

جامعة أكلي محند أولحاج البويرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

المسطرة الاجرائية لأشغال الملتقى الوطني حول:

" حرية المنافسة بين دسترة حرية المبادرة ومتطلبات الضبط "

بالشراكة مع غرفة التجارة والصناعة لولاية البويرة

يوم 13 نوفمبر 2018 "



إعداد : د. والي نادية

يوم 13 نوفمبر 2018.

بمقر الكلية: قاعة المحاضرات الكبرى

إشكالية المتقى:

أدت التحولات التي عرفتها الجزائر أواخر الثمانينات تحت تأثير انهيار أسعار المحروقات الربيع الاقتصادي الوحيد المعتمد في مداخل الدولة، إلى حدوث تغيير جذري في طبيعة النظام الاقتصادي الجزائري، تحت ضغط صندوق النقد الدولي، حيث تمّ تحرير النشاط الاقتصادي وفتح المجال لحرية المبادرة الخاصة، بتكريس مبدأ المنافسة الحرة كأساس لتنظيم الحياة الاقتصادية، بغية دفع المؤسسات إلى تقديم أفضل ما لديها من سلع وخدمات لإرضاء المستهلك. يعتبر مبدأ المنافسة الحرة أحد أساسيات نظام الاقتصاد الحر، تبناه المشرع الجزائري في الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى بموجب الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم الذي وضع القواعد الأساسية لحماية المنافسة الحرة والمستهلك، وفي ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 الصادر في 07 مارس، نصت المادة 43 على تكفل الدولة بضبط السوق ومنع الاحتكار والمنافسة غير النزيهة.

أدى تحرير النشاط الاقتصادي، وحرية الممارسات التجارية لصالح المتعاملين الاقتصاديين إلى بروز دور جديد للدولة، حيث تحولت من المتدخلة إلى الضابطة، بعد منح الاستقلالية للمؤسسات العمومية الاقتصادية، واستحداث هيئات إدارية مستقلة لضبط النشاطات الاقتصادية، حيث ظهرت الحاجة إلى حماية المنافسة، حيث يعتبر من الاحتكار أي عمل يؤدي إلى تقييد حرية المنافسة.

ان تكريس الدولة لحماية المنافسة بالتبعية وضع الآليات القانونية لضمان تطبيق المبدأ، وفي المقابل يتطلب الأمر أحداث توازن في السوق عن طريق الموازنة بين مصالح الاعوان الاقتصاديين والمتدخلين في السوق، حيث تقتضي متطلبات الضبط التي تندرج ضمن مفهوم النظام العام الاقتصادي- التوجيهي والحماي- المكرس في ظل قانون المنافسة، الأمر الذي يطرح التساؤل:

ماهي الضمانات المكرسة لحرية المبادرة؟ كما يطرح التساؤل عن مفهوم الضبط، طبيعته وأهدافه، ومدى فعالية آليات حماية المنافسة في ضبط السوق وإحداث التوازن له؟ للإجابة عن مختلف هذه التساؤلات شكلنا المحاور الآتية:

المحور الأول: حدود تحرير النشاط الاقتصادي

- تكريس حرية المبادرة الخاصة.
- امتداد تطبيق حرية المنافسة إلى الصفقات العمومية.
- إشكالية تحديد الأسعار
- مسألة المساواة مع الأشخاص العمومية
- استشارة مجلس المنافسة في مشاريع القوانين
- القيود الواردة على حرية المبادرة (مفهوم الضبط، قيود ممارسة الاعوان للنشاطات الاقتصادية، عدم التجانس بين قانون المنافسة وباقي التشريعات المؤطرة للنشاطات المهنية .

المحور الثاني: حماية المنافسة من كل الممارسات المقيدة للمنافسة

- الاتفاقيات المحظورة، البيع بالخسارة.
- التعسف في وضعية الهيمنة، التبعية الاقتصادية.
- المحور الثالث: الآليات القانونية لحماية المنافسة
- الآليات المؤسسية (مديرية التجارة، وزير التجارة، مجلس المنافسة كسلطة ضبط).
- القواعد الاجرائية والموضوعية في متابعة الممارسات المحظورة.
- التحقيق.

- الجزاءات ... إلخ.
- اختصاص القضاء في حماية المنافسة
- (القضاء العادي والاداري)

أهداف الملتقى

- تسليط الضوء على مدى فعالية وفعالية دسترة حماية المنافسة في السوق.
- التأكيد على ضرورة تفعيل النصوص القانونية ومسايرتها للتطورات الحاصلة في النظام الاقتصادي .
- التأكيد على السياسية الحمائية للدولة على الاقتصاد الوطني رغم تكريس حرية المبادرة
- معالجة مسألة الحرية التعاقدية للمؤسسات الاقتصادية في ظل قانون المنافسة
- التأكيد على حتمية منح استقلالية لمجلس المنافسة لممارسة الصلاحيات المخولة قانونا.

الرئيس الشرفي للملتقى الوطني

البروفسور: نور الدين بن علي شريف مدير الجامعة –

المشرف العام للملتقى

د. مخلوف كمال – عميد كمية الحقوق والعموم السياسية –

رئيسة الملتقى

د. والي نادية

رئيسة اللجنة العلمية

د. بلحارت ليندة

أعضاء اللجنة العلمية

- أ.د. سرور محمد / جامعة اكلي محند اولحاج البويرة
- أ.د. قاسي سي يوسف/ جامعة اكلي محند اولحاج البويرة
- أ.د رداق أحمد/ جامعة اكلي محند اولحاج البويرة
- د- قاري كمال الدين/ جامعة اكلي محند اولحاج البويرة
- د. مخلوف كمال/ جامعة اكلي محند اولحاج البويرة
- د. عيساوي محمد/ جامعة اكلي محند اولحاج البويرة
- د. حمودي ناصر/ جامعة أكلي محند اولحاج البويرة
- د. لونيبي علي/ جامعة أكلي محند اولحاج البويرة
- د. بلحارت ليندة/ جامعة أكلي محند اولحاج البويرة
- د. والي نادية/ جامعة أكلي محند اولحاج البويرة

- د. خلوفي خدوجة/ جامعة اكلي محند اولحاج البويرة
- د. بشور فتيحة/ جامعة اكلي محند اولحاج البويرة
- ا. د والي عبد المطيف/ جامعة محمد بوضياف المسيلة
- د. زعبي عمار / جامعة حمه لخضر الوادي
- د. خليفي سمير/ جامعة أكلي محند اولحاج البويرة
- د- ربيع زهية/ جامعة أكلي محند اولحاج البويرة
- د. شيخ ناجية/ جامعة مولود معمري تيزي وزو
- د. حساين سامية/ جامعة امحمد بوقرة بومرداس
- د. معزوز دليلة/ جامعة أكلي محند اولحاج البويرة
- د. بركات كريمة/ جامعة أكلي محند اولحاج البويرة
- د. بوترة سهيلة/ جامعة أكلي محند اولحاج البويرة
- د. لوني فريدة/ جامعة أكلي محند اولحاج البويرة
- د. خالد فتيحة/ جامعة أكلي محند اولحاج البويرة
- د. خمري اعمر/ جامعة أكلي محند اولحاج البويرة
- د. شهباني سمير/ جامعة أكلي محند اولحاج البويرة
- د. معزوز علي/ جامعة أكلي محند اولحاج البويرة
- د. لعشاش محمد/ جامعة أكلي محند اولحاج البويرة
- د. طيبي امقرن/ جامعة أكلي محند اولحاج البويرة
- د. ضريفي الصادق/ جامعة أكلي محند اولحاج البويرة
- د. قتال حمزة/ جامعة أكلي محند اولحاج البويرة
- د. بن تونس زكريا/ جامعة أكلي محند اولحاج البويرة
- د. بن قوية المختار/ جامعة أكلي محند اولحاج البويرة
- د. كمون حسين/ جامعة أكلي محند اولحاج البويرة
- د- شرفاوي عائشة/ جامعة أكلي محند اولحاج البويرة
- د- زعادي محمد جلول/ جامعة أكلي محند اولحاج البويرة
- د- شيخ عبد الصديق/ جامعة يحي فارس المدية
- د/ تلجون شميصة/ جامعة امحمد بوقرة بومرداس
- د- أوكيل حميدة/ جامعة أكلي محند اولحاج البويرة
- د- قاسيمي آسيا/ جامعة أكلي محند اولحاج البويرة
- د- لعروسي حليم/ جامعة يحي فارس المدية
- د- لكحل صالح/ جامعة أكلي محند اولحاج البويرة
- د- لجلط فواز/ جامعة محمد بوضياف المسيلة

- د- موساوي فاطمة/ جامعة محمد بوضياف المسيلة
د- ضريفي نادية/ جامعة محمد بوضياف المسيلة
د- بن صوط صورية/ جامعة ألكي محند اولحاج البويرة

برنامج الملتقى الوطني

- 08:00- 09:00 سا استقبال الضيوف
- 09:00- 09:30 سا افتتاح فعاليات الملتقى الوطني
- تلاوة آيات بينات من الذكر الحكيم
- الاستماع إلى النشيد الوطني
- كلمة ترحيبية من رئيسة الملتقى
- كلمة ترحيبية من عميد الكلية
- كلمة السيد مدير الجامعة لافتتاح أشغال الملتقى
- كلمة السيد ممثل الوالي لولاية البويرة
- كلمة مدير غرفة التجارة والصناعة

الجلسة الافتتاحية

مقرر الجلسة: أ/ عثمانى حسين

رئيس الجلسة: أ-د/ سرور محمد

9 سا : 30 د إلى 10 سا : 20 د

المدخلة الأولى: تكريس مبدأ المنافسة الحرة كأساس لتنظيم الحياة الاقتصادية في القانون الجزائري
د. لونيبي علي ، جامعة البويرة .

المدخلة الثانية: تأرجح وظيفة الضبط بين مجلس المنافسة والدولة

د. حساين سامية ، جامعة بومرداس

المدخلة الثالثة: تأثير نسبية استقلالية مجلس المنافسة في فعالية دوره في ضبط السوق
د/ والي نادية، جامعة البويرة .

المدخلة الرابعة: مدى إخضاع الصفقات العمومية لمبدأ المنافسة الحرة
أ/د. قاسي سي يوسف، جامعة البويرة.

مناقشة عامة 10:20 - 10:30 سا

الجلسة الأولى

مقرر الجلسة: أ/ بغدادى ليندة

رئيس الجلسة: د/ لونيبي علي

10 سا : 30 د إلى 11 سا : 50 د

المداخلة الأولى: التكريس الدستوري لحرية المبادرة الخاصة في الجزائر.

د/بركات كريمة، جامعة البويرة

المداخلة الثانية: واقع المؤسسة الصناعية في ظل المنافسة الاقتصادية (دراسة القيم الاجتماعية في ظل المنافسة الاقتصادية)

د/مخلو في عائشة، جامعة البويرة

المداخلة الثالثة: مبادئ تكريس حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية

د/خالدي فتيحة، جامعة البويرة

المداخلة الرابعة: حرية المنافسة أثناء الفترة السابقة لاختيار المتعاقد في إطار الصفقات العمومية

د/صحي محمد أمين، جامعة سيدي بلعباس

المداخلة الخامسة: امتيازات السلطة العامة لوزارة التجارة في مجال المنافسة

أ/بريو علاء الدين، جامعة سطيف 02

المداخلة السادسة: الأسعار في الجزائر بين الحرية والتقييد

أ/دبش رياض، جامعة سطيف 02

المداخلة السابعة: التعسف في وضعية الهيمنة كممارسة مقيدة للمنافسة

د/قونان كهينة، جامعة تيزي وزو

المداخلة الثامنة: رقابة التجميعات الاقتصادية كآلية لحماية المنافسة

د/والي عبد اللطيف، جامعة المسيلة

مناقشة عامة 11:50-12:00 سا

الجلسة الثانية

رئيس الجلسة: د/عيساوي محمد مقرر الجلسة: أ/ غجاتي فؤاد

12 سا : 00 د إلى 13 سا :30 د

المداخلة الأولى: دور مجلس المنافسة بين حماية المنافسة الحرة ومهمة الضبط في ظل اقتصاد السوق

د/ لكحل صالح، جامعة البويرة

المداخلة الثانية: حظر الممارسات الماسة بمبدأ حرية المنافسة (الاتفاقات المحظورة البيع بالخسارة)

د/حزام فتيحة، جامعة بومرداس

المداخلة الثالثة: التعسف في وضعية الهيمنة على السوق

أ/ مريشة أحمد، جامعة البويرة

المداخلة الرابعة: الاخطار والتحقيق كإجراءين جوهرين أمام مجلس المنافسة

د/ عيساوي محمد، جامعة البويرة

المداخلة الخامسة: اختصاص القضاء العادي في إبطال الممارسات المقيدة للمنافسة

د/ خليفي سمير، جامعة البويرة

المداخلة السادسة: الطبيعة الخاصة للإجراءات القضائية المتعلقة بالطعن في قرارات مجلس المنافسة

د/كمون حسين، جامعة البويرة

المداخلة السابعة: الجزاءات المقررة من طرف مجلس المنافسة للحد من الممارسات المقيدة لها
أ/قرور شهيناز، جامعة بومرداس

مناقشة عامة 10:20 - 10:30 سا

برنامج أشغال الورشات

الورشة الأولى:

رئيسة الورشة: د/بشور فتيحة مقررة الورشة: أ/غازي خديجة

12 سا : 00 د إلى 13 سا : 30 د

المداخلة الأولى: النشاط الاقتصادي بين التحرير وحماية الدولة

د/بلحارت ليندة، جامعة البويرة

المداخلة الثانية: تطبيق حرية المنافسة عند إبرام الصفقات العمومية من خلال إجراء طلب العروض

أ/رحماني حسيبة، جامعة البويرة

المداخلة الثالثة: امتداد تطبيق حرية المنافسة إلى الصفقات العمومية في التشريع الجزائري

أ/لميز أمينة، جامعة بومرداس

المداخلة الرابعة: دور الرقابة القبلية الداخلية للصفقات العمومية في حماية مبدأ المنافسة -دراسة مقارنة-

أ/براهمي عبد الرزاق، جامعة تلمسان

المداخلة الخامسة: الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة

د/خلوفي خدوجة، جامعة البويرة

المداخلة السادسة: دور مجلس المنافسة في ضبط السوق

أ/نبيي محمد، جامعة البويرة

المداخلة السابعة: آلية تحديد الأسعار كضابط في حماية المنافسة

أ/رحموني عبد الرزاق، جامعة المسيلة

المداخلة الثامنة: حظر البيع بأسعار مخفضة تعسفا

د/قاسيمي آسيا، جامعة البويرة

الورشة الثانية:

رئيسة الورشة: د/خلوفي خدوجة مقررة الورشة: أ/ حراش عفاف

12 سا : 00 د إلى 13 سا : 30 د

المداخلة الأولى : مبدأ حرية المنافسة بين التعسف في وضعية الهيمنة و نظرية التسهيلات الأساسية

أ/فرندي نبيل، جامعة البويرة

المداخلة الثانية: الحماية القانونية للصفقات العمومية في ظل تكريس مبدأ حرية المنافسة

أ/ بلغانم سميحة، جامعة البويرة

المداخلة الثالثة: الاتفاقات المحظورة في مجال الصفقات العمومية

د/ رقرافي محمد زكرياء، جامعة سعيدة

المداخلة الرابعة: مراقبة التجميعات الاقتصادية كألية لضمان حرية المنافسة وضبط السوق

أ/قبايلي ربيعة، جامعة بومرداس

المداخلة الخامسة: الممارسات المقيدة للمنافسة و غير النزهية في مجال الملكية الفكرية

د/تواتي كريمة ، جامعة بومرداس

المداخلة السادسة: حظر البيع بأسعار منخفضة تعسفيا كاستثناء على حرية تحديد الأسعار في التشريع الجزائري

أ/عباس ريمة، جامعة البويرة

المداخلة السابعة: دور التشريع الجزائري في ردع الاتفاقات المحظورة

أ/خميس سناء، جامعة تيزي وزو

المداخلة الثامنة: التعسف في استغلال وضعية الهيمنة على السوق

د/ضريفي الصادق، جامعة البويرة

المداخلة التاسعة: الضمانة القضائية لحماية حرية المنافسة في إطار الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة

د/ لعشاش محمد، جامعة البويرة

الورشة الثالثة:

مقررة الورشة: أ/مامش نادية

رئيس الورشة: د/معزوز علي

12 سا : 00 د إلى 13 سا :30د

المداخلة الأولى : مجلس المنافسة بين الاستقلالية والتقييد

أ/ضريفي نوال، جامعة الجزائر 03

المداخلة الثانية: سلطة مجلس المنافسة كألية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المنافية لها - رؤية تحليلية

على ضوء قانون المنافسة رقم 03-03.

أ/قفيفة جمال ، جامعة البويرة

المداخلة الثالثة: التحقيق كمرحلة إجرائية أثناء المتابعة الإدارية ضد السلوكات الماسة بمبدأ حرية المنافسة

أ/بوعجاجة منال، جامعة بومرداس

المداخلة الرابعة: الرقابة القضائية على قرارات مجلس المنافسة

د/ربيع زهية، جامعة البويرة

المداخلة الخامسة: اختصاص القضاء العادي كألية قانونية لحماية حرية المنافسة

أ/بوسبعين توفيق، جامعة البويرة

المداخلة السادسة: آليات القاضي الإداري في حماية مبدأ المنافسة في الجزائر

د/معزوز دليلة، جامعة البويرة

المداخلة السابعة: تنازع الاختصاص القضائي عند الطعن في القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة

أ/مريجة خديجة، جامعة البليدة 02

المداخلة الثامنة : طبيعة الجراء في مجال المنافسة

د/ شيخ ناجية، جامعة تيزي وزو

مناقشة عامة

قراءة التوصيات

تسليم الشهادات

اختتام أشغال الملتقى

تكريس مبدأ المنافسة الحرة كأساس لتنظيم الحياة الاقتصادية في القانون الجزائري

د/ لونيبي علي ، أستاذ محاضر قسم -أ- كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة ألكلي محند

أولحاج -البويرة-

مقدمة:

يقصد بالمنافسة وضعية تنافس اقتصادي بين مؤسسات متميزة بصدد عرض نفس المنتج السلعي أو الخدماتي داخل سوق واحد، تلبية للحاجات ذاتها، على أن تكون لكل مؤسسة نفس الحظ من الربح أو الخسارة، وهي الوضعية التي تقابل وضعية الاحتكار، سواء كان هذا الاحتكار لمصلحة الدولة، حيث لا يمكن في هذا الوضع إعمال قواعد المنافسة، ولكن قواعد التخطيط، أو كان الاحتكار أو شبه الاحتكار لمصلحة مؤسسة خاصة، فنكون أمام وضعية هيمنة اقتصادية لا تتحقق معها ظروف المنافسة الحرة، وعلى هذا الأساس يكون المقصود بقانون المنافسة مجموعة الأحكام القانونية والتنظيمية المطبقة على المؤسسات في إطار نشاطاتها داخل السوق والتي يكون الغرض منها ضبط التنافس فيما بينها¹.

انتهجت الدولة الجزائرية بعد الاستقلال النهج الاشتراكي لتنظيم الحياة الاقتصادية، مما أدى الى تهميش حرية المبادرات الخاصة التي تؤدي بالضرورة الى عدم الاعتماد على مبدأ المنافسة الحرة، وباعتمادها لمبادئ النظام الاشتراكي، هيمنت الدولة على جميع مجالات النشاط الاقتصادي، واحتكرت ممارسة غالبية النشاطات، وهمشت المبادرات الخاصة وقيّدتها.

أدت التحولات التي عرفتها الجزائر في أواخر الثمانينات تحت تأثير انهيار أسعار المحروقات الى اظهار عيوب الاقتصاد الاشتراكي، وسلبيات الاعتماد الكلي على المؤسسات العامة لإحداث التنمية، واحتكار الدولة للنشاط الاقتصادي، ونتيجة لذلك أجرت الدولة عدة إصلاحات اقتصادية، وكيّفت منظومتها التشريعية وفق ما يتطلبه نظام اقتصاد السوق، وانسحبت تدريجيا من الحياة الاقتصادية، وفتحت مجال الاستثمار أمام القطاع الخاص، واعترفت له بحرية التجارة والصناعة²، وكرسته في المادة 37 من الدستور الجزائري الصادر في 16 نوفمبر 1996 على أن: "حرية

¹- الجدير بالملاحظة أن السوق بمفهوم قانون المنافسة ليس هو السوق بالمفهوم المكاني الذي يعني الأمانة المعدة لممارسة التجارة، وإنما هو ذاته السوق بالمفهوم الاقتصادي، والذي يعني حسب المادة الثالثة/ب من الأمر رقم 03-03 الموافق عليه بالقانون 12-03: "كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة، وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك متماثلة أو تعويضية. لاسيما بسبب مميزاتها وأسعارها، والاستعمال الذي خصصت له، والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية".

أنظر في ذلك: ساسان رشيد، محاضرات في قانون المنافسة الجزائري متوفر على الموقع: [http://dr.sassane.over-blog.com/article-](http://dr.sassane.over-blog.com/article-97075468.html)

97075468.html

² - كسال سامية، "مبدأ حرية التجارة والصناعة أساس قانوني للمنافسة الحرة"، مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الوطني عن: «حرية المنافسة في القانون الجزائري»، يومي 03-04 أبريل 2013، جامعة باجي مختار. عنابة. كلية الحقوق والعلوم السياسية.

التجارة والصناعة مضمونة، وتمارس في إطار القانون".¹ وفي التعديل الدستوري 2016، اعترف المؤسس الدستوري صراحة بمبدأ حرية الاستثمار والتجارة ليكرس بذلك المبدأ بصفة صريحة من خلال ما ورد في المادة 43 منه التي نصت على أن: " حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون".²

يجدر الأمر ونحن في سياق هذا الموضوع أن نطرح الإشكالية المتمحورة في: كيف كرس المشرع الجزائري مبدأ المنافسة الحرة الذي يركز أساسا على مبدأ حرية المبادرة الخاصة كأساس لتنظيم الحياة الاقتصادية بهدف دفع المؤسسات الاقتصادية الى تقديم أفضل ما لديها من سلع وخدمات لإرضاء المستهلك

تناسب فكرة تهميش مبدأ المنافسة الحرة في القانون الجزائري مع النهج الاشتراكي الذي انتهجته الدولة الجزائرية بعد الاستقلال، وبعد أن عرفت الدولة في فترة الثمانينات أزمة اقتصادية بسبب انخفاض سعر النفط سنة 1986، وتسجيل عجز في الاقتصاد الوطني، وبالتالي اضطرابات اجتماعية أدت إلى وقوع أحداث 5 أكتوبر 1988، التي نتج عنها دخول الدولة في عهد التعددية الحزبية والانفتاح الاقتصادي والتوجه من الاقتصاد الاشتراكي إلى الاقتصاد الليبرالي، حيث شهدت جملة من الإصلاحات الاقتصادية والمالية والتشريعية والمؤسساتية تعترف ضمنا بمبدأ المنافسة الحرة (المبحث الأول).

لم يقتصر تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة على إصدار المشرع نصوصا قانونية تدعمه، بل تم كذلك تكريسه دستوريا. مما أدى بالدولة الجزائرية الى اصدار عدة قوانين لتجسيد هذا المبدأ بشكل صريح وواضح في موادها (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

تكريس مبدأ المنافسة الحرة في القانون الجزائري: من التهميش الى الاعتراف الضمني

يلاحظ المنتبع للشأن الاقتصادي الجزائري منذ الاستقلال الى يومنا هذا، تغييب مبدأ المنافسة الحرة في التنظيم الاقتصادي الوطني في الفترة الممتدة ما بعد الاستقلال وقبل سنة 1988، وهذا نتيجة للخيار الاشتراكي الذي انتهجته الدولة الجزائرية (المطلب الأول). أما في الفترة ما بعد سنة 1988 التي عرفت تحولات اقتصادية هامة، أصبح هذا المبدأ مُعترف به في القانون الجزائري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التوجه نحو الاقتصاد الاشتراكي: تهميش مبدأ المنافسة الحرة في القانون الجزائري

تبنت الجزائر بعد الاستقلال اقتصاد اشتراكي حيث احتكرت المؤسسات الاقتصادية العامة (الفرع الأول) ونتج عن اتباعها للاقتصاد الاشتراكي تدخلها في كل ميادين النشاط الاقتصادي (الفرع الثاني).
الفرع الأول: احتكار الدولة للمؤسسات الاقتصادية العامة انكار لمبدأ المنافسة الحرة

¹ - المادة 37 من دستور 1996، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07/12/1996، يتضمن نص تعديل الدستور، ج.ر.ج.د.ش عدد 76، صادر في 8 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر.ج.د.ش عدد 25 صادر في 14 أبريل 2002، وقانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 ديسمبر 2008، ج.ر.ج.د.ش عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري ج.ر.ج.د.ش عدد ، صادر في 17 مارس 2016، استدرارك ج.ر.ج.د.ش، عدد46، صادر في 3 أوت 2016.

² - قانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري ج.ر.ج.د.ش عدد، صادر في 17 مارس 2016، (استدرارك ج.ر.ج.د.ش، عدد46، صادر في 3 أوت 2016).

تدخلت الدولة الجزائرية مباشرة بعد الاستقلال، في احتكار أهم النشاطات الاقتصادية، باعتبارها دولة تأخذ بالنظام الاشتراكي، فالفقرة الثالثة من المادة العاشرة من دستور 1963 نصت على أن " الأهداف الأساسية للجمهورية الجزائرية تتمثل في تشييد ديمقراطية اشتراكية، ومقاومة استغلال الإنسان في جميع أشكاله، وضمان حق العمل ومجانية التعليم، وتصفية جميع بقايا الاستعمار"¹.

تبين هذه المادة بشكل صريح نية المؤسس الدستوري انتهاج النظام الاشتراكي كأسلوب للتسيير الاقتصادي، وهذا الأسلوب من التنظيم الاقتصادي يتناقض مع أهم مبادئ النظام الليبرالي وهو مبدأ حرية المنافسة.

أكد أيضا دستور 1976 وبشكل واضح تنكره لمبدأ حرية المنافسة، حيث تطرق إلى أهم الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن، دون أن يرد هذا المبدأ من بين هذه الحريات²

عرفت تلك الفترة بالاعتماد الكلي على المؤسسات العامة لإحداث التنمية الاقتصادية واحتكار الدولة للنشاط الاقتصادي، فلم تكتف الدولة بإدارة قواعد اللعبة، كضبط قواعد المنافسة مثلما هو الحال في النظام الليبرالي، بل تتكفل الدولة بعملية التنمية نفسها وتهيمن على الحقل الاقتصادي بصورة شاملة، وهكذا تنقلص حرية التجارة والصناعة نتيجة لاتساع مجال النظام العام الاقتصادي³.

لم تكتف الدولة باحتكار النشاط الاقتصادي فقط، بل لعبت دورا تدخليا وحمائيا، ويتجلى ذلك من خلال تقليصها لدور القطاع الخاص في تحقيق التنمية الاقتصادية، ومنعه من التدخل في ممارسة النشاطات الاقتصادية الحيوية والاستراتيجية، ولم تفتح أمامه سوى القطاعات الثانوية التي لا تمثل أهمية بالنسبة للاقتصاد الوطني، ومثال ذلك المادة 4 من الأمر رقم 284-66 المتضمن قانون الاستثمارات⁴. والمادة 11 من القانون رقم 82-11 المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني⁵.

أخضعت المؤسسة الخاصة لنظام صارم وغير مألوف، يتمثل في توقيف إنشاء المؤسسة على إجراء الاعتماد المسبق، كما أنشأت هياكل إدارية لتأطير ومراقبة الاستثمار الخاص. كما أخضعت المؤسسة الخاصة لنظام مقنن بحددة

¹ المادة 3/10 من دستور 1963 للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مؤرخ في 8-09-1963.

² أنظر الفصل الرابع المعنون بالحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن من الأمر رقم 76-97، مؤرخ في 22 نوفمبر 1976، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية، ج.ج.د.ش، عدد 94، صادر بتاريخ 24 نوفمبر 1976.

³ - كسال سامية، مرجع سابق.

⁴ - حيث تنص على: أن الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الجزائريين أو الأجانب يمكنهم أحداث أو انماء مؤسسات صناعية أو سياحية من شأنها زيادة الجهاز الإنتاجي للأمة والاستفادة من كل أو جزء من الضمانات والمنافع المنصوص عليها في الباب الثاني من هذا القانون، وذلك عن طريق الحصول على الرخصة المسبقة وفقا للإجراء المنصوص عليه في المواد من 20 الى 27 من هذا الامر. أنظر في ذلك: أمر رقم 284-66، مؤرخ في 15 سبتمبر 1966، يتضمن قانون الاستثمارات، ج.ج.د.ش، عدد 80، صادر بتاريخ 17 سبتمبر 1966 (ملغى).

⁵ - حيث تنص على أن: الميادين التي يجوز أن تنمو فيها أنشطة القطاع الخاص الوطني في إطار القوانين والأنظمة الجاري بها العمل على الخصوص: -نشاطات تأدية الخدمات المتمثلة في التصليح الصناعي، وصيانة آلات الصنع، وكذا صيانة التجهيزات الصغيرة بوجه عام. - الصناعة الصغيرة والمتوسطة المكتملة، أو في أسفل انتاج القطاع الاشتراكي ولاسيما في تحويل ومعالجة المواد الأولية الزراعية المصدرية، أو المنتوجات المعدة لاستهلاك العائلات. -الصيد البحري...المقاولة من الباطن...البناء والاشغال العمومية -السياحة والفندقة.... - النقل البري للمسافرين والبضائع...أنظر في ذلك: قانون رقم 82-11 مؤرخ في 11 أوت 1982، يتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني، ج.ج.د.ش، عدد 34، صادر بتاريخ 17 سبتمبر 1982(ملغى).

تمثل في التشريعات والتنظيمات المختلفة التي تلتزم باحترامها، كما سيطرت الدولة على جميع النشاطات والقطاعات التي يمنع على القطاع الخاص الاستثمار فيها، ويتعلق الأمر بالاحتكارات مثل احتكا التجارة الخارجية حيث ورد في الفقرة الثالثة من المادة الرابعة عشر من دستور 1976 أن " يشمل احتكار الدولة. بصفة لا رجعة فيها، التجارة الخارجية وتجارة الجملة."¹

الفرع الثاني: احتكار الدولة لقطاعي الإنتاج والتسويق انكار لمبدأ المنافسة الحرة

احتكرت الدولة علاوة على ذلك الإنتاج والتسويق في القطاعات الهامة كالمحروقات، استغلال المناجم المواد الغذائية، مواد البناء، الاسمنت، الحديد والصلب، وكذلك قطاع الخدمات كالنقل البحري والجوي، النقل بالسكك الحديدية، كذلك خدمات البنوك والتأمينات والإعلام والاتصال، حيث نصت الفقرة الرابعة من المادة الرابعة عشر من ذات الدستور السابق على أنه: تعد أيضا أملاكا للدولة بشكل لا رجعة فيه، كل المؤسسات والبنوك و مؤسسات التأمين والمنشآت المؤممة، و مؤسسات النقل بالسكك الحديدية و النقل البحري و الجوي، و الموانئ، و وسائل المواصلات و البريد و البرق و الهاتف، و التلفزة و الإذاعة، و الوسائل الرئيسية للنقل البري، و مجموع المصانع و المؤسسات و المنشآت الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية التي أقامتها الدولة أو تقيمها أو طورها، أو التي اكتسبتها أو تكتسبها"².

تم أيضا تقييد المقاول الخاص من حيث إمكانية التركيز الاقتصادي وتوسيعه، ويظهر ذلك بعدم جواز تملك أكثر من مؤسسة واحدة من قبل شخص واحد³. كما تم تقييد حجم الاستثمار الخاص الوطني من حيث المبلغ المالي للمشروع، بحيث حدد قانون 11-82 الحد الأقصى لمبلغ الاستثمار بمبلغ 30 مليون دج، حيث ورد في المادة الثانية من ذات القانون على أنه: " يخضع كل مشروع استثمار يقل مبلغه عن 30 مليون دينار جزائري يبادر به شخص أو عدة أشخاص طبيعية ذوو الجنسية الجزائرية ومقيمون بالجزائر لأحكام هذا القانون".

وفي قانون المالية لسنة 1985 المؤرخ في 24 ديسمبر 1984، تم تحديد الحد الأقصى للاستثمار بمبلغ 35 مليون

دج.⁴

ان ما يؤكد نية المشرع في رفض مبدأ حرية التجارة والصناعة وبالضرورة مبدأ المنافسة الحرة، هو إصداره للمرسوم رقم 66-112 المتضمن تقنين الشروط العامة لتحديد أسعار المنتجات من الصنع المحلي⁵، كذلك الأمر رقم 74-

¹ - أنظر المادة 3/14 من الأمر رقم 97-76 السابق الذكر.

² - أنظر المادة 4/14 من الأمر رقم 97-76 السابق الذكر.

³ - مثال ذلك: المادة 12 من قانون 11-82 السابق الذكر والتي تنص على أنه: لا يجوز طبقا لتوجيهات الميثاق الوطني أن تسمح في أي حال من الأحوال الاستثمارات الخاضعة لهذا القانون بتحقيق جمع أفقي أو عمودي لنشاطات مماثلة، أو مترابطة في أيدي مالك واحد لرأسمال أو شركاء، فهذا النوع من الاعمال محظور قانونا.

كما تحظر أيضا مبادرة الشخص الواحد بنشاطات متعددة، سواء أكان ذلك مباشرة أو بواسطة الغير.

⁴ - قانون رقم 84-21 مؤرخ في 24 ديسمبر 1984 يتضمن قانون المالية لسنة 1985، ج.ر. ج.د.ش، عدد، 72 صادر بتاريخ 31 ديسمبر 1984.

⁵ - تنص المادة الأولى منه على أن: " الثمن الأقصى لبيع منتج من الصنع المحلي، وفي ضمنه جميع الرسوم من طرف تاجر الجملة أو بالتقسيط، يساوي بالنسبة الى تشريع الأسعار ثمن الشيء الخالي من الرسوم والمزاد عليه حد الربح الأقصى، وكذا المصروفات التبعية والمأذون بها والرسم الفريد الإجمالي المفروض على الإنتاج، وإذا لم يكن البائع ملتزما بدفع هذا الرسم، فيساوي هذا الثمن الأقصى ثمن

37 المتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار، حيث لم يترك عملية تحديد الأسعار لقاعدة العرض والطلب، بل تتخذ المقررات المتعلقة بأسعار جميع المنتجات الصناعية والزراعية وجميع الخدمات بموجب مرسوم بناء على اقتراح مشترك صادر من وزير التجارة، والوزير أو الوزراء المعنيين بالنسبة لجميع المنتجات والخدمات الموضوعة تحت نظام الأسعار الثابتة أو الأسعار الخاصة أو الخاضعة لتدبير بوقف ارتفاع الأسعار. وبموجب مرسوم الموسم بالنسبة للأسعار عند انتاج المنتجات الزراعية، وبموجب قرار وزاري مشترك لوزير التجارة ووزير أو أكثر من الوزراء الأسعار القارة، وبموجب قرار لوزير التجارة بالنسبة للمنتجات والخدمات الموضوعة تحت نظام الأسعار المراقبة، وبموجب مقرر لوزير التجارة، أو قرار من الوالي¹. كما أنه يمكن أن يكون محل توزيع بالتساوي على مختلف أنحاء التراب الوطني².

المطلب الثاني: التحول الى الاقتصاد الليبرالي: اعتراف ضمني بمبدأ المنافسة الحرة في القانون الجزائري

واجهت الاقتصاد الجزائري صعوبات عديدة بعد الأزمة الاقتصادية سنة 1986، شرعت الدولة الجزائرية ابتداء من عام 1988 في الإصلاحات الاقتصادية، في سياق منظومة قانونية تمنح حرية أكثر للمبادرة الخاصة (الفرع الأول)، الى حين تكريسها بشكل صريح في العديد من القوانين (الفرع الثاني).

الفرع الأول: البدايات الأولى نحو الاعتراف الضمني بمبدأ المنافسة الحرة

لجأت السلطات العامة إلى إعادة النظر في طبيعة القواعد القانونية التي برز فشلها في تنظيم الاقتصاد الوطني، فشرعت ابتداء من عام 1988 في الإصلاحات الاقتصادية، في سياق منظومة قانونية تمنح حرية أكثر للمبادرة الخاصة وتكرسها.

قامت الجزائر بجملة من الإصلاحات بهدف إعادة النظر في التنظيم الاقتصادي الوطني مع آليات اقتصاد السوق، مما استوجب الابتعاد عن سياسة التوجيه وانسحابها من التسيير المباشر للاقتصاد والانتقال إلى اقتصاد السوق.

إن الدليل الذي يؤكد نية المشرع في محاولة تبني مبدأ حرية التجارة والصناعة هو إصداره لعدة نصوص قانونية ذات طابع ليبرالي، بعضها جاءت بشكل ضمني حيث تعلق بتقليص دور الدولة بالتدخل المباشر في النشاط الاقتصادي، ومثال ذلك صدور القانون رقم 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية حيث تنص المادة الثامنة منه على سبيل المثال على أن: " تتحمل المؤسسة العمومية الاقتصادية التزاماتها بالممتلكات التي تملكها، أو الممتلكات التي توفر لها قانونا، ويمكن أن تحصل حسب التشريع المعمول به. ولا تتحمل الدولة التزامات المؤسسة الاقتصادية تحملا مباشرا، الا بمقتضى أحكام صريحة يمنحها القانون من يملك سندات في شركات المساهمة، أو في شركات محدودة المسؤولية، غير أن الدولة تتحمل النفقات المترتبة على القيود التي تفرضها على المؤسسة العمومية الاقتصادية، ولا تتحمل المؤسسات العمومية الاقتصادية التزامات الدولة³.

الشراء، بما فيه جميع الرسوم المزداد عليه حد الربح الأقصى، وكذا المصروفات التبعية المأذون بها". أنظر المرسوم رقم 66-112 مؤرخ في 12 مايو 1966، المتضمن تقنين الشروط العامة لتحديد أسعار المنتجات من الصنع المحلي، ج.ر.ج.د.ش، عدد 39، صادر بتاريخ 17 ماي 1966 (ملغى)

¹ - أنظر المادة الأولى من الأمر رقم 74-37 مؤرخ في 29 افريل 1975 يتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار جريدة رسمية عدد 38 صادر بتاريخ 13 ماي 1975.

² - أنظر المادة الرابعة من الأمر نفسه.

³ - أنظر المادة الثامنة من القانون 88-01 مؤرخ في 12 يناير 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر.ج.د.ش، عدد 2، صادر بتاريخ 13 يناير 1988.

نجد من ناحية أخرى نصوصاً تتضمن إلغاء الاحتكار بشكل صريح، ونجد في هذا الصدد القانون رقم 25-88 المتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية وكان موجهاً للمستثمر الوطني دون الأجنبي، ولكن بشرط أن يبادر بنشاط ذو أولوية ويخرج عن النشاطات المتعلقة بتسيير الأملاك الوطنية¹.

علاوة على ذلك نجد المرسوم رقم 201-88 المتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة. حيث تنص المادة الأولى من ذات القانون على أنه: تلغى صراحة الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار تسويق منتوجات أو خدمات وذلك ما لم تكن هناك أحكام تشريعية مخالفة² " وبعضها الأخرى تتعلق بتشجيع المؤسسات الخاصة، حيث تقر هذه النصوص حرية إنشاء المؤسسات الخاصة، وعدم تقييد حريتها في ممارسة التجارة والصناعة.

الفرع الثاني: الإقرار التشريعي لمبدأ المنافسة الحرة

أصبح القانون رقم 25-88 المتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية السابق ذكره آنفاً غير ملائم، وتم إلغاؤه بموجب المرسوم التشريعي رقم 12-93 المؤرخ في 5 أكتوبر 1993 المتعلق بترقية الاستثمار " يحدد هذا المرسوم النظام الذي يطبق على الاستثمارات الوطنية الخاصة وعلى الاستثمارات الأجنبية التي تنجر ضمن الأنشطة الاقتصادية الخاصة بإنتاج السلع أو الخدمات غير المخصصة صراحة للدولة أو لفروعها أو لأي شخص معنوي معين بصراحة بموجب نص تشريعي³. وتنص المادة الثالثة منه على أنه "تنجز الاستثمارات بكل حرية مع مراعاة التشريع والتنظيم المتعلقين بالأنشطة المقننة"⁴

يتضح من هذا النص أن الدولة لم تحتفظ إلا ببعض القطاعات الحيوية التي تشبه لحد بعيد القطاعات المحتكرة من طرف بعض الدول الرأسمالية.

صدر سنة 1990 قانون النقد والقرض الذي كرّس المنافسة في قطاع البنوك⁵، حيث أصبح القانون لا يميز بين البنوك العامة والبنوك الخاصة إذ يخضعها كلها لنفس النظام القانوني.

صدر كذلك الأمر رقم 22-95 المؤرخ في 26 أوت 1995 المتعلق بخصوصه المؤسسات العمومية. حيث حدد هذا الأمر القواعد العامة لخصوصه المؤسسات التي تمتلك فيها الدولة والأشخاص المعنويون التابعون للقانون العام بصفة مباشرة جزءاً من رأسمالها، أو كله. وتعني الخصوصية القيام بمعاملة أو معاملات تجارية تتجسد، أما في تحويل كل الأصول المادية أو المعنوية في مؤسسة معنوية أو جزءاً منه لصالح أشخاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون الخاص.

¹ - قانون رقم 25-88، مؤرخ في 12 يوليو 1988، يتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية، ج.ج.د.ش. عدد 29، صادر بتاريخ 13 يوليو 1988 (ملغى).

² - أنظر المادة الأولى من مرسوم رقم 88-201، مؤرخ في 18 أكتوبر 1988، يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة، ج.ج.د.ش. عدد 42، صادر بتاريخ 19 أكتوبر 1988.

³ - أنظر المادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم 12-93، مؤرخ في 5 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، ج.ج.د.ش. عدد 64، صادر بتاريخ 10 أكتوبر 1993 معدل ومتمم بالقانون رقم 12-98 مؤرخ في 31 ديسمبر 1998 يتضمن قانون المالية لسنة 1998 ج.ج.د.ش. عدد 98، صادر بتاريخ 31 ديسمبر 1998 (ملغى).

⁴ - أنظر المادة الرابعة من المرسوم التشريعي رقم 12-93 السالف الذكر.

⁵ - قانون رقم 10-90 مؤرخ في 14 أبريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض، ج.ج.د.ش. عدد 16 صادر بتاريخ 18 أبريل 1990 (ملغى).

وأما في تحويل تسيير مؤسسات عمومية الى أشخاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون الخاص وذلك بصيغ تعاقدية يجب أن تحدد كيفية تحويل التسيير وممارسته وشروطه.¹

يدل كل ذلك على تشجيع المبادرات الخاصة، بحيث قام المشرع بإصلاح مكانة القطاع الخاص في عملية التنمية، والذي يقوم على أساس حرية التجارة والصناعة، والذي يترجم من الناحية القانونية بإلغاء كل الإجراءات التنفيذية الخاصة بالاعتماد، وكل التنظيمات الانفرادية الخاصة بتوجيه القطاع الخاص، فأصبحت العلاقات الاقتصادية تنظم بموجب قواعد مرنة يعتمد أساسا على الأسلوب التعاقدى وسلطان الإرادة. والسماح للقطاع الخاص بأن ينافس القطاع العام²

تم في هذه الفترة تكريس مبدأ المنافسة الحرة، حيث صدر قانون 89-12 المتعلق بالأسعار حيث تنص الفقرة الأولى من المادة الأولى على أن يخضع وضع نظام الأسعار واعداد التنظيم الخاص لمقاييس عدة وعلى رأسها حالة العرض والطلب.³ الذي تم بمقتضاه التأكيد على تهميش المنافسة من خلال عدم تطرقه للمنافسة الحرة ولحرية الأسعار صراحة، حيث نص ضمن المادة الثالثة منه على أن إعداد تنظيم خاص للأسعار يخضع لمقاييس معينة من بينها حالة العرض والطلب.

انتقد هذا القانون بالرغم من الخطوات التي خطاها في إرساء قواعد المنافسة الحرة على أساس أنه لم ينص صراحة على قيام المنافسة كوسيلة لتحقيق النمو الاقتصادي وعدم تحرير الأسعار ووضع أجهزة لضبط المنافسة، كل ذلك يبين أنه قانون خاص بتقنين الأسعار ومراقبتها أكثر مما هو قانون لتحرير الأسعار وإطلاق حرية المنافسة.

وقد تم إلغاؤه بموجب الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 يناير 1995 يتعلق بالمنافسة، والذي " يهدف الى تنظيم المنافسة الحرة وترقيتها والى تحديد قواعد حمايتها قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين معيشة المستهلكين، ويهدف أيضا الى تنظيم شفافية الممارسات التجارية ونزاهتها."⁴

وتنص الفقرة الأولى من المادة الرابعة منه على أنه: " تحدد بصفة حرة أسعار السلع والخدمات اعتمادا على قواعد المنافسة"⁵

ان المتتبع للشأن الاقتصادي الجزائري آنذاك يلاحظ أن صورة الجزائر فيما يتعلق بالمنافسة الدولية (أي، لجذب المستثمر الأجنبي)، ليست مقبولة بالقدر الكافي، فضلا عن النتائج المتواضعة المحصل عليها منذ سنة 1995 (تاريخ سن أول قانون يضبط المنافسة والأسعار في الجزائر)، الأمر الذي تطلب إعادة النظر في هذا الأخير على نحو يجعله يتماشى ومتطلبات المرحلة من جهة، وكذلك الالتزامات والتعهدات التي أخذتها الجزائر على عاتقها، من جهة أخرى. وهو ما تجسد فعلا في إصدار قانون جديد، يلغي الأمر 95-06 مع الإبقاء المؤقت المرحلي لبعض القواعد من هذا القانون الملغى.

¹ - أنظر المادة الأولى من الأمر رقم 95-22 مؤرخ في 3 سبتمبر 1995، المتعلق بخصوصه المؤسسات العمومية، ج. ر. ج. د. ش. عدد 48 صادر بتاريخ 3 سبتمبر 1995.

² - كسال سامية، مرجع سابق.

³ - أنظر الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم 89-12 مؤرخ في 5 جويليه 1989 يتعلق بالأسعار، ج. ر. ج. د. ش. عدد 29 صادر بتاريخ 19 يوليو 1989 (ملغى).

⁴ - أنظر المادة الأولى من الأمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالمنافسة، ج. ر. ج. د. ش. عدد 09 1995، صادر بتاريخ 22 فيفري 1995 (ملغى).

⁵ - أنظر المادة 1/4 من الأمر نفسه.

المبحث الثاني: مبدأ المنافسة الحرة: من التكريس الدستوري الى الاعتراف الصريح في المنظومة القانونية

الجزائرية

اعترف المؤسس الدستوري الجزائري، ولأول مرة بمبدأ حرية التجارة والصناعة بصفة صريحة. حيث نصت المادة 37 منه على أن "حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون". وفي التعديل الدستوري 2016، اعترف المؤسس الدستوري صراحة بمبدأ حرية الاستثمار والتجارة ليكرس بذلك المبدأ بصفة صريحة من خلال ما ورد في المادة 43 منه (المطلب الأول). هذا من من جهة ومن جهة أخرى أصدرت الدولة لهذا الغرض عدة قوانين، وتم الشروع في هذا التحول بإصدار الأمر 03-03 لأسباب خاصة، ليعدل ويتمم بالأمر 08-12 لأهداف معينة، ويعدل ويتمم بالقانون 05-10 (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التكريس الدستوري لمبدأ المنافسة الحرة

لقد كرس المؤسس الدستوري الجزائري مبدأ حرية التجارة والصناعة لأول مرة في دستور 1996 (الفرع الأول)، وكرسه بشكل صريح أيضا في التعديل الدستوري 2016، غير أن الصياغة مختلفة نوعا ما عن الصياغة التي وردت في دستور 1996 والتي كانت أكثر شمولية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة في دستور 1996

إن الضغوط الدولية التي مورست على الجزائر في الميدان الاقتصادي، خاصة بعد المصادقة على اتفاق الشراكة مع الاتحاد الأوروبي، وكذا سعيها الحثيث للانضمام إلى منظمة التجارة العالمية OMC أدى بالدولة الجزائرية إلى تبني سياسة الانفتاح الاقتصادي كبديل للمبادئ التقليدية الموروثة عن النظام الاشتراكي.

لم يقتصر تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة على إصدار المشرع نصوصا قانونية تدعمه، بل تم كذلك تكريسه دستوريا، على خلاف القانون الفرنسي¹، وتم تكريس هذا التوجه الجديد دستوريا بنص المادة 37 من دستور 1996 التي جاء فيها: "حرية التجارة والصناعة مضمونة، وتمارس في إطار القانون"، وبالتالي تم الاعتراف بمبدأ حرية التجارة والصناعة الذي يستند إلى فتح المبادرة للخوارج وكذا تحرير التجارة الخارجية، ورفع الدعم عن الأسعار الأمر الذي أدى إلى انسحاب الدولة تدريجيا من الحقل الاقتصادي، ومن ثم الاعتراف ضمنا بوجود الحرية التنافسية لجميع المتدخلين في الحياة الاقتصادية.

لا يمكن أن نتحدث عن ملامح حرية التجارة والصناعة دون الاعتراف بحرية النشاط الاقتصادي، وضمن ممارسته في جو تسود فيه روح التنافس وعقيدة الربح، ذلك أن المنافسة الحرة مسألة ملازمة لحرية التجارة والصناعة وترتبط بها ارتباطا وثيقا، والى جانب نص المادة 37 التي عبرت بوضوح عن نية الدولة في تبني مبدأ حرية المنافسة، نجد مواد أخرى من الدستور التي تدعم هذا المبدأ وتساعد على تجسيده ومنها نص المادة 21 التي تمنع على موظفي الدولة استغلال مناصبهم لتحقيق مصالحهم الخاصة، وكذلك المادة 22 التي تعاقب على التعسف في استعمال السلطة، والمادة 23 التي تلزم الإدارة بعدم التحيز أثناء أدائها لمهامها. وبهذا يكون الدستور قد أضفى حماية خاصة لمبدأ حرية المنافسة.

¹ - كتو محمد الشريف، "الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)"، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص38.

أضفى الدستور بهذا النص حماية كافية لمبدأ حرية التجارة والصناعة ضد كل ما يمكن أن يقع من صور التعدي عليها، سواء كانت صادرة من الدولة أو الخواص، واستبعد المشرع كل الحواجز والعوائق التي تحول دون قيام المؤسسات الخاصة بالمشاركة في عملية التنمية، بعدما كانت فيما مضى حكرا على المؤسسات العامة¹.

لكن الملاحظ على هذا النص أنه جاء بصفة مطلقة دون تخصيص حيث لم يميز بين الجزائري والأجنبي بشأن الاستفادة من هذه الحرية. كما أحيط هذا المبدأ بعدة ضمانات من بينها ضمان حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي في المادة 38 منه، ضمان نزاهة مؤسسات الدولة في معاملة المستثمرين في المادة 23 منه، مسؤولية الدولة عن أمن الأشخاص والممتلكات، ضمان مشروعية نزع الملكية الخاصة طبقا لنص المادة 20 منه، ضمان عدم انتهاك حرمة الانسان في نص المادة 34، ضمان الحق في الملكية الخاصة دون قيد في نص المادة 52 منه².

لم تعد حرية التجارة والصناعة مسألة نصوص قانونية تشريعية أو تنظيمية فقط، انما هي خيار كرسه الدستور. وفي الصدد يرى الأستاذ "بن ناجي شريف": " أن الدستور الجزائري شرع وذهب بعيدا على غرار بعض الدساتير الأخرى المقارنة للدول المسماة ديمقراطية أو حرة، كونه لم يتضمن فقط حرية التجارة والصناعة، بل سحب من السلطة التنفيذية امتياز ممارسة النشاطات والمهن المتعلقة بتطبيق هذه الحريات العامة"³.

ان استمرار الممارسة الحرة للأنشطة الاقتصادية مرهونة بأن تمارس في إطار القانون، فحرية التجارة والصناعة لا تعني أبدا الممارسة دون قيد أو شرط، أو حتى التنصل من الالتزامات القانونية السارية المفعول، انما المقصود منها أن تمارس في إطار منظم وواضح وشفاف، وغير مستثنى لفئة معينة، أو شخص معين بذاته من حيث عمومها، تجريدها والزاميتها، والالتزامات المنصوص عليها قانونا بخصوص الأنشطة الاقتصادية التي يجب أن تكون ملزمة للجميع ولا تستثنى الا ما استثناه القانون.

الفرع الثاني: تكريس مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في التعديل الدستوري 2016

اعترف المؤسس الدستوري صراحة بمبدأ حرية الاستثمار والتجارة في التعديل الدستوري لسنة 2016 ليكرس بذلك المبدأ بصفة صريحة من خلال ما ورد في المادة 43 والتي نصت على أن: "حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون".

يعد الدستور النص التأسيسي والأساسي في التشريع الداخلي لأي دولة، وبإقراره أي مبدأ أو مفهوم يجعله في مرتبة قانونية أعلى من التشريع العادي، ومن بين المبادئ الاقتصادية التي أقرها المشرع الجزائري في صلب النص الدستوري، نجد حرية الصناعة والتجارة وحرية الاستثمار كأحد أهم المبادئ التي يتعين تمييزها مع حرية الاستثمار. بادئ ذي بدء يجب التمييز بين حرية الاستثمار في التجارة عن حرية الصناعة والتجارة، والتمييز بين المبدأين يكون بالتطرق لكل مفهوم، وخاصة إيضاح أوجه التقارب والاختلاف بينهما.

تعد حرية الصناعة والتجارة أساس قانوني لحرية المنافسة في الحقل الاقتصادي بصفة عامة، وعلى إثره تطلق حرية الأشخاص في ممارسة الأعمال التجارية، الصناعية والحرفية منها، وهو مبدأ يعكس الأفكار الليبرالية التي جاءت

¹ - كتومحمد الشريف، مرجع سابق، ص 38.

² - عجايبي عماد، تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة في الجزائر، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، تصدر عن جامعة قاصدي مرباح،

ورقلة، العدد الرابع، ديسمبر 2014، ص ص 265، 266.

³ - نقلا عن المرجع نفسه، ص 266.

بها الثورة الفرنسية، وتم إعادة إدماجه من طرف المشرع الجزائري مباشرة بعد الاستقلال وذلك بموجب القانون رقم 31 ديسمبر 1962، إلا أن المبدأ تم تجاهله، بينما تم إدراجه مجددا بموجب دستور سنة 1996، وتم التمسك بنفس الأساس بموجب تعديل الدستور في سنة 2016. كما أنه يمكن التمييز بواسطة المبدأ، بين نظام ليبرالي وآخر اشتراكي والتي تشمل عدة نشاطات اقتصادية، ومن بين هذه النشاطات نجد نشاط التجارة الخارجية¹.

يراد بمبدأ حرية الاستثمار في التجارة الخارجية والذي يدعى كذلك مبدأ حرية المبادلات التجارية وهو مبدأ مستوحى من مبدأ حرية الصناعة والتجارة، دخول وخروج السلع والبضائع والخدمات دون أي قيود أو عراقيل في إطار حرية الاستثمار في التجارة الخارجية حيث تستثمر الأشخاص الخاصة في قطاع التجارة الخارجية بموجب نشاطات التصدير والاستيراد، وذلك بمختلف أنواعها بجانب الدولة كأقدم عون اقتصادي في مجال التجارة الخارجية عموما والتجارة الخارجية عن طريق الاستيراد والتصدير خارج قطاع المحروقات على وجه الخصوص².

يشمل بذلك مبدأ حرية الصناعة والتجارة مبدأ حرية الاستثمار في التجارة الخارجية، نظرا أن كلاهما مبدأان يقران حرية ممارسة النشاط الاقتصادي، والتجارة الخارجية نشاط اقتصادي يشمل حرية الصناعة والتجارة. قد يقع هنالك لبس بين مبدأ حرية الاستثمار في التجارة الخارجية ومبدأ حرية الاستثمار الذي أقره القانون الإطار للاستثمار، نظرا لاعتبار كلا النشاطين استثمار اقتصادي، والاستثمار يكون في كل المجالات، بينما يخص الاستثمار في التجارة الخارجية للمبادلات التجارية الدولية عن طريق نشاطي الاستيراد والتصدير.

حرية الاستثمار مبدأ دستوري نص عليه المشرع بجانب حرية التجارة والصناعة وذلك في ذات النص القانوني (المادة 43 من التعديل الدستوري 2016)، كما تطرقت إلى تعريفه المادة 2 من الأمر رقم 03-01³، غير أن قانون الاستثمار الجديد لسنة 2016⁴، الذي يلغي معظم أحكام الأمر رقم 03-01 لم يشر إلى أي تعريف للاستثمار مما يعني أن حرية الاستثمار مبدأ دستوري وليس قانوني.

تعني حرية الاستثمار الاعتراف للمستثمر بإنشاء مشروع استثماري والتحلل من كل القيود والعراقيل الإدارية التي قد تحول دون ذلك واختيار نوع النشاط الذي سيمارسه، مكان ممارسته، حجم الأموال التي سيستثمر فيه وحرية امتلاك وإدارة أكثر من مشروع وفي أكثر من نشاط، تمتد حرية الاستثمار إلى حرية إدارة المشروع والسيطرة الكاملة على السياسة الإنتاجية والتسويقية والمالية له⁵.

المطلب الثاني: الاعتراف الصريح لمبدأ المنافسة الحرة في المنظومة القانونية الجزائرية

¹ - حجارة ربيحة، حرية الاستثمار في التجارة الخارجية، أطروحة لنيل درجة دكتوراه العلوم، في القانون، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 22.

² - المرجع نفسه، ص 23.

³ - تنص المادة الثانية منه على أنه: " يقصد بالاستثمار في مفهوم هذا الأمر ما يأتي:

- اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة، أو توسيع قدرات الإنتاج، أو إعادة التأهيل، أو إعادة التأهيل.

- المساهمة في رأسمال مؤسسة في شكل مساهمات نقدية أو عينية.

- استعادة النشاطات في إطار خصومه جزئية، أو كلية."

⁴ - قانون رقم 09-16 مؤرخ في 3 أوت 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر.ج.د.شن عدد 46، صادر بتاريخ 3 أوت 2016.

⁵ - حجارة ربيحة، مرجع سابق، ص ص 23، 24.

صدر بعد التكريس الدستوري لمبدأ المنافسة الحرة عدة قوانين نخص بالذكر الأمر 03-03 (الفرع الأول) المعدل والمتمم بالقانونين 12-08 و 05-10 (الفرع الثاني).

الفرع الأول: دوافع المشرع الجزائري لإصدار الأمر 03-03

يتعلق الأمر أولاً بالأمر رقم 03-03 الصادر في 19 يوليو (جويلية) 2003 والمتعلق بالمنافسة¹. ويمكن حصر الأسباب التي دفعت المشرع إلى إصدار هذا الأمر فيما يلي²:

يكمن السبب الأول في رغبة الفصل والتّمييز بين القواعد المتعلّقة بالمنافسة (الاتّفاقات، التعسف في استعمال وضعيّة الهيمنة، التّركيزات...) عن تلك التي تدخل في الممارسات التّجارية غير المشروعة، ويرتبط السبب الثاني في ضرورة الانتهاء من الخاصية القمعية لأغلب تشريعاتنا وإرساء في المقابل لآليات للتناسق تساعد على التّعاون والتّنسّق بين الإدارة المكلفة بالتّجارة، مجلس المنافسة والمؤسسات، من أجل جعل الجميع يتأقلم مع التّسق التّنافسي للسوق، وبالتالي إنشاء ثقافة حقيقية للمنافسة.

يتمثل السبب الثالث في الحاجة إلى تأهيل مجلس المنافسة لتحمل دور أكثر ديناميكية لضبط السوق وترقية المنافسة، خاصة أنّه منذ إنشاء هذه الهيئة (أي سنة 1995) لم تعد الإدارة كأصل عام، مكلفة بدور الحكم في العملية التّنافسية، وحولت هذه المهمة للمجلس، لكن غياب آليات تجسيد ذلك ميدانيا نتج عنها، وحسب المعلومات المتوقّرة، ضآلة نسبية للقضايا التّنافسية³. ويرجع السبب الرابع إلى المتطلّبات المنبثقة عن اندماج بلدنا في الاقتصاد الجهوي والعالمي، خاصة بعد امضاء الجزائر على عدة اتّفاقيات للتّبادل الحر يقع على رأسها اتّفاق الشّراكة الأورو-جزائري سنة 2002، بالإضافة إلى سعي البلاد للاندماج في المنظّمة العالمية للتّجارة OMC، وهو ما يعني، (ضرورة عصرنه وتكييف الإطار التّشريعي الداخلي عموماً وقواعد المنافسة على وجه الخصوص مع متطلّبات السياسة التّنافسية الدولية. فعلى أساس هذه الاعتبارات الرئيسية خاصة، تم إعادة النّظر في الإطار التّشريعي الموجود، وصياغة قواعد أخرى تتماشى والخيارات الجديدة.

الجدير بالقول أن هذه المرحلة تزامنت مع الوضعية المالية الحسنة التي شهدتها البلاد، نتيجة الاستقرار في أسعار البترول واستمرارها في التّصاعد من جهة، والتّسيير الفعال نسبياً، للديون الخارجية من جهة أخرى، وهو ما ساهم في ملء خزينة الدولة ورفع الضّغط المالي على تسيير الاقتصاد عموماً، ونتج عنه ارتفاع في نسبة الواردات وتموين أفضل للسوق الوطنية.

ان هذه الوضعية في المقابل زادت من غموض التّصوص التّنظيمية التّجارية، والتي لا تبدو واضحة بالتّسبب للمتعاملين الاقتصاديين الجزائريين بعد، والذين يواجهون منافسة السلع التي تأتي من خارج الوطن (الواردات) بالرغم من وجود العديد من التّصوص التي تحمي الإنتاج الوطني. فالعديد من المواد كانت مخصصة كإجراءات تجارية للدفاع،

¹ - امر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالمنافسة، ج. ر. ج. د. ش، عدد 42، صادر بتاريخ 20 يوليو 2003.

² - تيورسي محمد، قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي، (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011، ص ص 56-57.

³ - خلال الفترة ما بين 1995 و 2002 ومن بين عدد إجمالي لحوالي 80 منازعة (دعوى مرفوعة أمام المجلس)، تم الفصل فقط في عشر (10) قضايا تتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة، أما الباقي، فتعلّقت بدعاوى لا تدخل في اختصاصه. نقلاً عن: تيورسي محمد، مرجع سابق، ص

والتي بإمكان السلطات العامة اللجوء إليها في حالة اللاتوازنات الخطيرة المالية الخارجية و/أو لمواجهة الممارسات غير المشروعة الناتجة عن عملية الاستيراد، والتي بإمكانها تهديد الاقتصاد الوطني أو تأخير برونزه.

يتعلق الأمر خاصة بالإجراءات الوقائية (كالإلغاء الجزئي أو الكلي للالتزامات والامتيازات، التقييد الكمي للاستيراد، ورفع الحقوق الجمركية... الخ) وإجراءات الحماية من عملية الإغراق... ضف إلى ذلك، أن القدرة الشرائية للمواطن ظلّت محدودة نسبياً، ومن ثم، فإن الإصلاحات تتابع من أجل توفير المناخ الملائم ومساعدة المؤسسات والمجتمع عموماً على كسب رهان العولمة، والتي تبقى أداؤها وهدفها الاستراتيجي في الوقت ذاته هو جذب المستثمرين خارج قطاع المحروقات والخروج من التبعية والالتكال على مداخل البترول. وعليه، فإن إعادة هيكلة النسيج الصناعي خاصة، وما صاحبها من آليات تقع على رأسها عملية الإصلاح البنكي، وتوفير الإطار التنافسي المناسب، قد مثلاً جزء من أولويات السلطات خلال هذه الفترة¹.

الفرع الثاني: تعزيز مبدأ المنافسة الحرة بموجب تعديلي الأمر 03-03 بالقانونين 08-12 و 05-10.

تحيينا للنصوص التشريعية المطبقة على النشاطات التجارية عموماً، وعلى المنافسة بصفة خاصة، وبغرض جعلها أكثر فعالية ومطابقة لمتطلبات السوق الوطنية وكذا التشريعات الدولية المتعلقة بالمنافسة، جاء التعديل الجديد بمقتضى القانون رقم 08-12 الصادر في 25 جوان 2008²، والذي كان من أبرز ما يهدف إليه هو تقريب مجلس المنافسة من قطاع التجارة بغرض التكامل ما بين الهيئتين اللتين لهما نفس مجال الاختصاص، ألا وهو ميدان المنافسة. تدعيم مكونة هذا المجلس من أجل إعطائه دور الخبير الاقتصادي في تأدية مهام متابعة ومراقبة السوق، وضمان تطبيق قواعد المنافسة الحرة، حيث كان يتشكل من تسعة أعضاء حسب المادة 24 من الأمر 03-03، أصبح يتشكل من اثني عشر عضواً في القانون 08-12، حسب المادة العاشرة منه. والملاحظ بموجب التعديل الوارد تم التخلي عن العنصر القضائي أي العضوان اللذان عملاً بمجلس الدولة أو المحكمة العليا وتعويضه بالكفاءات في المجال القانوني والاقتصادي.

يسعى أيضاً إلى منح مجلس المنافسة استقلالية تامة في تأدية صلاحياته، لاسيما فيما يخص اتخاذ القرار والتدابير (في شكل تعليمية أو منشور)، وكذا في مجال التطبيق المباشر لقراراته. وفي هذا الخصوص، تم وضع مجلس المنافسة لدى الوزير المكلف بالتجارة دون المساس باستقلاليته، ضماناً لمصداقيته وسيادته في اتخاذ القرار³. كما يهدف أيضاً إلى توسيع مجال اختصاصه ليشمل ميدان الصفقات العمومية باعتبارها مصدراً محتملاً للممارسات المنافية للمنافسة، والسماح للمجلس بمعاينة المخالفات المرتكبة عند إبرام هذه الصفقات.

زيادة على ذلك التكفل بمهمة ضبط السوق من قبل المجلس، قصد تمكينه من تقديم مساهمته للسلطات العمومية، كلّ ذلك من أجل تحسين شروط تنظيم وتسيير شبكات التوزيع والسماح للمتعاملين الاقتصاديين الذين يحققون تجميعات بتجاوز نسبة 40%، إذا سمحت هذه الأخيرة بتحقيق تطور تقني واقتصادي واجتماعي يخدم

¹ - تيورسي محمد، مرجع سابق، ص ص 57، 58.

² - قانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 يونيو 2008 يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق بالمنافسة، ج. ر. ج. د. ش، عدد 36، صادر بتاريخ 2 يوليو 2008.

³ - أنظر المادة 18 من القانون نفسه.

الاقتصاد الوطني، ويحقق المنفعة العامة للوطن¹، وهذا كله، من أجل تشجيع إنشاء مؤسسات قوية بإمكانها جلب استثمارات مهمة قادرة على توفير قسط هام من مناصب الشغل².

تماشياً مع مهمة التصحيحات التي يقتضيها اختلال ضوابط السوق، وبالخصوص ممارسات المضاربة في الأسعار على حساب المستهلكين، جاءت المبادرة التشريعية الرامية إلى تقويم الوضع وتدعيم تدخلات الدولة وجعلها أكثر فعالية في مجال تحديد ومراقبة أسعار وهوامش السلع والخدمات، خاصة فيما يخص المواد والخدمات الضرورية وذات الاستهلاك الواسع. حيث صدر في هذا السياق القانون رقم 05-10، بتاريخ 15 أوت 2010³، والمعدل والمتمم للأمر المتعلق بالمنافسة، وكذا القانون رقم 06-10⁴ بنفس التاريخ، والذي يعدل ويتمم كذلك القانون رقم 02-04 الخاص بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية. ويهدف القانونان، واللذان يكملان بعضهما البعض، إلى جملة أهداف وتمثل في:

تدعيم تدخلات الدولة وجعلها أكثر فعالية في مجال تحديد ومراقبة أسعار وهوامش السلع والخدمات، لاسيما الضرورية منها، تثبيت استقرار السوق من خلال تأطير هوامش وأسعار السلع والخدمات الضرورية وذات الاستهلاك الواسع، ضمان أكثر شفافية ونزاهة في إنجاز المعاملات التجارية، بهدف استقرار السوق، لاسيما تلك التي تتعلق باحترام الأسعار المقننة، الحد من الاختلالات المسجلة في السوق لاسيما تلك الناتجة عن المضاربة في الأسعار التي يمكن أن تمس بالقدرة الشرائية للمستهلك، القضاء على كل أشكال المضاربة التي تتسبب في الارتفاع المفرط وغير المبرر لأسعار السلع والخدمات، تزويد الدولة بجهاز قانوني منسجم وآليات تدخل فعالة لضبط ومراقبة السوق⁵.

أما عن محتوى التعديلات التي شملها كلا القانونين، فيمكن إيجازها في الآتي:

-توسيع مجال تطبيق النص الساري المفعول، ليشمل فئات أخرى من الأعوان الاقتصاديين، لاسيما منهم الناشطين في مجالي الفلاحة والصيد البحري (أي الفلاحين والمربين والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعي اللحوم بالجملة)، بالإضافة إلى أولئك العاملين في استيراد السلع لإعادة بيعها على حالها. ويرجع السبب الرئيسي في تبني هذا التعديل إلى كون هذه النشاطات ترتبط بسلع وخدمات استراتيجية للغاية بالنسبة لتموين السوق واستقرارها والقدرة الشرائية للمستهلك، وهو ما جاء في المادة الثانية من القانون رقم 05-10، والتي نصت على ما يلي: " بغض النظر عن كل الأحكام الأخرى المخالفة، تطبق أحكام هذا القانون 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، وبائعي اللحوم بالجملة، ونشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري، وتلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية، وجمعيات، ومنظمات مهنية، مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها".

¹ - أنظر المادتين 7 و 8 من القانون نفسه.

² - تيورسي محمد، مرجع سابق، ص 59.

³ - قانون رقم 05-10 مؤرخ في 15 أوت 2010 يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق بالمنافسة، ج. ر. ج. د. ش.، عدد 46، صادر بتاريخ 18 أوت 2010.

⁴ - قانون رقم 06-10 مؤرخ في 15 أوت 2010 يعدل ويتمم القانون رقم 02-04 مؤرخ في 23 يونيو 2004، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج. ر. ج. د. ش.، عدد 42، صادر بتاريخ 27 يونيو 2004.

⁵ - تيورسي محمد، مرجع سابق، ص 60، 61.

-تكريس مهام الدولة وصلاحياتها الضبطية وتوسيعها لتشمل هوامش أسعار السلع والخدمات، على أساس مبدأي الإنصاف والشفافية المتعارف عليهما عالميا، وذلك عن طريق عمليات التّحديد والتّسقيف والتّصديق، وكلّ هذا بغية تثبيت أسعار السوق، كما أنّه يحدد الطّريقة العملية التي يتم بها تدخّل الدولة لتحديد هوامش وأسعار المنتجات الاستراتيجية في حالة الارتفاع غير المبرر، أو الاضطراب الحاد في الأسواق.

-تحديد المعايير التي يجب على أساسها اتّخاذ تدابير تأطير هوامش وأسعار السلع والخدمات، والتي ينبغي أن تهدف خصوصا إلى مكافحة المضاربة، وتثبيت استقرار مستويات الأسعار.

-حذف على مستوى الأمر المعمول به مفهوم " السلع والخدمات الاستراتيجية "، وكذا المدة المحددة بموجب النّص الساري المفعول (06 أشهر)، فيما يخص إجراءات تأطير الأسعار والهوامش عندما تفرضها الظروف الاستثنائية، وذلك كونها تضيق تدخّل الدولة في هذا الإطار.

-تكريس إجراء جديد يلزم الأعوان الاقتصاديين المعنيين بالإيداع الإجباري لهيكل أسعار السلع والخدمات المراد تقنينها، عن طريق تحديد أو ضبط سقف هوامش الربح والأسعار¹، وهو ما جاء في المادة 22 مكرر من القانون رقم 10-06، المتعلّق بالقواعد المطبقة على الممارسات التّجارية، حيث نصت على أنه " يجب أن تودع تركيبة أسعار السلع والخدمات، لاسيما تلك التي كانت محلّ تدابير تحديد أو تسقيف هوامش الربح أو الأسعار، طبقا للتّشريع والتنظيم المعمول بهما لدى السلطات المعنية قبل البيع أو تأدية الخدمة".

يطبق أيضا الالتزام بإيداع تركيبة أسعار السلع والخدمات ضمن نفس الشّروط، عندما تكون هذه السلع والخدمات محلّ تدابير تصديق على الهوامش والأسعار.

خاتمة:

بعد حوالي ثماني سنوات من صدور الأمر رقم 03-03 بديل عن الأمر 95-06 حيث تم بموجبه إلغاء هذا الأخير وإضافة أحكام جديدة إليه بالرغم من القانون الجديد تبني واحتفظ بنفس القواعد الموجودة في القانون السابق الملغى من حيث إرثه لمبادئ المنافسة الحرة وتنظيمه للممارسات التي تتناقى مع هاته المبادئ تحت تسمية " الممارسات المقيدة للمنافسة "، المعدل والمتمم بموجب قانون 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008 وقانون 10-05. فعلى هذا الأساس تم إعادة النظر في الإطار التشريعي الموجود وصياغة قواعد أخرى تتماشى والخيرات الجديدة.

تماشيا مع مهمة التصحيحات التي يقتضيها اختلال ضوابط السوق وخاصة ممارسة المضاربة في الأسعار على حساب المستهلك جاءت المبادرة التشريعية الرامية إلى تقويم الوضع وتدعيم تدخلات الدولة وجعلها أكثر فعالية في مجال تحديد ومراقبة الأسعار وهوامش السلع والخدمات، فصدر القانون رقم 10-05 والمعدل والمتمم للأمر المتعلق بالمنافسة وكذا القانون رقم 10-06 يعدل ويتمم ذلك القانون رقم 04/02 الخاص بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

ان معرفة المشرع الجزائري بأهداف المنافسة الحرة في تحقيق الفعالية الاقتصادية وتحسين معيشة المستهلكين بما توفره من اختيار حريين عدد من السلع والخدمات وما تحقّقه من خفض الأسعار، كان لزاما عليه إيجاد ميكانزمات وآليات جديدة عن طريق الضبط بدلا من أسلوب التوجيه وذلك من خلال إنشاء سلطات إدارية مستقلة محايدة تضطلع بتنظيم النشاط الاقتصادي.

¹ - تيورسي محمد، مرجع سابق، ص ص 61، 62.

بإمكاننا القول في الأخير أنه، بالرغم من أن التّعدّلات القانونية الجديدة تتضمن آليات قد تعطي الدولة حقّ التّدخّل في حالات الارتفاع غير المبرر وغير الطبيعي، خاصة بالنّسبة لبعض المواد الاستراتيجية من خلال تثبيت استقرار السوق عن طريق تطير هوامش الربح، وأسعار السلع والخدمات الضرورية، وذات الاستهلاك الواسع، وكذا القضاء على أحد أشكال المضاربة، فإن ذلك كلّه، لن يتأتّى إلاّ بتفعيل مجلس المنافسة الذي يعد الضامن الأساسي لفاعلية الآليات الأخرى المساعدة.

التكريس الدستوري لحرية المبادرة الخاصة في الجزائر
بركات كريمة استاذة محاضرة أ بكلية الحقوق جامعة البويرة

إن حرية التجارة والمنافسة وجان لا ينفصلان، فيمكن الجزم أن من يتمتع بحرية المنافسة كل من يتمتع بحرية التجارة مهما كانت طبيعته القانونية، فلا يمكن الحديث عن منافسة تجارية بدون تجارة حرة، ففي ظل هذا النسق الأخير تنمو المنافسة وتترعرع وتؤتي ثمارها المرجوة. في المقابل، إذا كانت المنافسة من هذه الوجهة هي الوسيلة الأساسية لتحريك هذا النسق، فإن الحرية التنافسية تعتبر أهم عنصر لبلوغ وضعية تنافسية إن لم يكن العنصر الوحيد.

إن إشراف الدولة على تنظيم التجارة الخارجية وسهرها على ترقية وضمن بعض الحقوق، كما يوحي هذا المبدأ أن الدولة لم تتخلى كلية في الميدان الاقتصادي، بل تراقب العديد من النشاطات الاقتصادية وأخص بالذكر هنا: النشاطات الاستراتيجية كالمحروقات، الكهرباء والغاز، النقل البحري والنقل الجوي بعد التراجع عن فتحه الاستثمار فيه من طرف الخواص، وكذلك النشاطات المقننة كنشاط الأنترنت والأجهزة المحاسبية... إلخ. فنلاحظ هنا أن دور الدولة تحول من دولة متدخلة إلى دولة ضابطة منظمة فقط عن طريق تحديدها لقواعد الأنشطة، لتترك المجال مفتوحاً للمنافسة بين الأعوان الاقتصاديين.

يمنح هذا المبدأ حرية واسعة للأشخاص لممارسة نشاطاتهم لتحقيق مصالحهم، فوفق هذا المبدأ تلتزم الدولة بعدم التدخل ومزاحمة الخواص، وتقييد حرية مزاولة الأنشطة إلا في حدود ضيقة، فالهدف من مبدأ حرية المنافسة هو منع السلطة العمومية من التنظيم المخطط للاقتصاد. غير أن اعتبارات كثيرة تستدعي، في كثير من الأحيان، تدخل الدولة في الاقتصاد وبعدم الاكتفاء بدورها التقليدي الذي ينحصر في حماية حرية الأفراد والقيام بالوظائف المتعلقة بالأمن والدفاع والقضاء، مما يجعل التجارة عرضة للمساس به والتقييد من قبل السلطة العامة.

من أجل كل ذلك ارتأينا دراسة هذا الموضوع وذلك من خلال محاولة الاجابة عن الإشكالية التالية:

فيما تتمثل أهم المبادئ الدستورية التي تم من خلالها تكريس حرية المبادرة الخاصة في الجزائر؟

نحاول تقسيم الدراسة إلى مبحثين نتناول في الأول: المبادئ الدستورية المتعلقة بتحرير الأنشطة الاقتصادية،

كما نتناول في الثاني المبادئ الدستورية المتعلقة بممارسة المنافسة الحرة.

المبحث الأول

تكريس المبادرة الخاصة من خلال المبادئ المتعلقة بتحرير الأنشطة الاقتصادية

تشمل مبادئ تكريس حرية المبادرة الخاصة المبادئ الدستورية، لا سيما بعد أن عرفت تكريسا واضحا من طرف المشرع الدستوري الجزائري من خلا دستور سنة 2016، المبادئ المتعلقة بتحرير الأنشطة الاقتصادية والمتمثلة في مبدأ حرية الاستثمار والتجارة (المطلب الأول)، مبدأ ضمان الملكية الخاصة لوسائل الانتاج (المطلب الثاني)، مبدأ حرية الاستثمار (المطلب الثالث) ومبدأ حياد الادارة (استحداث هيئات الضبط) (المطلب الرابع).

المطلب الأول: مبدأ حرية الاستثمار والتجارة

يمثل مبدأ حرية الاستثمار والتجارة¹ ركيزة أي نظام ليبرالي لما يسمح به من تحرير المبادرة الفردية، تطلق بموجبه حرية الأفراد في ممارسة الأعمال مهما كانت طبيعتها، فهو مبدأ يعكس الأفكار الليبرالية التي جاءت بها الثورة الفرنسية². ويشكل دعامة أساسية للنشاط الاقتصادي الحر وأمرًا مسلما به في الدول التي تنتهج نظام اقتصاد السوق. في الجزائر بعد أن كانت الدولة مهيمنة على الحقل الاقتصادي (في ظل النظام الاشتراكي)، ظهرت العولمة وفرضت عليها تحولات جذرية، أرغمتها على فتح المجال للمبادرة الخاصة، بتكريس دستور³ 2016 في المادة⁴ 43 منه لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة.

فنص المادة 43 يعتبر تأكيداً من المشرع على تبني الجزائر اقتصاد السوق، وتأكيد نيته على تكريس النصوص القانونية ذات الطابع الليبرالي والاقرار بحرية المنافسة، فالمنافسة الحرة ملازمة للاستثمار والتجارة، فلا يتحقق الاعتراف بحرية النشاط التجاري والاستثماري في محيط لا يسوده التنافس⁵.

يترب عن مبدأ حرية الاستثمار والتجارة أن يكون من حق أي شخص سواء كان طبيعي أو معنوي، أن يستثمر أو يمارس التجارة بحرية؛ ويجب أن يكون النشاط الاقتصادي من الأمور التي يستقل بها الخواص أصلاً، دون أن يكون للدولة حق التدخل في ذلك⁶. بالإضافة إلى قيام المشرع بتوسيع مجال التدخل لفائدة القطاع الخاص، من خلال الشروع في تقليص حجم القطاع العام الاقتصادي، عن طريق خصخصة المؤسسات العمومية الاقتصادية.

غير أن اعتراف المشرع بمبدأ حرية الاستثمار والتجارة ليس مطلقاً، بمعنى أنه لا يستلزم منع الدولة أو فروعها من مباشرة بعض الأنشطة الاقتصادية، بمعنى آخر فإن هذا المبدأ ليس مانعاً لأي تدخل تجاري أو صناعي للدولة أو لفرع من فروعها، بل يجب أن لا تغفل تدخلها في النشاط الاقتصادي، عن طريق تحديد المدى الذي يمكن أن يبلغه تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي على نحو لا يؤدي إلى تقييد حرية الخواص في ممارسة الاستثمار والتجارة.

يقضي الاعتراف بحرية الاستثمار والتجارة الاقرار بحرية المنافسة، فالمنافسة الحرة مسألة ملازمة للاستثمار والتجارة. فلا يتحقق الاعتراف بحرية النشاط الاستثماري والتجاري ما لم يضمن حق القيام بهذا النشاط في نظام تسوده المزاومة والتنافس. كما أن المنافسة الحرة تفترض أن يلعب كل متنافس دوره بدون عوائق أو قيود وأن يعمل على

¹ - سابقا قبل التعديل الدستوري لسنة 2016 المعدل لدستور الجزائر لسنة 1996، كلن يطلق على هذا المبدأ تسمية " مبدأ حرية التجارة والصناعة"، المادة 37 من دستور 1996.

² - وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم الادارية، جامعة الجزائر، 2007، ص 02.

³ - قانون رقم 01-16 مؤرخ في 06/03/2016 يتضمن التعديل الدستوري، ج ر العدد 14، صادر في 07/03/2016.

⁴ - تنص المادة 43 على ما يلي: " حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في اطار القانون".

⁵ - اعترف المشرع الجزائري بمبدأ حرية المنافسة سنة 1995 ثم بعد سنة من ذلك اعترف بمبدأ حرية التجارة والصناعة في دستور سنة 1996، بمعنى أنه كرس مبادئ اقتصاد السوق بداية بموجب نصوص قانونية ولم يكرسها دستوريا، وغاية المشرع من ذلك ربما هو التعجيل والاسراع بانتهاج نظام اقتصاد السوق قبل أن تتاح له فرصة تعديل الدستور، غير أن ذلك يبقى مخالفاً للمبدأ الدستوري القائل بوجوب احترام القاعدة الأدنى للقاعدة التي تعلوها احتراماً لمبدأ تدرج القوانين. وبموجب دستور 2016 أكد المشرع تكريسه لحرية الاستثمار والتجارة بموجب نص المادة 43 منه.

⁶ - يمينة جراي، ضبط السوق على ضوء قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007، ص ص 12 و 14.

تشجيع حرية التنافس في السوق، ولذا يفترض مبدأ المنافسة الحرة أن تمتنع الدولة أيضا عن تقييد المنافسة أو تفضيل هذا المتنافس على حساب غيره وذلك كأن تقدم له مساعدات مالية أو إعفاءات جمركية أو ضريبية أو تحفيزات مادية... إلخ، مما يؤدي إلى الإخلال بقواعد المنافسة الحرة.

إضافة إلى ذلك يفرض مبدأ حرية التجارة والصناعة على الأعوان الاقتصاديين الخواص احترام هذا المبدأ عند ممارسة حريتهم في التجارة والصناعة فيمنع مثلا الاتفاق الذي يمتنع به شخص عن ممارسة نشاط اقتصادي كأن يتنازل عن مهنته أو تجارته أو حصته في السوق أو تخفيض رقم أعماله أو الانقاص من جودة وسعر منتوجه، وهو ما يطلق عليه "الالتزام بعدم المنافسة" فهذا الاتفاق باطل بطلانا مطلقا لتعارضه مع النظام العام، كل ذلك ما لم يكن شرط عدم المنافسة مقررا لمدة محددة ومبررا بمصلحة مشروعة¹.

المطلب الثاني: مبدأ ضمان الملكية الخاصة لوسائل الانتاج

يعتبر حق الملكية من أهم الحقوق العينية الأصلية وهو يخول لصاحبه الحق في التمتع والتصرف في ماله كيفما شاء ومتى شاء على أن لا يخالف في ذلك القوانين والأنظمة السارية المفعول. ويعد حق الملكية حق جامع يجمع فيه المالك جميع السلطات وهو حق مانع أي يمنع الغير من مشاركة المالك في سلطاته وصلاحياته، وهو حق دائم يدوم مع الشخص إلى غاية وفاته لينتقل إلى خلفه العام بعد ذلك.

تكرس الحق في الملكية الخاصة بموجب دستور 23 فيفري 1989²، كما نص دستور 1996³ على نفس الحق في المادة 52 منه التي تقرر أن " الملكية الخاصة مضمونة"، بالإضافة إلى الأمر رقم 95-22 المتعلق بالخصوصية⁴ الذي تطرق إلى كيفية تحويل الملكية العامة من الدولة إلى الخواص طبقا لما جاء في نص المادة 1 منه التي تنص على أنه: "... تعني الخصوصية القيام بمعاملة أو معاملات تجارية تتجسد في:

- إما في تحويل ملكية كل الأصول المادية أو المعنوية في مؤسسة عمومية أو جزء منها، أو كل رأسمالها أو جزء منه، لصالح أشخاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون الخاص،
- وإما في تحويل تسيير مؤسسات عمومية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون الخاص، وذلك بواسطة صيغ تعاقدية يجب أن تحدد كميّات تحويل التسيير وممارسته وشروطه".

¹ - محمد شريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر رقم 03-03 والقانون 02-04، منشورات بغداددي، الجزائر، دون تاريخ نشر، صص 33 و 34.

² - دستور 23 فيفري 1989 صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 28 فيفري 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989، ج ر العدد 9، صادر في 1 مارس 1989.

³ - مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر العدد 76، صادر في 8 ديسمبر 1996.

⁴ - أمر رقم 95-22 مؤرخ في 26 أوت 1995، يتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية، ج ر العدد 54، صادر في 3 سبتمبر 1995 (ملغى).

إن عمليات تحويل الملكية العامة إلى الملكية الخاصة تهم مجموعة من المؤسسات العمومية التابعة للقطاعات التنافسية التي تمارس نشاطاتها في القطاعات الواردة في المادة 2 من نفس الأمر المتعلق بالخصوصية¹، بالإضافة إلى المرسوم التنفيذي رقم 98-195 المتعلق بتحديد قائمة المجموعة الأولى من المؤسسات العمومية التي ستخضع للخصوصية².

إلا أن قانون المالية التكميلي لسنة 1994 هو الذي كان له بالغ الأثر في تكريس مبدأ الملكية الخاصة من النص على الحق القانوني الخاص من أجل اكتساب أشياء تابعة لأصول المؤسسة العمومية أين يسمح بمشاركة شخص معنوي أو طبيعي من القانون العام أو القانون الخاص في الرأسمال الاجتماعي للمؤسسة العانة الاقتصادية وأخضع ذلك لقواعد القانون التجاري.

نستنتج مما سبق، أن هذا التكريس القانوني للملكية الخاصة هو عنصر أساسي في كل نظام قانوني لفائدة الاستثمار الخاص³.

المطلب الثالث: مبدأ حرية الاستثمار

لمبدأ حرية الاستثمار⁴ دور مهم أكثر من أي وقت مضى ويعول عليه إلى حد بعيد في تجسيد المشاريع الإستثمارية وتكثيف الثروة وإنشاء مناصب الشغل، نتيجة تقلص حجم نشاط الدولة واحتكارها لبعض الأنشطة الاقتصادية وتوسيع أبعاد وإنشاء الهياكل الداعمة له وإرفاق ذلك بتطوير المبادرة الخاصة في كل القطاعات ومكافحة كل ما من شأنه إعاقتها من أجل الحصول على إنتاجية ذات جودة، وتنافسية قوية.

وقد قام المشرع بإعطاء هذا المبدأ المكانة التي تليق به بإحداث تحول قانوني عميق، الذي لا يمكن أن يكون كاملا دون تقرير إطار قانوني ملائم لمناخ الاستثمار وذلك عن طريق تجسيد مبدأ حرية الاستثمار دستوريا وذلك بموجب نص المادة 43 من دستور الجزائر لسنة 2016⁵ التي تنص على أن "حرية الاستثمار معترف بها، وتمارس في إطار القانون"، نلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع الدستوري اعترف بحرية الاستثمار، وترك مسألة تنظيم هذه الحرية لصدور

¹ - تنص المادة 2 من أم رقم 95-22 على أنه: "يهم هذا الأمر المؤسسات التابعة للقطاعات التنافسية التي تمارس نشاطها في القطاعات الأتية: - الدراسة والانجاز في مجالات البناء والأشغال العمومية وأشغال الري - الفنادق والسياحة - التجارة والتوزيع - الصناعات النسيجية والصناعات الزراعية الغذائية.

- الصناعات التحويلية في المجالات الأتية: الميكانيكية، الكهربائية، الالكترونية، الخشب ومشتقاته، الورق، الكيماوية، البلاستيك، الجلود، النقل البري للمسافرين والبضائع، أعمال الخدمات المينائية والمطارية، التأمينات، الصناعات الصغيرة والمتوسطة والمؤسسات المحلية الصغيرة والمتوسطة".

² - مرسوم تنفيذي رقم 98-195 مؤرخ في 7 يونيو 1998، يحدد قائمة المجموعة الأولى من المؤسسات العمومية التي ستخضع للخصوصية، ج ر العدد 41، صادر في 10 يونيو 1998.

³ - أولد رابع صافية، مبدأ حرية التجارة والصناعة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2001، ص 82.

⁴ - تم تعريف الاستثمار بأنه: "لا يعدو أن يكون سوى رأسمال نقدي أو عيني، مادي أو معنوي، مملوك من طرف أفراد أو أشخاص معنوية وطنية أو أجنبية، بغرض المساهمة في نشاط إقتصادي وتجاري في بلد معين بقصد الحصول على عوائد مجزية". والع سهيلة، الجوانب القانونية لمفهوم مناخ الأعمال في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، بن عكنون، الجزائر، 2011، ص 09.

⁵ - قانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر العدد 14، صادر في 7 مارس 2016.

القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار¹ الذي يهدف إلى تحديد النظام المطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات.

وقد قدم هذا القانون مفهوما جديدا للاستثمار في نص المادة 2 منه أنه: "كل اقتناء لأصول تدرج في إطار استحداث نشاطات جديدة، وتوسيع قدرات الانتاج و/ أو إعادة التأهيل، المساهمات في رأسمال شركة. نستنتج من ذلك أن المشرع الجزائري كان هدفه هو تشجيع استثمار رؤوس الأموال الوطنية والأجنبية وتوجيهها نحو استثمارات جديدة. هذه الأخيرة تنجز في حرية تامة في أنشطة اقتصادية مختلفة، وتخضع في انجازها للتسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، كما تستفيد من امتيازات يمنحها القانون مختلف أنواع الإستثمارات المتعلقة بالإنشاء وتوسيع قدرات الانتاج و/أو إعادة التأهيل المتعلقة بالنشاطات والسلع التي ليست محل استثناء من المزايا.

إن المزايا التي يمنحها القانون رقم 09-16 والموجبة لفائدة الاستثمارات التي تستوجب شروط هذا القانون متنوعة فهي تتعلق بالمزايا المشتركة لكل الاستثمارات القابلة للاستفادة، المزايا الإضافية لفائدة النشاطات ذات الامتياز و/أو المنشئة لمناصب الشغل بالإضافة إلى المزايا الاستثنائية لفائدة الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني وذلك بعد تسجيلها لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، هذا التسجيل الذي يتوج بشهادة تسلم على الفور للمستثمر المستفيد تمكنه من الحصول على المزايا التي له الحق فيها لدى كل الإدارات والهيئات المعنية ولعل أهمها على الاطلاق طلب الحصول على العقار الصناعي الذي يمكنه من تجسيد مشروعه وهذا استنادا لما ورد بنص المادة 8 فقرة أخيرة من القانون رقم 09-16.

وبهذا نرى أن هذه الأحكام المهمة الواردة في القانون رقم 09-16 تعتبر ضمانا قوية من السلطات وترجم نية حقيقية للنهوض بالاستثمار، هذا وقد أعطى نفس القانون للمستثمر الذي يرى أنه قد غبن من ادارة أو هيئة مكلفة بتنفيذ هذا القانون بشأن الاستفادة من المزايا أو كان موضوع إجراء سحب أو تجريد من الحقوق، الحق في التقدم بطعن أمام لجنة طعن تحدد تشكيلها وتنظيمها وسيرها عن طريق التنظيم، بالإضافة إلى حقه في اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة طبقا لما جاء بنص المادة 11 من نفس القانون.

تنوع المزايا الاستثمارية ما بين مزايا تتعلق بمرحلة الانجاز ومزايا تتعلق بمرحلة الاستغلال، وهذين النوعين تستفيد منها استثمارات أخرى على أن تكون منجزة في مناطق الجنوب والهضاب العليا، وكذا كل منطقة أخرى تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من قبل الدولة (المواد من 12 إلى 14 من القانون رقم 09-16).

كما منح – بالإضافة إلى ما سبق من امتيازات- نفس القانون مزايا إضافية لفائدة النشاطات ذات الامتياز و/ أو المنشئة لمناصب الشغل و مزايا أخرى استثنائية لفائدة الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني. وهذا كله بالإضافة إلى التحفيزات الجبائية وشبه الجبائية والجمركية المنصوص عليها في القانون العام.

¹ - كما وردت نفس الأحكام المتعلقة بحرية الاستثمار في الأمر رقم 03-01 مؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر العدد 47، صادر في 22 أوت 2001، المعدل والمتمم بموجب أمر رقم 08-06 مؤرخ في 15 يوليو 2006، ج ر العدد 47، صادر في 14 يوليو 2006 والملغى بموجب القانون رقم 09-16، مؤرخ في 3 أوت 2016، ج ر العدد 46، صادر في 3 أوت 2016، وتنص المادة 1/4 على: "تنجز الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة".

المطلب الرابع: حياد الادارة (استحداث هيئات الضبط)

نقصد بحياد الادارة انعدام العاطفة والاعتبارات الشخصية في ممارسة المهام العامة والتزام أعوان الادارة بمبدأ الصرامة، من أجل تحقيق أهداف المجتمع، كما يعني أيضا الحياد ضمانا لاستقلالية ومصداقية الادارة. ويعتبر لفظ الحياد جوهر النظرية الديمقراطية التي تنادي بممارسة الحكم على أساس عدة مبادئ كالمساواة، سيادة القانون، مبدأ الفصل بين السلطات...إلخ، وكل هذه المبادئ في تطبيقها تعني وجوب تصرف الهيئات الادارية بفلسفة إيجابية هي مبدأ الحياد¹.

نتج عن الاصلاح الاقتصادي في الدولة ظهور فكرة الضبط الاقتصادي، حيث تعتبر السلطات الادارية المستقلة بمثابة سلطات مكلفة بمهمة ضبط النشاط الاقتصادي وهذا طبقا لما ورد في نص المادة 3/43 من دستور 2016 الذي جاء فيها ما يلي: "تكفل الدولة ضبط السوق"، الدولة لا تكتفي بالتسيير وإنما تراقب نشاط اقتصادي معين لتحقيق التوازن؛ وتقوم بهذه المهمة عن طريق هيئات ادارية خولت لها اختصاصات محددة تسمى هذه الهيئات بسلطات الضبط المستقلة، والتي لها سلطة اتخاذ القرارات (مثلا يعتبر مجلس المنافسة هيئة ضبط مستقلة يمارس صلاحيات كانت سابقا لوزير التجارة، كما أصبح مجلس النقد والقرض يمارس لصلاحيات التي كانت مخولة لوزير المالية سابقا).

وبهذا فان الهيئات الادارية المستقلة استخلفت السلطة التنفيذية في جملة من المجالات، إذ حدث نقل لمراكز السلطة التنظيمية وتوزيع السلطة؛ فمثلا أنشأ قانون المنافسة مجلس المنافسة الذي هو هيئة تتمتع بسلطة قمعية تسمح لها بأداء مهامها في ضبط السوق على أحسن وجه، بعدما كان الاختصاص القمي يؤول للقاضي الجزائي فقط².

