق امتلاك أغلبية الأسهم أو أقلية مع وجود توزيع الأسهم على مجموعة كبيرة من المساهمين، أو إذا كان الحائز هو المسير الصناعي الوحيد للمؤسسة خاصة إذا كان

¹ - جلال مسعد زوجة محتوت، مرجع سابق، ص 206.

² - داود منصور، مراقبة التجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 21.

يمارس نفس النشاط في نفس السوق التي تمارس فيه الشركة نشاطها، أو في سوق مكمل أو موازية لهذه المؤسسة¹.

الفرع الثالث: التجميع الذي ينشأ بصفة مباشرة ومشاركة بين بعض المؤسسات

قد تلجأ المؤسسات النشطة في السوق إلى التكتل مع بعضها البعض عن طريق إنشاء مؤسسة مشتركة بينها، مما يسمح لها بتجميع وسائلها وقدراتها التكنولوجية والمالية من أجل التمرکز في السوق كشريك اقتصادي مسيطر على هذه الأخيرة، خاصة في مواجهة المنافسة الخارجية، فإنشاء المؤسسات المشتركة يعتبر الوسيلة الأمثل للوصول إلى هذه الغاية، لأنها تسمح بنقل التكنولوجيا وتعزيز البحث والتطوير، بالإضافة لكونها تسهل الدخول إلى الأسواق الجديدة، خاصة إذا ما تمت مقارنتها بالاندماج الذي يهدف إلى الوصول إلى نفس الغاية، إلا أنه يؤدي إلى إحداث تغيرات كبيرة مكلفة وسلبية في بعض الأحيان خاصة في المجال الاجتماعي².

فإنشاء المؤسسة المشتركة يعتبر من أهم الأدوات التي يلجأ إليها المستثمرون الأجانب، ففي هذه العملية الشريك الأجنبي يقدم علاماته الصناعية أو موارده المالية أو وسائله التكنولوجية، بينما الشريك الوطني يقدم إتقانه للسوق المحلي وشبكاته الخاصة بالتوزيع وهياكله البشرية ومعرفته للنصوص القانونية بعبارة أخرى يمكن أن تكون أو تمثل صورة المؤسسات المشتركة في هذه الحالة مرحلة تمهيدية للشريك الأجنبي قبل استقرار استثماراته في تلك الأسواق، ونظرا إلى الأهمية التي تشكلها تلك العملية، نجد أن المشرع تطرق إليها وجعلها بدوره إحدى الصور المنشأة للتجميعات الاقتصادية، ذلك من خلال الفقرة الأخيرة من المادة (15) من الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، التي تنص على ما يلي:

3...- أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقل

يقصد بالمؤسسة المشتركة، المؤسسة التي يتم إنشائها من طرف مؤسستين أو مجموعتين متنافستين عادة من أجل تحقيق أهداف مشتركة في مجال البحث والتطوير أو في مجال الإنتاج الصناعي وغالبا ما توضع هذه المؤسسة (الفرع) تحت رقابة الشركتين الأم بالتساوي حيث تمتلك كل شركة أم من الشركتين نصف أسهم المؤسسة المشتركة وكذا حقوق الانتخاب في جمعية المؤسسة المشتركة؛ تلعب هذه الأخيرة

¹ -M.C Boutard- Labarde, G. Canivet, Droit français de la concurrence. Paris : Igdj, 1995, p 144.

² - قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 182.

دور هيئة تشاور وتدير وتنسيق بين مؤسسات منافسة، فالمؤسسات المشتركة في بعض الحالات تهيئ المناخ لتصرفات تسهل تقييد المنافسة كالاتفاق على تحديد السعر أو تقاسم الأسواق والأقاليم أو المقاطعة الجماعية وفي هذه الحالة يكون الحديث عن المؤسسة المشتركة التنسيقية أو التعاونية، وبالعكس يمكن للمؤسسة أن تباشر جميع مهام مؤسسة اقتصادية بواسطة الأصول التي تساهم بها الشركات الأم وهذه هي المؤسسة المشتركة التي يتجسد فيها التجميع¹ والتي قصدها المشرع في الفقرة الثالثة للمادة 15 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة.

لقد أثارت المؤسسة المشتركة صعوبات في التقدير لأنها تارة يتم اعتبارها آلية من آليات التجميع أو التركيز الاقتصادي وتارة أخرى يتم ترجمتها وتحليلها على أنها اتفاق مقيد للمنافسة، هذه الصعوبة أدت بالمجموعة الأوروبية إلى إصدار منشورين واردين في لائحة 1989 للتمييز بين المؤسسة المشتركة بصفتها عملية تجميعية وبين المؤسسة المشتركة بصفتها عملية تنسيقية وبالنسبة للجنة الأوروبية فإنه لا تخضع لقانون الإتحاد الأوروبي للمنافسة - لاسيما القواعد التي تنظم التجميعات الاقتصادية - إلا المؤسسات المشتركة ذات الطبيعة التجميعية أو التركيزية التي تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة² والتي لا ينجم عنها أي تعاون أو تنسيق في السلوك التنافسي بين الشركات الأم المنشئة للمؤسسة، ولا بين هذه الأخيرة وبين الشركات الأم.

وفي سنة 1997 صدرت لائحة عن المجموعة الأوروبية تعدل لائحة 1989 المشار إليها أعلاه التي تنص على هجر عملية التميز والتفرقة لأنها تفرقة مركبة ومعقدة، وبفعل هذا التعديل تعتبر المؤسسة المشتركة عملية تجميعية حتى وإن كان هدفها أو نجم عنها أثر التعاون والتنسيق في السلوك التنافسي³.

أولاً: معيار مراقبة المؤسسة المشتركة

يتم تقييم وتحليل المؤسسات المشتركة في إطار لائحة 1997 ومن أجل تيسير تطبيق فكرة عدم التفرقة وعدم التمييز بين المؤسسة المشتركة التعاونية cooperative والمؤسسة المشتركة التجميعية concentrative، صدرت لائحة أخرى عن المجموعة الأوروبية في 2 مارس 1998 لتضع معيار المؤسسة الكاملة الممارسة *entrepris de plein exercice*.

¹ -BLAISE Jean-Bernard, Droit des affaires, 3ème édition LGDJ, Paris, 2002, p 480.

² - وهو الامر الذي حدده المشرع الجزائري في الفقرة الثالثة من المادة 15 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

³ - MALAURIE-VIGNAL M, Droit de la concurrence, op.cit, p 230.

1- معنى المؤسسة الكاملة الممارسة

أ- بالنسبة للجنة الأوروبية: إن عملية مراقبة التجميعات الاقتصادية لا تتم إلا على المؤسسة المشتركة الكاملة الممارسة، فالمؤسسة المشتركة بهذا المعنى، يجب أن تكون مراقبة من طرف وحدتين متميزتين على الأقل.

وتكون المراقبة مشتركة عندما يتعهد أطرافها، بحيث لا يمكن لأي طرف أن يتخذ بطريقة منفردة قرارات استراتيجية تتعلق بالمؤسسة المشتركة، باستثناء تلك المتعلقة بالتسيير اليومي، ومن ثم يمكن تحليل سلطة المراقبة المشتركة باعتبارها سلطة تحوّل لصاحبها حق الاعتراض على قرارات الطرف الآخر¹.

- توضح اللجنة الأوروبية في المقام الثاني فكرة المؤسسة المشتركة الكاملة الممارسة بالنسبة لمجال الممارسة التنافسية، حيث يجب على هذه المؤسسة أن تظهر اتصالها المباشر بالسوق كما يفعل منافسوها وبالتالي لا يعتبر الفرع المشترك، الذي تم إنشائه من أجل البحث والتطوير كمؤسسة مشتركة إذا كان تابعا للشركات الأم التي أسسته، فيما يتعلق بمهمة التوزيع.

- كما يجب أن تتمتع المؤسسة المشتركة الكاملة الممارسة بكل الوسائل المادية (المستخدمين) والمالية (الذمة المالية) وذلك بصفة دائمة، وهذا ما يميزها عن مجموعات المصالح الاقتصادية².

وقد نبهت المفوضية الأوروبية في الرسالة التوضيحية رقم 2009 / 43 / 09³، إلى أنه لا يستزم أن تكون المؤسسة المشتركة مستقلة بشكل تام عن المؤسسات الأم، خاصة فيما يتعلق باتخاذها للقرارات الاستراتيجية، لأن أي فرع يخضع للمراقبة المشتركة لمؤسستين أو أكثر لا يمكن أن يكون مستقلا بشكل كامل عن هذه الأخيرة، لهذا يكفي لتطبيق المراقبة على العمليات المتعلقة بإحداث مؤسسة مشتركة، أن تكون هذه المؤسسة مستقلة على المستوى العملي عن المؤسسات الأم.

¹ - مولفي سامية، التجميعات الاقتصادية دراسة في ظل قانون المنافسة الجزائري، مرجع سابق، ص 65.

² - جلال مسعد زوجة محتوت، مرجع سابق، ص 201.

³ - Communication juridictionnelle codifiée de la Commission, n° 2009/C 43/09, concernant le rectificatif à la communication juridictionnelle codifiée de la Commission concernant le règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises. Disponible sur: www.eur-lex.europa.eu.

ب- بالنسبة للتشريع الفرنسي: نجد أن قانون الضبط الاقتصادي الجديد الصادر في 2001 - Loi NRE ينص فقط على شرط أن تكون المؤسسة المشتركة، وحدة اقتصادية مستقلة، بمعنى مؤسسة مستقلة ومتميزة عن الشركاء الذين أنشئوها¹.

ج- بالنسبة للتشريع الجزائري: ينص التشريع الجزائري لاسيما قانون المنافسة على اعتبار المؤسسة المشتركة التي تؤدي بصفة دائمة مهام مؤسسة اقتصادية مستقلة، تجميعا اقتصاديا وهذا يعبر على أن المشرع الجزائري قد أخذ بنظرية المؤسسة الكاملة الممارسة المشار إليها أعلاه.

ثانياً: أثر المؤسسة المشتركة على المنافسة

نستنتج مما تقدم، أنه صحيح أن المؤسسة المشتركة تؤدي إلى تعامل جيد بين المؤسسات والشركات المنشئة لها، إلا أن هذا التعامل قد يأخذ شكل التسعير التمييزي أو شكل اتفاق القصر الذي يؤدي إلى إعاقة السوق أو إلى تصرفات أخرى من شأنها تعزيز وضعية الهيمنة في السوق، التي تستخدم من طرف المؤسسات المشتركة من أجل احتكار السوق، وجدير بالملاحظة أنه بالإضافة إلى أن هذه التصرفات تطبق عليها المادة 15 من قانون المنافسة الجزائري، يمكن أيضا تطبيق المادة 6 - الأتفاقات المحظورة- في الحالات التي لا تتوافر بصددها شروط تطبيق المادة 15 وما بعدها².

المطلب الثاني : شروط خضوع التجميع لطلب الترخيص

نصت المادة 17 من الامر 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة على أنّ " كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة، ولا سيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما، يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة الذي يبت فيه في أجل ثلاثة (3) أشهر". وأضافت المادة 18 من نفس الأمر أنه " تطبق أحكام المادة 17 أعلاه، كلما كان التجميع يرمي إلى تحقيق حد يفوق % 40 من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة ". ومفهوم ذلك أن بلوغ التجميع العتبة المحددة بالنص، يعد قرينة على إمكانية تقييده بالمنافسة . ومن تمّ خضوعه لرقابة آلية، حتى وإن كان تجاوز التجميع للسقف القانوني يسمح بوجود منافسة فعلية في السوق .

¹ - جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 201.

² - نفس المرجع، ص 202.

الفرع الاول: العتبة القانونية الموجبة للمراقبة

أخذ المشرع بمعيار كمي يقاس بمقتضاه الحجم الاقتصادي لمشروع التجميع ويتمثل في تحقيق حصة 40% من المبيعات والمشتريات المنجزة في سوق معينة¹. وهو المعيار الوحيد الذي استند إليه المشرع في ظل الأمر المتعلق بالمنافسة، لاسيما بعد إلغاء المرسوم التنفيذي رقم 2000-315 المتعلق بتحديد مقاييس تقدير مشاريع التجميع أو التجميعات²، الذي كان يتضمن في مادته الثانية الإشارة إلى حساب حصة السوق بالاستناد إلى العلاقة الموجودة بين رقم أعمال كل عون اقتصادي معني متدخل في نفس السوق ورقم الأعمال العام لهؤلاء الأعوان الاقتصاديين.

أولاً: معيار الحصة السوقية المكونة للعتبة القانونية

تقدر النسبة المئوية المنصوص عليها بالمادة 18 من الأمر المتعلق بالمنافسة بالنظر إلى المبيعات أي العرض، وبالنظر كذلك إلى المشتريات أي الطلب، ولعلّ المراد من ذلك هو إدخال كل قطاعات النشاط الاقتصادي من إنتاج وتوزيع في مجال المراقبة، إذ يسمح هذا التمديد عندما يتعلق الأمر بعمليات منجزة ما بين موزعين، بتقدير أهمية العملية بالنسبة للموزعين المنافسين من جهة والمومنين من جهة أخرى، ويؤخذ بعين الاعتبار عند تقدير هذه الحصة، الحصص السوقية لكل المؤسسات المعنية بالتجميع، كالمؤسسات المندمجة أو المؤسسات المنشئة لمؤسسة مشتركة أو المؤسسات المستحوذة على مراقبة مؤسسة أخرى أو المؤسسات المرتبطة بها اقتصاديا كدروع المؤسسات المعنية بعملية التجميع، أو تلك التي تكون فيها الشركات الأم للفروع المعنية مستحوذة على المراقبة³.

ولنفادي تجاوز العتبة القانونية الموجبة للمراقبة، قد تلجأ المؤسسات المعنية إلى تقسيم التجميع إلى عدة عمليات متفرقة ظاهريا خلال فترات زمنية متفاوتة؛ لذا يتعين على الجهة المكلفة بالرقابة أن تنظر إلى هذه العمليات ككيان واحد، وتسري اجراءات الرقابية ابتداء من تاريخ آخر تصرف يدخل في تكوين التجميع⁴.

¹ - أنظر المادة 18 من الامر 03-03 المعدل والمتمم والتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

² - المرسوم التنفيذي 2000-315 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000، الذي يتضمن مقاييس تقدير مشاريع التجميع أوالتجميعات، جريدة رسمية عدد 61 لسنة 2000، ص16.

³ - مولفي سامية، التجميعات الاقتصادية دراسة في ظل قانون المنافسة الجزائري، مرجع سابق، ص 72.

⁴ - نفس المرجع، ص 73.

ثانياً: تقييم المعيار المعتمد

يعتري معيار الحصة السوقية بعض الصعوبات تتعلق أساساً بتحديد السوق المعني، الذي أصبح في بعض الحالات أمراً جدياً معقداً. خاصة عندما يتعلق الأمر بعملية تجميع بين مؤسسات تعمل في نشاطات غير متجانسة. وما يزيد الأمر تعقيداً طبيعة السوق الجزائري الذي يتميز ببنية غير واضحة المعالم مكونة من نسيج اقتصادي هش يغلب عليه طابع الشركات العائلية.

إنّ تبني معيار الحصة السوقية من شأنه ترك ثغرات في نظام مراقبة عمليات التجميع الاقتصادي تساهم في انفلات بعض المؤسسات في مجال نشاط معين من المراقبة، وإن كانت هذه المؤسسات لا تحقق من خلال هذه النشاطات حصص سوقية مهمة، إلا أنّها في مقابل ذلك تحقق من ورائها رقم أعمال جدياً مهم.

فإذا أخذنا مثلاً عمليات التوزيع، فنجد أنّ أكبر الموزعين في سوق السلع الاستهلاكية لا يمتلكون حصصاً مهمة من سوق سلعة معينة. لذلك فالأهمية الاقتصادية لعمليات التجميع التي تقوم بها مؤسسات التوزيع يجب أن تقدر بناءً على معاملاتها المرتبطة بمختلف السلع على صعيد السوق المحلي أو الوطني.

وتلافياً لهذه الصعوبات تعتمد بعض التشريعات على معيار رقم الأعمال، الذي يقوم على حساب المبالغ المحصلة من عملية بيع السلع أو المبالغ المحصلة من مجموع الخدمات خلال السنة المالية المنصرمة، وتعادل هذه المبالغ مجموع النشاطات العادية التي يقوم بها التجميع، بما فيها المبالغ التي تمثل خصومات البيع إضافة إلى الرسم على القيمة المضافة والرسم الضريبية الأخرى المرتبطة برقم الأعمال. وبالتالي يتمثل رقم الأعمال في المبلغ الصافي المحصل عليه من المبيعات أو الخدمات المحققة خلال السنة المالية المنصرمة، التي تعادل مجموع النشاطات العادية مخصوم منها خصومات البيع والأسعار المتفق عليها ومبالغ الرسوم الضريبية المدفوعة المتصلة برقم الأعمال، ويجب أن يأخذ هذا المعيار بعين الاعتبار كل النشاطات العادية التي يقوم بها التجميع المعني دون التمييز بين الأسواق المختلفة التي يزاول فيها التجميع نشاطه¹.

¹ - جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 216.

كما أن رقم الأعمال العالمي من المعايير التي يمكن اللجوء إليها للتأكد من بلوغ الحدود الكمية الموجبة للمراقبة، فهو يسهل عمل الجهة المكلفة بالمراقبة أثناء تحققها من ثبوت إمكانية تأثر المنافسة في السوق الوطني بعمليات التجميع الدولية.

وعموما يمكن القول إن كلا من معيار الحصة السوقية ومعيار رقم الأعمال لهما جوانب سلبية وإيجابية، حيث يعاب على معيار رقم الأعمال أنه قد يؤدي إلى احتساب قيمة بعض الأعمال التي لا يكون لها أثر على المنافسة في السوق. عكس معيار الحصة السوقية الذي يعتبر الأنسب لقياس درجة تركيز عملية التجميع بالسوق¹.

إن الأخذ بالمعيارين شيء محمود، فهو يسمح بتجاوز الصعوبات والمشاكل التي قد يطرحها تطبيق معيار وحيد في تحديد السقف الموجب للمراقبة.

الفرع الثاني: طلب الترخيص لعملية التجميع

لم يحدد الأمر 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة الشروط المطلوبة للترخيص لعمليات التجميع إذ تنص المادة 22 منه على أن تحدد هذه الشروط بموجب مرسوم، وفي سنة 2005 صدر المرسوم التنفيذي رقم 05-219 ويتعلق بالترخيص لعمليات التجميع وذلك تطبيقا للمادة 22 من الأمر 03-03 المشار إليها أعلاه، ويهدف هذا المرسوم إلى تحديد شروط الترخيص لعمليات التجميع وكيفيات ذلك²، ومن هذه الشروط ما يتعلق بالمعنى بالتجميع، وفيها ما يتعلق بملف التجميع كما سنوضح فيما يلي.

أولاً: صاحب الحق في ايداع طلب الترخيص

يقدم طلب الترخيص بعملية التجميع التي من شأنها المساس بالمنافسة والمتعلقة باندماج مؤسستين أو أكثر أو بإنشاء مؤسسة مشتركة في مفهوم أحكام الفقرتين 1 و3 من المادة 15 من الأمر 03-03 المشار إليها سابقا، من طرف الأطراف المعنية بالتجميع، في شكل طلب مشترك³؛ وفي حالة

¹ - مولفي سامية، التجميعات الاقتصادية دراسة في ظل قانون المنافسة الجزائري، مرجع سابق، ص 74.

² - مرسوم تنفيذي رقم 05-219، مؤرخ في 22 يونيو 2005، يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، ج.ر عدد 43 الصادر في 22 يونيو 2005.

³ - جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 228.

إتمام التجميع عن طريق الحصول على المراقبة التي تعطي لمؤسسة أو عدة مؤسسات إمكانية النفوذ الأكيد والدائم على نشاط مؤسسة أخرى، يقدم طلب الترخيص في هذه الحالة من طرف الشخص أو الأشخاص الذين يقومون بعملية التجميع، وإلى جانب هؤلاء الأشخاص المعنيين بالتجميع، يمكن لممثلي المؤسسات المعنية بالتجميع بعد إثبات صفتهم بتقديم توكيل مكتوب يبرر صفة التمثيل المخولة لهم، أن يقدموا طلب الترخيص بالتجميع؛ ويجب أن تذكر المؤسسات المعنية أو ممثليها المفوضون قانونا عنوانا بالجزائر¹.

ثانياً: مضمون ملف طلب الترخيص

يجب أن يحتوي ملف طلب الترخيص بالتجميع الوثائق التالية:

1- الطلب الملحق نموذجاً في المرسوم التنفيذي رقم 05-219 المشار إليه أنفاً مؤرخ وموقع من المؤسسات المعنية أو من ممثليها المفوضين قانوناً، حيث يجب أن يتضمن هذا الطلب مايلي:

أ. التعريف بصاحب أو أصحاب الطلب:

بالنسبة للطلب المقدم من طرف المؤسسات المعنية بعملية التجميع الاقتصادي، لا بد أن يوضح هذا الطلب، التسمية أو اسم الشركة الكامل والشكل القانوني لتلك المؤسسة وكذا عنوانها.

أما بالنسبة للطلب المقدم من طرف ممثلي المؤسسات المعنية بعملية التجميع الاقتصادي المفوضين قانوناً، فلا بد أن يوضح الطلب في هذه الحالة اسم ولقب وعنوان وصفة الممثل، مع إرفاقه بسند وكالة التمثيل؛ وفي كلتا الحالتين، لا بد أن يبين العنوان بالجزائر.

ب. التعريف بالمشاركين الآخرين في الطلب

ففي حالة الطلب المقدم من طرف المؤسسات المعنية بالتجميع الاقتصادي، لا بد أن يذكر في الطلب التسمية أو اسم الشركة، وكذا شكلها القانوني، والعنوان بالكامل؛ أما في حالة التمثيل الجماعي، فلا بد أن يذكر في الطلب الاسم واللقب وصفة الممثل المفوض قانوناً، مع إرفاقه بسند وكالة التمثيل.

1- المواد 4 و5 من مرسوم تنفيذي رقم 05-219، مؤرخ في 22 يونيو 2005، يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، ج.ر عدد 43 الصادر في 22 يونيو 2005.

ج. موضوع طلب الترخيص بعمليات التجميع الاقتصادي

لا بد أن يبين موضوع الطلب بوضوح، وذلك من خلال إبراز وذكر إذا ما كان الطلب يتعلق ب: اندماج، أو بإنشاء مؤسسة مشتركة، أو بالمراقبة؛ أي تبين الشكل الذي تم وتحقيق من خلاله التجميع الاقتصادي المعني بالتخصيص له هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا بد أن يذكر في الطلب، ما إذا كان التجميع الاقتصادي المعني بالتخصيص له، متعلقا بمجموع المؤسسات المعنية ككل أو بجزء منها فقط.

د. تصريح الموقعين

يجب أن يرفق طلب الترخيص بعمليات التجميع الاقتصادي، بتصريح من قبل الموقعين في الطلب، ويجرر التصريح بالصيغة الآتية: "يصرح الموقعون بأن المعلومات المقدمة في جميع الوثائق والمستندات المرفقة بهذا الطلب صحيحة ومطابقة للواقع وأن التقديرات والأرقام والتقييمات قد ذكرت وقدمت بالطريقة الأقرب للحقيقة، مع اطلاعهم على أحكام المادة 159¹ من الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 9 يوليو سنة 2003 والمتعلق بالمنافسة².

ويذكر في الأخير المكان والتاريخ:
التوقيع والصفة:

2- استمارة المعلومات المعلق نموذجها بالمرسوم التنفيذي المشار إليه أعلاه.

لا بد أن يرفق الملف المتعلق بطلب الترخيص بعمليات التجميع الاقتصادي أيضا استمارة معلومات، يتعين توافيقها مع النموذج الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 05-219 المتعلق بالتخصيص العمليات التجميع وقد تم تبين هذا النموذج في الملحق الثاني³، والمعنون بـ " استمارة معلومات تتعلق بعملية التجميع"، إذ يجب أن تبين هذه الاستمارة المعلومات والمعطيات التالية:

¹ - جاء في المادة 59 من الأمر 03 03 المتعلق بالمنافسة، المعدلة بموجب القانون 08-12 أنه: "يمكن مجلس المنافسة إقرار غرامة لا تتجاوز مبلغ ثمانمائة ألف دينار(800.000 دج) بناء على تقرير المقرر، ضد المؤسسات التي تتعمد تقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة بالنسبة للمعلومات المطلوبة أو تجاوزها في تقديمها، طبقا لأحكام المادة 51 من هذا الأمر، والتي لا تقدم المعلومات المطلوبة في الأحوال المحددة من قبل المقرر . يمكن المجلس أيضا أن يحكم بغرامة تديدية لا تقل عن مائة ألف دينار (100.000 دج) عن كل يوم تأخير.

² - الجريدة الرسمية، العدد 43، ص 06

³ - الجريدة الرسمية، العدد 43، ص، ص 06، 07.

أ- المعطيات المتعلقة بالمؤسسات التي تكون طرفا في التجميع الاقتصادي : وذلك من خلال إبراز كل المعطيات المتعلقة بأطراف التجميع الاقتصادي وذلك على ثلاث مستويات:

▪ **المستوى الأول:** خصص للمعطيات المتعلقة بالنشاط المعني من خلال تبين وذكر المعطيات

التالية:

- ذكر طبيعة النشاط المعني بالطلب بدقة.

- ذكر طبيعة النشاطات الأخرى للمؤسسات المعنية.

- ذكر حجم انتاج النشاط المعني، حجم انتاج النشاطات الأخرى بالنسبة للسنوات الثلاث السابقة.

▪ **المستوى الثاني:** خصص للمعطيات المتعلقة برقم أعمال النشاط المعني وذلك من خلال إبراز

المعطيات التالية:

- ذكر رقم أعمال النشاط المعني بالنسبة للسنوات الثلاث السابقة.

- ذكر رقم الأعمال الإجمالي للمؤسسات المعنية بالنسبة للسنوات الثلاث السابقة.

- وعند الاقتضاء، ذكر رقم أعمال النشاط المعني المحقق في الخارج ورقم الأعمال الإجمالي للنشاطات

المعنية لكل مؤسسة بالنسبة للسنوات الثلاث السابقة.

▪ **المستوى الثالث:** وخصص للمعطيات المتعلقة بهيكل رأس المال الاجتماعي لكل مؤسسة،

وذلك من خلال توضيح البيانات التالية:

- تقديم قائمة مسؤولي كل مؤسسة.

- ذكر العلاقات الشخصية والمالية والاقتصادية بين المؤسسات المعنية إن وجدت.

- ذكر إذا ما حصلت المؤسسات المعنية خلال السنوات الثلاث الأخيرة على نشاطات أو تخلت عنها.

- ذكر أهم مموني المؤسسات المعنية وزبائنها.

- ذكر العلاقات الشخصية أو الاقتصادية أو المالية بين المؤسسات المعنية وبين ممونها وزبائنها إن

وجدت.

ب- **المعطيات المتعلقة بالتجميع الاقتصادي المعني بعملية الترخيص:** حيث يمكن إبرازها أيضا

من خلال ثلاث مستويات على النحو التالي:

▪ **المستوى الأول:** وتبرز فيه المعطيات المتعلقة بطبيعة التجميع الاقتصادي من خلال المعلومات التالية:

- ذكر ما إذا كان التجميع الاقتصادي متعلقا بمجموع المؤسسات المعنية ككل أو بأجزاء منها فقط.
- ذكر تاريخ الإنشاء الفعلي للتجميع الاقتصادي.

▪ **المستوى الثاني:** ويحمل المعطيات المتعلقة بالهيكل الاقتصادي والمالي للتجميع الاقتصادي، ويأتي ذلك من خلال إبراز المعطيات التالية:

- ذكر هيكل الملكية والمراقبة المقترحة بعد إنشاء التجميع الاقتصادي.
- ذكر ما إذا كان التجميع الاقتصادي المعني بعملية الترخيص قد استفاد من دعم مالي أو من قرض.

▪ **المستوى الثالث:** ويدرج فيه المعطيات المتعلقة بهدف التجميع الاقتصادي ويتحقق ذلك من خلال تبين وذكر القطاعات الاقتصادية المعنية بالتجميع الاقتصادي.

ج- المعطيات المتعلقة بالسوق: والتي يمكن توضيحها من خلال عرض مستويين إثنين، وذلك كما يلي:

▪ **المستوى الأول:** خصص للمعطيات المتعلقة بسوق المنتوجات أو الخدمات المعنية، وذلك من خلال بيان المعلومات التالية:

- ذكر أسواق المنتوجات أو الخدمات البديلة.
- ذكر المنطقة الجغرافية التي تعرض فيها المؤسسات المعنية منتوجاتها أو خدماتها.

▪ **المستوى الثاني:** خصص للمعطيات المتعلقة بآثار التجميع على سوق المنتوجات أو الخدمات المعنية، ويأتي ذلك من خلال توضيح وذكر المعلومات التالية:

- ذكر الأسواق التي يمكن أن يؤثر فيها التجميع الاقتصادي.
- ذكر هيكل سوق المنتوجات أو الخدمات المعنية.
- ذكر ما إذا وجدت حواجز تمنع من الدخول إلى السوق المعني.
- ذكر إلى أي حد يمكن للتجميع الاقتصادي التأثير على المنافسة.
- ذكر التدابير التي يجب اتخاذها للتخفيف من آثار التجميع الاقتصادي على المنافسة.

3- وثائق أخرى مرفقة بملف طلب الترخيص

بالإضافة الى الوثيقتين السالف ذكرهما- الطلب، إستمارة المعلومات- يجب أن يحتوي ملف طلب الترخيص على:

- ✓ تبرير السلطات المخولة للشخص أو الأشخاص الذين يقدمون الطلب.
- ✓ نسخة مصادق على مطابقتها من القانون الأساسي للمؤسسة أو المؤسسات التي تكون طرفا في الطلب.
- ✓ نسخ من حصائل السنوات الثلاث الأخيرة المؤشر والمصادق عليها من محافظ الحسابات أو نسخة من الحصيلة الأخيرة في الحالة التي لا يكون للمؤسسة أو المؤسسات المعنية فيها ثلاث سنوات من الوجود.
- ✓ نسخة مصادق عليها من القانون الأساسي للمؤسسة المنبثقة عن عملية التجميع عند الاقتضاء¹.

ويجب أن يوضح الطلب. وطبقا للمادة 6 دائما فقرة أخيرة من المرسوم التنفيذي رقم 05-219 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع² أنه في حالة الطلب المشترك، لا داعي لتقديم ملفات عديدة، بل يكفي تقديم ملف واحد فقط.

وفي نفس السياق باستقراء نص المادة 21 من القرار رقم 01 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة³، يشير الباحث إلى أن كل الوثائق والمستندات المكونة لملف طلب الترخيص بعملية التجميع الاقتصادي، يتعين عند تقديمها لمجلس المنافسة، أن تكون مكتوبة باللغة العربية، في حالة العكس يتعين إرفاقها بترجمة رسمية، وذلك وفقا لأحكام المادة 2/8 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁴.

¹ - المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 05-219، مرجع سابق.

² - ج.ر عدد 43 الصادر في 22 يونيو 2005.

³ - القرار رقم 01 المؤرخ في 24 جويلية 2013 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، رقم 03.

⁴ - تنص المادة 2/8 القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه " يجب أن تقدم الوثائق والمستندات باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية لهذه اللغة، تحت طائلة عدم القبول " .

ويشير الباحث أيضا إلى أنه وبعد الاطلاع على نص المادة 22 من القرار رقم 01 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، أن الوثائق المقدمة في إطار إجراءات مراقبة الممارسات المقيّدة للمنافسة أي طلب الترخيص بعمليات التجميع الاقتصادي، وملف الطلب المرفق به، يتعين تقديمها في نسختين: النسخة الأولى تكون ورقية، أما النسخة الثانية فتكون نسخة رقمية، في شكل صيغة إلكترونية (PDF) وتلاحظ الباحث أن المشرع الجزائري، لم يشترط نشر الطلب المقدم لمجلس المنافسة بشأن الترخيص بعملية التجميع الاقتصادي¹، سواء في الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، ولا في المرسوم التنفيذي رقم 05-219 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، ولا حتى في النظام الداخلي لمجلس المنافسة، وذلك بخلاف المشرع الأردني، الذي أو جب في المادة 10/د من قانون المنافسة الأردني، على مديرية المنافسة الأردنية، أن تعلن على نفقة مقدم طلب التجميع الاقتصادي، في صحيفتين يوميتين محليتين، عن هذا الطلب المقدم لها وفقا لأحكام هذا القانون، على أن يتضمن الإعلان ملخصا عن موضوع الطلب، ودعوة لكل ذي مصلحة، لإبداء رأيه خلال مدة لا تزيد عن خمسة عشر يوما من تاريخ الإعلان.

المطلب الثالث: معايير الترخيص بالتجميع الإقتصادي

تخضع التجميعات الإقتصادية عند تجاوزها للعتبة القانونية المحددة الى رقابة مجلس المنافسة ، حيث له أن يقبل التجميع إذا استخلص أنّ له آثار ايجابية على المنافسة أو يرفضه إذا قدر غير ذلك ، وفي كلتا الحالتين فإنّ مجلس المنافسة ملزم بتعليل قراره.

وقد يقبل مجلس المنافسة التجميع وفق شروط وذلك عند تقديره وجود آثار سلبية على المنافسة لا يمكن غض الطرف عنها ولكن يمكن التخفيف منها حتى تصبح مسايرة للمنافسة، إضافة الى ذلك هناك حالات تلتزم فيها المؤسسات المعنية بالتجميع من تلقاء نفسها بتعهدات من شأنها تخفيف آثار التجميع المنافسة.

لا يعتبر مجلس المنافسة صاحب الاختصاص الوحيد في الترخيص بالتجميع، بل يمكن للحكومة أن ترخص تلقائيا بالتجميع، ولكن ضمن شروط.

¹ - مرغيش عيبر، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيّدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، مرجع سابق ، ص

الفرع الأول: المعايير المعتمدة في الترخيص الصادر عن مجلس المنافسة

اشارت المادة 17 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة على أن كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة، لا سيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما، يجب أن يقدمه أصحابه الى مجلس المنافسة، وتنص المادة 19 من قانون المنافسة على أنه " يمكن مجلس المنافسة أن يرخص بالتجميع أو يرفضه بمقرر معلل 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..."

وعليه وانطلاقا من المادة أعلاه فإنه يجب على مجلس المنافسة عند ترخيصه للتجميع وفق الصور الثلاث المحددة أن يصدر بذلك مقرر يعلّل فيه الأسباب التي أدت الى ترخيصه بالتجميع من عدمه؛ ولأجل ذلك يبحث مجلس المنافسة في مدى تأثير المشروع المقترح للتجميع على المنافسة، وذلك على أساس أعمال النسبة المحددة في المادة 18 و المتمثلة في 40% من المبيعات والمشتريات، ووفق دراسة لمشروع التجميع يمكن تقرير مدى هيمنة المشروع على السوق وإمكانية مساس التجميع بالمنافسة من عدمه، ومنه يمكن التوصل الى نتيجة تتمثل في: إما عدم التأثير على المنافسة، وإما القضاء على المنافسة في السوق. ولأجل تقييم مشروع التجميع لا بد أن يستند مجلس المنافسة على معايير.

أولا- غياب تحديد قانوني لمعايير تقييم التجميعات الاقتصادية

تعكس قرارات مجلس المنافسة النتائج التي توصل اليها من جراء عملية التحقيق لذلك أشرت المشروع ضرورة تبريرها لكنه لم يضع معايير محددة لذلك، إذ بالرغم من الصلاحيات الواسعة المخولة لمجلس المنافسة في إطار ضمان الضبط الفعال للسوق، إلا أنه لا يزال يعاني من عوائق متعددة في تحليل التجميعات المعروضة عليه، ويرجع ذلك إلى فقر النصوص القانونية التي لم تتضمن المعايير الواجب اعمالها في تقدير ملاءمة المشروع، لاسيما بعد إلغاء المرسوم التنفيذي 2000-315، المتعلق بتحديد مقاييس تقدير مشاريع التجميع¹.

1- مولفي سامية، التجميعات الاقتصادية دراسة في ظل قانون المنافسة الجزائري، مرجع سابق، ص 82.

وفي هذا الصدد صرح السيد عبد الكريم مصطفى¹ أنّ دراسة مجلس المنافسة للملفات المتعلقة بطلبات الترخيص لعمليات التجميع الاقتصادي، هي دراسة استشرافية فقط، تعتمد على ما يقدمه أصحاب المشروع من معلومات وبيانات متعلقة بعملية التجميع الاقتصادي². وقد لاحظنا هذا من خلال الإطلاع على القرارات التي أصدرها مجلس المنافس في طلبات التجميع المعروضة عليه³. وعليه يتعين على المشرع وضع معايير يستدل بها مجلس المنافسة في إطار فحص مشروع التجميع.

ثانيا- إعمال السلطة التقديرية لمجلس المنافسة في تقييم التجميع الاقتصادي

خلت أحكام قانون المنافسة الجزائري من معايير تقييمه لعملية التجميع الاقتصادي لاسيما أن المرسوم التنفيذي رقم 315 المتعلق بتحديد مقاييس تقدير مشاريع التجميعات الاقتصادية، لكن بالمقابل من ذلك يمكن لمجلس المنافسة استعمال سلطته التقديرية التي تتبين من خلال نص المادة 19 المذكورة أعلاه وذلك بإعطاء العملية التنافسية أولوية عند اتخاذه لأي قرار بإعتبره الغرض الأساسي الذي من أجله أنشأ القانون فيكون بذلك مجلس المنافسة آلية تحدد من الآثار السلبية الناجمة عن عملية التجميع الاقتصادي⁴، لذلك فمجلس المنافسة ملزم بالبحث والتحري في مدى تأثير التجميع على المنافسة لاسيما بتعزيز وضعية هيمنة، وعليه في إطار التوفيق ما بين مزايا وعيوب التجميع لإصدار قراره بالترخيص له من عدمه، **يجب** أن يقوم مجلس المنافسة بفحص مشروع التجميع المعروض عليه، من خلال دراسة أبعاده التنافسية من جهة (الفرع الأول)، وأبعاده الاقتصادية والاجتماعية من جهة أخرى (الفرع الثاني)، وفي الأخير تنطرق إلى حدود الدور التقييمي لمجلس المنافسة (الفرع الثالث).

¹ - مقرر عام لمجلس المنافسة الجزائري.

² - مزغيش عبيد، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 551.

³ - قرار رقم 2018/02 الصادر بتاريخ 16 جانفي 2018 والمتعلق بطلب الترخيص لعملية التجميع الاقتصادي بين PRAXAIR INC و LINDE AG، النشرة الرسمية للمنافسة رقم 16، مجلس المنافسة الجزائري.

⁴ - العايب شعبان، دور مجلس المنافسة بمراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني عشر - جانفي 2016، ص 104.

1. تقدير البعد التنافسي لمشروع التجميع

يمكن أن يكون لعملية التجميع هدف أو أثر تقوية سلطة السوق¹ لأعضاء التجميع وذلك على حساب المستهلكين (المستهلك الوسيط أو النهائي)؛ ويمكن أن تكتسى عملية ممارسة السلطة في السوق، أشكال مختلفة تختلف حسب اختلاف أنواع التجميع:

- عندما يتعلق الأمر بالاندماج بين المنافسين (الإندماج الأفقي) قد ينتهي الأمر بهذا الأخير إلى تقوية وضعية هيمنة عادية أو جماعية أو المساس بالمنافسة بواسطة تعزيز وضعية هيمنة انفرادية.
- في حالة الاندماج الرأسي، إذ يكمن الخطر في غلق السوق والحد من الدخول إليه من جهة، ومن جهة أخرى تؤدي الاندماجات الرأسية إلى خلق وضعيات تبعية المنافسين للتجميع.
- في حالة الاندماج المختلط، يمكن للتجميع أن يخلق أثرا يسمى بـ *L'effet portefeuille* الذي يساهم في عملية الاتصال ما بين أسواق مختلفة².

أ. التجميع الأفقي والأثر الانفرادي والجماعي

غالبا ما يؤدي الاندماج إلى الاستبعاد الكلي للمنافسة الفعلية في سوق معينة لاسيما إذا لم يشمل الاندماج كل الشركات المتواجدة في السوق إذ كثيرا ما يتم الاندماج بين شركتين أو ثلاث على مستوى أسواق احتكار القلة، في هذه الحالة يكون الأثر النهائي للإندماج، مترتبا على الأسعار وهذا الأمر يتركز على ردة فعل الشركات غير العضوة في عملية التجميع.

■ مبدأ الأثر الانفرادي :

عندما ينقص عدد الشركات في الأسواق، ومن خلال تغيير مستويات الإنتاج ستؤدي عملية التجميع منطقيا إلى تغيير الأسعار والكميات التي تتطابق معها، بمعنى أن التوازن التنافسي غير التنسيقي قد تغير بعد عقد الاندماج في اتجاه ارتفاع الأسعار، فعندما تندمج الشركات ستلجأ إلى تخفيض إنتاجها لزيادة الأرباح عن طريق اللجوء إلى رفع الأسعار بعد ذلك، في حين سيكون رد فعل كل شركة من

¹ - تعرف سلطة السوق أنها: " القدرة على استبعاد المنافسة وإقصاءها والإبقاء على أسعار تكون مرتفعة على سعر التكلفة بشكل مستمر" مزغيش عبير، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 515.

² - جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 218.

الشركات غير عضوة في الاندماج هو زيادة إنتاجها لكن زيادة طفيفة وفي هذه الحالة تصل الشركات المندجة إلى نتيجة معاكسة هي أن نسبة الأرباح التي يحصل عليها كل عضو في الاندماج يمكن أن تنخفض بالمقارنة مع النسبة المحصل عليها قبل الاندماج بسبب ارتفاع إنتاج الشركات غير العضوة في التجميع بينما إذا تم التجميع بين شركات تمتلك حصص معتبرة من السوق مثل اندماج شركتين تمتلك معا 80% من حصص السوق ثم رغبة منها في زيادة الأرباح، ستقوم بخفض إنتاجها وإذا لم تكن كل شركة من الشركات غير عضوة في التجميع قادرة على زيادة إنتاجها في هذه الحالة، تقوم الشركتين المندجتين برفع أسعارها بعد ذلك وهذا سيساعد كل منها على الحصول على رقم أعمال أكبر من الرقم المحقق قبل عملية الاندماج بفضل تجميعهما الذي سمح بتعزيز هيمنتها على السوق¹.

وتعتبر أقصى حالات الآثار أحادية الجانب حدة، في حالة تكوين أو تعزيز وضعية هيمنة للكيان الجديد، بصورة تجعله قادر على تثبيت أسعاره بصورة مستقلة عن أي ضغط تنافسي ناتج عن ردود أفعال المؤسسات المنافسة العاملة في السوق أو حتى العملاء الموردين².

▪ التجميع وأثر الهيمنة الجماعية:

يمكن للتجميع الإقتصادي الأفقي كذلك أن يسهل عملية إنشاء وضعيات تواطؤ ضمني، حيث تلجأ المؤسسات غير العضوة في التجميع إلى خفض إنتاجها بشكل موازي لسلوك الشركات المندجة ويعبر على هذا السلوك بـ " الأثر التنسيقي " الذي يمكن أن يكون غير مقصود وناتج عن تماثل السلوكات، ويمكن أن يكون ظاهرة تماثل الحصص في السوق مؤشرا يساعد على خلق وضعيات هيمنة جماعية حيث يمكن للاندماج أن يفضي إلى هيمنة جماعية عندما يؤدي إلى تشكيل بنية سوقية متماثلة بمعنى في حالة تشابه وزن الشركات في سوق معينة، على سبيل المثال: نفرض أن الشركة (أ) والشركة (ب) تمتلك بالتساوي حصة 25% بمعنى أن كل منهما يمتلك حصة 25% من السوق في مواجهة الشركة (ت) التي تمتلك حصة 50% من السوق، في هذه الحالة التنافسية فاندماج الشركة (أ) والشركة (ب) لا يؤدي إلى نفس الأثر الذي ينجم عن اندماج الشركة (أ) والشركة (ت) ففي الحالة الأولى - اندماج الشركة (أ) والشركة (ب)- سيتم خلق وضعية هيمنة ثنائية الشيء الذي يمكن أن يتحول إلى هيمنة

¹ - جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 219.

² - مزغيش عبير، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص

جماعية في حين إذا اندمجت الشركة (أ) مع الشركة (ت) فإن هذا التجميع سيؤدي إلى مؤسسة اقتصادية تمتلك 75% من حصص السوق وهذا سيؤدي إلى خلق وضعية هيمنة فردية¹.

ب. آثار التجميعات العمودية على المنافسة

يمكن أن تخلف التجميعات الرأسية آثارا من شأنها المساس بالمنافسة وتمثل هذه الآثار بشكل خاص فيما يلي:

■ أثر غلق الأسواق المعنية أو الحد من الدخول إليها.

إذ تؤدي بعض التجميعات الاقتصادية الرأسية، إلى غلق السوق في وجه المؤسسات، التي لا تستطيع امتلاك بنية أساسية ضرورية تسهل عليها ممارسة نشاطها، بحيث تصبح في وضعية تبعية اتجاه التجميع الاقتصادي العمودي، الذي بإمكانه فرض سعر باهض ومرتفع، مقابل استعمال تلك البنية الأساسية التي يمتلكها، الشيء الذي يدفع المؤسسات التابعة إلى الخروج من السوق، لعدم قدرتها على تحمل دفع تلك المبالغ والتكاليف.

وقد ينجر عن التجميعات الاقتصادية العمودية أيضا الحد من دخول مؤسسات جديدة إلى السوق، وذلك عندما يمنع تجميع اقتصادي عمودي معين منافسيه، من الحصول على المواد الأولية التي يحتاجونها لممارسة نشاطهم².

حيث أن اندماج المؤسسة " أ " بصفتها منتج وممون مثلا، مع المؤسسة " ب " بصفتها موزع، سيؤدي إلى ارتكاب ممارسات تمييزية في مواجهة المؤسسات الموزعة الأخرى، غير العضوة في عملية التجميع الاقتصادي العمودي، وبالتالي تفرض أسعار مرتفعة على الموزعين غير المندمجين، بالمقارنة مع السعر الذي تدفعه المؤسسة " ب " المندججة، وبذلك يمكن للمؤسسة المنتجة والممونة، القضاء على المؤسسات الموزعة الأخرى، من خلال رفض تموينها.

¹ - جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 220.

² - مزغيش عبير، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 574.

▪ أثر خلق وضعيات تبعية للمؤسسات الاقتصادية

ومن الآثار الأخرى التي يمكن أن تنجم عن إنشاء وتكوين تجميعات اقتصادية عمودية، هو خلق وضعيات تبعية للمؤسسات الاقتصادية، غير العضوة في التجميع الاقتصادي الرأسي، لذلك التجميع الاقتصادي العمودي، بسبب امتلاك هذا الأخير لبنية أساسية تسهل ممارسة نشاط معين¹.

ج. آثار التجميع المتخلط على المنافسة

يمكن للتجميع المتخلط أن يؤدي إلى تعزيز وضعية الهيمنة في السوق من خلال ما يسمى « effet portefeuille » أو تر اتصال ما بين الأسواق « contrat multi-marchés » وللتعرف أكثر على هذا الأثر نتناول المثال التالي:

نفترض أن شركة معينة تتواجد على مستوى أسواق مختلفة في نفس الوقت تربطها بها- الأسواق - علاقات تكاملية أو تجارية، فعلى سبيل المثال تمتلك الشركة (أ) حصة في السوق مقدرة ب: 35% في سوق المواد (س). حيث يعتبر منتوجها من أشهر العلامات وأبرزها في تلك السوق وتقرر نفس هذه الشركة شراء شركة (ب) المتواجدة في السوق آخر للمواد (ع) حيث تعتبر هذه المواد مكاملة للمواد (س) في هذه الحالة، لا يمكن جمع الحصص السوقية التي تم دمجها بما أن الأمر يتعلق بمنتوجين غير متبادلين ورغم ذلك، يمكن لهذا الاندماج أن يمس بالمنافسة حيث يمكن للشركة المندمجة أن تمارس البيع المرتبط من خلال عرض عدة منتوجات مختلفة للبيع في نفس الوقت مقابل سعر منخفض، ينخفض عن السعر المطلوب في حالة بيع المنتوجين منفصلين، بالإضافة إلى ذلك بإمكان الشركة المندمجة أن تهدد بمقاطعة الموزع إذا رفض أن يشتري كل منتوجاتها أو إذا رفض أن يشتري منها منتوجات إضافية أقل جودة وهذا سيقبل من منافسة الشركات الأخرى².

وبناء على ما تقدم، لا تخضع للرقابة سوى عمليات التجميع الذي يمثل اعتداء على المنافسة أو إلى إعاقه المنافسة في السوق، ويعد تجاوز السقف الذي حدده المشرع قرينة على اعتداء التجميع على المنافسة في السوق أو في جزء جوهري منه خصوصا من خلال إنشاء أو تقوية مركز مهيمن ولتفادي هذا

¹ - مزغيش عبير، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص574.

² - جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص222.

الأثر الزم المشرع أصحاب التجميعات أن يعرضوا عملية تجميعهم لمجلس المنافسة للبت فيه ومن ثم الترخيص به إذا توفرت فيه الشروط المقررة قانونا ويستلزم هذا الأمر، احترام إجراءات محددة في قانون المنافسة يتعين على المعنيين بالتجميع إتباعها.

2- تقدير البعد الاقتصادي والاجتماعي للتجميع

يتعين على مجلس المنافسة عند تقديره لمشروع التجميع المعروض عليه، مراعاة بعض المصالح الاقتصادية والاجتماعية تجسيدا لسياسة الدولة في هذا المجال. وهذه النظرة ليست خاصة بالقانون الجزائري، بل إنها تستجيب بصفة عامة إلى مفهوم متعارف عليه في التشريعات المقارنة - لا سيما الأوروبية - ويتعلق الأمر بالإعفاء الذي يمكن أن تستفيد منه بعض الممارسات المقيدة للمنافسة، ومنها التجميعات الاقتصادية. وتشمل الفوائد الاقتصادية والاجتماعية للعملية، مساهمتها في تحقيق الأهداف التنموية خاصة من حيث الحفاظ على مواطن الشغل وتخفيض تكاليف الإنتاج والتوزيع وتحسين نظم الإنتاج والجودة والابتكار، وكذلك دعم القدرة التنافسية للمؤسسات الوطنية في الأسواق الخارجية.

استحدث المشرع التقييم الاقتصادي والاجتماعي لمشروع التجميع بمقتضى التعديلات الأخيرة التي طرأت على الأمر المتعلق بالمنافسة (أولا). وفي هذا الإطار نحدد مختلف العناصر المقترحة في القانون والفقهاء لتقديره (ثانيا).

أ. بحث الجدوى الاقتصادية والاجتماعية لمشروع التجميع

حرص المشرع في تعديله للأمر المتعلق بالمنافسة سنة 2008 على حماية الدور الأيديولوجي للدولة في مراقبة التجميعات الاقتصادية، بإضافة المادة 21 مكرر التي تنص في فقرتها الثانية على أنه: "... لا يطبق الحد المنصوص عليه في المادة 18 أعلاه على التجميعات 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"

وعليه تخضع كل التجميعات الاقتصادية التي تتوافر فيها أحكام المواد من 15 إلى 18 من الأمر المتعلق بالمنافسة لمراقبة مجلس المنافسة. غير أنه تختلف معاملة المؤسسات فيما يتعلق بالحد المطلوب من المبيعات والمشتريات في السوق المعنية، إذ لا يأخذ المجلس بعين الاعتبار في حالة ما إذا قدمت المؤسسات المعنية دلائل تبين مساهمة مشروعها في تحقيق التطور الاقتصادي، كالعامل على تدعيم دور

المؤسسات الصغيرة والمتوسطة أو تشجيع الاستثمار في بعض المناطق الجغرافية والقطاعات الحيوية أو خلق مناصب الشغل أو الحفاظ عليها.

ويلجأ مجلس المنافسة إلى دراسة الآثار الاقتصادية والاجتماعية للمشروع المعروض عليه بعد ثبوت حصيلة تنافسية سلبية، بمعنى آخر، فإن المجلس لا يتطرق إلى هذه الآثار إذا ما كانت نتيجة التحليل التنافسي إيجابية¹؛ وفي هذه الحالة نتصور فرضيتين:

الفرضية الأولى: تكون فيها الآثار الاقتصادية والاجتماعية غير كافية لتعويض المساس بالمنافسة، وفي هذه الحالة إما أن يستبعد المجلس مشروع التجميع، أو يرخص به وفقاً لشروط أو تعهدات.

الفرضية الثانية: الآثار الاقتصادية والاجتماعية كافية لتعويض المساس بالمنافسة.

وفي هذه الحالة يتعين إثبات أن هذه الآثار ما كان بإمكان المؤسسات المعنية بالتجميع تحقيقها دون اللجوء إلى هذه الآلية المضرة بالمنافسة. فإذا ما توصل المجلس إلى هذه النتيجة فإنه يرخص بالعملية، وفي الحالة العكسية يرفض التجميع أو يرخص به وفقاً لشروط أو تعهدات.

دراسة مساهمة عملية التجميع في تحقيق التطور الاقتصادي والاجتماعي لها أهمية خاصة، باعتبارها تسمح بترخيص عمليات من شأنها المساس بالمنافسة، على أن لا تؤدي إلى استبعادها والقضاء عليها كلية، ويعتمد هذا التحليل على مجموعة من العناصر نتطرق إليها فيما يلي:

ب. مؤشرات تحقيق التطور الاقتصادي والاجتماعي

للمصلحة الاقتصادية والاجتماعية نطاق واسع، يشمل كل ما من شأنه أن يضفي جديداً على مختلف الميادين، قد تتمثل هذه المصلحة في تحسين إنتاجية المؤسسات المعنية، تطوير قدراتها الإبداعية، إنشاء أو الحفاظ على مناصب الشغل؛ ومن جهة أخرى، لا بد من البحث في مدى امتداد الآثار الإيجابية لعملية التجميع على المحيط الاقتصادي ككل وليس فقط المصلحة المادية المحققة فعلاً للتجميع نفسه، إذ أن المطلوب في هذا الصدد هو المصلحة العامة وليست الخاصة².

¹ - مولفي سامية، التجميعات الاقتصادية دراسة في ظل قانون المنافسة الجزائري، مرجع سابق، ص 93.

² - نفس المرجع، ص 94.

تقع عبء إثبات الأثر الإيجابي للعملية على المؤسسات المعنية بالتجميع الاقتصادي. ويجب وأن يكون التقدم الاقتصادي المدعى به ملموسا وإيجابيا وكافيا. وأن يتم كنتيجة مباشرة للعملية، بمعنى أن تربط العلمية والتطور الاقتصادي علاقة سببية. إضافة إلى شرطين آخرين، وهما عدم التقييد المطلق للمنافسة، ووجود التعادل بين عرقلة المنافسة والأثر المقيّد المترتب عنه، فالمؤكد أن المنافسة ليست غاية في حد ذاتها، لكن وسيلة لتحقيق الفاعلية الاقتصادية وخدمة مصالح المستهلكين¹.

تضمنت المادة 21 مكرر من الأمر المتعلق بالمنافسة بعض عناصر التطور الاقتصادي والاجتماعي، ومن أهم هذه العناصر:

■ التجميعات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي الى تطوير قدراتها التنافسية:

و عرفت القدرة التنافسية على أنها: قدرة المؤسسة على منافسة المؤسسات الأخرى المنافسة في نفس السوق بالنسبة لنفس السلع والخدمات، وعلى تحقيق كفاءات مساوية أو تفوق كفاءات المنافسين²، كما تعرف على أنها: القدرة على الصمود أمام المنافسين بغرض تحقيق أهداف الربحية، النمو، التوسع، الانتصار والتجديد³. وعليه اعتبرت التنافسية المصدر الذي يعزز وضع الشركة بما تحقّقه من ارباح اقتصادية، ومن خلال امتيازها على منافسيها في مجالات متعددة؛ ويمكن قياس القدرة التنافسية للمؤسسة من خلال عدة مؤشرات أهمها الربحية، تكلفة الصنع، الإنتاجية الكلية للعوامل، والحصة من السوق. وتتميز القدرة التنافسية للمؤسسة بالخصائص التالية:

أنها نسبية أي تتحقق بالمقارنة مع مؤسسات أخرى وليست مطلقة.

أنها تتحقق تفوق وأفضلية المؤسسة على المؤسسات الأخرى المنافسة .

أنها نابعة من داخل المؤسسة وتحقق قيمة لها.

أنها تعكس في أداء المؤسسة لأنشطتها.

أنها تتحقق وتستمر لمدة طويلة ولا تزول بسرعة، عندما يتم تطويرها وتجديدها.

¹ - محمد شريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 141.

² - مزغيش عبير، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 560.

³ - نفس المرجع ، ص 560.

وعليه، كلما أثبت أصحاب التجميع الاقتصادي - محل تقييم مجلس المنافسة- أن التجميع الاقتصادي المعنى، من شأنه تطوير قدراته التنافسية، يمكن لمجلس المنافسة حسب المادة 2/21 مكرر من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، أن يعفيه من المراقبة، لدى يتعين على المؤسسات المعنية بالتجميع الاقتصادي، إقناع مجلس المنافسة، بالتطور المنتظر تحقيقه بواسطة التجميع وبضرورة هذه العملية التقدم الاقتصادي.

ومن عوامل التطور الاقتصادي التي يأخذ بها مجلس المنافسة الفرنسي، تحسين إنتاجية المؤسسات، وتحسين المردود الإنتاجي للمؤسسات، تحقيق المنفعة على المؤسسات والمستهلكين على حد سواء، الذي لم يكن ممكنا تحقيقه إلا بالتجميع، أو تطوير قدراتها الإبداعية، وإمكانياتها في التصدير والمساهمة في مكافحة التلوث وحماية البيئة، إلى آخر ذلك من وسائل التقدم الاقتصادي.

ويتعين فحص ما إذا كان التقدم الاقتصادي، المتدرج به للحصول على الترخيص يفيد المجموع أم أنه يبقى حكرا على المؤسسات المعنية، وعلى حساب منافسيها في السوق أو المتعاملين معها، ولا يقتصر تحليل مجلس المنافسة الفرنسي لأبعاد التجميع، على المجال الوطني فحسب، وإنما يأخذ بعين الاعتبار وجود منافسين أجنبى وآفاق تطور المنافسة الدولية، حيث يرى على ضوء ما نصت عليه المادة 41 من الأمر رقم 86-1243 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة الفرنسي، أنه لا يمكن حصر التحليل في الإطار الوطني فقط، بل لا بد في حالة وجود منافسة دولية، أن تقدر عمليات التجميع الاقتصادي، بالنظر إلى نقاط القوة أو الضعف للمنافسين الأجنبى الأقوياء¹.

■ التجميعات الاقتصادية التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى المساهمة في تحسين الشغل:

لقد سعى المشرع الجزائري من خلال نص المادة 21 ف2 مكرر من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، إلى مراعاة الجانب الاجتماعي لتحقيق التنمية، والتوصل إلى تقدم اجتماعي ومن أجل ذلك، أجاز ترخيص التجميعات الاقتصادية، التي يمكن لأصحابها أن يثبتوا أنها تساهم في تحسين التشغيل، وبالتالي المساهمة في مكافحة البطالة.

¹ - مزغيش عبيد، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص

ولقد ظهرت فكرة التقدم الاجتماعي في فرنسا، بموجب القانون الصادر في 19 جويلية 1977، الذي مدح اختصاصا للجنة المنافسة، لتقدير الآثار الاجتماعية لعملية التجميع الاقتصادي، حيث أعطت اللجنة مفهوما ضيقا لفكرة التقدم الاجتماعي، الذي يركز أساسا على آثار التجميع على التشغيل، إذ يعد معيارا إضافيا، له دور أساسي في تقدير التجميع.

وقد لاحظ مجلس المنافسة الفرنسي، أن إزالة التشغيل وإعادة الهيكلة، كثيرا ما يصاحب عمليات التجميع الاقتصادي، رغم الالتزامات والتعهدات المقدمة من طرف المؤسسات بمراعاة مناصب العمل، وفي رأي البعض، يتعين الأخذ باسم التقدم الاجتماعي اعتبارات أخرى، غير مستوى التشغيل، كأثار التجميع الاقتصادي على تهيئة الإقليم والبيئة وحماية المستهلك .

■ التجميعات الاقتصادية التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق:

بات من الصعب إيجاد تعريف موحد للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة والذي يختلف من دولة لأخرى، فيما يبدو مؤسسة صغيرة أو متوسطة في بلد متطور، قد يكون مصنفا كمؤسسة كبيرة في بلد نام والعكس صحيح، ويرجع السبب الرئيسي في ذلك إلى اختلاف المعايير والمقاييس والأسس التي يتم من خلالها تصنيف المؤسسات إلى كبيرة ومتوسطة وصغيرة في كل دولة، هذا الاختلاف النابع عن اختلاف الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية، ودرجة التطور التي بلغت كل دولة، ومن أهم العوامل التي أدت إلى الاختلاف في تعريف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في كل دولة هي:

- اختلاف مستويات النمو¹.

- تنوع الأنشطة والفروع الاقتصادية².

- درجة تقسيم العمل³.

ويتم تحديد حجم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، بناء على ثلاث مؤشرات أساسية وهي:

¹ - فالمؤسسة الصغيرة في الولايات المتحدة الأمريكية، أو ألمانيا أو أي دولة متقدمة أخرى تعتبر مؤسسة من الحجم الكبير في الجزائر مثلا بسبب اختلاف مستويات النمو بين الدول المتقدمة والدول النامية.

² - نجد مثلا معايير تحديد المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في القطاع الزراعي يختلف عنه في القطاع الصناعي أو القطاع الخدماتي.

³ - كلما كانت درجة تقسيم العمل كبيرة كلما كانت معايير تصنيف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة تميل الى الصغر، والعكس صحيح.

عدد العمال، حجم المبيعات (رقم الأعمال)، قيمة الموجودات أو حجم الأصول؛ ومن أشهر التعاريف التي وردت في هذا النطاق ما يلي:

تعريف الأمم المتحدة: " المؤسسات الصغيرة التي توظف ما بين 15 إلى 19 عامل، والمتوسطة هي التي يعمل بها من 20 إلى 99 عامل، في حين أن الكبيرة يعمل بها أكثر من 100 عامل".

و عرفها البنك الدولي على أنها تلك المنشآت التي توظف أقل من 50 عامل، ويصنف المشروعات التي يعمل بها أقل من 10 عمال بالمشروعات المتناهية الصغر، والتي بها ما بين 10-50 عامل تعتبر مؤسسات صغيرة، وما بين 50-100 عامل فهي مصنفة كمؤسسات متوسطة .

كما عرفت على أنها مجموعة من المشروعات التي تقوم بالإنتاج على نطاق صغير أو متوسط، وتستخدم رؤوس أموال صغيرة وتوظف عددا محدودا من الأيدي العاملة"¹.

أما على المستوى القانوني، فقد عرف المشرع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، في المادة 4 من القانون رقم 01-18 المؤرخ في 12-12-2001 الذي يتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة²، معتمدا على معياري عدد العمال والجانب المالي، على أنها " تلك المؤسسات التي تقوم بإنتاج السلع و/أو الخدمات، التي تشغل من 1 إلى 250 عامل ورقم أعمالها السنوي لا يتجاوز 2 مليار دينار أو الميزانية السنوية تتراوح ما بين 100 و 500 مليون دينار"

وطبقا للمواد 5، 6، 7 من القانون رقم 01-18 دائما على أنه:

- تعتبر مؤسسة متوسطة تلك التي تشغل ما بين 50 و 250 عامل، برقم أعمال يتراوح ما بين 200 إلى 2 مليار دينار أو الميزانية العامة السنوية تتراوح بين 100 - 500 مليون دينار.
- تعتبر مؤسسة صغيرة تلك التي تشغل ما بين 10-49 عامل ورقم أعمالها لا يتجاوز (0) مليون دينار أو الميزانية العامة السنوية لا تتجاوز 100 مليون.
- تعتبر مؤسسات متناهية الصغر تلك التي تشغل ما بين 1-9 عامل، تحقق رقم أعمال أو من 20 مليون دينار، أو الميزانية العامة السنوية لا تتجاوز 10 مليون دينار.

¹ - مزغيش عبير، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 563.

² - جريدة رسمية عدد 77 لسنة 2001.

أما التنافسية على مستوى المؤسسة فتعني " القدرة على إنتاج السلع والخدمات بالتنوع الجيدة والسعر المناسب في الوقت المناسب، وهذا يعني تلبية حاجات المستهلكين بشكل أكثر كفاءة من المنشآت الأخرى"¹. كما عرفت أنها: " قدرة المؤسسة على تخفيض تكاليف الإنتاج إلى مستوى منخفض مقارنة بمنافسيها"².

و عرفت مجموعة بوسطن الاستشارية BCG على أنها: المؤسسة التي لها تنافسية هي القدرة على المنافسة، وهي تلك التي تملك أقل تكلفة، أو هي المؤسسة التي تستطيع أن تستخدم مواردها بفعالية أكبر مقارنة بباقي المنافسين في ظل استخدام نفس الموارد التي يتم الحصول عليها بتكاليف متساوية، بحيث تتمكن المؤسسة من الحصول على نسبة سيولة أعلى من باقي المنافسين، ولها قدرة أكبر على الاستثمار، وبالتالي تحقيق معدل نمو مرتفع، وكذلك القدرة على المقاومة والبقاء في حالة تراجع السوق مع الاستمرار في تحسين ميزة التكلفة التي تكتسبها"³.

هذا التعريف بالرغم من شموليته لكنه يهمل جانبين مهمين الأول هو عنصر الزمن ونقصد به توقيت تحقيق المؤسسة للعناصر المذكورة أعلاه أما العنصر الثاني فهو مكانة الإبداع في تحقيق التنافسية.

ويعرف الدكتور لزهرة العابد التنافسية بأنها " قدرة المؤسسة على عرض منتجاتها في الوقت المناسب بأسعار منخفضة لتحملها تكاليف أقل وتكون هذه المنتجات ذات جودة يقبلها العميل وتميزها عن منتجات المؤسسات المنافسة، تحصل عليها نتيجة جهود البحث والتطوير التي تقوم بها، ما يعطي للمؤسسة قدرة أكبر على زيادة حصتها في السوق وتحقيقها لأرباح أعلى من المنافسين بشكل دائم وعليه ستكون لهذه المؤسسة قدرة على البقاء والاستمرارية"⁴.

1 - سليمة غدير أحمد ، تأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر "دراسة تقييمية لبرنامج ميد"، مجلة الباحث - عدد 09 / 2011.

2 - لزهرة العابد، إشكالية تحسين القدرة التنافسية لمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في علوم التسيير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة قسنطينة-2، 2012-2013، ص 40.

3 - مزغيش عبيد، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 565.

4 - لزهرة العابد، إشكالية تحسين القدرة التنافسية لمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، مرجع سابق، ص 41.

إنّ للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة دورا هاما في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد، وأمام إدراك الدولة الجزائرية لهذا الدور عملت على مرافقة هذه المؤسسات لاجل تطويرها وهذا من خلال المرسوم التنفيذي رقم 165/05 المؤرخ في 04 ماي 2005¹ الذي نص على إنشاء الوكالة الوطنية لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، والتي أسندت لها مهام كثيرة منها:

- تجسيد ومتابعة البرنامج الوطني التأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة . ترقية وإدماج الابتكار التكنولوجي في تسيير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ؛ جمع واستغلال ونشر المعلومات الخاصة بمجالات نشاط المؤسسات الصغيرة والمتوسطة؛ وضع استراتيجية قطاعية لتطوير وتنمية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ومرافقة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في مسار تنافسياتها وتحديثها لطرق الإنتاج.

وتمشيا مع هذا النسق، أقرت المادة 2/21 مكرر من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، أن المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي يمكن لأصحابها إثبات تعزيز وضعيتها التنافسية في السوق من خلال التجميع، جواز عدم مراقبتها والترخيص بها من طرف مجلس المنافسة.

وبذلك فاضل المشرع الجزائري بين تقييد المنافسة والإخلال بها، وبين تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية. أي أن مجلس المنافسة، لا يأخذ بعين الاعتبار الحد المنصوص عليه في المادة 18 أعلاه والمتمثل في تجاوز نسبة 40% من المبيعات والمشتريات التي يحققها التجميع الاقتصادي في السوق، أي تختلف معاملته للمؤسسات والتجميعات، فيما يخص العتبة القانونية المقررة في المادة 18 أعلاه. على أن تأخذ في الحسبان باقي الشروط، حيث أشارت المادة 3/21 مكرر من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، على أنه لا تستفيد من هذا الحكم، سوى التجميعات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة، وفقا للشروط المنصوص عليها في المواد 17، 19، 20 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم².

ومما سبق وبعد استقراء نص المادة 21 مكرر من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، نخلص الى أنّ دور مجلس المنافسة فيما يتعلق بالترخيص لتجميع المؤسسات الناتج عن تطبيق

¹ - يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وتنظيمها وسيرها، جريدة رسمية عدد 32، لسنة 2005.

² - مزغيش عبير، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 567.

نص تشريعي أو تنظيمي، يختلف عن ترخيصه بالتجميعات الاقتصادية التي أثبت 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 حيث يقتصر دور مجلس المنافسة في الحالة الأولى على مجرد الترخيص بعملية التجميع الاقتصادي، دون المرور أو الخوض في تقييم أو تحليل التجميع الاقتصادي، ودون النظر إلى إيجابياته أو سلبياته، أما في الحالة الثانية، فإن مجلس المنافسة استعاد نوعا ما جزء من سلطاته وصلاحياته، من خلال تقييم وتحليل التجميعات الاقتصادية، ولا يرخص به إلا إذا أثبت أصحابها، وأعطوا كل الدلائل الكفيلة بإقناع مجلس المنافسة، أن هذا التجميع يؤدي فعلا إلى تحقيق التطور الاقتصادي والاجتماعي.

ثالثا- حدود الدور التقييمي لمجلس المنافسة

تبرز حدود دور مجلس المنافسة في تقييم مشروع التجميع من خلال نص المادة 21 مكرر من الأمر المتعلق بالمنافسة، التي تسمح الترخيص بتجميعات تستند إلى نص تشريعي أو تنظيمي، فقد يتقرر قانونا الموافقة على شكل من أشكال التجميع في نشاطات معينة قد تراها الدولة ضرورية للتنمية والتطور الاقتصادي¹. وعلى أساس ذلك لا يملك مجلس المنافسة من حل، سوى الترخيص بها، ولا يتمتع في مواجهتها بالسلطة التقديرية، لتقدير وتقرير مدى ملاءمة مشروع التجميع الإقتصادي، وهو ما يشكل قيда على السلطات والصلاحيات الممنوحة لمجلس المنافسة في مجال تقييم وتقدير التجميعات الاقتصادية، ومدى خضوعها للمراقبة من عدمه².

الفرع الثاني: الترخيص الصادر عن الحكومة

إنّ الأساس القانوني لتدخل السلطة التنفيذية في مراقبة التجميعات هو المادة 21 من الأمر 03-03، المعدل والمتمم التي نصت على: " يمكن أن تُخص الحكومة تلقائيا، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، أو بناء على طلب الأطراف المعنية بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة،

¹ - مولفي سامية، التجميعات الاقتصادية دراسة في ظل قانون المنافسة الجزائري، مرجع سابق، ص 97.

² - مزغيش عبير، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 559.

وذلك بناء على تقرير الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع"¹. من خلال هذه المادة نستخلص أنّ هناك حالتين أين يمكن للحكومة أن ترخص لعملية التجميع، وهما:

- حالة الترخيص التلقائي عندما تقضي المصلحة العامة ذلك.

- حالة طلب الترخيص من الأطراف المعنية عندما يكون هذا الطلب محل رفض من مجلس المنافسة.

إنّ هذه المادة تطرح عدة نقاط للنقاش لاسيما الآجال الممنوحة للحكومة للترخيص بالتجميع المرفوض من مجلس المنافسة (أولا) والسبب الذي تتدخل بموجبه السلطة التنفيذية في مراقبة التجميعات رغم أن قانون المنافسة منح الاختصاص صراحة لمجلس المنافسة بشأن ذلك (ثانيا).

أولاً: بالنسبة لآجال تدخل السلطة التنفيذية

لم تبين المادة 21 من الأمر 03 / 03 الأجل الممنوح للحكومة في الترخيص بالتجميع الذي كان محل رفض من قبل مجلس المنافسة الأمر الذي يدفعنا للقول أن عمل هذا الأخير سيصبح قابل للمراجعة في أي وقت.

بحثنا في مواد القانون التجاري الفرنسي المستقاة منه أحكام مراقبة التجميعات فتبيّن لنا أنه بعد قيام سلطة المنافسة بتبليغ الوزير المكلف بالاقتصاد بقرارها الصادر عن مرحلة الفحص الموجز خلال الأجل المحدد، للوزير أن يطلب من السلطة القيام بدراسة معمقة للتجميع، أما إذا كان قرار السلطة صادر عن مرحلة الفحص المعمق هنا بإمكان الوزير المكلف بالاقتصاد أن يتصدي لملف التجميع والبت فيه على أساس اعتبارات المصلحة العامة حسب نص المادة² L430-7-1، ومن خلال الفقرة 2 من نص المادة فإن أجل التصدي يكون خلال خمسة وعشرين يوماً (25) من تاريخ توصل الوزير بالقرار¹.

¹ - المادة 21 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

² - Art L430-7-1, C.com.fr: "le ministre chargé de l'économie peut évoquer l'affaire et statuer sur l'opération en cause pour des motifs d'intérêt général autres que le maintien de la concurrence et, le cas échéant, compensant l'atteinte portée à cette dernière par l'opération.

Les motifs d'intérêt général autres que le maintien de la concurrence pouvant conduire le ministre chargé de l'économie à évoquer l'affaire sont, notamment, le développement industriel, la compétitivité des entreprises en cause au regard de la concurrence internationale ou la création ou le maintien de l'emploi. I-Dans un délai de cinq jours ouvrés à compter de la date à laquelle il a reçu la décision de l'Autorité de la concurrence ou en a été informé en vertu de l'article L. 430-5, le ministre chargé de l'économie peut demander à l'Autorité de la concurrence un examen approfondi de l'opération dans les conditions prévues aux articles L. 430-6 et L. 430-7. II-Dans

وقد احتدم في فرنسا جدل فقهي حول الإشكاليات التي تطرحها إمكانية طلب وزير الاقتصاد إجراء فحص معمق من سلطة المنافسة، حيث عاب البعض أن ذلك قد لا يكون الهدف منه في بعض الحالات سوى إتاحة الفرصة أمام الوزير لممارسة إمكانية التصدي تجاه قرار سلطة المنافسة وهو ما سيجعل عملها في مرحلة الفحص المعمق دون أي جدوى، كما يذهب آخرون إلى القول بأنه ليس هناك ما يفرض على سلطة المنافسة قبول طلب الفحص المعمق الموجه إليها من طرف وزير الاقتصاد على اعتبار أنها هيئة مستقلة عن وزير الاقتصاد وهو ما قد يؤدي إلى تعطيل مكنة التصدي والتي يتوقف إعمالها على صدور قرار عن مرحلة الفحص المعمق من طرف سلطة المنافسة².

ثانيا: بالنسبة لمقتضيات المصلحة العامة

لم تشر المادة السالفة الذكر إلى المقصود المصلحة العامة التي تتدخل بموجبها السلطة التنفيذية، حيث تعود المشرع على إدراجها في النصوص القانونية وتركها من دون معالم، غير أن المادة 1-7- L340 من القانون التجاري الفرنسي أجابت عن ذلك، ووضحت أن المقصود باعتبار المصلحة العامة بأنها غير تلك المتعلقة بالحفاظ على المنافسة كالنمية الصناعية وتنافسية المؤسسات المعنية بالنظر إلى المنافسة الدولية أو خلق مناصب الشغل أو الحفاظ عليها³.

يمكن القول أن حصر نطاق تدخل السلطة التنفيذية في قرار رفض التجميع فقط والصادر من مجلس المنافسة سيخفف ربما من وطأة هذا التدخل، لأن القول بإمكانية التدخل حتى في قرارات الترخيص بالتجميع، من شأنه أن يمس بسلطة واستقلالية مجلس المنافسة من جهة ومن جهة أخرى فإن تصدي السلطة التنفيذية حتى على قرارات الترخيص والتي غالبا ما يكون لها نتائج إيجابية على المستوى الاقتصادي وتتماشى مع أهداف وسياسات الحكومة لا يمكن أن يتأسس إلا على كون التجميع يمس بالمنافسة، وفي هذه الحالة تكون السلطة التنفيذية قد تجاوزت اختصاصها الذي يلزمها بالتصدي بناء على اعتبارات المصلحة العامة من غير تلك المرتبطة بمصلحة المنافسة.

un délai de vingt-cinq jours ouvrés à compter de la date à laquelle il a reçu la décision de l'Autorité de la concurrence ou en a été informé en vertu de l'article L. 430-7..."

¹ - Sophie Nicinski, op-cit, p132

² - بورديمة مريم، مراقبة التجميعات الاقتصادية بين مقتضيات الضبط وحرية المنافسة، مرجع سابق، ص131.

³ - Art L430-7-1, C.com.fr.

حتى وإن تم الأخذ بإطلاق سلطة التصدي للوزير، فإن لآلية تعليل ونشر قرارات التصدي إلى جانب قرار مجلس المنافسة سيحد بشكل غير مباشر من استعمال هذه السلطة، الأمر الذي سيدفع بالوزير للتفكير مطولا قبل اللجوء إلى ذلك؛ نشير إلى أنه يجب حصر نطاق تدخل السلطة التنفيذية في مراقبة التجميعات ليكون على الأقل مبررا للقول بأن مبدأ حرية المنافسة لا يجب أن يكون قبل تحقيق أهداف المصلحة العامة وفي هذا يقول بعض من الفقه "إن الهيئة المكلفة بالمنافسة تبقى هي الحارسة لرفاه المستهلك، أما الإدارة فهي تتدخل من أجل حماية الرفاه العام والذي يأخذ بعين الاعتبار كلا من مصالح المستهلكين والفاعلين الاقتصاديين".¹

المطلب الرابع: تعليل قرارات مجلس المنافسة بشأن مشروع التجميع

بعد انتهاء مجلس المنافسة من تقييم مشروع التجميع، يقوم خلال الآجال القانونية المحددة بثلاثة أشهر²، بإصدار قراره بشأن مصير التجميع المعروض عليه. وهذا بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني³.

يصدر مجلس المنافسة قرارا معللا يتضمن رفض الترخيص بالتجميع في حالة عدم ملائمة المشروع المقترح أو بقبول الترخيص في صورته المقترحة من قبل المؤسسات المعنية، كما يمكنه أن يأمر بإجراء تعديل في المشروع باتخاذ كل تدبير كفيل بضمان منافسة كافية في السوق.

الفرع الأول: قرار الترخيص

نص المادة 19 من الأمر المتعلق بالمنافسة يتضمن فرضيتين، فإما أن يرخص مجلس المنافسة التجميع وفقا لنموذجة المرفق بطلب الترخيص (أ)، وإما أن يقبل التجميع وفق شروط أو تعهدات من شأنها التخفيف من آثاره على المنافسة (ب).

أولاً: قرار الترخيص العادي

تعبر المادة 19 من الأمور المتعلق بالمنافسة، عن التزام مجلس المنافسة باستنتاج الآثار القانونية المترتبة عن عملية تقييم مشروع التجميع. فإذا ما قدر أن عملية التجميع محل الإخطار تستجيب للشروط

¹ - بورديمة مريم، مراقبة التجميعات الاقتصادية بين مقتضيات الضبط وحرية المنافسة، مرجع سابق، ص 131.

² - ورد في المادة 17 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

³ - ورد في المادة 19 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

والمعايير التي تقتضيها السوق التنافسية، فإنه يتخذ قرارا يصرح بمقتضاه بقبول التجميع، كونه لا يثير أي مخاوف على آثاره التنافسية، أو أن آثاره الإيجابية على مختلف المصالح تخفف من الآثار السلبية للحصيلة التنافسية. وفي كلتا الحالتين يبين المجلس الأوجه التي استند إليها للوصول إلى قراره.

تتجلى أهمية تحديد الطبيعة القانونية القرار الترخيص بالتجميع في تحديد أبعادها الرجعية، وهو ما يدفعنا إلى التساؤل عما إذا كان قرار الترخيص بالتجميع كاشفا لما تضمنه من حقوق أو منشأ لها؟.

سبقت الإشارة إلى أن نظام مراقبة التجميعات الاقتصادية هو نظام رقابي مسبق. ومن ثم فإنه لا يجوز للتجميعات الاقتصادية أن ترتب آثارها في السوق إلا بعد صدور قرار الترخيص من الجهة المكلفة بالرقابة، وهو ما يقتضي أن تكون طبيعة القرارات الصادرة في هذا المجال منشئة للحق في تكوين العملية التجميعية، وكل تصرف مخالف يعتبر باطلا¹.

ثانياً: قرار الترخيص المشروط

فضلا عن امكانية الترخيص بمشروع التجميع في حالته المقترحة بطلب الترخيص، فإنه وفي حالة ما إذا تبين لمجلس المنافسة أن المشروع في صورته المقترحة يثير مخاوف في آثاره التنافسية، أو أن آثاره الإيجابية على مختلف المصالح غير كافية للتخفيف من الآثار السلبية للحصيلة التنافسية، فإن القانون يمنحه صلاحيات واسعة في إدخال تعديلات عليه، والتي يجب أن تتخذ في شكل اكتتابات وتعهدات مكتوبة²، سواء كانت هذه الأخيرة صادرة مباشرة عن المؤسسات الأطراف في التجميع الاقتصادي المزمع إنشاؤه والتي تلتزم بها من تلقاء نفسها من أجل التخفيف من آثار التجميع، أو عن طريق قيام مجلس المنافسة بفرض شروط أو التزامات إجبارية على تلك المؤسسات يجب التقييد بها وتطبيقها من أجل التخفيف من آثار التجميع على المنافسة³.

و تبرز أهمية الأثر الموقف للإخطار، في أنه إذا كان من السهل تصور إدخال تعديلات على مشروع التجميع الذي لا يزال مجرد حبر على ورق، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة للتجميعات المنجزة بالنظر إلى الصعوبات المترتبة على العودة إلى الحالة التي كانت عليها قبل إجراء التجميع، لذا يقوم مجلس

¹ - مولفي سامية، التجميعات الاقتصادية دراسة في ظل قانون المنافسة الجزائري، مرجع سابق، ص 99.

² - النشرة الرسمية لمجلس المنافسة، رقم (04)، ص 06.

³ - قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 232.

المنافسة يبحث مختلف السبل التي من شأنها أن تخفف من آثار التجميع على المنافسة. وذلك بدراسة ومناقشة مختلف العلاجات الممكنة، سواء كانت في شكل شروط مفروضة من قبل المجلس أو تعهدات مقترحة من قبل المؤسسات المعنية بالتجميع، فمنها ما يهدف الى احداث تغييرات في الوظيفة التنافسية للتجميع، ومنها ما يهدف إلى تحسين الحصيلة الاقتصادية أو الاجتماعية للتجميع¹.

1- إصلاحات تهدف إلى إحداث تغييرات في مجال الوظيفة التنافسية

يمكن أن تتصور نوعين من التعديلات، الأولى ترمي إلى إصلاح بنية المؤسسات المعنية بالتجميع والثانية تخص السلوكات التجارية لهذه الأخيرة.

أ- إصلاحات تتعلق ببنية المؤسسات المعنية بالتجميع

على وجه العموم تهدف هذه الإصلاحات إلى إيجاد صيغ تحول دون إنشاء مشاريع تملك الحافز والقدرة على ممارسة قوة سوقية، من خلال المساهمات أو أية عمليات توحيد هيكلية أخرى، ورهنا بمقدار الخبرة المتوفرة لدى مجلس المنافسة، يستخلص هذا الأخير مقاييس الأثر الفعلي أو المحتمل للعملية التجميعية على المنافسة، والتي على أساسها يحدد الالتزامات التي يتعين على المؤسسات المعنية تنفيذها واحترامها لقبول المشروع التجميعي² كالتزامها ببيع بعض أصول التجميع أو فسخ بعض العقود (كعقود التوزيع مثلاً)، أي بمعنى فسخ بعض العقود الطويلة الأمد، أو أن يشترط على مكوبي التجميع تقديم تقرير سنوي يساعد على التأكد من الآثار الإيجابية للتجميع، أو يشترط عليهم إعلام المجلس بكل عملية تجميع أخرى، حتى ولو كانت تقل على العتبة القانونية³.

ب- إصلاحات تتعلق بالسلوكات التجارية للمؤسسات المعنية

وفي هذا الإطار يمكن إلزام المؤسسات المعنية بالإبقاء على شبكات توزيع متباينة أو التعهد بعدم إبرام اتفاقات حصرية وتقسيم السوق أو تعهد المؤسسات المعنية بتغيير شروط البيع أو سبل التسويق أو منح الغير تراخيص على براءة الاختراع... إلخ.

¹ - مولفي سامية، التجميعات الاقتصادية دراسة في ظل قانون المنافسة الجزائري، مرجع سابق، ص 101.

² - نفس المرجع، ص 101.

³ - قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 233.

وإن كانت هذه العلاجات يصعب التعامل معها، بالنظر إلى ما تقتضيه من مراقبة مستمرة لمجلس المنافسة على مدى التزام المؤسسات المتعهددة بالشروط المشار إليها بقرار الترخيص، غير أنها تسمح بقبول تجميعات اقتصادية يكون من الصعب اخضاعها إلى إصلاحات هيكلية، وذلك مراعاة للحصيلة الاقتصادية أو الاجتماعية للعملية¹.

كما يمكن أن تخص وترتبط تلك الشروط والتعهدات بتصرفات تصدر عن المؤسسات الأطراف في التجميع من تلقاء نفسها والتي يمكنها أن تأخذ شكل التزامات، مثل التنازل عن بعض الاستثنائات أو منع بعض التصرفات، أو التعهد بعدم ارتكاب أية مخالفة لقانون المنافسة، بل الالتزام بالمحافظة على قواعده في السوق المعنية وعلى الأخص عدم التعسف في الهيمنة، على أن يكون الأخذ بتلك التعهدات في حالات استثنائية، لأنها سوف تجبر مجلس المنافسة على ممارسة مراقبة مستمرة على تلك المؤسسات الأطراف في التجميع².