المبحث الثاني

المبادئ الدستورية المتعلقة بممارسة المنافسة الحرة

تتمثل هذه المبادئ في مبدأ حرية المنافسة (المطلب الأول) ومبدأ حرية الأسعار (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مبدأ حرية المنافسة

تعتبر المنافسة ركنا اساسيا من أركان اقتصاد السوق وعنصرا فعالا لضمان استمرارية هذا النظام الاقتصادي³، واعتبرت أحد الشروط اللازمة لاحتراق النشاط الاقتصادي⁴؛ وذلك لما تحققه من كفاءة اقتصادية وبما تعكسه من منافع لكافة اطراف السوق، سواء بالنسبة للمستهلكين الذين يحصلون على السلع او الخدمات بأسعار أقل وجودة أعلى، أو بالنسبة للمنتجين من خلال ما تدعمه المنافسة من الحصول على نصيب أكبر من السوق علاوة على ما

¹ - بوحفص سيدي محمد، مبدأ حياد الادارة العامة في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007، ص 178.

² - صليحة نزيوي، سلطات الضبط المستقلة: آلية للانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، أيام 23 و24 ماي 2007، ص من 5 إلى 23، ص 19.

³ - شبايكي سعدان، الآثار الاقتصادية والاجتماعية لنظام التعليم العالي (ل م د)، مجلة البحوث والدراسات العلمية، العدد 05، جويلية 2011، المركز الجامعي يحي فارس، المدينة، ص 12.

⁴ - حماش سيلية وسواس خيرة، الضوابط القانونية للمنافسة في التشريع الجزائري، دفاتر السياسة والقانون، العدد الخامس عشر، جوان 2016، (ص من 410 إلى ص 421)، ص 410.

توفره من حوافز لاستمرارية التطوير والابتكار مما يساعدهم على توسيع نطاق أسواقهم رأسيا وأفقيا، أو بالنسبة للمجتمع ككل لما توفره المنافسة من استخدام أمثل للموارد المتاحة¹.

تعتبر حرية المنافسة مرادفة لحرية المبادرة الخاصة المكرسة دستوريا بمقتضى نص المادة 43 فقرة أخيرة التي جاءت كما يلي: "يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة". ويبقى تنظيم حرية المنافسة من اختصاص المؤسس الدستوري شأنها في ذلك شأن جميع الحريات الأخرى، والتي يعهد الدستور صراحة إلى القوانين بحمايتها ووضع القواعد الخاصة بالضمانات الأساسية لممارسة هذه الحريات.

والمنافسة هي سلوك صادر عن الأعوان الاقتصاديين الذين ينشطون في نفس السوق، بهدف الحصول على أكبر حصة منه بواسطة تطوير المنتجات وتخفيض الأسعار مع مراعاة القوانين والأنظمة المعمول بها. وهذا التعريف للمنافسة يأخذ بعين الاعتبار حرية كل شخص في التجارة والصناعة وحرية التعاقد وحقه في منافسة غيره، مع ضرورة الخضوع للقوانين والأنظمة المعمول بها، ويحقق التوافق بين حق كل شخص في المنافسة وإلزامية الخضوع لقانون المنافسة. وتتحقق المنافسة أيضا بحضور كل فعل من شأنه إعاقة التجارة، باعتبار أن المنافسة تتعطل عند إعاقة التجارة بغض النظر عن مصدرها سواء العقد أو الاتفاق الذي يبرم إراديا بين التجار².

وقد كرس المشرع الجزائري مبدأ المنافسة الحرة سنة 1995 مع صدور قانون المنافسة في إطار جملة الإصلاحات التي تبنتها مع النظام الحر- اقتصاد السوق- ليتم سنة بعد ذلك تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة في المادة 37 من دستور 1996 والتي تنص على أن: "حرية التجارة والصناعة مضمونة، وتمارس في إطار القانون"، وتم تكريسه صراحة أيضا بموجب التعديل الدستوري سنة 2016 في المادة 43 فقرة أخيرة منه بنصها على: "يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة".

وبهذا نستنتج أن المنافسة تستمد وجودها من مبدأ حرية التجارة والصناعة، فالمنافسة الحرة ما هي إلا تعبيراً عن حرية التجارة والصناعة، وباعتبار أن الدستور يضمن حرية التجارة والصناعة التي تعمل على القضاء على الاحتكار وتسمح بتطوير المنافسة وترقيتها وتؤدي إلى السماح للأعوان الاقتصاديين بممارسة مختلف الأنشطة الاقتصادية بدون قيود أو عقبات في وجود الشفافية والنزاهة، كان لزاماً على المشرع أن يوفر لممارسة هذا النشاط شروط وجوده وبقائه، حتى لا يكون الحق في المنافسة وسيلة القضاء على هذه المنافسة، وهو ما يستوجب حمايتها بمنع مختلف الممارسات المنافية التي تترتب عن الإخلال بقواعدها.

وتأكيداً لمبدأ حرية المنافسة، أنشأ المشرع مجلساً للمنافسة يعمل على محاربة كل ما يمس ويخل بالمنافسة الحرة، وهذا عن طريق تخويله سلطة قمعية بموجبها يفرض عقوبات مالية على كل عون اقتصادي أخل بالمنافسة³.

المطلب الثاني: مبدأ حرية الأسعار

بعد أن قيدت الدولة التجار والمنتجين في وضع وتحديد أسعار المنتجات والخدمات- وذلك تكريسا لسلطة الدولة في تنظيم الأسعار- اتبعت سياسة تحرير الأسعار بموجب القانون رقم 89-12 المؤرخ في 5 يوليو 1989 المتعلق

¹ - نبيل نصري، تنظيم المنافسة الحرة كآلية لضبط السوق التنافسية وحماية المستهلك، أعمال الملتقى الوطني بالمنافسة وحماية المستهلك،

كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 17 و18 نوفمبر 2009، ص 141.

² - كتو محمد الشريف، المرجع السابق، ص 9 و10.

³ - نفس المرجع السابق، ص 7 و8.

بالأسعار¹ الذي كرس حرية الأسعار بنص المادة 3 منه التي جاء فيها ما يلي: " يخضع وضع نظام الأسعار وإعداد التنظيم الخاص بهما للمقاييس التالية: حالة العرض أو الطلب،...". وهذا يكون المشرع قد كرس ميدانيا مبدأ المنافسة الحرة عن طريق اعتماده نظام الأسعار الحرة وفق قاعدة السوق وهي العرض والطلب، كما وضع نظام التصريح بالأسعار وكذلك نظام الأسعار المقننة فيما قبل ذلك.

ويعتبر القانون رقم 06-95 المتعلق بالمنافسة² والذي ألغى القانون رقم 12-89 المتعلق بالأسعار، خطوة مهمة في التحرير الحقيقي للأسعار، حيث كرس إلى جانب مبدأ المنافسة الحرة مبدأ حرية الأسعار وذلك بنص المادة 4 منه التي جاء فيها ما يلي: " تحدد بصفة حرة أسعار السلع والخدمات اعتمادا على قواعد المنافسة".

كما نص هذا القانون على حق التاجر في عرض سلعه وخدماته على الجمهور، بمعنى حقه في الدخول إلى السوق أو ممارسة حرية العرض دون أي قيد، وهو ما أكدته القانون التجاري إلى جانب قانون المنافسة. وتضمن نفس القانون النص على شفافية الأسعار وذلك عن طريق إشهار الأسعار والفوترة. ويعاقب على كل إخلال بمبدأ حرية الأسعار. وكرس الأمر رقم 03-03 الملغى للأمر رقم 06-95 نفس المبدأ العام والمتمثل في حرية الاسعار، إلا أن المشرع أورد استثناء تضمنته المادة 5 من الأمر رقم 03-03 التي تنص على أنه: " يمكن تقنين أسعار السلع والخدمات التي تعتبرها الدولة ذات طابع استراتيجي بموجب مرسوم، بعد أخذ رأي مجلس المنافسة. كما يمكن اتخاذ تدابير استثنائية للحد من ارتفاع الأسعار في حالة ارتفاعها المفرط بسبب اضطراب خطير للسوق أو كارثة أو صعوبات مزمنة في التمويل داخل قطاع نشاط معين، أو في منطقة جغرافية معينة، أو في حالات الاحتكارات الطبيعية".

فيعد أن كانت الدولة تتدخل في مجال تنظيم الأسعار، أصبحت لا تقوم بذلك إلا في حاتين هما:

- 1- في الأحوال العادية الهيكلية: وذلك في القطاعات والمناطق التي لا تتوفر أو لم تعد تتوفر على شروط ممارسة المنافسة، إما لوجود احتكار قانوني (غاز، مياه، كهرباء...)، أو فعلي أو نظرا لصعوبات التمويل (مناطق بعيدة)، أو في حالة التنظيم الإلزامي لنشاط معين (صيدلية، نقل...)، تتخل الدولة في هذه الحالات وفق نصوص قانونية مع الحصول على موافقة مجلس المنافسة على أن تكون المدة في هذه الحالات غير محددة.
- 2- في الظروف غير العادية: هذه الحالة تبررها ظروف استثنائية خاصة، والتي قد تؤدي إلى ارتفاع أو انخفاض فاحش في الأسعار مما يتطلب تدخل السلطات المختصة من أجل اتخاذ اجراءات مؤقتة لمواجهة هذه الأزمة الظرفية التي قد تبقى ستة (6) أشهر كحد أقصى بعد أخذ رأي مجلس المنافسة في ذلك (طبقا للمادة 5 من الأمر رقم 03-03).
- 3- إن تقييد مبدأ تحرير الأسعار يعتبر امرا حتميا، ولا يعد انقاصا منه بل أن الحفاظ على نشاط السوق وحماية السير العادي للمنافسة الحرة، يتطلب ضبط والتحكم في كل ما من شأنه التأثير سلبا على الاقتصاد الوطني³.

¹ - ج ر العدد 29، الصادر في 19 يوليو 1989، ملغى بموجب أمر رقم 03-13 المعدل والمتمم.

² - أمر رقم 06-95 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج ر العدد 9، الصادر في 22 فيفري 1995، الملغى بموجب الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر العدد 43، الصادر في 20 يوليو 2003.

³ - محمد تيورسي، قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي، دراسة مقارنة، رسالة لنيل الدكتوراه، كلية العلوم القانونية والادارية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011، ص ص 72 و73.

تبنت الجزائر الانتقال إلى اقتصاد السوق كإطار للبحث عن الفعالية الاقتصادية المفقودة خلال مرحلة التسيير الاشتراكي، وذلك بالتوافق مع الاتجاه العالمي نحو تطبيق نظام السوق من أجل المشاكل الاقتصادية التي كان يعاني منها الاقتصاد الوطني، حيث عرفت الجزائر محاولة التوجه بقوة إلى السوق، والمزيد من الانفتاح من أجل تنظيم تدخل الدولة والعودة إلى مبادئ الوطنية الاقتصادية، في رد فعل على التدهور الذي عرفتة القطاعات المنتجة، والسيطرة على الأمور التي تفرضها المنتجات المستوردة، في ظل هذه الظروف وجد القطاع العام نفسه يتراجع في مواجهة التحديات التنافسية كما أصبحت مشاركة القطاع الخاص، لما لهذا القطاع من دور في تحقيق النمو الاقتصادي.

ومشاركة القطاع الخاص في رأسمال المؤسسة ع إ وتبني اجراءات وسياسات التحرير الاقتصادي من خلال تحرير التجارة الخارجية، إلغاء القيود وتشجيع ممارسة القطاع الخاص للنشاط الاقتصادي، بالإضافة إلى الاجراءات الهادفة إلى تشجيع الاستثمارات الخاصة من خلال التشريعات المنظمة للاستثمار والمنافسة والممارسات التجارية وحرية المبادرة الخاصة مع الحرص على تقوية مكانتها بالقيام بدسترتها ضمن أحكام الدستور. وبالفعل قامت الجزائر بتبني الآليات الناجعة والفعالة من أجل تكريس المنافسة الحرة، ويجاد معاملات تجارية شريفة ونزيهة، كونها الطريق الوحيد للنهوض بالصناعة والتجارة الداخلية والخارجية ولتشجيع الاستثمار الوطني والأجنبي واعطاء الاعتبار للمبادرة الخاصة، من خلال فسخ المجال أمام القطاع الخاص بمختلف مؤسساته لممارسة مختلف الأنشطة الاقتصادية.

النشاط الاقتصادي بين التحرير وحماية الدولة.

بلحارث ليندة، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة أكلي محند أولحاج – البويرة- كلية الحقوق والعلوم السياسية-

مقدمة

بالرجوع لأحكام نص المادة 43 من دستور 2016 نجدتها تنص على ما يلي: " حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون.

- تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، وتشجيع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية.

- تكفل الدولة ضبط السوق، ويحمي القانون حقوق المستهلكين.

- يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة".

لقد عدّلت هذه المادة النص السابق في ظل دستور 1996 والتي تحمل رقم 37 وكانت تنص على ما يلي: " حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون".

نلاحظ جليا الفرق الشاسع بين النصين، ولعلّ التعديل الأخير مرتبط كثيرا بالوضعية الاقتصادية الحساسة للبلاد، وأن هذا التعديل يمنح فرصة امكانية رؤية الأمور الاقتصادية من زاوية أخرى، لكن دون أن يضمن أي شيء معين.

فهذا النص يكرّس وبوضوح جميع الأحكام التي يجب أ تتوافر في بلد يريد بناء اقتصاد سوق اجتماعي، لكن في غياب آليات للمراجعة والمراقبة التي تظل غير كافية، ففصل الدستور في مختلف المسائل الاقتصادية مبالغا حسب رأينا نوعا ما في ذلك⁽¹⁾.

بعد انهيار سياسة الاقتصاد الموجه، أصبح الوجهة المفضلة هي اقتصاد السوق، فأصبح من الطبيعي أن تسعى الجزائر جاهدة إلى مواكبة هذا التوجه الجديد، حتى تحقق التنمية الاقتصادية وتخرج من الأزمة البترولية، فمسألة تحرير النظام الاقتصادي الجزائري أصبحت ضرورة ملحة لا مفرّ منها، حتى تندمج في الاقتصاد العالمي وتسهّل لها مسار الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة.

تقوم فكرة اقتصاد السوق بالمعنى الحالي على مبدئين أساسيين وهما:

- مبدأ التحرير الاقتصادي.

- ومبدأ حماية الدولة.

لهذا سوف نتعرض من خلال هذه المداخلة إلى ابراز العلاقة والصلة الوطنية، بين هذين المبدئين حتى نصل إلى تكريس فكرة اقتصاد السوق بمعناه الحقيقي.

(1) مثلا: ما ورد في ديباجة النص على أن الشعب الجزائري يعمل على بناء اقتصاد منتج وتنافسي، وكذلك عبارة اقتصاد متنوع.

- ما ورد في المادة 192 حول مجلس المحاسبة ومهامه في الرقابة البعدية لأموال الدولة، وكذا نص المادة 19.

أولاً: قواعد اقتصاد السوق

1. المقصود باقتصاد السوق

ويسمى أيضا بالاقتصاد الحرّ أو الاقتصاد الرأسمالي، ويعني عدم تدخل الدولة في الأنشطة الاقتصادية وترك السوق يضبط نفسه بنفسه.

لهذا نجد لهذا المصطلح معنيين:

أ. المعنى الإيجابي: ونقصد به أن الفرد ولد حرّاً أي يتمتع بحرية كاملة في ان يقوم بأي نشاط اقتصادي.

ب. المعنى السلبي: ونقصد به أن الدولة لا تقوم بأي نشاط اقتصادي يستطيع فرد أو مجموعة من الأفراد القيام

به.

بمعنى أن: اقتصاد السوق يقوم على الملكية الخاصة لوسائل الانتاج والمبادرة الفردية، ويخضع لتفاعل العرض والطلب داخل السوق، وكذا المنافسة الحرة وتحرير الأسعار من أي قيد عدا ما تفرضه المنافسة الحرة غير الاحتكارية⁽¹⁾.

لكن اقتصاد السوق لا يعني ترك إدارة النشاط الاقتصادي أو غالبته للقطاع الخاص، وإنما هو نظام متكامل بأبعاده الاقتصادية والسياسية والاجتماعية، إذ يفترض توافر المعلومات وسرعة وحرية تداولها، وكما يفترض توافر أسواقا حرة وأن الوصول إليها متاح للجميع، وطالما أن هناك ما يسمى بنظام السوق فأكيد ستكون هناك منافسة⁽²⁾.

2. المبادئ التي يقوم عليها اقتصاد السوق

ترتكز فكرة اقتصاد السوق على مجموعة من المبادئ والركائز لا بدّ من توافرها وهي:

أ. مبدأ المصلحة الذاتية:

أو كما يسمى مبدأ حرية الملكية الفردية، ونعني به: حرية الأفراد في تملك لجميع وسائل الإنتاج المختلفة من دون أي قيد أو شرط في الشكل الذي يتحقق مع مصلحته الشخصية، وعلى هذا الأساس يقوم هذا النظام بتنظيم الملكية الخاصة وحمايتها.

ب. مبدأ الحرية الاقتصادية:

ونعني به حرية الوحدات الاقتصادية في اتخاذ القرارات المناسبة وذلك وفقا لمعطيات السوق لا وفقا لقرارات وقوانين اجرائية خارج نطاق السوق.

ج. مبدأ عدم تدخل الدولة:

أي منع كل صور التدخل التي من شأنها أن تؤثر في قوى العرض والطلب أو يعيقها على توجيه الإشارات المناسبة للوحدات الاقتصادية الاستهلاكية أو الانتاجية مما يمنحها الحرية في قراراتها الاستثمارية أو الاستهلاكية دون تدخل مباشر او غير مباشر من طرف الدولة النشاط الاقتصادي.

(1) زيرمي نعيمة، التجارة الخارجية الجزائرية من الاقتصاد المخطط إلى اقتصاد السوق، مذكرة لنيل درجة ماجستير، تخصص المالية الدولية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية، 2010/2011، ص 131.

(2) مصطفى عبد الله الكفري، عولمة الاقتصاد والتحول إلى اقتصاد السوق في الدول العربية، منشورات اتحاد الكتاب العرب، دمشق، 2008، ص 59.

د. مبدأ المنافسة والمبادرة الحرة:

حيث تسمح المنافسة بالديناميكية والحركية التي تمارس سواء على المستوى الداخلي أو الخارجي في حين تسمح المبادرة الحرة بالتفتح والارتقاء وتنمي القدرات الابداعية. ولا يتحقق كل هذا ما لم:

- يوجد عدد كبير من الوحدات الاقتصادية الاستهلاكية والانتاجية.
- توجد حرية الدخول إلى الأسواق والخروج منها من دون أي قيد أو شرط.
- توجد حرية انتقال عناصر الانتاج.
- توجد تجانس السلع والخدمات المعروضة في السوق.
- قدرة الوحدات الاقتصادية على الحصول على جميع المعلومات المتعلقة بالسوق⁽¹⁾.

3. دخول الجزائر في اقتصاد السوق

تعود فكرة دخول الجزائر في اقتصاد السوق إلى التسعينات، مباشرة بعد ازمة البترول العالمية لسنة 1986، وبعد استنجاها بمثلث الاقتصاد العالمي وعلى رأسه صندوق النقد الدولي⁽²⁾ الذي فرض على الدولة الجزائرية تغيير نظامها الاقتصادي من الاقتصاد الموجه إلى الاقتصاد الحرّ، وبالتالي: ضرورة انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي وفتح المجال أمام المبادرة الخاصة، فتجسيد هذا النظام الجديد من خلال مجموعة من المبادئ حاولت الدولة الجزائرية إلى يومنا تكريسها، وهي:

أ. مبدأ حرية الصناعة والتجارة:

وهو ما كرسته في ظل دستور 1996 من خلال نص المادة 37، إذ أصبحت تمارس بكل حرية لكن في إطار القانون.

يشمل هذا المبدأ في مفهومه الواسع ما يسمى بالحرية الاقتصادية، اما في مفهومه الضيق على حرية النشاط التجاري والصناعي.

فكان الهدف من وراء هذه الحرية هو منع الدولة من الشروع في التنظيم الجماعي للاقتصاد، ولقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ دستورياً نظراً لأهميته في جذب رؤوس الأموال الأجنبية اللازمة لتحقيق التنمية الاقتصادية، لكنها تمارس في إطار شروط ولها حدود وضعها لها القانون⁽³⁾.

ب. مبدأ خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية:

بدأت سياسة الخوصصة من التخلص من احتكار الدولة في إدارة المشروعات العامة إلى تأجيرها، ثم التخلص منها جزئياً ثم كلياً، أي الخوصصة الجزئية والخوصصة الكلية، وكان ذلك بهدف إعادة التوازن للقطاعات وتخليص الدولة من الثقل المالي الذي كان يتسبب دائماً في خسائر كبيرة للقطاع العام⁽⁴⁾، ليكرس هذا المبدأ ورسمياً وفقاً لقانون

(1) زيرمي نعيمة، مرجع سابق، ص 133.

(2) زيرمي نعيمة، مرجع نفسه، ص 135.

(3) عيبوط محند واعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006/2005، ص ص، 114-118.

(4) مدني بن شهرة، الاصلاح الاقتصادي وسياسة التشغيل، التجربة الجزائرية، ص 58.

المالية التكميلي لسنة 1994 الذي نص على امكانية فتح رأسمال المؤسسة للمساهمين الخواص، وكذا إمكانية التنازل عن أصول المؤسسات العمومية لفائدة الخواص، ثم جاء دستور 1996 الذي نص على اختصاص البرلمان في وضع القواعد الخاصة بنقل الملكية من القطاع العام إلى القطاع الخاص.

ج. مبدأ إزالة الاحتكارات العمومية:

وتجسدت خلال فترة الاصلاحات الاقتصادية ، وذلك من خلال فتح مختلف النشاطات التي كانت حكرا على الدولة أمام المبادرة الخاصة وبناء دائما على سياسة كل من صندوق النقد الدولي والبنك العالمي⁽¹⁾.

د. إلغاء النصوص المقيدة للاستثمار:

إذا كان الاستثمار الخاص في الجزائر وقبل الاصلاحات يعاني كثيرا من التهميش والاقصاء، إذ لم يسمح له بالتدخل إلا في قطاعات ثانوية غير مهمة، كما كان يخضع لنظام رقابة صارم إلى غاية صدور المرسوم التشريعي رقم 93-12 لتسحب الدولة بموجبه بصفة تدريجية من مسألة تنظيم الاستثمارات التي أخضعها لنظام قانوني استثنائي. وتصبح بعد ذلك تخضع لإجراءات بسيطة من شأنها تشجيع جميع الخواص على الاستثمار سواء المحلي أو الأجنبي، وتطوّرت هذه الاستراتيجية الجديدة في سياسة الاستثمار بعد إلغاء هذا المرسوم وتعويضه بالأمر رقم 03-01 ثم تعديله وتتميمه بموجب الأمر رقم 08-06 والمتعلق بتطوير الاستثمار⁽²⁾.

هـ. تكريس مبدأ حرية الاستثمار:

إذ ألزمت السياسة الجديدة التخفيف من حجم تدعيم الدولة للأسعار لأسباب سياسية واجتماعية، وتفادي أخطار التضخم، ليصدر أول قانون مستقل خاص بالأسعار رقم 89-12⁽³⁾ والذي اعتبر الأولى في تحديد الأسعار تحديدا تدريجيا، وصولا إلى التحديد الحقيقي لأسعار السلع والخدمات اعتمادا على قواعد المنافسة⁽⁴⁾.

و. مبدأ حرية التعاقد:

أي منح المؤسسات العمومية الاقتصادية الحرية في التعاقد والتي تم اخضاعها للقانون المدني والتجاري، وذلك حسب القانون التوجيهي لها.

ثانيا: دور الدولة في ظل اقتصاد السوق

إن فكرة اقتصاد السوق لا تعني أبدا غياب القطاع العام ودور الدولة في تنظيم الحياة الاقتصادية، كما قد يظن البعض، بل العكس هو الصحيح، لأنه يتضمن دورا هاما للدولة تؤديه في مجال مهم وهو المجال التنظيمي الذي يضع قواعد اللعبة ويضمن تنفيذها للتغلب على ما يسمى بفشل أو اخفاقات السوق⁽⁵⁾.

(1) زيرمي نعيمة، مرجع سابق، ص 136.

(2) أمر رقم 03-01 مؤرخ في.....

(3) قانون رقم 89-12 مؤرخ في ج.ر.ع 29، الصادر سنة 1989.

(4) لكن تتدخل الدولة لتحده من مبدأ الحرية العامة للأسعار إذا توفرت بعض الشروط كحدوث مثلا كوارث طبيعية أو صعوبات في التموين في قطاع نشاط معين أو في منطقة جغرافية معينة.

مراد ناصر، الاصلاحات الضريبية في الجزائر، مجلة الباحث، جامعة ورقلة، العدد 02، سنة 2003، ص 25.

(5) أحمد فاروق غنيم، الديمقراطية واقتصاد السوق، مركز المشروعات الدولية الخاصة، ص 07.

يأخذ شكل تدخل الدولة إما: شكل وضع القواعد المنظمة للعبة ووضع سياسات معينة في حالات أخرى، لكنها في جميع الحالات لا تتدخل الدولة في العملية الانتاجية⁽¹⁾، وهي أفضل طريقة للأداء الاقتصادي، ومن المستحيل ترك السوق تعمل بدون أي تدخل، نظرا لوجود حالات الفشل السوقي التي توقع الفوضى ونظام السوق وتحديث نتائج وانعكاسات سلبية، لكن تدخل الدولة ليس كسلطة متدخلة وإنما كسلطة ضابطة.

1. الدور الضابط للدولة

عرفت علاقة الدولة بالاقتصاد تطورا كبيرا وذلك حسب الظروف التاريخية والاقتصادية، ابتداء من الدولة الحارسة التي كان يقتصر مهامها خلال القرن التاسع عشر على المهام السيادية فقط دون تدخل في الاقتصاد⁽²⁾، إلى الدولة المتدخلة، وذلك بعد الأزمة الاقتصادية العالمية لسنة 1929 التي ألزمت تدخل الدولة كعامل خارجي لضمان توازن السوق ومواجهة أزمات النظام الرأسمالي⁽³⁾، ثم بروز مصطلح جديد وهو الدولة الضابطة⁽⁴⁾، وهو مصطلح يجمع بين الدولة والسوق، دون أن يتواجد أي تناقض أو تنافي بين الدولة وروح النظام الليبرالي القائم على الحرية الفردية. إذ يتميز تدخل الدولة في هذا النظام بأنه يستجيب لمتطلبات ادخال المنافسة في القطاعات الاحتكارية إذ تضمن الدولة تنافسية السوق وحمايته وكذا تحقيق مهام المرفق العام، وهي مهام جديدة تركز مفهومها جديدا للدولة في ظل نظام اقتصاد السوق، تسمى بالدولة الضابطة التي تخلت عن وظيفة المقاول والتسيير المباشر لصالح المبادرة الخاصة⁽⁵⁾.

2. تغيير مفهوم الدولة في النظام الاقتصادي الجزائري

تغير مفهوم الدولة في النظام الاقتصادي الجزائري بداية بصدور القانون رقم 88-03 المتعلق باستقلالية المؤسسات العمومية، إذا ميز هذا القانون بين دور الدولة كسلطة عامة ودورها كمالكة للأموال التجارية أي مساهمة⁽⁶⁾. ثم تلاه دستور 1989 الذي أتى لمفهوم جديد للدولة، من خلال حصر وظائفها في مهام السلطة العامة والمتعلقة أساسا بتحقيق المصلحة العامة وحماية الحريات⁽⁷⁾، ثم دستور 1996 الذي كان أكثر اتضاحا، فتحت الدولة عن وظيفة المقاول والاستغلال، وفرض عليها ضمان احترام التنظيم لا سيما قواعد المنافسة التي تم ادخالها في القطاع العام الاقتصادي والتي غيرت من صورته الدولة من مساهمة إلى ضابطة.

- دور مساهم: وذلك في المؤسسات العمومية.

- ودور ضابط: باعتبارها مكلفة بوضع القواعد التنافسية التي تخضع لها هذه المؤسسات.

وهو فصل وظيفي بين مهام الضبط ومهام الاستغلال، فأمام تكريس فكرة اقتصاد السوق، ثم تقليص مكانة الهيئات العمومية في النظام المؤسساتي كذا حجم تدخلها والسماح بمجال أوسع من الحرية لصالح المبادرة الخاصة واللجوء إلى اشكال جديدة في تسيير المرفق العام⁽⁸⁾.

(1) مرجع نفسه، ص 11.

(2) N. BOUZIDI, le rôle de l'État dans l'économie, Revue IDARA, N°02, 1995, p 47.

(3) IBID, p 48.

(4) J. CHEVALIER, l'État régulateur, RFAP, N° 111, 2004, p 474.

(5) وليد بوجملين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، دار بلقيس، الجزائر، ص ص، 130-131.

(6) M. BOUSSOUAMAH, l'établissement public, O P U, Alger, 2012, p 112.

(7) وليد بوجملين، مرجع نفسه، ص ص، 134-135.

(8) وليد بوجملين، مرجع سابق، ص 144.

تهدف سلطة الضبط إلى تحديد شروط قيام وتطوير سوق تنافسي للوقاية من الممارسات المنافسة للمنافسة للمتعاملين الموجودين في وضعية هيمنة وتسهيل عملية دخول متعاملين جدد إلى السوق، كما تهدف أيضا إلى حماية المستهلك وضمان الاستغلال الأمثل للموارد.

3. دور الدولة في ضبط السوق

تبين دور الدولة في ضبط السوق من خلال انها⁽¹⁾:

- تكفل حرية الأفراد في الانضمام إلى مختلف أشكال النشاطات الاقتصادية.
- تكفل حرية امتلاك وتبادل الممتلكات الشخصية ووسائل الانتاج.
- تكفل حرية الانتقال وتدفع المعلومات.
- تكفل الأفراد والشركات حرية الدخول للأسواق والخروج منها.
- تحافظ على المنافسة في الأسواق وتمنع أي شكل من أشكاله الاحتكارات او التواطؤ لتقييد التجارة وتحديد الأسعار.
- تنظيم وتكوين ومراجعة نظام السوق بنفس القواعد الموضوعية التي تحمي الأفراد والشركات من الممارسات الفاسدة.
- ويجب ان تكون هذه القواعد موضوعية ووقائية بطبيعتها وألا تكون توجيهية.
- كما لا بد من تطبيق نظام ضريبي وفق عوامل موضوعية وألا يكون نظاما تعسفيا، وأن يكون الحصول على الخدمات الحكومية والسلع العامة متاحا للجميع بطريقة موضوعية.

خاتمة

نخلص إلى القوا بأنه: إذا أردنا تطبيق نص المادة 43 من دستور 2016 بحذافيره، لا بدّ من تكريس فكرة اقتصاد السوق تكريسا حقيقيا، أي تطبيق جميع قواعده لتحقيق فكرة التحرير الاقتصادي سواء في مجال الاستثمارات أو المنافسة أو الاستهلاك أو التجارة ... الخ، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، فإن الدستور وإن كان عمّق في هذا النص على مسائل اقتصادية كثيرة فإنه لا يجب أن يتدخل في التفاصيل لأنه قد يفقد قيمته لذلك عليه أن يترك هذه التفاصيل للقوانين العادية والعضوية التي تكون واضحة ومحددة بما يكفي لتجنب مختلف الاشكالات التي قد تثور.

كما أن مهمة الدستور هو ليس ايجاد حلول لمشاكل ظرفية وإنما تحديد المبادئ والقواعد الكبرى التي تبقى سارية لفترات طويلة.

ولعل هذا التعديل الأخير جاء ليؤكد على فكرة أساسية في شقها الاقتصادي وهي: ضرورة عدم الاشكال على المحروقات والتركيز على التجارة والصناعة من خلال بعث الانتاج الوطني من جديد حتى يتسنى استخلاف الصادرات التي باتت مكلفة جدا أمام انخفاض كبير لأسعار النفط.

(1) أحمد فاروق غنيم، مرجع سابق، ص 04.

تأرجح وظيفة الضبط بين مجلس المنافسة والدولة.

حساين سامية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس.

مقدمة :

يعبر الضبط في مجال السوق عن تدخل الدولة بواسطة سلطاتها للرقابة على مختلف الأنشطة التجارية التي يمارسها المتدخلين في الميدان الاقتصادي، والذين يدخلون في مفهوم الأعوان الاقتصاديين وذلك من خلال محاولة الحفاظ على توازن الأسواق التجارية والابتعاد عن كل أشكال الفوضى والمنافسة غير النزيهة ضمنا للصالح الاقتصادية والمستهلك وحماية للمنافسة.

تجسيدا لذلك تدخل المشرع الجزائري لوضع الإطار القانوني العام الذي يمارس فيه النشاط التجاري والاقتصادي، مع إنشاء هيئات أقل ما توصف بأنها متخصصة في المجال ضمن نصوص قانونية، من أجل تفعيل هذه القوانين وأوكلت مهمة تنظيم المنافسة وضبط السوق لهيئة إدارية مستقلة تسهر على تنظيم الحياة الاقتصادية، تضمنت إنشاء هيئة ذات الاختصاص العام في مجال الرقابة على الأسواق عموما ، والمتمثلة في مجلس المنافسة. قبل ذلك، فقد كانت مهمة الضبط عموما موكلة للدولة وقد التأكيد على المهمة بموجب المادة 43 من الدستور 2016 بالنص صراحة على ان تتكفل الدولة مهمة الضبط الاقتصادي بما يفيد انها مهمة موزعة بين كل من مجلس المنافسة والدولة ، وهي مهمة تشمل التنظيم ، الرقابة والردع والقمع تمارس في اطار الدولة الضابطة عبر السلطة التنفيذية الممثلة في وزارة التجارة على مستويات مختلفة وذلك عبر المصالح التابعة لها الداخلية منها والخارجية وهي هيئات لا تقل تخصصا، والمتمثلة في مديرية التجارة سواء على المستوى المركزي أو على المستوى الجهوي او المحلي.

تعتبر هذه الخطوات التشريعية على حرص الدولة الجزائرية على مواكبة التطورات الاقتصادية السائدة في الأنظمة الرأسمالية من خلال الاعتماد على هيئات تقليدية في الرقابة على السوق التجارية وهيئة ذات الاختصاص العام في الرقابة على نفس السوق التجارية من خلال مجلس المنافسة.

هذا الوضع القانوني يؤدي بنا إلى التساؤل عن تحديد مهمة الضبط بالنظر لمجلس المنافسة وبالنظر الى الدولة عبر أجهزتها وهل تعود الأسبقية في الممارسة هذه الوظيفة الى الهيئة الادارية المستقلة ام الى الدولة ؟ بمعنى ادق هل القرارات المتعلقة بحماية السوق تعدد حصرا لمجلس المنافسة أم للمصالح الإدارية المكلفة بالمنافسة الممثلة للدولة؟

سيتم دراسة هذه الاشكالية من خلال مبحثين :

- مفهوم الضبط الاقتصادي في اطار الدولة الضابطة .

- تقاسم مهمة الضبط الاقتصادي بين مجلس المنافسة والدولة.

المبحث الاول

مفهوم الضبط الاقتصادي في اطار الدولة الضابطة .

أدت الإصلاحات الاقتصادية التي قام بها المشرع الجزائري إلى انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي، وتعويض القرارات الإدارية بأدوات الضبط الاقتصادي، فتم فتح العديد من النشاطات أمام المبادرة الخاصة وإخضاعها

إلى قانون السوق، ويقع على عاتق السلطة العامة أن تتدخل من أجل تأطير آليات السوق قصد مراعاة مقتضيات المرفق العام والمصلحة العامة الاقتصادية

أدى هذا الوضع إلى وجود مفهوم جديد وهو الضبط الاقتصادي (المطلب الأول) ومفهوم ملازم له وهو الدولة الضابطة (المطلب الثاني) فيما ترى ماذا نقصد بكلا منهما .
المطلب الأول : مفهوم الضبط الاقتصادي.

ظهر مفهوم الضبط في القرن 18 في مجال العلوم التقنية (الكهرباء ، تم في القرن 19 في مجال الفيزيولوجيا، ليعرف هذا المفهوم بعد الحرب العالمية الثانية انتشارا واسعا في العلوم الاجتماعية، فنجدته قد نشأ في أمريكا في حلة الضبط في مجال القانون والاقتصاد لينتقل إلى فرنسا وسائر الدول المتبينة للانظمة الاقتصادية المفتوحة الحرة ومن بينها الجزائر.

إن تبني الجزائر لنظام الاقتصاد الحر جعلها تتبنى معه كل القواعد والآليات التي تلازمه وتخدمه ، فكان للإدارة التقليدية دور حكري في تحريك الاقتصاد إلا أن ذلك وفي ظل الإصلاحات الجديدة لم تستطع القيام بهذه المهمة لوحدها فكان من الضروري اسنادها إلى آليات أخرى من شأنها القيام باقتصاد قوي تيوده النزاهة والشفافية وذلك من خلال نصوص قانونية تضمن ذلك .

تتمثل هذه النصوص في قانون الضبط الاقتصادي الذي هو مجموعة من القوانين التي تهدف إلى ضبط النشاطات الاقتصادية المفتوحة للخواص، فقانون الضبط الاقتصادي لا ينبغي أن يكون إلا في الاقتصاديات الليبرالية، الناجم عن استبعاد الدولة من التدخل في المجال الاقتصادي كما هو الحال في الاقتصاديات الاشتراكية، ويتم إنشاء أجهزة أو ما يسمى بسلطات الضبط الاقتصادي المستقلة للقيام بمهمة الضبط.

يقصد بالضبط وفق المفهوم المادي الربط بين المنافسة والانشغالات الأخرى. فهو مفهوم يقوم على إعادة التوازن إلى الأسواق بالمحافظة على المنافسة الحرة والنزاهة⁽¹⁾، وتعود نشأته إلى النظام الأنجلو-سكسون والذي يقضي بتطبيق كل أشكال التدخل العمومي لغرض تصحيح التجاوزات التي قد تمس المجتمع.

إن قانون الضبط يعمل على خلق ووضع قواعد لتنظيم السلوكيات لغرض تنظيم الفضاءات ومن أجل أيضا إيجاد تعايش للمصالح المشروعة للأشخاص المعنيين بإحدى القطاعات².

وقد عرفه المشرع الجزائري من خلال قانون المنافسة تعديل 2008 ، حيث خصص فقرة هـ في المادة 3 منه لتعريف الضبط على النحو التالي: «الضبط: كل إجراء أيا كانت طبيعته، صادر عن أية هيئة عمومية يهدف بالخصوص إلى تدعيم وضمان توازن قوى السوق، وحرية المنافسة، ورفع القيود التي بإمكانها عرقلة الدخول إليها وسيرها المرن، وكذا السماح بالتوزيع الاقتصادي الأمثل لموارد السوق بين مختلف أنواعها وذلك تطبيقا لأحكام هذا الأمر»⁽³⁾.

¹ - 3BRACONNIER Stéphane, Droit public de l'économie, THEMIS DROIT, PUF, Paris, 2015, P.11

² - أرزيل الكاهنة ، ماضرات في قانون الضبط الاقتصادي ، جامعة تيزي وزو . 2016-2017.

³ - قانون رقم 12-08 مؤرخ في 25 يونيو سنة 2008، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، والمتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 36 صادر في 2 يوليو سنة 2008.

ومنه فان الضبط يعبر عن أسلوب تدخل الدولة في السوق وهو يعمل على ضمان التوازن والشفاف لقواعد الدخول الى الشبكة أو الدخول الى السوق ، يهتم قانون الضبط الاقتصادي بأسباب ونتائج التدخل العمومي للسلطات العمومية في المجال الاقتصادي لغرض تحقيق المصلحة العامة. فالتحرير الاقتصادي الذي نعيشه حاليا هو الذي أوجد هذا القانون باعتباره مجموعة من القواعد التي تتدخل بموجبه السلطات العمومية بصفة مباشرة أو غير مباشرة في المجال الاقتصادي وفرض وجودها فيه.

في ضوء هذه المعطيات، فقانون الضبط الاقتصادي هو فرع قانوني يضاف إلى الفروع القانونية الأخرى المعروفة في المجالات الأخرى، يحتوي على معطيات وخصوصيات

ارتبط قانون الضبط الاقتصادي بفكرة تدخل الدولة بواسطة سلطاتها في المجال الاقتصادي وهذا راجع لجملة من العوامل أعطت له مفهوما متشعبا ومختلفا عن باقي القوانين المشابهة له.

وقد عرفت الجزائر هذا النوع من السلطات بعد التحول الاقتصادي الذي عرفته في نهاية الثمانينات وبداية التسعينات، فتم تحرير النشاطات الاقتصادية تدريجيا بداية بالقطاع المصرفي في سنة 1990 ثم قطاع البورصة والتجارة الخارجية في سنة 1993 ، صدور اول قانون للمنافسة في الجزائر سنة 1995، تحرير قطاع الطيران المدني والتعليم العالي سنة 1999، قطاع المواصلات السلكية واللاسلكية سنة 2000، قطاع الكهرباء والغاز سنة 2002، وغيرها.

كما تم انشاء العديد من سلطات الضبط الاقتصادي المستقلة للقطاعات المفتوحة امام الخواص نذكر على سبيل المثال: مجلس النقد والقرض، مجلس المنافسة، لجنة ضبط ومراقبة عمليات البورصة، لجنة ضبط الكهرباء والغاز، سلطة ضبط المواصلات السلكية واللاسلكية، لجنة ضبط المياه، لجنة الاشراف عن التأمينات...، الا ان استقلاليتها تبقى محدودة نتيجة بقاء تدخل الدولة بطريقة او بأخرى في اعمال هذه السلطات.

خول المشرع الجزائري لسلطات الضبط الاقتصادي، مهمة ضبط القطاعات الحساسة كالبنوك، المحروقات، التأمينات...، ما أدى إلى تغير دور الدولة من الدولة الحارسة أو الضامنة لمجرد دولة ضابطة في إطار مراقبة الأنشطة الاقتصادية الممارسة. ويلاحظ أن سلطات الضبط الاقتصادي رغم تكريسها في القانون الجزائري، أنها تطرح إشكالية مدى استقلاليتها عن الدولة، مع أن هذه الأخيرة تؤكد انسحابها من المجال الاقتصادي لصالح هذه السلطات وبالتالي مدى نجاح هذه التجربة.

المطلب الثاني : مفهوم الدولة الضابطة.

تضمن الضبط أيضا مفهوما جديدا للدولة لا ينفصل عن أزمة دولة الرعاية، فهو يتضمن الانتقال من الدولة "المنتجة" التي تضمن التدبير المباشر للأنشطة الاقتصادية إلى الدولة "الضابطة" التي لا تحل محل الفاعلين الاقتصاديين ولكنها في المقابل تقتصر على فرض مجموعة من قواعد اللعب والسعي إلى التنسيق بين أنشطتهم .

يشكل الضبط مفهوما جديدا لدور الدولة انتقلت بمقتضاه من الأشكال التقليدية في تدبير الشأن العام إلى صيغة أخرى منحها إمكانية إبداع ميكانزمات بديلة. فما المقصود إذن بالدولة الضابطة ؟

إن اللجوء إلى الضبط في الحقل العلمي لم يعد يفصل عن إشكالية طلب إلغاء الأشكال التقليدية للفعل العمومي، بما يفيد ان دور الدول التقليدي للدولة يبقى حاضرا بنوع من التضييق، ذلك ان قطاعات النشاط اصبحت صعبة التحطم فيها من قبل الدولة وحدها ، ما أدى الى التركيز على وظيفتها الدولية في شقها الاداري تاركة الشق

الاقتصادي الى سلطات اخرى اكثر اختصاصا تبقى دائما تحت رعايتها او بالأحرى مرافقتها، وهو ما أدى الى نشوء ما يسمى بالسلطات البديلة التي تقوم مقام الأولى دون ان تلغي وجودها.

تتمثل هذه السلطات في الهيئات الادارية المستقلة التي تجتمع فيها احيانا كل السلطات المخولة للدولة والمتمثلة في التشريعية والقضائية والتنفيذية ، فدور الهيئات المكلفة بضبط النشاط الاقتصادي والاختصاصات والسلطات المخولة لها ليست بالضرورة متشابهة، فوفق المقاربة الأولى يجب أن تتوفر سلطة الضبط، خصوصا، على مجموعة من الاختصاصات الضرورية لضمان القيام بمهامها، بمعنى ما يسميه الأنجلوسكسونيون السلطات الثلاثة: الشبه التشريعية، الشبه القضائية، وفي فرنسا، يتم الميل إلى المقاربة الأولى، مع الاستعانة بالمقاربة الثانية في بعض الأحيان في ما يتعلق بتقنين الأسواق المالية.

وقد تبنت الجزائر مفهوم الدولة الضابطة من خلال المادة 43 من دستور 2016 على اساس انها (الدولة) هي التي ستقوم بتأطير المنافسة وتشكل ضمان خدمة تمتد إلى مجموع تراب الدولة.

يتعلق الأمر بوضع تقويم لمهام الدولة التي تسمى ميكانزمات الشفافية ورهانات السلطة المرتبطة بها وجعلها موضع تحكم داخلي وخارجي على اساس وهي تقوم بالضبط سيتم في السياق تجاوز الحدود الوطنية بحكم وكما هو معروف ان السوق تكون في الغالب عالمية وتتعلق بالخصوص بالمجالات المالية والبنكية، وأيضا بشكل تدريجي بالنسبة للمجالات الأكثر قطاعية كالاتصالات والإعلام والاتصال وأيضا الكهرباء.... فسلطات الضبط الوطنية هي إذن في علاقة مستمرة مع نظيراتها الأجنبية، وهي مدعوة إلى مقابلة القواعد التي تطبقها بشكل دائم، إضافة إلى أنها تخضع إلى حكم مختلف الفاعلين المتدخلين في السوق سواء كانوا وطنيين أو لا..، وهذا هو دور الدولة الضابطة.

المبحث الثاني

تقاسم مهمة الضبط الاقتصادي بين مجلس المنافسة والدولة.

انشأت الدولة سلطات ادارية كثيرة في مقدمتها مجلس المنافسة على اساس انه ليس الاول في الظهور وانما لانه صاحب الاختصاص العام في تسيير النشاطات الاقتصادية برمتها وفي كافة الاختصاصات مهما كانت وذلك بموجب قانون المنافسة رقم 95-06 ، فيما تم انشاء سلطات ادارية اخرى قبله وبعده اولها كانت سلطة الاعلام وسلطة مجلس النقد والقرض وسلطة المياه والكهرباء .. الخ .

وكما سبق الذكر لم تتغل الدولة نهائيا عن مهامها وانما انتقلت من وصفها دولة متدخلة الى دولة ضابطة من دولة مسيرة الى دولة حارسة فياترى كيف تم حسم الادوار بينها وبين هذه السلطات طالما لم تتخلى عنه نهائيا؟ ان السؤال يطرح بشدة مع كل السلطات ولكنه يطرح اكثر مع مجلس المنافسة فكيف تقاسم كل منهما نفي الدور؟

المطلب الاول : دور مجلس المنافسة في ضبط السوق.

من بين مقتضيات قانون المنافسة رقم 03-03 إحداث مجلس المنافسة الذي اوجد لأول مرة بموجب قانون 95-06 الملغى. وقد جاء في ديباجة هذا القانون أنه يهدف الى تحديد الأحكام المطبقة على حرية الأسعار وإلى تنظيم المنافسة الحرة. وتحدد فيه قواعد حماية المنافسة، قصد تنشيط الفاعلية الاقتصادية وتحسين رفاهية المستهلكين، ويهدف كذلك الى ضمان الشفافية والنزاهة في العلاقات التجارية.

يتمتع مجلس المنافسة بالشخصية المعنوية وبالاستقلال المالي وتلحق ميزانيتها بميزانية الوزارة المكلفة بالتجارة، وهو يختص بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالممارسات المخلة بالمنافسة، وبإبداء الرأي في المطالب الاستشارية. والإخلال بالمنافسة وتتجلى في:

- عرقلة تحديد الأسعار حسب السير الطبيعي لقاعدة العرض والطلب.
- الحد من دخول مؤسسات أخرى للسوق أو الحد من المنافسة الحرة فيها.
- تحديد أو مراقبة الإنتاج أو التسويق أو الإستثمار أو التقدم التقني
- يتدخل في جميع أنواع الإنتاج والتوزيع والخدمات ويعتني بكل الأشخاص الطبيعيين والمعنويين والأشخاص العموميين

إذا كان المشرع قد أوكل للمجلس أدورا مختلفة، فإنه من الواجب التساؤل عن ماهية الأدوار المسندة إلى مجلس المنافسة في مجال المنافسة؟ ومدى تأطيرها من الناحية القانونية؟ وكذا مدى نجاعتها في تحقيق الأهداف التي يصبو إليها قانون المنافسة؟

ان من اهم ادواره ما يلي :

اولا : الاستشارة الاختيارية

يحق لجهات كثيرة استشارة مجلس المنافسة فوفقا للفقرة الأولى من المادة 35 من قانون المنافسة، المعدل والمتمم، فإن مجلس المنافسة "يبدي رأيه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة إذا طلبت الحكومة منه ذلك، ويبدي كل اقتراح في مجال المنافسة".

كما يحق ايضا حسب الفقرة الثانية من المادة 35 من قانون المنافسة، المعدل والمتمم، يمكن أن تستشير كل من الجماعات المحلية، الهيئات الاقتصادية والمالية، المؤسسات والجماعات المهنية 1 ، والنقابية 2 وكذا جمعيات المستهلكين مجلس المنافسة في المواضيع المتعلقة بالمنافسة في إطار تقديم استفسارات وتوضيحات حول هذه المسائل.

¹ - وفيما يخص الجمعيات المهنية والنقابية وجمعيات المستهلكين نذكر لجوء جمعية ممثلي شركات السيارات ووكلائهم المعتمدين في الجزائر إلى طلب استشارة مجلس المنافسة للتأكد من مدى تطابق قانونها الخاص والقانون الداخلي وميثاق أخلاقياته مع أحكام الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، وكان رأي المجلس بعدم وجود أية أحكام من شأنها التشجيع على الممارسات المقيدة للمنافسة،

2 - كطلب الاستشارة الذي تقدمت به مؤسسة سفيطال حول مدى تطابقها والأحكام القانونية الخاصة بالتجميعات ومدى وجود هذه المؤسسة في وضعية هيمنة (رأي رقم 2001-02 متعلق بطلب مؤسسة سفيطال رأي استشاري من مجلس المنافسة، صدر عن مجلس المنافسة في 7 أكتوبر 2001. وطلب رأي مجلس المنافسة المقدم من قبل سلطة ضبط المحروقات بخصوص المسافة بين محطات الخدمات، بيع الوقود (رأي رقم 2016-01 متعلق بالمسافة بين محطتين للخدمات، بيع الوقود، صادر عن مجلس المنافسة في 21 جوان 2016) وطلب المقدم من طرف شركة التأمين "أليانس للتأمين" والذي من خلاله تطلب رأي مجلس المنافسة حول ممارسات مقيدة للمنافسة، قد تكون مرتكبة ضدها من شركة "كوسيدار" ورأي مجلس المنافسة هنا حيث صرح بمطابقة الشركة الأخيرة للأحكام القانونية موضوع الطلب (رأي رقم مجلس المنافسة 2016-02 متعلق بطلب شركة التأمين "أليانس للتأمين" والذي من خلاله تطلب رأي مجلس المنافسة حول ممارسات مقيدة للمنافسة، قد تكون مرتكبة ضدها من شركة "كوسيدار").

بالإضافة إلى أن الجهات القضائية اسضا يحق لها ذلك وفقا للمادة 38 من قانون المنافسة المعدل والمتمم، فإنه "يمكن أن تطلب الجهات القضائية رأي مجلس المنافسة فيما يخص معالجة القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة. ولا يبدي رأيه إلا بعد إجراء الاستماع الحضورى، إلا إذا كان المجلس قد درس القضية المعنية. تبلغ الجهات القضائية مجلس المنافسة، بناء على طلبه المحاضر أو تقارير التحقيق ذات الصلة بالوقائع المرفوعة إليه".

ثانيا : سلطة اتخاذ القرار ومنح الخص.

يتمتع بسلطة اتخاذ القرار والاقتراح وإبداء الرأي بمبادرة منه، او بطلب من الوزير المكلف بالتجارة أو كل طرف آخر معني بهدف تشجيع وضمان الضبط الفعال للسوق، بأية وسيلة ملائمة أو اتخاذ القرار في كل عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة وترقيتها في المناطق الجغرافية أو قطاعات النشاط التي تنعدم فيها المنافسة أو تكون غير متطورة بما فيه الكفاية¹. ومنه فمن اهم وظائفه امكانية اتخاذ كل تدبير في شكل نظام أو تعليمة أو منشور ينشر في النشرة الرسمية للمنافسة.

اما مسألة منح الرخص فهي تظهر من خلال الالتزامات التي قد يفرضها على المتعاملين في السوق وكذا منح الرخص والاعتمادات التي يمنحها والتي تسمح للمتعاملين بالدخول إلى السوق بناء على معايير انتقائية تنافسية، بالإضافة إلى تراخيص التجمعات الاقتصادية حسب قانون المنافسة والقوانين المعمول بها في هذا الجانب.

ثالثا : الوظيفة الرقابية لمجلس المنافسة.

في الحقيقة فإن مجلس المنافسة يضطلع بالعديد من المهام بهدف تطبيق قواعد المنافسة التي تسعى إلى تكريس المنافسة الحرة والنزهة، وإلى ضبط وتنظيم التوازن في السوق، والوقاية وكذا محاربة كل التجاوزات التي تخل بالمنافسة أو تمس بها.

يمارس مهامها رقابية من خلال وجوب رفع تقرير سنوي عن نشاطه إلى الهيئة التشريعية وإلى رئيس الحكومة والوزير المكلف بالتجارة. ينشر تقرير النشاط ، ومنه فان المجلس له اختصاص رقابي شامل يمتد إلى كل القطاعات، بما فيها التي شهدت إنشاء سلطات ضبط حيث إذا تبين للمجلس أن هناك ممارسة تتعلق بقطاع نشاط يكون تحت مراقبة سلطة ضبط، فإنه يرسل فوراً نسخة من الملف إلى السلطة المعنية لإبداء الرأي في الأجل المحدد. كما يقوم وفي إطار مهامه، بتوطيد علاقات التعاون والتشاور وتبادل المعلومات مع سلطات الضبط، حسب المادة 39 من قانون المنافسة، المعدل والمتمم².

رابعا: الوظيفة التنازعية .

وفقا لقانون المنافسة 03-03 المعدل فان العديد من المواد تحدد هذه الوظيفة حيث يقوم مجلس المنافسة بمهام شبه قضائية من جانب الفضل في القضايا ليس الا فالنظام العقابي المتبع أمام مجلس المنافسة يخضع لنفس

¹ - قهار كميلى روضة ، واقع تدخل مجلس المنافسة في مجال المنافسة ، مجلة القانون والاعمال ، ص 2018
www.droitentreprise.com/ال-مجال-في-المنافسة-مجلس-المنافسة-في-مجال-ال

² - قهار كميلى روضة ، واقع تدخل مجلس المنافسة في مجال المنافسة ، مجلة القانون والاعمال ، ص 2018
www.droitentreprise.com/ال-مجال-في-المنافسة-مجلس-المنافسة-في-مجال-ال

النظام الإجرائي المتبع أمام القاضي الجنائي، بمعنى أنه يخضع لاحترام الضمانات والمبادئ العامة؛ قاعدة شرعية العقوبات، شخصية العقوبات، تناسب العقوبات مع الوقائع، تكريس مبدأ الوجاهية، مبدأ الخضوع لرقابة القضاء.. الخ¹ وتمثل حالات التدخل للفصل في النزاع في :

1- المخالفات المرتكبة من الاعوان الاقتصاديين : حددت المادة 44 من قانون المنافسة، المعدل والمتمم الجهات التي يحق لها إخطار مجلس المنافسة وشروط الإخطار، يبدأ مجلس المنافسة في ممارسة صلاحياته التنازعية بعد إخطاره بالمخالفات المرتكبة ومن هنا يتبع مجموعة من الإجراءات بداية من التحقيق الذي يتضمن البحث والتحري عن مدى توافر الأدلة الكافية لإثبات وقوع الممارسات المحظورة ثم أخيرا عقد جلسة من أجل إصدار قراره في القضية المطروحة أمامه .

2- الممارسات والأعمال المرفوعة إليه والمنصوص عليها قانونا : تنص الفقرة الثانية من المادة 44 على أن ينظر مجلس المنافسة في النزاع إذا كانت الممارسات والأعمال المرفوعة إليه تدخل ضمن إطار تطبيق المواد 6، 7، 10، 11 و12 أو تستند على المادة 9 من أمر 2003.

3- الاتفاقيات المحضورة : تنص المادة 6 على تدخل مجلس المنافسة في القضايا المتعلقة بالاتفاقيات المحظورة المخلة بالمنافسة،

4- الممارسة المتعلقة بالتعسف الناتج عن وضعية الهيمنة على السوق، (المادة 7)

5- الاتفاقيات والممارسات المرخص بها من المجلس (المادة 9).

6- الاستئثار في ممارسة النشاط، (المادة 10)

7- ممارسة التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، (المادة 11)

8- عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي (المادة 12).

المطلب الثاني : مهام الدولة الضابطة في مجال المنافسة.

بالجوع لأحكام نص المادة 34 من دستور 2016 نجدها تنص على ما يلي :

"حرية الاستثمار والتجارة معترف بها ، وتمارس في إطار القانون

تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، وتشجيع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية .

تكفل الدولة ضبط السوق، ويحمي القانون حقوق المستهلكين .

يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة."

نلاحظ جليا الفرق الشاسع بين النصين، ولعل التعديل الأخير مرتبط كثيرا بالوضعية الاقتصادية الحساسة للبلاد، وان هذا التعديل يمنح فرصة إمكانية رؤية الأمور الاقتصادية من زاوية أخرى، لكن دون أن يضمن أي شيء معين، ومنه نقول ان دورها يظهر في مجال المنافسة من خلال :

– تكفل حرية الأفراد في الانضمام إلى مختلف أشكال النشاطات الاقتصادية –

¹ - قهار كميلى روضة ، واقع تدخل مجلس المنافسة في مجال المنافسة ، مجلة القانون والاعمال ، ص 2018
www.droitentreprise.com/واقع-تدخل-مجلس-المنافسة-في-مجال-ال

- تكفل حرية امتلاك وتبادل الممتلكات الشخصية، ووسائل الإنتاج
- تكفل حرية الانتقال وتدفق المعلومات -
- تكفل الأفراد والشركات حرية الدخول للأسواق والخروج منه¹.

وعليه و بموجب المادة 43 من ديتور 2016 ، ومواد اخرى كانت قد سبقت للظهور انتضحت جليا ادوار الدولة الجديدة والممثلة اساسا في دور الدولة الضابطة فتخلت الدولة عن وظيفة المفاولة والاستغلال، وفرض عليها ضمان احترام التنظيم الخاص بقواعد المنافسة التي تم إدخالها في القطاع العام الاقتصادي والتي غيرت من صورة الدولة من مساهمة إلى ضابطة ويتمركز دور المساهمة سلفا في وعبر المؤسسات العمومية.

فيما اتضح دور الدولة الضابطة في اعتبارها مكلفة بوضع القواعد التنافسية التي تخضع لها هذه المؤسسات ، وهو فصل وظيفي بين مهام الضبط ومهام الاستغلال، فأمام تكريس فكرة اقتصاد السوق، قم تقليص مكانة الهيئات العمومية في النظام المؤسسي وكذا حجم تدخلها والسماح بمجال أوسع من الحرية لصالح المبادرة الخاصة واللجوء إلى أشكال جديدة في تسيير المرفق العام².

يظهر دور الدولة عمليا من خلال تنظيم المنافسة عبر السلطات التقليدية لها وهي :

الفرع الاول : السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية .

تتدخل الدولة على سبيل المراقبة والإشراف على تطبيق القواعد في مباشرة الأعوان الاقتصاديين لمختلف أنشطة الإنتاج والتوزيع، من حيث التعريف بالحقوق وحدودها وتوفير الضمانات وتحديدها للمواصفات والشروط الواجب توافرها لمباشرة الأنشطة والمهن المختلفة ، فتكريسا لقواعد الحرية الاقتصادية من حيث مبدأ حرية التجارة والصناعة المجسدة في حرية المنافسة والاستثمار وحرية التجارة الخارجية على وجه التحديد، تقتضي أن الدولة يجب أن تتدخل لتنظيم المعاملات في السوق لتجنب الفوضى بين الأعوان الاقتصاديين ومنع التجاوزات ومن ثمة إخضاعهم للقواعد القانونية اللازمة. فمختلف النصوص التشريعية من بينها المادة الأولى من قانون المنافسة بنصها على أن الهدف من إصداره هو تنظيم السوق ومنع كل أشكال العرقلة للدخول فيه بضمان التنافس الحر بين الأعوان الاقتصاديين (3) وكذا المادة 4 من قانون الاستثمار التي تنص على أن تمارس الاستثمارات في الجزائر في حرية تامة (4).

اما بالنسبة للسلطة التنفيذية فيتعلق الأمر بالوزراء الذين يتدخلون في الرقابة على مختلف الأنشطة الاقتصادية نذكر منها الوزير المكلف بالتجارة في مجال المنافسة مثلا الرقابة على الأسعار. والوزير المكلف بالمالية في المجال المصرفي. ووزير الموارد المائية في قطاع المياه⁵.

¹ - بلحارث ليندة ، النشاط الاقتصادي بين التحرير وحماية الدولة ، وثيقة عن النت : www.univ-bouira.dz/.../891-%20الأستاذة%20بلحارث%20ليندة

² - بلحارث ليندة ، النشاط الاقتصادي بين التحرير وحماية الدولة ، وثيقة عن النت : www.univ-bouira.dz/.../891-%20الأستاذة%20بلحارث%20ليندة

³ - أمر رقم 03-03 مرجع سابق.

⁴ - أمر رقم 03-01 ، مرجع سابق.

⁵ - ارزبل الكاهمة محاضرات في قانون الضبط الاقتصادي ، مرجع سابق ، ص 57 الى 59.

الفرع الثاني : السلطات التقليدية الأخرى .

تتمثل هذه السلطات في :

أولاً: السلطات الاستشارية : لاسيما المجلس الاقتصادي والاجتماعي ، المجلس الوطني للتأمينات ، مجلس المحاسبة ، المجلس الوطني للاستثمار

ثانيا : المؤسسات العامة الممثلة في الوكالة الوطنية لترقية التجارة الخارجية ، الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ، بنك الجزائر ، المؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري ،
ثالثا: السلطات القضائية ، والقاضي المخول له التدخل للرقابة على أعمال السلطات الإدارية المستقلة هو بالأساس القاضي الإداري، لكن في حالة خاصة هو القاضي العادي.

رابعا : المؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري: يتعلق الأمر بتلك المؤسسات المكلفة بإنجاز مهام الدولة المتعلقة بخدمات المرفق العام من امثلتها الغرفة الجزائرية التجارية والصناعية ، بريد الجزائر ، الجزائرية للمياه...الح 1.

الخاتمة :

ننتهي للقول ان الانتقال من الدولة المتدخلة الى الدولة الضابطة ومن الدولة المحتكرة الى الدولة الحارسة في سوق المنافسة وبحضور سلطات الضبط المختصة في مجال المنافسة لا يعني اطلاقا انسحابها من ضبط السوق بدليل تواجدها الى جانب مجلس المنافسة الذي يمثل اعل هيئة ادارية مستقلة للمنافسة ، وبدليل تواجدها في صورتها التقليدية عبر مؤسساتها المذكورة في صلب الموضوع وهي في الحقيقة تتدخل لوضع توازنات في السوق من جوانب عدة لاسيما منها السلطة التشريعية والتنفيذية الممثلة في وزارة التجارة خصوصا التي لها سلطات واسعة في ضبط السوق من خلال المديرية التابعة لها.

¹ - ارزيل الكاهنة محاضرات في قانون الضبط الاقتصادي ، مرجع سابق ، ص الى 57 الى 59.

واقع المؤسسة الصناعية في ظل المنافسة الاقتصادية (دراسة القيم الاجتماعية في ظل المنافسة الاقتصادية).

دراسة ميدانية لمركب صور الغزلان التابع للمؤسسة الوطنية لصناعة المنظفات ومواد الصيانة
.E.N.A.D

مخلوفي عائشة ، جامعة العقيد أكلي محند اولحاج – البويرة

مقدمة:

إن التفاعل بين التنظيم والبيئة الخارجية أمر حتمي وهو يؤدي إلى تغيرات هامة فيها، كما أنها بدورها تفرض قيودها وشروطها على التنظيم في ظل القيم الاجتماعية العامة، فتؤثر على فعاليته وتحقيق أهدافه وسياساته ونمط علاقاته الداخلية في إطار البيئة الاجتماعية الداخلية للتنظيم ولهذا يجب الأخذ بعين الاعتبار جميع التفاعلات عند إنشاء تنظيم صناعي .

فالبيئة الخارجية بمتغيراتها تعتبر بالنسبة للتنظيم الوسط الذي تعيش فيه ويتوقف عليه نجاحه أو فشله بما يوفره من إمكانيات اقتصادية وقيم اجتماعية وثقافية وسياسية، فإما أن تجعله يحقق درجة عالية من الاندماج في محيطه من خلال مواجهة المنافسة و مختلف التحديات أو العكس ومن ثم ففعالية التنظيم من فعالية البيئة التي يتواجد فيها¹.

لهذا فقد قمنا بدراسة ميدانية في ظل إشكالية تأثير البيئة الخارجية بما تحمله من قيم اجتماعية وإمكانيات اقتصادية، اجتماعية وثقافية مع التحولات السياسية والاقتصادية على توجيه السلوك العمالي لرفع التحديات التي تواجهها المؤسسة الصناعية ورفع كفاءتها الإنتاجية ومواجهة المنافسة، وللوصول إلى نتائج حسب الأهداف المسطرة استهدفت الدراسة عمال وعاملات الأقسام الدنيا المرتبطين خاصة بالعملية الإنتاجية وذلك باستخدام المنهج الكيفي في إطار تحليل المحتوى باستخدام تقنية المقابلة الموجهة، بحيث قمنا بإجراء 30 مقابلة و امتدت الدراسة من 2016/11/19 إلى غاية 2016/12/21،.

أما طريقة التحليل المعتمدة باعتبار أن المغزى الرئيسي للمقابلات هو إيجاد محاور للموضوعات من أجل هيكلية خاصة ضمن مسار تطور الظاهرة عبر تاريخها وبالمراحل التي مرت بها المؤسسة، والذي يركز على سرد المبحوث للمواضيع الأساسية، من خلال وصف الأوضاع والحوادث والظروف التي عاشتها وتعيشها المؤسسة والعمال بالرجوع إلى واقع المؤسسة منذ نشأتها وتأثيرها وتأثرها بالظاهرة المدروسة² ومن أجل ذلك قمنا بتقسيم الموضوع إلى العناصر التالية:

1- المسار التنموي للمؤسسة الاقتصادية في الجزائر.

2- العوامل المؤدية إلى الإصلاحات الاقتصادية

3- تأثير القيم الاجتماعية على تنافسية المؤسسة الصناعية.

¹ - محمد بومخلوف . التنظيم الصناعي والبيئة . ط1، دار الأمة ، الجزائر ، 2001، ص 29.

² -BARBILLON (E.) , LE ROY(J) . Petit manuel méthodologique de l'entretien de recherche . De la problématique à l'analyse Pratique. Enrik Editions , Paris, France , 2012,p 29.

4- عرض نتائج الدراسة الميدانية.

1-المسار التنموي للمؤسسة الاقتصادية في الجزائر:

1-1-مرحلة التسيير الذاتي :

يعتبر المرسوم التنفيذي الذي صدر في 22 مارس 1963 المنظم للتسيير الذاتي في المناطق التي خلفها الاستعمار، الخطوة الأولى لتنظيم القطاع الزراعي والقطاع الصناعي، خصوصا بعد اتفاقية ايفيان التي كانت تنطوي على قيود لسيادة الجزائر من الناحية الاقتصادية، وبالتالي كانت عائقا في تغيير الأوضاع التي ورثتها الجزائر عن الاستعمار¹ . وبالتالي فان محتواه الإيديولوجي يمثل السبل الرئيسية التي اختارتها الجزائر نحو الاشتراكية، والتي توفق بين مصالح العمال الذين ارتقوا من صف الأجير إلى صف المنتج الحر المسؤول، بمشاركتهم المباشرة في تسيير الوحدات الإنتاجية، واهتمامهم المادي والمعنوي بإنتاجهم² .

وقد تلى مرسوم 22 مارس اتخاذ إجراءات أخرى تقضي بتأميم مليون هكتار من الأراضي، وكان هذا في أكتوبر 1963، والذي يعتبر المرحلة التحضيرية لمراحل التنمية في الجزائر، ففي هذه المرحلة والتي تركز فيها الاهتمام على تسيير الوحدات الصناعية والزراعية التي غادرها الفنيون والإطارات الأوربية من اجل ضمان تسييرها العادي، إضافة إلى التأميمات والتي كانت تهدف إلى استرجاع الثروات الوطنية مثل تأميم قطاع المصرفي، قطاع المناجم، وغيرها من القطاعات الأخرى، وبالتالي تعتبر هذه الإجراءات المحاولة الأولى التي شكلت القاعدة لانطلاق مخططات التنمية³ . كما تزامنت مرحلة التسيير الذاتي مع مرحلة ظهور المخططات التنموية، ابتداء من المخطط الثلاثي الأول، إلى المخطط الرباعي الأول والثاني والاستثمارات الهائلة في قطاع الصناعة . غير انه فرغم الجهود المبذولة لتحقيق التنمية إلا أن التسيير الذاتي اثبت عدم نجاعته.

2-1- مرحلة البناء والانجاز (1967, 1977) :

تعتبر أخصب مرحلة من حيث الانجازات الصناعية التي عرفتها الجزائر، بحيث أنجزت فيها ثلاث مخططات إنمائية حظيت فيه التنمية الصناعية بالأولوية وبأهمية خاصة، كما تم في هذه المرحلة تأميم المحروقات، والتي أصبحت عائداتها الممول الرئيسي للتنمية الصناعية. وبالتالي فان هذه المرحلة عرفت إنشاء أهم المنشآت الصناعية للبلاد وعرف فيها التشغيل الصناعي نموا معتبرا، كما تأسست في هذه المرحلة جميع الشركات الصناعية الوطنية بحيث تشمل شركة واحدة عدة مؤسسات فرعية، والعشرات من الوحدات الإنتاجية، تعمل تحت اسم شركة واحدة مثل الشركة الوطنية للصناعات الميكانيكية...لخ، والتي بلغ عددها حوالي 71 شركة في سنة 1980⁴ .

فالأسلوب المنتهج في هذه المرحلة له مبرراته، والمتمثل في تجميع الأنشطة المتشابهة في شركة واحدة، بحيث تميزت هذه المرحلة بندرة الموارد البشرية المؤهلة صناعيا وإداريا⁵. إضافة إلى فقر البنية التحتية بحيث كانت المقدرات

¹ - بومخلوف، محمد. التجربة والأفاق. الجزائر: شركة دار الأمة للطباعة والنشر والتوزيع، 2001، ص 33 .

² - محمد السويدي . التسيير الذاتي في التجربة الجزائرية وفي التجارب العالمية . المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر، 1986، ص14.

³ - محمد بومخلوف . التجربة والأفاق. مرجع سبق ذكره . ص 33.

³- نفس المرجع. ص 33

⁵- نفس المرجع . ص 34.

الرئيسية لجميع الشركات الوطنية تقع في الجزائر العاصمة، والتي تعتبر أكثر تأهيل لاستقبال هذه المقرات نظرا لما تتمتع به من بنية تحتية وتسهيلات تسمح لمثل هذه النشاطات، كما تميزت هذه المرحلة بإنشاء ثلاثة مخططات تنموية .

1-3- الإصلاحات الاقتصادية

إن الجزائر من بين الدول النامية والتي تهدف إلى تحقيق النمو الاقتصادي وكسر حاجز الركود، فمخططات التنمية التي ذكرناها سابقا ولاسيما إنشاء الشركات الصناعية ذات الحجم الكبير، إضافة إلى اليد العاملة التي لم تكن مؤهلة كفاية هذا إلى جانب قيام مجموعة من العمال بعملية إنتاجية واحدة، مما أدى بالمؤسسة الاقتصادية بان تقوم بالوظيفة الاجتماعية على حساب الوظيفة الاقتصادية مما جعلها تتخبط في عدة مشاكل مالية وتنظيمية .

المشاكل المالية والتنظيمية التي كانت تعاني منها المؤسسة، جعلت الدولة تتدخل، من خلال انتهاج سياسة الإصلاح الهيكلي الاقتصادي و إتباع مراحل متعددة ومختلفة من الإصلاحات التي انطلقت منذ الثمانينات ما تزال متواصلة لحد الآن¹، فالتغيرات التي حصلت في السياسة الاقتصادية الجزائرية منذ بداية الثمانينات، كانت نتيجة النمو الواسع للقطاع الصناعي المتكون من الصناعات الثقيلة، وباعتبار أن مخططات التنمية السابقة أعطت الأولوية لهذا القطاع والذي تم العدول عنه بسبب تراجع الكبير لمعدل النمو والاستثمار، والتشغيل. وبالتالي فإن الإصلاحات الاقتصادية تحتوي على تغيرات جذرية في منهج الدولة، السياسي والاقتصادي والاجتماعي. بحيث تشمل هذه السياسة على الحرية الاقتصادية التي تؤدي إلى تغيير في سلوك الأفراد، ووحدات الإنتاج والخدمات وبالتالي هذه الإصلاحات التي بدأت في المؤسسات الضخمة والتي تعاني مشاكل مادية وتنظيمه ومالية².

وكانت أولى الإصلاحات هي عملية إعادة الهيكلة للمؤسسات الضخمة، التي بدأت في الثمانينات والتي عرفت مرحلة انتقالية دامت سنتين 1978، 1979 ومخططين خماسيين للتنمية الأول والثاني.

أ- إعادة الهيكلة: إن إعادة الهيكلة كانت نتيجة لضخم المؤسسات الوطنية، بحيث كانت هذه المؤسسات عبارة عن شركات، وهي تجمعات تضم الواحدة منها العديد من المؤسسات الفرعية والآلاف من اليد العاملة، إضافة إلى هذا المشاكل المالية والتنظيمية التي كانت تعاني منها هذه المؤسسات، فإعادة الهيكلة كانت مبرراتها إعادة هيكلة المؤسسات الوطنية الضخمة، والحصول على مؤسسات صغيرة يسهل تسييرها، وبالتالي التخلص من المؤسسات الضخمة والتي كانت مهمتها، الدراسة والإنتاج والتسويق .

وبالتالي فإن إعادة الهيكلة هي نتيجة الإختلالات المتعددة في الاستثمار والاستغلال، وطبيعة التنظيم الذي عرفته المؤسسات العمومية، التي أدت إلى عدم الفاعلية وكفاءة القطاع العمومي. فالتجهت الدولة إلى إعادة النظر في سبل الإصلاحات، التي تمكنتها من زيادة الإنتاج، ومن أهم هذه العوامل التي أضعفت أداء القطاع العمومي هي³ :

- عدم تحسيس المسرى القطاع العمومي بالدور الرئيسي للمؤسسة والمتمثل في خلق الثروة والنمو.

- الإختلال المزمّن والدائم للمؤسسة في ماليتها، بسبب ارتفاع الأعباء المختلفة، وارتفاع مصاريف المستخدمين التي

تمتص من 40 % إلى 90 % من نفقات الاستغلال، وهو ما أدى إلى ارتفاع تكلفة الإنتاج، بالإضافة إلى ارتفاع تكاليف الإضافية للاستثمارات المتأخرة في الانجاز.

¹ - عبد المجيد قدي. الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر. محاولة تقييميه، دورية CREAD العدد 63، الجزائر، ص 2.

² - نفس المرجع . ص2 .

³ - ناصر دادي عدون. الجزائر والمنظمة العالمية للتجارة. مرجع سبق ذكره. ص114.

- إهمال المخطط ومفهوم المردودية واهتم بمراقبة التدفقات المالية العمومية بغض النظر عن نتائجها.

- الحجم الكبير للمجمعات الصناعية الذي أدى إلى تفشي ظاهرة البيروقراطية في اتخاذ القرارات من جهة، وزيادة الطلب على القروض الخارجية من جهة أخرى.

- تهميش القطاع الفلاحي، وتخصيص التمويلات للقطاع الصناعي، الأمر الذي جعل الجزائر تدفع سنويا أكثر من 2,5 مليون دولار من أجل استيراد المواد الغذائية فقط .

- مركزية القرار بحيث أن اتخاذ القرار داخل المؤسسة لا يعتمد على إستراتيجية واضحة ومستمرة، مما تسبب في وصول المعلومات متأخرة، وسوء الربط بين الهيئات المركزية التي تعتبر المسير الأساسي للقطاع العمومي، وإدارة المؤسسات العمومية¹.

- ازدواجية المهام للمؤسسة، فنجد مهام اقتصادية واجتماعية في كيان واحد، فأصبحت المؤسسة تعاني من عدة تدخلات خارجية في نشاطاتها، مما أدى إلى ضعف المردودية.

الأمر الذي أدى إلى إعادة النظر بالنسبة للمؤسسات العمومية وإعادة هيكلتها وجعلها مؤسسات ذات حجم صغير، وبالتالي فإن إعادة الهيكلة تمت بمرحلتين إعادة الهيكلة العضوية للمؤسسة، وإعادة الهيكلة المالية للمؤسسة².

غير أن إعادة الهيكلة بشكل عام كانت وراءها عدة أسباب، والتي يمكن تلخيصها في العوامل التالية³ :

-عوامل تطويرية : وتتمثل في التطورات الحاصلة في البلاد وما حققته التنمية في ميادين مختلفة، ومن أهمها اكتساب الخبرة الصناعية، وتحسن في البنية التحتية وتوفر الموارد البشرية المؤهلة.

-عوامل تنظيمية: ويتعلق الأمر بشدة المركزية وتضخم الشركات الصناعية وتعقد الجهاز البيروقراطي، الذي أصبح يعرقل سير التنظيم الصناعي، لوقوع الوحدات الصناعية في بيروقراطية خانقة الخاضعة في قراراتها إلى الإدارة المركزية المتمثلة في المديرية العامة والوزارة، ويمثل هذا العامل العجز الواضح في ميدان القدرة على إدارة التنظيمات الصناعية الكبيرة.

-عوامل سياسية : هذا العامل خفي غير ظاهر، ويتمثل في ضرورة تحقيق أو انجاز خطوة جديدة نحو نظام اقتصادي واجتماعي جديد، ذلك أن إعادة الهيكلة تعد خطوة ضرورية ممهدة للتحويلات القادمة. حيث تفكيك الشركات أو المؤسسات الوطنية عملية ضرورية للاستقلالية، ثم الخصخصة والشراكة الاقتصادية الصناعية، حيث عملية إعادة الهيكلة تسهل عملية الخصخصة من جهة ومن جهة أخرى تسمح بإيجاد سوق مناسبة للخصخصة والشراكة بسبب ضعف المنافسة لدى الشركات والمؤسسات وتسريح عمالها⁴.

ب- استقلالية المؤسسات : لم تنجح عملية إعادة الهيكلة في تحسين مردودية المؤسسات العمومية، إذ كانت عبارة عن مرحلة أولية للدخول إلى اقتصاد السوق، لذا تم الشروع في تحويل عدة مؤسسات عمومية إلى مؤسسات اقتصادية ذات أسهم، وطبقت استقلالية المؤسسات العمومية والتي تعني استقلال المؤسسات الصناعية عن الإدارة المركزية، ومنحها فرص أكثر للمبادرة وتحمل المسؤولية والنتائج. وتخليص قطاع الإنتاج الصناعي من قيود البيروقراطية

¹ - ناصر دادي عدون . الجزائر والمنظمة العالمية للتجارة . مرجع سبق ذكره . ص 114

² - نفس المرجع ، ص 115 .

³ - محمد بومخلوف . التجربة والأفاق . مرجع سبق ذكره . ص 36.

⁴ - محمد بومخلوف . التجربة والأفاق . مرجع سبق ذكره . ص 36.

والوصاية الإدارية. وهذا من اجل زيادة الفاعلية الاقتصادية، وقد عرفت هذه العملية الكثير من الاستثمارات فيما يعرف بسياسة التطهير المالي، وتمكين المؤسسات المستقلة من تحسين فاعليتها واثبات جدواها الاقتصادية والاجتماعية. وتوسعى السلطات من خلال تطبيق استقلالية المؤسسات العمومية إلى تحقيق الأهداف التالية¹:

- وضع منهج لتنظيم الاقتصاد الوطني، بحيث تؤدي الاستقلالية إلى تطبيق قواعد التسيير التجاري على مستوى المؤسسات، وإدخال نشاطها في إطار التخطيط الوطني من خلال مخططات قصيرة المدى.

- تحسين فعالية المؤسسة العمومية الاقتصادية .

- التسيير الأحسن للموارد البشرية.

- إحياء شخصية وهوية المؤسسة العمومية.

- رفع التدخل المباشر للدولة.

لقد واجهت عملية تطبيق استقلالية المؤسسات العمومية عدة صعوبات وعراقيل أهمها² :

- عراقيل مالية: تمثلت في سوء التسيير المالي، بحيث أصبحت المؤسسة العمومية تلجا إلى اقتراض من الخارج لتغطية العجز المالي.

- عراقيل اجتماعية: أصبحت المؤسسة العمومية، مركزا لمعالجة المشاكل الاجتماعية للعمال بدل من أن تكون مركزا للإنتاج وتوليد القيمة المضافة.

- عراقيل اقتصادية : وهي مرتبطة أساسا بالجهاز الإنتاجي والذي يتميز بالركود وعدم المرونة .

- عراقيل تكنولوجية: لم تكن المؤسسة العمومية تتمتع بالحرية فيما يخص اختيار مصدر التكنولوجيا، وبالتالي لم تكن لها الحرية في ممارسة وظيفة البحث والتطوير.

- عراقيل تنظيمية: بسبب نظام المراقبة الذي لم يكن فعالا. فان عملية تطبيق استقلالية المؤسسات أدت إلى إظهار عيوب عدة للمؤسسات العمومية، فهناك مؤسسات مفلسة لم تعد قادرة على المحافظة على كيانها .

ج- التطهير المالي للمؤسسات :

عند تطبيق وتجسيد الاستقلالية للمؤسسات، وجب القيام بعملية التطهير المالي لأنه لا يمكن أن تتحه المؤسسة إلى الاستقلالية وهي في حالة عجز مالي.

إن عملية التطهير المالي هي عملية القضاء أو التقليل من المديونية، والقضاء على العجز المالي، حتى تصبح المؤسسة تتمتع بهيكل مالي متوازن، وتوسعى هذه العملية إلى بلوغ عدة أهداف:

- توفير الشروط اللازمة لتحقيق استقلالية المؤسسات العمومية .

- الإسراع في تطبيق الإصلاحات الاقتصادية، والحفاظ على القطاع العمومي الذي يعاني من مشاكل خانقة.

- تحسين الهيكل المالي للمؤسسة، وذلك بتقليل اعتمادها على القروض المصرفية .

¹ - نفس المرجع .ص 37.

² - نفس مرجع . ص 37

- القيام بإجراءات تنظيمية، بغرض استغلال الطاقات البشرية والمالية بشكل ملائم، ما يسمح بتحقيق مستوى امثل للإنتاج وتوزيع السلع والخدمات في السوق، في إطار المنافسة والتوازن المالي¹.

د- الخصوصية :

انطلقت فكرة الخصوصية في الجزائر في نهاية الثمانينات، وجاءت مع فكرة التحول إلى الاقتصاد الحر والذي يعتبر بمثابة الحل الوحيد بسبب الوضعية المتدنية التي وصل إليها الاقتصاد الوطني، في مختلف الميادين ، وتندرج فكرة الخصوصية ضمن الإصلاحات التي باشرتها الجزائر، خاصة خلال برنامج التعديل الهيكلي والذي يؤكد على ضرورة الخصوصية في الجزائر، والهدف منها هو تحقيق الفعالية الاقتصادية وعصرنة الاقتصاد الوطني².

إن مراجعة الأمر رقم 22/95 المتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية وتطور صيغها القانونية والانتقال من خصوصية الدولة إلى خصوصية المؤسسة العمومية، تؤكد ان الدولة لم تعد تلعب دور المفاوض ولن تكون في المستقبل المساهم الوحيد وان الصالح العام الاقتصادي لن يكون من احتكار الدولة وحدها بل سيكون مرتبطا بالتبعية المتبادلة بين القطاعين الاقتصاديين العمومي والخاص³.

هذا إضافة إلى الصعوبات التي يمكن أن يكتسبها هذا التحول الذي يتم من نظام اقتصادي واجتماعي قائم ومؤسس، إلى نظام اقتصادي يناقضه، وخوفا من المواجهة العمالية، خاصة في ظل وضع اقتصادي يعاني من الركود والتدهور وانتشار ظاهرة البطالة.

لان هذا التحول، يعني زيادة عدد البطالين في سوق العمل، بسبب تسريح العمال الذي تلجا إليه المؤسسة المخصصة، على اعتبار أن المؤسسات الصناعية القائمة كانت تعمل منذ نشأتها بفلسفة أولوية الطلب الاجتماعي على الطلب الاقتصادي، ونظرا لصعوبة تغيير هذه الفلسفة، إضافة إلى انعدام فرص العمل في السوق وغيرها من الصعوبات المرتبطة بمصالح الأفراد والجماعات المستفيدة من النظام السابق، يصعب تحقيق الخصخصة بكل مقاييسها. وبالتالي فقد شرع في تطبيق الإصلاحات الاقتصادية، وتنفيذ عملية خصوصية المؤسسات العمومية، لكونها مرتبطة بالتغيرات الجارية على المستوى العالمي، فالخصوصية أخذتها الجزائر كمسعى لإرساء علاقات دولية، وكذلك إستراتيجية الشركات المتعددة الجنسية الرامية إلى تصنيف الأمم على مستوى الدولي في إطار عولمة الاقتصاد.

2- العوامل المؤدية إلى الإصلاحات الاقتصادية والاجتماعية :

بين القطاع العمومي على انه غير قادر على بلوغ أهداف التنمية المسطرة، وأصبح يشكل ثقلا كبيرا على الموارد المالية المحدودة للدولة، فمختلف الصناعات لم يكن لها اثر ايجابي في تقليص الواردات وترقية الصادرات، كما كان منتظر من خلال تطبيق برامج التنمية المختلفة.

¹- ناصر دادي عدون . الجزائر والمنظمة العالمية للتجارة . مرجع سبق ذكره . ص 116 .

²- نفس مرجع . ص 118

³- نفس المرجع . ص 128 .

فرغم أن القطاع العمومي أدى مهام عدة الاقتصادية واجتماعية، خلال برامج التنمية المختلفة خاصة خلال السبعينيات، إلا إن الفاعلية الإنتاجية كانت غائبة تماما. ففي بداية الثمانينات كان القطاع العمومي يتميز بعدة نقائص، وسوء التسيير وخاصة¹ :

- سوء استغلال القدرات الصناعية المتوفرة.
- التبعية التكنولوجية الكبيرة.
- التبعية الخارجية للأسواق خاصة إذا تعلق الأمر بالتزويد بالمواد الأولية، وقطع الغيار.
- قدم الهياكل والآلات المستعملة في عملية الإنتاجية.
- عدم قدرة على ضمان النمو وخلق المناصب.
- سوء التسيير المالي الذي يتميز بالمدىونية الثقيلة اتجاه البنوك التجارية، و الخزينة العمومية.
- عدم القدرة على التكيف مع ميكانيزمات السوق².

إن المؤسسة منذ بداية الثمانينات وهي تعرف أزمة أدت بها إلى التقهقر أكثر، فمؤشر الإنتاج كان سلبيا منذ 1994 حيث بلغت (- 8,4 %) حتى سنة 1997 أين بلغ (- 72 %)، كما أن الخسائر كانت معتبرة ما بين 1984 و 1987 وصلت إلى 18,5 مليار دولار، إضافة إلى هذا أزمة النفط في منتصف الثمانينات وبالضبط في سنة 1986 أدت إلى تقليص عائدات الربح البترولي، الذي يعتبر المورد الرئيسي لتمويل المشاريع الاستثمارية الوطنية ومحرك الاقتصاد الوطني الوحيد، إضافة إلى تعقد شروط القروض البنكية الخارجية، جعل الدولة غير قادرة على تغطية الخسائر لمؤسسات القطاع العمومي. وبالتالي فان فاعلية القطاع العمومي لا تعود إلى طبيعة هذه المؤسسات، وإنما لطرق التوجيه المفروضة من طرف الدولة، فهو ناتج عن عدم تناسق لطرق التسيير في الاقتصاد الوطني³.

إضافة إلى وضع وتعيين المسيرين وأعضاء الرقابة، نمط تسيير معايير الفعالية الموضوع من طرف الوصاية، وتنظيم هذه الأخيرة كلها عوامل مؤثرة في عدم فاعلية القطاع، فنظام التسيير المركزي للاقتصاد، أعطى مبدأ الأفضلية للأهداف المخططة، وأهم العقلانية الاقتصادية التي تركز على مبدأ الربح، وبالتالي المؤسسة العمومية لا يمكن وصفها كعامل اقتصادي، وإنما هي امتداد للإدارة المركزية، فالمؤسسة العمومية مجرد عامل تنفيذي تابع للإدارة المركزية⁴.

إضافة إلى نقص كفاءة المسيرين، الذين لم يتم تعيينهم وفق معايير الكفاءة، وإنما على أسس ذاتية كالانتماء الحزبي، وكل هذا أدى إلى عدم فاعلية المؤسسة العمومية، فالأفراد الذين يتسلمون مناصب سامية في المؤسسة العمومية لا يتمتعون بروح المبادرة، والعمل على تحسين الإنتاج، وإنما يستغلون مناصبهم لمصالح شخصية.

كما أن الإصلاحات الاقتصادية كانت لاعتبارات سياسية إيديولوجية، حيث تظهر كعامل أساسي، اقتصادي واجتماعي والتي كانت تسيروا وفق التسيير الاشتراكي، وبالتالي فالإصلاحات تمثل قطيعة مع هذا التوجه خاصة بعد سقوط القطب الاشتراكي السوفيتي سابقا، والتوجه نحو اقتصاد السوق. لذلك فان الإدارة السياسية الجزائية من اجل تغيير النظام كانت لابد من إجراء عملية الإصلاحات الاقتصادية. لذلك فسنة 1986 تعد بمثابة المنعرج الحاسم في تاريخ

¹ - ناصر دادي عدون . الجزائر والمنظمة العالمية للتجارة. مرجع سبق ذكره. ص (128-129).

² - OUEDRAOGO (O.). plaidoyer Marco-economique en Afrique. Edition khartala ,Paris ,1999 ,p 193

³ -SADI (N.). la privatisation des entreprise publique en Algérie, 2eme ed . O.P.U .Alger ,2006 ,p 24 .

⁴ - DAHMANI (A.). l'Algérie économie politique des reformes (1980- 1997). Casbah Edition ,Alger ,1999 ,p21 .

الاقتصاد والمجتمع الجزائري الحديث، بحيث أن مختلف الفاعلين الاقتصاديين والاجتماعيين، وكل هياكل الدولة اتفقت حول الأهداف ومسار الإصلاح الاقتصادي والاجتماعي والسياسي.

3- تأثير القيم الاجتماعية على منافسة المؤسسة الصناعية:

أن التنظيم هو عنصر إضافي للبيئة قد يزيد من تطورها وفعاليتها، بما يضيفه لها من قدرات اقتصادية ومادية وتقنية في ظل المنافسة والانفتاح الاقتصادي، وبما يوفره لسكانها من فرص عمل وفرص اكتساب الخبرات ومهارات جديدة، كما قد يساهم في إرباكها بما قد يؤدي إليه من تدهور في مستوى الحياة الاجتماعية في ظل عجزه عن مواجهة المنافسة وبذلك انهياره، ومن ثم فإن فعالية البيئة في ظل القيم الاجتماعية هي من فعالية التنظيم بإضافاته الايجابية وبناء على هذا التفاعل بين التنظيم والبيئة، وقوة العلاقة بينهما لذلك تتخذ هذه العلاقة ثلاث أبعاد أساسية¹:

أ- البعد الأول: يتعلق بالتنظيم نفسه وهو تأثر عقلانية التنظيم بعقلانية البيئة الخارجية الاجتماعية والثقافية وضرورة تكييفه معها، حيث تتأثر العلاقات الاجتماعية الداخلية للتنظيم بطبيعة العلاقات الاجتماعية الخارجية، من خلال تشكل بناءات غير رسمية تعكس البناء الاجتماعي السائد في البيئة الخارجية للتنظيم وبالتالي تؤثر في بنائه الرسمي.

ب- البعد الثاني: وهو بعد اجتماعي تغييري من خلال ما يسهم بها التنظيم في التغيير وترشيد العلاقات الاجتماعية والسلوكيات الفردية السائدة في البيئة الخارجية، بفضل نشر الثقافة التنظيمية عن طريق المنخرطين في التنظيم والمراجعين له، وبفضل القدرة المالية والإدارية المضافة للبيئة، والتي بدون شك يكون لها انعكاس ايجابي على مستوى معيشة السكان.

ت- البعد الثالث: هو البعد الايكولوجي، ويتمثل في التغيرات الايكولوجية الهامة التي تحدث في المجال الطبيعي بسبب الديناميكية الاجتماعية والاقتصادية التي يحدثها التنظيم والتي تتجلى بالخصوص في انتشار العمران وظهور المدن وما يرتبط بها من انتشار النفايات، الضوضاء... الخ وهي جميعها تغيرات ايكولوجية تنعكس على النواحي الاجتماعية والنفسية والصحية للأفراد.

ركزت معظم الدراسات الأمريكية اهتمامها بالتنظيمات ابتداء من المهام التي تنفذ سواء كانت طوعا أو كرها، من بينها دراسات فليب سلزنيك... الخ وقد ادمجوا في تحليلهم أهمية البيئة كمصدر للتحويل في واقع التنظيمات لاسيما التنظيمات البيروقراطية أو مكان عمل المنظمات هذا الاهتمام أدى إلى تطوير تيار نموذجي جديد، هذا التوجه الجديد طرح عدة اهتمامات والعديد من وجهات النظر حول البيئة التي تظهر كمحدد للفاعل المستقل أو كأرضية للفاعلين الاجتماعيين².

البيئة هي متعددة الأبعاد اقتصادية، تكنولوجية وهي أيضا ثقافية ومؤسسية، فميشال كروزيه في كتابه الظاهرة البيروقراطية أكد على أهمية البعد الثقافي في المنظمات، كما نجد عدة باحثين أوضحوا اثر التقاليد، القيم الوطنية، كأشكال وسبل تنسيق وتسيير المنظمة.

فالمنظمة تحدد الهياكل ردا على التوقعات الخارجية من الدولة والهيئات التنظيمية الإقليمية والوطنية أو نماذج ثقافية، وبالتالي تنظيم المنظمة يكون وفقا للثقافة الخارجية وإدراج مبدأ الفعالية استنادا إلى مبدأ العقلانية، ويصبح

¹ - محمد بومخلوف. التجربة والافاق، مرجع سابق. ص30.

² - PHILIPPE. (S). Sociologie des organisations. ARMAND COLIN, Paris, France, 2005, p58.

استخدام الموارد الخارجية قضية، ليست بسبب القيمة الاقتصادية التي تنتجها ولكن لأنها تضيف الشرعية على التنظيم وأدائه والخيارات الإستراتيجية¹.

يعتبر التنظيم شكلا اجتماعيا للمجتمع الصناعي الذي بني على مبدأ العقلانية المشروعة، لكن بعد سيطرة العلاقات الإنسانية أصبح من الصعب التكهن بالعواقب التي تحددها القيم الرسمية خاصة من حيث القرارات والتي تنسب في نهاية إلى قوى العمل، فالتكامل بين البيئة ومشروع القانون يحدد هيكل التنظيم، ما أدى ببعض الباحثين للنظر في حدود التنظيم على انه غامض من حيث الإدارة، فالتفاعل بين الجهات المختلفة يؤثر في بعضهم البعض، وبذلك تصبح المنظمة لها منظور سياسي².

كما تشير أيضا العديد من الدراسات إلى تأثير البيئة الداخلية للتنظيم بعدد من العوامل أهمها، الموارد الاقتصادية المتاحة، النمط القيادي السائد، والسياسات الإدارية المحددة للترقيات والأجور، والقيم المهنية للإداريين والعاملين، والهياكل الإدارية ومدى مرونتها وجمودها، كما تتأثر بخصائص الأفراد العاملين بها من السن والخبرة السابقة، المستوى التعليمي وفلسفتهم نحوى الحياة والمستقبل .

3- عرض نتائج الدراسة الميدانية:

من خلال التحليل لتأثير البيئة الخارجية على العلاقات الاجتماعية سواء بين العمال أو بين العمال و الإدارة و التعاون بينهم، والذي يسمح لهم بالتعايش والتفاعل بينهم من أجل رفع الإنتاج وتحسين مستوى المؤسسة، استطعنا الوصول إلى النتائج التالية:

- الضغط الذي يعيشه العمال في المجتمع خاصة في ظل تطور الحاجات الاجتماعية مع تدهور القدرة الشرائية للعمال خاصة مع ارتفاع أسعار مختلف المواد الاستهلاكية الأساسية أثر بشكل كبير على تعاون العمال فيما بينهم الأمر الذي زاد من ممارسة العنف بجميع أنواعه في المؤسسة.