وقد أكدت لجنة المنافسة الفرنسية على الطابع الاستثنائي لتلك التعهدات الواردة على تصرفات المؤسسات، مشيرة بأنه يتم اللجوء إليها في حالة عدم التمكن من تطبيق التعهدات ذات الطبيعة الهيكلية حيث نصت بهذا الصدد على ما يلي:

« Les mesures comportementales peuvent être aussi envisagées comme un substitut (temporaire ou non) a des mesures structurelles, en particuliers lorsqu'une cession est difficilement envisageable »³.

فيكون الهدف منها هنا ومن وجهة نظر المؤسسات المعنية بإنشاء التجميعات الاقتصادية هو تقديم ضمان على أنه بإمكانها وبقدرتها المحافظة على المنافسة في السوق وتقديم حصيلة اقتصادية إيجابية في نفس الوقت، انطلاقاً من اقتناعها بأنه من دون تقديم تلك التعهدات سوف يكون الرفض هو مآل طلبها المتعلق بالترخيص، الأمر الذي من شأنه أن يدفع بالمؤسسات الراغبة في إنشاء تجميعات اقتصادية التفكير الجيد والمتعمن منذ مرحلة تقديم طلب الترخيص بكل ما سوف يكون في مقدورها تقديمه من تعهدات حتى تتحصل على ذلك الترخيص⁴، مما سيكسبها وقتاً ثميناً وجهداً كبيراً وأرباحاً مضمونة.

¹ - مولفي سامية، التجميعات الاقتصادية دراسة في ظل قانون المنافسة الجزائري، مرجع سابق، ص 102.

² - قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة مرجع سابق، ص 234.

³ - www.autoritedelaconurrence.fr.

⁴ - قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 234.

2- إصلاحات تتعلق بتحسين الحصيلة الاقتصادية والاجتماعية للجميع

عندما يكون التجميع مقيّد للمنافسة يصدر مجلس المنافسة قرارا معللا برفضه، غير أنه قد يسمح به ليس لكونه لا يتنافى مع المنافسة، وإنما بسبب ما يقدمه من مساهمة في التطور التقني والاقتصادي. وفي هذا الإطار يمكن لمجلس المنافسة وضع شروط لقبول هذا التجميع من شأنها التخفيف من آثاره السلبية على المنافسة. فترخيص التجميعات في حالة تقييدها للمنافسة، لا يتم إلا إذا كان لها مساهمة في دفع عجلة التطور الاقتصادي إلى الأمام، وذلك بالبحث العلمي والابتكار وتطوير الإنتاج، والحفاظ على مناصب الشغل¹.

الفرع الثاني: قرار رفض الترخيص

يتخذ مجلس المنافسة قرار رفض التجميع في حالة ما إذا تبين من خلال عملية التقييم بأنه سيترتب عن التجميع المقترح آثار سلبية على المنافسة، وأن التعهدات المقدمة غير كافية لإزالة هذه الآثار²، و يكون قرار رفض الترخيص صريحا إذا ما صدر خلال الآجال القانونية المحددة بثلاثة أشهر (أولا)، وفي حالة ما إذا امتنع المجلس عن اصدار القرار خلال هذه الآجال يعبر سكونه بمثابة قرار ضمني بالرفض (ثانيا)

أولاً: قرار الرفض الصريح

يقضي مجلس المنافسة برفض الترخيص وفي هذه الحالة يكون الدافع للرفض أحد الأسباب التالية:
- إما أن عملية التجميع لا تدخل في اختصاص مجلس المنافسة المتعلقة بمراقبة التجميعات الاقتصادية نظرا لعدم تكييفها على أنها من بين عمليات التجميع أصلا، أو أنها لا تتوفر على أحد الشروط اللازمة لعملية المراقبة وفي هذه الحالة فإن هذه العملية يمكن أن تكييف على أنها إحدى الممارسات المقيدة للمنافسة، إذا توفرت الشروط اللازمة لذلك.

¹ - مولفي سامية، التجميعات الاقتصادية دراسة في ظل قانون المنافسة الجزائري، مرجع سابق، ص 103.

² - ايت منصور كمال، دور مجلس المنافسة في مراقبة التجميعات الاقتصادية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 02-2015، ص 158.

- إما أن عملية التجميع ترفض على أساس أن الأضرار التي تلحقها بالمنافسة أكثر من إيجابياتها، مما يستدعي عدم الترخيص بها لتجنب أضرارها¹.

تلتزم المؤسسات المعنية بالقرار الصادر عن مجلس المنافسة في هذا المجال بعدم تكوين التجميع وإن كان صدور قرار رفض الترخيص يكفي لوحده لوضع حد للمشروع التجميعي المعروض على رقابة مجلس المنافسة، لعدم ظهور آثاره بالسوق المعني، فإن الأمر على خلاف ذلك في الحالة التي يتم فيها التجميع قبل عرضه على رقابة مجلس المنافسة أو ظهور بوادر للمشروع مخالفة للأثر الموقف للإخطار المنصوص عليه بالمادة 20 من الأمر المتعلق بالمنافسة، لاسيما وأن قرار رفض الترخيص بالتجميع الاقتصادي لن يتوج بالتصريح ببطلان التجميعات المخالفة بالرغم من عدم مشروعيتها، فتستمر في الوجود من الناحية القانونية.

ولمواجهة التجميعات المخالفة اكتفى المشرع بموجب المادة 61 من الأمر المتعلق بالمنافسة بالنص على توقيع غرامات مالية عليها، دون الإشارة إلى التدابير والإجراءات الواجب اتخاذها من قبل السلطة المكلفة بالرقابة لوضع لأثار هذه العمليات بالسوق المعني، وفي ظل غياب نصوص خاصة في هذا المجال، فإنه يمكن لمجلس المنافسة الاستعانة بأحكام المادة 34 من الأمر المتعلق بالمنافسة، باعتبارها تتضمن أحكام عامة لصلاحيات مجلس المنافسة يصلح تطبيقها على مختلف القضايا المعروضة عليه سواء تعلق بممارسات مقيدة للمنافسة أو تجميعات اقتصادية. ومن هذه الصلاحيات منح مجلس المنافسة سلطة اتخاذ القرار في كل عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة وترقيتها، بمبادرة منه أو يطلب من الوزير المكلف بالتجارة أو من كل طرف آخر معني إلا أنه وما يعاب على هذه الصلاحيات وعلى الأخص في مجال مراقبة التجميعات الاقتصادية، أنها اختيارية متروكة للسلطة التقديرية لمجلس المنافسة، بمعنى آخر فإن مجلس المنافسة غير ملزم باللجوء إليها عند تقريره رفض الترخيص بالتجميع.

وعلى الرغم من هذه المحاولات لإيجاد حلول ناجعة لوضع حد للتجميعات المخالفة، فإننا نصطدم مرة أخرى بفراغ قانوني آخر، يتعلق بعدم امكانية شمول هذه التدابير بالزامية التنفيذ تحت غرامة تهديدية في حالة تعنت المؤسسات عن الخضوع لها. ذلك أن الغرامة التهديدية المنصوص عليها بالمادة 45 فقرة 02 من الأمر المتعلق بالمنافسة، تشمل التدابير المتخذة في إطار الممارسات المقيدة للمنافسة

¹ - قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 234.

دون غيرها. وعليه فلا مجال لتطبيق أحكام الغرامة التهديدية على التدابير المتخذة بشأن التجمعات الاقتصادية.

ثانياً: قرار الرفض الضمني

قد يحدث أن يسكت مجلس المنافسة عن اصدار أي قرار بعد فوات الآجال القانونية المحددة له للبت في طلب الترخيص بالتجميع المرفوع إليه من قبل المؤسسات المعنية. فما مصير الطلب المقدم بعد انقضاء الآجال؟

لم تشر النصوص القانونية المنظمة للتجمعات الاقتصادية إلى كيفية تفسير سكوت مجلس المنافسة بعد انقضاء الآجال المحددة بالمادة 17 من الأمر المتعلق بالمنافسة. فهل يعتبر سكونه قبولاً ضمناً أو رفضاً؟

يمكن اعتبار سكوت مجلس المنافسة في اتخاذ قرار التجميع في المدة القانونية بمثابة رفض لمشروع التجميع، وذلك على أساس بروز مثل هذه المواقف في مختلف النصوص القانونية¹، وما يؤكد الموقف من جهة، نص المادة 20 من الأمر المتعلق بالمنافسة، التي تنص على منع المؤسسات المعنية من اتخاذ أي موقف أو تدبير يجعل الجميع لا رجعة فيه خلال المدة المحددة لصدور قرار مجلس المنافسة.

ومن جهة أخرى، يعتبر مجلس المنافسة سلطة إدارة مستقلة، وعليه فإن القرارات الصادرة عنه تعتبر بمثابة قرارات إدارية تخضع إلى القواعد العامة المقررة في المواد الإدارية، وأمام عدم وجود أحكام خاصة في الأمر المتعلق بالمنافسة، فإن تفسير سكوت مجلس المنافسة عن الرد خلال الآجال القانونية، يخضع للأحكام المنصوص عليها في القانون الإداري، باعتبار أن مجلس المنافسة سلطة إدارة مثلما سبقت الإشارة إليه، وعليه وطبقاً للمادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارة، يعتبر سكوت مجلس المنافسة عن الرد خلال الآجال المحددة قانوناً، بمثابة قرار ضمني بالرفض. وتجدر الإشارة في هذا المجال إلى أن غالبية التشريعات المقارنة، تعتبر أن فوات المدة المقررة لتقييم مشروع التجميع دون اعتراض جهاز

¹ - ايت منصور كمال، دور مجلس المنافسة في مراقبة التجميعات الاقتصادية، مرجع سابق ص 157.

الباب الاول: الآليات الموضوعية لمكافحة الممارسات المفيدة للمنافسة في القانون الجزائري

الرقابة يعد ترخيصا ضمنيا، وفي ذلك ما يقرره القانون الفرنسي في نص المادة 5-L430 من القانون التجاري¹.

¹ -Code de commerce français, modifié et complété par la loi n°2008-776 du 7-08-2008 portant modernisation de l'économie et la loi n°2008-1161 du 13-11-2008 portant modernisation de la concurrence. Disponible sur : <www.légifrance.gov.fr>.

تم تخصيص هذا الباب للآليات الموضوعية لمكافحة الممارسات المقيّدة للمنافسة في القانون الجزائري، وتم تركيز الدراسة أولاً على حظر الممارسات المقيّدة للمنافسة وكان الهدف من ذلك هو الوصول الى تحديد مجال حرية المنافسة عن طريق إظهار كل ما يعتبر مقيّد للمنافسة لأجل توضيح الحاجز القانوني بين الممارسات المشروعة والغير مشروعة، وكان المرجع في ذلك هو الأمر 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة في الجزائر الذي أرسى قواعد وأسس عامة لخلق بيئة قائمة على المنافسة النزيهة ومكافحة كل الممارسات المقيّدة لها. لذلك تم دراسة وتحليل الممارسات والأعمال المديرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية (المادة 6 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم)، وكذا وضعية هيمنة على السوق أو احتكار له أو على جزء منه (المادة 7 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم)، وكل عمل و/ أو عقد مهما كانت طبيعته وموضوعه يسمح لمؤسسة بالاستثمار في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق الأمر 03-03 السالف الذكر (المادة 10)؛ والتعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبوناً أو مموّناً (المادة 11 من نفس الأمر)؛ وكذلك عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق (المادة 12 من نفس الأمر). وقد بيننا بالشرح والتحليل تعريفها مدى مشروعية العلاقات التي تنشأ بين المؤسسات، وماهي حدود ممارستها وماهي شروط حظرها، ووضحنا كذلك المعايير المعتمدة في قياس وضعيات التعسف لكل ممارسة من الممارسات السابقة الذكر، وبمقارنة مع التشريعات الأخرى بيننا مواطن النقص في النصوص التنظيمية.

وخلافاً لما سبق - مبدأ الحظر - نصّ الأمر 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة على إستثناءات على مبدأ الحظر الذي تخضع له الممارسات المقيّدة للمنافسة، وتتمثل في الإتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقاً له، والاتفاقات 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 السوق، بشرط أن يتم الترخيص لهذه الممارسات من مجلس المنافسة، أو ترخيص الحكومة تلقائياً، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، أو بناء

على طلب الأطراف المعنية بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة، إضافة الى ذلك ترخص تجميعات المؤسسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي ، وكذلك لا يطبق الحد المنصوص عليه لأجل مراقبة التجميعات الإقتصادية حتى وإن كان يؤدي الى تقييد المنافسة وذلك عندما يثبت أصحابها أنها تؤدي لا سيما الى تطوير قدراتها التنافسية أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق، إن الاشكال المطروح هنا هو مدى تأثير الترخيص لهذه الممارسات والتجميعات المقيّدة للمنافسة على حرية المنافسة؟ لذلك بحثنا عن المعايير التي يتخذها مجلس المنافسة من أجل الترخيص وكذلك المبررات التي يقدمها، وكذلك الترخيص الصادر عن الحكومة وسبب تدخلها ومبررات التدخل وأخلصنا أنه يجب إعمال المعايير الدولية لأجل الترخيص بالممارسات المقيّدة للمنافسة والتجميعات الإقتصادية ، أما بالنسبة لتدخل الحكومة في الترخيص لأجل المصلحة العامة يجب أن يكون في إطار محدد.

الباب الثاني

الآليات المؤسسية والاجرائية
لمكافحة الممارسات المقيدة
للمنافسة في القانون الجزائري

إذا كانت المنافسة تعتبر مسألة ضرورية لتنمية النشاط الإقتصادي، فإنه من واجب الدولة أن ترافق وتحمي المؤسسات الناشطة في المجال الإقتصادي ضد كل الممارسات الضارة للمنافسة التي قد تصدر عن بعض الأعوان الإقتصاديين في محاولة للإستحواد على السوق نظرا لشدة المنافسة، وفي حماية الدولة لهذه المؤسسات فإنها كذلك تحفظ حقوق المستهلكين من جهة أخرى.

إنّ المبادئ والقواعد الموضوعية بتفاصيلها وجزئياتها يعوزها التجسيد الملموس وهو ما حدا بنا للتطرق للشق العملي والإجرائي للموضوع والسلطات التي تكرس فعليا هذه الإجراءات، وفي هذاخصص قانون المنافسة جزء من مواده للجانب الشكلي، من إجراءات وأجهزة أسندت إليها مهمّة السهر على حسن تطبيق مقتضيات الموضوعية المشار إليها سابقا، فضلا عن إحالته أحيانا على القوانين الإجرائية الأخرى كقانون الإجراءات المدنية، وقانون الممارسات التجارية؛ وتؤكد المواد الواردة في الأمر 03/03 المتعلقة بالمنافسة أن تطبيق قانون المنافسة موزع بين مجلس المنافسة والهيئات القضائية بصفة عامة، الهيئات القضائية العادية بصفة خاصة، فإلى جانب نص المادة 2/44 من نفس القانون التي أخضعت المخالفات لأحكام المواد 6 و7 و10 و11 و12 لاختصاص مجلس المنافسة (فصل أول)، نجد مواد أخرى تؤكد على اختصاص الهيئات القضائية العادية ويتعلق الأمر بالمادة 13 من نفس الأمر التي تنص على أن يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدية يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6 و7 و10 و11 و12 ، وتؤكد المادة 48 أنه يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة، كما نجد المادة 63 من نفس الأمر التي تنص على اختصاص هيئة قضائية عادية برقابة قرارات مجلس المنافسة، وتشير كذلك المادة 19 من نفس الأمر أنّ مجلس الدولة يختص برقابة قرارات مجلس المنافسة الخاصة بالتجميعات الإقتصادية؛ إضافة الى ما سبق تشير بعض القوانين الخاصة بتدخل سلطات الضبط القطاعية في تنظيم المنافسة في القطاعات التي تتولى ضبطها، كما أنه لوزارة التجارة دور مهم في مكافحة الممارسات المقيدة للمنافسة (فصل ثان).

الفصل الأول

سلطة مجلس المنافسة في قمع الممارسات المقيدة للمنافسة

تعد السلطة القمعية التي تتمتع بها السلطات الادارية عامة ومجلس المنافسة بصفة خاصة، تعبيراً عن رفض التدخل القضائي في القطاعات الاقتصادية حيث أن ضبط القطاعات الاقتصادية والمالية لا يتلاءم معه نظام القمع الجنائي وذلك نظراً لخصوصية والطبيعة المميزة للمخالفات المرتكبة، لذلك ظهرت آلية جديدة تسمى بآلية إزالة التجريم وأعطيت مهمة عقاب الممارسات المقيدة للمنافسة لمجلس المنافسة¹ حيث منحت له صلاحيات واسعة للقيام بهذه المهمة²، وبموجب هذه الصلاحيات فإنه يعاقب على كل الأفعال والممارسات التي تدخل ضمن اطار تطبيق المواد 6 و 7 و 10 و 11 و 12 أعلاه، أو تستند على المادة 9 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة³، لذا نتساءل عن الأساس القانوني لهذه السلطة المخولة لمجلس المنافسة لما لها من أثر على فاعليته (مبحث أو ل)، وكذا إجراءات المتابعة أمام مجلس المنافسة (مبحث ثان) والفصل في دعاوى المنافسة (مبحث ثالث).

¹ - قام وزير التجارة يوم 29 جانفي 2013 بتنصيب مجلس المنافسة رسمياً، بعد غياب عن الواجهة المؤسسية لمدة أكثر من عشرية كاملة. و هذا لعدة أسباب نذكر منها عدم استقرار الإطار القانوني المتعلق بالمنافسة و الذي أعيد النظر فيه خاصة فيما يتعلق بمهامه. و للتذكير، فإن مجلس المنافسة تم إنشاؤه بناء على أحكام الأمر رقم 06-95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة، و هذا في إطار الإصلاحات السياسية و الاقتصادية التي عرفتها البلاد في تلك الفترة. لمزيد من التفصيل أنظر: مجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، رقم 1.

² - تجدر الإشارة إلى أن مجلس المنافسة و بصفته سلطة ضبط إدارية، مستقلة يضطلع بثلاثة مهام رئيسية وهي:
- معاينة السلوكات المقيدة للمنافسة على غرار التحالفات والكارتيلات والتعسف في الوضعية المهيمنة في السوق.
- مراقبة عمليات التجمع لتفادي الوضعية المهيمنة والتعسف التي قد تنجر عنها بالنسبة للسوق.
- الاضطلاع بمهمة استشارية بطلب من السلطات العمومية أو المؤسسات أو الجمعيات أو تلقائياً. لمزيد من التفصيل أنظر: مجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، رقم 4.

³ - لمزيد من التفصيل أنظر الفصل الأول من هذه الدراسة.

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة وأسس السلطة القمعية المخولة له

يعتبر مجلس المنافسة أحد أهم الأدوات القانونية التي جسدت سياسة الدولة في الإنتقال من الإقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق، كما أنه يعد إبداعا كبيرا في المحيط الإقتصادي والمؤسسي الجزائري. وقد أثار مسألة تحديد الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة نقاشات فقهية وقانونية حادة، وذلك لما لها من أهمية تتعلق بالصلاحيات المخولة للمجلس، حيث يتبادر الى اذهان الكثير التساءل عن مدى تميز مجلس المنافسة بالسلطة والإستقلالية الكافيين لمباشرة أعماله المتعلقة بقمع الممارسات المقيدة للمنافسة لذلك سنعالج الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة (مطلب أول)، ثم أسس السلطة القمعية المخولة له (مطلب ثاني) .

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة.

استنادا الى المادة 23 من الأمر 03-03¹ المعدلة والمتممة بموجب القانون 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008² والتي جاء فيها: " تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص " مجلس المنافسة " تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة يكون مقر مجلس في مدينة الجزائر"

بداية ننوه إلى أن هذه الهيئة اصبغ عليها القانون شكل المجلس وهي تسمية تطلق على أجهزة ذات تكوين جماعي مركب تمارس صلاحيات ادارية تتخذ صبغة قرارات أو استشارات أو صلاحيات قضائية³. أما من خلال نص المادة نستنتج الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة على أنه سلطة ادارية مستقلة فما هي الخصائص التي أضفتها هذه الطبيعة على مجلس المنافسة ليميز عن غيره من الهيئات؟ ذلك ما نحاول اظهاره في الفروع الآتية.

¹ - الجريدة الرسمية عدد 43 لسنة 2003.

² - الجريدة الرسمية عدد 36 لسنة 2008.

³ - قابة صورية، مجلس المنافسة، رسالة ماجستير، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، 2000-2001، ص 14.

الفرع الأول: الخصائص المميزة لمجلس المنافسة

انطلاقاً من المادة 23 من الأمر 03-03 يعد مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة. لذا يتعين علينا البحث عن مدى توفر الخصائص الأساسية الضرورية لاعتبار مجلس المنافسة، سلطة ضبط إدارية مستقلة.

أولاً: الطابع السلطوي لمجلس المنافسة

إن أول استخدام لمصطلح السلطة بالنسبة لهيئة غير الهيئات الدستورية التقليدية المتمثلة في السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية، كان في التشريع الفرنسي حيث استخدم القانون الصادر في 06 جانفي 1978 عند إنشائه اللجنة الوطنية للإعلام والحريات تسمية السلطة الإدارية المستقلة مما يعني أنها تسمية تشريعية¹.

يفيد هذا المصطلح أن مجلس المنافسة ليس أداة من أدوات الحكومة، وإنما هو يمتلك سلطة فعلية في اتخاذ القرارات متى اختلت المنافسة في السوق فهذا يدل على أن مجلس المنافسة ليس مجرد هيئة استشارية فقط، وإنما أصبح سلطة مختصة بمنع كل أنواع الإختلالات التي يمكن أن تعرقل السير الحسن للسوق هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن فكرة السلطة التي يجوزها المجلس تبرز أكثر في سلطة القمع والعقاب التي زود بها والتي كانت في السابق من اختصاص السلطة القضائية².

كما أنه بالنظر لما يتمتع به من سلطات في ضبط للنشاط الاقتصادي وهي المهمة التي تتمتع بها بصفة أصلية السلطات الوزارية، فهو بذلك سلطة تحل محل السلطة التنفيذية في مجال المعاينة ومحل السلطة القضائية في مجال قمع الممارسات المنافية للمنافسة³.

ثانياً: الطابع الإداري لمجلس المنافسة

يعتبر مجلس المنافسة جهاز إداري، بعد أن وصفه المشرع بذلك صراحة في المادة 23 من الامر 03-03 " تنشأ لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى في صلب النص مجلس المنافسة تتمتع

¹ - ايت وارو زائنة ، " دراسة نقدية في سلطات الضبط المسقلة : في شرعية سلطات الضبط المستقلة " ، مداخلة من ملتقى سلطات الضبط المستقلة المجال الاقتصادي والمالي كلية الحقوق جامعة بجاية ، أيام 23-24 ماي 2007، ص 352-364.

² - محمد شريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري مرجع سابق، 2004.

³ - لعور بدر، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 317.

بالشخصية القانونية والاستقلال المالي " والمادة 9 من القانون 08-12 التي تنص على أنه " تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص مجلس المنافسة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة" ، وما تؤكد له المادة 02 من المرسوم التنفيذي 11-241 المتعلق بتنظيم مجلس المنافسة وسيره التي تنص على أن " مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة يتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي ويوضع لدى الوزير المكلف بالتجارة"¹ .

ويترتب عن كون مجلس المنافسة سلطة إدارية، اعتبار كل الأعمال الصادرة عنه من إتخاذ القرارات وإبداء الآراء والاقتراحات أعمال تتسم بالطابع الإداري، وعليه من المفروض أن تخضع المنازعات الناشئة عن تلك الأعمال والقرارات لاختصاص القاضي الإداري، غير أنه يطعن في القرارات التي يصدرها مجلس المنافسة التي تنور بشأنها نزاع أحيانا أمام القاضي العادي²، وأحيانا أخرى أمام القاضي الإداري³، ورغم ذلك فلا يمكن التشكيك في الطابع الإداري لمجلس المنافسة⁴

ثالثاً: خاصية استقلالية مجلس المنافسة

تعني استقلالية السلطات الإدارية المستقلة بمفهومها القانوني أن سلطات الضبط لا تخضع لا للوصاية ولا للرقابة الرئاسية، وذلك بغض النظر عما إذا كانت تتمتع بشخصية معنوية واستقلال مالي فهما لا يعتبران معيار حاسم للحكم على استقلالية السلطة الإدارية، لكن هذا لا يعني غياب كل أشكال الرقابة عليها بل هي تخضع للرقابة التشريعية باعتبار أن إنشاء مثل هذه السلطات يكون بموجب نص تشريعي كما تخضع أيضا لرقابة القضاء (مثلما سبق أن بيناه سابقا)⁵.

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 11-241 مؤرخ في 8 شعبان عام 1432 الموافق 10 يوليوسنة 2011، يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره، ج ر عدد 39 الصادرة بتاريخ 11 شعبان 1432 هـ الموافق لـ 13 يوليوسنة 2011 م.

² - تنص المادة 63 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة على أنه " تكون قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية".

³ - تنص المادة 19 من نفس الأمر " يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة".

⁴ - متيش نوال، الرقابة في مجال المنافسة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013-2014، ص 70.

⁵ - براهيمى فضيلة، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الامر 03-03 والقانون 08-12، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع القانون العام للاعمال، جامعة -عبد الرحمان ميرة- بجاية، 2009-2010، ص 26.

فبالنسبة لمجلس المنافسة نصت المادة 23 من القانون رقم 12 / 08 المعدل والمتمم للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، على أنه "تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص مجلس المنافسة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة".

من خلال هذا النص فقد اعترف المشرع صراحة باستقلالية مجلس المنافسة كما أنه تم وضعه لدى الوزير المكلف بالتجارة بعدما أن كان تابع لرئيس الحكومة¹، وبذلك تم تقريب مجلس المنافسة من وزارة التجارة بغرض التكامل بين الهيئتين اللتين لديهما نفس مجال الاختصاص ألا وهو ميدان المنافسة، لكن من ناحية ثانية يظهر أنّ وضع مجلس المنافسة لدى وزير التجارة تطرح إشكال حيث تبقى استقلالية مجلس المنافسة يشوبها بعض الغموض، لذا يقتضي منا البحث أكثر لتوضيح ذلك.

الفرع الثاني: مظاهر إستقلالية مجلس المنافسة

إن استقلالية مجلس المنافسة تظهر على العموم من خلال جانبين : الجانب العضوي (أولاً)، والجانب الوظيفي (ثانياً).

أولاً: الإستقلالية العضوية

تقاس الاستقلالية العضوية المجلس المنافسة من خلال التطرق إلى تشكيلته (1) وكذا طريقة تعيين أعضائه (2)، وأخيراً تبين مدة عضوية أعضائه وكذا مدى التزامهم بنظام التنافس من أجل تحديد مركز أعضائه (3).

1. تشكيلته مجلس المنافسة

لقد تم إعادة النظر في تشكيلته المجلس من خلال القانون رقم 12-08 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، وذلك بتدعيم مكونة مجلس المنافسة من أجل إعطائه دور الخبير الاقتصادي في تأدية مهام مراقبة السوق ومتابعة الإخلالات التي يرتكبها المتعاملين الاقتصاديين وضمان تطبيق قواعد المنافسة الحرة.

يضم مجلس المنافسة قبل تعديل الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة تسعة (9) أعضاء ينتمون إلى الفئات التالية:

¹ - ذلك وفقاً لنص المادة 1/23 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

- عضوان يعملان أو عملا في مجلس الدولة، أو المحكمة العليا أو في مجلس المحاسبة بصفة قاض أو مستشار.

- سبعة أعضاء يختارون من بين الشخصيات المعروفة بكفاءتها القانونية أو الاقتصادية أو في مجال المنافسة والتوزيع والإستهلاك، من ضمنهم عضو يختار بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالداخلية¹.

أما من خلال التعديل الذي استحدثه المشرع الجزائري في قانون المنافسة في سنة 2008 فإن مجلس المنافسة يضم التي عشر (12) عضوا ينتمون إلى الفئات التالية :

- ستة أعضاء يختارون من بين الشخصيات والخبراء الحائزين على الأقل شهادة الليسانس أو شهادة جامعية ماثلة وخبرة مهنية لمدة ثماني سنوات على الأقل في المجال القانوني و/أو الاقتصادي والتي لها مؤهلات في مجال المنافسة والتوزيع والإستهلاك وفي مجال الملكية الفكرية.

- أربعة أعضاء يختارون من ضمن المهنيين المؤهلين الممارسين أو الذين مارسوا نشاطات ذات مسؤولية والحائزين شهادة جامعية ولهم خبرة مهنية لمدة خمس سنوات على الأقل في مجال الإنتاج والتوزيع والحرف، والخدمات والمهن الحرة.

- عضوان مؤهلان يمثلان جمعيات حماية المستهلكين.²

من خلال تعديل قانون المنافسة في سنة 2008 نلاحظ أن:

- المشرع الجزائري أقصى القضاة من تشكيلة مجلس المنافسة، كما أنه أو جب الجهة المكلفة بالتعيين أن تختار من تتوفر فيهم بعض الشروط بالنسبة لأعضاء الفئة الأولى ممن يحملون على الأقل شهادة الليسانس أو شهادة جامعية ماثلة، أما أعضاء الفئة الثانية فيختارون من بين من يحملون شهادة جامعية دون ذكر الدرجة، بعدما كان هؤلاء الأعضاء يختارون من ذوي الكفاءة والخبرة،

- كما استحدث المشرع فئة ثالثة تشمل ممثلان عن جمعيات حماية المستهلكين خاصة إذا علمنا أن مثل هذه الجمعيات لديها الحق في إخطار مجلس المنافسة.

أخيرا بالإضافة إلى هؤلاء الأعضاء فإن مجلس المنافسة يضم حاليا أمين عام ومقرر عام وخمس مقررين ويجب أن يعينوا من بين الحائزين على الأقل شهادة ليسانس أو شهادة جامعية ماثلة وخبرة مهنية لمدة

¹ - وفقا للمادة 24 من الأمر 03-03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

² - المادة 24 من الأمر 03-03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

خمس سنوات على الأقل تتلاءم مع المهام المخولة لهم¹، بعدما كان مجلس المنافسة وفقا للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة يضم أمين عام ومقررين دون ذكر عندهم ولا شروط تعيينهم²، كما يعين أمام مجلس المنافسة ممثل دائم وممثل مستخلف الوزير المكلف بالتجارة، يشاركان في أشغال المجلس دون أن يكون لديهم الحق في التصويت وذلك لتدعيم استقلالية مجلس المنافسة، كما أن التشكيلة الجماعية لمجلس المنافسة تعد كأساس للتعبير عن استقلاليته باعتبار أنها تحقق التوازن بين عدة فئات يعينها مجال المنافسة وتضمن اتخاذ قرارات جماعية، لكن التشكيلة الجماعية ليست المعيار الوحيد المعبر عن استقالة السلطات الإدارية المستقلة بل أن طريقة تعيين الأعضاء، والمدة المحددة لممارسة مهامهم أيضا من بين ضمانات تدعيم الاستقلالية.

2. طريقة تعيين الأعضاء

يعين أعضاء مجلس المنافسة الجزائري قبل تعديل الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة بموجب مرسوم رئاسي، سواء تعلق الأمر بالرئيس أو نائب الرئيس أو الأعضاء الآخرين حيث يقترح الوزير المكلف بالداخلية أحد أعضاء الفئة الثانية، كما يعين أيضا بموجب مرسوم رئاسي المقررون والأمين العام، أما ممثلا وزير التجارة فيتم تعيينهما بموجب قرار منه، ولا يختلف الأمر في ظل أحكام القانون 08-12 المعدل والمتمم للأمر 03 / 03 المتعلق بالمنافسة بحيث جميع الأعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي، كما فقد الوزير المكلف بالداخلية سلطته في اقتراح أحد أعضاء الفئة الثانية، كما يعين نائبين لرئيس مجلس المنافسة بعدما كان نائبا واحدا، أما بالنسبة لممثلا الوزير فيعينان بموجب قرار منه لكن هذا لا يعني أنه تم توزيع سلطة التعيين بين وزير التجارة ورئيس الجمهورية باعتبار أن هذين الممثلين لا يشاركان في التصويت كما هو الحال أيضا للمقرر العام والمقررين الآخرين والأمين بالتالي ينصب الإهتمام وتقتصر الدراسة على الأعضاء الذين لديهم الحق في التصويت فقط لقياس مدى إستقلالية مجلس المنافسة.

الملاحظ أن رغم تعديل قانون المنافسة، والإعتراف صراحة باستقلالية مجلس المنافسة إلا أن طريقة تعيين الأعضاء لا تتماشى مع ذلك، باعتبار أن رئيس الجمهورية يحتكر سلطة التعيين، فيعين كل

¹ - المادة 26 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

² - المادة 26 من الأمر 03-03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

الأعضاء بموجب مرسوم رئاسي¹، كما يُختار رئيس مجلس المنافسة من ضمن أعضاء الفئة الأولى أما نائباه فيعينان من ضمن أعضاء الفئة الثانية والثالثة على التوالي²، ويتم إنهاء مهامهم بموجب مرسوم رئاسي أيضا وفقا لقاعدة توازي الاشكال.

ويرى الباحث أنه لتدعيم استقلالية المجلس يجب ألا تتركز سلطة تعيين الأعضاء في يد جهة واحدة ويجب أن يبنى التعيين على الجدارة والاستحقاق دائما في إطار تشكيلة جماعية.

حيث يرى بعض الفقهاء أن تركيز سلطة تعيين الأعضاء في يد رئيس الجمهورية يجعل مجلس المنافسة في تبعية ازاء السلطة التنفيذية، بالتالي لترجمة إستقلالية مثل هذه السلطات الإدارية المستقلة يجب تغيير طريقة إختيار أعضائها، وذلك بمشاركة كل من مجلس الأمة والمجلس الشعبي الوطني وكذلك المجلس الوطني الإقتصادي والإجتماعي ورئيس الجمهورية في تعيين أعضاء مجلس المنافسة (وبصفة عامة يقال نفس الأمر على أعضاء السلطات الإدارية المستقلة)، كما يجب أن ينتخب رئيس مجلس المنافسة من طرف أعضائه³.

3. المركز القانوني للأعضاء:

بالإضافة إلى التشكيلة الجماعية وتوزيع سلطة تعيين الأعضاء بين عدة جهات هناك معايير أخرى تقاس من خلالها استقلالية السلطات الإدارية المستقلة، تتمثل أساسا في مدة تعيين الأعضاء (العهد)، وكذا مدى حياد الأعضاء عند ممارستهم لمهامهم وذلك من خلال تقييدهم بمبدأ التنافي وإجراء المنع .

¹ - يتأكد انفراد رئيس الجمهورية بتعيين أعضاء مجلس المنافسة من خلال، المرسوم الرئاسي رقم 240/99، المؤرخ في 27 أكتوبر 1999، يتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، ج ر عدد 76 مؤرخ في 31/10/1999، حيث تنص المادة 3 الفقرة 2 منه على مايلي: " تطبيقا لاحكام المادة 78-2 من الدستور يعين رئيس الجمهورية في المناصب الآتية:

1 -

2- بعنوان المؤسسات الوطنية للدولة:

-

- رئيس مجلس المنافسة

² - المادة 25 من الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

³ - ZOUAIMIA Rachid, Droit de la régulation économique , ed : Berti Edition , 2006, Alger, p 77.

أ. العهدة:

يقصد بالعهددة المدة التي يعين فيها الأعضاء لغرض ممارسة مهامهم، ففي حالة عدم اقتران تعيين أعضاء السلطات الإدارية المستقلة بمدة معينة، يمكن للجهة المختصة لسلطة التعيين أن تؤثر على الأعضاء ذلك بعزلهم في حالة عدم الاستجابة لرغبتها، وهذا ما يمس باستقلاليتهم¹، لكن لا يكفي فقط النص على العهدة بل يجب أن تكون مدتها معتبرة بحيث تكون كافية وضرورية لممارسة العضو لمهامه، وقد ينعكس طول مدة العهدة سلبا على الأعضاء²، أما بالنسبة لقصر المدة فيمكن أن يكون تأثيره السلبي على سير أعمال المجلس، فتمتيز أعمالهم بعدم الاستقرار وعدم نجاعة القرارات التي يتخذونها³.

بالنسبة للتشريع الجزائري ينص الأمر 03 / 03 المتعلق بالمنافسة قبل التعديل على أن أعضاء مجلس المنافسة يعينون لمدة 5 سنوات قابلة للتجديد، وقد جاء ذلك النص بصيغة واضحة حيث تتمثل عهدة أعضاء المجلس في 05 سنوات ويمكن تجديدها بدون تحديد عدد مرات التجديد، وهذا ما يجعل أعضاء مجلس المنافسة في تبعية إزاء رئيس الجمهورية باعتبار أن تعيينهم يكون بموجب مرسوم رئاسي ويتم إنهاء مهامهم بذات الطريقة. أعاد المشرع الجزائري النظر في تحديد مدة عهدة أعضاء مجلس المنافسة، وذلك بموجب القانون رقم 08-12 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، إلا أن موقفه يشوبه نوع من الغموض والإبهام، بحيث تنص المادة 25 فقرة أخيرة من قانون المنافسة المعدل والمتمم على:

" يتم تجديد عهدة أعضاء مجلس المنافسة كل 4 سنوات في حدود نصف أعضاء كل فئة من الفئات المذكورة في المادة 24 أعلاه "

الملاحظ أنه لم ينص المشرع صراحة من خلال هذه المادة على العهدة، بل ذكر أن كل 4 سنوات يتم تجديد نصف أعضاء كل فئة بالتالي لا يمكن اعتبار عهدهم هي 4 سنوات، باعتبار أن التجديد يكون بالنسبة للنصف فقط ولا يمس كل التشكيلة، ومنه يرى الباحث ان مدة العهدة بالنسبة

¹ - KHELOUFI Rachid, " Les institutions de régulation en droit algérien ", Revue idara , n° 28, 2005,P.100

² - مثلا: تفويت عليهم بعض الفرص لتقييدهم مبدأ التنافس.

³ - براهيمى فضيلة، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الامر 03-03 والقانون 12-08، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع القانون العام للاعمال، جامعة -عبد الرحمان ميرة- بجاية، 2009-2010، ص32.

لأعضاء مجلس المنافسة غير محددة بحيث يمكن أن يقتصر التجديد على الأعضاء الجدد في التشكيلة كما يمكن أن يكون التجديد بالتداول حسب الاقدمية.

وقد يؤثر طول هذه المدة سلبا على الأعضاء، بحيث اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن استقلالية السلطات الإدارية عن السلطة التنفيذية تترجم وفق مظاهر مختلفة، بالإضافة إلى انعدام كل أشكال السلطة الوصائية والرقابة الرئاسية ومنع الحكومة من توجيه أي أمر أو تعليمة لها، فإن النص على العهدة يعتبر أيضا بمعيار تقاس وقفه استقلالية السلطات الإدارية وذلك يجعلها ذات مدة معقولة ونهائية غير قابلة للتجديد، كما يمنع على الجهة المكلفة بتعيين الأعضاء عزل أي عضو طيلة عهده إلا في حالة مانع أو خطأ جسيم¹. أو لحالات أخرى منصوص عليها قانونا، فمثلا بالنسبة لمجلس المنافسة الفرنسي غياب أي عضو على حضور 03 جلسات مثالية دون مبرر شرعي يعتبر مستقبلا بقوة القانون، كما أن الغرض من جعل العهدة واحدة غير قابلة للتجديد هو بمثابة قطع تبعية الأعضاء للجهة التي عينتهم² لكن لا يجب ضمان استقلالية مجلس المنافسة ازاء السلطة التنفيذية فقط بل يجب أن يكون أعضائه مستقلين أيضا عن الأعوان الناشطين في مجال المنافسة وذلك من خلال تطبيق نظام التنافي وإجراء التنحي.

ب. نظام التنافي وإجراء التنحي أو الإمتناع:

تعد استقلالية السلطات الإدارية ازاء السلطة التنفيذية عامل أساسي لتمكينها من ممارسة مهمتها الضبطية، وكذا الانتقال من الأسلوب التقليدي الذي كانت تعتمد الدولة للتدخل في الحقل الاقتصادي المتمثل في الأوامر والتنظيمات، إلى اعتماد أسلوب أكثر مرونة بإنشاء السلطات الإدارية المستقلة كآلية للانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة.

ولأجل لضمان نجاعة أعمال هذه السلطات الإدارية المستقلة، كرس المشرع نظام التنافي وإجراء المنع.

¹ - Conseil d'Etat , "Rapport public sur les autorités administratives indépendantes" , op.cit. p.290-293.

² - براهيمى فضيلة، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الامر 03-03 والقانون 08-12، مرجع سابق، ص 33.

ب1- نظام التنافسي: يقصد به منع أعضاء مجلس المنافسة من ممارسة بعض المهام وكذا امتلاك مصالح في بعض المؤسسات طيلة عهدتهم، ويظهر لنا هذا المبدأ بصفة عامة لدى جميع سلطات الضبط من خلال عدة أوجه :

فيمكن أن يكرس بناء على اعتبارات شخصية، مثلا: أن ذات الشخص يمنع عليه الجمع بين وظيفتين. كما يكرس نظام التنافسي بصفة مطلقة أو كاملة، في حالة عدم إمكانية الشخص الجمع بين عضويته في السلطة الإدارية المستقلة ووظيفة أخرى، سواء كانت عمومية أو خاصة أو مع أي نشاط مهني أو مع أي إنابة إنتخابية، أو حتى إمتلاك مصالح بصفة مباشرة أو غير مباشرة لدى مؤسسة ناشطة في القطاع الذي تضبطه نفس السلطة الإدارية¹. وقد نص المشرع الجزائري على حالات التنافسي الخاصة ببعض المناصب والوظائف السامية في الدولة وهذا في المادة 2 من الامر 01/07 المتعلق ببعض المناصب والوظائف، حيث جاء فيها:

"دون المساس بحالات التنافسي المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما يمنع شاغلي المناصب والوظائف المذكورون في المادة الأولى أعلاه، من أن تكون لهم خلال فترة نشاطهم بأنفسهم أو بواسطة أشخاص آخرين داخل البلاد أو خارجها مصالح لدى المؤسسات أو الهيئات التي يتولون مراقبتها أو الإشراف عليها أو التي أبرموا صفقة معها أو أصدروا رأيا بغية عقد صفقة معها"².

كما يطبق هذا النظام وبصفة موحدة على كل شاغلي منصب تأطير أو وظيفة عليا للدولة يمارسونها ضمن الهيئات والإدارات العمومية، والمؤسسات العمومية، المؤسسات العمومية الاقتصادية، بما فيها الشركات المختلطة التي تحوز فيها الدولة 50% على الأقل من رأس المال وكذا على مستوى سلطات الضبط أو على هيئة عمومية أخرى مماثلة تتولى مهام الضبط أو المراقبة أو التحكيم، ويمتد تطبيق نظام التنافسي على هؤلاء الأشخاص ولمدة سنتين بعد نهاية مهامهم، حيث يمنع عليهم خلال هذه المدة ممارسة أي نشاط استشاري أو مهني أيا كانت طبيعته، أو أن تكون لهم مصالح مباشرة أو غير مباشرة لدى المؤسسات أو الهيئات التي سبق لهم أن تولوا مراقبتها أو الإشراف عليها، أو أبرموا صفقة معها أو أصدروا رأيا بغية عقد صفقة معها أو لدى أي مؤسسة أو هيئة أخرى تعمل في نفس مجال

¹ - براهيمى فضيلة، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الامر 03-03 والقانون 08-12، مرجع سابق، ص34.

² - أمر رقم 01 / 07 مؤرخ في أول مارس 2007 يتعلق بحالات التنافسي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج ر عدد 16 مؤرخ في 7 مارس 2007.

النشاط¹، وعند مخالفة هذه الأحكام يعاقب الشخص بالحبس من 6 أشهر إلى سنة واحدة وبغرامة 100000 دج إلى 300000 دج².

تجدر الإشارة أنه حتى بعد إنقضاء مدة السنتين المذكورة سابقا، فإن ممارسة أي نشاط أو حياة مصالح أو إبداء إستشارة يجب أن يكون موضوع تصريح كتابي لمدة 3 سنوات من طرف المعني بالأمر لدى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، أو حسب الحالة لدى آخر هيئة مستخدمة أو السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ بداية ممارسة النشاط³، وعند مخالفة هذا التصريح يعاقب الشخص بغرامة مالية من 200000 دج إلى 500000 دج⁴.

ب2- إجراء الإمتناع أو التنحي : يقصد به منع بعض الأعضاء من المشاركة في المداولة التي يعقدها مجلس المنافسة نظرا لوضعهم الشخصي اتجاه المؤسسة التي تكون محل متابعة من طرف مجلس المنافسة. وفي هذا الإطار نصت المادة 29 فقرة أولى من قانون المنافسة⁵ على أنه: "لا يمكن أي عضو في مجلس المنافسة أن يشارك في مداولة تتعلق بقضية له فيها مصلحة أو يكون بينه وبين أحد أطرافها صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة، أو يكون قد مثل أو يمثل أحد الأطراف المعنية"

منه نفهم من هذه المادة أنه في حالة كون أحد أعضاء مجلس المنافسة تربطه مصلحة أو قرابة أو مثل أو يمثل أحد الأطراف المعنية بالمتابعة من طرف مجلس المنافسة، فيجب على هذا العضو أن يخبر بذلك رئيس مجلس المنافسة بالتالي تعقد المداولة دون مشاركته .

في الأخير نستنتج أنه من الضروري تحقيق التوازن بين ضرورة تمثيل الأوساط المهنية لدى مجلس المنافسة من جهة، ومنح لاستقلالية للمجلس من جهة أخرى، وكذا ضمان استقلالية مجلس المنافسة ازاء السلطة التنفيذية بمنع تدخل هذه الأخيرة في أعمال المجلس.

¹ - حسب المادة 3 من الأمر رقم 01 / 07 مؤرخ في أول مارس 2007 المتعلق بمحالات التنابي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، مرجع سابق.

² - حسب نص المادة 6 من نفس الامر.

³ - حسب نص المادة 4 من نفس الأمر.

⁴ - حسب نص المادة 7 من نفس الأمر.

⁵ - الأمر 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

ثانياً: الإستقلالية الوظيفية:

يقصد باستقلالية هيئات الضبط وظيفياً أنه لا يمكن تعديل ولا إلغاء ولا إستبدال قرارها من طرف سلطة عليه¹، بحيث تمنح استقلالية للسلطات الإدارية في ممارسة مهامها بعيداً عن كل تأثير خارجي²، ولمعرفة مدى إعتراف المشرع الجزائري بالاستقلالية الوظيفية لمجلس المنافسة يجب علينا البحث عن مؤشراتنا سواء من خلال الوسائل القانونية(1) المتمثلة في مدى تمتع مجلس المنافسة بسلطة إعداد نظامه الداخلي وكذا الإعتراف له بالشخصية المعنوية رغم أن هذه الأخيرة لا تعتبر بمعيار حاسم لقياس درجة الاستقلالية، أو من خلال الوسائل المالية (2) والمتمثلة أساساً في مدى إعتراف المشرع لمجلس المنافسة باستقلال مالي وبذمة مالية خاصة به، كما يحتم علينا الأمر تحديد علاقة مجلس المنافسة بالسلطة التنفيذية(3) وبيان ما إذا كان يمكن لمجلس المنافسة اتخاذ قرارات دون الحاجة إلى ترخيص أو مصادقة من طرف سلطة عليا أو أن للحكومة حق التدخل في وظائف مجلس المنافسة.

1. الوسائل القانونية

تتمثل أساساً في مدى تمتع مجلس المنافسة بسلطة وضع النظام الداخلي، وتمتعه بالشخصية المعنوية.

أ. مدى تمتع مجلس المنافسة بسلطة وضع نظامه الداخلي

يتجلى ذلك في مدى حرية المجلس في اختيار مجموع القواعد التي من خلالها يقرر كيفية تنظيمه وسيره دون مشاركة أي جهة أخرى وبالخصوص مع السلطة التنفيذية، كما تظهر الاستقلالية أيضاً في عدم خضوع النظام الداخلي للمصادقة من طرف السلطة التنفيذية³.

تنص المادة 31 من قانون المنافسة⁴ على: "يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره بموجب مرسوم تنفيذي". حددت لنا المادة أن المرسوم الذي سيتم بموجبه وضع النظام الداخلي للمجلس هو مرسوم

¹ - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et le régulation économique en Algérie, Revue idara, n° 28,2004,p 28.

² - براهيمى فضيلة، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الامر 03-03 والقانون 08-12، مرجع سابق، ص 36.

³ - حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة واشكالها الاستقلالية، اعمال الملتقى الوطني حول السلطات الادارية المستقلة، جامعة بجاية، 23-24 ماي 2007، ص 57.

⁴ - المادة 13 من الامر 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

تنفيذي ووفقا لذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المحدد لتنظيم مجلس المنافسة وسييره، نجده ينص على ما يدعم استقلالية مجلس المنافسة في إعداد نظامه الداخلي، من خلال المادة (15) منه التي تنص على ما يلي:

"يعد المجلس نظامه الداخلي ويصادق عليه ويرسله إلى الوزير المكلف بالتجارة. ينشر النظام الداخلي في النشرة الرسمية للمنافسة."

وقد تم إصدار هذا النظام بموجب القرار رقم 01 المؤرخ في 24 يوليو 2013 والمحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة¹، الذي أكد على مجموعة من القواعد التي تدعم الاستقلالية العضوية لأعضاء مجلس المنافسة، مثل تمتع هؤلاء بالحماية ضد أي شكل من أشكال الضغط والتدخلات التي من شأنها أن تعيق أداء مهمتهم²، إلى جانب إلزام هؤلاء بعدم الكشف عن أية وقائع أو عقود أو معلومات يكونون على علم بها أثناء قيامهم بأداء مهامهم³.

ب. تمتع مجلس المنافسة بالشخصية المعنوية:

هذا العامل ليس بمعيار حاسم لضمان الاستقلالية⁴، مثال ذلك سلطات الضبط في القانون الفرنسي التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا أنها تتمتع بالاستقلالية وهذه الإستقلالية هي أساس وجودها وهكذا يتم تمييز السلطات الإدارية المستقلة عن الهيئات العمومية من خلال تمتع هذه الأخيرة بالشخصية المعنوية⁵.

أما في القانون الجزائري فمعظم السلطات الإدارية المستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية، فمن خلال قانون المنافسة اعترف المشرع الجزائري صراحة بتمتع مجلس المنافسة بالشخصية المعنوية وينتج عن ذلك:

¹ - أنظر النشرة الرسمية رقم 03 لسنة 2014، الصادرة عن مجلس المنافسة.

² - تطبيقا لنص المادة 03 من القرار رقم 01 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، السالف الذكر.

³ - تطبيقا لنص المادة 2/05 من القرار رقم 01 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، السالف الذكر.

⁴ - ZOUAÏMIA Rachid, Droit de la régulation économique, ed: Berti Editions, 2006, Alger, p 80.

⁵ - براهمي فضيلة، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الامر 03-03 والقانون 08-12، مرجع سابق، ص 38.

ب1- تمتع مجلس المنافسة بأهلية التعاقد¹، وأهلية التقاضي²، إلا أن قانون المنافسة أغفل ذكر هذه النقطة الأخيرة عكس بعض النصوص الأخرى المنشئة لسلطة الضبط فقد اعترفت لها صراحة بالحق باللجوء أمام القضاء.

ب2- مسؤولية مجلس المنافسة عن أعماله باعتباره مستقلا عن الدولة بالتالي لا تحمل الدولة التعويضات المستحقة لجبر الضرر الذي يسببه مجلس المنافسة، لكن ما يعاب على هذه النقطة هو سكوت المشرع الجزائري عن تحديد الجهة القضائية المختصة بدعوى المسؤولية التي ترفع ضد مجلس المنافسة.

ب3- بالإضافة إلى ما سبق فإن الاعتراف بالشخصية القانونية لمجلس المنافسة ينتج عنه تمتعه بذمة مالية مستقلة.

2. الإستقلال المالي لمجلس المنافسة:

نعني باستقلال مجلس المنافسة مالي امتلاكه لذمة مالية خاصة به، وهو ما اعترف به المشرع الجزائري صراحة من خلال قانون المنافسة، ويرى بعض الفقهاء أن تمتع هيئات الضبط بذمة مالية يعني تمتعها بميزانية مستقلة، والتي تظهر من خلال امتلاك هذه الهيئات لمصادر تمويل ميزانيتها خارج عن الإعانات التي تقدمها الدولة، وكذا استقلالية هذه الهيئات في وضع وتنفيذ سياستها المالية، بالإضافة إلى الاستقلالية في تسييرها³. بالتالي لا يبقى علينا إلا البحث في مدى توفر هذه العوامل لدى مجلس المنافسة.

رغم إقرار المشرع بالإستقلال المالي لمجلس المنافسة إلا أنه لم يعترف له بالحق في وضع سياسته المالية ويظهر لنا ذلك من خلال المادة 33 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة التي تنص على ما يلي:
"تسجل ميزانية مجلس المنافسة ضمن أبواب وزارة التجارة وذلك طبقا للإجراءات التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

رئيس مجلس المنافسة هو الأمر بالصرف.

¹ - ZOUAIMIA Rachid, Droit de la régulation économique, op.cit.p 81.

² - حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة واشكالية الاستقلالية، مرجع سابق، ص 58.

³ - MARIMBERT Jean, " Les conditions de l'indépendance comme facteur de légitimité ", www.régulation.sciences-po.fr.

تخضع ميزانية مجلس المنافسة للقواعد العامة للتسيير والمراقبة المطبقة على ميزانية الدولة".

فأحكام المادة أعلاه، تبين مدى وقوع مجلس المنافسة في تبعية مالية للسلطة التنفيذية، التي بإمكانها الضغط والتأثير عليه عند إعداد ميزانيته وبالتالي عدم منحه الوسائل المادية والمالية الضرورية لممارسة نشاطه، فحتى إن كان للمجلس إمكانية الحصول على مبالغ مالية من وراء الغرامات المالية التي له الحق في إقرارها على المؤسسات المخالفة لقانون المنافسة، إلا أن تلك الأموال تذهب إلى الخزينة العامة للدولة ولا يستطيع مجلس المنافسة الحصول عليها، وليس له حتى الحق في اقتراح اعتمادات مالية ولو تكميلية عند الحاجة الملحة لأداء مهامه، وهذا ما يمس بدرجة كبيرة الاستقلالية المالية لهذه السلطة¹.

ما تجدر به الإشارة هو أنه رغم إعتبار رئيس مجلس المنافسة هو الأمر بالصرف، إلا أن المجلس لا يتمتع بالاستقلالية في تسيير ميزانيته، وذلك لكون ميزانية مجلس المنافسة تخضع للقواعد العامة للتسيير والمراقبة المطبقة على ميزانية الدولة²، كما أن نظام أجور أعضائه والأمين العام والمقرر العام والمقررين يحدد بموجب مرسوم تنفيذي³.

3. علاقة مجلس المنافسة بالسلطة التنفيذية

ترجم استقلالية السلطات الإدارية المستقلة وظيفيا من خلال عدم إمكانية السلطة التنفيذية من ممارسة حق الفيتو ضد قراراتها، هذا ما ورد في التقرير الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي الخاص بالسلطات الإدارية المستقلة⁴.

وبتحليل مختلف مواد قانون المنافسة نلمس تبعية مجلس المنافسة للسلطة التنفيذية وذلك من خلال نقطتين:

الأولى تتمثل في حق الحكومة في تجاوز قرارات مجلس المنافسة الرامية إلى رفض منح الترخيص لعمليات التجميع الاقتصادي، حيث تنص المادة 21 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه:

¹ -قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 293.

² - المادة 32 من الامر 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

³ - المادة 33 فقرة أخيرة من نفس المرجع.

⁴ - Conseil d'Etat, "Rapport public sur les autorités administratives indépendantes," op.cit, p 293

"يمكن أن ترخص الحكومة تلقائيا، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، أو بناء على طلب الأطراف المعنية بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة..."

فهذا ما يؤكد التدخل المباشر للحكومة في أعمال مجلس المنافسة، مع العلم أن هذا الأمر لم يكن مطبقا في ظل الأمر 06 / 95¹، فحسب المادة 11 منه فإن مجلس المنافسة يتمتع بسلطة منح الترخيص بالتجميع أو رفضه دون تدخل السلطة التنفيذية، فلا تملك الحكومة سلطة تعديل أو تجاوز أو إلغاء القرار الصادرة عن مجلس المنافسة، ففي حالة مثلا رفضه الترخيص لتجميع اقتصادي، فلا يكون أمام المؤسسة المعنية سوى حق الطعن في قرار رفض لتجميع أملم القضاء².

أما النقطة الثانية فتتمثل في التقرير الذي يعده مجلس المنافسة ويرسله إلى الحكومة ويعتبر هذا المظهر تقييدا لحرية السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الإقتصادية والمالية في القيام بنشاطها نتيجة الرقابة التي تمارسها الحكومة على النشاطات السنوية للسلطات المستقلة، ونجد مثل هذه الرقابة على مستوى العديد من السلطات الإدارية المستقلة، وبشأن مجلس المنافسة تنص المادة 127 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه: "يرفع مجلس المنافسة تقريرا سنويا عن نشاطه إلى الهيئة التشريعية وإلى رئيس الحكومة وإلى الوزير المكلف بالتجارة" مع اشتراط المشرع ضرورة نشر هذا التقرير في أية وسيلة من وسائل الإعلام أو في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية³، لكن أفرد المشرع مجال المنافسة بجريدة خاصة وهي النشرة الرسمية للمنافسة التي ينشر فيها كل القرارات المتعلقة بالمنافسة سواء الصادرة عن مجلس المنافسة، أو عن مجلس قضاء الجزائر أو عن المحكمة العليا وكذا مجلس الدولة، ويجدد إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة ومضمونها وكيفيات إعدادها عن طريق التنظيم، لكن هذا لا يمنع من نشر قرارات مجلس المنافسة في أي وسيلة إعلامية ملائمة⁴.

¹ - أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 جانفي 1995 يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 09 لسنة 1995. ألغي أستبدل بموجب الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

² - براهيمى فضيلة، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الامر 03-03 والقانون 08-12، مرجع سابق، ص 41.

³ - حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة واشكالية الاستقلالية، مرجع سابق، ص 60.

⁴ - المادة 49 من الامر 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

في الأخير نستنتج أن استقلالية مجلس المنافسة هي استقلالية نسبية¹ نظرا للتدخل الدائم للسلطة التنفيذية سواء من الناحية العضوية أو الوظيفية كما بيناه سابقا، وهناك من يعتبرون مجلس المنافسة هيكل من بين الهياكل المكونة للنظام الإداري للدولة، بالتالي لا يمكن للاستقلالية أن تكون مطلقة ولا كاملة²، فالاستقلالية لا يقصد بها التسيير الأوتوماتيكي للسلطات الإدارية المستقلة لكن يقصد بها منح نوع من الإستقلالية *autonomie* لهيئات الضبط في تسيير شؤونها مع خضوعها دائما لرقابة القضاء وكذا لرقابة السلطة التشريعية³.

المطلب الثاني: مرجعية السلطة القمعية لمجلس المنافسة

من أجل قيام مجلس المنافسة بالمهام المنوطة به حول له المشرع جملة من الصلاحيات أهمها السلطة القمعية والتي هي أصلا من اختصاص القضاء (الفرع الأول)، لكن لمقتضيات تحقيق المصلحة العامة، تم تبرير هذه السلطة (سلطة القمع) الممنوحة للمجلس (الفرع الثاني).

الفرع الأول: اختصاص القضاء بالسلطة القمعية:

يقضي مبدأ الفصل بين السلطات، وضع حدود لكل سلطة التي تمارس فيها صلاحياتها، ومنع تدخل سلطة في عمل سلطة أخرى⁴، وقد أكد المجلس الدستوري الجزائري في إحدى تدخلاته على دستورية هذا المبدأ: ((... ونظرا لأن مبدأ الفصل بين السلطات يحتم أن تمارس كل سلطة صلاحياتها في الميدان الذي أو كله إياها الدستور))⁵.

فمهمة الفصل في النزاعات هي من اختصاص السلطة القضائية، وفق ما تنص عليه المادة 146 من دستور 1996: "يختص القضاء بإصدار الأحكام ويمكن أن يعينهم في ذلك مساعدون شعبيون حسب الشروط التي يحددها القانون" وتبقى مهمة حماية المجتمع وحرية الأشخاص وكذا حقوقهم

¹ - براهيمي فضيلة، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الامر 03-03 والقانون 08-12، مرجع سابق، ص 41.

² - KHELOUFI Rachid, " Les institutions de régulation en droit algérien ", Revue idara, n° 28, 2005, p 95.

³ - براهيمي فضيلة، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الامر 03-03 والقانون 08-12، مرجع سابق، ص 41.

⁴ - ZOUAÏMIA Rachid, « Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique », Revue IDARA, N° 28, 2004, p.131.

⁵ - رأي رقم/ 10 رن د/م د 2000 /مؤرخ في 13 مايو 2000، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، ج ر عدد 46، صادرة بتاريخ 30 يوليو 2000.

من المهام التي يتكفل بها القاضي¹. فمبدأ الفصل بين السلطات يقضي منع ممارسة سلطة أناطها المشرع لسلطة أخرى، وإن فعلت كان قرارها معيبا باغتصاب السلطة.

لكن إذا عدنا للصلاحيات التنازعية لمجلس المنافسة، والطابع القمعي الذي تتميز به قراراته، يمكن القول بوجود إخلال ومساس بمبدأ الفصل بين السلطات. ويتجلى ذلك من خلال تدخل مجلس المنافسة (سلطة إدارية) في مهام وصلاحيات القاضي (سلطة القضائية)؛ فسلطات التحقيق التي يتمتع بها مجلس المنافسة، هي من سمات القاضي الجنائي، وكذا مبدأ الرأفة والمصالحة، هو مبدأ يؤخذ به عادة في المجال الجنائي. لذا يجدر بنا البحث عن أسس هذه السلطة القمعية الممنوحة لمجلس المنافسة².

الفرع الثاني: تأسيس السلطة القمعية لمجلس المنافسة

للإحاطة بخلفيات تأسيس هذه السلطة لمجلس المنافسة سنبحث في أسس ومبررات تأسيسها في القانون المقارن ثم في القانون الجزائري، ثم نبين الضمانات المقررة لممارسة السلطة القمعية.

أولاً: تأسيس السلطة القمعية لمجلس المنافسة في القانون المقارن

وبالرجوع إلى القانون المقارن، نجد أن بعض دساتير الدول تمنح للإدارة سلطة إصدار جزاءات إدارية، أي أنها تبنت فكرة القمع الإداري دستوريا كالبرتغال وإسبانيا من حيث أنها ميزت بين الجرائم الجزائية والإدارية، وألمانيا التي ميزت محكمتها الدستورية بين الجرائم الجزائية التي تدخل ضمن اختصاص القاضي والجرائم التنظيمية الخاصة بالمجال الاقتصادي، والتي تستدعي تدخل القمع الإداري³. أما في فرنسا فإنّ أو ل مرة تعرض المجلس الدستوري الفرنسي لهذه المسألة، كان بموجب قرار رقم 88-288 المؤرخ في 17/01/1989، أين اعتبر منح المجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات (CSA) سلطات قمعية لا يتناقى مع أحكام الدستور وقوانين الجمهورية، ونفس الشيء بالنسبة لتلك الممنوحة للجنة عمليات

¹ - أنظر المادة 139 من دستور 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 98 لسنة 1996، مرجع سابق.

² - عمورة عيسى، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2006، ص 72.

³ - قهار كميلا روضة (جامعة معسكر)، واسطي عبد النور (المركز الجامعي بمغنية)، الاختصاص الردعي لمجلس المنافسة ودوره في حماية قواعد المنافسة، مرجع سابق، ص 90.

البورصة (COB)¹، وتم تأكيد هذه السلطة في مرحلة لاحقة، ويتعلق الأمر بالسلطة القمعية الممنوحة لسلطة ضبط المواصلات (ART) إذ يرى بأن الجزاءات المالية التي تتخذها سلطة ضبط المواصلات، تختلف مع تلك التي يتخذها القاضي الجزائي².

ويعد عنصر المساهمة في الحرص على احترام المبادئ الدستورية في مجال السمععي البصري (CSA)، كأساس تم به تبرير السلطة القمعية الممنوحة للمجلس الأعلى للإعلام³. كما تم تبرير السلطة القمعية التي أسندها المشرع لمجلس المنافسة، على أنها كانت نتيجة بقاء الهيئات القضائية في اتخاذ القرار بشأن النزاع وثقل الإجراءات أمامها، وبالتالي تزويد المجلس بوسائل مناسبة وبسلطة اتخاذ القرارات بما فيها القمعية، أمر منطقي وضروري، هذا حتى يتسنى له أداء مهامه كجهاز خاص مكلف بحلّ منازعات المنافسة⁴.

وقد نطق الاجتهاد الدستوري الفرنسي بموجب قراره المؤرخ في 28 جويلية 1989 بشرعية الجزاءات الإدارية بعد أن تردد بداية في الإقرار بها، إذ تدخل المجلس الدستوري الفرنسي لتقنين ممارسة الاختصاص القمعي فاشترط منح هذا الاختصاص لسلطة إدارية مستقلة ضمن الحدود الضرورية لتأدية مهامها وأن يرفق المشرع هذه الجزاءات بتدابير موجهة لحماية الحقوق والحريات المكفولة دستوريا⁵.

وبذلك فإن الردع الإداري لا يعاكس بشيء مبدأ الفصل بين السلطات وأن الاعتراف بشرعية الجزاءات الإدارية للسلطات الإدارية المستقلة حسب الاجتهاد الفرنسي يكون على أساس امتيازات

¹ - Cons.const. Déc. n°89-260 DC, du 28 juillet 1989, Consid.06 ; « Le principe de la séparation des pouvoirs non plus qu'aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle fait obstacle à ce qu'une autorité administrative, agissant dans le cadre de prérogatives de puissance publique, puisse exercer un pouvoir de sanction... », Voir ; FAVOREU Louis, PHILIP Loïc, Les grandes décisions du conseil constitutionnel, 8^e édition, DALLOZ, Paris, 1995, p.722, 723.

² - Cons.const. Déc. n°96-378 DC du 23 juillet 1996, Télécommunications, note de : TREMEAU Jérôme, Rev.fr.de dr.cons, N° 28, 1996, p.829.

³ - عمورة عيسى، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مرجع سابق، ص 73.

⁴ - نفس المرجع.

⁵ - « ...Le principe de la séparation des pouvoirs, non plus qu'aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle, ne fait obstacle à ce qu'une autorité administrative agissant dans le cadre de prérogatives de puissance publique d'être infligée est exclusive de toute privation de liberté et, d'autre part, que l'exercice du pouvoir des sanctions est assorti par la loi de mesures destinées à sauvegarder les droits et les libertés constitutionnellement garantis ». Décision no 89-260 DC du 28 Juillet 1989 relative à la commission des operations de bourse devenue autorité des marchés financiers, J.O du 1 Aout 1989, p 9676.

السلطة العامة، وهو ما يعني تأسيس سلطة العقاب المخولة لمجلس المنافسة باعتباره هيئة إدارية مستقلة على هذا النحو، بما أنه مكلف في الواقع بمهمة الصالح العام الذي يقوم على التحقق من احترام النصوص القانونية والتنظيمية المطبقة على متعاملي السوق¹.

ثانياً: تأسيس السلطة القمعية لمجلس المنافسة في التشريع الجزائري

وبخصوص التشريع الجزائري يمكن القول بأن ظهور الصلاحيات القمعية لمجلس المنافسة في القانون قد جاء عقب ظاهرة إزالة التجريم عن الممارسات المقيدة للمنافسة والتي كانت تعتبر بمثابة جرائم اقتصادية تستدعي تدخل القاضي الجزائري لقمعها²، حيث كان قانون الأسعار لسنة 1989 يمنح صلاحية قمع الممارسات التي تخل بجرية المنافسة للقاضي الجزائري والذي كان ينطق بعقوبات الحبس والغرامات المالية ضد الأشخاص مرتكبة هذه الممارسات³، لكن بعد استحداث المشرع لجهاز جديد وهو مجلس المنافسة أسندت له هذه المهمة كما تم تزويده بنفس السلطات التي كان يتمتع بها القاضي الجزائري؛ فالردع الإداري قد انتشر وكسب مجالا أو سع مع إنشاء السلطات الإدارية المستقلة أو سلطات ضبط النشاط الاقتصادي والتي عهد إليها المشرع مهام ضبط جديدة في إطار الانتقال من مرحلة الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق، يتعلق الأمر بمهام مراقبة السوق، مراقبة المؤسسات ونظام السوق، التحكيم بين مصالح مختلفة، تنظيم النشاط وأخيرا وخاصة استعمال السلطات القمعية⁴، وانطلاقا من ذلك فإن نظام العقاب الإداري يهدف إلى التقليل من تضخم التشريع العقابي الناتج عن تبني سياسة جنائية صارمة تهدف إلى تجريم كل سلوك مناف كما أنه يصبح بديلا حقيقيا للعقاب الجزائري بالنسبة لبعض الجرائم الأقل خطورة⁵، هذا من جهة.

¹ - قهار كميلا روضة (جامعة معسكر)، واسطي عبد النور (المركز الجامعي بمغنية)، الاختصاص الردي مجلس المنافسة ودوره في حماية قواعد المنافسة، مرجع سابق، ص 91.

² - تيورسي محمد، قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي-دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة أوبكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق 2011، ص 246

³ - قانون رقم 12 - 89 مؤرخ في 5 يوليوسنة 1989، المتعلق بالأسعار، ج.ر عدد 29 لسنة 1989 الملغى بالمادة 97 من الأمر رقم 06 - 95 مؤرخ في 25 يناير 1995، المتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 9 مؤرخة في 22 فبراير (1995 ملغى).

⁴ - Zouaimia Rachid, Droit de la régulation économique, Edition Berti, Alger, 2006, p 74

⁵ - قهار كميلا روضة (جامعة معسكر)، واسطي عبد النور (المركز الجامعي بمغنية)، الاختصاص الردي مجلس المنافسة ودوره في حماية قواعد المنافسة، مرجع سابق، ص 62.

ومن جهة أخرى فإن الاختصاص القمعي الذي تتمتع به السلطات الإدارية المستقلة عموما ومنها مجلس المنافسة خاصة يعبر عن عدم ملائمة القمع الذي يمارسه القاضي الجنائي مع طبيعة القطاع الاقتصادي، إذ أن السلطة القمعية الممنوحة للمجلس تعتبر عاملا أساسيا للقيام بالمهمة الضبطية وهي التي تحقق فعاليتها.

فعملية النقل التي تمت لصالح مجلس المنافسة تعود أساسا إلى العجز والقصور الذي أظهرته السلطات القضائية ومحدوديتها إلى جانب تأخر العدالة العقابية إلى حد كبير في هذا الخصوص. ومن ثمة فإن اعتراف المشرع بالسلطات العقابية للمجلس كهيئة إدارية يعود إلى عوامل المرونة، السرعة والفعالية التي يتميز بها تدخله مقابل تعقد وطول الإجراءات القضائية¹ وكذا عدم التكوين الاقتصادي للقاضي الجنائي في هذا المجال.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد اكتفى هنا بإقرار السلطة العقابية للمجلس من خلال نصه على الوسائل التي يمكن لهذا الأخير استعمالها، فإنه لم يتطرق لمسألة التأسيس القانوني أو شرعية الجزاءات الإدارية التي منحها للسلطات الإدارية المستقلة عموما، ولم يتطرق القضاء بدوره إلى هذه المسألة، وقد فتح هذا الأمر المجال للجدال خاصة وأن القانون السابق للمنافسة لسنة 1995 لم يوضح بصراحة طبيعة مجلس المنافسة²، واكتفى في المادة 16 منه في فقرتيها 1 و 2 على النص على أنه: "ينشأ مجلس المنافسة يكلف بترقية المنافسة وترقيتها. يتمتع مجلس المنافسة بالاستقلال الإداري والمالي."

زيادة على ذلك، فمن الملاحظ أن مجلس المنافسة يتمتع بسلطة توقيع جزاءات إدارية وليس عقوبات جنائية، ولعل استعمال المشرع لمصطلح "عقوبات" في المواد المتعلقة بصلاحيات مجلس المنافسة في هذا الصدد، والتي سوف يتم التطرق إليها من خلال الجزء الثاني من الدراسة أدى إلى خلط في المفاهيم، وهنا نادى البعض بحذف مصطلح العقوبة على اعتبارها لا تكون إلا كجزاء ضد الجرائم الجنائية ينطق بها القاضي الجنائي، واستبداله بمصطلح الجزاء³.

¹ - بوجليلين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2011، ص 130

² - قهار كميلة روضة، واسطي عبد النور، الاختصاص الردعي لمجلس المنافسة ودوره في حماية قواعد المنافسة، مرجع سابق، ص 92.

³ - عياد كرافة أبوبكر، الانفاقات المحظورة في قانون المنافسة، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2013، ص

وبهذا يمكن القول بأن التدخل الردعي لمجلس المنافسة يعبر عن الطابع والخصوصية المميزة للممارسات المقيدة للمنافسة وكذا عن أهمية الصلاحيات الردعية الممنوحة لمجلس في إطار الدور الذي يلعبه في حماية المنافسة والسوق بصفة عامة¹.

ثالثاً: خضوع سلطة القمع الممنوحة لمجلس المنافسة للضمانات القانونية

إن نقل الاختصاص من القاضي الجنائي إلى مجلس المنافسة يجب أن يرافقه نقل تلك الضمانات التي فرض المشرع توفيرها أمام القاضي الجنائي وهذا من أجل تفادي انتهاك حقوق المعنيين، فالعقوبات الردعية تتسم بنوع من القسوة والخطورة لذلك لا يمكن الاحتجاج بالسرعة والفعالية كمبرر لتدخل مجلس المنافسة من أجل التقليل من الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة والتعسف في إنزال الجزاءات، إذ أن تطبيق العقوبات من قبل المجلس لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يمس بحقوق ومصالح المؤسسات الاقتصادية.

وفي هذا الصدد فقد رسم المجلس الدستوري الفرنسي المعالم الرئيسية للوظيفة القمعية، فإذا كانت العقوبات الإدارية من مجلس المنافسة يمكن أن تتخذ أشكالاً مختلفة، فإنها لا يمكن أن تكون بأي حال من الأحوال عقوبات سالبة للحرية. ومع ذلك فإنه ينطبق عليها نظام قريب من النظام الإجرائي للعقوبات الجزائية².

وفي قراره المؤرخ في 17 جانفي 1989، اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي أنه حتى بالنسبة للعقوبات التي تسلط من طرف هيئة ولوغير قضائية، فإنها تخضع حسب الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن لنفس الضمانات التي تحكم تسليط العقوبات القضائية³، حيث أن الإجراء العقابي في فرنسا يترجم باستقبال واسع لقواعد الإجراءات المعمول بها في الدعوى الجزائية تحت تأثير القانون الأوربي خاصة نصوص المادة 06 فقرة 01 من الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية والتي تطبق على المحاكم مثلما تطبق على الهيئات الإدارية الممنوحة اختصاصات قمعية⁴.

¹ - قهار كميلى روضة ، قهار كميلى روضة ، واسطي عبد النور، مرجع سابق، ص 87.

² - نفس المرجع.

³ - Décision no 88-248 DC du 17 Janvier 1989 relative au CSA, liberté de communication J.O du 18 Janvier 1989, p 18.

⁴ - Selon l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme: « toute personne a droit a ce que sa cause soit étendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un

وقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي في قرار صادر سنة 2000¹ أن السلطة القمعية التي تمارسها السلطات الادارية المستقلة يجب أن تتقيد بشرطين²:

1- ألا تكون العقوبة التي يتخذها مجلس المنافسة سالبة للحرية

2- خضوع السلطة القمعية لذات المبادئ العقابية التي يخضع لها القضاء

ومن ثمة، فإن النظام العقابي المتبع أمام مجلس المنافسة يخضع لنفس النظام الإجرائي المتبع أمام القاضي الجزائري، أي أنه يخضع لاحترام الضمانات والمبادئ التالية: عدم رجعية القانون، قاعدة ضرورة وتناسب العقوبات مع الوقائع، ضمان حقوق الدفاع، مبدأ تسبب العقوبات، الحق في الاطلاع على الملف ومبدأ الخضوع لرقابة القاضي... الخ³.

وهو نفس الأمر المعمول به في التشريع الجزائري، على أن النظام الإجرائي الحمائي المتبع في تسليط العقوبات من قبل المجلس، يتفرع إلى عدة عناصر منها ما يتعلق باستقلالية وحياد المجلس تجاه الأطراف المعنية سواء في منح رخص الاستغلال، رقابة إجراء التحقيق، المشاركة في الجلسات والمداومات أو تسليط عقوبة إدارية. ويقوم هذا النظام على ضمانتي التناهي بين الوظائف وحالات المنع⁴، حيث يبعد أعضاء المجلس عن ممارسة أي وظيفة قد تؤثر على استقلالية الرأي الذي يدلون به أثناء تصويتهم بخصوص إصدار القرار من مجلس المنافسة، ولا يمكنهم أن يكونوا قاضي وخصم في آن واحد بالنسبة للنشاطات التي يتولى المجلس رقابتها، وذلك حسب المادة 29 من قانون المنافسة، المعدل والمتمم.

tribunal indépendant et impartial, établi par la loi qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle».

¹-Conseil constitutionnel, Décision n° 2000-433 ,DC, du 27 juillet 2000, www.conseilconstitutionnel.fr.

²- براهيمى فضيلة، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الامر 03-03 والقانون 08-12، مرجع سابق، ص 47.

³ -« Qu'il résulte de l'article 08 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen qu'une peine ne peut être infligée qu'à la condition que soient respectés le principe de légalité des délits et des peines, le principe de la nécessité des peines, le principe de non rétroactivité de la loi pénal d'incrimination plus sévère aussi que le principe du respect des droits de la défense...ces exigences ne concernent pas seulement les peines prononcés par les juridictions répressives mais s'étendent à toute sanction ayant le caractère d'une punition même si le législateur a laissé le soin de la prononcer à une autorité de nature non judiciaire ». Cons.Conc.17 Janvier 1989.

⁴- بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 133-134.

أما بالنسبة لاحترام حقوق الدفاع هذا المبدأ المكفول دستوريا بموجب المادة 169 من دستور 2016 التي تنص على أنه: "الحق في الدفاع معترف به. الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية" فهو يقتضي تكريس قرينة البراءة، تبليغ الشخص بالتهم المنسوبة إليه، الإطلاع على الملف وتقديم ملاحظاته، إمكانية اصطحاب شهود وكذا الاستعانة بمحام¹. هذه الإجراءات والضمانات المعمول بها أثناء التحقيق مع المؤسسات المعنية، وهو ما يقتضي الرجوع إلى قانون المنافسة للإطلاع على القواعد والأحكام المنصوص عليها في هذا الشأن.

أما عن قرينة البراءة المكرسة دستوريا بموجب المادة 56 والتي تقتضي أن يعامل المتهم بحسب الأصل وهو البراءة لحين ثبوت التهمة ضده، فإن قانون المنافسة لم يشر إليها، كما لم يشر إلى إمكانية إحضار الشهود عكس ما هو معمول به في المواد الجزائية، وبخصوص حق الإطلاع على الملف الذي يعتبر من متطلبات مبدأ الوجاهية، فهو مكرس بموجب الفقرة 02 من المادة 30 من أمر 2003، المتعلق بالمنافسة التي تنص على أنه: (للأطراف المعنية وممثل الوزير المكلف بالتجارة حق الإطلاع على الملف والحصول على نسخة منه). ومن ثمة، فإنه من الضروري تبليغ الشخص المعني بالوقائع المنسوبة إليه كما يجب أن يستفيد من حقه في إبداء وتقديم ملاحظات كتابية خلال الأجل المحدد في التبليغ، ويتم تبليغ ممثله القانوني بنفس الطريقة قبل الجلسة. أو بعبارة أخرى تمكينه من الإطلاع على الملف ومنحه فرصة لتقديم دفاعه من أجل مناقشة ما نسب إليه من أفعال²، غير أن الفقرة 03 من نفس المادة نصت على أنه يمكن لرئيس مجلس المنافسة "بمبادرة منه أو بطلب من الأطراف المعنية، رفض تسليم المستندات أو الوثائق التي تمس بسرية المهنة. وفي هذه الحالة، تسحب هذه المستندات أو الوثائق من الملف. ولا يمكن أن يكون قرار مجلس المنافسة مؤسسا على المستندات أو الوثائق المسحوبة من الملف".

وبالنسبة لحق الاستعانة بمحام، فكما أقره المشرع في مرحلة التحقيق، فقد كرسه كذلك في مرحلة الفصل في القضية المطروحة على مجلس المنافسة، إذ يمكن للأطراف المعنية وفقا للفقرة 01 من المادة 30 أن تعين ممثلا عنها أو تحضر مع محاميها أو مع أي شخص تختاره في جلسات الاستماع.

¹ - قوراري مجدوب، سلطات الضبط في المجال الاقتصادي، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق 2010 - 2009، ص 152.

² - نفس المرجع، ص 154.

والجدير بالذكر، أن القاضي يظهر أكثر صرامة تجاه المجلس في حالة تجاهله هذا المبدأ ودون احترام الضمانات التي أقرها القانون عند استعماله لسلطته العقابية عامة، وذلك بإلغاء كل عقوبة متخذة. أما بالنسبة للجزاءات ومعايير و ضمانات تقديرها وكذا حق الطعن فيها فسوف يتم التطرق إليها في الجزء الثاني من الدراسة.

وتجدر الإشارة إلى أنه يعاب على كيفية ممارسة الإجراء العقابي افتقاره للطابع الشفهي والعلنية، حيث نجد أن الطابع الشفهي والعلني مكرس بصفة محتشمة بالنسبة للجزاءات الإدارية التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة، وذلك نظرا لما يمثله هذا الأمر من إعاقة لممارسة المجلس لسلطته الردعية¹ وهو ما يظهر من خلال المذكرات الكتابية التي يجب على الاطراف تقديمها في جلسات الاستماع المنظمة من مجلس المنافسة، وفقا للفقرة الأولى من المادة 30 من قانون المنافسة، إضافة إلى سرية الجلسات التي ينظمها حسب ما نصت عليه الفقرة 03 من المادة 28 من نفس القانون.

وفي الأخير تصل إلى أن دستورية السلطة القمعية التي تمارسها السلطات الإدارية المستقلة تجرد مبرراتها في فكرة تمتع هذه الهياكل بامتيازات السلطة العامة، إلا أن مثل هذا الاختصاص ليس مطلقا بحيث لا يمكن لهذه السلطات اتخاذ عقوبات سالبة للحرية بل تتخذ غرامات مالية فقط وتخضع في ذلك المبادئ العقابية نفسها التي يخضع لها القضاء.

المبحث الثاني: إجراءات متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة

يقتضي متابعة وقمع الممارسات المقيدة للمنافسة من طرف مجلس المنافسة إتباع مجموعة من القواعد الاجرائية المفصلة، تبتدئ بإجراء أولي يطلق عليه **الاحطار** (مطلب أول)، يسمح الاحطار بإعطاء صورة أولية عن موضوع القضية المعروضة على المجلس، غير ان إثبات حقيقة الوقائع محل الاحطار يقتضي من مجلس المنافسة التحري والتحقيق بشأنها (مطلب ثان) من اجل الكشف عن وقوع الممارسات المقيدة بالمنافسة².

¹ - براهيمى فضيلة، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الامر 03-03 والقانون 08-12، مرجع سابق، ص 95.

² - كحال سلمى، مجلس المنافسة وضبط النظام الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماحستير في العلوم القانونية فرع قانون الاعمال، جامعة محمد بوقرة بومرداس، 2009-2010 ص 120.

المطلب الأول: إجراء الإخطار

يعتبر الإخطار المرحلة الأولى التي يبدأ منها تحريك إجراءات متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة، وحتى يكون الإخطار صحيح وبالتالي يقبل من المجلس، يجب أن يستوفي مجموعة من الشروط، منها ما يتعلق بالناحية الشكلية (فرع أول)، ومنها ما يتعلق بالأطراف الراغبة في اللجوء الى المجلس (فرع ثان)، ومنها ما يتعلق بالمواضيع المراد طرحها على المجلس (فرع ثالث)، فالإخطار يجب أن يتخذ شكلا معيناً، ويتضمن بيانات محددة، ويجب أن يقوم به أو بعرضه فئة معينة من الأشخاص، وإلا اعتبر غير مقبول، وبالتالي يرفض، ومهما يكن فإن للإخطار آثار قانونية (فرع رابع)

الفرع الأول: القواعد الشكلية للإخطار

"يخطر مجلس المنافسة بعريضة مكتوبة ترسل الى رئيس المجلس. تحدد كفيات إخطار المجلس بموجب نظامه الداخلي"¹. هذا ما نص عليه المرسوم التنفيذي رقم 11-241 الذي يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره.

وبناء عليه نص النظام الداخلي لمجلس المنافسة² على الاجراءات الشكلية للأخطار، بالإضافة الى البيانات الواجب سردها فيه. ووفقا لذلك يجب ايداع الاخطارات المنصوص عليها في المادة 44 من الامر 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة أو ارسالها عن طريق رسالة مضمّنة مع وصل بالاستلام الى مجلس المنافسة في اربعة نسخ الى العنوان التالي:

مجلس المنافسة

الى السيد: رئيس مجلس المنافسة

42 و44 شارع محمد بلوزداد، وزارة العمل، الطابق الثامن، الجزائر.

يجب ايداع الاخطارات على مستوى مكتب التنظيم العام لمجلس المنافسة، الامانة العامة طوال ايام الدوام الرسمي بين الساعة 9:00 صباحا و16:00 مساء³؛ يجب ان يتضمن موضوع الاخطار:

¹ - مرسوم تنفيذي 11-241 مؤرخ في 8 شعبان عام 1432 الموافق 10 يوليوسنة 2011، يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره.

² - مجلس المنافسة، قرار رقم: 01، المؤرخ في 24 جويلية 2013 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، رقم 3

³ - المادة 7 من القرار رقم: 01، المؤرخ في 24 جويلية 2013 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، مرجع سابق.

- صفة¹ ومصصلحة صاحب الشكوى.
- تحديد أحكام الامر رقم 03-03 المعدل والمتمم، المتعلق بالمنافسة التي يدعي صاحب الشكوى انه تم خرقها،
- عرض الوقائع التي تميز هذا الانتهاك والظروف الاخرى ذات الصلة لاسيما التي لها علاقة بالقطاع والمنطقة الجغرافية المعنية والمنتجات والخدمات المتأثرة والشركات المعنية وايضا السياق القانوني والاقتصادي ذو الصلة،
- هوية وعناوين الشركات أو الجمعيات التي يسند اليها صاحب الشكوى هذه الخروق في حالة ما اذا كان باستطاعته تحديد هويتها².
- في حالة ان يكون الاخطار مرفقا بالوثائق الملحقة بهدف الوقوف على الوقائع والعناصر المفيدة الاخرى التي تسمح بتقييمها، فيجب ان تكون هذه الوثائق مسبقة بجدول ارسال يتضمن رقم كل وثيقة، موضوعها وعنوانها أو طبيعتها وعدد الصفحات التي تتضمنها، ويجب ان تكون هذه الوثائق الملحقة مرتبة وفق ترقيم متسلسل. ويجب تقديم جدول الارسال والوثائق الملحقة في (04) نسخ³.
- في حالة عدم احترام أحكام المواد 11⁴ و26⁵ من النظام الداخلي لمجلس المنافسة، يتم طلب تسوية عن طريق رسالة مضمنة مع وصل بالاستلام من قبل مديرية الاجراءات ومتابعة الملفات الى

¹ - يعد شرط الصفة عنصرا ضروريا وجوهريا لا بد من توفره في من يقدم الاخطار لمجلس المنافسة من اجل تحريك الاجراءات القانونية لمتابعة مرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة، وبالرجوع الى نص المادة 44 ف 1 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، فإن من يمتلك الصفة في تقديم الاخطار لمجلس المنافسة هم كالاتي:

الوزير المكلف بالتجارة، المؤسسات، الهيئات الاقتصادية والمالية، مجلس المنافسة من تلقاء نفسه، الجماعات المحلية، الجمعيات المهنية والنقابية، جمعيات المستهلكين.

² - المادة 8 من نفس القرار.

³ - المادة 9 من نفس القرار.

⁴ - تنص المادة 11 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة على ما يلي " يتم تسجيل الاخطارات والوثائق الملحقة التي تحترم الاحكام الواردة في المواد 10 و26 لهذا النظام الداخلي من قبل مديرية الاجراءات وتوسم بطابع يدل على تاريخ استلامها او ايداعها. التسجيل يقابله منح وصل استلام من قبل مديرية الاجراءات. يشير وصل الاستلام الى تاريخ التسجيل، رقم القضية وموضوعها التي يجب على الاطراف ذكرها في جميع مراسلاتهم".

⁵ - تنص المادة 26 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة على ما يلي " عندما يقرر رئيس مجلس المنافسة اللجوء الى خبير او اكثر، يجعلهم يوقعون مسبقا على تصريح شرعي يشهدون فيه انهم ليسوا في وضعية تضارب المصالح، مع الاخذ في الاعتبار لهوية اطراف القضية والزامهم باحترام سرية التحقيق او مختلف الاشغال بغض النظر عن طبيعتها" تفسير وتعليق.

صاحب الشكوى أو الى ممثله المفوض الذي يجب عليه الامتثال امامها في غضون فترة لا تتجاوز (15) يوم من تاريخ التبليغ¹. يتم تسجيل الاخطارات والوثائق الملحقة من قبل مديرية الاجراءات وتوسم بطابع يدل على تاريخ استلامها أو ايداعها مقابل منح وصل استلام يشير الى تاريخ التسجيل، رقم القضية وموضوعها، التي يجب على الاطراف ذكرها في جميع مراسلاتهم².

وبالعودة الى المرسوم الرئاسي رقم 44-96 الملغى الذي كان يحدد النظام الداخلي لمجلس المنافسة، نلاحظ أن المادة 17 منه تلزم العارض أو المخاطر أن يحدد العنوان الذي يرسل اليه التبليغ والاستدعاء، وان يشعر مجلس المنافسة دون تأخير بأي تغيير في عنوانه بواسطة رسالة موصى عليها مع وصل الاشعار بالاستلام، وهذا ما أغفله القرار رقم 2013/01 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة.

أما بالنسبة للاخطار التلقائي لمجلس المنافسة، فان المادة 18 من المرسوم الرئاسي رقم 44-96 الذي يحدد النظام الداخلي لمجلس المنافسة، قد اشارت الى ضرورة تصريح مجلس المنافسة بإحالة الاخطار تلقائيا بناء على اقتراح رئيسه، ولم توضح المادة الشكليات الواجب اتباعها في حالة الاخطار التلقائي³ ويلاحظ الباحث عدم نص القرار رقم 2013-01 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة عن الاخطار التلقائي وشكلياته.

وعن سؤال حول ما إذا كان مجلس المنافسة ملزم بالتقيد بما ورد في عريضة الاخطار من وقائع وتكييف قانوني لها؟ وبصيغة اخرى هل بإمكان مجلس المنافسة اعادة تكييف وقائع كيفت على انها اتفاقات غير مشروعة مثلا فيعتبرها تعسفا في وضعية التبعية الاقتصادية؟

للإجابة على هذا السؤال يرجع الباحث الى مجلس المنافسة الفرنسي، الذي اعتبر نفسه غير مقيد بإخطارات الاطراف وطلباتهم، ولا حتى بالأفعال والوقائع المذكورة ولا بالتكيفات التي أضيفت عليها، وقد اكدت محكمة الاستئناف باريس هذا المسلك⁴.

¹ - المادة 10 من القرار رقم 2013-01 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، مرجع سابق.

² - المادة 11 من نفس القرار.

³ - مزغيش عبير، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص

⁴ - محمد شريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 283.

الفرع الثاني: الاشخاص والهيئات الذين لهم حق الاخطار

تنص المادة 44 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم على ما يلي:

" يمكن أن يخطر الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة، ويمكن المجلس أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه أو بإخطار من المؤسسات أو بإخطار من الهيئات المذكورة في الفقرة 2 من المادة 35 من هذا الأمر، إذا كانت لها مصلحة في ذلك..". تتمثل الهيئات المذكورة في الفقرة الثانية من المادة 35 من الامر 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة في الجماعات المحلية والهيئات الاقتصادية والمالية والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية وكذا جمعيات المستهلكين¹ وهي كلها هيئات اعترف لها المشرع الجزائري بإخطار مجلس المنافسة.

تعتبر هذه القائمة من الأشخاص والهيئات التي يحق لها إخطار المجلس قائمة تمّ تحديدها على سبيل الحصر لا على سبيل المثال ولا يمكن تفسير المادة 44 المشار إليها أعلاه إلاّ تفسيراً ضيقاً وبالتالي لا يمكن إخطار المجلس من طرف أشخاص أو هيئات لا تنتمي الى القائمة المحدودة التي حددها القانون² وعليه فإن الإخطار يمكن أن يتخذ احد الاشكال التالية:

أولاً: الإخطار الوزاري:

الإخطار الوزاري هو الإخطار الذي يتم تقديمه من طرف الوزير المكلف بالتجارة، الذي حدد له في المشرع مهامه في مجال المنافسة في المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 94-207 المؤرخ في 16/07/1994 المحدد لصلاحيات وزير التجارة³ حيث جاء فيها:

يتولى وزير التجارة في مجال المنافسة والأسعار المهام الآتية:

يقترح أي تدبير ذي طابع تشريعي أو تنظيمي يرمي إلى توسيع القواعد والشروط بغية تحقيق تنافس سليم ونزيه بين مختلف الأعوان الاقتصاديين كما يشارك في تطوير قانون المنافسة في مجال إنتاج السلع والخدمات وتوزيعها ويسهر على تطبيق ذلك...."

¹ - أنظر المادة 35 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة.

² - جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 321.

³ - الجريدة الرسمية رقم 47 المؤرخة في 1994.07.20

ونصت المادة 1/44 من الامر 03-03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة على أنه: "يمكن أن يخطر الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة..."،

في غالب الاحيان يلجأ الوزير المكلف بالتجارة إلى إخطار مجلس المنافسة بعد التحقيقات التي تقوم بها مصالحه المختصة بالمنافسة¹ سواء كانت التحقيقات قد اجريت بطلب من الوزير المكلف بالتجارة، أو بناء على شكوى موجهة الى إحدى مصالح وزارة التجارة.

ويعتبر الإخطار الوزاري السبيل الوحيد لإدارة وزارة التجارة، للحصول على عقوبة للأعمال والممارسات المقيدة للمنافسة²، غير أنه لا بد من التأكيد هنا أن مجلس المنافسة عندما يتم إخطاره من طرف وزير التجارة فإنه غير ملزم بإتباع ما ورد في الملف المحال إليه من طرف هذا الأخير³.

ثانياً: الإخطار المباشر:

طبقاً لنص المادة 1/44 من الامر 03-03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة والتي جاء فيها "...أو يخطار من المؤسسات أو يخطار من الهيئات المذكورة في الفقرة 2 من المادة 35 من هذا الأمر، إذا كنت لها مصلحة في ذلك".

وطبقاً لنص المادة 2/35 من الامر السالف الذكر والتي اتت على تعداد تلك الهيئات كما يلي:

¹ - وضعت تحت سلطة الوزير المكلف بالتجارة عدد من الأجهزة والمصالح التي نذكر منها:
- المفتشية العامة لدى وزارة التجارة، أنشأت بموجب المرسوم التنفيذي 209.94 المؤرخ في 16.07.1994 المتضمن انشاء المفتشية العامة في وزارة التجارة ويحدد مهامها وتنظيمها وعملها. ج.ر. رقم 47 ، المعدل بالمرسوم مرسوم تنفيذي رقم 04-311 مؤرخ في 7 شعبان عام 1425 الموافق 22 سبتمبر سنة 2004، ج.ر. رقم 62 -2004.

- المفتشية المركزية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش،، انشأت بموجب المرسوم التنفيذي 210.94 المؤرخ في 16.07.1994 المتضمن إنشاء المفتشية المركزية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش في وزارة التجارة ويحدد اختصاصاتها، ج.ر. رقم 47

² - قابة صورية، مجلس المنافسة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون الاعمال، جامعة الجزائر، 2000-2001، ص 58. وبرايمي نوال، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون الاعمال، جامعة الجزائر، 2003-2004، ص 74.

³ - بن وطاس إيمان، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 136.

" ويمكن أن تستشيرهُ أيضاً في المواضيع نفسها الجماعات المحلية والهيئات الاقتصادية والمالية والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية وكذا جمعيات المستهلكين". من خلال ما سبق فإن إخطار المباشر يتم تقديمه من طرف الهيئات والمؤسسات التالية¹:

1. الجماعات المحلية: تتسم ظروف إخطار الجماعات المحلية لمجلس المنافسة بالأهمية الخاصة فيما يتعلق بالبحث والعقاب عن ارتكاب الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال العقود الإدارية.

تندرج العقود الإدارية ضمن الأعمال القانونية الاتفاقية التي تقوم بها الإدارة العامة لاسيما الجماعات المحلية حيث تختص هذه الأخيرة بمنح الصفقة العمومية للعارض الذي يقدم أفضل عرض وبالتالي فهي موضوع يسمح لها بالكشف عن الممارسات المقيدة للمنافسة المنقذة وذلك في مرحلة تقييم العروض التي تسبق مرحلة منح الصفقة، أكثر من ذلك فالجماعات المحلية تلتزم الحرص على ذلك حفاظاً على المال العام.

تلجأ الجماعات المحلية إلى إخطار مجلس المنافسة في حالة مواجهتها للممارسة التعسف في الهيمنة على السوق، التي يرتكبها المتعاقدون معها أو المتعاقدون المحتملون، كما يمكن لها كذلك إخطار مجلس المنافسة في حالة الاتفاق المقيد للمنافسة من أجل السماح بمنح صفقة عمومية لأصحاب هذا النوع من الاتفاقات، وفي هذا الصدد كان موضوع تدخل مجلس المنافسة الفرنسي في العديد من الحالات التي اخطرت فيها من طرف الجماعات المحلية حيث تم فرض جزاءات مالية وعقوبات وأمر بالحد من الممارسات المقيدة للمنافسة².

2. الهيئات الاقتصادية والمالية: يقصد بالهيئات الاقتصادية والمالية مجموع سلطات الضبط القطاعية في كل من المجال الاقتصادي والمالي وكذا المؤسسات المالية -المصارف- حيث يمكن لهذه الهيئات ان تخطر مجلس المنافسة فيما يتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة المرتكبة في هاذين القطاعين.

3. المؤسسات: عرفتها المادة(3) فقرة أ من الأمر رقم 03-03 كما يلي:

¹ - مزغيش عيبر، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 281.

² - جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 322.

- " المؤسسة: كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الإستيراد"

يفهم أن المشرع لم يشترط في مفهوم المؤسسة صاحبة الإخطار أن تكون شخصا معنويا، بل يمتد حق الإخطار إلى الأشخاص الطبيعية، متى ثبت أنها تضررت شخصا من إحدى الممارسات المقيدة للمنافسة¹.

وقد أحسن المشرع الجزائري عملا عندما منح المؤسسات الحق في تقديم الإخطار لمجلس المنافسة، فهو تعبير منه على ادراكه للدور الفعال الذي تقوم به المؤسسة في عامل المنافسة، باعتبارها العامل الرئيسي الذي يحرك السوق، كما ان اهم سبب لوجود المنافسة الاقتصادية يعود الى تعدد المؤسسات وعلى هذا الاساس فهي التي تتأثر بصورة مباشرة من الممارسات المقيدة للمنافسة.

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد حدى حدود المشرع الفرنسي، عندما منح للمؤسسة الحق في تقديم الإخطار لمجلس المنافسة وذلك في الامر الصادر في 01 ديسمبر 1986 المتعلق بحرية الاسعار وقبل ذلك لم تكن تملك المؤسسات هذا الحق مما دفعها الى اللجوء الى حيلة التستر وراء جمعيات المستهلكين التي لها حق إخطار مجلس المنافسة من أجل الدفاع عن مصالحها، حيث كانت العديد من إخطارات جمعيات المستهلكين في الواقع ما هي إلا إخطارات صادرة عن مؤسسات مقنعة².

4. الجمعيات: تقوم الجمعيات النقابية والمهنية وكذا جمعيات المستهلكين بدور الوسيط بين الطرفين المضرور ومجلس المنافسة، باعتبار أن المادة 44 من الأمر 03.03 المتعلق بالمنافسة قد حددت على سبيل الحصر الأطراف التي يحق لها رفع الإخطار إلى مجلس المنافسة. وحتى تتمكن هذه الجمعيات المهنية والنقابية من التدخل لابد من توفر الشروط التالية:

- 1- أن تكون الجمعية معتمدة.
- 2- أن يكون النشاط المعني داخلا ضمن مجال نشاطها.
- 3- أن يكون الشخص المضرور منتما إليها.

¹ - كحال سلمي، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، مرجع سابق، ص 126

² - مزغيش عيبر، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص

ويعتبر هذا في الحقيقة تضيقا لمجال تدخل هذه الجمعيات، وذلك باعتبار أنها تمثل شرائح معينة تحرص على حماية مصالحها، إذ ليس هدفها حماية الاقتصاد الوطني ككل.

وهذا هو نفس شأن جمعيات المستهلكين التي لم يكتف المشرع بمنحها دورا في توعية وتحسيس المستهلكين، بل تعدى ذلك إلى السماح لها بالدفاع عن حقوقهم ومصالحهم المشتركة¹.

ثالثاً: الإخطار التلقائي:

ويسمى أيضا هذا النوع من الإخطار بالإخطار الذاتي. حيث يتدخل مجلس المنافسة من تلقاء نفسه من أجل النظر في القضايا المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة².

وقد أشارت محكمة إستئناف باريس إلى أن مجلس المنافسة غير مقيد بتعليل قراره بالإخطار التلقائي ولا تبيان الأسباب والدوافع التي جعلته يتخذ هذا القرار، لأن هذا الأخير لا يشكل قرارات إدارية إنفرادية وعدم تعليله لا يعد مساسا بقواعد الإنصاف التي تتطلبها المحاكمة العادلة. وتضيف محكمة إستئناف باريس في نفس السياق، أن المجلس غير مقيد بتبليغ أو بنشر قرار الإخطار التلقائي، لأن الهدف منه فتح إجراءات المتابعة أمامه دون أن يحدث في هذه المرحلة أي تكييف للوقائع والأفعال ولا إمكانية إنسائها إلى أي كان، ويمكن أن تصل إلى علم المؤسسات المعنية أثناء مباشرة التحقيق أو عند تبليغها بالماخذ الموجهة ضدها³. عمليا يتم اللجوء إلى الإخطار التلقائي في الحالات التالية :

1. حالة عدم قبول الإخطار لعيب في الإجراء:

يمكن لمجلس المنافسة أن يخطر نفسه حتى في حالة إخطاره لإستشارته والحصول على رأيه، ويمكنه كذلك أن يخطر نفسه في الممارسات التي وصلت الى علمه بواسطة إخطار تم رفضه أو التخلي عنه لعدم توفره على شرط أو أكثر من الشروط الواجب توافرها فيه لكن الممارسات المبلغ عنها من شأنها الإخلال بالنظام العام الاقتصادي في السوق نفسه أو في سوق أخرى غير تلك التي ارتكبت فيها الممارسة المبلغ عنها⁴.

¹ - براهيمي نوال، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة في الجزائر، مرجع سابق، ص 78.

² - نفس المرجع، ص 74.

³ - كحال سلمى، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، مرجع سابق، ص 127.

⁴ - جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 325.

2. حالة وجود ممارسات مقيدة للمنافسة في سوق أخرى:

يحدث في بعض الأحيان عند قيام مجلس المنافسة بالتحقيق في قضية معينة كانت محل إخطار أو لي أن يتبين له وجود ممارسات مقيدة للمنافسة على مستوى أسواق مجاورة أو مرتبطة أو على مستوى أسواق متميزة جغرافيا عن السوق الأولي محل الإخطار، وهنا يكون للمجلس إستعمال حقه في الإخطار التلقائي غير أن الممارسات محل الإخطار التلقائي تكون مستقلة عن تلك المتعلقة بالإخطار الأولي.

3. حالة عدم إخطار المجلس من الأطراف المؤهلة بذلك: فإذا توافرت لدى مجلس المنافسة معلومات كافية حول بعض الممارسات والتجاوزات التي من شأنها المساس بالمنافسة، له أن يفتح إجراءات المتابعة من خلال الإخطار التلقائي، وذلك لإمتناع الأشخاص الأخرى المؤهلة قانونا بإخطاره.

4. في حالة سحب الإخطار: في حالة سحب الإخطار من قبل الجهة التي تقدمه والذي يكون عموما نتيجة المصالحة بين أطراف النزاع محل الإخطار، يكون لمجلس المنافسة الخيار بين حفظ القضية أو المبادرة بإخطار نفسه تلقائيا نظرا لأهمية القضية وتأثيرها على السوق المعنية، إذ أن سحب الإخطار لا يؤثر على شرعيته.

ويمكن للمجلس أن يواصل إجراءات التحقيق التي تم مباشرها نتيجة الإخطار المقدم من المؤسسات التي قامت بسحبه، باعتباره مكلف بالسهر على السير الحسن للسوق والدفاع عن النظام العام الاقتصادي وليس فقط الفصل في النزاع بين طرفين متخاصمين، فهو بذلك إذن غير مقيد بطلبات هؤلاء ولا يتدخل في ممارسته لمهمته إستجابة لطلبات أحد الأطراف فقط بل لحماية المنافسة والنظام العام الاقتصادي¹.

والملاحظ من خلال إطلاعنا على مختلف دعاوى المنافسة والنشرات الرسمية للمنافسة أنّ مجلس المنافسة لم يفعل آلية الإخطار الذاتي، التي تُعد من بين الوسائل المهمة في ردع الممارسات المقيدة للمنافسة، وفي هذا أجاب مجلس المنافسة أنه تعتبر هيئة المجلس في الوقت الحالي ونظرا للوضعية التنظيمية للمجلس لا سيما نقص المستخدمين المؤهلين سواء من حيث العدد أو من حيث التكوين (غياب نظام المسار المهني ونظام تعويضي جذاب وكذا مقر ملائم)، أنه يصعب على المجلس من أن يخطر من تلقاء

¹ - كحال سلمى، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، مرجع سابق، ص 128.

نفسه في القضايا المتعلقة بالممارسات المنافية علما أن مخزون الإخطارات المودع من طرف الأطراف في تجديد مستمر ودائم¹.

الفرع الثالث: شروط قبول الاخطار

إن شروط قبول أو رفض الاخطار من طرف مجلس المنافسة يمكن استخلاصها من نص المادة 2/44، 3، 4 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، والتي تنص على " يمكن أن يخطر الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة، ويمكن المجلس أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه أو بإخطار من المؤسسات أو بإخطار من الهيئات المذكورة في الفقرة 2 من المادة 35 من هذا الأمر، إذا كانت لها مصلحة في ذلك.

يتظر مجلس المنافسة إذا كانت الممارسات والأعمال المرفوعة اليه تدخل ضمن إطار تطبيق المواد 6 و7 و10 و11 و12 أعلاه، أو تستند على المادة 9 أعلاه.

يمكن أن يصرح المجلس بموجب قرار معلل بعدم قبول الإخطار إذا ما ارتأى أن الوقائع المذكورة لا تدخل ضمن إختصاصه أو غير مدعومة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية.

لا يمكن أن ترفع الى مجلس المنافسة الدعاوى التي تجاوزت مدتها ثلاث (3) سنوات إذا لم يحدث بشأنها أي بحث أو معارضة أو عقوبة". وبتفحص نص المادة وجدنا انها تحمل ثلاث شروط وتتمثل في:

شروط الاختصاص، شرط ارفاق الاخطار بوقائع مقنعة، شرط عدم تقادم الوقائع المبلغ عنها؛ بالإضافة الى الشروط السالفة الذكر أعلاه، ينص النظام الداخلي لمجلس المنافسة على انه يجب ان يتضمن موضوع الاخطار، صفة ومصلحة صاحب الشكوى.

أولاً: شرط الاختصاص:

تنص المادة 3/44 من الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم على ما يلي: " يمكن أن يصرح المجلس بموجب قرار معلل بعدم قبول الاخطار إذا ما ارتأى أن الوقائع المذكورة لا تدخل ضمن اختصاصه...". ولمعرفة ما إذا كانت الممارسة موضوع الاخطار تدخل ضمن إختصاص المجلس أم لا يتعين علينا التحقق من مدى توافر العنصرين التاليين:

¹ - أنظر مجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، رقم 7، التقرير السنوي 2015، ص9.

أ. أن تكون الوقائع المعروضة على المجلس تدخل ضمن نطاق تطبيق قانون المنافسة:

وقد سبق ان اشرنا الى نطاق تطبيق احكام الامر 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة بالتفصل في الفصل التمهيدي، ولا بأس ان نذكر بما ورد في نص المادة 2 من الامر اعلاه:

" بغض النظر عن كل الأحكام الأخرى المخالفة، تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي:

- 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 وبنوعو 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 من نشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة.

غير أنه يجب ألا يعيق تطبيق هذه الأحكام، أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية¹.

ومن هذا المنطلق وحتى يكون مجلس المنافسة مختصا بالاحطار المقدم له، لا بد ان يكون موضوع الاحطار من النشاطات التي تشملها المادة 2 من الامر 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة؛ وفي هذا الإطار بمثال تطبيقي عن سلطة المنافسة في فرنسا وذلك في قضية مدينة بامبي ville de pamiers في فرنسا²، حيث صرح مجلس المنافسة الفرنسي بعدم قبول الاحطار المقدم من طرف شركة مستقلة لتوزيع المياه، على اعتبار ان قرار بلدية بامبي يمنح انجاز مرفق عام لمؤسسة ما بواسطة عقد ايجار أو امتياز لا ينطوي في ذاته على نشاط انتاج أو توزيع أو خدمات، ومن تم لا يعد داخلا ضمن مجال تطبيق الامر الصادر في 01 ديسمبر 1986³.

¹ - المادة 2 من الامر 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

² - وتعود حيثيات هذه القضية إلى أن المجلس البلدي لهذه المدينة قرر إلغاء امتياز المرفق العام الممنوح لمؤسسة توزيع المياه ومنحه لمؤسسة أخرى، إلا أن المؤسسة الأولى تمسكت بأن تعيين المؤسسة الجديدة المستفيدة من الامتياز قد وقع خلافا لأحكام قانون المنافسة، وادعت أن منح هذا الامتياز كان نتيجة الاتفاق بين البلدية وصاحب الامتياز الجديد وأن هذا الاتفاق تطبق عليه أحكام المادة 7 من الأمر الصادر في 01 ديسمبر 1986، وقد أخطرت هذه المؤسسة مجلس المنافسة من أجل معاية المخالفة وبالتالي إلغاء الامتياز الجديد. أنظر:

- Tribunal des conflits, du 6 juin 1989, 02578, publié au recueil Lebon, disponible sur <https://www.legifrance.gouv.fr>

³ - Décision du conseil de la concurrence du 17 mai 1988 rapport annuel, pour 1988 p: 61

وبالعكس من ذلك فإن محكمة استئناف باريس ترى أن المادة 7 قابلة للتطبيق على موضوع النزاع، فبلدية بامبي قد وجهت نداء لمجموعة من المؤسسات المتخصصة بهدف اختيار المؤسسة التي تمنح لها توزيع المياه، وهذا ما يدفع بالبلدية إلى ممارسة تأثير على سوق توزيع الماء. وعلى اثر ذلك قبلت المحكمة طلب المؤسسة الطاعنة المتمثل في اتخاذ إجراء مؤقت لوقف آثار الامتياز الثاني الممنوح للمؤسسة الأخرى، إلا أن محكمة التنازع قد جاءت على تأييد وتأكيد وجهة نظر مجلس المنافسة الفرنسي¹.

ب. أن تكون الوقائع المعروضة من مهام مجلس المنافسة:

لقد حددت المادة 2/44 من الامر 03-03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة إختصاصات المجلس التنازعية، حيث نصت على أنه " ينظر مجلس المنافسة إذا كانت الممارسات والاعمال المرفوعة اليه تدخل ضمن إثارة تطبيق المواد 6، 7، 10، 11، 12 أعلاه، أو تستند على المادة 09 أعلاه".

وبناء عليه متى كانت الوقائع المعروضة في الاخطار المقدم لمجلس المنافسة، يمثل إحدى الممارسات المقيدة للمنافسة الواردة على سبيل الحصر لا المثال في المادة 14 من الامر 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة، اعتُبر مجلس المنافسة مختصاً بالنظر فيها، على اساس أن هذه القضية تدخل ضمن صلاحياته ومهامه؛ أما إذا تم اخطاره بأفعال ووقائع خارجة عن نطاق الافعال والممارسات المذكورة في المادة 2/44 فإنه يرفض الاخطار بسبب عدم الاختصاص، كإخطاره بالممارسات التجارية غير الشرعية أو عن وجود منافسة غير مشروعة مثلاً.

وبالعودة الى الواقع العملي، نجد ان مجلس المنافسة في ظل تطبيق القانون السابق رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى، قد قام برفض ثلاث اخطارات بسبب عدم اختصاصه للنظر فيها، حيث كان القرار الأول سنة 1996 اين اصدر قراره بعدم قبول الاخطار المقدم من طرف " مؤسسة اسواق " بتلمسان بسبب عدم اختصاصه، بل يختص فقط بالنظر في الممارسات المنصوص عليها في المواد 6، 7 و10 من الامر 95-06 المتعلق بالمنافسة.

¹ - مزغيش عبير، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص

أما في سنة 2000 فقد اصدر مجلس المنافسة قرارين بعدم الاختصاص معللا إياهم بعدم اختصاصه بالفصل في الممارسات التدليسة كاستعمال علامة خاصة بعون من طرف عون آخر والمنافسة غير المشروعة¹.

وفي سنة 2014 أصدر مجلس المنافسة مجموعة كبيرة من قرارات الأغلبية منها تم رفضها لعدم الأختصاص².

ثانياً: شرط ارفاق الاخطار بعناصر مقنعة:

نصت المادة 3/44 من الامر 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة على انه " يمكن أن يصرح المجلس بموجب قرار معلل بعدم قبول الاخطار اذا ارتأى ان الوقائع المذكورة لا تدخل ضمن اختصاصه أو غير مدعمة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية"³ من خلال نص المادة اعلاه يتبادر الى أذهاننا التساؤل التالي:

هل أن تقديم العناصر المقنعة بما فيه الكفاية يكون بإثبات وقوع الممارسات المقيدة للمنافسة محل الاخطار أو يكفي تحديد بعض المعالم الضرورية للوصول الى هذه الممارسات المقيدة للمنافسة؟

لقد فصل الاجتهاد القضائي الفرنسي في هذه المسألة حينما اكدت محكمة إستئناف باريس في قرار لها، انه يجب على اي طرف يقوم باخطار مجلس المنافسة الاستدلال بعناصر كفيلة بإظهار حقيقة الممارسات أو على الاقل ذكر كل ما من شأنه أن يدل أو يوصل إليها⁴.

وفي نفس السياق نصت المادة 8 من القرار 2013/01 على أنه يجب ان يتضمن موضوع الاخطار:

- تحديد أحكام الامر رقم 03-03 المعدل والمتمم، المتعلق بالمنافسة التي يدعي صاحب الشكوى انه تم خرقها.

¹ - مزغيش عبيد، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 288

2 - النشرة الرسمية للمنافسة، رقم 8.

³ - الامر 03-03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

⁴ - مزغيش عبيد، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 291.

- عرض الوقائع التي تميز هذا الانتهاك والظروف الاخرى ذات الصلة لاسيما التي لها علاقة بالقطاع والمنطقة الجغرافية المعنية والمنتجات والخدمات المتأثرة والشركات المعنية وايضا السياق القانوني والاقتصادي ذو الصلة¹.

ويرى الباحث أنه العناصر المقنعة التي يجب ان يتضمنها موضوع الاخطار هي التي نص عليها القرار رقم 2013/1 المبينة اعلاه.

وعليه يجب ألا يفهم من إلزامية تدعيم الإخطار بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية انه يُطلب من المؤسسة المخطرة ان تقوم بدور المحقق لانه دور يقوم به المجلس بعد اخطاره، حيث يتولى المقرر العام تكليف احد المقررين بالبحث والتحري عن الادلة اللازمة لاثبات ارتكاب الممارسات المبلغ عنها، الا انه يجب على المخطر ان يقدم الحجج والبراهين الكافية عن طريق اعطاءه المؤشرات الأولية التي تسمح بإقناع المجلس وحمله على قبول الإخطار².

ثالثاً: عدم تقادم الوقائع المبلغ عنها:

نصت المادة 4/44 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم على أنه " لا يمكن أن ترفع إلى مجلس المنافسة الدعاوى التي تجاوزت مدتها ثلاث (03) سنوات إذا لم يحدث بشأنها أي بحث أو معاينة أو عقوبة"³. ومن هذا المنطلق فإن مجلس المنافسة لا يعتبر مختصاً بالنظر في الاخطار المقدم اليه إذا كانت الوقائع الواردة في عريضة الاخطار تجاوزت مدتها ثلاث سنوات، بشرط أن لا يكون قد تم مباشرة أي إجراء خلال هذه الفترة، كإجراء معاينة أو بحث أو إصدار عقوبة⁴، ويجرّص مجلس المنافسة الجزائي في حيثيات قراراته على التذكير بأن الإخطار قد رفع اليه في أجل ثلاث سنوات، أي أن الوقائع الواردة في عريضة الاخطار لم تتقادم⁵

¹ - المادة 8 من قرار رقم: 01، المؤرخ في 24 جويلية 2013 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، رقم 3.

² - جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 333.

³ - المادة 44 ف4 من الامر 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

⁴ - تواتي محمد شريف، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 80.

⁵ - محمد شريف كتبو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 289.

بينما نجد قانون الاتحاد الأوروبي حدد مدة التقادم بـ 5 سنوات وهي المدة التي اعتمدها المشرع الفرنسي كذلك في المادة 7- L462 من القانون التجاري الفرنسي¹. وفي هذا الشرط (عدم تقادم الوقائع المبلغ عنها) بينت محكمة استئناف باريس في احدي حيثيات قرارها الصادر في 18 ديسمبر 1988، انه يتعين توافر شروط في التقادم حتى يتمسك مجلس المنافسة به، وما يستخلص من هذه الحثية أنه لا يجوز لمجلس المنافسة ان يرفض اخطارا على اساس احتمال تقادم الوقائع المتعلقة به، ما لم يوضح مجلس المنافسة الوقائع التي يطبق عليها التقادم وتاريخ حدوثها، وما لم يبحث فيما إذا لم توجد افعال كفيلة بقطع التقادم².

ولطالما ظلّ نظام التقادم في قانون المنافسة معقدا لعدم وضوح النص بالنسبة لمسألة الانطلاق في حساب هذا الاجل، وهو ما تكفل بتوضيحه مجلس المنافسة الفرنسي مدعما في ذلك بما انتهى اليه الاجتهاد القضائي الفرنسي، ولهذا الغرض تمّ تخصيص دراسة موضوعية خاصة *une étude thématique* وكاملة في التقرير السنوي الذي اعده مجلس المنافسة الفرنسي في سنة 2002³.

يجب تكريس نظام التقادم على انشغال يتمثل في تحقيق الامن القانوني والاستقرار الاجتماعي من خلال تحديد أجل لصاحب الحق إذا لم يطالب به في هذا الاجل فإنه لن يعود بإستطاعته ذلك إذا انتهت مدة هذا الاجل.

في الواقع وعلى غرار ما يعمل به في القانون الجنائي، يستند التقادم على فكرة مفادها ان مرور الوقت ينسي المجتمع الاضرار التي سببها مخالفة القانون عن طريق الانقاص من حدتها ولا يعود ضروريا ولا مائما أمر متابعة ومعاقبة مرتكب المخالفة، هذا الى جانب ما يقوم به الزمن من مسح الادلة والإثباتات حيث يصعب مع الوقت جمعها والحصول عليها، وتصبح مسألة معاقبة مرتكب المخالفة دون جدوى.

¹ - المادة 7- L462 من القانون التجاري الفرنسي

« le conseil ne peut être saisi de faits remontant à plus de cinq ans (ordonnance n° 2004-1173) s'il n'a été fait aucun acte tendant à leur constatation ou leur sanction ».

² - مزغيش عيبر، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص

³ - www.Autoritedeconurrence.fr, op.cit.

باعتبار أن قانون المنافسة قانون قمعي وعقابي، فقد ادرجت كل هذه المبادئ فيه عن طريق تكريس قاعدة التقادم، وعليه يتعين ان نتعرض لموضوع كيفية حساب مدة التقادم، وحالات انقطاع هذه المدة وآثار اكتساب التقادم¹.

أ - إنطلاق اجل التقادم:

مثلما يجري العمل به في قانون الاجراءات الجنائية ولتحديد متى ينطلق حساب أجل التقادم، لا بد من التمييز بين الممارسات المقيدة للمنافسة ذات الطابع الفوري *instantané* وبين الممارسات ذات الطابع المستمر، علما ان القاعدة المطبقة تقضي بالبدأ في حساب مدة التقادم بعد ارتكاب الوقائع المبلغ عنها.

يؤدي تحقيق الممارسات الوقتية أو الفورية في ظرف زمن محدد وتاريخ ويوم محدد الى البدء في حساب مدة التقادم من اليوم الذي يلي مباشرة تاريخ ارتكاب الممارسة المقيدة للمنافسة.

يمكن أن يكون مؤهلا على سبيل المثال رفض البيع من طرف مؤسسة في وضعية هيمنة، أو اتفاق في مجال منح صفقة عمومية، في هذه الحالات تكون المخالفة حدثت في يوم رفض البيع، أو يوم إرساء الصفقة، وعليه يبدأ اجل التقادم من اليوم التالي لذلك اليوم².

يقصد بالممارسات المقيدة للمنافسة ذات الطابع المستمر تلك الممارسات التي يمتد وقت ارتكابها سواء لتكررها المستمر أو رغبة من اصحابه في الاستمرار في ارتكابها، بالنسبة لمجلس المنافسة الفرنسي عندما يتعلق الامر بالممارسات التي تتصف باستمرارية الرغبة في تقييد المنافسة، يبدأ حساب اجل التقادم في هذه الحالة من اليوم الذي توقفت وانتهت فيه الممارسة، وهكذا ففي حالة الاتفاقات المحظورة عندما تتحقق هذه الممارسة في شكل ابرام اتفاقية غير محددة المدة ولم يتم ابطالها صراحة فإنه بإمكان المجلس ان يدرس ويحلل هدف وآثار هذه الاتفاقية طيلة المدة التي لا يغطيها التقادم.

¹ - جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 334.

² - Conseil de la concurrence, décision 02-D-09 du 20 février 2002., etudes thématiques.

ب - انقطاع أجل التقادم:

ينقطع اجل التقادم وفقا للمادة 44 من الامر 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة عن طريق إجراء البحث عن الوقائع ومعاينتها أو المعاقبة عليها، لم ينص قانون المنافسة الجزائري بوضوح عن مجموع الاعمال التي تؤدي الى انقطاع اجل التقادم، وقد اهتم الاجتهاد القضائي الفرنسي تطبيقا لهذه القاعدة بتحديد قائمة الاعمال التي ينقطع بها اجل التقادم عبر المراحل المختلفة للإجراءات المتبعة امام مجلس المنافسة الفرنسي، وفي قيامه بذلك استنبط هذا الاخير معظم الاعمال التي ينقطع بها التقادم من الاجراءات الجزائية المتصلة بموضوع التقادم¹ والتي تتمثل فيما يلي:

■ أعمال ينقطع عنها اجل التقادم قبل اخطار مجلس المنافسة وهي:

- الرسالة الموجهة من طرف رئيس مصلحة جهوية للمنافسة لرئيسه الاداري التي نتج عنه إجراء التحقيق الاداري التي ادت فيما بعد الى اخطار المجلس من طرف الوزير.
- تلقي استدعاء لجلسة الاستماع من طرف المحقق أو المقرر.
- المحاضر التي يتم اعدادها من طرف المحققين مهما كان موضوعها، سواء تعلق الامر بمحاضر معاينة الوقائع، أو محاضر جلسات الاستماع للأشخاص، أو محاضر الوثائق المحجوزة، أو محاضر جرد الوثائق المطلع عنها.
- شكوى مع تأسيس الطرف المدني مرتبطة بوقائع وموضوع اخطار معين.
- الطعن بالنقض ضد قرار قضائي يقضي بالترخيص بعملية الحجز والزيارة وحكم نقض هذا القرار بسبب اعتبار عمليات الزيارة والحجز بمثابة اعمال بحث ومعاينة الممارسات المقيدة للمنافسة، حيث يمكن للطعن بالنقض والنقض ذاته أن يلغي عناصر الإثبات التي تمّ الإستناد عليها لمتابعة المؤسسة أو المؤسسات المعنية².

تعتبر الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية أنّ طرق الطعن بشكل عام تؤدي الى انقطاع اجل التقادم، في حين أن اعمال المعاينة والبحث والعقوبة التي تتم في إطار اجراء من اجراءات المنافسة غير

¹ - جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 336.

² - Conseil de concurrence français, Rapport annuel pour l'année 2002.

المشروعة التي تسعى الى الدفاع عن المصالح الخاصة لا تؤدي الى انقطاع التقادم¹، لأن الامر هنا لا يتعلق بالنظام العام الاقتصادي الذي يسهر مجلس المنافسة على حمايته.

▪ أعمال ينقطع بها التقادم في مرحلة إخطار مجلس المنافسة وهي:

إخطار مجلس المنافسة من طرف مؤسسة أو من وزير التجارة، وكذلك إخطار المجلس من تلقاء نفسه، وكذلك كل إخطار تتقدم به إحدى الجهات المنصوص عليها في المادة 44 و 35 من الامر 03-03 المعدل والمتمم والمعلق بالمنافسة يؤدي الى انقطاع اجل التقادم.

يعتبر مجلس المنافسة الفرنسي عندما تتقدم عدة جهات لإخطاره وتكون معنية بنفس الوقائع، أنه يجب حساب أجل التقادم ابتداء من الإخطار الاقدم تاريخيا.

عندما يكشف التحقيق المباشر فيه في إطار إخطار معين، عن نفس الوقائع التي تم التبليغ عنها لكن دون عرضها بشكل واضح ودقيق في الإخطار ذاته، يعتبر المجلس أن تقادم الوقائع التي تمّ الكشف عنها قد تمّ انقطاعه بفعل هذا الاخطار حتى وإن عدّل المخاطر عن إخطاره².

▪ أعمال ينقطع بها التقادم بعد إخطار مجلس المنافسة:

بعد إخطار مجلس المنافسة، يبدأ حساب اجل تقادم جديد، ويمكن بدوره أن ينقطع بفعل اجراء التحقيق أو المعاينة المباشر فيها من طرف المقرر المكلف بالقضية أو من طرف المحققين الذين يتم تعيينهم لهذا الغرض، ولهذا قرّر المجلس أن الاعمال الآتية تؤدي الى انقطاع اجل التقادم:

- محاضر التحقيق ومحاضر الإطلاع غلى الوثائق المعدة من طرف المديرية العامة للمنافسة والاستهلاك وقمع الغش والمفتشية العامة لوزارة التجارة بالنسبة للجزائر.

- تبليغ استدعاء لعقد جلسة استماع.

- جلسة استماع شخص أو أشخاص معينين، لغرض البحث عن الوقائع المحرمة حتى وإن لم يتعلق الامر بمسؤول المؤسسة المعنية أو مسؤولي المؤسسات المعنية.

¹ - Conseil de concurrence français, Rapport annuel pour l'année 2002.

² - ibid, p159.

- طلب المعلومات أو طلب الاطلاع على الوثائق من طرف المقرر لا سيما تلك المتعلقة بالوضعية المالية والقانونية للمؤسسة المعنية.
- طلب اجراء تحقيق من طرف المديرية العامة للمنافسة والاستهلاك وقمع الغش الفرنسية حتى في حالة عدول المخاطر عن اخطاره، اين يُخطر المجلس نفسه بنفسه.
- تبليغ المآخذ، وتبليغ المآخذ الإضافية أو التكميلية.
- قرار سرية الأعمال المتخذ من طرف رئيس مجلس المنافسة.
- طلب الإطلاع على المعلومات والوثائق المتصلة بهوية المؤسسة التي ارست عليها صفقة عمومية، المرسل من طرف المقرر.
- إخطار فرعي وارد عن وزير الإقتصاد يتضمن نفس الوقائع المبلغ عنها في إخطار أصلي يضيف عناصر إثبات جديدة.
- الإخطار التلقائي لمجلس المنافسة.¹

ج - إيقاف ميعاد التقادم

إن إيقاف الميعاد لم ينص عليه المشرع الجزائري ولا المشرع الفرنسي، وكان موضوع رفض تطبيق من مجلس المنافسة الفرنسي إستنادا الى غياب اساس قانوني لعمل هذا الاستثناء. لكن محكمة استئناف باريس قررت عكس ذلك، حيث كرسست حالة إيقاف التقادم، وأكدت على امكانية تطبيقه، وتستفيد منه المؤسسات التي كانت في وضعية مستحيلة لإستعمال حقها في الاخطار.²

د - إكتساب التقادم:

تختلف آثار التقادم وفقا لاكتساب هذا الاخير قبل أو بعد إخطار مجلس المنافسة، فإذا تم اكتساب التقادم قبل إخطار المجلس، يتعرض الإخطار لعدم القبول وذلك طبقا للمادة 44 من الامر 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة، والمادة L.462-8 من التقنين التجاري الفرنسي، أما إذا تم إكتساب التقادم عند إخطار المجلس بمعنى اثناء المباشرة في الإجراءات فإنه على المجلس ان يقرر التصريح

¹ - Conseil de la concurrence français, Etude thématique, Rapport annuel 2002, op.cit.

² - تواتي محمد شريف، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 80.

بعدم التأسيس لمتابعة الاجراءات استنادا الى المادة 6-464.L من التقنين التجاري الفرنسي وهذا ما لم ينص عليه المشرع الجزائري صراحة، وفي كل الحالات فإن اكتساب اجل التقادم يمنع توقيع العقوبة على الوقائع المعنية، وفي هذا الاطار بالنسبة للاعمال التي ينقطع بها اجل التقادم فإن إدماج إخطار متعلق بوقائع تقادمت مع إخطار خاص بوقائع مرتبطة أين تمت المباشرة في الأعمال والإجراءات التي من شأنها قطع التقادم، لا ينجم عنه أثر متابعة الإخطار الأول بأثر رجعي لأن التقادم اكتسب¹.

رابعاً: شرط الصفة

بالرغم من سكوت القانون 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة عن شرط الصفة إلا أنه ورد ذكره في القرار رقم 2013/1 الذي يحدد النظام الداخلي لمجلس المنافسة في نصه على انه "يجب ان يتضمن موضوع الاخطار صفة ومصلحة صاحب الشكوى".

وما يلاحظ بشأن هذا الشرط، هو ضرورة توافره في تلك الأشخاص المكلفة بالإخطار المباشر للمجلس والمذكورة في الفقرة الثانية من المادة 35 من القانون 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة، وهي الجماعات المحلية والهيئات الاقتصادية والمالية والمؤسسات، والجمعيات المهنية والنقابية وجمعيات حماية المستهلك باعتبار أن وزير التجارة ومجلس المنافسة مكلفان بالدفاع عن النظام العام الإقتصادي.

ويثار الإشكال حول الوقت الذي يستوجب فيه توافر شرط الصفة، هل عند ارتكاب المخالفة المقيدة للمنافسة أم عند تقديم عريضة الإخطار الى مجلس المنافسة؟

ردا على هذا الإشكال أقرّ مجلس المنافسة الفرنسي، ومحكمة إستئناف باريس بوجود توفر شرط الصفة لحظة الإخطار وليس وقت ارتكاب الممارسة المقيدة للمنافسة.

وقد انتقد موقف كل من المجلس والمحكمة على اساس ضرورة تمتع قانون المنافسة بنوع من الاستقلالية في مجال الاجراءات عن تلك القواعد الإجرائية العادية لتحديد الصفة، واعتبار شرط الصفة

¹ - جلال مسعد، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص.ص 339.338.

متوفر متى كان الشخص العارض دائما في مزاولة نشاطات الانتاج والتوزيع والخدمات، لحقه أو لم يلحقه ضرر من ممارسة مقيدة للمنافسة في السوق المعنية¹.

خامساً: شرط المصلحة:

على عكس شرط الصفة، ذكر المشرع الجزائري صراحة في مضمون المادة 44 من الامر 03-03 المعدل والمتمم على ضرورة توفر شرط المصلحة في الشخص القائم بالإخطار، حيث ورد فيها:

" ويمكن المجلس أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه أو بإخطار من المؤسسات أو بإخطار من الهيئات المذكورة في الفقرة 2 من المادة 35 من هذا الامر، إذا كانت لها مصلحة في ذلك." وعليه يجب أن يتوفر في شخص العارض شرط المصلحة حيث أنه لا دعوى بدون مصلحة، ونعني بالمصلحة في هذا المجال هي أن يبين الشخص أنه وقع ضحية عمل من الاعمال الضارة بالمنافسة التي هي محل العريضة، أي أنه لحق به ضرر، ومن شروط هذا الاخير أن يكون شخصيا ومباشرا، كما يمكننا تفسير قبول المشرع للضرر الاحتمالي من خلال إستعماله لعبارة " يمكن أن يهدف " وتعني الإحتمال وهذا ما نصت عليه المادة 6 من الامر 03-03 المعدل والمتمم، كما أن هذه المصلحة يجب أن تكون مشروعة².

الفرع الرابع: آثار الإخطار

إن الإخطار المقدم لمجلس المنافسة يمكن أن يكلل بالقبول، كما يمكن له ان يُقَابَل بعدم القبول وفي كلا الحالتين يترتب عن ذلك آثار، وذلك ما سنوضحه فيما يلي:

أولاً: حالة عدم قبول الإخطار

سبق الذكر أن الإخطار الذي لا تتوفر فيه الشروط القانونية سيتعرض للرفض وإذا لم تتوفر الصفة والمصلحة لدى المخاطر عند إخطار المجلس يتعرض طلبه لعدم القبول وكذلك الامر بالنسبة لتقادم الوقائع التي لم تصل الى علم المجلس أو التي لم يحدث بشأنها أي بحث أو معاينة أو عقوبة.

¹ - كحال سلمى، مجلس المنافسة ودوره في ضبط النظام الاقتصادي، مرجع سابق، ص 130. كتمحمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 291. لعور بدر، آليات مكافحة الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 340.

² - لعور بدر، آليات مكافحة الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 340.

إضافة الى ذلك، هناك حالات أخرى إذا تحققت ستؤدي الى عدم قبول الإخطار من طرف المجلس وهي كالاتي:

1. الوقائع التي سبق للمجلس ان اتخذ بشأنها قرار

عندما يكون المجلس قد اتخذ قرار حول وقائع تم التبليغ عنها وأعيد إخطاره بشأن نفس الوقائع فإن الإخطار بهذا الشكل سيتعرض لعدم القبول حتى وإن صدر من جهة مخطرة أخرى غير الجهة التي أخطرت المجلس لنفس الوقائع في المرة الأولى، وبهذا فإن مجلس المنافسة يعترف لقراراته بحجية الشيء المقضي فيه.

2. الوقائع التي لا تدخل في إطار تطبيق قانون المنافسة

لا يختص مجلس المنافسة إلا في الممارسات المنصوص عليها في قانون المنافسة، وبالتالي فإن كل ممارسة لم ينص عليها المشرع في الأمر 03-03 المعدل والمتمم لا يختص بها مجلس المنافسة، فالممارسات التي لا تكيف على أنها ممارسات مقيدة للمنافسة لا تخضع لإختصاص المجلس¹.

عندما لا يتم قبول الإخطار من طرف مجلس المنافسة فإنه يتعين عليه طبقا لنص المادة 3/44 من الامر 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة التصريح بعدم القبول بموجب قرار معلل، وفي ذلك نطرح التساؤل التالي:

ما مدى تعليل قرار عدم قبول الإخطار من طرف مجلس المنافسة؟

بالعودة الى الاجتهاد القضائي الفرنسي نجد أن محكمة استئناف باريس قد أو ضحت بأنه ليس المطلوب من مجلس المنافسة القيام بتحليل كل وثيقة مقدمة امامة تحليلا دقيقا، وإنما يفحص الوثائق فإذا لم تتوفر فيها عناصر مقنعة بما فيه الكفاية يصرح بعدم قبول الإخطار، ويكفي ان يعلل قراره تعليلا عاما².

❖ تنظيم إجراء عدم القبول

أغفل المشرع الجزائري تنظيم كيفية إجراء عدم القبول، الأمر الذي إهتم المشرع الفرنسي بتنظيمه. فبمقتضى المادة 15 من المرسوم رقم 86-1309 الصادر في 29 ديسمبر 1986، يمكن لرئيس مجلس

¹ - جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص340.

² - محمد شريف كتبو، الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 295.

المنافسة في حالة تصريح المجلس بعدم قبول الإخطار بتحديد آجال تقديم المذكرات والوثائق والملاحظات، وكذا آجال إطلاع الأطراف المعنية ومحافظ الحكومة عليها، ويتمتع إجراء عدم القبول بالطابع الوجاهي أو الحضور، كما أنه يتضمن بصفة خاصة إعلام الطرف المخاطر بكل الوثائق المتعلقة بالملف وعلى رأي الوزير المكلف بالإقتصاد حول عدم قبول الإخطار.

ويتخذ مجلس المنافسة قرار عدم القبول في جلسة مخصصة لذلك، يكون من خلالها للمقرر تقديم ملاحظاته الشفوية والتي لا يشترط فيها عليه أن يستبقها بتقرير كتابي، إذ لا يشترط على المقرر تقديم ملاحظات كتابية مادام أن إجراء التحقيق لم يبدأ بعد¹. إضافة الى ذلك فإن سلطة المنافسة الفرنسية حالياً لا تصدر قرارها بعدم القبول إلا بعد مناقشة حضورية تتم وفقاً لمبدأ المواجهة *Débat contradictoire* حيث يقوم من خلاله مقدم الإخطار بإبداء دعوته ويمنح القانون لهذا الأخير ميعاد يتقدم فيه المخاطر من خلاله بمذكرات دفاعه بعد الإطلاع على الوثائق والملاحظات المبررة لقرار عدم القبول حتى يتسنى للأطراف المعنية ومفوض الحكومة الإطلاع على الملف².

يجب أن يصدر قرار عدم قبول الإخطار مسبباً ويبلغ إلى كل من صاحب الإخطار وإلى الوزير المكلف بالاقتصاد اللذان يكون لهما حق الطعن فيه، كما يستطيع مجلس المنافسة أن يبلغ قراره بعدم القبول إلى كل الأشخاص المعنية بالإخطار.

وبصدور قرار عدم القبول يتم وضع حد للإجراء المتبع أمام مجلس المنافسة، حيث أنه لا يمكن مناقشة إمكانية قبول الإخطار مرة أخرى³.

ثانياً: حالة قبول الإخطار

إذا اجتمعت الشروط الشكلية والموضوعية في الإخطار فإن ذلك يؤدي الى إحداث الآثار التالية:

- التصريح بقبول الإخطار.
- فتح المجال لفحص التدابير التحفظية.
- تعيين مقرر ليباشر التحقيق.

¹- كحال سلمى، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، مرجع سابق، ص 134.

²- جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 342.

³- كحال سلمى، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، مرجع سابق، ص 134.

أ - التصريح بقبول الإخطار:

إنّ الالتزام بالتصريح بقبول الإخطار لم ينص عليه القانون الجزائري ولا القانون الفرنسي، وتعتبر مداولة المجلس بمثابة اجراء كاشف عن قبول الإخطار¹. وأثناء ذلك يتصرف المجلس في الدعوى كما يلي:

- إما أن يلاحظ المجلس أنّ اتفاقا أو عملا مدبرا أو ممارسة لا تستدعي تدخله وهذا طبقا للمادة 08 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة التي جاء فيها " يمكن أن يلاحظ مجلس المنافسة بناء على طلب المؤسسة المعنية واستنادا الى المعلومات المقدمة له، أن اتفاقا أو عملا مدبرا أو اتفاقية أو ممارسة كما هي محددة في المادتين 6 و7 أعلاه لا تستدعي تدخله"².

- إن مجلس المنافسة الخيار أن يقوم بتجميع عدة إخطارات لكونها تتعلق بمسائل متماثلة، كأن تتعلق الإخطارات بالسوق ذاتها، أو تتعلق بأفعال مرتكبة من الأشخاص أنفسهم في نفس السوق، ويتم التجميع بإصدار المجلس قرارا واحدا بشأن نفس الإخطارات وذلك من أجل تسهيل الإجراءات وعدم تكرارها، وله كذلك إمكانية تقسيم الإخطار الى عدة قضايا، لما تكون الوقائع المعلن عنها تنفرع الى عدة مواضيع، أو في اسواق جغرافية متميزة.

إنّ سلطات مجلس المنافسة مجلس المنافسة في هذا المجال واسعة لحد أنه لا يمكن أن يطعن في قراراته المتعلقة بالتجميع أو تقسيم الإخطار.

- لما يعلن الطرف المخاطر بسحب إخطاره، يقوم عادة مجلس المنافسة بحفظ الملف وإعتبار أن المجلس غير مرتبط بطلبات الأطراف³، ويمكن للمجلس أن يتابع التحقيق وذلك بأن يقرر إخطار نفسه بنفسه تلقائيا⁴، وهذا ما يؤكد الأهداف والظروف التي أنشأ من أجلها مجلس المنافسة، هذه السلطة الإدارية السامية في مجال المنافسة، التي لا تنحصر مهامها في الدفاع على المصالح الخاصة للمؤسسات، بل تبحث لأجل حماية النظام العام للسوق.

¹ - قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 107.

² - لعور بدرة، آليات مكافحة الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 344.

³ - نفس المرجع

- قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 107.

⁴ - rachid zouaimia , le droit de la concurrence, op-cit , p 201.

- إستنادا الى نص المادة 50 الفقرة الاخيرة والتي جاء فيها " يتم التحقيق في القضايا التابعة لقطاعات نشاط موضوعة تحت رقابة سلطة ضبط بالتنسيق مع مصالح السلطة المعنية" يتعين على مجلس المنافسة إحاطة سلطة ضبط القطاع المعني بوقائع الدعوى بنسخة من الاخطار وذلك من باب التنسيق والتكامل في عمل السلطات¹.

ب - فتح المجال لفحص التدابير التحفظية:

يخضع طلب اتخاذ التدابير المؤقتة للأحكام المنصوص عليها في المادة 46 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة حيث تقضي على أنه "يمكن مجلس المنافسة بطلب من المدعي أو من الوزير المكلف بالتجارة اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق إذا اقتضت ذلك الظروف المستعجلة لتفادي وقوع ضرر محقق غير ممكن اصلاحه لفائدة المؤسسات التي تأثرت مصالحها جراء هذه الممارسات أو عند الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة"²،

تجد المؤسسات طريقا قانونيا في مجلس المنافسة شبيه بالدعوى الاستعجالية، يؤدي طلب التدابير المؤقتة الى اتخاذ تدابير استعجالية ضرورية لحماية المنافسة في السوق والاقتصاد العام للدولة اذ يتعلق الامر بوسيلة قيمة وهامة ضد الممارسات المقيدة للمنافسة التي يمكن أن ينجم عنها ضرر محقق غير ممكن اصلاحه كالممارسات التي من شأنها ابعاد مؤسسات منافسة أو منع مؤسسات محتملة من الدخول الى السوق³.

غير أن قبول هذا الطلب يرتبط بتوافر شروط معينة :

- قبول الإخطار شكلا وموضوعا، باعتبار أن طلب الإجراءات التحفظية لا يمكن أن يقدم إلا بصفة تبعية للإخطار، وهذا يعني أن يكون الطلب مذكور إما في عريضة الإخطار أو مرفوقا أو أن يتم تقديمه بصفة مستقلة لكن نتيجة للإخطار المقدم.

- أن تعتبر الممارسات والأفعال محل الإخطار حقيقة، إعتداءا خطيرا وحالا بالإقتصاد الوطني أو القطاع المعني، أو بمصلحة المستهلكين أو المؤسسة المشتكية وبالمنافسة بوجه عام.

¹ - لعور بدرة، لعور بدرة، آليات مكافحة الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 344

² - الأمر 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

³ - جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 343.

- أن يكون الهدف من طلب التدابير التحفظية وقف الإعتداء الخطير والفوري الذي تتعرض له المنافسة وذلك دون أن يقوم المجلس بالتأكد مسبقاً عن الوجود الفعلي لأفعال وممارسات مقيدة.
- إثبات وجود علاقة سببية مباشرة وأكيدة بين الممارسات المشتكى منها والضرر لتبرير إتخاذ مثل هذه التدابير¹.

ملاحظة:

في إطار شروط الموافقة على إتخاذ التدابير المؤقتة، وبالاطلاع على قرارات مجلس المنافسة الفرنسي نلاحظ ان المجلس في اغلبية الحالات، يلجأ الى التدابير التحفظية إذا تعلق الامر بمساس خطير لقطاع إقتصادي معين، يظهر على اغلبية قرارات المجلس التي نطق فيها باتخاذ تدابير تحفظية ضد المؤسسات المهيمنة على قطاع معين بالاتفاق على ابعاد المؤسسات المنافسة المتواجدة فيه أو منع المؤسسات الجديدة من الدخول الى هذا القطاع².

ج - تعيين مقرر لياشر التحقيق

بعد قبول الإخطار، يعين مجلس المنافسة مقرر أو عدة مقررين للتحقيق في الممارسات المخاطر عنها، ويكون ذلك نقطة إنطلاق مرحلة التحقيق.

المطلب الثاني: إجراء التحقيق

بقبول الإخطار تنتهي المرحلة الإجرائية الأولى من الإجراءات السابقة لإنعقاد جلسة مجلس المنافسة تليها المرحلة الإجرائية الثانية المتمثلة في التحقيق، والتي تجسد دور المجلس في إثبات الوقائع والممارسات المشتكى منها ومدى تقييدها ومساسها بالمنافسة الحرة؛ بالرجوع إلى الأمر رقم 30-03 تم تخصيص فصل كامل حول التحقيق، وهو الفصل الثالث من الباب الثالث " مجلس المنافسة " الذي يحمل عنوان: " إجراءات التحقيق " في المواد من 50 إلى 55. وإذا كان إجراء التحقيق يمكن المجلس من جمع ما يكفي من أدلة ثبوتية، فإن ذلك لا يتم إلا عبر مراحل معينة حددها المشرع في القانون الحالي

¹- كحال سلمى، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، مرجع سابق، ص 135

²- جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 347.

المتعلق بالمنافسة الأمر رقم 03-30 بدقة وشملها بتنظيم محكم، حيث ميّز بين مرحلتين من التحقيق مرحلة التحريات الأولية (الفرع الأول)، ومرحلة التحقيق الحضوري (الفرع الثاني)¹.

الفرع الأول: مرحلة التحريات الأولية

نص المشرع على الأشخاص الذين توكل إليهم مهمة البحث والتحقيق في الممارسات المقيدة للمنافسة، وحدد بصورة دقيقة الإجراءات الضرورية الواجب مراعاتها في تلك المهمة، وكيفية إجرائها حفاظا على مصالح الأطراف وحقوق الدفاع².

أولا: المكلفون بالتحقيق

تبدأ إجراءات التحقيق بتعيين المقرر المنوط به التحقيق من طرف رئيس مجلس المنافسة، طبقا للمادة (50) من قانون المنافسة الجزائري المعدل والمتمم التي نصت بأنه: "يحقق المقرر العام والمقررون في القضايا التي يسندها إليهم رئيس مجلس المنافسة".

وحسب المادة (1/26) من ذات الأمر³ تضم تشكيلة مجلس المنافسة أمين عام ومقرر عام وخمسة (05) مقررين، يعينون جميعهم بمرسوم رئاسي. وجاء في المادة 25 من القرار 01-2013 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة :

يسند رئيس مجلس المنافسة الى كل من المقرر العام والمقررين القضايا من أجل التحقيق. يضمن المقرر العام المتابعة والتنسيق والإشراف على أعمال المقررين⁴، مما سبق يظهر أن يبقى المقرر هو المسؤول الرئيسي عن التحقيق في الدعاوى امام مجلس المنافسة؛ وقد يستعين مجلس المنافسة في التحقيق بأشخاص وهيئات أخرى، ونستخلص ذلك مما ورد في بعض نصوص مواد قانون المنافسة الجزائري كما سنبينه أدناه:

ورد في الفقرة 04 من نفس المادة (4/50) على أنه " يتم التحقيق في القضايا التابعة لقطاعات نشاط موضوعة تحت رقابة سلطة ضبط بالتنسيق مع مصالح السلطة المعنية". ويقصد بذلك أنّ التحقيق

¹ - كحال سلمى، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، مرجع سابق، ص 136.

² - كتنو محمد شريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للامر 03-03 والقانون 02-04، مرجع سابق، ص 68.

³ - الأمر 03-03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

⁴ - مجلس المنافسة، قرار رقم 01، المؤرخ في 24 جويلية 2013 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، رقم 3

في القضايا المتصلة بقطاع البريد والمواصلات¹ أو الكهرباء والغاز² مثلا أو غيرها من سلطات الضبط المستقلة يتم بالتنسيق بين مقرر مجلس المنافسة ومصالح سلطة الضبط المستقلة المعنية³ وكذلك في المادة 34 فقرة 2 و 3 على التوالي أنه: " يمكن أن يستعين مجلس المنافسة بأي خبير أو يستمع لأي شخص بإمكانه تقديم معلومات له.

كما يمكن أن يطلب من المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية، لا سيما تلك التابعة للوزارة المكلفة بالتجارة إجراء كل تحقيق أو خبرة حول القضايا التي تندرج ضمن اختصاصه".

كما ورد في المادة 28 فقرة 2، على أنه: " تبلغ الجهات القضائية مجلس المنافسة بناء على طلبه المحاضر أو تقارير التحقيق ذات الصلة بالوقائع المرفوعة إليه؛ فكل ذلك يوحى الى حرص المشرع على تفعيل آلية التنسيق والتعاون لهذه الجهات مع مجلس المنافسة في القضايا التي هو بصدد التحقيق فيها. وكذا إمكانية اعتماد مجلس المنافسة على التحقيقات التي قامت بها مصالح وزارة التجارة، وكذا الجهات القضائية.

ويؤهل الأشخاص والسلطات الواردة اعلاه في التحقيق بناء على ما ورد في المادة 49 مكرر من الامر 03-03⁴.

¹ - بموجب المادة 10 من القانون رقم 03-03 المؤرخ في 5-8-2000 المتعلق بالبريد والمواصلات، تم استحداث سلطة ضبط في قطاعي البريد والمواصلات.

² - بموجب المادة 111 من القانون رقم 02-01 المؤرخ في 5-2-2002 المتعلق بالكهرباء والغاز، تم استحداث ضبط قطاعي الكهرباء والغاز

³ - أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائري الخاص، دار هومة، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، الجزائري 2006، ص 184.

⁴ - تنص المادة 49 مكرر من الامر 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة على: " علاوة على ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الاجراءات الجزائية، يؤهل للقيام بالتحقيقات المتعلقة بتطبيق هذا الأمر ومعاينة مخالفة أحكامه، الموظفون الآتي ذكرهم:

- المستخدمون المتمون الى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة،
- الأعوان المعينون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية،
- المقرر العام والمقررون لدى مجلس المنافسة،
يجب أن يؤدي المقرر العام والمقررون المذكورون أعلاه اليمين في نفس الشروط والكيفيات التي تؤدي بها من طرف المستخدمين المتتمين الى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعين للإدارة المكلفة بالتجارة وأن يفوضوا بالعمل طبقا للتشريع المعمول به .
يجب على الموظفين المذكورين أعلاه، خلال القيام بمهامهم، تطبيقا لأحكام هذا الأمر، أن يبينوا وظيفتهم وأن يقدموا تفويضهم بالعمل.....".

ثانياً: سلطات المقررين (صلاحياتهم)

تشكل هذه السلطات ضمانات لتحقيق منافسة حرة، وتحدد بالنظر إلى نوع التحري فهي تختلف بين التحري البسيط عنه في حالة إجراءاته تحت رقابة القضاء.

1- في حالة التحري البسيط (التحري غير القسري)

يستطيع المقرر إجراءه بنفسه واستناداً إلى نص المادة 49 مكرر من الامر 03-03-المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة، وتتم المراقبة والمعاينة وفقاً لنفس الشروط والأشكال التي تم تحديدها في القانون 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم، أما السلطات المخولة له فهي كالآتي:

▪ الدخول إلى المحلات والأراضي وإلى مختلف وسائل النقل:

يمنح القانون للمحققين حق الدخول إلى المحلات، الأراضي، ومختلف وسائل النقل المستخدمة من طرف المؤسسة الخاضعة للتحقيقات لأغراض مهنية. يتعلق الأمر، عادة بالمحلات التجارية، والورشات والمكاتب... إلخ، يمكن أن يتعلق الأمر كذلك، بقاعة اجتماع أعضاء المهن الحرة كالأطباء، والمهندسين والصيدلة... إلخ أو مقر جمعية أو نقابة الذين يمكنهم أن يكونوا محل متابعات لارتكاب ممارسات مقيدة للمنافسة.

تجدر الإشارة إلى أنه، حتى إذا كان للمحققين الحق في الدخول إلى المحلات، فلا يمكنهم القيام بذلك رغماً عن رغبة الخاضع للتحقيق، بمعنى أنه لا يحق للمحققين الدخول إلى المحلات باستخدام القوة لكنه في حالة معارضة إجراء التحقيق من طرف المعني بالأمر باستخدام القوة، فإن هذا الأخير يعرض نفسه لمتابعة جزائية لمعارضة إجراء التحقيق.

في إطار التحقيقات العادية لا يحق للمحققين إجراء تفتيش للمحلات ولا للأشخاص العاملين بها ولا يحق لهم الدخول بالقوة إلى المحلات، حيث لا يمكن للمحققين ولا يمكنهم إرغام الخاضع للتحقيق على فتح خزانة أو درج ولا يحق للمحقق فتحهما بنفسه حتى وإن كانوا يعلمون بأن الوثائق المطلوبة بالداخل. كما لا يحق للمحققين لمس الحاسوب أو النقر عليه، ولا يمكنهم النظر في ملف يوجد

على مكتب من مكاتب محلات الخاضع للتحقيق إلا بعد ترخيص هذا الأخير بذلك بعبارة أخرى يجب على المحققين طلب موافقة الخاضع للتحقيق عند الاطلاع على الملفات، أو الحواسيب...¹

▪ فحص، استلام الوثائق، وحجز المستندات الضرورية لإجراء التحقيق: نصت على ذلك المادة 51 ف1 الامر 03-03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة على أنه "يمكن للمقر أن يقوم بفحص كل وثيقة ضرورية للتحقيق في القضية المكلف بها دون أن يمنع من ذلك بحجة السر المهني، ويمكنه أن يطالب باستلام أية وثيقة حيثما وجدت، ومهما تكن طبيعتها وحجز المستندات التي تساعده على أداء مهامه وتضاف المستندات المحجوزة إلى التقرير أو ترجع في نهاية التحقيق".

وعليه يتمتع المحقق في مجال المنافسة بسلطة الحصول على كل الوثائق والمستندات حيثما وجدت ومهما كانت طبيعتها²، يمكن كذلك للمحققين أن يطلبوا الاطلاع على العقود المبرمة من طرف المؤسسة بالتحقيق، وحصائل نشاطاتها، بمعنى كل الوثائق التي تساعد المحقق على أداء مهامه في الكشف عن المخالفات. لا يحق للمحقق الاطلاع على الوثائق المهنية التي يحتاج إليها للقيام بمهامه فحسب بل يحق له نسخها مع الالتزام بعدم أخذ الوثائق الأصلية، يستطيع المحقق أن يطلب الاطلاع على الوثائق الرسمية المنصوص عليها في النصوص التشريعية والتنظيمية والتي لا يمكن للخاضع للتحقيق أن ينكر وجودها مثل دفتر القيد في السجل التجاري، والفواتير، وجداول الأسعار، والرسائل المرسلة والواردة³.

▪ طلب كل معلومة ضرورية للتحقيق: وترك المشرع تقدير ضرورتها للمقرر إذ تنص الفقرة 3 من المادة 51 "يمكن أن يطلب المقرر كل المعلومات الضرورية لتحقيقه من أي مؤسسة أو أي شخص آخر ويحدد الآجال التي يجب أن تسلم له فيها هذه المعلومات".

▪ سماع الأطراف: لا يتعلق الأمر - بهذا الخصوص - بالسماع الذي يتم في إطار التحقيق النهائي، وإنما ذلك الذي يتم في إطار التحقيقات الأولية؛ بحيث لا يتوقف الأمر على أطراف القضية وإنما يمتد إلى كل الأشخاص الذين بإمكانهم تقديم معلومات تفيد التحقيق في القضية⁴، وبناء على

1 - جلال مسعد زوجة محتوت، سلطة التحقيق في مجال الضبط الإقتصادي والمالي، مجلة دراسات قانونية وسياسية، كلية الحقوق

جامعة بومرداس، العدد 01، 2016، ص 110

2- يفترض أن تكون الوثائق والمستندات المحصل عليها ذات علاقة مباشرة بنشاط المؤسسة المدانة كالدفاتر، والفواتير والوثائق المهنية.

3 - جلال مسعد زوجة محتوت، سلطة التحقيق في مجال الضبط الإقتصادي والمالي، مرجع سابق، ص 111.

4 - بوحلايس الهام، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، مرجع سابق، ص 324 .

جلسة الاستماع يحضر المقر محضرا يوقعه الأشخاص الذين استمع إليهم وفي حالة رفضهم التوقيع يثبت ذلك في المحضر ومن الضمانات المكرسة حيال هذا الإجراء إمكانية الاستعانة بمستشار.

■ **حق المحقق في طلب الخبرة:** يحق للمحقق أن يطلب إجراء خبرة كلما اقتضى الأمر ذلك، ورغم قلة الحالات التي يلجأ فيها المحققون لإجراء الخبرات، إلا أنه قد يحتاج إليها في حالات خاصة على سبيل المثال: عندما ينكر الخاضع للتحقيق كتابته أو إمضائه الموجودة على وثيقة رسمية، حيث يلجأ المحقق في هذه الحالة إلى إجراء خبرة للكشف عن الحقيقة عن طريق التأكد من الكتابة والإمضاء، أو في حالة حاجة المحقق لتجربة محاسب مختص مثلا التحليل محاسبة معقدة لفهم برمجة إعلامية معينة¹.

2- في حالة التحريات تحت رقابة القضاء (التحري القسري)

عندما يتطلب البحث عن أدلة الإثبات القيام بتحريات معمقة كالدخول إلى الأماكن الخاصة وحجز أية وثيقة مهما كانت طبيعتها ولو كانت شخصية، فإنه يتعين على المحققين في ذلك الحصول على إذن مسبق من القضاء، نظرا لكون مثل هذا الإجراء يمس بالحرية الفردية ومبدأ سرية الأعمال.

لم ينص المشرع الجزائري في الأمر 03-03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة على التحريات التي تتم تحت رقابة القضاء الخاصة بالممارسات المقيدة للمنافسة؟

خلافًا للمشرع الفرنسي الذي نص عليها في المادة 450 L من القانون التجاري الفرنسي "المادة 48 من الأمر الصادر في 01 ديسمبر 1986، وقد وضعت المادة 4-450 L من القانون التجاري الفرنسي قواعد خاصة بالإجراءات المتعلقة بالتحريات التي تتم بترخيص من القضاء ورقابته، فزيارة المحققين للأماكن الخاصة وحجزهم للوثائق ولو كانت شخصية، لا يتم إلا:

- بأمر بالترخيص من قاضي، بناء على طلب إما من مجلس المنافسة أو الوزير المكلف بالإقتصاد الذي يمكنه في ذلك منح تفويض للمدير العام للمنافسة والإستهلاك وقمع الغش.

كما أن شرعية هذا التحري، تخضع لرقابة محكمة النقض الفرنسية، التي فرضت إحترام شروط معينة في هذا النوع من التحري وإلا كان محلا للطعن أمامها؛ ولأجل ذلك أو جبت هذه المحكمة على

1 - جلال مسعد زوجة محتوت، سلطة التحقيق في مجال الضبط الإقتصادي والمالي، مرجع سابق، ص 111.

القاضي المانح للترخيص، القيام بفحص دقيق وموضوعي لوجود ممارسات محظورة تقتضي إجراء تحريات معمقة، كما أنه على ذات القاضي تعليل قرار منح الترخيص لزيارة الأماكن الخاصة وحجز الوثائق ويتضمن الأمر بإعطاء الترخيص:

- تحديد موضوع التحقيق، إذ لا يمكنه أن يكون عاما بل من الضروري أن يتعلق بإحدى الممارسات المقيدة للمنافسة

- تحديد الأعوان المرخص لهم بالدخول إلى الأماكن الخاصة والقيام بعملية الحجز.
- تحديد ضباط الشرطة القضائية المكلفين بحضور عمليات التحري.
- تحديد الأماكن المرخص الدخول إليها.

ويتمتع القاضي المانح للترخيص بإمكانية زيارة الأماكن والمحلات المعنية في أي وقت كمرقبة مباشرة لعملية التحري، كماله أن يوقف أو يعلق إجراء الدخول أو أن يقوم بتعيين ضابط أو أكثر من ضباط الشرطة القضائية، وتكليفهم بحضور عمليات البحث والتحري في الأماكن الخاصة بدلا عنه؛ ويتم إجراء هذا النوع من التحري إحتراما للحريات الفردية في أوقات معينة، فهو لا ينفذ ليلا ولا يتديء قبل السادسة صباحا، إلا أنه يمكن أن يتواصل إلى غاية الثامنة مساءً وبحضور شاغل المكان أو ممثله. وإحتراما لقاعدة سرية الأعمال، فإنه يسمح للمحققين وشاغل الأماكن أو ممثله وكذا ضابط الشرطة القضائية بالاطلاع على الوثائق والمستندات التي يتم حجزها¹.

وتجدر الإشارة، إلى أنه بمقتضى القانون المتعلق بالمنافسة يعاقب على التصرفات والأعمال التي من شأنها عرقلة السير الحسن للتحقيق، حيث جاء في المادة 59 من الامر 03-03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة أنه " يمكن مجلس المنافسة إقرار غرامة لا تتجاوز مبلغ ثمانمائة الف دينار (800.000 دج) بناء على تقرير المقرر، ضد المؤسسات التي تتعمد تقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة بالنسبة للمعلومات المطلوبة أو تنهأون في تقديمها، طبقا لاحكام المادة 51 من هذا الأمر، أو التي لا تقدم المعلومات المطلوبة في الآجال المحددة من قبل المقرر.

يمكن المجلس أيضا أن يقرر غرامة تهديدية تقدر بمائة ألف دينار (100.000 دج) عن كل يوم تأخير".

¹ - كحال سلمى، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، مرجع سابق، ص 143.

ثالثاً: إلتزامات المقررين:

تتطلب عملية البحث والتحري عن الممارسات المقيدة للمنافسة أن تتجسد في وثائق تأخذ شكل المحاضر أو التقارير، وقد حرص المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي، على تكليف مقرر مجلس المنافسة وغيره من المحققين بإعداد هذه المحاضر والتقارير.

أحال الأمر 03-03 المعدل والمتمم الى القانون 02-04 المتعلق بالممارسات التجارية¹ وهذا بموجب المادة 49 مكرر/04 التي تنص على أنه " تتم كفيات مراقبة ومعاينة المخالفات المنصوص عليها بموجب هذا الأمر طبقاً لنفس الشروط والأشكال التي تمّ تحديدها في القانون 02-04 المؤرخ في 5 جمادي الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ونصوصه التطبيقية"، وعليه سنعمد على القانون 02-04 المذكور أعلاه في إثبات الحديث عن المحاضر².

أ- إعداد المحاضر:

يلزم المقررون بتحرير محاضر، تحرر هذه المحاضر دون شطب أو إضافة أو قيد في الهوامش وتبين تاريخ ومكان التحقيقات المنجزة والمعاينات المسجلة، كما تتضمن صفة الموظفين الذين قاموا بالتحقيقات وهوية مرتكب المخالفة أو الأشخاص المعنيين بالتحقيقات ونشاطهم وعناؤهم.

يصنف المقرر المخالفة حسب أحكام القانون ويبين العقوبات المقترحة عندما تعاقب المخالفة بغرامة المصالحة، وفي حالة الحجز(حجز المستندات) تبين المحاضر ذلك وهذا ما نصت عليه المادة 65 من القانون 02-04 المتعلق بالممارسات التجارية. وتضيف المادة 57 من ذات القانون أن تحرر المحاضر في ظرف ثمانية أيام ابتداء من تاريخ نهاية التحقيق، وتكون تحت طائلة البطلان إذا لم توقع من طرف الموظفين الذين عاينوا المخالفة، كما يجب أن تبين المحاضر بأن مرتكب المخالفة قد تمّ إعلامه بتاريخ ومكان تحريرها وتمّ إبلاغه بضرورة الحضور أثناء التحرير، توقع المحاضر فور تحريرها من طرف مرتكب المخالفة، وفي حالة ما تمّ تحريرها في غياب المعني أو في حالة رفضه التوقيع يقيد ذلك في المحاضر.

¹ - قانون 02-04 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41.

² - لعور بدر، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، 349.

ونصت المادة 58 من القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية على أنه تكون للمحاضر وتقارير التحقيق حجة قانونية حتى يطعن فيها بالتزوير.

ومقارنة بالتشريع الفرنسي فإن الإلتزام بتحرير المحضر يتميز في القانون الفرنسي على خلاف القانون الجزائري حسب طبيعة التحريات التي تم إجراؤها، في ما إذا كانت عادية أم خاضعة لرقابة القضاء، وقد حدد المرسوم الفرنسي الصادر في 29 ديسمبر 1986 في مادتيه 31 و32، كيفيات تحرير وإعداد المحاضر في كلتا حالتها التحري.

• في حالة التحري العادي:

طبقا للمادة 31 من المرسوم الفرنسي الصادر في 29 ديسمبر 1986، يجب أن يجر محضر التحقيق في أقصر مدة ممكنة تحتسب إبتداء من تاريخ إنتهاء آخر إجراء يتعلق بالتحقيق¹.

ويتضمن المحضر تحديد طبيعة وتاريخ ومكان المعاينات والتحريات التي تم إنجازها، ويوقع من طرف المحقق والشخص المعني بالتحريات، وفي حالة رفض التوقيع يشار إلى ذلك في المحضر².

• في حالة التحري تحت رقابة القضاء :

يتم بمقتضى المادة 32 من المرسوم الصادر في 29 ديسمبر 1986، إعداد المحاضر المتعلقة بالتحريات تحت إشراف القضاء حالا، ويجب أن تتضمن ما يلي :

- سرد مجريات التحقيق والمعاينات.

- إرفاقها بملحق جرد المستندات والوثائق المحجوزة.

- التوقيع عليها من طرف: المحققين، شاغل الأماكن أو ممثله، وكذا ضابط الشرطة القضائية المكلف بحضور عمليات التحري، وإلا إعتبر باطلا.

- تسليم نسخة عن المحضر إلى شاغل الأماكن أو ممثله³.

¹ - VOGUEL LOUIS, Traité de droit commercial, Tome 1, 18^{ème} Edition, L.G.D.J, Paris 1993, p790.

² - كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص309

³ - BOUTARD LABARDE Marie Chantal et CANIVET Guy, Droit français de la concurrence, LGDJ-Montchrestien, Paris, 1998, p177

وتجدر الإشارة إلى أن بطلان المحضر لا يعني بطلان إجراءات التحري، بل يتم إستبعاد المحضر من ملف القضية، ولا يمكن بموجبه مراقبة شرعية مجريات التحري ولا مراقبة مدى إحترام حقوق المؤسسات المعنية .

وقد أشارت المادة L450-2 من القانون التجاري الفرنسي، إلى تقديم المحضر إلى السلطات المختصة (يقصد بها مجلس المنافسة) وتقديم نسخة عنه إلى الأطراف المعنية، ولا يؤدي عدم ذكر ما يفيد ذلك في المحضر - أي تسليم النسخة - إلى بطلانه لعدم إعتبره إجراء إزاميا، كما أن عدم تسليم النسخة لا يعتبر مساسا بحق الشخص لأن إدراج عبارة: " أن الشخص قد إطلع على المحضر ووقع عليه " كافية لصحة المحضر في نظر مجلس المنافسة¹.

ب- إعداد التقارير

إن تحرير التقارير المتعلقة بالتحقيق التزم من الالتزامات الملقاة على عاتق المقرر نصت عليها المادة 52 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة " ...يحجر المقرر تقريرا أو ليا... " وهي المادة التي توعي بوجود نوعين من التقارير التي يحجرها المقرر وطالما هناك تقرير أو لي فالابد من وجود تقرير نهائي وذلك ما وضعه قانون المنافسة الجزائري².

أ. التقرير الأولي:

يحجر المقرر تقريرا أو ليا يتضمن عرض الوقائع وكذا المآخذ المسجلة، ويبلغ رئيس مجلس المنافسة التقرير إلى الأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة وكذا إلى جميع الأطراف ذات المصلحة الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل لا يتجاوز ثلاث (3) أشهر. هذا ما نصت عليه المادة 52 من قانون المنافسة الجزائري. ويقصد في في هذه المادة بالأطراف المعنية المدعي والمدعى عليه، أما الأطراف ذات المصلحة فيطرح إشكال في تحديدها، فهل يقصد بها المشرع أي شخص طبيعي اعتبر مضرورا من الممارسات المقيدة للمنافسة أو التجميعات الإقتصادية؟

نجد أن الأمر 03-03 لم يعط للشخص الطبيعي الصفة لرفع الإخطار أمام مجلس المنافسة، إنّ التفسير الضيق لهذا المعنى يقود الى القول أن الأطراف صاحبة المصلحة هي سلطة الضبط التي يمكن أن

¹ - كحال سلمى، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، مرجع سابق، ص 146.

²² - لعور بدر، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 349.

يكون قطاع النشاط محل الإخطار تابعا لها، وذلك بالإستناد الى نص المادتين 1/39 و 4/50 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة اللتان جاء فيهما على التوالي أنه " عندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة تتعلق بقطاع نشاط يدخل ضمن اختصاص سلطة الضبط فإن المجلس يرسل فوراً نسخة من الملف الى سلطة الضبط المعنية لإبداء الرأي في مدة أقصاها ثلاثون (30) يوم". وهوما تؤكد المادة 3/50 من نفس الأمر 03-03 " يتم التحقيق في القضايا التابعة لقطاعات نشاط موضوعة تحت رقابة سلطة ضبط بالتنسيق مع مصالح السلطة المعنية".

وبذلك يمكن القول أن أحد الأطراف ذات المصلحة المنصوص عليها في المادة 52 من الأمر 03-03 تتمثل في سلطة الضبط التي يمكن ان يكون قطاع النشاط المعني بالإخطار تابعا لها¹.

وهناك من ذهب الى أن المقصود بالأطراف ذات المصلحة الواردة في المادة 52، مؤسسات أخرى غير تلك المرتكبة للممارسات المقيدة للمنافسة، ويتحقق ذلك عندما تنقسم أو تندمج تلك المؤسسات المرتكبة للممارسة المقيدة للمنافسة في مؤسسة أخرى منتمية لنفس النشاط وهذا في الفترة ما بين ارتكاب الممارسة المقيدة للمنافسة وتاريخ تبليغ المآخذ.

وطبقا لنص المادة 52 من قانون المنافسة فإن الأطراف السالفة الذكر التي تم ابلاغها بالتقرير الأولي يمكن لها أن تبدي ملاحظاتها المكتوبة في أجل لا يتجاوز ثلاث (3) أشهر وهنا نلاحظ سهو المشرع عن تحديد وذكر التاريخ الذي يبدأ منه إحتساب مدة ثلاث (3) أشهر المقررة لإبداء الملاحظات². غير أنه وفقا للقواعد العامة والمنطق يبدأ حساب هذه المدة من تاريخ العلم بالوصول والذي يثبت عن طريق محضر التبليغ ومحضر الإستلام المنجز من طرف المحضر القضائي، أو برسالة موصى عليها مع العلم بالوصول.