- هذه الوضعية أجبرت العمال على التعاون والخضوع الإجباري للعلاقات الرسمية للقيام بالمهام الموكلة إليهم في ظل تبادل المصالح، مما أدى إلى انتشار الأنانية و الفردانية كمبدأ أساسي ينظم علاقات العمل، وبذلك أدت إلى تغير القيم والمعايير الاجتماعية.

- رغم التحولات الاجتماعية والاقتصادية إلا أنه مازالت هناك بعض ممارسات وفقا للمحسوبية المبنية على الروابط الدموية في التعامل بين العمال باعتبار أن أغلبهم من نفس المنطقة تربطهم روابط تقليدية (روابط الدموية والمصاهرة) لذلك فقد تبنا المؤسسة وتهميش كل عامل ليس من أصول المنطقة.

- إن سياسة الدولة لتصفية القطاع العمومي في ظل مركزية السلطة أدت إلى تدهور المؤسسة وعجزها عن تلبية ادني احتياجات العمال خاصة تلك المتعلقة بالأجر بالنظر إلى التأخر الكبير الذي تعرفه، والذي يمكن أن يتجاوز الأشهر، عمل على ضرورة التعاون بين العمال فيما بينهم.

- الضغط الذي يعيشه العمال داخل وخارج المؤسسة جعل العمال يتجاوزون القوانين الرسمية في التعامل مع الإدارة في المؤسسة مما أعطى فرصة للروابط الشخصية في التعامل بينهم.

¹ - ibid. p 61-62.

² - PHILIPPE. (S). op.cit.. p 63

- الظروف التي يعيشها العمال خارج المصنع زيادة على الضغوطات الممارسة على العمال داخل المصنع في ظل تدهور المؤسسة وغياب الظروف المناسبة للعمل ولدت العنف بين جميع أعضاء التنظيم مما اثر على مردودية المؤسسة وضعف تنافسيتها.

- إن تدهور الاقتصادي للمؤسسة وضعف تنافسيتها أدى إلى عجزها عن تحفيز العمال للقيام بمهامهم خاصة مع ظروف العمل السيئة و في ظل غياب أدنى شروط الحماية من الحوادث المهنية باعتبار أن المؤسسة تتعامل مع المواد الكيميائية الأمر الذي أدى إلى فقدان الاحترام في التعامل بين العامل والإداري وتجاوز العلاقات الرسمية والجدول التالي يبين تنافسية المؤسسة من خلال مقارنة المبيعات والإنتاج .

جدول رقم 2: يبين تطور كمية الإنتاج والمبيعات والفرق بينهما لمركب صور الغزلان ما بين سنوات 2001 -

2016

السنوات	تطور الإنتاج والمبيعات (طن)	المجموع بالنسبة لمركب صور الغزلان
2001	الإنتاج	26568
	المبيعات	25291
	الفرق	1277
2002	الإنتاج	32198
	المبيعات	32198
	الفرق	00
2003	الإنتاج	31280.79
	المبيعات	29038,7
	الفرق	2242,09
2004	الإنتاج	22498,4059
	المبيعات	20855,91205
	الفرق	1642,49385
2005	الإنتاج	27431,436
	المبيعات	1726704
	الفرق	-1699272,564
2006	الإنتاج	28282,4832
	المبيعات	25410,67
	الفرق	2871,8132
2007	الإنتاج	19119,928
	المبيعات	19234,82325
	الفرق	-114,89525
2009	الإنتاج	14930
	المبيعات	12788
	الفرق	2142

8454	الإنتاج	2010
8527	المبيعات	
-73	الفرق	
2236	الإنتاج	2011
1998	المبيعات	
238	الفرق	
2220	الإنتاج	2012
1998	المبيعات	
222	الفرق	
1325	الإنتاج	2013
1924	المبيعات	
-599	الفرق	
1002	الإنتاج	2014
778	المبيعات	
224	الفرق	
1829	الإنتاج	2015
1249	المبيعات	
580	الفرق	

مستخرج من التقارير لمركب صور الغزلان ما بين سنوات سنة 2001-2016

المصدر: مصلحة الموارد البشرية ومصلحة التسويق لمركب صور الغزلان .

الخاتمة:

إن التغيرات الاجتماعية، الاقتصادية والسياسية في ظل العولمة التي عرفها المجتمع الجزائري بشكل عام، ومجتمع الدراسة بشكل خاص، خاصة في ظل سياسة الدولة لتصفية القطاع العمومي، أثرت بشكل مباشر على القيم الاجتماعية، التي أصبحت تركز على القيم الفردية والمصالح الشخصية بدل الاهتمام بالمصالح المشتركة و التضامن الاجتماعي، فاحتكاك العمال بالمجتمع الحضري جعلهم يتطبعون بقيمه ويتناسون القيم الأصلية التي تربوا عليها باعتبار أن أغلب العمال وهذا ما أدى إلى تدهور المؤسسة الصناعية ظل الانفتاح الاقتصادي المبني على حرية المنافسة . كما أن هناك علاقة تبادلية بين القيم الاجتماعية داخل وخارج المؤسسة، باعتبار أن هناك تأثير وتأثر، وفي ظل الصراعات المتعددة بين العمال التي انتقلت من المؤسسة إلى المجتمع، أصبحت العلاقات الاجتماعية الخارجية تحدد على أساس التجاذب والتنافر في المؤسسة، بغض النظر على البيئة الاجتماعية الخارجية. إن القيم الاجتماعية الخارجية، بغض النظر عن البيئة الاجتماعية التي تنتمي إليها المؤسسة، أصبحت الموجه الأساسي للقيم الاجتماعية داخل المؤسسة في ظل البيئة الداخلية، فالتعاون بين العمال مرتبط بدرجة الترابط بين العمال خارج المؤسسة، بغض النظر على القيم والعلاقات الرسمية للمؤسسة، وبالتالي هذه الوضعية أثرت على العلاقات الرسمية وغير الرسمية في المؤسسة، مما أدت إلى تدهور المؤسسة.

وعلى هذا الأساس يمكن وضع التوصيات التالية:

- 1- لابد من إعطاء سلطة القرارات للمؤسسات بشكل مباشر، وبالتالي يجب التخفيف من القرارات المركزية في ظل احتكار السلطة.
- 2- لابد من إحلال مبدأ التسيير العقلاني المبني على أولوية تحقيق الأرباح بدل استخدام العلاقات الاجتماعية غير الرسمية. المبنية على المصالح الفردية.
- 3- إعطاء الأولوية للاهتمام بالموارد البشرية باستخدام الحوافز المتعددة.

آلية تحديد الأسعار كضابط في حماية المنافسة

ط.د/ ربحموني عبد الرزاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة

مقدمة:

إن تجسيد المشرع الجزائري لمبدأ حرية الأسعار في النظام القانوني الجزائري راجع لإدراك هذا الأخير لما للسعر من أهمية وتأثير في المنافسة، حيث يُستعمل السعر كوسيلة لتغيير معطيات السوق، فالسعر عنصر متغير عبر كل مراحل التعامل الاقتصادي يتغير بتغير قيمة الشيء المباع، وكذا القدرة على التفاوض بين المتعاملين، بحيث يمكن القول أن المنافسة بالأسعار تعد من أهم عناصر اللعبة التنافسية من حيث كونها تلزم المتعاملين الاقتصاديين بالاستغلال والاستعمال الاقتصادي الأمثل للموارد المسخرة.

فإذا كانت معظم القواعد ذات الطابع الموضوعي في قانون المنافسة تجسد التوجه نحو الليبرالية الاقتصادية كخيار اقتصادي، خاصة أنها جاءت على أنقاض التشريع القديم المتعلق بالأسعار¹، فإن جانباً آخر من هذه القواعد مازالت تحتفظ للدولة بحقها في التدخل لتوجيه عمليات النشاط الاقتصادي ومراقبتها، وذلك نظراً لاستحالة استيفاء شروط المنافسة التامة، وهو ما تبناه المشرع الجزائري صراحة عند إصداره لأول قانون تنظيم منظم للمنافسة في البلاد، في ظلّ التوجه الاقتصادي الجديد، حيث جاء في مادته الخامسة ما يلي: (يمكن تحديد الأسعار لبعض السلع والخدمات الخاصة التي تعتبرها الدولة ذات طابع استراتيجي بموجب مرسوم بعد استشارة مجلس المنافسة²).

فعملية تحديد الأسعار والحد من ارتفاعها لا تعدو أن تكون ظاهرة استثنائية في ظلّ اقتصاد السوق القائم على مبدأ حرية الأسعار، تبرز من خلالها سلطة الدولة في فرض تواجدتها، نظراً لاعتبارات مختلفة يقع على رأسها رعاية المصلحة العامة للبلد.

وفي هذا الإطار يمكن طرح الإشكالية التالية:

كيف تدخل المشرع الجزائري لتقييد مبدأ حرية الأسعار دون الإخلال بقواعد المنافسة؟

وللإجابة على هذه الإشكالية نعتمد على الخطة التالية:

المبحث الأول: تطور مبدأ حرية الأسعار وأسبابه

المطلب أولاً: تطور مبدأ حرية

المطلب ثانياً: أسباب تطبيقه

المبحث الثاني: القيود الواردة على مبدأ حرية الأسعار

المطلب الأول: آليات تدخل الدولة في عملية التسعير

المطلب الثاني: جزاءات مخالفة الأسعار في قانون المنافسة

¹ القانون رقم 12/89 المؤرخ في 05 يوليو 1989 والمتعلق بالأسعار. ج. ر. ع. 29، الصادرة في 19 يوليو 198.

² الأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية، - 8. الأمر رقم 03، العدد 43.

المبحث الأول

تطور مبدأ حرية الأسعار وأسبابه

المطلب الأول : تدرج مبدأ حرية الأسعار في تشريعات المنافسة

1- مرحلة الإقرار: جاء الأمر 06-95 المتعلق بالمنافسة¹ بغرض تنظيم المنافسة الحرة وترقيتها وتحديد قواعد حمايتها قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين معيشة المستهلكين، ويهدف أيضا إلى تنظيم شفافية الممارسات التجارية²، إذ يسجل الانتقال من نظام أسعار إداري إلى نظام الأسعار الإزادي، حيث يعد أول قانون ينص بصفة صريحة على مبدأ حرية الأسعار، وذلك بموجب نص المادة 4 منه التي تنص على أنه تحدد بصفة حرة أسعار السلع والخدمات اعتمادا على قواعد المنافسة.

والجدير بالذكر أن الأمر 06-95 صدر في محيط قانوني لا يقوم على مبدأ الحرية، وبالتالي لم تكن هناك أرضية لتطبيقه وهذا يشكل في الحقيقة ثغرة في النظام القانوني الجزائري، لأن مبدأ المنافسة الحرة بقي معلقا على اعتراف المشرع الجزائري بمبدأ حرية التجارة والصناعة باعتباره الأساس القانوني للمنافسة الحرة³. وبالفعل تم النص صراحة على هذا المبدأ من خلال المادة 37 من دستور الجزائر لسنة 1996.

وبعد مضي ثمان سنوات من وضع الأمر حيز التطبيق تمكنت الجزائر من قطع مرحلة مهمة في مجال المنافسة الحرة، وتبين ضرورة وضع قواعد جديدة تتلاءم مع متطلبات السوق الحرة⁴.

2- مرحلة التكريس : تداركا منه للنقص الذي كان يشوب أحكام الأمر 06-95 أصدر المشرع الجزائري الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة⁵، الذي يلغي بعض أحكام الأمر القديم ويستبقي البعض الآخر، حيث كرس مبدأ حرية الأسعار كأهم مبدأ من مبادئ المنافسة الحرة من خلال نص المادة 04 منه. كما نصت على الاستثناء الوارد على مبدأ حرية الأسعار، وهو تدخل الدولة في تقنين أسعار السلع والخدمات، إذ ورد في هذه الفقرة ما « يمكن أن تقيد الدولة العام لحرية الأسعار وفق الشروط المحددة في المادة 5 أدناه »: يلي وتشير المادة 5 إلى إمكانية تقنين أسعار السلع والخدمات التي تعتبرها الدولة ذات طابع استراتيجي، بموجب مرسوم بعد أخذ رأي مجلس المنافسة. أدخلت عليه عدة تعديلات، حيث تم تعديله بموجب القانون 12-08 المؤرخ في 25 يونيو 2008 الذي احتفظ بنفس المبادئ الأساسية التي تضمنها الأمر 03-03 ثم جاء آخر تعديل للأمر 03-03 بموجب القانون 05-10 حيث دعم تدخلات الدولة وجعلها أكثر فاعلية، في مجال تحديد ومراقبة الأسعار وهوامش السلع والخدمات، لاسيما فيما يخص المواد والخدمات الضرورية ذات الاستهلاك الواسع، وفي هذا الإطار صدر القانون رقم 05-10 المتعلق بالمنافسة⁶، حيث نصت المادة الرابعة منه على أنه تعدل أحكام المادة 05 من الأمر 03-03 وتححر كما يلي :

¹ ، الأمر رقم 06/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 والمتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية، عدد 09، الصادرة بتاريخ 09 فبراير، 2005.

² انظر المادة 1 من الأمر 06-95 السالف الذكر.

³ محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، اطروحة دكتوراه- كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004، .، 2005، ص 34 .

⁴ بن وطاس إيمان، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي، دار هومه، الجزائر، 2012، ص 7.

⁵ السالف الذكر.

⁶ القانون 05-10 المؤرخ في 15 أوت 2010، المعدل والمتمم للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية العدد 46.

«يمكن أن تحدد هوامش وأسعار السلع والخدمات أو الأصناف المتجانسة من السلع والخدمات أو تسقيفها أو التصديق عليها على أساس اقتراحات القطاعات المعنية»، والتعديلات الجديدة تسمح بالتحكم في أسعار جميع المواد، دون التقييد بالمواد الإستراتيجية ولا التقييد بالمدة المحددة للتدخل التي هي 6 أشهر حسب النص السابق، التي كانت الدولة في ظلها تتدخل في كل مر للعمل على ضبطها¹، كما أن الإجراءات الجديدة تركز مهام الدولة وصلاحياتها الضبطية و توسيعها لتشمل هوامش أسعار السلع والخدمات وعلى أساس مبدئي الإنصاف والشفافية المتعارف عليها عالميا، وذلك عن طريق عمليات التحديد والتسقيف والتصديق، وكل هذا بغية تثبيت أسعار السوق ومكافحة المضاربة وتثبيت استقرار مستويات الأسعار.²

أسباب ضبط الدولة للأسعار:

لقد أجاز المشرع الجزائري بموجب المادة 05 فقرة 1 من الأمر المتعلق بالمنافسة قبل التعديل، تقنين الأسعار السلع والخدمات الإستراتيجية، مع إمكانية اتخاذ التدابير والإجراءات الاستثنائية للحد من ارتفاع الأسعار، أو تحديدها في حال ارتفاعها المفرط إما بسبب الاضطرابات في السوق أو كارثة أو صعوبات مزمنة في التموين لقطاع نشاط ما أو في منطقة جغرافية معينة، أو في حال احتكار الطبيعة³.

غير أنه بعد التعديل في 2010 فإن المشرع الجزائري أبق على تحديد هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات أو، تسقيفها على أساس اقتراحات القطاعات المعنية للأسباب التالية:

- خلق استقرار لأسعار المواد الضرورية في اضطراب المحسوس في السوق.

- مكافحة المضاربة بجميع أشكالها والحفاظ على القدرة الشرائية للمستهلك .

غير أن المشرع لم يشر إلى اتخاذ مثل هذه الإجراءات في حالة الانخفاض المحسوس في الأسعار عكس المشرع الفرنسي ذلك أن الارتفاع يؤثر على المستهلك لتبقى خياراته محدودة من جهة والانخفاض يؤثر على المتعاملين الاقتصاديين من جهة، كما أن ارتفاع الأسعار غالبا ما يكون سببه الاحتكار أو المضاربة، سبب لتدخل الدولة وفق ما يتطلبه النظام العام الاقتصادي .

- مكافحة الاحتكار التعسفي إن من بين مساوئ الإحتكار هو إهدار حرية التجارة والصناعة والزراعة ومن ثمة التحكم في الأسواق وبالتالي عدم المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين، بحكم سيطرة المحتكر على السوق مما يمكنه من فرض أسعار مرتفعة ونتيجة لذلك تتدخل الدولة عن طريق التشريع لصد هذا المتنافس الغير النزيه، ومنع ظاهرة الاحتكار في اضرارها بالاقتصاد القومي، فقانون العرض والطلب يفترض المنافسة الحرة والكاملة بين عناصر السوق بأكثر جودة وأقل سعر.⁴

¹ كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية، المرجع السالف الذكر، ص 29.

² تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومه، الجزائر، 2013، ص 92.

³ محمد عبد الكريم بودالي، حماية المستهلك في القانون الجزائري والمقارن، دار الكتاب الحديث، طبعة 2006، ص 535.

⁴ أحمد محمود علي خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في مجال عدم الإخلال بالأسعار وحماية المنافسة ومنع الاحتكار، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص 70.

- القضاء على المضاربة فالمضاربة تكون سواء بين المنجيين أو المستوردين أو أي متعامل اقتصادي ناشط في السوق التنافسية، وهي ظاهرة تؤدي إلى ارتفاع الأسعار، وتتخذ عدة أشكال ، إما في صورة اتفاقات غير مشروعة أو ممارسات تدليسية حسب ما نصت ليه المادة 25 من قانون الممارسات التدليسية¹.
كما جرم المشرع الجزائري المضاربة الغير مشروعة بموجب المادة 172 من قانون العقوبات² حيث يعاقب كل مرتكب لجريمة المضاربة غير المشروعة بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 5.000 دج إلى 100.000 دج كطرح عروض في السوق بغرض إحداث اضطراب في الأسعار.

المبحث الثاني

القيود الواردة على مبدأ حرية الأسعار

المطلب الأول: آليات تدخل الدولة في عملية التسعير

بالرجوع إلى المادة 5 من الأمر 03-03 المعدل بالقانون 05-10، نستنتج أن تقنين أسعار السلع والخدمات يتم وفقا لثلاث آليات هي التحديد والتسقيف والتصديق، وتأثير هوامش وأسعار السلع والخدمات عن طريق هذه الآليات هو تكريس مهام وصلاحيات الدولة في مجال الأسعار، وبالتالي عمل الدولة على ضبط السوق واستقراره ، وذلك بالتحكم في أسعار السلع والخدمات الضرورية وتثبيت استقرار مستوياتها.

أولا: آلية التحديد

التحديد هو أن تحدد الدولة أسعار معينة وتجبر البائعين والمشتريين على احترامه وتفرض جزءا على كل من يتجاوزه³ تحديد سعر معين بحد ذاته (ويتم عن طريق التنظيم، والهدف من اعتماد الدولة لآلية التحديد هو تحديد أسعار بعض مواد أو خدمات قطاعات يكون إنتاجها استجابة لحاجيات اجتماعية، بحيث يصعب على المصالح الخاصة أن تسيروها بصورة مباشرة، لأن هذه الأخيرة تميل إلى زيادة أرباحها عند أسعار إنتاجها، في حين أن المستهلك يرفض ذلك، نظرا للدور الذي تلعبه هذه السلع والخدمات بالنسبة له.

ومثال ذلك الحليب المبستر والموضب في الأكياس عند الإنتاج وفي مختلف مراحل التوزيع: حدد المرسوم لتنفيذي رقم 05-01 المؤرخ في 12 فيفري 2001 ، أسعار الحليب المبستر والموضب.

ومثاله أيضا سميد القمح الصلب: تم تحديد أسعار القمح الصلب عند الإنتاج ومختلف مراحل توزيعه⁴.

ثانيا: آلية التسقيف

التسقيف هو تحديد السعر الأقصى عند الاستهلاك وكذا هوامش الربح القصوى عند الإنتاج والاستيراد وعند التوزيع بالجملة والتجزئة للسلع والخدمات المعنية به، ويكون للأسعار في هذا النظام مجال للحركة دون السقف المحدد، لكنها لا يمكن أن تتجاوز هذا السقف، وفي حالة ما إذا كانت تكاليف الإنتاج التي تدخل في تركيبة السعر مرتفعة، فأصبح

¹ قانون 02/04 مؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1425 الموافق ل 23 يونيو 2004 يحدد المواد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 41.

² الأمر 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 49.

³ العيد حداد، الحماية القانونية للمستهلك في ظل اقتصاد السوق، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2002 ص 138.

⁴ المرسوم التنفيذي رقم 07-402 المؤرخ في 27/12/2007 جريدة رسمية عدد 80، سنة 2007.

السعر الحقيقي يتجاوز السعر المسقف الذي حددته الدولة يبقى العون الاقتصادي ملزما بالسعر المسقف وذلك بموجب وثيقة تسمى تركيبة الأسعار، تبين طبيعة وحقيقة السعر المكون يقدمها العون الاقتصادي إلى الجهات المعنية¹. ومثال ذلك الإسمنت البورتلاندي الموضب: تم تسقيف أسعاره²، و السكر والزيت: تم تسقيف أسعارهما³.

ثالثا: آلية التصديق

التصديق هو الموافقة على سعر تقترحه الجهات المختصة أو ذوو الخبرة كالداوين المختصة بقطاع معين مثل الديوان الجزائري المهني للحبوب على الجهة المعنية ممثلة في وزارة التجارة أو الوزارة المعنية بالأمر. إن تطبيق هذه الآليات الثلاث التحديد والتسقيف والتصديق من طرف العون الاقتصادي مرهون بإيداع تركيبة أسعار هذه السلع أو الخدمات المعنية بهذه التدابير لدى السلطات المعنية، وقد نصت على هذا الإلزام المادة 22 مكرر من القانون 06-10 المعدل والمتمم للقانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية والتي تنص على أنه يجب أن تودع تركيبة أسعار* السلع والخدمات، لا سيما تلك التي كانت محل تدابير تحديد أو تسقيف هوامش الربح أو الأسعار، طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، لدى السلطات المعنية قبل البيع أو تأدية الخدمة، يطبق أيضا الالتزام بإيداع تركيبة أسعار السلع والخدمات والأسعار ضمن نفس الشروط، عندما تكون هذه السلع والخدمات محل تدابير تصديق على الهوامش والأسعار.

ربعا: دعم الدولة

هناك شكل آخر لتدخل الدولة في دعم أسعار السلع والخدمات غير منصوص عليها في قانون المنافسة، يتمثل في نظام تعويضي لمصاريف النقل البري للبضائع المتعلقة بتموين بعض النواحي الجنوبية، ذلك أن تكاليف النقل الناجمة عن تموين المناطق الجنوبية بالمواد والسلع الضرورية كانت بالغة الارتفاع، مما شكل عائقا كبيرا أمام الأعوان الاقتصاديين للاستثمار في التوزيع بهذه المناطق، لذا وضع نظام تعويضي لمصاريف النقل البري للبضائع المتعلقة بتموين بعض النواحي الجنوبية بهدف التصدي لنتائج عدم تقنين الأسعار وهذا في سنة 1995، لذلك قررت الدولة التكفل بتعويض التكاليف العالية لضمان وفرة هذه المواد واستقرار أسعارها⁴.

¹ سيكوس ناجي، السياسة الاقتصادية الاشتراكية، ترجمة محمد صقر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982، ص120-121.

² المرسوم التنفيذي رقم 06-243 المؤرخ في 22 جويلية 2009 ج.ر عدد 44

³ المرسوم التنفيذي رقم 11-108 06 مارس 2011، ج.ر عدد 15

⁴ المرسوم التنفيذي رقم 95-301 المؤرخ في 04 أكتوبر 1995، يحدد كليات وضع نظام تسديد أعباء النقل البري للبضائع المرتبطة بتموين

مقار الولايات وبالتوزيع داخل الولاية في مناطق جنوب البلاد، الجريدة الرسمية، العدد5، سنة 1995.

خامسا: تدابير أخرى

جاء المرسوم التنفيذي 215-06 المؤرخ في 18 يونيو 2006، والذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة البيع بالتخفيض والبيع الترويجي والبيع في حالة تصفية المخزونات وكذا البيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بوساطة فتح الطرود¹، فإن المتعامل الاقتصادي في حالة البيع بالتخفيض² فإنه يخضع لجملة من الشروط منها المدة التي يمارس فيها البيع، والسلع التي تكون محل هذا البيع وكذا التصريح لدى المدير الولائي للتجارة³.

المطلب الثاني: جزاءات مخالفة الأسعار في قانون المنافسة

بالرجوع إلى الأمر 03-03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة نجد أن الجهات المخولة لإقرار قيام مسؤولية العون الاقتصادي هي كل من مجلس المنافسة وكذا القضاء، ذلك أن من مهامها حماية المنافسة باختلاف دور كل منهما، حيث تسلط على العون الاقتصادي المخالف لقواعد المنافسة مجموعة من الجزاءات نص عليها الأمر 03-03. وعليه سنميز من خلال هذا الفرع بين الجزاءات العقابية التي يتخذها مجلس المنافسة وبين الجزاء المدني الذي يصدر عن الهيئات القضائية العادية :

أولا: الجزاءات العقابية

إذا أثبتت تحقيقات مجلس المنافسة أن هناك ممارسات مقيدة للمنافسة المنصوص عليها في المادة 14 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة فإنه يصدر أوامر لوقف تلك الممارسات، كما له سلطة توقيع عقوبات مالية، إضافة إلى نشر القرارات الصادرة عنه¹، وتشمل هذه العقوبات، عقوبات أصلية وعقوبات تكميلية.

1- العقوبات الأصلية التي يصدرها مجلس المنافسة :

إن سلطة إصدار العقوبات هي في الأصل مخولة إلى القضاء إلا أن المشرع أقر لمجلس المنافسة أن يصدر عقوبات ضد العون الاقتصادي⁴، وهناك عقوبات أصلية تتمثل في:

- الأوامر الرامية لوضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة⁵
- عقوبة الغرامة المالية⁶
- الغرامة التهديدية⁷.

¹ المرسوم التنفيذي 215-06 مؤرخ في 22 جمادى الأولى عام 1427 الموافق لي 18 يونيو سنة 2006، يحدد شروط وكيفيات ممارسة البيع بالتخفيض والبيع بالترويج والبيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عند المخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود، المنشور ج ر 41 ل 21 يونيو سنة 2006.

² المادة 02 فقرة 01 من المرسوم التنفيذي 2016-06 يشكل بيعا بالتخفيض البيع بالتجزئة المسبوق أو المرفق بالإشهار والذي يهدف والذي يهدف عن طريق تخفيض في سعر البيع إلى البيع السلع المودعة في المخزن، بصفة سريعة

³ المادة 10 فقرة 01 من نفس المرسوم ' يشكل بيعا في حالة تصفية المخزونات التي تقوم بها العون الاقتصادي، البيع المسبوق أو المرفق بإشهار، الذي يهدف عن طريق تخفيض في السعر إلى البيع بصفة سريعة لكل جزء من السلع الموجودة'

⁴ بن وطاس إيمان، المرجع السابق، ص168

⁵ المادة 45 من الأمر 03-03 السالف الذكر

⁶ المادة 61 من الأمر 03-03 السالف الذكر.

⁷ أنظر المادة 59 من الأمر 03-03، بن وطاس إيمان، المرجع السابق، ص174

2- العقوبات التكميلية التي يصدرها مجلس المنافسة

إلى جانب الأمر بالحد من الممارسات المقيدة للمنافسة والغرامات التي تعد عقوبات أصلية نص المشرع على عقوبة تكميلية يكون الهدف منها إعلام الغير بما سَلَطَ من عقوبات على العون الاقتصادي المخالف لقانون المنافسة، تتمثل هذه العقوبة في نشر القرارات ، حيث يقوم مجلس المنافسة بنشر القرارات الصادرة عنه وعن مجلس قضاء الجزائر والمحكمة العليا وعن مجلس الدولة والمتعلقة بالمنافسة في النشرة الرسمية للمنافسة¹، كما يمكن نشر مستخرجات من قراراته وكل المعلومات الأخرى بواسطة أي وسيلة إعلامية وفقا لنص المادة 23 من القانون 08-12 المعدلة لنص المادة 49 من الأمر 03-03 وهذا الأمر يُمَسُّ بالسمعة التجارية للمؤسسات ويصيبها بأضرار مادية، وهو ما يعتبر رادعا لها و داعيا لاحترام أحكام تشريع المنافسة، ولا يتم نشر قرارات مجلس المنافسة وأوامره إلا بعد تبليغها وذلك حتى يتم تنفيذها حسبما نصت عليه المادة 47 من الأمر 03-03.

ثانيا: الجزاءات المدنية

في هذا الصدد تنص المادة 13 من الأمر 03-03 عل أنه: (دون الإخلال بأحكام المادتين 8 و9 من هذا الأمر، يبطل كل إلتزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدي يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6، 7، 10، 11، و12 أعلاه). وعليه فإن كل التصرفات التي تكون كأساس لقيام إحدى الممارسات المقيدة للمنافسة، وكذلك التي تم إبرامها نتيجة لها، تكون باطلة بطلانا مطلقا لحماية المصلحة وهي حسن سير اقتصاد السوق ومن بينها تلك المتعلقة بالأسعار، ويكفي هذا البطلان بأنه من النظام العام إذ لا يمكن تصحيحه، فالعقد الباطل يصبح كأن لم يكن، إذ تمتد آثار الحكم بالبطلان إلى كل العقد أو الاتفاق، لكن عندما يكون موضوع دعوى البطلان شرط أو أكثر في العقد، فلا يمس الحكم إلا هذا الشرط أو الشروط، ويبقى العقد قائما وذلك طبقا لنظرية انتقاص العقد إذ يبطل الشرط ويصح العقد². ويتم طلب البطلان على مستوى المحكمة المختصة وهي المحكمة المدنية أو التجارية، ويكون لهذه الأخيرة أن تطلب رأي مجلس المنافسة في القضية المطروحة أمامها ، وهي ليست ملزمة برأي مجلس المنافسة، كما يؤول اختصاص القاضي المدني كذلك في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة في فصله في النزاعات المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية³.

الخاتمة

إن كان مبدأ حرية الأسعار يشكل قاعدة فإن لكل قاعدة استثناء إذ لا يأخذ المبدأ على إطلاقه، إذ يمكن للدولة التدخل عن طريق التنظيم في أحوال ومقتضيات اقتصادية أو اجتماعية أو سياسية لأجل حماية السير العادي للمنافسة الحرة والنزاهة ودون الإضرار بحركية السوق، أو المتعاملين الاقتصاديين. إذن، فعملية تحديد الأسعار والحد من ارتفاعها لا تعدو أن تكون ظاهرة استثنائية في ظل اقتصاد السوق القائم على مبدأ حرية الأسعار، تبرز من خلالها سلطة الدولة في فرض تواجدها، نظرا لاعتبارات مختلفة يقع على رأسها رعاية المصلحة العامة للبلد.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 11-242 المؤرخ في 10 جويلية 2011 ، يتضمن إنشاء النشرة الرسمية ويحدد مضمونها وكذا كيفية إعدادها، الجريدة

الرسمية، العدد 39 ، سنة 2011

² بن وطاس إيمان، المرجع السابق، ص 210.

³ المادة 48 من الأمر 03-03 السالف الذكر.

ومما سبق تستطيع استخلاص النتائج التالية:

- محاربة المضاربة التي تتسبب في الارتفاع المفرط للأسعار، والقضاء على الاسواق الموازية والغير مراقبة.
- مراقبة الدولة أسعار وهوامش السلع والخدمات، لاسيما فيما يخص المواد والخدمات الضرورية.
- تنظيم الأسواق الوطنية انجاز الفضّاءات التجارية وأسواق الجملة والأسواق الجوية وضمان توزيعها على المستوى الوطني.
- تزويد الدولة بجهاز قانوني منسجم وآليات تدخّل فعالة لضبط ومراقبة السوق.
- تفعيل الأجهزة القانونية الخاصة بالرقابة في مجال رقابة وتحديد أسعار السلع والخدمات وهوامش الربح، خاصة الضرورية منها.

مبادئ تكريس حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247

المؤرخ في 2015/09/16

خالدي فتيحة، جامعة اكلي محند اولحاج-البويرة

مقدمة

حظيت الصفقات العمومية بنصيب وافر من الاهتمام التشريعي والقضائي والفقهي، نظرا لأهمية هذه المشاريع في دفع وتيرة الاقتصاد الوطني لعلاقتها الوطيدة بالخرينة العمومية، لذلك عمل المشرع على ضبط أحكام قانون الصفقات العمومية من خلال تكريس مبدأ حرية المنافسة ضمانا للشفافية وتحقيقا للتنمية المحلية ومكافحة الفساد. وباعتبار الصفقات العمومية من العقود الإدارية المكتوبة التي تبرمها الدولة ممثلة في احد هيكلها على المستوى المركزي أو المحلي، وهي تجسد استمرارية المرفق العام وإشباع حاجات الأفراد، الأمر الذي يستدعي فتح المجال أمام أي منافس تتوافر فيه الشروط القانونية الموضوعية والشكلية المطلوبة.

إذن حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية تعني فتح المجال للأشخاص الطبيعية أو المعنوية الذين تتوفر فيهم شروط معينة للتقدم بعروضهم أمام إحدى الهيئات المؤهلة قانونا لإبرام الصفقات العمومية وفق شروط تضعها مسبقا، وهنا تقف المصلحة المتعاقدة موقفا محايدا ازاء المتنافسين، على أن يكون لها حق إبعاد المتنافس الذي لا تتوفر فيه الشروط او الكفاءة طيلة مراحل العملية التعاقدية ووفقا للقانون.

ولما كان مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية بهذه الأهمية، فقد تم إخضاعها في إطار الإصلاحات التي باشرتها الدولة الجزائرية لنظام قانوني متميز من خلال الضمانات التي جاء بها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2015/09/16 المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الذي فرض تبسيط إجراءات إبرام الصفقات العمومية للقضاء على البيروقراطية، والتقييد بمبادئ المنافسة عند إبرام الصفقة، من اجل إعطاء فرص متساوية لجميع المتعاملين الاقتصاديين ووطنيين كانوا أم أجنبان في إطار تكريس حرية المنافسة.

فتحقيق مبدأ حرية المنافسة في مجال إبرام عقود الصفقات العمومية وفق أحكام هذا المرسوم يقتضي تحقيق واحترام المصلحة المتعاقدة لمبادئ قانونية من اجل تحقيق الصالح العام، تتمثل حصرا في حرية الوصول للطلب العمومي، والمساواة بين المترشحين للصفقة، بالإضافة الى احترام شفافية الإجراءات، فمأهي الإجراءات القانونية التي رصدتها المرسوم الرئاسي 15-247 لتحقيق هذه المبادئ ومن ثم تحقيق مبدأ حرية المنافسة؟.

للإجابة على الإشكالية المطروحة والإحاطة بجوانب الموضوع ابتغينا معالجة هذا المقال بالاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي، من خلال تفصيل نقطتين رئيسيتين وفق الخطة الموالية:

أولا: تكريس المرسوم الرئاسي رقم 15-247 لمبدأ حرية المنافسة من خلال العلانية والشفافية في إجراءات إبرام

الصفقات العمومية

1- حرية المنافسة تقتضي تجسيد مبدأ حرية الوصول إلى الطلب العمومي

2- حرية المنافسة تقتضي احترام مبدأ شفافية الإجراءات.

ثانيا: تكريس المرسوم الرئاسي رقم 15-247 لمبدأ حرية المنافسة من خلال احترام مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص

بين المرشحين.

- 1- مضمون مبدأ المساواة بين المرشحين
- 2- الاستثناءات الواردة على المبدأ

ونتهي بخاتمة نلخص فيها ما أمكننا من نتائج وتوصيات حول الموضوع.

أولاً: تكريس حرية المنافسة من خلال العلانية والشفافية في إجراءات إبرام الصفقات العمومية

عزف المرسوم الرئاسي 15-247 المنظم للصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، الصفقات العمومية بأنها عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات⁽¹⁾.

وتجسيدا لمبدأ حرية المنافسة في إبرام الصفقات العمومية تضمن المرسوم المذكور قواعد أساسية تحد من حرية المصلحة المتعاقدة في إبرام الصفقة، تتمثل على الخصوص في ضمان حرية الوصول إلى الطلبات العمومية وشفافية الإجراءات من أجل تحقيق المنافسة بين جميع المرشحين دون أي تحكّم أو تعسف من طرف المصلحة المتعاقدة، وهو ما نأتي إلى تفصيله تباعاً.

1- حرية المنافسة تقتضي تجسيد مبدأ حرية الوصول إلى الطلب العمومي

يقصد بحرية الوصول إلى الطلب العمومي إعلان المصلحة المتعاقدة كأصل عام عن رغبتها في التعاقد من خلال توجيه دعوة للراغبين في ذلك في جو تسوده الشفافية والمساواة، حيث نصت المادة الخامسة من المرسوم 15-247 على وجوب مراعاة في الصفقات العمومية مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية⁽²⁾.

ويتم الإعلان عن طريق الإشهار الصحفي الذي يكون إلزامياً في جميع الحالات، المتمثلة في طلب العروض (طلب العروض المفتوح*، طلب العروض مع اشتراط قدرات دنياً*، طلب العروض المحدود*، المسابقة*)، وكذلك في التراضي بعد الاستشارة الذي يشمل التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة الذي جعله المشرع الجزائري أسلوباً استثنائياً لإبرام⁽³⁾. وما يفرق بينهما أن التراضي بعد الاستشارة يتضمن قدراً من المنافسة الذي ينعدم في التراضي البسيط، وقد

⁽¹⁾ المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16/09/2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، جريدة

رسمية عدد 50، المؤرخ في 30/09/2015، ص 5.

⁽²⁾ المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي 15-247.

* عرفته المادة 43 من المرسوم 15-247 بأنه: " إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهداً".

* طلب العروض مع اشتراط قدرات دنياً حسب نص المادة 44 من المرسوم 15-247 هو " إجراء يسمح فيه لكل المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقاً قبل إطلاق الإجراء بتقديم تعهد".

* ويقصد بطلب العروض المحدود وفق نص المادة 45 من المرسوم 15-247 " إجراء استشارة انتقائية يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعوون وحدهم لتقديم تعهدهم"

* المسابقة حسب نص المادة 47 من المرسوم 15-247 هي: " إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار، مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع، قصد انجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة، قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة.....".

⁽³⁾ حمودي محمد بن هاشمي، الاستشارة كآلية لإبرام الطلبات العمومية طبقاً للمرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الواحات للبحوث

والدراسات، المجلد 9، العدد 2، جامعة غرداية، 2016، ص 50-58.

عزز المرسوم 15-247 هذا الفارق من خلال نصه على إلزامية الإعلان عن صفقات التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء، وكذلك الإعلان عن المنح المؤقت لصفقة التراضي بعد الاستشارة، وضمان حقوق المتعهدين الآخرين في الطعن⁽¹⁾.

يجب على المصلحة المتعاقدة الإعلان عن شروط الصفقة وكيفية سحب دفتر الشروط، اذ يجب ان يتضمن الإعلان البيانات الآتية: تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي، كيفية طلب العروض، شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي، موضوع العملية، قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة، مدة تحضير العروض ومكان إيداعها، مدة صلاحية العروض، إلزامية كفالة التعهد إذا اقتضى الأمر، تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام تكتب عليه عبارة لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض ومراجع طلب العروض، وثمان الوثائق عند الاقتضاء⁽²⁾.

كما تضع المصلحة المتعاقدة تحت تصرف المؤسسات دفتر الشروط وكل الوثائق اللازمة التي تمكنهم من تقديم عروض مقبولة، ويجب ان يسحب دفتر الشروط من طرف المترشح او المتعهد أو ممثليهما. ويحرر طلب الإعلان باللغة العربية ولغة أجنبية واحدة على الأقل، وينشر إجباريا في النشرة الرسمية للصفقات المتعامل العمومي(ن،ر،ص،م،ع) على الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني⁽³⁾.

وسعيا من المشرع في فتح مجال المنافسة، سمح المرسوم 15-247 بالإشهار المحلي بالنسبة لطلبات العروض الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها التي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم أو دراسات أو خدمات يساوي مبلغها (100.000.000 دج) أو يقل عن (50.000.000 دج) أو يقل عنها، وهذا بنشر إعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين أو الإلصاق بالمقرات المعنية للولاية أو كافة بلديات الولاية، وغرف التجارة والصناعة والصناعة التقليدية والحرف والفلاحة للولاية⁽⁴⁾.

ونشير في هذا الصدد إلى تطور وسائل الإعلان عن الصفقة، حيث أصبح الإعلان الإلكتروني عن طريق الانترنت يلعب دورا مهما في وصول المعلومات المتعلقة بالصفقة سريعا ويسهل انتشارها بين المتعاملين، وهو ما يحقق مبدأ حرية المنافسة بزيادة عدد المتنافسين الراغبين في التعاقد، لذلك تضمن المرسوم الجديد الدعوة إلى الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، من خلال مطالبة المصلحة المتعاقدة الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الإلكترونية، ومكن المتعهدين والمتنافسين للصفقات العمومية الرد على الدعوة للمنافسة بالطريقة الإلكترونية⁽⁵⁾.

غير انه إذا كان للنشر الإلكتروني مزايا كثيرة في تحقيق حرية المنافسة، إلا انه يثير إشكالية الرد الإلكتروني من

(1) غنية عباس، الإعلان عن الصفقة العمومية كآلية لتكريس مبدأ المنافسة، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد أ، عدد 49، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2018، ص ص 23-24.

(2) المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247؛ جليل مونية، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر1، 2015، ص ص 36-38.

(3) المواد 62، 63 من المرسوم الرئاسي 15-247.

(4) المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247.

(5) المادة 204 من المرسوم الرئاسي 15-247.

طرف المترشح وما قد يتعرض له من مخاطر القرصنة وتسرب المعلومة، سيما أمام التطور المتسارع في هذا المجال⁽¹⁾. من جانب آخر لم يحدد المرسوم 15-247 أجال الإعلان بمدة معينة، حيث ترك ذلك لسلطة المصلحة المتعاقدة التي تحدده تبعاً لمعايير معينة، كتعقيد موضوع الصفقة المعتمز طرحها والمدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض وإيصالها، كما يمكن للمصلحة المتعاقدة تمديد أجال تحضير العروض إذا اقتضت الظروف ذلك، وفي هذه الحالة عليها إخبار المتعهدين بذلك بكل الوسائل. أما بالنسبة لطريقة حساب أجال النشر فتحسب بالاستناد إلى تاريخ أول نشر للإعلان، مع إدراج تاريخ وأخر ساعة لإيداع العروض وتاريخ وساعة فتح الاظرفة في دفتر الشروط⁽²⁾.

وفي هذا الصدد يمكن اعتبار إعطاء المشرع سلطة تحديد اجل الإعلان للمصلحة المتعاقدة سلاح ذو حدين، اذ قد يكون له أثره الايجابي على حرية المنافسة اذا ما أحسنت المصلحة المتعاقدة اختيار الأجال المناسبة، فكلما كان الأجل معقولاً وطويلاً نسبياً كلما زادت نسبة المشاركة وتوسيع بالتالي مجال المنافسة، كما قد يكون له اثر سلبي في حال تعسف المصلحة المتعاقدة في استخدام سلطتها وقررت إعطاء أجال قصيرة مما قد يؤدي إلى عدم تمكن بعض الأطراف من تقديم عروضهم مما يؤثر سلباً على مبدأ حرية المنافسة⁽³⁾.

وبناء على ما تقدم فان المصلحة المتعاقدة ملزمة باحترام علانية الصفقة، فلا يمكنها إبرام الصفقة دون الإشهار او مخالفة البيانات المحددة في الإعلان التي تعد مخالفة شكلية جوهرية يقع على عاتق المرشح أثباتها في كل الأحوال⁽⁴⁾. ويترتب على مخالفة المصلحة المتعاقدة للأشكال الجوهرية للإعلان المقررة لمصلحة المرشحين، بطلان الصفقة برمتها، وهو ما ذهب إليه القضاء الفرنسي عندما حكم ببطلان المزاد إذا لم يتم الإعلان بالطريقة المنصوص عليها قانوناً، أما الإجراءات غير الجوهرية فلا يترتب عليها البطلان كحدوث أخطاء مادية يمكن للمرشح الانتباه إليها بسهولة⁽⁵⁾.

2- حرية المنافسة تقتضي احترام مبدأ شفافية الإجراءات

تعني الشفافية في معناها العام اعتماد الإدارة نهج الوضوح التام والعلنية المطلقة في كل الممارسات التي تقوم بها، لذلك نجدها تتعارض مع مفهوم السر الإداري من خلال حفظ البيانات والمعلومات التي تهم النشاط الإداري⁽⁶⁾. وعليه يلزم احترام المصلحة المتعاقدة لمبدأ الشفافية أن يتم طلب العروض بكل حياد وشفافية من اجل التوصل إلى أفضل عرض، لذلك يجب عدم الكشف عن محتوى العرض الذي يبقى سرا إلى غاية فتح الاظرفة لتفادي حصول احد المتنافسين عن معلومات تخص عرض منافس، حيث تنص المادة 46/ف 6 من المرسوم 15-247 على: " لا يجوز

(1) عميري احمد، دور الإشهار(الإعلان) في إضفاء الشفافية على إجراءات إبرام العقود الإدارية في الجزائر طبقاً للمرسوم الرئاسي رقم 15-

247، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 18، 2017، ص 232.

(2) المادة 66 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

(3) غنية عباس، مرجع سابق، ص 27.

(4) يزيد صدوقي، الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، 2018/2017، ص 47؛ جليل

مونية، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص 66.

(5) عميري احمد، مرجع سابق، ص 229.

(6) عبد الكريم حيضرة، دور الشفافية في مكافحة الفساد(الصفقات العمومية أنموذجاً)، مجلة الحقوق والحريات، العدد 2، جامعة محمد

خيضر بسكرة، 2016، ص 94.

الكشف عن أي معلومة تتعلق بمحتوى عرض مرشح من المرشحين"⁽¹⁾.

وتوكل مهمة فتح الاظرفة للجنة تدعى " لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض " تتكون من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة. وتتم العملية في جلسة علنية يحدد تاريخها مسبقا يحضرها المرشحون الذين تقدموا بعروضهم، الأمر الذي يضيء على العملية نوع من الشفافية ويحقق حرية المنافسة⁽²⁾.

وتجسيدا لمبدأ الشفافية كرس المرسوم 15-247 حق التظلم أمام لجان الصفقات العمومية، وكذا الطعن في قرار منح الصفقة من اجل تعزيز حقوق المرشحين في منافسة نزيهة وشريفة، ومنعا لأي تعسف من طرف المصلحة المتعاقدة في اختيار الأمثل لصاحب الصفقة⁽³⁾. وفي هذا ورد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الكتاب الرابع، الباب الثالث، الفصل الخامس بعنوان الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات، في نص المادة 946 على انه: " يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار او المنافسة التي تخضع لها عمليات ابرام العقود الإدارية والصفقات العمومية.

ويتم الإخطار من قبل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد تضرر من هذا الإخلال، وكذلك لممثل الدولة إذا ابرم العقد أو سيرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية...يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المنتسب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته وتحدد الأجل الذي يجب ان يمثل فيه ويمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد، ويمكن لها كذلك وبمجرد إخطارها أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز 20 يوما"⁽⁴⁾.

فاحترام وعمل المصلحة المتعاقدة بالشفافية من بداية الصفقة إلى نهايتها يمثل في حد ذاته ضمانا لتطبيق الحكم الراشد والخضوع للقانون، لذلك فتكريس الشفافية ينبع من مبدأ ديمقراطي دستوري قوامه كلما زادت نسبة الشفافية كلما قلت نسبة الفساد⁽⁵⁾.

كما أن الشفافية تعد جزء من العلانية التي لها دورا مهما في تجسيد حرية المنافسة، اذ يتضح من خلالها مدى تقيد والتزام المصلحة المتعاقدة بالإجراءات والأحكام القانونية، الأمر الذي يجعل المتنافسين يطمئنون إلى حسن سير إجراءات إبرام الصفقة ونزاهتها، مما يشجعهم على المشاركة وتقديم عروضهم وهو ما يعود بالنفع على المصلحة

(1) سعاد تونسي، الإخلال بقواعد المنافسة والإشهار في الصفقات العمومية، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 3، العدد1، تصدر عن مخبر حماية حقوق الإنسان بين

النصوص الدولية والنصوص الوطنية وواقعها في الجزائر، جامعة الدكتور مولاي الطاهر- سعيدي، 2016، ص 48.

(2) مونية جليل، دور لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض في حماية المنافسة في الصفقات العمومية، حوليات جامعة الجزائر1، الجزء الأول، العدد 31، 2017، ص 396.

(3) بن سالم خيرة، نحو ترشيد وتعزيز مبادئ عقود الصفقات – قراءة في مرسوم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة صوت القانون، عدد 01، المجلد الخامس، تصدر عن مخبر نظام الحالة المدنية بجامعة الجبالي بونعام- خميس مليانة، 2018، ص 40.

(4) المادة 946 من القانون 08-09 المؤرخ في 25/02/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(5) عبود ميلود وتيقاوي العربي، الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة اقتصاديات المال الأعمال، العدد 2، المركز الجامعي عبد الحفيظ بالصفوف، ميلة، 2018، ص 233.

ونظرا لأهمية الشفافية تعرض القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته في الباب الثاني المعنون بالتدابير الوقائية في القطاع العام، الإجراء الخاص بالشفافية في التعامل مع الجمهور، حيث نصت المادة 11 منه على: " لإضفاء الشفافية على كيفية تسيير الشؤون العمومية، يتعين على المؤسسات والإدارات والهيئات العمومية أن تلتزم أساسا:

- باعتماد إجراءات وقواعد تمكن الجمهور من الحصول على معلومات تتعلق بتنظيمها وسيرها، وكيفية اتخاذ القرارات فيها.
- بتبسيط الإجراءات الإدارية .
- بنشر معلومات تحسيسية عن مخاطر الفساد في الإدارة العمومية.
- بالرد على عرائض وشكاوى المواطنين.
- بتسبب قراراتها عندما تصدر في غير صالح المواطن، وبتبيين طرق الطعن المعمول بها⁽²⁾.

ثانيا: تكريس حرية المنافسة من خلال احترام

مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين المتنافسين

يتطلب تكريس مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية معاملة المصلحة المتعاقدة الأشخاص المتقدمين للصفقة على قدم المساواة دون أي تمييز مبني على أساس قانوني أو واقعي، حيث أكدت المؤسسات الاقتصادية الدولية من قبيل البنك الدولي والمنظمة العالمية للتجارة على ضرورة احترام الدول مبدأ المنافسة والتركيز على معايير الكفاءة حين اختيار المتعامل، وحذرت من أي تمييز ضد السلع أو المتعاملين الأجانب⁽³⁾.

غير أن مبدأ المساواة في معاملة المرشحين للصفقة ترد عليه بعض الاستثناءات ، يحق للمصلحة المتعاقدة بموجب نص في القانون تفضيل بعض المرشحين وإقصاء الآخرين استنادا إلى عدة اعتبارات قانونية وواقعية. وعليه نتناول في نقطتين متتاليتين، مضمون مبدأ المساواة بين المتنافسين ثم الاستثناءات الواردة عليه.

1- مضمون مبدأ المساواة بين المتنافسين

يقصد بالمساواة بين المتنافسين إعطاء نفس الفرص للأشخاص الذين يتقدمون بطلب العروض، ودراستها دون تهميش أو تمييز بينهم وفق الإجراءات والأشكال التي يحددها القانون ، وذلك بان لا تعفي المصلحة المتعاقدة أو تضيف أو تحذف بعض الشروط لمصلحة متنافسين دون آخرين⁽⁴⁾.

(1) سيد احمد لكصاسي، مبدأ العلانية في الصفقات العمومية، مجلة الدراسات المالية والمحاسبية والإدارية، العدد السابع، جامعة ام البواقي، 2017، ص 808.

(2) المادة 11 من القانون رقم 01-06 المؤرخ في 20/02/2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، جريدة رسمية عدد 14 الصادر في 08/03/2006، المعدل والمتمم.

(3) بومقورة "م" بزاحي سلوى، مخالفة المنافسة في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 15، العدد 1، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، 2017، ص 290.

(4) فاطيمة عاشور، طرق إبرام الصفقات العمومية ضمانا قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة والشفافية، مجلة الدراسات القانونية، مخبر السيادة والعولة، جامعة المدية، المجلد الرابع، العدد الأول، 2018، ص 98.

وتجسيدا لمبدأ المساواة بين المرشحين للصفقة يجب أن توضع تحت تصرفهم كافة الوسائل والوثائق التي تضمن أكبر مشاركة للمهتمين بالصفقة، من اجل فتح باب المنافسة أمام الجميع للدخول للصفقة، دون أي تمييز. كما لا يسمح بأي تفاوض مع المتعهدين بعد فتح الاظرفة، وأثناء تقديم العروض لاختيار الشريك المتعاقد⁽¹⁾.

يحدد معيار التنافس بين المرشحين للصفقة على أساس القدرات التقنية والمالية والتجارية بكل موضوعية، حيث يفتح باب المشاركة أمام الأشخاص الطبيعية والاعتبارية الوطنيين والأجانب الذين تتوفر فيهم الشروط المطلوبة، لذلك عمد المشرع في القسم الخامس من الفصل الثالث من المرسوم 15-247 المعنون باختيار المتعامل المتعاقد باعتماد معايير لاختيار المتعاقد مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية، وتذكر إجباريا في دفتر الشروط، بحيث تستند المصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية إلى: النوعية، أجال التنفيذ او التسليم ، السعر والكلفة الإجمالية للاقتناء والاستعمال، الطابع الإجمالي والوظيفي، والنجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي، لترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل والمعوقين والنجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة، القيمة التقنية، الخدمة بعد البيع والمساعدة التقنية، شروط التمويل عند الاقتضاء وتقليص الحصة القابلة للتحويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية، ويمكن للمصلحة المتعاقدة استخدام معايير أخرى شرط أن تدرج في دفتر الشروط . كما لها الاعتماد على معيار السعر وحده عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك⁽²⁾.

وبناء على ما سبق، فلا يجوز للمصلحة المتعاقدة ان تضع دفتر شروط يناسب مترشحا بعينه بهدف توجيه الصفقة إليه، أو أن تقبل عرضا وتستبعد آخر خارج إطار الشروط المعلن عنها، فكل ذلك يشكل خروجاً على مبدأ المساواة بين المرشحين⁽³⁾.

2- الاستثناءات الواردة على المبدأ

ترد على مبدأ المساواة وعدم التمييز بين المرشحين للدخول إلى الصفقة استثناءات تحقيقاً للصالح العام تضمنها المرسوم 15-247، منها ما يتعلق بالمنع من المشاركة في الصفقة العمومية تطبيقاً لنص قانوني، أو لشروط تفرضها المصلحة المتعاقدة، بالإضافة إلى غاية وهدف حماية وترقية الإنتاج المحلي وتشجيع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

أ- المنع من المشاركة في الصفقة العمومية تطبيقاً لنص قانوني

حماية للمصلحة العامة منع المشرع في القسم الرابع من المرسوم 15-247 تحت عنوان حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية " بعض الأشخاص من دخول طلب العروض لأسباب تتعلق في مجملها من الخشية من ان يتسبب المرشح من إهدار المال العام إذا ما تم اختياره حيث تناولت المادة 75 هذه الحالات المتمثلة في الأشخاص الآتية⁽⁴⁾:

– الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ الصفقة العمومية قبل نفاذ أجال صلاحية

(1) المواد 63، 64، 80 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

(2) المادة 78 من المرسوم 15-247 ؛ عائشة خلدون، أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر1، 2015/2016، ص 45-50.

(3) عبود ميلود وتيقاوي العربي، مرجع سابق، ص 232.

(4) المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق؛ خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة

دكتوراه، جامعة الجزائر1، 2014/2015، ص129؛ عائشة خلدون، مرجع سابق، ص66.

العروض.

- الذين هم في حالة إفلاس أو تصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.

- الذين هم محل إجراء عملية الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو

الصلح.

- الذين كانوا محل حكم قضائي له حجية الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية.

- الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية.

- الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركائهم.

- الذين قاموا بتصريح كاذب.

- المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعدما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤوليتهم .

- المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من تقديم عروض للصفقات العمومية

المنصوص عليه في المادة 89⁽¹⁾.

- المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال

الجباية والجمارك والتجارة.

- الذين كانوا محل ادانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي.

- الذين اخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من هذا المرسوم.

ب-المنع من المشاركة لشروط تفرضها المصلحة المتعاقدة

تعتمد المصلحة المتعاقدة في بعض الحالات الى تضييق مجال المنافسة عن طريق فرض شروط تقنية تتعلق

بمؤهلات المترشح، كشهادة خبرة او جودة ، مما يعني إقصاء فئة معينة من المترشحين، وتلجأ المصلحة المتعاقدة إلى أسلوب طلب العروض المحدود، مما يؤدي إلى غريبة المرشحين الى الصفقة منذ البداية⁽²⁾.

كما قد تشترط المصلحة المتعاقدة ضرورة الحصول على ترخيص مسبق، عندما يتعلق الأمر ببعض الفئات

كالمهندسين أو الخبراء او مكاتب الدراسات من الوزير المعني لإبرام صفقات الدراسات مع إحدى المصالح التابعة للوزارات

المكلفة بالسكن والعمران والوارد المائية والأشغال العمومية.

على صعيد آخر اقر المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة الحق في إقصاء العرض المقبول بناء على اقتراح من

لجنة تقييم العروض، اذا ما أثبتت انه يترتب على منح المشروع هيمنة المتعامل المقبول على السوق أو تسببه في اختلال

المنافسة في القطاع المعني، ويكون للمصلحة المتعاقدة إثبات ذلك بجميع طرق الإثبات، شرط الإشارة الى حق رفض

العرض المقبول مسبقا في شروط طلب العروض، كما يكون للمصلحة المتعاقدة أيضا حق رفض العرض المالي للمتعامل

⁽¹⁾ تشمل المادة 89 من المرسوم 15-247 كل متعامل اقتصادي يرتكب أفعالا أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص

مكافأة او امتياز مهما كانت طبيعته بصفة مباشرة او غير مباشرة ، لنفسه أو لكيان آخر بمناسبة تحضير الصفقة أو العقد أو الملحق أو

التفاوض بشأن ذلك أو إبرامه او تنفيذه

⁽²⁾ مونية جليل، مرجع سابق، ص 401.

الاقتصادي المختار مؤقتا بموجب قرار معلل، متى تراءى لها انخفاض عرضه المالي بشكل غير عادي⁽¹⁾.

ج- حماية وترقية الإنتاج المحلي وتشجيع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة

في إطار تشجيع وترقية الإنتاج الوطني منح المرسوم 15-247 في نص المادة 83 منه هامش للأفضلية بنسبة 25% للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون فيما يخص جميع أنواع الصفقات المذكورة في المادة 29، حيث تخضع الاستفادة من هذا الهامش في حالة ما إذا كان المتعهد تجمعا يتكون من مؤسسات خاضعة للقانون الجزائري ومؤسسات أجنبية إلى تبرير الحصص التي تحوزها المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري والمؤسسات الأجنبية من حيث الأعمال التي يتعين إنجازها ومبالغها. ووجب المرسوم المذكور أن يحدد في ملف الاستشارة المؤسسات بوضوح الأفضلية الممنوحة والطريقة المتبعة لتقييم ومقارنة العروض لحماية وترقية الإنتاج وأداة الإنتاج الوطنيين وكذا تشجيع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة لتطبيق هذه الأفضلية⁽²⁾.

من جهتها أكدت المادة 85 على انه عندما يكون الإنتاج الوطني أو أداة الإنتاج الوطني قادرين على الاستجابة للحاجات الواجب تلبيتها للمصلحة المتعاقدة، فانه على هذه الأخيرة إصدار دعوة وطنية للمنافسة، مع مراعاة حالات الاستثناء المنصوص عليها في أحكام هذا المرسوم.

كما انه في إطار تشجيع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة نظرا لقلّة إمكاناتها وتجربتها، لكي تثبت مكانتها في المجال الاقتصادي دعى المرسوم 15-247 في نص المادة 85/ف 3 الى ضرورة مراعاة هذه المؤسسات حال وضع شروط التأهيل، والسماح لها بالمشاركة تقديم العروض، بالإضافة إلى إعفاء المؤسسات المصغرة حديثة المنشأ بموجب نص المادة 87 من ذات المرسوم من تقديم الحصيلة السنوية والاكتفاء بتقديم وثيقة من البنك تبين وضعيتها المالية، وكذا إعفاءها من تقديم المؤهلات المماثلة للصفقة المعنية⁽³⁾.

والخلاصة القول فان إعطاء الأولوية للمنتوج الوطني والمؤسسات الوطنية فيه نوع من المنطق في الدولة ذات السيادة، وهذا حتى لا يطغى المنتوج الأجنبي على المحلي، اذ لا فائدة من تطبيق مبدأ المساواة إذا كان سيلحق الأذى بالاقتصاد الوطني الذي تسعى الدولة من خلال كل هذه الإجراءات الى بنائه وتعزيزه⁽⁴⁾.

نخلص في الأخير إلى القول بقيام مسؤولية المصلحة المتعاقدة الجزائرية في حال إخلالها بالمبادئ المذكورة انفا ، وذلك بموجب نص المادة التاسعة من القانون 06-01 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، الذي جاء فيها: " يجب ان تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية، ويجب ان تركز هذه القواعد على وجه الخصوص:

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية

- الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء

(1) بومقورة "م" بزاحي سلوى، مرجع سابق، ص ص 295-296.

(2) خضري حمزة، مرجع سابق، ص 128.

(3) عبود ميلود وتيقاوي العربي، مرجع سابق، ص 233.

(4) أمينة مخناشة، تفعيل المنافسة الحرة في إطار الصفقات العمومية، مجلة مجاميع المعرفة، المجلد 1، العدد 1، المركز الجامعي تندوف،

- إدراج التصريح بالتزاهة عند إبرام الصفقات العمومية
- معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.
- ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية⁽¹⁾.

خاتمة

- نخلص من خلال ما تقدم إلى أن مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية تعزز بصدور المرسوم الرئاسي 247-15 ، الذي تضمن مبادئ أساسية من أجل ضمان حرية المنافسة بين المتعاملين والمتمثلة حصراً فيما يلي:
- أوجد المرسوم 247-15 مناخاً قانونياً مناسباً لتكريس مبدأ المنافسة الحرة ، عبر استحداث طرق وإجراءات جديدة مبنية على مبادئ المساواة والشفافية في إطار تجسيد الطلب العمومي.
 - الإعلان الإلزامي عن الصفقة الذي يلعب دوراً مهماً في تجسيد الطلب العمومي، من خلال الإشهار الصحفي في جميع أنواع طلب العروض، بما فيه التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء.
 - تم إدراج إلى جانب الوسائل التقليدية في الإشهار أي عن طريق الصحف، الإشهار عن طريق الوسائل الالكترونية التي تساهم في تسهيل وانتشار الإعلان عن الصفقة بين المتعاملين وبالتالي توسيع مجال المنافسة.
 - وعلى العموم فإن أعمال مبدأ حرية المنافسة الحرة في مجال الصفقات العمومية يعد بحق أساس نجاح الطلب العمومي الذي يسمح للمصلحة المتعاقدة التسيير العقلاني والرشيد للمال العام، والذي يتحقق بالمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات.
 - وبالتالي فإن المبادئ التي تحكم حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية والمتمثلة في العلانية والمساواة بين المتنافسين والشفافية تحيط الصفقة بسياج من الضمانات من أجل إنجاح الطلب العمومي .

⁽¹⁾ المادة 9 من القانون رقم 01-06 المؤرخ في 20/02/2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

مدى إخضاع الصفقات العمومية لمبدأ المنافسة الحرة

سي يوسف قاسي، أستاذ التعليم العالي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة

مقدمة

وضع المشرع عدة مبادئ تقوم عليها عملية إبرام الصفقات العمومية، كمبدأ العلانية والشفافية وحرية المنافسة الشريفة والنزاهة والمساواة بين المتنافسين. ولا شك أن مبدأ المنافسة الحرة يعد من أهم الوسائل الأساسية والجوهرية لازدهار الحياة التجارية بصفة خاصة، وكافة جوانب الحياة بشكل عام بهدف تطوير الفعالية الاقتصادية. على هذا الأساس، لم يترك الأمر لتقديرات الإدارة المتعاقدة، وذلك حفاظاً على مبدأ حرية المنافسة في المناقصات ولنزاهة إجراءاتها.

فالمنافسة عندما تكون قائمة على أسس سليمة مبنية على النزاهة فإنها تكون بمثابة أداة لتكريس المساواة بين المترشحين، وتلغي بذلك كل مظاهر المحاباة⁽¹⁾.

يقتضي النظر للدور المهم الذي يقوم به مبدأ المنافسة في مجال اختيار المتعامل المتعاقد، الكشف عن مضمونه، وعن المبررات التي أدت إلى الأخذ به، وكذا تبيان حدود الأخذ بهذا المبدأ، مع إبراز مدى سلطة المصلحة المتعاقدة في استبعاد بعض المترشحين من ولوج باب المنافسة على الصفقات العمومية، وهذا ما سنتناوله في الفروع التالية.

الفرع الأول: مفهوم مبدأ المنافسة الحرة في الصفقات العمومية

أخضع المشرع الجزائري إجراءات إبرام الصفقات العمومية لمجموعة من المبادئ يجب اتباعها عند التعاقد، وتعد المنافسة من أهمها في هذا المجال، حيث شدد على ضرورة احترامها، وذلك من خلال النص عليها في قانون المنافسة رقم 03-03⁽²⁾.

للتعرف على مبدأ المنافسة الحرة في الصفقات العمومية بصورة واضحة، يجدر بنا ذلك في نقطتين: نتناول في الأولى المقصود بالصفقة العمومية، وفي الثانية مفهوم مبدأ المنافسة الحرة في مجال الصفقات العمومية.

أولاً: المقصود بالصفقات العمومية

1 - التعريف القانوني

تعد الصفقات العمومية صورة من صور العقود الإدارية التي تتميز بإجراءات خاصة، سواء في طرق إبرامها، أو في وسائل مراقبتها المتنوعة، أو نظمها القانونية المتميزة، إذ خصها المشرع بعدة تشريعات، بداية من الأمر رقم 67-90⁽³⁾، ومروراً بالرسوم الرئاسي رقم 10-236⁽¹⁾، وانتهاء بالرسوم الرئاسي رقم 15-247⁽²⁾.

¹ ريم علي إحسان محمد العزاوي: وسائل إبرام العقود الإدارية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى 2014، ص. 100.

² أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية عدد 43 صادر بتاريخ 20 جويلية 2003. (معدل ومتمم بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 غشت 2010).

³ أمر رقم 67-90 مؤرخ في 17 يونيو 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 52، صادر بتاريخ 27 يونيو 1967، (ملغى).

وقد أورد المرسوم الرئاسي الأخير تعريف الصفقات العمومية على أنها "عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات"⁽³⁾.

- 2 - التعريف الفقهي

يتناول الفقهاء الصفة العمومية على أنها من العقود التي يبرمها أحد الأشخاص المعنوية بهدف إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره، مع ممارسة امتيازات وأساليب القانون العام الذي يتيح تضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص⁽⁴⁾.

من هذا التعريف يظهر أنه يجب أن يضمن نشاط الصفة مرفق عام، أي النشاط الذي تقوم به أو تتولى الإشراف عليه الدولة أو الهيئات والفروع التابعة لها، بهدف تحقيق المصلحة العامة.

ثانياً: المقصود بمبدأ المنافسة الحرة

- 1 - المنافسة لغة:

جاء في لسان العرب أن المنافسة هي الرغبة في الشيء والإنفراد به، أو المغالبة على الشيء. ونافست في الشيء منافسة: إذا رغبت فيه⁽⁵⁾. وفي القرآن الكريم، قال الله تعالى: { وفي ذلك فليتنافس المتنافسون }⁽⁶⁾.

- 2 - المنافسة اصطلاحاً

يقصد بالمنافسة من الناحية الاصطلاحية "تعدد القائمين أو الممارسين للنشاط الاقتصادي"⁽⁷⁾، لتقديم أفضل ما لديهم، بل وإعطاء الفرصة لكل راغب في التقدم إذا توفرت الشروط المطلوبة.

على هذا الأساس، لا بد من استبعاد كل الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقيات التي تؤدي إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو تقييدها، كحالة تطبيق شروط غير متكافئة للخدمات ذاتها تجاه المتعاملين الاقتصاديين مثلاً، مما يضرب البعض منهم من حرية المنافسة. وبذلك لا يمكن منع أو استبعاد أي مترشح تتوافر فيه شروط المناقصة المطلوبة ليقدم عرضه للإدارة المتعاقدة⁽⁸⁾.

¹ مرسوم رئاسي رقم 10-236، مؤرخ في 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 58. صادر بتاريخ 7 أكتوبر 2010، معدل ومتمم إلى غاية المرسوم الرئاسي رقم 13-03، المؤرخ في 13 يناير 2013، (ملغى).

² مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد 50 صادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

³ المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

⁴ انظر عمار بوضياف: شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الرابعة 2011، ص. 43.

⁵ ابن منظور (محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري): لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 2000، ج. 6، ص. 233.

⁶ الآية 26 من سورة المطففين.

⁷ عارف صالح مخلف وعلي مخلف حماد: مبدأ حرية المنافسة في التعاقد بالمناقصة، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، تصدر عن جامعة الأنبار، العراق، المجلد 1، العدد 5، 2012، ص. 258.

⁸ المادة 6 من الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة.

أما حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، فيقصد بها الدخول إلى الطلب العمومي، إذ يجب أن يتم بكل حرية وشفافية. فالذين يقع عليهم الالتزام بتنفيذ إجراءات المناقصة توفير جو المنافسة والامتناع عن إيجاد جو غير ملائم أو المساهمة في ترسيخه، مع ضمان النزاهة بعدم إبعاد كل من يرغب في الاشتراك في الصفقة من خلال اللجوء إلى شروط تعجيزية أو تعسفية أو غيرها لم ترد في التشريعات⁽¹⁾.

تسمح حرية المنافسة من جهة المصلحة المتعاقدة على الحصول على فوائد مالية، لذلك كان لزاما عليها احترام قواعد المنافسة بغرض جلب أكبر عدد ممكن من المترشحين الراغبين في التعاقد واختيار الأفضل وفق معيار الثمن وألشروط الفنية والتقنية المختلفة والمحددة في دفاتر الشروط المتعلقة بالصفقة⁽²⁾.

ومن جهة أخرى تسمح حرية المنافسة كذلك بفتح باب التسابق النزيه والشفاف أمام كل العارضين الذين يودون الاشتراك في طلب العروض. فهي بهذا المعنى تتطلب أن يعامل كل المترشحين الراغبين في التعاقد دون التمييز بينهم، فلا يجوز إعطاء امتيازات لأحدهم دون غيرهم، بل يجب أن تكون شروط الاشتراك واحدة بالنسبة للجميع. وسواء أكانت وسائل التمييز قانونية كإعفاء صاحب عطاء معين من دفع التأمين، المطلوب دفعه من طرف الآخرين. أو وسائل واقعية، كعدم إتباع وسائل الإعلان عن طلب العروض أو المناقصة حسب الشروط والمعايير التي فرضها القانون، فكلها غير شرعية⁽³⁾.

إن سلطة الإدارة في قبول المترشحين في نطاق طلب العروض المفتوح أو المناقصة المفتوحة⁽⁴⁾، حيث المشاركة مفتوحة لكل راغب في التقدم بعرض في صفقة عمومية، هي سلطة مقيدة دائما⁽⁵⁾، فنجدها من جهة ملزمة بمنع كل متنافس لم يحترم أو لم يراعي الشروط والمعايير الضرورية للمنافسة، كحالة عدم تقديمه لعطائه في المدة المحددة المنصوص عليها لتقديم العروض. ومن جهة أخرى، ليست الإدارة حرة في إقصاء أي مترشح إذا التزم بكافة الشروط المطلوبة في الدفاتر المعد لذلك فيمكنه ولوجهه مجال المنافسة⁽⁶⁾.

¹ قفيفة جمال: سلطة الإدارة العمومية في اختيار المتعامل معها في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 2017/2016، ص.17.

وانظر: جابر جاد نصار: العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، طبعة 2004، ص. 139.

² خضري حمزة: آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015/2014، ص.92؛ وانظر صياد ميلود: امتداد قانون المنافسة إلى الصفقات العمومية بالجزائر (تعديل 2008)، منكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015-2014، ص.84.

³ قضى مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن، بأن الإدارة لا يمكنها وضع وسائل تمييز قانونية ولا واقعية، التي بإمكانها تفضيل بعض المتنافسين أو وضعهم في وضع أسوأ من غيرهم. كإعفاء متنافس من دفع التأمين (كفالة التعهد) وفرضها على الآخرين مثلا.

CE.2 décembre 1942, société ouvrière de bâtiments et de travaux publics, p339

- نقلا عن سعاد الشراوي: العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، طبعة 1995، ص. 376.

⁴ طلب العروض المفتوح حسب نص المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 هو "إجراء يمكن من خلاله أي = مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا".

⁵ خضري حمزة، مرجع سابق، ص. 97.

⁶ نادية تياب: تكريس مبدأ حرية المنافسة آلية للوقاية من الفساد (الجزائر والمغرب نموذجا)، مجلة الحقوق والحريات، تصدر عن جامعة

محمد خيضر بيسكرة، الجزائر، العدد الثامن، مارس 2016، ص.57.

الفرع الثاني : مبدأ المنافسة ومبررات الأخذ به

للمنافسة في الصفقات العمومية بعدين، بعد قانوني وبعد اقتصادي.

فمن الناحية القانونية، نظراً لأهمية مبدأ المنافسة، نجد التشريع قد وضع مجموعة من القواعد والإجراءات التي يجب على الإدارة إتباعها من أجل تفضيل أحسن متعامل باستطاعته تحقيق النفع العام، وهذا ما أكدته المنظم منذ 2010 حين كرس هذا المبدأ في إبرام الصفقات العمومية، إذ نص على أنه "لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات"⁽¹⁾.

أما من الناحية الاقتصادية، هي حرية المتعامل الاقتصادي - الطبيعي أو المعنوي - في الاشتراك والتقدم بعرضه لإبرام الصفقات العمومية⁽²⁾. لذلك يقع على المصلحة المتعاقدة الالتزام بما يضمن تحقيق المنافسة بين الراغبين في التعاقد معها، وبين مصلحتها في الظفر بأحسن عرض، حيث تخصص الصفقة للعارض الذي يقدم أقل سعر مثلاً، وبين حرية كل مترشح في الوصول إلى الطلبات العمومية، وذلك دون التعسف في استعمال السلطة أو الإساءة فيها كانتقاء المتعاقد معها.

إن تكريس بمبدأ المنافسة الحرة في مختلف التعديلات له مبررات كثيرة، يمكن ذكر أهمها فيما يلي⁽³⁾:

أولاً: تحقيق الغرض من المناقصة العامة

إن المنافسة تقوم بدور مهم في استدراج أكبر عدد ممكن من المترشحين الراغبين في التعاقد، الأمر الذي يمكن الإدارة من الحصول على العطاء الأقل من حيث السعر، والأفضل من حيث الشروط الفنية. وبالتالي المحافظة على مصلحة الخزينة العمومية، بالإضافة إلى تشجيع الإنتاج الوطني ووسائل الإنتاج الوطنية، إذ نصت المادة 83 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على منح هامش الأفضلية بنسبة 25 % للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/ أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري⁽⁴⁾. غير أن هذا لا يتأتى إلا بالتحديد المحكم والمسبق للحاجيات، واحترام الالتزامات المتعلقة بالمنافسة⁽⁵⁾.

¹ المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236.

² محمد شريف كتو: حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد2، سنة 2010، ص. 76.

³ مهند مختار نوح: الإيجاب والقبول في العقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 2005، ص. 500 و501؛ ريم عاي إحسان محمد العزاوي، مرجع سابق، ص. 105 و106.

⁴ إيمان فاطمة الزهراء زروق: تجليات تطبيق مبدأ المنافسة الحرة على إجراء المنح المؤقت لمشروع الصفقة - نظام طلب العروض، مجلة مجاميع المعرفة، تصدر عن المركز الجامعي بتيندوف، الجزائر، الجزء 2، العدد 2، 2016، ص. 62.

⁵ عارف صالح مخلف وعلي مخلف حماد، مرجع سابق، ص. 259.

ثانيا: ضمان نزاهة إجراءات إبرام الصفقة

نظرا لاحتمال عدم الثقة بين المصلحة المتعاقدة وموظفيها، فإن المنافسة من شأنها ضمان مصداقية ونزاهة عملية اختيار المتعامل المتعاقد. فهي تبعد شبهة المحاباة عن موظفي المصالح⁽¹⁾. فالتجارب أثبتت أن فسح المجال للإدارة في أعمال سلطتها التقديرية في اختيار المتعاقد معها أدى إلى الكثير من الفساد وتجاوز السلطة وهذا بالنظر إلى القضايا التي طرحت على القضاء الجنائي⁽²⁾.

ثالثا: ضمان مصلحة المتنافسين

تعد المنافسة ضمانا أساسية لحرية دخول المتنافسين إلى طلب العروض لا سيما المفتوح منه. فهي بذلك تجيز ولوج الكافة إلى المشاريع الصغيرة والمتوسطة منها بحسب شروط العطاء.

رابعا: فتح المجال أمام الاختيار الدقيق

تمكن المنافسة المصلحة المتعاقدة من الاطلاع على معطيات السوق وظروفه، الأمر الذي يمكن من الاختيار السليم والدقيق لأفضل العروض. ولتحقيق ذلك يتوجب على المصلحة المتعاقدة، أن تقف موقف الحياد تجاه المترشحين، وأن تمتنع عن كل تصرف يخل بها أو يعرقلها، وعدم استعمالها لسلطتها التقديرية لاستبعاد العارضين، إلا في حدود ما يسمح به ت ص ع، ووفقا للمعايير المحددة في دفتر الشروط. وإلا تعرضت للانتقاد وتلقي الطعون وحتى المحاكمة أمام القضاء الإداري⁽³⁾، وما قد ينجم عن ذلك من مضیعة للوقت وتعطيل في انطلاق تنفيذ المشاريع.

خامسا: الحرص على النص على مبدأ المنافسة في التشريع

نص معظم القوانين والتنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية، على ضرورة تكريس مبدأ المنافسة الحرة، وإعطاء فرص متساوية ومتكافئة لكافة المترشحين الذين تسمح لهم مؤهلاتهم وقدراتهم المالية والفنية بتنفيذ الصفقات العمومية. وبالتالي ما يبقى على المصلحة المتعاقدة سوى التقيّد بانتقاء أفضل عرض يحقق معايير العطاء المعلن عنها في دفتر الشروط⁽⁴⁾، وكذا التوفيق بين مصلحتها في تنفيذ مشاريع المرفق العام الذي تسهر على إدارته وتسييره، وبين حق كل مترشح في التنافس للظفر بالصفقة العمومية. وكل هذا يتطلب منها امتناعها عن إساءة استخدامها لسلطاتها وانحرافها في اختيار المتعاقد معها⁽⁵⁾.

¹ جريمة المحاباة أو كما يسميها البعض بجريمة إعطاء امتيازات غير مبررة، تتميز عن باقي جرائم الفساد الأخرى (رشوة، استغلال النفوذ...)، بأنها جريمة خاصة بمجال التعامل في الصفقات العمومية. أما فيما يخص مدلولها اللغوي فيقوم على فكرة التفضيل والفرز عن الغير، ويكون هذا التفضيل غير مبرر إذا لم يرتكز على سبب موضوعي أو على أساس مصلحة شرعية. ولعل من بين صورها الأكثر شيوعا في مجال إبرام الصفقات العمومية، تقديم معلومة لأحد المترشحين دون الآخرين.

انظر: علة كريمة: الركن المادي لجريمة المحاباة في مرحلة إبرام الصفقة، مداخلة ألقىت بمناسبة الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، المنعقد يومي 24 و25 أبريل 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس - سيدي بلعباس، الجزائر، ص. 71 وما بعدها؛ وإيمان فاطمة الزهراء زروق، مرجع سابق، ص. 64.

² BENNADJI Cherif: Marchés publics et corruption en Algérie, NAQD, Revue d'études et critique sociale, N° 25, Algérie 2008, pp.137 et ce qui suit.

³ ZOUAÏMIA Rachid - ROUAULT Marie Christine: Droit administratif, BERTI éditions, Alger, Algérie, Edition 2009, p.182.

⁴ ريم علي إحسان محمد العزاوي، المرجع السابق، ص. 106.

⁵ محمد الشريف كتو، مرجع سابق، ص. 75.

غير أن مبدأ حرية المنافسة لا يمكن أن يؤخذ على إطلاقه، إذ هنالك عدة استثناءات ترد على هذا المبدأ والتي تسمح للمصلحة المتعاقدة بالتدخل واستعمال سلطتها في رفض بعض العروض، وهو ما سنتناوله فيما يلي.

الفرع الثالث: مبدأ المنافسة وحدود الإدارة المتعاقدة في الاستبعاد والحرمان

يقصد بالحرمان ذلك الإجراء الذي تتخذه المصلحة المتعاقدة بغرض استبعاد أحد المتعهدين أو المقاولين أو الشركات من اللوج إلى المناقصات لمدة محددة أو غير محددة، وذلك لاعتبارات مختلفة كجزء مبني على أساس تنفيذ معيب للالتزام سابق، أو وقائي للمصلحة العامة⁽¹⁾.

إذا كان الأصل في المنافسة حريتها، فإن هذا لا يعني إطلاقاً الانعدام التام لسلطة الإدارة في تقدير صلاحية المتقدمين وكفاءتهم على ضوء مقتضيات المصلحة العامة، وهذا ما تؤكد المواد 53 إلى 58 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام⁽²⁾، إذ تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطة تقديرية في استبعاد بعض المتعهدين من ولوج باب المنافسة إذا ثبت لديها تورطهم في غش أو تلاعب أو إخلال بالتزامات سابقة، ويكون استبعادها لهم في هذه الحالة جزاء لما اقترفوه من ممارسات غير نزيهة، وهو ما يسمى بالاستبعاد الجزائي، وإما أن يكون استبعادها لهم بهدف تهيئة الظروف الملائمة للمنافسة، كحرمان أحد المتعاملين إذا قدرت أنه غير جدير بالثقة نتيجة للتحري عن إمكانياته وقدراته، وهو ما يسمى بالحرمان الوقائي⁽³⁾ ولا يحدها في ذلك إلا عيب إساءة استعمال السلطة.

وعلى العموم فإن المصلحة المتعاقدة تجد نفسها مرغمة على عدم احترام مبدأ حرية المنافسة في بعض الحالات على النحو الذي ذكرناه أعلاه دون أن يكون في ذلك إخلال بمبدأ المنافسة، بل على العكس من ذلك فإن تصرفها هذا فيه خدمة لمبدأ المنافسة الشريفة والنزيهة⁽⁴⁾.

أولاً: الحرمان الجزائي

قد يتم الحرمان الجزائي بنص قانوني أو تنظيمي في صورة عقوبة أصلية أو تبعية، مثل ما جاء به قانون المالية لسنة 1997⁽⁵⁾، حيث قضى بأن "كل شخص حكم عليه قضائياً بحكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه بسبب تورطه في الغش الجبائي يمنع من المشاركة في الصفقات العمومية ولمدة عشر سنوات". كما قد يكون الحرمان الجزائي بقرار من الإدارة التي تصدره كجزء على المورد أو المقاول مثلاً⁽⁶⁾.

إن اعتبارات الحرمان الجزائي أو المنع القانوني تتمثل في القيود التي يقررها المنظم، والتي من شأنها أن تقصي بعض المترشحين من الدخول إلى المنافسة التي تعلن عنها المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية، وهذا المنع قد

¹ أمينة عباس حسين الجابري، وعلي يوسف عبد النبي الشكري: السلطة التقديرية للإدارة في المناقصات في القانون العراقي (دراسة مقارنة)،

مجلة جامعة كربلاء، تصدر عن جامعة كربلاء، العراق، المجلد 11، العدد 3، 2013، ص.4.

² مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد 50، صادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

³ محمود عاطف البني: العقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة- مصر، الطبعة الأولى 2007، ص. 136 و137؛ وانظر محمد فؤاد عبد الباسط: العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة 2006، ص. 120.

⁴ نادية تياب، مرجع سابق، ص.57.

⁵ أمر رقم 96-31 مؤرخ في 30 ديسمبر 1996، يتضمن قانون المالية لسنة 1997، الجريدة الرسمية عدد 85، صادر بتاريخ 30 ديسمبر 1996.

⁶ عارف صالح مخلف وعلي مخلف حماد، مرجع سابق، ص.263 و265.

يكون منصوص عليه في القانون كعقوبة أصلية أو كعقوبة تيعية. لهذا يشترط دائما تقديم شهادة السوابق العدلية في ملف كل مترشح يتقدم إلى التنافس على صفقة عمومية، إذا تعلق الأمر بشخص طبيعي، وللمسير أو المدير العام للمؤسسة إذا تعلق الأمر بشخص معنوي⁽¹⁾.

لقد نص المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، صراحة على حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، وذلك بموجب المادة 75 منه، والتي جاء فيها:

" يقصى بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية المتعاملون الاقتصاديون:

- الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض، حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 71 و74،

- الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح،

- الذين هم محل إجراء عملية الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح،

- الذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية،

- الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية،

- الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم،

- الذين قاموا بتصريح كاذب،

- المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعدما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤوليتهم، من أصحاب المشاريع،

- المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، المنصوص عليها في المادة 89 من المرسوم الرئاسي 15-247، بحيث تظم هذه القائمة كل من يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص مكافئة أو امتياز مهما كانت طبيعته، بمناسبة تحضير صفقة عمومية أو ملحق أو إبرامه أو مراقبته أو التفاوض بشأن ذلك أو تنفيذه.

- المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجبائية والجمارك والتجارة،

- الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي،

- الأجانب المستفيدين من صفقة، وأخلوا بالتزامهم المحدد في المادة 84 من هذا المرسوم (الالتزام بالاستثمار)".

هذا وبالرجوع إلى القرار الوزاري المحدد لكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، الصادر عن وزير المالية⁽²⁾، نجده قد حدد بموجب المادة 02 منه كيفية الإقصاء من الصفقات العمومية، حيث نصت على أن الحرمان يكون لمدة معينة أو بدون تحديد مدة. كما قد يكون تلقائيا أو بمقرر. في حين تناولت المواد 3، 4، 5 حالات الإقصاء التلقائي ومدته، بينما تطرقت المادتين 7 و8 لحالات الإقصاء النهائي.

¹ أمانة عباس حسين الجابري، وعلي يوسف عبد النبي الشكري، مرجع سابق، ص.4.

² قرار وزاري مؤرخ في 19 ديسمبر سنة 2015، يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 17، صادر في 16 مارس سنة 2016.

وحرصا منها على استبعاد العطاءات التي يتقدم بها المتعاملون الاقتصاديون المقصيون باب التنافس على المناقصات، فقد ألزمت سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بمسك قائمة لهؤلاء المتعاملين، يتم تبليغها إلى جميع المصالح المتعاقدة أو نشرها في البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية⁽¹⁾. كما اشترط بموجب المادتين 67 و89 من المرسوم الرئاسي رقم 15-289، على كل مترشح يرغب في المشاركة في إجراء طلب العروض تقديم تصريح بالنزاهة.

يمكن أن نستخلص مما ذكرناه، أن تطبيق مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية يقتصر فقط على المتعاملين الاقتصاديين الذين يحترمون النصوص التشريعية المذكورة أعلاه، وهو شيء منطقي، إذ لا مجال للسماح بمشاركة متعاملين اقتصاديين سبق لهم خرق قواعد قانونية ملزمة. فهذه الفئة من المتعاملين يتم إقصائهم من المنافسة مؤقتا إلى غاية تسوية وضعيتهم واستنفاذهم للعقوبة التي سلطت عليهم بموجب القانون.

ثانيا: الحرمان الوقائي

يتم تقرير الحرمان الوقائي إما بنص قانوني أو تنظيمي لتجنب التعارض مع المصالح المختلفة، وإما بقرار من طرف الإدارة بما لها من سلطة تقديرية.

يكون الاستبعاد الوقائي بما للإدارة من سلطة تقديرية وبقرار إداري تصدره في هذا الشأن، ووفقا لشروط تفرضها ولأسباب تحددتها، بغرض استبعاد عطاء شخص مقاول أو مورد معين - طبيعيا كان أم معنويا - من الدخول في المنافسة التي تعلن عنها الإدارة بقصد إبرام صفقة عمومية، ويكون هذا الاستبعاد بناء على ما تملكه المصلحة المتعاقدة من سلطة تقديرية في هذا الشأن ووفقا لمقتضيات المصلحة العامة⁽²⁾.

طبقا لما جاء في المادتين 53 و54 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، فإن حق المصلحة المتعاقدة في فرض بعض الشروط الخاصة بطلب العروض يبقى قائما، وبخاصة فيما يتعلق بالقدرة المالية والفنية للمتعامل، فإذا ثبت لديها أن هذا الأخير لا تتوفر فيه المقدرة المالية والفنية المطلوبة جاز لها استبعاده، وهو ما يفسر إلزامية تقديم شهادة التأهيل والتصنيف المهنيين من قبل المؤسسات ومجموعات المؤسسات وتجمعات المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية لبعض قطاعات النشاطات⁽³⁾، وتلك التي ترغب في إنجاز صفقات عمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري؛ وكذا المؤسسات الأجنبية، وهو ما أكدت عليه المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 93-289 المعدل والمتمم⁽⁴⁾.

¹ راجع نص المادة 6 من القرار الوزاري المؤرخ في 19 ديسمبر سنة 2015، يحدد كليات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين المتنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 17، صادر بتاريخ 16 مارس 2016.

² جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص. 144؛ وأمنة عباس حسين الجابري، وعلي يوسف عبد النبي الشكري، مرجع سابق، ص. 5؛ عارف صالح مخلف وعلي مخلف حماد، مرجع سابق، ص. 268.

³ يوجب المرسوم التنفيذي رقم 14-139، على المؤسسات ومجموعات المؤسسات وتجمعات المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية لبعض قطاعات النشاطات أن تكون لها شهادة التأهيل والتصنيف المهنيين، (مرسوم تنفيذي رقم 14-139 مؤرخ في 20 أبريل سنة 2014 الجريدة الرسمية عدد 26، صادر بتاريخ 7 مايو سنة 2014).

⁴ يوجب المرسوم التنفيذي رقم 93-289، على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري أن تكون لها شهادة التخصص والتصنيف المهنيين، (مرسوم تنفيذي رقم 93-289، مؤرخ في 28 نوفمبر 1993، الجريدة الرسمية عدد 79، صادر بتاريخ 01 ديسمبر سنة 1993، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-114، المؤرخ في 07 أبريل 2005، الجريدة الرسمية عدد 26 صادر بتاريخ 10 أبريل 2005).

وفي حالة تعلق الأمر بفتة المهندسين والخبراء، أو مكاتب الدراسات، فنجد أن المنظم يشترط الحصول على الترخيص المسبق لإبرام صفقات الدراسات مع إحدى المصالح التابعة للوزارات المكلفة بالسكن والعمران، الأشغال العمومية، والموارد المائية، وهذا طبقاً لنص المادة الأولى والمادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 652-68⁽¹⁾. والواقع إن تقييد المنافسة بهذه الشروط يمكن الإدارة إلى حد بعيد من اختيار أكفأ وأحسن المتعاملين لتنفيذ الصفقات العمومية هذا من جهة. ومن جهة أخرى يسمح للإدارة باستبعاد بعض المتعاملين الذين يثبت لديها عدم كفاية مؤهلاتهم المالية والتقنية لتنفيذ الصفقة⁽²⁾.

ثالثاً: الحرمان المرتبط بطبيعة الصفقة

يتضمن أسلوب طلب العروض عدة صور تختلف كل واحدة منها عن الأخرى من حيث الإجراءات، والأشكال المتبعة لاختيار المتعامل المتعاقد، منها ما يحصر الاشتراك في الصفقات العمومية على متعاملين اقتصاديين معينين، كحالة طلب العروض المحدود أو المناقصة المحدودة اللتان تقتصر المشاركة فيهما على من تتوافر فيهم بعض الشروط الخاصة، والاستشارة الانتقائية التي تقتصر على متعاملين محددين بعد انتقاء أولي⁽³⁾. وتكون مثل هذه المناقصات في المشاريع التي تتطلب السرعة في الإنجاز، أو الأعمال المحتركة التي لا تتوافر إلا عند أشخاص معينين أو شركات محددة.

تجدر الملاحظة أن هنا مصطلح الحرمان يختلف شيئاً ما عن مصطلح الاستبعاد:

- إن الحرمان إجراء شخصي، يهدف إلى عدم تقدم شخص ما للمنافسة، أما الاستبعاد فيوجه إلى العطاء ذاته لكي لا يكون مع العطاءات المقبولة للولوج إلى المناقصة.

- إن الحرمان إجراء شامل، ينطبق على عدد غير محدد من المناقصات طوال مدة سريانه (نهائياً أو مؤقتاً)، بينما الاستبعاد فهو إجراء فردي يصدر في كل مناقصة على حده، سببه إما عدم اتباع الشروط المطلوبة قانوناً لصحة تقديم العطاء، أو تطبيقاً لقرار الحرمان⁽⁴⁾.

¹ مرسوم تنفيذي رقم 68 – 652، مؤرخ في 26 ديسمبر 1968، يتضمن تحديد الشروط التي يمكن للأفراد أن يبرموا ضمنها مع مصالح وزارة الأشغال العمومية والبناء عقوداً أو صفقات تتعلق بالدراسات، الجريدة الرسمية عدد 2، صادر في 7 يناير 1969، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 02-176، المؤرخ في 20 ماي 2002، الجريدة الرسمية عدد 37، صادر بتاريخ 26 ماي 2002.

² وهو ما ذهب إليه قضاة مجلس الدولة في كل من مصر وفرنسا. فقد قضت محكمة القضاء الإداري في مصر بأن "الوزارة لها الحق وهي بصدد تنظيم أعمال المناقصات الخاصة بمشروعاتها في أن تستبعد المقاولين الذين يثبت لديها عدم قدرتهم الفنية والمالية لأداء هذه الأعمال، وقرارها في هذا الشأن يصدر بناء على سلطتها التقديرية، ولا يطعن عليه إلا إذا شابه عيب إساءة استعمال السلطة" حكمها في القضية رقم 1738 س 6 ق، بتاريخ 20 مارس 1956، مجموعة المبادئ س 10 قاعدة رقم 284، ص. 271.

وراح قضاء مجلس الدولة الفرنسي في نفس الاتجاه، بحيث يرى أن قرارات الإدارة بالحرمان إنما تصدر عن سلطة تقديرية، ولا يجوز للقضاء أن يعقب عليها مهما كانت الظروف التي يصدر بمناسبتها قرار الحرمان "

. 500.Rec.p CE.5 juillet 1902 Vauthihe

- نقلاً عن: جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص. 147

³ بحري إسماعيل: الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008-2009، ص. 26.

⁴ أمينة عباس حسين الجابري، وعلي يوسف عبد النبي الشكري، مرجع سابق، ص. 6؛ عارف صالح مخلف وعلي مخلف حماد، مرجع سابق،

ص. 262.

أما بالنسبة لأسلوب التراضي، فالإقصاء فيه واسع للمتعاملين، كون الإدارة تتمتع فيه بحرية تكاد تكون مطلقة في اختيار من يتعاقد معها من بينهم. وبالتالي تنعدم المنافسة.

الخاتمة

إن الهدف من مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية هو جلب أكبر عدد من المتعاملين الاقتصاديين، لاختيار من بينهم الأحسن والأفضل، لتلبية حاجيات المصلحة المتعاقدة سواء تعلق الأمر بالأشغال، أو اللوازم، أو الخدمات، أو الدراسات، وذلك وفقا لدفتر شروط مالية وتقنية وفنية معد مسبقا، كون الصفقة العمومية تكتسي صفة المال العام. فإذا كانت هناك مناقصات مفتوحة لعدد غير محدد من المترشحين الراغبين في التعاقد مع المصلحة المعنية، وهو م يفتح المجال للمنافسة أمام المعارضين، بل وحتى ولو كانت المناقصة محدودة، وهي التي يكون الاشتراك فيها مقصورا على البعض دون الآخر من المتعاملين، فإن ذلك لا يعطي الحق في استبعاد مبدأ المنافسة بينهم، الأمر الذي يعني أن إجراء طلب لعروض يبقى القاعدة العامة، إلا أن هناك من الصفقات التي تشكل استثناء، كالتعاقد عن طريق التراضي (البسيط أو بعد الاستشارة).

فإذا كانت هناك خدمات معينة، ولا يوجد إلا متعاملا وحيدا محتكرا للنشاط ويتوفر على المواصفات المطلوبة، فمن المنطق ألا تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى اتباع إجراءات المناقصة، بل وحتى الاستشارة، عندما لا يمكن تنفيذ تلك الخدمات إلا منه.