ب. التقرير النهائي:

يحرر المقرر أو المقررون المكلفون بالقضية تقرير يتضمن المآخذ المسجلة ومرجع المخالفات المرتكبة، وله اقتراح القرار، وكذا عند الإقتضاء إقتراح تدابير تنظيمية، وهذا ما نصت عليه المادة 54 حيث جاء فيها "يقوم المقرر عند اختتام التحقيق بإيداع تقرير معلل لدى مجلس المنافسة

¹ - بن وطاس إيمان، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص 148.

² - مزغيش عبير، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 302.

يتضمن المآخذ المسجلة ومرجع المخالفات المرتكبة، واقتراح القرار وعند الاقتضاء اقتراح تدابير تنظيمية طبقاً لأحكام المادة 37".

يبلغ رئيس المجلس التقرير النهائي إلى الأطراف المعنية وإلى وزير المكلف بالتجارة الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل شهرين ويحدد لهم كذلك تاريخ الجلسة المتعلقة بالقضية¹. وقد كفل المشرع للأطراف أن يطلعوا على الملاحظات كل على ملاحظات غيره أو الإطلاع على ملاحظات الوزير المكلف بالتجارة، وذلك قبل خمسة عشر (15) يوماً من تاريخ الجلسة، كما أجاز للمقرر إبداء رأيه في الملاحظات².

الفرع الثاني: مرحلة التحقيق الحضورى

تعتبر مرحلة التحقيق الحضورى جملة من الضمانات المقدمة إلى الأطراف المعنية بالقضية المرفوعة أمام مجلس المنافسة يختص المقرر بها لوحده؛ وتبدأ هذه المرحلة بتبليغ المآخذ إلى الأطراف لتلقي ملاحظاتهم عليها (أولاً)، لتتواصل بإعداد تقرير نهائي من طرف المقرر، يتم تبليغه إلى الأطراف المعنية مرة أخرى أن تبدي ملاحظات عليه (ثانياً)، وتنتهي بإنعقاد جلسة مجلس المنافسة للفصل في القضية.

أولاً: تبليغ المآخذ :

- نصت المادة 52 من الأمر رقم 03-03، على أنه: " يحور المقرر تقريراً أو لياً يتضمن عرض الوقائع وكذا المآخذ المسجلة، ويبلغ رئيس المجلس التقرير إلى الأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة وكذا إلى جميع الأطراف ذات المصلحة، الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر".

وعليه يتضح إستحداث المشرع الجزائري نظاماً جديداً في القانون الحالي المتعلق بالمنافسة، يعرف بمبدأ تبليغ المآخذ، هذا الأخير الذي لم يكن معروفاً لا في الأمر 95-06 ولا في المرسوم المحدد للنظام الداخلي في مجلس المنافسة.

¹ - المادة 55 ف1 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

² - لعور بدر، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 350.

1- مبدأ تبليغ المآخذ:

يتوصل المقرر من خلال تحرياته الأولية بشأن الممارسات المشتكى منها محل التحقيق، إما إلى عدم متابعة إجراءات التحقيق لعدم توافر أدلة تثبت حظر تلك الممارسات بمفهوم قانون المنافسة.

وفي حالة ثبوت العكس يقوم المقرر بتحرير تقرير أو لي يتضمن صياغة المآخذ الموجهة إلى الأطراف المعنية بالقضية محل التحقيق من طرف مجلس المنافسة¹.

ويأتي تبليغ المآخذ في شكل وثيقة إتهام التي لا يتطلب إعدادها شكلا معينا، وتتضمن تحليل للسوق المعنية والتحريات التي تم القيام بها، ووصف للممارسات وموضوعها أو أثرها المقيد للمنافسة وتسجيل للمآخذ التي جمعت ضد الأشخاص المدانة التي يشترط فيها أن تكون محددة بما يكفي السماح للأطراف المعنية بالرد عليها.

وتقتصر مهمة تحرير هذه الوثيقة على المقرر فحسب، الذي لا يكون مقيدا بنتائج تحقيقات الإدارة ولا بتكليف الأطراف صاحبة الإخطار، والذي بإمكانه الاعتماد على وقائع لم تذكر في عريضة الإخطار، كما له أن يقوم بذلك بالرغم من مطالبة ضحايا الممارسات المقيدة للمنافسة بعدم متابعة القضية، كما يمكن تكملة المآخذ الأولية بمآخذ إضافية، إما بمبادرة من المقرر أو بطلب من مجلس المنافسة، بشرط أن يمنح للأطراف المعنية بتبليغ المآخذ أجلا جديدا لإبداء ملاحظاتها حول تلك المآخذ الإضافية.

أما مهمة تبليغ المآخذ فتعود إلى مجلس المنافسة بواسطة رسالة موصى عليها مع وصل إشعار بالإستلام وفي مدة معقولة، ولا يكون المجلس مقيدا بكل المآخذ المسجلة من المقرر، إذ بإمكانه تقدير الوقائع محل الإخطار بصورة مغايرة لتكليف المقرر لها، غير أنه في المقابل لا يملك إضافة مآخذ جديدة لم تكن محل مناقشة بين الأطراف، كون أن قرار المجلس لا يمكن أن يؤسس على مآخذ لم تبد الأطراف ملاحظات بشأنها².

2- أهمية تبليغ المآخذ:

تكتسي عملية تبليغ المآخذ أهمية كبيرة وذلك للأسباب التالية:

¹ - كحال سلمى، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، مرجع سابق، ص 148.

² - نفس المرجع.

- يعتبر تاريخ تبليغ المحضر أو التقرير المتضمن أوجه المتابعة الى الاطراف المعنية في القضية نقطة إنطلاق المدة المحددة للأطراف، للرد على المحتوى الوارد في المحضر أو التقرير لإرسال مذكراتها وملاحظاتها الى المجلس، حيث أنّ هذه المدة والمقدرة بستين (60) يوما، تبدأ احتسابها من تاريخ تبليغ التقرير.
- عملية التبليغ تحدد الأطراف المعنية في القضية، حيث أنه لا يمكن أن تشمل المتابعة أطراف غير الأشخاص المحددين في المحضر أو التقرير محل التبليغ¹.
- إن عملية التبليغ تحدد أوجه المتابعة بصفة دقيقة حيث أنه لا يمكن لمجلس المنافسة أثناء انعقاد جلساته أن يدرس أوجه متابعة غير تلك التي بلغت إلى الأطراف².

3- الأطراف المعنية بالتبليغ:

بمقتضى أحكام المادة 52 السالفة الذكر، يتكفل رئيس مجلس المنافسة مهمة تبليغ المآخذ المسجلة من قبل المقرر إلى كل من :

أ - الأطراف المعنية بالقضية محل التحقيق: وهم صاحب الإخطار باعتباره المحرك الأول للقضية عن طريق الإخطار، والاشخاص الذين يستند إليهم الممارسة المقيدة للمنافسة، والذين يحتلون موقع المشتبه فيهم.

ب - الوزير المكلف بالتجارة

ج - الأطراف ذات المصلحة: والتي لم يحدد المشرع المقصود منها، غير أنه يمكن إعتبارها الأطراف غير المرتكبة للممارسات المقيدة للمنافسة لكن لها مصلحة في النزاع المعروض أمام مجلس المنافسة ويمكن أن تتجسد مثلا في:

- الشخصية المعنية القائمة: تتحمل مسؤولية سلوكها في حالة تغيير الهيكلة أو تغيير الوضعية القانونية أو تغيير النشاط في الفترة مابين ارتكاب الممارسة والعقاب، وتتحمل مسؤولية المؤسسات التي تمارس عليها النفوذ.

¹ - قابة سورية، مجلس المنافسة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون الاعمال، جامعة الجزائر، 2000-2001، ص

² - لعور بدر، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 353.

- الشخصية المعنوية التي حولت لها حقوق وممتلكات المؤسسة المشتبه فيها: وذلك إذا اختفت الشخصية المعنوية للمؤسسة المشتبه فيها.
- المؤسسة التي تضمن الإستمرارية الاقتصادية والوظيفية للمؤسسة المختفية: وذلك في حالة تعذر انتقال حقوق وممتلكات المؤسسة المشتبه فيها بشكل قانوني
- د - السلطات الإدارية المستقلة: استنادا إلى مبدأ توطيد علاقات التعاون والتشاور وتبادل المعلومات بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط تحديدا عندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة حول ممارسة تتعلق بقطاع نشاط يكون تحت مراقبة سلطة ضبط معينة، فإن مجلس المنافسة يرسل نسخة من الملف إلى السلطة المعنية لإبداء الرأي فيها¹.

4- التزامات وحقوق الأطراف :

يقع على عاتق الاطراف المعنية جملة من التزامات، كما تتمتع بمجموعة من حقوق نوضحها في ما يلي:

أ- الإلتزامات

إن تبليغ المآخذ يمنح للمبلغ إليهم صفة الأطراف المعنية، التي يتعين عليها تحديد هويتها. فإذا تعلق الأمر بشخص معنوي، يتوجب عليه تقديم كل المعلومات حول تسميته، شكله، مقره الإجتماعي، والجهاز الذي يمثله، كما عليه أيضا تحديد العنوان الذي ترسل إليه التبليغات والإستدعاءات وإعلام المجلس بأي تغيير له بواسطة رسالة موصى عليها مع وصل إشعار بالإستلام، كما يتوجب على المؤسسة الإلتزام بتقديم رقم أعمالها المسجل في 3 سنوات الأخيرة إلى المقرر².

ب - حقوق الأطراف:

بمجرد تبليغ المآخذ للأطراف يمنح لهذه الأخيرة الحق في الإطلاع على ملف القضية وكذا إبداء ملاحظات للرد على المآخذ الموجهة إليها.

¹ - لعور بدرة، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 353.

² - كحال سلمى، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، مرجع سابق، ص 150

-الإطلاع على ملف القضية: تنص المادة 30 فقرة 2 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة على أنه " للأطراف المعنية وممثل الوزير المكلف بالتجارة حق الإطلاع على الملف والحصول على نسخة منه". إن الإطلاع على الملفات المذكور في المادة 30، الفقرة 02 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 ، المعدل والمتمم، المتعلق بالمنافسة يمكن أن يكون خلال أيام الدوام الرسمي بين الساعة التاسعة صباحا الى منتصف النهار وبين الساعة الواحدة الى الساعة الرابعة زوالا. يتم الإطلاع على النحوالتالي:

- ينبغي على الأطراف أو محاميهم أخذ موعد مسبق مع مديرية الإجراءات ومتابعة الملفات؛ كما ينبغي عليهم الحضور في الموعد المحدد مرفقين بوثائق تثبت تمثيلهم لمصالح موكلهم، ما عدا الحالات اين تكون قد ارسلت مسبقا الى المجلس وأين يكون الممثلين قد قاموا بإصدار مذكرات، ووثائق إثباتية أو ملاحظات تتضمن اختيار الموطن.

- يتم الإطلاع بحضور عون مديرية الاجراءات ومتابعة الملفات يسمح للطرف المعني أو لمحامييه بالاطلاع على الملف كاملا باستثناء المعلومات، الوثائق أو جزء منها التي تكون محل اجراء حماية سر الاعمال اتجاه هذا الطرف. ويمكن لممثل الوزير المكلف بالتجارة الحصول على نسخة من الوثائق أو أجزاء منها. كما يمكن للأطراف المعنية كذلك أو محاميهم تصوير نسخة عن جميع الوثائق أو اجزاء منها على نفقتهم الخاصة¹. هذا ما نصت عليه المادة 3/28 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة.

ويتكون الملف المطلع عليه من مجموع الوثائق التي إعتدتها المقرر في تحرير المآخذ المبلغة. لكن حق الأطراف في الإطلاع على الملف يثير إشكال تعارضه مع قاعدتي احترام سرية الأعمال وسرية المعلومات. لأجل تفادي ذلك، جاءت المادة 52 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم بحل وسط من أجل التوفيق بين حق الإطلاع على الملف وسرية الأعمال كما يلي²:

"يمكن للرئيس بمبادرة منه أو يطلب من الأطراف المعنية، رفض تسليم المستندات أو الوثائق التي تمس بسرية المهنة، وفي هذه الحالة تسحب المستندات أو الوثائق من الملف، ولا يمكن أن يكون قرار مجلس المنافسة مؤسسا على المستندات أو الوثائق المسحوبة من الملف". في هذا الصدد يتساءل

¹ - النظام الداخلي لمجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة 03-2013.

² - كحال سلمى، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، مرجع سابق، ص 150.

الباحث عن الحل إذا كانت المآخذ الموجهة للأطراف المعنية مبنية على الوثائق أو المستندات المسحوبة من الملف؟

ففي القانون الفرنسي منحت المادة 3-463 L من القانون التجاري الفرنسي (المادة 20 من الأمر الصادر في 1 ديسمبر 1986 حق الإطلاع على الملف لكل من الأطراف المعنية ومحافظ الحكومة وحددت مدة ذلك بشهرين من تاريخ تبليغ المآخذ المبلغة.

وعلى خلاف المشرع الجزائري، تطرق إلى مشكلة تعارض حق الإطلاع مع قاعدة احترام سرية المعلومات وفرض في ذلك عقوبات جزائية، كما ورد في نص المادة 6-463 L من القانون التجاري الفرنسي (المادة 24 من الأمر الصادر في 1 ديسمبر 1986 سابقا)¹، حيث نصت على أن يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 13-226 من قانون العقوبات على إفشاء أحد الأطراف المعلومات المتعلقة بالطرف الآخر أو الغير والتي لم يتمكن له معرفتها إلا عن طريق إجراء تقديم الملف أو الإطلاع عليه².

- **إبداء الملاحظات:** يحق للأطراف التي تم تبليغها بالمآخذ إبداء ملاحظات بشأنها كرد عليها، في أجل لا يتجاوز ثلاث (3) أشهر طبقا للمادة 52 السالفة الذكر. غير أنه لم يتم كالا من المشرع الجزائري والفرنسي الذي حدد أجل إبداء الملاحظات بشهرين تاريخ بداية احتساب المهلة الممنوحة للأطراف للرد على المآخذ.

5- إمكانية عدم معارضة المآخذ la procédure de non contestation des griefs

يمكن للطرف المعني، ردًا على تبليغ المآخذ، أن يقرر عدم معارضة المآخذ التي بُلِّغ بها ويلتزم من تلقاء نفسه بتعهدات من شأنها تخفيف آثار المنافسة والسوق، وبعد الإستماع للأطراف أو للطرف الذي يرغب في الإلتزام بالتعهدات، وإذا كان المقرر العام يعتبر أن طبيعة الممارسة المرتكبة وخطورتها تسمح بذلك، وعندما يقتنع بجدية التعهدات، يستطيع في هذه الحالة ان يقترح لمجلي المنافسة ان يقرر تخفيض مبلغ العقوبة الى النصف أو عدم الحكم بها، حيث تنص المادة 60 من أمر 2003 على أنه "

¹ - « Est punie des peines prévues à l'articles 226-13 du code pénal la divulgation par l'une des parties des informations concernant une autre partie ou un tiers et dont elle n'a pu avoir connaissance qu'à la suite des communications ou consultations auxquelles il a été procédé »

² - قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص124.

يمكن مجلس المنافسة أن يقرر تخفيض الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي تعترف بالمخالفات المنسوبة اليها أثناء التحقيق في القضية، وتتعاون ن في الإسراع بالتحقيق فيها وتتعهد بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق أحكام هذا الأمر....¹

نلاحظ من خلال ما تقدم أن المشرع الجزائري ينص على الإعفاء الجزئي أو الكلي من العقوبة المالية إذا توفرت ثلاثة شروط هي: شرط عدم معارضة المآخذ، وشرط التعاون في الإسراع في التحقيق وشرط التعهد بعدم إرتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق قانون المنافسة².

وبعد تبليغ المآخذ وإبداء الأطراف ملاحظات بشأنها، تنتهي المرحلة الأولية من إجراء التحقيق، غير أن الإجراءات العادية للفصل في قضايا المنافسة تقتضي الإستمرار في هذا الأخير من خلال ما يطلق عليه بما بعد تبليغ المآخذ.

ثانياً: ما بعد التبليغ

بناء على الملاحظات المقدمة من الأطراف المعنية حول تبليغ المآخذ، تنطلق المرحلة الموالية من إجراء التحقيق بإعداد مقرر مجلس المنافسة تقريراً نهائياً يتم تبليغه لأطراف محددة لإبداء ملاحظاتها بشأنه³.

1. التقرير النهائي للمقرر:

يقوم المقرر بعد كل المراحل التي قطعها في التحقيق في الطلبات والشكاوى المسندة إليه من مجلس المنافسة، إلى تحرير تقرير نهائي لعملية التحقيق يعرض فيه جميع الوقائع ويسجل المآخذ النهائية التي يتمسك بها في مواجهة الأطراف المعنية، مرفقا إياه بكل الوثائق والمستندات التي أسس عليها ملاحظاته الختامية⁴؛ ويمكن تسمية التقرير النهائي **بوثيقة التحقيق "L'acte d'instruction"**. وقد جاء نص المادة 54 من الأمر رقم 03-03 بما يفيد هذا المعنى كما يلي:

¹ - الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

² - جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 363

³ - كحال سلمى، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، مرجع سابق، ص 151

⁴ - لعور بدر، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 350.

" يقوم المقرر عند اختتام التحقيق بإيداع تقرير معلل لدى مجلس المنافسة يتضمن المآخذ المسجلة ومرجع المخالفات المرتكبة واقتراح القرار وكذا، عند الاقتضاء، اقتراح تدابير تنظيمية طبقاً لأحكام المادة 37 أعلاه. "

ولا يشترط في المآخذ المسجلة في التقرير النهائي أن تكون ذاتها المسجلة في التقرير الأولي، إذ يمكن للمقرر التراجع عن بعضها إذا ما تبين للمقرر عناصر إثبات جديدة، إلا أنه لا يمكن أن يتضمن التقرير النهائي مآخذ جديدة لم تكن محل تبليغ للأطراف ولم تبد هذه الأخيرة ملاحظات بشأنها¹.

وكما لا يلزم مجلس المنافسة بالمآخذ المسجلة في التقرير الأولي، فإنه غير ملزم أيضاً بالتقييم النهائي للوقائع والمآخذ النهائية المسجلة في التقرير النهائي، لكن لا يمكنه أن يتمسك بمآخذ جديدة لم ترد عليها الأطراف، كما ليس له أن يتمسك بمآخذ ضد طرف لم يعنى بتقرير المقرر.

- **المقصود بالمآخذ:** تمثل المآخذ المسجلة ضد الأشخاص المتورطين في الممارسات المقيدة للمنافسة سبباً للمتابعة، و بمفهوم آخر أوجها للمتابعة و هي تشبه إلى حد بعيد فكرة الاتهام وفقاً للقواعد العامة لذلك يعد التقرير الذي يعده المقرر و الذي يتضمن المآخذ بمثابة وثيقة الاتهام، لذا يجب أن تكون واضحة بما فيه الكفاية للسماح للأطراف المعنية بتقديم دفوعهم بجدية، كأن تتضمن تحليلاً للسوق المعنية و إجراءات التحري التي تولاها المقرر و وصف الممارسة و موضوعها و أثرها على المنافسة. و تقتصر مهمة تحرير (تقرير المآخذ) في شخص المقرر العام و المقررين، وفقاً لما ضبطه المشرع الجزائري، و هم بناء على ذلك غير مقيدون بنتائج تحقيق الإدارة، ولا بتكييف الأطراف أصحاب الإخطار كما أن بإمكانهم الاعتماد على وقائع لم تذكر في عريضة الإخطار، ولم تكمله المآخذ الأولية (المادة 52) بمآخذ إضافية (المادة 54) مع ضرورة الأخذ بعين الاعتبار أنه لا يمكن الوثيقة واحدة أن تضم ممارسات تدور في أسواق مختلفة².

الأطراف المعنية بالتبليغ: ورد في المادة 55 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، أنه: " يبلغ رئيس مجلس المنافسة التقرير إلى الأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة ... " وبناءً على نص المادة أعلاه تتمثل الأطراف المعنية بالتبليغ في :

¹ - الحل هنا، أن يتم تبليغ الأطراف بالمآخذ الجديدة لإمكانية الرد عليها ومن ثم تحرير تقرير بشأنها.

2 - لعور بدر، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 352.

- الأطراف المعنية الذين تم ذكرهم سابقا وهم صاحب الإخطار، والأشخاص الذين يستند إليهم الممارسة المقيدة للمنافسة.

- الوزير المكلف بالتجارة.

غير أنه لم يتم إيضاح لماذا لم يتم إعتبار الأطراف ذات المصلحة من الأطراف المبلغة بالتقرير النهائي، بالرغم من إعتبارها كذلك فيما يخص التقرير الأولي، وهنا يطرح التساؤل عن السبب الذي جعل المشرع الجزائري في صياغته لنص المادة 55 أعلاه يمتنع عن النص على هؤلاء الأطراف؟

أما في القانون التجاري الفرنسي فقد تم تعداد الأشخاص التي يتم تبليغها بالتقرير النهائي بموجب المادة L463 في كل من، الأطراف المعنية، محافظ الحكومة، ووزراء القطاع المعني بارتكاب الممارسات المقيدة للمنافسة¹.

- ملاحظات الأطراف:

تبدي الأطراف المعنية بتبليغ التقرير النهائي ملاحظات بشأنه، طبقا لنص المادة 55 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة:

" يبلغ رئيس مجلس المنافسة التقرير إلى الأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة والذي يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل شهرين ويحدد لهم كذلك تاريخ الجلسة المتعلقة بالقضية. يمكن أن تطلع الأطراف على الملاحظات المكتوبة المذكورة في الفقرة الأولى أعلاه، قبل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ الجلسة.

يمكن المقرر إبداء رأيه في الملاحظات المحتملة المكتوبة المذكورة في الفقرة الأولى أعلاه"

وقد حددت مهلة الأطراف في إبداء ملاحظاتها بشهرين قابلة للتمديد، تحتسب إبتداء من تاريخ تبليغ التقرير إليها، ويتم ذلك في 15 نسخة ترسل إلى مجلس المنافسة، وتعتبر ملاحظات الأطراف بمثابة رد دفاعي لما ورد ضدها من مآخذ في التقرير النهائي. وعلى خلاف حالة تبليغ المآخذ المسجلة في التقرير الأولي التي يكون فيها للأطراف الحق في الإطلاع على الملف فإنه لا يمكن لها ذلك بمناسبة تبليغها بالتقرير النهائي، بإعتبار أن كل الوثائق التي إعتمدت في تأسيس المآخذ النهائية ترفق وجوبا مع التقرير.

¹ - كحال سلمي، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، مرجع سابق، ص 152.

وتضع ملاحظات ومذكرات الأطراف حول المآخذ النهائية المسجلة في التقرير النهائي خاتمة لإجراء التحقيق، ويتم بذلك إعداد ملف كامل للقضية ويتم إرساله إلى مجلس المنافسة مشكلا من مجموع الأوراق والوثائق، ومن ثم تتوفر لدى المجلس المعلومات اللازمة للفصل في القضية المعروضة عليه، ويتم استدعاء الأطراف المعنية إلى الجلسة الحضرية¹.

المبحث الثالث: اجراءات الفصل في دعاوى المنافسة

بعد مراعاة إجراءات التحقيق بكل مراحلها المختلفة، يكون في حوزة مجلس المنافسة ملف كامل يتعلق بالممارسة المحظورة في قانون المنافسة والتي هي موضوع الدعوى، يقوم المجلس بإستدعاء المعنيين الى الجلسة للفصل في القضية.

إنّ البث في القضايا وفق أحكام قانون المنافسة، يكون باحترام مجموعة من القواعد الاجرائية المتعلقة بنظام الجلسات والمداولات والتي تعتبر في مجملها بمثابة ضمانات للمحاكمة العادلة (مطلب أول)، تنتهي بإتخاذ المجلس لقراره بشأن القضية المعروضة عليه (مطلب ثاني).

المطلب الأول: القواعد الاجرائية المتعلقة بنظام الجلسات والمداولات

لكي تكون قرارات المجلس مبنية على اسس قانونية يجب إحترام مجموعة من القواعد المحددة سابقا والتي من شأنها أن تعطي مصداقية لقرارات المجلس وتتعلم بالقواعد المتعلقة بنظام جلسات مجلس المنافسة(فرع أول)، كما يتوجب على المجلس إحترام مجموعة من ضمانات مقررة لأطراف الدعوى (فرع ثان).

الفرع الأول: القواعد المتعلقة بنظام الجلسة:

تتعلق هذه القواعد بكل من نظامي تخصيص القضايا، وكذا تحديد تاريخ الجلسة وتوزيع الإستدعاءات وسنتطرق لها بالتفصيل فيما يلي:

أولا: تخصيص القضايا

في هذا الإطار نص المرسوم التنفيذي رقم 11-241 الذي يحدد تنظيم المنافسة وسيره، على إمكانية وضع عدة لجان تيسر للمجلس أداء مهامه، وهي كالاتي:

¹ - لعور بدرة، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 357.

1- اللجان المصغرة: لقد إستحدث المرسوم التنفيذي رقم 11-241 الذي يحدد تنظيم المنافسة وسيره¹، ما يعرف باللجان المصغرة، وذلك بموجب المادة 10 منه، فمن خلالها اتاح لمجلس المنافسة إمكانية دراسة الملفات المعروضة عليه، في إطار لجان مصغرة، قبل دراستها في جلسة علنية²؛ حيث ورد في الفقرة الثانية من نص المادة أنه "يرأس اللجنة المصغرة رئيس المجلس أو أحد نائبيه، وتضم على الأقل عضو واحد من الفئات المنصوص عليها في المادة 24 من الأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمذكور أعلاه". وبهذه الصياغة يفهم من نص المادة أنه يمكن للجنة المصغرة أن تتشكل بتوفر عضو واحد فقط إضافة الى الرئيس أو نائبه.

على خلاف ذلك كانت المادة 41 من الأمر 95-06 الملغى³ أكثر دقة ووضوح حيث نصت على أنه " يمكن مجلس المنافسة أن ينظم الملفات المعروضة عليه في لجنة مصغرة. وفي هذه الحالة يترأس اللجنة الرئيس أو أحد نائبيه ويجب أن تتكون من عضو واحد على الأقل من كل صنف من الأعضاء المذكورين في المادة 29 من هذا الأمر.

لذا يرى الباحث أنه على المشرع أن يعدل من صياغة الفقرة الثانية من المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241 لتصبح كما يلي:

"يرأس اللجنة المصغرة رئيس المجلس أو أحد نائبيه، وتضم على الأقل عضو واحد من كل فئة من الفئات المنصوص عليها في المادة 24 من الأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمذكور أعلاه".

ويخضع تحديد عدد اللجان للسلطة التقديرية لرئيس المجلس الذي يقرر الحاجة الى ذلك، ويتعين على رئيس المجلس أن يعين أعضاء المجلس غير الدائمين في كل لجنة⁴، إذ نصت المادة 10 من المرسوم التنفيذي 11-241 في فقرتها الأخيرة على أن "يحدد الرئيس عند الحاجة عدد اللجان المصغرة، ويعين أعضاء المجلس غير الدائمين في كل لجنة".

1- مرسوم تنفيذي رقم 11-241 مؤرخ في 8 شعبان عام 1432 الموافق 10 يوليوسنة 2011، يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره، ج ر عدد 39 الصادرة بتاريخ 11 شعبان 1432 هـ الموافق لـ 13 يوليوسنة 2011م.

2- مزغيش عبيد، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 321.

3- أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 جانفي 1995 يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 09 لسنة 1995.

4- لعور بدر، آليات مكافحة الممارسات التجارية، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 358.

وعن دور اللجان المصغرة فحسب نص المادة 10 من المرسوم التنفيذي 11-241 أنه يتمثل في دراسة الملفات التي تعرض عليه قبل دراستها في جلسة علنية¹.

وعن نتائج تلك الدراسات، أستخلص الباحث من نص المادة 42 من الامر 95-06 الملغى والمتعلق بالمنافسة، انه يصدر عنها مقررات تخضع الى مصادقة وقرار المجلس الذي يجتمع وفق الشروط المنصوص عليها (في المادة) من حيث عدد الأعضاء.

2- اللجان التقنية للتفكير والدراسة والتحليل:

من بين المستجدات أيضا التي حملها المرسوم التنفيذي رقم 11-241 الذي يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره، إمكانية مجلس المنافسة إنشاء عند الحاجة، أي فوج عمل أو لجنة تقنية للتفكير والدراسة والتحليل، وعن تشكيلتها وكذا طبيعتها ومدة أشغالها، فإنها تحدد بعد مداولة المجلس، بموجب مقرر صادر عن رئيس مجلس المنافسة، على أن يتم إرسال ذلك المقرر الى الوزير المكلف بالتجارة، وينشر في النشرة الرسمية للمنافسة².

وتأكيدا لذلك نصت المادة 03 من القرار رقم 01 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة على أنه "يمكن لمجلس المنافسة أن ينشئ، إن اقتضى الامر، أي فريق عمل جماعي وأية لجنة تقنية للتفكير والدراسة والتحليل حيث يتم تحديد تكوين وطبيعة الأشغال والمدة بعد المداولة من قبل المجلس".

ثانياً: تحديد تاريخ الجلسة وتوزيع الإستدعاءات

لقد تناولت المادة 55 من الامر 03-03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة، مسألة تحديد تاريخ الجلسة، حيث تنص على أن "يبلغ رئيس مجلس المنافسة التقرير الى الاطراف المعنية والى الوزير المكلف بالتجارة الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل شهرين ويحدد لهم كذلك تاريخ الجلسة المتعلقة بالقضية".

¹ - تنص المادة 28 ف3 من الامر 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة أن "جلسات مجلس المنافسة ليست علنية" وعليه نرجو من المشرع إستدراك هذا السهو.

² - المادة 11 من المرسوم تنفيذي رقم 11-241 مؤرخ في 8 شعبان عام 1432 الموافق 10 يوليوسنة 2011، يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره، ج ر عدد 39 الصادرة بتاريخ 11 شعبان 1432 هـ الموافق ل13 يوليوسنة 2011م.

وقد تولى القرار رقم 2013/01 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، ضبط وتنظيم سير الجلسات وتوزيعها، حيث جاء في المادة 31 منه، أن رئيس مجلس المنافسة يتولى ضبط الرزمانة لتاريخ وساعة الجلسات، وترسل من قبل مدير الإجراءات ومتابعة الملفات، الى نواب الرئيس والأعضاء والمقرر العام وممثل الوزير المكلف بالتجارة، وذلك في أجل 21 يوم قبل تاريخ إنعقاد الجلسة.

أما عن الدعوة لحضور الجلسات، فيتم إرسالها من قبل الرئيس حسب ما تنص عليه المادة 32 من القرار رقم 2013/01 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، الى كل من أطراف القضية المتعلقة بإحدى الممارسات المقيدة للمنافسة، وممثل الوزير المكلف بالتجارة، هذا وتشير الدعوة الى:

- رقم القضية المعنية.

- موضوع القضية المعنية.

- تاريخ ومكان وساعة الجلسة.

كما أن ملف القضية يبلغ الى أعضاء المجلس، وممثل الوزير المكلف بالتجارة في أجل لا يقل عن 21 يوما عن التاريخ المقرر لانعقاد الجلسة؛ في حالة ما اذا قام طرف بإرسال وثيقة ما بين تاريخ هذا الارسال والاجل وأجل ثمانية (08) أيام من تاريخ الجلسة، فيجب أن ترسل فوراً وبأي وسيلة كانت الى أعضاء المجلس وممثل الوزير المكلف بالتجارة¹.

وحسب المادة 34 من القرار المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، أنه يتعين على الأطراف الراغبة في حضور جلسات مجلس المنافسة، أن تعلم رئيس المجلس في أجل لا يتجاوز ثمانية ايام من تاريخ الجلسة، مع تحديد أسمائهم وصفاتهم.

كما يتعين على الأطراف الراغبة في أن يستمع إليها خلال الجلسة تقديم طلب الى رئيس المجلس في أجل لا يتجاوز ثمانية أيام من تاريخ الجلسة مع تحديد أسمائهم وصفاتهم.

ويعد إجراء توجيه الإستدعاءات على درجة من الأهمية نستخلصها من أحكام المادة 30 من الامر 03-03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة حيث:

¹ - المادة 33 من القرار 01 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، مرجع سابق.

- إن توجيه الإستدعاءات يسمح للأطراف بتحضير دفاعها، وذلك من خلال تعيين ممثل عنها أو محامي أو أي شخص تختاره، كما يتعين عليهم تحضير مذكراتهم المكتوبة.
- من خلال الإستدعاء يتم إعلام الوزير المكلف بالتجارة والأطراف المعنية، ويحفظ لهم حق الإطلاع على الملف، كما يتم أيضا إعلام أعضاء مجلس المنافسة والمقررين.
- إن توجيه الإستدعاء يكرس حق الأطراف في حضور جلسات مجلس المنافسة.¹

الفرع الثاني: الضمانات المتعلقة باحترام مبادئ الشفافية والنزاهة

يتعين على رئيس المجلس أو نائبه في إطار تنظيم الجلسات، مراعاة مبادئ الشفافية والنزاهة وفي هذا الإطار فإن رئيس الجلسة ملزم بإعفاء كل عضوله صلة يمكن أن تؤثر في موضوع القضية، إضافة الى ذلك يجب مراعاة مجموعة من المبادئ الضرورية لضمان مبدئي النزاهة والشفافية وهي:

إحترام نظام التنافي والتنحي ، ومبدأ سرية الجلسات- مبدأ الوجاهية، ومبدأ سرية الاعمال.

أولاً: نظام التنافي ونظام التنحي

هناك التنافي الكلي والتنافي الجزئي: نكون امام حالة التنافي الكلي إذا ما كان من غير مقدور الاعضاء الذين يمارسون السلطة القمعية ممارسة أي وظيفة أو عمل أو نشاط مهني أو تجاري أو مهمة نيابية²؛ وهاذ ما ينطبق على أعضاء لجنة ضبط الكهرباء والغاز³، أما في سلطة ضبط المنافسة، "تنافي وظيفة أعضاء المجلس مع ممارسة أي نشاط مهني آخر" هذا ما نصت عليه المادة 29 /أخيرة من الامر 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة، ويقصي المشرع من نظام التنافي حالات العهدة الانتخابية أو

¹ - مزغيش عيبر، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 312.

نفس المرجع، ص 314.

² - عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، جامعة مولود معمري -تيزي وزو- 2015. ص.ص 369.

³ - أنظر المادة 121 من قانون 01-02 مؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1422 الموافق 5 فبراير سنة 2002 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر عدد 08، سنة 2002.

امتلاك مصالح في مؤسسة ما، وفي هذه الحالة فإن مسألة حياد أعضاء مجلس المنافسة تطرح إذا كانت هذه المؤسسات محل متابعة أمام مجلس المنافسة¹.

إذا كان نظام التنافي يمنع العضو من ممارسة بعض النشاطات التي قد تؤثر سلبا في حياده عند النظر في النزاع، فإن نظام التنحي يمنع على العضو المشاركة في المداولة نظرا لوجود مصالح معينة تربطه بأحد الأطراف، حيث تمنع أحكام المادة 29 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة أي عضو من مجلس المنافسة المشاركة في مداولة تتعلق بقضية له فيها مصلحة، أو يكون بينه وبين أحد أطرافها صلة قرابة الى الدرجة الرابعة أو يكون العضو المشارك قد مثل أو يمثل أحد الأطراف المعنية، وبالتالي فإن قانون المنافسة يكرس نظام التنافي ثم يتبعه بنظام التنحي، فإذا كان لاعضاء مجلس المنافسة مصالح في القضايا المعروضة عليهم سواء إقتصادية أو اجتماعية، فإن المشرع يمنع عليهم النظر في تلك القضايا ويعلم العضو أو الأعضاء المعنية بذلك².

ثانياً: مبدأ سرية الجلسات:

بمقتضى المادة 3/28 من الامر 03-03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة التي تنص على أنّ "جلسات مجلس المنافسة ليست علنية". تكون جلسات المجلس سرية وتتم في إطار مغلق بحضور أشخاص معينة ومعنية بالقضية المطروح ملفها للنقاش في الجلسة³، إلا أنه من جهة أخرى نص المشرع الجزائري في المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241⁴ على أنه " يمكن أن يدرس المجلس الملفات المعروضة عليه في لجان مصغرة قبل دراستها في جلسة علنية" وهذا يعتبر تناقض واضح بين محتوى المادة 28 من الامر 03-03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة والمادة 10 من المرسوم التنفيذي 11-241⁵، وإن كان معروفاً أنّ "الأمر" هو أكثر قوة من "المرسوم التنفيذي" لكن لما تمت الإشارة إلى علنية

¹ - عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي، مرجع سابق، ص 369.

² - نفس المرجع.

- Zouaimia rachid, le droit de la concurrence, édition Belkeis, p205.

³ - كحال كحال سلمى، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، مرجع سابق، ص 154.

⁴ - مرسوم تنفيذي رقم 11-241 مؤرخ في 8 شعبان عام 1432 الموافق 10 يوليوسنة 2011، يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيوره، ج ر عدد 39 الصادرة بتاريخ 11 شعبان 1432هـ الموافق لـ 13 يوليوسنة 2011م.

⁵ - جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 309.

الجلسات أصلاً؟ أم وقع ذلك سهواً؟ هذا ونذكر أن الأمر رقم 95-06 الملغى كان ينص على علنية الجلسات بموجب المادة 3/34.

وعن موقف المشرع الفرنسي، فقد كان واضحاً في نص المادة 7-L463 فقرة 1 من القانون التجاري (المادة 25 ف1 من الأمر الصادر في 1 ديسمبر 1986 سابقاً)، بشأن سرية جلسات مجلس المنافسة الفرنسي¹؛ ولقد ثار جدل فقهي ونقاش في فرنسا حول قاعدة سرية الجلسات بين من يؤيدها ومن يعارضها وذلك كما يلي:

1. أنصار علنية الجلسات: يتمسكون أنصار علنية الجلسات بجملة من الحجج والأسانيد نذكر منها:

- تظهر فائدة العلنية في توفير الإشهار اللازم للمناقشات التي تدور في الجلسة، والخاصة بالممارسات المقيدة للمنافسة، وهذا كفيل بإحداث بعض الآثار المحمودة، القادرة على ردع المرتكبين المحتملين لهذه الممارسات².

- إن قاعدة سرية الجلسات، لا تعتبر فعالة حيث لا يمكنها الحيلولة دون تسرب المعلومات المتعلقة بالأطراف المعنية كالسر المهني³.

- عدم جدوى قاعدة سرية الجلسات تتحقق تعارضها مع الإجراءات المطبقة أمام محكمة استئناف باريس التي تعمل وفق نظام علنية الجلسات.

2. أنصار سرية الجلسات: كرد على الحجة الأخيرة التي قدمها أنصار علنية الجلسات، صرح أنصار سرية الجلسات أنه على الرغم أن محكمة استئناف باريس تطبق قاعدة الجلسات العلنية، إلا أن هذه العلنية ليس لها صدى كبير كما أنها ليست عملية، لأن عدد المتابعين لمناقشات محكمة الاستئناف في مجال المنافسة عدد محدود.

- إن قاعدة علنية الجلسات، هي الأخرى تتعارض مع قاعدة أساسية في ميدان المنافسة، وهي قاعدة سرية الأعمال.

¹ - « Les séances du conseil de la concurrence ne sont pas publique ».

² - مزغيش عبيد، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 316.

³ - نفس المرجع.

- إن إرسال مجلس المنافسة لتقرير سنوي عن نشاطه، من شأنه التخفيف عن صرامة قاعدة سرية الجلسات، ذلك ما يضمن الشفافية اللازمة لأعمال مجلس المنافسة¹.

وهناك من إنتقد المبدأ على أساس انه مخالف للمادة 06 فقرة 01 من المعاهدة الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، لكن هذا الاستدلال تم استبعاده من طرف محكمة النقض والتي أسست حكمها على الاجتهاد القضائي للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، حيث قررت أن السلطات الإدارية مثل مجلس المنافسة ليست مجبرة الخضوع إلى كل أحكام المادة 6 من المعاهدة، بما أن قراراتهم قابلة للطعن أمام المحكمة والتي تمنح كل الضمانات التي تضمنتها المادة 06 المشار إليها. ولقد تم تبرير مبدأ سرية الجلسات أيضا بسبب حماية سرية الأعمال بالنسبة للمؤسسات المعنية².

ثالثاً: مبدأ الوجاهية واحترام حقوق الدفاع

تخضع جلسات مجلس المنافسة لمبدأ الوجاهية، حيث يمنح القانون لكل الأطراف حق تقديم تدخلهم الشفوي، وقد نصت المادة 36 من القرار رقم 01 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة أنه "يستمع المجلس الى الأطراف المتنازعة وفقا لمبدأ الوجاهية".

وتعزيزا لحق الأطراف في الدفاع، خول القانون للأطراف حق الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق وفي مرحلة الفصل في القضايا أيضا، وهذا ما نص عليه صراحة قانون المنافسة في المادة 30 والتي تنص:

"يستمع مجلس المنافسة حضورياً إلى الأطراف المعنية في القضايا المرفوعة إليه والتي يجب عليها تقديم مذكرة بذلك، ويمكن أن تعين هذه الأطراف ممثلاً عنها أو تحضر مع محاميها أو مع أي شخص تختاره"

وقد كرس ذلك نص المادة 36 من القرار رقم 01 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة حيث جاء فيها أنه "يمكن للأطراف الاستعانة بمحاميتهم أو أي شخص آخر تختاره"³.

¹ - محمد شريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 328،329.

² - تواتي محمد شريف، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 114

³ - قرار رقم 01 ن ق م المادة 36.

والتساؤل الذي يطرح هنا هو: هل الأطراف المعنية مقيدة بمحتوى الملاحظات المقدمة في التقرير النهائي فقط؟ أو يمكن لهم تقديم ملاحظات جديدة في الجلسة؟

بالعودة إلى كل من قانون المنافسة الجزائري وقانون حرية الأسعار والمنافسة الفرنسي نجد انه لا يوجد أي نص قانوني يشير إلى إمكانية تقديم ملاحظات جديدة في الجلسة وبالتالي نستعين بالفقه، حيث حسب الأستاذ GALENE René فيقول أنه يمكن لكل الأطراف المتدخلة تعديل ملاحظاتها السابقة خلال الجلسة، ويمكن أيضا للمقرر التخلي عن مآخذ كان قد سجلها في التقرير، لكن لا يمكنه إضافة مآخذ جديدة لم تبلغ للأطراف، ويضيف انه يمكن للمقرر العام تقديم رأي مخالف للمقرر المكلف بالتحقيق، ويقترح على المجلس، إما التخلي على مآخذ مسجلة في التقرير أو العكس، التمسك بأخرى لم يحتويها هذا الأخير؛ ويضيف أنه يمكن أيضا لمحافظ الحكومة تقديم ملاحظات جديدة، وتتمتع الأطراف أيضا بحق تقديم وسائل أخرى للدفاع لم تحتويها مذكراتهم السابقة¹.

رابعاً: مبدأ سرية الأعمال

لقد أجازت المادة 2/30 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة، لكل من الأطراف المعنية المتعلقة بإحدى الممارسات المقيدة للمنافسة وممثل الوزير المكلف بالتجارة، الاطلاع على ملف القضية، بل والحصول على نسخة منه، إلا ان هناك من يفسر حق الاطلاع على الملف انه يمنح للأطراف الحق في الإطلاع على أسماء وصفات الشهود الذين سوف يستمع لهم مجلس المنافسة.

لكن المشكل المثار هنا هو أن حق الاطلاع المنصوص عليه في المادة 2/30 من شأنه المساس بسرية المهنة أو ما يعرف بسرية الاعمال، وقد يضع المؤسسة التي سوف تكون أسرارها محل كشف الأطراف المعنية والوزير المكلف بالتجارة في موقف حرج وقد يلحق بها ضرر؛ ومن ذلك نتساءل هل أن حق الاطلاع هو حق مطلق أم أنه حق مقيد؟

حسب المادة 3/30 من الامر 03-03، فإن حق الإطلاع على ملف القضية من قبل الأطراف المعنية أو ممثل الوزير المكلف بالتجارة، ليس حقاً مطلقاً بل مقيد بشرط عدم المساس بسرية

¹ - تواتي محمد شريف، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 112.

- GALEN René, Le droit de la concurrence, appliqué aux pratiques anticoncurrentielles, Litec, Paris, 1995, p.136, 137.

المهنة، ولقد حول المشرع سلطة رفض تسليم المستندات والوثائق التي تمس سرية المهنة لرئيس مجلس المنافسة وحده، وذلك إما بمبادرة منه وإما بطلب من الأطراف المعنية.

إن ممارسة الاطراف المعنية لحقها في حماية سرية أعمالها، قد يترتب عنه مساس بحقوق الطرف الآخر، من حيث أنّ الوثائق والمستندات المسحوبة يمكن أن تتضمن المآخذ مهمة للقضية؛ وبمأنّ الوثائق والمستندات لا يمكن لمجلس المنافسة الإعتماد عليها عند إصداره لقراره، فما على الطرف المتضرر من خيار سوى الطعن في هذا القرار من أجل منع سحب هذه الوثائق والمستندات¹.

تنير المادة 30 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم إشكالية أخرى وهي أنها عندما سمحت لممثل الوزير المكلف بالتجارة بحق الإطلاع على ملف القضية، في هذه الحالة هل يمكن للأطراف المعنية التي أجاز لها قانون المنافسة الحق في تقديم طلب لرئيس مجلس المنافسة برفض تقديم المستندات والوثائق الماسة بسرية الاعمال أن ترفض هذا التسليم في مواجهة الوزير المكلف بالتجارة؟ أي هل يمكن التمسك في مواجهته والإحتجاج أمامه مبدأ سرية الأعمال؟

إن مبدأ سرية الأعمال يمكن الإحتجاج به بين الأطراف المعنية فقط، دون الوزير المكلف بالتجارة على أساس أن الهدف من اقرار هذا المبدأ يكمن في المحافظة على سرية المعلومات التي قد يستغلها المنافس لكي يلحق الضرر بالطرف الآخر، ومن غير المعقول أن يشكل الوزير المكلف بالتجارة خطرا على مؤسسة تكون طرفا في نزاع يتعلق بالممارسات المقيدة بالمنافسة².

الفرع الثالث: قواعد متعلقة بنظام المداولات

تمت مداولات المجلس في جلسة مغلقة، يشرف عليها رئيس المجلس أو نائبه في حالة غيابه أو وجود مانع، وتخضع المداولة لشروط محددة ونظام خاص نبرزها فيما يلي:

¹ - مزغيش عبير، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، ص 319-320.

² - بن وطاس إيمان، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص 167.

أولاً: توفر النصاب القانوني من الأعضاء

ويشترط لصحة المداولات توفر النصاب القانوني¹، وقد حددت المادة (2/28) من الأمر 03/03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة النصاب القانوني لصحة جلسات المجلس بقولها: "لا تصح جلسات مجلس المنافسة إلا بحضور ثمانية (8) أعضاء على الأقل". وهو ما يساوي (2/3) ثلثي الأعضاء، وبالتالي في حالة عدم بلوغ الحد الأدنى من النصاب القانوني المحدد، فإن جلسات المجلس تعتبر باطلة وغير صحيحة².

وفي هذا الإطار نصت المادة 37 من القرار 01 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة على أنه لضمان انعقاد جلسات هيئة المجلس بانتظام، دون عدم مقدرة عضو من أعضائه، فسيتم قبول وكالة تمثيل الأعضاء لزملائهم من نفس الفئة في حدود وكالة واحدة لكل عضو.

ثانياً: نظام التدخلات في الجلسة:

حدد نظام التدخلات الشفوية طبقاً للمادة 2/36 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة³، يشرف رئيس الجلسة على تسيير التدخلات الشفوية وضبط نظام المناقشة، يقوم مع افتتاح الجلسة بإعطاء الكلمة على التوالي للمقرر أو المقررين لتلاوة تقريره المكتوب على هيئة المجلس والحاضرين، ثم يحيل الكلمة إلى المقرر العام، ثم إلى ممثل الوزير المكلف بالتجارة الذي يقوم بتقديم ملاحظاته الشفوية بشأن القضية موضوع الجلسة، ثم يحيل الكلمة للأطراف المعنية بالقضايا في حال ما إذا كانت حاضرة أو ممثلة؛ وبعد ذلك يمكن للرئيس أن يعطي الكلمة للأعضاء الذين يريدون التدخل لتقديم ملاحظات أو طلب استفسارات؛ وبعد مرافعات الأطراف وتقديم طلبات الطرف المشتكي يشير رئيس الجلسة لهذه الأطراف وممثليهما بالإسحاب لفسح المجال لهيئة المجلس للمداولة⁴.

¹ - المادة 36 من القرار 01 م م

² - مزغيش عبير، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، 2015-2016، ص 314.

³ - القرار رقم 01 المؤرخ في 24 جويلية 2013 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، رقم 03.

⁴ - جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 372.

تحرر كل تفاصيل الجلسة في محضر، وتوضح المادة 39 من القرار 01 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة كيفية تحرير محاضر الجلسة، حيث تنص على أن تحرر المحاضر الرسمية من قبل كاتب الجلسة، تحت مسؤولية مدير الإجراءات ومتابعة الملفات.

تشير المحاضر إلى:

- رقم وموضوع القضية المعنية؛
- تاريخ الجلسة؛
- ساعة بداية ونهاية الجلسة، وعند الاقتضاء، ساعة تعليقها وإعادة استئنافها،
- التشكيلة التي فحصت القضية
- وأسماء وألقاب رئيس الجلسة والأعضاء الذين حضروا الجلسة؛
- أسماء وألقاب المقرر العام و /أو المقررين المشاركين في الجلسة،
- الأسماء الكاملة للأفراد الذين قدموا تعليقات نيابة عن الأطراف المعنية بالقضية،
- الحوادث ان وقعت اثناء الجلسة أو اي عنصر اخر يقرر رئيس الجلسة تدوينه في المحضر من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الاطراف المعنية، إذا سُمح للمقرر أو مجموعة من المقررين استخدام أجهزة الاعلام الالي أو وسائل عرض أخرى، فان الدعائم يجب ان تلحق بمحضر الجلسة، ما عدا في حالة تقديم نسخة ورقية إلى الأطراف خلال الجلسة.
- ويوقع المحضر من قبل رئيس وكاتب الجلسة. في حالة وجود مانع بالنسبة لكاتب الجلسة، يتم توقيعه من قبل مدير الإجراءات ومتابعة الملفات. يتم الاحتفاظ بالمحاضر من قبل مديرية الإجراءات ومتابعة الملفات.

ثالثاً: إمكانية تعليق جلسات مجلس المنافسة

من بين المستجدات التي أتى بها القرار رقم 01 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، هو إمكانية تعليق جلسات المجلس¹، حيث جاء في المادة 38 منه انه " يمكن للرئيس تعليق الجلسة في جميع

¹ - مزغيش عبير، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص

الحالات التي يبدو له فيها هذا التعليق مناسباً بعد أخذ رأي أعضاء المجلس. في حالة ما إذا كان الهدف من التعليق هو السماح لطرف ما بتقديم ملاحظات كتابية أو وثائق أو عناصر إضافية، يقوم الرئيس بتحديد أجل مناسب لذلك. يتم إرسال المستند منذ تسلمه إلى أعضاء التشكيلة الذين حضروا كذلك إلى المقرر العام أو المقرر الذي حقق في القضية وإلى الأطراف الأخرى وإلى ممثل الوزير المكلف بالتجارة"

رابعاً: نظام التصويت

تخضع قرارات المجلس لنظام معين للتصويت عليها من أعضاء المجلس، وهو ما نصت عليه المادة 28 من الأمر 03-03 في فقرتها الأخيرة وجاء فيها: "تتخذ قرارات مجلس المنافسة بالأغلبية البسيطة، وفي حالة تساوي عدد الأصوات، يكون صوت الرئيس مرجح"

وتشير المادة: 40 من القرار رقم 01 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، أن يشرف رئيس الجلسة على المناقشات وان بدا له ضروريا يعرض اتجاه القرار أو الرأي إلى التصويت عن طريق رفع اليد أو ورقة سرية، التصويت غير المعبر عنه أو الامتناع لا يؤخذان بعين الاعتبار عند احتساب الاغلبية.

ويقترح الباحث على المجلس تعديل نص المادة 40 من القرار 01 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة حتى يتوافق مع نص المادة 28 من الأمر 03-03 التي تشير بصراحة أن قرارات المجلس تتخذ بالأغلبية، أي انها تخضع وجوبا لنظام التصويت. خلافا لما أشارت اليه المادة 40 من القرار السالف الذكر أنه "... يشرف رئيس الجلسة على المناقشات وان بدا له ضروريا يعرض اتجاه القرار أو الرأي إلى التصويت...."

يحضر مداولة مجلس المنافسة بالإضافة إلى أعضائه، كل من المقررين، الأمين العام للمجلس، ممثل وزير المكلف بالتجارة طبقا للمادة 26 من الأمر رقم 03-03، لكن دون أن يكون هؤلاء الحق في التصويت. وفي نفس المجال منح المشرع الفرنسي بموجب المادة L463-7 4 فقرة من القانون التجاري، الحق في حضور مداولات مجلس المنافسة الفرنسي لكل من: المقرر العام، نائبه، والمقرر، ولا يكون لهم الحق في التصويت عامة إلا في الحالة التي يفصل فيها المجلس في القضايا المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة التي تم إخطاره بها¹. وقد تعرضت مشاركة هؤلاء في مداولات مجلس المنافسة الفرنسي إلى

¹ -Le rapporteur général, le ou les rapporteurs généraux adjoints et le rapporteur assistant au délibéré sans voix délibérative, sauf lorsque le conseil statue sur des pratiques dont il a été saisi en application de l'article L462-5».

النقد الشديد، لتناقض حضورهم مع مبادئ الإنصاف والمساواة في طرق الدفاع المقررة بموجب الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان، كما أنه يؤدي إلى التداخل بين مهمني التحقيق والحكم. وردا على هذا، أقرت محكمة استئناف باريس أنه لا يمكن اعتبار قرارات مجلس المنافسة بالباطلة بسبب حضور هؤلاء في مداوالات المجلس، مادام أن مثل هذه القرارات تكون قابلة للطعن أمامها كجهة قضائية تتوافر على مستواها كل الضمانات المنصوص في الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان.

في حين قضت محكمة النقص الفرنسية على وجوب إحترام المجلس ضمانات المحاكمة العادلة والمنصفة المنصوص عليها في الاتفاقية، وأن الحق في محاكمة عادلة لم يحترم بحضور هؤلاء في المداوالات، لكونهم يتمتعون بحكم مشاركتهم بمناقشة القضية في مداولة المجلس في غياب الأطراف المعنية، مما يمكنهم من التأثير في الحكم الصادر عن قرار مجلس المنافس¹.

المطلب الثاني: القرارات التي تصدر عن مجلس المنافسة

لإدانة إحدى المؤسسات، يجب أن يستند مجلس المنافسة إلى أدلة أكيدة على قيامها بإحدى الممارسات المحظورة، وفي هذا الصدد يتمتع المجلس بصلاحيات جزائية واسعة، ففي حالة إثبات إتيان هذه الممارسات يمكنه استعمال أي وسيلة من الوسائل التي كرسها له القانون وذلك في إطار تأكيد الدور الفعال الذي يلعبه في تنظيم السوق وكذا سلطاته في قمع الممارسات المقيدة للمنافسة. ويتعلق الأمر بصلاحيات إصدار الأوامر (فرع أول)، اتخاذ قرارات متعلقة بالتجميعات الإقتصادية (فرع ثان)، اتخاذ الإجراءات المؤقتة (فرع ثالث) وحق إقرار العقوبات المالية (فرع رابع).

تجدر الإشارة بداية إلى أن الأوامر والإجراءات المؤقتة تعد تدابير تحضيرية لاستعمال سلطة العقاب، أو بمعنى آخر فإنها تشكل المراحل الأولى لممارسة سلطة الردع المخولة لمجلس المنافسة، بما أنها تهدف إلى قمع التقصير في واجب أو تفادي وضعية يمكن أن ينجر عنها أضرار معتبرة، وذلك في إطار وضع حد للممارسات المخالفة للمنافسة.

والم تنص المادة 25 فقرة 4 من الأمر الصادر في 1986 على الإستثناء الذي أوردته المادة أعلاه، بل نصت على حضور المقرر العام والمقرر فقط إلى مداولة المجلس بدون حق التصويت، إلى غاية التعديل الذي جاء به الأمر رقم 2000-912 الصادر في 18 سبتمبر 2000 .
¹ - كحال سلمى، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، مرجع سابق، ص 159.

الفرع الأول: اتخاذ الأوامر

نصت الفقرة الأولى من المادة 45 من 03-03 على أنه: " يتخذ مجلس المنافسة أو امر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعينة المقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر هوبها، من اختصاصه ... " من الصعب إدراج الأوامر ضمن خانة التدابير القمعية كونها تتميز بالطابع التقويمي أو التصحيحي، فالهدف الرئيسي منها هو وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة. إلا أن هذا لا يمنع من إدراجها في قائمة التدابير القمعية لما تتصف به بنوع من الشدة والصرامة، والطابع الإلزامي الذي تتميز به¹، فالأوامر التي يتخذها المجلس تفرض على الأشخاص المعنية بها تنفيذها، وفق ما تقتضيه القواعد القانونية التي يسير المجلس على تنفيذها.

أولاً: تصنيف الأوامر:

يمكن لمجلس المنافسة أن يوجه أنواع مختلفة من الأوامر، يتعلق الأمر في بعض الحالات بأوامر القيام بفعل شيء وفي حالات أخرى إعطاء أوامر للامتناع عن فعل شيء وفي هذا المجال، سيتم ذكر بعض الأمثلة عن النوعين من الأوامر فيما يلي:

- أوامر للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة في أجل محدد.
- أوامر لوقف الممارسة أو عدم إدراج بند تعاقدى مقيد للمنافسة في الاتفاق: يستعمل هذا النوع من الأوامر عادة في إطار تنازعي تحفظي حيث يمكن إلغاء أثار أو امر وقف الممارسات المقيدة إذا اعتبر المجلس أن المؤسسة المعنية قد بذلت جهود كافية للامتثال للأمر الذي وجه إليها.
- أوامر حذف وتعديل وإضافة بنود تعاقدية أو إشارة.
- أوامر بإقامة علاقات تعاقدية أو السماح باستفادة المنافسين بتقنية أو خدمة.
- أوامر باحترام إجتهاد قضائي.
- أوامر لمون ليذكر موزعيه أن الأسعار الواردة في الوثائق التجارية هي أسعار قصوى ينصحهم بها ويظلون أحرارا في تحديد الأسعار في كل الحالات.
- أوامر إرسال المعلومات.

¹ - كتومحمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 347.

■ أوامر باتخاذ بعض التدابير العقابية في إطار طلب اتخاذ التدابير التحفظية.

■ الأوامر الخاصة بالنشر أو الإعلام يمكن للمجلس أن يعطي أو امر بنشر قراراته أو مستخرجا منها أو توزيعها أو تعليقها وبالتالي إعلام الغير بها. يؤدي هذا النوع من الأوامر دورا ردعيا وضبطيا لأنها تهدف إلى جعل تغيير سلوك المؤسسات فعليا من خلال إعلام المستهلكين والعملاء والمنافسين بضرورة الإمتثال لأوامره والعمل على تصحيح الممارسات المقيدة للمنافسة لأن عامل إعلامهم قد يدفعهم إلى التبليغ عن سلوكيات المؤسسات التي تمت معاقبتها أو التي تمت متابعتها وهذا من شأنه تعجيل أمر تصحيح الوضع واسترجاع السير التنافسي للسوق وعدم تكرار ارتكاب مثل هذه السلوكيات. وبناء على ما تقدم، تتمثل سلطة إصدار الأوامر في تلك المكانة التي تمنحها المادة 45 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم والتي بمقتضاها يكون للمجلس أن يأمر المؤسسة أو المنظمة المهنية أو الجمعية بالامتثال لأحكام الأمر السابق الذكر عن طريق إنهاء الممارسات المقيدة للمنافسة في غضون مدة معينة يحددها مجلس المنافسة في الأمر الذي يصدره.

وعليه يمكن أن تتخذ الأوامر شكلا إيجابيا كأن يأمر مجلس المنافسة المؤسسة بأن تقوم بتعديل سلوكها وفقا لشروط معينة يراها المجلس كفيلة بأن تعيد التوازن التنافسي في السوق كما يمكن أن يتخذ الأمر شكل سلبيا بأن يأمر المجلس مؤسسة بأن تمتنع عن سلوك معين كأن يشترط المجلس قيام المؤسسة بالتوقف عن مقاطعة مؤسسات يحددها الأمر الصادر عنه. يمكن كذلك أن تتمثل الأوامر التي تصدر عن مجلس المنافسة في الأمر بالتخلي عن اتفاق مخالف لحرية المنافسة أو الأمر بإلغاء بنود مقيدة للمنافسة من العقود المبرمة . بين المؤسسات وتمثل الأوامر التي تصدر عن مجلس المنافسة والتي تأمر بإلغاء البنود العقدية المقيدة للمنافسة أغلب الأوامر التي تصدر عن سلطة المنافسة الفرنسي¹.

ثانياً: درجة دقة ووضوح الأوامر:

يجب أن تصاغ الأوامر صياغة دقيقة باستعمال عبارات ومصطلحات واضحة ومحددة، ومختصرة لا تحتمل أي غموض خاصة بالنسبة لمسألة تنفيذها في الواقع؛ كان الكثير من أوامر مجلس المنافسة الفرنسي سابقا، في قمة الدقة والوضوح.

¹ - جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 382

ينبغي على المجلس أن يحدد كل التفاصيل التي من شأنها توجيه المؤسسة في عملية إعداد العقد المعروض عليه- المجلس - وبذلك يساهم مجلس المنافسة في إعادة صياغة العقد بشكل فعال وملمس. في حالة الشك في مضمون الأمر يجب على المؤسسة أن تخطر المجلس لتوضيح صياغة الأمر ومصطلحاته.

لا يجب للمجلس أن يأخذ مكان المؤسسة المعنية في اختيار التدابير التقنية اللازمة التي تسمح بتنفيذ الأمر الذي اتخذته، حيث يملك مدير المؤسسة المعنية الاختيار بين عدة حلول تضع كلها حدا للممارسة المقيدة للمنافسة وتعيد التوازن التنافسي للسوق فالمؤسسة التي وجه إليها الأمر، تختار الحل الأقل ضررا لمصالحها حيث يعترف مجلس المنافسة الفرنسي بأن الأمر يتعلق بوسيلة جد خطيرة يجب استخدامها بحذر ولهذا السبب يميل المجلس إلى تفضيل اللجوء إلى أسلوب التعهدات¹.

ثالثاً: حدود سلطة اتخاذ الأوامر:

تمت الإشارة فيما سبق أنه ليس باستطاعة مجلس المنافسة اتخاذ التدابير التحفظية إلا إذا اقتضت الظروف المستعجلة ذلك لتفادي وقوع ضرر محقق غير ممكن إصلاحه وفي إطار إجراء موضوعي كما لا يمكن لسلطات المنافسة اتخاذ الأوامر إلا في حدود ما يلزم لتحقيق الهدف الذي من أجله اتخذت، بمعنى هدف فك التقييد الذي تسببت فيه الممارسة المعنية بالتالي لا ينبغي للمجلس أن يأمر بحل تجميع أو إدراج بند في عقد ينظم كفاءات حل نزاع.

أو بمعنى آخر أنه لا يمكن للمجلس أن يوجه إلا أو امر ذات طابع سلوكي أي تلك التي توجه سلوك المؤسسات، ولا يمكنه بالتالي توجيه أو امر ذات طابع هيكلية بعبارة أخرى لا يجب أن تؤثر الأوامر على هيكلية وبنية المؤسسات، وهذا على خلاف اللجنة الأوروبية التي اعترفت لنفسها بهذا النوع من السلطات وهذا بموجب اللائحة رقم 1 / 2003 التي تسمح للجنة أن تتخذ تدابير هيكلية²، وهو نفس الاتجاه الذي كان قد سلكه المشرع الجزائري³ عندما نص في المادة 22 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى على مايلي: " يمكن مجلس المنافسة عندما تصر مؤسسة على ممارسة التعسف في الهيمنة

¹ - جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 383.

² - Article 7 du Règlement (CE) n°1/2003, cité par IDOT L Droit de la concurrence communautaire, op.cit, p166.

³ - جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 380.

على سوق الممنوع والمعاقب عليه بموجب هذا الأمر، أن يصدر أمرا للمؤسسة المعنية لإعادة هيكلتها قصد وضع حد لهذه الممارسات. يصدر هذا الإجراء بعد تبليغ إنذار يؤكد اللجوء إلى إعادة هيكلة المؤسسة في حالة العود، وفي هذه الحالة فإن شكل إعادة الهيكلة المختارة من طرف العون الاقتصادي المعني يخضع لرأي مجلس المنافسة في أجل ثلاثة أشهر بعد تبليغ الأمر.¹ لكنه وبعد إلغاء أمر 1995، أصبح المشرع الجزائري ينص في المادة 58 من الأمر رقم 03-03 على ما يلي: « يمكن مجلس المنافسة إذا لم تحترم الأوامر والإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 أعلاه في الآجال المحددة، أن يقرر عقوبات تهديدية في حدود مبلغ مائة ألف دينار 10.000 دج عن كل يوم تأخير ».

كما تجدر الإشارة أخيرا إلى أن هذه الأوامر تتميز بالطابع الإلزامي، كون أن المجلس يستطيع اقتراحها بجزءات مالية من أجل تنفيذها². غير أن هذه الجزاءات، ليست بعنصر أساسي لاتخاذ الأوامر فكلاهما مستقل عن الآخر.

كما يمكن للمجلس قبول التعهدات التي تبادر بها المؤسسات من محض إرادتها بوضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة التي أقدمت عليها³، وتحرر التعهدات في شكل قرار، مما يجعلها إلزامية التنفيذ. وهذا نفس الإجراء الذي إستحدثه المشرع الفرنسي بموجب الأمر 1173-2004 المؤرخ في 2004/11/04. المعدل للقانون التجاري تحت مسمى « Procedure d 'engagement »⁴.

رابعاً: تنفيذ الأوامر المتخذة من طرف مجلس المنافسة:

طبقا للمادة 47 من أمر 03-03 يسهر الوزير المكلف بالتجارة على تنفيذ قرارات مجلس المنافسة ويعتبر هذا الأخير كذلك مسئولا عن تنفيذ قراراته ومن بينها الأوامر التي يتخذها. يسعى مجلس المنافسة وراء التأكد من مدى احترام وتنفيذ أو امره حيث بإمكانه الحكم بعقوبة مالية في الحدود المنصوص عليها في المادة 45 من أمر 2003. تكون هذه العقوبة نافذة فورا أو نافذة عند عدم تطبيق الأوامر في الآجال التي يحددها المجلس.

¹ - أنظر الأمر رقم 95-06، مؤرخ في 25 جانفي 1995 يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 09 لسنة 1995.

² - أنظر المادة 2/45 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

³ - أنظر المادة 60 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة، مرجع سابق

⁴ - عمورة عيسى، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مرجع سابق. ص 66.

الفرع الثاني: اتخاذ الإجراءات المؤقتة

تعتبر الإجراءات المؤقتة من المستجندات التي جاء بها قانون المنافسة لسنة 2003 ، حيث تنص المادة 46 منه على أنه (يمكن مجلس المنافسة، بطلب من المدعي أو من الوزير المكلف بالتجارة، اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق، إذا اقتضت ذلك الظروف المستعجلة لتفادي وقوع ضرر محقق غير ممكن إصلاحه لفائدة المؤسسات التي تأثرت مصالحها من جراء هذه الممارسات أو عند الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة).

تأخذ الإجراءات المؤقتة أو كما يطلق عليها " التدابير التحفظية أو المؤقتة " عادة الطابع الاستعجالي وتبرر على أساس الحاجة لحماية بعض المصالح وتفادي النتائج التي يمكن أن تنجر عن الممارسات المخالفة، ومن استقراء نص المادة 46 ، نجد أنه حتى يتسنى لمجلس المنافسة اتخاذ هذه التدابير، لا بد من توافر بعض الشروط، ويتعلق الأمر بداية بضرورة تلقي المجلس طلبا بخصوصها فتقديم طلب الإجراء التحفظي يستدعي بالضرورة وجود إخطار سابق أو مرافق لطلب التدابير المؤقتة، على أن يكون هذا الإخطار مقبولا من مجلس المنافسة³ إن طلب اتخاذ التدابير المؤقتة لا يعني أبدا وجوب تقديمه ضمن العريضة موضوع الادعاء الأصلي، بل يجب أن يقدم بصفة مستقلة ولاحقة، غير أنه وإن كانت هذه الاستقلالية من حيث الشكل فإنها لا تتحقق من حيث الموضوع، إذا أن طلب هذه التدابير يبقى تابعا للطلب الأصلي ويتأثر به وجودا وعدما¹، كما انه يجب أن يكون الطلب الأصلي مقبولا من قبل المجلس².

أما بخصوص الأشخاص المؤهلة لطلب التدابير المؤقتة، فقد منحت المادة هذه الصلاحية لكل من المدعي والوزير المكلف بالتجارة، فالمدعي يشمل حتما كل الأشخاص الذين يمكنهم تقديم الإدعاء أو الإخطار إلى المجلس، أما بالنسبة للطلب المقدم من الوزير المكلف بالتجارة فهو ترجمة لحماية الصالح العام في حالة الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة، إضافة إلى ذلك لا بد من تأسيس الطلب المقدم إذ

¹ - قهار كميلا روضة. واسطي عبد النور، الاختصاص الرديعي لمجلس المنافسة ودوره في حماية قواعد المنافسة ، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العام الثالث- العدد 26- يونيو 2018، ص 99.

² - عمورة عيسى، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مرجع سابق، 2006. ص 61.

اشتترطت المادة ضرورة توافر خطورة الضرر والظروف المستعجلة التي تستدعي تدخل المجلس لإيقافها أو وضع حد لها¹.

وتعرف حالة الاستعجال بأنها: " تلك الوضعية التي تؤدي لا محالة إلى وقوع ضرر محقق غير ممكن إصلاحه بإتباع الإجراءات العادية " ²، فهذه التدابير لا تتخذ من أجل إزالة ضرر واقع وإنما من أجل تفادي ضرر محتمل ووشيك الوقوع، وهو ما يبرز الطابع المؤقت والاستثنائي للإجراءات التحفظية، أما عن الخطر فهو يكمن في المساس بقواعد السوق عامة أو بالاقتصاد وكذا بمصالح المستهلكين أو المؤسسات المخطرة.

كما يمكن اتخاذ مثل هذا الاجراء حتى في حالة ما إذا لم يُثبت بعد قيام ممارسات مقيدة للمنافسة لكن يخشى وقوعها مستقبلا، حسب ما أكدته محكمة النقد الفرنسية بتاريخ 2000/04/18³، هذه التدابير يمكن أن تحمل إيقاف الممارسة المبلغ عنها وكذا إلزام الأطراف بالرجوع إلى الحالة السابقة، حسبما ذهب إليه التشريع الفرنسي.

هذا وتعود لمجلس المنافسة الجزائري كامل السلطة في تقدير طبيعة هذه التدابير، غير أن الطابع المؤقت الذي تتميز به التدابير المؤقتة يستلزم ألا تتجاوز الغرض الذي قررت لأجله، بل أن تكون ضمن الحدود التي تضمن عدم وقوع الضرر أو تفاقم المخالفة دون أن تلحق الضرر بالمؤسسة المطلوب اتخاذ هذه التدابير ضدها. وكما تكون هذه التدابير محدودة من حيث آثارها، فيجب أن تكون كذلك من حيث مدتها، حيث يتم اتخاذها لمدة تكفي لتفادي الضرر⁴.

ويمكن لمجلس المنافسة في حالة عدم تنفيذ الإجراءات المؤقتة وحتى عند عدم تطبيق الأوامر التي أصدرها في الآجال المحددة، أن يحكم بغرامات تهديدية لا تقل عن مبلغ مائة وخمسين ألفا عن كل يوم تأخير، حسب المادة 58 من قانون المنافسة المعدلة⁵ حيث كانت الغرامة قبل التعديل في حدود مبلغ

¹ - قهار كميلى روضة. واسطي عبد النور، مرجع سابق، ص 99.

² - بوحلايس إلهام، الإختصاص في مجال المنافسة، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق، 2005، ص 58.

³ - عمورة عيسى، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مرجع سابق، ص 61.

⁴ - قهار كميلى روضة. واسطي عبد النور، مرجع سابق، ص 99.

⁵ - بموجب المادة 27 من القانون رقم 08-12، يعدل ويتمم الأمر رقم 03 - 03 المتعلق بالمنافسة.

مائة الف دينار عن كل يوم تأخير. ويرفع الطعن في الإجراءات المؤقتة وفقا للمادة 63 المعدلة¹ في أجل عشرين يوما بعد أن كان ثمانية أيام قبل التعديل، وهو أجل قصير مقارنة بذلك المقرر ضد قرارات مجلس المنافسة المرتبطة بالممارسات المقيدة للمنافسة والمحدد بشهر حسب نفس المادة على أساس أننا بصدد إجراءات وقتية نظرا لعنصر الاستعجال الذي يميزها.

تجدر الإشارة في الأخير إلى أن المادة 63 في فقرتها الثانية قد أتت بحكم خاص فيما يخص الطعن في الأوامر والإجراءات المؤقتة، حيث أن الأصل العام حسب المادة أن الطعن لا يرتب أي أثر موقوف لقرار مجلس المنافسة، غير أنه يمكن لرئيس مجلس قضاء الجزائر وفي أجل لا يتجاوز 15 يوما أن يوقف تنفيذ الأوامر والتدابير المؤقتة الصادرة عن مجلس المنافسة بناء على طلب في إطار الأحكام المبينة في المادة 69 من قانون المنافسة، المعدل والمتمم وشرط أن تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة، المرتبطة بوجود ضرر يمس الطاعن جراء تنفيذ قرار مجلس المنافسة وما ينجم عنه من نتائج يصعب تداركها وتبقى في هذه الحالة كامل السلطة التقديرية لرئيس مجلس قضاء الجزائر في تقدير هذه الظروف والوقائع، ويمكن القول أن هذا الأمر يعد نوع من الرقابة التي خولها القانون للسلطة القضائية على قرارات مجلس المنافسة².

الفرع الثالث: إقرار جزاءات مالية

لتأكيد الدور الفعال الذي يقوم به مجلس المنافسة في تنظيمه للسوق وكذا سلطاته في قمع الممارسات المقيدة للمنافسة، منحه المشرع حق إقرار جزاءات مالية، وفقا لما تنص عليه الفترة الثانية من المادة 45 من الأمر رقم 03-03: "... كما يمكن أن يقرر المجلس عقوبات مالية إما نافذة فورا وإما في الآجال التي يحددها عند عدم تطبيق الأوامر...".

وقد حدد المشرع مجال إقرار هذه الجزاءات المالية في حالات محصورة قانونا، مع الأخذ بعين الاعتبار لبعض المعايير في تقديرها، ويشمل مجال إقرار العقوبات المالية مايلي:

¹ - بموجب المادة 31 من القانون رقم 08-12، السابق.

² - قهار كميله روضة. واسطي عبد النور، مرجع سابق، ص 100.

أولاً: مجال إقرار الجزاءات المالية

1. الممارسات المقيدة للمنافسة

حدد قانون المنافسة أساس الحساب مبلغ الغرامات المالية، إذا تم تكييف الممارسات المرتكبة من طرف المؤسسة على أنها اتفاقات محظورة أو تعسف ناتج عن الهيمنة على السوق أو استغلال لوضعية تبعية اقتصادية، أو عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي أو في حالة التجميعات عبر القانونية ويتمثل هذا الأساس في رقم أعمال المؤسسة المرتكبة لأحد هذه الممارسات.

لقد تم انتقاد سقف العقوبات المالية في فرنسا بسبب عدم كفايته لردع الممارسات المشار إليها أعلاه ولهذا السبب تم تعديل الحد الأقصى للغرامات المالية المعروضة على المؤسسات المخالفة لقانون المنافسة في العديد من المرات وهذا ما حدث في الجزائر أيضا حيث عدل المشرع الحد الأقصى للغرامة المالية في سنة 2003 ثم في 2008 حيث تضع المادة 36 من أمر 03-03 المعدلة في 2008 والتي تقابلها المادة L.464-2 من التقنين التجاري الفرنسي، الأحكام التالية :

- إذا كان مرتكب المخالفة لا يملك رقم أعمال محدد، فالغرامة لا يجب أن تتجاوز ستة ملايين دينار (6.000.000 دج) بينما كان مبلغها 3.000.000 دج في الأمر 03-03 قبل تعديل 2008 .
في حين نص المشرع الفرنسي في هذه الحالة أن مبلغ العقوبة لا يتجاوز ثلاث ملايين أو رو، وإذا قارنا المبلغين نجد أن المشرع الفرنسي هو الأكثر صرامة من المشرع الجزائري .

- إذا كان مرتكب المخالفة مؤسسة تملك رقم أعمال محدد فإن الحد الأقصى للغرامة المالية وفقا للقانون الجزائري لا يفوق 12% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة، أو بغرامة تساوي على الأقل ضعفي الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات على ألا تتجاوز هذه الغرامة أربعة (04) أضعاف هذا الربح، بينما ينص المشرع الفرنسي في هذه الحالة أن الحد الأقصى للعقوبة المالية هو 10% من مبلغ رقم الأعمال المحقق على المستوى العالمي من غير الرسوم، والملاحظ هنا أن القانون الجزائري أكثر صرامة من المشرع الفرنسي¹ .

¹ - جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 386.

يأخذ القانون الفرنسي بعين الاعتبار رقم الأعمال الأكثر ارتفاعاً، ذلك المحقق خلال إحدى السنوات المالية المحتممة ابتداء من السنة المالية السابقة للسنة التي نفذت فيها الممارسات المخالفة القانون المنافسة، وبهذا يتسنى لسلطة المنافسة الفرنسية اختبار السنة المالية التي ستعتبرها مرجعاً لحساب مبلغ العقوبة المالية¹.

أشار المشرع الجزائري إلى حالة عدم استكمال السنة المالية لمؤسسة معينة وبمقتضى قانون 08-12 تم إدراج المادة 62 مكرر تنص على ما يلي: « في حالة ما إذا كانت كل السنوات المالية المقفلة المذكورة في المواد 56 و 61 و 62 من هذا الأمر لا تغطي كل واحدة منها مدة سنة فإنه يتم حساب العقوبات المالية المطبقة على مرتكبي المخالفة حسب قيمة رقم الأعمال من غير الرسوم، المحقق في الجزائر خلال مدة النشاط المنجز».

إذا كان لا وجود لأية صعوبة في حساب مبلغ العقوبة المالية بالاستناد إلى رقم أعمال المؤسسة المرتكبة للمخالفة لو كانت هذه الأخيرة تمارس نشاط واحد، فما هو الوضع بالنسبة للمؤسسة التي تمارس عدة نشاطات؟

تطور رد الاجتهاد القضائي الفرنسي على هذا التساؤل ففي السابق، وبالاستناد إلى مبدأ التناسبية، قضت محكمة الاستئناف بباريس أنّ رقم الأعمال الواجب أخذه بعين الاعتبار هو ذلك الرقم المحقق في القطاع الذي ارتكبت فيه المخالفة، وبعد ذلك أخذت هذه المحكمة بحل مناقض تماماً للحل الأول وذلك من خلال مساندة مجلس المنافسة في قراره الذي يقضي بالأخذ بعين الاعتبار رقم الأعمال الإجمالي² للمؤسسة المرتكبة للمخالفة دون التمييز بين قطاعات النشاط المختلفة التي تمارسها.

يتبادر إلى الذهن سؤال آخر، يتعلق بتمديد مجال العقوبة المالية إلى المؤسسات التي ساهمت بشكل غير مباشر في تنفيذ الممارسات المقيدة للمنافسة والتي لم تقم إلا بتسهيل ارتكاب إتفاق محظور؟

وإجابة على التساؤل المطروح أعلاه، أجازت اللجنة الأوروبية ذلك في قضية *Cartel des proxy des organiques* في سنة 2003 بما أنها قامت بمعاينة شركة تكفلت بتنظيم الاجتماعات

¹ - جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 387.

² - Voir Cour d'appel de Paris, 17 Juin 2003, secteur des roulements à bille et assimilés BOCCRF du 19 Septembre 2003.

في محلها واعتنت بمتابعة القرارات المتخذة أثناء تلك الاجتماعات¹؛ وهو نفس النهج الذي اتخذه المشرع الجزائري، حيث نص على أنه يعاقب على المساهمة في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة، وذلك من خلال فرض عقوبة مالية قدرها 2.000.000 دج، على كل شخص يساهم بصفة احتيالية سواء في تنظيمها أو في تنفيذها².

2. في حالة عرقلة التحقيق: تتم عرقلة التحقيق بشأن الممارسات المقيدة للمنافسة، من خلال تقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة من قبل المؤسسات، أثناء التحريات الأولية أو أثناء دراسة الملف أمام مجلس المنافسة، كما يعتبر عرقلة للتحقيق عدم تقديم هذه المعلومات في الأجل القانونية. ويكون جزاء هذه العرقلة، غرامة مالية يمكن أن تصل إلى حد 800.000 دج، كما يمكن للمجلس إقرار عقوبة مالية لا تقل عن 100.000 دج، كغرامة تهديدية تفرض على كل شخص أو مؤسسة عن كل يوم تأخير في تقديم معلومات ووثائق، التي من شأنها المساهمة في عملية التحقيق³.

3. في حالة عدم تطبيق الأوامر والإجراءات التحفظية: تنص الفقرة الثانية من المادة 45 من الأمر رقم 03-03، على إمكانية إقرار مجلس المنافسة لجزاء مالية في حالة عدم تطبيق الأوامر، ويمكن أن تتخذ هذه الجزاءات الطابع التهديدي من خلال فرض عقوبة أو غرامة تهديدية لا تقل عن 150.000 دج عن كل يوم تأخير⁴.

4. في موضوع التجميعات الاقتصادية: يعاقب مجلس المنافسة أطراف التجميع الغير مرخص بغرامة مالية يمكن أن تصل إلى حد 07% من رقم الأعمال المحقق خلال آخر سنة مالية مختتمة في الجزائر دون احتساب الرسوم، كما ويفرض عليها جزاء مالي يقدر بـ 05% من رقم أعمال في حالة عدم احترامها للشروط والالتزامات التي تعهدت بها لقبول مشروع التجميع⁵.

¹ - BOUTARD-LABARDE M C, CANIVET G, CLAUDEL E, MICHEL AMSELLEM V, VIALENS J, L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, LGDJ, Paris, 2008., p 495.

² - أنظر المادة 57 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة، مرجع سابق

³ - أنظر المادة 59 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة، مرجع سابق

⁴ - أنظر المادة 58 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة، مرجع سابق

⁵ - أنظر المواد 61، 62 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

ثانياً: معايير تقدير الغرامات المالية:

بالرجوع إلى الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة في مادته 56، وقبل تعديله بموجب القانون 08-12 يجد الباحث أن المعيار المعتمد لتقدير الغرامة المالية هو معيار رقم الأعمال، وذلك بالنسبة لمرتكب المخالفة الذي يملك رقم أعمال محدد، أما في حالة عدم امتلاك مرتكب المخالفة لرقم أعمال محدد، فإن الغرامة تقدر من طرف مجلس المنافسة بشرط ان لا تتجاوز مبلغ ثلاثة ملايين دينار جزائري 3.000.000 دج؛ إلا أنه وبعد صدور القانون رقم 08-12 الذي يعدل ويتمم الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، فإن الغرامة المالية أصبحت تحدد بناء على رقم الأعمال، حيث تم رفعه من نسبة 07% إلى نسبة 12%، أو تحدد كذلك بمقدار الربح المحقق بواسطة الممارسات المقيدة للمنافسة، وهذه من المستجدات التي أتى بها القانون رقم 08-12؛ لكن على أي أساس أو معيار يتم تحديد قيمة الغرامة كعقوبة؟

وجد الباحث الإجابة على هذا التساؤل في القانون 08-12 المعدل والمتمم للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، وبالتحديد في المادة 62 مكرر، والتي أفادت أن العقوبات المنصوص عليها في أحكام المواد من 56 إلى 62 من الأمر 03-03 تقدر من قبل مجلس المنافسة على أساس معايير متعلقة لاسيما بما يلي:

1. معيار خطورة الممارسة المرتكبة

يقصد بخطورة الممارسة المرتكبة، مدى جسامة هذه الأخيرة من حيث ما يترتب عليها من آثار سلبية وخطيرة على الاقتصاد وعلى مجموع المؤسسات المنافسة الموجودة في السوق أو المحتمل دخولها إليه، ويتم تقدير الجسامة وفقاً لطبيعة الممارسات المرتكبة¹، كما يمكن تقدير هذه الخطورة بالاعتماد على المدة الزمنية التي استغرقتها الممارسة أو حجم المؤسسات المعنية أو حجم السوق المعني بالممارسات²، وقد اعتمد مجلس المنافسة سابقاً هذا المعيار، حيث أشار في إحدى حيثيات قراره رقم 99، المتعلق بالممارسات المرتكبة من طرف المؤسسات الوطنية للصناعات الالكترونية (وحدة سيدي بلعباس) أنه:

¹ - جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 393.

² - قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 338.

"اعتبارا أن المجلس يعتمد في تحديد مبلغ الغرامة على مبدأ التدرج بحسب خطورة الممارسات التي يأخذ بها ومدى تأثيرها على السوق¹".

تعتبر طبيعة الممارسات المرتكبة عملية أساسية بحد ذاتها وحتى إن لم يوجد سلم متدرج لهذه الممارسات من حيث الخطورة فقد اعتاد مجلس المنافسة الفرنسي تقسيمها إلى ثلاث أصناف تمثل فيما يلي:

- يتسبب الصنف الأول من الممارسات في عرقلة محدودة لسير المنافسة في السوق، مثال عقود الفرانشيز التي تتسبب في تقييد عمودي Des restrictions verticales.

- يترتب عن الصنف الثاني للممارسات مساس أكبر وأخطر بالمنافسة وتحدث بشكل منتظم أو ظرفي مثلما يحدث في الممارسات التي تمنع دخول بعض الموزعين إلى السوق أو في حالات الاتفاقات المنظمة من أجل إرساء الصفقة العمومية على مؤسسة أو مؤسسات محددة².