امتداد تطبيق حرية المنافسة إلى الصفقات العمومية في التشريع الجزائري

أمينة لميز، طالب دكتوراه قانون عام - خاص. وأستاذة مؤقتة بكلية الحقوق، بودواو

بومرداس.

مقدمة

تعتبر المنافسة أحد أهم الآليات الناظمة للنشاط الاقتصادي إذ تعد حرية المنافسة انعكاسا واضحا للأفكار التي تبنتها الجزائر وأكّدت عليها، من خلال إصدارها لعدة نصوص قانونية ذات طابع ليبرالي أهمها القانون رقم 01-88 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية، والمرسوم رقم 201-88 الذي تضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرّد بأي نشاط اقتصادي وإحتكار التجارة، وكذا القانون رقم 12-89 المتعلق بالأسعار الذي اهتم بتنظيم عملية تحرير أسعار المواد والخدمات وتضمّن قواعد تتعلق بالمنافسة، كما تم إصدار القانون رقم 10-90 المتعلق بالنقد والقرض الذي أقرّ عدم التمييز بين البنوك العامة والبنوك الخاصة بإخضاعها لنفس النظام القانوني. إلى جانب كل ذلك صدر الأمر رقم 06-95 المتعلق بالمنافسة، وتم من خلاله التأكيد على أن الأسعار تحدد بصفة حرة اعتمادا على قواعد المنافسة، ليتم فيما بعد تكريس هذه الأفكار دستوريا عن طريق تبني مبدأ حرية التجارة والصناعة بنص المادة 37 من دستور 1996. وتجسد ذلك أساسا في الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، ليتم التأكيد عليها بنص المادة 43 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي كفلت حرية ممارسة الاستثمار والتجارة لكافة المتعاملين الاقتصاديين دون استثناء بشرط التقيد بحدود وضوابط القانون، وذلك بنصها : « حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون ».

كما أن المشرع الجزائري حرص على تجسيد فكرة حرية المنافسة في مختلف القوانين المتعلقة بالصفقات العمومية حماية لمصالح المتعاقد مع الإدارة، من جهة، وحماية للمصلحة العامة، من جهة أخرى، وذلك عن طريق دفع المتعاقد إلى توفير أفضل عرض وبأقل الأثمان، وإتاحة الفرصة أمام الإدارة لتلبية احتياجاتها فعلى الرغم أن المشرع الجزائري أظهر في البداية نوع من التردد في خلق نقاط تقاطع ما بين قانون المنافسة وقانون الصفقات العمومية، ولذلك كان يستبعد تارة من الخضوع لقواعد المنافسة، وتارة أخرى يفرضها عليها (المبحث الأول)، إلا أنه سرعان ما أخذ موقف موحد كرس من خلاله بشكل صريح خضوع الصفقات العمومية لقواعد قانون المنافسة (المبحث الثاني). وعليه نطرح الإشكالية التالية: كيف عالج المشرع الجزائري مسألة تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية وإلى أي مدى يمكن أن يتوسع نطاق تطبيق قواعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية؟ نجيب على هذه الإشكالية من خلال المحورين التاليين بحيث نعالج في المحور الأول استبعاد تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية بأسلوب ضمني أحيانا وصرح تارة، أما المحور الثاني نعالج فيه النص الصريح على ضرورة خضوع الصفقات العمومية للمنافسة الحرة موضحين بذلك المبادئ التي تقوم عليها المنافسة والاستثناءات الواردة عليها في مجال الصفقات العمومية.

المحور الأول: تردد المشرع الجزائري في إخضاع الصفقات العمومية لقانون المنافسة

يعتبر قانون المنافسة أداة فعالة في تنظيم وتنمية الاقتصاد عموما وعنصرا أساسيا لا يمكن الاستغناء عنه في تفعيل نشاط اقتصاد السوق تحديدا⁽¹⁾، إذ يرتبط وجود هذا القانون بالدرجة الأولى بانتهاج الدولة لاقتصاد السوق

¹ - تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومه، الجزائر، 2015، ص 36.

والنظام الليبرالي الذي يتعدد ويتنوع فيه المتدخلين في السوق، الصفقات العمومية باعتبارها عقود مكتوبة تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية، من أجل تلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات، فإبرام هذه الصفقات يهدف إلى تلبية حاجات الإدارة المتعاقدة في إطار التسيير الجيد للمال العام وتحقيق المصلحة العامة⁽¹⁾. في حين يهدف قانون المنافسة إلى تنظيم المنافسة ما بين الأعوان الاقتصاديين وتحديد قواعد حمايتها لزيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين مستوى معيشة المستهلكين⁽²⁾. ونظرا لهذا التباين الظاهري أبدا المشرع الجزائري نوع من التناقض حول موقفه في خضوع الصفقات العمومية للمنافسة من عدمه. هذا ما سيتم توضيحه من خلال العنصرين الآتيين:

العنصر الأول: عدم خضوع الصفقات العمومية لقانون المنافسة

المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي لم يعترف بخضوع الصفقات العمومية للمنافسة بداية وكان يظهر ذلك بشكل ضمني تارة وبشكل صريح تارة أخرى.

أولا: استبعاد تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية بشكل ضمني من خلال الأمر 06/95

يعتبر الأمر رقم 06-95 المتعلق بالمنافسة⁽³⁾ أول نص خاص بالمنافسة في الجزائر⁽⁴⁾، أراد من خلاله تنظيم المنافسة الحرة وترقيتها وتحديد قواعد حمايتها قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين مستوى معيشة المستهلكين، ولذلك كرس مجموعة من المبادئ من أهمها:

- مبدأ حرية المنافسة.

- مبدأ حرية الأسعار.

- مبدأ شفافية ونزاهة المعاملات التجارية.

حمل الأعوان الاقتصاديين على احترام هذه المبادئ والتقيدها بها من خلال إنشاء مجلس المنافسة كهيئة لضبط السوق وإقرار عقوبات مالية على مخالفتها.

أكد هذا الأمر عند تحديده للمخاطبين بأحكامه، على التزام الأشخاص العموميون بقواعده عند تدخلهم كأعوان اقتصاديين فقط دون الإشارة إلى إمكانية تطبيق أحكامه عليهم عند تدخلهم كسلطة عامة، فنصت المادة 02 منه على ما يلي « يطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص المعنويين أو الجمعيات، ويطبق أيضا على كل العقود والاتفاقيات والتسويات أو الاتفاقيات التي يقصد بها إنجاز نشاطات إنتاج و/أو توزيع سلع وخدمات ». أي أن الأشخاص العمومية عندما تتدخل لممارسة نشاطات الإنتاج والتوزيع لسلع أو لخدمات فإنها تخضع بشكل مباشر لكل القواعد الموضوعية والإجرائية لقانون منافسة مثلها مثل الأعوان الاقتصاديين

¹ - باطلي غنية، "نطاق تطبيق قانون المنافسة في الجزائر"، مجلة المفكر، العدد 12، ص 344.

² - كتو محمد الشريف، "حماية المنافسة في الصفقات العمومية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 02، 2010، ص 73.

³ - أن البوادر الأولى لإرساء قواعد المنافسة، قد ظهرت قبل هذا القانون في إطار القانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعار، الذي رغم أنه لم يظهر في تسميته مصطلح المنافسة، إلا أنه أقر عدة قواعد لحمايتها من خلال التصدي لبعض الممارسات المنافية للمنافسة كالتعسف الناتج عن وضعية الهيمنة على السوق، إعادة البيع بسعر أدنى... انظر: قانون رقم 89-12 مؤرخ في 5 جويلية 1989، يتعلق بالأسعار، ج ر عدد 29، صادر في 9 جويلية 1989.

⁴ - أمر رقم 06-95 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 09، صادر في 22 فيفري 1995 (ملغى).

الخواص، أما ما قد يصدر من الأشخاص العمومية من تصرفات أخرى خارج هذا النطاق كإبرام الصفقات العمومية مثلا، فهي مستبعدة من الالتزام بقواعد قانون المنافسة بشكل ضمني.

ثانيا: الاستبعاد الصريح لتطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية من خلال الامر 03/03

ألغى الأمر رقم 06-95 بموجب الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة⁽¹⁾، والذي حاول من خلاله المشرع سد كل الثغرات القانونية التي خلقها النص السابق، وتجاوز كل الانتقادات الموجهة له، لهذا فصل بين النشاط الاقتصادي والنشاط الإداري للأشخاص العمومية، فأقر على غرار سابقه خضوع نشاطها الاقتصادي لقواعده، فيما أعفاها في مجال المشروعات الإدارية من الالتزام بقواعد قانون المنافسة⁽²⁾، إذ نصت المادة 02 منه على ما يلي « يطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص المعنويون، إذا كانت لا تندرج ضمن إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة وأداء مهام المرفق العام » وباعتبار الصفقات العمومية مظهرا من مظاهر السلطة العامة وأداة لتسيير المرفق العام، فإنه استنادا إلى هذا النص تعفى المصلحة المتعاقدة من احترام قواعد قانون المنافسة عند إبرامها.

العنصر الثاني: الزام المصلحة المتعاقدة باحترام قواعد المنافسة و حمايتها

إذا كان الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، قد استبعد بشكل صريح خضوع الإدارة في مجال الصفقات العمومية لقواعد قانون المنافسة، فإن قانون الصفقات العمومية لسنة 2002 قد ألزم هذه الإدارة بحماية المنافسة، وقانون الوقاية من الفساد فرض عليها احترام المنافسة في إجراءات الصفقات العمومية.

فعند تحليل النصوص المعتمدة المتعلقة بالصفقات العمومية قبل 2002، فإننا لا نجد فيها أي نقطة تقاطع مع قانون المنافسة، ولا أي إشارة إلى التزام الإدارة في مجال الصفقات العمومية لقواعده، لكن بتحليل المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية⁽³⁾، نجده وإن كان يتفق مع النصوص السابقة له في عدم فرضه على المصلحة المتعاقدة احترام قواعد المنافسة، إلا أنه أوكل لهذه المصلحة صلاحية جديدة مرتبطة بالمنافسة ألا وهي حماية المنافسة من خلال حمل المتعاملين معها على احترام قواعدها، حيث أسند هذا المرسوم للمصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية التي تقوم بها على صحة إجراءات الصفقات العمومية، حق رفض العرض المقبول إذا ما أثبت أنه يترتب على منح المشروع هيمنة المتعامل المقبول على السوق أو تسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت⁽⁴⁾، رغم استيفاء هذا العرض لكل الشروط واحترامه لكل الإجراءات المحددة في قانون الصفقات العمومية، مما يعني أن هذا النص قد جعل حماية المنافسة ما بين المتعاملين مع الإدارة فوق أي اعتبار.

¹ - أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003، معدل ومتمم.

² - جلال/محتوت مسعد، "مدى إخضاع الأشخاص العمومية لقانون المنافسة"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 1، 2014، ص 151.

³ - مرسوم رئاسي رقم 02-250 مؤرخ في 24 جويلية 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ج ر عدد 52، صادر في 28 جويلية 2002 (ملغى).

⁴ - انظر المادة 111 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المرجع السابق.

إضافة إلى أن المشرع الجزائري في عام 2006 اعتمد قانون خاص للوقاية من الفساد ومكافحته⁽¹⁾، من أجل محاربة هذه الظاهرة الخطيرة والتصدي لها وتعزيز النزاهة والمسؤولية والشفافية في تسيير القطاعين العام والخاص. باعتبار الصفقات العمومية أكثر المجالات عرضة لهذه الظاهرة⁽²⁾، أدرجت هذه الصفقات ضمن مجالات تطبيق هذا القانون واعتبر أنه من آليات تطهيرها من الفساد فرض قواعد المنافسة في إجراءاتها، إذ جاء في المادة 1/9 بما يلي « يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية... ».

رغم أن هذا النص لم يبين بدقة نطاق التزام المصلحة المتعاقدة بقواعد المنافسة عند إبرام الصفقات العمومية، ولم يعتبر حماية المنافسة غاية في حد ذاتها، إلا أنه اعتبرها وسيلة للحد من ظاهرة الفساد في الإدارة العامة وألية لحماية المال العام والاستغلال العقلاني.

المحور الثاني: توسيع نطاق تطبيق قانون المنافسة في مجال الصفقات العمومية

بعد التردد الذي طغى على موقف المشرع الجزائري بشأن إخضاع الصفقات العمومية لقواعد قانون المنافسة، انتهى في سنة 2008 إلى اتخاذ موقف صريح في قانون المنافسة وفي قانون الصفقات العمومية 236/10 والمرسوم الرئاسي بعده 247/15 بإخضاع هذه الصفقات لقواعد قانون المنافسة

العنصر الأول: خضوع الصفقات العمومية لقانون المنافسة بشكل صريح

أولا : من خلال قانون المنافسة وتنظيم الصفقات العمومية

إثر تعديل الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة في 2008 بموجب القانون رقم 12-08⁽³⁾، أعلن المشرع الجزائري بشكل صريح على اعترافه بمبدأ إخضاع الصفقات العمومية لقواعد قانون المنافسة بإضافة فقرات جديدة للمادة الثانية التي تحدد مجالات تطبيق قانون المنافسة والتي جاء فيها « تطبق أحكام هذا الأمر: ...

- الصفقات العمومية ابتداءً من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة.

- غير أنه يجب ألا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية.»

بهذا يكون هذا النص قد أضاف التزام جديد للمصلحة المتعاقدة وهو احترامها لقواعد قانون المنافسة في كل

إجراءات الصفقة العمومية بداية من الإعلان عنها إلى غاية المنح النهائي لها.

تم تعديل هذه المادة لاحقا بموجب القانون رقم 05-10⁽⁴⁾، وذلك بالتوسيع أكثر من مجالات تطبيقها، إلا أن التعديل هذه المرة جاء متعلقا بنشاطات الإنتاج والتوزيع، أما فيما يخص الصفقات العمومية فإن الأحكام المنظمة لها بقيت على حالها دون أي تغيير.

¹ - قانون رقم 01-06 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14، الصادر في 8 مارس 2006، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-10 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010.

² - تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2013، ص 9.

³ - قانون رقم 12-08 مؤرخ في 25 جوان 2008، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 36، صادر في 2 جويلية 2008.

⁴ - قانون رقم 05-10 مؤرخ في 15 أوت 2010، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.

وإذا كان المرسوم الرئاسي رقم 02-250 كان قد كلف الإدارة المتعاقدة بحماية المنافسة ما بين المترشحين، بأن التعديل الذي أدخل عليه في 2008 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 08-338⁽¹⁾، قد ألزمها، لأول مرة في قواعد قانون الصفقات العمومية، باحترام هي بدورها قواعد قانون المنافسة من خلال نص المادة 2 مكرر على ما يلي « لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعي الصفقات العمومية الخاضعة لأحكام هذا المرسوم مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات ». مما يعني أن احترام قواعد قانون المنافسة أصبح قاعدة قارة تضاف إلى القواعد التي تخضع لها الإدارة المتعاقدة عند إبرام الصفقات العمومية.

هذه الأحكام نفسها أكد عليها المشرع الجزائري من خلال النصوص اللاحقة التي نظم بها الصفقات العمومية لاسيما المرسوم الرئاسي رقم 10-336، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية⁽²⁾ الملغى، والرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام⁽³⁾ الساري المفعول حاليا، إلا أنه واضح أكثر من خلال هذا النص الأخير نطاق خضوع الصفقات العمومية لقواعد قانون المنافسة.

ثانيا خضوع الصفقات العمومية للمنافسة من خلال القواعد المكرسة للمنافسة الحرة أكد هذا المرسوم على ضمان الاجراءات الكفيلة بتجسيد مبدأ حرية المنافسة في نطاق الصفقات العمومية وذلك من خلال نص المادة 05 التي جاءت بنفس صياغة المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، وتتمثل هذه الاجراءات في: ضمان حرية الوصول للطلبات العمومية، إقرار المساواة بين المتنافسين وضمان شفافية الإجراءات الخاصة بإبرام الصفقة العمومية.

- ضمان حرية الوصول للطلبات العمومية

يقصد بمبدأ الوصول إلى الطلبات العمومية منح الحق لكل المقاولين والموردين وأصحاب الدراسات المنتمين للمهنة التي تختص بنوع النشاط أن يتقدموا بعبءاتهم وفقا للشروط التي تضعها الإدارة، ولا يجوز لها أن تبعد أيا من الراغبين في الاشتراك إذا توافرت فيه الشروط القانونية.⁴

ويعتبر هذا المبدأ وليد القضاء الإداري الفرنسي، حيث أقرته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 23 ماي 1998 بقولها " إن المقصود بحرية المنافسة هو حق الأفراد في التقدم إلى المناقصة العامة دون منع الإدارة لأحد منهم أو حرمانه من حقه في التنافس للوصول إليإرساء العطاء عليه بأي إجراء سواء كان عاما أو خاصا".⁵

إلا أن هذا الاجراء لا يطبق على إطلاقه، ذلك أن حرية الوصول للطلبات العمومية لا تعني إنعدام سلطة الإدارة المتعاقدة في تقدير صلاحية العارضين وكفاءاتهم. فالإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في استبعاد غير الأكفاء من التعاقد، على

¹ - مرسوم رئاسي رقم 08-338 مؤرخ في 26 أكتوبر 2008، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 62، صادر في 9 نوفمبر 2008 (ملغى).

² - مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 58، صادر في 17 أكتوبر 2010 (ملغى)، المادة 3 والمادة 125 منه.

³ - مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015.

⁴ - بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2013، ص 132.

⁵ - تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق.

أساس مقتضيات المصلحة العامة، إلا أنه لا يمكنها إبعاد الراغبين في الإشتراك في المنافسة متى توافرت فهم الشروط المطلوبة من الناحيتين التقنية والمالية، وبذلك تقف الإدارة موقفا حياديا إزاء كل المتنافسين وليس لها تفضيل مرشح على آخر وإلا عدّ فعلها من قبيل المحاباة.¹

- اقرار المساواة بين المتنافسين

يقصد بمبدأ المساواة معاملة المتنافسين على حد سواء دون تفرقة بينهم سواء من حيث الشروط والمواعيد، فلا يجوز للإدارة أن تقبل المناقصة من شخص لم تتوافر فيه الشروط او يقبل منه العرض بعد اقبل الميعاد المحدد لجميع المتنافسين.²

اي وجوب التعامل مع جميع المتنافسين على قدم المساواة، من حيث الشروط المطلوبة والمواعيد والاجراءات المقررة دون تفرقة بينهم، أي أن يعامل جميع المشتركين في المناقصة معاملة متساوية قانونا وفعلا. وفي ذلك تجسيد لمبدأ حرية المنافسة

والمساواة أمام المرفق العام تعني إقصاء كل تفضيل في إسناد الصفقة، وتتقضي كفالة حق تقديم العروض لكل من يستوفون الشروط المطلوبة، ودراستها وفق نفس الاجراءات والاشكال التي حددها القانون المعمول به دون تهميش أي عارض.³ فلا مفاضلة بينهم إلا على أساس الكفاءة الفنية، والمقدرة المالية على الإضطلاع بأعباء المشروع موضوع التعاقد.

- ضمان شفافية إجراءات ابرام الصفقة العمومية

عرفت هيئة الأمم المتحدة مبدأ الشفافية على انه "حرية تدفق المعلومات معرفة بأوسع مفاهيمها أي توفير المعلومات والعمل بطريقة منفتحة تسمح لأصحاب الشأن بالحصول على المعلومات الضرورية للحفاظ على مصالحهم واتخاذ القرارات المناسبة واكتشاف الأخطاء".⁴

وقد جاء القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته⁵ في المادة 09 منه ليؤكد لنا في المادة التاسعة منه على ضرورة تطبيق هذا المبدأ في مجال الصفقات العمومية، حيث نص على وجوب تأسيس إجراءاتها على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وطبقا لمعايير موضوعية.

كما يعد هذا الاجراء أمرا جوهريا يجب على المصلحة المتعاقدة مراعاته في جميع مراحل إجراءات إبرام الصفقة العمومية، ولن يتأتى لها ذلك إلا من خلال إطلاع المتنافسين على كل الوثائق الخاصة بالصفقة ابتداء من دفتر الشروط

¹ - زوزو زولبخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق - تخصص قانون جنائي)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012/2011، ص196.

² - عبد الحكيم احمد محمد عثمان، المناقصة وأحكامها في الفقه الإسلامي، دارالجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص 151.

³ - بلكعبيات مراد، « مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية »، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية، 20 ماي 2013، ص05.

⁴ - عبد الرحمان طويرات، الرقابة الإدارية الداخلية كوسيلة لتكريس الشفافية في التشريع الجزائري، مداخلة مقدمة للملتقى الوطني السادس حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة المدية، بتاريخ 22 ماي 2013، ص 2.

⁵ - القانون رقم 01-06 المؤرخ في 20-03-2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المؤرخة في 08-03-2006 المعدل والمتمم بالقانون 15-11 المؤرخ في 02 أوت 2011، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 44، المؤرخة في 2011.

وإلى غاية المنح المؤقت، وإبلاغهم بالشروط العامة للعقد والمواصفات المطلوبة للتعاقد، وكذا تمكينهم من حضور أعمال لجان فتح الأظرفة والإطلاع على نتائج المنح المؤقت للصفقة.

وعليه، فإن ضمان حرية الترشح وقرار المساواة بين المنافسين وتجسيد الشفافية والعلانية، اجراءات مترابطة ومتكاملة فيما بينها، بحيث لا يمكن تحقق أحدها إلا بتوفر الأخرى، وهي تشكل في مجموعها دعامة حقيقية لحرية المنافسة، وضمانة للإدارة لتحقيق نجاعة الطلبات العمومية والوصول إلى أهداف الفعالية، من خلال اختيار المتعاقد الكفاء الذي يراعي مصلحة الإدارة ويسعى لتحقيق أكبر وفري مالي للخزينة العامة.

من تطبيقات مبادئ المنافسة الحرة ضمن المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ما أقرته المادة 72 التي أكدت بأنه إذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعاقد الإقتصادي المختار مؤقتا، أو كان سعر واحد أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضا بشكل غير عادي، بالنسبة لمرجع أسعار، تطلب منه لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض عن طريق المصلحة المتعاقدة، كتابيا، التبريرات والتوضيحات التي تراها ملائمة. وبعد التحقق من التبريرات المقدمة، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض إذا أقرت أن جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الاقتصادية. وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل.

هذا النص مستوحى من المادة 12 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة¹ التي تمنع عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي مقارنة بتكاليف الإنتاج أو التحويل أو التسويق، إذ كان الهدف من وراء ذلك إبعاد مؤسسة ما أو عرقلة منتجاتها من الدخول إلى السوق.

كذلك من النصوص المكرسة لمبادئ المنافسة، ما تضمنته المادة 72 سابقة الذكر التي سمحت للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، بإمكانية إقتراح رفض العرض المقبول إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المقبول، تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد يتسبب في الإخلال بالمنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت، ذلك لأن المتعامل الحائز على مثل هذا العقد يمكن أن يستغل وضعية الهيمنة بشكل تعسفي خلال فترة العقد، فنكون أمام حالة تعسف ناتجة عن وضعية الهيمنة المحضرة بنص المادة 07 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، والتي تمنع أي شكل من أشكال تقييد المنافسة عن طريق التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة على السوق.

ونشير إلى أن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، قد ساهم في تجسيد مبادئ حرية المنافسة في كافة نصوصه، خاصة تلك المتعلقة بكيفيات وإجراءات إبرام الصفقة العمومية حيث حدّد طرق إبرام الصفقات العمومية وحصرتها في أسلوبين، فاعتبر اجراء طلب العروض كقاعدة عامة وأولاه أهمية خاصة من خلال ضبط أشكاله وتحديد اجراءاته حرصا منه على اختيار المصلحة المتعاقدة للمتعاقد الكفاء القادر على تأدية الخدمة العامة بأقل التكاليف واحسن التقنيات، ويعتبر هذا الإجراء المجال الخصب والآلية المناسبة لتكريس مبادئ المنافسة خاصة إذا إلترمت المصلحة المتعاقدة بكافة الإجراءات المقررة بموجبه بما فيها الاعداد المسبق لشروط المشاركة والإنتقاء، الزامية الاعلان عن الصفقة العمومية ووضع الوثائق المتعلقة بالمنافسة تحت تصرف المترشحين دون تمييز، كما فسح مجالا من الحرية للإدارة لإعتماد أسلوب التراضي مع تقييدها ببعض الاجراءات حفاظا على مبادئ المنافسة وشفافية الاجراءات ولو بصورة جزئية.

¹- الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة-مرجع سابق-.

العنصر الثاني: الاستثناءات الواردة على خضوع الصفقات العمومية لقانون المنافسة

إذا كان كل من قانون المنافسة وقانون الصفقات العمومية قد أقر بمبدأ خضوع الصفقات العمومية لقواعد المنافسة، إلا أنهما أوردا مجموعة من الاستثناءات لهذا الخضوع.

جاءت هذه الاستثناءات في قانون المنافسة ضمن قواعد ومبادئ عامة في المادة 4/2 كما يلي «غير أنه يجب ألا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية»، كاعتبار تسيير المرفق العام وممارسة صلاحيات السلطة العامة سبب وجود الإدارة العامة، فمتى كان من شأن تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية إعاقة السبب وجود الإدارة وعرقلة حسن سير مهامها، يتعين استبعاد قانون المنافسة ووضع حماية المنافسة جانبا، لأن الأولوية لتحقيق المصلحة العامة قبل أي مصلحة أخرى⁽¹⁾.

فيما وردت هذه الاستثناءات بصياغة أكثر تفصيلا في قانون الصفقات العمومية ضمن أحكام متفرقة، والتي نذكر من بينها- تحقيق الصالح العام: عندما يتعلق الأمر بالصالح العام تملك المصلحة المتعاقدة، أثناء كل مراحل إبرام الصفقة إعلان إلغاء الإجراء أو المنح المؤقت للصفقة لمعامل معين دون باقي المتعاملين⁽²⁾.

- حجز بعض الصفقات لمتعاملين معينين: منح قانون الصفقات العمومية للإدارة سلطة حجز بعض الصفقات لمتعاملين محددين، مما يحرم باقي المتعاملين منها مثل:

◆ تخصيص الخدمات المرتبطة بالنشاطات الحرفية الفنية للحرفيين فقط⁽³⁾.

◆ تخصيص بعض الصفقات للمؤسسات المصغرة⁽⁴⁾.

◆ جعل الدعوة للمنافسة وطنية عندما يكون الإنتاج الوطني قادرا على الاستجابة للحاجات الواجب تلبيتها⁽⁵⁾.

- منح هامش الأفضلية: بنسبة 25% للمنتجات الجزائرية وللمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري.
حماية للمنافسة ينبغي على الإدارة العامة ألا توسع من نطاق هذه الاستثناءات، حتى لا تُعفي نفسها في كل مرة من الخضوع لقواعد قانون المنافسة، ولهذا يتعين أن يلعب القضاء الإداري دوره في حماية المنافسة ويفرض على الإدارة احترام قواعد قانون المنافسة لاسيما في مجال الصفقات العمومية.

خاتمة-

كان المشرع الجزائري حريصا على إيجاد الآليات القانونية التي من شأنها ضمان تكريس وتجسيد مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، تجلّى ذلك من خلال عدة نصوص قانونية في مقدمتها دستور 1996، قانون الصفقات العمومية، قانون المنافسة وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

- ووفق المشرع الجزائري إلى حد بعيد في تقنين الاجراءات والضمانات اللازمة لتكريس حرية المنافسة خاصة في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وتجسد ذلك من خلال الإجراءات والكيفيات التي تم اعتمادها لإبرام الصفقات العمومية، بداية من اعداد دفاتر الشروط والإعلان عن الرغبة في التعاقد إلى غاية إجراء اعتماد الصفقة والمصادقة عليها، وكذا من خلال الضمانات التي توفرها آليات الرقابة المطبقة على الصفقات العمومية، الإدارية منها والقضائية.

¹ - جلال/محتوت مسعد، مدى إخضاع الأشخاص العمومية لقانون المنافسة، مرجع سابق.

² - المادة 73 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

³ - المادة 86 من المرجع نفسه.

⁴ - المادة 87 من المرجع نفسه.

⁵ - المادة 86 من المرجع نفسه.

تطبيق حرية المنافسة عند إبرام الصفقات العمومية من خلال إجراء طلب العروض رحماني حسيبة، أستاذة مساعدة قسم "أ"، - كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة ألكلي مهند أولحاج – البويرة-

مقدمة

لاشك أن أهمية التنمية الاقتصادية في عالمنا المعاصر سواء للدول المتقدمة أو الدول النامية، إلا أن أهميتها أكثر إلحاحا للدول النامية نظرا لما يواجه تنميتها من عقبات، فبدأت بعض البوادر بمحاولات جديدة بحثا عن التطور في شتى المجالات الاقتصادية وإيجاد آليات من أجل ترسيخ الدعامات السياسية للعبة، والجزائر تمثل واحدة من هذه الدول فوجدت أن السعي نحو تحرير النشاط الاقتصادي والمبادرة بحرية المنافسة هي أفضل الوسائل التي من شأنها أن تساهم في إزالة هذه العقبات.

ففي أواخر الثمانينات وبداية التسعينات دخلت الجزائر حلبة المنافسة بتكريس مبدأ "المنافسة الحرة" بموجب الأمر رقم 06-95 المتعلق بالمنافسة⁽¹⁾ الملغى بموجب الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم⁽²⁾، وتعزز تكريسه بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016⁽³⁾ لإعطاء قيمة قانونية لهذه المنافسة.

ولاعتبار الصفقات العمومية من أهم الوسائل لاستغلال المال العام وتقييد مختلف مشاريع الدولة مما يستدعي التحكم الجيد لضمان صيانة هذا المال بتطبيق مبدأ المنافسة والشفافية في الصفقات العمومية، أي إرساء المساواة في معاملة المرشحين لضمان فعالية هذه الصفقات، ولعل ذلك ما قاد المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام⁽⁴⁾ إلى تحكيم طرق إبرام الصفقات التي أوجب احترامها من أجل تأمين تحقيق غاياته واختيار العرض الأفضل اقتصاديا.

فابتغاء للمصلحة العامة وحفاظا على المال العام قد تبني المشرع قاعدة محكمة في إبرام الصفقات تعرف بإجراء "طلب العروض" والذي يراد من إتباعه ضمان احترام مبدأ المنافسة الحرة في انتقاء أفضل متعامل ومنافس للصفقة، لذلك فإن الإشكالية التي تطرح هي:

إلى أي مدى يضمن المشرع الجزائري تطبيق حرية المنافسة عند إبرام الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب

العروض؟

و لإعطاء نظرة واضحة عن فكرة امتداد تطبيق حرية المنافسة إلى الصفقات العمومية وللإحاطة بهذه الإشكالية نعتد على المنهج التحليلي وفق ما يلي:

(1) أمر رقم 06-95 المؤرخ في 25 يناير سنة 1995 يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية عدد 09 الصادر في 22 فيفري 1995.

(2) أمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، ج.ر.ج. عدد 29، الصادر في 20 جويلية 2003، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 يوليو 2008، ج.ر.ج. عدد 36 الصادر في 02 يوليو 2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 10-05 مؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر.ج. عدد 50، الصادر في 01 سبتمبر 2010.

(3) قانون رقم 01/16 مؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016، الجريدة الرسمية عدد 14 الصادر بتاريخ 07 مارس 2016.

(4) مرسوم رئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 ديسمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد 50 المؤرخ في 20 سبتمبر 2015.

المبحث الأول: تعريف ودواعي تطبيق مبدأ المنافسة الحرة في مجال الصفقات العمومية.

المبحث الثاني: تفعيل حرية المنافسة وفق إجراء طلب العروض (المناقصة).

المبحث الأول

تعريف ودواعي تطبيق حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية

أقر المشرع أمام التوجه نحو انفتاح السوق سياسة قانونية تتسم بإصلاحات في شتى المجالات الاقتصادية، وتبنيه آليات أو مبادئ لضمان نجاح المسار الاقتصادي، ومن ثمّ كان مبدأ المنافسة الحرة من أهم هذه المبادئ التي وجد له تطبيقا ملموسا في المجال الاقتصادي وليس فقط كآلية وإنما لاحتوائه على قيمة اقتصادية واجتماعية ضرورية لحياة الفرد والمجتمع⁽¹⁾.

أضحى حقيقة هذا المبدأ بقيمة ممتازة عندما أدرج المشرع تنظيمه في مجال الصفقات العمومية⁽²⁾ بالرغم من أن هذه الأخيرة هي عبارة عن عقود تنتهي إلى القانون الإداري، لأن الهدف من المشرع هو تفعيل تطبيقه لحماية المال العام وترشيد النفقات في إطار التنافسية والشفافية والنزاهة، وسنتطرق إلى تعريف حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية (أولا)، ثم نحدد دواعي تطبيقه في مجال الصفقات العمومية (ثانيا).

أولا: تعريف حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية

بداية ينبغي الإشارة إلى أنّ مبدأ المنافسة نتج عن سياسات الانفتاح الاقتصادي التي عرفتها الدول النامية ومن بينها الجزائر، ورغبت البدء بتحديد ماهية المنافسة بمقولة أحد كبار الاقتصاديين: " لا يملك الاقتصاد في كل مفرداته مصطلحا شنيعا أثار غضب المعاصرين كمصطلح منافسة"⁽³⁾ لأنه يحمل في طياته غايات اقتصادية وسياسية في نفس الوقت، هذا المبدأ قائم على أساس الحرية الاقتصادية والذي فرض ضرورة إخضاع تحديد الأسعار والسلع والخدمات لقواعد اللعبة التنافسية وإرادة الأطراف المتعاقدة⁽⁴⁾.

من هذا المنطلق يمكن القول أنه تعددت التعاريف الفقهيّة للمنافسة، وجميعها تقريبا تتفق على أنها وضعية تنافس اقتصادي بين مؤسسات متميزة بصدد عرض نفس المنتج السلعي أو الخدمي داخل سوق واحدة تلبية للحاجات ذاتها على أن تكون مؤسسة على نفس الخط من الربح والخسارة⁽⁵⁾.

أما بالرجوع إلى المعنى القانوني، فتجدر الإشارة إلى أنه لا يوجد تعريف محدد للمنافسة بسبب انفرادها بذاتية خاصة⁽⁶⁾، لكن الملاحظ أن مجلس المنافسة الفرنسي قدم تعريفا على النحو التالي:

⁽¹⁾ تيور سي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 15.

⁽²⁾ مرسوم رئاسي رقم 15-247، سالف الذكر.

⁽³⁾ تيور سي محمد، المرجع نفسه، ص 27.

⁽⁴⁾ سهيلة بوخميس، مبدأ حرية المنافسة بين الشريعة والقانون، الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، يومي: 16 و 17 مارس 2015، مجمع هيليو بوليس، قالمة، الجزائر، ص 06.

⁽⁵⁾ يعيط عائشة، ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2013-2014، ص 07.

⁽⁶⁾ Aucune définition explicite du concept de concurrence n'est formulée et, mieux encore, que les différents auteurs ne semblent guère préoccupés d'en fournir une.... Voir: Lionel Zevounou: « Le concept de concurrence en droit », Thèse de doctorat en droit public, Ecole doctorale droit et sciences politiques, université Paris ouest Nanterre la défense, p 16.

" La concurrence est le mode d'organisation sociale dans lequel l'initiative décentralisé des agents " économiques est de nature a assurer la meilleur efficacité dans l'allocation des ressources rares de la collectivité"⁽¹⁾، وتعني عموما المنافسة السعي لتقديم الأفضل من المتدخلين الاقتصاديين، وذلك عن طريق مزاحمة المشروعات بعضها بعضا بحثا عن الربح والرفاهية الاقتصادية.

ويقصد بحرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، حرية الدخول في المناقصة التي تعلن عنها الإدارة وفق الحدود التي يحددها القانون⁽²⁾، بمعنى فتح الباب لكل من تتوفر فيه الشروط القانونية ليتقدم بعرضه، وذلك بكل حرية من أجل اختيار الأفضل ودون التأثير الخارجي من أجل الحصول على الصفقة⁽³⁾.

ولما كانت الصفقات العمومية بمفهوم المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 عبارة عن عقود مكتوبة تبرم بمقابل مع المتعاملين الاقتصاديين وفق الشروط المحددة قانونا لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات، فإن من أبرز محاسن تنظيم هذه الصفقات في ظل ذات المرسوم أنه تضمن في المادة 5 منه مختلف المبادئ التي تحكمها، والتي من أهمها مبدأ حرية الاتصال بالطلب العمومي بمعنى "اللجوء إلى المنافسة" الذي يقضي في نطاق إجراء المناقصات إفساح المجال لجميع الأفراد والأشخاص الذين يهمهم أمر المناقصات وتحقق فيهم شروط المناقصة⁽⁴⁾.

من هذا المنطلق تتضح الأهمية البالغة لحماية المال العام من حيث وجوب استخدامه بمناسبة إبرام الصفقات العمومية أن يكون في كنف المنافسة، فيمكن القول أن حرية المنافسة تعتبر مبدأ من أهم مبادئ الإصلاح الاقتصادي التي تحكم إبرام مختلف الصفقات، ويتضح مظهر تطبيقه في هذا المجال في حرية اللوج إلى الطلبات العمومية والمساواة في التعامل مع المتنافسين والشفافية في اختيار صاحب الصفقة.

في الحقيقة أصبح هذا المبدأ ضروري تطبيقه في كل الصفقات العمومية مهما كان محلها ومبلغها لصلتها الوثيقة بالخزينة العامة للدولة، بل أضحي يشكل خاصية لها وآلية فعالة لضمان الاستعمال الحسن للمال العام في إطار يشتمل على شفافية الإجراءات، ويتأكد تطبيقه بوضوح في هذا المجال بالخصوص بواسطة الرقابة الداخلية التي تمارسها اللجنة المختصة للتأكد من ضبط و انتظام إجراءات الصفقة بدءاً من الإعلان عن الصفقة والشروط الواردة تفصيلا في دفتر الشروط إلى غاية فتح الأظرفة بحضور كل مشارك متعهد⁽⁵⁾.

عموما وفي هذا السياق فقد أولى المشرع الجزائري حماية خاصة لحرية المنافسة في إبرام الصفقات العمومية من خلال عدة نصوص قانونية بتكريسه بصورة غير مسبوقة في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم وذلك بمقتضى المادة 25 منه التي تنص: "تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء

(1) تيور سي محمد، المرجع السابق، ص 31.

(2) بعيط عائشة، المرجع السابق، ص 7.

(3) قارة سماح، تفعيل مبدأ المنافسة قراءة في قانون الصفقات العمومية، الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، يومي: 16 و17 مارس 2015، مجمع هيليو بوليس، قالمة، الجزائر، ص 02.

(4) عبود ميلود، تيقاوي العربي، الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، المفهوم، المبادئ والأحكام التشريعية الخاصة بها مجلة اقتصاديات المال والأعمال، العدد السادس، جوان 2018، أدرار، الجزائر، ص 231.

(5) مازن ليلوراضي، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دارقنديل للنشر والتوزيع عمان، 2011، ص 123.

المناقصة الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي"⁽¹⁾، كما أنه حرص على تعزيز وتفعيل هذه الحرية بإقراره مؤخرا المرسوم الرئاسي رقم 247-15⁽²⁾، من خلال نص المادة 05 منه المتضمنة ما يلي: "لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم".

ثانيا: دواعي تطبيق حرية المنافسة إلى الصفقات العمومية

لقد أضحى من المسلم به في ظل كل التشريعات الحالية من بينها التشريع الجزائري، أن فتح المجال لحرية المنافسة في الصفقات العمومية أمرا لازما إرساءه للاستغلال الأحسن للأموال العمومية وأسلوبا ضامنا للحصول على عدة عروض لاختيار المتعاقد الأفضل، حيث أصبحت المنافسة من الآليات النوعية في نظام الاقتصاد الحرّ، وآلية حتمية لتفعيل السير الحسن للصفقات بحيث لا يمكن أن ينفذ مخطط أو مشروع أو صفقة بعيدا عن حرية التجارة والمنافسة، إذ حرص المشرع على تكريس المبدأ لتعلق الأمر بالتقدم الاقتصادي ومظهرا من مظاهر الحكم الرشيد⁽³⁾.

إن حرية المنافسة والمشروعة تدفع رجال الأعمال إلى تحسين الجودة وإلى السلوك السوي وترشيد استخدام الموارد الطبيعية وهذا يقود إلى الحفاظ على أموالهم وتحقيق التنمية الاقتصادية⁽⁴⁾، كما يعد هذا المبدأ حتمية أساسية يجب على الإدارة المتعاقدة احترامه عند إبرام الصفقة العمومية بشكل يمكن القول معه أنه منح للصفقة العمومية خصوصية تميزها عن كافة العقود⁽⁵⁾، وقد نصّ القانون صراحة على إخضاع الصفقات العمومية لقانون المنافسة من مرحلة الإعلان إلى المنح النهائي، فاعتماد مبدأ المنافسة للتنظيم الاقتصادي وضبط مجال الصفقات عموما أصبح يشكل ضمانا مهمة في عالم الأعمال ووسيلة مثلى لتدخل الدولة في خدمة الأهداف الاقتصادية والاجتماعية.

للتدقيق أكثر يفرض إبرام الصفقات العمومية على الإدارة تحقيق المنافسة بين الراغبين أو المتعاملين وفق الشروط التي تضعها الإدارة مسبقا، ويمكن -في تقديرنا- حصر جملة من الدواعي للأخذ بمبدأ حرية المنافسة في نطاق الصفقات العمومية وتمثل أهمها فيما يلي:

- إن الأعمال بالمنافسة في الصفقات العمومية ليست مسألة قانونية فحسب، وإنما نقطة تحول حاسمة من طرف المشرع الاقتصادي نحو خلق بيئة اقتصادية قائمة على احترام مبادئ حرية التعاقد في مجال الخدمات العامة والمساواة أمام هذه الخدمات⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ مرسوم رئاسي رقم 236-10 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الجريدة الرسمية عدد 58 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 98-11 المؤرخ في 01 مارس 2011، الجريدة الرسمية عدد 14 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 222-11 المؤرخ في 16 جوان 2011، الجريدة الرسمية عدد 34 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 23-12 المؤرخ في 18 جانفي 2012، الجريدة الرسمية عدد 04 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ في 13 يناير 2013، الجريدة الرسمية عدد 02 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر.

⁽²⁾ مرسوم رئاسي رقم 247-15، سالف الذكر.

⁽³⁾ عبود ميلود، تيقاوي العربي، المرجع السابق، ص 233.

⁽⁴⁾ سهيلة بوخميس، المرجع السابق، ص 15.

⁽⁵⁾ مستجدات المرسوم رقم: 02. 12. 349 المتعلق بآليات وطرق إبرام الصفقات العمومية، مجلة المالية، العدد 23 أبريل 2014، وزارة المالية والاقتصاد، الرباط، ص 08.

⁽⁶⁾ مستجدات المرسوم، المرجع نفسه، ص 14.

- لقد فرضت خصوصية عوامة السوق اعتماد حرية المبادرة وخلق طاقة تنافسية في حركية الاقتصاد لاسيما في مجال لإبرام الصفقات⁽¹⁾
- إن اعتماد حرية المنافسة في الصفقات العمومية يضمن حياد الإدارة ومدى فعالية الصفقة كذلك التأكيد على اختيار العرض الأنسب.
- تعتبر الصفقات العمومية محل إنفاق المال العام، مما يستدعي مراعاة المساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات⁽²⁾.
- حماية لحقوق الأطراف المتعاقدة من جهة والحفاظ على الأموال العمومية من الاستغلال السيئ في إطار ما يسمى بترشيد الإنفاق العام من جهة أخرى، كان من الضروري تحكيم إبرام الصفقات بطرق غير مشبوهة⁽³⁾ لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام⁽⁴⁾.
- إن تحديد الطرق التي بموجبها تبرم الصفقة وبالخصوص "إجراء طلب العروض" هو اعتماد واضح لتطبيق مبدأ المنافسة ويهدف هذا التحديد دون شك لحماية هذا المبدأ وضمان لكل متعامل (مشروع) حرية النفوذ إلى السوق الوطنية دون أن يكون ضحية لأي ممارسة غير مشروعة⁽⁵⁾.
- يدل الاهتمام بإعمال قواعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية على وجود إرادة سياسية تهدف إلى تفعيل اقتصاد السوق والحرية الاقتصادية ومن ثمة إلزام المتعامل العمومي باحترام مبدأ حرية المنافسة ومراعاته أثناء إبرام الصفقات العمومية⁽⁶⁾.
- اعتبار الصفقات العمومية من أهم الوسائل القانونية المستعملة من قبل الإدارة العامة في تحقيق الخدمات العمومية مما يستدعي على التشريعات توفير حماية قانونية لمواجهة سوء استعمال الإدارة لسلطتها، وهذا يجعل الإدارة ملزمة بإعلان الدخول في المناقصة وفق الحدود التي يحددها القانون.
- عموما الإصلاحات الاقتصادية التي عرفتها الجزائر تحت تأثير العوامة وأزمة الديون فرضت على المشرع إيجاد آليات من أجل ترشيد سياسة الدولة في مختلف الميادين⁽⁷⁾، وكانت آلية اعتماد مبدأ المنافسة في النشاط الاقتصادي وامتدادها خصوصا في الصفقات العمومية من أهم المقومات لخدمة التنمية الاقتصادية التي ترمي إلى حماية المنافسة ذاتها وحظر كل الممارسات المقيدة لها، لاعتبار الصفقات منفذ خصب للتطور الاقتصادي بحيث لا يمكن أن يتحقق هذا التطور في غياب المنافسة.

Un bon achat public ne peut se faire en l'absence de concurrence⁽⁸⁾.

⁽¹⁾ بن سليمان فايزة، حوكمة الصفقات العمومية، مذكرة لنيل هادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، 16 مارس 2017، بجاية، الجزائر، ص 22.

⁽²⁾ قارة سماح، المرجع السابق، ص 02.

⁽³⁾ بعيط عائشة، المرجع السابق، ص 10.

⁽⁴⁾ راجع نص المادة 05 مكن المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سالف الذكر.

⁽⁵⁾ تيور سي محمد، المرجع السابق، ص 37.

⁽⁶⁾ مخانشية آمنة، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة، دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1-، الجزائر، 2016-2017، ص 51.

⁽⁷⁾ شرواط حسين، شرح قانون المنافسة على ضوء الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012، ص 07.

⁽⁸⁾ Jérôme Grant Desuon, le code des marchés publics, 13^{eme} colloque organisé par l'association française des avocats conseillés auprès des collectivités territoriales sur : le droit public de la concurrence, Paris le 05 octobre 2006, p 109.

المبحث الثاني

تفعيل حرية المنافسة عند إبرام الصفقة العمومية وفق إجراء طلب العروض

في ظل الإصلاحات الاقتصادية التي عرفتها الجزائر تحت تأثير العولمة والأزمة الاقتصادية التي شهدتها بعد انخفاض عائداتها من البترول، وانخفاض المستوى المعيشي، وما فرضه صندوق النقد الدولي جراء الديون المتراكمة فرض على المشرع الجزائري انتهاج سياسة تنمية وإصلاح القطاع الاقتصادي بترسيخ آليات قائمة على الانفتاح على الممارسة الاقتصادية تستهدف بث المنافسة في السوق من خلال امتلاك المتعاملين الاقتصاديين لقدمعين من الحرية. ولأن حرية المنافسة عاملا جوهريا لتحقيق الفاعلية الاقتصادية فقد أتى المشرع بتنظيم خاص لقانون الصفقات العمومية وبتعديلات على الدوام⁽¹⁾ حرص فيها على تجسيد فكرة المنافسة الحرة في مجال الصفقات العمومية، وكان هذا التجسيد واضحا جدا في المرسوم الرئاسي رقم 10-236⁽²⁾ المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام⁽³⁾ والذي أكد في نص المادة 05⁽⁴⁾ على وجوب مراعاة تطبيق هذا العامل في الصفقات العمومية.

غير أن الفكرة الجوهرية المرتبطة بمحور مداخلتنا تتمثل في إظهار تطبيق المنافسة من خلال اعتماد طريقة طلب العروض التي تضمنها المرسومين المذكورين أعلاه، وتبعاً لما تقدم سنقوم بدراسة هذه الطريقة كتكريس لمبدأ المنافسة الحرة (أولا) ثم نبين المبادئ التي يجب مراعاتها عند التعاقد بها (ثانياً).

أولاً: طلب العروض كتكريس لمبدأ المنافسة الحرة

يشكل إجراء طلب العروض القاعدة الصلبة التي تعتمدها المصلحة المتعاقدة في إبرام الصفقات العمومية، وقد اعتبره المشرع مبدأ عاماً في الإبرام⁽⁵⁾ وفقاً لنص المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أن: "تبرم الصفقات العمومية وفقاً لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفقاً لإجراء التراضي".

تعد قاعدة طلب العروض أحد أهم أساليب اختيار المتعامل مع الإدارة في مجال الصفقات العمومية، وتجدر الإشارة إلى أنها كانت تعرف بأسلوب "المناقصة" في ظل المرسوم رقم 10-236⁽⁶⁾، لكن في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 استعمل المشرع الجزائري مصطلح "طلب العروض" من خلال نص المادتين 39 و40 منه و الذي يقابله نفس المصطلح في النص الفرنسي "l'appel d'offres".

يبدو واضحاً تعريف طلب العروض في نص المادة 40 من المرسوم رقم 15-247: "طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهدين الذي

(1) تجدر الإشارة أن هناك إطار قانوني يحدد كميّات إعداد الصفقة العمومية وإبرامها من خلال التنظيم الذي نجد أوله في الأمر رقم 96-67 المؤرخ في 17 يونيو 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية (ملغى)، جريدة رسمية عدد 52، كذلك مرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982 ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي (ملغى) جريدة رسمية عدد 15، وغيرها من المراسيم التنفيذية والرئاسية الأخرى.

(2) المرسوم الرئاسي رقم 10-236، سالف الذكر.

(3) مرسوم الرئاسي رقم 15-247، سالف الذكر.

(4) المادة 05 من نفس المرسوم، سالف الذكر.

(5) "Les marchés publics sont passés selon la procédure d'appel d'offres qui constitue la règle générale... » , Voir : le séminaire a destination des PME, les principales dispositions du nouveau code des marchés publics et des délégations de service public, DP15/147 du 16. 12. 2015, page 16, DZ, tendres.com

(6) المادة 25 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السالف الذكر.

يقدم أحسن عرض..."، وتبعاً للنص المذكور يتبين دون شك اهتمام لتطبيق متطلبات الحوكمة بإعمال المنافسة و إضفاءها في مجال الصفقات العمومية التي تعتبر أحد أهم الأسواق التي قد تتعرض لهيمنة أحد المتعاملين⁽¹⁾ سواء كان شخص معنوي من أشخاص القانون الخاص أو أشخاص القانون العام.

عموما بالرجوع إلى أحكام الصفقات أن المشرع أخذ طريقة طلب العروض بصورة صريحة كأصل عام لإبرام الصفقات العمومية، حيث تشتمل هذه الطريقة على مجموعة من الإجراءات يتقرر إتباعها بقصد الوصول إلى المتعاقد الذي يقدم أفضل الشروط المالية والفنية للإدارة⁽²⁾، ويقضي تجسيد قاعدة أحسن عرض وفق معايير تقنية وفنية وكذا مقاييس موضوعية اقتصادية بحتة⁽³⁾.

المثير للاهتمام أن خصوصية هذا الإجراء في احتوائه على عناصر المنافسة القائم على قاعدة أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية للتركيز على ملائمة الأسلوب في اختيار المتعهد الأفضل لضمان المنافسة الشريفة في مجال التعامل و نجاعة الطلب العمومي وصيانة المال العام، كما أنه لا يمكن أن يتم بصورة آلية وإنما هناك جملة من المبادئ ينبغي مراعاتها من المصلحة المتعاقدة خصوصا لكون مجال الصفقات حافل بكثير من التلاعب المؤثر سلبا على ميزانية الدولة.

ثانيا: المبادئ الواجب مراعاتها عند التعاقد بطريقة طلب العروض

تتلخص المبادئ الواجب مراعاتها عند التعاقد بطلب العروض في كيفية هذا الإجراء، وأول مبدأ لتجسيد الشفافية هو الدعوة إلى تقديم عروض، وجود عدة متعهدين متنافسين مع اعتماد معيار أفضل عرض لإرساء الصفقة وفق معايير تقنية وفنية⁽⁴⁾.

1. في ما يخص الدعوة إلى تقديم عروض: في إطار حماية المبادئ الأساسية للطلب العمومي المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم رقم 15-247 تسعى الإدارة من خلال مبدأ الدعوة إلى تقديم العروض إلى تمكين جميع المؤسسات من المعلومات المتعلقة بالصفقات⁽⁵⁾، وذلك بفضل أسلوب الإشهار الإلزامي الذي نصت عليه المادة 61 من المرسوم رقم 15-247، والذي يسمح بمشاركة كل المتعاملين وطنيين وأجانب والذين تتوفر فيهم شروط المشاركة حسب شكل المناقصة⁽⁶⁾ وينجم عن الإعلان تقديم المشاركين لعروضهم وفق الشروط المطلوبة للتعاقد في الصفقة.

(1) بن سليمان فايزة، المرجع السابق، ص 09.

(2) عوابدي عمار، القانون الإداري، الجزء الثاني، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 203.

(3) Boulifa Brahim, marchés public manuel méthodologique, volume1, édition Bert Algérie, 2013, p 47.

(4) بن سليمان فايزة، المرجع نفسه، ص 27.

(5) غنية عباس، إعلان عن الصفقة العمومية كآلية لتكريس مبدأ المنافسة، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 49، جوان 2018 كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، ص 18.

(6) انظر: المادة 28 من قانون الصفقات العمومية المحددة لأشكال المناقصة.

في هذا الإطار يعد الإعلان من أهم المبادئ التي تقوم عليها عملية إبرام الصفقات العمومية حيث تلتزم بشروطه المصلحة المتعاقدة في جميع مراحل إبرام الصفقة كونه يساهم في تحقيق فعالية الصفقة والوصول للطلبات العمومية⁽¹⁾، وذلك وفقا لما تضمنته المادة 65 من المرسوم رقم 15-247⁽²⁾ حتى تتمكن من تلقي العروض في الآجال المحددة.

بمعنى أن كل طلبات العروض تخضع بصورة إلزامية للمنافسة، وأن تقف المصلحة المتعاقدة موقفا محايدا إزاء المتنافسين وتقدير الأخطاء في كافة مراحل العملية التعاقدية مما يساعد على تحقيق مبدأ حرية المنافسة⁽³⁾.

2. وجود عدة متعهدين متنافسين: من خلال نص المادة 40 السالف الذكر تتأكد رغبة المشرع في تجسيد مبدأ المنافسة من خلال فتح باب المشاركة في المناقصة مهما كان شكلها ونوعها من خلال عبارة "الحصول على عروض من عدة متعهدين"، وبهذا يكون قد كفل فرصة أكيدة لمشاركة واسعة للمعنيين بموضوع الصفقة طبعاً في إطار ما تضمنه دفتر الشروط من معلومات عملاً بنص المادة 47 من نفس المرسوم، ولهذا بغرض توسيع دائرة المنافسة بين أكبر عدد ممكن من المتعهدين المتنافسين ومنح فرصة لكل عارض يرغب في التقدم إلى المنافسة الإدارة ملزمة قانوناً على الإعلام بالنشر والإشهار⁽⁴⁾.

3. إعمال المنافسة: يرتبط هذا العنصر بدور لجنة تقييم العروض وفتح العروض واعتمادها على مبادئ ذات أهمية أثناء أداء عملها، والتي يمكن تلخيصها من خلال ما نصت عليه المادتين 70 و8/71 من المرسوم رقم 15-247 في: ✓ العلنية في فتح الأظرفة بعد دعوة كل المترشحين لحضور جلسة فتح الأظرفة مع مراعاة دعوة المتنافسين لاستكمال عروضهم بالوثائق الناقصة.

✓ احترام معايير تقييم العروض طبقاً لنص المادة 78 من نفس المرسوم والمتعلقة بمراعاة نظام التقييم⁽⁵⁾، ومراعاة المنافسة عند تقييم العروض طبقاً لأحكام القانون⁽⁶⁾.

4. إرساء العرض: يدرج إرساء العرض أي إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان المناقصة عندما يكون ذلك ممكناً مع تحديد السعر، آجال الانجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار الصفقة، وتبلغ نتائج تقييم العروض لمن منحت الصفقة كما تسمح الإدارة للمتعهدين الآخرين من الاطلاع على النتيجة مع حقهم في الطعن تكرساً لمبدأ الشفافية في تطبيق الإجراءات.

يتبين لنا مما سبق أن المصلحة المتعاقدة تلتزم باحترام هذه العناصر تفعيلاً لمنافسة نزيهة، ويتضح ذلك من خلال منح فرص أكبر للمتعهدين للمشاركة في الصفقات وفتح باب المنافسة بينهم بالمساواة وهو ما تؤكد عليه المادة 05 من

(1) غنية عباس، المرجع نفسه، ص22.

(2) تنص المادة 65: "يحرر إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغتها أجنبية واحدة على الأقل، كما ينشر إجبارياً في النشرة الرسمية لصفقات التعامل العمومي (ن.ر.ص.م.ع) وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين وموزعتين على المستوى الوطني".

(3) الكاهنة زاوي، إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون 247/15، مجلة الشريعة والاقتصاد، عدد 12، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإنسانية، قسنطينة، الجزائر، ديسمبر 2017، ص36.

(4) الكاهنة زاوي، المرجع نفسه، ص48.

(5) المادة 79 من المرسوم رقم 15-247، سالف الذكر.

(6) المادة 72 من نفس المرسوم.

نفس المرسوم بنصها: "لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام المرسوم".

خاتمة

لا شك أن المصلحة المتعاقدة تلتزم بتطبيق مبدأ المنافسة وتفعيله في مجال إبرام الصفقات العمومية لاعتبار هذا المجال حيوي وعامل محرك للاقتصاد الوطني، فلا بد أن تكون الصفقات العمومية محلا لجلب المتعاملين الاقتصاديين بشكل واسع على اختلاف أنواعهم وأشكالهم عن طريق تطبيق حرية المنافسة عند تسيير المال العام. وإنه لمن المؤكد أن إدخال العمل بمبدأ حرية المنافسة لتثمين الصفقات العمومية في مسار إبرامها عن طريق طلب العروض (المنافسة) يعد بمثابة تحول نوعي في ميدان تأسيس الحكامة النزيمية، وتنمية الاقتصاد الوطني في إطار يركز على إنجاز مشاريع بشكل حيوي عصري يضمن المنح العادل للصفقات العمومية.

ومن خلال مداخلتنا المتواضعة توصلنا إلى النتائج التالية:

✓ إن امتداد تطبيق حرية المنافسة إلى الصفقات العمومية يتوافق مع الإصلاحات الاقتصادية أو حماية النظام العام الاقتصادي، وأضحى كذلك من مستلزمات النهوض بالاقتصاد الوطني وتشجيع ازدهار المؤسسات دون تمييز بما أن الصفقات العمومية تحتل مكانة مهمة في صيانة المال العام.

✓ واضح مظهر تطبيق المنافسة الحرة في مرحلة إبرام الصفقات العمومية من خلال طريقة طلب العروض، والمحاظة بجملة من المبادئ والمعايير الضامنة لنجاعة هذه الصفقات وتحقيق الفعالية الاقتصادية، وحماية حقوق المتعهدين وخدمة المصلحة المتعاقدة على حد سواء.

✓ إن تكريس المنافسة في التنظيم الخاص بمجال الصفقات العمومية خاصة على ضوء التعديل الجديد في المرسوم رقم 247/15، وذلك بتحديد شروطها وحضر الممارسات المنافسة لها هو تعبير عن رغبة المشرع الجزائري في الدخول لعالم المنافسة الدولية، وتأكيد على تجسيد الحرية الاقتصادية التي من شأنها تعزيز مردودية الصفقات العمومية وتحقيقا لنسيج اقتصادي متكامل على الصعيد الداخلي والخارجي.

غير أنه نقترح ما يلي:

➤ الحرص على تطبيق كل قواعد المنافسة وقانون الصفقات العمومية لتفعيل آلية العمل بالمنافسة الحرة، ومواجهة المحاولات لكل أنواع الممارسة المنافسة للقانون التي قد تعترض بيئة هذه الآلية.

➤ يجب الاعتراف أن المشرع الجزائري لم يقصر في وضع التنظيم الخاص بقواعد المنافسة واعتمادها في الصفقات العمومية لحماية المال العام، لكن يبقى ضروري تدارك الثغرات القانونية الموجودة بالإضافة إلى إدراج توضيحات المتعلقة بتطبيق بعض الإجراءات من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

➤ ضمان تتبع دوري لعمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض حرصا على إمكانية حدوث تجاوزات تخرج الصفة العمومية من دائرة المنافسة المشروعة.

دور الرقابة القبلية الداخلية للصفقات العمومية في حماية مبدأ المنافسة

-دراسة مقارنة-

براهيم عبد الرزاق، طالب دكتوراه حقوق جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان.

مقدمة

تعتبر المنافسة احد أهم وسائل التقدم و التطوير للحياة التجارية بشكل خاص و كافة جوانب الحياة العامة بشكل عام ، و المنافسة القانونية التي تجري على أسس صحيحة و حرة ، إنما تعتبر في حد ذاتها مساواة بين المتنافسين ، وان الإخلال بأي شرط من شروط تحقيق المنافسة يعتبر عدم تحقيق للمساواة¹.

وقد قضت محكمة القضاء الإداري المصرية بان " المقصود بحرية المنافسة هو حق للأفراد في التقدم للمنافسة العامة دون منع الإدارة لأحد منهم ، أو حرمانه من حقه بالتنافس للوصول إلى إرساء العطاء عليه بإجراء سواء كان عاما أو خاصا ، إلا أن هذا المبدأ الطبيعي يحد من إطلاقه قيدان :

الأول: يتعلق بما تفرضه الإدارة من شروط معينة ترى وجوب توافرها فيمن يتقدم للمناقصة.

ثانيهما: يتعلق بما تتخذه الإدارة من إجراءات و هي بصدد تنظيم أعمال المناقصة العامة من استبعاد بعض الأفراد الذين يثبت لها عدم قدرتهم الفنية أو المالية لأداء هذه الأعمال مستهدية بذلك ألا يتقدم للمناقصة إلا الصالحون من الأفراد والقادرون منهم ، فتوفر بذلك كثيرا من الجهد و الوقت على لجان الفحص و البث².

من هنا استوجب أن تكون رقابة إدارية خاصة في مجال الصفقات العمومية كونها تتميز بالعديد من الخصائص فهي نشاط ووظيفة و عملية ، كما أنها تهدف إلى تبيان الخطأ و تصحيحه استنادا للأهداف الموضوعية بالخطة³.

ولجعل حماية قانونية لمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية ، جاء المشرع الجزائري بنوعين من الرقابة على الصفقات العمومية (رقابة قبلية داخلية ، و رقابة قبلية خارجية) مع تحديد نظام قانوني مميز لها من خلال الرسوم الرئاسي الجديد المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، وتظهر أهمية دراستنا و التي خصصناها لدور الرقابة الداخلية في حماية مبدأ المنافسة بين المتعهدين كونها كانت دائما معرضتا للتعديلات و آخرها ما جاء به المرسوم الرئاسي 15-247 وإبراز أهمية هذه النقطة بالتحديد ارفقناها بدراسة مقارنة مع كل من التشريع الفرنسي و المصري و المغربي لإعطاء صورة واضحة عن مدى مساهمة الرقابة الداخلية في حماية مبدأ المنافسة ، كل هذا يحيلنا إلى طرح الإشكال التالي :

كيف يمكن للرقابة القبلية الداخلية أن تكون ضمانا لحماية مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية؟

ولإعطاء صورة واضحة عن هذا الموضوع ارتأينا أن نقسم دراستنا إلى أربعة نقاط متعرضين من خلاله إلى :

¹ مال الله جعفر عبد المالك الحمادي، "الإجراءات السابقة على إبرام العقد الإداري دراسة تاصيلية مقارنة بين كل من القانون البحري و القانون المصري و قانون اليونسترال"، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2010، الصفحة 125.

² مال الله جعفر عبد المالك الحمادي، المرجع السابق، الصفحة 132.

³ حسين احمد الطراونة، توفيق صالح عبد الهادي، "الرقابة الإدارية المفهوم و الممارسة"، الطبعة الأولى ، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان الاردن، سنة 2012، الصفحة 22.

أولا : تعريف لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض و تشكيلتها .
ثانيا : القصور في تحديد سير لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض .
ثالثا : مهام لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض .

رابعا : حصر مهام لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض و توضيحها

أولا : تعريف لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض و تشكيلتها

1- تعريف لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض :

تعرض اليها المرسوم الرئاسي 15-247 حيث جاء فيه " تحدث المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الاظرفة و تحليل العروض و البدائل و الأسعار الاختيارية عند الاقتضاء تدعى في صلب النص لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض"¹.

نلاحظ في النص أعلاه أن المشرع حصر الرقابة الداخلية في يد لجنة واحدة و هذا عكس المرسوم 10-236 الذي كان ينص على انه تقوم بالرقابة الداخلية لجنتان تنشأن لدى كل مصلحة متعاقدة هي لجنة فتح الاظرفة و لجنة تقييم العروض².

و يمكن الإشارة إلى أن التعديلات السابقة لسنة 2015 بخصوص لجان الصفقات احتذت ارتباكا كبيرا في عملها لاختلاف المنظومات المتعلقة بها بين الفترة و الأخرى ، وهو ما اشتكت منه المصالح المتعاقدة ذاتها ، و فرض تدخل الوزير الأول بموجب تعليمات لحسم هذه الإشكالية القانونية³.

و طبقا للمادة 71 من المرسوم الرئاسي الجديد يتم فتح الاظرفة من طرف لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض ، و بذلك اتجه الإصلاح الجديد للصفقات فيما يخص أحكام الرقابة الداخلية لبعث مرونة أكثر و بساطة في الإجراءات و ربحا للوقت⁴.

2- تشكيلة لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض :

تشكل لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة و يختارون لكفاءتهم، يتولى مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر ، تحديد أعضاء هذه اللجنة التي يرأسها و لا يحق له تعيينهم من خارج المصلحة كما كان عليه الوضع قبل دخول المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر حيز التنفيذ و يتم اختيارهم بالنظر إلى الكفاءات و المؤهلات التي يحزون عليها.

¹ المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436 الموافق ل16 سبتمبر 2015، "المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام"، الجريدة الرسمية العدد 50، الصادر في 20 سبتمبر 2015.

² المرسوم الرئاسي 10-236 ، المؤرخ في 28 شوال 1431، الموافق ل07 أكتوبر 2010، "المتضمن تنظيم الصفقات العمومية"، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية، العدد 58، الصادر في 07 أكتوبر 2010.

³ بن عثمان شويح، "دور الجماعات المحلية في التنمية المحلية"، مذكرة للحصول على شهادة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد، سنة 2011، الصفحة 103.

⁴ عمار بوضياف، "شرح تنظيم الصفقات العمومية"، القسم الثاني ، الطبعة الخامسة ، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر ، سنة 2017، الصفحة 72.

وبالرجوع للمادة 160 في فقرتها الأولى من المرسوم الجديد نجدها قد اشترطت عنصر المؤهل والكفاءة في الأعضاء الذين سيضمهم مقرر إنشاء لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض ، و بحكم أنها لجنة داخلية فهم يتبعون جميعا المصلحة المتعاقدة ، فلا تضم عنصرا خارجيا ، فلكل إدارة لا شك خبراء و فنيون و مؤهلون تستعملهم عند الحاجة ، و هاهي الحاجة قد برزت في انتقاء أفضل العروض و التعاقد مع الأنسب من حيث الإمكانيات المالية و القدرات المهنية و التقنية.

وبهذا الشرط النوعي تفادى المشرع بموجبه هذه الهيكلة الجديدة للجان الداخلية للصفقات العمومية الانتقادات السابقة فيما خص غياب عنصر المؤهل في لجنة فتح الاظرفة.

ومن باب تبسيط الإجراءات أيضا ، و مراعاة خصوصيات بعض الصفقات العمومية و درجة تعقيدها أجاز المشرع في المادة 160 وبالتحديد في الفقرة الثانية للمصلحة المتعاقدة أن تنشئ لجنة تقنية تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض، وهو عمل إعدادي من شأنه مساعدة لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض في القيام بمهامها، فالإصلاح الجديد يتجه صوب توسيع نطاق الاستشارة و تكييف أحكام الصفقات العمومية حسب نوع كل صفقة و هذا أمر طبيعي¹.

و لكن مسألة فتح الاظرفة و تقييم العروض من أكثر المسائل التي تعرضت إلى تعديلات متتالية في مختلف التشريعات المنظمة للصفقات العمومية المتعاقبة ، وما يلاحظ وبالرغم من استدراك المشرع لعدة ثغرات ، نجد انه لازال موجود فراغ و قصور كبير في تشكيلها فالمشرع الجزائري لم يحدد صفة أو عدد أعضاء اللجنة وذلك خلافا للمشرع المغربي و المصري و الفرنسي.

فإذا قمنا بإطالة في المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية في المغرب نجده انه ميز بين نوعين من الصفقات تختص بفتحهم و فحصهم لجنة طلب العروض .

1- النسبة لصفقات الدولة : تضم لجنة طلب العروض الأعضاء التاليين :

- ممثل لصاحب المشروع و يكون رئيس اللجنة.

- ممثلان آخران لصاحب المشروع ينتهي احدهما على الأقل إلى المصلحة المعنية بالعمل موضوع الصفقة.

- ممثل عن الخزينة العامة للمملكة المغربية.

- ممثل عن الوزارة المكلفة بالمالية إذا كان المبلغ المقدر للصفقة يفوق خمسين مليون درهم مغربي مع احتساب

الرسوم.

- كما يعين الأمر بالصرف أو من يفوضه أو الأمر بالصرف المساعد بمقرر ، إما اسما أو بذكر وظائفهم رئيس لجنة

طلب العروض و الشخص المكلف بالنيابة عنه في حالة غيابه أو إذا عاقه عائق و الممثلين الآخرين لصاحب المشروع و كذا نائبهما.

2- أما بالنسبة لصفقات المؤسسات العمومية فتضم لجنة طلب العروض الأعضاء التاليين :

- مدير المؤسسة العمومية أو الشخص المعين اسما من طرفه لهذا الغرض رئيسا.

- ممثلان لصاحب المشروع يعينهما مدير المؤسسة العمومية المعنية ينتهي احدهما على الأقل إلى المصلحة المعنية

بالعمل موضوع الصفقة.

¹ عمار بوضياف ، المرجع السابق ، الصفحة 73 و 74.

- ممثل الوزير المكلف بالمالية طبقا للمقتضيات التشريعية المتعلقة بالمراقبة المالية للدولة المطبقة على الهيئة.

- مسؤول مصلحة المشتريات بالمؤسسة أو ممثله.

- مسؤول المصلحة المالية بالمؤسسة أو ممثله.

- كما أجاز المشرع المغربي و منح الحق لصاحب المشروع على سبيل الاستشارة استدعاء أي شخص آخر يكون خبيرا أو تقنيا قد تكون مشاركته مفيدة¹.

أما المشرع المصري مثل المشرع المغربي و عكس نظيرهما الجزائري أكد على ضرورة البث في المناقصات بأنواعها عن طريق لجتين إحداهما تقوم بفتح الاظرفة و الأخرى بالبت في المناقصة و هذا ما كان سائدا في المرسوم رقم 10-236 المتعلق بالصفقات العمومية في الجزائر .

وحدد المشرع المصري صفة أعضاء هذه اللجنة في عناصر فنية و مالية و قانونية وفق أهمية وطبيعة التعاقد ، كما أكد المشرع المصري على ضرورة أن يكون ممثلا لوزارة المالية في الصفقات التي يتجاوز قيمتها مائتين و خمسين(250) جنيه ، و أيضا ضرورة حضور عضو من إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة إذا تجاوزت القيمة خمسمائة ألف (500000) جنيه مصري .

وما يجدر الإشارة إليه انه في حالة عدم تجاوز مبلغ المناقصة خمسين ألف جنيه مصري فتتولى لجنة فتح الاظرفة وحدها البث في موضوع الصفقة².

و بالتعريب على القانون الفرنسي نجده كذلك حدد أعضاء لجنة المناقصة ، بما انه خصها بمهمة عملية فتح الاظرفة و تقييم العروض حسب نصوص المواد 22 و 23 و 25 من قانون الصفقات الفرنسي³.

بهذا نلاحظ أن المشرع الجزائري حدد صفة أعضاء لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض فقط من الموظفين المؤهلين التابعين للمصلحة المتعاقدة و ترك كل الحرية لمسؤول المصلحة المتعاقدة في تحديد عدد الأعضاء ، وهذا ما قد ينقص من فعالية هذه اللجنة بحيث أن الحرية المطلقة في تحديد الأعضاء قد يحدث خللا في اللجنة خاصة اذا كان عددها غير كافي نظرا للمهام الموكلة إليها ، وهذا ما قد يمس بمصداقية الصفقة عموما ، فلا بد على المشرع الجزائري أن يحدد حدوا نظيره المغربي أو المصري في تحديد صفة و عدد أعضاء اللجان الخاصة بالمراقبة الداخلية للصفقات العمومية ، وان يميز أيضا بين مبالغ الصفقات العمومية و الجهات التابعة لها لهذا يجب أن يرفقها بإجراءات خاصة من حيث فتح الاظرفة و تقييم العروض .

ثانيا : القصور من حيث تنظيم و سير لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض

تجتمع اللجنة في مقرها الرسمي و هو المصلحة المتعاقدة و تخضع اجتماعاتها لمبدأ العلانية ، وذلك رغبة من المشرع في مواجهة الفساد ابتداء من أول مراحل الرقابة⁴.

¹ المادة 35 من المرسوم رقم 2.12349 ، المرجع السابق.

² مال الله جعفر عبد الملك الحمادي ، المرجع السابق ، الصفحة 284 و 285.

³ Code des marchés publics français , Anne 2009, Op , Cit. Publié sur le site : www.marchespublicspme.com

⁴ نادية تيات ، "سلسلة محاضرات في مادة الصفقات العمومية" ، مقدمة للسنة الثانية ماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بجاية ، السنة الجامعية 2014-2015 ، الصفحة 29.

تصح اجتماعات لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض مهما يكن عدد أعضائها الحاضرين ، ويجب ان تسهر المصلحة المتعاقدة على أن يسمح عدد الأعضاء الحاضرين بضمان شفافية الإجراء.

كما أنها تسجل أشغالها المتعلقة بفتح الاظرفة وتقييم العروض في سجلين خاصين يرقمهما الأمر بالصرف و يؤشر عليهما بالحروف الأولى¹.

ما نلاحظه انه تصح اجتماعات اللجنة مهما كان عدد أعضائها الحاضرين ، هذا ما يقلل من فعالية اللجنة خاصة في دورها الرقابي و يضر أيضا بالمتنافسين بما أن الإدارة يمكن لها أن تتعسف في استعمال حرياتها الممنوحة قانونا إما في تماطلها عن تحديد تاريخ اجتماع اللجنة كما يمكن لها التماطل في عدم تحديد التاريخ اللازم و المدة المقررة لإيداع العروض.

وإذا قمنا بإطالة في التشريع المغربي نجد أن المشرع المغربي في قانون الصفقات حدد انعقاد الجلسة في المكان و اليوم و الساعة المحددة في نظام الاستشارة ، وإذا صادف هذا اليوم عيد أو عطلة فينعقد الاجتماع في نفس الساعة من يوم العمل الموالي و أكد على ضرورة حضور الأعضاء إجباريا و في حالة غياب احدهم يدعوا الرئيس الأعضاء الحاضرين للتوقيع بالأحرف الأولى على الاظرفة التي تم التوصل بها في آن واحد على طية الغلاف وعلى الأجزاء التي تلصق عليها ، ويجب أن تبقى هذه الاظرفة مغلقة و موضوعة في مكان امن إلى حد فتحها ، و يؤجل الرئيس جلسة فتح الاظرفة ب48 ساعة و يخبر المتنافسين و أعضاء اللجنة بالمكان و التاريخ و الساعة المقررة لاستئناف العضو أو الأعضاء المتغيبين كتابة مع تحديد المكان و التاريخ و الساعة المقررة لاستئناف الجلسة العمومية لفتح الاظرفة².

كما أن قانون المزايدات و المناقصات المصري أكد على ضرورة قيام رئيس لجنة فتح الاظرفة بفتح صندوق العطاءات في الساعة 12 ظهرا في اليوم المعين لذلك ، كآخر موعد لتقديم العطاءات ، و التأكد من سلامة أختامها و غلافاتها و يتم توقيعها من رئيس اللجنة و جميع أعضائها الذين يعتبر حضورهم إجباري ، كما يجب أن تتم اللجنة عملها بأكمله في الجلسة ذاتها³.

وبدوره المشرع الفرنسي الذي أكد على ضرورة حضور أغلبية أعضاء لجنة المناقصة لتصبح اجتماعاتها صحيحة⁴. كما أن المشرع الجزائري لم يحدد تاريخ إرسال الاستدعاء عكس ما هو معمول به في القانون المغربي الذي أكد على ضرورة استدعاء اللجنة سبعة أيام على الأقل قبل التاريخ المحدد لجلسة فتح الاظرفة ، وبدوره المشرع الفرنسي نص على ضرورة استدعاء لجنة المناقصة في اجل خمسة أيام قبل انعقاد الجلسة.

نلاحظ بعد العرض السابق أن المشرع الجزائري لم يمنح أهمية بالغة لتنظيم و سير لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض ، بما انه منح للإدارة حرية مطلقة من حيث سلطة تعيين أعضائها ولم يقيد بنصاب محدد خاص بأعضائها

¹ المادة 162 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

² المادة 36 ، المرسوم 2.12349، المؤرخ في 8 جمادى الأولى 1434 الموافق ل 20 مارس 2013 ، "المتعلق بالصفقات العمومية" ، الجريدة الرسمية لدولة المغرب ، العدد 6140 ، الصادر في 23 جمادى الأولى 1434 الموافق ل 4 افريل 2013.

³ مال الله جعفر عبد الملك الحمادي ، مرجع سابق ، الصفحة 291 و 292.

⁴ Art 25, Code des marchés public français , Anne 2009, Op , Cit,

ولا بكيفية استدعائهم ، هذا ما ينقص من فعالية هذه اللجنة بما أنها أول خطوة للرقابة على الصفقة و الحد من الفساد كما أن تلك الثغرات القانونية من شأنها أن تؤثر وبشكل كبير على مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية.

ثالثا : مهام لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض

يتمحور دور لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض في مهمتين أساسيتين :

1- دورها في مرحلة فتح الاظرفة :

حدد المشرع دورها في هذه المرحلة من خلال المرسوم الرئاسي الجديد 15-247 و حصرها فيما يلي :

-تثبت صحة تسجيل العروض.

-تعد اللجنة قائمة المترشحين او المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول اظرفة ملفات ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى و مبالغ المقترحات و التخفيضات المحتملة.

-تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض.

-توقع لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض بالحروف الأولى على وثائق الاظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال.

-تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين ، والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة.

-تدعو المترشحين او المتعهدين عند الاقتضاء ، كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة ، إلى استكمال عروضهم التقنية ، تحت طائلة رفض عروضهم ، بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة ، باستثناء المذكرة التقنية التبريرية ، في اجل اقصاة عشرة أيام ابتداء من تاريخ فتح الاظرفة ، ومهما يكن من أمر تستثنى من طلب الاستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد و المتعلقة بتقييم العروض.

-تقترح لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض على المصلحة المتعاقدة عند الاقتضاء في المحضر ، إعلان عدم جدوى الإجراء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من هذا المرسوم.(حالة طلب العروض)

-تقوم اللجنة بارجاع الاظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها المتعاملين الاقتصاديين عن طريق المصلحة المتعاقدة ، عند الاقتضاء حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم¹.

2- دورها في مرحلة تقييم العروض :

تقوم اللجنة في هذه المرحلة ب :

-تقضي الترشيحات و العروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعد مسبقا طبقا لأحكام هذا المرسوم ، أو لموضوع الصفقة ، وفي حالة الإجراءات التي لا تحتوي على مرحلة انتقاء اولي ، لا تفتح اظرفة العروض التقنية و المالية و الخدمات ، عند الاقتضاء ، المتعلقة بالترشيحات المقصاة.

- تعمل لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض الباقية في مرحلتين على أساس المعايير و المنهجية المنصوص عليها في

دفتر الشروط فتقوم ب :

¹ المادة 71 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

المرحلة الأولى: تقوم بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط.

المرحلة الثانية: تقوم بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا ، مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم.

- تقوم طبقا لدفتر الشروط بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية ، و الذي يناسب المصلحة المتعاقدة من حيث :

العرض الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمتريشحين المختارين ، عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك ، و في هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى معيار السعر فقط.

الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا ، إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية ، و في هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها معيار السعر.

الذي تحصل على أعلى نقطة استنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر ، إذا كان الاختيار قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات.

-تستطيع لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض أيضا في هذه المرحلة ، أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني ، بأي طريقة كانت و يجب أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط.

-يمكن للجنة عن طريق المصلحة المتعاقدة أيضا ، أن تطلب من المتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا ، كتابيا التبريرات و التوضيحات التي تراها ملائمة ، إذا كان العرض المالي الإجمالي المقدم من طرفه أو كان سعروا واحد أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضا بشكل غير عادي بالنسبة لمرجع الأسعار ، وبعد التبريرات المقدمة يمكن للجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض أن تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض خاصة إذا أقرت أن جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الاقتصادية ، و ترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل.

-في حالة المسابقة تقترح لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض على المصلحة المتعاقدة قائمة بالفائزين المعتمدين ، و تدرس عروضهم المالية فيما بعد لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية ، استنادا إلى ترجيح عدة معايير¹.

وبعد دراسة العروض المقدمة من حيث مدى مطابقتها للشروط و المواصفات الفنية المطروحة ، ترفع لجنة الممارسة إلى السلطة المختصة توصياتها مسببة في شان قبول أو رفض أي من العروض².

رابعا : تقييم مدى فعالية مهام لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض

ما نلاحظه أن المشرع الجزائري لم يمنح لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض الحق في تحديد أجال إيداع العروض، و تركه في يد المصلحة المتعاقدة وهذا ما يمس مبدأ المنافسة فيمكن للإدارة أن تتلاعب بتسريب معلومات

¹ المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

² محمد فؤاد عبد الباسط ، "العقد الإداري : المقومات- الإجراءات- الآثار"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر، سنة 2006،

هامة متعلقة بالصفقة إلى متعامل يرغب في التنافس على الصفقة، وبعد ذلك تجعل مدة قصيرة لإيداع العروض بهدف تضييق الوقت على المتنافسين الآخرين .

عكس المشرع المغربي الذي أدرج نقطة مهمة في قانون الصفقات المغربي و الخاصة ب"نشر البرامج التوقعية" بحيث يتعين على صاحب المشروع في بداية كل سنة مالية نشر البرنامج التوقعي للصفقات التي يعتزم إبرامها في جريدة وطنية مغربية على الأقل و في بوابة الصفقات العمومية ، كما يمكن لصاحب المشروع القيام بنشر هذا البرنامج بكل وسيلة أخرى للنشر ولا سيما بطريقة الكترونية ، كما يجب على صاحب المشروع ان يعرض هذا البرنامج في مقره طيلة 30 يوم على الأقل. ويتضمن هذا البرنامج الدعوة الى المنافسة و طبيعة العمل و مكان التنفيذ و طريقة الإبرام المزمع اعتمادها و الفترة الزمنية المتوقعة لنشر الإعلان عن الدعوة الى المنافسة المتعلق بالصفقات و الذي حدد في المادة 20 من قانون الصفقات المغربي (طلب العروض المفتوح) ب 21 يوما على الأقل قبل تاريخ المحدد لجلسة فتح الاظرفة ، ويسري هذا الأجل ابتداء من اليوم الموالي لتاريخ نشر الإعلان في بوابة الصفقات العمومية و تاريخ نشره في ثاني جريدة صدرت¹. كما أن المشرع الفرنسي بدوره نظم هذه المسألة بحيث لا يجب أن يقل إيداع العروض عن 52 يوم ، هذا ما يشكل عائقا أمام لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض و ينقص من فعاليتها ونزاهتها².

والملاحظ أيضا هو حصر مهام اللجنة الخاصة بالتقييم في مادة واحدة من قانون الصفقات العمومية الجزائري وهي المادة 72 ، وهذا دليل آخر على عدم توفير اهتمام كبير للجنة من قبل المشرع بما أن مادة واحدة لا تكفي لانتقاء أحسن عرض من العروض المقدمة ، فالحيثيات التي يبني عليها قرار استبعاد العروض لعدم توفر شرط التاهيل مثلا يجب ان تكون صحيحة وواضحة ، ومهما يكن فعلى المشرع الجزائري إدراج مواد أخرى تتعلق باختيار المتعامل المتعاقد وتبنى على الأهداف التي يحددها التنظيم وان يراعى في اختيار المتعامل المتعاقد مايلي :

- المؤهلات التي يحوز عليها العارض.

- القدرات البشرية و التقنية التي تضمنها المؤسسة العارضة لانجاز المشروع.

- أجال الانجاز و التنفيذ.

- المبالغ المتعلقة بالصفقة.

- طرق التسديد التي يقترحها العارض.

- ضمانات التنفيذ و هي ضمانات مالية و بنكية.

- نوعية السلعة و أساليب الانجاز.

- الاندماج في الاقتصاد الوطني للمنتج المقترح³.

فمثلا المشرع المغربي خص مرحلة فتح الاظرفة و تقييم العروض بستة (06) مواد حيث تقوم اللجنة بفتح الاظرفة الخاصة بالمتنافسين في جلسة عمومية في مرحلة أولى ، ثم تقوم اللجنة بفحص العينات أو النماذج المصغرة أو الوثائق

¹ المادة 14 من المرسوم 2.12349 ، مرجع سابق.

² Act 57 , Code des marchè public fraiçais , Op , Cit.

³ النوي خرشي ، "الصفقات العمومية -دراسة تحليلية و نقدية و تكميلية لمنظومة الصفقات العمومية-"، دار الهدى ، الجزائر ، سنة 2018 ، الصفحة 395 و 396.

الوصفية أو البيانات الموجزة أو الوثائق التقنية الأخرى ، بعدها تفحص اللجنة و تقيم العروض التقنية ، وبعد هذه المراحل تقوم لجنة طلب العروض بفتح الاظرفة المتضمنة العروض المالية في جلسة عمومية و تقيم هذه العروض الخاصة بالمتنافسين في جلسة مغلقة. وفي مرحلة أخرى تقوم اللجنة بالتمييز بين العرض المفرط و العرض المنخفض بكيفية غير عادية و التي يتم إقصاءهما من لجنة طلب العروض ، لتعد في الأخير محضر عن كل اجتماع من اجتماعاتها¹.
في حين أن المشرع المصري و بدوره خص لجان البث في العطاءات بإجراءات خاصة في قانون تنظيم المناقصات و المزايدات المصري حيث قسمهم إلى لجتين :

-تختص الأولى بالفتح و خص لها المادة 17 من قانون المناقصات و المزايدات.

-أما اللجنة الثانية فتختص بالبث في العروض طبقا لنص المادة 23 ، كما تضمنت المادة 42 من اللائحة حالة الاختلاف بشأن قبول أو رفض احد العطاءات ، في حين نظمت المادتان 46 و 27 و 28 من اللائحة إجراءات فتح الاظرفة المالية².

وبالرجوع إلى الجزائر نجد أن حالة عدم قبول أي عرض من طرف لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض حددتها المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247 حيث جاءت غامضة بما أنها نصت على انه "...يعلن عدم جدوى طلب العروض عندما لا يتم استلام أي عرض ، أو عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة و لمحتوى دفتر الشروط ، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات."، في هذه الحالة لم يذكر إذا يتم تحرير محضر عدم جدوى العملية هذا ما يعتبر إجحاف في حق المتعهدين بعدم منحهم حق الطعن الذي نص عليه المشرع فقط في حالة المنح المؤقت وفقا للإجراءات المنصوص عليها من خلال المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247.

كما تستطيع اللجنة أن تطلب من المتعامل المختار مؤقتا توضيحات إذا كان المبلغ المالي الإجمالي المقدم من طرفه منخفضا بشكل غير عادي بالنسبة لمرجع الأسعار.. لكن ما يعاب في ذلك أن المشرع لم يحدد الحد الأدنى الذي تكون على أساسه المسائلة ، وهذا ما يفتح المجال نحو إقصاء بعض المتنافسين كون عروضهم تكون منخفضة إلى درجة غير معقولة و هذا دون علمهم بالحد الأدنى الذي لا يجوز تجاوزه عند تحضير عروضهم.

في حين أن المشرع المغربي حدده ب 25% بالنسبة للثمن التقديري الذي وضعه صاحب المشروع بالنسبة لصفقات الأشغال و 35% بالنسبة لصفقات التوريدات و الخدمات غير تلك المتعلقة بالدراسات³.

وما يؤثر على مدى فعالية لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض هو طابعها الاستشاري بما أن قراراتها تعتبر اقتراحات فقط للمصلحة المتعاقدة وليست ملزمة لها ، و كملاحظة عن ذلك المشرع الفرنسي فرق بين الصفقات التابعة للدولة و الصفقات التابعة للجماعات المحلية ، ففي الأولى يعتبر دورها استشاري و سلطة اتخاذ القرار تكون من قبل المصلحة المتعاقدة ، أما في الثانية فتملك اللجنة سلطة اتخاذ القرار.

¹ المواد 36 و 37 و 38 و 39 و 40 و 41 و 42 و 43 ، المرسوم 2.12349 ، مرجع سابق.

² أبو بكر صديق عمر ، "الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في ابرام العقود الادارية"، الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، سنة 2013 ، الصفحة 99 و 100.

³ المادة 41 من المرسوم 2.12349 ، المرجع السابق.

الخاتمة

بعد النهاية من هذه الدراسة تبين لنا أن حماية مبدأ المنافسة للصفقات العمومية من خلال الرقابة القبلية الداخلية لا يزال يشوبه كثيرا من الغموض، فبالرغم من تدارك المشرع لعدد ثغرات في المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام خاصة في مجال الرقابة القبلية الداخلية بحيث استحدث لجنة واحدة فقط مهمتها فتح الاظرفة و تقييم العروض ، خلافا للمرسوم الرئاسي السابق 10-236 كما اشترط في أعضائها عنصر المؤهل و الكفاءة على أن يكونوا جميعا تابعين للمصلحة المتعاقدة و بهذا الشرط تفادى المشرع الانتقادات السابقة التي وجهت اليه الخاصة بغياب عنصر المؤهل في لجنة فتح الاظرفة.

إلا انه و بعد الدراسة المقارنة التي قمنا بها تبين لنا أن قانون الصفقات العمومية الجزائري لازال غامضا في بعض الإجراءات التي يجب على المشرع الجزائري استدراكها بسيره في هذا المجال على خطى المشرع الفرنسي أو المصري أو جاره المشرع المغربي ، فلا بد عليه أولا استدراك القصور الكبير في تشكيلة لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض و ذلك بالتمييز بين الصفقات أولا ثم إشراك فئات فاعلة في الدولة في تشكيلة أعضائها وذلك لمنحها مصداقية أكثر و تحديد عدد أعضائها ، كما على المشرع الجزائري أن يهتم أكثر بنظام سيرها و أن يدرج إجراءات خاصة بها خاصة في النصاب الذي ينبغي لصحة اجتماعاتها ، ولا بد أيضا على المشرع الجزائري إبراز مهامها بشكل واضح ودقيق ذلك من خلال تخصيص لها عدد كافي من المواد في قانون الصفقات العمومية بدلا من ما هو عليه الحال وإرفاقها أيضا بنصوص تنظيمية خاصة بها ، و بالتالي القضاء تدريجيا على ظاهرة الفساد الإداري المنتشرة بشكل كبير في مجال الصفقات العمومية لارتباطها الكبير بالمال العام.

حظر الممارسات الماسية بمبدأ حرية للمنافسة "الإتفاقيات المحظورة، البيع بالخسارة".

د.حزام فتيحة، أستاذة محاضرة (أ) بجامعة بومرداس.

مقدمة:

سعيًا لتجسيد حرية المنافسة يفتح المجال لممارسة النشاط الإقتصادي وإلغاء كل القيود التي تعرقل ذلك بالنسبة للمؤسسات المتنافسة في السوق، ففي ظل شراسة التنافس بين تلك المؤسسات قد تتجه إرادة إحداها لإستعمال أساليب وسلوكات خطيرة تتنافى وقواعد المنافسة الحرة، لذا فإنّ إطلاق العنان لهذه الحرية وبشكل مفرط دون تنظيمها بنصوص قانونية محكمة قد يترتب عنه آثار عكسية تؤدي لا محالة لتشويهها والقضاء عليها.

تفاديا لذلك حرص المشرع الجزائري من خلال نص المادة 14 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة والمعدل والمتمم سنة 2008 على حظر كل الأعمال والممارسات المخلة والتي تمس سلبيًا بالمنافسة من تواطؤ إتفاقات محظورة، البيع بالخسارة، التعسف في وضعية الهيمنة، التبعية الإقتصادية، وكذا تشديد الرقابة على عمليات التجمعات الإقتصادية ومن ثم ضمان السير الحسن والجيد للسوق في ظل إقتصاد تنافسي حر ونزيه. لذا فالإشكالية التي تثور في هذا المقام: فيما تتمثل أهم الممارسات المقيدة للمنافسة؟ وهل أورد عليها المشرع الجزائري استثناءات؟، للإجابة عن ذلك ارتأينا التطرق في المبحث الأول للإتفاقات المحظورة، أما المبحث الثاني فنخصه للبيع بالخسارة.

المبحث الأول

الاتفاقات المحظورة les pratiques d'exclusivités

اعتبرت المادة 14 من الأمر 03/03¹ جملة من الممارسات مقيدة للمنافسة من بينها الحالات التي نصت عليها المادة 06 من نفس الأمر والتي تعتبر إتفاقات محظورة بالإضافة لحالة مستحدثة بموجب المادة 5 من القانون رقم 12-08 المعدل للأمر أعلاه.²

تمثل الإتفاقيات المحظورة من الممارسات التمييزية والإنتقائية التي تبرم بشأنها إتفاقيات ترمي أساسا إلى إخراج المنافسين الفعليين والمحتملين من السوق وهي عديدة ولا يمكن الإلمام بها كلها ومن الأحسن ما قام به المشرع الجزائري على نقيض المشرع الفرنسي الذي لم يشير إلى هذه الممارسة على حدى وانما اعتبرها كنموذج عن الإتفاقيات المحظورة

¹ تنص المادة 14 من الأمر 03/03: "تعتبر الممارسات المنصوص عليها في المواد 6-7-10-11-12 ممارسات مقيدة للمنافسة". الأمر 03/03 مؤرخ في 19 يوليو المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43 المؤرخة في 20 يوليو 2003.

² تنص المادة 6 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة على أنه: "تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو 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 التموين؛ - عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو انخفاضها؛ - تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم منافع المنافسة؛ - إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية. ولقد عدلت المادة 06 أعلاه بموجب المادة 05 من القانون 12-08 المؤرخ في 25 جوان 2008 المعدل والمتمم للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 36 المؤرخة في 2 يوليو 2008، وذلك بإضافة: "-السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسة المقيدة".

بموجب المادة 1-420 L من القانون التجاري، إذ خصصت مادة 06 مستقلة سنة 2003 أين خصص لها الفصل الثاني الموسوم بالممارسات المقيدة للمنافسة وأدخل عليها تعديلات سنة 2008.

سعيًا لمحاولة حصر الاتفاقات المحظورة وتحديدتها، ينبغي أن نتعرض إلى شروطها ومن ثم بيان أهم الممارسات المقيدة للمنافسة وذلك حتى نميزها عن تلك الاتفاقات المرخص بها .

المطلب الأول: شروط الاتفاقات المحظورة

يخضع تطبيق نص المادة السابقة إلى توفر بعض الشروط، حيث أنه لا يعتبر اتفاق ما بأنه محظور لابد من تحقق بعض الشروط والتي يمكن ذكرها فيما يلي:-الاتفاق بين الأعوان الاقتصاديين¹ - الإخلال بحرية المنافسة -العلاقة السببية بين الاتفاق و المناهضة بحرية المنافسة.