- يتمثل الصنف الثالث في الممارسات الأكثر خطورة على سبيل المثال: الاتفاقات التي تأخذ شكل الأعمال المديرة التي تمارس خفية وبشكل مستمر حيث تغطي كل السوق أو جزء جوهري منه، تتضمن عرقلة للأسعار بالتشجيع المصطنع لارتفاعها أو لانخفاضها، كما يمكن أن تتضمن تقليص الإنتاج أو مراقبته أو تقليص منافذ التسويق أو أقسام الأسواق أو مصادر التموين فهي ممارسات تعد كلها جسيمة في حد ذاتها وينطبق هذا الوصف كذلك على السلوكات التعسفية الناتجة عن الهيمنة على السوق الخاصة إذا كانت المؤسسة التي تمارس هذه السلوكات، ضخمة تهيمن كل السوق أو جزء جوهري منه³.

وقد اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي أن المقاطعة التجارية أو الاستبعاد من السوق ممارسات خطيرة بطبيعتها، بل من أخطر الممارسات التي تحول دون السير العادي للسوق⁴، أما سلطات المنافسة للدول الأوروبية فتأخذ بعين الاعتبار، قدم وطول مدة الممارسات المقيدة للمنافسة، كما يدخل في قياس خطورة

¹ - مجلس المنافسة الجزائري، قرار رقم 99 ق 1 ، مؤرخ في 23 يونيو 1999 المتعلق بالممارسات المرتكبة من طرف المؤسسة الوطنية للصناعات الالكترونية (وحدة سيدي بلعباس).

² -BOUTARD LABARDE .M C, CANIVET G, CLAUDEL E, MICHEL-AMSALLEM V, VIALENS J, L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, op.cit, p 504.

³ -CONDOMINES A,Le nouveau droit français de la concurrence, op.cit, p 295.

⁴ - Décision no 95-D-16 du 14 Février 1995 relative à des pratiques relevées dans les secteurs des échographes, conseil de la concurrence, 9ème rapport d'activité, 1995.

الممارسات، ارتكاب هذه الأخيرة بشكل منتظم ومستمر ومتكرر لأن احتمال عدم إدراك صاحب هذه الممارسات بآثارها المقيد للمنافسة ضئيل جدا، كما يدخل في تقدير مدى خطورة الممارسات عدد المؤسسات الأطراف في الاتفاق مثلا وكذا مدى جذب المستهلكين لعرض المؤسسات الأطراف في الاتفاق... الخ، فكل هذه العناصر تدخل في تقدير مدى جسامة الممارسات المقيدة للمنافسة وبالتالي تقدير قيمة العقوبة المالية¹.

2. معيار الضرر اللاحق بالاقتصاد.

يقصد بالضرر الواقع على الاقتصاد، تأثير الممارسات المقيدة للمنافسة على سير الأسواق المعنية ويدخل في قياس حجم الضرر عدة عناصر على سبيل المثال: مدة الممارسات، آثار الممارسات على الأسعار، ومواصفات السوق المعني، إضافة إلى ذلك، يدخل في قياس حجم الضرر على الاقتصاد عدد المؤسسات المعنية بالممارسات المقيدة للمنافسة خاصة إذا نُقِذت هذه الأخيرة من طرف مؤسسات مهيمنة على السوق كما يؤخذ بعين الاعتبار أرباح المؤسسات التي تم تحقيقها بفضل ارتكاب هذه الممارسات.

- ان عدم ظهور المؤسسات الجديدة أو عدم دخول مؤسسات جديدة أو تأخر دخولها إلى السوق، يعتبر عنصر من عناصر قياس حجم الضرر.

- يساهم كذلك في الإضرار بالاقتصاد، عامل ارتكاب عدة ممارسات في آن واحد كإبرام اتفاق عام بين المؤسسات المهيمنة على السوق الوطنية الذي يتبع بعدة اتفاقات خاصة أو ارتكاب ممارسات على مستويات مختلفة لعملية توزيع تجارة الجملة وتجارة التجزئة.

- يؤدي كذلك إلى الإضرار بالاقتصاد، تأثير الممارسات المقيدة على الأسعار حيث ينجم عنها عرقلة خطيرة بالأسعار وقد تأكد أنه في حالة إبرام اتفاق مقيد للمنافسة في سوق معينة، سيؤدي ذلك لا محال إلى ارتفاع في الأسعار وغيرها من العوامل التي تدخل في قياس حجم الضرر على الاقتصاد².

¹ - Conseil de concurrence français, Etude thématique, Rapport annuel 2005, op.cit, p.118.

² - CONDOMINES A, Le nouveau droit français de la concurrence, op.cit, p.p 298.299.

3. معيار الفوائد المجمعة من طرف مرتكبي المخالفة.

وبالنسبة لمعيار الفوائد المجمعة من قبل المؤسسات المخالفة فإن نص المادة 56 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة صريح في ذلك حيث نص على أن يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة بغرامة تساوي على الأقل ضعفي الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات، على أن لا تتجاوز هذه الغرامة أربعة أضعاف هذا الربح.

4. معيار مدى تعاون المؤسسات المتهممة مع مجلس المنافسة خلال التحقيق في القضية

يعتبر قانون المنافسة الجزائري من الظروف المخففة التي تؤدي إلى تخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها، عامل الاعتراف بالمخالفات المنسوبة إلى المؤسسات المعنية وتعاون ن هذه الأخيرة أثناء التحقيق وتعهدها بعدم ارتكاب المخالفات أو الممارسات المقيدة للمنافسة.

وفي نفس السياق ينظر مجلس المنافسة الفرنسي عند تقدير قيمة العقوبة المالية، عدم ارتكاب المؤسسة المخالفة لأي ممارسة مقيدة للمنافسة فيما سبق، وكذلك إلى قيام المؤسسة بوضع حد للممارسات المرتكبة تلقائياً أو انسحابها مباشرة من الاتفاق المحظور بعد تبليغها بالمآخذ وذلك بنية حسنة خاصة إذا انضمت إلى الاتفاق مكرهة أو مرغمة على ذلك¹. كما يعتبر كذلك أن عدم تأثير الممارسة على المنافسة في السوق وعدم تقييدها وعدم تنفيذ مضمون البند المقيد للمنافسة الوارد في الاتفاق المبرم بين المؤسسات يُعد من قبل الظروف المخففة ويساعد على تحديد مبلغ العقوبة².

5. أهمية وضعية المؤسسة المعنية بالمخالفة في السوق

لتقدير وضعية المؤسسة المرتكبة للممارسة المقيدة للمنافسة في السوق، يأخذ مجلس المنافسة الفرنسي بعين الاعتبار، حجم هذه المؤسسة - بالنظر إلى رقم أعمالها- ووضعيته المالية بالنظر إلى حساباتها، وكذلك مدى مساهمتها في المخالفة وفي عمل منظمة مهنية وذلك بالنظر إلى ممتلكاتها العقارية والمنقولة، وسلطتها الاقتصادية بالنظر إلى عدد المنضمين إليها ومبلغ الأقساط المدفوعة؛ اعتبر مجلس

¹ - BOUTARD LABARDEMC, CANIVET G, CLAUDEL E, MICHEL-AMSALLEM V. VIALENS J. L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, op.cil, pp512.513

² - جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 397.

المنافسة الفرنسي، أنه بغض النظر عن ممتلكاتها المتوفرة، يمكن للمنظمة المهنية أن تطلب من أعضائها تحضير المبالغ اللازمة لدفع العقوبة المالية التي فرضت عليها.

يمكن للمجلس أن يقرر تخفيض العقوبة المالية بسبب ضعف إمكانيات وموارد المؤسسة أو لأن هذه الأخيرة تعاني من صعوبات مالية، خاصة وخطيرة، أو بسبب تعرضها لتصفية قضائية¹.

نلاحظ من خلال استعراض مختلف الحالات التي يمكن لمجلس المنافسة اتخاذ جزاءات مالية بشأنها، أن المشرع يعتمد على عدة معايير في تقديرها. فأحيانا يأخذ بمعيار رقم أعمال المؤسسة المخالفة، وأحيانا بالتقدير الجزائي مع تحديد الحد الأقصى لها، كما يأخذ أحيانا أخرى بالتقدير الحصري لها.... والمجلس ملزم باحترام هذه المعايير، أثناء تقديره لقيمة الجزاء المالي المفروض على الشخص المخالف لأحكام قانون المنافسة، وذلك عملاً بمبدأ المشروعية².

الفرع الرابع: نشر القرار

يمكن للمجلس أن يعطي أو امر ينشر قراراته أو مستخرجاً منها أو توزيعها أو تعليقها وبالتالي إعلام الغير بها³.

أن مسألة نشر قرارات مجلس المنافسة يمكن أن تأخذ طابعين، فيمكن أن تكون ذات طبيعة إعلامية أي تدخل في نشر أعمال المجلس في تقاريره السنوية، أو نشرات خاصة به⁴.

كما يمكن أن يكون لإجراء النشر طابع قمعي، وذلك بقيام مجلس المنافسة بنشر مستخرج من قراره في الصحف أو بواسطة أي وسيلة إعلامية أخرى، حسب ما تنص عليه الفقرة الأخيرة من المادة 45 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، حيث جاء فيها "... ويمكنه أيضاً أن يأمر بنشر قراره أو مستخرجاً منه أو توزيعه أو تعليقه".

¹ - جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 395.

² - عمورة عيسى، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مرجع سابق، ص 69.

³ - جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 381.

⁴ - أنظر المادة 49 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة، مرجع سابق

ما يهمنا نحن هو الصنف الثاني، فيعتبر نشر القرار كجزء تكميلي للجزاء الأخرى وهو إجراء اختياري، إذ يمكن لمجلس المنافسة أن يأمر بنشر قراره في الصحف أو المجلات التي يعينها هو بنفسه، وذلك تحت نفقة الشخص الذي صدر القرار ضده¹.

كما يمكنه أيضا، طلب تعليقها في بعض الأماكن التي يحددها المجلس. كأن يكون ذلك في مقر المؤسسة المخالفة، أو الأمر بإدماج القرار في تقريرها، والمتعلق بإعداد الحصيلة المالية لهذه المؤسسة، والذي يعده المديرين أو مجلس الإدارة². وتجدد الإشارة إلى أن إجراء النشر، يمكن أن يمس جميع قرارات مجلس المنافسة دون استثناء، بما فيها القرارات المتعلقة باتخاذ الإجراءات التحفظية³.

¹ - عمورة عيسى، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مرجع سابق. ص 70.

² - لخضاري أعمار، إجراءات قمع الممارسات المنافية للمنافسة في القانونين الجزائري والفرنسي (دراسة نقدية مقارنة)، مرجع سابق، ص

³ - عمورة عيسى، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مرجع سابق. ص 70.

الفصل الثاني: دور السلطة القضائية وهيئات أخرى في مكافحة الممارسات

المقيدة للمنافسة

تؤكد المواد الواردة في الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة¹، أن تطبيق قانون المنافسة موزع بين مجلس المنافسة والهيئات القضائية بالدرجة الأولى، إضافة الى هيئات إدارية أخرى بدرجة أقل، فإلى جانب نص المادة 2/44² التي أخضعت مخالفة أحكام المواد 6 و 7 و 10 و 11 و 12 لاختصاص مجلس المنافسة نجد مواد أخرى تؤكد على اختصاص الهيئات القضائية العادية، ويتعلق الأمر بالمادتين 13 و 48³ اللتان نصتا على التدخل المباشر للهيئات القضائية العادية في مجال تطبيق قانون المنافسة، وكذلك المادة 63 من نفس الأمر⁴ التي تنص على اختصاص هيئة قضائية عادية برقابة قرارات مجلس المنافسة.

كما نجد مواد تنص على تدخل هيئات إدارية أخرى، حيث نجد المادة 39 من الامر 03-03 السالف الذكر تنص على وجوب استعانة مجلس المنافسة بسلطات الضبط القطاعية، ضف الى ذلك نص المادة 34 ف2، وف3⁵ الذي ينص على إمكانية مجلس المنافسة الإستعانة بكل خبير أو شخص يمكنه تقديم معلومات، كما له أن يكلف مصالح التحقيقات التابعة لوزارة التجارة بالبحث والتحري في الممارسات التي تشتهب أنها مقيدة للمنافسة؛ وعليه سنقسم هذا الفصل الى ثلاث مباحث نتناول خلالها الرقابة

¹ - الامر 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

² - نص المادة 44 في فقرتها الثانية على أنه: " ينظر مجلس المنافسة إذا كانت الممارسات والأعمال المرفوعة إليه تدخل ضمن إطار تطبيق المواد 6 و 7 و 10 و 11 و 12 أعلاه..."

³ - نص المادة 13 على أنه: " دون الإخلال بأحكام المادتين 8 و 9 من هذا الأمر، يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدي يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6 و 7 و 10 و 11 و 12 أعلاه" وتضيف المادة 48: " يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة، وفق مفهوم أحكام هذا الأمر، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول".

⁴ - نصت المادة 63 على أنه: " تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية، من قبل الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا ابتداء من تاريخ استلام القرار..."

⁵ - نصت المادة 34 ف2 وف3 على التوالي أنه "يمكن أن يستعين مجلس المنافسة بأي خبير أو يستمع الى أي شخص بإمكانه تقديم معلومات له. كما يمكنه أن يطلب من المصالح المكلفة بالتحقيقات الإقتصادية، لا سيما تلك التابعة للوزارة المكلفة بالتجارة إجراء كل تحقيق أو خبرة حول المسائل المتعلقة بالقضايا التي تندرج ضمن اختصاصه.

القضائية على قرارات مجلس المنافسة كضمانة قانونية لحقوق أطراف النزاع (مبحث أول)، ويليه الردع القضائي للممارسات المقيدة للمنافسة (مبحث ثاني)، ثمّ نبيّن دور سلطات الضبط القطاعية، والمصالح الإدارية التابعة لوزارة التجارة في مكافحة الممارسات المقيدة للمنافسة (مبحث ثالث).

المبحث الأول: الرقابة القضائية على قرارات مجلس المنافسة

لا يمكن لوظيفة الضبط التي يقوم بها مجلس المنافسة أن تكون قانونية وشرعية، إلا إذا كانت خاضعة لمبدأ المشروعية والرقابة القضائية؛ وبالتالي لضمان تأدية مجلس المنافسة لوظيفته في إطار الشرعية القانونية، ولمواجهة سلطة العقاب التي يتمتع بها، كان لابد من إيجاد ضمانات قانونية لحماية حقوق الأطراف المعنية بالقرار، وتتمثل أهم هذه الضمانات في:

تقرير حق المؤسسات المعنية بقرارات المجلس في اللجوء إلى القاضي المختص لمخاصمة هذه القرارات، غير أنه وإذا كان من الطبيعي أن يتولى مهمة رقابة قرارات مجلس المنافسة القاضي الإداري (مجلس الدولة)، باعتبار الأمر يتعلق بقرارات صادرة عن سلطة إدارية مستقلة إلا أنّ المشرع استحدث اختصاص جديد للقاضي العادي في مجال المنافسة ويتعلق الأمر بمنح القاضي العادي ولاية النظر في منازعات قرارات مجلس المنافسة .

المطلب الأول: الإختصاص المستحدث للقاضي العادي في رقابة قرارات مجلس المنافسة في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة

أثار تحويل اختصاص رقابة قرارات مجلس المنافسة من القاضي الإداري إلى القاضي العادي جدلا فقهيًا، حيث جاء مخالفًا للمبادئ القانونية المتعارف عليها من قبل، كمبدأ الفصل الهيئات الإدارية والقضائية ومع ذلك فقد خطى المشرع الجزائري خطوة كبيرة في تحويل اختصاص النظر في الطعون المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة من القضاء الإداري إلى القضاء العادي.

لكن لغياب ما يعلل موقف المشرع الجزائري، ومحاولة للتعرف على أهمية هذا التحويل في الاختصاص والمزايا التي يتضمنها، لا بأس من استعراض ودراسة التجربة الفرنسية التي سبقتنا في هذا المجال؛ أين قام المشرع الفرنسي بتحويل اختصاص الفصل في قرارات مجلس المنافسة من القضاء الإداري (مجلس الدولة) إلى القضاء العادي (محكمة استئناف باريس)، بترخيص وقبول المجلس الدستوري الفرنسي معتمداً في ذلك على عدة أسانيد ومبادئ قانونية، والتي على أساسها قام بتبرير موقفه¹. وهذا ما سنتناوله بشيء من التفصيل من خلال البحث في مرجعية تحويل الإختصاص من القضاء الإداري للقضاء

¹ - عمورة عيسى، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مرجع سابق. ص 90.

العادي في القانون الفرنسي (فرع أول)، وعرض الغموض القانوني الذي يطغى على الاختصاص القضائي في القانون الجزائري والإشكالات المترتبة عنه (فرع ثاني).

الفرع الأول: مرجعية تحويل الإختصاص من القضاء الإداري للقضاء العادي في القانون الفرنسي

في الأصل كانت قرارات مجلس المنافسة الفرنسي تخضع لإختصاص مجلس الدولة حسب نص المادة¹ 15 وكذلك المادة² 12 من الأمر رقم 86-1243 المؤرخ في 1 ديسمبر 1986 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة الفرنسي³، بعد ذلك تدخل المشرع الفرنسي وعدّل أمر 1 ديسمبر 1986⁴ وذلك بموجب قانون تم التصويت عليه في 20 ديسمبر 1986 وهو القانون 87-499 الصادر في 06 جويلية 1987 الذي قضى بتحويل اختصاص الفصل في الطعون المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة من مجلس الدولة الفرنسي إلى محكمة استئناف باريس وطبقا للمادة الأولى من القانون المشار إليه أعلاه، تعدل أحكام المادة 12 من الأمر رقم 86-1243 وتحرر كما يأتي:

«Les décisions du conseil de la concurrence sont notifiées aux intéressés et au ministre chargé de l'économie qui peuvent dans le délai d'un mois, introduire un recours devant la cour d'appel de Paris ».

¹ - « Les décisions du conseil de la concurrence sont communiquées aux intéressés et au ministre chargé de l'économie qui peuvent, dans les deux mois, former un recours de pleine juridiction devant le conseil d'Etat.

- Les décisions sont publiées au Bulletin Officiel de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes. Le ministre chargé de l'économie veille à leur exécution.
- Le recours n'est pas suspensif. »

² - «Le conseil de la concurrence peut prendre des mesures conservatoires pouvant comporter une suspension de la pratique concernée ainsi que l'injonction aux intéressés de revenir à l'état antérieur. Ces mesures peuvent faire l'objet d'un recours en référé devant le président de la section du contentieux du conseil d'état».

³ - Ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence. Disponible sur : <http://affairesjuridiques.aphp.fr/textes/ordonnance-n-86-1243-du-1er-decembre-1986-relative-a-la-liberte-des-prix-et-de-la-concurrence>

⁴ - الأمر رقم 86-1243 المؤرخ في 1 ديسمبر 1986 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة الفرنسي.

أثر هذا التعديل تم إخطار المجلس الدستوري بتاريخ 1986/12/24 من قبل مجموعة من النواب، من أجل تقرير مدى دستورية هذا القانون القاضي بتحويل اختصاص النظر في منازعات قرارات مجلس المنافسة، من القاضي الإداري إلى القاضي العادي¹ (محكمة استئناف باريس المذكور أعلاه). عبر المجلس الدستوري عن موقفه وفصله في مشروعية هذا القانون، وذلك بموجب قراره رقم 86-224 المؤرخ في 1987/01/23 أين اعتبر قانون 1986/12/20 بأنه غير دستوري، مستنداً في ذلك إلى اعتبارات قانونية.

- أعتبر المجلس الدستوري على أنّ ما يعاب على قانون 1986/12/20²، أنه لم يبق على الضمانات التي كان يتضمنها الأمر 1986/12/01، فالطاعن الذي كان يتمتع بحق طلب وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة أمام مجلس الدولة، أصبح ليس بإمكانه المطالبة به، كون أن المشرع أغفل إدراج هذا الإجراء أمام محكمة استئناف باريس. والمجلس الدستوري يعتبر مثل هذا الإجراء، أي طلب وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة أمر يتعلّق بحقوق الدفاع، لاسيما والطابع القمعي الذي تتميز به قراراته، لذا فإدراج هذا الحق أمر جد هام أمام هيئة الطعن.

ومع تركيز واهتمام المجلس الدستوري على هذا المبدأ مقارنة مع المبادئ الأخرى، كأنه يريد القول بأنه لوقام المشرع بإدراج حق طلب وقف تنفيذ قرارات المجلس أمام محكمة استئناف باريس بموجب قانون 1986/12/20 لفصل في دستوريته³.

أولاً: توضيح المجلس الدستوري للمبادئ المكرسة للازدواجية القضائية

إذا كان تمسك المجلس الدستوري بمبدأ حماية حقوق الدفاع لفصله في عدم دستورية قانون 1986/12/20، فهذا لا يعني أنه تناسى المبادئ الأخرى والمتمثلة في مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ الفصل بين السلطات الإدارية والقضائية، التي كثيراً ما اعتبرت بمثابة قوانين ذات قيمة دستورية مكرسة

¹ - جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 402. عمورة عيسى، النظام

القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مرجع سابق، ص 91.

² - القانون 87-499 الصادر في 06 جويلية 1987

³ - عمورة عيسى، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مرجع سابق، ص 91.

للأزدواجية القضائية، فكان تدخّل المجلس الدستوري فرصة لتوضيح بعض المفاهيم، وإزالة الغموض عن هذه المبادئ.

1- مبدأ الفصل بين السلطات الإدارية والقضائية

السؤال الذي تم طرحه أمام المجلس الدستوري، هو مدى مساس نقل الاختصاص من القاضي الإداري لفائدة القاضي العادي بمبدأ الفصل بين السلطات *Principe de séparation des pouvoirs* فالجلس الدستوري كان صريحاً في هذه المسألة، إذ اعتبر أن تحويل الاختصاص من هيئة قضائية إلى أخرى لا يعد مساساً بهذا المبدأ، فإذا كان القضاء الإداري يجوز له مراقبة أعمال الإدارة، فعلى أي أساس يمنع القضاء العادي من ممارسة هذه الرقابة، فلو أخذنا بهذا التحليل لثم منع القضاء الإداري أيضاً بمهمة مراقبة الإدارة، وبالتالي فمبدأ الفصل بين السلطات لا يجب أخذه كمبدأ يقضي بمنع القاضي العادي بالنظر في مشروعية أعمال السلطات الإدارية.

وإنما يقضي بمنع منح وظائف قضائية لأجهزة تنفيذية أو تشريعية، أو وظائف تنفيذية وتشريعية لأجهزة قضائية، فهذا هو المفهوم الحقيقي للمبدأ.

كما أن تدخّل المجلس الدستوري، كان مناسبة لوضع حد للاندماج والتداخل الحاصل بين مبدأ الفصل بين السلطات من جهة، ومبدأ الفصل بين السلطات الإدارية والقضائية من جهة أخرى، فهو يرى أن كلاهما مختلفان. فإذا كان مبدأ الفصل بين السلطات قد اعترف له بالقيمة الدستورية وذلك استناداً للمادة 16 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن 1789، يبقى مبدأ الفصل بين السلطات القضائية والإدارية مبدأ غير دستوري، وإنما تم تكريسه بموجب نص تشريعي¹.

أ - القيمة الدستورية لمبدأ الفصل بين السلطات الإدارية والقضائية

بعد استعراضه للقوانين المكرسة لمبدأ ازدواجية السلطات القضائية والإدارية، ونقصد بذلك قانون 16 و 24 أو ت 1970 لاسيما المواد 10 و 13 منه، وكذا مرسوم فريكتدور للسنة الثالثة *fructidor an III* الذي يرى أصحاب الإخطار أنه من بين قوانين الجمهورية المكرسة لمبدأ الفصل بين اختصاص القضاء الإداري والقضاء العادي، والتي تقضي بمنع المشرع من منح الاختصاص للقضاء العادي للفصل في مشروعية أعمال الإدارة.

¹ - عمورة عيسى، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مرجع سابق، ص 93.

ومن منطلق وتأكيد القاضي الدستوري على أن قرارات مجلس المنافسة هي قرارات إدارية، أُتخذت من قبل سلطة إدارية، وبمناسبة ممارسته لصلاحيات السلطة العامة والتي يرون أصحاب الإخطار أنه من المنطقي أن يعود اختصاص النظر في مشروعيتها إلى القاضي الإداري، وهو الأمر الذي لم يحترمه المشرع بموجب قانون 1986/12/20، القاضي بتحويل اختصاص النظر في منازعات قرارات المجلس من مجلس الدولة إلى محكمة استئناف باريس.

قام المجلس الدستوري في الفصل في دستورية هذا المبدأ، من خلال تقديره للقيمة القانونية لهذه النصوص (قانون 16 و 24 أوت 1790 ، مرسوم فريكتودور للسنة الثالثة III *fructidor an III*) فحسبه ليس هناك ما يمنع المشرع من منح الاختصاص للقضاء العادي للنظر في أعمال الإدارة، ما دام أن النصوص السابقة هي نصوص تشريعية.

لكن بالمقابل أشار وبموجب هذا القرار إلى استحواذ القاضي الإداري بجانب من المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها¹، والتي لا يحق للقاضي العادي الفصل فيها.

للمرة الأولى إذن يمنح المجلس الدستوري القيمة الدستورية لمبدأ الفصل بين السلطات الإدارية والقضائية، وذلك بموجب قراره المؤرخ في 1987/01/23. فهو يضمن بذلك جانب من الاختصاص للقاضي الإداري الذي لا يمكن للمشرع أو أي كان المساس به.

فصلاحيات النظر في دعاوى تجاوز السلطة هي أصلاً من اختصاص القضاء الإداري، ويتعلق الأمر بجميع القرارات المتخذة من قبل السلطة التنفيذية، أو المؤسسات التي تمارس هذه السلطة باسمها أو أحد أعضائها، وكذا الجماعات الإقليمية التي تعمل تحت مراقبتها أثناء ممارسة صلاحياتها بصفتها سلطة عامة².

¹ - ويتعلق الأمر:

باختصاص الهيئات القضائية الإدارية في مسألة إلغاء أو تعديل القرارات المتخذة بمناسبة ممارسة السلطة العامة، من قبل الهيئات الممارسة للسلطة التنفيذية، الأعران الإداريين، الجماعات المحلية للجمهورية أو الأجهزة الإدارية الواقعة تحت سلطتها أوقابتها؛ أنظر في هذا الشأن: - Cons.const, Déc.n°86-224 DC, 23 janvier 1987, Consid 15, In : FAVOREU Louis, PHILIP Loïc, Les grandes décisions de conseil constitutionnel, 8e édition, DALLOZ, Paris, 1995, p.694, 695. DRAGO Roland, « Le juge judiciaire, juge administratif », RFDA, N°05, 1990, pp. 757-763, p.761

² - عمورة عيسى، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مرجع سابق، ص 94.

لكن حتى هذا المبدأ يمكن أن ترد عليه استثناءات حسب القاضي الدستوري. فبعد تأكيده على الاختصاص المانع للقضاء الإداري للنظر في منازعات القرارات التي تتخذها السلطات الإدارية بمناسبة ممارسة صلاحيات السلطة العامة، يأتي ويمنح المشرع إمكانية إعادة النظر في هذا المبدأ، وذلك بصفة استثنائية.

ب - الاستثناءات الواردة على المبدأ

بالرغم من التأكيد الصريح على اختصاص القضاء الإداري في بعض المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها، والتي يمنع على القضاء العادي الفصل فيها. إلا أن القاضي الدستوري يعطي للمشرع إمكانية وضع استثناءات على هذا المبدأ، وذلك بمنح الاختصاص للقضاء العادي للنظر والفصل في مثل هذه المنازعات، وذلك عملاً بمبدأ حسن سير العدالة.

فالمجلس الدستوري يعتبر أن القضاء المناسب والمعني أكثر للفصل في منازعات قرارات مجلس المنافسة هو القضاء العادي، بغض النظر عن الطابع الإداري للمجلس؛ فهو بذلك يرى ضرورة تحويل اختصاص الفصل في منازعات قرارات مجلس المنافسة من القضاء الإداري (مجلس الدولة)، إلى القضاء العادي (محكمة استئناف باريس)، رغبة منه في توحيد جميع منازعات المنافسة تحت مراقبة الهيئة القضائية العليا (محكمة النقض)، لتفادي الوقوع في خلافات وتناقضات في تفسير أحكام قانون المنافسة. عملاً بما يعرف بمبدأ حسن سير العدالة الذي يعتبر الأساس القانوني لهذا التحويل¹.

2- مبدأ حسن سير العدالة:

سنتعرف على مضمون المبدأ (أولاً) ثم ننظر موقف الفقه منه (ثانياً)

أ- مضمون المبدأ:

يقضي مبدأ حسن سير العدالة *Bonne administration de la justice* ضم جميع المنازعات التي تخص موضوع ما إلى هيئة رقابية قضائية واحدة، واستبعاد تطبيق القواعد المتعلقة بالاختصاص لغرض توحيد الاجتهاد القضائي الذي يخص نفس الموضوع.

¹ - عمورة عيسى، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مرجع سابق، ص 95.

يؤخذ بهذا المبدأ في الحالات التي يمكن ينجم عن تنفيذ لتشريع ما أو لنص تنظيمي خاص بنزاع في الاختصاص، وفقاً للتوزيع المبدئي لقواعد الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري. وفي فائدة حسن سير العدالة يمكن الاستغناء عن هذا التوزيع وتوحيد قواعد الاختصاص للهيئة القضائية المعنية أصلاً¹، الشيء الذي ينطبق على قرارات مجلس المنافسة².

فإذا كان مجلس المنافسة كسلطة إدارية مكلف بتطبيق قواعد المنافسة، يبقى للقاضي الجزائي دور أساسي في قمع الممارسات المنافية للمنافسة، ونفس الشيء بالنسبة للقاضي المدني وكذا القاضي التجاري المكلفان بالنظر في دعاوى المسؤولية وإبطال العقود المخالفة لقانون المنافسة. فالقانون القاضي بمنح القضاء العادي اختصاص الفصل في منازعات قرارات مجلس المنافسة، الهدف منه هو توحيد جميع المنازعات المتعلقة بالمنافسة تحت مراقبة محكمة النقض، وبالتالي القضاء على الاختلاف الذي يمكن أن يترتب عن تفسير وتطبيق قواعد المنافسة³. فتوحيد قواعد الاختصاص لفائدة القضاء العادي، وفقاً للقاعدة المتمثلة في « Bloc de compétence » والتي أشار إليها الأستاذ Jean Arnaud MAZERES⁴، تقضي بتوحيد جميع المنازعات المتعلقة بموضوع ما في قطب قضائي واحد؛ الشيء

¹ - Cons.const, Déc.n°86-224 DC, 23 janvier 1987, Consid.16, In: ROUSSEAU Dominique, « La décision (conseil de la concurrence) du conseil constitutionnel-23 janvier 1987- », JCP.éd.E, cah.dr.ent, N° 02, 1987, p.32

² - ماتسة لامية، الرقابة القضائية على أعمال مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون عرف: القانون العام- تخصص القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية-، 2012، ص 121.

³ - Cons.const, Déc.n°86-224 DC, 23 janvier 1987, Consid 17, « Considérant que, si le conseil de la concurrence, organisme administratif, est appelé à jouer un rôle important dans l'application de certaines règles relatives au droit de la concurrence, il n'en demeure pas moins que le juge pénal participe également à la répression des pratiques anticoncurrentielles sans préjudice de celle d'autres infractions intéressant le droit de la concurrence ; qu'à des titres divers le juge civil ou commercial est appelé à connaître d'actions en responsabilité ou en nullité fondées sur le droit de la concurrence ; que la loi présentement examinée tend à unifier sous l'autorité de la cour de cassation l'ensemble de ce contentieux spécifique et ainsi à éviter ou à supprimer des divergences qui pourraient apparaître dans l'application et dans l'interprétation du droit de la concurrence ; », voir : ROUSSEAU Dominique, « La décision (conseil de la concurrence) du conseil constitutionnel-23 janvier 1987- », op.cit., p.32.

⁴ -Mazères, Jean-Arnaud, né le 9 novembre 1936, Juriste. Professeur de droit à la Faculté de droit et des sciences économiques de Toulouse (en 1962), Professeur de Droit public à Toulouse 1 - Faculté de droit, membre du laboratoire Institut Maurice Hauriou (IMH) (en 2018), 280 Références liées : 070 Auteur , 080 Préfacier, etc.555 Membre du jury , 651 Directeur de publication, 727 Directeur de thèse, 956 Président du jury de soutenance, 990 Sujet.

الذي ينطبق على قواعد المنافسة، من خلال منح محكمة النقض اختصاص مراقبة جميع القرارات والأحكام التي تتخذ في مجال المنافسة، وتفاديا بذلك التنازع والتناقض في الأحكام القضائية الذي يمكن أن ينتج عن تقاسم القضاء الإداري مع القضاء العادي لمهمة الفصل في المنازعات المتعلقة بالمنافسة¹.

ب- موقف الفقه من المبدأ:

تؤيد أغلبية الفقه هذا المبدأ الذي تم على أساسه تحويل اختصاص الفصل في منازعات قرارات مجلس المنافسة من القضاء الإداري إلى القضاء العادي. مستندين في ذلك إلى الحجج والبراهين التالية:

- اختصاص القاضي العادي بمراقبة قرارات مجلس المنافسة، يمكن تعليقه على أساس حماية الحريات العامة، فهي مضمونة أكثر أمام القاضي العادي مقارنة بالقاضي الإداري، فبالنسبة لحقوق الدفاع لاسيما مبدأ المواجهة تكون مضمونة أكثر أمام القضاء العادي. ثم إن الرغبة في تبني نظام الاقتصاد الحر، يتجسد أكثر مع هذا التحويل في الاختصاص.
- إن الهدف من تأسيس قانون المنافسة هو لتنظيم العلاقة بين مصالح الأفراد، والحرص على السير الحسن للسوق، وليس العلاقة بين الدولة والمصالح الاقتصادية؛ فهذا القانون هو بمثابة الإطار العام لنشاط المؤسسات الاقتصادية، بالتالي فالقاضي العادي هو الأولى بمهمة تطبيقه.
- يؤخذ على القضاء الإداري بأنه قضاء عسير وطويل بالمقارنة مع القضاء العادي. وهذا ما يشكل خطر على قانون المنافسة، الذي يعتبر قانون مرن يتطلب الإسراع في الفصل في المنازعات المتعلقة به، كما يلح الأستاذ Guy CANIVET² على ذلك؛ إذ تُعد مسألة الوقت -حسب الأستاذ - بمثابة عنصر أساسي في سياسة المنافسة، بالإضافة إلى كون القضاة الإداريين ليس لديهم تكوين اقتصادي كاف، على عكس القضاة العاديين الذين عادةً ما تُعرض أمامهم قضايا تهم الجانب الاقتصادي.
- إن طبيعة الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري لا تتناسب مع مراقبة قرارات مجلس المنافسة، فرقابة القاضي الإداري تنحصر فقط في التأييد أو الإلغاء، فلا يملك سلطة توجيه أو امر للإدارة، ولا يستطيع

¹ - عمورة عيسى، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مرجع سابق، ص 96.

² - **Guy Canivet**, né le 23 septembre 1943 à Lons-le-Saunier (Jura), est un magistrat français, premier président de la Cour de cassation de 1999 à 2007, puis membre du Conseil constitutionnel de 2007 à 2016.

الحلول محلّها لاتخاذ موقف مغاير وتعديل قراراتها؛ على خلاف القاضي العادي الذي يتّمتّع بكل هذه السلطات، لذا فاستناد المهمة إلى القاضي العادي أفضل بكثير¹.

يعتبر موقف القاضي الدستوري من تفضيله لمبدأ حسن سير العدالة على مبدأ الفصل بين السلطات الإدارية والقضائية، ومنح القاضي العادي اختصاص الفصل في منازعات قرارات مجلس المنافسة، رخصة للمشرع الفرنسي للقيام بمنح القاضي العادي اختصاص الفصل في منازعات قرارات العديد من السلطات الإدارية.

ت- تأكيد المبدأ وبيان حدوده المادية:

صحيح أن المجلس الدستوري وبموجب قراره المؤرخ في 1987/01/24 السالف الذكر، يمنح للمشرع إمكانية تحويل الاختصاص للقضاء العادي للنظر في قرارات السلطات الإدارية عملاً بمبدأ حسن سير العدالة، لكن وبالمقابل يُلح على أن يتم ذلك في حالات محصورة ومحددة.

✓ تأكيد المبدأ:

عبر المشرع (عملاً بمبدأ حسن سير العدالة) عن رغبته في تحويل الاختصاص بمنازعات قرارات العديد من السلطات الإدارية المستقلة والتي كان يحتكرها مجلس الدولة إلى محكمة استئناف باريس، وهذا تحت مراقبة المجلس الدستوري أحياناً.

فبعد تحويل الاختصاص بشأن قرارات مجلس المنافسة، جاء دور قرارات لجنة عمليات البورصة (C.O.B) إذ قام المشرع بمنح محكمة استئناف باريس اختصاص النظر في الطعون ضد قراراتها القمعية بموجب قانون 1989/08/02، والإبقاء على اختصاص مجلس الدولة للفصل في الطعون ضد القرارات التنظيمية.

نفس الشيء تأكّد بالنسبة لقرارات سلطة ضبط المواصلات (ART)، أين أشار المشرع إلى إمكانية الطعن فيها أمام محكمة استئناف باريس، وذلك بموجب أحكام المادة 36-8IV من قانون 1996/07/26 المتعلق بالبريد والمواصلات، وقد عرض هذا القانون على المجلس الدستوري في مشروعية

¹ - عمورة عيسى، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مرجع سابق، ص 98.

بعض قرارات سلطة ضبط المواصلات، على أساس أن قرارات السلطة عادة ما تتعلق بنزاعات تخص أساسا قانون المنافسة، أو خلافات ذات طبيعة تجارية.

كما قام المشرع بمنح القاضي العادي (محكمة استئناف باريس)، اختصاص الفصل في مشروعية بعض قرارات مجلس الأسواق المالية (CMF) وذلك بموجب المادة 39 من قانون، 1996/07/02 المتعلق بتطوير النشاطات المالية.

نفس الاتجاه يتضمنه قانون رقم 719/2000، إذ يعطي لمحكمة استئناف باريس اختصاص النظر في بعض قرارات والإجراءات التحفظية التي يتخذها المجلس الأعلى للسمعي البصري¹.

إلا أن هذا الاختصاص الاستثنائي الممنوح للقاضي العادي للنظر في أعمال السلطات الإدارية، يجب أن يتم وفقاً لقواعد قانونية، والتي أكد القاضي الدستوري على ضرورة احترامها²، إذ يجب أن يرر نقل الاختصاص إلى القاضي العادي وأن يؤسس على ضرورة السير الحسن المرفق العدالة، كما يجب أن يكون تنظيم قواعد الاختصاص محدودا ودقيقا³.

✓ الحدود المادية لتحويل الاختصاص:

صحيح أن القاضي الدستوري الفرنسي أعطى للمشرع إمكانية منح الاختصاص للقاضي العادي للفصل في مشروعية أعمال السلطات الإدارية، وهي الفرصة التي اغتنمها المشرع في عدة مناسبات، لكن ومقابل ذلك وضع حدود وقيود⁴، يستوجب على المشرع أخذها بعين الاعتبار.

أ - فلا بد من الاحتفاظ بنفس الضمانات المكرسة أمام الهيئة القضائية التي حول منها الاختصاص؛ وهذا ما أكد عليه المجلس الدستوري أثناء فصله في عدم دستورية القانون القاضي بتحويل

¹ - عمورة عيسى، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مرجع سابق، ص 99.

² - ZOUAÏMIA Rachid, «Remarque critique sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit algérien », Revue ELMOUHAMAT, N° 02, 2004, p.39.

³ - جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 404.

⁴ - إذ بالرجوع إلى العبارات التي استعملها مجلس الدستوري الفرنسي في قراره المؤرخ في 1987/01/24، نجد أنه يصر على أن مثل هذا التحويل يجب أن يكون في حدود قانونية، وبشكل واضح « Précis et limité » ، نقلا عن عمورة عيسى، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مرجع سابق، ص 100.

اختصاص النظر في قرارات مجلس المنافسة، لإغفال المشرع تكريس إجراء طلب وقف التنفيذ أمام محكمة استئناف باريس.

ب- لا يجب التمسك بمبدأ حسن سير العدالة للقيام بتحويل الاختصاص في بعض المجالات التي تعتبر سر وجود مبدأ ازدواجية النظام القضائي، فمن غير الممكن إخراج موضوع الصفقات العمومية من اختصاص القضاء الإداري، أو إخراج القضايا المتعلقة بالحريات العامة من اختصاص القاضي العادي ومنحها للقاضي الإداري¹.

فتحويل الاختصاص من جهة قضائية ما ومنحه لجهة قضائية أخرى يجب أن يكون في إطار قانوني مشروع مراعيًا للشروط السالفة الذكر، وأن يكون الهدف منه هو خدمة لحسن سير العدالة، وأكثر من هذا يجب مراعاة الأساليب القانونية التي يتم فيه نقل الاختصاص، إذا ما كان محددًا مسبقًا.

فإذا كان منح القاضي العادي بدلًا من القاضي الإداري اختصاص الفصل في منازعات قرارات مجلس المنافسة الفرنسي، تم تعليقه على أساس حسن سير العدالة، فإن انتهاج المشرع الجزائري لنفس الأساس بتقليده للمشرع الفرنسي يبقى يسوده بعض الغموض ويبرز إشكالات قانونية.

الفرع الثاني: الغموض القانوني الذي يطغى على الاختصاص القضائي في القانون الجزائري والإشكالات المترتبة عنه.

سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى إبراز الغموض القانوني الذي يطغى على الإختصاص القضائي في القانون الجزائري، ثمّ بين الإشكالات المترتبة عن هذا الغموض.

أولاً: الغموض القانوني الذي يطغى على الاختصاص القضائي في القانون الجزائري

اعتمد المشرع الجزائري بخصوص تحديد القاضي المختص بمنازعات قرارات مجلس المنافسة على النقل الانتقائي من نظيره الفرنسي، يظهر هذا التقليد جليًا بإتباع المشرع الجزائري للمنهج الفرنسي، القاضي بمنح القاضي العادي اختصاص الفصل في منازعات قرارات مجلس المنافسة. فنص المادة 25 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة عبارة عن نقل شبه حرفي للمادة 03 من قانون 1987/07/06، المعدل للأمر 1986/12/01 التي تقضي باختصاص محكمة استئناف باريس بمهمة الفصل في

¹ - عمورة عيسى، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مرجع سابق، ص 100.

منازعات قرارات مجلس المنافسة، وبقي المشرع الجزائري على نفس الموقف، حين قام بتأكيد اختصاص مجلس قضاء الجزائر للنظر في مشروعية قرارات مجلس المنافسة، بموجب المادة 63¹ من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة متجاهلا بذلك الإشكالات التي تنور عن ذلك².

وإذا استطاع المجلس الدستوري الفرنسي أن يبرر موقف المشرع الفرنسي فيما يتعلق بموضوع نقل اختصاص الفصل في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة من القضاء الإداري إلى القضاء العادي فإن الأمر يختلف بالنسبة للمشرع الجزائري فتقليده للمشرع الفرنسي عند تكريس مبدأ نقل الاختصاص إلى القضاء العادي يحتمل خطرين قانونيين، أو لهما متعلق بالمساس بقاعدة أساسية يكرسها الدستور الجزائري وهي قاعدة توازي الأشكال وتدرج القوانين هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن القيام بتقليد القانون الفرنسي حرفيا لم يؤدي إلى حل المشاكل القانونية بإحالة الاختصاص للقضاء العادي التي كان من المفروض حلها والتي بسببها حدث هذا النقل.

إذ باستثناء سلطات ضبط النقل³ والماء⁴ حيث تحيلنا النصوص المنشئة لها وكذا النصوص التي تحدد كفاءات تنظيمها وتسييرها فيما يتعلق بمسألة الاختصاص، فإن كل النصوص المنشئة لسلطات الضبط القطاعية المختلفة تمنح لمجلس الدولة الاختصاص في الفصل في الطعون بالإلغاء ضد القرارات التنظيمية أو الفردية المتخذة من طرف الهيئات الإدارية المستقلة، التي تدخل في تصنيف الهيئات العمومية الوطنية بما أنه لا يمكن لا إدراجها ضمن السلطات الإدارية المركزية ولا ضمن قائمة المنظمات المهنية⁵.

¹ - تنص المادة 63 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة على أن " تكون قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية، من الأطراف المعنية أو الوزير المكلف بالتجارة وذلك في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا ابتداء من تاريخ استلام القرار. ويرفع الطعن في الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 أعلاه في أجل ثمانية (8) أيام"
² - عمورة عيسى، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مرجع سابق، ص 100.

³ - Article 102 de la loi n°02-11 du 24 Décembre 2002, portant loi de finance pour 2003 JORA n°86 du 25 Décembre 2002.

⁴ - Article 65 de la loi n°05-12 du 4 Août 2005 relative à l'eau, JORA n°60 du 4 Septembre 2005.

⁵ - ZOUAIMIA R, Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien, Revue Idara n°2, 2005.

وضع المشرع الجزائري استثناء آخر للاختصاص المبدئي لمجلس الدولة، حيث منح الاختصاص للقاضي العادي للنظر في الطعون ضد بعض قرارات مجلس المنافسة أما فيما يتعلق بقرارات رفض عمليات التجميع فهي خاضعة لرقابة مجلس الدولة.

تم تكريس القاعدة المشار إليها أعلاه - إخضاع قرارات رفض التجميع لرقابة مجلس الدولة - في فرنسا على أساس أن قرارات رفض التجميع كان يتخذها الوزير المكلف بالاقتصاد أما حاليا فإن هذه القرارات أصبحت تتخذها سلطة المنافسة الفرنسية ورغم ذلك بقي مجلس الدولة الفرنسي مختصا بقرارات رفض عمليات التجميع حتى وإن كانت صادرة عن هذه السلطة ويعود السبب في ذلك إلى ما يلي :

- احتمال تدخل الوزير المكلف بالاقتصاد لمنح الترخيص أو رفض منحه في الحالات التي لا تتخذ فيها سلطة المنافسة قرارها في شأن عملية التجميع على النحو الذي تم دراسته سابقا¹.
- احتمال تدخل الإدارة المركزية الفرنسية تلقائيا أو بناء على طلب من الأطراف المعنية للتخصيص بعملية التجميع التي كانت محل رفض من سلطة المنافسة إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك.

أما بالنسبة للقانون الجزائري، فنجد أن مجلس المنافسة يتمتع بسلطة اتخاذ القرار بشأن عمليات التجميع وأنه رغم خضوعه للالتزام بطلب رأي الوزير المكلف بالتجارة عند اتخاذه قرار الترخيص أو رفض الترخيص بعملية تجميع إلا أن ذلك لا يبرر تقسيم وتشتت المنازعات التي تثيرها القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة الجزائري وإخضاع قرارات رفض التجميع دون غيرها لرقابة مجلس الدولة حتى وإن تدخلت الحكومة للتخصيص تلقائيا بالتجميع الذي كان محل رفض مجلس المنافسة إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك² لأن هذا الأمر يظل إستثناء وليس القاعدة العامة.

وفي الوقت ذاته فإن مثل هذه الأحكام تتناقض تماما مع الدستور لاسيما مع المادة 153 من الدستور الجزائري التي تنص على ما يلي: " يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع وعملهم واختصاصهم." ³ وعلى سبيل المثال، لقد أخطر المجلس الدستوري الجزائري

¹ - جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 406.

² - المادة 21 من الامر 03-03، مرجع سابق.

³ - Décret présidentiel n°96-438 du 7 Décembre 1996 relatif à la promulgation au journal Officiel de la République Algérienne Démocratique et Populaire de la révision constitutionnelle adoptée par référendum du 28 Novembre 1996, JORA n°76 du 08.12.1996.

لتقدير مدى مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني فأكد وذكر بأهمية مركز القانون العضوي في النظام القانوني وفقا لما يلي: " اعتبارا أن الفقرة الأولى من المادة 59 من النظام الداخلي، موضوع الإخطار يخضع كل مشروع قانون أو اقتراح قانون تضمن حكما أو أحكاما من اختصاص القانون العضوي للإجراءات المخصصة لدراسة القوانين العضوية والمصادقة عليها، مما يستتج أن دراسة الحكم أو الأحكام التي هي من مجال القانون العادي الواردة في نفس النص والمصادقة عليها يخضع لنفس إجراءات المصادقة التي يخضع لها القانون العضوي.

- اعتبارا أن كلا من مجال تدخل القانون العادي ومجال تدخل القانون العضوي على التوالي في المادة 123 والأحكام الأخرى من الدستور وأن المؤسس الدستوري اقر لكليهما إجراء مصادقة مختلفة كون القانون العضوي، على عكس القانون العادي، تتم المصادقة عليه وفق أحكام الفقرتين 2 و3 من المادة 123 من الدستور بالأغلبية المطلقة للنواب، ويخضع قبل صدوره وجوبا لمراقبة مطابقتها مع الدستور.

- واعتبارا أن التوزيع الدستوري للاختصاصات بين ما يدخل في مجال القانون العضوي وما يدخل في مجال القانون العادي وأخضعهما الإجراءات مصادقة مختلفة تستمد من مبدأ تدرج النصوص في النظام القانوني الداخلي الذي يقضي بأن القانون العضوي بحكم مركزه في هذا النظام والقانون العادي لا يمكن أن يتدخل أي منهما إلا في المجال ووفقا للإجراءات التي حددها وأقرها لها الدستور، مما يستتج أن المجلس الشعبي الوطني لا يمكنه أن يخضع حكما أو أحكاما من مجال القانون العادي لنفس إجراءات المصادقة التي يخضع لها القانون العضوي¹.

وفي رأي آخر، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء، للدستور، يضيف المجلس الدستوري: "اعتبار أن المؤسس ميز القوانين العضوية عن القوانين العادية من حيث الأصلاح الدستوري، والإجراءات الواجب احترامها عند الإعداد والمصادقة وكذا المخصص لكل منهما"².

يستخلص مما تقدم، أن المجلس الدستوري يعتبر أنه لا يمكن للمشروع أن ينقل حرفيا الأحكام القانونية العادية في فحواها ويدرجها في نص قانون عضوي، وتوازيا مع ذلك فإن نقل الأحكام الخاصة بقانون عضوي وإدراجها في نص قانون عادي لا يعد في حد ذاته عمل تشريعي يدخل في مجال القانون

¹ - رأي رقم 10 ر.ن. د/ م.د/ 2000 مؤرخ في 13 مايوسنة 2000، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور ج.ر عدد 46، الصادر في 30 يوليو 2000 .

² - رأي رقم 02 ر.ق. ع/ م.د/ 04 مؤرخ في 22 أوت 2004، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء، للدستور، ج.ر عدد 57، مؤرخ في 3 سبتمبر 2004.

العادي¹ إلى جانب ذلك، إذا تم إدراج أحكام قانونية في نص قانون عضوي، خصصها المؤسس الدستوري لنصوص قانونية أخرى، أمر غير مطابق للدستور، هذا يعني بالتتابع المنطقي، أن إدراج أحكام قانونية مخصصة لمجال قانون عضوي داخل نصوص تشريعية عادية، تجاهل للمبدأ الدستوري الذي يقضي بتوزيع الاختصاصات².

ثانياً: الإشكالات المترتبة عن توزيع الإختصاص في القانون الجزائري

- يطرح تشتت الاختصاص في الفصل في منازعات المنافسة إشكالات مختلفة لاسيما إذا عرفنا أن اختصاصات مجلس الدولة محددة بنص قانون عضوي حيث تنص المادة 9 من القانون العضوي رقم 01-98 على ما يلي: « يفصل مجلس الدولة ابتداءً ونهائياً في:

1- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

2- الطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة.³»

وبما أن المشرع الجزائري كيف بنفسه مجلس المنافسة على أنه سلطة إدارية بشكل واضح وصريح فإن منازعات هذا الأخير ينبغي أن تكون من اختصاص مجلس الدولة وذلك تطبيقاً لنص المادة 9 من القانون العضوي المشار إليه أعلاه وذلك على غرار القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة الأخرى المنشأة في الجزائر، وبالنسبة لمجلس المنافسة الجزائري فإن المشرع قد اختار أن يحيل الاختصاص للقاضي العادي وذلك بمقتضى أمر تمت الموافقة عليه بقانون عادي⁴ وبهذا يكون المشرع قد تجاهل تماماً

¹ - ZOUAIMIA R, Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien, op.cit, p.p 11.12.

² - ZOUAIMIA R, Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien, op.cit, p12.

³ - قانون عضوي رقم 01-98 مؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر عدد 37 الصادر في 10/06/1998 معدل ومتمم.

⁴ - قانون رقم 03-12 مؤرخ في 25 أكتوبر 2003 يتضمن الموافقة على الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 64 الصادر في 26 أكتوبر 2003.

مبدأ تدرج القوانين التي كرسها أحكام القانون الأساسي الذي يحدد مرتبة قواعد النظام القانوني الداخلي وهي تتدرج على التوالي كما يلي:

في القمة نجد الدستور، بعده تأتي القوانين العضوية وتليها مباشرة القوانين العادية وبناء عليه، فإن القانون العادي الذي يعدل جوهر قانون عضوي، قانون عبر دستوري وبالتالي نستنتج أنه لا يمكن تقليد المشرع الفرنسي ونقل النصوص القانونية الفرنسية بشكل آلي إلى القانون الجزائري لأن ذلك يحدث فوضى قانونية وإشكالات قانونية معقدة¹. وعليه يقترح الباحث مراجعة هذا الإجراء الذي تم على إثره نقل اختصاص النظر في الطعون المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة في الممارسات المقيدة للمنافسة للقضاء العادي وإخضاعه لمبدأ تدرج القواعد القانونية أي بعبارة أخرى إخضاعه للإجراءات المخصصة لدراسة القوانين العضوية والمصادقة عليها، بالإضافة إلى ذلك السعي إلى توحيد اختصاص القضاء العادي للنظر في منازعات مجلس المنافسة بما في ذلك التجميعات الاقتصادية لتفادي تشتت منازعات المنافسة بين القضاء العادي والقضاء الإداري.

الفرع الثالث: النقائص التي يعاني منها القانون الجزائري

يعاني القانون الجزائري المتعلق بالمنافسة من عدة نقائص نوجزها فيما يلي:

أولاً: طبيعة الطعن المرفوع ضد قرارات مجلس المنافسة

لقد اكتفي الأمر رقم 03-03 بالفصل في المادة 63 المعدلة في 2008 بما يلي: " تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية، من قبل الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة في أجل لا يتجاوز شهراً واحداً ابتداءً من تاريخ استلام القرار. يرفع الطعن في الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 من هذا الأمر في أجل عشرين (20) يوماً... " ومن خلال قراءة أحكام هذه المادة يتضح أن المشرع متردد فيما يخص طبيعة الرقابة القضائية التي كلفت بها الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، والسؤال المطروح الذي لم يجب عليه المشرع الجزائري هو: هل يتعلق الأمر بمجرد ممارسة رقابة المشروعية على قرارات مجلس المنافسة أو بالعكس باختصاص عام في الطعن ضد هذه القرارات؟ بعبارة أخرى، هل يختص مجلس قضاء الجزائر بالطعن بالإلغاء ضد قرارات مجلس المنافسة أو الطعن بتعديل قرارات هذا الأخير؟

¹ -ZOUAIMIA R, Remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit Algérien, op.cit, p 44.

وبخصوص القانون الفرنسي، لقد أجاب المشرع الفرنسي على مثل هذا التساؤل صراحة حيث تقضي المادة L.464-7 من التقنين التجاري الفرنسي فيما يتعلق بالطعن ضد القرارات المتعلقة باتخاذ الإجراءات المؤقتة على أنه يمكن للقرارات المتضمنة اتخاذ الإجراءات المؤقتة التي تتخذها سلطة المنافسة أن تكون محل طعن بالإلغاء أو بالتعديل من قبل الأطراف المعنية ومندوب الحكومة أمام محكمة استئناف باريس في أجل 10 أيام على الأكثر من يوم التبليغ بالقرار ويجب على هذه المحكمة أن تفصل في الدعوى في الشهر الذي تم فيه الطعن¹ وكذلك الأمر بالنسبة للقرارات الأخرى التي تتخذها سلطة المنافسة الفرنسية على سبيل المثال قرارات عدم قبول الإخطار، أو قرارات هجر وعدم مواصلة المتابعات، أو قرارات إعطاء الأوامر أو قرار فرض العقوبات المالية²، حيث تقضي المادة L.464-8 من التقنين التجاري الفرنسي على أن هذه القرارات تطلع الأطراف المعنية وللوزير المكلف بالاقتصاد الذين يمكن لهم أن يطعنوا فيها بالإلغاء أو بالتعديل في أجل شهر واحد أمام محكمة استئناف باريس³.

وبهذا فما على الأشخاص المشار إليهم أعلاه إلا أن يختاروا بين رفع طعن بإلغاء قرارات سلطة المنافسة التي يريدون مخاصمتها أو رفع طعن للمطالبة بتعديل هذه القرارات، إذ أن القاضي في هذه الحالة يتمتع بسلطة تقديرية واسعة بالمقارنة مع سلطاته في دعوى الإلغاء وعليه وبما أنه يتمتع باختصاص عام فهذا يعني أنه بإمكانه تعديل العقوبة المعروضة على أحد الأعوان الاقتصاديين الذين قاموا بمعارضتها وذلك بعد دراسة القاضي مدى جسامته الأفعال المنسوبة إلى مرتكبيها، إذ يستطيع بنفسه إما أن يفرض عقوبة أشد أو بالعكس عقوبة أخف من العقوبة التي تقررها سلطة المنافسة⁴.

¹ -L'article L.464 -7 du code de commerce français modifié par l'ordonnance n°2008 -1161 dispose : « La décision de l'autorité de concurrence prise au titre de l'article L.464 -1 peut faire l'objet d'un recours en annulation ou en réformation par les parties en cause et le commissaire du gouvernement devant la cour d'appel de Paris au maximum dix jours après sa notification. La cour statue dans le mois du recours. » op.cit.

² - جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 411.

³ -L'article L.464 -8 du code de commerce précédemment cité prévoit que : « Les décisions de l'autorité de la concurrence mentionnées aux articles L.464-8, L.464-1, L.464-2, L.464-5 et L.464-6 et L.464-6-1 sont notifiées aux parties en cause et au ministre chargé de l'économie, qui peuvent dans un délai d'un mois, introduire un recours en annulation ou en réformation devant la cour d'appel de Paris. », Ibid., p 663.

⁴ -ZOUAIMIA Rqchid, Remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit Algérien, op.cit, p 44.

أما المشرع الجزائري فلم يشر إطلاقاً إلى طبيعة الطعن الذي يرفع أمام مجلس قضاء الجزائر واكتفى بالنص على إمكانية الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة دون تحديد طبيعته - الطعن - وهي مسألة لا بد من إيضاحها¹.

ثانياً: إقامة مسؤولية مجلس المنافسة

يمارس مجلس المنافسة اختصاصات متنوعة وعديدة على سبيل المثال اختصاص إجراء التحقيقات، وإعطاء الأوامر اتخاذ التدابير المؤقتة وقرارات تفضي إلى فرض عقوبات على مخالف قانون المنافسة يسعى من وراءها المجلس لضبط السوق ومراقبته وبالتالي فهو يتمتع بعدة امتيازات ضرورية لأداء دوره الضبطي لتصحيح سلوك الأعوان الاقتصاديين.

وإذا كان القانون المنشئ لمجلس المنافسة يخضع قراراته لرقابة الغرفة التجارية المجلس قضاء الجزائر العاصمة، فإنّ النصوص القانونية المنشئة للهيئات الإدارية المستقلة الأخرى تخضع قرارات هذه الأخيرة لرقابة قاضي تجاوز السلطة لاسيما مجلس الدولة، حيث باستطاعة مجلس المنافسة بمناسبة ممارسته لصلاحياته أن يعتدي على حقوق ومصالح الأعوان الاقتصاديين الخاضعين لسلطاته، فالتساؤل الذي يطرح في هذا الموضوع هو:

من هو القاضي المختص بالفصل في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة التي تتسبب في الإضرار بالأعوان الاقتصاديين؟

من خلال نص المادة 63 من قانون المنافسة الجزائري يتضح لنا عدم قيام المشرع الجزائري بتحديد القاضي المختص بدعوى المسؤولية المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة وإذا فصل المشرع الجزائري في هذه المسألة بجعل دعوى المسؤولية ضد مجلس النقد والقرض أو لجنة المصرفية موجهة ضد الدولة بسبب عدم تمتعهما بالشخصية القانونية فإن الأمر مختلف بالنسبة لمجلس المنافسة الجزائري لأن المشرع اعترف له بالشخصية القانونية مما يستبعد أمر تحمل الدولة مسؤولية تصرفاته وبالتالي ترفع دعوى

¹ - ZOUAIMIA Rqchid, Remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit Algérien, op.cit, p46.

المسؤولية مباشرة ضد المجلس لا سيما إذا تعسف في استخدام سلطته في إعطاء الأوامر أو إتخاذ التدابير المؤقتة¹.

في الواقع، لقد اكتفى المشرع الجزائري بالنص على رفع دعاوى التعويض ضد المؤسسات المسئولة على ارتكاب الممارسات المقيدة للمنافسة وذلك أمام الهيئات القضائية المدنية أو التجارية حيث تنص المادة 48 من أمر 2003 على: " يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة، وفق مفهوم أحكام هذا الأمر، أن برفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به. " وعليه، يمكن للمؤسسات ضحية الممارسات المقيدة للمنافسة أن تخطر مجلس المنافسة لوضع حد لهذه الممارسات وفي الوقت نفسه، ترفع دعوى لمطالبة المؤسسات المسئولة عن ارتكاب هذه الممارسات بدفع تعويض لإصلاح الأضرار التي تسببت فيها وذلك أمام القضاء المعني أو التجاري.

ولكن هل تمتلك المؤسسات أو الأعوان الاقتصاديين الذين تمت متابعتهم ومعاقتهم أمام مجلس المنافسة الحق في رفع دعوى تعويض عن الأضرار التي لحقت بهم في حالة إلغاء العقوبات المقررة من مجلس المنافسة بموجب قرار قضائي صادر عن الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر؟ وهل من الممكن إدراج طلب التعويض في عريضة افتتاح دعوى إلغاء قرارات مجلس المنافسة المؤسس بناء على عدم مشروعية هذه القرار؟ وهل تختص بها الغرفة التجارية؟ أم انه في هذه الحالة يؤول الاختصاص للمحكمة الإدارية؟²

يرى جانب من الفقه الجزائري³ أنه يبدو للوهلة الأولى من السهل تقبل اختصاص القضاء العادي كاختصاص استثنائي وهذا يؤدي إلى تفسير عبارات القانون تفسيراً ضيقاً وبالتالي يمكن التأكيد أن المشرع نقل للقاضي العادي اختصاصاً استثنائياً للفصل في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة وهو نقل لا يستبعد به الاختصاص المبدئي للقاضي الإداري؛ ونظراً لسكوت القانون على النص على الطعون المتعلقة بالمسؤولية في إمكان القاضي الإداري أن يستعيد اختصاصه الكامل لتلقي الطعون المتعلقة بالمسؤولية المرفوعة ضد مجلس المنافسة⁴. ومن نظرة مقابلة نلاحظ هذا النوع من التفسير قد يفضى إلى

¹ - لعور بدرة، آليات مكافحة الممارسات التجارية، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، 2013-2014، ص 423.

² - ZOUAIMIA R, Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien, op.cit, p.p 11.12.

³ - ZOUAIMIA R. Remarques critiques sur le contentieux op .cit.p 44

⁴ - Ibid, p 20.

خطر هام متصل بثتيت منازعات مجلس المنافسة حيث يؤدي بالمتقاضي إلى رفع دعويين أو طعين، الأول خاص بالمطالبة بإلغاء أو تعديل قرار مجلس المنافسة أمام القاضي العادي والثاني طعن بالمسؤولية أمام القضاء الإداري حول نفس القرار وفي هذه الحالة فاحتمال التوصل إلى حلول قضائية متناقضة وارد جدا، لذا لا بد أن نشير إلى أن هذا النقل للاختصاصات من القاضي الإداري إلى القاضي العادي يرتكز أساسا على مبرر توحيد قواعد الاختصاص في ظل نفس الجهة القضائية¹ وبالتالي لا يمكن أن يختص القضاء الإداري بدعوى المسؤولية.

إن قانون المنافسة الجزائري يسمح للأشخاص الطبيعية والمعنوية، التي تعتبر نفسها متضررة من ممارسة مقيدة للمنافسة أن تخطر القاضي العادي للحصول على تعويض الضرر الذي تسببت فيه المؤسسات المرتكبة لهذه الممارسات، ونظرا لكون مجلس قضاء الجزائر العاصمة والهيئات القضائية العادية الأخرى تمارس نشاطها القضائي تحت رقابة وسلطة المحكمة العليا فإنه يتعين على هذه الأخيرة أن تسهر على توحيد الاجتهاد القضائي في مجال المنافسة؛ وبما أن القاضي العادي هو الذي يختص بمنازعات قرارات مجلس المنافسة ويفصل في الخلافات التي تنجم عن الممارسات المقيدة للمنافسة لاسيما دعاوى المسؤولية ودعاوى ابطال الالتزامات أو الاتفاقيات التي تتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب قانون المنافسة، المرفوعة من طرف المؤسسات التي تعرضت للأضرار، فإنه يستحسن أن تعرض الطعون مهما اختلفت أنواعها وطبيعتها، سواء فصل فيها القضاء المدني أو التجاري أو مجلس المنافسة في نهاية المطاف، على اختصاص المحكمة العليا كأعلى هيئة قضائية عادية²، وربما هذا ما قصده المشرع الجزائري عندما أخضع الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة للاختصاص مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية دون تحديده لطبيعة الطعن المرفوع أمامه.

لتفادي الشك والاختلاف في تقدير القواعد القانونية المتعلقة بالمنافسة ينبغي على المشرع أن يملأ هذا الفراغ ويحدد بدقة طبيعة الطعون التي يختص بها مجلس قضاء الجزائر وينص على نقل كامل للاختصاصات من القضاء الإداري إلى القضاء العادي صراحة وبوضوح لا يحتمل أي شك.

¹ - ZOUAIMIA R, Remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit Algérien, op.cit, p.p 47.48.

² -ZOUAIMIA R, Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien, op.cit, p48.

تجدر الإشارة إلى أن هذا الحل يتضمن مزايا أكيدة تتمثل في وضع كل منازعات المنافسة تحت ظل المحكمة العليا وتحت رقابتها ونتجه بذلك نحو نقل معظم منازعات قانون المنافسة وإحالة اختصاص الفصل فيها للقاضي العادي وذلك رغم تكييف مجلس المنافسة بالسلطة الإدارية وبالتالي يحقق هذا الحل مزايا تتمثل في أنه يتصف بالوضوح وذلك من شأنه أن يخدم مصالح المتقاضين، وعليه ينبغي على المشرع أن يوضح موقفه دون تردد أو غموض تجنباً لحدوث تنازع إيجابي أو سلبي في الاختصاص بين كل من القضاء العادي والقضاء الإداري.

المطلب الثاني: احكام الطعن في قرارات مجلس المنافسة في الممارسات المقيدة للمنافسة

إن البحث في الأحكام القانونية المنظمة للطعن في القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة تحثنا على تحديد المعنيون بالطعن (فرع أول)، ثم التعرف على إجراءات الطعن (فرع ثان)، ثم الفصل في الطعن (فرع ثالث).

الفرع الأول: المعنيون بالطعن

أعطى المشرع الحق بالطعن في قرارات مجلس المنافسة إلى فئتين من الأشخاص، حددها في المادة 63 من قانون المنافسة وهما: الوزير المكلف بالتجارة، والأطراف المعنية بالقضية،

أولاً: الوزير المكلف بالتجارة

بالنسبة للوزير المكلف بالتجارة وباعتباره يملك صلاحية إخطار مجلس المنافسة، فقد منحه القانون أيضاً صلاحية الطعن في قراراته -مجلس المنافسة- أمام مجلس قضاء الجزائر الفاصل في المسائل التجارية، لذلك يفترض من هذا المنطلق أن الوزير من خلال ذلك الطعن سوف يوجه انتقادات لقرار مجلس المنافسة محل الطعن، فقد يطلب تشديد العقوبات المقررة ضد المؤسسات المحكوم عليها، أو المطالبة بتسليط عقوبات ضد تلك التي لم يتم المعاقبة عليها¹، هذه الصلاحية الأخيرة ونظراً لأهميتها يمكن تكييفها على أنها "سلطة الإلحاق الفعلي"².

¹ - قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 432.

² - « Pouvoir de mise en cause de fait » Voir à ce propos:

Thierry FOSSIER et Mathilde SALTIEL « Parties et tiers en droit répressif de la concurrence: Leur statut devant la cour d'appel de Paris », Revue Concurrences, n° (1), Janvier 2011.

Disponible sur : <https://www.concurrences.com/fr/revue/issues/no-1-2011/Articles-1132/Parties-et-tiers-en-droit> (Consulté le 22/02/2018).

ثانياً: الأطراف المعنية

إن جميع المواد الخاصة بقانون المنافسة لم تحدد لنا المقصود بالأطراف المعنية بالطعن¹، ولتوضيح هذه الفكرة أكثر، يمكننا البحث في اجتهاد القضاء الفرنسي وما توصل إليه في هذا المجال نظراً لانعدام ذلك على المستوى المحلي، حيث يمكننا الاستئناس بقرار صادر عن محكمة استئناف باريس في سنة 2003، لدى معالجتها لإحدى القضايا المتعلقة بالطعن في قرار صادر عن مجلس المنافسة هناك²، هذه الأخيرة حددت في قرارها ذلك بأن المؤسسات التي يمكنها الطعن في قرارات مجلس المنافسة هي:

- المؤسسات التي صدر بحقها قرار بعدم قبول الإخطار، أو برفضه وعدم متابعة الإجراءات.
- المؤسسات التي كانت محل تحقيق على مستوى مجلس المنافسة والتي صدر ضدها قرار يتضمن أو امر أو عقوبات مالية.³

بعبارة أخرى يتمثل هؤلاء الأطراف المعنيين، في الأطراف التي لها علاقة مباشرة بالقضية والمتضررة من قرارات مجلس المنافسة على اعتبارها قرارات فاصلة في الموضوع، بالتالي تخرج عن مفهوم القرارات القابلة للطعن، جملة الأوامر التي يصدرها مجلس المنافسة والتي لها علاقة بمجريات التحقيق في القضية والتي تعتبر من الأعمال الداخلية لسير المجلس، كقرار وقف النظر إلى حين القيام بالخبرة أو استكمال التحقيق⁴، مما يستبعد من دائرة الأطراف المعنية بالقيام بالطعن، المؤسسات التي تم استدعاؤها من طرف المقرر أثناء مرحلة التحقيق للإدلاء بأقوالها وملاحظاتها وإعطاء بعض المعلومات فقط، دون أن يتم إثبات أي مأخذ ضدها؛ وانطلاقاً من هنا يبرز لدينا وجوب توفر شروط في تلك الأطراف لقبول طعنهم، تتمثل في كل من شرطي الصفة والمصلحة، باعتبار أن ذلك الطعن يمكن أن ينتج عنه تغيير وضعيات قانونية⁵.

¹ - قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 432.

² - Arrêt C A Paris (1° Ch, Sect H) en date du 11 Mars 2003, relatif au recours formé par Chronopost SA, la poste et la SA TAT, contre la décision n°02-D-09 du conseil de la concurrence en date du 20 Février 2002 relative a une saisine du Syndicat Français de l'express international (SFEI) et autres. BOCCRF, n°8, du 11 Juillet 2003.

³ - Arrêt C A (1° ch sect H), du 11 mars 2003, op. Cit.

⁴ - عبد الله لعويجي " اختصاصات مجلس المنافسة الجزائري " ، مداخلة أقيمت بمناسبة فعاليات المنتدى الوطني حول " حرية المنافسة في التشريع الجزائري " ، المنظم يومي 04 - 03 أبريل 2013 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة.

⁵ - قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 433.

فبالنسبة لشرط الصفة فهو يتوفر في كل الأطراف الذين تم تبليغهم بقرار مجلس المنافسة محل الطعن، سواء تعلق الأمر بالوزير المكلف بالتجارة أو الأطراف المعنية مباشرة بالقضية، أما بالنسبة لشرط المصلحة الذي يعطي لصاحبه الحق بالطعن في قرارات مجلس المنافسة، فيجب أخذه بالمفهوم الواسع الذي يشمل المصلحتين الخاصة والعامّة، هذه الأخيرة يمثلها في هذا المقام الوزير المكلف بالتجارة الذي أعطاه المشرع حق الطعن، سواء تعلق الأمر بالطعن ضد القرارات الصادرة تبعا للإخطار المقدم من قبله أو ضد أي قرار آخر صادر عن إخطار من غيره¹، أما بالنسبة لشرط المصلحة الخاصة فهو يتوفر في كل المؤسسات التي تم معاقبتها من طرف مجلس المنافسة، أو تلك التي اعتبرت نفسها متضررة من قراراته الصادرة في غير صالحها، ذلك ما يمكن استخلاصه من أحد قرارات محكمة استئناف باريس حيث قضت هذه الأخيرة في أحد قراراتها الصادر سنة 2006، بمناسبة الطعن الذي قامت به مؤسسة Canal 9 «
» ضد قرار صادر آنذاك عن مجلس المنافسة الفرنسي والذي جاء لصالح مؤسسة Groupement
Intérêts Économiques – Les indépendants» حيث إن المؤسسة الأولى تقدمت إلى مجلس المنافسة شاكية المؤسسة الثانية التي قامت بإقصائها من امكانية الدخول في التجمع الخاص بقنوات الإذاعات المحلية الذي أنشأته وذلك دون احترام قواعد قانون المنافسة، حيث أنه وعند نظر مجلس المنافسة في تلك الشكوى، تقدمت المؤسسة الثانية بتعهدات إليه تتضمن التزامها بالكف عن تلك الممارسات، مما جعل المجلس يقبل تعهداتها ويعفو عنها، الأمر الذي اعتبرته مؤسسة Canal 9 إضرار بوضعيتها الشخصية، الأمر الذي جعلها تطعن في ذلك القرار أمام محكمة استئناف باريس التي قبلته واعتبرتها ذات مصلحة للقيام بذلك الطعن².

ونشير في ذات السياق أنه يمكن للأطراف المعنية بالقضية أن تتدخل بطعن فرعي على النحو التالي:

❖ صاحب الطعن الفرعي Le requérant a titre incident

يقدم الطعن الفرعي عادة من أحد أطراف الدعوى عندما يكون غير راضي كلية بالقرار الصادر عن مجلس المنافسة وتحدث هذه الحالة عندما يعتبر المخاطر أن مجلس المنافسة لم يعاقب الممارسات

¹ - عبد الله لعويجي " اختصاصات مجلس المنافسة الجزائري " ، مرجع سابق.

² - Décision n° 06-D-29 du 6 octobre 2006 relative à des pratiques mises en oeuvre par le GIE Les Indépendants dans le secteur de la publicité radiophonique.

المقيدة للمنافسة المبلغ عنها كفاية وأن العقوبة التي قررها غير متناسبة مع درجة خطورة الوقائع المنسوبة لمرتكبي هذه الممارسات، كما يمكن أن يصدر الطعن الفرعي من الوزير إذا اعتبر أن قرار مجلس المنافسة الذي يقضي بمعاقبة الممارسات لا يكفي للحفاظ على المنافسة الحرة¹.

يمكن للمطعون ضده أن يرفع استئنافا فرعيا، ولا يقبل الطعن الفرعي إلا إذا قدم الطعن الرئيسي، وتجد هذه القاعدة أساسها في المادة 337 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري حيث جاء فيها ما يلي: " يجوز للمستأنف عليه استئناف الحكم فرعيا في أية حالة كانت عليها الخصومة، ولو بلغ رسميا بالحكم دون تحفظ وحتى في حالة سقوط حقه في رفع الاستئناف الأصلي.

لا يقبل الاستئناف الفرعي إذا كان الاستئناف الأصلي غير مقبول.

يترتب على التنازل في الاستئناف الأصلي عدم قبول الاستئناف الفرعي إذا وقع بعد التنازل"²

علما أنه وكما ذكر سالفًا، فإن مجلس المنافسة ليس هيئة قضائية وبالتالي لا يمكن أن نعتبر الطعن ضد قراراته بمثابة استئناف بل مجرد طعن ضدها لإخضاعها للرقابة القضائية لاسيما أمام مجلس قضاء الجزائر كأول وآخر درجة³.

وبالنسبة للقانون الفرنسي فهو ينص على تقديم هذا الطعن الفرعي في أجل شهر من تقديم الطعن الرئيسي ويخضع لنفس الإجراءات الشكلية التي يخضع لها هذا الأخير ولا يسمح القانون الفرنسي برفع الطعن الفرعي إلا للأطراف المعنية بالقضية أمام سلطة المنافسة أو الوزير المكلف بالاقتصاد⁴.

ثالثاً: أطراف أخرى معنية بالقضية

طبقاً لنص المادة 68 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم، فإنه يمكن لكل شخص تضرر جراء القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة ولو لم يكن طرفاً في القضية، أن يطعن فيها وذلك في أي مرحلة كانت عليها القضية، وهو ما أشارت إليه أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ويخضع هذا التدخل لنفس الشروط و الإجراءات المتعلقة بالطعن الأصلي، وتتمثل هذه الاطراف في:

¹ - جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 430.

² - أنظر المادة 198 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية، مرجع سبق

³ - جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص، 431.

⁴ - BOUTARD-LABARDE M C, CANIVET G, CLAUDEL E, MICHEL AMSELLEM V, VIALENS J, L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, LGDJ, Paris, 2008, p.p 450.451.

أ- المتدخل في الخصومة إراديا: L'intervenant volontaire par fonction à l'instance

في بعض الحالات قد نجد أن الطعن المقدم أمام المجلس القضائي يمس فيه بحقوق الغير، أي يمس بحقوق أطراف غير معينين مباشرة بالدعوى أمام القضاء، لكنهم كانوا معينين أمام مجلس المنافسة، لذلك مكنهم المشرع من التدخل في الدعوى وهم من يسمون بالمتدخل في الخصومة، الذي حدد من خلال المواد من 196 الى 198 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، حيث يمكنه أن يكون تدخله أصليا (عندما يتضمن ادعاءات لصالح المتدخل)، أو فرعيا (عندما يدعم ادعاءات أحد الخصوم في الدعوى)¹ بمعنى أن المتدخل في الخصومة إراديا هو:

طرف ينضم إلى الخصومة بعد طرحها أمام القضاء من تلقاء نفسه، بموجب مذكرة يتقدم بها إلى رئيس الجلسة، يضمنها أسباب تدخله ويقدم طلباته، شأنه في ذلك شأن طرفي الدعوى، على أن يمكن طرفي الدعوى من نسخة من مطالبه تلك.²

يعترف الاجتهاد القضائي الفرنسي للأشخاص التي خضعت ممارستهم لرقابة سلطة المنافسة وانتهت هذه الرقابة باتخاذ قرار بالألا وجه للمتابعة، بحقهم في التدخل شريطة احترام الشكليات والإجراءات المنصوص عليها في المادة R.465-7 من التقنين التجاري الفرنسي.³

يخضع التدخل الإرادي للانضمام للدعوى النفس الإجراءات والقواعد الشكلية التي يخضع لها كل من الطعن الرئيسي أو الطعن الفرعي .

كما يشترط أن يكون المتدخل في الخصومة إراديا ممن له مصلحة قائمة وحالة في النزاع، حتى ولو كانت قائمة على ضرر محتمل ولولم يقع حتما، كما هو منصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة (198) من قانون الاجراءات المدنية والادارية والتي تنص على ما يلي:

"لا يقبل التدخل الا لمن كانت له مصلحة للمحافظة على حقوقه في مساندة هذا الخصم."

¹ - قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق ، ص 434.

² - سائح سنقوقة، الدليل العملي في اجراءات الدعوى المدنية، دار الهدى، الجزائر، 1996 - ، ص 25.

³ -BOUTARD-LABARDE M C, CANIVET G, CLAUDEL E, MICHEL AMSELLEM V, VIALENS J, L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, op.cit, p.p 450.451

كأن تلجأ نقابة أو جمعية إلى هذا التدخل قصد تأييد وتدعيم طلبات أحد أعضائها¹، مع ضرورة الإشارة هنا إلى أنه يمكن لأحد أطراف الدعوى أن يرفض تدخل ذلك الشخص، متى كان تدخله لا يتماشى مع القانون، غير أن تلك الحالة لا يتصور وقوعها إلا لما لا تتوفر في المتدخل الشروط المطلوبة في الدعوى، لكن غالباً ما يكون تدخله في الخصومة إلى جانب المدعي². وقد أكد الأمر رقم 03 - 03 المتعلق بالمنافسة على هذه الحالة من خلال أحكام المادة (68) منه التي تنص على ما يلي:

"يمكن الأطراف الذين كانوا معنيين أمام مجلس المنافسة والذين ليسوا أطرافاً في الطعن، التدخل في الدعوى، أو أن يلحقوا بها في أية مرحلة من مراحل الإجراءات الجاري، طبقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية" ففي حالة الطعن ضد قرار بآلا وجه للمتابعة أو قرار رفض الإخطار، يعترف الاجتهاد القضائي الفرنسي للأشخاص التي خضعت ممارستهم لرقابة سلطة المنافسة وانتهت هذه الرقابة باتخاذ قرار بآلا وجه للمتابعة، بحقهم في التدخل شريطة احترام الشكليات والإجراءات المنصوص عليها في المادة R.465-7 من التقنين التجاري الفرنسي.

يخضع التدخل الإرادي للانضمام للدعوى النفس الإجراءات والقواعد الشكلية التي يخضع لها كل من الطعن الرئيسي أو الطعن الفرعي³.

ب- المدخل في الخصومة أو الإدخال التلقائي للغير في الخصومة: وهو الطرف الذي

يطلبه أحد أطراف الدعوى الأساسيين ويكون ذلك سواء مع بداية الدعوى، أي يرد ذكره في عريضة افتتاح الدعوى، أو أثناء سريانها فالمهم هو أنه يجب ادخاله قبل اقفال باب المرافعة⁴، لذلك يجب أن يكون لهذا الشخص مصلحة أو له علاقة بموضوع النزاع، ويمكنه أن يدخل إلى جانب المدعى، كما قد يكون في مركز المدعى عليه⁵.

¹ - أعمار لخضاري " إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة"، مداخلة أقيمت بمناسبة فعاليات الملتقى الوطني حول: "سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي"، المنظم يومي 24 - 23 أبريل 2007، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص 259

² - قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 435.

³ - BOUTARD-LABARDE M C, CANIVET G, CLAUDEL E, MICHEL AMSELLEM V, VIALENS J, L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, op.cit, p.p 450.451

⁴ - أنظر المادة 200 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

⁵ - قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 435.

وقد نص على هذه الفئة من الأطراف الأمر رقم 03 - 03 في المادة (68) السالفة الذكر، حيث يتم استعمال هذه الإمكانية الإجرائية خاصة عندما يقدم الطعن من شخص ملزم بتنفيذ أمر أو قرار مشترك مع عدة أشخاص آخرين، لم يعلنوا بعد عن عدم قبولهم لقرار المجلس، ذلك بهدف جعل القرار القضائي الذي سيتخذ فيما بعد، يُحتج به في مواجهة كافة الأشخاص الذين أرسل إليهم قرار مجلس المنافسة وكل الأشخاص الآخرين الذين يمكن أن تُمس حقوقهم بالقرار الذي سيتخذ فيما بعد، حتى ولو كانوا أطرافاً متخصصاً أمام مجلس المنافسة، كما أنها تهدف إلى منحهم إمكانية المطالبة بإلغاء هذا القرار أو بتعديله والتعبير عن موقفهم والدفاع عنه، هذا من جهة، من جهة أخرى يسمح هذا الإجراء للهيئة القضائية بمراقبة قرارات مجلس المنافسة، بشكل يجعلها أكثر وضوحاً في عملها بفضل شروح ومعلومات الطرف المعني بالأمر والمتدخل في نفس السوق، لكنه لم يمثل أمام مجلس المنافسة، غير أنه متواجد في الخصومة ومعني بنتائجها، خاصة لأنه بفضل شكواه أو بلاغه أمام مجلس المنافسة، نظر هذا الأخير في القضية ووصلت هذه الأخيرة فيما بعد أمام الهيئة القضائية المختصة¹.

الفرع الثاني: إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة:

عمل المشرع على تنظيم إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة في الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة إذ خصها بفصل كامل هو الفصل الخامس منه تحت عنوان "إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة" حيث تنظم المواد من 63 إلى 70 من الأمر السالف الذكر شروط رفع الطعون ضد هذه القرارات وأحال فيما لم يرد بشأنها نص -أي تلك الإجراءات التي لم يشر إليها في قانون المنافسة-، إلى قانون الإجراءات المدنية.

وتنصّ المادة 63 من الأمر رقم 03-03 على أنه: " تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية، من الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة، وذلك في أجل لا يتجاوز شهراً واحداً ابتداء من تاريخ استلام القرار".

ينص الشطر الثاني من الفقرة 1 من المادة 63 من الأمر رقم 03-03 على أنه: "يرفع الطعن في الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 من هذا الأمر في أجل 20 يوم". وتنص الفقرة

¹ - عمر لخضاري " إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة " ، مرجع سابق، ص 260.

الأخيرة من نفس المادة على أنه: "لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقوف لقرارات مجلس المنافسة. غير أنه يمكن رئيس مجلس قضاء الجزائر، في أجل لا يتجاوز خمسة عشر (15) يوماً، أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 أعلاه، الصادرة عن مجلس المنافسة عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة".

بناءً على نص المادة أعلاه فإن إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة تختلف بحسب طبيعة القرار المطعون فيه، حيث نميز بين الطعن في القرارات الصادرة في الموضوع (أولاً) وبين الطعن في القرارات الصادرة في طلب الإجراءات المؤقتة (ثانياً) وطلبات وقف التنفيذ (ثالثاً) كما يلي:

أولاً: إجراءات الطعن في القرارات الصادرة في الموضوع:

يقصد بالقرارات الفاصلة في الموضوع كل القرارات المتعلقة والمتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة سواء تلك المتعلقة برفض الإخطار، أو قرارات بالأداء وجه للمتابعة، أو تلك القرارات التي تقتضي بفرض العقوبات والقرارات التي من شأنها التأكد من مدى تنفيذ الأوامر وهي كلها إجراءات ذات طابع إداري تنسم بالشكالية والكتابة أساساً¹.

وخلافاً للقانون الفرنسي المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة وكذا المواد من R.464-10 إلى 31- R.464 للتقنين التجاري الفرنسي الذي نص على تفاصيل إجراءات الطعن ضد قرارات سلطة المنافسة الفرنسية، فإن المشرع الجزائري قد أحالنا إلى قانون الإجراءات المدنية لتطبيقه على الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة² حيث تنص المادة 64 من أمر 2003 على ما يلي: "يرفع الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر ضد قرارات مجلس المنافسة من قبل أطراف القضية طبقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية"³.

وفي هذا الإطار، يجب الإشارة إلى أن الإجراءات أمام المجلس القضائي تتم بالكتابة أساساً، غير أنه يمكن للخصوم تقديم ملاحظات شفوية إضافية⁴. يرفع الطعن بعريضة يتم إيداعها بأمانة ضبط المجلس القضائي للجزائر العاصمة⁵ الذي تم تحديده من طرف المشرع في المادة 63 من أمر 2003.

¹ - جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 428.

² - نفس المرجع.

³ - أمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁴ - المادة 537 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

⁵ - المادة 539 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

- تقيد عريضة الطعن حالا في سجل خاص مرقم مؤشر عليه من قبل رئيس المجلس القضائي تبعا لترتيب ورودها مع بيان القاب وأسماء الخصوم ورقم القضية وتاريخ أو ل جلسة.
- يسجل أمين الضبط رقم القضية وتاريخ أو ل جلسة على نسخ العريضة وتبلغ هذه الأخيرة رسميا من المدعي إلى المدعى عليه¹.

يجب أن تتضمن عريضة الطعن، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، البيانات التالية:

- الجهة التي أصدرت القرار المطعون فيه لاسيما مجلس المنافسة .
- اسم ولقب وموطن الطاعن.
- لقب واسم وموطن المستأنف عليه - مجلس المنافسة .
- عرض موجز للوقائع والطلبات والأوجه التي أسس عليها الطعن.
- الإشارة إلى طبيعة وتسمية الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي.

• ختم وتوقيع المحامي وعنوانه المهني، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

يجب إرفاق العريضة، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، بنسخة مطابقة لأصل القرار المطعون فيه²؛ بمجرد إبداع الطعن، ترسل نسخة منه إلى كل من مجلس المنافسة وإلى الوزير المكلف بالتجارة عندما لا يكون هذا الأخير طرفا في القضية. يلتزم رئيس مجلس المنافسة بإرسال ملف القضية موضوع الطعن إلى رئيس مجلس قضاء الجزائر في الأجل التي يحددها هذا الأخير³. يجب على الطاعن القيام بالتبليغ الرسمي لعريضة الطعن إلى المطعون ضده طبقا للمواد 404 إلى 416 من قانون الإجراءات المدنية وإحضار نسخة من محاضر التبليغ الرسمي والوثائق المدعمة للطعن في أو ل جلسة وفي حالة عدم القيام بذلك بمنح له أجل لذات الغرض، وإذا لم يقدم محضر التبليغ الرسمي والوثائق المطلوبة بعد فوات هذا الأجل دون مبرر مقبول، تشطب القضية بأمر غير قابل للطعن⁴. يرسل المستشار المقرر نسخة من جميع المستندات

¹ - المادة 539 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

² - أنظر المادة 541 فنون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

³ - أنظر المادة 65 من أمر 03-03، مرجع سابق.

⁴ - أنظر المادة 542 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

الجديدة المتبادلة بين أطراف القضية إلى وزير التجارة وإلى رئيس مجلس المنافسة قصد الحصول على الملاحظات المحتملة¹.

يمكن للوزير كذلك أن يطعن في قرار مجلس المنافسة لطلب إغائه ولا يمكن له أن يرفع طعنا فرعيا بغرض التأكيد على مضمون قرار مجلس المنافسة أو بغرض رفض الطعن الرئيسي.

❖ بالنسبة لمتابعة الطعن:

يمكن للوزير المكلف بالتجارة وللمجلس المنافسة أن يقدم ملاحظات مكتوبة أثناء مرحلة التحقق في الدعوى وذلك في الآجال التي يحددها المستشار المقرر وفقا لما تنص عليه المادة 67 من أمر 2003 حيث تبلغ هذه الملاحظات إلى أطراف القضية²؛ بعد تعيين المستشار المقرر من طرف رئيس الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر للتحقق، يقدم تقريره حول القضية قبل انعقاد أول جلسة وإذا اتضح للمستشار المقرر عدم قبول الطعن، أدرجت القضية في أقرب جلسة لسماع الخصوم في ملاحظاتهم والفصل في القضية فورا عند الاقتضاء.

يحتوي تقرير المستشار المقرر على الوقائع والإجراءات والأوجه المثارة والمسائل القانونية المعروضة للفصل فيها ويتضمن كذلك الطلبات الختامية للخصوم³. ويتم إيداع تقرير المستشار المقرر بأمانة ضبط الغرفة ثمانية 08 أيام على الأقل قبل انعقاد جلسة المرافعات ليتسنى للخصوم الإطلاع عليه⁴. يمكن للخصوم إبداء ملاحظاتهم الشفوية حول التقرير أثناء جلسة المرافعات بعد تلاوته من قبل المستشار المقرر⁵.

- عند نهاية المرافعات يضع رئيس الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر القضية في المداولة ويحدد تاريخ النطق بالقرار لأقرب جلسة⁶.

¹ - المادة 66 منأمر 03-03، مرجع سابق.

² - أنظر الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

³ - أنظر المادة 545 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

⁴ - أنظر المادة 546 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

⁵ - أنظر المادة 547. من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

⁶ - أنظر المادة 548. من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

- يجب على المستشار المقرر أن يتلو تقريره الكتابي أثناء المداولة ثم يتم النطق بقرار الغرفة التجارية عن طريق تلاوة منطوقه في جلسة علنية بحضور قضاة التشكيلة الذين تداولوا في القضية¹.
- إثر النطق بالقرار يرسل هذا الأخير-القرار القضائي المتعلق بالممارسة المقيدة للمنافسة-، الصادر عن مجلس قضاء الجزائر العاصمة أو من المحكمة العليا أو عن مجلس الدولة إلى الوزير المكلف بالتجارة وإلى رئيس مجلس المنافسة².

ثانياً: إجراءات الطعن في القرارات الصادرة في طلب الإجراءات المؤقتة

تنص المادة 63 المعدلة في فقرتها الثانية على ما يلي: " يرفع الطعن في الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 من هذا الأمر في أجل عشرين 20 يوماً "

من خلال ما تقدم، يتبين وجود اختلاف بين أجل الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة الفاصلة في الموضوع وبين أجل الطعن ضد القرارات الفاعلة في طلبات التدابير المؤقتة أو التحفظية ولا يقبل الطعن ضد هذه الأخيرة أمام مجلس قضاء الجزائر العاصمة إلا إذا رفع في أجل عشرين 20 يوماً ابتداء من تاريخ استلام القرار، أما بالنسبة للشكليات الأخرى المتعلقة بالعريضة وتمثيل الأطراف فهي ذاتها تلك الإجراءات المطبقة على الطعن العادي أو الرئيسي³.

ثالثاً: إجراءات طلب وقف تنفيذ قرار مجلس المنافسة المتضمن ممارسات مقيدة للمنافسة

منح المشرع الجزائري بموجب الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة لقاضي الاستعجال فيما يتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة اختصاص وقف تنفيذ الأوامر والتدابير الصادرة عن مجلس المنافسة وهو ما جاء في المادة 63 من الأمر أعلاه، كما يلي: "لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقوف لقرارات مجلس المنافسة، غير أنه يمكن لرئيس مجلس قضاء الجزائر، في أجل لا يتجاوز خمسة عشر 15 يوماً، أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و46 أعلاه الصادرة عن مجلس المنافسة، عندما تقتضي الظروف ذلك أو الوقائع الخطيرة"⁴.

¹ - أنظر المواد 549 الى 550 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مرجع سابق.

² - أنظر المادة 70 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

³ - جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 434.

⁴ - المادة 63 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

وهو نفس الأمر بالنسبة للمشرع الفرنسي الذي قرر لمحكمة استئناف باريس الاختصاص بالفصل في المنازعات المتعلقة بالممارسات المنافية للمنافسة بموجب صدور قانون 06 جويلية 1987 (الملغى)¹، وأن الطعن أمامها ليس له أثر موقف كأصل ولكن يمكن للرئيس الأول لهذه المحكمة أن يأمر بوقف التنفيذ لحين الفصل في موضوع الدعوى بشرط أن يثبت الطاعن أن هناك ظروف ووقائع خطيرة يمكن أن تترتب عن التنفيذ².

وبالنسبة للإجراءات الشكلية التي يجب مراعاتها عند طلب وقف قرار مجلس المنافسة بشأن الممارسات المقيدة للمنافسة فقد نص عليها المشرع الجزائري في المادتين 63 و69 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، إذ يتم الأمر بوقف التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و46 من الأمر أعلاه في أجل لا يتجاوز 15 يوم من طرف رئيس مجلس قضاء الجزائر العاصمة ويتم طلب وقف التنفيذ وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية³.

كما أنه يجب لوقف قرار اتخاذ التدابير المؤقتة الصادر عن مجلس المنافسة يجب على صاحب الطعن الرئيسي أو الوزير المكلف بالتجارة أن يودع طلب وقف تنفيذ قرار مجلس المنافسة ولا يقبل هذا الطلب إلا بعد تقديم الطعن الذي يجب أن يرفق بقرار مجلس المنافسة ويودعه صاحبه الرئيسي أو الوزير طالب الوقف بالتنفيذ على مستوى أمانة ضبط المجلس⁴ طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁵.

الفرع الثالث: الضمانات المقررة للأطراف

تشارك الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة في اشتراط المشرع إحترام الضمانات المقررة للأطراف أمام القضاء والمتمثلة في تطبيق قاعدة احترام مبادئ المواجهة وحقوق الدفاع والمحاكمة العادلة وكذا

¹ - Loi n° 87-499 du 6 juillet 1987 transférant le contentieux des décisions de l'Autorité de la concurrence à la juridiction judiciaire, JORF du 7 juillet 1987, www.legifrance.gouv.fr

² - جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 451.

³ - المادة 63 فقرة 2 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق

⁴ - مخانشة آمنة، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص 467.

⁵ - المادة 63 فقرة 1 و2 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق

في إعمال قاعدة تنسيق الهيئات القضائية مع مجلس المنافسة في شأن الطعون المرفوعة ضد قرارات هذا الأخير¹.

أولاً: احترام مبادئ المواجهة وحقوق الدفاع والمحاكمة العادلة

تسهر الهيئات القضائية العالمية أثناء الفصل في الطعون ذات الغاية القمعية والعقابية على ضمان احترام مبادئ حقوق الدفاع حيث تلتزم الغرفة التجارية المجلس قضاء الجزائر أثناء الفصل في قرارات مجلس المنافسة، بفرض احترام هذه المبادئ وذلك تحقيقاً للعدالة والمساواة بين الأطراف أمام القانون والقضاء ويندرج تحت هذه الضمانات ضمان تمثيل الأطراف وحق الإطلاع على الملف ومنح أجل كافية للأطراف الذين يلحقون بالدعوى لتحضير دفاعهم².

- حضور الأطراف وتمثيلهم:

يعتبر مبدأ حضور الأطراف في جلسة المحاكمة، وإمكانية تمثيلهم بمحامي، من أهم الضمانات القضائية الممنوحة لهم، بإعتباره حق من حقوق الدفاع في كلا من القانون الجزائري والقانون المقارن؛ وإذا كان هذا المبدأ من المبادئ المنصوص عليها في القواعد العامة من طرف المشرع الجزائري، فإن المشرع الفرنسي قد أكد عليه في الفقرة الأولى من نص المادة 16 من المرسوم رقم 87-849 المحدد لكيفيات الطعن في قرارات مجلس المنافسة الفرنسي، والتي بمقتضاها يكون لأطراف الدعوى المرفوعة أمام محكمة إستئناف باريس أو رئيسها الأول، الإستعانة بمحام أو تمثيلهم من طرف شخص مؤهل قانوناً لذلك، كما نصت الفقرة الثانية من المادة 16 من نفس المرسوم، إمكانية تمثيل الوزير المكلف بالإقتصاد إذا تقدم بطعن ضد قرارات مجلس المنافسة من قبل المدير العام للمنافسة والإستهلاك وقمع الغش أو ممثله، كما يمكن لهذا الأخير أن يمثل محافظ الحكومة عند قيامه بالطعن ضد قرارات المجلس المتعلقة بالإجراءات التحفظية³.

¹ - جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 436.

² - جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 437.

³ - كحال سلمى، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، مرجع سابق، ص 191.

- أعمار لخضاري " إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة " ، مرجع سابق، ص 290.

- تمديد الآجال:

من أجل منح آجال لكافة الأطراف الذين يلحقون بالدعوى لتحضير دفاعها، تمدد أجل الطعن إلى شهرين للأشخاص المقيمين خارج الإقليم الوطني وهي قاعدة منصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما تطبق القواعد العامة الأخرى المتعلقة بوقف أو قطع ميعاد رفع الطعن على الأطراف المعنية بمنازعات المنافسة من خلال الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة¹.

- حق الإطلاع على الملف:

يتعلق الأمر بوجود العمل بمبدأ الحضورية *principe du contradictoire* فكلمة أنهم شخص بارتكاب ممارسة مقيدة للمنافسة وعندما تتم المباشرة في إجراء قمعي بشأنه، يتوجب إعلامه وتبليغه بالماخذ التي نسبت إليه وبالتالي يجب إعطائه الحق في الإطلاع على الملف وهذا ما كرسته المادة 30 من أمر 2003 بوضوح حيث جاء فيها ما يلي:

"لأطراف المعنية وممثل الوزير المكلف بالتجارة حق الإطلاع على الملف والحصول على نسخة منه" وقبل الجلسة التي يعقدها مجلس المنافسة بشأن القضية المرفوعة إليه، يحق للأطراف الحصول على التقرير المودع من طرف المقرر عقد اختتام التحقيق، بحيث يمكنهم إبداء ملاحظاتهم مكتوبة في أجل شهرين إضافة إلى ذلك، يحق للخصوم الإطلاع على الملاحظات المكتوبة المذكورة سابقا قبل خمسة عشر (15) يوم من تاريخ الجلسة².

في حين وفي نفس السياق، قام المشرع بتقييد مبدأ الحضورية في الفقرة الأخيرة من المادة 30 من أمر 2003 حيث جاء فيها "غير أنه يمكن الرئيس، بمبادرة منه أو بطلب من الأطراف المعنية، رفض المستندات أو الوثائق التي تمس بسرية المهنة، وفي هذه الحالة، تسحب هذه المستندات أو الوثائق من الملف ولا يمكن أن يكون قرار مجلس المنافسة مؤسسا على المستندات أو الوثائق المسحوبة من الملف"

ثانيا: تنسيق الهيئات القضائية مع مجلس المنافسة

لم يتم تكريس مبدأ تعاون مجلس المنافسة مع الهيئات القضائية عند الطعن ضد قراراته في أمر 95-06 لكن تم النص على هذا المبدأ في أمر 2003، وذلك خلافا للمشرع الفرنسي الذي نص

¹ - أنظر المواد 404 و832. من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق

² - جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 438.

عليه في المرسوم المؤرخ في 19 أكتوبر 1986 فقد تقرر أنه اعتباراً لخصوصية وتقنية منازعات المنافسة يمكن لمجلس المنافسة أن يقدم ملاحظات مكتوبة أمام محكمة استئناف باريس في إطار الطعون المرفوعة ضد قراراته وهو أمر تم انتقاده بشدة على أساس مخالفة هذا الأمر لمبدأ مساواة الأطراف أمام القضاء والمبادئ التي تحكم سير مرفق العدالة¹ إلا أن محكمة النقض الفرنسية حكمت أن إمكانية تقديم الملاحظات المكتوبة الممنوحة لمجلس المنافسة عند الطعن ضد قراراته ليس من شأنها عرقلة النقاش بما أن للأطراف المعنية إمكانية الرد على هذه الملاحظات وهذا ما عملت به محكمة الاستئناف بباريس في العديد من القضايا وعليه، يجب أن بسهر مجلس المنافسة على تقديم ملاحظات موضوعية يقتصر دورها على توضيح بعض المسائل التقنية والخاصة المرتبطة بمجال المنافسة في السوق، وبالتالي تنوير محكمة الاستئناف حول بعض النقاط التي لها علاقة مباشرة بالوقائع الفعلية والقانونية والاقتصادية المعروضة عليها دون إضافة مجلس المنافسة لماخذ جديدة في قراره².

وعملاً بما انتهى إليه الاجتهاد القضائي الفرنسي، عمد المشرع الجزائري إلى إدراج نص المادة 67 من أمر 03-03 التي جاء فيها ما يلي:

" يمكن الوزير المكلف بالتجارة ورئيس مجلس المنافسة تقديم ملاحظات مكتوبة في أجل يحددها المستشار المقرر. تبلغ هذه الملاحظات إلى أطراف القضية"³.

نستخلص مما تقدم أن كل الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة أمام القضاء تشترك كلها في مسألة الخضوع لمبدأ احترام ضمانات الدفاع كما يستفيد الأطراف في الدعوى المتصلة بالمنافسة بالقواعد المتضمنة حق الإطلاع على الملف التحضير دفاعهم، أضف إلى ذلك استفادة القضاء من قاعدة تدخل مجلس المنافسة من خلال تقديم ملاحظات كتابية وتعاون هذا الأخير للتوصل إلى الفصل بكل موضوعية، كذلك تشترك الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة في عدم تقييد الأطراف بقاعدة وجوب

¹ V, BOUTARD-LABARDE M C, CANIVET G, CLAUDEL E, MICHEL AMSELLEM -
op.cit, p 454. VIALENS J, L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles,

² - جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 439.

³ - أمر 03-03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة.

تقدم تظلم إداري مسبق أمام مجلس المنافسة كشرط لرفع الدعوى أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر¹.

الفرع الرابع: الفصل في الطعن

بعد إستكمال كل الإجراءات المتعلقة بالطعن في قرارات مجلس المنافسة، تأتي مرحلة إتخاذ الهيئة المختصة بالنظر في هذا الطعن لقرارها الذي من شأنه أن يفصل في موضوع الطعن المرفوع أمامها. ويقتضي تناول مرحلة الفصل في الطعن كآخر مرحلة من مراحل عملية الطعن في قرارات مجلس المنافسة، التطرق لثلاث نقاط أساسية تتمثل في: مضمون القرار الصادر عن الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعن (أولا) وتنفيذ القرار الصادر عنها (ثانيا)، ثم قابلية القرار الصادر في الطعن للطعن بالنقض (ثالثا).

أولا: مضمون القرار الصادر في الطعن

لم يرد في نص المادة 63 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة مضمون القرار الذي سوف يصدر عن (فرع أول) مجلس قضاء الجزائر، أيتعلق الأمر برقابة بسيطة يجريها هذا الأخير حول مدى شرعية قرارات مجلس المنافسة؟ أم أن الأمر يتعلق بإلغاء قرار مجلس المنافسة؟ أو إمكانية تعديل القرار؟ غير أنه وانطلاقا من كون أن تلك الدعوى خاضعة للأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية²، فإننا نرجع إلى هذا الأخير، لنجد أن الطعون بالاستئناف المرفوعة أمام المجالس القضائية³ تهدف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم الصادر عن المحاكم، لذلك وقياسا على تلك الأحكام، يمكننا القول أن القرارات المحتملة صدورها عن القاضي التجاري في هذه الحالة، سوف تتأرجح بين الإلغاء أو المراجعة.

¹ - جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 440.

² - أنظر المادة 64 من الامر 03-03، مرجع سابق

³ - مع العلم أن مجلس المنافسة يعتبر سلطة إدارية مستقلة وليس هيئة قضائية لكن باعتراف المشرع للقاضي العادي برقابة قرارات مجلس المنافسة أصبحت العلاقة الرابطة بين مجلس المنافسة والقاضي العادي علاقة تدرج، وهي علاقة إستثنائية باعتبار أن القاضي العادي مطالب بالنظر في منازعات قرارات مجلس المنافسة.

1- إلغاء قرارات مجلس المنافسة

يستطيع مجلس قضاء الجزائر إلغاء قرار مجلس المنافسة المطعون فيه، في حالة ما إذا لاحظ أنه مشيب بإحدى عيوب المشروعية¹، وبالرغم من كون مجلس قضاء الجزائر هيئة قضائية عادية، إلا أنه يمارس رقابة المشروعية على القرارات الإدارية التي يتخذها مجلس المنافسة، وبذلك فهو يراقب المشروعية الخارجية والداخلية لهذه القرارات حتى يتمكن من إصدار قراره بإلغائها².

أ - الرقابة على المشروعية الخارجية:

تتضمن هذه الرقابة، قيام الهيئة المختصة بالفصل في الطعن بالتأكد من مدى إحترام مجلس المنافسة الإجراءات الشكلية المتعلقة بالقرارات الصادرة عنه خاصة فيما يتعلق بتسببها. كما يتم التأكد من مدى إحترام المجلس لإختصاصاته المخولة له بموجب قانون المنافسة³، وكذا مدى إحترامه لقواعد المحاكمة العادلة والحقوق الأساسية للدفاع. وإذا ثبت إخلال مجلس المنافسة في قراره بالإجراءات أو بحقوق الدفاع يتم إلغائه، وقرار الهيئة المختصة بالإلغاء يحسم النزاع ويضع حدا للمتابعة.

ب - الرقابة على المشروعية الداخلية:

إلى جانب رقابة المشروعية الخارجية تمارس الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر على قرارات مجلس المنافسة، رقابة المشروعية الداخلية من خلال الدفع التي يتقدم بها الأطراف، للطعن ضد قرارات مجلس المنافسة؛ تتأكد الغرفة التجارية من أن مجلس المنافسة لم يرتكب خطأ في تطبيقه للقواعد الموضوعية المنصوص عليها في المواد 6 و7 و10 و11 و12 فيما يتعلق بالتكييف القانوني الذي يتم تحديده من خلال القيام بتحليل اقتصادي وبالتالي تتأكد هذه الغرفة من مدى صحة التكييف الذي يعطيه مجلس المنافسة للوقائع المعروضة عليه تطبيقا للمواد المشار إليها أعلاه، كما تتأكد من مدى ملائمة القرار المتخذ من طرف مجلس المنافسة فيما يخص الآثار الناجمة عن قراره بالنسبة للعقوبة أو للأمر المفروض

¹ - عمورة عيسى، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مرجع سابق، ص 148.

² - BOUTARD-LABARDE (M.C), CANIVET (G), Droit français de la concurrence, op. cit, p239.

³ - وردية فتحي، دور القاضي العادي في ضبط السوق، مرجع سابق، ص 922.

على الأعوان الاقتصاديين المعنيين، وأن مجلس المنافسة لم يرتكب خطأ في تقديره، لاسيما فيما يتعلق بمدى تناسب العقوبة مع الوقائع المعروضة عليه¹.

ج - جزاء عدم مشروعية قرار مجلس المنافسة:

عندما يكون سبب الإلغاء قد مس بإجراء المتابعة في مجموعه أو أنه يمس بأحد حقوق الدفاع أو أنه يبعد من الملف عنصر من عناصر الإثبات، تتخذ الغرفة التجارية قرار قضائي يقضي بوضع حد للمتابعات².

يتمتع قرار مجلس قضاء الجزائر بحجية الشيء المقضي فيه، ومن بين الآثار المترتبة عن إلغاء قرار مجلس المنافسة هو الامتناع عن تنفيذه، ويُعد نطاق سريان الحكم بالإلغاء ابتداء من تاريخ اتخاذ القرار، وبالنسبة للمستقبل فيحكم على القرار كأنه لم يكن³. أما إذا لم يوضع حد للمتابعات يمكن للغرفة التجارية أن تتخذ أحد القرارات التالية:

- إما ترك مجلس المنافسة يعيد الإجراء من جديد ومن ثم يتخذ قرار إداري جديد وهو ما تقوم به محكمة الاستئناف بباريس عادة، عندما تلغي قرار رفض الإخطار أو عدم قبوله أو قرار بالألا وجه للمتابعة المتخذ دون تبليغ المأخذ .

- إما الفصل من جديد في الموضوع إذا كانت عناصر الملف تسمح بذلك، ويمكن للغرفة التجارية أن تتخذ بذلك قرار بديل يعوض قرار مجلس المنافسة، يقضي إما بعقوبة أشد أو عقوبة أخف من تلك التي فرضها مجلس المنافسة.

- إما أن تفصل الغرفة التجارية في الموضوع من جديد بعد إجراء التحقيق⁴.

2- مراجعة قرارات مجلس المنافسة

إن مراجعة قرارات مجلس المنافسة من قبل القاضي الفاصل في دعوى الطعن، تعني صلاحية هذا الأخير في تعديل تلك القرارات أو في تأييدها؛ فإذا كانت مسألة تأييد القرار المطعون فيه أمر مفروغ منه

¹- BOUTARD-LABARDE M C, CANIVET G ,CLAUDEL E, MICHEL AMSELLEM V, VIALENS J, L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, op.cit, p 470.

²- جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 443.

³- عمورة عيسى، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مرجع سابق، ص 148.

⁴- جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 443.

كلما كان القرار صحيحا من كل جوانبه الإجرائية والموضوعية ولا يشوبه أي عيب يجعله محلا للإلغاء أو التعديل، فإنّ مسألة تعديل القرار تجعل الباحث يتساءل عن مدى قدرة الغرفة التجارية على تعديل قرارات مجلس المنافسة؟

يمكن للغرفة التجارية، من حيث المبدأ - علما أن المشرع الجزائري لم يكن واضحا بهذا الشأن - أن تفصل في الطعن المتضمن طلب تعديل ومراجعة العقوبة المفروضة من طرف مجلس المنافسة أو الأوامر التي أعطاهما أو التدابير التحفظية التي اتخذها أو قرار النشر الذي اتخذته.

وبناء عليه، فإن القاضي سيضطر إلى إعادة النظر في ملف الدعوى من البداية بمعنى من تاريخ إخطار مجلس المنافسة، وخلال النظر في طلب تعديل قرار مجلس المنافسة ويمكن للقاضي أن يتوصل إلى نتيجة أن الإجراء المتّبع من طرف مجلس المنافسة مصاب بعيوب ومخالفات، وذلك يستوجب القيام بتحقيقات جديدة، وفي هذا الإطار فإنه سيتم تكليف مجلس المنافسة بهذه الإجراءات لأن القاضي لا يتمتع بالخبرة اللازمة في مسائل المنافسة التي يجب أن تكون معادلة لتلك التي يتمتع بها مجلس المنافسة على الأقل وهذا الأمر يطرح إشكالات قانونية وإجرائية يصعب حلها حتى مع تكريس مبدأ استشارة مجلس المنافسة من طرف الهيئات القضائية، المنصوص عليه في المادة 38 من أمر 2003 المعدل والمتمم، ففي مثل هذه الحالات اعادت محكمة استئناف باريس العمل بقاعدة إحالة ملف الدعوى لمجلس المنافسة لبدء إجراءات المتابعة لاسيما التحقيقات من جديد وذلك طبقا للنصوص التشريعية والتنظيمية¹.

وعن سؤال آخر حول إمكانية القاضي التجاري تخفيض قيمة الغرامة المالية التي قضى بها مجلس المنافسة على المؤسسة المدعى عليها؟

في الإجابة على هذا التساؤل نستند على التجربة الفرنسية في هذا المجال، حتى تكون لدينا نظرة حول طريقة إيجاد الحلول لمثل هذه التساؤلات، حيث إنه ساد هناك الاعتقاد ولمدة طويلة وبالاستناد على النتائج المحصل عليها عقب اللجوء إلى الطعن أمام محكمة استئناف باريس، بأن قاضيها يؤكد في أغلب الأحيان العقوبات المقررة من قبل مجلس المنافسة²، غير أنه وبموجب الطعن في القرار الصادر عن مجلس

¹ - جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 444.

² - Emmanuelle CLAUDEL « Détermination de la sanction en droit de la concurrence : La réflexion est lancée », RTD com, n° (01), Janvier-Mars 2011, Dalloz, Paris, p 71.

المنافسة الفرنسي رقم¹ 08-D-32 والذي قضى بمعاينة مجموعة من المؤسسات الاقتصادية الناشطة في مجال الحديد والصلب والتي قدر عددها بإحدى عشرة (11) مؤسسة، بسبب ارتكابها لممارسات منافية للمنافسة، بغرامة مالية خيالية آنذاك قدرت في مجملها ب 716.450.000 أو رو، أعقب ذلك القرار لجوء العديد من تلك المؤسسات إلى تقديم طعن أمام محكمة استئناف باريس، التي فاجأت الجميع بإصدارها قرار يقضي بتخفيض قيمة تلك الغرامة إلى قيمة قدرت ب 575.454.500 أو رو، هذا القرار آثار ضجة كبيرة في الأوساط القضائية الفرنسية (مع الإشارة إلى أن ذلك القرار لم يكن سابقة في قضاء محكمة استئناف باريس، حيث إنها أقرت في العديد من قراراتها الأخيرة تخفيض قيمة الغرامات المطبقة من طرف مجلس المنافسة الفرنسي على المؤسسات المرتكبة لممارسات منافية للمنافسة²) ، دفعت بوزيرة الاقتصاد آنذاك إلى تعيين لجنة عمل وتحقيق للبحث في جانب مهم من سياسة المنافسة المتمثل في توقيع الجزاءات، هذه الأخيرة أقرت ضمن النتائج المتوصل إليها في نهاية عملها ما يلي:

« C'est à l'autorité, donc au rapporteur pour ce qui est de l'instruction qu'il revient d'établir au premier chef, les éléments permettant d'apprécier la sanction et en particulier l'importance du dommage a l'économie »³ .

يبقى لنا أن نشير إلى أن القرارات الصادرة عن الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر يمكن الطعن فيها بالنقض أمام المحكمة العليا⁴ .

¹ - Décision n° 08-D-32 du 16 décembre 2008, relative à des pratiques mises en oeuvre dans le secteur du négoce des produits sidérurgiques.

² - Voir à ce propos :

- Arrêt CA Paris, (pol 5, ch 5-7), du 29 septembre 2009, relatif à la décision déférée a la cour n° 08-D-12 rendue le 21 mai 2008 par le conseil de la concurrence.

- Arrêt CA Paris, (1° ch, sec H), du 06 mai 2008 relatif a la décision déférée a la cour n° 07-D-08 rendue par le conseil de la concurrence.

³ - Voir à ce propos:

-Jean-Martin FOLZ, Christian RASSEGUIER, Alexander SCHAUB, Rapport sur : « L'appréciation de la sanction en matière de pratiques anticoncurrentielles », du 20 septembre 2010. Disponible sur : www.economie.gov.fr.

⁴ - قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 440.

ثانيا: تنفيذ القرار الصادر عنها

لم يكن المشرع الجزائري واضحا بشأن موضوع تنفيذ قرار مجلس قضاء الجزائر الصادر في الطعن ضد قرار مجلس المنافسة، إذ لم يتم في كل من الأمرين المتعلقين بالمنافسة سواء الملغى أو الحالي، بتبيان صراحة الجهة المخول لها تنفيذ القرار الجديد الصادر في الطعن سواء بالتعديل أو الإلغاء أو التأييد .

فبمقتضى المادة 47 من الأمر رقم 03-03 ، نص المشرع صراحة على تولى الأطراف المعنية بالقضية مهمة تنفيذ قرارات مجلس المنافسة، ولم ينص على من يتولى تنفيذ قرارات مجلس قضاء الجزائر في مادة المنافسة، لذا يتعين في ذلك الرجوع إلى القواعد العامة التي تمنح من خلالها هاته المهمة إلى الأطراف المعنية بالقضية أيضا.

وتنص المادة 70 من نفس الأمر على أن "ترسل القرارات الصادرة عن مجلس قضاء الجزائر إلى الوزير المكلف بالتجارة وإلى رئيس مجلس المنافسة" يطرح هذا النص التساؤل التالي:

لماذا ترسل هذه القرارات إلى الوزير المكلف بالتجارة ورئيس مجلس المنافسة؟

في الإجابة على ذلك، فإن القرارات الصادرة عن مجلس قضاء الجزائر ترسل إلى الوزير المكلف بالتجارة ليقوم بنشرها في النشرة الرسمية للمنافسة طبقا لنص المادة 49 من الأمر رقم 03-03 وليسهر على تنفيذها من قبل الأطراف المعنية، ولتمكينه كذلك من رفع طعن بالنقض ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر فيما يخص الطعن في قرار مجلس المنافسة.

أما عن إرسال قرار مجلس قضاء الجزائر إلى مجلس المنافسة، فذلك يكون على أساس أنه صاحب القرار المطعون فيه، ولكي يأخذ بالإجتهد القضائي في القضايا التي ستعرض عليه مستقبلا، وأخيرا حتى يتمكن مجلس المنافسة من الطعن في قرار مجلس قضاء الجزائر عن طريق النقض أمام المحكمة العليا¹.

الفرع الرابع: قابلية قرار مجلس قضاء الجزائر للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا

تكون القرارات القضائية الصادرة عن مجلس قضاء الجزائر في المنازعات المتصلة بالمنافسة قابلة للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، حيث تنص المادة 350 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية²

¹ - كحال سلمي، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، مرجع سابق، ص 203.

² - قانون رقم 08 09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، الصادر في 23 أبريل 2008.

على أنه "تكون قابلة للطعن بالنقض، الأحكام والقرارات الصادرة في آخر درجة، والتي تنتهي الخصومة بالفصل في أحد الدفوع الشكلية أو عدم القبول أو أي دفع عارض آخر".

يرفع الطعن بالنقض في المنازعات المتصلة بالمنافسة في أجل شهرين الذي يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه وذلك طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وفي غياب النص على أجل خاص في قانون المنافسة يتم العمل بالقواعد العامة.

الفرع الخامس: حدود سلطات الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر

تطرح مسألة سلطات مجلس قضاء الجزائر في مجال الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة عدة تساؤلات وهي :

هل تستطيع المؤسسة التي تمت متابعتها ومعاقبتها من قبل مجلس المنافسة أن تطالب بتعويضها عن الضرر الذي لحقها من جراء قرار مجلس المنافسة الصادر ضدها والذي كان محل طعن وإلغاء من قبل مجلس قضاء الجزائر؟ وهل يختص هذا الأخير بالنظر في طلب التعويض متى اقترن بطلب إلغاء قرار مجلس المنافسة؟ وهل تختص الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة بمراقبة مشروعية الأعمال الإدارية المتعلقة بتسيير مرفق عام إذا نجم عنها تقييد للمنافسة في السوق؟

كان للأستاذ زوايمية إهتمام بهذا الخصوص في مقاله:

Remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit Algérien.

إذ يرى أن إختصاص مجلس قضاء الجزائر بإلغاء أو تعديل قرار المنافسة، لا يعدو أن يكون إستثناء أقره المشرع الجزائري في قانون المنافسة، عن القاعدة العامة القاضية بإختصاص القاضي الإداري بالنظر في الطعون المقدمة ضد القرارات الإدارية، لهذا فإنه يجب عدم التوسع في تفسير النص القانوني الذي أو رد هذا الإستثناء ليشمل أيضا مسألة الحكم بالتعويض؛ وطالما سجل سكوت المشرع الجزائري في قانون المنافسة بشأن هذه المسألة، يبقى الإختصاص قائما للقاضي الإداري، باعتباره من حيث الأصل يعود إليه إختصاص الحكم بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن التصرفات الصادرة عن السلطات الإدارية¹. غير أن توزيع الإختصاص بشأن نفس القضية بين جهتين قضائيتين عادية وأخرى إدارية، سيؤدي

¹ -ZOUAIMIA RACHID,Remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit algérien , op.cit , p 47.

بالمتقاضى إلى رفع طعن أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر لإلغاء قرار مجلس المنافسة ثم إلى رفع دعوى أمام الغرفة الإدارية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي سببه القرار المطعون فيه، ونتيجة هذا سيكون حتما إصدار قرارات متناقضة في نفس القضية.

ولتفادي مثل هذا الإشكال، يرى "الأستاذ زوايمية" في نفس المقال أن الحل الأمثل يكون في توحيد الجهة القضائية المختصة بالنظر في موضوع الطعن وكذا مسألة الحكم بالتعويض، وهذا من شأنه أن يضمن حقوق المتقاضين ويدعم هدف توحيد الاجتهاد القضائي في مادة المنازعات المتعلقة بالمنافسة بصرف النظر عن الجهة القضائية التي قدمت لها، هذا كله تحت رقابة المحكمة العليا¹.

وفي إنتظار الأخذ بهذا الحل، تبقى سلطات قضاء الجزائر الفاصل في المواد التجارية لا تتجاوز حدود إلغاء أو تعديل أو تأييد قرار مجلس المنافسة، لذا فهو لا يختص بالحكم بالتعويض عن الأضرار التي سببها هذا الأخير، ولا تلك التي سببها إرتكاب الممارسات المقيدة للمنافسة، ولا في إلغاء الأحكام التعاقدية غير المشروعة، شأنه في ذلك شأن مجلس المنافسة².

وعن سؤال حول إمكانية الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر التدخل مراقبة مدى مشروعية الأعمال الإدارية التي تعرقل المنافسة في السوق؟ ترى الدكتورة جلال مسعد أنه لا تستطيع الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، كهيئة قضائية عليا، التدخل مراقبة مدى مشروعية الأعمال الإدارية التي تعرقل المنافسة في السوق، التي تم الطعن ضدها أمام القضاء الإداري وقد قرر الاجتهاد القضائي الفرنسي أن محكمة استئناف باريس ليست مختصة في الفصل في مدى مشروعية الأعمال الإدارية المتعلقة بتنظيم وتسيير مرفق عام أو بمنح صفقة عمومية إذا نجم عنها أثر تقييد المنافسة³.

المطلب الثالث: إحالة اختصاص الفصل في الطعن ضد قرار رفض التجميع الى مجلس الدول

تنص المادة 19 من الأمر رقم 03-03 في فقرتها الأخيرة على أنه: "يسكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة".

¹ -ZOUAIMIA RACHID,Remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit algérien , op.cit, p 48.

² - BOUTARD-LABARDE (MC), CANIVET (G), Droit français de la concurrence, op-cit, p 241

³ - جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 445.

ومنه يتضح أنّ المشرع منح صراحة اختصاص النظر في الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة المتعلقة برفض التجميع لمجلس الدولة (أولا) مما يستلزم إتباع إجراءات خاصة غير مألوفة في القضاء العادي (ثانيا) تنتهي بالفصل في الطعن تنتج عنه آثار (ثالثا)

الفرع الأول: أساس منح اختصاص النظر في قرار رفض التجميع لمجلس الدولة:

طبقا للمواد 901، 902، 903 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المقابلة للمواد 09، 10، 11 على التوالي من القانون رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله¹ المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي رقم 13-11 المؤرخ في 26 يوليو 2011²، فإن مجلس الدولة يختص بما يلي:

يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية، في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، كما أنه يختص بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية، بالإضافة إلى اختصاصه بالنظر في الطعون بالنقص في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية، كما يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، أو كجهة استئناف أو النظر في الطعون بالنقض، المخولة له بموجب نصوص خاصة³.

وبما أن اختصاص مجلس الدولة بالنظر في الطعون المقدمة له بشأن قرار مجلس المنافسة برفض الترخيص بعمليات التجميع الاقتصادي قد خول له بموجب نص خاص، ألا وهو المادة 3/19 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، فإن الباحث يتساءل عن طبيعة الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري؟

في ظل غموض المادة 3/19 من الامر 03-03 السابق الذكر وعدم تحديدها، لنوع الطعن المقدم أمام مجلس الدولة؛ يبقى السؤال المطروح هو:

أيتعلق الطعن بدعوى الإلغاء؟ أم بدعوى القضاء الشامل؟ ام هما معا؟

¹ - جريدة رسمية عدد 37، لسنة 1998.

² - جريدة رسمية عدد 43، لسنة 2011.

³ - أنظر المواد 901/902/903/2، من القانون 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

يتضح أن المشرع متردد حول طبيعة الرقابة القضائية التي كلف بها مجلس الدولة؛ والإجابة عن هذا التساؤل ضرورية ومهمة نظرا لتفاوت حجم صلاحيات القاضي في كلا الدعويين.

تظهر أهمية ذلك في الرقابة على أساس أنّ دعوى الإلغاء، يكتفي فيها القاضي الإداري بمراقبة مشروعية القرار المتخذ من مجلس المنافسة، حيث إذا تبث له عدم مشروعيته يقضي بإلغائه دون القيام بتعديله، أما إذا قلنا بأن الرقابة ستكون بناء على دعوى القضاء الشامل فإنها لا تتوقف عند حد إلغاء القرار المطعون فيه، وإنما تتجاوز إلى القضاء بالتعويض عن الأضرار الناتجة عنه، وله كذلك سلطة الإعلان عن الإجراء الصحيح في هذه الحالة يكون له إلغاء قرار مجلس المنافسة، والقضاء بالقرار الذي كان يجب إتخاذه¹.

أولاً: الجدل الفقهي حول تكييف الطعن في قرار رفض التجميع

اختلف الفقه الجزائري، في تكييف الطعن الذي قدرته المادة 3/19 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم حيث:

اتجه جانب من الفقه، إلى اعتبار أن الطعن في قرار مجلس المنافسة برفض الترخيص بعمليات التجميع الاقتصادي أمام مجلس الدولة، هو طعن بالإلغاء²، أين يختص مجلس الدولة كأول وآخر درجة، طبقا للمادة 901 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي جاء فيها: "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية.

كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة"؛ والتي تقابل المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدلة والمتممة بموجب المادة 02 من القانون العضوي رقم 11-13، والتي جاء فيها: "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية، ويختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة."

¹ - بورديمة مريم، مراقبة التجميعات الاقتصادية بين مقتضيات الضبط وحرية المنافسة، مرجع سابق، ص 142.

² - سهيلة ديباش، مجلس الدولة ومجلس المنافسة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009-2010، ص، ص 467، 468.

حيث يستبعد أصحاب هذا الاتجاه، كلا من الطعن بالنقض والطعن بالاستئناف، من مفهوم المادة 3/19 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، ذلك لأنها إجراءات للطعن في الأحكام والقرارات الصادرة عن الهيئات القضائية الأدنى مرتبة، ومادام مجلس المنافسة لا يكتسب هذه الصفة، (أي صفة الهيئة القضائية)، فإنه لا يمكن أن يكون الطعن بالاستئناف أو الطعن بالنقض، بل هو تحريك لاختصاص مجلس الدولة كأول وآخر درجة.¹

كما أسس أصحاب هذا الإتجاه فرضية اختصاص مجلس الدولة كأول وآخر درجة، عند النظر في قرارات مجلس المنافسة القاضية برفض الترخيص بالتجميع الاقتصادي، بناء على المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم، على أساس أن مجلس المنافسة يعتبر من بين الهيئات العمومية الوطنية، التي تصدر قرارات إدارية، يتم الطعن فيها بالإلغاء أمام مجلس الدولة، ويقصد بالهيئات الوطنية: الأجهزة والتنظيمات المكلفة بممارسة نشاط معين تلبية لاحتياجات المجموعة الوطنية في مختلف مجالات الحياة العامة للدولة، إلى جانب السلطات الإدارية المركزية مثل المجلس الإسلامي الأعلى، الوكالة الوطنية للطاقة، المجلس الأعلى للتوظيف العامة، المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي...". وتتسم الهيئات العمومية الوطنية بالميزات الأساسية التالية:

- **من حيث الاختصاص الموضوعي:** ينصب نشاط واختصاص الهيئة العامة الوطنية على مرفق عام بمفهومه الموضوعي المادي، أي الخدمات المللية الاحتياجات العامة للجمهور والمجموعة الوطنية، سواء كانت هيئات عمومية وطنية، متعلقة بمرافق عامة إدارية أو مرافق عامة صناعية وتجارية أو استشارية
- **من حيث الاختصاص المكاني (الإقليمي):** أي أن نشاط واختصاص الهيئة العامة الوطنية يمتد إلى كافة أرجاء إقليم الدولة، خلافاً للهيئات والمؤسسات العامة المحلية (الولاية أو البلدية)، التي تمارس مهامها داخل حيز جغرافي معين، هذه الأخيرة التي ينعقد الاختصاص بشأنها للمحاكم الإدارية وليس لمجلس الدولة.
- **من حيث الاستقلال القانوني:** أي أن تكون من قبيل المؤسسات العامة أي المرافق العامة التي تكتسب الشخصية المعنوية.

¹ - سهيلة ديباش، مجلس الدولة ومجلس المنافسة، مرجع سابق، ص 468.

• من حيث الطبيعة القانونية: أي أنها تتسم بالطابع العام لا الخاص، ولتحديد طبيعة الهيئة أنها عامة أو خاصة يمكن الاعتماد على إحدى الوسيلتين:

- الأولى: من خلال النص حيث يحدد نص عام أو قانون أو نظام خاص بالهيئة طبيعتها القانونية.

- الثانية: من خلال امتيازات السلطة، فإذا لم تحدد النصوص التشريعية أو التنظيمية، الطبيعة القانونية للهيئة صراحة، يمكن تحديده من خلال معرفة مدى تمتع الهيئة بامتيازات السلطة العامة.

حيث يتوافر في قرار رفض الترخيص بعمليات التجميع الاقتصادي، الصادر عن مجلس المنافسة ما يلي¹:

• يعتبر قرارا صادرا عن سلطة إدارية بدليل المادة 23 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

• يعتبر قرارا إنفراديا، فهو صادر بناء على الإرادة المنفردة للإدارة، بغض النظر عن إرادة من يخاطبهم القرار الإداري، والذين لم يساهموا في إنشائه أو إصداره.

• يعتبر موضوع التصرف عمل قانوني، إذ تستبعد الآراء من مجال الأعمال التي تكون محلا لدعوى الإلغاء، وبهذا يستبعد الرأي الذي يتخذه الوزير المكلف بالتجارة من مجال الطعن استنادا إلى المادة 3/19 من الأمر 03-03، حين يكون لقرار رفض الترخيص بالتجميع أثر قانوني، بأن يؤثر في خلق مركز قانوني جديد.

• يعتبر القرار مكتسبا لخاصية التنفيذ.

في حين يرى جانب آخر من الفقه، أن الطعن في قرار مجلس المنافسة، برفض الترخيص بعمليات التجميع الاقتصادي، أمام مجلس الدولة هو طعن بالنقض²، حين يختص مجلس الدولة كجهة نقض، عملا بالمادة 390 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها:

¹ - مزغيش عبير، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 588.

² - عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008، منشورات بغدادي، ط 3، الجزائر، 2011، ص 500.

يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية.

يختص مجلس الدولة كذلك، في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة. والتي تقابلها المادة 11 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المعدلة والمتممة بموجب المادة 02 من القانون العضوي رقم 11-13 والتي جاء فيها: " يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في الأحكام الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية.

ويختص أيضا بالنظر في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة".

ويرجع هذا الاتجاه، أساس نظر مجلس الدولة في الطعون بالنقض، ضد قرار مجلس المنافسة برفض الترخيص بعمليات التجميع الاقتصادي، على أساس أن مجلس المنافسة هو سلطة ضابطة¹.

ومما سبق يبدو أنّ الطرح القائل باعتبار الطعن أمام مجلس الدولة، في قرار مجلس المنافسة برفض التجميع، من قبيل الطعن بالإلغاء أكثر منطقية، من باب أنه طعن في قرار إداري، صادر عن سلطة إدارية مستقلة، في مفهوم المادة 1/23 عن الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم² التي جاء فيها: تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص مجلس المنافسة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة". وكذلك باعتبار أن مجلس المنافسة من قبيل الهيئات العمومية الوطنية، التي سبق وأو ضح الباحث مميزات الأساسية³.

ويرى الباحث أنه ما كان لهذا الخلاف أن يثور، لو أن قرار رفض الترخيص بعمليات التجميع الاقتصادي، صدر عن الوزير المكلف بالتجارة، بدلا من مجلس المنافسة، حيث يمكن تطبيق المادة 901 من القانون 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية مباشرة، على اعتبار أن القرارات الصادرة عن الوزارات، تعتبر من قبيل القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، وبذلك يكون اختصاص مجلس الدولة بالطعن كأول وآخر درجة، وهو طعن بالإلغاء.

¹ - عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 500

² - مزغيش عبيد، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 590.

³ - المادة 63 من الأمر 03-03، مرجع سابق.

وأمام هذا التضارب والتعارض في الآراء الفقهية، حول نوع الطعن المقرر لمجلس الدولة، لممارسته في مواجهة قرارات مجلس المنافسة، برفض الترخيص بعمليات التجميع الاقتصادي، يرى الأستاذ رشيد زوايمية¹ أنّ المشرع لم يعتمد على هذا المنطق، أي اعتماده على تطبيق القواعد العامة المتعلقة بتوزيع الاختصاص، لمنح مجلس الدولة اختصاص النظر في مشروعية قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالتجميعات الاقتصادية، وإنما هو راجع إلى نقله الإجماعي والأعمى، في تنظيمه لمنازعات قرارات مجلس المنافسة².

فبالنسبة للفقه والقضاء المقارنين فإنه يتم البث في الطعون بشأن القرارات الصادرة عن عمليات التجميع كقاعدة عامة على اساس دعوى الإلغاء³.

أكد أن مجلس الدولة الفرنسي هو صاحب الاختصاص بالنظر في القرارات المتعلقة بالتجميعات الاقتصادية، لكن لا بد من الإشارة إلى أن صاحب الاختصاص في اتخاذ القرارات بشأن التجميعات الاقتصادية هو الوزير المكلف بالاقتصاد، وليس مجلس المنافسة الذي يكفي بالدور الاستشاري فقط⁴، لذا فاختصاص مجلس الدولة في هذا المجال ما هو إلا تطبيق للقواعد العامة باعتباره صاحب الاختصاص في مراقبة القرارات الوزارية، وكون أن القرارات المتخذة بشأن التجميعات الاقتصادية، يمكن أن يتجاوز مجال تطبيقها نطاق محكمة إدارية واحدة، لذا فمنح الاختصاص لمجلس الدولة أمر منطقي⁵.

بينما في القانون الجزائري ووفقاً لأحكام الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، نجد أنّ مجلس المنافسة الجزائري هو صاحب الاختصاص في اتخاذ القرار بشأن عمليات التجميع سواء بالترخيص أو الرفض⁶ بالتالي كان على المشرع القيام بتحويل اختصاص الفصل في منازعات هذه القرارات إلى مجلس قضاء الجزائر، ليكون بذلك توحيد تام في قواعد الاختصاص بشأن منازعات قرارات مجلس المنافسة⁷.

¹ - رشيد زوايمية، أستاذ التعليم العالي، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر.

² - ZOUAÏMIA Rachid, « Remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit algérien », op.cit., p.42.

³ - بورديمة مريم، مراقبة التجميعات الاقتصادية بين مقتضيات الضبط وحرية المنافسة، ص 142.

⁴ - عمورة عيسى، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مرجع سابق، ص 153.

⁵ - نفس المرجع.

⁶ - أنظر المادة 19 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

⁷ - عمورة عيسى، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مرجع سابق، ص 153.

ثانياً: النقائص الملاحظة في نص المادة 19 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

بالإضافة الى ما ورد أعلاه من غموض في نص المادة 19 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، نلاحظ كذلك أنه يدخل في مجال اختصاص مجلس الدولة إذن النظر في مشروعية القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة فيما يتعلق برفض التجميع دون سواها.

لكن تجدر الإشارة إلى أن المشرع بموجب الفقرة الأخيرة من المادة 19 من الأمر 03-03، يعطي إمكانية الطعن في قرارات رفض التجميعات دون تلك المرخص بها، ويكون بذلك تجاهل حق الأطراف الخارجة عن عملية التجميع من الطعن في قرارات الترخيص، بالرغم من إمكانية تضرر هذه الأطراف نتيجة الترخيص بالعملية.

بالرجوع إلى أحكام القانون الفرنسي، نجد أنه يعطي هذه الإمكانية- الطعن في قرارات الترخيص- للأطراف الخارجة عن عملية التجميع لاسيما المؤسسات المنافسة، الممونين...، إذ يشير المشرع إلى ضرورة منحها فرصة الإدلاء بأقوالها وإبداء ملاحظاتها بشأن العملية، أمام مجلس المنافسة وأمام الوزير المكلف بالاقتصاد الذي يتخذ القرار، وفي حالة ما إذا لاحظت أن القرار المتخذ من شأنه المساس بمصالحها، بإمكانها التقدم أمام مجلس الدولة للطعن ضد قرار الوزير على أساس التعسف في استعمال السلطة¹؛ وفي ظل غموض المادة 3/19 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، يتعين على المشرع تدارك هذا الوضع، والعمل على توضيح وتدقيق أكثر للمادة 3/19 دائماً، في التعديلات القادمة.

يبقى منح مجلس الدولة اختصاص النظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة المتخذة بشأن التجميعات الاقتصادية يستدعي خضوع الطاعن لإجراءات استثنائية تقتضيها القواعد العامة.

الفرع الثاني: إجراءات الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة

إنّ الطعن أمام مجلس الدولة يفرض إجراءات خاصة ليست مألوفة أمام القضاء العادي، وبالتالي اختلافها مع تلك المتعلقة بالطعن ضد القرارات القمعية التي يختص بها مجلس قضاء الجزائر. يخضع الطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة الى جملة من الشروط الواجب توفرها في الطاعن(أولاً)، بالإضافة الى شكليات تتعلق بالطعن (ثانياً) الى جانب الآجل القانونية للطعن(ثالثاً) .

¹ - عمورة عيسى، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مرجع سابق، ص 153.

أولاً: الشروط المتعلقة بمقدم الطعن في قرار مجلس المنافسة المتضمن عملية تجميع اقتصادي

إنّ الشروط المتعلقة بمقدم الطعن تظهر في توافر الصفة والمصلحة، غير أن أغلب الفقه أجمع على ضرورة توافر شرط المصلحة دون الصفة نتيجة للطابع الموضوعي وغير الشخصي لدعوى الإلغاء وأن تكون مباشرة، أما عن الأهلية فلا بد أن يتمتع رافع الدعوى بأهلية التقاضي وهي بلوغ السن القانوني الكامل بالنسبة للشخص الطبيعي أو الممثل القانوني بالنسبة للشخص المعنوية.

ومن ذلك، يتبين لنا أن كل طرف له مصلحة من عملية التجميع الاقتصادي التي تم رفض الترخيص لها جاز له الطعن في قرار مجلس المنافسة مادام الأمر يتعلق بعملية التجميع التي يرغبون في إنشائها، فلا يقتصر الأمر على المؤسسات أو الأشخاص المكلفين بتقديم الإشعار المسبق بالعملية فحسب، مثل الشركة الدامجة أو الشركات الأم المكونة لمؤسسة مشتركة، إلى جانب الوزير المكلف بالتجارة وكذلك الوزير الذي ينشأ التجميع في قطاعه إلى جانب السلطات الضبط القطاعية، فكل هؤلاء لهم الحق في الطعن أمام قرار عملية التجميع طالما لهم مصلحة به؛ وهو الأمر الذي أخذ به المشرع الفرنسي وكذلك الأوروبي¹.

ثانياً: الشروط المتعلقة بشكل الطعن ضد قرار مجلس المنافسة المتضمن رفض التجميع

أخضع المشرع الجزائري دعاوى الإلغاء ضد قرارات مجلس المنافسة الجزائري إلى الشروط العامة، وهذا تبسيطاً منه لهذا النوع من المنازعات بالرغم من خصوصيتها في مجال المنافسة، بحيث أحالت المادة 904 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية² إلى نفس الشكليات التي تتطلبها الدعوى الإدارية التي توجه لدى المحاكم الإدارية التي تطرقت لها المواد 815 إلى 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية³ أهمها:

ضرورة توافر البيانات المتعلقة بعريضة افتتاح الدعوى، إرفاق العريضة بنسخة من قرار مجلس المنافسة، ضرورة إخضاع العريضة (دفع الرسم القضائي)، ضرورة تمثيل الأطراف المعنية أو رافع الدعوى بمحام معتمد لدى مجلس الدولة، الذي يقوم بتوقيعها وتسجيلها لدى أمانة المجلس. ويمكن رفع الدعوى

¹ - مخانشة آمنة، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص 475.

² - المادة 904 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³ - المواد 815 إلى 829 من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، نفس المرجع.

من طرف شخص واحد كما يمكن تقديمها بصفة جماعية، حيث يتم تقديم عريضة جماعية reguete¹ collective.

ثالثاً: آجال الطعن

لم تبين المادة 3/91 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم آجال الطعن في قرار رفض مجلس المنافسة الترخيص بعمليات التجميع الاقتصادي أمام مجلس الدولة، خلافاً لم كان عليه بالنسبة لآجال الطعن ضد القرارات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة²؛ وبهذا تسري على هذه الدعاوى نفس مواعيد دعاوى الإلغاء أمام مجلس الدولة الموضحة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وبالعودة إلى أحكام القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وطبقاً للمادة 907 منه جاء فيه: "عندما يفصل مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، تطبق الأحكام المتعلقة بالآجال المنصوص عليها في المواد 829 إلى 832 أعلاه".

ومنه، ترفع دعوى الإلغاء ضمن أجل 4 أشهر ابتداءً من تاريخ تبليغ قرار الرفض بواسطة المحضر القضائي، وبالتالي فإن آجال الطعن أمام القضاء الإداري، يبدأ سريانه :

- من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الانفرادي.
- أو من تاريخ نشر القرار في النشرة الرسمية للمنافسة بالنسبة للغير.

وأضاف المشرع قيماً على بدء احتساب الأجل، يتضمن الإشارة إليه، عند تبليغ القرار المطعون فيه.

ويجوز للشخص المعني بالقرار الإدارية المتعلق برفض الترخيص بعمليات التجميع الاقتصادي، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار، في أجل 4 أشهر من تاريخ التبليغ الشخصي، بنسخة من القرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي، بعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد خلال شهرين، بمثابة قرار بالرفض، ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم؛ في حالة سكوت الجهة الإدارية، يستفيد المتظلم من أجل شهرين آخرين، لتقديم طعنه القضائي الذي يسري من تاريخ انتهاء الأجل الأول وهو شهرين. وفي حالة رد الجهة الإدارية خلال الأجل

¹ - مخانشة آمنة، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص 476.

² - أنظر المادة 19 فقرة 3 والمادة 63 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

الممنوح لها، يبدأ سريان أجل شهرين من تاريخ تبليغ الرفض، ويثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة، ويرفق مع عريضة¹.

أما بالنسبة لحالات إنقطاع آجال الطعن أمام مجلس الدولة، فقد حددتها المادة 832 من القانون 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنها :

- الطعن أمام جهة قضائية إدارية غير مختصة.

- طلب المساعدة القضائية .

- وفاة المدعى أو تغير أهليته.

- القوة القاهرة أو الحادث الفجائي.

أما عن آجال الطعن بالاستئناف أو بالنقض أمام مجلس الدولة، فقد تم تحديدها طبقاً للمادتين 950، 956 من القانون 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية².

الفرع الثالث: آثار الطعن أمام مجلس الدولة ضد قرار مجلس المنافسة المتضمن عملية تجميع اقتصادي

تظهر آثار الطعن أمام مجلس الدولة ضد القرار الصادر من طرف مجلس المنافسة، المتعلق برفض عملية تجميع ما، مترتبة على أطراف عملية التجميع الاقتصادي من جهة، وعلى قرار مجلس المنافسة في حد ذاته المتضمن رفض الترخيص لهذه العملية من جهة أخرى.

أولاً: آثار الطعن بالنسبة لأطراف عملية التجميع الاقتصادي

إذا تبين لمجلس الدولة بأن قرار مجلس المنافسة معيباً، فإنه يقرر إلغاءه، غير أن المشرع الجزائري ولم يشر إلى الآثار التي تظهر بعد إلغاء قرار رفض الترخيص، فهل يؤدي إلغاءه إلى الترخيص بعملية التجميع

¹ - المادة 830 من قانون 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

² - مزغيش عيبر، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص

الاقتصادي تلقائياً ما دام أن الإلغاء يُعدم القرار المطعون فيه؟ أم أنه يتطلب على أطراف عملية التجميع الاقتصادي القيام بإخطار جديد المجلس المنافسة وإجراء دراسة جديدة للعملية؟

بالرجوع إلى المشرع الفرنسي وضمن المادة 10 من المرسوم الصادر في 12 أبريل 2000¹ لم يعتبر أن إلغاء قرار رفض الترخيص يعتبر بمثابة ترخيص للتجميع الاقتصادي، إذ يستلزم على أطراف عملية التجميع تقديم إخطار حالي مدة شهرين من تاريخ تبليغ قرار مجلس الدولة²؛ ويجب الإشارة إلى أن قرار مجلس الدولة الجزائري الفاصل في دعوى الإلغاء لا يقبل الطعن، طالما أنه يفصل في الدعوى ابتدائياً ونهائياً، وذلك أن قرارات مجلس الدولة الصادرة كأول وآخر درجة، أي التي يفصل فيها ابتدائياً ونهائياً المتعلقة بالطعون المقدمة ضد القرارات المنصوص عليها في المادة 9 من القانون 98-01 لا تكون قابلة للطعن بالنقض، فلا يمكن تقديم الطعن بالنقض في قرار صادر عنه³، وعليه، فإن إلغاء قرار رفض الترخيص يفرض على أطراف العملية القيام بإخطار جديد لعملية التجميع أمام مجلس المنافسة، إذا لا يقتضي اعتبار رفض الترخيص قبولاً ضمناً للتجميع.

ثانياً: آثار الطعن بالنسبة لقرار مجلس المنافسة المتضمن عملية تجميع اقتصادي

القاعدة العامة، تتمثل في أن القرارات الإدارية نافذة بمجرد صدورهما، وأن الطعن عليها بالإلغاء لا يوقف تنفيذها، فليس لدعوى الإلغاء أثر موقوف، وهذا ما نصت عليه المادة 883 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم⁴، إلا إذا أمرت المحكمة بذلك، ويمكن تبرير هذه القاعدة بأن القرارات الإدارية تتمتع بقرينة المشروعية والتي تتفرع عنها القوة التنفيذية الفورية لهذه القرارات، وهذه القوة التنفيذية هي قاعدة أساسية من قواعد القانون العام، إضافة إلى أن الاعتبارات العملية التي تقتضي بعدم شل عمل الإدارة بناء على دعوى قد لا تقبل⁵.

¹ -L'article 30 de la Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations (abrogée), www.legifrance.gouv.fr.

² -مخاضة آمنة، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص 478.

³ -المادة 9 من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁴ -المادة 883 من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁵ -مخاضة آمنة، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص 479.

وإذا كانت القرارات الإدارية نافذة بمجرد صدورها فإن هذه القاعدة قد يترتب عليها الإضرار بمصالح المخاطبين بتلك القرارات إذا ما قضى بعد ذلك بإلغائها لعدم مشروعيتها، ومن هنا كانت الحاجة إلى وجود نظام معين يكفل وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحوال الضرورة.

وفي الواقع آلية وقف التنفيذ تعتبر من الضمانات الأساسية لحقوق الأفراد، وقد سبق للمجلس الدستوري الفرنسي أن أدان حرمان الطاعن على قرارات الجزاء الإداري التي يفرضها مجلس المنافسة الفرنسي آنذاك (سلطة المنافسة حالياً) من آلية طلب وقف التنفيذ، وقد ربط المجلس الدستوري الفرنسي بين الحق في طلب وقف التنفيذ وبين احترام حقوق الدفاع، عندما اعتبر آلية طلب وقف التنفيذ إحدى الضمانات الأساسية ذات القيمة الدستورية بغض النظر عن الهيئات القضائية المختصة بالنظر في الطعن¹. وبالتالي يمكن للأطراف المعنية تقديم طلب وقف تنفيذ هذه القرارات من خلال رفع دعوى بصفة ملازمة مع رفعهم لدعوى الإلغاء أو سابقة لها أو لاحقة عليها، شريطة وجود سبب جدي بحجة المحافظة على المنافسة الفعلية في السوق.

وإلى جانب الطعن القضائي الذي يقدمه أطراف عملية التجميع الإقتصادي ضد قرار رفض الترخيص الصادرة عن مجلس المنافسة أمام مجلس الدولة، فقد تضمنت أحكام التجميعات التي جاء بها المشرع الجزائري إمكانية لجوء أطراف عملية التجميع إلى السلطة التنفيذية المتمثلة في الحكومة من أجل إجازة التجميع الذي تم رفضه من قبل مجلس المنافسة وبهذا يكون المشرع الجزائري قد غير من نظام الرقابة على التجميعات من جانب الهيئات القضائية، عندما أجاز للسلطة التنفيذية بمراجعة قرار مجلس المنافسة القاضي برفض ترخيص التجميعات الاقتصادية حسبما جاء في المادة 21 من قانون المنافسة الجزائري التي نصت على ما يلي: "يمكن أن ترخص الحكومة تلقائياً 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 المعنية"، أسوة بما جاء به المشرع الفرنسي في المادة L.430-7 من القانون التجاري². وهو الأمر كذلك بالنسبة للمشرع الفرنسي الذي منح للوزير المكلف بالاقتصاد حق التدخل والتصدي لعملية التجميع الاقتصادي كلما تواجدت أسباب تتعلق بالمصلحة العامة.

¹ -Emmanuel Combe, Les sanctions pécuniaires antitrust : réflexions d'économiste, actes du colloque sur organisée par la Revue Concurrences : Sanctions des pratiques anticoncurrentielles : pour quoi faire ? Paris, 28 janvier 2015, p 216.

² - L'article L.430-7 du code de commerce français, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

المبحث الثاني: الردع القضائي للممارسات المقيدة للمنافسة

قد يلاحظ مبدئياً أن إنشاء سلطات إدارية مستقلة مثل مجلس المنافسة قد وضع جانبا دور القاضي في بعض المجالات التي كان يختص بها، حيث لم تترك له إلا مهمة رقابة قرارات هذه الهيئات، لكن ذلك غير صحيح، فرغم تمتع مجلس المنافسة بصلاحيات كاملة في متابعة ومعاينة الممارسات المقيدة للمنافسة تنفيذاً لدوره الرئيسي والمتمثل في ترقية وحماية المنافسة باعتباره المحول قانوناً للقيام بذلك، إلا أن صلاحياته الكاملة في هذا المجال ترد عليها استثناءات، إذ توجد بعض الاختصاصات التي تخرج من نطاق صلاحيات المجلس رغم أن الأمر يتعلق دائماً بممارسات تنافي قواعد المنافسة الحرة¹. بمعنى هناك حدود تتوقف عندها صلاحيات مجلس المنافسة لتنفرد بها المحاكم المدنية والتجارية دون منازع؛ وعلى هذا الأساس فصل المشرع بين دور القاضي المتمثل في الدفاع عن حقوق المتعاملين عن طريق تقديم التعويض وإصلاح الضرر، ودور مجلس المنافسة المستمر في الدفاع عن شرعية المنافسة وحماية النظام العام الاقتصادي، وهو ما يؤكد قانون المنافسة حيث حصرت المادة 34 من الأمر رقم 03 - 03 مهام مجلس المنافسة في ضمان السير الحسن للمنافسة وضبط السوق، في حين أن فرض الجزاء المدني المتمثل في البطلان وإصلاح الضرر الناتج عن ممارسة مقيدة للمنافسة يعود للقاضي العادي؛ فلكل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضرراً من ممارسة مقيدة للمنافسة أن يرفع دعوى أمام هذا القضاء المختص طبقاً للمادة 48 من نفس الأمر، وهو ما يساهم بدوره في إحداث التوازن في السوق.

يكون للقاضي على هذا النحو دوراً مباشراً وحصرياً في ضبط المنافسة وضبط السوق من خلال سلطاته المتمثلة في إبطال الممارسات المقيدة للمنافسة (المطلب الأول) والتعويض عن الأضرار التي سببتها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إبطال الممارسات المقيدة للمنافسة

أكد المشرع الجزائري على استحالة منح الاختصاص الحصري في تطبيق قانون المنافسة وضبط السوق لمجلس المنافسة لمحودية سلطاته، فأشرك القاضي العادي في مهمة السهر على ضمان السير الحسن

¹ - موساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011، ص 8.

للسوق وتطبيق قواعد المنافسة، وذلك بتمكينه ابتداء من معاقبة الممارسات المقيدة للمنافسة. على هذا الأساس تتنوع الجزاءات التي قررها المشرع في مواجهة الممارسات المقيدة للمنافسة، ومنها ما جعل الاختصاص بتوقيعها حصريا لمجلس المنافسة كالعقوبات الإدارية وهذا من باب إزالة التجريم على بعض الأعمال التي يقوم بها المتعاملون الاقتصاديون لعدم اختصاص القاضي الجزائي في النظر فيها. في حين أن البعض الآخر منها بقي حصريا من صلاحيات المحاكم دون منازع، فهناك في هذا حدود تتوقف عندها صلاحيات مجلس المنافسة لتنفرد بها هذه المحاكم، وذلك عندما يتعلق الأمر بتوقيع الجزاءات المدنية¹.

تتضمن الجزاءات المدنية بطلان الاتفاق أو التصرف المخالف لقواعد المنافسة الحرة المنظمة بموجب نصوص تشريعية تحدد قواعد ضبط النشاط الاقتصادي، حيث أن معظم القيود والأحكام التي تضمنتها هذه النصوص هي من القواعد الآمرة التي لا يجوز مخالفة مضمونها؛ وإذا كان مجال البطلان قد تم تحديده في نص المادة 13 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة كما سنوضح ذلك لاحقا (فرع أول)، فإن أصحاب الحق في التمسك بالبطلان (فرع ثان) يستوجب استنباطه من القواعد العامة بشأن البطلان المتضمنة في نصوص القانون المدني.

الفرع الأول : مجال البطلان

تنص المادة 13 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم على أنه "دون الإخلال بأحكام المادتين 8 و9 من هذا الأمر، يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدى يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6 و7 و10 و11 و12 أعلاه"

إن المشرع من خلال هذا النص قد أورد جزاء البطلان بالنسبة للممارسات والإتفاقيات المقيدة للمنافسة وحدد مجال هذا البطلان بكلّ التزام أو إتفاقية أو شرط تعاقدى يتعلق بواحدة من الممارسات المقيدة للمنافسة، ومعنى ذلك أن البطلان المقصود بموجب النص السابق يتعلق بكل اتفاق تعاقدى مهما يكن شكل هذا الإتفاق بشرط أن يكون متعلقا بالإتفاقيات مقيدة للمنافسة أو التعسف في وضعية الهيمنة أو وضعية التبعية الاقتصادية أو البيع بخسارة أو عقود الشراء الإستثنائية (أولا).

غير أنه وبموجب نفس النص فإن الإتفاقيات المبررة بموجب المادتين 8 و9 استثنائها المشرع من الحظر الموجب للعقوبة وبالتالي من المطالبة بإبطالها (ثانيا) .

¹ - وردية فتحي، دور القاضي العادي في ضبط السوق، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مرجع سابق، ص ص 912-929.

أولاً: شمولية البطلان لكل الممارسات المقيدة للمنافسة.

تقضي القاعدة العامة ببطلان كل العقود والاتفاقيات والشروط المضادة للمنافسة حيث يطبق البطلان على جميع الممارسات الضارة بالمنافسة وذلك دون أي قيد¹.

فيظل بقوة القانون كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدية يصدر عن متعامل اقتصادي ويتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6 و 7 و 10 و 11 و 12 وعليه، لا بد من اللجوء إلى القضاء لإبطال هذه الممارسات، يمكن أن يشمل البطلان الاتفاق بكامله، كما يمكن أن يتعلق بشرط محدد فيه، وفي هذه الحالة الأخيرة فالقاضي يبحث فيما إذا كان البند المتنازع فيه لا يمثل شرطاً جوهرياً، حيث يلجأ لأعمال نظرية السبب، فيبحث إذا كان البند المتنازع فيه هو الشرط الأساسي، أي سبب لاتفاق الأطراف؛ ففي هذه الحالة يترتب عن بطلانه بطلان كل الاتفاق²؛ ويرى جانب من الفقه إمكانية إبرام عقد جديد مطابق للقانون ليحل محل العقد المبطل³؛ ومن أشهر أمثلة البطلان الكلي ذلك المقرر لاتفاقيات عقود التوزيع الحصري.

أما إذا قدر القاضي أن البند المتنازع فيه ليس جوهرياً، فله أن يقضي بالبطلان الجزئي؛ وفي الحالة يكون للقاضي تعديل شروط العقد وجعلها مطابقة للقانون.

تجدر الإشارة إلى أن النطق ببطلان اتفاق منافي للمنافسة يمكن أن يتم حتى ولو لم يشترك فيه كل المتعاقدين أو لم يكونوا على علم به⁴.

ثانياً: استثناء الممارسات المرخصة:

استهل المشرع المادة 13 من قانون المنافسة⁵ بعبارة "دون الإخلال بأحكام المادتين 8 و 9 من هذا الأمر وبالرجوع إلى المادة 8 نجد أنها تنص على أنه " يمكن أن يلاحظ مجلس المنافسة بناء على طلب

1- محمد شريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 357.

2- موساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 11

3- لعور بدر، آليات مكافحة الممارسات التجارية، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص

423.

4- Marie MALAURIE-VIGNAL, Droit de la concurrence interne et communautaire, Armand Colin, Paris, 3ème édition, 2005, p223.

5- المادة 13 من الامر 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة.

المؤسسات المعنية واستنادا إلى المعلومات المقدمة له، أن اتفاقا ما أو عملا مدبرا أو اتفاقية أو ممارسة كما هي محددة في المادتين 6 و 7 أعلاه، لا تستدعي تدخله.

تحدد كفاءات تقديم طلب الاستفادة من أحكام الفقرة السابقة بموجب مرسوم" أما المادة 9 فجاء مضمونها كالآتي:

" لا تخضع لأحكام المادتين 6 و 7 أعلاه، الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقا له.

يرخص 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 السوق. لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة"

فطبقا لهاتين المادتين لا تعد ممارسات ممنوعة الأحكام الواردة في المادتين 6 و 7 من الأمر 03-03 كلما كانت هذه الممارسات مرخص بها من طرف مجلس المنافسة، أو كانت ناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له، أو أثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو من شأنها المساهمة في تحسين التشغيل أو السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق¹.

وتجدر الإشارة أن عبء إثبات الأثر الإيجابي لهذه الممارسات يقع على مرتكبيها وهو ما أكدته المادة 9 فقرة 2، هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا بد من الحصول على ترخيص من مجلس المنافسة للاستفادة من هذا الحكم.

الفرع الثاني: أصحاب الحق في التمسك بالبطلان

يقتضي تحديد الأشخاص المؤهلة قانونا لطلب البطلان أمام الهيئة القضائية المختصة الرجوع إلى طبيعة البطلان، وباعتبار قواعد المنافسة من قواعد النظام العام للتوجيه الإقتصادي، فإنّ البطلان يعد

¹ - موساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 13 .

- لعور بدر، آليات مكافحة الممارسات التجارية، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 423.

بطلانا مطلقا، وعليه وبالرجوع إلى القواعد العامة بشأن البطلان المطلق والمتضمنة في نصوص القانون المدني، فإن طلبه لا يقتصر على الطرف في العقد الذي يقضي لصالحه، بل إلى كل أطراف الاتفاق، وعموما لكل ذي مصلحة أن يتمسك به وأكثر من ذلك يمكن للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها¹.

وهذا ما جاء في نص المادة 48 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم² حيث نصت على أنه: "يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة، وفق مفهوم أحكام هذا الأمر، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به".

وعليه ينظر القاضي في العادي دعوى البطلان كغيرها من دعاوى القضاء العادي التي يحركها أحد طرفي العقد أو الاتفاق أو كل ذي مصلحة لحقه ضرر من تصرف الآخر، وفقا لما تقره أحكام المادة 102 من القانون المدني، ليمتد هذا الحق إلى أحد أطراف الممارسات المقيدة (أولا)، وكذا الغير المتضرر (ثانيا)، ومجلس المنافسة أيضا (ثالثا)، دون أن نجعل تدخل جمعيات حماية المستهلك عند الإضرار بمصالحها الجماعية لطلب البطلان (رابعا).

أولاً: مجلس أو سلطة المنافسة:

في إطار مكافحة الممارسات المقيدة للمنافسة يبادر مجلس المنافسة الجزائري عندما يتضمن الملف المعروض عليه التزامات مقيدة للمنافسة، أن يتولى رفع دعوى البطلان، وذلك لكون المحاكم المدنية والتجارية هي الوحيدة المختصة بالنطق بالبطلان الكلي أو الجزئي للتصرف المحظور³.

ثانياً: أحد أطراف العقد:

حيث يستطيع أي طرف في الالتزام أو في الاتفاقية أو في الشرط التعاقدية المطالبة بإبطال ما التزم به⁴؛ ومثال ذلك: رفع شركة عضو في تجمع للمصالح الإقتصادية دعوى للمطالبة بإبطال الإتفاق الذي يربطها بالتجمع لكونه منافيا للمنافسة¹.

¹ - المادة 102 من أمر 75-58 المعدل والمتمم والمتضمن القانون المدني.

² - المادة 48 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

³ - محمد شريف كتبو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 359.

⁴ - موساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 17.

ثالثاً: الغير

حسب مضمون المادة 48 أعلاه من قانون المنافسة فإنه يمكن لكل طرف أجنبي ذي مصلحة كان ضحية إحدى الممارسات المقيدة للمنافسة رفع دعوى البطلان². مثال على ذلك: الدعوى المرفوعة من طرف مومن تمت مقاطعته تجارياً نتيجة اتفاق مبرم بين منتج السيارات ومجموعة من بائعي التجزئة التابعين له " Concessionnaires"، بطلب بطلان الاتفاق مؤسسا دعواه على المسؤولية التقصيرية وخطأ منتج السيارات في حقه، حيث حكمت محكمة فرساي التجارية ببطلان الاتفاق على أساس المواد 7 و 8 و 9 من الأمر الصادر في 01 ديسمبر 1986، لا على أساس دعوى المسؤولية التقصيرية كما تمسك به المدعى³.

رابعاً: الجمعيات المهنية وجمعيات حماية المستهلك

إعتباراً من أن الجمعيات هي الممثلة الواعية لكل الفئات المتضررة وبمختلف أصنافها للأشخاص الذين يتقعدوا من إليها، يجب عليها عدم التردد في استعمال حقها في اللجوء إلى الهيئات القضائية للمطالبة بإبطال الاتفاقات المناهضة لحرية المنافسة حفاظاً على حقوق المستهلك بالدرجة الأولى، وحماية لمبدأ حرية المنافسة في السوق التي يدخله المستهلك كطرف أساسي ومهم في العلاقة التنافسية.

هذا وتجب الإشارة إلى أنه ينتج عن بطلان الاتفاقات والممارسات المضادة لحرية المنافسة آثار بالنسبة للأطراف المتعاقدين والغير، فبالنسبة للمتعاقدين فإنه يتم إرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد ولا يترتب عن ذلك سوى استرداد ما دفع بغير حق أو المطالبة بالتعويض إن كان له محل.

أما بالنسبة للغير فيمكن القول أن أثر البطلان بالنسبة للغير هو نفسه بالنسبة للمتعاقدين حيث أن الغير الذي تلقى حقاً على الشيء الذي ورد عليه العقد الباطل، يزول حقه تبعاً للبطلان، وذلك أخذاً بالقاعدة العامة التي تقول أن الشخص لا يمكن أن ينقل لغيره أكثر مما يملك⁴.

¹ - كتومحمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 59.

² - مخانشة آمنة، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص 424.

³ - وردية فتحي، دور القاضي العادي في ضبط السوق، مرجع سابق، ص 917.

⁴ - مخانشة آمنة، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص 425.

وفي الأخير، يمكن الإشارة إلى أن دعاوى البطلان تخضع إلى مدة التقادم المعروفة في القواعد العامة بالنسبة للمشرع الجزائري و هي 15 سنة، طبقا للمادة 102 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري.

خامسا- الوزير المكلف بالتجارة:

فيء هذا الصدد هناك من ينكر على هذا الأخير الحق في طلب البطلان ويبررون ذلك بغياب نص صريح يخول له هذه المكنة أو يبرر مصلحته في هذا الشأن، في حين أن هناك من يرى خلاف ذلك من منطلق أن قواعد المنافسة من النظام العام الاقتصادي، فالمصلحة العامة بذلك أهم مبرر يخول له الحق في طلب بطلان الاتفاقات المنافية للمنافسة، وهو ما يمكن التأكيد عليه تطبيقا للقواعد العامة.

كذلك يمكن للمحاكم المدنية أو التجارية القضاء بالبطلان من تلقاء نفسها لتعلق المسألة بالنظام العام¹.
المطلب الثاني: تعويض الأضرار الناتجة عن الممارسات المقيدة للمنافسة.

يمكن للأطراف الفاعلة في السوق من مؤسسات وغيرها والتي تضررت جراء اتفاقات أو استغلال تعسفي لوضعية الهيمنة أو حتى عمليات التجميعات الاقتصادية المخالفة لأحكام قانون المنافسة الجزائري الحق في المطالبة بالتعويض أمام الهيئات القضائية.

وهذا ما نجد عند الإضطلاع على أحكام قانون المنافسة الجزائري أين منح المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 3-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم في المادة 48 منه الحق لكل شخص طبيعي أو معنوي متضرر نتيجة ممارسة مقيدة للمنافسة اللجوء إلى الهيئات القضائية المختصة لطلب التعويض عن الضرر الذي لحقه، وأضاف في المادة ذاتها أن طلب هذا التعويض يكون طبقا للتشريع المعمول به²؛ وهي عبارة تحليلنا مباشرة إلى نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري، التي تنص على أنها " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص يخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، ومن ثمة فإنه لكل متضرر جراء ممارسة مقيدة الحق في طلب التعويض (أولا)، وذلك متى توافرت الشروط الحقيقية لقيام المسؤولية وتأسيسها (ثانيا).

¹ - وردية فتحي، دور القاضي العادي في ضبط السوق، مرجع سابق، ص 917.

² - المادة 48 من الامر 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة ، مرجع سابق.

الفرع الأول: أصحاب الحق في طلب التعويض

وسعت المادة 48 من الامر 03-03 من دائرة الأشخاص الذين يحق لهم طلب التعويض بحيث تشمل الأشخاص الطبيعية والمعنوية العامة منها والخاصة، وعليه مثل هذا الطلب يمكن إثارته من طرف عدة أشخاص، فقد يكون صاحب طلب التعويض أحد أطراف الاتفاق المناهض للمنافسة (أولاً) أو قد يكون من الغير تضرر جراء هذه الممارسات المقيدة للمنافسة (ثانياً)، وأخيراً قد يكون الطلب من طرف جمعيات حماية المستهلك، حيث يمكنها رفع دعوى قضائية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بمصالحها نتيجة ارتكاب مثل هذه الممارسات المحظورة (ثانياً).

أولاً: أحد أطراف الاتفاق المناهض للمنافسة.

يثير الحكم بالتعويض لصالح من تضرر من جراء ارتكابه لممارسة مقيدة للمنافسة إشكال وهو: كيف يمكن لشخص كان أحد أطراف الإتفاق المقيد للمنافسة الإعتراف له بالحق في الحصول على التعويض؟ فكون أحد أطراف الاتفاق المناهض للمنافسة علم أو ساهم في مخالفة القانون، فإن ذلك الفعل يعتبر غير مشروع، ومنطقياً أن ارتكاب الشخص لمثل هذا التصرف المحظور يزيل عنه صفة الضحية ويجرمه من حق الحصول على تعويض¹.

في مثل هذه الحالات تذهب بعض التشريعات إلى التغاضي عن هذا الأصل تاركة مسألة الحكم بالتعويض للسلطة التقديرية للقاضي، حيث جرت المحاكم الفرنسية على الإقرار لهاته الأطراف بهذا الحق على أساس المسؤولية التقصيرية وجواز الحكم لمن ساهم في عمل غير مشروع باسترداد ما دفعه للطرف الآخر على أن يثبت هذا الطرف المتضرر أنه وقع ضحية للتعسف في الحق الذي يتجسد في فرض طرف على آخر شروطاً تعتبر تعسفية بمقتضى النصوص التي تحظر الإتفاقات المقيدة للمنافسة².

نخلص للقول أنه يمكن لأحد أطراف الاتفاق المناهض للمنافسة، والذي يعتبر نفسه متضرراً طلب التعويض عما تكبده من ضرر، وذلك بالاستناد إلى أحكام المسؤولية التقصيرية بإثبات أنه كان ضحية للتعسف في استعمال الحق، والذي يتجسد في فرض طرف على آخر شروطاً ممنوعة بموجب النصوص التي

¹ - موساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 22.

² - كحال سلمى، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، مرجع سابق، ص 113.

تحظر مثل هذه الاتفاقات خاصة إذا علمنا أن المشرع أقر صراحة أن الاستعمال التعسفي للحق يشكل خطأ¹ لاسيما في الحالات الآتية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير،
- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير،
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.

ثانيا: الغير.

لكل شخص كان ضحية اتفاق أو تعسف في الهيمنة أو غيرها من الممارسات المحظورة، أن يطلب إصلاح الضرر اللاحق به، وقد يتضمن الطلب الحصول على تعويض في مقابل الأضرار التي تكبدها، وقد يتعلق بمنع الاستمرار في مثل هذه الممارسات².