الفرع الأول:الاتفاق (التواطؤ)

يقصد به التعبير عن الإرادة المستقلة من طرف مجموعة من الأعوان الإقتصاديين بهدف تبني خطة مشتركة تهدف إلى الإخلال بحرية المنافسة داخل سوق واحدة للسلع والخدمات، ولا يقوم الاتفاق في غياب هذا الشرط.²

فتكليف الإتفاق la qualification d'entente يستدعي مجموعة من الإرادات بين مجموعة من المؤسسات تتمتع باستقلالية في اتخاذ القرار والذي درج على تسميته بالتواطؤ، بحيث تساهم كل منها وبصفة مستقلة في رسم سياستها الخاصة في السوق وذلك بغية إيجاد هدف مشترك بينهم، فلا يتحقق هذا الشرط إلا بتوفر إرادة مجتمعة بين هؤلاء المتعاملين، وبتعبير آخر فإن الاتفاق يتحقق بمجرد انصراف إرادة كل مؤسسة معنية تتمتع بسلطة القرار إلى الإنخراط في قالب مشترك يشكل سلوك جماعي لمجموعة من المؤسسات مما قد يؤثر على الاستقلالية المعترف بها لكل منها.³ خاصة مع العلم بأن حرية المنافسة في السوق تقتضي الحفاظ على استقلالية قرار كل المتعاملين الإقتصاديين سواء من حيث تحديد الأسعار أو الدخول في السوق أو الشروط العامة للبيع .

إن مسألة استقلالية إرادة الأطراف إذن ذات أهمية في تكييف الاتفاق بحيث تطرح أساسا في العلاقات القائمة بين المؤسسات التابعة لنفس التجمع كذلك تلك العلاقات التي تربط الشركة الأم بأحد فروعها ولاسيما إذا كانت الشركة الأم هي التي تراقب أعمال فروعها، فهذه الصورة إذن تفلت من تطبيق أحكام المادة 6 من قانون المنافسة إذا لا يمكن الحديث عن الإتفاق في هذه الحالة إلا إذا كان ينظر إليها كشركات مستقلة عن بعضها البعض تتمتع كل منها باستقلالية التسيير وإدارة مستقلة مهما كان مالك الأموال.⁴ أما من حيث طبيعة الإتفاق فإنه ليس من الضروري أن يكون تعاقديا يولد إلتزامات متبادلة بين المتعاملين المعنيين كما هو معروف في القانون المدني⁵، وإنما قد تكون في صورة

¹المادة 2/03 من القانون رقم 02-04 مؤرخ في 23 يوليو، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 14 لسنة 2004 تنص على أنه: "عون اقتصادي: كل منتج أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في القانون المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها."

²:Saidi Abdelmadjid, présentation des pratiques anticoncurrentielles, leur contrôle et leur sanction, in www.ministèreducommerce-dz.org.p03.

³:Boutard.Labarde, Canivet Guy, marie Chantal droit des affaire la concurrence, L.G.D.paris 1994, p120.

⁴:Chartier.yves, Droit des affaires :l'entreprise commerciale, 4eme édition, press universitaire de paris, avril 1993, p 646.

⁵:كتو محمد شريف: حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة. مجلة الإدارة، عدد 23، ص59.

ترتيبات ودية بين الأطراف المتواطئة تتمثل في مجرد تشاور بسيط أو تبادل معلومات حول أسس الخطة المراد تبنيها أو حتى نشر معلومات من قبل أحد المتعاقدين المحترفين بقصد تكريس شفافية مصطنعة في السوق. وبالنسبة للقائمين بالتشاور فإنه مهما كانت طبيعتهما فلا تأثير لها حول الإنفاق، سواء تعلق الأمر بأشخاص معنوية (شركة، تجمعات المنفعة العامة أو غيرها) أو بين أشخاص طبيعية، لكن بشرط أن تمارس نشاطاً إقتصادياً.¹ وفي هذا الصدد يمكن التمييز بين تلك الإتفاقيات التي تخص الأعوان الإقتصاديين المتواجدين في نفس المستوى من الإنتاج والتسويق (الإتفاقيات الأفقية) وتلك التي تتم في مستويات مختلفة (الإتفاقيات العمودية).

أولاً- الإتفاقيات الأفقية: ويقصد بها تلك الإتفاقيات التي تتم بين مجموعة من المتعاملين (إثنان فأكثر) مستقلين فيما بينهم، أي أنهم ليس ثمة رابطة تبعية بينهم فيقومون بنشاط إقتصادي مماثل ويعملون على مستوى واحد في السوق سواء كانوا تجار تجزئة أو تجار جملة أو منتجون.²

ففي هذه الحالة يتم تموين السوق سواء من طرف مؤسسات عديدة متواجدة على مستوى واحد كتلك التي تباع مثلاً سيارات من طراز متشابهة، فبدل منافسة بعضهما البعض بإمكان صناعات السيارات تحديد الأسعار التي تضمن لهم الأرباح الأكثر ارتفاعاً، يتعلق الأمر هنا بكارتل أو اتفاق أفقي، حيث يتفق أعضاء الكارتل على توزيع السوق فيما بينهم وإقصاء المؤسسات التي ليست طرفاً فيه وذلك بعرض سلعهم أو خدماتهم بأسعار رمزية بهدف إبعاد منافسهم من السوق.³

ثانياً- الإتفاقيات العمودية: يقصد بها تلك الإتفاقيات التي تتم على مستويات مختلفة في السوق من الإنتاج والتوزيع كالإتفاقيات التي تبرم بين منتج يتواجد في مرتبة عليا وموزعين يتواجدون في مرتبة دنيا على مجرى السلعة إلى المستهلكين تشملها شروط عقدية مقيدة.⁴ ويكرس الإتفاق العمودي⁵ في بعض الأحيان باتفاق حصري متبادل يلتزم الموزع بموجبه ببيع منتوجات ممونه الوحيد دون سواها.⁶

الفرع الثاني: الإخلال بحرية المنافسة

إلى جانب تحقق شرط وجود الاتفاق، ينبغي البحث عن الآثار التي يترتبها على حرية المنافسة لأن الاتفاق المحظور هو الذي يكون ذو طبيعة مناهضة للمنافسة سواء بالحد منها أو بإعاقتها أو بإخلالها. فبالإضافة إلى الحظر العام للاتفاقيات التي يتضمنها النص نجد أوجه خاصة ومحددة تتمثل في مجموعة من الممارسات تعتبر بمثابة أساليب للإخلال بالمنافسة الحرة.

وبالرجوع إلى أحكام المادة 06 من قانون المنافسة فإنها واضحة في هذا الشأن، بحيث لا يأخذ في الحسبان سوى الاتفاقيات (صرحاً كانت أو ضمنياً) والتي تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة أو الحد أو الإخلال بحرية المنافسة في سوق

¹:Saidi Abdelmajid ;op.cit.p03.

²:أحمد عبد الرحمان الملحم:التقييد الأفقي للمنافسة مع التركيز على اتفاق تحديد الأسعار،مجلة الحقوق،عدد1995،4،ص38.

³: أحمد عبد الرحمان الملحم، نفس المرجع،ص39.

⁴: أحمد عبد الرحمان الملحم:مدى تقييد عقد القصر للمنافسة الرأسية،مجلة الحقوق،عدد1995،4،ص20.

⁵:أما عن شكل الإتفاق فقد يأخذ شكل عقد أو اتفاقيات مكتوبة وهو ما يدعى في مضمون النص بالإتفاقيات الصريحة، لكن حتى وإن كان العقد صحيحاً من الناحية القانونية، فإن الأطراف المتعاقدة تتعرض مع ذلك إلى تطبيق أحكام المادة 6 السالفة الذكر، لأن المقصود هنا هو موقفها تجاه احترام قواعد المنافسة.

⁶:Blaise Jean Bernard,droit des affaires, »commerce concurrence distribution «,I.G.D.J,4eme edition DEITA ,Parie,1999,p389.

ما فموضوع الاتفاق يقصد به في الحقيقة النية منه، بحيث يكتفي لاعتبار اتفاق ما محظورا مجرد انصراف نية الأطراف إلى إعاقة أو تقييد المنافسة الحرة دون ضرورة تحقيق الأهداف الغير مشروعة المناهضة للمنافسة.¹ أما بالنسبة لأثر الاتفاق فيقصد به كل من الأثر المحقق وكذا المحتمل، خاصة مع العلم بأن المشرع قد استعمل عبارة "يمكن أن تهدف" حيث إن تأثير الاتفاق سلبا على المنافسة يمنعها أو الحد منها أو بالإخلال بقواعدها قد يكون متوقعا ومحتملا فقط. فإن شرط الإخلال بجزية المنافسة يعد أساسيا لتكييف اتفاق ما بأنه ممنوع أو محظور. وعليه، فالإتفاقيات التي لا يترتب عنها مساس بقواعد المنافسة لا تشكل ممارسات منافية للمنافسة ولا تقع تحت طائلة المادة السالفة الذكر.

الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الإتفاق المعني والإخلال بالمنافسة

يتحقق هذا الشرط في حالة ما إذا كان الضرر الذي الحق بجزية المنافسة في السوق من فعل الاتفاق المعني entente mise en cause القائم بين الأطراف المتواطئة فيه. ومن خلال هذا الشرط نستخلص بأنه يجب أن تكون هناك علاقة سببية بين عملية التشاور التي تجري بين عدة أطراف وما ينتج عن هذه العملية من أثار سلبية على حرية المنافسة والمساس بقواعد حسن سير السوق، فوجود العلاقة السببية بين الاتفاق وتقييد المنافسة يفرض على السلطة المكلفة بالمنافسة دراسة الاتفاق دراسة معمقة وتحليل السوق اعتمادا على ما تتوصل إليه من حوصلة المنافسة le bilan concurrentiel على هذا المستوى، وأما عن قيام العلاقة وعدم إلحاق الاتفاق ضررا بالسير الحسن بالمنافسة فمن غير المعقول في هذه الحالة حظر مثل هذا الاتفاق نظرا لما له من تأثير إيجابي على المنافسة.

وتجدر الملاحظة في الأخير إلى أن حظر الاتفاقات la prohibition des ententes مرهون بتحقق الشروط المشار إليها لأن السلوك المحظور يتمثل في ذلك الفعل المدبر أو الاتفاق المبرم بين طرفين أو أكثر والذي يكون له غرض أو أثر مناف للمنافسة.

المطلب الثاني: الاتفاقات الأساسية المقيدة للمنافسة

تضمن قانون المنافسة في مادته (06) السادسة أوجه خاصة ومحددة من الاتفاقات غير المشروعة²، إلا أنها جاءت على سبيل المثال فقط لا الحصر حيث يمكن للسلطات المعنية كمجلس المنافسة أو القضاة المختصين في هذه القضايا أن يعاقبوا كل ممارسة تجارية قامت بتقييد المنافسة الحرة توصف بأنها أخذت شكل اتفاقية وفقا لما سبق التعبير عنه أعلاه ذلك بالرغم من عدم ورودها في المجموعة التي جاءت بها المادة 06 من الأمر المتعلق بالمنافسة فهذه الممارسات إذن تعد بمثابة معايير وأساليب تساعد على تحديد مدى تقييد الممارسة للمنافسة الحرة وفيما يلي سنحاول التعرف إلى أهم الاتفاقات المنافية للمنافسة حيث نتطرق في الفرع الأول إلى الاتفاقات حول الأسعار، وفي الفرع الثاني إلى الاتفاقات المتضمنة عرقلة الدخول الشرعي في السوق.

¹كتو محمد الشريف، المرجع السابق، ص60.

²أنظر الفقرات 1-4 من المادة 06 من الأمر 03/03 مؤرخ في 19 يوليو المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد43 المؤرخة في 20 يوليو 2003.

الفرع الأول : الإتفاقات حول الأسعار

يعتبر اتفاق تحديد الأسعار أو الخدمات بمثابة المحور الذي تدور من حوله أغلب الإتفاقات التي يبرمها المتعاملون الاقتصاديون بغية تقييد المنافسة بينهم أو تفاديها لذلك فإن كل التشريعات المقارنة المتعلقة بالمنافسة تنص على حظر اتفاق تحديد الأسعار سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من خلال حظر كل اتفاق مؤداه تقييد المنافسة أو تفاديها. وفي فرنسا عرف قانون المنافسة والأسعار في مادته السابعة اتفاق تحديد الأسعار بأنه "تحفيز رفع أو انخفاض الأسعار بواسطة تفادي تعيينها من خلال معطيات السوق وظروفه" ، ويتحقق ذلك من خلال لجوء عدة مؤسسات تابعة لنفس قطاع الإنتاج أو الخدمات إلى المبادرة نحو التشاور فيما بينها حول تشجيع الارتفاع الموحد للأسعار Promouvoir¹ des hausses uniformes de tarifs، وهو ما ينص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 6 المشار إليها، بحيث يمنع كل ممارسة ترمي إلى عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها.² ومن خلال هذا يمكن القول بأن اتفاق تحديد الأسعار هو عقد أو فهم مشترك بين مجموعة من المتعاملين الاقتصاديين بهدف تعطيل قوى السوق (المنوط بها تحديد الأسعار) عن القيام بهذه المهمة، على أن يتناول هؤلاء المتعاملين عن استقلاليتهم وسلطاتهم التقديرية في وضع الأسعار المناسبة. 3. فاتفاق تحديد الأسعار بدوره يمكن أن يكون صريحا (مباشرا) يتمثل في اتجاه الأطراف بصورة مباشرة إلى تحقيق النتيجة التي يسعون إليها والمتمثلة في تحيد السعر بمفهومه العام. وهكذا فإن الاتفاق الصريح على تحديد السعر يتصل بصورة مباشرة بالثمن الإجمالي للسلعة أو بأحد عناصره. كما قد يكون اتفاق تحديد الأسعار ضمنيا (غير مباشر) والمقصود به هو اتجاه إرادة الأطراف بصورة غير مباشرة إلى تحقيق أهدافهم المتمثلة في تحديد السعر، أي أن الاتفاق في ظاهره لا يخص تحديد الأسعار وإنما ينجر عنه أثر بعد ذلك حول تحديد السعر. وكمثال حول إتفاقات تحديد الأسعار، أن تنصب شركة مختصة مثلا في المشروبات الغازية شبكة من الموزعين الوكلاء وتتفق معهم بصفة صريحة أو ضمنية حول بنود ترمي إلى حماية التموين الحصري على مستوى الإقليم وتحديد الأسعار. وبهذه الطريقة تتمكن الشركة المعنية من مراقبة حوالي 80% من السوق وتوحيد الأسعار على مستوى كل الباعة الحائزين على حق التفرد "vendeurs exclusifs".

وبالتالي فإن هذا الاتفاق يعتبر باطلا طبقا لأحكام المادة 08 من الأمر المتعلق بالمنافسة 4، باعتباره يحد من الدخول الشرعي في السوق في وجه باعة آخرين، ويفرض سعر إعادة البيع مما يشكل ممارسة غير مشروعة.

الفرع الثاني: الإتفاقات المتضمنة عرقلة الدخول الشرعي في السوق

وتتجسد هذه المخالفة في عرقلة الدخول الشرعي في السوق أو عرقلة الممارسات الشرعية للنشاطات التجارية من طرف منتج أو موزع آخر⁵، ويقصد بها اتفاق مجموعة من الأعوان الاقتصاديين على وضع حواجز للدخول إلى

¹: Wilfrid Jean Didier :droit pénal des affaires,4me,Dalloz,2000,p410.

²:المادة 04/6 من الأمر 03/03.

³:أحمد عبد الرحمان الملحم، المرجع السابق، ص50 ومايلها.

⁴:تنص المادة 13 من الأمر رقم 03/03 على أنه: "يبطل كل إلتزام أو إتفاقية أو شرط تعاقدية يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 10، 11، 6، 12 أعلاه".

⁵:زوايمية رشيد:قانون النشاط الإقتصادي، نظام المنافسة الحرة، محاضرات غير منشورة، معهد العلوم القانونية والإدارية، تيزي وزو، 99/98، ص.05.

السوق من خلال وضع قواعد خاصة تحدد مدى إمكانية الدخول إلى السوق وذلك بقصد مقاطعة مقاول غير منتمية إلى الاتفاق¹. لذلك فتطبيقاً لمبدأ حرية الصناعة والتجارة، فإن كل متعامل يملك حق الدخول إلى السوق دون قيود، فتكوين عوائق لدخول متعاملين منافسين إلى هذه السوق أو إقصاء منافسين آخرين منها يعد أمراً محظوراً لأن القانون يمنع الشروط التي تحكم العلاقات بين المنتجين والموزعين كلما كان الهدف منها المساس بقواعد المنافسة وتقييد حرية التجارية للتجار، بحيث يجب أن يحتفظ التجار بحرية تحديد ثمن إعادة البيع للزبائن دون تدخل المنتج في فرض الأسعار وإلزام التجار باحترامها²، لأنه وكما سبق التعبير عنه فإن حرية المنافسة في السوق تقتضي الحفاظ على استقلالية قرار كل من المتعاملين الاقتصاديين سواء من حيث تحديد الأسعار أو الدخول في السوق.

كما أن القانون الفرنسي للمنافسة و الأسعار يمنع بدوره في المادة السابعة منه كل تحديد وتقليص من الدخول للسوق وكذا الحد من الممارسة الحرة للمنافسة، بحيث يدخل ضمن هذه المعاملة أغلبية الممارسات المنصوص عليها في مضمون هذه المادة، فالاتفاق يمكن أن يكون موضوعه وأن يكون له كأثر سواء تقليص عدد المنافسين بالتالي إقصائهم من السوق أو القيام بإضعاف المتبقين منهم وبالتالي الحد من الممارسة الشرعية للنشاطات التجارية³.

الفرع الثالث: الإخلال بحرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية:

أدرجت هذه الصورة بعد صدور القانون 08-12، حيث تم تعديل المادة 06 السالفة الذكر بإضافة مطة

جديدة: "- السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسة المقيدة."، ويتم ذلك بتفضيل مؤسسة ومنحها صفقة عمومية يخل بمبدأ المساواة بين المؤسسات الأخرى والتي هي قاعدة جوهرية في قانون الصفقات العمومية ومثال ذلك تبادل المعلومات فيما بين المؤسسات قبل ايداع العروض، أين يتفق على توزيع الصفقات المختلفة فيما بينها، وذلك بتحديد مسبق للمؤسسة التي ستقدم أعلى عرض أما الآخرون فسيقدمون عروضاً وهمية لمجرد التغطية وإيهام الغير بأن هناك منافسة فعلية⁴.

وبصفة عامة فإن الاتفاق على وضع حواجز للدخول إلى السوق يعد سلوكاً محظوراً يجد من حرية ممارسة النشاط التجاري، هذا ما يجعل احترام هذه الحرية يعد شرطاً أساسياً لصحة اتفاقات التوزيع الحصري أو الانتقائي⁵.

المطلب الثالث: الاتفاقات المرخص بها

إن الاتفاق في حد ذاته غير محظور، وإنما الشيء المحظور هو غرض الاتفاق والآثار المترتبة عنه إذا كانت مقيدة للمنافسة⁶، ونص المادة 06 من الأمر المتعلق بالمنافسة لا تمنع إلاّ الاتفاقات التي تمس بحرية المنافسة، وتستثنى من الحظر الاتفاقات التي تطور التقدم الاقتصادي أو التقني. وهذا الإستثناء وارد في المادة 09 من نفس الأمر والتي تنص على

¹:Blaise Jean Bernard ;op cit,p403.

²:كتو محمد الشريف، المرجع السابق، ص 60.

³: Chaput Yves , droit de la concurrence , que sais-je ,2 eme édition , presse universitaires de paris , juillet 1991,p647.

⁴: مخانشة أمّنة:آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة-دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، رسالة دكتوراه، جامعة باتنة1، 2017، ص156.

⁵:ومن أمثلة هذا النوع من الممارسات ذلك الإتفاق المبرم بين موزع للأفلام وقاعة للسنما بقصد مقاطعة برمجة الصورة la version originaleالأصلية للفيلم في قاعة السينما الأولى قد برمجت في ذات الوقت نفس الفيلم الذي حظي بشعبية كبيرة باللغة الفرنسية la version française.

⁶: Guyon Yves , droit des affaires, droit commercial général et sociétés , 8 eme édition , Économisa , paris , 1994,p90.

أنه: "يرخص بالاتفاقيات والممارسات التي من شأنها ضمان التطور الاقتصادي أو التقني....» في هذه الحالة يجب إبلاغ مجلس المنافسة بهذه الإتفاقيات و الممارسات من طرف أصحابها.

وعليه فإن جميع الاتفاقيات التي من شأنها ضمان التطور الاقتصادي أو التقني كما هو وارد في المادة المشار إليها أعلاه غير ممنوعة لما تحققه من آثار ايجابية على المنافسة في السوق ،لذلك فإن اتفاقات البحث والتنمية والإنتاج المشترك والترفيه التجاري والاستعمال المشترك للمنشآت الإنتاجية لإنشاء علامة مشتركة أو استغلال لافتة مشتركة، تعتبر اتفاقيات مرخص بها لكن شريطة ألا تتعلق بأسعار البيع ،و في هذا الصدد يقع على عاتق القائمين بالاتفاق ضرورة تبرير تصرفاتهم والتي من شأنها ضمان التطور الاقتصادي والذي يحقق مصلحة المستعملين من خلال تطور الإنتاج وتحقيق آثار إيجابية.¹

كما ينبغي الإشارة إلى أن الشرط الجوهرى عند إبلاغ مجلس المنافسة يكمن في الترخيص والذي يعتبر بمثابة إجازة dérogation. لهذا فإن الأمر يطرح إشكالية من يمنح هذا الترخيص من جهة، وما هي المعايير التي تسمح بتقدير ما إذا كانت الاتفاقيات أو الممارسات تضمن تطورا اقتصاديا أو تقنيا؟ خاصة مع العلم بأن الحكم بالممارسات التي تضمن تطورا تقنيا سيفسح المجال للكثير من التعسفات، بحيث أنه في كل مرة سيحاول المتعاملون الإقتصاديون التدرع بذلك للإفلات من سلطان الأمر 06/95 والمتابعة أمام المنافسة.² غير أنه قبل منح أي ترخيص من طرف الجهة المختصة، على المجلس أن يتولى دراسة الإتفاق دراسة معمقة والإعتماد على ما يتوصل إليه من حوصلة للمنافسة من خلال وضع الجانب الإيجابي والسليبي للإتفاق، لكن سيطرة الجانب الإيجابي للإتفاق غير كافي نظرا لكون الجوانب السلبية له قد تكون أو تشكل بديل وافر.³

وفي هذا الإطار يستأنس القانون الفرنسي على هذا الصعيد ببعض المفاهيم الحديثة التي أقرها القانون الأمريكي والتي ترفض بموجبها السلطات المكلفة بالمنافسة حظر الإتفاقيات التي لا تلحق الضرر بالسير الحسن للمنافسة، وترى أنه من غير المعقول اللجوء إلى منعها نظرا لما لهذه الإتفاقيات أو الإتفاقيات من تأثير ايجابي على المنافسة وعلى المجرى العادي للسوق.

المبحث الثاني

البيع بالخسارة

السعر هو القيمة المحددة للمنافع التي يحصل عليها الفرد من السلع والخدمات والتي يتم التعبير عنها عن بعدد معين من وحدات النقود، ويتحدد السعر في نظام السوق الحرة طبقا لقواعد العرض والطلب.⁴ يعتبر السعر أحد العناصر الأساسية المحددة للصراع التنافسي في السوق بحيث يمكن القول أنّ المنافسة من خلال الأسعار تعتبر أحد عناصر اللعبة التنافسية من حيث كونها تلزم الأعوان الإقتصاديين (المؤسسة) بالإستغلال

¹ : GATTEGONO Patrice, Droit pénal des affaires, 4ème édition, Dalloz, 2001, p314.

²: قايد ياسين: قانون المنافسة والأشخاص العمومية في الجزائر، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2000، ص165.

³ : Wilfrid jean Didier , droit pénal des affaires , 4 eme édition , DALLOZ 2000, p411.

⁴: خديجي أحمد: قواعد الممارسات التجارية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة باتنة 2016، ص11.

والإستعمال الإقتصادي الأمثل للموارد المسخرة، أي اعتماد أقل تكلفة ممكنة، وهو ما ينتج عنه كأصل عام تخفيض نسبي في مستوى الأسعار.¹

وطبقا لما نصت عليه المادة 04 من قانون المنافسة الجزائري 10-05 المعدل والمتمم للأمر 03/03 بقولها: "...تحدد أسعار السلع والخدمات بصفة حرة وفقا لقواعد المنافسة الحرة والنزيهة"²، فمقتضيات النزاهة لا تعني خفضها إلى دون المستوى المعمول به في السوق ليس فقط قصد جلب أكبر عدد ممكن لها من الزبائن-المستهلكين- وإنما لإبعاد مؤسسات أخرى أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق أو يمكن أن يؤدي إلى ذلك سيخل لا محالة بحرية المنافسة³ ومن ثم يجب حضرها وهذا بالفعل ما فعله المشرع الجزائري في المادة 12 من قانون المنافسة "يحضر عرض 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 إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول للسوق⁴ والفرنسي بالمادة L.420.5 من القانون التجاري الفرنسي.⁵

ويخص الحظر القانوني المنتوجات التي يعاد بيعها بسعر أقل من سعر التكلفة الحقيقي مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري اعتمد بدل سعر الشراء الحقيقي، سعر التكلفة الحقيقي⁶، الأمر الذي يطرح إشكالية تحديد هذا السعر، فإذا كان الشراء يظهر من تفحص الفواتير التي يسلمها البائع، فإن سعر التكلفة لا يمكن التحقق منه إلا بالرجوع إلى هيكل الأسعار وتحديد الشئ الذي يزيد في تعقيد عملية البحث عن الإثبات لأن إنجاز مثل هذه العملية ليس بالأمر الهين.

إن عمليات البيع قد تأخذ أشكال مختلفة تختلف باختلاف ظروف البيع فحتى أن المبيعات الموجهة للمستهلكين يمكن أن تكون تعسفية تهدف إلى تحقيق تحويل العملاء ولو بصفة غير مباشرة⁷. **المطلب الأول: مفهوم البيع بالخسارة**

¹ تيبورسي محمد: الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 105.

² القانون 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010 المتعلق بالمنافسة، ج رعد 46، المؤرخة في 18 أوت 2010.

³ حسب مقتضيات المادة 10 من الأمر رقم 06/95 المتعلق بالمنافسة، يمنع كل عون اقتصادي من بيع سلعة بسعر التكلفة الحقيقي، إذا أدى أو عندما يؤدي ذلك للحد من المنافسة في السوق.

⁴ مخانشة أمينة: آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة-دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، رسالة دكتوراه، جامعة باتنة 1، 2017، ص 176.

⁵ تنص المادة L.420.5 من القانون التجاري الفرنسي :

« Sont prohibée les offres de prix ou de vente aux consommateurs abusivement bas par rapport aux couts de production, de transformation et de commercialisation, dès lors que ces offres ou pratiques ont pour objet ou preuve avoir effet d'éliminer d'un marché une entreprise ou l'un de ses produits. Les couts de commercialisation comportent également et impérativement tous les frais résultant des obligations légales et réglementaires liées à la sécurité des produits. Ces dispositions ne sont pas applicables en cas de revente en l'état, à l'exception des enregistrements sonores reproduits sur supports matériels et vidéogrammes destinés à l'usage privé du public ».

⁶ وهو ما يفهم كذلك من خلال قراءة المادة 12 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة.

⁷ CHAPUT Yves, op.cit, p 93

إن مصطلح البيع بالخسارة la vente à perte يعني "الإغراق"، وهو فعل كل عون اقتصادي سواء قام به بصفة منفردة أو مشتركة، ينصب على عنصر السعر، إذ يقوم العون بالتعامل بأسعار تتحدى كل منافسة تجعله يتحمل هو أيضا نتائج الخسارة من خلال البيع بدون سعر التكلفة الحقيقي.

هذه الممارسة تجد أرض ميعادها في المراكز الكبرى للتوزيع، أين تعرض بعض السلع والمنتجات للبيع بأسعار زهيدة أو أنها تباع بخسارة، لكن في نفس الوقت تعرض سلع أخرى بأسعار معقولة¹ فالعملية الأولى تكون بمثابة فخ، إذ أن الزبائن يفررون، مما يدفعهم إلى الشراء أكثر، فقد ذهب بعض الفقهاء وكذا المختصين إلى إيجاد عبارة تدل على هذا النوع من الممارسات والتي يعبر عنها بـ «un ilot de pertes dans un océan de profits» "جزيرة من الخسائر في محيط من الأرباح" فعملية البيع بالخسارة تبدو في أول وهلة أنها ممارسة تجارية غير عقلانية لولا أنها ترمي إلى تحقيق أهداف معينة، إذ تستعمل هذه الطريقة لجلب أكثر قدر من الزبائن بواسطة الأسعار المنخفضة مع الأمل في إغرائهم باقتناء منتجات أخرى ذات هوامش معتبرة، وبالتالي تعتبر وسيلة إخبارية تؤدي إذا أحسن إذا أحسن استعمالها إلى ارتفاع المبيعات.²

الفرع الأول: تعريف البيع بأسعار مخفضة وتمييزه عما يشابهه:

أولا-تعريف البيع بالخسارة:

عرف بأنه:"ذلك البيع الذي يعرض فيه البائع سلعة ما بسعر يقل عن سعر الإنتاج والتحويل والتسويق، ويوجه هذا المنتج أساسا إلى كل شخص طبيعي أو معنوي يستعمله لإستهلاكه الشخصي ويستثنى من ذلك البيوع المعروضة من طرف الدولة، وتحضر هذه الممارسة لإعتبارها 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 الأثر.³

تعددت التعاريف⁴ والمفاهيم بشأن البيع بأسعار مخفضة تعسفا⁵ إلا أن مجملها يتفق بأنه لا يشكل طريقة بيع من طرف المؤسسة المنافسة بقدر ما يشكل ممارسة مقيدة لها، تهدف من خلاله وإزاحة المنافسين في السوق قصد الإستيلاء عليها، مستعملة في ذلك المستهلكين الذين ينجروا وراء هذا العرض الزهيد، فحتى ولو كان على حساب المؤسسة

¹:قايد ياسين، المرجع السابق، ص183.

²: SERRA Yves, Le droit de la concurrence: connaissance su droit, Editons DALLOZ,1993,p 106.

³:TCHOTOURIAN Ivan, Droit de la publicité et de la promotion des ventes e matière de presse écrite, édition publibook, Paris, 2004, p 102.

⁴: Il il a été défini aussi comme: « L'offre ou la pratique de prix abusivement bas, en tant qu'elle a pour objet ou peut avoir pour effet d'évincer du marché des opérateurs au demeurant compétitifs constitue une pratique anticoncurrentielle que le conseil de la concurrence est compétent pour sanctionner. » Raymonde Guillien et Hean Vincent, p 260.

⁵: la définition de la pratique de prix abusivement bas par la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes: « L'offre ou la pratique de prix abusivement bas, en tant qu'elle a pour objet ou peut avoir pour effet d'évincer du marché des opérateurs au demeurant compétitifs, constitue une pratique anticoncurrentielle que l'Autorité de la concurrence est compétente pour sanctionner», DGCCRF ,Publications, Vie-pratique, Fiches-pratiques, Prix-abusivement-bas, www.economie.gouv.fr

إلا أنها تتحملة في مقابل إغرائهم وجذبهم إليها لأنّ نيتها في ذلك هي إحتكار السوق وإخراج المنافسين الآخرين منها وبمجرد تحقق ذلك فوراً تعود مجدداً لرفع السعر العادي مقارنة بتكلفة إنتاج وتحويل وتسويق تلك السلعة المراد بيعها.¹ ترتبياً على ما سبق فإن البيع بالخسارة لا يشكل طريقة بيع بقدر ما يشكل ممارسة مقيدة للمنافسة. الهدف منها إزاحة المنافسين للإستيلاء على السوق والرجوع بعد ذلك إلى السعر العادي إن لم يكن أكثر ارتفاعاً، وهو الهدف الحقيقي المقصود من هذه العملية. وبالنسبة للمستهلك فإنه قد يدرك لأول وهلة الهدف من هذه الممارسة، إذ أنه يعتقد بأن المنتجات التي يعاد بيعها بسعر أقل من سعر التكلفة الحقيقي قد تخدم مصالحه إلا أن الحقيقة غير ذلك نظراً لكون العون الاقتصادي أو المؤسسة المعنية التي تلجأ إلى تخفيض الأسعار إلى ما دون سعر التكلفة تسعى إلى تحقيق أهداف أكثر بعداً تتمثل في دفع المؤسسات الضعيفة المنافسة إلى الإفلاس والانسحاب من السوق لفائدة الطرف القوي والذي يقوم بعد ذلك برفع الأسعار بحسب رغباته.

ثانياً- التمييز بين البيع بالخسارة والبيع بالتخفيض:

هنا يجب التفرقة بين البيع بالخسارة باعتباره من الممارسات المقيدة للمنافسة والمحظورة قانوناً والمعاقب عليها بموجب المادة 56 من الأمر 03/03، وبين البيع بالتخفيض الذي يعد ممارسة جائزة ومشروعة قانوناً نص عليها المشرع في نص المادة 21 من القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية كما نظمها المشرع بعد ذلك بموجب المرسوم التنفيذي 06-215 المحدد لشروط ممارسة البيع بالتخفيض.²

الفرع الثاني: عناصر البيع بأسعار مخفضة

نحاول استخراج عناصر التعسف في ممارسة البيع بأسعار مخفضة بالنظر لنص المادة 12 من قانون المنافسة الجزائري وكذا المادة L.420.5 من القانون التجاري الفرنسي بالإضافة للتعريف السابقة:

أولاً- بالنسبة للأطراف:

بمعنى أنّ عرض البيوع بأسعار منخفضة تعسفاً يتم بين المؤسسة المتنافسة والمستهلك ويشترط توجيهها مباشرة من المنتج إلى المستهلك النهائي، وقد اعتبرت سلطة المنافسة الفرنسية في هذا الشأن أنّ المراكز الإستشفائية لا تعتبر بمستهلك نهائي³، ممّا أدى إلى رفض الإخطار من طرف مؤسسة Segard¹.

¹ : l'Autorité de la concurrence a ajouté dans sa décision 04-D-10 du 1er avril 2004 relative à des pratiques de la société UGC-Ciné cité que : « pour qu'une telle stratégie ait une chance d'être profitable, il faut, d'une part, que les concurrents ne puissent pas résister trop longtemps aux prix bas et décident de sortir assez vite du marché et d'autre part, qu'il existe des barrières à l'entrée substantielles sur le marché considéré, de manière à ce que les prix élevés pratiqués dans le futur n'induisent pas le retour des concurrents évincés ou l'entrée de nouveaux opérateurs », op ,cit, www.autoritédelaconcurrence.fr

² : المرسوم التنفيذي 06-215 المحدد لشروط ممارسة البيع بالتخفيض، ج ر عدد 41 لسنة 2006.

³ : المقصود بالمستهلك في هذه الحالة هو " ذلك الشخص الذي يشتري السلعة من أجل قضاء حاجاته الخاصة" أي أنه يشتريها بغرض استهلاكها وليس بغرض إعادة بيعها، وفي هذا الصدد أنّ محكمة الإستئناف لباريس عرفت المستهلك النهائي كالتالي:

La Cour d'appel de Paris a, dans un arrêt du 3 juillet 1998 Société moderne d'assainissement et de nettoyage, défini la notion de consommateur comme : « la personne physique ou morale qui, sans expérience particulière dans le domaine où elle contracte, agit pour la satisfaction de ses besoins personnels et utilise dans ce seul but le produit ou le service acquis », Dans cette affaire, le syndicat intercommunal pour le traitement des ordures ménagères de Fréjus-Saint Raphaël (SITOM) avait

ومن ثم يستبعد التعامل مع المؤسسات المتنافسة فيما بينها، الأمر الذي يجعلنا نتساءل حول الغاية والهدف بالضبط الذي قصده المشرع الجزائري والفرنسي من تنظيمه للعلاقة بين المؤسسة والمستهلك التي لا تهم بالدرجة الأولى حرية المنافسة الممارسة ما بين المؤسسات؟

إنَّ الغاية التي أرادها المشرع من تنظيمه هذه العلاقة حرصا على توكي الآثار السلبية التي تنجم عن انحياز المستهلك (الطرف الضعيف) تدريجيا نحو المؤسسة (التي تمتاز بالخبرة والمهنية) التي خفضت السعر متعسفة لإبعاد مؤسسة أخرى أو عرقله أحد منتجاتها من الدخول للسوق، وبالتالي يتضح لنا أنه تم اللجوء إلى حظر هذه الممارسة بطريقة غير مباشرة.²

ثانيا- خصوصية السعر المنخفض :

بمعنى أن تكون ممارسة الأسعار البيع جد منخفضة لمدة من الزمن يعتبر كافيا *il faut qu'elle soit*

organisé un appel public à la concurrence pour l'extension d'une décharge. Une société avait alors saisi le Conseil de la concurrence (devenu Autorité de la concurrence) en dénonçant les pratiques de prix abusivement bas qu'elle imputait à un concurrent. Pour écarter l'application de l'article L.420-5 du code de commerce, la Cour d'appel de Paris précise que le SITOM n'est pas un consommateur car il intervient pour satisfaire non ses propres besoins, mais ceux des habitants des communes appartenant au SITOM. La Cour indique également qu'en matière de marchés publics, l'acheteur public a une obligation de contrôle des offres tarifaires suspectes qui nécessite des compétences techniques incompatibles avec la notion de consommateur. CA Paris (ch. 1, sect. H) 3 juillet 1998, SA Société d'Assainissement et de Nettoyement (SMA), JD 1998-021922 : BOCCRF du 16 juillet 1998, p. 397, www.economie.gouv.fr/dgccrf

¹ : (2)- Dans cette affaire, le plaignant, la société SEGARD, entendait soumissionner en réponse à un appel d'offres lancé par un centre hospitalier du Gard pour une mission d'assistance générale au maître d'ouvrage relative à la construction d'un établissement d'hébergement pour personnes âgées. Cette société dénonçait l'offre à un « prix anormalement bas », présentée par un autre soumissionnaire, la Direction départementale de l'équipement du Gard. Le plaignant soutenait que le centre hospitalier devait être considéré comme un consommateur car la prestation avait pour but de satisfaire ses propres besoins. Mais l'Autorité de la concurrence écarte une telle qualification en estimant que pour mettre en place son appel d'offres, le centre hospitalier a dû élaborer un dossier d'étude administratif et technique qu'il a mis à disposition des candidats en vue du dépôt de leur candidature. De même, le centre hospitalier a élaboré un cahier des charges et un cahier des clauses administratives. Selon l'Autorité de la concurrence, l'élaboration de ces différents documents démontre que le centre hospitalier détenait une compétence technique ne permettant pas de l'assimiler à un consommateur qui par définition ne dispose d'aucune expérience dans ce domaine, peu important par ailleurs que l'appel d'offres visait à satisfaire ses propres besoins, Conseil de la concurrence, Décision n° 08-d-01 du 18 janvier 2008, relatif à une saisine présentée par la société segard, op, cit, www.autoritedelaconcurrence.fr

²: مخاضة آمنة:آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة.المرجع السابق،ص180.

praticquée pendant un temps suffisamment long، وعليه فإنّ وجود ممارسة شاذة ومنعزلة للبيع بأسعار منخفضة، لا تدخل تحت تطبيق الحظر¹، هنا وتجدر الإشارة إلى أنّ الحظر يمتد لمرحلة سابقة تتمثل في "عرض" الأسعار، وبشكل ذلك توسيع لنطاق الحماية الوقائية المقررة بشأن هذه الممارسة².

ثالثا- بالنسبة للمنتوج:

مما سبق يتضح أنّ السعر ينصب على المنتوج الذي تعرض لتغيير بنوعيه سلعة أو خدمة على حد سواء بحيث راعى المشرع حماية كليهما في جميع مراحل العملية الإقتصادية "إنتاج، توزيع وخدمات" ومن الأحسن ما فعله المشرع الجزائري وكذا الفرنسي خاصة بشأن الخدمة كونها ذات أهمية بالغة في وقتنا الحالي مثلها مثل السلعة المتداولة في السوق³.

ثالثا- بالنسبة للأثار المترتبة:

يقصد به أنّ الممارسة يجب أن تقتزن بالتعسف الذي يمكن أن يضر حرية المنافسة، على أن يتم تحديد التعسف في الأسعار على أساس معيار موضوعي وهو "السعر" فيقاس مقارنة بتكاليف الإنتاج، التحويل، النقل، التخزين، والتسويق، فعندما يكون سعر بيع الوحدة أقل من تكلفة الوحدة المتوسطة⁴ يعتبر السعر مخفضا تعسفا⁵، كما أنه لا بد أن يكون له أثر ضار بالمنافسة ويثبت الضرر بواسطة أدلة مقنعة ومتسقة وكافية سواء كان ذلك بقصد أو بدون قصد في جذب الزبائن على حساب المتنافسين، وسواء تحقق هدف الممارسة وأثرها أو لم يتحقق.

¹ L'Autorité de la concurrence (à l'époque Conseil de la concurrence) a estimé, dans sa décision n° 00-D-50 relative à des pratiques mises en oeuvre par la société Française des Jeux dans les secteurs de la maintenance informatique et du mobilier de comptoir, que si "la vente au dessous de coût variable suffit à caractériser une stratégie prédatrice, ce critère ne peut être appliqué lorsqu'un prix n'est inférieur au coût variable moyen que de façon épisodique. » op, cit, www.autoritedelaconcurrence.fr

²: قرار رقم 10/2015 الصادر عن مجلس المنافسة يوم 18 جوان 2014، القضية رقم 44/2009 جمعية المهندسين للغاز والوقود ضد الشركة الوطنية نفضال من خلال الإخطار رقم 44/م. م. أ/م/2009/المودع في 01 فيفري 2009، والذي تقدم به رئيس جمعية المهندسين للغاز والوقود ضد الشركة الوطنية نفضال لمجلس المنافسة الذي يشتكي من خلاله kits G من التخفيض التعسفي للأسعار، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 9، الجزائر، 2009، ص 32.

³: مخانشة أمانة: آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة، المرجع السابق، ص 181.

⁴: Blaise jean bernard, op.cit, p430.

⁵: إضافة إلى طريقة أخرى طبقها مجلس المنافسة الفرنسي وهو معيار مقارنة السعر مع الأسعار المطبقة بتكلفة إنتاج مماثلة للمؤسسات المتنافسة الأخرى:

« Il ne suffit cependant pas de constater que les tarifs proposé sont inférieurs a 40% a 50% aux pris pratiqués habituellement par les concurrents », Catherine PRIETO, Pratiques anticoncurrentielles –abus, LexisNexis, Jurisclasseur, Traité Europe, fascicule 1423, juillet 2010, p 264.

الخاتمة:

لقد كرس المشرع الجزائري قمعاً للهيمنة على السوق من خلال حظر بعض الإتفاقات والتواطؤات وعززها بالمنع من البيع بالخسارة رغم عدم اشتراطه أن تكون المؤسسة المتعسفة في مركز قوة وهيمنة إلا أنّ هذه الممارسة من الصعب تصورها خارج هذا الإطار، ويعود السبب في ذلك أنه لولا المركز المتميز لهذه المؤسسة لما تمكنت من تنحية منافسيها من السوق وصمودها بالرغم من الخسارة التي تتكبدها، وقد أكد مجلس المنافسة الفرنسي هذا التقارب حيث ربط وجود اتفاقات أوبيع بأسعار منخفضة انخفاضاً مفرطاً واعتبره دليلاً وقريئة على عدم التوازن بين المؤسسات على مستوى السوق، ولعل خطورة تلك الممارسات دفعت المشرع الجزائري إلى عدم النص على أي استثناء بشأنها.

دور المشرع الجزائري في ردع الاتفاقات المحظورة

خميس سناء ، طالبة سنة رابعة دكتوراه علوم تخصص قانون خاص.

مقدمة

شهدت الجزائر منذ مطلع التسعينيات عدّة إصلاحات على جميع الأصعدة بما فيها الصعيد الاقتصادي، رغبة منها بالرفع من مستواه والتقليل من الاضطرابات الاقتصادية التي كانت تعاني منها ولمواكبة التطورات الهائلة التي تشهدها الدول المتقدمة في هذا المجال، ولتمكينها من إيجاد موقع لها في النظام الاقتصادي الدولي خاصة بعد ظهور المنظمة العالمية للتجارة كهيئة مختصة بالإشراف على التجارة بين المؤسسات التي تحتل مستويات عالية من التنافس ووصفها كركن من أركان النظام الاقتصادي الجديد.

لذا أقر المشرع الجزائري مبدأ المنافسة الحرة وجعله مبدأً دستورياً، لكن التوسع المفرط في تجسيد الحرية للمتنافسين الاقتصاديين قد يعود سلباً على المنافسة بحد ذاتها لئلا تم حظر بعض الممارسات المقيدة لها منها نجد الاتفاقات المحظورة التي وصفها المشرع الجزائري كممارسة تتنافى مع المنافسة النزهاء بين الأعوان الاقتصاديين. للتعرف أكثر عن هذا الموضوع نتساءل:

ما المقصود بالاتفاقات المحظورة؟ وما هي الإجراءات المتخذة من قبل المشرع الجزائري للحد منها؟

للإجابة عن هذه الإشكالية قسمت مداخلتي لمبحثين: مبحث أول أتعرض فيه لمدلول الإتفاقات المحظورة ولتسوية نزاعات الإتفاقات المحظورة في المبحث الثاني على التوالي.

المبحث الأول

مدلول الإتفاقات المحظورة

الاتفاقات المحظورة عامة هي اتفاقات أو ممارسات وأعمال مدبرة تهدف أو يمكن أن تهدف إلى المساس بالمنافسة في سوق معينة أو في جزء جوهري منها تقوم بها مؤسساتين أو أكثر ينحصر نشاطها في الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات، إلا إذا جاءت هذه الاتفاقيات تطبيقاً لنص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقاً له أو كانت تضمن التطور الاقتصادي أو التقني أو الاجتماعي فيتم الترخيص بها.¹

والمشرع الجزائري لم يعرف الاتفاق المحظور في الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة²، ما يطرح عدة إشكالات خاصة وأن المشرع الجزائري عندما قام بتعداد الأفعال التي تشكل اتفاقات محظورة جعل الأفعال نفسها مماثلة مع التي تكون ممارسة أخرى من الممارسات المقيدة بالمنافسة لاسيما عندما يتعلق الأمر بالتكليف، للتعرف أكثر عن هذا الشكل من الممارسات المقيدة بالمنافسة سنتعرض في هذا المبحث لمفهوم الاتفاقات المحظورة وللإستثناءات الواردة عليها في مطلبين على التوالي:

¹ - نوال براهيمي، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004، ص 70.

² - أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43 الصادرة بتاريخ 20 جويلية 2003.

المطلب الأول: مفهوم الإتفاقات المحظورة

الفرع الأول: تعريف الاتفاق المنافي للمنافسة

انتهج المشرع الجزائري سياسة المشرع الفرنسي نفسها باعتماده مبدأ الحظر النسبي إذ اعتمد على مجموعة من المعايير للتمييز بين الاتفاقات الحسنة والاتفاقات السيئة.

أولاً: التعريف التشريعي

لم يعرف المشرع الجزائري الاتفاق المحظور كما سلف ذكره، وإنما اكتفى بتعداد بعض صوره متبعاً في ذلك منحنى المشرع الفرنسي الذي لم يعرف هو الآخر الاتفاق المنافي للمنافسة، وما يمكن استخلاصه من تعريف المشرع الجزائري هو اعتماده على معيار الهدف، إذ استهل نص المادة بمصطلح "تهدف أو يمكن أن تهدف"

تنص المادة 06 من الأمر رقم 03/03: "تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة والضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو جزء جوهري منه لاسيما عندما ترمي إلى:

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها،
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني،
- اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها،
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة،
- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود، سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية"¹

ثانياً: التعريف الفقهي

تعرف لجنة المنافسة الفرنسية أنه كل اتفاق يفترض توافق في إرادات بين الأشخاص الطبيعية أو المعنوية ويعتبر شرط مطلق لتشكيل الاتفاق المنافي للمنافسة.²

¹ - أمر رقم 2000-212 مؤرخ في 18 سبتمبر 2000، جريدة رسمية للجمهورية الفرنسية عدد 219 الصادرة في 21 سبتمبر 2001. جاء النص على النحو التالي:

« Sans 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 :

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

² - BOUTARD Jean labode, le statut juridique des ententes économiques dans le droit français et le droit des communautés européennes, litec, paris, 1964, p114.

الفرع الثاني: أشكال الاتفاقات المحظورة

تأتي الاتفاقات المحظورة للمنافسة على الأشكال الثلاث الآتية:

أولاً: الاتفاقات العقدية

اعتبر 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، واستناداً للمركز الاقتصادي لأطراف هذه الاتفاقات العقدية نميز بين نوعين:

أ- الاتفاقات الأفقية:

يتم إبرام هذا الشكل من الاتفاق بين مؤسسات متنافسة فيما بينها، أي تتواجد في مركز اقتصادي واحد في السوق، كأن يبرم بين المنتجين فيما بينهما أو تجار الجملة أو الموزعين، حيث أن المؤسسات تبرم عادة اتفاقات تعاون فيما بينها، كاتفاق الإنتاج المشترك التسويق المشترك أو التوزيع المشترك. هذه الممارسات يمكن أن تكون إيجابية إذا كانت تهدف تقاسم مخاطر الاستثمار، لكن يمكن أن تقيد المنافسة إذا كانت تهدف التأثير على حركية السوق ومن أجل التحكم فيها².

ب- الاتفاقات العمودية:

يتم إبرامها بين مؤسسات في درجة مختلفة من التطور الاقتصادي كالاتفاقات التي تبرم بين المنتجين والموزعين والتي تتجسد في عقود التوزيع.

تجدر الإشارة إلى أن هذا الشكل من الاتفاق، كان محل استبعاد من مجال الحظر في القانون الفرنسي وحتى في تطبيق اتفاقية روما، وذلك استناداً إلى أن مثل هذا النوع من الاتفاق لا يقلص من المنافسة استناداً إلى أن الأطراف ليسو في وضعية تنافس لاختلاف مركزهم الاقتصادي في السوق، إلى جانب أنه عملياً لا يمكن منع إبرام عقود التوزيع، كون شبكات التوزيع ضرورية للاقتصاد³، 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 الموزعين⁴.

ثانياً: الاتفاقات العضوية

يقصد بالاتفاقات العضوية تلك الاتفاقات المحظورة المنشئة لشخص معنوي، وقد يكون هذا الشخص المعنوي ظاهراً مثل:

- التجميعات الاقتصادية،

¹ - محند الشريف تواتي، قمع الإتفاقات في قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، 2007، ص 34.

² - محند الشريف تواتي، مرجع سابق، ص 34.

³ - Jean bernard BLAISE, droit des affaires, le statut juridique des ententes économiques dans le droit français et le droit des communautés européennes, librairies techniques, Paris, 1964, p393.

⁴ - محند الشريف تواتي، مرجع سابق، ص 35.

- الشركات التجارية بجميع أنواعها: شركة التضامن، شركة ذات أسهم، مؤسسة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة

- الشركات المدنية

وقد يكون الشخص المعنوي الذي تم إنشاؤه بموجب الاتفاق المحظور شخصا معنويا مستترا كشركة المحاصة التي عرفها المشرع الجزائري بالمادة 795 مكرر 02 فقرة أولى:

" لا تكون شركة المحاصة إلا في العلاقات الموجودة بين الشركاء ولا تكشف للغير، فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية، ولا تخضع للإشهار، ويمكن إثباتها بكل الوسائل"¹

وفي حالة شركة المحاصة تطرح صعوبات عديدة في الحياة العملية فيما يتعلق بالإثبات، فإذا حدث هناك إتفاق محظور في إطارها فكيف يمكن الكشف عن ذلك؟ وتجبنا عن هذه الإشكالية المادة 795 مكرر 02 فقرة ثانية:

"... ويمكن إثباتها بكل الوسائل" وهذا ما يتفق مع مبدأ حرية الإثبات في المجال التجاري.²

ثالثا: الأعمال المدبرة

العمل المدبر هو شكل من أشكال الاتفاق تقبل فيه المؤسسات عن معرفة ودراية رغم وجود أي التزام قانوني، بمراعاة نمط مشترك من السلوك في مقابل تخليها عن متابعة سلوكها الأحادي والمستقل في السوق، ولا يشترط العمل المدبر التعبير عن الإرادة صراحة، ولا يشترط أيضا شكلا قانونيا فهو عبارة عن وضعية واقع يتم الكشف عنها رغم غياب أي اتفاق.³

ويتكون العمل المدبر من عنصرين أساسيين هما:

أ-العنصر المادي

يتحقق هذا العنصر عند القيام بتقييد المنافسة الناتج عن سلوكيات فعلية، والتي يمكن أن تتخذ صورة عمل إيجابي، كالقيام برفع الأسعار أو الضغط على الشركاء أو تتخذ صورة عمل سلبي كرفض البيع أو الامتناع عن التنافس.

ب- العنصر النفسي:

يتمثل العنصر النفسي للعمل المدبر في قيام مؤسسة بإتباع سلوك ناتج عن ما توفر لديها من علم قطعي بأن باقي المؤسسات المتنافسة سوف تعمل بنفس العمل أو السلوك.⁴

المطلب الثاني: شروط قيام الاتفاق المحظور والاستثناءات الواردة عليه

اشترط المشرع الجزائري لقيام الاتفاق المحظور شرطين أساسيين هما: وجود الاتفاق و تقييد هذا الأخير للمنافسة (الفرع الأول) لكن حدد المشرع بعض الحالات التي لا يكون الاتفاق محظورا بالرغم من توافر هذين الشرطين وذلك على سبيل الحصر في قانون المنافسة (الفرع الثاني)

الفرع الأول: شروط قيام الاتفاق المحظور

تتمثل شروط قيام الاتفاق المحظور فيما يلي:

¹ - أمر رقم 75- 59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 101 لسنة 1975، معدل ومتمم.

² - نوال براهيمي، مرجع سابق، ص 17.

³ - محند الشريف تواتي، مرجع سابق، ص 37.

⁴ - محند الشريف تواتي، مرجع سابق، ص 38.

أولاً: وجود الاتفاق

لم يرد أي تعريف للاتفاق المحظور إلا أن الفقه حاول من جهته تحديد ماهية الاتفاق، فذهب آخرون إلى تعريفه على النحو التالي: "الاتفاقات المقيدة للمنافسة تمثل مصطلحا يشتمل على كل العمليات الاقتصادية التي تتم بالتنسيق بين مشروعين أو شخصين من الأشخاص المعنوية أو الطبيعية أو أكثر من المتعاملين في سوق سلعة أو خدمة معينة، شاملا كذلك السلع البديلة لتلك السلعة والتي يمكن أن تحل محلها، على أن تكون هذه السوق محكومة بقواعد المنافسة الحرة¹.

ثانياً: تقييد الاتفاق للمنافسة incidence sur la concurrence

يصنف الاتفاق محظورا للمنافسة إذا كان هدفه أو الأثار التي يتركها تقييد المنافسة وتعرقها في السوق، والمقصود بهدف الاتفاق السلوك المراد أو المقبول من أطرافه الذي يؤدي عادة إلى تقييد المنافسة، ولقد نصت المادة السادسة من قانون المنافسة السالف ذكرها على منع الاتفاقات وغيرها من الممارسات التي لها هدف تقييد أو عرقلة المنافسة. عامة يمكن حصر أنواع الاتفاقات حسب المادة السادسة من قانون المنافسة الجزائري في طائفتين رئيسيتين: أ- اتفاقات ترمي إلى التقليل من عدد المنافسين في السوق وتستعمل في ذلك عدة طرق منها:

● الاتفاقات المتضمنة عرقلة الدخول الشرعي إلى السوق

● الاتفاقات المقاطعة التي هي اتفاق مجموعة من المؤسسات على مقاطعة أحد المتعاملين الاقتصاديين بهدف إقصائه من السوق.

● التفاهم عند المناقصات العامة والخاصة.

ب- الاتفاقات التي ترمي إلى تقييد نشاط المتنافسين في السوق وتتمثل في كل من:

● الاتفاقات حول تحديد أسعار السلع والخدمات.

● صفقات الربط: معناها ضرورة أن يصحب شراء منتج يرغب المشتري في شرائه بشراء منتج إضافي يرغب ولا يرغب المشتري في شرائه وهذا ما يسمى بالمنتج المرتبط وكذلك بالنسبة للخدمات².

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على حظر الاتفاقات

إن حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة وغيرها من الممارسات كالتعسف في وضعية الهيمنة على السوق، ليس مبدأ مفتوحا أو مطلقا، بل يتضمن استثناءات عديدة نص عليها المشرع الجزائري مراعاة منه لاعتبارات معينة، حيث أنه يمكن إعفاء أو ترخيص بعض الاتفاقات إذا توافرت فيها الشروط التي يتطلبها القانون، وفي هذا المجال نصت المادة التاسعة من الأمر رقم 03-03 على أنه:

" لا تخضع لأحكام المادتين 6 و 7 أعلاه، الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له.

¹ - محمد تيورسي، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 244.

² - أحمد بن حليمة، الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي في القانون، تخصص قانون

الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2017، ص 27.

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" مما سبق ذكره نلاحظ أن المشرع الجزائري استثنى الحالات الآتية من حظر الاتفاقات والممارسات المقيدة للمنافسة:

- عند وجود نص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقا له.
 - مساهمة الاتفاق أو الممارسات في التقدم الاقتصادي والتقني،
 - تسهيل الاتفاق والممارسات في تعزيز وضعية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التنافسية في السوق.
- وقد بين المرسوم التنفيذي رقم 05-175 كفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص اتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق والتصريح بعدم التدخل تصريح يسلمه مجلس المنافسة بناء على طلب المؤسسات المعنية حيث يلاحظ المجلس بموجبه عدم وجود داع لتدخله بخصوص الممارسات المنصوص عليها في المادتين 06 و 07 من الأمر رقم 03-03¹

المبحث الثاني

تسوية نزاعات الاتفاقات المحظورة

حدد المشرع الجزائري جهات مختصة للفصل في النزاعات المتعلقة بالاتفاقات المحظورة وتتمثل في مجلس المنافسة كجهة إدارية (المطلب الأول) على غرار الجهات القضائية سواء المدنية أو الجزائية (المطلب الثاني) المطلب الأول: دور مجلس المنافسة في تسوية نزاعات الاتفاقات المحظورة قبل التعرض للإجراءات والصلاحيات المخولة لمجلس المنافسة في فض نزاعات الإتفاقات المحظورة (الفرع الثاني) ينبغي بداية تعريف هذا الجهاز (الفرع الثاني) الفرع الأول: تعريف مجلس المنافسة لم يعرف المشرع الجزائري مجلس المنافسة بل اكتفى فقط بالإشارة لتمتعه بالاستقلال المالي والإداري إذ تنص المادة 23 من قانون المنافسة على أنه:

" تنشأ لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى في صلب النص " مجلس المنافسة " ، تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي"

فمجلس المنافسة يحتل المكانة الأكبر والأهم باعتباره الضامن الأول لحماية المنافسة في السوق، لذلك منحه المشرع سلطات مهمة لاسيما في المجال التنزاعي، فدوره لا يقتصر على متابعة الاتفاقات المحظورة فحسب، بل يمتد إلى فرض عقوبات مالية تهدف إلى ردع مرتكبيها².

¹ - محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر رقم 03-03 والقانون 02-04، منشورات بغداداي، الجزائر، د س ن، ص ص 42، 43.

² - نوال براهيمي، مرجع سابق، ص 68.

الفرع الثاني: إجراءات مجلس المنافسة في متابعة الإتفاقات المحظورة

نظم المشرع الجزائري إجراءات متابعة الاتفاقات المحظورة من طرف مجلس المنافسة من خلال الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، فربط تحريك المتابعة بإتباع إجراءات من قبل مجلس المنافسة وتتمثل في 03 إجراءات أساسية هي:

أولاً: الإخطار

يتم الإخطار من قبل جهات محددة في المادة 1/44 من الأمر رقم 03-03 على النحو التالي:

" يمكن أن يخطر الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة، ويمكن للمجلس أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه أو بإخطار من المؤسسات أو بإخطار من الهيئات المذكورة في الفقرة الثانية من المادة 35 من الأمر رقم 03-03 إذا كانت لها مصلحة في ذلك"

وتضيف المادة 2/35 الأشخاص التالية:

- ت- الجماعات المحلية،
- ث- الهيئات الاقتصادية والمالية،
- ج- المؤسسات،
- ح- الجمعيات المهنية والنقابية،
- خ- جمعيات حماية المستهلكين.

وللإخطار شروط يستلزم توافرها لكي يكون مقبولاً بالإضافة إلى الشروط العامة لقبول الدعاوى القضائية من أهلية وصفة ومصلحة هي:

- د- أن يكون موضوع الإخطار داخلاً في اختصاص المجلس طبقاً لما نصت عليه المادة 1/44 من قانون المنافسة،
- ذ- إرفاق عريضة الإخطار بعناصر مقنعة، تدعم الوقائع المعروضة، وهذا يعني تقديم بعض الأدلة والأسانيد التي تدعم إدعاءات مقدم الإخطار،
- ر- عدم تقادم الدعاوى المرفوعة إلى المجلس، فإذا تقادمت بأن تجاوزت مدتها ثلاث سنوات دون أن يقع بشأنها أي بحث أو معارضة أو عقوبة، فإن المجلس يعلن عدم قبول الإخطار¹.

أما شكل الإخطار فقد يكون بإحدى الصورتين:

- ز- الطلب،
 - س- الشكوى
- كما يأتي على ثلاث أنواع:
- ش- إخطار وزاري (الوزير المكلف بالتجارة)
 - ص- إخطار تلقائي (المجلس بحد ذاته)
 - ض- إخطار مباشر (المؤسسات والهيئات)²

¹ - نقلاً عن: محمد شريف كتو، مرجع سابق، ص 67.

² - نبيل ناصري، المركز القانوني لمجالي المنافسة بين الأمر رقم 06/95 والأمر رقم 03/03، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2004، ص 28.

ثانياً: التحقيق

تم النص على كيفية التحقيق من المادة الخامسة إلى المادة الخامسة والخمسون من الأمر رقم 03-03، كما تم النص على السلطات المقررة للمساعدين المحققين والمقررين بالمادة 51 من الأمر نفسه وهي:

- ط- سلطة الاستعلام: وهي الحصول على المعلومات
- ظ- سلطة الإطلاع: استعلام أي وثيقة
- ع- سلطة الحجز: وتتم على المستندات التي يراها مهمة
- غ- سلطة عدم الاحتجاج بالسر المهني،
- ف- سلطة الاستماع¹

ويقوم رئيس المجلس بتبليغ التقرير إلى الأطراف المعنية والوزير المكلف بالتجارة والأطراف ذوات المصلحة الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة خلال مدة 03 أشهر².

ثالثاً: انعقاد الجلسة

يتم عقد جلسة مجلس المنافسة للفصل في القضايا المعروضة عليه، والتي لا تصح إلا بحضور ثمانية من أعضائه على الأقل، وتكون الجلسات سرية لا يحضرها إلا الأطراف المعنية التي يستمع إليها المجلس حضورياً ويمكن أن تنيب ممثل عنها لحضور الجلسات.

وتنتهي جلسات مجلس المنافسة بعد القيام بالمداوات السرية بإصدار قرار باعتباره هيئة لها سلطة اتخاذ القرار أو أي عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة، وبناء عليه يمكن أن تتنوع مضامين وموضوعات القرارات بحسب ما يقدره المجلس، ولا يشترط في هذه القرارات أي شكل معين، بينما يجب أن تبلغ هذه القرارات إلى الأطراف المعنية بطريقة مضمونة³.

أما قرارات مجلس المنافسة فيمكن تصنيفها على النحو التالي:

- الحفظ ويصدر عندما يتنازل صاحب الإخطار عن إدعاءاته،
- قرار انتفاء وجه الدعوى،
- قرار رفض الإخطار، وذلك عندما تكون الوقائع المسجلة لا تدخل ضمن اختصاص المجلس أو لم تكن مدعمة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية،
- قرار تعليق الفصل في القضية، حينما يتطلب الأمر إجراء تحقيق تكميلي أو في حالة انتظار حكم محكمة قضائية أو إدارية التي تكون قد أخطرت هي الأخرى بنفس الوقائع.
- القرار التنازعي *décision contentieuse*، ويصدر المجلس مثل هذا القرار عندما يحكم على الأطراف المعنية المرتكبة للممارسات المقيدة بالعقوبات المقررة لهذه الممارسات.
- قرار قبول أو رفض طلب الإجراءات التحفظية⁴ وذلك تطبيقاً للمادة 46 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

¹ - أحمد بن حليلة، مرجع سابق، ص 40.

² - أحمد بن حليلة، مرجع نفسه، ص 49.

³ - محمد الشريف كتو، مرجع سابق، ص 71.

⁴ - نقلاً عن: محمد الشريف كتو، مرجع نفسه، ص ص 71، 72.

المطلب الثاني: دور الجهات القضائية في تسوية نزاعات الاتفاقات المحظورة

الفرع الأول: دور القضاء المدني في مجال الاتفاقات المحظورة

إن دور القاضي المدني في مجال الاتفاقات المحظورة هو دور ثانوي مقارنة مع القضاء الإستعجالي والتجاري اللذان لهما الدور الفعال في هذا الشأن، خاصة وأن مجال تدخلهما يخص أساسا قرارات وأوامر مجلس المنافسة وكذا التدابير الصادرة عنه، لكن بدوره يلعب أهمية كبيرة بالنسبة للمضورور¹.

وللقاضي المدني دورين أساسين هما: إبطال الاتفاقات المحظورة، تعويض الأضرار الناجمة عنها.

أولاً: إبطال الاتفاقات المحظورة

إن ازدواجية الإجراءات بين دور مجلس المنافسة والقاضي المدني لا ينفي العلاقة الموجودة بين الإثنين، ذلك أن هذا الأخير لا يستطيع تقرير البطلان إلا بعد صدور قرار من مجلس المنافسة يقضي بأن اتفاق ما محظور² بعد مراعاة أحكام المادتين 08 و 09 من الأمر رقم 03-03 اللتان تتعلقان بالاستثناءات الواردة على الاتفاقات المحظورة السالف ذكرها في المبحث الأول.

ويتمد البطلان إلى كل التزام ناشئ عن الاتفاق المحظور، وفي هذا الصدد تنص المادة 13 من الأمر رقم 03-03: " دون الإخلال بأحكام المادتين 8 و 9 من هذا الأمر، يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدية يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6 و 7 و 10 و 11 و 12 أعلاه"

ثانياً: تعويض الأضرار الناجمة عنها

قد يتضرر شخص من جراء اتفاق محظور سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً بالخصوص الأشخاص التجارية أو حتى فئة المستهلكين، ما يجعل بالضرورة تقرير حقهم من قبل المشرع للحصول على تعويض مناسب لهم، لذا نصت المادة 48 من الأمر المتعلق بالمنافسة على ما يلي: " يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضرراً من ممارسة مقيدة للمنافسة وفق مفهوم أحكام هذا الأمر، أن يرفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة طبقاً للتشريع المعمول به"

تطرح مسألة التعويض عن الضرر الناجم عن الاتفاقات المحظورة إشكالية تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية التي يبني على أساسها حق التعويض ما إذا كانت عقدية أم تقصيرية؟

يرى الكثير من الفقه أن المسؤولية في هذه الحالة تكيف على أنها مسؤولية تقصيرية، فالغير المتضرر من جراء الإتفاق المحظور يستند لتعويضه على أحكام المادة 124 من القانون المدني³ التي تنص: " كل فعل أي كان يرتكبه الشخص ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض" مما يجعل مسؤولية مرتكبي المخالفة مسؤولية تقصيرية⁴.

¹ - نوال براهيمي، مرجع سابق، ص 137.

² - إلهام بوحلايس، الاختصاص في مجال المنافسة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2005، ص ص 99.

³ - أمر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 لسنة 1975، معدل ومتمم.

⁴ - نوال براهيمي، مرجع سابق، ص 140.

الفرع الثاني: دور القضاء الجزائري في مجال الإتفاقات المحظورة

تنص المادة 172 من قانون العقوبات على مايلي: "يعتد مرتكبا لجريمة المضاربة غير المشروعة ويعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 5.000 إلى 100.000 دج كل من أحدث بطريق مباشر أو عن طريق وسيط رفعا أو خفضا مصطنعا في أسعار السلع والبضائع أو الأوراق المالية العمومية أو الخاصة أو شرع في ذلك.

- ق- بترويج أخبار أو أنباء كاذبة أو مغرضة عمدا بين الجمهور،
- ك- أو بطرح عروض في السوق بغرض إحداث اضطراب في الأسعار،
- ل- أو بتقديم عروض بأسعار مرتفعة عن تلك التي كان يطلها البائعون،
- م- أو بالقيام بصفة فردية أو بناء على اجتماع أو ترابط بأعمال في السوق أو الشروع في ذلك بغرض الحصول على ربح غير ناتج عن التطبيق الطبيعي للطبيعي للعرض والطلب،

ن- أو بأي طرق أو وسائل إحتيالية"

جرم المشرع الجزائري المضاربة غير المشروعة ورتب جزاء عند ارتكابها، فالمشرع منع أي منافسة غير مشروعة بما في ذلك الإتفاقات المحظورة، أما العقوبات التي قررها في حالة ارتكاب أي شخص مثل ذلك الفعل المجرم فتتمثل في: أ- الحبس: الحبس هو عقوبة أصلية مانعة وماسة بحرية الشخص وحددت بالمادة 172 من قانون العقوبات مدته التي تتراوح بين سنة وخمس سنوات كحد أقصى"

ب- الغرامة: حددت الغرامة المالية القانونية ب 5.000 دج كحد أدنى وب 100.000 دج كحد أقصى.

إضافة إلى الغرامات المالية المقررة للممارسات الماسة بالمنافسة بما في ذلك الاتفاقات المحظورة، يمكن اتخاذ عقوبات أخرى اختيارية هي:

- 1- حجز البضائع عند مخالفة أحكام القانون أيا كان مكان وجودها كما يمكن حجز العتاد والتجهيزات التي استخدمت في ارتكابها مع مراعاة حقوق الغير ذوي حسن النية. ويجب أن تكون المواد المحجوزة موضوع جرد وفق الإجراءات المحددة في المرسوم التنفيذي رقم 05-472.
- 2- مصادرة السلع المحجوزة، يمكن للقاضي أن يحكم بمصادرة السلع المحجوزة.
- 3- غلق المحلات، ويمكن للوالي المختص إقليميا بدوره وذلك بناء على اقتراح من المدير المكلف بالتجارة اتخاذ إجراءات غلق إدارية للمحلات التجارية لمدة أقصاها ستون يوما في الحالات الواردة بالقانون من المادة 04 إلى المادة 22 مكرر ، وتتخذ إجراءات الغلق وفق الشروط نفسها في حالة العود. ويكون قرار الغلق قابلا للطعن أمام العدالة. وفي حالة إلغاء قرار الغلق، يمكن للعون الاقتصادي المتضرر المطالبة بتعويض الضرر الذي لحق به¹.

¹ - نقلا عن: محمد الشريف كتو، مرجع سابق، ص 134.

خاتمة

في الأخير يمكن القول أن النهوض بالاقتصاد الوطني لا يكون إلا بتكريس مبدأ حرية المبادرة والمنافسة والقضاء على الاحتكار الذي يمارسه بعض الأعوان الاقتصاديون، وهذا ما سعى لتحقيقه المشرع الجزائري من خلال النص على هذا المبدأ وجعله مبدأ دستوري.

وفي سبيل تحقيق ذلك أيضا حظر كل ممارسة مقيدة للمنافسة بما فيها الاتفاقات المحظورة سواء كان الهدف منها المساس بالمنافسة أو تهدف إلى ذلك، لكن هذا المبدأ ليس بمطلق بل جعل له المشرع استثناءات محددة على سبيل المثال وليس الحصر في الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم.

خول المشرع الجزائري صلاحية فض النزاعات المتعلقة بالاتفاقات المحظورة لمجلس المنافسة كهيئة إدارية على غرار الهيئات القضائية المدنية والجزائية، سعيا منه لتحقيق الردع عن ممارسي مثل هذه الاتفاقات.

مبدأ حرية المنافسة بين التعسف في وضعية الهيمنة ونظرية التسهيلات الأساسية فرندي نبيل ، استاذ مساعد أ -كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة أكلي محند أولحاج - البويرة-

مقدمة :

تعتبر السوق المكان الذي تعرض فيه مختلف المنتجات والخدمات على المستهلك من طرف فاعلين اقتصاديين ، يتنافسون على جذبهم وكسب الجزء الأكبر منهم لغرض تحقيق القدر الأكبر من الربح ، ويخضعون في ذلك الى مبدأ حرية المنافسة والمنافسة المشروعة .

غير ان هاذين المبدئين لا يحظيان دائما بالاحترام ، حيث يعتمد بعض المتعاملين على تصرفات تقيد المنافسة لغرض تحييد المتعاملين المنافسين في السوق ، فتصدر عنهم ممارسات مقيدة للمنافسة.

وقد عمدت التشريعات على محاربة التصرفات التي تضر بالمنافسة والمستهلك منذ زمن بداية مع قانون شيرمان sherman act في الولايات المتحدة سنة 1890 ثم تناقلته التشريعات الداخلية حيث عملت على تقنين التصرفات المقيدة للمنافسة وعلى ادانها والجزائر واحدة من البلدان التي اهتمت بذلك ولكن بصفة متاخرة الى غاية أول قانون ينظم المنافسة في الجزائر عام 1995 الذي جاء لينظم المنافسة بين المتعاملين الاقتصاديين بعد الانفتاح الاقتصادي الذي عرفته ، ومن الممارسات المقيدة المنصوص عليها في هذا القانون التعسف في وضعية الهيئة.

اذا كانت الشركة المهيمنة تملك مال او منشئة ضرورية لنشاط ما في سوق معينة بحيث لا يمكن للشركات المنافسة مزاوله هذا النشاط الا بالترخيص لها باستعمال هذا الشيء او المنشئة من طرف الشركة المهيمنة التي ترفض الترخيص باستعمالها فإنها مجبرة بالسماح للمنافس للولوج للمنشئة واستعمالها مقابل تعويض عادل استنادا الى نظرية التسهيلات الاساسية التي ابتدعها القضاء الأمريكي في قضية rail road assotitiation كحل لحماية المنافسة و السماح بوجودها بحيث يجبر المتعامل المالك للمنشئة الاساسية بالترخيص للشركات المنافسة باستعمالها.

وعرفت نظرية التسهيلات الاساسية رواجاً خاصة في الولايات المتحدة الامريكية ثم عرفت تخلي نسبي عنها، الا انها لقيت رواجها لدى القضاء الاوربي حيث عرفت عدة تطبيقات لها مع اللجنة الاوربية ، و عليه يمكن طرح التساؤل الآتي: كيف تم الانتقال من تطبيق معيار التعسف الهيمنة الى معيار اساسية او أحوجية المنشئة؟

وتتناول المداخلة هذين النوعين من المعيارين (التعسف في وضعية الهيمنة، و اساسية المنشئة) لإدانة الممارسات غير التنافسية بالتعرض اولاً الى التعسف في وضعية الهيئة (المبحث الاول) و نظرية التسهيلات الأساسية(المبحث الثاني).

المبحث الأول

التعسف في استغلال وضعية الهيمنة

يرجع الأصل التاريخي لمبدأ منع الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن، للولايات المتحدة الأمريكية، إلى قانون المنافسة لسنة 1880، أين عرفت في هذه الفترة موجة من الاحتكارات الصناعية أحدثها عمالقة صناعة البترول و الحديد والكهرباء و السكك الحديدية خاصة تلك التي قام بها (جون روكميلير)، حيث من أجل تحقيق الربح السريع

أقدمت هذه الشركات العملاقة لارتكاب ممارسات تقيد التجارة التي تقضي او تعرقل المنافسة في السوق فظهر "قانون شيرمان" سنة 1890 يقضي بمنع ممارسة التعسف في استخدام وضعية الهيمنة على السوق .

الفرع الأول: مفهوم وضعية الهيمنة على السوق

لم يمنع المشرع الجزائري وضعية الهيمنة وإنما منع التعسف في ممارستها وقام بتعريفها وهو التعريف المطابق للتعريف القضائي أو الفقهي، كما حدد السوق المعنية بوضعية الهيمنة .

الفقرة الأولى: تعريف وضعية الهيمنة

يمنع القانون المدني الجزائري الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة ، لأن المشرع أراد أن يحمي الطرف الضعيف من الطرف القوي الذي يسيء استعمال القوة الاقتصادية التي يحوزها من خلال سيطرته و احتكاره لجميع أو معظم حصص السوق.¹

لأجل هذا ، نجد المشرع يعرف وضعية الهيمنة على السوق، من خلال المادة الثالثة من الأمر رقم 03/03 (ج) أنها: "الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية من السوق المعني من شأنها عرقلة قيام مناقشة فعلية فيه وتعطيلها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو مموليها".²

وهو نفس التعريف الذي تبنته لجنة المنافسة الأوروبية في قضية " كونتيناتال كان كومباني " Continental Can Company " في قرارها الصادر في 1971/12/09 المؤيد بالقرار الصادر عن المجلس الأوروبي بتاريخ 1978/02/14 ، حيث عرفت وضعية الهيمنة على أنها " وضعية قوة اقتصادية تتمتع بها مؤسسة تمنحها سلطة منع منافسة حقيقية في سوق معينة ، والتي تمنح لها إمكانية التصريح باستقلالية في حدود معقولة تجاه المنافسين الزبائن ، وأخيرا المستهلكين " ³ .
وفق قرار محكمة العدل الأوروبية في قضية Hoffman La Roche "تكون مؤسسة في وضعية هيمنة عندما تستغل قوتها الاقتصادية التي تمنحها سلطة وضع عقبات فعلية في السوق في مجال المنافسة، بمنحها إمكانية التصرف باستقلالية تجاه المنافسين وزبائنها و من ثم المستهلكين"⁴ وهو التعريف الذي يقترب من التعريف الذي يأخذ به المشرع الجزائري.

¹ تبوب فاطمة الزهراء، التعسف في استعمال الحق، وتطبيقاته القانونية والقضائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2016 ، ص 163.

² تم تكريس الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة لأول مرة في قانون الأسعار لسنة 1989 ثم قانون المنافسة لسنة 1995 ، وأخيرا أمر 2003.

³ " La position dominante 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 " , Prévention de l'exploitation de position dominante dans l'UE , www.europedia.moussis.eu , consulté le 11/02/2016.

⁴ Affaire Hoffman à la Roche : « Une Situation de puissance économique (...) 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 comportent indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses concurrents , de ses clients et finalants, des consommateurs. » , Voir :André Decocq ,Georges Decocq , Droit interne et Droit de l'Union européenne, 5ed ; LGDJ,2012,p12.

فلا يكفي أن يكون للشركة حصة كبيرة في السوق لاعتبارها في حالة هيمنة ، لكن إذا كانت الشركة متقدمة تكنولوجيا مما يسمح لها برفع أسعارها دون أن يؤثر ذلك على حجم زبائنها، تكون في هذه الحالة في وضعية هيمنة¹ ، أو على العكس أن تقوم المؤسسة بخفض أسعارها والتأثير على المنافسة .

الفقرة الثانية : تحديد السوق المعنية بوضعية الهيمنة

من خلال نص المادة الثالثة الفقرتين الثانية و الثالثة من قانون المنافسة²، تكون المؤسسة في وضعية الهيمنة عندما تتواجد في موضع يسمح لها بأن تلعب دورا رئيسيا في سوق ما للسلع و الخدمات، دون أن يكون بمقدرة أي منافس آخر توفير بدائل معتبرة سواء لزبائن أو موردي المؤسسة المتواجدة في هذه الوضعية.

و عرف مجلس المنافسة الفرنسي السوق المرجعي في عام 2001 بمعياريين وهما

سوق المنتجات و السوق الجغرافي³ .

-سوق المنتجات : هو مجموع المنتجات أو الخدمات التي يعتبرها المستهلك ذات أهمية بالنظر إلى خصائصها أو

استعمالاتها .

¹ ANTHONY BEM , L'abus de position dominante ou l'exploitation abusive de position dominante , article publié le 24/04/2011 sur le site www.legavox.fr , consulté le 12/03/2014.

² المادة 3: الفقرة الثانية: "كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة، وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، لاسيما بسبب مميزات وأسعارها والاستعمال الذي خصصت له، و المنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية".

الفقرة الثالثة: "الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية من السوق المعني من شأنها عرقلة قيام مناقشة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو مموليها".

³ Le marché, au sens où l'entend le droit de la concurrence, est défini comme le lieu sur lequel se rencontrent l'offre et la demande pour un produit ou un service spécifique. En théorie, sur un marché, les unités offertes sont parfaitement substituables pour les consommateurs qui peuvent ainsi arbitrer entre les offreurs lorsqu'il y en a plusieurs, ce qui implique que chaque offreur est soumis à la concurrence par les prix des autres. À l'inverse, un offreur sur un marché n'est pas directement contraint par les stratégies de prix des offreurs sur des marchés différents, parce que ces derniers commercialisent des produits ou des services qui ne répondent pas à la même demande et qui ne constituent donc pas, pour les consommateurs, des produits substituables. Une substituabilité parfaite entre produits ou services s'observant rarement, le Conseil regarde comme substituables et comme se trouvant sur un même marché les produits ou services dont on peut raisonnablement penser que les demandeurs les considèrent comme des moyens alternatifs entre lesquels ils peuvent arbitrer pour satisfaire une même demande". Une définition similaire est également retenue par la Commission européenne dans la communication relative à la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence (JOCE C 372 du 09/12/97) et à travers les différents règlements du Conseil : "Un marché de produits en cause comprend tous les produits et/ou services que le consommateur considère comme interchangeable ou substituables en raison de leurs caractéristiques, de leur prix et de l'usage auxquels ils sont destinés. Le marché géographique en cause comprend le territoire sur lequel les entreprises concernées sont engagées dans l'offre des biens et services en cause, sur lequel les conditions de concurrence sont suffisamment homogènes et qui peut être distingué de zones géographiques voisines parce que, en particulier, les conditions de concurrence y diffèrent de manière appréciable"http://www.autoritedelaconcurrence.fr/user/standard.php?lang=fr&id_rub=31

-السوق الجغرافي: يعتبر السوق الجغرافي الاقليم الذي تعرض فيه الشركات السلع و الخدمات في ظروف تنافسية ملائمة تجعله مختلف عن المناطق الجغرافية المجاورة لأن الظروف التنافسية فيها مختلفة¹.

الفقرة الثالثة: تحديد معايير الهيمنة

و بالرجوع للمرسوم التنفيذي رقم 2000/314 المحدد لمقاييس اعتبار العون الاقتصادي في وضعية الهيمنة نجده يعرف السوق المعنية بوضعية الهيمنة في المادة الثالثة الفقرة الثالثة: "يقصد بالسوق أو جزء من السوق المرجعي لتحديد وضعية الهيمنة السلع و الخدمات التي يعرضها العون الاقتصادي و السلع و الخدمات البديلة التي يمكن أن يحصل عليها المتعاملون أو المنافسون في نفس المنطقة الجغرافية"².

من خلال هذا النص يتضح أن يتحدد السوق الذي في وضع الهيمنة في معيارين هما معيار المبادلة و معيار التحديد الجغرافي³:

_معيار المبادلة: هو العامل المشترك بين العرض و الطلب حيث يقتضي الأمر البحث عن إمكانية استبدال منتج معين بآخر إذا كان سعره في ارتفاع أي طبيعة السلعة أو الخدمة التي تؤدي في ضوء توافر السلع البديلة.

_معيار التحديد الجغرافي: سعة السوق تختلف بسعة النشاط الاقتصادي الذي تزاوله المؤسسة إذ كلما كان النشاط واسع المدى كلما كانت السوق أوسع، ويتمتع مجلس المنافسة بسلطة تقديرية بتعيين حدود السوق الجغرافية.

الفقرة الرابعة: مقاييس الهيمنة

المادة 07 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة لم يتناول مقاييس الهيمنة على خلاف المرسوم رقم 314/2000⁴ الذي تناولها في المادة الثانية أنها: "المقاييس التي تحدد وضعية هيمنة عون اقتصادي على سوق للسلع و الخدمات أو على جزء منها هي على الخصوص ما يأتي:

-حصة السوق التي يحوزها العون الاقتصادي مقارنة بالحصة التي يحوزها الأعوان الاقتصاديين الآخرين الموجودين في نفس السوق.

-الامتيازات القانونية أو التقنية التي تتوافر لدى العون الاقتصادي المعني.

-العلاقات المالية أو التعاقدية أو الفعلية التي تربط العون الاقتصادي بعون أو عدة أعوان اقتصاديين و التي تمنحه امتيازات متعددة الأنواع.

-امتيازات القرب الجغرافي التي يستفيد منها العون الاقتصادي المعني.⁵

المشرع لم يحدد المعايير على سبيل الحصر، باستعماله عبارة "على الخصوص" فيمكن لمجلس المنافسة الاعتماد على معايير أو مقاييس أخرى تحدد وضعية الهيمنة:

¹ Définition du conseil de la concurrence sur le site

http://www.autoritedelaconcurrence.fr/user/standard.php?lang=fr&id_rub=31

² صادر يوم 14 أكتوبر 2000 ج ر عدد رقم 61 لسنة 2000.

³ بن عزة محمد، دراسة في مبادئ حرية المنافسة ضمن قانون المنافسة الجزائري، مجلة الندوة للدراسات القانونية العدد الأول لعام 2014، ص 06.

⁴ يتعلق بتحديد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة. ملغى بموجب المادة 73 من أمر 03/03.

⁵ ملغى بأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.

الفرع الثاني: التعسف في وضعية الهيمنة

يمكن أن يستغل قانون الملكية الفكرية لخدمة وضعية احتكارية ، سواء للدفاع عنها أو تقويتها و يأخذ التعسف في وضعية الهيمنة في مجال الملكية الفكرية عدة صور و هي:

الفقرة الأولى : الممارسات الإستيعادية

يمكن ان تأخذ الممارسات الإستيعادية شكلين ، الشكل الأول (أ) يتعلق بإقدام الطرف الذي يتمتع بوضعية هيمنة على ممارسات تهدف لغلق السوق على منافسيه ، أو إقدامه على ممارسات تهدف الى الاستئثار بالعملاء و الممولين (ب) .

أ – ممارسات تهدف لغلق السوق :

كشف الاجتهاد القضائي عن ممارسات غلق السوق ضد المنافسين الحاليين أو المستقبليين ، و يفترض في هذه الحالة أن تكون هناك شركات تنشط في سوق ، و أن يتطلب ولوج تلك السوق و الدوام فيها الحاجة إلى منتج أو خدمة لا تملكها سوى شركة مهيمنة¹ و يعد قرار Microsoft مثال على محاولة غلق السوق على المنافسين .

ب- ممارسات تهدف الى الاستئثار بالعملاء :

تتجسد ممارسات الاستئثار بالعملاء بطريقتين : الإكراه و المزايا غير المستحقة Les faveurs injustifiées ، و يأخذ الإكراه عدة أشكال ، و يعد شرط الأسبقية الشكل الأكثر شيوعاً² .

الفقرة الثانية : ممارسات مميزة لعلاقة المؤسسة المهيمنة بغيرها

تأخذ الممارسات المميزة لعلاقة المؤسسة المهيمنة بالغير ثلاثة صور الأسعار التمييزية، البيوع المرتبطة أو التسجيلات التعسفية لبراءات الاختراع .

1-الأسعار التمييزية :

تتيح الحقوق الفكرية لمالكها إمكانية التسعير التمييزي بالنظر إلى الاستئثار الذي تمنحه على المصنف ، الأمر الذي يسمح لمالك الحق الفكري بالتحكم في استعمال المصنف أو الاختراع ، فيمكنه أن يتعامل بطرق مختلفة مع زبائنه حسب حاجته و أهدافه أكان تعامله مع تاجر أم مستعمل مباشر للمنتج أو أسواق جغرافية حسب اختلافها³ .

و المعاملة التمييزية التي ينفرد بها أحد المتعاملين دون غيره يكون أساساً مرتبطاً بوجود علاقة تعاقدية ، و إذا تحققت هذه الأخيرة استفاد المتعامل الزبون من الامتياز الحصري الذي سيمنح له و على العكس من ذلك إذا زالت هذه العلاقة فمن شأنها أن تؤدي إلى زوال الامتياز و لذلك فان الممارسة المحصورة مرتبطة بالعقد وجوداً أو عدماً⁴ .

و قد اعتبر الفقيه الاقتصادي الأمريكي Joan ROBINSON أن السعر التمييزي هو "عيب من عيوب المنافسة Une imperfection de la concurrence " في كتابه The economics of imperfect competition الصادر عام 1933 ، فهو يسمح لصاحب الحق الفكري الذي يشغل مركز احتكاري أن يبيع منتجاً بأسعار مختلفة لعدة مشترين ، و هذا

¹ - André DECOCQ et Georges DECOCQ, Droit interne et Droit de l'Union européenne Sed , LGDJ,2012. pp 386, 387.

² ibid, p 399.

³ -Jerome Gstalter Droit de la concurrence et droits de propriété intellectuelle Editeur : Bruylant 2012 op.cit, pp 356 – 357.

⁴ تبوب فاطمة الزهراء ، مرجع سبق ذكره، ص 173.

يحدث عندما يتم البيع في أسواق مختلفة منفصلة فيما بينها ، بطريقة تنفادي وصول السلع المباعة في السوق الأخص إلى السوق الأعلى سعرا ، وتنفادي وصول المشتري المرتبط بالسوق الأولى إلى السوق الثانية¹ .

فهذا التصرف الصادر عن صاحب الحق الفكري يكمن أن يشكل تعسف في استعمال الحق ، بالنظر إلى استغلاله وضعية الهيمنة التي يتميز بها في السوق ، وارتباط الزبائن و المستهلكين بهذا المركز الاحتكاري الذي يستغله صاحب الحق الفكري.

و قد رفعت شركة Kaspersky lab France دعوى أمام مجلس المنافسة الجزائري ضد شركة SKCI بحجة التعسف في وضعية الهيمنة و " ممارسة أسعار تمييزية ، لكن المجلس رفض الدعوى على أساس أن المدعية لم تقدم أدلة كافية لإثبات ادعاءاتها² .

2- البيوع المرتبطة :

البيوع المرتبطة هي أسلوب تجاري تلجأ إليه المؤسسة الممونة و التي تكون في مركز قوة من أجل قبول شروطها التعسفية و المتمثلة في بيع أحد المنتجات مرافقا لمنتج آخر الذي يكون من نوع مخالف³ البيوع المرتبطة هي ممارسة تهدف إلى تقييد السوق ، و تتمثل في ربط بيع منتج معين بشراء منتج آخر منفصل عن الأول ، و الذي مبدئيا يمكن شراؤه منفصلا عن المنتج الأول فهذا النوع من الممارسات التعسفية يكون نتيجة علاقة تعاقدية غير متكافئة بين صاحب الحق الفكري الذي يشغل وضعية هيمنة على سوق معينة ، بحيث يربط بيع منتج فكري بمنتج آخر مستغلا وضعيته ، وهذا ما يمكن وصفه بالاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة.

المبحث الثاني

نظرية التسهيلات أو المنشئات الأساسية La théorie des facilités ou infrastructures essentielles

يعد قرار "جمعية ترمينال رايل روود " Terminal Railroad Association الصادر عن المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية سنة 1912 القرار المؤسس لنظرية المزايا الأساسية ، حيث لجأت المحكمة العليا الأمريكية إلى هذه النظرية للفصل في قضايا عدة دون ذكرها صراحة في حيثياتها . ولم يستعمل تعبير " المزايا أو المنشئات الأساسية " في القضاء الأمريكي إلى غاية سنة 1977 على مستوى الجهات القضائية السفلى ، ولم يتعرض لتحديد معايير تطبيقها إلا سنة 1983⁴ .

¹ Arnaud DIEMER , Discrimination par les prix et concurrence imparfaite, les apports de Joan Robinson , *Innovations, Cahiers d'économie de l'innovation* n°14, 2001-2, p 55 ,disponible sur le site

https://www.cairn.info/load_pdf.php?ID_ARTICLE=INNO_014_0055 ,consulté le 12/05/2016.

² http://www.conseil-concurrence.dz/?page_id=21.2016/08/18. قرار مجلس المنافسة الجزائري المؤرخ في 2015/03/03 تحت رقم 2015/12 ، متوفر على الموقع ، تم تصفح الموقع بتاريخ

³ تبوب فاطمة الزهراء ، المرجع السابق، ص 172.

⁴ Olivier VAN DER HAEGEN , « Essential Facilities » doctrine essentielle ou facilité d'expression ? Regards croisés sur les droits américain et européen de la concurrence , *Revue générale de droit*, vol 39 , n° 2 , 2009 , p 22 , disponible sur le site www.erudit.org , consulté le 19/08/2016.

الفرع الاول: مفهوم التسهيلات أو المنشآت الأساسية

تنشأ الشركة التجارية على مبدأ اقتسام الخسائر والأرباح، والهدف اصلا هو تحقيق الربح ضم تفادي الخسارة، ولذلك تستثمر الشركة التجارية في المعدات والتجهيزات والمنشآت من اجل تحقيق هذا الغرض، لكن قد يتطلب الحصول على هذه التجهيزات او المنشآت تكاليف باهضة وتستغرق وقت طويل لانجازها، ما قد يعيق نشاط الشركة التجارية وتطويره، ما قد يؤدي الى كبح المنافسة في سوق معينة، وقد تكون هذه التجهيزات او المنشآت متوفرة لدى شركة منافسة مهيمنة، قد ترخص للشركات المنافسة، وقد ترفض ذلك، قد يمس بالمنافسة.

فنشأت نظرية التسهيلات الاساسية التي تقوم على فكرة أنه إذا كنا أمام أي متعامل يكون في حالة احتكار أو هيمنة في سوق معينة، بحيث يملك منشأة أساسية لا يمكن إعادة إنشائها في ظروف اقتصادية معقولة، وتكون هذه المنشأة ضرورية للمتعاملين المنافسين لخدمة زبائنهم ومزاولة أنشطتهم، فيمكن إجبار المتعامل الممسك بالمنشأة الأساسية على السماح لمنافسيه الولوج إليها، وهذا للحفاظ على لعبة المنافسة في سوق رئيسية أو ثانوية¹ ومنع التعسف في وضعية الهيمنة، حيث أنه عندما تتوفر شروط نظرية التسهيلات الأساسية فان شروط التعسف في وضعية الهيمنة، العكس غير صحيح لان مجال تطبيق التعسف في وضعية الهيمنة أوسع²، وعليه سنتعرض إلى تعريف نظرية التسهيلات الأساسية ثم سنتعرض الى معاييرها وشروط تطبيقها، ثم إلى إمكانية تطبيقها عند التعسف في استعمال الحقوق الفكرية.

أولا: تعريفها

عرفت اللجنة الأوروبية المنشآت الأساسية على أنها " مركبات أو تجهيزات لا يمكن للمتنافسين الإستغناء عنها لخدمة زبائنهم"، ويستنتج من هذا التعريف أن منشأة السكك الحديدية أو المطارات يمكن أن تعد منشآت أساسية، وكذلك الخدمات "التبعية" "Accessoires" لتلك المنشآت اذا كانت ضرورية لسيرها، فلا يمكن مثلا تخيل استعمال شركات النقل الجوي للمطار دون توفر خدمات في الأرض والأنظمة المعلوماتية لحجز التذاكر³، كذلك الامر بالنسبة لشبكة الكهرباء فلا يمكن تصور دخول متعامل في مجال انتاج الكهرباء وتوزيعها التخلي عن شبكة الكهرباء الوطنية و الموجودة على كافة التراب الوطني وتخصيص اموال ضخمة لانجاز شبكة موازية وتضييع وقت كبير لتحقيقه، وكذلك الامر بشبكة الاتصالات، مستشفى، برنامج اعلام آلي، او شبكة انابيب نقل، فكل هذه المنشآت يمكن تكون محل تطبيق لنظرية التسهيلات الاساسية متى احتاج متعامل اقتصادي لها لولوج سوق معينة، وكان من الصعب عليه انجازها نظرا للاستثمار الضخم التي تتطلبه او الوقت الكبير الازم لانجازها، ورفض المتعامل الاقتصادي المالك لها منح رخصة لاستغلالها لكليا او جزئيا.

و في هذا الصدد كرست المحكمة العليا الامريكية نظرية التسهيلات الاساسية في القضية التي تعرف بقضية OTTER TAIL POWER CO رغم عدم ذكرها صراحة، وتتمثل وقائع القضية في تموين هذه الشركة حوالي خمسمائة

¹ Cour de cassation chambre commerciale, Bull n° du 12/07/2005, www.courdecassation.fr, consulté le 19/02/2016.

² Marine RANOUIL, La théorie des facilités essentielles et les droits de la propriété intellectuelles, Mémoire pour l'obtention du diplôme d'études supérieure spécialisé DESS de propriété é industrielle, Université Paris panthéon- Assas, 2004, p 45.

³ Chantal MOMEGE – Guillaume LORIOT, Les « facilités essentielles » une nouvelle lecture du droit de la concurrence, Les Echos du 25/09/1995, www.lesechos.fr, consulté le 22/03/2017.