ويتم تأسيس طلب الضحية بالاستناد إلى المادة 48 السالفة الذكر، كما يمكن للغير المتضرر الاستناد إلى أحكام المسؤولية التقصيرية وبالتحديد إلى نص المادة 124 من القانون المدني التي جاء فيها " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

وتجدر الإشارة في هذا أنه لا يشترط في المتضرر أو محرك الدعوى الأصلي والمباشر أن يكون حاملا لصفة التاجر، حيث تكون العبرة بممارسة نشاط اقتصادي مهما كانت طبيعته، ما يفيد أن ممارسو المهن الحرفية متى ارتبطوا بالسوق وتأثروا بممارسات العون الاقتصادي المحظور تقوم لهم الصفة والمصلحة في رفع هذه الدعوى³.

وفي هذا الصدد نشير الى أهمية الدور الذي يلعبه الضحايا في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة لكون التعويض يسمح بإحداث توازن القوى في السوق، لهذا السبب فدعوى التعويض تكون مفيدة لدعم قواعد المنافسة، فالضحايا يمكن أن تلعب إلى جانب السلطات الإدارية دور ضابط للسوق، ورغم

¹ - لعور بدر، آليات مكافحة الممارسات التجارية، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 466.

² - BLAISE JEAN Bernard, Droit des affaires, Op.cit, p446.

³ - مخانشة آمنة، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص 429.

ذلك فالضحايا نادرا ما تتحرك بسبب طول الإجراءات القضائية من جهة، وكذا صعوبة الإثبات من جهة أخرى، إلى جانب كون التعويض لا يتم بصفة فورية إضافة إلى قلة قيمته¹.

ورغم ذلك فالمؤكد أن دعاوى التعويض المرفوعة من طرف ضحايا الممارسات المقيدة للمنافسة تساهم في حماية المنافسة من الممارسات الضارة بها، لتبقى العلاقة بين حماية المنافسة وحماية الضحايا محل نقاش، فهناك من يرى أنه لتدعيم دور الضحايا يمكن الاستدلال بعنصرين أساسيين: الحق في حماية السوق التنافسية من جهة والحق في إصلاح الضرر الناتج عن خطأ الغير من جهة أخرى².

ثالثاً: جمعيات حماية المستهلك.

تهدف نصوص المنافسة إلى الوقاية من كل الأضرار التي تمس بالاقتصاد، وذلك لتأثيرها على وضعية المستهلك، فكل الممارسات التي يجرمها ويجرمها قانون المنافسة إنما سببها الحد من حرية المستهلك في اقتناء المواد والخدمات، وحفاظا على حقوق المستهلك وطبقا للمادة 48 من الأمر 03-03 يحق لجمعيات حماية المستهلكين المعتمدة المطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بمصالحها نتيجة الممارسات المقيدة للمنافسة لبعض الأعوان الاقتصاديين.

يعتبر منح جمعيات حماية المستهلك حق اللجوء للهيئات القضائية للمطالبة بالتعويض من النقاط الإيجابية التي عمل المشرع الجزائري على تكريسها، وذلك يجعل هذه الجمعيات طرفا معنيا بما يجري في الحياة الاقتصادية، رغم الصعوبات التي قد تصادفها كنقص الخبرة والتجربة، وكون الممارسات الاقتصادية من المسائل المعقدة.

خلاصة القول أنّ الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض يمكن مباشرتها من طرف عدة أشخاص طبيعية كانت أو معنوية، فقد يكون صاحب الدعوى أحد أطراف الاتفاق المنافي للمنافسة أو كل شخص متضرر، سواء كان مؤسسة منافسة أو مستهلك، إضافة إلى المنظمات المهنية والنقابية وجمعيات حماية المستهلك. وتجدر الإشارة أنه في القانون الفرنسي توجد أشخاص أخرى لها حق اللجوء أمام الهيئات القضائية للمطالبة بالتعويض لحساب ضحايا هذه الممارسات، ويتعلق الأمر بالنيابة العامة والوزير المكلف بالاقتصاد وكذا رئيس مجلس المنافسة، فالمشرع يمنح هؤلاء إمكانية مباشرة دعوى تعويض لحساب

¹ -Marie-Anne FRISON-ROCHE, Marie- Stéphane PAYET, Droit de la concurrence Dalloz, Paris, 2006, pp277-279.

² -موساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 25.

الضحية، حيث تجد هذه الدعوى تبريرها في كون هذه الأخيرة قد لا تلجأ إلى القضاء للحصول على تعويض خوفاً من الانتقام، لذا يمكن للوزير المكلف بالاقتصاد أو النائب العام أن يطلب من القاضي المختص الأمر بوضع حد لهذه الممارسات مع تعويض الضرر الناتج عنها¹.

إنّ الدعوى المدنية المرفوعة تستجيب لخصائص دعوى المسؤولية التقصيرية فعلى طالب التعويض إثبات توفر شروط قيام المسؤولية المدنية لمرتكي الممارسات المقيدة للمنافسة.

الفرع الثاني: شروط قيام المسؤولية المدنية لمرتكي الممارسات المقيدة للمنافسة

ليتمكن القاضي من الحكم بالتعويض لصالح الطرف المتضرر من ممارسة مقيدة للمنافسة، يجب عليه التأكد من توفر شروط المسؤولية، فتطبيق قواعد هذه الأخيرة يتطلب وجود خطأ وضرر، وعلاقة سببية مباشرة بين الخطأ والضرر.

1- شرط توافر الخطأ

يتمثل الخطأ الموجب لقيام المسؤولية عن أضرار الممارسات المقيدة للمنافسة في:

- قيام حالة منافسة بين المؤسسات المتواجدة في السوق المعنية، أو في سوق أخرى مرتبطة بها. ويكفي تشابه أو تماثل النشاط الاقتصادي للمؤسسات المتنافسة الفاعلة في السوق بحيث لا يشترط تطابق النشاط تماماً².
- أن يرتكب الخطأ من طرف المؤسسة المنافسة والمتمثل في القيام بإحدى الممارسات المدرجة في المادة 14 من قانون المنافسة الجزائري.

2- شرط وقوع الضرر

يطلق الفقه الفرنسي على هذا الضرر في مواد المنافسة تسمية الضرر التنافسي، حيث يتمثل في إعاقة حركة السوق وعرقلة آلياته الطبيعية بصفة تؤدي إلى ألا تتحدد الأثمان وفقاً لقواعد المنافسة الحرة أي وفقاً للعرض والطلب الطبيعيين، وإثماً تتحدد بشكل مفتعل لا يرجع إلى تلك القواعد.

¹ - موساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 28.

² - مخانشة آمنة، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص 433.

ويجب أن يكون الضرر محققا، مثلا كأن يتمثل في خسارة زبائن المؤسسة أو المؤسسات الأخرى التي كان يفترض التعامل معها لو لم تخسر نصيبها من السوق نتيجة خطأ المؤسسة المرتكبة للممارسات المقيدة للمنافسة.

إن الضرر الناتج عن الممارسات المقيدة للمنافسة قد يكون فرديا يقع على فرد بعينه، كما قد يكون جماعيا ويقصد به الضرر الذي لا يقع على شخص بعينه، وإنما يمس مجموعة أفراد ينتمون إلى مهنة محددة، أو أعضاء جمعية معينة، كجمعيات حماية حقوق المستهلك، حيث يتمثل هذا الضرر في الاعتداء على المصالح الجماعية التي تتولى هذه الجمعيات الدفاع عنه¹.

ويلزم إثبات وقوع الضرر للحكم بالتعويض؛ فعلى العكس من ميل الأحكام القضائية الاستنباط الضرر من مجرد وقوع الخطأ في حالات المنافسة غير المشروعة، نجد أن هذا الاتجاه لا يسلكه القضاء في حالات الممارسات المقيدة / المنافية للمنافسة، التي يشترط فيها إثبات الضرر الواقع على المؤسسة المتضررة حتى يمنح لها التعويض².

أما عن تقدير الضرر اللاحق بالقدرة التنافسية، فهومن الأمور الصعبة والدقيقة³ مما يشكل صعوبة أمام القاضي لتحديد قيمة التعويض المقابل له، وهو ما يؤكد الأستاذ CANIVET Guy بذكره لكافة المعطيات التي يجب على القاضي أخذها بعين الاعتبار في محاولته لتحديد قيمة التعويض⁴.

¹ - موساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 29.

² - مخانشة آمنة، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص 334.

³ - Marie MALAURIE-VIGNAL, Droit de la concurrence interne et communautaire, Op.cit, p224.

⁴ - « Le juge doit s'efforcer d'en fixer le montant, non seulement à la mesure du dommage directement subi par celle-ci mais aussi en fonction de l'ensemble des préjudices induits, des risques pris par l'entreprise dénonciatrice, de sa contribution personnelle à la mise en oeuvre d'une politique de concurrence et du coût effectif du procès de sorte que, par son caractère exhaustif, la réparation civile participe d'une démarche dissuasive. Cette conception large de la réparation est elle aussi, une composante essentielle de la coopération du juge à une politique économique ». Voir : Frédérique DUPUIS-TOUBOL, «Le juge en complémentarité du régulateur », In : les régulations économiques légitimité et efficacité, sous la direction de Marie-Anne Frison-Roche, Presses de sciences PO et Dalloz, Paris, 2004.

وعليه، فإنه بإمكان القاضي العادي الاستعانة بخبير مثلما نصت عليه المواد من 125 إلى 145 من قانون الإجراءات المدنية والادارية الجزائري¹، أو اللجوء إلى مجلس المنافسة لطلب رأيه حول القضية المعروضة، وذلك طبقا للمادة 38 من الأمر 03-03 المتعلق بقانون المنافسة الجزائري².

3- العلاقة السببية بين الخطأ والضرر:

يقتضي إصلاح الأضرار الناجمة عن الاعتداء على المنافسة وجود علاقة سببية مباشرة بين الخطأ والضرر الناتج. ويقع على عبء إثبات قيام علاقة سببية هذه على عاتق المتضرر.

وإذا كان إثبات العلاقة السببية يشكل بعض الصعوبات بالنظر إلى درجة تعقيد منازعات المنافسة سواء في التشريع الجزائري أو الفرنسي والأوروبي، فإن القضاء الفرنسي يعتبر إثبات ارتكاب الممارسات المنافية للمنافسة قرينة على وقوع الضرر، لذا فإنه إذا أدانت سلطة المنافسة المؤسسة المدعى عليها، وينتقل عبء الإثبات على المؤسسة المرتكبة للمخالفة، فإنها تلتزم بإثبات أن الممارسات المنافية للمنافسة التي ثبت ارتكابها لها ليست هي السبب المباشر للضرر اللاحق بالمؤسسة المتضررة³.

وباجتماع شروط المسؤولية المدنية، فإن الضحية تتمتع بحق الحصول على تعويض، حيث يلتزم القاضي بتحديد مقدار التعويض؛ وإضافة إلى سلطة تعويض هذا الضرر، يتمتع القاضي المختص بإمكانية وضع موانع والتزامات لوضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة يكون تنفيذها مصحوبا بغرامة تهديدية، وهو ما يؤكد تمتع الهيئات القضائية العادية بسلطات ووسائل فعالة يمكن مقارنتها بتلك الممنوحة لمجلس المنافسة⁴.

الجدير بالذكر، أنه طبقا لمبدأ الاختيار بين إخطار مجلس المنافسة أو اللجوء مباشرة الى المحاكم العادية⁵، ويمكن اللجوء الى مجلس المنافسة والقاضي العادي في الوقت نفسه دون مخالفة مبدأ ازدواجية

¹ - قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² - الامر 03-03 المؤرخ في 19 جمادي الاولى عام 1424 الموافق لـ 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43 والمعدل والمتمم بالقانون 08-12 المؤرخ في 21 جمادي الثانية عام 1429 الموافق لـ 25 يونيو 2008، ج ر عدد 36 والقانون 05-10 الصادر بتاريخ 8 رمضان 1431 هـ الموافق لـ 18 غشت 2010م ج ر عدد 46.

³ - مخانشة آمنة، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص 436.

⁴ - Marie Chantal BOUTARD-LABARDE, Guy CANIVET, Droit français de la concurrence, Op.cit, p247.

⁵ - محمد شريف كتبو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 357.

الإجراءات، وذلك لكون مضمون النزاع يختلف أمام الجهتين¹، بناءً على ذلك، فدعاوى البطلان والتعويض يمكن أن ترفع أمام القاضي العادي (المدني أو التجاري) في الوقت نفسه مع إخطار مجلس المنافسة، وهو ما يعرف بالجمع بين المتابعة الإدارية والقضائية، وفي هذه الحالة فالهيئات القضائية غير ملزمة قانوناً بتأجيل الحكم في القضية انتظاراً لقرار مجلس المنافسة، حيث تتمتع بحرية الاختيار بين انتظار قرار مجلس المنافسة أم لا، وحتى بعد صدور القرار فالهيئات القضائية لا تكون ملزمة به².

نخلص للقول أن مساهمة القاضي العادي في تطبيق قانون المنافسة أمر لا بد منه، حيث يكفي استعراض اختصاصه بفرض الجزاءات المدنية للتأكد من تمتع القاضي العادي باختصاص ذاتي في ضبط السوق على ضوء قواعد المنافسة الحرة، حيث نجد أن للقاضي العادي تدخل مباشر في هذا المجال، وهذا لكون تطبيق قانون المنافسة موزع بين مجلس المنافسة والقضاء (العادي و الإداري).

المطلب الثالث: الإشكاليات التي يثيرها تطبيق الجزاءات المدنية على الممارسات المقيدة للمنافسة

تعمل المحاكم العادية في إطار الصلاحيات الممنوحة لها قانوناً على فرض احترام قواعد قانون المنافسة من طرف الأعوان الاقتصاديين، وذلك من خلال ممارسة سلطتها بفرض العقوبات المدنية المقررة للممارسات المقيدة للمنافسة على مرتكبي هذه الأخيرة، إلا أن تطبيقها غالباً ما يرتبط بإثارة إشكالية الإثبات التي غالباً ما ترهق المدعي وتؤثر بالسلب على عدد الدعاوى المرفوعة أمام القاضي العادي (فرع أول)، على الرغم من أهميتها في تصويب سلوك الأعوان الاقتصاديين؛ ضف إلى ذلك ما يعانيه القاضي العادي في سبيل تقدير التعويض المناسب لإصلاح الضرر الناتج عن الممارسات المقيدة للمنافسة (فرع ثاني).

الفرع الأول: إرهاق المدعي بعبء الإثبات

يختلف الإثبات في دعوى البطلان عنه في دعوى التعويض:

¹ -René POESY, «Le rôle du conseil de la concurrence et du juge judiciaire en Algérie et en France en droit des pratiques anticoncurrentielles, aspects procéduraux», in : L'Algérie en mutation (les instruments juridiques de passage à l'économie de marché) sous la direction de Robert CHARVIN et Ammar GUESMI, l'harmattan, S.L.E, 2001, pp 161-177. Cf. p168.

² -Marie MALAURIE-VIGNAL, Droit de la concurrence interne et communautaire, Op.cit, p224

أولاً: بالنسبة لدعوى البطلان

على المدعي في دعوى البطلان إقامة الدليل على أن الاتفاق أو الالتزام أو الشرط التعاقدى الصادر عن المتعامل الاقتصادي يتعلق بإحدى الممارسات المقيدة للمنافسة وبالتالي فهو محظورة بموجب قانون المنافسة، وهي من الأمور الصعبة عليه باعتبارها مسائل اقتصادية محضة هذا من جهة، ومن جهة أخرى يجب ألا ننسى أن هناك ممارسات مباحة لا تدخل في مجال تطبيق البطلان، مما يتطلب من المدعي التأكد من أن الممارسات المعنية لا تشملها أحكام المادتين 8 و 9 من الأمر المتعلق بالمنافسة.

وقد يلاحظ أن صعوبة الإثبات لا تطرح بهذه الحدة عندما تكون دعوى البطلان مرفوعة من طرف مجلس المنافسة، لتوفره على وسائل قانونية تمكنه من التأكد من تضمن الملف المعروض عليه التزامات مضادة للمنافسة، إضافة إلى ذلك، فالقاضي المختص بالنظر في دعاوى البطلان يعاني أيضاً من صعوبة الجرم بأن الالتزام أو الاتفاق أو الشرط التعاقدى له طابع منافي للمنافسة، وهو ما سيؤثر لا محال على التدخل التلقائي للمحاكم المدنية والتجارية للقضاء بالبطلان، رغم أن القانون يخولها ذلك¹.

ثانياً: بالنسبة لدعوى التعويض

إن الصعوبات العملية للإثبات في دعوى التعويض أقل حدة منه في دعوى البطلان، فرفع دعوى التعويض يرتبط بتوفر شروط المسؤولية التقصيرية، حيث يجب على طالب التعويض أن يثبت الخطأ للممارسة المقيدة للمنافسة والضرر والعلاقة السببية، غير أنه في مسائل المنافسة يعتبر الخطأ مفترضا وعليه يكفي أن يثبت المدعي الخطأ التقصيري لتبرير رفع دعوى التعويض؛ فمثلا عليه أن يثبت أن هناك تعسفا في وضعية الهيمنة أو ممارسة أسعار بيع منخفضة تعسفا، وللقول بذلك يجب الرجوع إلى سعر التكلفة أو الإنتاج، فليس كل بيع منخفض يشكل ممارسة مقيدة للمنافسة، إذ قد يقتضي ذلك انخفاض معدل التكلفة خاصة إذا علمنا أن المشرع الجزائري يعتمد بدل سعر الشراء الحقيقي سعر التكلفة الحقيقي، بما يطرح إشكالية تحديد هذا السعر، فإذا كان سعر الشراء يظهر من تفحص الفواتير فإن سعر التكلفة لا

¹ - موساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مرجع سابق، ص ص 38، 39.

يمكن التحقق منه إلا بالرجوع إلى هيكل الأسعار لتحديده، الشيء الذي يزيد تعقيد عملية البحث عن الإثبات¹.

الفرع الثاني: الحلول المقترحة لمواجهة صعوبة الإثبات

في سبيل التخفيف من عبء الإثبات ولتشجيع الدعاوى المدنية قامت اللجنة الأوربية بطرح مختلف الصعوبات التي تعرقل رفع مثل هذه الدعاوى، وذلك بتقديم جملة من المقترحات لمواجهتها نذكر منها:

- إمكانية إلزام المدعى عليه بتسليم المستندات الموجودة بحوزته.
- منح أطراف النزاع إمكانية الإطلاع على المستندات الموجودة لدى سلطة ضبط المنافسة.
- جعل القرارات الصادرة عن سلطات ضبط المنافسة والقاضية بوجود خرق لقواعد المنافسة ملزمة للهيئات القضائية.

وليست ببعيدة الحلول التي خطتها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وفقا للمادة 70 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقوله " يجب إبلاغ الأوراق والمستندات والوثائق التي يقدمها كل طرف دعما لادعائه إلى الخصم الآخر ولولم يطلبها.

لا يشترط إبلاغ الخصم في مرحلة الاستئناف بالأوراق المودعة في ملف الدعوى بالدرجة الأولى، غير أن يجوز لكل طرف طلبها"

وعززت ذلك المادة 73 بالقول: " يجوز للقاضي أن يأمر باستخراج نسخة رسمية أو إحضار عقد رسمي أو عرفي أو إحضار أية وثيقة محجوزة لدى الغير بناء على طلب أحد الخصوم، حتى ولولم يكن طرفا في العقد". ويفصل القاضي في الطلب بأمر معجل النفاذ وفقا للمادة 74 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ كما عزز المشرع هذه الإجراءات بإجراء التحقيق وفقا لمتطلبات المادة 75، 76 من نفس القانون نظرا لفعاليته وفقا لما نصت عليه المادة 81.

¹ - لعور بدر، آليات مكافحة الممارسات التجارية، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص

ولا يقل اجراء الخبرة أهمية عن الآليات الأنفة الذكر، خاصة إذا كانت منجزة من ذوي والاختصاص على غرار مديريات المنافسة ومجلس المنافسة، هذا الأخير يشكل كذلك أداة مهمة في دعم وسائل الإثبات، ذلك أن اللجوء إلى مجلس المنافسة يسمح للمتقاضي بالإطلاع على سير الإجراءات والملفات دون أن نغفل أنه هيئة لها من الصلاحيات الواسعة للبحث عن الأدلة، ضف إلى ذلك قرار المجلس بالإدانة من شأنه التخفيف من عبء الإثبات، إذ يعد قرينة على وقوع الضرر وبالتالي يبقى أمام المضرور إثبات العلاقة السببية¹.

الفرع الثالث: إشكالية تقدير التعويض

يواجه القاضي العادي في محاولته لتسليط جزاء التعويض على مرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة عدة صعوبات من الناحية العملية، رغم أن الأمر يتعلق بمسائل تدخل ضمن المجالات التي اعتاد القاضي العادي على الفصل فيها، إلا أن خصوصية نزاعات قانون المنافسة غالبا ما تؤدي إلى إرهاق القاضي المختص، ففي مادة الممارسات المقيدة للمنافسة يطرح التقدير الدقيق للضرر الناتج عن مثل هذه الممارسات صعوبة كبيرة (أولا)، مما يجعل القاضي العادي في بحث مستمر عن أساليب قانونية تمكنه من حل إشكالية تقدير التعويض (ثانيا).

أولاً: صعوبة تقدير الضرر الناتج عن الممارسات المقيدة للمنافسة

عندما تثبت الإدانة بتوفر الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما يلتزم القاضي بتقدير مبلغ التعويض، والذي طبقا لقواعد المسؤولية المدنية يجب أن يكون مقابلا لضرر اللاحق بالقدرة التنافسية للمؤسسة المتضررة ففعالية دعوى المسؤولية كآلية لضبط اقتصاد السوق ترتبط أساسا بمدى مطابقة التعويض مع الضرر اللاحق بالأعوان الاقتصاديين²، لكون التعويض لا يكون فعالا إلا إذا كان فوريا وكافيا من الناحية المالية³.

¹ - لعور بدر، آليات مكافحة الممارسات التجارية، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق. ص 451-452.

² - Marie Chantal BOUTARD-LABARDE, Guy CANIVET, Droit français de la concurrence, Op.cit, p247.

³ - Marie- Anne FRISON-ROCHE, Marie-Stéphane PAYET, Droit de la concurrence, Op.cit, p279.

فالحكم بتعويض جزائي أو رمزي لا يخدم مصالح الضحايا، وقد لا يؤدي إلى قمع الممارسات المرتكبة وضمن عدم وقوعها مستقبلاً، كما أن الفصل في الدعوى في آجال قصيرة ضرورة يتطلبها الحفاظ على مصالح ضحايا هذه الممارسات، كما انه يجب مراعاة مصالح المؤسسات المتضررة من خلال الحكم بالتعويض في آجال قصيرة.

ثانياً: الحلول القانونية المقترحة لحل إشكالية تقدير التعويض

لإصلاح الضرر الناتج عن الممارسات المقيدة للمنافسة، القاضي له الخيار بين تطبيق قواعد المسؤولية المدنية بطريقة كلاسيكية، مما يفرض تناسب دقيق بين التعويض المحكوم به والضرر اللاحق بالضحية، وبين أن يتولى بنفسه معاقبة التصرف المنافي للمنافسة مع الأخذ بعين الاعتبار جسامته الخطأ وكذا ما حققته المؤسسة المرتكبة لتلك الممارسة من فوائد، لكن دراسة الاجتهاد القضائي الفرنسي أثبتت اعتماد القاضي على الطريقة الأولى لحل قضايا التعويض المرفوعة أمامه¹.

بناءً على ذلك، وبالرجوع إلى القانون الجزائري نجد أنه لمواجهة إشكالية تقدير التعويض يمكن للقاضي العادي الاعتماد على نصوص المواد من 125 إلى 145 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لتعيين خبير²، حيث يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو يطلب أحد الخصوم الاستعانة بخبير، أو عدة خبراء سواء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة؛ لكن الاستعانة بالخبير يجب أن يرفق بإعمال ضمانات الحفاظ على السر المهني فلا بد من السهر على إبقاء كافة المعطيات والمعلومات الخاصة بأعمال الأعوان الاقتصاديين ضمن السرية المطلوبة لتفادي إفشائها هذا من جهة، ومن جهة أخرى يتعين على القاضي تحديد مهمة الخبير بدقة³.

¹ - موساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 52.

² - حيث أكدت المادة 125 على " تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي"

³ - موساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 53.

إضافة إلى إمكانية الاستعانة بالخبير لتقدير مبلغ التعويض، يمكن للمحاكم العادية اللجوء إلى مجلس المنافسة لطلب رأيه لمعالجة القضية المعروضة أمامها، وذلك طبقا للمادة 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم¹.

المبحث الثالث: دور سلطات الضبط القطاعية، والمصالح الإدارية التابعة لوزارة التجارة في مكافحة الممارسات المقيدة للمنافسة

لقد تم إحداث سلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر عقب صدور دستور 1989، الذي كرس انسحاب الدولة من المجال الاقتصادي، وتراجع السلطات السياسية عن نموذج الدولة التوجيهية، وفي مقابل ذلك تم وضع هيئات جديدة مأخوذة من النموذج الغربي وهي السلطات الإدارية المستقلة وأوكلت لها مهمة الضبط في القطاع الإقتصادي، على هذا النحو تشكل سلطات الضبط الجزء الأكبر من عملية إصلاح شاملة تهدف إلى إقحام وتحديث أساليب الحوكمة في القطاع الإقتصادي.

تشرف سلطات الضبط الاقتصادي على العديد من القطاعات منها: البنوك والمؤسسات المالية، نشاطات البورصة، التأمينات، البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المناجم، الكهرباء والغاز، النقل، المحروقات، وكذا قطاع المنافسة. وتتدخل بموجب الصلاحيات المخولة لها قانونا في ضبط النشاط الإقتصادي للقطاعات التي تشرف عليها، كما تتدخل وزارة التجارة عن طريق مصالحها المركزية والخارجية بما لها من صلاحيات في مكافحة كل الممارسات المقيدة للمنافسة في السوق، وبمحكم الصلاحيات المخولة لهاتين الهيئتين نبين من خلال هذا المبحث دور سلطات الضبط القطاعية في مكافحة الممارسات المقيدة للمنافسة (مطلب أول)، وكذا دور المصالح الإدارية التابعة لوزارة التجارة في مكافحة الممارسات المقيدة للمنافسة (مطلب ثان)

المطلب الأول: دور سلطات الضبط القطاعية في مكافحة الممارسات المقيدة للمنافسة

من أجل السهر على وجود منافسة فعلية ومشروعة في السوق، خول المشرع لسلطات الضبط القطاعية صلاحيات ردعية مختلفة وأعطى للبعض منها صلاحية التدخل في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة وتطبيق أحكام الأمر رقم 03 - 03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مما يجعلنا نتساءل حول

¹ - حيث تنص المادة 38 على أنه: " مكن أن تطلب الجهات القضائية رأي مجلس المنافسة فيما يخص معالجة القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة كما هو محدد بموجب هذا الأمر، ولا يبدي رأيه إلا بعد إجراءات الاستماع الحضورى، إلا إذا كان المجلس قد درس القضية المعنية..."

مدى تدخل تلك السلطات في هذا المجال؟ ولعلّ أبرز الأمثلة التي يمكننا الاستناد عليها لتوضيح هذه المسألة هو ما نص عليه المشرع في عدة القوانين الخاصة لعدة قطاعات منها:

قطاع البريد والمواصلات، وقطاع التأمينات الإجتماعية، في قطاع الكهرباء والغاز، في قطاع السمعي البصري، وسنوضح كل ذلك فيما يلي:

الفرع الأول: في قطاع البريد والمواصلات

أعطى المشرع كل الصلاحيات لسلطة ضبط البريد والمواصلات لسلكية واللاسلكية من أجل السهر على وجود المنافسة في تلك السوق واتخاذ كل التدابير الضرورية لترقية واستعادة المنافسة فيها والفصل في النزاعات المتعلقة بالتوصيل البيئي والتحكيم في النزاعات القائمة بين مختلف المتعاملين.

فمن خلال تلك الأهداف نلاحظ تحويلاً صريحاً من قبل المشرع لسلطة ضبط البريد والمواصلات اللاسلكية للتدخل مباشرة في مجال المنافسة، ذلك ربما ما يفسر تمكين تلك السلطة من التدخل المباشر في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة ومعاينة المؤسسات المرتكبة لأحدى تلك الممارسات وتطبيق قانون المنافسة عليها، حيث إننا نجد المادة 27 من القانون رقم 03 - 2000¹ تنص بهذا الخصوص على ما يلي:

"لا يمكن لمعامل أو موفر الخدمات أن يقدم إلى نشاطات أخرى إعانة مالية مأخوذة من نشاط يكون فيه هذا المتعامل أو موفر الخدمات في وضعية مهيمن، حسب مفهوم أحكام الأمر رقم 06 - 95 المؤرخ في 23 شعبان 1415 الموافق 25 يناير 1995 والمتعلق بالمنافسة"؛ كما يمكننا الاستناد إلى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 141 - 02 المؤرخ في 15 أبريل 2002 المحدد للقواعد التي يطبقها متعاملو الشبكات العمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية من أجل تحديد تعريف الخدمات المقدمة للجمهور، حيث تنص المادة (04) منه على مايلي:

"تمنع الممارسات التعريفية المخالفة للمنافسة. ويمنع صراحة على الخصوص:

- البيع بالخسارة

- إعانة خدمة تكون في وضعية منافسة بخدمة في وضعية التخصيص.

¹ - القانون رقم 03-2000 المؤرخ في 5-8-2000 متعلق بالقواعد العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر عدد 48 صادرة في 2000/8/6.

- البيع المجمع لخدمات من القطاع التنافسي مع خدمة في وضعية التخصيص.
- البيع المجمع لخدمات تابعة لنفس قطاع تنافسي لما يكون هذا البيع مفروضا.

فمن خلال أحكام هذه المواد نلاحظ أن المشرع ربط بين قطاع البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية وبين قانون المنافسة وبالتحديد وضعية الهيمنة في السوق، ذلك ما يدفعنا إلى التساؤل حول من المختص بالنظر في مثل هذه الممارسات المقيدة للمنافسة وبالتالي تطبيق أحكام قانون المنافسة؟ هل هو مجلس المنافسة أو سلطة ضبط القطاع؟

محاولة البحث عن إجابة لهذا التساؤل تدفعنا للبحث في الحالات العملية التي تكون قد صادفت فعليا سلطة ضبط البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية والبحث أيضا في مدى تواجد بعض القرارات الصادرة عنها في ذلك المجال، هنا يمكننا الاستشهاد بقرار صادر عن سلطة ضبط البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية استندت فيه على أحكام قانون المنافسة وطبقتهها من أجل إصدار قرارها المتمثل في القرار رقم 02/SP/PC/03 الصادر بتاريخ 30 يونيو 2003¹، حيث إنها استندت فيه إلى من جهة إلى قانون المنافسة آنذاك والمتمثل في الأمر رقم 06 - 95 - المتعلق بالمنافسة وبالتحديد المادة (10) منه والمتعلقة بالتأسيس القانوني له وذلك من خلال الإشارة إليه في مقدمة القرار².

من جهة ثانية استندت على إحدى الممارسات المقيدة للمنافسة لتبرير قرارها ودكرت بأنها محظورة بقوة القانون ويتعلق الأمر بالبيع بأسعار منخفضة، إضافة إلى استبدال خدمة مقدمة في إطار تنافسي بأخرى تكون في وضعية استثنائية وذلك من خلال إحدى حيثيات القرار المذكور أعلاه³.

وفي قضية أخرى كان لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية أيضا أن استندت إلى قانون المنافسة وتحديدًا المادة 03/ج من الأمر رقم 03 - 03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم وذلك لاتخاذ قرارها المتعلق بوصف المتعامل الاقتصادي "أوراسكوم" على أنه في وضعية هيمنة، كونه كان

¹ - Décision n° 02/SP/PC/03 du 30 juin 2003 de l'ARPT, relative aux règles applicables par les operateurs de télécommunication pour la tarification des services fournis au public.

² - Vu l'Ordonnance n° 95-06 du 25 janvier 1995 relative à la concurrence, notamment son article 10, ibid.

³ - Voir à ce propos le considérant n° (01) de la décision n° 02/SP/PC/03 du 30 juin 2003, qui stipule:

- « Considérant que les pratiques tarifaires anticoncurrentielles sont proscrites, notamment :
- La vente à perte.
- La subvention d'un service en concurrence par un service en situation d'exclusivité ».

والى غاية آخر شهر ديسمبر 2006 مستحوذا على نسبة تفوق % 50 من عدد الزبائن المنخرطين في خدمة الهاتف النقال¹، كما أنها تركت المجال مفتوحا أمام أي تغييرات قد تظهر مستقبلا بخصوص ذلك المتعامل والتي من شأنها أن تمس بالمنافسة في تلك السوق².

ذلك ما حدث بالفعل، حيث إنه وبعد فترة زمنية وجيزة، قامت نفس السلطة باتخاذ قرار آخر ضد نفس المتعامل للهاتف النقال، أي "أوراسكوم" والمتمثل في القرار رقم 14/SP/PC/ARPT الصادر بتاريخ 22 أبريل 2007 والمتعلق بتنظيم التعريفات الجزئية للمتعامل "أوراسكوم" إلى غاية 31 ديسمبر 2008³ حيث قامت هذه السلطة بإدانة المتعامل "أوراسكوم" لإرتكابه ممارسة التعسف في وضعية الهيمنة نتيجة حيازته على % 78 من الحصة في السوق مقارنة بالمتعاملين الآخرين الذين يجوزون على كل من % 15 بالنسبة لإتصالات الجزائر و % 8 بالنسبة للوطنية للإتصالات على التوالي وذلك بمناسبة ممارسته لأسعار منخفضة داخل الشبكة الداخلية، مما انجر عنه غلق منافذ الدخول إلى تلك السوق في وجه المتعاملين الآخرين، لهذا السبب فرضت عليه سلطة الضبط التوقف عن تلك الممارسات وتقديمه لكل مشاريعه الترويجية المتعلقة بالأسعار الترويجية المستقبلية قبل الشروع في تسويقها لحصوله على الإذن بذلك من طرفها.

كما أن نفس السلطة قامت بتوجيه أوامر إلى أحد المتعاملين الاقتصاديين في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية والمتمثل في "أوراسكوم" تأمره فيها بسحب عروضه الترويجية المتعلقة بخدمات المكالمات الهاتفية المقدمة من طرفه والتي سميت بـ (ALLO-OTA)، حيث جاء في إحدى حيثيات ذلك القرار، بأن ذلك الأمر كان بسبب ممارسة المتعامل الاقتصادي "أوراسكوم" لأسعار جد

¹ - Voir à ce propos l'article (01) de la décision n° 06/SP/PC/ARPT du 06 février 2007, déclarant l'opérateur ORASCOM Télécom ALGÉRIE en position dominante sur le marché du service de la téléphonie mobile au public de type GSM, qui dispose que :

« L'opérateur OTA est déclaré par la présente décision en position dominante sur le marché de service de la téléphonie mobile au public de type GSM ».

Disponible sur : www.arpt.dz.

² - Voir à ce propos :

- Article (02) de la décision n° 06/SP/PC/ARPT, op. Cit, qui dispose que :

« La présente décision peut faire l'objet d'une révision à l'initiative de l'ARPT, ou sur demande de l'opérateur et en fonction de l'évolution de la concurrence sur le marché du service de la téléphonie mobile au public de type GSM ».

³ - Decision n° 14/SP/PC/ ARPT du 22 avril 2007, portant regulation des tarifs de detail de l'opérateur ORASCOM TELECOM ALGERIE, jusqu'au 31 decembre 2008.

منخفضة وبشكل غير طبيعي مقارنة بمنافسيه الآخرين والمتواجدين في نفس السوق والعارضين لنفس الخدمات¹؛ إضافة إلى ذلك يمكن ذكر العديد من القرارات² الأخرى التي لجأت فيها هذه السلطة إلى تطبيق أحكام قانون المنافسة على ممارسات مقيدة للمنافسة في القطاع الاقتصادي الذي تشرف عليه والتي لن يتسنى لنا البحث للتطرق إليها كلها.

فمن محمل هذه النصوص القانونية والقرارات الصادرة عن سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، نستنتج بأن هذه الأخيرة تتدخل في مجال المنافسة وبالتحديد في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة لمتابعة المؤسسات الناشطة في ذلك القطاع وتطبيق أحكام قانون المنافسة عليها وهو ما حدث بالفعل في أكثر من مناسبة، كما وضحناه من خلال القرارات التي ذكرناها أعلاه.

الفرع الثاني: في قطاع التأمينات

مجال آخر جدير بالدراسة فيما يتعلق بهذه المسألة وهو مجال التأمينات، حيث نجد المشرع وضع همزة وصل بين قطاع التأمينات وقانون المنافسة في شقه المتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة من خلال المادة (228) من الأمر رقم 07 – 95 المتعلق بالتأمينات³ والتي تنص على:

«عندما تقوم شركات التأمين بإبرام أي إتفاق يخص التعريفات أو الشروط العامة والخاصة أو العقود أو التنظيم المهني أو المنافسة أو التسيير، يتعين على موقعي هذا الاتفاق تبليغه مسبقا إلى إدارة الرقابة قبل وضعه حيز التنفيذ تحت طائلة البطلان»

¹ – Voir à ce propos :

- La décision n° 11/SP/PC/ARPT du 12 mars 2007, portant retrait sans délai par l'opérateur ORASCOM TELECOM ALGÉRIE, de l'offre tarifaire relative a son produit ALLO-OTA, qui dispose que :

- Considérant, de même et au surplus qu'a travers l'examen au fond du tarif proposé par OTA l'ARPT a relevé le caractère substantiel de la baisse annoncée par ce dernier sur son produit « ALLO-OTA », dont il résulte un tarif singulièrement bas en comparaison avec celui de ses concurrents pour des services équivalents .Décide :

Article 1 :

Il est ordonné à l'opérateur OTA de retirer sans délai son offre tarifaire transmise à l'ARPT en date du 4 février 2007, relative a son produit OTA ».

² – Voir aussi:

- Décision n° 03/SP/PC/ARPT/03 du 30 juin 2003 relative à la détermination de la taxe de terminaison d'un appel en provenance de l'international sur les réseaux mobiles d'Orascom Telecom (OTA) et Algérie Telecom (AT).

³ – الأمر رقم 07-95 مؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق لـ 25 يناير سنة 1995م، ج ر عدد 13 ، سنة 1995م.

فمن خلال أحكام هذه المادة نلاحظ أن المشرع سمح لإدارة الرقابة في مجال التأمينات بالتحقق من عدم مخالفة تلك الاتفاقات لقانون المنافسة، خاصة في شقه المتعلق بالاتفاقات المحظورة، في إشارة صريحة منه لتطبيقها لأحكام هذا القانون في مجال التأمينات، غير أنه يجب الإشارة هنا إلى أن المشرع لم يتوقف عند هذا الحد، حيث إنه وضع حلقة وصل أخرى وذلك سنة 2006 بمناسبة تعديله للنص القانوني المتعلق بالتأمينات، من خلال إضافته لمادة قانونية جديدة تتعلق بالمادة (248 مكرر 1) من القانون رقم 04-06¹ المعدل والمتمم للأمر رقم 95/07 المتعلق بالتأمينات والتي تنص على ما يلي:

“بغض النظر عن العقوبات التي يمكن أن تتعرض لها، تعاقب شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية التي تخالف الأحكام القانونية المتعلقة بالمنافسة، بغرامة لا يتجاوز مبلغها 10% من مبلغ الصفقة.

يحصل ناتج هذه الغرامة كما هو الحال في مجال الضرائب المباشرة ويدفع لفائدة الخزينة العمومية.”

فمن خلال أحكام هذه المادة نستنتج أن المشرع خول للجنة الإشراف على التأمينات صلاحية تطبيق العقوبات على مؤسسات التأمين المرتكبة لإحدى الممارسات المقيدة للمنافسة، قدرها 10 % من مبلغ الصفقة موضوع الممارسة المقيدة، مما يعني تدخل سلطة ضبط قطاع التأمينات في تطبيق عقوبات تتعلق بإرتكاب ممارسات مقيدة للمنافسة، إلى جانب العقوبات التي يطبقها مجلس المنافسة نفسه على تلك المؤسسات والتي نصت عليها المادة (56) من الأمر رقم 03 - 03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم (كما سبق التطرق إليه في المبحث السابق) ، مما يشكل دليلا آخر على تدخل سلطات الضبط القطاعية في حالة الاخلال بقواعد المنافسة لردع تلك المؤسسات وإعادة التوازن للسوق.

الفرع الثالث: في قطاع الكهرباء والغاز

إضافة إلى كل ما سبق ذكره، يمكننا أيضا الإشارة إلى مثال آخر على هذا الموقف المتبنى من قبل المشرع الجزائري، ذلك من خلال التطرق إلى نص المادة (115) من القانون رقم 01-02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات²، التي أكدت في فقرتها الثالثة إمكانية تدخل لجنة ضبط قطاع

¹ - قانون 04-06 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق لـ 20 فيفري سنة 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق لـ 25 يناير 1995م والمتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 15، سنة 2006.

² - قانون 01-02 مؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1422 الموافق 5 فبراير سنة 2002 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر عدد 08، سنة 2002.

الكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات في ميدان المنافسة، إلى جانب ضرورة تعاون تلك اللجنة مع المؤسسات المعنية في مجال المنافسة، حيث نصت تلك المادة على ما يلي:

“تقوم اللجنة في إطار المهام المنصوص عليها في المادة 114 أعلاه بما يلي : “.....

ف3- التعاون مع المؤسسات المعنية من أجل احترام قواعد المنافسة في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها.....”

لتكمل الفقرة الثامنة من نفس المادة على النص صراحة على تدخل تلك اللجنة في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة وذلك بنصها على ما يلي:

ف8- “التأكد من عدم وجود وضعية مهيمنة يمارسها متدخلون آخرون على تسيير مسير المنظومة ومسير السوق.”

الفرع الرابع: في قطاع السمعى البصري

مجال قطاع آخر نظمه المشرع وأشار ضمن النصوص القانونية المنظمة له إلى تدخل سلطة الضبط القطاع فيه في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة ويتعلق الأمر بقطاع السمعى البصري، حيث نجد المادة (25) من القانون رقم 04 - 14 المتعلق بالنشاط السمعى البصري¹ تنص على ما يلي:

“تتضمن دراسة ملف الترشح من طرف سلطة ضبط السمعى البصري، الاستماع العلني للمترشحين الذين استوفوا الشروط؛ ويؤخذ بعين الاعتبار بوجه خاص:

- تنوع المتعاملين مع ضرورة الحيطة من تعسف الوضعيات المهيمنة والممارسات الأخرى التي تعيق حرية المنافسة.”

فهذه المادة تبين لنا نية المشرع الصريحة في إخضاع مراقبة كل الممارسات المقيدة للمنافسة إلى سلطة ضبط السمعى البصري، حتى لو أنه ذكر صراحة ممارسة واحدة فقط وهي التعسف في استغلال وضعية الهيمنة، يمكن أن يكون ذلك راجعاً إلى كون تلك الممارسة هي الأكثر شيوعاً في ذلك المجال، غير أنه عند استعمال عبارة " الممارسات الأخرى التي تعيق حرية المنافسة"، نجده قد أشار ضمناً إلى اختصاص تلك السلطة القطاعية بالنظر في بقية الممارسات التي من شأنها تقييد حرية المنافسة في السوق.

¹ - قانون 04-14 مؤرخ في 24 ربيع الثاني عام 1435 الموافق 24 فبراير سنة 2014 يتعلق بالنشاط السمعى البصري، ج ر عدد 16، سنة 2014.

فمن خلال كل الامثلة التي تم سردها أعلاه نلاحظ أن المشرع لم يغلق الباب أمام وجه سلطات الضبط القطاعية للتدخل في مجال المنافسة فيما يخص المجالات الخاضعة لسلطتها طبعاً، بل سمح له حتى تطبيق أحكام قانون المنافسة على المتعاملين في القضايا المرفوعة أمامها والمتعلقة بقطاعات النشاط التي تدخل في نطاق اختصاصها، عندما يتعلق الامر بالممارسات المقيدة للمنافسة، مع ضرورة التذكير بأن مجلس المنافسة هو المخول له حق التدخل بصفة أصلية في تلك المجالات أيضاً، مما يمكن أن يفسر وأمام هذه الوضعية على أن مجلس المنافسة ليس له الحصرية في النظر في الدعاوى المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة¹، بل يمكن لسلطات الضبط القطاعية القيام بذلك على مستوى قطاعات النشاط الاقتصادي الخاضع لسلطتها، مما يدفعنا الى التساؤل التالي:

هل تعني الصلاحيات الممنوحة لسلطات الضبط القطاعية أنه يمكن للمؤسسات الاقتصادية حرية الاختيار بين اللجوء إلى مجلس المنافسة أو إلى سلطة الضبط القطاعية؟
للإجابة على هذا الإشكال رأينا أن نبحت في كيفية معالجة المشرع للعلاقة بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية .

الفرع الخامس: العلاقة بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط الاقتصادي

انطلاقاً من فكرة وجود عدة سلطات ضبط تتدخل في عملية حماية المنافسة، تصبح مسألة تنظيم العلاقات التي تربط بينها أمراً ضرورياً ومهماً، لذلك حرصت معظم النصوص القانونية المنظمة لمختلف سلطات الضبط الاقتصادي على تنظيم العلاقة بين مختلف السلطات القائمة بنفس المهام بحكم أنها تنشط في نفس المجال وتهدف إلى تحقيق نفس الأهداف، كما حرصت السلطات العامة في البلاد على التذكير في كل مناسبة بضرورة العمل على تدعيم روابط التعاون بين مختلف تلك الهيئات وتبادل المعلومات فيما بينها، من أجل السهر على حماية وضبط المنافسة في السوق².

الأمر الذي نتج عنه ضرورة ربط علاقات مختلفة من حيث طبيعتها أو من حيث درجتها بين مختلف هذه السلطات والتي يجب أن تتجسد على أرض الواقع أثناء ممارستها الفعلية لمهامها، حيث إنه

¹ - قابة سورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 359.

² - نفس المرجع، ص 267.

وعلى غرار ما هو معمول به على مستوى القضاء، فإنه يتوجب على سلطات الضبط الاقتصادي أن تتحاور وتتعاون فيما بينها، من أجل التطبيق الأحسن والأمثل لقواعد قانون المنافسة 03، ذلك ما يدفعنا حول طبيعة تلك العلاقة، بمعنى هل التعاون والتشاور بين تلك السلطات والمنصوص عليه عبر مختلف النصوص القانونية، هو التزام قانوني يقع على تلك السلطات؟ أم أنه يبقى مجرد خطوة اختيارية تسعى إليها سلطة الضبط بإرادتها الشخصية، دون أي نوع من الإكراه القانوني تجاهها؟

ولكن قبل البدء في البحث عن اجابات لكل تلك التساؤلات يجب أن نشير إلى وجود اتفاق بين الكثير من المتخصصين في هذا المجال على تلخيص أسباب تجسيد علاقات التعاون بين كل سلطات الضبط الاقتصادي في ما يلي :

- السبب الأول يرجع إلى كون قواعد قانون المنافسة والقواعد القانونية المطبقة في المجالات القطاعية تتكامل فيما بينها وأن ظهور هذه الأخيرة لم يبلغ تطبيق القواعد العامة المتضمنة في قانون المنافسة.

- السبب الثاني يرجع إلى كون تعدد السلطات المتدخلة في نفس المجال والقائمة بمهام متقاربة تفرض بدهة تنظيم علاقات العمل فيما بينها.

غير أنه يجب أن لا ننكر بأن دراسة طبيعة تلك العلاقات ليس بالأمر الهين والسهل، فبغض النظر عن النصوص القانونية المنظمة لتلك العلاقات من الناحية النظرية، نجد أن طبيعة الواقع هي التي سوف تحدد لنا نوع تلك العلاقة بالضبط، أي من الناحية العملية، فمجلس المنافسة مثلا وباعتباره " محامي المنافسة " ، تربطه علاقات مختلفة بكل تلك السلطات، كل ذلك بهدف التشاور والتعاون من أجل حماية المنافسة بطريقة فعالة، حيث نجد مثلا المادة (39) من الأمر رقم 03 - 03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم تنص على ما يلي:

"عندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة تتعلق بنشاط يدخل ضمن اختصاص سلط ضبط، فإن المجلس يرسل فوراً نسخة من الملف إلى سلطة الضبط المعنية لإبداء الرأي في مدة ثلاثين يوماً." فمن خلال أحكام هذه المادة نلاحظ أن المشرع سمح لمجلس المنافسة من الاستفادة من خبرة تلك السلطات، كونها الهيئات الأكثر خبرة من غيرها في مجال اختصاصها، نظراً لتمكنها من التحكم في الخبرة التقنية،

ذلك ما دفع بالفعل مجلس المنافسة في العديد من المرات إلى توجيه مراسلات لكل سلطات الضبط القطاعية داعيا إياها إلى وضع إطار تعاون وتنسيق بينهم¹.

تلك النصوص القائمة على دعم الحث على التعاون والتشاور بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية لا تقتصر فقط آثارها على الأمر رقم 03 - 03 المتعلق بالمنافسة، بل نجدها مبعثرة عبر العديد من النصوص الخاصة بالسلطات القطاعية أيضا، حيث يمكننا الاستشهاد في هذا الخصوص بالمادة (13) من القانون رقم 03-2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية التي تنص على ما أنه: " تتولى سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية... التعاون في إطار مهامها مع السلطات الأخرى، أو الهيئات الوطنية والأجنبية ذات الهدف المشترك "

كما يمكننا ذكر المادة (55) من القانون رقم 14-04 المتعلق بالنشاط السمعي البصري التي تنص على أن: " تتعاون مع السلطات أو الهيئات الوطنية أو الأجنبية التي تنشط في نفس المجال."

يبقى في الأخير أن نشير إلى أن كل ما تم ذكره أعلاه يبقى أحكاما نظرية تبين سعي المشرع الجدي إلى تعزيز تلك العلاقات التشاورية والتعاونية بين مختلف تلك السلطات من أجل السير الحسن للسوق ولحمايتها بشكل جيد، يبقى لنا فقط البحث في الجانب العملي لذلك التنظيم، بمعنى البحث في الكيفية التي سوف توظف وتطبق بها مختلف تلك السلطات لتلك الأحكام القانونية.

ومن أجل ذلك بادر رئيس مجلس المنافسة وتطبيقا لنص المادة (39) من الأمر رقم 03 - 03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، بتوجيه دعوات إلى مسؤولي عدد من سلطات الضبط القطاعية الوطنية وهي كل من اللجنة المصرفية، سلطة ضبط النقل، الوكالة الوطنية لتقييم المحروقات، لجنة ضبط الكهرباء والغاز، وكالة ضبط الماء، الوكالة الوطنية للتراث المنجمي، لجنة ضبط المحروقات، لجنة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، كل ذلك من أجل عقد اجتماع عمل استكشافي بهدف وضع أسس وأطر للتفاهم والتنسيق والتعاون بينهم، إلا أنه لم تتم الاستجابة لتلك الدعوات إلا من قبل لجنة ضبط الكهرباء والغاز والوكالة الوطنية لتقييم المحروقات²، مما يبين عدم اهتمام سلطات الضبط القطاعية بمهمة التشاور والتعاون والتنسيق بينها، الأمر الذي قد ينعكس بالسلب على حماية المنافسة في السوق من

¹ - لمزيد من التفصيل ارجع إلى: النشرة الرسمية للمنافسة رقم (04) لسنة 2014 الصادرة عن مجلس المنافسة، ص26

² - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، النشرة الرسمية للمنافسة رقم 4.

الناحية العملية، كصدور قرارات متناقضة فيما بينها في قضايا تتناول نفس الممارسات وهو ما سوف يضر بحماية المنافسة بدون أدنى شك.

كما يجب التوضيح أنه وبالرغم من الزامية التشاور والتعاون مع سلطات الضبط القطاعية إلا أن ذلك لا يعني إنفراد هذه الأخيرة بالتحقيق بمفردها في القضية بحجة أن تلك القضية خاضعة إلى مجال نشاطها وبالتالي تحتاج إلى مفاهيم ومعلومات تقنية لا يستطيع مجلس المنافسة البحث والتحقيق فيها، وخير مثال تطبيقي التالي:

راسل مجلس المنافسة سلطة ضبط البريد والاتصالات بتاريخ 19 مارس 2014 وهذا طبقاً لأحكام المادة 39 من الأمر رقم 03-03 الصادر في 19 جويلية 2003 المعدل والمتمم، المتعلق بالمنافسة، قصد إبداء رأيها بخصوص شكوى مودعة لدى مجلس المنافسة بتاريخ 2005/05/10 من طرف الشركة ذات المسؤولية المحدودة سري "SERI" ضد الجزائر للاتصالات ALGERIE TELECOM عملاً بأحكام المادة 39 التي تنص على: "عندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة تتعلق بقطاع نشاط يدخل ضمن اختصاص سلطة ضبط، فإن المجلس يرسل فوراً نسخة من الملف إلى سلطة الضبط المعنية لإبداء الرأي في مدة أقصاها ثلاثون (30) يوماً".

سلطة ضبط البريد والاتصالات أعطت رأيها المبدئي يوم 20/04/2014 مع طلبها على عاقتها تسيير التحقيق من طرف أعوانها المؤهلين "بسبب قربها من السوق المعني"، هذا الاقتراح تم رفضه من طرف مجلس المنافسة وذلك استناداً إلى المادة 50 من الأمر السالف الذكر والتي تنص في فقرتها 4 على "يتم التحقيق في القضايا التابعة لقطاعات نشاط موضوعة تحت رقابة سلطة ضبط بالتنسيق مع مصالح السلطة المعنية" ونتيجة لذلك اتخذ المجلس قراراً على أساس الرأي المبدئي الصادر عن سلطة الضبط للبريد والاتصالات بتاريخ 20/04/2014 وكذا التقرير المنجز من طرف مصالح التحري التابعة¹.

لكن ذلك الاختيار لا يعف مجلس المنافسة من التشاور والتنسيق مع سلطات الضبط القطاعية بما أن المؤسسة المدعى عليها خاضعة إلى مجال اختصاصها. حيث إنه يجب الإشارة هنا إلى أن التشاور بين مختلف تلك السلطات هو عملية وجوبية، حيث إن غيابها يمكن إثارتها أثناء دراسة القضية على مستوى مجلس المنافسة، ذلك ما تم بالفعل في قضية عرضت على هذا الأخير بتاريخ 10 يناير 2013 ويتعلق

¹ - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، رقم 7.

الأمر بالقضية رقم 52 / 2013 الرابطة بين الشركة ذات المسؤولية المحدودة " فجر عنابة " ضد شركة " نפטال " ، حيث قامت الشركة الأولى بمتابعة الشركة الثانية بشأن حرق هذه الأخيرة لبنود عقد بروسيينغ « Procéssing » يربط الطرفين.

وبعد سماع المقرر من طرف مجلس المنافسة، حيث أثار هذا الأخير مسألة غياب رأي سلطة الضبط القطاعية المعني (ALNAFT) التي كان من المفروض استشارتها للإدلاء برأيها بموجب المادتين (39) و(50) من الأمر رقم 03 - 03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، حيث إنه وبغض النظر أن موضوع الدعوى لم يكن النظر فيه من اختصاص مجلس المنافسة، باعتبار أنه كان يتعلق بعقد تجاري ومدى احترام أو حرق البنود المرتبطة به والتي يؤول اختصاص النظر فيها إلى القضاء التجاري، الأمر الذي دفع مجلس المنافسة إلى تأجيل الحكم في القضية إلى جلسة أخرى¹.

وبهذا المثال يتضح لنا أن التطبيق العملي وتحسيد علاقات التعاون والتشاور بين مختلف سلطات الضبط القطاعية ومجلس المنافسة، يعطي لنا بوادر الإجابة على بعض التساؤلات التي طرحناها في بداية البحث في هذه النقطة، فبخصوص السؤال المتعلق بطبيعة هذه العلاقة التشاورية هل هي وجوبية أو اختيارية، ذلك ما يجعلنا متفائلين بخصوص الدور المنتظر أن تلعبه كل هذه السلطات في مجال حماية المنافسة على أكمل وجه.

المطلب ثاني: دور المصالح الإدارية التابعة لوزارة التجارة في مكافحة الممارسات المقيدة للمنافسة.

يشارك مجلس المنافسة مهمته في ضبط المنافسة، هيئات أخرى تتدخل على مستويات مختلفة في ميدان المنافسة ، وتمثل في المصالح الإدارية المكلفة بالمنافسة على مستوى وزارة التجارة، وعليه سنتطرق الى مفهوم هذه المصالح (فرع أول) ثم إلى الصلاحيات الممنوحة لها في مجال المنافسة (فرع ثان)

الفرع الأول: مفهوم المصالح الإدارية التابعة لوزارة التجارة.

من أجل وضع سياسة وطنية محكمة لتنشيط التنمية الاقتصادية وتنظيم المنافسة في السوق وحماية الأعوان الاقتصاديين وكذا مراقبة كل الممارسات التي قد تمس بالمصالح المادية والمعنوية للمستهلكين أنشأت عدة مصالح ومديريات على مستوى وزارة التجارة مزودة بتنظيم هيكلي متعدد المصالح مركزية

¹ - مجلس المنافسة، التقرير السنوي 2014، ص، ص 38-39.

داخلية وأخرى خارجية بحيث كل مصلحة مكلفة بنوع معين من الأنشطة تمارسها حسب التنظيم الساري المفعول وتحت سلطة الوزير.

أولاً: تعريف المصالح التجارية التابعة لوزارة التجارة

تعرف المصالح الإدارية التابعة لوزارة التجارة الجزائرية بأنها تعبير عن التنظيم الإداري الكلاسيكي في القانون الجزائري، تتحكم بشكل جيد وبطريقة منظمة في تسيير القطاع التجاري وفي مراقبة مختلف الأنشطة التجارية التي يمارسها المتدخلون في الميدان تحت تسمية الأعوان الاقتصاديين، والحفاظ على توازن الأسواق التجارية والابتعاد عن كل أشكال الفوضى والمنافسة غير النزيهة وغير المشروعة تحت سلطة مدراء مركزيين ومديريات فرعية كلها تحت الإشراف العام للسيد وزير التجارة.

ثانياً: الهيكل التنظيمي للمصالح الإدارية التابعة لوزارة التجارة

أنشأت على مستوى وزارة التجارة الجزائرية عدة مصالح متنوعة كل حسب المهمة المسندة إليها وذلك حسب ما هو محدد في الأسس القانونية الصادرة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 14-18 المؤرخ في 21 يناير 2014 المعدل والمتمم¹ والرسوم التنفيذية 02-254 المؤرخ في 21 ديسمبر 2002 والمتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة² هذا على مستوى الإدارة المركزية، أما على المستوى المحلي نجد المرسوم التنفيذي 11-09 الصادر سنة 2011 والذي يعدل ويتمم الأمر 03-409 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلاحياتها وعملها.

1- على المستوى المركزي

بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 18 - 14 المؤرخ في 21 يناير 2014 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة فإننا نجد أن تنظيم هيكل الإدارة المركزية لوزارة التجارة l'administration central du ministre de commerce يكون ضمن 7 مديريات وهي على التوالي:

¹ - المرسوم التنفيذي 14-18 المؤرخ في 21 يناير 2014، المتضمن تنظيم الادارة المركزية في وزارة التجارة، ج ر عدد 4.
² - المرسوم التنفيذي رقم 02-454 المؤرخ في 21 ديسمبر 2002 المتضمن تنظيم الادارة المركزية في وزارة التجارة، ج ر عدد 85، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-266 المؤرخ في 19 غشت 2008، المتضمن تنظيم الادارة المركزية في وزارة التجارة، ج ر عدد 48، وكذا المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 11-04 المؤرخ في 9 يناير 2011، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة، ج ر عدد 2.

المديرية العامة للتجارة الخارجية، المديرية العامة لضبط النشاطات وتنظيمها، المديرية العامة للرقابة الاقتصادية وقمع الغش، مديرية التقنين والشؤون القانونية، مديرية الموارد البشرية، مديرية الأنظمة المعلوماتية ومديرية المالية والوسائل العامة.

إلا أن المشرع خول كل من المديرية العامة الاقتصادية وقمع الغش والمديرية العامة لضبط النشاطات وتنظيمها صلاحية حماية المنافسة.

أ- المديرية العامة لضبط النشاطات

تضم المديرية العامة لضبط النشاطات وتنظيمها 4 مديريات حسب المرسوم التنفيذي 02-454 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة¹ تتمثل أهمها في مديرية المنافسة والتي تكلف باقتراح الأدوات القانونية المتعلقة بترقية المنافسة في سوق السلع والخدمات، دراسة الملفات الواجب عرضها على مجلس المنافسة وضمان تنفيذ قراراته ومتابعتها، إعداد ترتيب ملاحظة الأسواق ووضعها، المبادرة بكل الدراسات والأعمال التحسيسية تجاه المتعاملين الاقتصاديين لتطوير وتكريس مبادي المنافسة وقواعدها، متابعة المنازعات المتعلقة بالممارسات المنافية للمنافسة، تنسيق المشاركة في أشغال لجان الصفقات العمومية، أما عن تشكيلتها فهي تضم بدورها على 4 مديريات فرعية وهي كالتالي:

المديرية الفرعية لترقية قانون المنافسة، المديرية الفرعية لملاحظة الأسواق، المديرية الفرعية لأسواق المنافع العامة، المديرية الفرعية للمنازعات والعلاقات مع مجلس المنافسة.

تشمل المديرية العامة لضبط النشاطات إضافة إلى مديرية المنافسة كل من مديرية الجودة والاستهلاك، مديرية تنظيم الأسواق والنشاطات التجارية والمهن المقننة²، وكذا مديرية الدراسات والاستكشاف والإعلام الاقتصادي.

¹ - المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 02-454 المؤرخ في 21 ديسمبر 2002 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة، مرجع سابق.

² - التي تكلف بما يأتي: دراسة كل اقتراحات التدابير ذات الطابع التشريعي والتنظيمي المتعلقة بممارسة المهن المقننة والنشاطات التجارية وتنظيمها، والمشاركة أيضا مع المنظمات الهيئات المعنية في تحديد القواعد المتعلقة بشروط إنشاء نشاطات تجارية ومهنية وإقامتها وممارستها من طرف الأشخاص الطبيعيين والمعنويين، تعمل على ترقية التدابير المتعلقة بتنظيم الوظائف التجارية والأسواق النوعية ذات المنفعة الوطنية والجهوية، واقترح كل التدابير أو القواعد المتعلقة بإنشاء غرف التجارة والصناعة وسيرها، ووضع ترتيب ملاحظة الأسعار ومراقبة تدفق المنتجات الضرورية والاستراتيجية في السوق؛ وتضم بدورها 3 مديريات فرعية كالتالي:

ب- المديرية العامة للرقابة الاقتصادية وقمع الغش

بمقتضى المادة 04 من المرسوم 08-266، التي تقوم هي الأخرى بتنفيذ المهام المخولة لها في حدود اختصاصها¹ المعتمدة في ذلك على 4 مديريات تابعة لها² وهي: مديرية مراقبة الممارسات التجارية والمضادة للمنافسة، مديرية مراقبة الجودة وقمع الغش³ مديرية مخابر التجارب وتحاليلي الجودة، ومديرية التعاون والتحقيقات الخصوصية.

2- على المستوى الخارجي:

نص عليها المرسوم التنفيذي رقم 11-09 الصادر سنة 2011 والذي يعدل ويتمم الأمر 03-409 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلاحياتها وعملها⁴، في هذا الخصوص

المديرية الفرعية لتنظيم النشاطات التجارية والمهن المقننة، المديرية الفرعية لمتابعة تموين السوق، والمديرية الفرعية لتنشيط والعلاقات مع غرف التجارة والصناعة، الفقرة 1 من المادة 3 من المرسوم نفسه.

¹ طبقا لما جاء في نص المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 02-454 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة تكلف هذه المديرية بمهام تحديد الخطوط العريضة للسياسة الوطنية في ميادين الجودة وقمع الغش ومكافحة الممارسات المضادة للمنافسة والتجارية اللامشروعة، السهر على توجيه برامج المراقبة الاقتصادية وقمع الغش وتنسيقها وتنفيذها، انجاز كل الدراسات واقتراح كل التدابير بغية تدعيم وظيفة المراقبة وعصرنتها، توجيه نشاطات المراقبة الاقتصادية وقمع الغش التي تقوم بها المصالح الخارجية المكلفة بالتجارة وتنسيقها وتقييمها، تطوير التنسيق ما بين القطاعات في مجالات الرقابة الاقتصادية وقمع الغش، تطوير علاقات التعاون =الدولي في ميادين الرقابة الاقتصادية ومراقبة الجودة وقمع الغش، متابعة المنازعات في مجال مراقبة الجودة وقمع الغش والممارسات التجارية، القيام بتحقيقات ذات منفعة وطنية بخصوص الاختلالات التي تمس السوق والتي لها تأثير على الاقتصاد الوطني، تقييم نشاطات مخابر التجارب وتحاليل الجودة.

² - وتكلف بالسهر على تطبيق التشريع والتنظيم المتعلقين بممارسة النشاطات التجارية واحترام قواعد المنافسة، تنظيم نشاطات مراقبة الممارسات التجارية والمضادة للمنافسة وبرمجتها وتقييمها، المساهمة في الأعمال المنجزة في إطار مكافحة الغش والتهرب الجبائي والإخلال بنظام الصرف، المشاركة في الأعمال المبادر بها في مجال محاربة النشاطات التجارية اللامشروعة، وتضم مديرتين فرعيتين وهما: المديرية الفرعية لمراقبة الممارسات التجارية، والمديرية الفرعية لمراقبة الممارسات المضادة للمنافسة، المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 02-454 المؤرخ في 21 ديسمبر 2002 المتضمن تنظيم الادارة المركزية في وزارة التجارة، مرجع سابق.

³ - بخصوص تشكيلتها فهي تضم قسمين:

المديرية الفرعية للمراقبة في السوق، والمديرية الفرعية للمراقبة الحدودية، اللتان تكلفان بتحديد برامج مراقبة الجودة وقمع الغش، تقييم أعمال مراقبة الجودة وقمع الغش المنجزة من طرف المصالح الخارجية، اقتراح كل التدابير الرامية إلى تحسين الأعمال وإجراءات مراقبة الجودة وقمع الغش، المادة 4 من المرسوم نفسه.

⁴ - المادة 2 من المرسوم التنفيذي 11-09، المتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة، مرجع سابق.

تنظم مهامها وفق ما جاءت به المادة 2 منه في شكل ؛ مديريات ولأية للتجارة، ومديريات جهوية للتجارة.

فالمديريات الولائية للتجارة تقوم على وجه الخصوص بتنفيذ السياسة الوطنية المقررة في ميادين التجارة الخارجية والمنافسة الجودة وحماية المستهلك وتنظيم النشاطات التجارية المقننة والرقابة الاقتصادية وقمع الغش¹.

أما المديريات الجهوية للتجارة والبالغ عددها 9 مديريات فإنها تعمل على تأطير وتقديم نشاطات المديريات الولائية للتجارة التابعة الاختصاصها الإقليمي وتنظيم و/أو إنجاز كل التحقيقات الاقتصادية المتعلقة بالمنافسة والتجارة الخارجية والجودة وحماية المستهلك وسلامة المنتوجات²، مع العمل كذلك على الاتصال بالإدارة المركزية والمديريات الولائية الأخرى قصد التعاون والتنسيق مع عمليات المراقبة فيما بين الولايات.

الفرع الثاني: صلاحيات المصالح الإدارية التابعة لوزارة التجارة في مجال المنافسة

منح المشرع الجزائري للمصالح الإدارية المكلفة بالمنافسة على مستوى وزارة التجارة جملة من الصلاحيات تكمن في السهر على السير الحسن للأسواق واقتراح كل التدابير ذات الطابع التشريعي أو التنظيمي الرامية إلى تطوير قواعد وشروط منافسة سليمة ونزيهة بين المتعاملين الاقتصاديين تحت سلطة مدراء مركزيين ومديريات فرعية بالاستعانة مع المصالح الخارجية الأخرى التابعة لها .

أولاً: سلطات وزير التجارة الجزائري في مجال المنافسة

باعتبار وزير التجارة الجزائري رئيس السلطة المركزية والخارجية للإدارة المكلفة بالتجارة³، وعضو يتولى تنفيذ سياسة الحكومة في ميدان التجارة في البلاد، منحت له صلاحيات واسعة في مجال المنافسة وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 03-453 المؤرخ في 21 ديسمبر 2002 المحدد لصلاحيات وزير التجارة⁴، أين يتولى في إطار السياسة العامة للحكومة وفي حدود السلطات الممنوحة له اقتراح عناصر

¹ - المادة 03 من المرسوم التنفيذي 11-09، المتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة، مرجع سابق.

² - المادة 10 من المرسوم التنفيذي 11-09، المتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة، مرجع سابق.

³ - لذلك يسهر على حسن سير المصالح الادارية الداخلية والخارجية وكل المؤسسات والهيئات التابعة لدائرته الوزارية حسب المادة 9 من المرسوم التنفيذي 02-453 المحدد لصلاحيات وزير التجارة، مرجع سابق.

⁴ - المادة 01 من المرسوم التنفيذي 11-09، المتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة، مرجع سابق.

السياسة الوطنية في ميدان التجارة ويضعها حيز التنفيذ طبقا للقوانين والتنظيمات السارية المفعول، كما يعرض تقارير نشاطه على الوزير الأول وعلى مجلس الحكومة ومجلس الوزراء¹.

ففي مجال الضبط وترقية المنافسة يقوم الوزير باقتراح كل اجراء من شأنه تعزيز قواعد وشروط ممارسة منافسة سليمة ونزيهة في سوق السلع والخدمات، المساهمة في تطوير القانون وممارسة المنافسة، تنظيم الملاحظة الدائمة للسوق والقيام بتحليل هيكله وتعيين الممارسات غير شرعية الهادفة إلى الإضرار بالمنافسة الحرة، بحيث يتم وضع حد لها بالتنسيق مع الهيئات المعنية، المساهمة بالاتصال مع المؤسسات المعنية في العمل على الإطار المرجعي وإثراءه في ميدان ضبط الصفقات العمومية، المشاركة في إعداد سياسات التسعير.

هذا من ناحية²، من ناحية أخرى نجد أن لوزير التجارة، بعض الصلاحيات الواسعة في مجال المنافسة نص عليها قانون المنافسة خاصة وأن مجلس المنافسة يوضع تحت وصاية وزارة التجارة، إذ نجد يعين وزير التجارة ممثلا له للمشاركة في أشغال مجلس المنافسة طبقا للمادة 26 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، كما له حق الاستشارة وطلبها من المجلس باعتباره طرف فاعل في القطاع- حسبما جاء في نص المادتين 34 و 35 من القانون نفسه.

ضف إلى إمكانية وزير التجارة طلب اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق إذا اقتضت ذلك الظروف المستعجلة حسب ما نصت عليه المادة 44 فقرة 01 من قانون المنافسة، ويعنى وزير التجارة أيضا حسب المادة 27 من القانون ذاته بكل الأبحاث ودراسات مرتبطة بالمنافسة على شكل تقرير سنوي يرسل إليه من طرف مجلس المنافسة.

¹ المادة 01 من المرسوم التنفيذي 11-09، المتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة، مرجع سابق.

² - وحسب ما نصت عليه المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 08-266، والمرسوم التنفيذي رقم 11-04 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة فإن الإدارة الداخلية المركزية لوزارة التجارة أوتحت سلطة الوزير تشمل على: الأمين العام الذي يساعده 2 مديرا دراسات ويلحق به المكتب الوزاري للامن الداخلي في المؤسسة ومكتب البريد، بالإضافة إلى رئيس الديوان و 4 ملحقين بالديوان، ويساعده 8 مكلفين بالدراسات والتلخيص، يكلفون بتحضير وتنظيم مشاركة الوزير في النشاطات الحكومية وفي مجالي العلاقات الخارجية والعلاقات العمومية ومع أجهزة الإعلام والاتصال مع الهيئات العمومية، وإعداد حصائل النشاطات للوزارة كلها، متابعة العلاقات الاجتماعية والمهنية وتطبيق التشريع المتعلق بالعمل في الشركات والمؤسسات العمومية التابعة للقطاع، إضافة إلى المفتشية العامة، المرجع السابق

يجوز كذلك لوزير التجارة تقديم إخطار لمجلس المنافسة والذي يعتبر السبيل لإدارة وزارة التجارة للحصول على عقوبة للممارسات الاقتصادية غير المرغوب فيها بدليل المادة 44 من القانون أعلاه، حتى وإن كان الأمر غير مؤكد بأن المجلس سينتهج نفس المنهج وأنه سيقاسم وجهة الوزير في تكييفه للممارسات موضوع الإخطار .

بعد الأخذ برأي وزير التجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع، يمكن لمجلس المنافسة الترخيص لعملية التجميع الاقتصادي أو رفضه بمقرر معلل وعند عدم قبول المجلس للتجميع يمكن أن ترخص به الحكومة تلقائيا إذا ما اقتضت المصلحة العامة أو بناء على أحد الأطراف المعنية ولكن مع إرسال تقرير إلى وزير التجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع، والملاحظ هنا أن رأي وزير التجارة يبقى غير إجباري لانتفاء الطابع الإلزامي فيه وللمجلس طبعاً الحرية المطلقة لأخذ أو عدم الأخذ بهذا الرأي.

ثانياً: صلاحيات المصالح الإدارية المكلفة بالمنافسة على المستوى المركزي

يستوجب لحماية مبدأ حرية المنافسة الحد من الممارسات المقيدة للمنافسة في السوق، ولأجل ذلك يتطلب وجود أدلة كافية لإثباتها كما ذكرنا سابقاً؛ يهدف إجراء التحري إلى التأكد من كل العناصر التي تسمح بتقييم آثار الممارسات على السير التنافسي، وعليه تكلف المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية التابعة للوزارة للقيام بذلك حسبما جاء في قانون المنافسة أو ما نصت عليه النصوص الأخرى في نفس السياق.

1- وفقاً لأحكام قانون المنافسة

حول المشرع الجزائري بموجب المادة 34 فقرة 2 و3 من قانون المنافسة ما يلي: " يمكن أن يستعين مجلس المنافسة بأي خبير أو يستمع إلى أي شخص بإمكانه تقديم معلومات له. يمكن أن يطلب من المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية لاسيما تلك التابعة للوزارة المكلفة بالتجارة إجراء كل تحقيق أو خبرة، حول المسائل المتعلقة بالقضايا التي تدرج ضمن اختصاصه¹، أين يتبين لنا أنه يمكن وفي غالب الأحيان أن يلجأ مجلس المنافسة بطلب من المصالح التابعة لوزارة التجارة من أن تقوم له بالتحقيقات

¹ - المادة 2/34 و3 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

اللازمة¹ ولعل الهدف من ذلك تعزيز إجراءات التحري والتحكم الجيد في مسار التحقيقات وتسهيل الكشف عن الوقائع التي توجد محل شبهة.

هذا وقد أسند المشرع الجزائري بموجب المادة 49 مكرر من قانون المنافسة² الأشخاص المنوط لهم السهر على إجراءات التحقيق ومن بينهم المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة والتابعون للإدارة المكلفة بالتجارة، مما يسمح لأعوان المراقبة المؤهلين التابعون لوزارة التجارة والمالية بالتدخل في إطار منظم ومنسق يكون الهدف منه هو إعداد إطار قانوني يتماشى مع متطلبات السوق الداخلية من جهة وبكفيل بصورة جيدة ومنظمة ومراقبة السوق وضمان المنافسة الحرة والنزيهة³.

2- وفقا للنصوص الخاصة

تمتع أجهزة البحث والتحري التابعة لوزارة التجارة بسلطة قمع الممارسات التي من شأنها المساس بشفافية السوق، ويكون التحقيق فيها لإثبات وقوعها قبل توقيع الجزاء عليها، فهي تعمل جاهدة في ذلك وجنبا إلى جنب مع مجلس المنافسة بعدما كانت تتفرد بهذا الاختصاص لوحدها، تحت إشراف الوزير، الذي من أهم مهامه المنصوص عليها في المادة 06 من المرسوم التنفيذي 02-453 المحدد لصلاحيات وزير التجارة بما يأتي: " .. وينجز كل تحقيق اقتصادي معمق، وإخطار الهيئات القضائية عند الضرورة"، فيقوم بذلك مستعينا بكل المصالح المركزية والخارجية للوزارة التي تعين وتثبت المخالفات الضارة بالمنافسة من قبل الأعوان المكلفون بالتحقيق المنصوص عليهم في المادة 49 من القانون 02 - 04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية وهم: أعوان وضباط الشرطة القضائية التي حددته المادة 15 و19 من قانون الإجراءات الجزائية⁴ المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون

¹ - نجد أن مجلس المنافسة الجزائري استعان في القضية رقم 2013/47 المدعي فيها شركة الهلال للورق ضد كل من شركة الريان للورق والمؤسسة الجزائرية لورق والطبع، وطلب التحقق من طرف المديرية الجهوية للتجارة لولاية عنابة، القرار رقم 2015، 27 الصادر عن مجلس المنافسة يوم 4 نوفمبر 2015.

² - المادة 49 مكرر من الأمر 03-03 المعدل والمتمم والتعلق بالمنافسة.

³ - مخانشة آمنة، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص 533.

⁴ - حيث أنه وقبل أن ينشأ مجلس المنافسة ويكلف بمراقبة وحماية المنافسة لم تكن هذه الأخيرة بلا رقيب بل كانت تقوم بهذه المهام وزارة التجارة من خلال المرسومين التنفيذي رقم 94-210 المتعلق بإنشاء المفتشية المركزية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش، والرسوم التنفيذي رقم 91-91 المتضمن المصالح الخارجية للمنافسة والأسعار وصلاحياتها وعملها، أي قبل صدور قانون المنافسة

للإدارة المكلفة بالتجارة، الأعوان المعينون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية، أعوان الإدارة المكلفة بالتجارة المرتبون في الصف 14 على الأقل المعينين لهذا الغرض.

إذا يتولى هؤلاء الأعوان مهمة البحث عن أي مخالفة التشريع والتنظيم المعمول بهما والقيام بكل الإجراءات التحفظية اللازمة المنصوص عليها في مجال المنافسة والتحقيقات الاقتصادية، وقبل أن يستلموا مهامهم يتوجب عليهم تأدية اليمين أمام محكمة مقر إقامتهم الإدارية ويتعين عليهم كذلك أن يبينوا وظيفتهم ويقدموا تفويضهم بالعمل¹.

ولكي يتسنى لهؤلاء الأعوان أيضا تأدية عملهم على أكمل وجه، أعطى لهم المشرع مجموعة من السلطات منها الحق في الاطلاع على الوثائق، حجز السلع وتفتيش المحلات المهنية...² لتحرير محضر تثبت فيه ارتكاب المخالفات وتبيين نوعها وتأسيسها ما إذا كانت ممارسة مقيدة للمنافسة أو ممارسة تجارية معرقة لنزاهة وشفافية المنافسة في السوق في - حالة وجودها -، يتضمن المحضر مجموعة من المعلومات والبيانات الإيجابية كما نص عليه القانون فهو يمثل إذا دليل لقيام الأعوان المكلفين بالرقابة بمهامهم وفقا للإجراءات القانونية المطلوبة ومن الواجب ذكر أي معلومة في المحضر وغياب ذلك يؤدي إلى بطلان المحضر فقط دون إجراء التحقيق والرقابة³.

عند الانتهاء من تحرير المحضر⁴، يوجه مباشرة إلى المصالح المركزية المتواجدة على مستوى وزارة التجارة، أين يتم تسجيله في سجل مخصص لهذا الغرض موقع ومؤشر عليه حسب الأشكال القانونية مع

السنة 1995، مخانشة آمنة، مجلس المنافسة بوزارة التجارة: إطار للتعاون والتعزيز المؤسسي، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية كلية الحقوق جامعة باتنة، عدد 9، 2016، ص 499.

¹ - المادة 11 من المرسوم التنفيذي 09-415 المتضمن تحديد القانون الأساسي الخاص بالمستخدمين المنتمين للأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة، المرجع السابق، كما أكدت عليه أيضا المادة 49 مكرر من الأمر 03-03 المعدل والمتمم بنصها كالتالي: يجب أن يؤدي المقرر العام والمقررون المذكورين أعلاه اليمين في نفس الشروط والكيفيات التي تؤدي بها من طرف المستخدمين المنتمين إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعين للإدارة المكلفة بالتجارة وأن يفوضوا بالعمل طبقا لتشريع المعمول =له، يجب على الموظفين المذكورين أعلاه، خلال القيام بمهامهم وتطبيقا لأحكام هذا الأمر أن يبينوا وظيفتهم وأن يقدموا تفويضهم بالعمل"، المرجع السابق.

² - المادة 52 من القانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع السابق.

³ - مخانشة آمنة، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص 534.

⁴ - حسب نص المادة 58 من القانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية تكتسي المحاضر المحررة من طرف الأعوان التابعون للتجارة والمكلفين بالمعانة حجية قانونية حتى يطعن فيها بالتزوير، المرجع السابق. ص 534.

إرسال نسخة منه إلى وزير التجارة مرفقا بجميع الوثائق التي يشملها ملف القضية وعرض موجز للوقائع التي تم إثباتها، الإشكالات القانونية المطروحة وفقا للأمر المتعلق بالمنافسة ورأي المصلحة المكلفة بالتحقيق، ثم يقوم إما بإحالة مباشرة إلى مجلس المنافسة إذا ما كان هناك ممارسة مقيدة للمنافسة للبت فيها باعتباره المختص الأصلي في هذا المجال، أو توجيه وزير التجارة نسخة من المحضر إلى الجهات القضائية المختصة ليتم متابعة مرتكب المخالفة قضائيا في حالة وجود ممارسة تجارية تمس بنزاهة وشفافية المنافسة مع مراعاة طبعاً أحكام المادة 60 من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية التي تجيز لكل من المدير الولائي ووزير التجارة إقتراح غرامة مصالحة على العون الاقتصادي لتفادي الجهات القضائية¹.

ثالثاً: صلاحيات المصالح الإدارية المكلفة بالمنافسة على المستوى الخارجي

تعمل على المستوى الخارجي لوزارة التجارة مصالح خارجية تابعة لها نص عليها المشرع الجزائري، لا تختلف مهامها عن تلك المسندة للمصالح المركزية السالفة الذكر، وتتمثل في شكل إما مديريات ولائية للتجارة أو مديريات جهوية إقليمية للتجارة.

1- المديريات الولائية للتجارة DCW

قسم المشرع الجزائري هذه المديريات تبعا للتقسيم الإداري الجزائري إلى 48 ولاية، وعليه على مستوى كل ولاية نجد هناك مديرية ولائية للتجارة عكس المشرع الفرنسي الذي لم يتبنى هذه المديريات على هذا المنوال.

حيث تنظم هذه المديريات الولائية في مصالح عددها 4 أو 5 مصالح تتنوع حسب الغرض الذي انشأت من أجله، حيث نجد حسب المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 11-09² أنه تنظم المديريات الولائية للتجارة والمديريات الجهوية في مكاتب³، تتمثل في مصلحة ملاحظة السوق والإعلام

¹ - مخانشة آمنة، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص 535

² - المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 11-09، مؤرخ في 15 صفر عام 1432 الموافق 20 يناير سنة 2011، يتضمن تنظيم وزارة التجارة و صلاحياتها و عملها، الجريدة الرسمية رقم 04 المؤرخة في 23/01/2011.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 11-09، المرجع نفسه.

الاقتصادي¹ مصلحة مراقبة الممارسات التجارية والمضادة للمنافسة²، مصلحة حماية المستهلك وقمع الغش³ مصلحة المنازعات والشؤون القانونية⁴، وأخيرا مصلحة الإدارة | والوسائل⁵.

كما تزود المديرية الولائية للتجارة وحسب الحاجة بمفتشيات توضع تحت السلطة المباشرة للمدير الولائي للتجارة وهي المتمثلة في مفتشيات إقليمية للتجارة تعمل تحت سلطة المدير الولائي للتجارة، وهذا ما نصت عليه المادة 02 من القرار الوزاري المتعلق بتحديد سير الأقسام الإقليمية للتجارة⁶، تتولى السهر على احترام شرعية وثقافية الممارسات التجارية والمضادة للمنافسة مما يعني أن هنالك حماية للمصالح الاقتصادية وكذا السير الحسن للمنافسة على الحدود، ضف إلى مفتشيات مراقبة الجودة وقمع الغش تتولى مراقبة المطابقة وجودة المنتجات المستوردة وتلك الموجهة للتصدير على مستوى المراكز الحدودية البرية والبحرية والجوية، إذ يجب أن تتم هذه المراقبة للمنتجات المستوردة قبل جمركتها وذلك بناء على ملف يقدمه المستورد أو ممثله المؤهل قانونا إلى المفتشية الحدودية بالإضافة إلى السهر على شرعية وشفافية الممارسات التجارية⁷.

¹ - وتضم: مكتب ملاحظة السوق والإحصائيات، مكتب تنظيم السوق والمهن المقننة، مكتب ترقية التجارة وأسواق المنفعة العمومية، من المرسوم التنفيذي رقم 09-11 عن المرجع نفسه.

² - تضم: مكتب مراقبة الممارسات التجارية، مكتب الممارسات المضادة للمنافسة، ومكتب التحقيقات الخاصة، المرسوم التنفيذي رقم 09-11 من المرجع نفسه.

³ - وتضم مكتب مراقبة المنتجات الصناعية والخدمات، مكتب مراقبة المنتجات الغذائية، مكتب ترقية الجودة والعلاقات مع الحركة الجموعية، المرسوم التنفيذي رقم 09-11، مرجع سابق.

⁴ - وتضم: مكتب منازعات الممارسات التجارية، مكتب منازعات قمع الغش، مكتب الشؤون القانونية ومتابعة التحصيل المرسوم التنفيذي رقم 09-11، مرجع سابق.

⁵ - وتضم مكتب المستخدمين والتكوين، مكتب المحاسبة والميزانية والرسائل، مكتب الإعلام الآلي والوثائق والأرشيف المرسوم التنفيذي رقم 09-11، نفس المرجع.

⁶ - المادة 2 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 أوت 2005 المحدد لسير الأقسام الإقليمية للتجارة ومفتشيات مراقبة الجودة وقمع الغش عند الحدود.

⁷ - مخانشة آمنة، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص 543.

تقوم هذه المفتشيات الحدودية بدورا هام في إطار تنفيذ السياسة الاقتصادية الوطنية، وهذا من خلال مختلف التدخلات الميدانية التي يقوم بها الأعوان التابعين لها، أضف إلى ذلك السلطات والصلاحيات المخولة لها¹.

2- المديرية الجهوية للتجارة DRC

إلى جانب المديرية الولائية نجد هناك مصالح أخرى تابعة لوزارة التجارة ألا وهي المديرية الجهوية للتجارة والتي كانت سابقا تسمى بالمفتشيات الجهوية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش في ظل المرسوم 91-91 (الملغى)، حيث تم إنشاء تسع 09 مديريات جهوية للتجارة على قطر التراب² الوطني لمنظمة في شكل³ مصلحة تخطيط ومتابعة المراقبة وتقييمها، مصلحة الإعلام الاقتصادي وتنظيم السوق، ومصلحة الإدارة والوسائل.

تكلف بعدة مهام من بينها الإتصال مع الهياكل المركزية لوزارة التجارة وتقييم نشاطات المديرية الولائية للتجارة وتنسيق عمليات المراقبة ما بين الولايات، وتنظيم و/ أو إنجاز جميع التحقيقات الاقتصادية حول المنافسة، والتجارة الخارجية والجودة وأمن المنتوجات؛ كما تكلف بهذه الصفة أيضا بما يأتي:

تحضير برامج الرقابة والسير على تنفيذها، بالاتصال مع الإدارة المركزية والمديريات الولائية للتجارة، تقييم وتأطير نشاطات المديرية الولائية والمصالح الخارجية للهيئات التابعة لقطاع التجارة، المبادرة بكل تدبير في ميدان اختصاصها بهدف إلى عصرنه نشاط المرفق العمومي لا سيما عن طريق تحسين طرق التسيير وتنفيذ التقنيات الحديثة للإعلام والاتصال، إنجاز كل دراسة وتحليل أو مذكرة ظرفية

¹ - لا سيما فيما يتعلق منع إدخال المنتوجات غير المطابقة للمعايير والمقاييس التي تلزمها الأنظمة القانونية أوتلك المنتوجات التي يكون استهلاكها يشكل خطرا على صحة وسلامة المستهلك، نهيك عن تلك المنتوجات التي يحظر استيرادها من مخدرات ومؤثرات عقلية أو أسلحة ... الخ، المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 09-11، المتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة، مرجع سابق.

² - يحدد موقعها واختصاصها الإقليمي بقرار مشتركين وزير التجارة والوزير المكلف بالجماعات المحلية طبقا للمادة ومن المرسوم التنفيذي 09-11، المتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة، المرجع السابق

³ - المرسوم التنفيذي 91-91 مؤرخ في 21 رمضان 1411 الموافق 6 ابريل سنة 1991 المتضمن المصالح الخارجية للمنافسة والأسعار وصلاحياتها وعملها (الملغى)، ج ر عدد 16.

لها علاقة بميدان اختصاصها، المبادرة بمهام تفتيش مصالح المديرية الولائية للتجارة التابعة لاختصاصها الإقليمي.

مما سبق يمكن القول أن حماية المنافسة ومكافحة كل الممارسات المقيدة لها ليست حكرا فقط على مجلس المنافسة، وإنما للمصالح التابعة لوزارة التجارة أيضا دور مهم في السهر على حماية المنافسة تتقاسمه معه خاصة في تعزيز قواعد المنافسة والبحث والكشف عن كل الممارسات التي من شأنها الإضرار بالمنافسة.

يعتبر مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة يتمتع بالشخصية القانونية التي تخول له ضبط المنافسة في السوق ومكافحة كل الممارسات المقيّدة لها. وفي هذا المجال ينظر مجلس المنافسة في الإخطارات المقدّمة إليه من قبل الهيئات والمؤسسات التي حددها قانون المنافسة، وله أن يتخذ بشأنها قرارات إما بالقبول أو بالرفض .

بعد مرحلة الإخطار يباشر مجلس المنافسة مهمة التحقيق كمرحلة ثانية يمارس من خلالها المجلس سلطاته في البحث والتحري حول عريضة الإخطار المقدمة إليه والتي تتأسس وفق مجموعة من الإجراءات يلتزم بها الأطراف كما تتخللها مجموعة من الضمانات ينبغي على المجلس مراعاتها لكفالة حقوق الأطراف، تنتهي بتهيئة الملف موضوع التحقيق للفصل فيه.

وفي مرحلة ثالثة ينظر مجلس المنافسة في القضايا المعروضة عليه بخصوص الممارسات المقيّدة للمنافسة، ويصدر فيها قرارات تكون قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الغرفة التجارية، وأمام مجلس الدولة بالنسبة للقرارات الخاصة بالتجميعات الإقتصادية.

لضمان مشروعية سلطة الضبط المخولة لمجلس المنافسة تتولى السلطة القضائية الرقابة على قرارات مجلس المنافسة، وفي هذا المجال يختص القضاء العادي (مجلس قضاء الجزائر) برقابة قرارات مجلس المنافسة الخاصة بالممارسات المقيّدة للمنافسة، يفصل قاض الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر بقرار يكون قابل للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا بينما يفصل مجلس الدولة بالنسبة للتجميعات الإقتصادية في موضوع الطعن المرفوع أمامه بقرار غير قابل للطعن.

إضافة الى رقابة قرارات مجلس المنافسة، يختص القضاء كذلك في النظر في دعاوى المنافسة، حيث تتولى المحاكم العادية الفصل فيها بإقرار جزاءات مدنية تتضمن بطلان الممارسات المقيّدة للمنافسة، وكذا التعويض عن الأضرار التي سببتها تلك الممارسات.

تشكل سلطات الضبط الإقتصادي الجزء الأكبر من عملية إصلاح شاملة تهدف الى إحكام وتحديث أساليب الحوكمة في القطاع الإقتصادي. تشرف سلطات الضبط الإقتصادي على العديد من القطاعات وتتدخل بموجب الصلاحيات المخولة لها قانونا في تطبيق قانون المنافسة في النشاط الإقتصادي للقطاعات التي تشرف عليها، كما تتدخل وزارة التجارة عن طريق مصالحها المركزية والخارجية بما لها من صلاحيات في مكافحة كل الممارسات المقيّدة للمنافسة.

في إطار تحولات الدولة من الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق اعتمدت الجزائر جملة من الإصلاحات الاقتصادية في إطار البرامج المقترحة والمدعومة من قبل صندوق النقد الدولي تهدف إلى إحداث تغييرات جوهرية في أسلوب إدارة الاقتصاد الوطني وتعمل على توفير شروط العمل وفق آليات اقتصاد السوق.

يمثل قانون المنافسة الحجر الأساس في النسيج القانوني والهيكلية لتركيبة اقتصاد السوق، لذا كرس المشرع من خلال الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة مجموعة من الآليات القانونية وكان الهدف منها حماية المنافسة ومكافحة كل أشكال الممارسات المقيّدة لها في السوق، هذه الآليات وضعناها في هذه الدراسة في قسمين، القسم الأول خصصناه للآليات الموضوعية لمكافحة الممارسات المقيّدة للمنافسة وتتعلق أساسا بالبيئة القانونية المقررة لذلك، والقسم الثاني فريطناه بالمؤسسات القائمة بمكافحة الممارسات المقيّدة للمنافسة وكل ما تتطلب من إجراءات التواصل معها، مكنتنا مسيرة هذه الدراسة من الوقوف على النتائج التالية:

أشرنا إلى وجود خلط في المفاهيم بين:

الممارسات المنافية للمنافسة *Les pratiques anticoncurrentielles* والممارسات المقيّدة لها *Les pratiques restrictives a la concurrence* ، فإذا كانت الأولى من شأنها الإعاقة والإخلال باللعبة التنافسية ، فإن الثانية يكون من أثرها تحديد المنافسة دون أن تعيقها وتُخل بها، ودون أن يكون ذلك هدفها الرئيسي، لكن، ما يجب التأكيد عليه، أنه إذا كانت الممارسات المنافية لقواعد المنافسة من المفروض أن تؤدي إلى إبطال الفصل التنافسي بصفة مطلقة أو في جزء منه فإن الممارسات المقيّدة لها من شأنها التأثير والإضرار بالمسار التنافسي ولكن دون أن يؤدي ذلك إلى إبطال أو إلغاء المنافسة، فهي ممارسات تتعلق بالشفافية ونزاهة الممارسات التجارية بين الأعوان الإقتصاديين وبالتالي يمكن تصنيفها ضمن قانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية؛ وما يمكن ملاحظته في هذا الخصوص، أن المشرع الجزائرية عند تناوله لهذا الموضوع قد مزج بين كلا الصنفين من الممارسات، أي الممارسات المنافية لقواعد المنافسة وهي: الاتفاقات والاستغلال التعسفي للوضع المهيمن، والتعسف في إستغلال وضعية التبعية الإقتصادية، وعقود الاستتار، وممارسة أسعار تعسفية والممارسات المقيّدة

للمنافسة: كالممارسات التمييزية ورفض البيع بدون مبرر شرعي... الخ، وذلك تحت سقف واحد فقط، أطلق عليه الممارسات المقيدة للمنافسة.

يمثل السوق قاعدة أساسية في النظام الاقتصادي، لذا فإنّ السوق في نظر قانون المنافسة محل للحماية القانونية ما يعني ضرورة تحديدها بصفة دقيقة فهي تعرف على أنها كل سوق السلع والخدمات المعنية بالممارسات المقيدة للمنافسة وكذا سوق السلع والخدمات البديلة.

منع المشرع الجزائري من خلال قانون المنافسة، الاتفاقات المقيدة للمنافسة بمفهومها الواسع الذي ينصرف إلى كافة أشكال التفاهم من عقود و اتفاقات و مشاورات و تواطؤ و أعمال مدبّرة، إذا كانت تهدف أو يمكن ان تهدف الى تقييد المنافسة، كما تمّ حظر كل اشكال استغلال القوة الإقتصادية والمتمثلة في استغلال وضعية هيمنة إقتصادية، او استغلال وضعية تبعية إقتصادية، أو عرض أسعار أو ممارسة اسعار مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين.

اعتمد المشرع بغرض تطبيق قواعد السوق على " منطلق الآثار"؛ أي الضرر الحاصل أو المتوقع حيث يتم النظر إلى ما نتج أو ما يمكن أن ينتج عن السلوك المعني من أجل المتابعة دون النظر إلى القصد من وراء السلوك المرتكب.

تطرح بعض النصوص تساؤلات بخصوص الغاية من اعتمادها كنص المادة العاشرة الذي تضمن حظر الممارسات الاستثنائية بصفة مطلقة ، ما يؤدي إلى اتساعه وشموله بعض أنواع العقود ذات الأهمية الاقتصادية مثل عقد الفرنشايز وعقود التوزيع الحصري والانتقائي، والتي تتجه قوانين المنافسة في العالم إلى إيجاد سبيل لاستثنائها من الحظر، أو على الأقل تقييد حظرها ، وذلك بسبب أثارها الايجابية وتمسك المؤسسات بها.

نلاحظ تغاضي المشرع الجزائري عن الإشارة إلى الهيمنة الجماعية في النص الحالي، مما يجعل إمكانية نشأة وضعية هيمنة جماعية، وتعسف المؤسسات المعنية في استغلالها، سيما ضمن سوق تتميز باحتكار القلة؛ إذ قد يؤدي تكافل القوى بين المؤسسات فيها التوجه نحو وضع مهيمن جماعي واستغلاله تعسفيا. في التجميعات الاقتصادية لإيجاد حلول ناجعة لوضع حد للتجميعات المخالفة للقانون، فإننا نصطدم بفراغ قانوني يتعلق بعدم شمول التدابير المقررة لمراقبة التجميعات بالزامية تنفيذ العقوبة تحت غرامة تهديدية في حالة تعنت المؤسسات عن الخضوع لها. ذلك أن الغرامة التهديدية المنصوص عليها بالمادة

45 فقرة 02 من الأمر المتعلق بالمنافسة، تشمل التدابير المتخذة في إطار الممارسات المقيدة للمنافسة دون غيرها. وعليه فلا مجال لتطبيق أحكام الغرامة التهديدية على التدابير المتخذة بشأن التجمعات الاقتصادية.

بإمكان مجلس المنافسة، وذلك وفقا لشروط معينة قبول تعهدات يلتزم بها أطراف التجميع، حسب ما تقتضيه الفقرة الثانية من المادة 19 من الأمر 03-03: «... يمكن أن يقبل مجلس المنافسة التجميع وفق شروط من شأنه تخفيف آثار التجميع على المنافسة، كما يمكن المؤسسات المكونة للتجميع أن تلتزم من تلقاء نفسها بتعهدات من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة.» نلاحظ من خلال هذا النص أنه بالرغم من تحقق جميع المعايير التي تثبت تنافي العملية ومساسها بالمنافسة، إلا أن المشرع يمنح إمكانية قبولها من طرف المجلس، لكن دون تحديد الأسس التي يستند عليها مجلس المنافسة لتعليل قبوله؛ لغياب ما يبرر هذا القبول في القانون الجزائري، نتساءل عن سبب هذا الإمتياز من طرف المشرع. وفي نفس الإطار ورد أنه يمكن للحكومة قبول عملية التجميع، وبصفة تلقائية إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك أو بناء على طلب آخر للأطراف بعد رفضها من قبل مجلس المنافسة؛ ويرى الباحث أن مصطلح المصلحة العامة غير محدد.

أقرّ المشرع بموجب الفقرة الأخيرة من المادة 19 من الأمر 03-03، إمكانية الطعن في قرارات رفض التجميعات دون تلك المرخص بها، ويكون بذلك تجاهل حق الأطراف الخارجة عن عملية التجميع من الطعن في قرارات الترخيص، بالرغم من إمكانية تضرر هذه الأطراف نتيجة الترخيص بالعملية. بالرجوع إلى أحكام القانون الفرنسي، نجد أنه يعطي هذه الإمكانية- الطعن في قرارات الترخيص- للأطراف الخارجة عن عملية التجميع لاسيما المؤسسات المنافسة، الممومنين....، إذ يشير المشرع إلى ضرورة منحها فرصة الإدلاء بأقوالها وإبداء ملاحظاتها بشأن العملية، أمام مجلس المنافسة وأمام الوزير المكلف بالاقتصاد الذي يتخذ القرار، وفي حالة ما إذا لاحظت أن القرار المتخذ من شأنه المساس بمصالحها، كما يمكن لها التقدم أمام مجلس الدولة للطعن ضد قرار الوزير على أساس التعسف في استعمال السلطة، وفي ظل غموض المادة 3/19 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم يتعين على المشرع تدارك هذا الوضع، والعمل على توضيح وتدقيق أكثر للمادة 3/19 دائما، في التعديلات القادمة.

في طلب الترخيص بعدم التدخل أو لممارسة نشاط تجاري يمكن أن يصدر عنه تقييد المنافسة والمنصوص عليه بموجب المادة 8 و المادة 9 من الأمر المتعلق بالمنافسة، يلاحظ أنّ المشرع ألقى على

عائق الأطراف التي تطلب الترخيص عبء إثبات الفائدة المرجوة من وراء هذه الممارسة؛ بالطبع فالمؤسسة أو العون الإقتصادي الذي يريد أن يستفيد من الإعفاء وحتى ولو كان لصالح فردي محض سوف يسعى بكل الطرق إلى إثبات الفائدة من هذه الممارسة، كما يمكن أن يغير سلوكه بمجرد حصوله على الترخيص. إنّ هذا الإجراء لم يعد إلزامي في قانون المنافسة الأوروبي، وقد الغت الدول الأوروبية هذا الإجراء من نصوصها القانونية. وحسن فعل مجلس المنافسة باقتراح إلغاء هذه المادة.

عن مجلس المنافسة لم يكتف المشرع الجزائري بالنص على القواعد المادية أو الموضوعية في قانون المنافسة بل قام بإحداث هيئة تتكفل بتطبيق هذه القواعد و تسهر على ضبط السوق وفي هذا الشأن لقد نقل المشرع الجزائري، معظم الأحكام التشريعية الفرنسية المتعلقة بالمنافسة لاسيما تلك المتعلقة بإنشاء مجلس المنافسة؛ ورغم اعتراف المشرع الجزائري باستقلالية مجلس المنافسة صراحة، يؤخذ عليه أنه لم يعطيه الضمانات الكافية لتحقيق استقلاليته هذا بالإضافة إلى إخضاع المجلس للتبعية للسلطة التنفيذية و ذلك من خلال العديد من المظاهر أهمها:

- إنشاء المجلس لدى وزارة التجارة؛ احتكار رئيس الجمهورية لسلطة اختيار و تعيين و إنهاء مهام أعضاء مجلس المنافسة باستخدام وسيلة المرسوم الرئاسي؛ تعيين وزير التجارة لممثل له دائم لدى مجلس المنافسة وممثل مستخلف له يشارك في أشغال مجلس المنافسة .

أما فيما يخص ميزانية مجلس المنافسة فهي تخضع للإجراءات التشريعية والتنظيمية المطبقة على ميزانية الدولة لاسيما تلك المتعلقة بالموافقة و إذا كان المجلس يملك اقتراح الاعتمادات المالية الضرورية لتسييره فإن الموارد المالية التي تخصص له مصدرها الاعتمادات المسجلة في ميزانية الوزارة التي ألحق بها، بعبارة أخرى فإن الحكومة في النهاية هي التي تحدد ميزانية مجلس المنافسة.

باستطاعة مجلس المنافسة فرض عقوبات صارمة في مكافحة الممارسات المقيدة للمنافسة كما بإمكانه فرض غرامات تهديدية واتخاذ تدابير مؤقتة تؤدي إلى تقييد حريات المؤسسات المعنية بغرض حملها على وقف ممارساتها وسلوكاتها بعد إخطاره من طرف الغير أو بعد إخطار المجلس نفسه بنفسه.

في مجال الإختصاص القضائي في دعاوى المنافسة، رغم تكييف مجلس المنافسة بالهيئة الإدارية إلا أن هذا التكييف لم يكن كاف لتحديد الجهة القضائية المختصة في النظر في الطعون الموجهة ضد قرارات مجلس المنافسة بشكل سليم. إذ منح الإختصاص للقاضي العادي للنظر في الطعون ضد بعض قرارات مجلس المنافسة، أما فيما يتعلق بقرارات رفض التجميع فهي خاضعة لرقابة مجلس الدولة.

وكذلك في نفس الإطار بالرجوع إلى الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة يتضح لنا أن المشرع الجزائري لم يحدد الجهة القضائية المختصة بدعوى المسؤولية المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة التي ينتج عنها أضرار بالأعوان الاقتصاديين، وفيما إذا تمتلك المؤسسات أو الأعوان الاقتصاديين الذين تمت متابعتهم ومعاقبتهم أمام مجلس المنافسة الحق في رفع دعوى تعويض عن الأضرار التي لحقت بهم في حالة إلغاء العقوبات المقررة من مجلس المنافسة بموجب قرار قضائي صادر عن الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر. ونظرا لسكوت القانون عن النص على الطعون المتعلقة بالمسؤولية بإمكان القاضي الإداري أن يستعيد اختصاصه الكامل لتلقي الطعون المختلفة الخاصة بالمسؤولية و المرفوعة ضد مجلس المنافسة، إلا أن هذا التفسير قد يفضي إلى خطر هام متصل بتشتيت منازعات مجلس المنافسة ، حيث يؤدي بالمتقاضين إلى رفع دعويين أو طعنين ، الأول خاص بالمطالبة بإلغاء أو تعديل قرار مجلس المنافسة أمام القاضي العادي، والثاني طعن في دعوى المسؤولية أمام القاضي الإداري حول نفس القرار ، وفي هذه الحالة فاحتمال التوصل إلى حلول قضائية متناقضة وارد جدا.

في المجال التنظيمي، يلاحظ تقصير في هذا الإطار، حيث من الضروري صدور نصوص تنظيمية توضح بعض المسائل ذات الطابع التقني، حتى يستتير بها مجلس المنافسة ويعتمد معايير موحدة أو يصدرها هو بمقتضى وظيفته التنظيمية ، كتوضيح الضوابط الخاصة بالاستثناءات الواردة على الممارسات المقيّدة للمنافسة، أو معايير تقدير العقوبة في إطار الممارسات المقيّدة للمنافسة وعمليات التجميع الاقتصادي المقيّد للمنافسة.

وعموما لأن دور الباحث لا يتوقف عند إثارة الثغرات القانونية فأننا سنقدم الاقتراحات التالية:

- إعادة صياغة بعض النصوص التي أفرزت صياغتها غموضا بخصوص مضمونها، سيما نص المادة الثانية، وذلك من خلال توضيح الأحكام المتعلقة بتطبيق قانون المنافسة على الأشخاص العمومية، أو إصدار لوائح توضيحية أو تفسيرية.
- إعادة صياغة المادة 14 التي تنص على " تعتبر الممارسات المنصوص عليها في المواد 6 و 7 و 10 و 11 و 12، أعلاه ممارسات مقيّدة للمنافسة" لتصبح تعتبر الممارسات المنصوص عليها في المواد 6 و 7 و 10 و 11 و 12، أعلاه ممارسات منافية للمنافسة".

- مراجعة قرار وضع عقود الإستثمار في مادة مستقلة (المادة 10)، وبحث إمكانية وادراجها ضمن المادة 06 حتى يمكن استثناء بعض العقود التي تعتبر ذات أهمية بالنسبة لمصلحة المستهلك بالتبرير القانوني عن طريق الترخيص، لأن المادة 10 كما هي عليه حاليا تحظر كل العقود دون إستثناء.
- مراجعة نظام الترخيص أو الإعفاء بالنسبة لبعض الممارسات المقيدة للمنافسة خاصة الترخيص التلقائي الذي يصدر عن الحكومة، لأنه من غير المعقول أن نتجاوز قرار سلطة الضبط الذي جاء بعد دراسة معمقة للملف، لذا يقترح الباحث أنه إذا كان من الممكن أن ترخص الحكومة لنشاط تجاري معين لأجل المصلحة العامة، فالأجدر أن تتولى هذا النشاط بنفسها لغاية احداث التوازن في السوق؛ لأن الترخيص بإنشاء التجميع لا يمكن تفكيكه في حالة تقييده للمنافسة، بحيث يمكن أن يكون هذا التجميع عقبة أمام إستثمارات جديدة في نفس السوق.
- تطرح المادة 21 مكرر ف2 إشكالات من ناحية مدى قدرة مجلس المنافسة مراقبة التجميعات المنصوص عليها في هذه الفقرة، فإضافة الى أن قانون المنافسة يستثنيها من المراقبة عند تجاوزها العتبة القانونية الملزمة للمراقبة (40%)، فإنه كذلك يعطيها إمكانية التبرير أو الإثبات أنها تؤدي الى تطوير قدراتها التنافسية، أو تساهم في تحسين التشغيل، ودون الزامها بمراعاة مصالح المستهلكين بتخصيص جزء من عائداتها للمستهلك. ومن المنطق أن إثبات جدوى النشاط لا يكون إلا بعد الممارسة الفعلية للنشاط؛ لذا يقترح الباحث مراجعة هذه المادة، لأنه قد ينجم عنها آثار وخيمة على المنافسة والإقتصاد الوطني بصفة عامة.
- اعادة العمل بالمرسوم التنفيذي 2000-315 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 المحدد لمقاييس تقدير مشاريع التجميع أو التجميعات، او استحداث بديل له يتماشى مع مقتضيات السوق النظامي وخاصة و أن هذا المرسوم يعد أداة توجيهية و مرجعية، إلا أن المشرع الجزائري عمد إلى إلغائه بموجب المادة 73 من الأمر 03-03 دون أن يعوضه أو يستحدث بديلا له تاركا بذلك فراغا قانونيا.
- ينبغي إعادة النظر في بعض الأحكام المنصوص عليها في القانون المتعلق بالمنافسة بشكل يدعم استقلالية مجلس المنافسة في أداء مهامه المختلفة؛ مع ضرورة إعادة النظر في تركيبة مجلس المنافسة بما يضمن فعاليته عن طريق إدخال عنصر القضاة ضمن اتشكيلته؛ لأن مجلس المنافسة يتطبّق نفس الإجراءات

المعمول بها على مستوى المجالس القضائية، كما أن قراراته قابلة للطعن أمام مجلس القضاء وكذا بمجلس الدولة.

- ضرورة توفير مقر ملائم لمجلس المنافسة، حتى يستطيع أداء مهامه في ظروف مواتية ، وبأكثر فعالية لأن المقر الحالي للمجلس لا يتناسب مع حجم المهام المنوطة به، كما يجب تدعيمه بمستخدمين مؤهلين سواء من حيث العدد أو من حيث التكوين.

- ضرورة تفعيل مجلس المنافسة للتدخل التلقائي وحرصه على القيام بهذه الآلية دون انتظار إخطاره من قبل المؤسسات، سيما بخصوص الممارسات التي تتم على صعيد الأسواق الضيقة وذات البعد المحلي خاصة في القطاعات التي فتحت شهية المستثمرين ، والتي يتم فيها بعض التجاوزات لقواعد المنافسة كقطاع الأشغال والبناء والقطاع وقطاع النقل والإعلام وكذا تلك الممارسات المرتكبة من قبل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وخير مثال مصانع تركيب السيارات.

- ينبغي العمل على توضيح موقف المشرع فيما يتعلق بطبيعة الطعن المرفوع أمام القضاء العادي والنص صراحة على اختصاص الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة بالطعون بالإلغاء وتعديل قرارات مجلس المنافسة، كما ينبغي النص على اختصاص نفس الغرفة بالطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة التي تسبب ضررا للغير.

وفي الأخير نقول إلى أن المشرع الجزائري وان أبدى نضوجا تشريعا نظريا في آليات مكافحة الممارسات المقيّدة للمنافسة وهو ما يظهر من خلال تعدد الآليات المكرسة لذلك، إلا أن تفعيل تلك الآليات يبقى مرهون بغياب بعض بالنصوص التنظيمية ذات الأهمية في التطبيق والإمكانات المادية والبشرية وإخلاص النية في العمل.

قائمة

المصادر والمراجع

1. الدساتير:

- مرسوم رئاسي رقم 438 - 96 الصادر بتاريخ 7 ديسمبر 1996 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 ، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المعدل والمتمم، ج.ر عدد (76) الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996.

2. النصوص التشريعية الوطنية

- القانون العضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 مايو 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.
- القانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26 يوليو 2011 المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق 30 مايو 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر عدد (43) الصادرة بتاريخ 03 أوت 2011 .
- الامر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد 49 لسنة 1966، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 90-15 مؤرخ في 14 جويلية 1990، الجريدة الرسمية العدد 29، وقانون رقم 04-15 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، الجريدة الرسمية عدد 71 لسنة 2004، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 14-01 المؤرخ في 04 فيفري 2014 الجريدة الرسمية عدد 07 لسنة 2014.
- الأمر رقم 68-78 الصادر في 12 أبريل 1968 المتضمن تأسيس احتكار للإشهار التجاري ج.ر عدد (34) الصادرة في 26 أبريل 1968 .
- الأمر رقم 71-69 الصادر في 19 أكتوبر 1971 المتضمن تأسيس الاحتكار الخاص بالإشهار التجاري ج.ر عدد (90) الصادرة في 05 نوفمبر 1971 ص 1496
- الامر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم.

- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26-09-1975م والمتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.
- القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية. ج ر عدد 02 مؤرخة في 13 ينير 1988.
- قانون رقم 88-04 مؤرخ في 12 يناير سنة 1988 يعدل و يتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 و المتضمن القانون التجاري، و يحدد القواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية.
- قانون رقم 89-12 مؤرخ في 5 يوليوسنة 1989 ، المتعلق بالأسعار، ج.ر عدد 29
- أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 جانفي 1995 يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 09 لسنة 1995.
- الامر رقم 96-01 مؤرخ في 19 شعبان عام 1416 الموافق 10 يناير سنة 1996، يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، ج ر عدد 03 .
- قانون رقم 98-02 مؤرخ في 30 مايو 1998، يتعلق بالمحاكم الادارية.
- القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 5-8-2000 متعلق بالقواعد العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر عدد 48 صادرة في 2000/8/6.
- الامر 01-04 مؤرخ في 29 جمادي الاولى عام 1422 الموافق 19 غشت سنة 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصتها.
- القانون رقم 2001-420 الصادر بتاريخ 15 ماي 2001 والمتعلق بالطرق الجديدة للضبط الاقتصادي.
- قانون 02-01 مؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1422 الموافق 5 فبراير سنة 2002 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر عدد 08، سنة 2002.
- الامر 03-03 المؤرخ في 19 جمادي الاولى عام 1424 الموافق لـ 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43 والمعدل والمتمم بالقانون 08-12 المؤرخ في 21 جمادي الثانية عام

- 1429 الموافق لـ 25 يونيو 2008، ج ر عدد 36 والقانون 10-05 الصادر بتاريخ 8 رمضان 1431 هـ الموافق لـ 18 غشت 2010م ج ر عدد 46.
- الأمر رقم 03-11 الصادر بتاريخ 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد (52) الصادرة بتاريخ 27 أوت 2003.
 - قانون رقم 03-12 مؤرخ في 25 أكتوبر 2003 يتضمن الموافقة على الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 64 الصادر في 26 أكتوبر 2003.
 - قانون 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41 المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010 ج ر رقم 46 لسنة 2010.
 - قانون 06-04 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق لـ 20 فيفري سنة 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق لـ 25 يناير 1995م والمتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 15، سنة 2006.
 - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق في 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية ج ر عدد 21، الصادر في 23 أفريل 2008.
 - القانون 08-12 مؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1429 الموافق لـ 25 يونيو سنة 2008 يعدل ويتمم الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة.
 - قانون رقم 09-03 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش. ج ر عدد 15 .
 - قانون رقم 09-415 مؤرخ في 16 ديسمبر سنة 2009 يتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على الموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة (الجريدة الرسمية رقم 75 المؤرخة في 20 ديسمبر 2009) .
 - قانون 14-04 مؤرخ في 24 ربيع الثاني عام 1435 الموافق 24 فبراير سنة 2014 يتعلق بالنشاط السمعي البصري، ج ر عدد 16، سنة 2014.
 - القانون 15/20 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015، يعدل ويتمم الأمر 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 71 الصادر في 30 ديسمبر 2015.

3- النصوص التنظيمية

أ. المراسيم الرئاسية

- المرسوم الرئاسي رقم 240/99، المؤرخ في 27 أكتوبر 1999، يتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، ج ر عدد 76 مؤرخ في 1999/10/31.
- مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 2دي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

ب. المراسيم التنفيذية

- والمرسوم رقم 86-283 المؤرخ في 02 ديسمبر 1986 والمتضمن إعادة تنظيم الوكالة الوطنية للنشر والإشهار ج. ر عدد 49 الصادرة في 03 ديسمبر 1986.
- مرسوم تنفيذي رقم 90-39 مؤرخ في 3 رجب عام 1410 الموافق 30 يناير 1990 يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج ر عدد 5.
- المرسوم التنفيذي 91-91 مؤرخ في 21 رمضان 1411 الموافق 6 ابريل سنة 1991 المتضمن المصالح الخارجية للمنافسة والأسعار وصلاحياتها وعملها (الملغى)، ج ر عدد 16.
- المرسوم التنفيذي رقم 93-194 المتضمن تطبيق أحكام المادة (116) من المرسوم التشريعي 93-01 المتضمن قانون المالية لسنة 1993 والمتعلق بالإشهار عن طريق المعلنين العموميين.
- المرسوم التنفيذي 2000-314 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000، الذي يحدد المقاييس التي تبين أن العون الإقتصادي في وضعية هيمنة وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة، جريدة رسمية عدد 61 لسنة 2000.
- المرسوم التنفيذي 2000-315 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000، الذي يتضمن مقاييس تقدير مشاريع التجميع أو التجميعات ، جريدة رسمية عدد 61 لسنة 2000
- المرسوم التنفيذي رقم 02-454 المؤرخ في 21 ديسمبر 2002 المتضمن تنظيم الادارة المركزية في وزارة التجارة، ج ر عدد 85، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-266 المؤرخ في 19 غشت 2008، المتضمن تنظيم الادارة المركزية في وزارة التجارة، ج ر عدد 48.

- مرسوم تنفيذي رقم 05-175 مؤرخ في 3 ربيع الثاني عام 1426 الموافق 12 مايو سنة 2005 يحدد كفاءات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق، ج ر عدد 35.
- مرسوم تنفيذي رقم 05-219، مؤرخ في 22 يونيو 2005، يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، ج.ر عدد 43 الصادر في 22 يونيو 2005.
- المرسوم التنفيذي رقم 07-390 المؤرخ في 12 ديسمبر 2007، المحدد بشروط وكفاءات ممارسة نشاط تسويق السيارات الجديدة، ج.ر عدد (20) الصادرة بتاريخ 13 أبريل 2008.
- المرسوم التنفيذي رقم 09-415 مؤرخ في 29 ذي الحجة عام 1430 الموافق 16 ديسمبر سنة 2009، المتضمن تحديد القانون الأساسي الخاص بالمستخدمين المنتمين للأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة، ج ر عدد 75.
- بالمرسوم التنفيذي رقم 11-04 المؤرخ في 9 يناير 2011، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة، ج ر عدد 2، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 02-454 المؤرخ في 21 ديسمبر 2002، ج ر عدد 85.
- المرسوم التنفيذي رقم 11-09، مؤرخ في 15 صفر عام 1432 الموافق 20 يناير سنة 2011، يتضمن تنظيم وزارة التجارة و صلاحياتها و عملها، الجريدة الرسمية رقم 04 المؤرخة في 2011/01/23.
- مرسوم تنفيذي رقم 11-241 مؤرخ في 8 شعبان عام 1432 الموافق 10 يوليو سنة 2011، يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره، ج ر عدد 39 الصادرة بتاريخ 11 شعبان 1432 هـ الموافق لـ 13 يوليوسنة 2011 م.
- المرسوم التنفيذي رقم 14-18 المؤرخ في 21 يناير 2014، المتضمن تنظيم الادارة المركزية في وزارة التجارة، ج ر عدد 4.
- مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

ثانيا- معاجم اللغة والقانون

- جبران مسعود، الرائد معجم لغوي عصري، دار العلم للملايين، ط7، بيروت-لبنان-، 1996.
- أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الأول، عالم الكتب، ط1، القاهرة، 2008.
- المنهل الوسيط قاموس فرنسي عربي دار العلم للملايين بيروت الطبعة الرابعة، 1981
- جيار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت- لبنان، 2009 .
- موريس نخلة وآخرون، القاموس القانوني الثلاثي :قاموس قانوني موسوعي شامل ومفصل، عربي، فرنسي، انجليزي، الطبعة- الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002 .
- الينوع الصغير قاموس فرنسي عربي دار الراتب الجامعية، بيروت الطبعة التاسعة، 2002.
- المنجد الأجنبي، دار المشرق، بيروت، الطبعة السادسة، 1988.

ثالثا- المراجع باللغة العربية

1. المؤلفات

- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، دار هومة، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، الجزائري 2006.
- أحمد أبو الروسي، موسوعة الشركات التجارية، «الموسوعة القانونية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2002.
- أحمد محمد محرز، إندماج الشركات من الواجهة القانونية(دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، مصر ، 1997.
- أحمد عبد الرحمن الملحم، الاحتكار والأفعال الاحتكارية (دراسة تحليلية مقارنة في القانون الأمريكي والأوروبي والكويتي)، ط1، مجلس النشر العلمي، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1997.

- اسراء خضر العبيدي، المنافسة والممارسات المقيدة لها، كلية القانون الجامعة الإسلامية، العراق.
- إيمان بن وطاس، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي، دار هومة، الجزائر، 2014.
- بوجمليين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2011.
- حسام الدين عبد الغني الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، ط، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2004 .
- حسني المصري، اندماج الشركات وانقسامها "دراسة مقارنة"، الطبعة الاولى، بدون سنة النشر.
- سميحة القليوبي، شرح العقود التجارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1992.
- شرواط حسين، شرح قانون المنافسة، دار الهدى، عين ميله، 2012 .
- عبد الناصر فتحي الجلوي محمد، الاحتكار المحظور وتأثيره على حرية التجارة " دراسة مقارنة " بين قوانين مكافحة الاحتكار الامريكية وقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والادارية، قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008، منشورات بغدادي، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2011،
- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983.
- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988.
- محمد تيورسي، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2013.
- محمد شريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 04-02، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010.

- محمد فريد العريني، الشركات التجارية - المشروع الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال - الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2003.
- مصطفى آمال طه ، الشركات التجارية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1998
- معين فندي الشناق، الاحتكار والممارسات المقيّدة للمنافسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، 2010.
- لينا حسن ذكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006.

2- المقالات والمدخلات

أ- المقالات

- احمد محمد الضاوي، الإطار القانوني لحظر الممارسات المقيّدة للمنافسة ، مجلة رؤى استراتيجية، العدد 10، مركز الامارات للدراسات والابحاث، افريل 2015.
- العايب شعبان، دور مجلس المنافسة بمراقبة التجميعات الإقتصادية في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني عشر- جانفي 2016،
- ايت منصور كمال، دور مجلس المنافسة في مراقبة التجميعات الإقتصادية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 02-2015.
- جلال مسعد محتوت، مدى استقلالية وحياد مجلس المنافسة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، العدد 1/ 2009.
- جلال مسعد زوجة محتوت، سلطة التحقيق في مجال الضبط الإقتصادي والمالي، مجلة دراسات قانونية وسياسية، كلية الحقوق جامعة بومرداس، العدد 01، 2016.
- حمادوش أنيسة، حول تأثير عملية إندماج المؤسسات الإقتصادية على مبدأ حرية المنافسة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، العدد 55، رقم 4.

- دمانة محمد، الحاسي مريم، تبرير الاتفاقات المقيدة للمنافسة وفقا للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 02 جوان 2015، جامعة عمار ثليجي بالأغواط، الجزائر.
- سويلم فضيلة، عقود التوزيع الإستثنائية المقيدة للمنافسة، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد الثامن.
- قني سعدية، دور سلطات الضبط الإقتصادي في منح ترخيص لعمليات التجميعات الإقتصادية-دراسة تحليلية بين القانون الجزائري والفرنسي-، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، العدد (2) شعبان 1437 / جوان 2016.
- قهار كميلة روضة، واسطي عبد النور، الاختصاص الردعي لمجلس المنافسة ودوره في حماية قواعد المنافسة، مجلة جيل البحوث قانونية معمقة،، الجزائر.
- كتومحمد شريف، حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة، مجلة الادارة، العدد 23، 2002.
- كتومحمد شريف، حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة، مجلة الادارة، العدد 23، 2002.
- لعور بدرة، حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين، مجلة المفكر، العدد العاشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر.
- مخانشة آمنة، مجلس المنافسة بوزارة التجارة: إطار للتعاون والتعزيز المؤسساتي، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية كلية الحقوق جامعة باتنة، عدد 9، 2016.
- مزغيش عبير، التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية كممارسة مقيدة للمنافسة، مجلة المفكر، العدد الحادي عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة.
- وردية فتحي، دور القاضي العادي في ضبط السوق، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 01، أبريل 2019.

ب- المداخلات في ملتقيات علمية

- ايت وازواينة ، " دراسة نقدية في سلطات الضبط المسقلة : في شرعية سلطات الضبط المستقلة " مداخلة من ملتقى سلطات الضبط المستقلة المجال الاقتصادي والمالي كلية الحقوق جامعة بجاية ، أيام 23-24 ماي 2007.
- أعمر لخضاري " إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة " ، مداخلة أقيمت بمناسبة فعاليات الملتقى الوطني حول : "سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي" ، المنظم يومي - 23 24 أبريل 2007 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص 290.
- حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة واشكالية الاستقلالية، اعمال الملتقى الوطني حول السلطات الادارية المستقلة، جامعة بجاية، 23-24 ماي 2007.
- عبد الله لعويجي " اختصاصات مجلس المنافسة الجزائري " ، مداخلة أقيمت بمناسبة فعاليات الملتقى الوطني حول " :حرية المنافسة في التشريع الجزائري" ، المنظم يومي 04 - 03 أبريل 2013 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة.
- ناصر نبيل " حماية المستهلك من الممارسات المقيدة للمنافسة " مداخلة من ملتقى حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي جامعة وادي سوف 13/14 أفريل 2008.

3- الأطروحات و المذكرات الجامعية

أ- أطروحات الدكتوراه

- بن زيدان زوينة، عقود التوزيع في إطار قانون المنافسة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون فرع القانون الخاص، جامعة الجزائر1، 2016-2017.
- بوحلايس الهام، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون تخصص قانون أعمال، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2016-2017.
- جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون فرع "قانون اعمال" ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.

- سهيلة ديباش، مجلس الدولة ومجلس المنافسة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009-2010
- عبد الرحمان عزاوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون العام، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2007.
- عيساوي غز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، جامعة مولود معمري - تيزي وزو - 2015.
- قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، كلية الحقوق، 2017 .
- لعور بدر، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون اعمال، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013-2014.
- محمد شريف كتو، الممارسات المناهضة للمنافسة في القانون الجزائري دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، فرع القانون العام - كلية الحقوق - جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2004.
- محمد الطيب عبد اللطيف، نظام الترخيص والإخطار في القانون المصري :دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه دولة، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، 1956 .
- مخانشة آمنة، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، اطروحة دكتوراه تخصص قانون أعمال، جامعة باتنة 1، 2016-2017.
- مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2015.
- مزغيش عيبر، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2015-2016.

- ياسر سامي قرني، دور عقود الامتياز التجاري في نقل المعرفة الفنية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2005.

ب- مذكرات الماجستير

- العايب شعبان، مراقبة التجميعات الإقتصادية في القانون الجزائري، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون تخصص الهيئات العمومية والحوكمة، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.

- براهيمي فضيلة، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الامر 03-03 والقانون 08-12، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع القانون العام للاعمال، جامعة -عبد الرحمان ميرة- بجاية، 2009-2010.

- براهيمي نوال، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003-2004.

- بوحلايس الهام، الإختصاص في مجال المنافسة، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع قانون الأعمال، جامعة منتوري قسنطينة، 2004-2005.

- بورديمة مريم، مراقبة التجميعات الإقتصادية بين مقتضيات الضبط وحرية المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون أعمال، جامعة 8 ماي 1945 - قالمة، 2015-2016.

- بن زيدان زوينة ، العقود والمنافسة : مثال عن عقد الامتياز التجاري، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 1 ، 2002.

- تواتي محند شريف، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون فرع: قانون الأعمال، جامعة محمد بوقرة بومرداس، 2007.

- داود منصور، مراقبة التجميعات الإقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع: قانون الأعمال، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2009-2010.

- دعاء طارق بكر البشتاوي، عقد الفرشائز وآثاره، أطروحة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2009.
- بن مبارك راضية ، التعليق على التعليمية رقم 842 / 394 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 1 ، 2001-2002.
- سميحة علال، جرائم البيع في قانوني المنافسة والممارسات التجارية، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة محمد- منتوري، قسنطينة، 2005.
- عبديش ليلة، اختصاص منح الإعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون فرع تحولات الدولة، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010.
- عمورة عيسى، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون "فرع قانون الأعمال"، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2006.
- عياد كرافلة أبوبكر، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون الاعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2013
- قابة صورية، مجلس المنافسة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون الاعمال، جامعة الجزائر، 2000-2001.
- قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الاعمال، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، 2007.
- كحال سلمى، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، جامعة محمد بوقرة بومرداس، 2009-2010.
- لاكلبي نادية ، حظر الممارسات والاعمال المدبّرة في قانون المنافسة)دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري، الفرنسي والأوروبي)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الاعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011-2012.

- لخضاري أعمر، إجراءات قمع الممارسات المنافية للمنافسة في القانونين الجزائري والفرنسي (دراسة نقدية مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون (فرع قانون الاعمال) جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003-2004.
- متيش نوال، الرقابة في مجال المنافسة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2013-2014.
- مزغيش عبير، التعسف في استغلال وضعية التبعية الإقتصادية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون أعمال، جامعة الجزائر - يوسف بن خدة-، 2007-2008.
- مولفي سامية، التجميعات الإقتصادية دراسة في ظل قانون المنافسة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع حماية المستهلك والمنافسة، جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خدة، 2015-2016.
- موساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011.
- يوسف زروق، اندماج المؤسسات الاقتصادية وآثاره على المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع: قانون الأعمال، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2007-2008.

4- آراء و قرارات و منشورات

أ- آراء

- رأي رقم 10 ر.ن. د/ م.د/ 2000 مؤرخ في 13 ماي سنة 2000، بتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور ج.ر عدد 46، الصادر في 30 يوليو 2000.

- رأي رقم 02 ر.ق. ع/ م.د/ 04 مؤرخ في 22 أوت 2004، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العسبوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء، للدستور، ج.ر عدد 57، مؤرخ في 3 سبتمبر 2004.

ب- قرارات

- مجلس المنافسة الجزائري، قرار رقم 99 ق 1، مؤرخ في 23 يونيو 1999 المتعلق بالممارسات المرتكبة من طرف المؤسسة الوطنية للصناعات الالكترونية (وحدة سيدي بلعباس).
- مجلس المنافسة، قرار رقم: 01، المؤرخ في 24 جويلية 2013 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة.
- مجلس المنافسة الجزائري، قرار رقم 2018/02 الصادر بتاريخ 16 جانفي 2018 والمتعلق بطلب الترخيص لعملية التجميع الإقتصادي بين PRAXAIR INC و LINDE AG.

ت- المنشورات

■ المنشورات الرسمية للمنافسة

- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، رقم 1.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، رقم 2.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، رقم 3.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، رقم 4.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، رقم 5.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، رقم 6.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، رقم 7.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، رقم 8.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، رقم 9.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، رقم 10، التقرير لنشاطات السنوي 2015.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، رقم 11.

- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، رقم 12.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، رقم 13، التقرير السنوي لنشاطات مجلس المنافسة 2016.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، رقم 15، التقرير لنشاطات السنوي 2017.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، رقم 14.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، رقم 16.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، رقم 17.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، رقم 18.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، رقم 19، التقرير السنوي 2018.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، رقم 20.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، رقم 21.
- **التقارير السنوية**
- مجلس المنافسة، التقرير السنوي 2014.
- مجلس المنافسة، التقرير السنوي 2015.
- مجلس المنافسة، التقرير السنوي 2017.
- **ت- منشريات مختلفة**
- القانون النموذجي بشأن المنافسة، سلسلة دراسات الأونكتاد بشأن قضايا قانون وسياسة المنافسة، الأمم المتحدة، جنيف، 2000، ص 34.
- موسوعة المصطلحات الاقتصادية، المجلة العربية، العدد 361، مارس 2007.

I- TEXTES JURIDIQUES LEGISLATIFS/REGLEMENTAIRES (code, loi, decret, arrêté, règlement)

- Décret présidentiel n°96-438 du 7 Décembre 1996 relatif à la promulgation au journal Officiel de la République Algérienne Démocratique et Populaire de la révision constitutionnelle adoptée par référendum du 28 Novembre 1996, JORA n°76 du 08.12.1996
- Code de commerce français, modifié et complété par la loi n°2008-776 du 7-08-2008 portant modernisation de l'économie et la loi n°2008-1161 du 13-11-2008 portant modernisation de la concurrence.
- La loi relative aux nouvelles régulation économique N .R.E.J.O .de la république française du 16 mai 2001 .
- TFUE Traité sur le fonctionnement de l'union européenne.
- TRAITÉ instituant la Communauté Économique Européenne
- Arrêt de la cour du 30 juin 1966, Société Technique Minière (L.T.M.) contre Maschinenbau Ulm GmbH (M.B.U.).
- Arrêt de la cour de justice européenne n° 56-58-64, du 13 juillet 1966, concernant l'affaire opposant les ÉTABLISSEMENTS CONSTEN S A R L et GRUNDIG-VERKAUFS-GMBH contre la commission de la communauté économique européenne.
- Arrêt de la cour européenne du 28 Janvier 1986, dans l'affaire 161/84, opposant Pronuptia de Paris GMBH de Francfort-sur-le-Main, contre Pronuptia de Paris irmgard schillgallis de Hambourg. Disponible sur : www.eur-lex-europa-eu .
- Arrêt de la cour du 21 février 1973. Euro emballage Corporation et Continental Can Company Inc. contre Commission des Communautés européennes.
- Arrêt de la cour du 14 février 1978. United Brands Company et United Brands Continental BV contre Commission des Communautés européennes, Bananes Chiquita, Affaire 27/76.

- Arrêt de la cour du 13 février 1979. Hoffmann- la roche & co.AG contre commission communauté européennes.
- Arrêt C A Paris (1° Ch, Sect H) en date du 11 Mars 2003, relatif au recours formé par Chronopost SA, la poste et la SA TAT, contre la décision n°02-D-09 du conseil de la concurrence en date du 20 Février 2002 relative a une saisine du Syndicat Français de l'express international (SFEI) et autres. BOCCRF, n°8, du 11 Juillet 2003.
- Arrêt CA Paris, (pol 5, ch 5-7), du 29 septembre 2009, relatif à la décision déferée a la cour n° 08-D-12 rendue le 21 mai 2008 par le conseil de la concurrence.
- Arrêt CA Paris, (1° ch, sec H), du 06 mai 2008 relatif a la décision déferée a la cour n° 07-D-08 rendue par le conseil de la concurrence.
- Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 4 mai 1993, affaire SA Rocamat c/ SA Sogepierre.
- CA Paris, 12 juillet 1990, et cass. Com. Du 02 juin 1992 n°90-18.22.

II- OUVRAGES

- **Alain GUEDJ**, Pratique du droit de la concurrence national et communautaire, LITEC , Paris , 2000 .
- **ARCELIN-LECUYER Linda**, Droit de la concurrence, les pratiques anticoncurrentielles en droit interne e communautaire, 2ème édition, Presses universitaires de Rennes, Rennes, 2013.
- **AZEMA (J)**, Juris Classeur, Concession Commerciale 1995, Le Droit Français de la Concurrence PUE, 2ème Edition, 1989.
- **BLAISE Jean-Bernard**, Droit des affaires (commerçants, concurrence, distribution), LGDJ, DELTA, Paris, 1991.
- **BLAISE Jean-Bernard**, Droit des affaires,3ème édition LGDJ, Paris, 2002.
- **BOUTARD LABARDE Marie Chantal et CANIVET Guy**, Droit français de la concurrence, LGDJ-Montchrestien, Paris, 1998.

- **BOUTARD-LABARDE M C, CANIVET G, CLAUDEL E, MICHEL AMSELLEM V, VIALENS J**, L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, LGDJ, Paris, 2008.
- **Brigitte HESS-FALLON et Anne-Marie SIMON**, Droit des affaires, 14^o Éditions, Sirey, Paris, 2001.
- **Claude CHAMPAUD** « La concession commerciale », RTD com, Paris, 1963.
- **Dominique Legeais**, Droit commercial, 11^e édition, Dalloz, Paris, 1997.
- **FRISON-ROCHE Marie-Anne, PAYET Marie-Stéphane**, Droit de la concurrence, Edition DALLOZ, Paris, 2006.
- **GALENE Renée**, Droit de la concurrence et pratiques anticoncurrentielles, Edition E.F.E, paris, 1999.
- **GALENE Renée**, **Le droit de la concurrence appliqué aux pratiques anticoncurrentielles**, Litec, Paris, 1995.
- **GRYNFOGEL Catherine**, Droit communautaire la concurrence, 3^eme édition LGDJ Lextenso éditions, Paris, 2008.
- **Jack BUSSY**, Droit des affaires, Dalloz, Paris, 1998.
- **J-SCHAPIRA, G.LETALLEC, G.B.BLAISE**, Droit européen des affaires, 1^{ère} édition, P. U. F, Paris, 1984.
- **Louis VOGEL**, Traite de droit commercial, 18^o édition, LGDJ, Paris, 2003.
- **M.A.FRISON-ROCHE et M.S.PAYET**, *Droit de la concurrence*, Dalloz 2006.
- **M.C Boutard- Labarde, G. Canivet**, Droit français de la concurrence. Paris : lgdj, 1995, n 144.

- **MALAURIE-VIGNAL Marie**, Droit de la concurrence, 2^{ème} Ed, Dalloz, Paris, 2003.
- **Marie- Malaurie VIGNAL**, Droit de la concurrence interne et européen, 6^{ème} édition, Sirey éditions Paris, 2014.
- **Marie Malaurie-vignal**, droit interne de la concurrence, Armand colin, Paris, 1996.
- **MENOUER Mustapha**, Droit de la concurrence, Berti éditions, Alger, 2013.
- **Mikael BENILLOUCHE et Jacob BERREBI**, Leçons de droit commercial, Ellipses, Paris, 2010.
- **PEDAMON Michel**, Droit commercial (commerçants et fonds de commerce, concurrence et contrats du commerce), Dalloz, 24^{ème} edition, Paris, 1994.
- **Philippe MALAURIE, Anyes LAURENT et Pierre-Yves GAUTIER**, Les contrats spéciaux, éditions juridiques associées Paris, 2005.
- **PIRONON Valérie**, Droit de la concurrence, Edition LEXTENSO, Paris, 2009.
- **Roger BOUT et d'autres**, Lamy du droit économique : concurrence- distribution- consommation, Edition Lamy, Paris, 2009.
- **Valerie Pieronon**, Droit de la concurrence, Gualino éditeur, Lextenso, éditions, Paris, 2009.
- **Véronique SELINSKY** « Abus de domination », J-CL con-cons, Fasc 315, 1992.
- **WILFRID Jean Didier**, Droit pénal des affaires, 2ème édition DALLOZ, Paris, 1992.

- **Yves Guyon**, Droit des affaires, t.1, droit commercial général et sociétés, ECONOMICA, Paris, collection droit des affaires et de l'entreprise, série enseignement, 12ème éd., 2003, n°948.
- **Yves Serra**, le droit français de la concurrence, Dalloz, Paris, 1993
- **ZOUAIMIA Rachid**, Droit de la concurrence, Belkeise, Alger, 2012.

III- REVUE

- **Emmanuel Combe**, Les sanctions pécuniaires antitrust : réflexions d'économiste, actes du colloque sur organisée par la Revue Concurrences : Sanctions des pratiques anticoncurrentielles : pour quoi faire ? Paris, 28 janvier 2015, p 216.
- **KHELOUFI Rachid**, " Les institutions de régulation en droit algérien ", Revue idara , n° 28, 2005,
- **Lamy, Droit économique** : concurrence, distribution, consommation. Paris : ed lamy , 1996.
- **Lamy droit économique**, Concurrence, Distribution et Consommation, LAMY,1998, n°579,
- **Lamy, Droit économique**, distribution, consommation, Ed, 2001.
- Thierry FOSSIER et Mathilde SALTIEL** « Parties et tiers en droit répressif de la concurrence: Leur statut devant la cour d'appel de Paris », Revue Concurrences, n° (1), Janvier 2011.
- **ZOUAÏMIA Rachid**, «Remarque critique sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit algérien », Revue ELMOUHAMAT, N° 02, 2004, pp : 35-48,
- **ZOUAÏMIA Rachid**, " L'exemption des pratiques restrictives de concurrence en droit algérien ", Revue Académique de la Recherche Juridique RARJ, n°1, 2019, pp.341-356.
- **ZOUAIMIA R**, Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien, Revue Idara n°2, 2005.

- **ZOUAIMIA Rachid**, «Le régime des ententes en droit algérien de la concurrence», Revue critique de droit et sciences politiques, n° 01, 2012.

IV- THESES UNIVERSITAIRES

- **Catherine VINCENT**, Comportement unilatéral et concours de volonté en droit de la concurrence, Thèse de doctorat en droit, université de paris II, France, 1997.
- **Emmanuelle CLAUDEL**, Ententes anticoncurrentielles et droit des contrats, thèse de doctorat en droit, université paris V, Paris, France, 1994.
- **Haytham Al KASSAS**, Les pratiques anticoncurrentielles : Approches comparatistes Franco Égyptienne, thèse de doctorat en droit, université de Montpellier I, France, 2009.

V- AVIS ET DECISIONS DU CONSEIL DE LA CONCURRENCE ALGERIEN ET L'AUTORITE FRANÇAIS ET EUROPEEN

A- AVIS

- CJCE 16 Mars 2000, compagnie maritime belge/ commission des communautés européennes.

B- DECISIONS

- décision n° 10-D-32 du 16 novembre 2010 relative a des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la télévision payante. Disponible sur : www.autoritedelaconcurrence.fr.
- Décision n° 99-D-49 du 06 juillet 1999, relative a des pratiques mises en oeuvre par les laboratoires de biologie végétale YVES ROCHER.
- Décision n° 96-D-36 du conseil de la concurrence français du 28 Mai 1996, relative a des pratiques relevées dans le réseau de franchise des vêtements pour enfants de la marque Z.

- Décision CJCE du 05 octobre 1988, Alsatel/Novasam, <http://eur-lex.europa.eu>.

- Décision n°07-D-37 du 7 novembre 2007 relative à une saisine de l'association de défense, d'éducation et d'information de consommateur à l'encontre de groupe France télécom : www.autoritedelaconcurrence.fr.

- Décision n°04-D-22 du 21 Juin 2004 relative à une saisine sur la commercialisation par France Télécom du tarif promotionnel : www.autoritedelaconcurrence.fr.

- Décision n°04-D-54 du 8 Novembre 2004, relative à des pratiques mises en oeuvre par la société Apple computer : www.autoritedelaconcurrence.fr.

- Décision n° 98-D-03 du 13 décembre 1998 relatives aux pratiques mises en oeuvre par la société nationale des tabacs et allumettes .

- CJCE, 21 Février 1973, Continal.can /commission, disponible sur <https://eur-lex.europa.eu>.

- Cons.Conc, déc n°04-D-14, 20 Avril 2004, Rapport annuel du conseil de concurrence Français pour l'année 2004, p.p.230.231 , www.Autoritedeconurrence.fr.

- Décision no 88-248 DC du 17 Janvier 1989 relative au CSA, liberté de communication J.O du 18 Janvier 1989.

- Conseil constitutionnel, Décision n° 2000-433 ,DC, du 27 juillet 2000.

- Conseil de la concurrence, décision 02-D-09 du 20 février 2002., études thématiques.

- Décision no 95-D-16 du 14 Février 1995 relative à des pratiques relevées dans les secteurs des échographes, conseil de la concurrence, 9ème rapport d'activité, 1995.
- Décision n° 06-D-29 du 6 octobre 2006 relative à des pratiques mises en oeuvre par le GIE Les Indépendants dans le secteur de la publicité radiophonique. <https://www.autoritedelaconcurrence.fr/>.
- Décision n° 08-D-32 du 16 décembre 2008, relative à des pratiques mises en oeuvre dans le secteur du négoce des produits sidérurgiques.
- Décision n° 02/SP/PC/03 du 30 juin 2003 de l'ARPT, relative aux règles applicables par les opérateurs de télécommunication pour la tarification des services fournis au public.
- la décision n° 06/SP/PC/ARPT du 06 février 2007, déclarant l'opérateur ORASCOM Télécom ALGÉRIE en position dominante sur le marché du service de la téléphonie mobile au public de type GSM.
- Decision n° 14/SP/PC/ ARPT du 22 avril 2007, portant regulation des tarifs de detail de l'opérateur ORASCOM TELECOM ALGERIE, jusqu'au 31 decembre 2008.
- La décision n° 11/SP/PC/ARPT du 12 mars 2007, portant retrait sans délai par l'opérateur ORASCOM TELECOM ALGÉRIE, de l'offre tarifaire relative a son produit ALLO-OTA.
- Décision n° 03/SP/PC/ARPT/03 du 30 juin 2003 relative à la détermination de la taxe de terminaison d'un appel en provenance de l'international sur les réseaux mobiles d'Orascom Telecom (OTA) et Algérie Telecom (AT).

VI- PUBLICATIONS

République algérienne démocratique et populaire, conseil de la concurrence, Bulletin officiel de la concurrence, n°12.

Article (1/3) du règlement (CEE) n°4087/88 de la commission européenne du 30 novembre 1988 concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité à des catégories d'accords de franchise. (j. o. c. c du 28 décembre 1988).

- Conseil de concurrence français, Etude thématique, Rapport annuel 2005, op.cit, p.118.
- Rapport sur : « L'appréciation de la sanction en matière de pratiques anticoncurrentielles », du 20 septembre 2010. Disponible sur : www.economie.gov.fr.

VII- RAPPORT ANNUELS

- Rapport annuel du conseil de la concurrence Français de l'année 2003
- Rapport annuel du conseil de la concurrence Français de l'année 2005.
- Rapport d'activité du conseil de la concurrence français pour l'année 1988.

- VIII- DICTIONNAIRES

- **Hiam JORD et Saad JORD**, Terminologie juridique des termes commerciaux et financiers, 1^{ère} édition Librairie juridique Al Halabi, Beiruth, Liban, 2006.
- **mustapha HENNI**, dictionnaire des termes Economique et Financiers, francais-anglais-arabe. Librairie du liban publishers,2001.
- "**Petit Larousse illustré**, Librairie Larousse, Paris, 1980,

IX- SITES INTERNET

- <http://www.conseil-concurrence.dz>.
- <http://eur-lex.europa.eu/>
- www.legifrance-gouv.fr
- [www.autorite de la concurrence.fr](http://www.autorite.de.la.concurrence.fr)
- <http://www.mincommerce.gov.dz>

3	إهداء
4	شكر وعرفان
5	قائمة الاختصارات
6	مقدمة

الباب الأول:

الآليات الموضوعية لمكافحة الممارسات المقيّدة للمنافسة في القانون الجزائري

32	الفصل الأول: مبدأ الحظر كآلية لتحديد نطاق حرية المنافسة
34	المبحث الأول: حظر الاتفاقات والأعمال والعقود المقيّدة للمنافسة
34	المطلب الأول: نطاق الإتفاقات المقيّدة للمنافسة -----
35	الفرع الأول: تعريف الإتفاق المقيّد للمنافسة وبيان أشكاله
35	أولاً: تعريف الإتفاق
40	ثانياً: أشكال الاتفاق
49	الفرع الثاني: شروط الاتفاقات المقيّدة للمنافسة
49	أولاً: وجود توافق إرادة تقيد المنافسة
51	ثانياً: إستقلالية أطراف الإتفاق
52	ثالثاً: تقييد الإتفاق للمنافسة
60	الفرع الثالث: صور الاتفاق المحظور
63	المطلب الثاني: نطاق الممارسات الاستثنائية -----
64	الفرع الأول: محاولة ضبط المقصود بالممارسات الاستثنائية
65	أولاً- المقصود بمصطلح " الاستثناء "
69	ثانياً: المقصود بمصطلح " عمل و/أو عقد "
71	الفرع الثاني: أشكال الممارسات الاستثنائية:
71	أولاً: الأعمال الاستثنائية
75	ثانياً: العقود الإستثنائية:
89	المبحث الثاني: حظر التعسف في إستغلال القوة الإقتصادية

89	المطلب الأول: حظر التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية
90	الفرع الأول: تواجد مؤسسة في وضعية هيمنة اقتصادية
90	أولاً: تعريف الهيمنة الاقتصادية
93	ثانياً: معايير تقدير وضعية الهيمنة الاقتصادية في السوق
99	ثالثاً: أشكال الهيمنة
101	الفرع الثاني: الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة الاقتصادية
102	أولاً: المقصود بالتعسف في الهيمنة الاقتصادية
105	ثانياً: المقصود بشرط تقييد المنافسة في السوق
106	ثالثاً: إرتباط المساس بالمنافسة بوضعية الهيمنة
107	المطلب الثاني: حظر التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية
109	الفرع الأول: وجود وضعية التبعية الاقتصادية
109	أولاً: العناصر المكونة لوضعية التبعية الاقتصادية
112	ثانياً: أنواع التبعية الاقتصادية
116	الفرع الثاني: الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية
116	أولاً: شرط الإخلال بقواعد المنافسة في السوق
121	الفرع الثاني: صور التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية
122	أولاً: صور التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية المقترنة بعملية البيع
126	ثانياً: الصور الأخرى للتعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية
128	المطلب الثالث: حظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي
	الفرع الأول: تعريف التعسف في عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين وبيان
129	شروطه
129	أولاً: تعريف التعسف في ممارسة الأسعار أو عرض أسعار بيع مخفضة للمستهلكين
130	ثانياً: شروط تحقق عرض الأسعار أو ممارسة أسعار تعسفية
	الفرع الثاني: تمييز التعسف في عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة عن غيرها من الممارسات
133	المشاهدة
134	أولاً: تمييز ممارسة التعسف في البيع بأسعار منخفضة عن إعادة البيع بالخسارة

135	ثانياً: تمييز التعسف في عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة عن البيع بالتخفيض
138	الفصل الثاني: الإستثناءات الواردة على مبدأ الحظر
140	المبحث الأول: الترخيص لبعض الممارسات المقيدة للمنافسة
140	-----	المطلب الأول: تعريف الترخيص الإداري وبيان مميزاته
141	الفرع الأول: تعريف الترخيص الإداري
143	الفرع الثاني: الخصائص المميزة للترخيص المسبق
143	أولاً: الترخيص عمل إداري:
143	ثانياً: الترخيص الإداري عمل إداري قانوني:
144	ثالثاً: الترخيص الإداري عمل إداري قانوني صادر من جانب واحد
145	المطلب الثاني: التراخيص الصادرة عن مجلس المنافسة في الممارسات المقيدة للمنافسة و بيان مبرراتها
146	-----	الفرع الأول: التصريح بعدم التدخل (شهادة السلبية)
146	أولاً- تعريف التصريح بعدم التدخل.
148	ثانياً- مضمون ملف التصريح بعدم التدخل
149	ثالثاً- تقييم ملف التصريح بعدم التدخل
150	رابعاً- القصور في النص القانوني
151	-----	الفرع الثاني: الترخيص المؤسس على اعتبارات قانونية
151	أولاً: الطبيعة القانونية للنص التشريعي أو النص التنظيمي:
153	ثانياً: العلاقة بين النص القانوني والاتفاق المقيد للمنافسة:
154	-----	الفرع الثالث: الترخيص المبني على إثبات التطور الإقتصادي أو الإجتماعي أو التقني
156	أولاً: أن تؤدي الاتفاقات إلى تطور اقتصادي أو تقني:
156	ثانياً: أن تساهم الاتفاقات في تحسين الشغل
157	ثالثاً: أن تسمح الاتفاقات للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق....
158	المبحث الثاني: الترخيص للتجميعات الإقتصادية
160	-----	المطلب الأول: مفهوم التجميعات الإقتصادية
162	الفرع الأول: التجميع الذي ينشأ عن طريق الاندماج
163	أولاً: تعريف الإندماج

165	ثانياً: الصور المختلفة لعملية اندماج المؤسسات الاقتصادية
169	الفرع الثاني: التجميع الذي ينشأ عن طريق المراقبة والنفوذ
170	أولاً: الحصول على المراقبة
173	ثانياً: ممارسة النفوذ الأكيد و الدائم
177	الفرع الثالث: التجميع الذي ينشأ بصفة مباشرة ومشاركة بين بعض المؤسسات
178	أولاً: معيار مراقبة المؤسسة المشتركة
180	ثانياً: أثر المؤسسة المشتركة على المنافسة
180	-----	المطلب الثاني : شروط خضوع التجميع لطلب الترخيص
181	الفرع الاول: العتبة القانونية الموجبة للمراقبة
181	أولاً: معيار الحصة السوقية المكونة للعتبة القانونية
182	ثانياً: تقييم المعيار المعتمد
183	الفرع الثاني: طلب الترخيص لعملية التجميع
183	أولاً: صاحب الحق في ايداع طلب الترخيص
184	ثانياً: مضمون ملف طلب الترخيص
189	-----	المطلب الثالث: معايير الترخيص بالتجميع الإقتصادي
190	الفرع الأول: المعايير المعتمدة في الترخيص الصادر عن مجلس المنافسة
190	أولاً- غياب تحديد قانوني لمعايير تقييم التجميعات الاقتصادية
191	ثانياً- إعمال السلطة التقديرية لمجلس المنافسة في تقييم التجميع الاقتصادي
204	ثالثاً- حدود الدور التقييمي لمجلس المنافسة
204	الفرع الثاني: الترخيص الصادر عن الحكومة
205	أولاً: بالنسبة لآجال تدخل السلطة التنفيذية
206	ثانياً: بالنسبة لمقتضيات المصلحة العامة
207	-----	المطلب الرابع: تعليل قرارات مجلس المنافسة بشأن مشروع التجميع
207	الفرع الأول: قرار الترخيص
207	أولاً: قرار الترخيص العادي
208	ثانياً: قرار الترخيص المشروط

- 211..... الفرع الثاني: قرار رفض الترخيص
- 211..... أولاً: قرار الرفض الصريح
- 213..... ثانياً: قرار الرفض الضمني

الباب الثاني:

- 217 الآليات المؤسسية والإجرائية لمكافحة الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري
- 219..... الفصل الأول: سلطة مجلس المنافسة في قمع الممارسات المقيدة للمنافسة
- 220..... المبحث الأول: الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة وأسس السلطة القمعية المخولة له
- 220..... المطلب الأول: الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة
- 221..... أولاً: الطابع السلطوي لمجلس المنافسة
- 221..... ثانياً: الطابع الإداري لمجلس المنافسة
- 222..... ثالثاً: خاصية استقلالية مجلس المنافسة
- 223..... الفرع الثاني: مظاهر إستقلالية مجلس المنافسة
- 223..... أولاً: الإستقلالية العضوية
- 231..... ثانياً: الإستقلالية الوظيفية:
- 236..... المطلب الثاني: مرجعية السلطة القمعية لمجلس المنافسة
- 236..... الفرع الأول: اختصاص القضاء بالسلطة القمعية:
- 237..... الفرع الثاني: تأسيس السلطة القمعية لمجلس المنافسة
- 237..... أولاً: تأسيس السلطة القمعية لمجلس المنافسة في القانون المقارن
- 239..... ثانياً: تأسيس السلطة القمعية لمجلس المنافسة في التشريع الجزائري
- 241..... ثالثاً: خضوع سلطة القمع الممنوحة لمجلس المنافسة للضمانات القانونية
- 244..... المبحث الثاني: إجراءات متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة
- 245..... المطلب الأول: إجراء الإخطار
- 245..... الفرع الأول: القواعد الشكلية للإخطار
- 248..... الفرع الثاني: الاشخاص والهيئات الذين لهم حق الاخطار
- 248..... أولاً: الإخطار الوزاري:
- 249..... ثانياً: الإخطار المباشر:

252	ثالثاً: الإخطار التلقائي:
254	الفرع الثالث: شروط قبول الإخطار
254	أولاً: شرط الاختصاص:
257	ثانياً: شرط ارفاق الإخطار بعناصر مقنعة:
258	ثالثاً: عدم تقادم الوقائع المبلغ عنها:
264	رابعاً: شرط الصفة.....
265	خامساً: شرط المصلحة:
265	الفرع الرابع: آثار الإخطار.....
265	أولاً: حالة عدم قبول الإخطار.....
267	ثانياً: حالة قبول الإخطار.....
270	-----	المطلب الثاني: إجراء التحقيق
271	الفرع الأول: مرحلة التحريات الأولية.....
271	أولاً: المكلفون بالتحقيق.....
273	ثانياً: سلطات المقررين (صلاحياتهم).....
277	ثالثاً: إلتزامات المقررين:
281	الفرع الثاني: مرحلة التحقيق الحضورى.....
281	أولاً: تبليغ المآخذ:
287	ثانياً: ما بعد التبليغ.....
290	المبحث الثالث: اجراءات الفصل فى دعاوى المنافسة.....
290	-----	المطلب الأول: القواعد الاجرائية المتعلقة بنظام الجلسات والمداومات
291	الفرع الأول: القواعد المتعلقة بنظام الجلسة:
291	أولاً: تخصيص القضايا.....
293	ثانياً: تحديد تاريخ الجلسة وتوزيع الإستدعاءات.....
294	الفرع الثاني: الضمانات المتعلقة باحترام مبادئ الشفافية والنزاهة.....
294	أولاً: نظام التناهي ونظام التنحي.....
295	ثانياً: مبدا سرية الجلسات:

297.....	ثالثاً: مبدأ الوجاهية واحترام حقوق الدفاع.....
298.....	رابعاً: مبدأ سرية الأعمال.....
300.....	الفرع الثالث: قواعد متعلقة بنظام المداوولات.....
300.....	أولاً: توفر النصاب القانوني من الأعضاء.....
300.....	ثانياً: نظام التدخلات في الجلسة:.....
302.....	ثالثاً: إمكانية تعليق جلسات مجلس المنافسة.....
302.....	رابعاً: نظام التصويت.....
303-----	المطلب الثاني: القرارات التي تصدر عن مجلس المنافسة-----
304.....	الفرع الأول: اتخاذ الأوامر.....
304.....	أولاً: تصنيف الأوامر:.....
306.....	ثانياً: درجة دقة ووضوح الأوامر:.....
306.....	ثالثاً: حدود سلطة اتخاذ الأوامر:.....
308.....	رابعاً: تنفيذ الأوامر المتخذة من طرف مجلس المنافسة:.....
308.....	الفرع الثاني: اتخاذ الإجراءات المؤقتة.....
311.....	الفرع الثالث: إقرار جزاءات مالية.....
311.....	أولاً: مجال إقرار الجزاءات المالية.....
314.....	ثانياً: معايير تقدير الغرامات المالية:.....
318.....	الفرع الرابع: نشر القرار.....
	الفصل الثاني: دور السلطة القضائية وهيئات أخرى في مكافحة الممارسات المقيدة للمنافسة
320.....
322.....	المبحث الأول: الرقابة القضائية على قرارات مجلس المنافسة.....
	المطلب الأول: الإختصاص المستحدث للقاضي العادي في رقابة قرارات مجلس المنافسة في مجال
322-----	الممارسات المقيدة للمنافسة-----
323.....	الفرع الأول: مرجعية تحويل الإختصاص من القضاء الإداري للقضاء العادي في القانون الفرنسي.....
324.....	أولاً: توضيح المجلس الدستوري للمبادئ المكرسة للازدواجية القضائية.....

الفرع الثاني: الغموض القانوني الذي يطغى على الاختصاص القضائي في القانون الجزائري والإشكالات المترتبة عنه.	332
أولاً: الغموض القانوني الذي يطغى على الاختصاص القضائي في القانون الجزائري	332
ثانياً: الإشكالات المترتبة عن توزيع الاختصاص في القانون الجزائري	336
الفرع الثالث: النقائص التي يعاني منها القانون الجزائري	337
أولاً: طبيعة الطعن المرفوع ضد قرارات مجلس المنافسة	337
ثانياً: إقامة مسؤولية مجلس المنافسة	339
المطلب الثاني: احكام الطعن في قرارات مجلس المنافسة في الممارسات المقيدة للمنافسة ----	342
الفرع الأول: المعنيون بالطعن	342
أولاً: الوزير المكلف بالتجارة	342
ثانياً: الأطراف المعنية	343
ثالثاً: أطراف أخرى معنية بالقضية	345
الفرع الثاني: إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة:	348
أولاً: إجراءات الطعن في القرارات الصادرة في الموضوع:	349
ثانياً: إجراءات الطعن في القرارات الصادرة في طلب الإجراءات المؤقتة	352
ثالثاً: إجراءات طلب وقف تنفيذ قرار مجلس المنافسة المتضمن ممارسات مقيدة للمنافسة	352
الفرع الثالث: الضمانات المقررة للأطراف	353
أولاً: احترام مبادئ المواجهة وحقوق الدفاع والمحكمة العادلة	354
ثانياً: تنسيق الهيئات القضائية مع مجلس المنافسة	355
الفرع الرابع: الفصل في الطعن	357
أولاً: مضمون القرار الصادر في الطعن	357
ثانياً: تنفيذ القرار الصادر عنها	362
الفرع الرابع: قابلية قرار مجلس قضاء الجزائر للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا	362
الفرع الخامس: حدود سلطات الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر	363
المطلب الثالث: إحالة اختصاص الفصل في الطعن ضد قرار رفض التجميع الى مجلس الدول --	364
الفرع الأول: أساس منح اختصاص النظر في قرار رفض التجميع لمجلس الدولة:	365

- 366..... أولاً: الجدل الفقهي حول تكييف الطعن في قرار رفض التجميع.
- 371..... ثانياً: النقائص الملاحظة في نص المادة 19 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة.
- 371..... الفرع الثاني: إجراءات الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة
- 372..... أولاً: الشروط المتعلقة بمقدم الطعن في قرار مجلس المنافسة المتضمن عملية تجميع اقتصادي.
- 372..... ثانياً: الشروط المتعلقة بشكل الطعن ضد قرار مجلس المنافسة المتضمن رفض التجميع.
- 373..... ثالثاً: آجال الطعن
- 374..... الفرع الثالث: آثار الطعن أمام مجلس الدولة ضد قرار مجلس المنافسة.
- 374..... أولاً: آثار الطعن بالنسبة لأطراف عملية التجميع الاقتصادي.
- 375..... ثانياً: آثار الطعن بالنسبة لقرار مجلس المنافسة المتضمن عملية تجميع اقتصادي.
- 377..... المبحث الثاني: الردع القضائي للممارسات المقيدة للمنافسة
- 377..... المطلب الأول: إبطال الممارسات المقيدة للمنافسة
- 378..... الفرع الأول : مجال البطلان
- 379..... أولاً: شمولية البطلان لكل الممارسات المقيدة للمنافسة.
- 379..... ثانياً: استثناء الممارسات المرخصة:
- 380..... الفرع الثاني : أصحاب الحق في التمسك بالبطلان
- 381..... أولاً: مجلس أو سلطة المنافسة:
- 381..... ثانياً: أحد أطراف العقد:
- 382..... ثالثاً: الغير
- 382..... رابعاً: الجمعيات المهنية وجمعيات حماية المستهلك
- 383..... المطلب الثاني: تعويض الأضرار الناتجة عن الممارسات المقيدة للمنافسة.
- 384..... الفرع الأول: أصحاب الحق في طلب التعويض
- 384..... أولاً: أحد أطراف الاتفاق المنافي للمنافسة.
- 385..... ثانياً: الغير
- 386..... ثالثاً: جمعيات حماية المستهلك
- 387..... الفرع الثاني: شروط قيام المسؤولية المدنية لمرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة.
- 390..... المطلب الثالث: الإشكاليات التي يثيرها تطبيق الجزاءات المدنية على الممارسات المقيدة للمنافسة

390	الفرع الأول: إرهاب المدعي بعبء الإثبات
391	أولاً: بالنسبة لدعوى البطلان
391	ثانياً: بالنسبة لدعوى التعويض
392	الفرع الثاني: الحلول المقترحة لمواجهة صعوبة الإثبات
393	الفرع الثالث: إشكالية تقدير التعويض
393	أولاً: صعوبة تقدير الضرر الناتج عن الممارسات المقيدة للمنافسة
394	ثانياً: الحلول القانونية المقترحة لحل إشكالية تقدير التعويض
	المبحث الثالث: دور سلطات الضبط القطاعية، والمصالح الإدارية التابعة لوزارة التجارة في مكافحة
395	الممارسات المقيدة للمنافسة
395	المطلب الأول: دور سلطات الضبط القطاعية في مكافحة الممارسات المقيدة للمنافسة
396	الفرع الأول: في قطاع البريد والمواصلات
399	الفرع الثاني: في قطاع التأمينات
400	الفرع الثالث: في قطاع الكهرباء والغاز
401	الفرع الرابع: في قطاع السمعي البصري
402	الفرع الخامس: العلاقة بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط الاقتصادي
406	المطلب ثاني: دور المصالح الإدارية التابعة لوزارة التجارة في مكافحة الممارسات المقيدة للمنافسة
406	الفرع الأول: مفهوم المصالح الإدارية التابعة لوزارة التجارة
407	أولاً: تعريف المصالح التجارية التابعة لوزارة التجارة
407	ثانياً: الهيكل التنظيمي للمصالح الإدارية التابعة لوزارة التجارة
410	الفرع الثاني: صلاحيات المصالح الإدارية التابعة لوزارة التجارة في مجال المنافسة
410	أولاً: سلطات وزير التجارة الجزائري في مجال المنافسة
412	ثانياً: صلاحيات المصالح الإدارية المكلفة بالمنافسة على المستوى المركزي
415	ثالثاً: صلاحيات المصالح الإدارية المكلفة بالمنافسة على المستوى الخارجي
419	خاتمة
426	قائمة
426	المصادر والمراجع

452.....	الفهرس
463.....	ملخص

ملخص

إنّ مكافحة الممارسات المقيّدة للمنافسة يقتضي وجود آليات قانونية مسخّرة لذلك، وهذا ما تكفّل به المشرع الجزائري من خلال الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، حيث قرّر مجموعة من الآليات تشمل آليات موضوعية وآليات مؤسساتية أوكلت لها صلاحيات واسعة في مجال ضبط المنافسة، تتمثل الآليات الموضوعية في الحظر القانوني للإتفاقات والإعمال والعقود المقيّدة للمنافسة، وكذا حظر التعسف في إستعمال القوة الإقتصادية، الذي يشمل كل من التعسف في استغلال وضعية التبعية الإقتصادية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا، التعسف في ضعية هيمنة على السوق أو احتكار له أو على جزء منه، عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين.

وردت إستثناءات على مبدأ الحظر هذا، لكن يُشترط أن يتم تبرير هذه الإستثناءات بناء على إعتبرات إقتصادية أو إجتماعية، وتخضع الممارسات المستثناة من مبدأ الحظر وكذا التجميعات الإقتصادية التي تتجاوز العتبة القانونية المحددة الى طلب الترخيص من مجلس المنافسة ، و يمكن أن ترخص الحكومة تلقائيا للتجميع الإقتصادي إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك.

توضح الآليات الموضوعية الحدود التي ينبغي للمؤسسات الإلتزام بها عند ممارسة أنشطتها الإقتصادية في ظل حرية المنافسة.

يكتسي الحظر القانوني قوة إلزامية، تترجم من خلال الآليات المؤسسية المسخّرة لردع كل خرق أو تجاوز للقواعد الموضوعية المقررة، وتؤكد المواد الواردة في الأمر 03/03 المتعلقة بالمنافسة أن تطبيق قواعد المنافسة موزع بين مجلس المنافسة والهيئات القضائية بصفة عامة، إضافة الى ذلك تشير بعض القوانين الخاصة بتدخل سلطات الضبط القطاعية في تنظيم المنافسة في القطاعات التي تتولى ضبطها، كما أنه لوزارة التجارة دور مهم في مكافحة الممارسات المقيّدة للمنافسة من خلال البحث والتحري وإجراء التحقيقات الإقتصادية أو الخبرة في المسائل التي تندرج ضمن النشاط الإقتصادي .

الكلمات المفتاحية:

الممارسات المقيّدة للمنافسة، مجلس المنافسة، قانون المنافسة، المؤسسة، السوق المعنية.

Résumé

La lutte contre les pratiques restrictives la concurrence exige l'existence de mécanismes juridiques pour ce faire, Cela est assuré par le législateur algérien à travers l'ordonnance de concurrence 03-03 qui a établi une série de mécanismes, y compris des mécanismes thématiques et des mécanismes institutionnels avec de larges pouvoirs de contrôle de la concurrence, Mécanismes thématiques sont l'interdiction légale des accords, actes et/ou contrats restreignant la concurrence, ainsi que l'interdiction de l'usage abusive de la force l'économique, ce qui inclut à la fois l'abus de la dépendance économique d'une autre entreprise en tant que client ou fournisseur, l'abus d'une position dominante ou monopolistique sur un marché ou un segment de celui-ci, Offre ou pratiques de prix de vente aux consommateurs abusivement bas par rapport aux couts de production.

Des exceptions à ce principe d'interdiction ont été faites, mais ces exceptions doivent être justifiées sur la base de considérations économiques ou sociales, et les pratiques exclues du principe d'interdiction ainsi que les concentrations économiques dépassant le seuil légal prescrit sont soumis à une demande d'autorisation du Conseil de la concurrence. lorsque l'intérêt générale le justifie, Le gouvernement peut autoriser d'office la réalisation d'une concentration économique rejetée par le conseil de la concurrence.

Les mécanismes objectif illustrent les limites que les entreprises doivent respecter dans leurs activités économiques sous libre concurrence.

L' interdiction légale Revête une force obligatoire, traduite par des mécanismes institutionnels pour dissuader toute violation des règles thématiques établies ; Les articles du règlement 03/03 sur la concurrence confirment que l'application des règles de concurrence est répartie entre le Conseil de la concurrence et le pouvoir judiciaire en général. En outre, certaines lois relatives à l'intervention des autorités de régulation sectorielles dans la réglementation de la concurrence dans les secteurs qu'elles contrôlent, ainsi que le ministère du commerce joue un rôle important dans la lutte contre les pratiques restrictives de la concurrence par la recherche, et les enquêtes économique ou l'expérience dans des domaines relevant de l'activité économique.

Les mots clefs : Pratiques restrictives la concurrence, Conseil de la concurrence, droit de la concurrence, l'entreprise.

Abstract

The fight against restrictive practices competition requires the existence of legal mechanisms to do so, This is ensured by the Algerian legislator through the Competition Order 03-03 which established a series of mechanisms, including thematic mechanisms and institutional mechanisms with broad powers of competition control, Thematic mechanisms are the legal prohibition of agreements, acts and/or contracts restricting competition, as well as the prohibition of the misuse of economic force, which includes the abuse of another company's economic dependence as a customer or supplier, the abuse of a dominant or monopolistic position in a market or its segregation-Supply or sale price practices to consumers unfairly low in relation to production costs.

Exceptions to this principle of prohibition have been made, but these exceptions must be justified on the basis of economic or social considerations, and practices excluded from the prohibition principle as well as economic concentrations exceeding the statutory threshold are subject to a request for authorization from the Conseil de la concurrence; Where the general interest so justifies, the Government may, of its own motion, authorize the realisation of an economic concentration rejected by the Conseil de la concurrence.

The Objective mechanisms illustrate the limits that enterprises must respect in their economic activities under free competition.

A legal prohibition Takes on binding force, translated by institutional mechanisms to deter any violation of the established thematic rules; The Articles of Regulation 03/03 on competition confirm that the application of the competition rules is divided between the Competition Council and the judiciary in general; In addition, certain laws relating to the intervention of sectoral regulatory authorities in the regulation of competition in the sectors they control, and the Ministry of Commerce plays an important role in combating restrictive practices of competition through research and economic surveys or experience in areas of economic activity.

Key words : Restrictive competition practices, Competition Council, competition law, the company.

يَمِّ بِحَمْدِ اللَّهِ تَعَالَى وَمَنْهُ