مدينة في وسط الولايات المتحدة بالكهرباء عبر شبكتها ، و ذلك بموجب عقود تموين تتراوح مدتها بين 10 و 20 سنة ، و لكن بعض المدن حاولت توزيع بعد انقضاء مدة العقد مع الشركة توزيع الكهرباء بنفسها سواء بشراء الكهرباء من الشركة بالجملة و توزيعها عبر شبكة الشركة او شراءها من ماعاملين آخرين و توزيعها عبر شبكة الشركة ، لكن هذه الاخيرة رفضت البيع بالجملة او حتى السماح لها باستعمال منشآتها لنقل و توزيع الكهرباء المقنتات لدى متعاملين آخرين ، فصدر قرار من مجلس قضاء Minnesota بتاريخ 1973/02/22 و أيدته المحكمة العليا الامريكية و جاء في القرار ان شبكة الكوابل ذات الضغط العالي المملوكة من طرف الشركة ضرورية لنقل الكهرباء و توزيعه و انه لا يوجد بديل عنها ، و هذا منافي لاحكام قانون شيرمان المحارب للاحتكار ¹ .

فمفردة facility في اللغة الإنجليزية يمكن ان تترجم الى عدة مفردات غير "تسهيله" ك: هيكل ، منشئة ، تجهيز ، مورد ، وسيلة ، لكن كل هذه المفردات لا تتلائم كلية مع المفردة الإنجليزية facility و لم تأخذ بعين الإعتبار مفردة هيكل structure و التي تعني تجميع مجموعة أجزاء أو أجزاء نظام تجمع بطريقة متجانسة و تعود إزاحة هذا المفردة لعدم إمكانية استعمالها في كل حالات تطبيق النظرية .

كما لم تأخذ بعين الاعتبار مفردة منشئة infrastructure أو تجهيز installation فهاتين المفردتين متقاربتين في المعنى ، و التي تتعلق بشيء ملموس و مادي ، و بالتالي لا يمكن تطبيقها على الخدمات أو المعلومات أو الحقوق الفكرية و بالتالي يجعل تطبيق النظرية ينحصر في على الحالات المادية للتعسف و الاحتكار .

أخيرا لم تأخذ بعين الاعتبار المفردات مورد ressource ، تجهيز équipement أو وسيلة Moyen لأنها أصلا مفردات اتصال ، و عليه استبعد الفقه مصطلحات " نظرية الوسائل الأساسية " ، " نظرية الموارد الأساسية " ، و " نظرية التجهيزات الأساسية " منذ تسعينيات القرن الماضي ² . يمكن أن يترجم المصطلح الإنجليزي facility إلى تسهيلة باللغة العربية facilité باللغة الفرنسية ، و يعتبر غيوم ديزوبري Guillaume DEZOBRY أن هذه الترجمة هي الأكثر ملائمة للنظرية لثلاثة أسباب :

-السبب الأول يتعلق بالمعنى القانوني لمصطلح " تسهيلة " الذي يحتمل عدة معاني مما يجعله ملائم لعدة وضعيات .

-السبب الثاني نطقي phonétique ، حيث يتلائم المصطلح الفرنسي facilité مع المصطلح الإنجليزي facility .

- السبب الثالث يتعلق بغموض مصطلح " التسهيله " facilité الذي يسمح باستعماله بطريقة مرنة ³ .

و في كل الأحوال ترتبط نظرية التسهيلات الأساسية بظروف اقتصادية معينة، حيث يفترض وجود عدة أسواق مرتبطة ، السوق الأولى تحتوي على التسهيله ، و تدعى السوق في هذه الحالة السوق الأساسية ، أما الأسواق الأخرى فتدعى الأسواق الثانوية ، و في سوق الملكية الفكرية يعد الحق الفكري في أغلب الأحيان تسهيلة أساسية و هذا يعود للطبيعة الخاصة للحقوق الفكرية المبنية على منع الاستنساخ ⁴ .

¹ متوفر عبر الموقع تم تصفح الموقع بتاريخ 2018/09/18 <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/410/366/>

² Guillaume DEZOBRY ,La théorie des facilités essentielles –Essentialité et droit communautaire de la concurrence, L G D J lextenso éditions , France ,2009, pp 29 -30 -31 .

³ Ibid P 32..

⁴ Marine RANOUIL ,op .cit ,p 17-18.

ثانيا: معايير تحديد صفة الأساسية على التسهيل

يرى Guillaume DEZOBRY في أعماله حول نظرية المزايا الأساسية أن تحديد صفة " الأساسية " للخدمة أو المعلومات بحوزة متعامل في حالة هيمنة تخضع لمعيارين :

*المعيار العمودي : أو معيار الأوجوية La nécessité ، حيث تعد المزية الأساسية La facilité essentielle عنصر ضمن مسار يتجاوزها ، يهدف إلى صناعة مال معين أو توفير خدمة معينة، وبالتالي فإن النشاط الاقتصادي عبارة عن مسار مكون من عدة مراحل تشمل المزية الأساسية .

*المعيار الأفقي أو معيار الوحدوية L'unicité ، حيث يأخذ بعين الاعتبار غياب أي بديل أمام المتعاملين في السوق ، مما يجعل المزية الأساسية مزية وحيدة Une facilité unique¹ ، فيعتبر الأستاذ Bazex أنه " يجب على الغير في كل الأحوال التمكن من التسهيل لولوج سوق أخرى ، وبالتالي تصبح التسهيل الأساسية بمثابة وسيلة خنق أساسية لولوج السوق " ، وبالتالي فإن صاحب الحق الفكري لا يستفيد من احتكار بموجب حقه الفكري فحسب في سوق رئيسية ، بل يمكن ان يتعدها الى سوق مشتقة² .

و حسب نظرية التسهيلات الأساسية فإنه يحق لصاحب الحق الفكري أن يتمتع بوضعية احتكارية على سوق معينة مكافئة له على نشاطه الابتكاري ، لكن لا يحق له استحداث وضعية احتكارية على سوق مشتقة وتوفر المعيارين العمودي و الأفقي أو أحدهما يكفي لاعتبار المزية الأساسية ضرورية للممارسة نشاط اقتصادي معين ، و كذا اعتبارها وحيدة في السوق و لا بديل لها³ و عليه لكي نكون أمام وضعية تعسف عند توفر المعيارين أو أحدهما ، وبالتالي يجب توفر طرف مهيمن على السوق بتوفره على مزية أو منشئة تتميز بكونها أساسية ، أي انه لا يمكن للمنافسين الاستغناء عنها للتمكن من مزاولة نشاطها .

ثالثا: شروط تطبيق نظرية التسهيلات الأساسية

يقابل صاحب التسهيل الأساسية طلب الترخيص للتسهيل برفض صريح او ضمني:

*أ الرفض الصريح: أن يقابل صاحب التسهيل الأساسية طلب الترخيص للتسهيل برفض صريح و مباشر ونهائي . نجد هذه الحالة في قضية Magill ، حيث قدمت هذه الأخيرة طلب رخصة لشركة بي بي سي BBC للإستفادة من قائمة برامجها التي كانت تمنحها مجانا للجرائد لنشرها بشروط، وقد رفضت صراحة شركة بي بي سي BBC صراحة منح الرخصة ، وبالتالي حرمت شركة Magill من إصدار دليل أسبوعي للمشاهد يحتوي على برامج تلفزيونية مبرمجة في الأسبوع ، وبالتالي منعت شركة بي بي سي BBC من إنشاء سوق ثانوية تتمثل في سوق الدليل الأسبوعي لبرامج التلفزيونات ، حيث اعتبرت اللجنة الأوروبية أن تصرف الشركة في هذه القضية " تصرف تعسفي " ، و يضر بمصلحة المستهلك⁴ .

¹ Guillaume DEZOBRY,op .cit, p32.

² Marine RANOUIL ,op .cit ,pp 13-14..

³ Jocelyn GOUBET , L'application de la théorie des facilités essentielles en Europe et aux Etats- Unis , Mémoire de master ,Université Panthéon Assas , France , 2010 , p 17 .

⁴ Jean-Luc PIOTRAUT - Pierre -Jean DECHRISTE ,Jugements et arrêts fondamentaux de la propriété intellectuelle ,Editions TEC & DOC ,France,2002 , p540 .

ب-الرفض الضمني: يسمى أيضا الرفض غير المباشر ، و هو الرفض الذي لا يكون بالرد الصريح و السلبي على طلب رخصة استعمال تسهيلة أساسية ، و هو ما يؤدي إلى إقصاء متعامل اقتصادي يود استعمال التسهيلة الأساسية ، و يأخذ هذا الرفض شكلين الأول يكون بالتماطل في الرد على طلب الرخيص ، أما الثاني فيكون بوضع شروط مجحفة للحصول على الرخصة.

*ب.1- رفض منح الترخيص بالتماطل في الرد :

قد لا يرد صاحب تسهيلة أساسية على طلب استعمالها بالرفض، و بالتالي يعطل و يعرقل المتعامل اقتصادي طالب استعمال التسهيلة في ممارسة نشاطه ، فيعد عدم الرد صراحة رفضا للترخيص باستعمالها¹.

و يكمن التعسف في رفض " مالك التسهيلة " أو " مسير التسهيلة " فعليا في توفير استعمالها².

ب.2- رفض منح الترخيص عن طريق فرض شروط ترخيص غير عقلانية :

يمكن لمالك التسهيلة الأساسية أن يرفض بطريقة ضمنية الترخيص لاستعمالها عن طريق فرض شروط تعيق ممارسة المؤسسة المطالبة بالترخيص في ظروف مقبولة ، قد تكون هذه الشروط مادية أو مالية .

ب . 2 . 1-الشروط المادية غير العقلانية :

عندما يفرض مالك التسهيلة الأساسية على طالب الترخيص شروط " مبالغ فيها " ، " غير مقبولة " ، " غير عادلة " ، " غير مشجعة " أو تجعل ممارسة النشاط " أكثر صعوبة " ، فيعتبر مالكها في حالة رفض السماح باستعمالها³.

ب . 2 . 2-الشروط المالية المعيقة :

يعد فرض شروط مالية مبالغ فيها صورة من صور رفض استعمال التسهيلة على غرار فرض شروط مادية غير عقلانية ./ و يمكن اعتبار فرض ثمن مبالغ فيه إذا ما جعل النشاط الاقتصادي للشركة التي تطلب استعمالها صعب أو غير ممكن⁴.

فالتعسف يكمن في الرفض الفعلي للشركة المهيمنة تمكين الشركة الطرف أو الشركة المنافسة من المزية أو المنشئة الأساسية إذا طلبت ذلك رسميا و في الشكليات القانونية ، حيث تعتبر الشركة المهيمنة كـ " مسيرة " أو " حائزة " على المزية أو المنشئة الأساسية⁵ ، فحيازة شركة على معلومات برامجية للإعلام الآلي ضروري لنشاط المنافسين أو معلومات تتعلق بطرق صناعة أدوية ضرورية لإنتاج الأدوية الجنيسة ، ورفضها طلب المنافسين لتمكينهم منها ، يعدا تعسفا في وضعية الهيمنة.

الفرع الثاني: تطبيق نظرية المزايا و المنشئات الأساسية في اوربا و الولايات المتحدة الامريكية

أثار تطبيق المزايا و المنشئات الأساسية جدلا فقها و اسعا في أمريكا و أوربا . فتضاربت الرؤى الأمريكية حول تطبيق النظرية ، حيث عرفت نظرة المحكمة العليا الأمريكية تغيرا منذ قضية Trinko عكس وجهة النظر الأوروبية التي لم

¹ Guillaume DEZOBRY ,op.cit, ,p 276 ,p 277.

² Aurélien CONDOMINES, L'accès aux infrastructures et ressources essentielles ,disponible sur le site <http://www.aramis-law.com/fr/droit-de-la-concurrence/l-acces-aux-infrastructures-et-ressources-essentielles>.

³ Guillaume DEZOBRY ,op.cit, pp 278 ,279.

⁴ ,ibid, pp 279 -280.

⁵ Aurélien CONDOMINES, L'accès aux infrastructures et ressources essentielles ,disponible sur le site <http://www.aramis-law.com/fr/droit-de-la-concurrence/l-acces-aux-infrastructures-et-ressources-essentielles>.

تعد اكتفي بطبيق النظرية على منشآت النقل او الشبكات بل ذهبت ابعدها من هذا ووسعت تطبيقها الى مجالات اخرى عكس الولايات المتحدة، حيث صدرت عدة قرارات من اللجنة تكرس النظرية من بينها قضية Magill و Ims health و خاصة قرار Microsoft ، و قد جاءت كترجمة للسياسة الاوربية للمنافسة المبنية على فكرة انه كي نكون امام منافسة فعالة يجب ان يتوفر في السوق عدة فاعلين اقتصاديين متنافسين ، حيث كلما كان عدد الفاعلين في السوق كبيرا كانت المنافسة افضل .

لقيت قرارات اللجنة الاوربية انتقادات لاذعة من طرف سلطة محاربة الاحتكار الامريكية حيث اعتبرت ان مثل هكذا قرارات قد يكون لها انعكاسات سلبية و مضره بالاستثمار والابتكار، ما قد يمس في المدى البعيد بمصلحة المستهلك و بالتالي قد يؤدي اللجوء المبالغ فيه للنظرية من طرف اللجنة الاوربية الى المساس بالمنافسة نفسها.

فالترخيص للشركات المنافسة للشركة المهيمنة الولوج و استعمال تجهيزاتها الناتجة عن استثمارات سابقة قد يمس بالمنافسة ، حيث قد يؤدي ذلك الى كبح ارادة الشركة المهيمنة في الاستثمار، و تشجيع الشركات المنافسة على عدم الاستثمار في الاجهيزات و المنشآت ، فيكفيها اللجوء الى الطرق القضائية للحصول على رخصة استعمال تجهيزات الشركة المهيمنة ، و بالتالي كبح هيمنتها و تفوقها التنافسي .

و كي نشجع الشركات على الابتكار، يجب أن تحفز بإمكانية جني أرباح كبيرة، و لكي يتحقق ذلك يجب أن يكون ثمن المنتج المنبثق عن الابتكار أعلى من تكلفته ، و هذا لا يتحقق إلا إذا كان للمتعامل الاقتصادي سلطة على السوق ، أي إمكانية إقصاء منافسيه منها ، و بالتالي فان تشجيع الشركات على الابتكار يقتضي منح المتعاملين الاقتصاديين حقوق استثنائية¹.

خاتمة :

تحضى الشركة التجارية بحماية القانون و سلطات المنافسة تشجيعا لها لغرض توفير سلع و خدمات ذات جودة خدمة للمستهلك ، و للاقتصاد الوطني ، و قد تنجح الشركة بفضل اجتهادها و تفوقها ان تكتسب وضعية هيمنة على سوق منتجات معينة ما قد يدفعها لاستغلال وضعيتها المهيمنة على هذا السوق حيث تصدر عنها تصرفات تعسفية لمنع او عرقلت وجود منافسة فعلية، فتتدخل سلطات المنافسة لكبح هذه التصرفات.

القول ان السوق ينظم نفسه بنفسه امر نسبي ، لان الشركة التجارية بطبعها تسعى لاكتساب النسبة الاكبر من السوق و تسعى للهيمنة ، و تحقيق مصالحها الشخصية ، غير ان الحماية القانونية الممنوحة للشركة و نشاطها يعلو عليه المصلحة العامة ، و قد جاءت نظرية التسهيلات الاساسية في هذا المنظور اذ تجعل المصلحة العامة فوق المصلحة الضيقة للشركة بمنح الترخيص لاستعمال التسهيلات متى كانت الشركة المهيمنة الوحيدة التي تكتسبها مقابل تعويض عادل .

التوصيات:

- ادراج نظرية التسهيلات الاساسية في التشريع الوطني لمواكبة التطور الاقتصادي.
_ السماح لفاعلي اقتصاديين بالولوج الى اسواق هي حكر على الشركات الوطنية كصناعة الكهرباء و شبكاتها، المياه الغاز و ميدان النقل كالمسكك الحديدية، المطارات، و الموانئ التي تتطلب استثمارات ضخمة قد يصعب رصدها.

¹ Guillaume DEZOBRY ,op.cit,p 258.

التعسف في استغلال وضعيه الهيمنة على السوق

الصادق ضريفي أستاذ محاضر "أ" جامعة أكلي محند أولحاج البويرة

مقدمة

تختلف المؤسسات الاقتصادية من حيث حجمها وقوتها ورأسمالها، فثمة مؤسسات صغيرة وأخرى متوسطة وثالثة كبيرة أو عملاقة بل هناك شركات متعددة الجنسيات، والواقع أنّ المؤسسات الكبيرة وكبار المنتجين والصناعيين والتجار يهيمنون على جزء كبير من السوق في نشاط أو أنشطة اقتصادية معينة، حيث يلاحظ في الكثير من الحالات وجود هيمنة أو احتكار كلي أو جزئي- قانوني أو فعلي- لمؤسسة أو مؤسسات معينة في مجال معين (صناعي، تجاري، خدماتي... الخ)، ولا تعدّ هذه الهيمنة في حد ذاتها أمرا غير مشروع، ما دام أن المؤسسة أو الشخص الطبيعي يمارس نشاطه طبقا للقوانين والأنظمة السارية المفعول ويسدد الضرائب المفروضة عليه من قبل المصالح المعنية، فالمركز المهيمن هو الهدف الذي يسعى المتنافسون إلى الوصول إليه داخل السوق، غير أن التعسف الصادر من هؤلاء الأشخاص أو هذه المؤسسات والتي يستغلون فيها هذه الوضعية هو ما يدخل في نطاق الممارسات المحظورة المنافية للمنافسة، وهو ما حظره المشرع الجزائري في نص المادة 7 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة والصادر في 19 يوليو 2003¹، وعليه تكون العبرة بالتعسف في استغلال وضعية الهيمنة لا بالهيمنة على السوق في حد ذاتها، حيث لا تشكل ممارسة مقيدة للمنافسة إلا إذا توافرت على شروط معينة².

ومما لا شك فيه أنّ حظر التعسف في استغلال وضعية الهيمنة من شأنه حماية الاقتصاد التنافسي، وثمة من يعتقد أن هذه الفكرة وضعت من قبل السلطات العمومية لغرض القيام بمراقبة لاحقة لعمليات التجميعات الاقتصادية، وردع المؤسسات التي تستغل مركزها الاقتصادي القوي من أجل الوصول إلى تزيف قواعد المنافسة³، يقول الأستاذ حسين الماحي في هذا الصدد: ((إنّ حماية المنافسة لا يمكن لها

أن تحلق فوق سوق تنافسية إلا بجناحين: تنظيم المنافسة، وحظر الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة))⁴.

الإشكالية:

¹ - أمر 03/03 مؤرخ في 19 يوليو 2003 يتضمن قانون المنافسة، جريدة رسمية عدد 43 صادر بتاريخ 20 يوليو 2003، ص 25 وما يليها.

² - د/ نادية لاکلي: شروط حظر وضعية الهيمنة في قانون المنافسة الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، العدد 9، جانفي 2018، ص 12؛ د/ محمد تيورسي: قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي- دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010/2011، ص 154.

³ - د/ محمد شريف كتو: الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003/2004، ص 154.

⁴ - د/ حسين الماحي: تنظيم المنافسة، دار النهضة العربية، ط 1، القاهرة 2003، ص 9 و 12 و 13. نقلا عن د/ غالية قوسم: التعسف في وضعية الهيمنة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، أطروحة دكتوراه، كلي الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 10.

المطلب الأول: التأصيل المفاهيمي لوضعية الهيمنة على السوق L'Abus de position dominante ou monopolistique sur un marché

يعد مفهوم الهيمنة على السوق من بين المفاهيم التي شغلت حيزا معتبرا من اهتمام التشريعات المقارنة المتعلقة بالمنافسة على غرار التشريع الجزائري، وما دمتنا سنفصل القول في التعسف في استعمال هذه الوضعية فكان لزاما علينا بداية أن نحدد المقصود بوضعية الهيمنة على السوق.

الفرع الأول: تعريف وضعية الهيمنة على السوق

عرف المشرع الجزائري وضعية الهيمنة على السوق في الفقرة الثالثة من المادة 2/3 من الأمر 03/03 المتضمن قانون المنافسة على النحو الآتي: ((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 حدّ معتبر إزاء منافسيها، أو زبائنها أو مموليها))، وهذا التعريف مطابق تماما للتعريف الذي أقرته محكمة العدل الأوروبية، ولنص المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 159/05 المتضمن المصادق على الاتفاق مع الإتحاد الأوروبي التي تعرضت لهذه الممارسة حيث جاء فيها: ((الاستغلال المفرط من إحدى المؤسسات أو عدد منها لوضعية سيطرة على...)).

ويعرف أحد الباحثين وضعية الهيمنة بأنها: ((تلك القوة الاقتصادية التي تحصل عليها مؤسسة وتتيح لها سلطة التخلّص من منافسة مؤسسات أخرى موجودة في السوق نفسها))¹.

من خلال هذه التعاريف يمكن أن نستنتج أنّ المؤسسة تكون في وضع مهيمن بمجرد تمكّنها من تحديد الشروط الذي يتم على ضوءها تطوير المنافسة.

والغرض من وضعية الهيمنة هو احتكار السوق، وقد يكون الأمر متعلقا بوضعية مؤسسة واحدة، غير أنه وباستثناء احتكار الدولة نادرا ما نجد مؤسسة تحتكر نشاطا معيناً مهما بلغت قوتها الاقتصادية، كما يمكن أن تصدر عن أكثر من مؤسسة، وفي هذه الحالة يتعين أن تكون هذه المؤسسات مرتبطة فيما بينها بروابط قانونية سواء في شكل روابط مالية أو في شكل اتفاقات تربطها ببعضها البعض، أو تكون مرتبطة بروابط اقتصادية كاستخدام رخصة تتعلق بابتكار تكنولوجي².

وبناء عليه يمكن القول أن وضعية الهيمنة تنشأ من خلال ما تتمتع به مؤسسة أو مشروع اقتصادي من قوة اقتصادية، مالية، أو إدارية، تسمح لها بالتفوق على المنافسين في السوق الذي تعرض فيه منتوجاتها أو خدماتها بشكل يفضي إلى انتفاء المنافسة بمفهومها الحقيقي، وهذا ما يؤثر لا محالة على جمهور المستهلكين والمؤسسات المنافسة في علاقاتها مع المؤسسة التي توجد في وضعية هيمنة³.

¹ - د/ محمد شريف كتو: المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03/03 والقانون 02/04 دار بغداد للنشر والتوزيع، 2011، ص45، نادية مشار إليه لدى نادية لاكلي: المرجع السابق، ص13.

² - د/ صورية قابة: الآليات القانونية لحماية المنافسة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2017، ص41.

³ - د/ سامي بن حملة: مفهوم وضعية الهيمنة في قانون المنافسة، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري قسنطينة، العدد46، ديسمبر 2016، ص269، د/ والي نادية: محاضرات في قانون المنافسة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2019/2018، ص49.

وفي التشريع الأردني عرفت المادة 2 من القانون 33 لسنة 2004 المتعلق بالمنافسة الوضع المهيمن بأنه: ((الوضع الذي تكون فيه المؤسسة قادرة على التحكم والتأثير في نشاط السوق))¹.

ويرى البعض أن وضعية الهيمنة تعد من الممارسات المقيدة للمنافسة التي تندرج ضمن المادة 6 من قانون المنافسة، وتطبق عليها أحكامها متى تحققت شروطها².

أما عن معايير تحقيق وضعية الهيمنة فيمكن أن نشير إلى أن المشرع الجزائري كان قد حددها بموجب المرسوم التنفيذي رقم (314/2000) المؤرخ 14 أكتوبر 2000 (الملغى) المحدد للمقاييس التي تجعل العون الاقتصادي في وضع مهيمن (مسيطر)، وبالضبط في المادة 2 منه، حيث ورد فيها: ((المقاييس التي تحدد هيمنة عون اقتصادي على سوق السلع أو الخدمات أو على جزء منها هي على الخصوص ما يأتي:

- حصة السوق التي يحوزها العون الاقتصادي مقارنة إلى الحصة التي يحوزها كل عون من الأعوان الاقتصاديين الآخرين الموجودين في نفس السوق.

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

- العلاقات المالية أو التعاقدية أو الفعلية التي تربط العون الاقتصادي بعون أو عدة أعوان اقتصاديين والتي

تمنحه امتيازات متعددة الأنواع

- امتيازات القرب الجغرافي التي يتمتع بها العون الاقتصادي المعني)).

مع التنويه إلى أنّ هذا المرسوم قد ألغى بموجب المادة 73 من الأمر 03/03 المتضمن قانون المنافسة، وقد أشرنا إليه باعتبار أن المشرع لم يحلنا في هذا الأمر إلى نص تنظيمي يحدد لنا مقاييس الهيمنة على السوق.

وعلى كلّ تشكّل السوق المعيار الأساسي في تحديد وضعية المؤسسات المتنافسة فيها، وقد عرّف المشرع الجزائري السوق بأنها: ((كل سوق بالنسبة للسلع والخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة، وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، لا سيما بسبب مميزات وأسعارها والاستعمال الذي خصّصت له، والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية))³.

الفرع الثاني: تمييز وضعية الهيمنة عن المفاهيم المشابهة لها

قد يختلط مفهوم الهيمنة على السوق مع بعض المفاهيم التي تقترب منه، ومن أهم هذه المفاهيم: الاحتكار الكلي أو الجزئي، لتعسف في وضع الهيمنة الاقتصادية.

أولاً: تمييز وضعية الهيمنة على السوق عن الاحتكار

الاحتكار معناه أن تتحكم مؤسسة ما في إنتاج أو تسويق سلعة معينة أو أداء خدمة ما، بحيث لا يكون أمام المستهلك خيارات بل هو ملزم بالتعامل مع هذه المؤسسة التي تمارس الاحتكار في غياب منافسين لها - حاليين أو محتملين- في نفس النشاط الاقتصادي (صناعي أو تجاري أو خدماتي)، وعليه يمكن القول أنّ أهم عنصر مميّز للاحتكار هو القضاء على المنافسين في السوق.

¹ - قانون المنافسة الأردني رقم 33 لسنة 2004، الجريدة الرسمية رقم 4673 صادرة بتاريخ 2004/9/1.

² - د/ بدرة لعور: آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013/2014، ص 51.

³ - المادة 3/ب من الأمر 03/03 سالف الذكر.

وهنا مكن الائتلاف بين الاحتكار ووضعيه الهيمنة على السوق، ففي كلتا الحالتين توجد مؤسسه واحد تملك كل أو معظم الحصص في السوق، وبالتالي لا تكون ثمة أي منافسة، ويمكن أن يكون الاحتكار فعليا أو قانونيا، ونظرا لهذا التشابه بين المفهومين السابقين استعمل المشرع في بداية المادة 7 سالفه الذكر كلا المصطلحين، حيث نص على أنه: ((يحظر كل تعسف ناتج عن وضعيه الهيمنة على السوق أو احتكار لها...))، غير أن الاحتكار أشمل من وضعيه الهيمنة، ذلك أنه قد يتم احتكار السوق بعدة طرق غير وضعيه الهيمنة عليه¹.

ثانيا: تمييز وضع الهيمنة على السوق عن وضع الهيمنة الاقتصادية على السوق

استحدث المشرع الجزائري بموجب المادة 11 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة ممارسة من الممارسات المقيدة للمنافسة تتمثل في التعسف في استغلال وضعيه الهيمنة الاقتصادية أو وضعيه تبعيه مؤسسه لمؤسسه اقتصادية، مع التنويه إلى أن صور التعسف في استغلال وضعيه الهيمنة الاقتصادية في ظل الأمر السابق هي ذاتها صور التعسف في وضعيه الهيمنة على السوق.

وتتميز وضعيه الهيمنة على السوق عن وضعيه الهيمنة الاقتصادية من عدة نواح، منها أن الأولى تؤدي حسب نص المادة 7 من الأمر 03/03 إلى الهيمنة على السوق أو احتكار له أو لجزء منه، على خلاف التعسف في استغلال وضعيه التبعيه الاقتصادية الذي يجسد صورة هيمنة نسبيه، ذلك أنها تقع على مؤسسه أخرى تحمل صفة ممون أو زبون الإخلال بقواعد المنافسه.

كما تختلف وضعيه الهيمنة عن وضعيه التبعيه الاقتصادية في أن المشرع لم يحضر في المادة 7 سالفه الذكر وضع الهيمنة على السوق في حد ذاته بل حظر التعسف الناتج عنه، فيكون للمؤسسه ممارسة الهيمنة فإذا تعسفت فيما كان عملها هذا محظورا، وفي الجهه المقابله لم يحظر المشرع استغلال وضعيه التبعيه الاقتصادية لمؤسسه أخرى بشرط أن تكون زبونا أو ممونا، وأن يفضي ذلك إلى الإخلال بقواعد المنافسه، مع التنويه إلى أن المشرع لم يحظر الاستغلال التعسفي لوضعيه التبعيه لمؤسسه أخرى بينما حظر التعسف في استغلال وضعيه التبعيه لمؤسسه أخرى.

ولم يحدد المشرع في نص المادة 7 من الأمر 03/03 أطراف الممارسه (الهيمنة)؛ أي هل يشترط أن تكونا مؤسسه ومؤسسه أخرى؟ أو يكفي أن يكون أحد الطرفين عبارة عن مؤسسه سواء كانت الطرف المهيمن أو المهيمن عليه، بينما أشارت المادة 11 من ذات الأمر إلى أن التعسف في استغلال وضع الهيمنة الاقتصادية يكون بين مؤسسه و مؤسسه أخرى، حيث تحمل هذه الأخيرة صفة زبون أو ممون، فالمؤسسه لا تهيمن على السوق أو على جزء منه بل غاية ما في الأمر أنها تهيمن على مؤسسه أخرى، فتجعلها تابعه لها رغم أنها قد تواجه منافسه شديده في السوق، مع التنويه إلى أن التبعيه المقصوده في هذا الصدد هي التبعيه الاقتصادية لا التبعيه القانونية².

¹ - دليله بعوش: المفهوم القانوني لاستغلال وضعيه الهيمنة على السوق، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة1، العدد1، ديسمبر2016، ص77/78.

² - د/ بدره لعور: المرجع السابق، ص63.

الفرع الأول: عناصر وضع الهيمنة على السوق

ثمة عدة عناصر أو معايير يتم الاستعانة بها لتقدير وضعية الهيمنة، غير أنه بالرجوع للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة وكذا المرسوم التنفيذي 175/05¹ المتعلق بكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل² بخصوص الاتفاقات والهيمنة على السوق لا نجد تصريحاً فيها بهذه المعايير، خلافاً لما كان عليه الأمر في ظل الأمر 314/2000³ في مادته الثانية التي حددت المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في حالة هيمنة على السوق، وكذلك مقاييس الأعمال التي تشكل تعسفاً في استغلال هذه الوضعية عملاً بالمادة 7 من الأمر 06/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالمنافسة (الملغى)، حيث جاء في المادة 2 المذكورة آنفاً: ((المقاييس التي تحدد هيمنة عون اقتصادي على سوق للسلع أو الخدمات أو على جزء منها هي على الخصوص ما يأتي:

- حصة السوق التي يحوزها العون الاقتصادي مقارنة إلى الحصة التي يحوزها كل عون من الأعوان الاقتصاديين الآخرين الموجودين في نفس السوق.

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

- العلاقات المالية أو التعاقدية أو الفعلية التي تربط العون الاقتصادي بعون أو عدة أعوان اقتصاديين، والتي تمنحه امتيازات متعددة الأنواع.

- امتيازات القرب الجغرافي التي يستفيد منها العون الاقتصادي المعني)).

وحسب المادة 4 من ذات المرسوم يتم تحديد حصة السوق بالعلاقة بين رقم أعمال العون الاقتصادي المعني ورقم أعمال باقي الأعوان الاقتصاديين الآخرين المتواجدين في ذات السوق.

ورغم إلغاء هذا المرسوم إلا أنه لا يوجد ما يمنع تطبيق هذه المعايير من قبل مجلس المنافسة التي يعتمد عليها لتقدير وضعية الهيمنة، وبالأخص معيار حصة السوق الذي يعد أهم معيار يعتمد عليه في تقدير هذه الوضعية، خاصة إذا استحوذت المؤسسة على حصة تقدر بـ 40 إلى 50 المائة أو حتى 20 إلى 30 بالمائة من السوق والتي تجعل المؤسسة في وضعية هيمنة متى توزعت بقية الحصص على عدة متدخلين آخرين⁴.

فضلاً عن المعايير المنصوص عليها في المرسوم السابق ثمة معايير أخرى يعتمد عليها في تقدير وضعية الهيمنة منها: القدرة المالية للمؤسسة المهيمنة، التفوق التكنولوجي والقدرة على إدارة وتسيير المشروع الاقتصادي، إضافة إلى قدرة المؤسسة المهيمنة على تجاوز معوقات المنافسة ومواجهة منافسيها، وممارستها لنشاطات أخرى إلى جانب النشاط

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 175/05 مؤرخ في 19 ماي 2005 الذي يحدد كيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق، جريدة رسمية عدد 35 صادر بتاريخ 18 ماي 2005.

² - التصريح بعدم التدخل عبارة عن إجراء وقائي، من خلاله تستطيع المؤسسات التي يحتمل أن تكون تصرفاتها غير مطابقة لقواعد ومبادئ المنافسة، بما فيها مبدأ حظر الاستعمال التعسفي لوضعية الهيمنة أن تطلب من مجلس المنافسة التحقق من أن الممارسة التي ترغب في وضعها حيز التنفيذ غير مخالفة للقانون، وعليه تستفيد من التصريح بعدم التدخل. د/ غالية قوسم: المرجع السابق، ص 11.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 314/2000 مؤرخ في 14 أكتوبر 2000، يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في حالة هيمنة وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة، جريدة رسمية عدد 61 صادر في 18 أكتوبر 2000.

⁴ - د/ سامي بن حملة: المرجع السابق، ص 269.

المعني بحيث تكون أبعد ما يكون عن التبعية لمؤسسات أخرى، فضلا عن شهرة علامتها التجارية وتفوقها التكنولوجي والتجاري¹.

المطلب الثاني: الممارسات التي تشكل تعسفا في استغلال وضعيتها الهيمنة على السوق

تدخل المشرع الجزائري فممنع التعسف في استغلال وضعيتها الهيمنة على السوق في نص المادة 7 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة مبينا شروطها كما ذكر عددا من الأمثلة على سبيل المثال لا على سبيل الحصر بغرض توسيع نطاق الحظر، حيث جاء فيها: ((يحظر كل تعسف ناتج عن وضعيتها هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها قصد:

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

يستنتج من هذا النص أنه حتى يتم حظر الهيمنة يشترط أن تكون المؤسسة المعنية في وضعيتها هيمنة فعلية في مواجهة المؤسسات المنافسة الأخرى المتواجدة في السوق، مع ضرورة تعسف هذه المؤسسة في استغلال هذه الوضعية. وتميز سلطة المنافسة الفرنسية بين التعسف الهيكلي والتعسف السلوكي في الهيمنة، حيث ينتج الأول عن علاقة تعاقدية تتضمن بنودا تعسفية تفرض على الأعوان الاقتصاديين سلوك إستراتيجية معينة في التسويق فتغير هذه البنود من شروط المنافسة الفعلية، وبالتالي تغير من هيكل السوق، في حين يتمثل الثاني في قيام المؤسسة المهيمنة على السوق بتصرف غير عادي كأن تمتنع عن بيع منتجاتها دون مسوغ مشروع، أو إنهاء العلاقة التعاقدية في حالة رفض المتعاقد معها الخضوع للشروط المفروضة عليه.

أما المشرع الجزائري فيلاحظ أنه يأخذ بالمفهوم السلوكي للتعسف في وضع الهيمنة، وهذا من خلال استعماله مصطلح(قصد) في نص المادة 7 من الأمر 03/03 سألفة الذكر، وهو ما يعبر عن اهتمامه باتجاه الإرادة الشخصية للمؤسسة المهيمنة إلى القيام بممارسة محظورة

وقد تستغل المؤسسة المهيمنة هذا الوضع فتقوم باستبعاد مؤسسات منافسة من السوق، أو تقيد حريتها التعاقدية، ومن التصرفات التي تؤدي إلى استبعاد المنافسين رفع أسعار المنتجات أو خفضها بشكل مصطنع، خاصة وأن السعر يعد المحرك الرئيسي للسوق، مع التنويه إلى أن المشرع الجزائري لا يسمح بتحديد الأسعار أو الهوامش إلا عن طريق التنظيم، وفي حالات محددة².

¹ - د/ سامي بن حملة: المرجع نفسه، ص 270.

² - المادة 4 من القانون 05/10 المؤرخ في 15 أوت 2010 يعدل ويتمم الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية رقم 46 صادرة بتاريخ 18 أوت 2010.

المطلب الثالث: نطاق تطبيق الأحكام المتعلقة بوضعية الهيمنة على السوق

كان المشرع الجزائري يقصر تطبيق أحكام قانون المنافسة على المؤسسات بموجب المادة 2 من الأمر 03/03 غير أنه قام بتعديل نص المادة بموجب القانون 05/10 المؤرخ في 15/08/2005، حيث وسع من نطاق تطبيق أحكام قانون المنافسة بما في ذلك الأحكام المتعلقة بوضعية الهيمنة على السوق، حيث جاء فيها: ((تطبق أحكام هذا القانون على:

- نشاطات الإنتاج بما فيها النّشاطات الفلاحيّة، وتربية المواشي ونشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعوا اللحوم بالجملة ونشاط الخدمات، والصناعة التقليدية والصيد البحري، وتلك التي يقوم بها أشخاص عمومية معنوية، وجمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها.

- الصفقات العمومية بدء بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة، غير أنه لا يجب أن يعيق تطبيق هذه الأحكام أو مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العامة)).

ومن خلال استقراء نص الفقرة أ من المادة 3 من قانون المنافسة 03/03 نستنتج ما يلي:

- يخضع لمبدأ حظر استغلال وضعيّة الهيمنة أو الاحتكار كل شخص معنوي أو طبيعي عام أو خاص يمارس نشاطا اقتصاديا ويتمتع بالاستقلالية.

- أن تكون ممارسة النشاط الاقتصادي بشكل دائم، ولا عبرة بالممارسة العارضة والمتقطعة.

- تكون المؤسسة العمومية خاضعة لأحكام قانون المنافسة إذا لم تكن مندرجة ضمن إطار ممارسة السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام¹.

المطلب الرابع: الاستثناءات على مبدأ حظر التعسف في استغلال وضع الهيمنة على السوق

وضع المشرع الجزائري استثناءات على الأحكام الواردة في نص الماد 7 من الأمر 03/03 سألقة الذكر مع وجوب اتخاذ بعض الإجراءات القانونية، بمعنى أن الحظر الوارد في هذا النص لا يعد مطلقا بل ترد عليه بعض الاستثناءات التي تجعل من التعسف في وضع الهيمنة على السوق ممارسة مشروعة في حالة وجود نص تشريعي أو تنظيمي يبررها، أو إذا كان من شأنها المساهمة في التطور الاقتصادي أو التقني أو المساهمة في القضاء على البطالة من خلال خلق مناصب شغل للشباب البطال، وهو ما تشجع عليه السلطات العليا في الدولة، وهذا ما أشارت إليه المادة 9 من الأمر 03/03 سالف الذكر حيث نصت على ما يلي: ((لا تخضع لأحكام المادتين 6 و7 أعلاه الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له.

¹ - د/زهرة بن عبد القادر: حماية مبدأ المنافسة من التعسف في استعمال وضعيه الهيمنة على السوق- دراسة تحليلية في التشريع الجزائري على ضوء القانون الفرنسي- مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلوي، الشلف، المجلد 5، العدد1، 2019، ص40.

يرخص بالاتفاقات أو الممارسات 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)). وهذا النصّ يقابل نص المادة 10 من قانون حرية الأسعار والمنافسة الفرنسي لسنة 1986¹. ويمكن تقسيم هذه الاستثناءات إلى قسمين؛ استثناءات بموجب نص قانوني (تشريعي أو تنظيمي)، واستثناءات ترتبط بمساهمة التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في التطور الاقتصادي والتقني.

»

¹ -L'article 10 dispose : "Ne sont pas soumises aux dispositions des articles 07 et 08 les pratiques : 1/ - Qui résultent de l'application d'un texte législatif ou d'un texte réglementaire pris pour son application. 2/ - Dont les auteurs peuvent justifier qu'elles ont pour effet d'assurer un progrès économique et qu'elle réservent aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, sans donner aux entreprises intéressées la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause. Ces pratiques ne doivent imposer des restrictions à la concurrence que dans la mesure où elles sont indispensables pour atteindre cet objectif de progrès. Certaines catégories d'accords notamment lorsqu'ils ont pour objet d'améliorer la gestion des entreprises moyennes ou petites, peuvent être reconnues comme satisfaisant à ces conditions par décret pris après avis conforme du conseil de la concurrence." Ordonnance n° 86-1243, relative à la liberté des prix et de la concurrence, extrait de l'ouvrage de Renée GALENE : "**Le Droit de la concurrence appliqué aux pratiques anticoncurrentielle**",

التعسف في وضعية الهيمنة كممارسة مقيدة للمنافسة .

كهينة فونان، أستاذة محاضرة "ب" ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري

– تيزي وزو-

مقدمة:

يسمح الحجم الكبير للمؤسسة باكتساب مركز قوة اقتصادية في السوق، ما قد يجعلها تهيمن عليه والهيمنة في حد ذاتها أصبحت هدف كل متعامل اقتصادي من خلال زيادة الإنتاج وتحسينه وتطوير الأساليب التسويقية وهي ليست محظورة، إلا أن عدم الارتكاز على القيود والقواعد القانونية المنظمة للنشاط التنافسي، ينج بصاحبه إلى ارتكاب مخالفة تتمثل في التعسف في هذه الهيمنة، مما يحتم وجود بنيان قانوني يحمي ضعفاء السوق من أقويائها الذين قد يستغلون وضعيتهم المهيمنة بالسوق بصفة تعسفية، خاصة عندما يكون الهدف منها الحد والإخلال بحرية المنافسة الحرة، عن طريق إقصاء المتنافسين الآخرين من ممارسة النشاط الاقتصادي في السوق.

تأخر المشرع الجزائري في تنظيم هذه الممارسة إلى أن صدر المرسوم التنفيذي رقم 2000-314⁽¹⁾ بحيث أشارت المادة 05 إلى أنه: " تحدث هذه الحالة في غياب حل بديل « ولكن لم يتم تنظيم هذه الممارسة المقيدة للمنافسة بصفة واضحة إلا بصور الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة الملغى للمرسوم أعلاه، إذ منعت المادة 07 منه كل تعسف لتلك الوضعية، بنصها على أنه: " يحضر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها...". لذلك فإن تطبيق هذه المادة يقتضي التطرق إلى تحديد مفهوم وضعية الهيمنة (مبحث أول) ثم دراسة التعسف في تلك الوضعية (مبحث ثاني).

المبحث الأول

مفهوم وضعية الهيمنة

يعتبر مفهوم وضعية الهيمنة من بين أهم المفاهيم التي تناولتها تشريعات المنافسة الحديثة، و منها المشرع الجزائري الذي تطرق إلى هذا المفهوم ضمن الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة (المطلب الأول) والذي يتوقف فهمه على تحديد السوق المعنية والمقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف وضعية الهيمنة

عرّف المشرع الجزائري وضعية الهيمنة من خلال نص المادة 03/03 من الأمر رقم 03/03 على أنها: "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."

1 - مرسوم تنفيذي رقم 2000-314 مؤرخ في 2000/10/14، يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية الهيمنة وكذلك المقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة. ج. ر عدد 61، الصادر في 18 أكتوبر 2000 الملغى بموجب المادة 73 من الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 2003/07/19، يتعلق بالمنافسة، ج. ر عدد 43، صادر في 2003/07/20، معدل ومتمم.

تعتبر الهيمنة بمثابة القوة الاقتصادية التي تحوزها مؤسسة ما، والتي بموجبها تستطيع أن تعرقل المنافسة في السوق (المنافسة الفعلية)، مع انتهاج سلوك منها يتسم بحذر كاف من الاستغلال في مواجهة منافسيها وكذا عملائها، وفي الأخير في مواجهة المستهلكين⁽¹⁾.

وقد خلص البعض إلى اعتبارها الوضعية التي توجد فيها مؤسسة، في علاقتها مع مؤسسة أخرى، والتي تتيح لها سلطة التخلص من منافسة مؤسسات أخرى موجودة في السوق نفسها⁽²⁾ وعليه تسمح وضعية الهيمنة للمؤسسة المعنية بتجنب الضغوط التنافسية وسيطرتها على السوق مما يؤدي بالأعوان الاقتصاديين المتعاملين معها إلى الرضوخ لشروطها⁽³⁾.

المطلب الثاني: تحديد السوق المعنية والمقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة

يتطلب إدراك ما إذا كانت المؤسسة الاقتصادية أو العون الاقتصادي في وضعية هيمنة أولا تحديد هذه السوق المعنية (فرع أول)، ثم المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة (فرع ثاني).

الفرع الأول: تحديد السوق المعنية

يقصد بالسوق المعنية ذلك الفضاء الذي تلتقي فيه العروض والطلبات أو الخدمات القابلة للاستبدال، والتي يعتبرها المشترون أو المستعملون كبديلة فيما بينهم، دون أن تكون قابلة للاستبدال مع غيرها من السلع أو الخدمات المعروضة⁽⁴⁾.

وقد سبق وأن عرفه المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 الملغى بأنه: " يقصد بالسوق أو جزء من السوق المرجعي لتحديد وضعية الهيمنة، السلع والخدمات التي يعرضها العون الاقتصادي، والسلع والخدمات البديلة التي يمكن أن يحصل عليها المتعاملون أو المنافسون في نفس المنطقة الجغرافية.

غير أنه بصدور الأمر رقم 03-03 الذي ألغى المرسوم أعلاه عرف السوق في المادة 03 بأنه: " كل سوق للسلع والخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة وكذا التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، لا سيما بسبب مميزاتها وأسعارها والاستعمال الذي خصصت له والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية".

ومن خلال هذا التعريف يتبين أنه لتحديد السوق محل الهيمنة، يشترط وجود عنصرين هما: سوق السلع والخدمات (أولا)، والحدود الجغرافية لها (ثانيا).

أولا: سوق السلع والخدمات

يشترط في هيمنة مؤسسة على السوق عدم توفر سلع وخدمات توفرها مؤسسات أخرى متواجدة في

1 - أرزقي زوبر، حماية المستهلك، في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع مسؤولية مهنية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 101.

2 - محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر رقم 03-03 والقانون 04-02، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010، ص 45.

3 - نادية دلاكلي، شروط حضر وضعية الهيمنة في قانون المنافسة الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، عدد 09، 2018، ص 13.

4 - محمد بن عزة، دراسة في مبادئ حرية المنافسة ضمن قانون المنافسة الجزائري، مجلة الندوة للدراسات القانونية، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، جامعة تلمسان، عدد 01، 2000، ص 08.

نفس السوق، تحل محل السلع والخدمات التي توفرها المؤسسة المهيمنة من وجهة نظر المستهلك، وهو ما يعرف بسوق السلع والخدمات البديلة أو السوق المرجعي، فإذا كان هناك غلاء في السلعة أو الخدمة عادة ما يؤدي إلى انصراف العملاء إلى سلعة أخرى مشابهة لها، تقوم بنفس الغرض، وبالتالي يتعلق الأمر في هذه الحالة بالبحث عن مدى توفر عروض بديلة، إلا أن الإشكال يطرح في صعوبة القول بمطابقة البديل⁽¹⁾.

ثانياً: معيار التحديد الجغرافي

يمثل الموقع الجغرافي للسوق أحد المعايير الهامة لاعتبار السوق مناسبة للاحتكار من عدمه⁽²⁾، إذ أن سلعة السوق تختلف باختلاف النشاط الاقتصادي الذي تزاوله المؤسسة، بحيث كلما كان النشاط واسع المدى كلما كانت السوق أوسع⁽³⁾.

وفي هذا الإطار، لا يشترط أن تمتد الهيمنة على المستوى الوطني، بل يكفي توافرها على المستوى المحلي⁽⁴⁾. إذن فإن تعيين حدود السوق له أهمية بالغة وذلك بتأثيره المباشر على اكتمال وقع الهيمنة أو إخفاقه وذلك بالنظر إلى محل المنافسة التي قيدت بفعل الهيمنة.

الفرع الثاني: المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة

يفتح مجلس المنافسة المجال للاجتهاد لتحديد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة، حتى تكون وليدة التجربة الميدانية، وفي هذا الصدد يلاحظ غياب نص قانوني يحدد هذه المقاييس، بعدما تم إلغاء المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 سالف الذكر، لذلك يمكن الاستئناس بالمعايير التي سبق وأن تضمنها، والتي قسمت إلى معايير كيفية ومعايير نوعية، حيث تناولتها المادة الثانية منه والتي نصت على أنه: "المقاييس التي تحدد وضعية هيمنة عون اقتصادي على سوق للسلع أو الخدمات أو على جزء منها هي على الخصوص، ما يلي:

- حصة السوق التي يحوزها العون الاقتصادي مقارنة إلى الحصة التي يحوزها كل عون من الأعوان الاقتصاديين الآخرين الموجودين في نفس السوق.

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

- العلاقات المالية أو التعاقدية أو الفعلية التي تربط العون الاقتصادي بعون أو عدة أعوان اقتصاديين والتي

تمنحه امتيازات متعددة الأنواع.

- امتيازات القرب الجغرافي التي يستفيد منها العون الاقتصادي المعني."

1 - سمير خميايمية، سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011/2012، ص 49.

2 - ويزة لحراري (شالغ)، حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش وقانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 67.

3 - Jean Marie LELOUP, caractères généraux du droit de la concurrence, revue de jurisprudence commerciale (arbitrage, droit de la concurrence), 2000, p 83

4 - George DECOCQ, Droit Commercial, Dalloz, paris, 2003, p.138.

ما يمكن ملاحظته في هذه المادة أن المشرع لم يحدد هذه المعايير على سبيل الحصر، حيث استعمل في مضمون هذه المادة عبارة "على الخصوص".

ومن ثم يكون من صلاحية مجلس المنافسة الاعتماد على غيرها من المعايير أو المقاييس التي تحدد وضعية الهيمنة التي يتواجد فيها العون الاقتصادي.

ومن أجل تحليل نص المادة الثانية يتعين علينا التطرق إلى المعايير الكمية (أولاً) ثم بعد ذلك التعرض إلى المعايير الكيفية (ثانياً).

أولاً: المعايير الكمية

من الأمور التي تبين مدى تحقق وضعية الهيمنة هو مقدار الحصة السوقية التي يحوزها العون الاقتصادي (أ)، بالإضافة إلى تجمع القوة الاقتصادية (ب).

أ- حصة السوق

يقصد بحصة السوق تلك الحصة التي يحوزها العون الاقتصادي مقارنة بالحصة التي يحوزها كل عون من الأعوان الاقتصاديين الآخرين الموجودين في نفس السوق، وتعد الحصة في السوق المقياس الأكثر دلالة على وضعية الهيمنة وقد يكون كافياً لإثباتها، وأحسن مثال على ذلك وضعية الاحتكار التي تمكن المستفيد منها على مستوى سوق معينة من احتلال موقع هيمنة عن طريق اكتساب كل أو أغلبية حصص السوق، حيث لا تخضع لأية منافسة، فتتحقق بذلك تركيز وتجمع للقوة الاقتصادية فيصبح المتعامل الوحيد في نفس السوق⁽¹⁾.

وفيما يخص كيفية تحديد حصة السوق فإنها تحدد بالعلاقة بين رقم الأعمال للعون الاقتصادي المعني ورقم أعمال جميع الأعوان الاقتصاديين الموجودين في نفس السوق.

ب- تجمع القوة الاقتصادية

عندما تتركز القوة الاقتصادية في يد مؤسسة أو مجموعة من المؤسسات فإنها تحتل موقع الهيمنة ويمكن تقديرها من خلال عناصر متعددة منها:

- عدد وأهمية الاتفاقات المالية والاقتصادية المبرمة مع المجموعات الأخرى.
 - القدرة على رفع الأسعار أو ممارسة التمييز غير العادل بين الأعوان.
 - سهولة الحصول على مصادر التمويل.
 - خصائص المؤسسة المعتبرة مثل تفوقها في التسيير والابتكار التقني.
- وبالتالي تشكل القوة الاقتصادية التي تتمتع بها مؤسسة ما على مستوى السوق إحدى هذه المعايير.

ثانياً: المعايير الكيفية

بالإضافة إلى المعايير السالفة الذكر هناك عوامل أخرى ذات طابع كيفي يمكن أخذها بعين الاعتبار في تحديد مدى تكون وضعية الهيمنة منها:

¹ de la concurrence , L G D , paris, 1994, p 73. Boutard LA BARD, Canivet GUY , marie CHANTAL , droit des affaires

أ- الامتيازات القانونية أو التقنية التي تتوفر لدى العون الاقتصادي المعني:

يتعين على مجلس المنافسة في هذه الحالة إثبات توفر هذه الامتيازات لدى العون الاقتصادي المعني وذلك عن طريق البحث عن الوسائل التقنية المستعملة، وكذا الوضعية التي يتواجد عليها كحسن الموقع والوصول بالأفضلية لبعض مصادر التمويل.

ب- العلاقات المالية والتعاقدية أو الفعلية التي تربط العون الاقتصادي بعون أو عدة أعوان اقتصاديين والتي تمنحه امتيازات متعددة الأنواع.

ج- الشهرة أو العلامة: فبالنسبة لعلامة سامسونغ "SAMSUNG" مثلا فيما يخص الإلكترونيك فإنه في نظر المستهلكين تعد علامة ذات شهرة كبرى.

د- امتيازات القرب الجغرافي التي يستفيد منها العون الاقتصادي المعني.

هـ- الوضعية التنافسية: بحيث إنه قد يتطلب موقع الهيمنة علاوة على ما سبق، تحليل الوضعية التنافسية على مستوى قطاع معين للتأكد من قدرة المتعامل الاقتصادي على الاحتفاظ بموقعه رغم المنافسة الحادة التي يتعرض لها من قبل المتعاملين الآخرين في السوق.

المبحث الثاني

التعسف في وضعية الهيمنة

إن وضعية الاحتكار قد تمثل وضعية هيمنة على السوق إذا كانت المؤسسة تشمل على جميع حصص السوق، الأمر الذي يجعلها لا تخضع إلى أية منافسة، وبالتالي تكون بهذه الصفة قد حققت تمركزا أكيدا للقوة الاقتصادية، ففي هذه الحالة فإن الفعل المحظور لا يتجسد في مجرد الهيمنة على السوق، وإنما يتمثل في استغلال هذه الهيمنة، والتعسف في استعمالها، وعليه لتحديد مفهوم التعسف في وضعية الهيمنة يستلزم علينا البحث في الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن المحظور (مطلب أول)، والاستثناء الوارد على هذا الحضر والذي يجعله مباحا (مطلب ثاني).

المطلب الأول: الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن المحظور

يطبق مفهوم التعسف على المؤسسة أو العون الاقتصادي الذي يسعى للحصول على امتيازات تجارية واقتصادية لا مبرر لها ما عدا الهيمنة على السوق والتعسف في استغلالها، لكن مجرد الادعاء بوجود هذه الممارسات التعسفية غير كاف وإنما على من ادعى ذلك أن يثبتها، بحيث لا يقبل الإخطار المقدم لمجلس المنافسة إن لم يكن مدعما بعناصر إقناع كافية، وقد ذكرت المادة 07 من قانون المنافسة بعض حالات التعسف الناتج عن الهيمنة في السوق وتمثل فيما يلي:

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

وهنا نشير إلى أن هذه الصور للتعسف في وضعية الهيمنة على السوق هي نفسها المتعلقة بالاتفاقات المحظورة وقد سبق وأن أضاف المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 الملغى، حالات أخرى تتمثل في الممارسات التي تستجيب على الخصوص للمقاييس الآتية:

- المناورات التي تهدف إلى مراقبة الدخول إلى السوق أو سيرها.

- المساس المتوقع أو الفعلي بالمنافسة، أي أنه لا يقتصر على النتائج القاطعة لتحقيق التعسف في وضعية الهيمنة، وإنما يمتد حتى إلى الآثار المحتملة، ويستوجب أن يكون احتمال التقييد معقولاً، أي مبنياً على أسس موضوعية وليس فقط مجرد الاحتمال.

- غياب حل بديل بسبب وضعية اقتصادية، وتعتبر هذه الحالة قبل صدور الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة بمثابة وجه ثاني لحالة التعسف الناتج عن الهيمنة على السوق، أما بعد صدور الأمر السالف الذكر خصص لها المشرع مادة وحدها.

المطلب الثاني: الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن المباح

تم حضر الممارسات المقيدة للمنافسة مهما كان نوعها من أجل الصحة الهيكلية للسوق، إلا أن الحركية المستمرة والسرعة في تغير معطيات السوق وكذا تعقد الواقع الاقتصادي بما لا يتماشى مع ثبات وقصور النصوص القانونية، جعل المشرع الجزائري يورد بعض الاستثناءات الضرورية على مبادئ قانون المنافسة، لذا سيتم التطرق لهذه الاستثناءات الواردة بقانون المنافسة (الفرع الأول)، كما جاء المرسوم التنفيذي 05-175⁽¹⁾، ونص على قيد آخر لم يرد بقانون المنافسة ألا وهو التصريح بعدم التدخل (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الاستثناءات الواردة بقانون المنافسة

ألحق المشرع بقانون المنافسة بعد ادراجه التصرفات التعسفية لوضعية الهيمنة ببعض الاستثناءات، تناولتها المادة (09) من قانون المنافسة الجزائري التي تنص على أنه:

" لا يخضع لأحكام المادتين (06) و (07) أعلاه، الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي تجد تطبيقاً له.

يرخص بالاتفاقات أو الممارسات 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 الاتفاقيات أو الممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة".
يمكن من خلال المادة أعلاه سرد الاستثناءات كما يلي:

1 - مرسوم تنفيذي رقم 05-175 مؤرخ في 2005/05/12، يحدد كليات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق، ج. ر عدد 35، صادر في 2005/05/18.

أولاً: الاستثناءات الناتجة عن نص قانوني، تشريعي/تنظيمي:

لا يعتبر تعسف في وضعية الهيمنة إذا كان ناتجاً عن تطبيق نص تشريعي أو أي مرسوم أو قرار، يعني مرتكب الممارسة التعسفية بوضعية الهيمنة من المتابعة، وقد وضع القضاء الفرنسي قاعدتين لتطبيق هذا الترخيص تتمثل في شروط النص التشريعي، وحتى يتحقق الإعفاء من المتابعة جراء السلوكيات المحظورة لا بد من أن يتمثل موضوع التنظيم المثار كتبرير لاتفاق غير مشروع أو لتعسف في وضعية الهيمنة في تقييد المنافسة، لكن لا يجب أن يفلت كامل القطاع الاقتصادي من تنظيم خاص بالاقتصاد الحر.

أما عن المنشورات الإدارية فإن اللجنة التقنية للاتفاقيات ووضعيات الهيمنة قبلت أن تثار هذه المنشورات بصفة نفعية من طرف المؤسسات وان كانت لا تشكل حقيقة نصوص تنظيمية، بشرط أن يكون المنشور صادر من وزير الاقتصاد فقط ويشكل تفسيراً لتنظيم ساري المفعول، أين يسمح بوضوح بعض الممارسات المقيدة للمنافسة⁽¹⁾.

ثانياً: الاستثناء الناتج عن مساهمة التعسف في وضعية الهيمنة في التطور الاقتصادي والتقني

يرخص حسب المادة 09-02 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، بالاتفاقيات أو الممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني.

يرجع السبب وراء استثناء بعض الممارسات التعسفية في وضعية الهيمنة إلى كونها تملك جانبا إيجابيا يتفق مع المصلحة العامة، كما قد تساهم في التقدم الاقتصادي، ويمحو عنها الطابع المناهض للمنافسة⁽²⁾.

ولتحديد مدى التقدم الاقتصادي البد من التأكد من بعض العوامل والآثار الناتجة عن التعسف في الهيمنة الاقتصادية:

1- تحسين الإنتاجية: وهي أهم العوامل لتقدير مدى التقدم الاقتصادي من جراء التعسف بالهيمنة، حيث يعتمد هذا العامل على تحليل الفرق بين الكمية المنتجة والعمل المبذول و النفقات فكلما كانت النفقات أقل كان الإنتاج أكثر وكلما تحسنت شروط التوزيع انخفضت الأسعار⁽³⁾.

2- التقدم التقني: يمكن للابتكارات أن تبرر التعسف بالهيمنة، حالة كونها ضرورية لذلك، وذلك بمدى معقولة شريطة أن ألا تسعى المؤسسات لتجنب غيرها للاستفادة من منافع الانتقال التكنولوجي، وحتى يمكن اعتبار التقدم الاقتصادي مبرراً لاستثناء التعسف في وضعية الهيمنة من الحظر القانوني، لا بد من شروط:

أ- إثبات التقدم الاقتصادي الذي تضمنته الممارسات

يقع عبء إثبات التقدم الاقتصادي الذي يتضمنه التعسف في وضعية الهيمنة على عاتق ممارسي التعسف⁽⁴⁾، كما أن هذا الإثبات يختلف حسب كون الاستثناء عام أو خاص، أما فيما يخص الاستثناء الخاص فإنه بحالة غياب مرسوم ينص على الاستثناء، يكون على ممارسي هذه التعسفات إثبات أنها تتضمن فوائد اقتصادية.

1 - غالبية قوسم، التعسف في وضعية الهيمنة في السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2007، ص ص 68-69.

2 - كتومحمد الشريف، مرجع سابق، ص 145.

3 - محمد الشريف كتوم، مرجع سابق، ص 146.

4 - المادة 02/09 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، سالف الذكر.

من خلال ما سبق يمكن أن نقول أن الاستثناء الذي نص عليه المشرع الجزائري عبارة عن استثناء خاص، إذ يجب على أصحاب الممارسات التعسفية إثبات مساهمة هذه التعسفات بالتقدم الاقتصادي و طلب الترخيص بها مجلس المنافسة⁽¹⁾.

ب- للتقدم الاقتصادي أثرا ملموسا وإيجابيا

لابد من أن يكون للممارسة التعسفية أثرا ملموسا يبين أن المساهمة في التقدم الاقتصادي بلغ درجة ملموسة وحقق نتائج إيجابية لصالح السوق التنافسية وكافية لتغطي المساوي التي تترتبها الممارسة التعسفية⁽²⁾.

ج- وجود علاقة سببية بين التقدم الاقتصادي والممارسة المرتكبة:

أي إن كانت تعرقل وتحد من المنافسة إلا أنها تساهم بطريقة مباشرة في توفير مناصب الشغل أو تحسين الوضعية التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، لذا فإنه يمكنها الحصول على الترخيص.

الفرع الثاني: الترخيص بعدم التدخل

يجوز الترخيص بالتعسف الناتج عن وضعية الهيمنة وذلك بترخيص من مجلس المنافسة وتنص المادة (08) من قانون 03/03 المتعلق بالمنافسة، على أنه: " يمكن أن يلاحظ مجلس المنافسة، بناء على طلب المؤسسات المعنية واستنادا إلى المعلومات المقدمة له، أن اتفاقا ما أو عملا مدبرا أو اتفاقية أو ممارسة كما هي محددة في المادتين 06 و 07 أعلاه، لا تستدعي تدخله.

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

وتطبقا للمادة أعلاه صدر المرسوم التنفيذي رقم 05- 175 المحدد لكفاءات الحصول على تصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق، وبموجب المادة 02 منه ويسلم التصريح من قبل مجلس المنافسة بناء على طلب المؤسسات المعنية حيث لا يكون لمجلس المنافسة بموجب هذا التصريح داع بالتدخل بخصوص الممارسات المنصوص عليها بالمادتين 06 و 07 من قانون المنافسة⁽³⁾.

يشترط تقديم الملف للحصول على التصريح من المؤسسة أو المؤسسات المعنية أو يقدمه ممثلو هذه المؤسسات بموجب تفويض مكتوب يبين صفة التمثيل المخولة لهم.

- يجب على المؤسسات الأجنبية المعنية أو ممثليها المفوضين أن يبينوا عنوانا في الجزائر⁽⁴⁾.

وقد تم تحديد الوثائق التي يجب أن ترفق بطلب الحصول على تصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق⁽⁵⁾.

1 - محمد الشريف كتو، مرجع سابق، ص 148.

2 - محمد الشريف كتو، مرجع نفسه، ص 149.

3 - المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 05- 175 المحدد لكفاءات الحصول على تصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق، سالف الذكر.

4 - المادة 03 من المرسوم التنفيذي نفسه.

5 - المادة 04 من المرسوم التنفيذي نفسه.

وفي هذا الصدد بين الملحق الأول من المرسوم أعلاه أنه يجب إرفاق الطلب باستمارة تشمل على المعلومات والوثائق والمستندات المرفقة المطلوبة، ويجب إيداع الملف في خمس نسخ لدى الأمانة العامة لمجلس المنافسة مقابل وصل استلام أو يرسل له بواسطة إرسال مضمون ويجب أن يحدد الطلب ما يأتي:

- هوية صاحب الطلب

- هوية المشاركين الآخرين في الطلب

- موضوع الطلب إذا كان يتعلق باتفاق أو بوضعية هيمنة.

- تصريح الموقعين، حيث يصرحون بأن المعلومات المقدمة أعلاه، وكذلك المعلومات المقدمة في جميع الوثائق والمستندات المرفقة بالطلب صحيحة ومطابقة للواقع وأن التقديرات والأرقام والتوقعات تم بيانها وتقديمها بالطريقة الأقرب إلى الحقيقة كما يمكن تحديد مكان تحرير الطلب وتاريخه.

ولمجلس المنافسة إقرار غرامة لا تتجاوز مبلغ 800000 دج بناء على تقرير المقرر، ضد المؤسسات التي تعتمد تقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة بالنسبة للمعلومات المطلوبة أو تتهاون في تقديمها⁽¹⁾.

وقد حدد الملحق الثاني من المرسوم التنفيذي رقم 05-175 سالف الذكر ما يشترط في استمارة المعلومات للحصول على التصريح بعدم التدخل المنصوص عليها في المادة 04، والتي يجب أن تحتوي على البيانات التالية:

- المعطيات المتعلقة بالمؤسسة أو المؤسسات المشاركة في الطلب.

- تحديد السوق المعنية.

دوافع الطلب وذلك ببيان موضوع الطلب بدقة، مع بيان المزايا التي يستفيد منها المؤسسات المعنية من الطلب، وكذا تحديد مدة الطلب وبيان 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، إضافة إلى بيان مزايا الطلب التي يمكن أن تنعكس على المنافسة وعلى المستهلك.

تضيف المادة 04 من المرسوم المادة وجوب إثبات الصلاحيات المخولة للشخص أو الأشخاص المفوضين الذين يقدمون طلب الحصول على التصريح بعدم التدخل، وكذا نسخ من الحصائل المالية للسنوات المالية الثالثة الأخيرة المؤشر و المصادق عليها من محافظ الحسابات أو نسخة واحدة من حصيلة السنة الأخيرة إذا كان تأسيس المؤسسة أو المؤسسات المعنية ال تتجاوز ثلاث (03) سنوات، وإذا كان الطلب مشترك يمكن تقديم ملف واحد.

أما فيما يخص إيداع الملف فإنه يرسل في (05) نسخ مرفقة بوثائق أصلية مصادقا عليها إذا كانت نسخا مصورة. يودع ملف الحصول على التصريح بعدم التدخل لدى الأمانة العامة لمجلس المنافسة مقابل وصل استلام، أو يرسل بواسطة إرسال رسالة موصى عليه.

- يحمل وصل الاستلام رقم تسجيل الطلب المقدم، وهذا حسب ما تنص عليه المادة (05)

وبالرجوع للمادة (06) من المرسوم فإن لدراسة هذا الملف يمكن للمقرر أن يطلب من المؤسسات المعنية أو من ممثلها المفوضين اطالعه بمعلومات أو مستندات إضافية يراها ضرورية.

1 - المادة 59 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، سالف الذكر.

- بإمكان المؤسسات المعنية أو ممثلها المفوضين حماية بعض المعلومات أو بعض المستندات المقدمة وذلك لما تقضيه سرية الأعمال، ففي هذه الحالة يجب أن ترسل المعلومات أو المستندات بصفة منفصلة و يجب أن تحمل فوق كل صفحة عبارة "سرية الأعمال"، هذا حسب المادة (07).

في حالة رفض الطلب، يقوم مجلس المنافسة بإصدار قرار يتضمن أمر المؤسسة بالحد من ممارستها، وإلا تعرض للعقوبات المنصوص عليها في قانون المنافسة⁽¹⁾.

خاتمة

من خلال هذه الدراسة تبين أن المشرع الجزائري قد أقر عدم مشروعية التعسف بوضعية الهيمنة و قام بمنعه وذلك كأسلوب حمائي للمنافسة في السوق، لكن دراسة النصوص التشريعية الجزائرية تبين أن مبدأ الحظر و معاقبة التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة على السوق تحتمل بعض الاستثناءات المكرسة في نص المادة 09 من قانون المنافسة الجزائري لسنة 2003 وذلك :

- إذا كان التعسف ناشئ عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيق له.

- إذا كان من شأن التعسف تحقيق التقدم الاقتصادي الذي يحصل من ورائه المستهلكون على حصة عادلة من الفائدة المرجوة منه بشرط أن ال يترتب عن ذلك منح المؤسسة المسيطرة القدرة على القضاء على المنافسة في جزء جوهري من سوق معينة.

وأن وضعية الهيمنة التي تعتبر ركن مفترض لوقوع التعسف مرتبطة بسوق معينة هذه السوق التي هي نحو العالمية، خاصة بعد الرغبة في الإنظام لمنظمة التجارة العالمية، و الشركات الكبرى تتطور خارج دولها الأم، كما أنه ال يمكن تجاهل أثر التكتلات الاقتصادية كخطوة لتجاوز الحدود الجغرافية الوطنية الخاصة بالسوق التنافسية، الشيء الذي قد يصادف السلطات و الأجهزة الجزائرية بعض المشاكل، خاصة بما يتعلق بمدى اختصاصها للتصدي للممارسات التي تمس اقليمها الوطني.

كما أن الخطوة الجزئية التي نص عليها المشرع الجزائري على عكس نظيره الفرنسي، ألا وهي إجراء التصريح بعدم التدخل والذي يعتبر جانب إيجابي في الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، الأمر الذي يمنح صاحب النشاط أكثر راحة و استقلالية في ممارسته نشاطه وذلك طيلة مدة التصريح، ضف إلى ذلك إجراءات العفو أو التخفيف من مبالغ الغرامات المالية المقررة للتعسف طبقا لنص المادة 60 من ذات الأمر، كل هذه الإجراءات تجعل الأمر الحالي الخاص بالمنافسة أكثر مرونة من سابقه.

وفي نفس الوقت لا يخلو القانون الجديد للمنافسة من سلبيات خاصة تلك المتعلقة بإزالة مقاييس ومعايير تحديد وضعية الهيمنة المكرسة واقعيا و اقتصاديا.

1 - غوسم غالية، مرجع سابق، ص 79.

حظر البيع بأسعار مخفضة تعسفيا.

قاسيمي آسيا ، أستاذة محاضرة "أ" ، - كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير-
جامعة أكلي محند أولحاج – البويرة-

مقدمة

عرفت الجزائر تحولات اقتصادية هامة مطلع تسعينات القرن الماضي بانتقالها من النظام الموجه إلى اقتصاد السوق ساير ذلك بصدور قوانين متماشية مع التوجه الجديد للدولة، منها قانون المنافسة الذي ساهم بإعادة النظر في الدور الاقتصادي للدولة وطبيعة علاقتها بالاقتصاد.

فتح حرية المبادرة للخواص لإنشاء مشاريع اقتصادية في مختلف القطاعات التي تم تحريرها بعدما كانت أغلبها محتكرة من طرف الدولة، أدى إلى ظهور ممارسات تخل بالمنافسة في السوق بسبب تعسف الأعوان الاقتصاديين، من أجل بسط سيطرتها على المشاريع وتحكمهم في السوق، ومحاولاتهم لإزاحة المنافسين قصد الهيمنة وتمهيد الطريق إلى ما يسمى بالاحتكار نتيجة المساس بالمنافسة النزهاء والإخلال بقواعدها التي وضعها المشرع الجزائري في ظل الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة⁽¹⁾.

تتعدد وتنوع الممارسات التي ترتكها المؤسسات وتؤدي إلى أضرار وخيمة، الأمر الذي أدى إلى حظرها في قانوني المنافسة والممارسات التجارية⁽²⁾، منها حظر الاتفاقيات المقيدة للمنافسة، والاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة الاقتصادية للمؤسسة في السوق، ناهيك عن لجوء المؤسسات إلى إبرام عقود البيع، حيث تلجأ إلى البيع بالخسارة الذي يؤثر على التوازن في السوق الأمر الذي أدى بالمشرع الجزائري إلى منع هذه الممارسة وحظرها والتي تعد محور دراستنا.

وعليه نتساءل: كيف نظم المشرع أحكام حظر البيع بأسعار مخفضة تعسفيا؟

للإجابة على الاشكالية نقسم المداخلة إلى محورين أساسيين:

أولاً: مفهوم الحظر التعسفي للبيع بأسعار مخفضة تعسفيا.

ثانياً: الشروط الواجب توافرها لقيام جريمة البيع بالخسارة.

أولاً: مفهوم البيع بأسعار مخفضة تعسفيا

يعتبر ممارسة البيع بأسعار مخفضة تعسفيا جريمة في نظر القانون، حيث منعها بموجب المادة 12 من قانون المنافسة بسبب مساس هاته الممارسة بالمنافسة النزهاء، حيث تكثرت هاته الجريمة في المراكز الكبرى للتوزيع حيث تعرض السلع والمنتجات للبيع بأسعار أقل من ثمن التكلفة الحقيقي، مما يعرض البائع للخسارة، لكن في نفس الوقت تعرض سلع أخرى بأسعار معقولة⁽³⁾.

(¹) الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ع 43 صادر في 20 جويلية 2003، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 12-08، مؤرخ في 25 جوان 2008، ج.ر.ع 36، صادر في 02 جويلية 2008، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 05-10 مؤرخ في 19 جويلية 2010، ج.ر.ع 46 صادر في 18 أوت 2010.

(²) قانون رقم 02-04، مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ع 41، صادر في 27 جوان 2004، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-10 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر.ع 46، صادر في 18 أوت 2010.

(³) قايد ياسين، قانون المنافسة والأشخاص العمومية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2000، ص 183.

تتعدد التعاريف الخاصة بحظر البيع بالخسارة تعسفاً (أ) لقيام جريمة لكن الحظر ترد عليه استثناءات (ب).

أ. المقصود بالبيع بالخسارة

يعد البيع بالخسارة ممارسة مقيدة للمنافسة، وهي من الممارسات التي لاقى اهتماماً كبيراً من طرف التشريعات، بحكم أن السعر يعتبر عنصراً أساسياً في عملية البيع وأهم عنصر يشد انتباه المستهلك⁽¹⁾، الأمر الذي يفسر لنا مدى الاهتمام الذي أولاه المشرع لهذا الموضوع، حيث فرضت التزام على المؤسسة الاقتصادية بضرورة الالتزام بإعلام المستهلك بالأسعار حماية له، والحظر يتعلق بمنع بيع السلعة بأقل من ثمن التكلفة الحقيقي، حيث نصت المادة 19 من قانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على ما يلي: "يمنع إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر التكلفة الحقيقي"⁽²⁾، كما تطرقت في الفقرة الثانية للمقصد بسعر التكلفة الحقيقي بأنه سعر الشراء بالوحدة المكتوب على الفاتورة يضاف إليها الرسوم وعند الاقتضاء يضاف إليها أعباء النقل.

المنع لم يقتصر على قانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وإنما تناولت أيضاً قانون المنافسة طبقاً للمادة 12 منه حيث تنص على ما يلي: "يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج أو التحويل والتسويق إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق"، حيث اعتبر القانون هذه الممارسة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتي تندرج ضمن اختصاص مجلس المنافسة، بحكم أن هذه الممارسة تخل بقواعد المنافسة النزهة والشفافية في السوق.

ويقصد بهذه الممارسة كل فعل تقوم به مؤسسة اقتصادية خاصة الكوزعون الكبار، سواء بصفة منفردة أو جماعية، ينصب على عنصر السعر، إذ تقوم المؤسسة بالتعامل بأسعار تتحدى كل منافسة تجعلها تتحمل هي أيضاً نتائج الخسارة من خلال البيع بأقل من سعر التكلفة الحقيقي.

تخفيض المؤسسة لأسعار السعر المعروضة للبيع حق مشروع لها، لكن يصبح غير قانوني في حالة إذا كان الغرض من هذا الخفض تدمير المنافسين في السوق، وهو ما يعرف في السوق بحرق الأسعار، أين يجد المنافسين خاصة الصغار منهم أنفسهم بين تكلفة إنتاج مرتفعة وأسعار منخفضة في السوق، حيث تواجه عجز في تحمل هذا التخفيض التعسفي للأسعار، الأمر الذي يترب على أفلاسها وخروجها من السوق.

في هاته الحالة المؤسسة ذات القوة الاقتصادية في السوق والتي تحوز خاصة على التنوع الاقتصادي، تتحول إلى محتكرة للسوق نتيجة إزاحة أفلاس منافسيها، مما يؤدي بها إلى التحكم للتجديد في الأسعار بشكل تعسفي مما يؤدي إلى المساس بالقدرة المالية للمستهلك خاصة وأن لا يجد البديل أمامه، حيث تنعدم الخيارات لديه وهي حكمة المشرع في منع مثل هاته الممارسات المخلة بالمنافسة في السوق، ذلك أن هدف المؤسسة الاقتصادية إفشال وإبعاد المنافسين لها في السوق، والاخلال بالمنافسة الحرة، وابقاء في السوق لوحدها، ثم تعمل جاهدة لتعويض الخسارة برفع الأسعار إلى أعلى مستوياتها مادام بقائها وحيدة في السوق⁽³⁾.

(1) كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية، منشورات بغدادية، الجزائر، 2010، ص 53.

(2) قانون رقم 02-04 السالف الذكر.

(3) شرواط حسين، شرح قانون المنافسة على ضوء الأمر رقم 03-03 وفقاً لقرارات مجلس المنافسة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2012، ص 85.

ب. الاستثناءات الواردة على حظر البيع بالخسارة تعسفيا

نص المشرع الجزائري على منع البيع بالخسارة تعسفيا باعتباره ممارسة من شأنها عرقلة المنافسة الحرة في السوق، مع تخويله مجلس المنافسة مهمة مراقبة وردع مثل هاته الممارسات التي تضر بالمنافسين في السوق وتؤثر بشكل سلبي على المستهلك الذي يجد نفسه تحت رحمة المؤسسات الاقتصادية المحتكرة في ظل ابعاد المؤسسات الاقتصادية الأخرى في السوق.

غير أن هذا الحظر ليس على اطلاقه بل ترد عليه استثناءات، تجعل من المنع الإباحة في حالة توفر حالات محددة في نص المادة 09 من قانون المنافسة، وكذلك المادة 3/19 من قانون الممارسات التجارية هي حالات البيع بالخسارة لكن لا تعد محظورة وتتمثل فيما يلي:

- السلع سهلة التلف والمهددة بالفساد السريع.
- السلع التي بيعت بصفة إرادية أو حتمية بسبب تغيير النشاط أو انهائه أو إثر تنفيذ حكم قضائي.
- السلع الموسمية وكذلك السلع البالية تقييدا.
- 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.
- المنتوجات التي تكون فيها سعر إعادة البيع يساوي السعر المطبق من طرف الأعوان الاقتصاديين الآخرين بشرط ألا يقل سعر البيع من طرف متنافسين حد البيع بالخسارة.

ثانيا، الشروط الواجب توافرها لقيام جريمة البيع بالخسارة والاجراءات المتابعة

أ. الشروط الواجب لحظر البيع بأسعار مخفضة تعسفيا

استلزم القانون توافر شروط معينة حتى يعتبر الفعل الممارس من طرف العون الاقتصادي محظور وقابل للإدانة وفقا لمضمون المادة 12 من قانون المنافسة، التي تقتضي بمنع البيع بأسعار مخفضة تعسفية، وتعتبرها مخالفة يستحق مرتكبها تحمل الجزاء الذي رتبته له القانون تبعا لذلك، بهدف حماية المنافسة الحرة في السوق وحماية للمستهلك من اغراء انخفاض الأسعار، على حد تعبير أحد الفقهاء: "جزيرة من الخسائر في محيط من الأرباح"، حيث يتم اللجوء إلى البيع بالخسارة لجلب أكثر قدر ممكن من الزبائن، مع الأمل في إغرائهم باقتناء منتجات ذات هوامش معتبرة، وبالتالي فإنها تعتبر وسيلة اشهارية تؤدي إذا أحن استعمالها إلى ارتفاع المبيعات⁽¹⁾ حتى تتم عملية المتابعة يتطلب القانون عرض أسعار البيع (أولا) والبيع بالسعر أقل من سعر التكلفة (ثانيا) وتوجيه البيع للمستهلك (ثالثا).

1: عرض أسعار البيع

يتم عرض أسعار البيع بجميع الوسائل القانونية المتاحة لدى العوض الاقتصادي، عن طريق وضع إعلانات بضع فيها أسعار المنتجات بشكل واضح، او عن طريق اللجوء إلى وسيلة اشهار الأسعار أو ممارسة البيع بصورة فعلية⁽²⁾.

2: البيع بأسعار تعسفية أقل من ثمن التكلفة الحقيقي

(1) SERRA YVES, le droit de la concurrence connaissance du droit, Edition, DALLOZ, 1993, p 106.

(2) كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 54.

يشكل السعر أحد العناصر الجوهرية في عملية المبيع، بل هو أهم عنصر يجلب اهتمام المستهلك ويثير اهتمام وأي اشهار للأسعار يشكل مخفض من شأن الأمر اغرائه ودفعه لاقتناء المنتجات دون أن يدرك مخاطر المسألة على المدى البعيد، في الأصل يتم تحديد الاسعار طبقا لقانون العرض والطلب، وفقا لما تضمنته المادة 04 من قانون المنافسة وعلى سبيل الاستثناء يمكن أن تتدخل الدولة بما تملكه من سلطات، وتقوم بوضع قيود على حرية تحديد الأسعار وفقا للحالات المحددة في نص المادة 05 من قانون المنافسة⁽¹⁾.

في حالة لجأت مؤسسة إلى تخفيض الأسعار بشكل تعسفي وتكبدت الخسائر، لي فقط قصد جلي الزبائن وإنما بغرض إزاحة منافسين لها في السوق قصد اخراجهم منه، فإن هذه الممارسة تندرج ضمن الفعل المحظور المنصوص عليه في نص المادة 12 من قانون المنافسة وبالتالي يخضع للمتابعة وفقا لأحكام هذا القانون.

3: توجيه البيع للمستهلك

لابد أن يتم توجيه العرض أو البيع للمستهلك، ومن ثمة تتم استبعاد الممارسات التي تتم بين الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم، ولم يحدد قانون المنافسة المقصود بالمستهلك هل هو المستهلك النهائي الذي يلبي حاجياته من اقتناء السلعة أو المنتج أو هو الوسيط بين المؤسسة المنتجة إلى غاية وصول السلع إلى المستهلك النهائي، وقد تكفل قانون حماية المستهلك وقمع الغش بموجب المادة 03 منه⁽²⁾ حيث عرّفته على النحو التالي: «المستهلك: كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل، أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي، من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به».

إضافة إلى الشروط السابقة يتطلب القانون أن تكون هذه العروض أو الممارسات من شأنها تقييد المنافسة وعرقلة مؤسسات أخرى من ممارسة نشاطها وفقا للمسار الطبيعي للسوق، الأمر الذي يتطلب تدخل القانون ووضع لها الحدّ إذا أُلزم الأمر بتطبيق الجزاءات المحددة وفقا لأحكام قانون الممارسة باعتبارها ممارسات مقيدة للمنافسة. إذ أن القانون لم يكتف فقط بعرض صورها المختلفة، وإنما قام باستحداث جهاز ضبط هذه الممارسات عن طريق منحه سلطة الضبط والقمع، لحماية النظام العام الاقتصادي للدولة عن طريق وضع حدّ لكل التلاعبات التي يمكن أن تصدر من طرف المؤسسات في السوق، خاصة تلك تمتلك الوضع المسيطر أو المحتكر مما قد يدفعها لممارسات تعسفية لها أضرار وخيمة على المنافسة.

ب. اجراءات المتابعة لحظر البيع بأسعار مخفضة تعسفيا

تتم متابعة جريمة البيع بالخسارة تعسفيا من طرف مجلس المنافسة، حيث تندرج هذه الممارسة ضمن نطاق اختصاصه، إذ منحه القانون صلاحية ردع كل ممارسة مخلة بالمنافسة النزهية والشفافة، حيث يتخذ أوامر ترمي إلى وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة، بعد اجراء التحقيق فيها⁽³⁾، حيث يقوم المجلس باتخاذ خطوات محددة بعد اخطاره ثم يقوم بالتحقيق والاطلاع على مختلف المستندات وفحصها والتحقق منها، كما يشرع في جلسات الاستماع وبعد ذلك يصدر مجلس المنافسة الأوامر، ترمي إلى وضع حدّ للممارسات التي تمت معاينتها.

(1) أنظر المادة 05 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، السالف الذكر.

(2) المادة 03 من قانون رقم 03-09 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، السالف الذكر.

(3) كتنو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 66.

خاتمة

توسع المشرع الجزائري في منع البيع بالخسارة تعسفيا يندرج ضمن وضع أحكام قانونية متكاملة لحماية السوق من كل أشكال الممارسات المخلة والماسة بالمنافسة الشفافة والنزهة، حيث تتجه نية المشرع إلى حماية المستهلك خاصة باعتباره الطرف الضعيف، حيث يحتاج إلى التدخل القانوني لحمايته من ممارسات المؤسسات الاقتصادية المهيمنة والتي تهدف إلى الاخلال بالتوازن في السوق قصد الهيمنة والاحتكار والتحكم في الأسعار، فالمؤسسة التي تلجأ إلى البيع بالخسارة تعسفيا تتخلى عن ربح حاليا للخصوص على ربح مستقبلي مضاعف مع اضرارها لمتنافسين لها في السوق وابعادهم عن المنافسة وهي الحكمة التي دفعت المشرع إلى منع هذه الممارسة قانونا.

لم يكتف المشرع بحظر هاته الممارسة، وإنما أخضع المؤسسات التي تلجأ إليها إلى عقوبات رادعة ومتابعة لها وذلك بهدف حماية النظام العام الاقتصادي.

الممارسات المقيدة للمنافسة و غير النزيمية في مجال الملكية الفكرية

كريمة تواتي، استاذ محاضر ب-كلية الحقوق والعلوم السياسية-، جامعة بومرداس-

مقدمة :

يعد قانون المنافسة عموما قانونا متطور عبر الزمن ففي المرحلة الأولى كانت حماية المنافسين تتم بواسطة المنافسة غير النزيمية التي نظمت لأول مرة مع اتفاقية باريس لحماية حقوق الملكية الصناعية عام 1883¹ ، وكانت مرتبطة فقط بحقوق الملكية الصناعية، ثم ظهر على الصعيد الداخلي في الولايات المتحدة قانون شيرمان عام 1890 الذي ضم نصوص خاصة بحماية التجارة و المنافسة ثم تلاه قانون كلايتون سنة 1914 لمكافحة الاحتكار وتنظيم السوق و التجارة، ثم في مرحلة لاحقة مع المنظمة العالمية للملكية الفكرية² التي حذت حذو اتفاقية باريس من خلال الأحكام النموذجية شأن الحماية من المنافسة غير المشروعة ، حيث اعتبرت منافسة غير مشروعة تلك الأعمال أو الممارسة التي تتعارض مع العادات الشريفة في مزاوله أنشطة صناعية أو تجارية .

و في اطار المنظمة العالمية للتجارة من خلال اتفاقية تريس اي الجوانب الفكرية المتصلة بالتجارة أخذت المنافسة بعدا آخر حيث أصبح الهدف منها تخفيض التشوهات و العراقيل التي تعوق التجارة الدولية و أن لا تصبح التدابير و الاجراءات المتخذة لانفاذ حقوق الملكية الفكرية في حد ذاتها حواجز امام التجارة المشروعة³ . و عليه المنافسة بحد ذاتها لا تنطبق على وجود الحقوق الفكرية بل على ممارستها، حيازة حق من حقوق الفكرية لا يعني بضرورة وضعية هيمنة إلا إذا تم إساءة استخدام الوضعية كذلك رفض منح رخصة استغلال هو امر مشروع إلا إذا كان الهدف منه إبعاد منافسين فيصبح بذلك سلوكا منافيا للمنافسة .

فقانون الملكية الفكرية يمنح لصاحب الحق الفكري الحق الاستثنائي و الذي لا يشكل بحد ذاته احتكار، لأن الاعتراف بهذا الحق هو مكافأة نظير ما قدمه للمجتمع و لكن قد يتحول الاحتكار من مشروع إلى احتكار غير مشروع إذا ما اقترن بتصرفات مضره بحرية المنافسة في السوق فيتدخل قانون المنافسة الذي بدوره يمنع الاحتكار غير المشروع الناتج عن ممارسات مقيدة للمنافسة و الذي يعيق المنافسة الشريفة ، فهو يضمن احترام حقوق الملكية الفكرية طبقا لقواعد السوق و احترام المنافسة.

وعليه في الوقت الذي تحتل فيه الملكية الفكرية مكانا معتبرا على الساحة التجارية و الاقتصادية من الضروري التساؤل عن كيفية تطبيق قواعد المنافسة بشقيها المقيد و غير النزيمية في هذا المجال و عن أوجه التقاطع او التنافر بين هذين النمطين من المنافسة؟

¹ _أمر رقم 48_66 مؤرخ في 25 فبراير سنة 1966 يتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية إلى اتفاقية باريس المؤرخة في 20 مارس سنة 1883 المتعلقة بحماية الملكية الصناعية ، ج ر عدد ، 16 مؤرخ في 25 فبراير 1966.

² _أمر رقم 02_75 مكرر مؤرخ في 09 يناير سنة 1975 المتضمن مصادقة الجزائر على اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية الموقعه باستكهولم في 14 يوليو 1967 ج ر عدد 13 مؤرخ في 14 فبراير 1975.

³ _اتفاق تريس على إثر التوقيع على اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للتجارة في مراكش المبرمة في 15 أفريل 1994 المنشور عبر الموقع

وسنحاول من خلا هذه المداخلة التعرض للنظام القانوني للمنافسة غير المشروعة في المجال الفكري (أولاً) ثم التطرق إلى الممارسات المقيدة للمنافسة المنظمة بقانون المنافسة (ثانياً) ثم تبيان أوجه التقاطع أو التنافر بين هاتين المنافستين (ثالثاً).

أولاً: المنافسة غير النزهية

يسعى كل منتج أو عون إقتصادي إلى تقديم سلعته و جلب أكبر عدد من الزبائن للحصول على أكبر قدر من الأرباح و يمنع عليه استخدام وسائل غير مشروعة في سبيل ذلك، أما إذا كانت الوسائل المستعملة شريفة حتى وإن وقعت أضرار بأحد المتنافسين، فلا مجال للقول بالمنافسة غير المشروعة؛ لأنها مبنية على وسائل مشروعة ولأن المنافسة المحظورة قائمة على أسس غير شريفة و نزهية و منافية للأخلاق الحسنة .

أ تعريف المنافسة غير النزهية

المنافسة غير المشروعة عبارة وردت في بعض الإتفاقيات الدولية وكذا في النصوص الداخلية للدولة التي حاولت إعطاء تعريف لها أو اكتفت فقط بالنص على الأعمال المحظورة التي تدخل ضمن نطاقها:

تعريف المنافسة غير النزهية قانوناً

* في الإتفاقيات الدولية: اهتمت بعض الإتفاقيات الدولية بالمنافسة غير المشروعة و أعطت لها تعريفاً.

اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية « يعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة كل منافسة تتعارض مع العادات الشريفة في الشؤون الصناعية و التجارية...» و ما يؤخذ على هذا التعريف أنه حصر المنافسة في الشؤون الصناعية أو التجارية و أهمل مجالات أخرى مثل المجال الحرفي و الزراعي .

- أما اتفاقية تريس فلم ترد تعريفاً لها فهي تحيل إلى أحكام اتفاقية باريس عندما نصت على « التزام الدول الأعضاء بمراجعة أحكام المواد من 12-1 و 19 من اتفاقية باريس»، لكن هذا لا يعني أن الإتفاق لم يتناول المسألة؛ وردت المنافسة غير المشروعة في بعض المواد منها: المادة 16 الفقرة الأولى المتعلقة بالعلامات التجارية ".... حيث يمكن أن يسفر ذلك الاستخدام عن احتمال حدوث لبس...". المادة 22 الفقرة الثانية المتعلقة بالمؤشرات الجغرافية ".... بأسلوب يظل الجمهور بشأن المنشأ الجغرافي للسلعة ... أي استخدام يشكل عملاً من أعمال المنافسة غير المنصفة...". المادة 39 المتعلقة بحماية المعلومات السرية ".... بأسلوب يخالف الممارسات التجارية النزهية..." المادة 40 المتعلقة بالرقابة على الممارسات غير التنافسية في التراخيص التعاقدية ".... قد يكون بعض ممارسات أو شروط منح التراخيص للغير فيما يتعلق بعقود الملكية الفكرية المقيدة للمنافسة، آثار سلبية على التجارة..."

* في بعض التشريعات الداخلية:

- القانون الجزائري¹ عرفها في المادة 26 "تمنع كل الممارسات التجارية غير النزهية المخالفة للأعراف التجارية النظيفة و النزهية و التي من خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان اقتصاديين آخرين" و حدد المشرع أيضاً ممارسات معينة في المادة 27، وأصبغ عليها طابع الممارسات غير النزهية بحكم القانون.

¹ - أمر رقم 02-04 المؤرخ في 23 جوان 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية جريدة رسمية عدد 41، مؤرخ في 23 جوان 2004.

_ القانون الفرنسي : المادة 121 من قانون حماية المستهلك¹ " الممارسات التجارية غير مشروعة هي تلك التي تتعارض مع متطلبات العناية الإحترافية و التي تفسد أو قابلة لإحداث فساد بطريقة جوهريّة للتصرفات الإقتصادية للمستهلك المتوسط : الحسن المقبول اتجاه الأموال أو الخدمات ."

* تعريف المنافسة غير النزيمية فقها

✓ "كل منافسة تبغى الخروج عن الحدود المشروعة بطريقة التعدي على حقوق الغير وتؤدي إلى إلحاق الضرر به"².

✓ "استخدام التاجر للأساليب المخالفة للقوانين أو العادات التجارية أو المنافية للأمانة والصدق عند التعامل في ميدان التجارة"³.

* تعريف المنافسة غير النزيمية في القضاء

- التعسف في حرية التجارة والذي يحدث إراديا أو بصفة لا إرادية اضطراب تجاري⁴.

- هي فعل ضار يتوجب مسؤولية كاملة و تعويض الضرر المترتب عليه و تتحقق بارتكاب أعمال مخالفة للقانون أو العادات أو استخدام وسائل منافية لمبادئ الشرف و الأمانة و المعاملات، إذ قصد به إحداث اضطراب بين منشأتين⁵.
و المنافسة غير المشروعة تتميز عن المنافسة الممنوعة فهذه الأخيرة تأخذ صورة منع بموجب عقد حيث يمنع الإتيان بنشاط معين كعدم البيع في مكان معين أو بثمن معين أو صورة منع قانوني سوءا وجود التزام معاقب بموجب قانون خاص : أو وجود حق محمي بقانون خاص⁶.

* شروط قيام دعوى المنافسة غير النزيمية :

المدعي ضحية الممارسات غير النزيمية يمكنه الاستناد الى احكام دعوى المنافسة غير المشروعة المنظمة بالقانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية او الى احكام المسؤولية التقصيرية .

¹ Article L121- de l' [Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016](#) -. Une pratique commerciale est déloyale lorsqu'elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle et qu'elle altère ou est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, à l'égard d'un bien ou d'un service.

Le caractère déloyal d'une pratique commerciale visant une catégorie particulière de consommateurs ou un groupe de consommateurs vulnérables en raison d'une infirmité mentale ou physique, de leur âge ou de leur crédulité s'apprécie au regard de la capacité moyenne de discernement de la catégorie ou du groupe.

Constituent, en particulier, des pratiques commerciales déloyales les pratiques commerciales trompeuses définies aux articles [L. 121-2 à L. 121-4](#) et les pratiques commerciales agressives définies aux articles [L. 121-6](#) et L. 121-7.

² إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة المؤسسة التجارية، الطبعة الثانية، منشورات عويدات، بيروت ، سنة 1985، ص 111.

³ -طه مصطفى كمال ، أساسيات القانون التجاري، دراسة مقارنة، الأعمال التجارية، التجارة المؤسسة التجارية الملكية التجارية، الملكية الصناعية منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012، ص 548.

⁴ C.com ; le 22octobre 1985 in concurrence déloyale [www.lescinter.net](#).

⁵ محكمة النقض المصرية في 22 كانون الأول 1986 عبر الموقع الإلكتروني [www.almenbor.ahlamontad.net](#)

⁶ Antoine Pirovano ,la concurrence déloyale en droit français., Revue international de droit comparé, France N(3),1974,pp 474 et 477.

أ- بحسب القانون رقم 02-04 يمكن تحديد شروط دعوى المنافسة غير المشروعة و هي وجود تصرفات محظورة ؛ فعل المنافسة، الضرر وعلاقة السببية .

1-وجود تصرفات محظورة

يستند المدعي في دعوى المنافسة غير النزهية إلى أحد أفعال المنافسة غير المشروعة أي أعمال مخالفة لمبادئ أعرف الشرف والاستقامة والنزاهة في العلاقات التجارية¹ وعلى العموم مخالفة للنصوص القانونية بصفة عامة .
و حددت اتفاقية باريس لحماية حقوق الملكية الصناعية الأفعال المحظورة التي تدخل ضمن إطار المنافسة غير النزهية² بـ:

✓ الأعمال التي من طبيعتها أن توجد بأي وسيلة لبسا مع منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري .

✓ الإدعاءات المخالفة للحقيقة في مزاوله التجارة و التي من طبيعتها نزع الثقة من منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري .

✓ البيانات أو الإدعاءات التي يكون استعمالها في التجارة من شأنه تضليل الجمهور عن طبيعة السلع أو طريقة تصنيعها أو خصائصها أو صلاحياتها للإستعمال أو كميتها . اما المشرع الوطني فنص على هذه الممارسات في قانون الممارسات التجارية³ .

و يلاحظ ان المشرع الجزائري في هذا القانون ذكر بعض حقوق الملكية الفكرية و هي العلامات ، براءة الاختراع، الاسرار التجارية و الاشهار دون بقية حقوق الملكية الفكرية(حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، الرسوم و النماذج و التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة) مما يعني انها مستثنية من احكام هذا القانون.

و لا يشترط في هذه التصرفات أن تتمتع بطابع عمدي ؛ فهي لا تفترض إرادة إحداث الضرر⁴ فتعد كذلك حتى و إن صدرت عن إهمال أو عدم الحيطة أو الحذر⁵.

¹CA Paris 31 janvier 2007 «...Et considérant qu'il résulte des éléments de la procédure que, au mois de novembre 2003, la société [JONELLI](#) a, auprès de la société [CHARLES GUYON](#), sollicité un échantillon de 5 mètres du tissu reproduisant le dessin dont cette dernière est titulaire sans, par la suite, passer la moindre commande ; que, ayant été ainsi mis en possession de cet échantillon, la société appelante s'est bornée à fabriquer ou faire fabriquer ce tissu par un autre professionnel ; Que, en reproduisant de la sorte ce dessin, sur lequel elle ne pouvait méconnaître les droits détenus par la société [CHARLES GUYON](#), imprimé sur le tissu remis à titre d'échantillon, la société [JONELLI](#) a failli à l'obligation de loyauté qui doit présider aux relations commerciales et profité indûment des investissements engagés par la société intimée ; Qu'il convient, en conséquence de confirmer le jugement déféré en ce qu'il a retenu des actes de concurrence » ://www.doctrine.fr

²أنظر المادة 10 مكرر ثانيا .

³ المادة 27 من أمر رقم 02-04 المؤرخ في 23 جوان 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ج ر ، عدد 41 مؤرخ في 23 جوان 2004

⁴-GUYON Yves ,Droit des affaires, tome (1). Edition , Economica France, 2003, p 616 .

⁵مصطفى كمال طه ؛ مرجع سبق ذكره ؛ص188 .

2- شرط المنافسة

بحسب المادتين 26 و 27 من القانون رقم 02/04 يجب تحقق وضعية منافسة بين العون الاقتصادي و الطرف الاخر و تتحقق عندما يعرضان سلع مماثلة مثل سوق العطور ، الالبسة. إذا لم تتحقق وضعية المنافسة بين العون الاقتصادي المعلن مع العون الاقتصادي الآخر، فإنه لا يخضع الفعل لتطبيق المادة 27 . و القانون الجزائري عبر القانون رقم 02-04 يخالف القضاء الفرنسي الذي قضى بأن وضعية المنافسة بين الطرفين لا تعد شرطاً لدعوى المنافسة غير المشروعة¹.

3- الضرر

الضرر هو الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو بحق من حقوقه و المصلحة إما أن تكون مادية أو أدبية². فالضرر الذي يلحق صاحب الحق الفكري ضرر شخصي و هو إما ضرر مادي يصيبه كإنصاف العملاء عنه، لمنتجات المنافس الأخر الذي يستغل نفس الحق الفكري أو معنوي ينجم عنه انخفاض في المبيعات و انخفاض الأرباح . و يجب أن يكون الضرر مباشراً حتى يكون مولداً للمسؤولية و ان يكون محققاً أي الضرر الواقع فعلاً أو محتمل الوقوع لان الدعوى لا تتوقف على وجود الضرر مثل إحداث لبس بين المنتجات المنافس الأخر و التي يمكن للمحكمة اتخاذ اجراءات تمنع وقوعها³.

4- رابطة السببية:

رابطة السببية هي العنصر الثالث لقيام المنافسة غير النزيهة و يقصد بها الرابطة التي تجمع الخطأ بالضرر، إذ يجب أن يكون الضرر ناتج عن الخطأ الصادر عن المنافس ؛ فإذا انتفت العلاقة انتفت الدعوى و مع ذلك يبقى إثبات هذه الرابطة صعب في حالة الضرر الاحتمالي⁴ و المدعى من يقوم بإثبات هذه الرابطة و المدعى عليه؛ إذا ما أراد التخلص من هذه الدعوى عليه نفي وجود أي علاقة أو رابطة بين التصرف الصادر منه و الضرر الذي أصاب المنافس .

¹Cour de cassation Audience publique du mardi 21 novembre 2000 Mais attendu que l'arrêt constate que la société Lagadis avait donné un fonds de commerce de supermarché en location-gérance à la société Olmès distribution le 1er juin 1991 pour une durée de trois ans et qu'à la fin du mois de mars 1994, soit avant le terme du contrat, la société Olmès distribution avait, en recrutant 18 salariés qui travaillaient dans le fonds de location-gérance, transféré son activité sous la même enseigne dans un supermarché situé à moins de 5 km du lieu d'exploitation du fonds en location-gérance, ce qui a eu nécessairement pour effet de détourner la clientèle attachée au fonds de commerce de la société Lagadis ; qu'en l'état de ces seules constatations, caractérisant la faute de la société Olmès distribution, la cour d'appel, qui n'avait pas à répondre aux conclusions inopérantes de cette société, ni à rechercher la situation de concurrence entre les parties, laquelle n'est pas une condition de l'action en concurrence déloyale qui exige seulement l'existence d'une faute, a légalement justifié sa décision et n'encourt pas les griefs des trois premières branches du moyen ; <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJurijudi.do?idTexte=JURITEXT0000074145>

² محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ، دار الهدى الجزائر، سنة 2004، ص 331.

³ احمد سليم البياضة، المنافسة غير المشروعة و الحماية القانونية في التشريعات الاردنية، ، سنة 2007، ص ص 54_55

⁴ حمدي غالب الجغبير، العلامات التجارية ، الجرائم الواقعة عليها و ضمانات حمايتها، منشورات الخلي الحقوقية، لبنان، سنة 2012، ص

ب- بحسب القانون المدني وبالضبط قواعد المسؤولية التقصيرية يجب اثبات الخطأ المنافسة، الضرر و علاقة السببية دون شرط المنافسة كذلك النصوص المنظمة لحقوق الملكية الفكرية (حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، الرسوم و النماذج و التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة) لا تتضمن شرط المنافسة حيث ان الضحية يؤسس دعواه الى اساس المسؤولية التقصيرية و هي معفية من هذا الشرط.

III. العقوبات الناجمة عن دعوى المنافسة غير النزيهة

في حالة تحقق شروط دعوى المنافسة غير النزيهة فإن المحكمة تأمر بالتعويض الذي قد يكون عينيا أو نقدا علاوة على عقوبات أخرى تكميلية .

1- العقوبات الأساسية:

تتمحور العقوبات التي يمكن للمحكمة الأمر بها عند ثبوت أعمال المنافسة غير المشروعة في التعويض من الضرر الحاصل و الذي قد يكون تعويض نقدي أو عيني أو كلاهما معا .

- التعويض النقدي : تحكم المحكمة بالتعويض النقدي عن الضرر الحاصل و يشمل التعويض الضرر المادي و كذلك الضرر المعنوي و يتم الحكم بالتعويض على أساس الضرر الحاصل دون الأخذ بالحسبان النفع الذي عاد على المعتدي؛ فالمعتدى عليه يتضرر من الخسارة التي لحقته و ليس من الكسب الذي عاد على المعتدي¹ و لا يجوز أن يتجاوز مبلغ التعويض قيمة الخسارة الحاصلة .

التعويض العيني : استنادا إلى نص المادة 176 من القانون المدني الجزائري التي تنص « إذا استحال المدين أن ينفذ الالتزام عينيا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه..» فالمضروور من المنافسة غير المشروعة يلجأ للقضاء من أجل إزالة الوضع غير القانوني و قضى القضاء المغربي في هذا المجال في حكمه الصادر في 23 فبراير 1995 « حيث أن طلب المدعية يرمي إلى الحكم لها بتعويض عن الأضرار التي لحقتها من جراء عرض المدعى عليه للبيع منتوجا يقلد منتوجها ... بثبوت المسؤولية تكون المدعية محقة في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقتها من جراء عرض للبيع منتوجا مزورا ... حيث يتعين إلزام المدعى عليه بالتوقف عن بيع المنتج ...»²

2 العقوبات الثانوية

يتمتع القضاء يتمتع بسلطة تقديرية في الأمر ببعض العقوبات التكميلية و هي ذاتها العقوبات التي يأمر بها في جريمة التقليد و يتعلق الأمر بـ :

✓ نشر الحكم و ذلك بإلصاق نص الحكم المتضمن الإدانة برمته او جزء منه في الأماكن التي يحددها القاضي و ذلك على نفقة المحكوم عليه³.

¹ محرز احمد محمد ، القانون التجاري ، مقدمات عن التجارة (التاجر وأهم التزاماته) دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2002 ، ص 336.

² القضية وردت في مقال محمد محبوب، حماية حقوق الملكية الصناعية والتجارية من المنافسة غير المشروعة،

madeinyemen.org/sites/default/files/info_center/sr/sr...

³ المادة 58 من- أمر رقم 05_03 مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 يتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ، ج ر عدد 44 مؤرخ في 23 جويلية 2003. -المادة 24 -فقرة 1 من أمر رقم 86_66 مؤرخ في 28 ابريل سنة 1966، يتعلق بالرسوم و النماذج ، ج ر عدد 35 مؤرخ في 3 مايو 1966.

✓ المصادرة ويتم الحكم بمصادرة المنتجات التي تحمل الحق الفكري موضوع التعدي وكذلك الأدوات و المواد والآلات التي استعملت في العملية.¹

✓ الإلتلاف: من خلال إعدام المنتجات التي تحمل الحق الفكري محل الإعتداء.²

✓ غلق المؤسسة³ بصفة مؤقتة او دائمة.

✓ حجز العتاد المستخدم في صنع الدعائم⁴

وهكذا يظهر ان المنافسة غير التزيمية تركز على الافعال المرتكبة من العون الاقتصادي بخلاف الممارسات المقيدة للمنافسة الاي تركز على نتائج الفعل

ثانيا: الممارسات المقيدة للمنافسة

نص قانون المنافسة على ممارسات مقيدة للمنافسة و تتمثل في الاتفاقات غير المشروعة والتعسف في استغلال وضعية الهيمنة والتعسف في استغلال التبعية الاقتصادية، عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفا وأخيرا العمل و/أو العقد الاستثنائي، وكذلك تبيين الآليات القانونية الكفيلة بحماية المنافسة الحرة من الآثار السلبية لها. وتم إنشاء هيئة أنيطت لها مهمة ضبط السوق، ألا وهي "مجلس المنافسة"، حيث منحت له صلاحية حماية المنافسة الحرة

1 الاتفاقات المحظورة

لم يعرف المشرع الجزائري الإتفاقات المحظورة و اكتفى بتحديد الهدف منها حيث تنص المادة 6 من القانون 03-03 المتضمن المنافسة : " تحضر الممارسات و الأعمال المدبرة و الاتفاقيات و الاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو جزء جوهري منه ، لاسيما عندما ترمي إلى ...".

الاتفاقات المحظورة هي، التفاهات الصريحة و الضمنية و حتى التحالفات التي لها أثر مضاد للمنافسة ، يمكن أن تكون هذه الاتفاقات عمودية أي بين المنتج و الموزع ، كما يمكن أن تكون أفقية أي بين موزعين أو بين منتجين⁵ و حتى تكون محظورة يجب ان يترتب عنها المساس بالمنافسة في السوق.

*حالات الاتفاقات المحظورة

تناول المشرع الجزائري في نص المادة 06 الفقرة الثانية من الأمر رقم 03-03 حالات للاتفاقات المحظورة محددة على سبيل المثال ويمكن تصنيفها الى قسمين:

¹ - المادة 24 فقرة 2 من أمر رقم 86_66 مؤرخ في 28 ابريل سنة 1966، يتعلق بالرسوم و النماذج.

² - المادة 37 من الامر رقم 08_03 مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 يتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة ، ج ر العدد 44 مؤرخ في 23 جويلية 2003- المادة 32 من الامر رقم 06_03 مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 يتعلق بالعلامات ، ج ر عدد 44 مؤرخ في 23 جويلية 2003.

³ - المادة 32 من الامر رقم 06_03 مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 يتعلق بالعلامات.

⁴ المادة 147 من الامر رقم 05_03 مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 يتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة.

⁵ , www.cours-de-droit.net , Pratiques anticoncurrentielles , Ententes illicites et abus de position dominante ,

1 - الاتفاقات التي تهدف تقييد حرية المنافسة

قد تكون الاتفاقات المحظورة مقيدة لحرية المنافسة، سواء من حيث تحديد الأسعار أو في فرض شروط تجارية أو غير تنافسية.

_ تحديد الأسعار: المادة 6 الفقرة 4 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة منعت الاتفاقات التي تهدف أو يمكن أن تهدف عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو انخفاضها.

_ الخدمات المتلازمة: تنص المادة 6 الفقرة 6 من الأمر رقم 03_03 " إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذا العقد...".

ولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود من خلال إجبار المورد أو الموزع بيع منتج أو تقديم خدمة لقبول كميات ليس لها علاقة بالحاجيات العادية للاقتناء أو خدمة ليس لها علاقة بموضوع العقد، كما هو الحال مع قضية ميكروسفت اين ادانت اللجنة الأوروبية شركة ميكروسفت بغرامة مالية على اساس وجود بيوع مرتبطة حيث ربطت بيع قارئ الوندأوز lector Windows media مع الوندأوز Windows المتاح في كل اجهزة الشاشات عبر العالم¹.

وتمثل هذه الحالة في إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقب.

_ شرط عدم المنافسة: يمكن تقييد ممارسة نشاط تجاري من خلال شرط "عدم المنافسة"، وهو شرط يلتزم من خلاله أحد المتعاقدين بعدم ممارسة نشاطا مهنيا منافسا للطرف الآخر.

- حصر أو مراقبة الإنتاج أو المنافذ أو الاستثمار أو التقدم التقني: ومثال ذلك اتفاقيات تمنع استغلال الاختراع

1 - الاتفاقات التي تهدف لإقصاء المنافسين

تتعلق بحالات:

_ المقاطعة: وهي الامتناع عن التعامل مع شركة معينة هو عمل غير قانوني اذا كان الهدف منه الاعتداء على حق المنافسين الآخرين² قضت المحكمة العليا الأمريكية ان الاتفاق المتضمن الزام الشركة الراغبة في الحصول على ترخيص تصنيع وبيع علامة sealy القائم على التقييد باقليم معين وسعر محدد هو اتفاق مخالف لقانون المنافسة³.

¹ Estelle Dumout et Jerome Thorel, Microsoft sanctionné pour violation des lois européennes sur la concurrence <https://www.zdnet.fr/actualites/microsoft-sanctionne-pour-violation-des-lois-europeennes-sur-la-concurrence-39146545.htm>

² احمد محمد الصاوي، الاطار القانوني لحضر المنافسات المقيدة للمنافسة، محلة روى الاستراتيجية، مركز الاطاران للدراسات والبحوث الاستراتيجية، المملكة العربية المتحدة. العدد الاول سنة 2015

³ U.S. Supreme Court United States v. Sealy, Inc., 388 U.S. 350 (1967) 1. The territorial allocations here are not vertical arrangements imposed by the licensor, but horizontal restraints arranged by the licensees.

"Sealy was a joint venture of, by, and for its stockholder-licensees . . . and [they] are themselves directly, without even the semblance of insulation, in charge of Sealy's operations."

White Motor Co. v. United States, 372 U. S. 253 (1963), distinguished. Pp. 388 U. S. 352-354.

2. The territorial restraints were a part of the unlawful price-fixing and policing activities of Sealy operating as an instrumentality of the licensees and constituted "an aggregation of trade restraints" which was illegal *per se*. Pp. 388 U. S. 354-358.

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/388/350/>

__اتفاقات تقاسم الأسواق أو العملاء: وهي اتفاقات يتقاسم فيها المتنافسون الأسواق فيما بينهم ، حيث تتقاسم الشركات المتنافسة أقاليم البيع على أساس جغرافي او باقتسام العملاء .

_التراخيص: تعد التراخيص الحصرية أحد الحالات التي تظهر فيها الاتفاقات المحظورة حيث يتم فيها اللجوء إليها لمنع مؤسسات أخرى للدخول للسوق أو لاقترام الأسواق أو الاستحواذ على المشتريين¹. وهذا النوع من العقود أي التراخيص الحصرية ليس ثمة ما يمنعها لا على مستوى قانون الملكية الفكرية ولا قانون المنافسة .

وتوجد ثلاثة أنواع من التراخيص:

-الترخيص غير الاستثنائي: ويسمى أيضا بالترخيص البسيط²، و يحق للمرخص الترخيص لآخر عقد الترخيص الاستثنائي إذ يقوم يحتفظ المرخص بحقه في الاستغلال.

_الترخيص الوحيد: هو الذي يمنح المرخص ، ترخيص آخر لغير المرخص له داخل الحدود الجغرافية التي يرسمها العقد مع احتفاظ صاحب الحق بحق استغلال داخل هذه الحدود دون قيد³.

-الترخيص البسيط الاستثنائي: هو الترخيص الذي بموجبه يرخص المرخص له حق استغلال حقوق الملكية الفكرية في إقليم معين و يمتنع المرخص عن إعطاء تراخيص عن ذات المحل لمرخص له آخر في ذات الإقليم و يلتزم أيضا هو بعدم استغلال ذات محل العقد في ذات الإقليم طوال مدة العقد⁴.

وأكدت اللجنة الأوروبية ان الترخيص الاستثنائي ليس ممنوع كما هو الحال في قضية CODITEL حيث جاء فيه أن الترخيص الاستثنائي لتمثيل مصنف سمعي بصري بحد ذاته ليس اتفاق يمس بالمنافسة و يبقى للقضاء الوطني التحقق ما إذا كان الترخيص الاستثنائي يعيق جوهريا منافذ السوق⁵.

¹Bree walakpchon GANG ، l'exploitation du monopole conféré par la propreté industrielle et l'exercice des pratiques anti concurrentiel en zone oapl , www.memoireonline.com

² ، ص 2008.418-حجازي عبد الفتاح بيومي ، الملكية الصناعية في القانون المقارن، دار الفكر الإسكندرية مصر

³ عبد الغني الصغير حسام الدين، مرجع سبق ذكره، ص 4.

⁴ عبد الغني الصغير حسام الدين، الجديد في العلامات التجارية ، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ، 2005 ، ص 4.

⁵ arrêt de la cour du 6 octobre 1982. coditel sa, compagnie générale statuant sur la question a elle soumise par la cour de cassation de Belgique par arrêt du 3 septembre 1981 , dit pour droit : un contrat concédant un droit exclusif de représentation d 'un film pour une période déterminée , sur le territoire d 'un etat membre , par le titulaire du droit d 'auteur sur cette oeuvre , ne releve pas , en soi , des interdictions prevues par l 'article 85 du traite , mais il appartient , le cas echeant , a la juridiction nationale de verifier si , dans un cas d 'espece , les modalites d 'exercice du droit exclusif concede par ce contrat , se placent dans un contexte economique ou juridique dont l 'objet ou l 'effet serait d 'empêcher ou de restreindre la distribution de films ou de fausser la concurrence sur le marche cinematographique , eu egard aux particularites de celui-ci . <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/fr/txt/?uri=celex%3a61981cj0262>

semence de maïs و أكدت أيضا على ضرورة التمييز بين التراخيص المفتوحة و التراخيص المغلقة فمثلا في قضية *semence de maïs* اعتبرت الترخيص المفتوح لا يؤثر على وضعية المنافسين الآخرين لأنه لا يحد من المنافسة¹.

بخلاف التراخيص المغلقة هي اتفاقات محظورة² ، وهذا ما أكدته أيضا المحكمة الأوروبية في قضية *Football association premier league* فبنود عقد الترخيص الحصري المبرم بين مالك الحقوق الفكرية و هيئة البث بشكل تقيد للمنافسة ممنوع بموجب قانون المنافسة .

2التعسف في حالة التجميعات الاقتصادية

التجميعات بين المؤسسات بحد ذاتها ليست عملا محظورا و لكن اذا كان الهدف منها الإضرار بالمنافسة عدت كذلك.

1 تعريف التجميعات الاقتصادية

لم يعرف المشرع الجزائري التجميعات الاقتصادية حيث اقتصر على تحديد كيفية حدوث التجمع و يعرفها الفقيه الفرنسي Jean- Bernard Blaise يعرفها أنها " تكتل أو تجمع مؤسستين أو أكثر مع فقدان كل المؤسسات المجتمعة لاستقلالها"³ أو استحواذ شركة أو أكثر على أغلبية أو جزء كبير من أسهم شركة أخرى، حيث يكون لها التأثير القاطع على الإدارة⁴.

2 أنواع التجميعات الاقتصادية

¹CJCE, n° C-258/78, Arrêt de la Cour, L.C. Nungesser KG et Kurt Eisele contre Commission des Communautés européennes, 8 juin 1982

« 3 . pour autant que la licence exclusive concédée revête le caractère d ' une licence ouverte , c ' est-a-dire qu ' elle vise uniquement le rapport contractuel entre le titulaire du droit et le licencié en ce sens que le titulaire s ' engage seulement a ne pas octroyer d ' autres licences pour le même espace territorial et a ne pas faire lui-même concurrence au licencié sur ce territoire , la concession d ' une licence exclusive du droit d ' obtention végétale sur certaines variétés de semences nouvellement développées dans un état membre , n ' est pas , en soi , incompatible avec l ' article 85 , paragraphe 1 , du traité , compte tenu de la spécificité des produits en cause , si elle favorise la diffusion d ' une nouvelle technologie et la concurrence entre le nouveau produit et les produits existants semblables sur le territoire de la communauté .

4 . une licence ou concession exclusive a protection territoriale absolue , par laquelle les parties au contrat se proposent d ' éliminer , pour les produits et le territoire couverts , toute concurrence de la part de tiers , tels que les importateurs parallèles ou les licenciés pour d ' autres territoires , aboutit au maintien artificiel de marches nationaux distincts et est donc contraire au traité .

5 . la protection territoriale absolue accordée au titulaire d ' une licence d ' un droit d ' obtention végétale sur certaines variétés de semences destinées a être utilisées par un grand nombre d ' agriculteurs pour la production d ' un produit important pour l ' alimentation humaine et animale va manifestement au-delà de ce qui est indispensable a l ' amélioration de la production ou de la distribution ou a la promotion du progrès technique et constitue un motif suffisant pour justifier le refus d ' octroyer une exemption au titre de l ' article 85 , paragraphe 3 , du traité « <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/fr/all/?uri=celex%3A61978CJ0258>

² Christophe MASSE ,les limites qu'impose le droit de la concurrence aux contrats DE licence de droits de propriété intellectuelle : étude comparative du droit canadien, américain et européen WWW cpi.openum.ca

³ Jean Bernard BLAISE ,Droit des affaires, commerçant concurrence et distribution, LGDJ , 1999,p 452.

⁴ معمر محمد حامد،الاحتكار،المنافسة غير المشروعة،دراسة تحليلية مقارنة.دار النهضة العربية،مصر،2009،ص 91.

نصت المادة 15 من الأمر رقم 03-03 على اشكال التجمعات الاقتصادية كالآتي:

*السيطرة تتم باستحواذ شركة واحدة على كل أسهم أو بعضها أو جزء من ممتلكات شركة أو شركات أخرى بحيث تكون محل تنافس مباشر في نفس المنطقة وينجم عن التجمع زيادة رأس مال الشركة و الأيدي العاملة و نصيبها في السوق وقوتها الاحتكارية¹.

* الاندماج ، يترتب عليه زوال الشخصية المعنوية للشركة أو الشركات المندمجة وتنتقل كافة أصولها وخصومها إلى الشركة الدامجة².

*تشكيل كيان اقتصادي جديد: تتحقق الحالة بزوال الكيانات الاقتصادية القديمة و حلول محله كيان اقتصادي جديد.

وقضت لجنة التجارة الاتحادية في الولايات المتحدة الأمريكية ان التجميع الذي قامت به كل من شركة Summit و شركة Visx technologie المختصتين في تجهيزات الليزر الخاصة بجراحة شبكة العيون بحل التجميع بينهما على اساس ان الجمع بين براءتي اختراع هو بمثابة احتكار للسوق الهدف منه اقصاء منافسين في سوق التجهيزات³.

3 التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية

حالة التبعية الاقتصادية تتحقق بوجود مؤسسة ترتبط مع أخرى بعلاقات تجارية و لا يوجد مانع أن تكون المؤسسة التجارية مؤسسة تنشط في المجال الفكري وبالتالي من المحتمل أن تصدر عنها هذه التصرفات التعسفية.

*تعريف التبعية الاقتصادية

نصت المادة 11 من الأمر رقم 03-03 : " يخطر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبوناً أو ممولاً إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة"

فوضعية التبعية الاقتصادي تنشأ بمناسبة العلاقات التجارية بين اعوان اقتصاديين ليسوا في نفس المستوى بين منتج و موزع حيث تنشأ حالة التبعية بين المنتج تو المورد او الموزع تو العكس بيت الموزع و المورد⁴.

تبني المشرع الجزائري معيار الحل البديل بينما سلطات المنافسة و القضاء الفرنسيين وضعوا أربعة معايير لتحقيق وضعية التبعية الاقتصادية للموزع تجاه المورد وهي⁵ :

_ شهرة العلامة التجارية.

_ حصة المورد في السوق.

_ أهمية رقم الأعمال الذي تحققه المؤسسة التابعة مع المؤسسة المتبوعة.

_ غياب منتجات مماثلة في ذات السوق.

¹ أمل محمد شلبي، التنظيم القانوني للمنافسة و منع الاحتكار، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية مصر، 2008، ص 162.

² محمود فياض و اسيد عواوده اندماج الشركات وفق قواعد حماية المنافسة في الاتحاد الأوروبي، مجلة الحقوق ، جامعة الشارقة للعلوم الشرعية و القانونية، العدد 3 ، سنة 2016 ، ص 283.

³ Summit and VISX Settle FTC Charges of Violating Antitrust Laws <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/1998/08/summit-and-visx-settle-ftc-charges-violating-antitrust-laws>

⁴ جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة دكتوراه فرع قانون الاعمال، مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص 184.

⁵ Aurélien CONDOMINES, Le nouveau droit Français de la concurrence, 2^{ème} édition jurismanager, Paris, 2009, p 222.

ممارسة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية لا تشكل بحد ذاتها تعسفا إلا إذا اقترنت ببعض التصرفات وهي الإساءة ما يجعلها عملا غير مقبول.

و ليس دوما الموزع يتبع المورد قد تكون الحالة عكسية فعند غياب القوة الشرائية التي يتمتع بها الموزع يجد نفسه مجبر للخضوع للممون و تقاس هذه الحالة من خلال المعايير التالية:

_ تسويق الموزع لمنتجات الممون.

_ حصة الموزع في رقم أعمال الممون.

_ انعدام الحل البديل.

* صور الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية.

نص المشرع الجزائري عبر نص المادة 11 على التصرفات المخلة بقواعد المنافسة وهي:

- رفض البيع بدون مبرر شرعي: وهذا يعني رفض تقديم خدمة وهي البيع، مع انعدام أي سبب أو مبرر.

✓ البيع المتلازم أو التمييزي: يعني البيع الذي بموجبه يشترط على المشتري اقتناء سلعة أخرى.

✓ البيع المشروط باقتناء كمية دنيا: أي فرض على المشتري رقم محدد من الكميات دون اعتبار

لاحتياجاته.

✓ إلزام البيع بسعر أدنى، مما يعني انعدام إرادة المشتري في تحديد السعر.

و يلاحظ ان بعض الافعال منصوص عليها في القانون المتعلق بالممارسات التجارية¹

من بين القضايا التي طرحت على القضاء الفرنسي في مجال وضعية التبعية الاقتصادية في مجال الفكرية تلك التي جمعت مؤسسة Indiana Jones و المؤسسة الناشطة في مجال توزيع الأفلام التي رفضت منح رخصة لاستغلاله لأحد الصالات². كذلك أدان مجلس المنافسة الأوروبي في عدة مواقف هذه الوضعيات لاسيما البيوع المرتبطة، فأدان صاحب براءة اختراع دواء الذي ربط البيع ببيعه بضرورة شراء دواء آخر انتهت مدة حمايته ببراءة³.

كذلك صاحب براءة الاختراع حول شاحن مسدس Chargeur الذي ربط بيع الشاحن بشرط اقتناء براغي ملائمة منه ليست محمية ببراءة اختراع ، و مصنوعة بكل حرية من طرف منافسين، مستعملا قوته التي يتمتع بها في سوق الشاحن⁴.

¹ المادة 15 الفقرة 2 "يمنع رفض بيع سلعة او نادية خدمة بدون مبرر شرعي" - المادة 17 "يمنع اشتراط البيع بشراء كمية مفروضة او

اشتراط سلع اخرى او خدمات وكذلك اشتراط تأدية خدمة بخدمة اخرى او بشراء سلعة " من أمر رقم 02-04 المؤرخ في 23 جوان 2004

المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ج ر ، عدد 41 الصادرة في 23 جوان 2004

² T.com 20 mars 1990, cité par Benjamin MOTELE, LES apports du droit de la concurrence , droit d'auteur, www.cairin.info

³ Décision n° 96-D-12 du 5 mars 1996 relative aux pratiques mises en œuvre par la société Lilly France dans le secteur des spécialités pharmaceutiques destinées aux hôpitaux. Le Conseil de la concurrence ,disponible sur le site

www.autoritedelaconcurrence.fr/pdf/avis/96d12.pdf .

⁴ Décision de la Commission du 22 décembre 1987 relative à une procédure d'application de l'article 86 du traité CEE

(IV/30.787 et 31.488 - Eurofix- Bauco/Hilti),Disponible sur le site <http://eur-lex.europa.eu/legal->

content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A31988D0138 .

فالتصرف التعسفي لا يظهر فقط على مستوى البيع ، وإنما أيضا على مستوى التراخيص، حيث حيث تظهر التراخيص المرتبطة عندما يرفض مالك تكنولوجيا معينة، منح ترخيص لمالك تكنولوجيا أخرى.

4- التعسف في استغلال وضعيه الهيمنة

تتعلق الهيمنة الاقتصادية بوجود عون اقتصادي يهيمن على السوق بشكل مطلق او شبه مطلق.

* تعريف وضعيه الهيمنة

عرف المشرع وضعيه الهيمنة على السوق، من خلال المادة الثالثة من الأمر رقم 03/03 (ج) أنها: "الوضعيه التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية من السوق المعني من شأنها عرقلة قيام مناقشة فعلية فيه و تعطى إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو مموليها." حتى تتحقق وضعيه الهيمنة يجب توفر شرطين :

_الشرط الأول يتمثل في وجود قوة اقتصادية وسلطة على السوق .

- الشرط الثاني يتمثل في عرقلة قيام منافسة فعلية في سوق معين.

* صور وضعيه الهيمنة:

- ممارسات تهدف لغلق السوق :يعد قرار Microsoft مثال على محاولة غلق السوق على المنافسين ، حيث رفضت الشركة توفير بعض المعلومات لشركة منافسة المتعلقة "بالتداخل التعملي". L'interopérabilité " و منح الرخصة باستعمالها بهدف السماح لهذه الشركات بتطوير أنظمة استغلال Systems d'exploitation لأجهزة الكمبيوتر ومولات مجموعات العمل Les serveurs de groupe de travail وكذا قارئ وسائل الإعلام وينداوز Lecteur windows media player¹ ، وهي بتصرفها حاولت أن تمنع شركة Sun Microsystems من تطوير أنظمة كمبيوتر تتماشى مع نظام windows ، وبالتالي منعها من ولوج السوق .

-الأسعار التمييزية : يتعلق الامر ببيع منتج بأسعار مختلفة لعدة مشتريين في أسواق مختلفة منفصلة فيما بينها ، بطريقة تنفادي وصول السلع المباعة في السوق الأرخص إلى السوق الأعلى سعرا ، و تنفادي وصول المشتري المرتبط بالسوق الأولى الى السوق الثانية² . كما تظهر أيضا بفرض رسوم مختلفة على العملاء.

-البيع المرتبطة : تتمثل في ربط بيع منتج معين بشراء منتج آخر منفصل عن الأول ، و الذي مبدئيا يمكن شراؤه منفصلا عن المنتج الأول و هذا كثيرا في معاملات بيع برامج الاعلام الآلي ، خاصة فيما يتعلق بالبرامج ذات الاستعمال المتعدد ، أو البرامج المرتبطة أو المدخلة في برامج أخرى أوسع ، فتكنولوجيا الاعلام الآلي كغيرها من الأعمال الإبداعية تتمتع بالحريه الإبداعية ، و قد يكمن التصرف التعسفي في إنشاء برامج مرتبطة ببرامج أخرى ما يسمح للمبدع صاحب الحق الفكري بفرض بيع مرتبطة لزبائنه أو المستهلك بحيث لا يمكن له شراء برنامج دون آخر³ .

¹ L'affaire Microsoft : le droit de la concurrence saisi par le politique <https://www.robert-schuman.eu/.../0080-l-affaire-Microsoft-le-droit-de-la-concurrence...>

² Arnaud DIEMER , Discrimination par les prix et concurrence imparfaite, les apports de Joan Robinson , *Innovations, Cahiers d'économie de l'innovation* n°14, 2001-2, p 55 ,disponible sur le site https://www.cairn.info/load_pdf.php?ID_ARTICLE=INNO_014_0055

³ -Jerome gstalter, Droit de la concurrence et droits de propriété intellectuelle Editeur : Bruylant , 2 012 ,pp 423-424.

- التسجيلات التعسفية لحقوق الملكية الصناعية: تسمح التسجيلات لحقوق الملكية الصناعية خصوصا براءات الاختراع للملكها من الاستفادة من الحماية القانونية مما يمنح صاحبها حقوق استثنائية تجاه منافسيه في السوق فيلجئ صاحب البراءة إلى استراتيجيات لتقيد المنافسة بالقيام بعملية التسجيلات المتتالية بإضافة بعض التعديلات الطفيفة بغية الاحتفاظ بابتكاره واحتكاره ، وهذا يعتبر تعسف في حق التسجيل.

II عقوبات الممارسات غير التنافسية

نص كلا من قانون الملكية الفكرية وقانون المنافسة على العقوبات المطبقة على الممارسات غير التنافسية

1:العقوبات طبقا لقانون الملكية الفكرية

الرخصة الاجبارية هي الآلية القانونية لإدانة التصرفات التعسفية الصادرة عن صاحب الحق الفكري في حالة صدور عنه ممارسات مضادة للتنافس.

تضمنت اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لسنة 1883 أحكاماً بشأن الترخيص الإجمالي وحددت لها أحكاماً بخصوص دوافع إبرامها وحددت اتفاقية الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (تريبس) الظروف التي تبيح الترخيص الإجمالي تحت مسمى الاستخدام بدون الحصول على موافقة من صاحب البراءة.

نصت المادة 30 منه على منح استثناءات محدودة من الحقوق المطلقة الممنوحة بموجب براءة الاختراع شريطة ألا تتعارض هذه الاستثناءات بصورة غير معقولة مع الاستخدام العادي للبراءة وألا تخل بصورة غير معقولة بالمصالح المشروعة لصاحب البراءة.

وحددت الاتفاقية حالات الترخيص الاجباري في المادة 31 وهي :

الطوارئ القومية والأوضاع الأخرى الملحة جداً

وتصحيح الممارسات المضادة للتنافس

والاستخدام غير التجاري للاختراع لأغراض عامة

البراءة المرتبطة ببراءة اخرى....

وقد كرس المشرع الجزائري هذا النوع من التراخيص في التشريعات المتعلقة بالملكية الصناعية ، واستثنى حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة في شقها المتعلق بالشق المعنوي ومنح لوزير الصناعة صلاحية اعطاء رخصة إجبارية لمصلحة من مصالح الدولة أو الغير الذي يتم تعيينه من طرفه طبقا للمادة 49 من الأمر رقم 03_07 حيث نص "...عندما ترى هيئة قضائية أو إدارية أن صاحب البراءة أو من هو مرخص له باستغلالها يستغل البراءة بطريقة مخالفة للقواعد التنافسية وعندما يرى وزير المكلف بالملكية الصناعية أن استغلال البراءة تطبيقا لهذه الفقرة يسمح بالعدول عن هذا التصرف". ومن خلال نص المادة يظهر ان المشرع ربط منح الرخصة بضرورة وجود قرار قضائي أو إداري(قرار مجلس المنافسة) يقضي بوجود ممارسات منافية لقواعد المنافسة الشريفة.

كما تدخل المشرع و حارب البنود المتصلة بالرخصة و اعتبرها باطلة إذا تضمنت تجاه مشتري الرخصة تحديدات تمثل استعمالا تعسفيا للحقوق التي تخولها براءة الاختراع¹.

ونصت المادة 31 من الأمر رقم 03-08 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة على حكما مقابلا.

¹ انظر المادة 37 من الأمر رقم 03_07 المتعلق ببراءات الاختراع .

العقوبات في قانون المنافسة

يمكن لضحية الممارسات المنافية للمنافسة، أن يلجأ مباشرة إلى الجهات القضائية العادية طبقا للمادة 48 من الأمر رقم 03-03 التي تنص " كل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة وفق أحكام هذا الأمر أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به " .

او اللجوء الى مجلس المنافسة الذي يتمتع باختصاصات قضائية الذي ينظر في التصرفات المقيدة للمنافسة مهما كانت طبيعة أطراف الدعوى حيث تنص المادة 14 من الأمر رقم 03-03 " تعتبر الممارسات المنصوص عليها في المواد 6،7،10،11 و 12 أعلاه ممارسات مقيدة للمنافسة " .

و العقوبات في مجملها غرامات مالية ، حيث سوى بين كل أنواع التصرفات المقيدة للمنافسة ولم يميز بينها في العقوبة حيث تنص المادة 26 من الامر رقم 12-08 "يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة كما هو منصوص عليه في المادة 14 أعلاه بغرامة لا تفوق 12 % من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم، المحقق في الجزائر خلال سنة مالية مختتمة ، أو بغرامة تساوي على الاقل ضعفي الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات على الا تتجاوز هذه الغرامة اضعاف هذت الربح المحقق وإذا كان مرتكب المخالفة شخصا طبيعيا أو معنويا لا يملك رقم أعمال محدد فالغرامة لا تتجاوز ستة ملايين دينار 6.000.000 دج " .

و لا يقتصر دور المجلس على توقيع العقاب على المؤسسة المخالفة لقواعد المنافسة وإنما يتمتع أيضا بصلاحيه فرض غرامة مالية ¹ .

و تكون هذه القرارات قابلة للطعن فيها أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية في أجل شهر من استلام القرار، و لا ينجم من الطعن أي أثر توقيفي لقرار مجلس المنافسة ² .

ثالثا: أوجه التقاطع او التنافر بين المنافستين

ان الممارسات المقيدة للمنافسة و غير النزيمية يختلفان في بعض الاحيان و ويتقاطعان في احيان اخر.

1- اوجه التنافر

الممارسات غير النزيمية	الممارسات غير التنافسية	الهدف
حماية المؤسسة التجارية من الممارسات غير النزيمية و كذلك حماية المستهلك من الغش و التظليل.	ضمان السير الحسن للسوق و حمايته من خلال منع الممارسات غير التنافسية التي من شأنها عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها. - حماية المستهلك من خلال منع أو خطر التصرفات بين الأسواق الاقتصادية التي من شأنها الإضرار بالمنافسة و	

¹ أنظر المادة 58 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

² أنظر المادة 63 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

	التي تعود ايضاً على المستهلك. - حماية المنافسين من خلال حظر بعض التصرفات منها رفض البيع بدون مبرر	
الأساس القانوني لإدانة الأفعال	تقوم على أساس وجود أعمال محظورة تضر بالمنافسة و السوق بغض النظر عن وجود خطأ من العون الاقتصادي أو لأن هذه الأعمال منصوص عليها في قانون المنافسة	- تشترط وجود تصرف خاطئ مولد للالتباس مع ضرورة اثباته لقبول الدعوى علاوة على شرط المنافسة الضرر وعلاقته النسبية
المذهب	قائمة على النظرة الكلية حيث تحدد قواعد المنافسة على أسس سياسية يتم وضعها لتستجيب لمبدأ الفعالية الاقتصادية وترتكز على نتائج الأفعال	قائمة على فكرة و تنظيم العلاقات التجارية و الممارسات الشريفة و ترتكز على التصرفات بحد ذاتها و ليس على النتائج
الاختصاص	مجلس المنافسة ينظر في الممارسات غير التنافسية حيث يتبع صلاحية للقيام بالأعمال المقيدة ¹	اقطاب الملكية الفكرية و الى غاية تنصيبها يبقى القضاء المدني و التجاري مختصاً في ذلك
معايير تقدير العقوبة	نص قانون المنافسة على معايير تقدير العقوبة وهي: ² - خطورة الممارسة المرتكبة - الضرر الذي لحق بالاقتصاد القومي - الفوائد المجمعة من طرف مرتكبي المخالفة - مدى تفاوت المؤسسات المتهمة مع مجلس المنافسة خلال التحقيق - اهمية وضعية المؤسسة المعنية في السوق	لا توجد معايير محددة في تقدير العقوبة و تحدد بالنظر إلى الخسائر التي تكبدها الضحية و ليس على أساس الضرر الحاصل بالاقتصاد الوطني
نوع العقوبة	- الغرامات المالية هي عقوبة الممارسة ضد الممارسات المقيدة للمنافسة و التي لا تفوق 12% من مبلغ رقم الأعمال في غير الرسوم المحددة في التواتر خلال سنة مالية مختصة. أو تساوي على الأقل صفحي الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات المخالفة على أن لا تتجاوز 4 أضعاف الربح 6 ملايين دينار جزائري في حالة عدم وجود رقم أعمال محدد. ³	تعويض نقدي و عيني عن إزالة الوضعية

¹ المادة 20 من القانون رقم 12-08 المؤرخ في 25 جوان 2008 المعدل والمتمم للأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليوسنة 2003 و المتعلق بالمنافسة

ج ر عدد 36 مؤرخ في 2 يوليوسنة 2008.

² المادة 30 من القانون رقم 12-08.

³ المادة 26 من القانون رقم 12-08

المصدر القانوني	تركز على وجود نص قانوني خاص بالمنافسة	على أساس القانون المنظم للممارسات التجارية او القانون المدني (المادة 124 مكرر)
طبيعة العقوبات	هي عقوبات ادارية ذات طابع قمعي يحكم بها مجلس المنافسة تحدد بالنظر إلى الضرر الحاصل بالاقتصاد الوطني	عقوبات قضائية ذات طبيعة تعويضية

2_ اوجه التقاطع: تلتفي المنافسة غير المشروعة مع الممارسات المقيدة للمنافسة فيما يلي:

* الاشتراك في مجال النشاط: حيث ان كلاهما يطبقان على نشاط الانتاج ، التوزيع والخدمات.¹

*الاشترار في اختصاص القضاء العادي :طبقا للمادة 48 من قانون المنافسة فإن كل شخص أصابه ضرر نتيجة ممارسات مقيدة للمنافسة اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض نتيجة ذلك² وهذه الدعوى مبنية على اساس المسؤولية التقصيرية كما هو الحال مع المنافسة غير المشروعة و حتى تكون الدعوى مقبولة يجب على الضحية اثبات وجود خطأ ضرر و علاقة السببية بين الخطأ و الضرر(من خلال اثبات الممارسات المقيدة للمنافسة) و تكون العقوبات في حالة قبول الدعوى نفسها المعمول به في دعوى المنافسة غير التزيمية.

*الاشترار في تحقيق المصلحة العامة النظرة الأولوية توجي بأن قواعد المنافسة تسعى لتحقيق المصلحة العامة بينما قواعد المنافسة غير المشروعة تسعى لتحقيق المصلحة الخاصة (المؤسسة) إلا أن الأمر ليس ليحيجا، دوما إذ في بعض القضايا و في ظروف معينة فإن الهدف من ممارسة دعوى المنافسة غير المشروعة هو تحقيق الصالح العام ايضا. دعوى منافسة غير المشروعة لا تمارس فقط من طرف المؤسسات المتضررة وإنما أيضا من الجمعيات المهنية وهذا ما يجعلها تأخذ الطابع العام وليس الخاص وقد قضى مجلس باريس في هذا في هذا السياق بخصوص سندات شراء مجانية ونقل مجاني اصدته شركتي wanadooE و WANADO حيث رفعت ضدتهما نقابة الكتب الفرنسية دعوى على أساس أن هذا التصرف يعد مخالفا للمنافسة المشروعة لأن الهدف منه تحويل جزء من زبائن المكاتب المستقلة بالخفض المصطنع للثمن و الجذب غير المشروع لجزء من السوق³ :

*ارتكاب افعال ممارسة مشروعة هدفها اقصاء منافس من السوق :الممارسات الممنوعة بموجب دعوى المنافسة غير التزيمية عديدة تشويه سمعة عون اقتصادي، إحداث اضطراب في مؤسسة الاعتداء على الاسم أو العلامة وضع

¹ المادة 2 من الامر رقم 03-03 و المادة 2 من الامر رقم 04-04

² : يمكن لكل شخص طبعي او معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسات مقيدة للمنافسة ان يرفع دعور امام الجهة القضائية المختصة..."

³ Cour d'appel de Paris 5ème chambre, section A Arrêt du 23 mai 2007 France Telecom, Wanadoo E.Merchant / Syndicat de la Librairie française <https://www.legalis.net/jurisprudences/cour-dappel-de-paris-5eme-chambre-section-a-arret-du-23-mai-2007>

بيانات مغايرة للحقيقة ، تخفيض الأسعار، إلا هذه الأفعال يمكن أن تكون محل اتفاق مع طرفين أو عدة أطراف و الهدف منه غير تنافسي اقصاء وإزاحة منافس في السوق وهذا ما يجعل هذا الاتفاق اتفاق محظور بموجب القواعد العامة المنظمة للمنافسة وهذا ما أكده قرار مجلس المنافسة الفرنسي¹ بين مؤسسة تسوق كابلات لشبكة الاعلام الآلي تحت علامات متعددة خاصة المسماة CAE طالبة أمام مجلس المنافسة وضع حد لمجموعة من التصرفات لاسيما تشويه سمعتها من طرف مؤسسة SOCOTC مكلفة برقابة المطابقة تجهيزات الشبكية وكذا شركة FILOLEX وهي فرع لشركة ALCATEL المنافسة لها في صناعة الكابلات ، حيث اقر مجلس المنافسة أن الاتفاق الحاصل بين الشركتين هدفه الاضرار بمؤسسة CAE وازاحتها من سوق الكابلات عن طريق بث الاشاعات الكاذبة بخصوص منتجاتها خلال سنوات 1995/1914 .

الخاتمة

ان قواعد المنافسة بشقيها المقيدة للممارسات و غير النزهه تطبق على المجال الفكري حيث ان حرية المنافسة و ان كانت تسمح بالحصول على اقتصاد فعال لأنها تساهم في تلبية حاجيات المستهلك و المتعاملين الاقتصاديين ، فانها الحرية ليست مطلقة بل تخضع إلى قواعد يجب احترامها و ذلك في كل المجالات بما فيها المجال الفكري ، فالاعتراف لصاحب الحق الفكري بالحق الاستثنائي هو لتشجيعه على المزيد من الابتكارات لذلك يجب عدم استعماله بطريقة غير مشروعة أو بطريقة تضر المنافسة مما يؤدي إلى إحداث اضطراب في السوق الملكية الفكرية.

أن كلا من الممارسات غير التنافسية التي تهتم بنتائج و الممارسات غير المشروعة التي تهتم بالفعل بحد ذاته مستقلة عن مفهوم السوق المذهب هما محل تقاطع إذ في كثير من الأحيان أن الهدف من الممارسات غير المشروعة هو اقضاء المنافسين في السوق و أن إدانة الممارسات غير التنافسية عند المطالبة بالتعويض تخضع لنفس الأحكام المطبقة في مجال دعوى المنافسة غير النزهه.

التوصيات

- النص على الممارسة المقيدة للمنافسة و الممارسات غير المشروعة في نص قانوني واحد.
- تزويد الأعوان التابعين للديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة بصلاحيات معاينة الممارسات المقيدة للمنافسة و إخطار المجلس الوطني للمنافسة بذلك.
- النص على سقوط الحق على نتيجة الممارسات المضادة للتنافس و عدم الاكتفاء بالتراخيص الاجبارية.

¹ Décision n 04 -75 du conseil de la concurrence en date du 22/12/2004 www.ecomie.gouv.fr

رقابة التجميعات الاقتصادية كألية لحماية المنافسة

د/ والي عبد اللطيف أستاذ بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بوضياف-

المسئلة

مقدمة:

يقوم اقتصاد اليوم على مبدأ الحرية وعلى مبدأ المنافسة الحرة، كأحد مظاهر التنظيم الحر للاقتصاد، بما يفترض معه من الحرية التنافسية بين الأعوان الاقتصاديين، و حرية الوصول إلى العملاء، لكن هذا الوضع لا يتحقق في الواقع إلا إذا كانت شروط المنافسة المثالية متاحة لجميع الأعوان الاقتصاديين، لاسيما حرية الدخول للسوق، ونزاهة الممارسة التجارية والصناعية، وتمائل شروطها بالنسبة لجميع الكيانات المتنافسة، وهي الشروط التي لا يمكن أن تتحقق في الواقع، إلا بتدخل الدولة بغرض ضبط العلاقة بين الأعوان الاقتصاديين المتنافسين من خلال أحكام قانونية ذات مضامين وغايات متعددة، مما أدى لظهور عدة أشكال من التجميعات الاقتصادية كوسيلة تؤدي إلى القضاء على المشاكل الاقتصادية التي ظهرت مع مطلع القرن الواحد والعشرين وعولمة الاقتصاد وبروز آليات ومعطيات اقتصادية جديدة لم تكن من قبل، ومن بين هذه التكتلات الاقتصادية ظاهرة التجميع الاقتصادي، الذي لا يختلف اثنان في قوتها الاقتصادية المؤثرة، مما يستوجب مراقبة هذه الكيانات الاقتصادية الضخمة.

إذ تمثل عملية الاندماج الصورة الشائعة لعديد المؤسسات والمشروعات الاقتصادية الصغيرة والمتوسطة بل وحتى الكبيرة¹، مما يعزز مكانتهم الاقتصادية في السوق وكذا خفض التكاليف المالية والجبائية ورفع الكفاءة الإنتاجية لهذه المشروعات.

ومسيرة منه عمد المشرع إلى إدخال هذه الآلية ضمن القانون التجاري من المادة 744 إلى المادة 748 من القانون التجاري²، ونظرا لما تكتسبه العملية من أهمية على المنافسة والسوق عمد المشرع إلى إخضاع هذه الآلية رقابة مجلس المنافسة، ضمن القانون 03-03 المتعلق بالمنافسة³.

كذا تعتبر القرارات التي تصدرها مجلس المنافسة من أبرز آليات السوق والحفاظ على تنافسيته. ولعل من أبرز هذه القرارات منح تراخيص التجميع الاقتصادية التي تعتبر من آليات الرقابة القبلية لهذه الكيانات الاقتصادية. وفي هذا الإطار يمكن طرح الإشكالية التالية:

● كيف نظم المشرع الجزائري الرقابة على التجميعات الاقتصادية من خلال عمل مجلس المنافسة ؟

إذ سنتعرض بالبحث والدراسة في مفهوم التجميعات الاقتصادية وصورها وكذا الآليات التشريعية والإجرائية لرقابتها، وللإجابة على هذه الإشكالية والفرضيات المرتبطة بها ارتأينا اعتماد الخطة التالية وفق منهج تحليلي وذلك كالتالي:

¹ مثال ذلك اندماج العديد من شركات صناعة السيارات العالمية .

² الأمر 59-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 101، سنة 1975.

³ الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية سنة 2003، المتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 43، الصادر في 20 جويلية سنة 2003.

المبحث الأول: مفهوم التجميعات الاقتصادية

المطلب أولاً: تعريف التجميع الاقتصادي

المطلب ثاني: صور وأثار التجميعات الاقتصادية

المبحث الثاني: شروط وإجراءات الرقابة على التجميعات الاقتصادية

المطلب الأول: الشروط الواجب توفرها في الرقابة

المطلب الثاني: إجراءات الحصول على الترخيص

المبحث الأول

مفهوم التجميعات الاقتصادية

يعد التجميع من أهم الوسائل العملية لتركيز المشاريع الاقتصادية بغض النظر عن حجمها وقوتها الاقتصادية، إذ يمكن للشركات التجارية الاقتصادية وبما تملكه من حرية تعاقدية من التكتل والتجمع¹ فيما بينها لأجل مواجهة المنافسة المفروضة عليها من باقي التجميعات الأخرى، وفرض منطقتها الاقتصادية من خلال قوتها الاقتصادية. لهذا تدخل المشرع ليحافظ على حرية المنافسة في السوق، بفرض التزامات إجرائية وشروط موضوعية أمام مجلس المنافسة على المؤسسات والشركات المعنية بالتجميع.

المطلب الأول: تعريف التجميع الاقتصادي:

حاول المشرع الجزائري وضع أحكام ترمي إلى المحافظة على المنافسة، وذلك من خلال توجيهه الاقتصادي الحديث إذ سن أول تشريع للمنافسة سنة 1995، وذلك بموجب الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة.² إذ نصت المادة 11 منه إلى مفهوم التجميع بنصها: 'كل مشروع تجميع ناتج عن أي عقد كان شكله يتضمن تحويل الملكية أو جزء من ممتلكات أو حقوق أو سندات عن اقتصادي قصد تمكين عون اقتصادي من مراقبة عن اقتصادي آخر أو ممارسة النفوذ الأكيد عليه³ وهي نفس المادة الموافقة للمادة 39 من القانون الفرنسي المتعلق بالمنافسة.⁴ إذ يتضح أن أساس وجود عملية تجميع أو تركيز اقتصادي هو توافر على الأقل عنصرين اقتصاديين وهما إما تحويل الملكية أو الانتفاع بممتلكات المنشأة وحقوقها، إذ يهدف المشروع أساساً إلى ملاحقة العمليات التي من شأنها أن تحدث تغييراً ملموساً على البنية المالية للمؤسسة.⁵

¹ وضع المشرع الجزائري ضمن نصوص القانون التجاري أحكاماً تتعلق بتجمعات الشركات :

- أنظر المادة 796 وما بعدها بالنسبة للتجمع ذي المنفعة الاقتصادية، الأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

- أنظر المادة 729 وما بعدها من القانون التجاري بالنسبة لتجمع الشركات.

² الأمر رقم 95-06 مؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير، 1995 المتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 09، سنة 1995. (ملغى)

³ المادة 11، الأمر 95-06، مرجع سابق.

⁴ Aux termes de l'article 39 de cette ordonnance : « La concentration résulte de tout acte, quelle qu'en soit la forme, qui emporte transfert de propriété ou de jouissance sur tout ou partie des biens, droits et obligations d'une entreprise ou qui a pour objet, ou pour effet, de permettre à une entreprise ou à un groupe d'entreprises d'exercer, directement ou indirectement, sur une ou plusieurs autres entreprises une influence déterminante ». Art 39 de l'ordonnance 86/05 du 01/12/1986 , précité.

⁵ نفس التوجه الذي قال به الفقه الفرنسي بشأن المادة 39 من الأمر المنظم للمنافسة بناء على القرار الصادر عن مجلس المنافسة الفرنسي

سنة 1994.

- أنظر:

وقد نصت المادة 15 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة¹، على أنه يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا اندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل، أو حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل، أو حصلت مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها بصفة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق أخذ أسهم في رأس مال أو عن طريق شراء عناصر من أصول للمؤسسة أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى، أو أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة.

هذا وتجدر الإشارة بالذكر إلى أن المشرع الجزائري وضع تعريفا للتركيز ضمن أحكام الرقابة التي أتى بها قانون المنافسة بدءا من المادة 15 إلى المادة 22، وذلك خلافا للمفاهيم الأساسية لقانون المنافسة التي تطرق لها صمن نص المادة 03 منه.

وعليه فقد أصبح التركيز يقوم على مفهوم السيطرة الحاسمة أو النفوذ الأكبر الذي يظهر عندما تملك شركة الرقابة على شركة أو مؤسسة أخرى.²

وهذا ما نصت عليه المادة 16 من قانون المنافسة³، بقولها بأنه يقصد بالمراقبة المذكورة في الحالة 02 من المادة 15 أعلاه، المراقبة الناتجة عن قانون العقود أو عن طرق أخرى تعطى بصفة فردية أو جماعية حسب الظروف الواقعة، إمكانية ممارسة النفوذ الأكيد والدائم على نشاط المؤسسة، لاسيما فيما يتعلق بحقوق الملكية أو حقوق الانتفاع على الممتلكات مؤسسة أو جزء منها، أو حقوق أو عقود مؤسسة التي تترتب عليها النفوذ الأكيد على أجهزة المؤسسة من ناحية تشكيلها أو مداولاتها أو قراراتها.

المطلب الثاني: صور وآثار التجميعات الاقتصادية

للتجميعات الاقتصادية عدة صور معروفة ، كما أن لهذه صور آثار قانونية بالنسبة للشركات المجمععة أو بالنسبة للكيان الاقتصادي الجديد.

أولا: صور التجميعات الاقتصادية

لقد أدت حدة التنافسية الاقتصادية إلى ظهور عدة أنماط وصور لظاهرة التجميع الاقتصادي فيمكن تحقيق التجميعات الاقتصادية وذلك من خلال الآليات التالية:

01- الاندماج بالضم: "société absorbée et société absorbante"

حيث تقوم الشركة الموجودة بإتباع وضم شركة أخرى أو عدة شركات عاملة أخرى إلى الأولى وتدعى بالشركة الدامجة، في حين تسمى الثانية بالشركة المدمجة ، ويتم هذا النوع من الاندماج بانضمام شركة إلى شركة أخرى أو باندماج شركة في شركة أخرى قائمة، ويترتب على انقضاء الشركة المندمجة وزوال شخصيتها، في حين تظل الشركة الدامجة محتفظة بشخصيتها القانونية وقائمة.⁴

ويعتبر هذا النوع الأكثر شيوعا واستعمالا لبساطته من الناحية العملية، والسبب الغالب في هذا النوع من التجميعات هو الاختلال المالي للشركة المنضمة، حيث تلجأ الشركة الأقوى لضم الشركة الأضعف أو عدة شركات كما هو

¹ الأمر 03-03 السالف الذكر.

² خلافا للأمر 95-06 وضع المشرع الجزائري مفهوما خاصا للنفوذ والسيطرة من خلال المادة 16 من الأمر 03-03

³ الأمر 03-03، مرجع سابق.

⁴ سويقات عبد الوهاب، التجميعات الاقتصادية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة قاصدي

مرباح، ورقلة، سنة 2017، ص 16.

معمول به في الشركات الصانعة للسيارات في أوروبا وأمريكا، كما يعتبر هذا النوع من التجميعات الأقل تكلفة والأبسط هيكلية عن الأشكال الأخرى.¹

02- الاندماج بالمزج: " fusion combinaison ou par création d'une nouvelle société "

هي العملية التي بموجبها تقوم عدة شركات موجودة بنقل ذمتها المالية إلى شركة جديدة يتم تأسيسها، لينتج شخص معنوي جديد على أنقاض تلك الشركات حيث اجتمعت وتآلفت مشروعاتها وأهدافها لأجل تأسيس كيان جديد، ويترتب عن هذا النوع من الاندماج فناء ونهاية الشركات المدمجة وانصهارها في ذمة شركة جديدة، وزوال شخصيتهما المعنوية وظهور شخصية معنوية أخرى للشركة الجديدة.²

03- الاندماج بالانقسام: " Fission combinaison "

حيث أشارت المادة 744 من القانون التجاري³، إلى هذه الصورة إذ تنص أن الشركة 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 شركة جديدة بطريقة الاندماج والانفصال معا. حيث تقضي هذه الصورة بانفصال الشركة وانشطار ذمتها المالية لتتشكل بموجبها عدة شركات، حيث تقوم هذه الأخيرة بالاندماج فيما بينها أو بين شركات أخرى كما تطرق الفقه لهذه الصورة⁴ على الرغم من أن الكثير من التشريعات المقارنة تخلت عنها كالمشرع الفرنسي.⁵

وقد تتخذ صور الاندماج التي تشكل حالات تركيز اقتصادي صور أخرى إلى جانب الصور التي نص عليها المشرع الجزائري في القانون التجاري⁶ وهذا ما بينه اجتهاد سلطات المنافسة المكلفة بالرقابة على عمليات التركيز، والتي تطرقت إلى عدة صور للاندماج الحيا العملية الاقتصادية.

وإذ ظهرت في شكل مساهمات متبادلة بين الشركتين أو أكثر أو وجود تعاون بين مشروعين أو شركتين "compensation financier" أو مسؤولية تضامنية بين هذين المشروعين أو الشركتين، وبعد اندماج كذلك قيام شركتين أو مشروعين مستقلين يتمتعان بالشخصية المعنوية بوضع اتفاق مشترك حول الإدارة الاقتصادية لمشروعاتها⁷ "gestion économe en commune".

كما يذهب الفقه الحديث إلى اعتبار اندماجا حالات لم تتضمن اختفاء الشخص المعنوي أو الوحدة الاقتصادية المندمجة، وهذا ما عبر عنه الفقه بالاندماج الفعلي الذي يوسع من مفهوم الاندماج⁸ fusion de fait واعتبر الفقه كذلك

¹ إسماعيل بصوص فايز، اندماج شركات المساهمة العامة والآثار القانونية المترتبة عنها، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2010، ص 36.

² سويقات عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 16.

³ المادة، 744، الأمر 59-75، المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

⁴ Christian BOLZE, "Encyclopédie juridique, Sociétés", tome III, Fascule, Fusion et Scission, 2eme, éd, Dalloz, Paris, 2001, p. 05.

⁵ 2 Marie Malaurie VIGNAL, Droit de la Concurrence 4 éme éd, Armand Colin, Paris, 2008, p.230

⁶ المواد م 744 إلى 748 من القانون التجاري، مرجع سابق.

⁷ 3 André DECOCQ et George DECOCQ, "Droit de la Concurrence Interne et Communautaire, éd Librairie Général de Droit et de Jurisprudence, Paris, 2002, p. 165.

⁸ B. Mercadal et Ph Janin, op cit, p. 145. _ Rechar Blasselle, op.cit, p,305

صور التجمع ذي منفعة اقتصادية كأندماج فعلي باعتبار أن هذه الصورة ينتج عنها إدارة اقتصادية مشتركة للمشروعات المشكلة للتجمع مع اقتسام الأرباح والخسائر فضلا عن وجود المسؤولية التضامنية.¹

ومهما يكن فإن عملية الاندماج التي تشكل تركيزا تقتضي قيام المشروعات الاقتصادية بدمج مشاريعها أو خلق إدارة اقتصادية موحدة بغض النظر عن الإطار القانوني²، سواء أدى ذلك إلى ظهور شخص معنوي جديد أم لا، وهذا ما يوسع من نطاق الرقابة على هذه الكيانات.

من خلال استقراء المادة 748 مكن القانون التجاري التي تنص على أنه يوضع مشروع عقد الاندماج بأحد مكاتب التوثيق للمحل الموجود به مقر الشركات المدمجة أو المستوعبة، ويكون محل نشر في أحد الصحف المعتمدة لتتلاقى الإعلانات القانونية.

فمن خلال هذا النص يتضح جليا أن المشرع الجزائري، اعتبر عمليات الإندماج والتجميع، عبارة عن عقد كباقي العقود، ومن آثاره انقضاء مراكز قانونية وولادة أخرى، أو انقضاء بعضها وبقاء الأخر، بالإضافة إلى انتقال ذمتهم المالية أو انصهارها في أخرى.³

المبحث الثاني

شروط وإجراءات الرقابة على التجميعات الاقتصادية

حفاظا على المسار التنافسي الطبيعي في السوق، خول القانون للسلطات العمومية حق مراقبة أو مراجعة مشاريع وعمليات التركيز الاقتصادي. وتحقيقا لهذه الغاية، ألزم المشرع الشركات والمؤسسات بالتبليغ المسبق⁴ عن كل مشروع يتعلق بالتجميع يكون من شأنه المساس بالمنافسة، وبالخصوص، دعم سيطرة وهيمنة مؤسسة ما على سوق ما، إلى السلطة العامة ممثلة في " مجلس المنافسة "، والذي يبت في طلب الإذن بالتجميع في أجل قدره ثلاثة أشهر بعد أخذ رأي وزير التجارة و الموضوع و بالتالي، يمكن للمجلس أن يرخص بالتجميع أو يرفضه بمقرر معلل، كما يمكنه أن يقبل هذا الشكل من التركيز الاقتصادي وفق شروط تجعله لا يمس بقواعد اللعبة التنافسية.

كما يمكن للمؤسسات المكونة للتجميع أن تلتزم من تلقاء نفسها بتعهدات من شأنها تخفيف آثار هذا الأخير على المنافسة⁵، وتجدر الإشارة إلى أن الأمر الفرنسي المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة قد نص في المائدة 41 أن لمجلس المنافسة أن يقدر مدى مساهمة التجميع في التطور الاقتصادي.⁶

¹ Marie Malaurie-Vignal, Droit de la Concurrence, p.50

² حسام الدين عبد الغني، النظام القانوني لاندماج الشركات التجارية، الطبعة الأولى، عويدات للنشر والطباعة، بيروت، 1998.

³ بن جوال نجاة، النظام القانوني للتجميعات الاقتصادية في ظل قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، سنة 2009، ص 36.

⁴ تنص المادة 17 من قانون المنافسة الجزائري على ما يلي " كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة ولاسيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما، يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة الذي يبت فيه في أجل ثلاثة أشهر".

⁵ جاء في نص المادة 19 من قانون المنافسة الجزائري: (يمكن مجلس المنافسة أن يرخص بالتجميع أو يرفضه بمقرر معلل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة؛ ويمكن أن يقبل مجلس المنافسة التجميع وفق شروط من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة. كما يمكن للمؤسسات المكونة للتجميع أن تلتزم من تلقاء نفسها بتعهدات من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة..).

⁶ بن وطاس إيمان مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة .

المطلب الأول: الشروط الواجب توفرها في الرقابة

نعني بالرقابة نفوذ يملك شخص أو عدة أشخاص طبيعيين على مؤسسته، أو أكثر أو عن نفوذ اشرع الذي تمتلكه مؤسسة أو عدة مؤسسات على مؤسسة أو عدة مؤسسات أخرى، أو على جزء منه، ويتم ذلك إما عن طريق شراء أسهم فيها أو عن طريق شراء عناصر من أصولها وإما بموجب عقد ناقل للملكية الكلل أو جزء من أملاكها كعقد البيع أو عقد ناقل لحق الانتفاع منها مثل إيجار التسيير، أو عن طريق أية وسيلة أخرى تكتسب بها المؤسسة نفوذا أكيدا على مؤسسة أخرى تسمح بالتدخل في سيرها، والتأثير عليها من حيث تشكيلها، أو مداولاتها وقراراتها.

أولاً: الأثر السلبي لعمليات التجميع على المنافسة

نصت المادة 17 من الأمر 03-03 " كل تجميع من شأن المساس بالمنافسة ولاسيما يعزز وضعية هيمنة مؤسسة على السوق ما يجب أن يقدمه أصحابه إلى المجلس المنافسة".¹

وبمفهوم المخالفة فإنه يخرج عن نطاق الرقابة عمليات التجميع التي لا تشكل مساسا بالمنافسة، أي لا تشكل هيمنة قوية في السوق، إلى جانب صور أخرى الذي ترك تقديرها لمجلس المنافسة، وهذا ما يستشف من العبارات لاسيما للدلالة على وجود صور أخرى للتأثير على المنافسة كحالات التبعية الاقتصادية، وهو نفس التوجه الذي أخذه المشرع الأوربي والفرنسي الذي خلص إلى وضع مفهوم التأثير على المنافسة والمساس بها كبديل عن المفاهيم التي عرفها التشريعات السابقة كمفهوم العرقلة الواضحة والمنافسة غير المشروعة والأجر بعين الاعتبار حالة المنافسة الكافية والمنافسة الفعلية²

وقد انتقد هذا التوجه باعتباره يعطي لسلطة المنافسة صلاحيات واسعة في تقدير حالة المساس بالمنافسة داخل السوق الذي نشأ وتؤثر فيه³

ثانياً: تجاوز الحد القانوني

لم يفرض قانون المنافسة الرقابة على كل التجميعات الاقتصادية بل جعل عتبة محددة لذلك، إذ نصت المادة 18 من قانون المنافسة⁴ تطبق أحكام المادة 17 أعلاه كلما كان التجميع يرمي إلى تحقيق حق من الحقوق من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة"

إذ يمكن تقييم هذه النسبة عن طريق معايير اقتصادية لجنة كحجم البضائع أو المعاملات أو شبكات التوزيع، ويعتبر المعيار الكمي هو المعيار الوحيد⁵، الذي يعتمد عليه مجلس المنافسة وذلك بعد أن نصت المادة 73 من الأمر 03-

¹ المادة 17 ، الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

² Roger bout, contrôle des concentrations, Lamy droit économique, concurrence, distribution, consommation, éd, noter Kluwer, paris, 2008, p 746.

³ Dominique LEGAIS Droit Commercial et des Affaires , 16 éd, Dalloz, Paris, 2005, p.323.

⁴ المادة 18 ، الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

⁵ يوجد عدة معايير أخرى تستند عليها القوانين المقارنة لتتحقق من وجود المركز المهيمن، وهي المعيار العددي، ومعيار نسبة العرض الكلي للمنتج في السوق (الحصة السوقية)، ومعيار الفرق بين الثمن والنفقة الحدية.

الدغيش، أسس النظر في التركيز في ضوء أحكام نظام المنافسة، كتاب إلكتروني على شبكة الألوكة 2. ص(22-30).

03 المتعلق بالمنافسة المرسوم التنفيذي 2000-315¹، الذي كان يحدد مقاييس أخرى وهي معايير عادة ما يصعب التأكد منها.

وما يعاب على نص المادة 18 أنها لم يحدد الفترة الزمنية التي تم تقدير الهيمنة ومدى تأثيرها في السوق، والتي يفترض أن تكون على الأقل في حدود السنة التي تسبق الإعلان عن عملية التجميع، وهو الرأي الذي عمل به مجلس الدولة الفرنسي في رأيه الصادر في 17 جويلية 1990 في تجميع شركتي glf/cge الفرنسيين.² وتفاديا لهذه الصعوبات تعتمد بعض التشريعات المقارنة تشكيلة من المعايير إما مجتمعة أو منفردة كمعيار نصيب السوق أو رقم المبيعات.³

وقد جاءت المادة 21 من الأمر 03-03 بأنه يمكن أن ترخص الحكومة تلقائيا، إذ اقتضت المصلحة العامة ذلك أن بناء على طلب من الأطراف المناسبة بالتجميع الذي كان محل رفض وذلك بناء على تقرير الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع التي أورد مجموعة من الإنشاءات إما بترخيص من الحكومة وذلك لاعتبارات المصلحة العامة، أو بناء على طلب من الأطراف المعنية التي تم رفض طلبها بالتجميع بعد أخذ رأي وزير التجارة والوزير المعني، وكذا الترخيص بمقتضى نص تشريعي أو تنظيمي أو إذا كان أصحاب التجميع يرمون إلى تطوير قدرات تنافسية أو مساهمة في تحسين الشغل أو السماح للمؤسسة من تعزيز مكانتها الاقتصادية.

المطلب الثاني: إجراءات الحصول على الترخيص

سنتناول من خلال هذا المطلب حدود وسلطة مراقبة مجلس المنافسة للتجميع الاقتصادي، ثم نستعرض القواعد الخاصة برقابة مجلس المنافسة للتجميعات الاقتصادية.

أولا: حدود مراقبة مجلس المنافسة للتجميع الاقتصادي

نص المشرع الجزائري بموجب قانون المنافسة على أن يخول للحكومة سلطة الترخيص للتجميع الاقتصادي متى اقتضت ذلك المصلحة العامة بمفهومها الواسع، وكل إجراء يرخص للتجميع الاقتصادي يهدف إلى تحقيق المصلحة الاقتصادية العامة سواء صدر عن الحكومة أو مجلس المنافسة أو أي جهة أخرى.

لكن المشرع الجزائري خص الحكومة بذلك لأن مفهوم المصلحة العامة مرن وقابل للتطور حسب الأوضاع الاقتصادية السائدة في مرحلة ما، إذ يجب أن تحتفظ به الدولة بدورها الاقتصادي والاجتماعي، كما لا يتصور إبعاد الدولة كليا عن المجال الاقتصادي والرقابة عليه، وفتح الحرية الاقتصادية التامة إنما يجب الإبقاء على مظاهر السلطة العام.⁴

¹ المرسوم التنفيذي 2000-314 المؤرخ في 14 أكتوبر، (الملغى) يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة، وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة، ج. ر عدد 61 مؤرخة في 18 أكتوبر 2000.

² سامي بن حملة، الرقابة على التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق قسنطينة، 2000-2010، ص 110.

³ معين فندي نهار الشناق، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قانون المنافسة الأردني والأمريكي والاتفاقات الدولية، (أطروحة دكتوراه)، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، الأردن، سنة 2006، ص 02.

⁴ COLLA Enrico, " Le contrôle de la concurrence et des concentrations dans la distribution en Europe : une approche comparative ", Négocia, Paris, 2003, pp. 01-19

1- اختصاص مجلس المنافسة بمراقبة التجمعات الاقتصادية

عمد المشرع الجزائري للقيام بعدة إصلاحات اقتصادية، يهدف مواكبة التطورات الاقتصادية العالمية من جهة، وحماية السوق من جهة أخرى في ضل التغييرات التي تفرضها العولمة، والتي تؤثر على قطاع الصناعة والتجارة الدولية، فدعت الضرورة لإدخال وسائل وآليات قانونية جديدة لمراقبة المنافسة وتكريس مبدأ حرية الصناعة والتجارة.¹

إن المشرع لم يتولى تعريف التجمعات سواء في ظل الأمر السابق المتعلق بالمنافسة، أو في ظل الأمر المتعلق بالمنافسة، وإنما اكتفى بذكر صور وحالات التجميع، بحيث يتم التجميع عن اندماج مؤسستين فأكثر وهي في الأصل مستقلة، كما ينتج عن أي عقد مهما كان شكله يتضمن تحويل الملكية بكل أو جزء من ممتلكات أو حقوق أو سندات عون اقتصادي، قصد تمكين عون اقتصادي من مراقبة عون اقتصادي آخر، أو ممارسة النفوذ الأكيد عليه والذي من شأنه المساس بالمنافسة وتعزيز وضعية الهيمنة على السوق.²

يكون التجميع محظورا كممارسة مقيدة للمنافسة الذي يعزز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما حيث اشترط المشرع أن يكون التجميع الذي يرمي إلى تحقيق حد يفوق 40% من المبيعات والمشتريات المنجزة في سوق معينة هو المعني بالترخيص له، وتحدد شروط طلب الترخيص بعمليات التجميع وكيفية بموجب المادة 22 التي تحيل على المرسوم التنفيذي 219/05 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع.

فيتم التجميع حسب قانون المنافسة إذا حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل، أو حصلت مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، عن طريق أخذ أسهم في رأس المال أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى، أو أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة.³

فينعقد الاختصاص بمراقبة التجمعات الاقتصادية المذكورة في الحالات التي أوردتها المادة 15، والتي يقصد بها لمراقبة الناتجة عن قانون العقود أو عن طرق أخرى تعطي بصفة فردية أو جماعية حسب الظروف الواقعة، إمكانية ممارسة النفوذ الأكيد والدائم على نشاط مؤسسة، وما تعلق بحقوق الملكية أو الانتفاع على ممتلكات مؤسسة أو على جزء منها، حقوق أو عقود المؤسسة التي يترتب عليها النفوذ الأكيد على أجهزة المؤسسة من ناحية تشكيلها أو مداولاتها أو قراراتها.⁴

كما أن كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة، ولا سيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما، أو كلما كان التجميع يرمي إلى تحقيق حد يفوق 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معين.⁵

واستثناء على ما سبق فإنه يمكن أن ترخص الحكومة تلقائيا، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، أو بناء على طلب من الأطراف المعنية، بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة، وذلك بناء على تقرير الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع، وهو ما يضعف من سلطة واختصاص مجلس المنافسة، إذ كان من

¹ الغايب شعبان، مراقبة التجمعات الاقتصادية في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شاهدة الماجستير في القانون، كلية الحقوق

والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، سنة 2014، ص 67.

² أنظر المادة 15، الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

³ المادة 15، الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

⁴ المادة 16، الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، المرجع نفسه.

⁵ المادة 18، الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، المرجع نفسه.

الأجدر تقسيم الاختصاص ابتداء بين مجلس المنافسة والحكومة، بدل هذا التعارض بين جهة ترفض وأخرى تقبل، ما يضعف من مصداقية مجلس المنافسة¹، كما ترخص تجميعات المؤسسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي بالإضافة إلى ذلك.

2- حدود الدور التقييمي لمجلس المنافسة

برز حدود دور مجلس المنافسة في تقييم مشروع التجميع، من خلال نص المادة 21 مكرر والتي أضيفت في سنة 2008، إذ يرخص التجميعات التي تستند إلى نص تشريعي أو تنظيمي إذ قد يتقرر قانونا الموافقة على شكل من أشكال التجميع في نشاطات معينة قد تراها الدولة ضرورية للتنمية والتطور الاقتصادي، وعلى أساس ذلك لا يمكن لمجلس المنافسة إلا أن يرخص ولا يتمتع وفق ذلك بالسلطة التقديرية في تقرير مدى ملائمة مشروع التجميع، وعلى أساس غياب المعطيات العملية، يمكن اخذ مثلا القطاع الفلاحي والذي يعد محور اهتمام السلطات العمومية إذ تطلب السماح في النصوص القانونية باللجوء إلى التجميعات لهدف تطوير القطاع وتفاذي العجز والتبعية في المواد الغذائية.²

ثانيا : القواعد الخاصة برقابة مجلس المنافسة للتجميعات الاقتصادية

يعطي قانون المنافسة لأصحاب عمليات التجميع الحق في طلب الترخيص وفق قواعد خاصة متى كان هذا التجميع عبارة عن عملية من العمليات المشار إليها في المادة 15، وهو ما أكدته المادتين الثانية والثالثة من المرسوم المتعلق بعمليات الترخيص للتجميعات الاقتصادية³

حيث تنص المادة الثانية منه على أن تطبق أحكام هذا المرسوم على كافة عمليات التجميع التي من شأنها المساس بالمنافسة في مفهوم أحكام المادتين 17 و18 من الأمر 03-03.

1- أسبقية طلب الترخيص على تكوين التجميع

إن مقتضيات المادتين 19 ، 20⁴ من قانون المنافسة توجب تقديم طلب للترخيص بالتجميع قبل تكوينه، فلا يمكن أن يتخذ أصحاب التجميع أي تدبير يجعل التجميع لا رجعة فيه خلال المدة المحددة لصدور قرار مجلس المنافسة وفقا لما نصت عليه المادة 20 ولهذا الأخير سلطة تقدير منح الترخيص بالتجميع الاقتصادي أو رفضه بحسب آثاره على المنافسة، إذ أن لهذا الطلب أثر موقف بالنسبة للعملية التي تمت أو بالنسبة لمشاريع التجميع، فتحققها على أرض الواقع معلق على موافقة مجلس المنافسة باعتباره السلطة المخولة للبت في ذلك، وللأثر الموقوف هدف وقائي حيث أنه يحيي المنافسة من أي عمليات تجميع قد يكون لها اثر سلبي على الاقتصاد خاصة وأن بعض الآثار لا يمكن معالجتها من خلال الأمر بإيقاف عملية التجميع.⁵

وفي حال لم يتم طلب الترخيص من المؤسسات المعنية فيمكن أن يكون تدخل مجلس المنافسة نتيجة إخطار مقدم من إحدى الهيئات أو الأشخاص المؤهلة لذلك ، كما يمكن أن يكون التدخل تلقائيا من قبل المجلس في حال

¹ أنظر المادة 20، الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، المرجع نفسه.

² آيت منصور كمال، مراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، بحث منشور

على الانترنت <http://dr-sassane.over-blog.com/article-117710903.html> :

³ المرسوم التنفيذي 05-219، المتعلق بعمليات الترخيص للتجميعات الاقتصادية، ج رعدد، 43.

الصادر في 22 يونيو 2005.

⁴ الأمر (03-03)، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

⁵ المادة 18 ، من نفس الأمر.

وصول قضية إلى علمه، ويرى أنها تدخل في مجال اختصاصه بحيث نجد أن المادة 44 قد حددت قائمة للأشخاص المؤهلة بتقديم الإخطار، إذ تنص على أنه 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 الثانية 02 من المادة 35 من هذا الأمر إذا كانت لها مصلحة في ذلك، وتنص الفقرة 02 من المادة 35 من ذات الأمر على أنه يمكن أن تستشير أيضا في المواضيع نفسها الجماعات المحلية و الهيئات الاقتصادية والمالية والهيئات والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية وكذا جمعيات المستهلكين.

ولكون طلب الترخيص إجراء مهم شمل المشرع الجزائري عدم احترامه بعقوبة رادعة في نص المادة 61 من نفس الأمر التي جاء فيها أنه يعاقب على عمليات التجميع المنصوص عليها في أحكام المادة 17 أعلاه والتي أنجزت بدون ترخيص من مجلس المنافسة بغرامة مالية يمكن أن تصل إلى 7% من رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة ضد كل مؤسسة هي طرف في التجميع أو ضد المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع.

2- تقديم طلب الترخيص بالتجميع

نصت المادة 22 من نفس الأمر على تحديد شروط طلب الترخيص بعمليات التجميع وليفياته بموجب مرسوم، وهو الأمر الذي تم بموجب المرسوم التنفيذي 219-05 المؤرخ في 22 جوان 2005 يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، وذلك¹، بأن يقدم طلب الترخيص لعملية التجميع المتعلق باندماج مؤسستين أو أكثر أو بإنشاء مؤسسة مشتركة بالاشتراك بين الأطراف المعنية بالتجميع.

إذا كانت عملية التجميع ترمي إلى الحصول على المراقبة، يقدم طلب الترخيص الشخص أو الأشخاص الذين يقومون بعملية التجميع²، ويقدم الطلب المؤسسات المعنية بعملية التجميع أو ممثلوها الذين يجب أن يقدموا توكيلا مكتوبا يبرر صفة التمثيل المخولة لهم³، ويجب على مقدم الطلب أن يذكر عنوانا بالجزائر

3- مكونات ملف طلب الترخيص بالتجميع

يتكون الملف المتعلق بطلب الترخيص من بيانات شكلية وموضوعية⁴ يجب أن يوضح الطلب معلومات خاصة تشمل⁵، تعريف صاحب أو أصحاب الطلب بأن تظهر التسمية أو أسهم الشركة الكامل والشكل القانوني والعنوان، أما إذا تقدم بالطلب ممثل مفوض قانونا يذكر الاسم واللقب والعنوان و صفة الممثل مع إرفاق سند وكالة التمثيل، بالإضافة إلى اتخاذ عنوان بالجزائر وذكره

وتعريف المشاركين الآخرين في الطلب، ويتم من خلال ذكر اسم أو تسمية الشركة والشكل القانوني والعنوان الكامل، أما إذا كان التمثيل جماعيا يذكر الاسم واللقب وصفة الممثل المفوض قانونا مع إرفاق سند وكالة التمثيل. كما يجب أن يتضمن ذكر ما إذا كان الطلب يتعلق إما اندماج مؤسستين أو أكثر، أو إنشاء مؤسسة مشتركة، مراقبة مؤسسة، بالإضافة إلى ذكر ما إذا كان التجميع يتعلق بمجموع المؤسسات أو جزء منها.

¹ مسعد جلال، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، (أطروحة دكتوراه).

جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص. 230-228

² المادة 04.04 (03-03)، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

³ المادة 05 من نفس الأمر.

⁴ المادة 06 من نفس الأمر.

⁵ طلب الترخيص لعملية تجميع، مرسوم تنفيذي رقم 219-05، المتضمن عمليات الترخيص للجمعيات الاقتصادية، مرجع سابق.

(1) تصريح الموقعين

يجب أن يرفق الطلب بتصريح الموقعين بان المعلومات المذكورة أعلاه وكذا المعلومات المقدمة في جميع الوثائق والمستندات المرفقة بهذا الطلب صحيحة و مطابقة للواقع و أن التقديرات والأرقام والتقييمات قد ذكرت وقدمت بالطريقة الأقرب للحقيقة مع إطلاعهم على أحكام المادة 21 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، دون أن يخلو من المكان والتاريخ والتوقيع والصفة.

(2) استمارة المعلومات

حدد لها المشروع نموذجا بالمرسوم السالف الذكر وتتضمن جملة من المعلومات على سبيل الحصر، وهي المعطيات المتعلقة بالمؤسسات التي تكون طرفا في التجميع المعطيات المتعلقة بالمؤسسات التي تكون طرفا في التجميع والنشاط المعني وكذا رقم أعمال النشاط المعني، وهيكل رأس المال الاجتماعي لكل مؤسسة وجميع المعطيات المتعلقة بالسوق سوق المنتجات والخدمات المعنية وأثار التجميع على سوق المنتوجات أو الخدمات المعنية، مع تبرير السلطات المخولة للشخص أو الأشخاص الذين يقدمون الطلب.

بالإضافة إلى مجموعة من النسخ والوثائق الملحقة، كنسخة مصادقة على مطابقتها من القانون الأساسي للمؤسسة أو المؤسسات التي تكون طرف في الطلب، ونسخ من حصائل السنوات الثلاث الأخيرة المؤشر والمصادق عليها من محافظ الحسابات، ونسخة من الحصيلة الأخيرة في الحالة التي لا يكون للمؤسسة أو للمؤسسات المعنية فيها ثلاث سنوات من الوجود.

وعند الاقتضاء، نسخة مصادقة من القانون الأساسي للمؤسسة المنبثقة من عملية التجميع و إذا كان الطلب مشتركا يقدم ملف واحد، كما يمكن أن يطلب المقرر المكلف بالتحقيق في الطلب من المؤسسات المعنية أو من ممثلها المفوضين.

4- منطوق حكم مجلس المنافسة

ويكون منطوق قرار مجلس المنافسة في إحدى الصور الآتية:

- قرار القبول لمقتضيات المصلحة العامة، والمحصورة في الاعتبارات الواردة في المادة 21 مكرر.

- قرار الترخيص بالتجميع.

- قرار قبول الترخيص بالتجميع بشرط التخفيف من أثار التجميع على المنافسة.

- قرار قبول الترخيص بالتجميع مع تعهد المؤسسات المكونة له والتزامها تلقاء نفسها بالتخفيف من أثار التجميع

على المنافسة، وهذا تحت طائلة العقوبات المقررة بموجب المادة 62 التي جاء في نصها أنه يمكن لمجلس المنافسة في

حالة عدم احترام الشروط أو الالتزامات المنصوص عليها في المادة 19 أعلاه، إقرار عقوبة مالية يمكن أن تصل إلى %

5 من رقم أعمال من غير الرسوم المحققة في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة ضد كل مؤسسة هي طرف في

التجميع أو المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع.¹

كما أن الطعن في قرار رفض الترخيص بالتجميع إذ حدد المشرع الجهة القضائية التي لها الاختصاص بالنظر فيها

إذ أتى المشرع الجزائري بمستجد هام في إطار الأمر 03-03 يتعلق باختصاص مجلس الدولة بالنظر في الطعون ضد

قرارات مجلس المنافسة الصادرة في إطار مراقبة عمليات التركيز الاقتصادي، إلا أنه لم يحدد الإجراءات المتبعة في ذلك

¹ المادة 62 من الأمر 03-03 السالف الذكر.

واكتفى فقط بتحديد نوع القرارات المطعون فيها والجهة التي يجب أن يقدم إليها الطعن، فيما التزم الصمت بخصوص باقي الإجراءات مما يجعل المقتضيات العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية هي الضابط الذي يمثل الشريعة العامة في تحديدها وضبطها.¹

كما انه 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 القانونية، وما يؤكد الموقف هو نص المادة 20 من قانون المنافسة التي تنص تمنع المؤسسات المعنية من اتخاذ أي موقف أو تدبير يجعل التجميع لا رجعة فيه خلال المدة المحددة لصدور قرار مجلس المنافسة.²

وبالرجوع إلى القانون الجزائري إذا تمت مثلا عملية تجميع اقتصادي بين مؤسسات تأمين دون موافقة لجنة الإشراف على التأمينات تحرك الإجراءات التأديبية ضدها، لأن ذلك بداية لنشاط جديد يستوجب الترخيص شأنه في ذلك إحداث مؤسسة جديدة، وبالمقابل لا يتطلب ذلك تدخل مجلس المنافسة إلا في حال الإخلال بالمنافسة وفق مقتضيات قانون المنافسة، إذ تتحقق لجنة الإشراف على التأمينات من مدى مساهمة التجميع للسياسة المالية والأهداف التي يقوم عليها النشاط، وهي مراقبة فنية تقنية بينما يقوم عمل مجلس المنافسة على الإخلال بالمنافسة في السوق، وبذلك لا يوجد تداخل بين النصوص القانونية المؤسسة لسلطات الضبط القطاعية ومجلس المنافسة فيما يخص مراقبة التجميعات الاقتصادية وهي حدود عمل مجلس المنافسة.³

الخاتمة

من خلال ما سبق يتضح جليا أن المشرع وبمقتضى النص المتعلق بالمنافسة قد أعطى لمجلس المنافسة صلاحية مراقبة التجميعات الاقتصادية ومنحه سلطة تقديرية واسعة للقيام بذلك، إذ أن مجلس المنافسة بعد القيام بعملية التقدير بموجب تحليل معمق ودقيق يتخذ قرارا مسبب اعتمادا على عدة عوامل، وذلك بعد أخذ رأي كل من وزير التجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع محل الرقابة، إذ يتضمن إما الترخيص بالتجميع أو رفضه، ونظرا لكون قرارات المجلس الصادرة في مجال الرقابة على التركيز الاقتصادي قد تمس بحرية المؤسسات في التجميع وتركيز مشروعاتها أقر المشرع لهذه المؤسسات الحق في طلب إعادة النظر في هذه القرارات أمام القضاء، حيث يعمل هنا القضاء على التأيد من مدى تطابق المجلس للقواعد القانونية بشكل سليم وصحيح.

ومن خلال ما سبق يمكن أن نخرج بالنتائج التالية:

- يجب أن لا تقتصر رقابة مجلس المنافسة على التجميع قبل وقوعه، بل تستمر بعد حصول التجميع، أي تكون الرقابة قبلية وبعديّة .
- إن الاعتماد على مفهوم السيطرة الحاسمة أو النفوذ الأكيد لتحديد التركيز أدى إلى إخراج هذا المفهوم من قالبه القانوني إلى أصوله الاقتصادية، وهذا ما يُفسر اعتماد سلطات المنافسة على ظروف الواقع في تكييف عمليات التركيز.
- تداخل الاختصاص في منح التراخيص بالتجميعات لاقصادية بين مجلس المنافسة وسلطات ضبط أخرى.

¹ الفقرة 03 من المادة 09 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

² أنظر المادة 20 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

³ أوزيل الكاهنة، دور لجنة الإشراف على التأمينات في ضبط سوق التأمين، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في الـDال الاقتصادي والمالي، كلية 34 الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، أيام 23 و 24 ماي 2007، ص ص 111-127.

- على أجهزة المنافسة أن تضع التدابير تصحيحية للحد من الآثار التي قد تحصل من التجميع أو من المؤسسات المنشئة له، دون المساس بحقوق المتعاملين الاقتصاديين.
- تقليص دائرة الاستثناءات وألا يكون للمصالح الخاصة أثر على اتجاهات وقرارات الحكومة.
- تقليص دور سلطة الوصاية ممثلة في الحكومة عامة ووزارة التجارة خاصة وتأثرهما في عمل مجلس المنافسة.

« دور مجلس المنافسة بين حماية المنافسة الحرة ومهمّة الضبط في ظلّ اقتصاد السوق »

لكحل صالح أستاذ محاضر " ب " كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أكلي محند أولحاج

البويرة

مقدمة

ترتّب على الإصلاحات الاقتصادية المتّخذة منذ مطلع الثمانيات في الجزائر انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي لصالح السوق، الأمر الذي أدّى إلى تحوّل دور ووظيفة الدولة بانتقالها من متدخلة إلى ضابطة. وترجم هذا التوجه الجديد من خلال إحداث هيئات إدارية مستقلة تستخلف الإدارات التقليدية وذلك من أجل الاضطلاع بمهمّة ضبط النشاطات الاقتصادية التي أصبحت مفتوحة لصالح المبادرة الخاصة.

يظهر بأن تحرير النشاطات الاقتصادية رافقه ضرورة إحداث هيئات إدارية مستقلة تضطلع بمراقبة وضبط القطاع الذي يتبعها كقطاع البورصة¹، قطاع الاتصالات²، قطاع الطاقة³ والقطاع المصرفي⁴. فضلاً عن هيئات الضبط القطاعية، استحدث المشرّع لأول مرة هيئة ضبط تدعى " مجلس المنافسة " تتمتع باختصاص عام في رقابة الأسواق مهما كان القطاع الذي تنتهي إليه، وكان ذلك بموجب الأمر رقم 06-95، المتعلق بالمنافسة⁵، لكن دون أن يُبيّن المشرّع بوضوح الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة، حيث اعتبرته المادة 16 منه، بأنه مكلف بترقية المنافسة وحمايتها مع تمتّعه بالاستقلال الإداري والمالي. وكان لابدّ الانتظار إلى غاية صدور الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم⁶، الذي كَتَف مجلس المنافسة صراحة كهيئة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، وتوضع لدى الوزير المكلف بالتجارة⁷.

إن تكييف مجلس المنافسة على أنه هيئة إدارية مستقلة يعني أنه لا يخضع لسلطة رئاسية ولا لرقابة وصائية، ممّا يجعله يملك سلطات واسعة في مجال مراقبة المنافسة الحرة وضبطها، فله وظيفة الضبط العام للمنافسة في

¹ مرسوم تشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 مايو سنة 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج. ر. ج. ج عدد 34، مؤرخ في 23 مايو سنة 1993، معدل ومتمم بالأمر رقم 96-10، المؤرخ في 10 يناير سنة 1996، ج. ر. ج. ج عدد 3، مؤرخ في 14 يناير سنة 1996؛ قانون رقم 03-04، مؤرخ في 17 فبراير سنة 2003، ج. ر. ج. ج عدد 11، مؤرخ في 19 فبراير سنة 2003 (استدراك ج. ر. ج. ج عدد 32، مؤرخ في 7 مايو سنة 2003).

² قانون رقم 2000-03 مؤرخ في 5 غشت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، ج. ر. ج. ج عدد 48، مؤرخ في 6 غشت سنة 2000، معدل ومتمم (ملغى) بموجب القانون رقم 18-04 المؤرخ في 10 مايو سنة 2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، ج. ر. ج. ج عدد 27، مؤرخ في 13 مايو سنة 2018).

³ قانون رقم 02-01 مؤرخ في 5 فبراير سنة 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج. ر. ج. ج عدد 8، مؤرخ في 6 فبراير سنة 2002.

⁴ أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 غشت سنة 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج. ر. ج. ج عدد 25، مؤرخ في 27 غشت سنة 2003، معدل ومتمم بالقانون رقم 10-04 المؤرخ في 26 غشت سنة 2010، ج. ر. ج. ج عدد 50، مؤرخة في أول سبتمبر سنة 2010؛ متمم بالقانون رقم 17-10 المؤرخ في 11 أكتوبر سنة 2017، ج. ر. ج. ج عدد 57، مؤرخ في 12 أكتوبر سنة 2017.

⁵ أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 يناير سنة 1995، يتعلق بالمنافسة، ج. ر. ج. ج عدد 9، مؤرخ في 22 فبراير سنة 1995 (ملغى).

⁶ أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالمنافسة، ج. ر. ج. ج عدد 43، مؤرخ في 20 يوليو سنة 2003، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 يونيو سنة 2008، ج. ر. ج. ج عدد 36، مؤرخ في .../...

⁷ .../... 2 يوليو سنة 2008؛ قانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 غشت سنة 2010، ج. ر. ج. ج عدد 46، مؤرخ في 18 غشت سنة 2010.

⁷ انظر المادة 23 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

القطاعات المفتوحة كلية على المنافسة وفي القطاعات الاقتصادية التي تشرف عليها هيئات الضبط القطاعية¹. وانطلاقاً من الدور المخوّل لمجلس المنافسة في ضبط النشاط الاقتصادي، نتساءل كيف يمكن لمجلس المنافسة أن يوفق في تأدية دوره بفعالية بين حماية المنافسة الحرة من جهة وضرورة الأخذ بعين الاعتبار بمقتضيات الضبط من جهة أخرى في إطار انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي لصالح السوق؟

وللإجابة عن هذه الاشكالية، يقتضي أن ندرك بأن تحوّل الدولة من متدخلة إلى ضابطة أفرز آليات جديدة لتدخل الدولة في الحقل الاقتصادي. فبعدما كانت الدولة وفروعها التقليدية في ظلّ مرحلة التسيير الاشتراكي للاقتصاد هي المهيمنة على مجال تنظيم وتسيير النشاط الاقتصادي ظهرت أجهزة ضبط تتميز باستقلاليتها عن السلطة التنفيذية كلفت بمهمة مراقبة وضبط النشاطات الاقتصادية بعد تحريرها لصالح المبادرة الخاصة. وعلى هذا النحو، يظهر بأن إحداث مجلس المنافسة يندرج ضمن هذا السياق، خاصة بعد تكييفه الصريح من قبل المشرع كهيئة إدارية مستقلة، ذلك أن هذا الوصف سيمكّنه من التمتع بالوسائل القانونية اللازمة لتأدية دوره في حماية المنافسة الحرة (المبحث الأول)

يمنح كذلك هذا التصوّر الجديد لدور الدولة في الحقل الاقتصادي جملة من الاختصاصات لصالح مجلس المنافسة تتمثل بالأساس في الاضطلاع بمهمة الضبط العام للنشاطات الاقتصادية المتعلقة بالإنتاج والتوزيع والخدمات في مختلف القطاعات. غير أن إرادة المشرع لم تتّجه بشكل واضح نحو التحويل الفعلي لمهام الضبط لصالح مجلس المنافسة، الأمر الذي من شأنه أن يحدّ من تأدية دور بكل فعالية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

تكريس مجلس المنافسة كهيئة إدارية مستقلة لحماية المنافسة الحرة

إذا كان مبدأ المنافسة الحرة يقتضي مزاحمة الأعوان الاقتصاديين سعياً وراء تحقيق الأرباح، إلا أن ذلك لا يجب أن يكون على حساب إلحاق الضّرر فيما بينهم أو إلى الغير. ولذلك، فإن مزاوله هؤلاء الأعوان لنشاطاتهم الاقتصادية يكون في إطار ما يقضي به القانون. وعلى هذا النحو، يمنح المشرع لمجلس المنافسة مجالاً للتدخل من أجل التصدي لجميع الممارسات التي من شأنها أن تقيّد للمنافسة الحرة (المطلب الأول). ومن أجل ضمان حماية فعلية للمنافسة الحرة، يخوّل المشرع لمجلس المنافسة كذلك ممارسة السلطة القمعية على الأعوان الاقتصاديين الذين قد يرتكبون أفعالاً تدخل ضمن زمرة الممارسات المقيدة للمنافسة الحرة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حظر مجلس المنافسة للممارسات المقيدة للمنافسة الحرة

يعتبر مجلس المنافسة وسيلة من الوسائل المؤسّساتية لحماية السوق من الممارسات المقيدة للمنافسة الحرة، وأداة ضبط للنشاط الاقتصادي. وفي هذا الإطار، يقوم مجلس المنافسة بمراقبة النشاطات أو التصرفات أو الأعمال التي من شأنها أن تخلّ بمبدأ المنافسة الحرة. ولقد جعل المؤسس موضوع حماية المنافسة من الممارسات المقيدة لها تحتلّ قيمة دستورية في ظلّ التعديل الدستوري لسنة 2016،² حيث تعدّلت المادة 37 القديمة من دستور 1996، التي كانت

¹ - جلال مسعد محتوت، «مدى استقلالية وحياد مجلس المنافسة»، م. ن. ق. ع. س، عدد 1، 2009، ص 222.

² - دستور 1996، منشور بموجب المرسوم رئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر سنة 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج. ر. ج. عدد 76، مؤرخ في 8 ديسمبر سنة 1996، معدل بمقتضى القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل سنة 2002، ج. ر. ج. عدد 25، مؤرخ في 14 أبريل سنة

تنص فقط على حرية التجارة والصناعة واستبدلت بالمادة 43 التي أصبحت تضم على حرية الاستثمار وحرية التجارة، وتمنع الاحتكار والمنافسة غير النزيهة، بالإضافة إلى حماية حقوق المستهلكين. وتعتبر هذه المبادئ بمثابة النواة الصلبة لقانون الضبط¹.

وبالرجوع إلى أحكام الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، فإنه يميّز بناء على المادة 6 منه بين أنواع كثيرة من الممارسات المقيدة للمنافسة الحرة والتي تعتبر بمثابة اتفاقات محظورة كتلك الأعمال المدبّرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحدّ منها أو الإخلال بها، لاسيما عندما ترمي إلى: الحدّ من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها، تقليص أو مراقبة الانتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني، اقتسام الأسواق أو مصادر التموين، عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها، تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاه الشركاء التجاريين، ممّا 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.

وأما المادة 7 من الأمر رقم 03-03، السالف الذكر، تشير إلى الممارسات التعسفية *Pratiques abusives*، حيث يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكارها أو على جزء منها. ويراد بوضعية الهيمنة على السوق حسب المادة 3 منه: « *الوضعية التي تمكّن 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* ». والملاحظ بأن الفعل اللاشعري لا يتجسّد في الهيمنة على السوق، إنّما يتمثل في التعسف في استعمال هذه الهيمنة إذا كانت ترمي إلى ارتكاب الأفعال المحظورة المشار إليها في المادة 6 السالفة الذكر.

كما أنه من بين الصّور الأخرى للممارسات التعسفية حسب المادة 11 منه، حظر كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية لمؤسسة أخرى بصفتها زبوناً أو ممولاً إذا كان ذلك يخلّ بقواعد المنافسة. وتضيف هذه المادة بأن هذا التعسف يتمثل على الخصوص في: رفض البيع بدون مبرّر شرعي، البيع المتلازم أو التمييزي، البيع المشروط باقتناء كمية دنيا، الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى، قطع العلاقة التجارية لمجرّد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبرّرة، كل عمل من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق.

وأما المادة 10 من الأمر رقم 03-03، السالف الذكر، تشير إلى الأعمال و/أو الاتفاقات التعاقدية التي من شأنها أن تعرقل حرية المنافسة أو الحدّ منها أو الإخلال بها، حيث يحظر كل عمل و/أو عقد مهما كانت طبيعته وموضوعه يسمح لمؤسسة بالاستئثار في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق هذا الأمر. ومن أمثلة ذلك الاتّفاق المبرم بين منتج وموزع

2002؛ قانون رقم 19-08 مؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008، ج. ر. ج. ج عدد 63، مؤرخ في 16 نوفمبر سنة 2008؛ قانون رقم 01-16 مؤرخ في 6 مارس سنة 2016، ج. ر. ج. ج عدد 14، مؤرخ في 7 مارس سنة 2016 (استدراك ج. ر. ج. ج عدد 46، مؤرخ في 3 عشت سنة 2016).

¹ - كاييس شريف، « *أثر التعديلات الدستورية على المنظومة القانونية الوطنية* »، مداخلة منشورة في مجلة مجلس الأمة، عدد 70، 2016، بمناسبة اليوم الدراسي حول التعديل الدستوري وانعكاساته على المنظومة القانونية الجزائرية المنظم من قبل مجلس الأمة، الجزائر يوم 18

أفريل 2016، ص 10، انظر: www.majliselouma.dz/

على إبرام عقود للتوزيع الحصري، يلتزم فيها المنتج بعدم بيع منتوجاته إلا للموزع الذي تمّ الاتفاق معه دون غيره، مقابل التزام الموزع بعدم توزيع منتوجات غيره، ممّا يؤدي إلى إقصاء موزعين محتملين من توزيع وتسويق المنتوجات المعنية¹. يتولى كذلك مجلس المنافسة مراقبة كل التجميعات الاقتصادية² التي من شأنها المساس بالمنافسة، ولاسيما تعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق، أو كلما كان التجميع يرمي إلى تحقيق حدّ يفوق 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معيّنة. ويجب على أصحاب التجميع أن تقديم طلبهم إلى مجلس المنافسة الذي يفصل فيه خلال ثلاثة (3) أشهر³. ولذلك، يمكن للمجلس أن يرخّص بالتجميع أو يرفضه بمقرّر معلّل، بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع⁴.

إذا كان المشرّع يُكرّس مبدأ حظر الممارسات المقيدة للمنافسة، فإنه استثناء على هذا المبدأ، يجوز الترخيص ببعض من هذه الممارسات وذلك في حالات معيّنة ومتى تحققت شروط خاصة وتوافرت فيها أسباب تجعلها مشروعة تخرجها من دائرة المنع إلى دائرة الجواز⁵. فالفقرة الأولى من المادة 9 من الأمر رقم 03-03، السالف الذكر، تسمح بالاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي، في حين تؤكد الفقرة الثانية منها على أنه يمكن لمجلس المنافسة أن يرخّص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها بأنها تؤدي إلى تطوّر اقتصادي أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها أن تسمح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية.

بناء على ما تقدّم ذكره، يظهر بأن تدخل مجلس المنافسة في مجال حظر الممارسات المقيدة للمنافسة الحرة من شأنه أن يجعل الأعوان الاقتصاديين يحترمون النصوص التشريعية والتنظيمية ذات الصلة بالمنافسة. ومن هذا المنطلق، يسعى مجلس المنافسة إلى حماية المنافسة المشروعة من جهة والحفاظ على النظام العام الاقتصادي من جهة أخرى، وكل ذلك في سبيل تحقيق المصلحة العامة. كما أن وجود مجلس المنافسة إلى جانب هيئات الضبط القطاعية يعني أن المنافسة غير قادرة لوحدها على تحقيق التوازنات الاقتصادية، ممّا يعدّ اعترافاً على أن المنافسة لا وجود لها إلا بفضل التدخل الدائم لأجهزة الضبط. فهذه الأخيرة لا يتوقف نشاطها عند حماية المنافسة فقط، بل يساهم كذلك في خلق المنافسة⁶. فالمنافسة على حدّ تعبير أحد الأساتذة يعتبر الهدف الأساسي للضبط⁷.

¹ - كحال سلمى، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في العلوم القانونية، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، 2010/2009، ص 64.

² - تنص المادة 15 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق، على أنه: « يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا:

(1) اندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل،

(2) حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل، أو حصلت مؤسسة أو عدة مؤسسات 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) أنشأت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة.»

³ - المرجع نفسه، المواد 17 و18.

⁴ - المرجع نفسه، المادة 19.

⁵ - كحال سلمى، مرجع سابق، ص 84.

⁶ - DELION André, « Notion de régulation et droit économique », Annales de la régulation, L.G.D.J., Paris, volume 1, 2006, p. 16.

⁷ - BRACONNIER Stéphane, « La régulation des services publics », RFDA, 2001, p. 5.

المطلب الثاني : ممارسة مجلس المنافسة السلطة القمعية

أسندت للقاضي الجزائري مهمة قمع الممارسات المنافسة للمنافسة الحرة في ظلّ قانون الأسعار لسنة 1989¹. بينما عند إصدار الأمر رقم 06-95 السالف الذكر، تمّ تحويل اختصاص القاضي الجزائري إلى مجلس المنافسة، ليتأكد هذا الخيار بعد ذلك بموجب الأمر رقم 03-03 السالف الذكر.

إن تحويل السلطة القمعية لمجلس المنافسة ليقوم بضبط النشاط الاقتصادي يهدف بالأساس إلى تكريس فكرة إزالة التجريم *Dépénalisation*، أي اعتماد آليات جديدة لقمع الممارسات غير المشروعة تماشيًا والدور الجديد للدولة كضابطة للنشاط الاقتصادي. ودوافع ذلك تبدو كثيرة جدًا، من بينها أن عقوبة الحبس أثبتت عدم فعاليتها في ردع الممارسات غير المشروعة في المجالين الاقتصادي والمالي. وفضلاً عن ذلك، هنالك من المخالفات لا يمكن تكييفها كأفعال إجرامية. كما أن العقوبة الجزائية عجزت عن ردع المخالفات في القطاعات الاقتصادية والمالية لطول الاجراءات القضائية التي تجعل من هذه العقوبة تفقد فعاليتها في إيقاف التصرفات غير المشروعة².

تبين هذه الصورة بوضوح الانتقال من العقوبة الجزائية إلى العقوبة الإدارية التي تعتبر الأنسب مبدئيًا لردع المخالفات في المجالين الاقتصادي والمالي، مقارنة بالعقوبات الجزائية التي تتمثل أساسًا في المساس بحرية الأفراد و/أو توقيع غرامات مالية محدّدة مبالغها سلفًا. فالعقوبات الإدارية تتمثل أولاً في توقيع عقوبات مالية تحدّد بنسب من رقم أعمال المتعامل الاقتصادي المرتكب للمخالفة، وثانيًا في توقيع عقوبات مقيّدة أو سالبة للحقوق. وفي جميع الحالات، تتناسب العقوبات الاقتصادية مع درجة الأضرار المترتبة عن المخالفة المرتكبة، ممّا يجعلها أنسب ردعًا وأكثر فعالية³. غير أنه جدير بالذكر في هذا المقام، أن القاضي الجزائري لا يزال يتقاسم السلطة القمعية مع مجلس المنافسة لاسيما في الجرائم المتعلقة بالصناعة والتجارة المنصوص عليها في تقنين العقوبات مثل جريمة المضاربة غير المشروعة⁴.

يظهر بأن تحويل اختصاص القاضي الجزائري لصالح مجلس المنافسة باعتباره هيئة إدارية مستقلة يُعدّ تعبيرًا عن رفض التدخل القضائي في القطاعات الاقتصادية، ذلك أن سلطة القضاء الموكله للقاضي أظهرت محدوديتها نظرًا لأن هذه القطاعات الاقتصادية يغلب عليها الطابع التقني والفني⁵، بحيث يصعب على القاضي أن يتصدّى لها باحترافية مقارنة بمجلس المنافسة الذي يضم أعضاء يتمتعون بالخبرة والاحترافية.

يتكون مجلس المنافسة من اثني عشر (12) عضوًا يعيّنون بموجب مرسوم رئاسي وذلك حسب الفئات التالية: تضم الفئة الأولى ستة (6) أعضاء يختارون من ضمن الشخصيات والخبراء الحائزين على خبرة مهنية مدّة 8 سنوات على الأقل في المجال القانوني و/ أو الاقتصادي. وأما الفئة الثانية تضم أربعة (4) أعضاء يختارون ضمن المهنيين المؤهلين الممارسين أو الذين لهم خبرة مهنية مدّة خمس (5) سنوات على الأقل في مجال الانتاج والتوزيع والحرف والخدمات

¹ - قانون رقم 12-89 مؤرخ في 5 يوليو سنة 1989، يتعلق بالأسعار، ج. ر. ج. ج عدد 29، مؤرخ في 19 يوليو سنة 1989 (ملغى).

² - عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2005، ص 20.

³ - غناي رمضان، « منافع العقاب الإداري كطريق بديل للدعوى الجزائية»، مقال منشور بتاريخ 2012/01/10 في الموقع:

www.legavox.fr، ص ص 2-3.

⁴ - انظر المادة 172 من الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج. ر. ج. ج عدد 49، مؤرخ في 11 يونيو سنة 1966، معدل ومتمم.

⁵ - عيساوي عز الدين، مرجع سابق، ص 11.

والمهن الحرة، على أن تحوز جميع هذه الفئات على شهادة جامعية. وأما الفئة الثالثة، فتضم عضوان مؤهلان يمثلان جمعيات حماية المستهلكين¹.

وفي إطار تأدية مجلس المنافسة لمهامه، يمكن أن يخطر سواء من قبل الوزير المكلف بالتجارة، وكل عون اقتصادي، وكذلك من قبل الجماعات المحلية، الهيئات الاقتصادية والمالية، المؤسسات، الجمعيات المهنية والنقابية وجمعيات المستهلكين، إذا كانت لها مصلحة في ذلك. كما يمكن لمجلس المنافسة أن ينظر من تلقاء نفسه في القضايا التي تدخل في اختصاصه².

يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ كل التدابير، إذا أثبتت التحقيقات التي يقوم بها حول شروط تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية ذات الصلة بالمنافسة، قد ترتب عليها قيود على المنافسة³. وانطلاقاً من ذلك، يكون لمجلس المنافسة أن يمارس السلطة القمعية على الأعوان الاقتصاديين عندما يخالفون قواعد المنافسة الحرة. ولأجل ذلك يمكن له أن يتخذ أوامر معللة وتدابير مؤقتة ترمي إلى وضع حدّ للممارسات المقيدة للمنافسة⁴. وفي حالة عدم احترام هذه الأوامر والإجراءات المؤقتة يمكن له أن يحكم بغرامات تهديدية لا تقل عن مبلغ مائة وخمسة ألف دينار (150.000) عن كل يوم تأخير⁵.

ومن أمثلة العقوبات المالية التي يتخذها مجلس المنافسة فرض غرامة قد تصل إلى 12% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم، المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مختتمة أو بغرامة تساوي على الأقل ضعف الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات، على ألا تتجاوز هذه الغرامة أربعة أضعاف هذا الربح. وأما في حالة عدم احترام الإجراءات المتعلقة بالتجميع، يمكن أن تصل الغرامة إلى 7% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم، المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مختتمة⁶.

تكون القرارات القاضية بتوقيع العقوبات بخصوص الممارسات المقيدة للمنافسة قابلة للطعن فيها أمام مجلس قضاء الجزائر الفاصل في المواد التجارية من قبل الأطراف المعنية أو من قبل الوزير المكلف بالتجارة في أجل لا يتجاوز شهراً واحداً ابتداء من تاريخ استلام القرار. بينما الطعن في الإجراءات المؤقتة للحدّ من الممارسات المقيدة للمنافسة يكون في أجل عشرين (20) يوماً⁷.

¹ - انظر المادة 24 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² - المرجع نفسه، المادة 44.

³ - انظر المادة 37 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁴ - المرجع نفسه، المواد 45، 46 و58.

⁵ - المرجع نفسه، المادة 58.

⁶ - المرجع نفسه، المواد 56 و62.

⁷ - المرجع نفسه، المادة 63.

يختص كذلك مجلس المنافسة في مراقبة التجميعات الاقتصادية. وللمجلس أجل ثلاثة (03) أشهر للفصل في طلب الترخيص سواء بقبول أو برفض مثل هذه التجميعات بقرار معلل، وذلك بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع، مع تمكين أصحاب التجميع من الطعن القضائي أمام مجلس الدولة في حالة رفض التجميع¹، وذلك في أجل أربعة أشهر من تاريخ تبليغ القرار².

إن تخويل مجلس المنافسة سلطة توقيع الجزاء على الأعوان الاقتصاديين في حالة مخالفتهم للأحكام التشريعية والتنظيمية ذات الصلة بالمنافسة من شأنه أن يُدعم استقرار المعاملات التجارية والاقتصادية. وبناء على ذلك، تظهر السلطة القمعية كأساس لتحقيق أهداف الضبط، ذلك أنه لا يمكن الفصل بين السلطة القمعية والضبط الاقتصادي³، الذي يعتبر نمط للنشاط الإداري الذي يؤدي إلى تنظيم، توجيه ورقابة الاقتصاد من أجل الوصول إلى تسيير أفضل في إطار تنافسي. ويمكن أن يرافق ذلك النشاط أحياناً توقيع الجزاءات التي تعدّ وسيلة فعالة للضبط⁴.

المبحث الثاني

محدودية الدور الضبطي لمجلس المنافسة

يعتبر مجلس المنافسة وسيلة من الوسائل المؤسسية التي استحدثها المشرع لتكريس المنافسة الحرة، إلى جانب مختلف الهيئات الإدارية المستقلة المكلفة بالتدخل في القطاعات التابعة لها. غير أنه بالرجوع إلى مختلف النصوص التأسيسية لهذه الهيئات المسماة بـ«هيئات الضبط القطاعية»، تُطرح مسألة التداخل بين اختصاصاتها واختصاص مجلس المنافسة المكرس في الأمر رقم 03-03، السالف الذكر (المطلب الأول). ويتأثر كذلك مجلس المنافسة من جانب آخر فيما يخص مباشرة مهامه الضبطية، حيث لا تزال السلطة التنفيذية تحتفظ بمجال للتدخل في عمله، الأمر الذي لا يخدم فكرة تحويل اختصاصات الضبط من الإدارة التقليدية لصالح مجلس المنافسة في ظل انسحاب الدولة من التسيير المباشر للنشاط الاقتصادي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تداخل الاختصاص بين مجلس المنافسة وهيئات الضبط القطاعية

ترتب على فتح النشاطات الاقتصادية لصالح المبادرة الخاصة ضرورة إحداث هيئات ضبط قطاعية تتولى مهمة مراقبة وضبط هذه النشاطات من أجل حماية المنافسة الحرة. غير أنه بالرجوع إلى أحكام المادة 37 من الأمر رقم 03-03، السالف الذكر، يظهر بأن دور مجلس المنافسة في الضبط الاقتصادي يمتد إلى جميع القطاعات الاقتصادية، حيث تنص على أنه: « يمكن مجلس المنافسة القيام بكل الأعمال التي تندرج ضمن اختصاصه، لاسيما كل تحقيق أو دراسة أو خبرة.

¹ - المرجع نفسه، المواد 17، 18 و19.

² - تنص المادة 907 من القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. ج. عدد 21، مؤرخ في 23 أبريل سنة 2008، على ما يلي: « عندما يفصل مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة تطبيق الأحكام المتعلقة بالأجل المنصوص عليها في المواد من 829 إلى 832 أعلاه ».

³ - FRISON-ROCHE Marie-Anne, « Le droit de la régulation », Recueil Dalloz, 2001, p. 10, www.bu-nog.dalloz.fr/

⁴ - LE PAGE Brigitte, « Principes fondamentaux de fonctionnement et pouvoirs des autorités administratives indépendantes (AAI) », p. 8, www.wikiterritorial.cnfpt.fr/

يقوم مجلس المنافسة، في حالة ما إذا كانت الإجراءات المتخذة تكشف عن ممارسات مقيدة للمنافسة بمباشرة كل الأعمال الضرورية لوضع حد لها بقوة القانون.

إذا أثبتت التحقيقات المتعلقة بشروط تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية ذات الصلة بالمنافسة، بأن تطبيق هذه النصوص يترتب عليه قيود على المنافسة، فإن مجلس المنافسة يتخذ كل إجراء مناسب لوضع حد لهذه القيود.»

يحاول المشرع من جهة أخرى أن يجد مجالاً للتنسيق بين المهام المنوطة بمجلس المنافسة وهيئات الضبط القطاعية في تأطير النشاطات الاقتصادية التي أصبحت مفتوحة على المنافسة، وهذا ما يمكن استخلاصه من الفقرة الثالثة من المادة 50 من الأمر رقم 03-03، السالف الذكر، التي تنص على أنه: « يتم التحقيق في القضايا التابعة لقطاعات موضوعة تحت رقابة سلطة ضبط بالتنسيق مع مصالح السلطة المعنية ». وفي هذا الإطار تضيف الفقرة 2 من المادة 39 من الأمر رقم 03-03، السالف الذكر، على أن مجلس المنافسة يقوم في إطار مهامه، بتوطيد علاقات التعاون والتشاور وتبادل المعلومات مع هيئات الضبط.

إذا كان مجلس المنافسة يعدّ صاحب الاختصاص العام في مراقبة وضبط النشاطات الاقتصادية، فإنه في المقابل نجد بأن المشرع يخوّل هيئات الضبط القطاعية بمجموعة من الاختصاصات تظهر من خلالها كهيئات قادرة على تقديم التوصيات وإصدار القرارات لتأطير قطاعاتها من أجل فتح أسواقها على المنافسة، ممّا يجعلها من الناحية العملية تتدخل في اختصاص مجلس المنافسة عندما يمارس هذا الأخير نشاطه في حماية المنافسة من الممارسات التي قد تعيق سيرها الطبيعي.¹

إن هذا التداخل في الاختصاص ناتج عن التقاطع النظري بين قانون المنافسة وقانون الضبط بالنظر إلى الطابع الأفقي والعام لقانون المنافسة الذي يشمل مجال تطبيقه حتى القطاعات موضوع الضبط، إضافة إلى تمكين هيئات الضبط القطاعية من اختصاصات واسعة في مجال المنافسة تتعلق لاسيما بمراقبة الممارسات المقيدة للمنافسة ورقابة التجميعات الاقتصادية في بعض القطاعات.²

أما فيما يتعلق بمراقبة الممارسات المقيدة للمنافسة، نذكر على سبيل المثال أنه في قطاع الطاقة، يخوّل القانون رقم 01-02، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، بموجب المادة 113 منه لجنة ضبط الغاز والكهرباء مهمة السهر على السير التنافسي والشفاف لسوق الكهرباء والسوق الوطنية للغاز لفائدة المستهلكين وفائدة المتعاملين. وتضيف المادة 115 منه على أن تتولّى لجنة الضبط التعاون مع المؤسسات المعنية من أجل احترام قواعد المنافسة في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها. كما تتأكد اللجنة من عدم وجود وضعية هيمنة يمارسها متدخلون آخرون على تسيير

¹ - خمابلية سمير، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013، ص 117.

² - بوجمليين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2011، ص 345.

مسيّر المنظومة ومسيّر السوق¹. فهذه الأحكام القانونية تبين بوضوح بأن لجنة ضبط الغاز والكهرباء تعدّ مؤهلة لتقدير وضعية الهيمنة التي تعتبر من الاختصاص الأصلي لمجلس المنافسة.

وأما في قطاع التأمينات، نجد بأن الأمر رقم 95-07، المتعلق بالتأمينات²، يؤهل لجنة الإشراف على التأمينات توقيع عقوبات مالية على الشركات التي تنشط في هذا القطاع. فالمادة 248 مكرر¹ منه تنص على معاقبة شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية التي تخالف الأحكام القانونية المتعلقة بالمنافسة، بغرامة لا يتجاوز مبلغها 10% من مبلغ الصفقة. في حين ينص الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة كذلك على عقوبات مالية يصدرها مجلس المنافسة في هذه الحالات التي تعدّ من قبيل الممارسات المقيّدة للمنافسة³.

وأما فيما يخصّ عمليات التجميعات الاقتصادية وبالرجوع إلى أحكام الأمر رقم 03-03، السالف الذكر، فإن مجلس المنافسة حسب المادة 19 منه، هو صاحب الاختصاص الأصلي في مراقبة مثل هذه العمليات⁴، باعتباره هيئة ضبط أفقية تسهر على حماية المنافسة في جميع القطاعات الاقتصادية. ولكن مقابل ذلك، يظهر بأن هذا الاختصاص تتقاسمه أيضًا هيئات الضبط القطاعية على غرار قطاع التأمينات وقطاع الطاقة. ونذكر على سبيل المثال أنه في قطاع الطاقة، يؤهل القانون رقم 01-02، السالف الذكر، بموجب المادة 113 منه، لجنة ضبط الكهرباء والغاز لممارسة اختصاص مراقبة عمليات تكتل المؤسسات أو فرض الرقابة على مؤسسة كهربائية واحدة أو أكثر من قبل مؤسسة أخرى تمارس النشاطات المتعلقة بإنتاج الكهرباء ونقلها وتوزيعها وتسويقه. وكذلك هو الحال بالنسبة لقطاع التأمينات، حيث تمارس لجنة الإشراف على التأمينات مراقبة كل إجراء يهدف إلى تجميع شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وكذلك شركات السمسرة في مجال التأمين في شكل تمركز أو دمج، بحيث تقوم الشركات المعنية بعملية التجميع إظهار ذلك في نشرة الإعلانات القانونية وفي يوميتين وطنيتين قبل تقديمه للموافقة من قبل اللجنة الإشراف على التأمينات⁵.

يتّضح جليًا بأن هنالك تضارب في الاختصاص بين كل من مجلس المنافسة وهيئات الضبط القطاعية لاسيما لجنة ضبط الكهرباء والغاز ولجنة الإشراف على التأمينات في مراقبة عملية التجميع. وفي هذه الحالة يمكن تصوّر موافقة هذه الهيئات للتجميع، في حين يرفضه مجلس المنافسة نظرًا لكونه يمسّ بالمنافسة ومن شأنه أن يقوّي لاسيما

¹ - بالرجوع إلى أحكام المادة 2 من القانون رقم 01-02، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق، يقصد بمسيّر المنظومة كل شخص معنوي مكلف بتنسيق منظومة إنتاج ونقل الكهرباء (مركز التحكم). وأما مسيّر السوق فهو الشخص المعنوي المكلف بالتسيير الاقتصادي لنظام عروض بيع وشراء الكهرباء.

² - أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 يناير سنة 1995، يتعلق بالتأمينات، ج. ر. ج. ج عدد 13، مؤرخ في 8 مارس سنة 1995، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 04-06 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، ج. ر. ج. ج عدد 15، مؤرخ في 12 مارس سنة 2006.

³ - تكون العقوبة في هذه الحالة وفقا للمادة 56 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق، بغرامة لا تفوق 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 أضعاف هذا الربح. وإذا كان مرتكب المخالفة لا يملك رقم أعمال محدد، فالغرامة لا تتجاوز ستة ملايين دينار (6.000.000 دج).

⁴ - انظر كذلك المرسوم التنفيذي رقم 05-219 المؤرخ في 22 يونيو سنة 2005، يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، ج. ر. ج. ج عدد 43، مؤرخ في 22 يونيو سنة 2005.

⁵ - انظر المواد 229 و230 من الأمر رقم 95-07، يتعلق بالتأمينات، معدل ومتمم، مرجع سابق.

وضعية هيمنة مؤسسة في السوق. ولتفادي هذا الإشكال يرى أحد الأساتذة¹ بأنه من الأحسن أن تنحصر اختصاصات هيئات الضبط القطاعية في هذه الحالة على إبداء الرأي وليس الموافقة على التجميع كما هو وارد في الفقرة الأولى من المادة 39 من الأمر رقم 03-03، السالف الذكر، على أنه: « 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 ».

المطلب الثاني: تدخل السلطة التنفيذية في مهام مجلس المنافسة

إذا كان مجلس المنافسة يخضع في تكوينه إلى مبدأ التركيبة الجماعية المتمثلة في اثني عشر (12) عضواً، فإنه يضم فضلاً عن ذلك أمين عام ومقرّر وخمسة (5) مقرّرين، يعيّنون بموجب مرسوم رئاسي. كما يعيّن الوزير المكلف بالتجارة ممثلاً دائماً عنه وممثلاً مستخلفاً له لدى مجلس المنافسة، بموجب قرار، حيث يشاركان في أشغال مجلس المنافسة دون أن يكون لهم الحق في التصويت². والملاحظ أن تعيين هؤلاء الأشخاص لدى مجلس المنافسة من قبل السلطة التنفيذية يقصد منه التدخل في اختصاصات المجلس، بحيث يمكن أن تتأثر استقلاليتها سلباً من حيث المساس بمبدأ الحياد نظراً لما يمكن أن يمارس من ضغوطات من قبل المقرّرون في أشغال مجلس المنافسة بواسطة الدفاع عن وجهة نظر السلطة التنفيذية³.

يلاحظ من جهة أخرى بأن السلطة التنفيذية تتدخل في اختصاصات مجلس المنافسة، بحيث يحق للسلطة التنفيذية أن تتجاوز قرارات رفض التجميع الصادرة عن مجلس المنافسة. فالمادة 21 من الأمر رقم 03-03، السالف الذكر، تؤكد صراحة على أنه في حالة ما إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، وبناء على تقرير الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع، يمكن للحكومة أن ترخص تلقائياً، أو بناء على طلب الأطراف المعنية، بالتجميع الذي كان محلّ رفض من مجلس المنافسة⁴. وتجدر الإشارة إلى أن المشرّع قد تراجع عن موقفه بخصوص ترخيص أو رفض التجميعات، حيث كانت هذه المسألة من اختصاص مجلس المنافسة لوحده في ظلّ الأمر رقم 06-95، المتعلق بالمنافسة، بحيث لم يُسمح للحكومة بالتدخل في قرارات رفض مشاريع التجميع الصادرة عن مجلس المنافسة⁵، بحيث لم يكن بوسع الحكومة تعديلها، إلغائها أو تجاوز مثل هذه القرارات. وفي حالة رفض المجلس لمشروع التجميع، لا يكون للأعوان الاقتصاديين المعنيون حينئذٍ سوى حق الطعن أمام القضاء⁶.

يعتبر معيار المصلحة العامة الذي اعتمده المشرّع معياراً غير دقيق ومطّاط ومن شأنه أن يحمل تأويلات عديدة، حيث يمكن أن نتصوّر على سبيل المثال وجود عملية تجميع تهدف إلى إنشاء تكنولوجيا جديدة مثل الطاقة المتجددة،

¹ - ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités de régulation financière en Algérie, Éditions *Belkeis*, Alger, 2013, p. 168.

² - انظر المادة 26 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³ - جلال مسعد محتوت، مرجع سابق، ص 250.

⁴ - يمنح المشرّع مجالاً آخرًا لصالح السلطة التنفيذية لكي تتدخل فيما يتعلق بالترخيص بالتجميعات، حيث تنص المادة 21 مكرر من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق، على أنه: « ترخص تجميعات المؤسسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي ».

⁵ - انظر المادة 11 من الأمر رقم 06-95، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁶ - ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Éditions *Houma*, Alger, 2005, p. 59.

وتقوم الحكومة بترخيصها على الرغم من الآثار الناجمة عن عملية التجميع والتي من شأنها أن تقيّد المنافسة¹. وتبيّن هذه الصورة تمتّع السلطة التنفيذية بسلطة تقديرية واسعة للتدخل في أعمال مجلس المنافسة والهيمنة على قراراته، ممّا يعدّ مساساً واضحاً بالاستقلالية الوظيفية لمجلس المنافسة².

إذا كانت مثل هذه الأحكام منقولة من القانون الفرنسي، بحيث يكون بوسع الوزير المكلف بالتجارة بأن يبتّ في مشروع التجميع بعد صدور قرار مجلس المنافسة، وذلك لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة، فإن هذه الأسباب مبيّنة بشكل واضح، بحيث تسمح بأن تُحدّد مجال تدخل الوزير المكلف بالتجارة لتجاوز قرار مجلس المنافسة حول التجميع. وتتعلق هذه الأسباب لاسيما بالتنمية الصناعية، تنافسية المؤسسات المعنية بالنظر إلى المنافسة الدولية أو خلق مناصب عمل أو الإبقاء عليها³.

إن تدخل السلطة التنفيذية في مجال ضبط السوق يتعارض مع الاختصاص الطبيعي الذي يعود لمجلس المنافسة الذي له الاختصاص العام في ضبط النشاطات الاقتصادية التابعة لمختلف القطاعات كما تفسّح عنه صراحة المادة 1/34 من الأمر رقم 03-03، السّالف الذكر، بحيث تنص على أنه: «*يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار والاقتراح وإبداء الرأي بمبادرة منه أو بطلب من الوزير المكلف بالتجارة أو كل طرف آخر معني، بهدف تشجيع وضمان الضبط الفعال للسوق، بأية وسيلة ملائمة، أو اتخاذ القرار في كل عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة وترقيتها في المناطق الجغرافية أو قطاعات النشاط التي تنعدم فيها المنافسة أو تكون غير متطورة بما فيه الكفاية*».

تتدخل السلطة التنفيذية ممثلة في الوزير المكلف في التجارة في إجراءات التحقيقات التي يباشرها مجلس المنافسة، وذلك من خلال اطلاعه على التقرير الأولي المتضمن عرض الوقائع وله أن يبدي ملاحظات مكتوبة في أجل لا يتجاوز ثلاثة (3) أشهر، بالإضافة إلى اطلاعه على التقرير النهائي مع تمكينه كذلك من إبداء ملاحظاته المكتوبة في أجل شهرين⁴. فالوزير المكلف بالتجارة في إطار السياسة العامة للحكومة، من المفروض أن يقتصر دوره على اقتراح عناصر السياسة الوطنية في ميدان التجارة ويضمن وضعها حيّز التنفيذ طبقاً للقوانين والتنظيمات السارية المفعول وفقاً للمادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 02-453 المحدّد لصلاحيات وزير التجارة⁵، ولكن مقابل ذلك، وبناء على المادة 4 منه، يكلف الوزير المكلف بالتجارة في مجال ضبط وترقية المنافسة بتنظيم الملاحظة الدائمة للسوق، ويقوم بتحليل هيكله، ومعاينة الممارسات غير الشرعية الهادفة إلى إفساد المنافسة الحرة ووضع حدّ لها، وذلك بالتنسيق مع الهيئات المعنية.

¹ - ZOUAÏMIA Rachid, Le droit de la concurrence, Éditions *Belkeis*, Alger, 2012, p. 179.

² - عبدش ليلي، اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010، ص 38.

³ - L'art. L430-7-1 du Code de commerce modifié dispose : «*[...] les motifs d'intérêts 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 de la création ou le maintien de l'emploi [...]*»، www.legifrance.gouv.fr/

⁴ - انظر المواد 52 و55 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁵ - انظر المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 02-453 المؤرخ في 21 ديسمبر سنة 2002، يحدد صلاحيات وزير التجارة، ج. ر. ج. عدد 85، مؤرخ في 22 ديسمبر سنة 2002.

فضلاً لما تقدّم ذكره، نشهد توسيع دائرة الأعوان المؤهلين للقيام بالتحقيقات إضافة إلى المقرّر العام والمقرّرين إلى موظفين تابعين سلّمياً للسلطة التنفيذية ويتعلق الأمر بالمستخدمين المنتمين للأسلاك الخاصة لدى وزارة التجارة إلى جانب الأعوان التابعون لمصالح الإدارة الجبائية. ونظراً لكون مجلس المنافسة يفتقر إلى مصالح تحقيق كافية تغطي كامل التراب الوطني، فإنه يستعين بمصالح التحقيق التابعة لوزارة التجارة، سواء تمثلت في المصالح المركزية أو الخارجية لوزارة التجارة¹، على غرار المديرية الفرعية للمنازعات والعلاقات مع مجلس المنافسة التابعة للمديرية العامة لضبط النشاطات وتنظيمها ومديرية التعاون والتحقيقات الخصوصية التابعة للمديرية العامة للرقابة الاقتصادية وقمع الغش²، والمديريات الولائية³. وعلى هذا النحو، يتبيّن بأن مجلس المنافسة ليس له اختصاص مانع في مجال المنافسة، حيث لا تزال بعض الاختصاصات في هذا الشأن تحتفظ بها السلطة التنفيذية المتمثلة في المصالح الإدارية المكلفة بالمنافسة على مستوى وزارة التجارة، فضلاً عن تلك الموجودة على المستوى المحلي والجهوي⁴، ممّا يعدّ تدخلاً بل تعدّياً على صلاحيات مجلس المنافسة.

خاتمة

يندرج إحداث مجلس المنافسة كهيئة إدارية مستقلة في إطار الإصلاحات الاقتصادية التي غيرت من دور الدولة في الحقل الاقتصادي عبر انتقالها من متدخلة إلى ضابطة. فلم تعد الدولة تتدخل بالأشكال التقليدية التسلطية، حيث انسحبت الدولة من التسيير المباشر للاقتصاد وتركت مهمة ذلك لصالح أجهزة ضبط تتميز مبدئياً بالاستقلالية اتجاه السلطة التنفيذية وتمتعها بالكفاءة والاحترافية في المجال الاقتصادي على غرار مجلس المنافسة. وبناء على ذلك، يمكن أن نعتبر مجلس المنافسة كوجه جديد لتدخل الدولة في الحقل الاقتصادي، خاصة وأن المهام والصلاحيات الموكلة له تبين بوضوح بأن دور هذا المجلس يتمثل أساساً في مراقبة وضبط النشاطات الاقتصادية المفتوحة على المنافسة، وذلك من أجل حماية المنافسة الحرة من جهة وضمان المصلحة العامة من جهة أخرى.

إذا كان هذا الخيار من شأنه أن يجسّد فكرة الحفاظ على السير الحسن للمنافسة الحرة وتحقيق الفعالية الاقتصادية بواسطة مجلس المنافسة، إلا أن ذلك يبقى مردود عليه من حيث عدم فعالية دور مجلس المنافسة وذلك من حيث تبعيته الشديدة للسلطة التنفيذية على الرغم من اعتباره من قبيل الهيئات الإدارية المستقلة. ومن جانب آخر، تظهر عدم فعالية مجلس المنافسة في تأدية دوره الضبطي نظراً لعدم تجانس القواعد القانونية التي تحكم هيئات الضبط القطاعية، خاصة ما يثيره التنازع في الاختصاص فيما بينها ومجلس المنافسة. وبناء على ذلك، يتعيّن تدارك كل هذه النقائص وإعادة النظر فيها من مختلف الزوايا القانونية، الاقتصادية والاجتماعية وحتى السياسية، لكي لا تؤدي تلك النقائص إلى إفراغ الغاية من استقبال هذا النوع من أجهزة الضبط في النظام المؤسّساتي للدولة.

¹ - بوجملين وليد، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2015، ص 337.

² - انظر المواد 3 و4 من المرسوم تنفيذي رقم 454-02 المؤرخ في 21 ديسمبر سنة 2002، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة، ج. ر. ج. عدد 85، مؤرخ في 22 ديسمبر سنة 2002، معدل ومتمم.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 409-03 مؤرخ في 5 نوفمبر سنة 2003، يتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلاحياتها وعملها، ج. ر. ج. عدد 68، مؤرخ في 9 نوفمبر سنة 2003.

⁴ - خمائلية سمير، مرجع سابق، ص 99 وما بعدها.

-سلطة مجلس المنافسة كآلية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المنافية لها.

- رؤية تحليلية على ضوء قانون المنافسة رقم 03-03.

قفيفة جمال، ماجستير، جامعة أكلي محند أولحاج- البويرة

مقدمة:

ظهرت الحاجة لحماية المنافسة الحرة منذ زمن بعيد في البلدان المنتهجة لنظام الاقتصاد الحر، ويعتبر قانون المنافسة من بين الوسائل القانونية للانتقال من الاقتصاد الموجه « Economie dite Administrée » إلى الاقتصاد الحر « Economie dite de marché ».

في فرنسا استوحى المشرع الفرنسي مجلس المنافسة من النموذج الأنجلوسكسوني⁽¹⁾، فتم استحداث هذا المجلس بموجب المادة 2 من الأمر رقم 86-1243 المؤرخ في 01 ديسمبر 1986، المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، وتم تكليفه بالسير على احترام تطبيق قواعد المنافسة، بتحويله لسلطات استشارية وأخرى ذات طابع تنازعي تكفل له أداء المهام المنوطة به، وبخاصة الاعتراف له باختصاص توقيع العقوبة على كل من يقترف ممارسات من شأنها تقييد المنافسة، بعدما كانت سلطة توقيعها في يد كل من وزير الاقتصاد والقاضي الفرنسي.

أما في الجزائر، فقد تزامن ظهور مجلس المنافسة مع تحرير النشاط الاقتصادي وإعادة النظر في وظائف الدولة. فبعد انهيار النظام الاشتراكي والطفرة التي عاشتها أغلبية الدول الاشتراكية، بتبنيها النظام الرأسمالي، بدأ التفكير في التخلص من عيوب الإدارة التقليدية والتكيف مع الاتجاه الاقتصادي والسياسي المعاصر، أو ما يسمى بظاهرة العولمة التي لم تترك أي خيار للدول النامية.

ظهر مجلس المنافسة إلى الوجود في الجزائر بصدور الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة⁽²⁾، وهو مؤسسة تعمل على ترقية المنافسة الحرة والنزيمية، وحمايتها من كل الممارسات التي تخل بها وتعرقها. وفي سنة 2003 صدر قانون جديد ينظم المنافسة في الجزائر، تمثل في الأمر رقم 03-03⁽³⁾، الذي بدوره عدّل سنة 2008 بالقانون رقم 08-12، حيث اعتبر مجلس المنافسة " سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي ".

يختلف عمل مجلس المنافسة عن عمل سلطات الضبط القطاعية، حيث يتكفل بعملية الضبط العام للمنافسة، بينما تتكفل سلطات الضبط القطاعية بضبط القطاع الخاص بها. ولأجل تحقيق عمل متكامل نصت المادة 39 من الأمر رقم 03-03، المعدل والمتمم، على ضرورة إقامة علاقة تعاون بين سلطة الضبط العام وسلطات الضبط القطاعية الخاصة.

يتولى مجلس المنافسة مكافحة الممارسات المنافية للمنافسة الحرة والنزيمية، من خلال ما يتمتع به من سلطات مهمة ومعتبرة وإجراءات خاصة خوله إياها قانون المنافسة، ما يجعلنا اليوم نطرح السؤال التالي:
إلى أي مدى يمكن اعتبار مجلس المنافسة سلطة ضبط للمنافسة الحرة في السوق؟

(1) ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économiques en Algérie, éditions houma, Alger, 2005, p 13

(2) أمر رقم 95-06، مؤرخ في 25 يناير سنة 1995، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 9 صادر في 22 يناير سنة 1996 (ملغى).

(3) أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، صادر في 20 يوليو سنة 2003، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-12، المؤرخ في 25 يونيو سنة 2008، ج ر عدد 36 صادر في 02 يوليو سنة 2008 المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-05، المؤرخ في 15 غشت سنة 2010، ج ر عدد 46، صادر في 18 غشت سنة 2010.

تتطلب منا الإجابة على هذه الأشكالية، البحث والتدقيق فيما يتمتع به مجلس المنافسة من سلطات ذات الطابع الاستشاري (أولاً)، وذات الطابع التنازعي (ثانياً).

أولاً: سلطات مجلس المنافسة ذات الطابع الاستشاري

حسب قانون المنافسة الجزائري والفرنسي، يلعب مجلس المنافسة دور الهيئة التي تمنح آراء استشارية حول المسائل المتعلقة بالمنافسة. غير أن هذه الاستشارة قد تكون اختيارية أو إجبارية⁽¹⁾. يقصد بإبداء الرأي "أن يتم الرد على الاستشارات التي توجه إلى مجلس المنافسة من طرف الهيئات والأجهزة المعنية بالمنافسة (الحكومة، السلطة التشريعية، الجهات القضائية، الهيئات النقابية والمهنية، جمعيات حماية المستهلكين...)"⁽²⁾.

1- الاستشارة الاختيارية

يبدى مجلس المنافسة رأيه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة إذا طلبت الحكومة منه ذلك، ويقدم اقتراحات في كل المجالات التي تخص المنافسة. كما يمكن أن تستشيرها أيضاً في المواضيع نفسها الجماعات المحلية، الهيئات الاقتصادية والمالية، الجماعات المهنية والنقابية، جمعيات المستهلكين، وحتى الجهات القضائية⁽³⁾. هذا وإذا حدث وأن عرضت على مجلس المنافسة القضية من طرف جهة قضائية معينة سبق له ابداء الرأي فيها، فإنه يعيدها إلى الجهة المستشيرة، دون تقديم الرأي بشأنها، لسبق الفصل فيها من قبله. أما إذا كانت قضية جديدة تقبل الاستشارة، استدعى الأطراف، طلب المحاضر والتقارير، وأبدى استشارته في الموضوع⁽⁴⁾.

أ- الاستشارة من طرف الحكومة

يدلي مجلس المنافسة برأيه بطلب من الحكومة، فقط في المسائل التي تندرج ضمن اختصاصه وتتعلق بالمنافسة، كما يقدم لها أيضاً كل اقتراح من شأنه أن يساهم في ترقية وتطوير المنافسة في السوق⁽⁵⁾. لقد أثبت الواقع العملي أن جل الاستشارات التي تقدمت بها الحكومة إلى هذه الهيئة، كانت موضوعاتها تتعلق بمسألة الأسعار⁽⁶⁾، والسبب في اعتقادنا يعود إلى تبني الدولة الجزائرية لنهج اقتصاد السوق بعدما كانت لسنوات طويلة تعتمد نظام الاقتصاد الموجه، وما يقتضيه ذلك من تحرير للأسعار وفتح مجال الاستثمار أمام الخواص.

ب - الاستشارة من طرف المؤسسات والهيئات والجمعيات المختلفة

ينبغي أن نشير في بادئ الأمر إلى أن الإدارة ليست ملزمة بطلب الاستشارة الاختيارية، ولا هي مجبرة على تطبيقها. وينطبق هذا على كل الجهات التي يسمح لها القانون بطلب استشارة مجلس المنافسة⁽⁷⁾.

⁽¹⁾ محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيوي وزو، الجزائر، 2005، ص 249.

⁽²⁾ عيساوي محمد، القانون الإيجابي للمنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيوي وزو، الجزائر، 2005، ص 55.

⁽³⁾ أنظر المادة 35 و38 من الأمر رقم 03-03، المرجع السابق.

⁽⁴⁾ لحراري (شالغ) ويزة، حماية المستهلك في ظل حماية المنافسة وقمع الغش وقانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 148.

⁽⁵⁾ المادة 35 من الأمر رقم 03-03، المرجع السابق.

⁽⁶⁾ شرواط حسين، شرح قانون المنافسة على ضوء الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-05، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2012، ص 59.

⁽⁷⁾ عيساوي محمد، المرجع السابق، ص 58.

لقد عددت المادة 35 فقرة 02 من الأمر رقم 03-03، المتضمن قانون المنافسة، الأشخاص والجهات الأخرى التي حولها المشرع إمكانية استشارة مجلس المنافسة، وهي:

- الجماعات المحلية: تشمل كل من البلديات والولايات على المستوى الوطني.
- الهيئات الاقتصادية والمالية: يندرج ضمن هذه الفئة، الهيئات المختلفة التي تنشط في المجال الاقتصادي والمالي كالبنوك التجارية والمؤسسات المالية، شركات التأمين، المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي، وكذا هيئات الضبط الاقتصادي والمالي.

- المؤسسات: يقصد بالمؤسسة بمفهوم المادة 3 من الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، المعدلة بموجب القانون 12-08، " كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الانتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد".

- الجمعيات: يدخل ضمن نطاقها الجمعيات المالية، النقابية، وجمعيات حماية المستهلكين.

ج- الاستشارة من قبل الجهات القضائية

خولت المادة 38- من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، امكانية استشارة مجلس المنافسة من طرف الهيئات القضائية، حول القضايا المرفوعة أمامها التي يتعلق موضوعها بالممارسات المقيدة للمنافسة.
والجدير بالذكر في هذا الصدد، أنه لا يمكن للمجلس أن يبادر بإبداء رأيه في قضية مطروحة أمام جهة قضائية أو اتخاذ موقف بشأنها ما لم يطلب منه ذلك صراحة⁽¹⁾.

2- الاستشارة ذات الطابع الإجباري

يستشار مجلس المنافسة إجباريا في حالتين، الأولى عندما يتعلق الأمر بمشاريع قوانين صادرة عن السلطتين التشريعية والتنظيمية. أما الثانية، فتتعلق باستشارة من نوع خاص وتشمل مجال التجميعات الاقتصادية.

أ- استشارة مجلس المنافسة من طرف السلطتين التشريعية والتنظيمية

تنص المادة 19 من القانون رقم 12-08 المعدلة لأحكام المادة 36 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة على أنه " يستشار مجلس المنافسة في كل مشروع نص تشريعي وتنظيمي له صلة بالمنافسة أو يدرج تدابير من شأنها على الخصوص: - إخضاع ممارسة مهنة أو نشاط ما، أو دخول سوق ما، إلى قيود من ناحية الكم، - وضع رسوم حصرية في بعض المناطق أو النشاطات، - فرض شروط خاصة لممارسة نشاطات الانتاج والتوزيع والخدمات، - تحديد ممارسات موحدة في ميدان شروط البيع".

بداية يجب الإشارة إلى أنه قبل تعديل الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، بموجب القانون رقم 12-08 لسنة 2008، لم يكن مجلس المنافسة يستشار من طرف الهيئة التشريعية. وأصبح بعد هذا التعديل ينص صراحة على ذلك، وهي في الحقيقة إضافة في محلها، كونها ستجنب لا محالة اصدار السلطة التشريعية لنصوص قانونية تتعارض مع مبدأ المنافسة الحرة والنزهة.

حددت المادة 36 من الأمر رقم 03-03 المعدلة بموجب القانون 12-08، المشار إليها أعلاه، مجال الاستشارة الإلزامية لمجلس المنافسة، ويستدل على الوجوب من خلال لفظ " يستشار "، فبعدما كان مجلس المنافسة يستشار فقط في كل نص تنظيمي متعلق بالمنافسة، أصبحت استشارته وجوبية فيما يخص النصوص التشريعية، وهي صلاحية واسعة تخول مجلس المنافسة مراقبة كل النصوص التي يتم سنها.

(1) خميلية سمير، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، جامعة

مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2013، ص 38.

تستشير الحكومة مجلس المنافسة في المسائل التنظيمية، وبخاصة عندما يتعلق الأمر بوضع إجراءات جديدة لممارسة مهنة معينة، وتحديد أسعار بعض السلع والخدمات. وبالرغم من إجبارية طلب الاستشارة من مجلس المنافسة، تبقى الحكومة غير ملزمة باحترام رأي مجلس المنافسة، لدواع تتعلق بتحقيق المصلحة العامة. بمعنى أن الأخذ بالرأي الصادر عن مجلس المنافسة غير ملزم، ويتجلى ذلك بكل وضوح في نص المادة 21 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، الذي أورد نصا صريحا يخول الحكومة إمكانية مخالفة رأي مجلس المنافسة وتجاوزه في مسألة التجميعات الاقتصادية، حيث إذا رفض مجلس المنافسة إعطاء الموافقة على تنفيذ المشروع يمكن للحكومة تحت غطاء المصلحة العامة أن تسمح بتنفيذه⁽¹⁾.

ب- الاستشارة الخاصة بالتجميعات الاقتصادية

يكلف مجلس المنافسة بدراسة الملفات المتعلقة بمشاريع التجميعات الاقتصادية، عندما تكون هذه الأخيرة قادرة على تقوية وضعية الهيمنة المؤسسة في سوق ما⁽²⁾. ويمكن لمجلس المنافسة حينئذ إما الرفض أو الترخيص بالتجميع بقرار معلل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع. وفي الحالة الأخيرة يقوم بإصدار رخصة بذلك⁽³⁾.

طبقا لنص المادة 17 من الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، عندما يرمي مشروع التجميع الاقتصادي إلى تحقيق حد يفوق 40 % من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة، مما يجعله يخل بالمنافسة فيها، عن طريق تعزيز وضعية هيمنة المؤسسة الناتجة عن التجميع على هذه السوق، فإنه يتوجب على أصحاب هذا التجميع أن يقدموه إلى مجلس المنافسة. هذا الأخير يبت في المشروع في أجل أقصاه 3 ثلاثة (03) أشهر. وفي هذه الفترة لا يجب أن يتخذ أصحاب المشروع أي تدبير يجعل التجميع لا رجعة فيه⁽⁴⁾.

يتخذ مجلس المنافسة بعد دراسة مشروع التجميع الاقتصادي قرارا معللا بشأنه، إما بالترخيص أو الرفض. إلا أنه في الحالة الأخيرة، وحسب المادة 21 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، يمكن أن ترخص الحكومة تلقائيا بالتجميع المرفوض من طرف المجلس، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، أو بناء على طلب الأطراف المعنية. ويكون هذا الترخيص بناء على تقرير من الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني.

إن الاستشارات التي يقدمها مجلس المنافسة للهيئات والسلطات السالف ذكرها ترد عليها بعض القيود التالية:⁽⁵⁾

- لا يمكن لمجلس المنافسة فحص مشروعية أو تفسير أو تأويل أي نص تشريعي أو تنظيمي، لأن ذلك من اختصاص الجهات القضائية.

- لا يمكن أن يبدي مجلس المنافسة رأيه في الأحكام القضائية أو أي إجراء قضائي ساري المفعول، لأن ذلك من اختصاص جهات الطعن القضائية (الاستئناف، الطعن...).

3- اقتراحات مجلس المنافسة

تأخذ الاقتراحات التي يقدمها مجلس المنافسة أحد الأشكال التالية: التقرير السنوي، البحوث والدراسات.

(1) المادة 21 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

(2) ZOUAIMIA Rachid. Droit de la concurrence, éditions Belkeis, Alger, 2012, P 34.

(3) المادة 19 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

(4) المادة 20 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

(5) عيساوي محمد، المرجع السابق، ص ص 57-58.

أ- التقرير السنوي

يرفع مجلس المنافسة تقريرا سنويا إلى كل من الهيئة التشريعية، رئيس الحكومة، والوزير المكلف بالتجارة، يتضمن تحليلا مفصلا عن كل نشاطاته في السنة المنصرمة ويرفقه بكل القرارات والآراء التي يكون قد اتخذها أو أباها خلال هذه الفترة. كما يتضمن هذا التقرير فضلا عن ذلك درجة المنافسة في السوق ومدى نجاعة طرق حمايتها، ويقترح ما يراه مناسباً للمحافظة على المنافسة وترقيتها. وباختصار يعتبر هذا التقرير مرآة عاكسة لصورة السياسة التنافسية في السوق الوطنية⁽¹⁾.

ب- البحوث والدراسات

بالإضافة إلى التقرير السنوي يمكن لمجلس المنافسة القيام بالأبحاث والدراسات المرتبطة بالمنافسة، ويحولها على شكل تقارير إلى الوزير المكلف بالتجارة. كما يمكنه أيضا اقتراح أي تدبير أو عمل من شأنه ضمان استمرارية المنافسة وتشجيعها، خاصة في المناطق أو القطاعات التي تكون فيها المنافسة غير متطورة. وللقيام المهمة، يمكن لمجلس المنافسة أن يستعين بأي خبير أو يستمع إلى أي شخص يمكن أن يقدم له المعلومات التي يحتاجها⁽²⁾.

ثانيا: سلطات مجلس المنافسة ذات الطابع التنافسي

يملك مجلس المنافسة سلطات واسعة تمكنه من قمع الممارسات المنافية للمنافسة أو المعرقله لها. إلا أن صلاحيات مجلس المنافسة كما حددها المشرع، لا تتناول مسألة إبطال الممارسات المقيدة للمنافسة، ولا الحكم بالتعويض عن الأضرار التي سببتها للأشخاص والهيئات، ذلك أن مجلس المنافسة يهتم بالدرجة الأولى بحماية المنافسة في السوق، من خلال إصداره للقرارات والأوامر الملزمة بوقف الممارسات المنافية للمنافسة، وعند اللزوم الحكم بالغرامات المالية. أما إصدار أحكام أو قرارات بإبطال المنافية للمنافسة وإزالتها نهائيا والحكم بالتعويض للمتضررين منها، فهو من اختصاص القضاء⁽³⁾.

وعليه سنتطرق فيما يلي، إلى الصلاحيات الممنوحة لمجلس المنافسة لمتابعة الممارسات المنافية للمنافسة (1)، ثم نسلط بعد ذلك الضوء على سلطاته في اتخاذ القرارات اللازمة لذلك (2).

1- صلاحيات متابعة الممارسات المنافية للمنافسة

يتدخل مجلس المنافسة في كل الخلافات التنافسية المتعلقة بالمنافسة، ويتمتع بسلطة اتخاذ القرارات كلما كانت الممارسات والأعمال المرفوعة أمامه تدخل ضمن إطار تطبيق المواد 06، 07، 08، 09، 10، 11، 12 من قانون المنافسة. تظهر الصلاحيات والمهام المسندة إلى مجلس المنافسة والرامية إلى تحقيق أكبر قدر من الشفافية في مجال منافسة، رغبة المشرع في جعله الضابط الأساسي والخبير الرسمي في ميدان المنافسة بعدما أظهرت التدخلات القضائية محدوديتها⁽⁴⁾.

ينظر مجلس المنافسة في الممارسات المنافية للمنافسة التالية:

(1) المرجع نفسه، ص 54.

(2) أنظر المادة 34 من الأمر 03-03، المرجع السابق.

(3) محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر رقم 03-03 والقانون رقم 02-04، منشورات بغدادي، الجزائر، 2011، ص 62.

(4) عبد الله لعويجي، اختصاصات مجلس المنافسة، مداخلة أقيمت بمناسبة ملتقى وطني حول حرية المنافسة في التشريع الجزائري، جامعة باجي مختار، عنابة، يومي 3-4 أبريل سنة 2013، ص 06.

أ- الاتفاقيات المحظورة

وردت الاتفاقيات المحظورة في نص المادة 06 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، وتشمل كل الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق، أو في جزء منها.

لقد ذكر المشرع الجزائري بعض هذه الممارسات المنافية للمنافسة على سبيل المثال لا الحصر، ولعل من بين أهم الاتفاقيات المحظورة، ما يلي:⁽¹⁾

- الاتفاقيات وتبادل المعلومات حول الأسعار، من أجل التشجيع على رفع أو تخفيض الأسعار بشكل مصطنع أو الاتفاق على حد أدنى معين من لأسعار بعض المنتجات.

- التشاور أو الاتفاق بشأن مناقصة عمومية أو خاصة مثل تقديم عروض شكلية.

- الاتفاق على عرقلة الدخول إلى السوق أو اقتسام السوق وتجزئتها.

- تقليص أو مراقبة الانتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني.

ب- التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة في السوق

يقصد بوضعية الهيمنة " الحالة التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في سوق معينة من شأنها عرقلة قيام المنافسة فعلياً فيها، ويعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو ممولها"⁽²⁾.

كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو لجزء منها يعتبر عمل غير مشروع في مفهوم قانون المنافسة، ويستدعي تدخل مجلس المنافسة لوضع حد له.⁽³⁾

ج- التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية

يقصد بوضعية التبعية الاقتصادية " العلاقة التجارية التي لا يكون فيها المؤسسة ما حل بديل إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبوناً أو مموناً"⁽⁴⁾.

لقد أكد المشرع الجزائري على منع التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية بموجب الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، حيث نصت المادة 11 منه على أنه: " يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبوناً أو مموناً إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة. يتمثل هذا التعسف في:

- رفض البيع بدون مبرر شرعي.

- البيع المتلازم أو التمييزي.

- البيع المشروط باقتناء كمية دنيا.

- الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى.

- قطع العلاقة التجارية بمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة.

- كل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق."

(¹) عيساوي محمد، المرجع السابق، ص ص 60-61.

(²) أنظر المادة 03 فقرة (ج) من الأمر رقم 03-03، المرجع السابق.

(³) عيساوي محمد، المرجع السابق، ص 61.

(⁴) أنظر المادة 03 فقرة (د) من الأمر رقم 03-03، المرجع السابق.

د- البيع بالخسارة

يعتبر البيع بالخسارة من المحضورات وفقا لقانون المنافسة الجزائري⁽¹⁾، بحيث يمنع على كل مؤسسة أن تبيع سلعة أقل من سعر التكلفة الحقيقي خاصة إذا كان هذا البيع يهدف أو يمكن أن يؤدي إلى إبعاد مؤسسة من السوق أو عرقلة دخول منتوجاتها إليها.

غير أنه إذا كان البيع بالخسارة قد فرضته ظروف طارئة كسرعة تلف السلعة، أو تغيير للنشاط أو إنهائه، أو تنفيذ قرار قضائي، أو نتيجة لتغير الأسعار في السوق...، فإنه لا يخضع لمراقبة مجلس المنافسة⁽²⁾.

2- سلطة اتخاذ القرارات

يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار، أو أي عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة⁽³⁾، وبالتالي فهو يقوم بوظيفة أساسية تتمثل في تطوير وضبط المنافسة في السوق⁽⁴⁾.

تنقسم قرارات مجلس المنافسة إلى تدابير وقائية وأخرى قمعية عقابية. تهدف الأولى إلى تجنب وقوع الضرر، أما الثانية فتتعلق إلى معاقبة الطرف المخالف لقانون المنافسة بعد وقوع المخالفة⁽⁵⁾.

أ- القرارات المتعلقة بالتدابير الوقائية

يصدر عن مجلس المنافسة قرارات تهدف إلى ضمان السير الحسن للمنافسة في السوق، دون أن يتم المساس بالمصالح العليا للاقتصاد الوطني من جهة، ومصالح المستهلكين من جهة أخرى.

تتنوع مضامين وموضوعات القرارات حسب ما يقدره مجلس المنافسة، ولا يشترط في هذه القرارات أي شكل معين، إلا أنه يجب أن تبلغ هذه القرارات إلى الأطراف المعنية بطريقة مضمونة⁽⁶⁾. وفي هذا تنص المادة 47 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدلة بموجب القانون 12-08 على أنه: "تبلغ القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة إلى الأطراف المعنية لتنفيذها عن طريق محضر قضائي، وترسل إلى الوزير المكلف بالتجارة".

نميز في هذا الصدد بين ما يصدره مجلس المنافسة من أوامر، وما يصدر عنه من تدابير مؤقتة.

* الأوامر

يصدر مجلس المنافسة أوامر، عندما يتلقى شكاوى تدخل في مجال اختصاصه، تهدف إلى وضع نهاية للممارسات المقيدة للمنافسة⁽⁷⁾. وتعتبر صلاحيات إصدار مجلس المنافسة أوامر للمؤسسات التي قامت بارتكاب ممارسات مقيدة من صميم اختصاصاته بمقتضى تدابير المادة 45 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة. فالمجلس يتخذ أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعاينة المقيدة للمنافسة، عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة إليه، أو التي يبادر من

(1) نصت المادة 12 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم على أنه: "يحظر عرض للأسعار أو ممارسات أسعار 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".

(2) عيساوي محمد، المرجع السابق، ص 62.

(3) تنص المادة 34 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم على أنه: "يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار والاقتراح وإيداع الرأي بمبادرة منه أو بطلب من الوزير المكلف بالتجارة أو كل طرف آخر معني...".

(4) محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية، المرجع السابق، ص 59.

(5) عيساوي محمد، المرجع السابق، ص 62.

(6) خميلية سمير، المرجع السابق، ص 69.

(7) ZOUAIMIA Rachid, Droit de la concurrence, op-cit, P 35.

اختصاصه وتضيف المادة المذكورة أعلاه، أنه يمكن للمجلس أن يقرر عقوبات مالية إما نافذة، وإما في الآجال التي يحددها عند عدم تطبيق الأوامر، ويمكنه أيضا أن يأمر بنشر قراره أو مستخرج منه أو تعليقه أو توزيعه⁽¹⁾.

إن ضبط المنافسة من طرف مجلس المنافسة لا يعني أنه انتقاء للمؤسسات والأعوان الاقتصاديين في صورة منح تراخيص للدخول إلى سوق المادة أو الخدمة المعينة ثم متابعتها ميدانيا كما تفعل لعض سلطات الضبط القطاعية الأخرى كسلطة البريد والمواصلات ولجنة البورصة واللجنة المصرفية. لذلك يستخلص من الصلاحيات الممنوحة لمجلس المنافسة أن ضبط المنافسة لا يرمي إلى وضع قيود أمام الدخول إلى السوق و فرض شروط معينة عليها، بل ترمي إلى تحقيق الأهداف المسطرة لقانون المنافسة نفسه ولغيرها من القوانين، والخروج عن تلك الأهداف يتطلب تدخل مجلس المنافسة لإعادة الأمور إلى مجراها الطبيعي⁽²⁾.

* التدابير المؤقتة

تعتبر التدابير المؤقتة، إجراء مستحدثا في قانون المنافسة رقم 03-03، لم تتضمنه القوانين السابق⁽³⁾. وقد نصت على هذا الإجراء المادة 46 بقولها " يمكن مجلس المنافسة بطلب من المدعي أو 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 مصالحتها من جراء هذه الممارسة، أو عند الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة".

يستخلص من النص أعلاه، أن اتخاذ التدابير المؤقتة من قبل مجلس المنافسة يخضع لشروط لا بد من توافرها. تتمثل هذه الأخيرة في ضرورة تلقي المجلس طلب بخصوصها (التدابير)، وأن تتوافر حالة الاستعجال التي توجبها، وأخيرا ألا تتجاوز هذه التدابير طابعها المؤقت.

* منح التراخيص

يمكن لمجلس المنافسة منح تراخيص في بعض الحالات:

- الترخيص ببعض الاتفاقيات أو الممارسات إذا أثبت أصحابها بأنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني، أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق⁽⁴⁾.
- الترخيص بالتجميعات الاقتصادية إذا كانت التجميعات من شأنها أن تفسد بالمنافسة، يجب أن يقدمها أصحابها إلى مجلس المنافسة، الذي فيها خلال ثلاثة (03) أشهر على الأكثر، وفي هذه الحالة يمكن أن يقبل مجلس التجميع الذي يراه متلائما مع قانون المنافسة، ويرخص بتنفيذه بقرار مسبب، سواء بدون شروط أو وفق شروط من شأنها أن تخفف آثار التجميع على المنافسة. كما تستطيع المؤسسات المكونة للتجميع أن تلتزم من تلقاء نفسها بتعهدات تخفيف آثار التجميع على المنافسة، وفي كل حالة ترخيص يجب أن يأخذ مجلس المنافسة رأي الوزير المكلف بالتجارة⁽⁵⁾.

ب- العقوبات

تبنى عبر قانون المنافسة لسنة 1995 وسنة 2003، فكرة الاعتراف لمجلس المنافسة بالسلطة القمعية، وذلك بإصدار عقوبات قمعا للمخالفين.

(1) خميلية سمير، المرجع السابق، ص 70

(2) محمد شريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 253.

(3) خميلية سمير، المرجع السابق، ص 70.

(4) المادة 09 من الأمر رقم 03-03، المرجع السابق.

(5) عيساوي محمد، المرجع السابق، ص 65.

والجدير بالذكر أن المعاقبة على الممارسة المنافسة للمنافسة الحرة في ظل القانون المتعلق بالأسعار لسنة 1989، كانت من اختصاص القاضي الجزائري. غير أن المشرع تراجع عن هذا الموقف، من خلال منحها لجهاز إداري يتمثل في مجلس المنافسة، بالرغم من أن الدستور الجزائري يشير بكل وضوح إلى تبنيه "مبدأ الفصل بين السلطات"⁽¹⁾. أدى هذا الموقف من المشرع الجزائري بالبعض إلى التشكيك في طبيعة هذه الهيئة (مجلس المنافسة)، كونها تجمع بين صلاحيات السلطة القضائية والسلطة التنفيذية على حد سواء، وهذا يعد مساسا بمبدأ "مبدأ الفصل بين السلطات" الذي تعتمد عليه الأنظمة الديمقراطية، ويميّز بين السلطة التي تضع القانون ونظيرتها التي تعمل على تطبيقه تحقيقا للعدالة⁽²⁾.

لقد تباينت الآراء في فرنسا بشأن هذه المسألة، حيث رفض المجلس الدستوري الفرنسي في بادئ الأمر منح السلطة القمعية لمجلس المنافسة باعتبارها هيئة إدارية، إلا أنه تراجع فيما بعد عن موقفه هذا وأيد فكرة الاعتراف لسلطات الضبط الاقتصادي بالسلطة القمعية في قراره سنة 1989. وتم التأكيد على أن ممارسة هذه السلطة لا يعد مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات، كونه يشكل في الوقت نفسه ضمانا للحقوق والحريات الأساسية المكرسة دستوريا⁽³⁾.

- العقوبة المالية أداة لقمع مخالفات قانون المنافسة

يمكن لمجلس المنافسة تسليط عقوبات مالية تطبق في الحال أو عند عدم تنفيذ الأوامر، في الأجل المحددة لها⁽⁴⁾. تمثل الغرامة المالية الشكل الوحيد أو الجزاء الوحيد الذي يقرره مجلس المنافسة كعقوبة أصلية، وتأخذ حينها وصف الغرامة المالية كعقاب عن مخالفات قانون المنافسة، وحينها آخر غرامة تهديدية عن عدم احترام الأوامر المؤقتة التي يصدرها المجلس، بالإضافة إلى إجراء النشر الذي يمكن اعتباره عقوبة تكميلية.

لقد وضع المشرع في مجال المنافسة، نظام عقابي مالي تصاعدي متناسب مع طبيعة وحجم المخالفة، وذلك بما خوله لمجلس المنافسة من عقوبات على الممارسات المقيدة للمنافسة وإقامة التجميعات الاقتصادية⁽⁵⁾. وبالرغم من أن مجلس المنافسة يملك صلاحيات واسعة لقمع المخالفات التي تقيد المنافسة، إلا أنه لا يعتبر من الهيئات القضائية، ولا من قبيل الهيئات الإدارية التقليدية. بل اعتبره المشرع سلطة إدارية مستقلة⁽⁶⁾.

- مقدار الغرامة المالية

أدخل المشرع تعديلات هامة على حجم الغرامات المقررة على المخالفات، بموجب القانون 06-12 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، وهذا من أجل تحقيق فعالية أكبر في تطبيق أحكام هذا القانون. يختلف مبلغ الغرامة باختلاف المخالفة المرتكبة من قبل المؤسسة، وتكون الغرامة نسبية، أو غرامة محددة المقدار، ويتغير المقدار بتغير المخالفة المرتكبة⁽⁷⁾.

(¹) أنظر المادة 156، 157، 158، 159 من القانون رقم 01-16، المؤرخ في 06 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14، صادر في 7 مارس سنة 2016.

(²) لحراري (شالغ) ويزة، المرجع السابق، ص 156.

(³) ZOUAMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, op-cit. p 36

(⁴) ZOUZMIA Rachid, Droit de la concurrence, op-cit, P 36.

(⁵) لحراري (شالغ) ويزة، المرجع السابق، ص 157

(⁶) محمد الشريف كتنو، قانون المنافسة والممارسات التجارية، المرجع السابق، ص 64

(⁷) لحراري (شالغ) ويزة، المرجع السابق، ص 159

* غرامة الممارسات المقيدة للمنافسة

يحدد القانون غرامة للممارسات المقيدة للمنافسة بـ 12 % من رقم الأعمال من غير الرسوم، المحقق في الجزائر لأخر سنة مالية مختتمة، أو بغرامة تساوي على الأقل ضعف الربح المحقق في الممارسات، على أن لا تتجاوز أربعة أضعاف هذا الربح. أما إذا كان المخالف لا يمتلك رقم أعمال محدد، فلا تتجاوز ستة ملايين دينار جزائري (6.000.000 دج)⁽¹⁾.

* غرامة الأشخاص الطبيعية المساهمة في الممارسات المقيدة للمنافسة

لم يكتفي المشرع بالمعاقبة على الممارسات المنافية للمنافسة، بل نص على معاقبة الأشخاص الطبيعية المساهمة في تنظيم هذه الممارسات أو تنفيذها بصفة احتيالية. ويبلغ مقدار هذه الغرامة مليوني (2.000.000) دينار جزائري⁽²⁾.

* غرامة التجميعات غير المرخص بها

يعاقب قانون المنافسة على مخالفة إجراء التجميع دون ترخيص من مجلس المنافسة، بغرامة مالية تقدر بسبعة 7 % من رقم الأعمال من غير الرسوم، المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة، ضد كل مؤسسة هي طرف في التجميع أو ضد المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع⁽³⁾.

* غرامة عدم الالتزام بشروط منح الترخيص بالتجميع

يتمثل جزاء هذه المخالفة في غرامة مالية نسبتها 5 % من رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر من قبل المؤسسة المشاركة في التجميع أو الناتجة عنه⁽⁴⁾.

* غرامة تقديم معلومات خاطئة أو التهاون في تقديمها

إذا تعمدت المؤسسة تضليل مجلس المنافسة بتزويده بمعلومات خاطئة، أو تقاعست في تقديمها، وثبتت هذه المخالفة في حقها، عاقبها المجلس بغرامة لا تتجاوز ثمانمائة ألف (800.000) دينار جزائري. يمكن لمجلس المنافسة فضلا عن ذلك، الحكم بغرامة تهيديية لا تقل عن مائة الف (100.000) دينار جزائري عن كل يوم تأخير⁽⁵⁾.

خاتمة

أهم ما جاء في قانون المنافسة هو إنشاءه لهيئة أو مؤسسة جديدة، أوكلت لها مهمة حماية وترقية المنافسة، تتمثل في مجلس المنافسة، الذي أحيط بحماية قانونية لأجل القيام بدوره بكل جدية ومصداقية. كما تم تزويده فضلا عن ذلك بتشكيلة بشرية متميزة ومتنوعة وعالية المستوى، تكفل له تسيير مصالحه بشكل فعال، وتضمن نزاهته. لقد زوّد مجلس المنافسة بمجموعة من السلطات الواسعة، تجعله يتمتع ببعض المزايا لا تتوفر في غيره من المؤسسات، حيث أوكلت إليه بصفته الخبير الرسمي في ميدان المنافسة مهمة تقديم آراء استشارية ذات طابع اختياري أو استشارات إجبارية تتعلق بالمنافسة. يكون مجلس المنافسة ملزما بإبداء رأيه دون أن يكون رأيه ملزما للسلطتين التنفيذية والتشريعية.

بالإضافة إلى ذلك يختص مجلس المنافسة بإصداره لقرارات، يهدف ضبط وتنظيم المنافسة في السوق، سواء كانت هذه القرارات عبارة عن تدابير وقائية تتمثل في الأوامر التي ترمي إلى تجنب وقوع الضرر، أو قرارات قمعية عقابية

(1) أنظر المادة 56 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

(2) أنظر المادة 57 من الأمر 03-03، المرجع السابق.

(3) المادة 61 من الأمر 03-03، المرجع السابق.

(4) أنظر المادة 62 من الأمر رقم 03-03، المرجع السابق.

(5) المادة 59 من الأمر رقم 03-03، المرجع السابق.

تهدف إلى معاقبة وردع الطرف المخالف لقانون المنافسة بعد وقوع المخالفة. كما يختص المجلس فضلا عن ذلك، بمنح الرخص كحالة الترخيص ببعض الاتفاقيات أو الممارسات، أو التجميعات الاقتصادية إذا كانت لا تتعارض مع قواعد المنافسة الحرة.

من خلال ما سبق وبالنظر للسلطات الواسعة التي يتمتع بها مجلس المنافسة، يعتبر هذا الأخير سلطة ضبط حقيقة للمنافسة الحرة والنزاهة. وبالرغم من أننا نثمن كل ما جاء به المشرع الجزائري بشأن السلطات الممنوحة له، إلا أننا نلاحظ بشأنه بعض النقائص، والتي نورد بشأنها الاقتراحات التالية:

- ضرورة التجسيد التعاون الفعلي بين مجلس المنافسة والسلطة التشريعية، وعدم التوقف عند حدود الاستشارة غير الملزمة.

- تكريس الاستقلالية الفعلية لمجلس المنافسة عن السلطة التنفيذية، حتى يتسنى له القيام بدوره على أكمل وجه.

- جعل التعاون بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط العام وسلطات الضبط القطاعية الخاصة إجباري، لضمان أحسن أداء ومردودية لهذه الهيئات.

الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة.

خلو في خدوجة ، أستاذة محاضرة "أ" - كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة ألكي محند
أولحاج - البويرة-

مقدمة

إنّ التحولات التي شهدتها العالم على مستوى الاقتصاد أدى بالدول النامية إلى حتمية التأقلم مع الوضعية الجديدة من أجل مسايرتها من أجل تغيير نهجها الاقتصادي التي كانت قائمة على احتكار الدولة للنشاطات الاقتصادية والسيطرة على وسائل الإنتاج، ثم انتقلت إلى انتهاج نظام اقتصادي حرقائم على حرية المنافسة وتقديس الملكية الفردية لوسائل الإنتاج الذي فتح الباب أمام الخواص للمشاركة في الحياة الاقتصادية على غرار الجزائر، التي أدت بها الأزمة الاقتصادية سنة 1986 وما تابعها من انهيار لأسعار البترول أدى ذلك إلى تكريس نظام اقتصاد السوق. ومن أجل ذلك لجأت الدولة الجزائرية إلى العديد من الإصلاحات كرسها في دستور 1989، حيث فتح المجال أمام الاستثمارات الوطنية والأجنبية.

وفي ظل هذا التوجه الجديد انشأت الجزائر العديد من الهيئات أطلق عليها سلطات الضبط الاقتصادي، كان الهدف من ورائها لتنظيم المعاملات الاقتصادية وتحسين السوق في مختلف المجالات وحماية المتعاملين الاقتصاديين وترسيخ المنافسة الحرة والنزاهة التي تضمنت العدالة في التعامل بين كل الأطراف في السوق الجزائرية. ومن أبرز هذه الهيئات مجلس المنافسة التي نضمها الأمر رقم 95/06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة، ويلغي هذا الأمر بصدور الأمر رقم 03-63 المؤرخ في 19 يوليو 2003 وقد عدل مرتين وذلك بموجب القانون 05-16، وكذلك بموجب القانون رقم 08-12.

ولهذا نطرح الإشكالية: ما هي الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة؟

01. نشأة مجلس المنافسة

يعتبر مجلس المنافسة أحد أهم الأدوات القانونية التي جسدت نشأت الدولة في الانتقال من الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق، يعتبر هذا المجلس خبير اقتصادي في ميدان المنافسة في السوق. تعتبر الدول الأنجلوسكسونية السباقة إلى هذا النوع من الهيئات منها فرنسا التي تطور فيها المجلس من اللجنة التقنية للاتفاقات بموجب المرسوم الصادر في 09 أوت 1953 إلى لجنة المنافسة التي نص عليها قانون رايمونديار الصادر في 09 أوت 1953، ثم استحدث مجلس المنافسة بموجب الأمر رقم 86-1243 الصادر في 01 ديسمبر 1985 الذي لم ينص على تعريف ولا تضيق هذه الهيئة، ولهذا ظهرت عدة تأويلات من أجل تحديد الطبيعة القانونية لهذا المجلس⁽¹⁾. وفي التشريع الجزائري، فقد تزامن ظهور مجلس المنافسة مع تحديد النشاط الاقتصادي، حيث استحين الدولة الجزائرية من الحقل الاقتصادي محاولة منها التأقلم مع التحولات العالمية الجديدة التي تحمل في طياتها قواعد أساليب جديدة لتنظيم الحياة الاقتصادية أبرزتها مقتضيات العولمة. فأنشأت سلطات إدارة مستقلة مهامها ضبط النشاط الاقتصادي، إذ نجد هذه السلطات أصلها في القانون الفرنسي، وظهر في سنة 1990 في مجال الإعلام الممثل في المجلس

(1) لباد ناصر، السلطات الإدارية المستقلة، مجلة إدارة، عدد 20، سنة 2000، ص 22.

كجال سلعى، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2010.

الأعلى للإعلام، والذي كبقه المشرع صراحة على أنه سلطة إدارية مستقلة، ثم ظهر مجلس المنافسة بموجب الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة، ولكن يعاب على هذا الأمر أنه لم يعرف هذا المجلس من أجل فقد نصت المادة 16 منه على نشأ مجلس المنافسة يكلف بترقية المنافسة وحمايتها.

يتمتع مجلس المنافسة بالاستقلال الإداري والمالي"، ولقد جاء كذلك المرسوم الرئاسي رقم 96-44 الذي يحدد النظام الداخلي لمجلس المنافسة خاليا من أي توضيح من أجل تحديد الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة، حيث تنص المادة 02 منه على: " مجلس المنافسة مؤسسة تتمتع بالاستقلال الإداري والمالي"، ولكن حسم الأمر وغلق باب التأويل الأمر رقم 03-03 الذي تم بموجبه تحديد طبيعة مجلس المنافسة في المادة 23 منه بنصها: " تنشأ لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى في صلب النص مجلس المنافسة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي".

2. تشكيلة مجلس المنافسة

تختلف التشكيلة البشرية لمجلس المنافسة باختلاف المهام التي يؤديها بداخله، فمنها من يوكل إليها مهمة تسيير المنافسة، ومنها من يتولى التسيير الإداري للمجلس.

أولاً: الفئة المكلفة بتسيير المنافسة:

تضم هذه الفئة أعضاء المجلس المقررون نجد كذلك ممثل الوزير المكلف بالتجارة وممثلاً إضافياً له، يتم تعيينه من الوزير بموجب قرار هذا الممثل ليس له حق التصويت على القرارات ولكن له حق المشاركة في اشغال المجلس وهذا حسب نص المادة 26 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة بنصها: "يعين الوزير المكلف بالتجارة ممثلاً عنه وممثلاً إضافياً لدى مجلس المنافسة بموجب قرار ويشترك هؤلاء في اشغال مجلس المنافسة دون أن يكون يهما الحق في التصويت".

أما أعضاء المجلس حسب نص المادة 24 من الأمر رقم 03-03 فهم أعضاء يتبعون الفئات التالية: عضوان (02) يعملان أو عملاً في مجلس الدولة، وفي المحكمة العليا، وفي مجلس المحاسبة بصفته قاضي أو مستشار، سبعة (07) آخرون أعضاء يختارون في صمت الشخصيات المعروفة بكفاءتها القانونية، والاقتصادية، وفي مجال المنافسة، والتوزيع والاستهلاك من ضمنهم عضو يختار بناء على اقتراح الوزير المكلف بالداخلية.

وتضيف المادة 05 من نفس الأمر أن رئيس المجلس ونائبيه والأعضاء الآخرون يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة (05) سنوات قابلة للتجديد وتنتهي مهامهم بالاشكال نفسه.

تجدر الملاحظة أن المشرع قد قلص عدد أعضاء من 12 عضو في الأمر رقم 95-06 إلى 09 أعضاء في هذا الأمر، أما تعيينهم فقد كانوا يعينون من قبل رئيس الدولة بناء على اقتراح مشترك بين الوزيرين المكلفين بالعدل والتجارة، ولكن في هذا الأمر حذف هذا الاقتراح أي المشاركة في التعيين، وإنما يعينون بصورة فردية من قبل رئيس الجمهورية، إلا العضو الذي يقترحه الوزير المكلف بالداخلية.

كما يلاحظ انقاص عدد القضاة في التشكيلة من 05 في الأمر رقم 95-06 إلى قاضيين في الأمر رقم 03-03، وهو اخلال بتوازن في تشكيلة المجلس وهو الأمر الذي يؤثر سلباً على المجلس، لأن التوازن بين القضاة والمتخصصين في الميدان الاقتصادي والمهني أمرهم من أجل القضايا المعروضة عليه تتطلب دراية بالإجراءات والضمانات القانونية الواجب اتباعها و..... فهو يحتاج إلى قضاة ذوي التكوين القانوني العالي⁽¹⁾.

(1) كحال سلمي، المرجع السابق، ص 25.

والمقررون تنص عليهم المادة 26 من الأمر رقم 03-03 على أنه: "لا يعين لدى مجلس المنافسة أمين عام ومقررون بموجب مرسوم رئاسي".

ثانيا: الفئة المكلفة بالتسيير الإداري للمجلس:

قد تكون من الأمين العام للمجلس ومديرو المصالح والأعوان الإداريون والتقنيون على تسيير الإداري لمجلس المنافسة.

3. خصائص المجلس

ان منح مجلس المنافسة سلطة الضبط العام للمنافسة ومعاقبة الممارسات المقيدة لها، جعلته وبعيدا عن خضوعه لأي سلطة أعلى منه، يحتل مركزا ضمن التركيبة المؤسساتية للدولة تتمثل في اعتباره سلطة من السلطات الإدارية المستقلة التي أوكلت لها مهام الضبط الاقتصادي.

كما هذا المجلس بالسلطة الإدارية المستقلة في المادة 23 من الأمر رقم 03-03 رفع كل لبس أو غموض بشأن الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة الجزائري من خلال ابراز العناصر الأساسية التي بموجبها تتحقق خصائص السلطة الإدارية المستقلة في المجلي وهي:

✓ المجلس سلطة ذات طابع إداري: سلطة فلا يعتبر هيئة استشارية يقف مهامه عند تقديم آراء استشارية وإنما يتمتع بسلطة اتخاذ القرار في مجال المنافسة التي كانت سابقا من اختصاصات السلطة التنفيذية ولما استحين من الحقل الاقتصادي أي ضبط السوق، حل محلها مجلس المنافسة من أجل محاربة كل الممارسات التي تمس بالمنافسة⁽¹⁾.

هذا من جهة، ومن أخرى تتضح صورة المجلس كسلطة من خلال احلاله محل السلطة القضائية في سلطة القمع وتوقيع العقاب التي يتمتع بها.

والصفة الثانية للمجلس الطابع الإداري، أي القرارات الصادرة منه قرارات إدارية صادرة عن جهاز إداري في إطار ممارسة امتيازات السلطة العامة، رغم أنه عند تحديد المهمة القضائية المختصة للنظر في الطعون المقدمة ضد هذه القرارات نجد المشرع متردد في الطابع الإداري لهذه القرارات، لأنه يفترض بها أن هذه القرارات ذات طابع إداري.

فالهيئات المختصة هي المحاكم الإدارية، ولكن العكس صحيح، نجد أن تارة الاختصاص يعود إلى جهات قضائية عادية ممثلة في الغرفة التجارية لمجلي قضاء الجزائر، وتارة أخرى يعود إلى القاضي الإداري ممثلا في مجلس الدولة فيما يخص القرارات الصادرة في مجال التجمعات الاقتصادية⁽²⁾، وهو الأمر الذي يجعل الطابع الإداري لهذه القرارات غير واضح وغير مؤكد، أو يتنازل المجلس في بعض قراراته عن امتيازات السلطة العامة ويتصرف كهيئة عادية.

✓ استقلالية المجلس: نعني بهذه الاستقلالية عدم خضوعه لأية رقابة وصائية او سلمية، إلا أن الأمر غير ذلك، لأنه هناك بعض السلطات الإدارية المستقلة كلجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة قد نص صراحة القانون المنضم لها على استقلالها.

أمّا مجلس المنافسة فمن الناحية العضوية نجده يتشكل من تشكيلة جماعية مختلفة ولكنها معينة من قبل رئيس الجمهورية بما فهم رئيس المجلي ونائبه فهو هيئة تابعة للسلطة التنفيذية، ومدة عضويتهم 05 سنوات قابلة

(1) ZOUAIMIA Rachid, les autorités administratives indépendantes et la régulation économiques, p 103.

(2) أنظر المادتين 19 و63 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

للتجديد، وهنا يتأكد الولاء في التجديد، وهي مدة غير كافية لاكتساب الخبرة وأداء المهام بمجرد اكتساب الخبرة للأعضاء وأداء المهام بصورة جيدة وبكفاءة عالية يمكن انهاء مهام العضو، رغم أن تحديد العضوية هي مؤشر عن استقلال المجلس الذي لا يتعرض فيه العضو للعزل قبل انتهاء المدة.

أما من الناحية الوظيفية فنجد المجلس يصدر قرارات في المهام المنوط به دون امكانية الغائها أو تعديلها او الموافقة عليها من الجهات الأعلى منه، أو من الجهة التي عينته.

حسب نص المادة 34 من الأمر رقم 03-03 التي تنص: "يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار والاقتراح وإبداء الرأي بمبادرة منه أو كلما طلب منه ذلك في أية مسألة أو أي تحمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة وتشجيعها في المناطق الجغرافية او قطاعات النشاط التي تنعدم فيها المنافسة او تكون غير متطورة فيها بما فيه الكفاية".

فتجدر الإشارة إلى ان الاستقلالية لا تعني عدم خضوع قرارات المجلس للرقابة القضائية.

كما أن فكرة استقلالية مجلس المنافسة وكل سلطات الضبط الإدارية مشكلات عدة منها ما هي مكانة هذه السلطات، والسلطات العامة في الجزائر هي ثلاثة التنفيذية والتشريعية والقضائية لا غير، كما ان الدساتير الجزائرية قد نصت على هيئات أخرى مثل المجلس الدستوري، المجلس الأعلى للقضاء، ولكنها هيئات وليست سلطات. والسلطات الإدارية المستقلة أين محلها وأين أساسها الدستوري، فلا وجود لنص دستوري في دستور 1989 حول مجلس المنافسة وانما أساسه الوحيد هو التشريع، ولكن أطلق عليها سلطات، وهو أمر يتعارض مع نصوص الدستور باعتباره الوثيقة الوحيدة التي تنشأ هذه السلطات، أو التي تميل إلى نص قانوني أو..... لإنشائها، ولكن لا نجد لا هذا ولا ذلك.

كما ان المجلس الدستوري المكلف برقابة على دستورية القوانين لم نجد له أي اجتهاد في هذا الأمر، ولكن برجوعنا إلى المجلي الدستوري الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 1984 حول الشرعية الدستورية للسلطات الإدارية المستقلة أن الانهيار بالسلطات التقليدية المعروفة لا يعني بالضرورة تحديد المخطط أو التركيبة المؤسساتية للدولة، بل م من شأن ذلك أن يجعل عمل الهيئات التقليدية أكثر تفعيلا، تألقا وإيجابية⁽¹⁾.

ولهذا نجد دستور 1996 قد تنبه إلى هذه الثغرة ونص في المادة 122 منه على امكانية سن قانون من قبل السلطة التشريعية تشيئ بمقتضاه فئات متنوعة من المؤسسات، وبذلك أصبح المؤسس الدستوري الدستورية لسلطات الإدارية المستقلة، وذلك من اجل مواكبة التطورات الاقتصادية.

كما طرح اشكال في الاختصاصات الممنوحة لمجلي المنافسة باعتباره سلطة القمعية وتوقيع الجزاءات الإدارية وهو تدخل في اختصاصات السلطة القضائية.

برجوعنا إلى اجتهادات المجلس الدستوري الفرنسي فنجده قد اعتبر ان هذه الاختصاصات لا تعتبر خرق لمبدأ الفصل بين السلطات طالما أن مجلس المنافسة يمارس اختصاصاته المخولة له في إطار امتيازات السلطة العامة الممنوحة له⁽²⁾.

(1) KHELOUFI Rachid, les institutions de régulation , P 98.

(2) عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي،، ص 56.

كما ان هذه الاستقلالية قد أثارت تحفظ بعض رجال القانون في المادة 85 التي منحت لرئيس الحكومة السهر على حسن سير الإدارة العامة، اعتبار ان مجلس المنافسة جهاز إداري بمقتضى قانون المنافسة فهو يخضع لرئيس الحكومة وهو تابع له ولكن ذلك يتناقى مع استقلالية المجلي وبذلك مخالف لدستور او الطابع الإداري له مشكوك في رغم أن النص القانوني صريح.

إلا أن المجلس الدستوري الفرنسي اعتبر أن مجلس المنافسة من السلطات الإدارية المستقلة وهي سلطات تدرج ضمن التركيبة المؤسساتية للدولة وان انشاءها لا يتعارض البتة مع احكام الدستور بشرط أن لا يتعدى السلطة التنظيمية العامة للحكومة⁽¹⁾.

(¹) ZOUAIMIA Rachid, Op Cit , p 39.

تأثير نسبية استقلالية مجلس المنافسة في فعالية دوره في ضبط السوق والي نادية، أستاذة محاضرة "أ" - كلية الحقوق والعلوم السياسية- البويرة-

مقدمة

مسايرة للتطورات الاقتصادية التي عرفها الجزائر مطلع التسعينات من القرن الماضي، باختيار النظام الليبرالي، والتخلي التدريجي عن النظام الموجه، فتم تبني الحرية الاقتصادية التي تقوم على مجموعة من الأسس والمبادئ كحرية المنافسة وحرية التجارة والصناعة... الخ، وإزالة كافة العراقيل التي تحد من ممارسة الحرية الاقتصادية. تطبيقا لما سبق تم إصدار نصوص تشريعية تتماشى مع التوجه الجديد للدولة، بدءاً من قانون الأسعار 89-12⁽¹⁾ وقانون النقد والقرض رقم 90-10⁽²⁾ مروراً بقانون المنافسة رقم 95-06⁽³⁾ والذي تم الغاؤها بموجب الأمر رقم 03-03⁽⁴⁾، حيث تم إدخال عليه عدة تعديلات جوهرية، حيث تبني تكريس مبادئ المنافسة الحرة، وتعززت المبادئ دستورياً بموجب المادة 43 من الدستور، حيث أصبحت المنافسة محمية دستورياً.

يتطلب تكريس حماية المنافسة النزاهة وضع آليات قانونية تتكفل بحماية المنافسة في السوق ووضع حدّ لكل التجاوزات التي تطل الممارسات المقيدة للمنافسة، في إطار قانوني محكم حيث تم استحداث هيئة إدارية مستقلة مزودة بقانوناً بصلاحيات واسعة لضبط المنافسة في السوق مجسدة في مجلس المنافسة، باعتباره الهيئة المخول لها تطبيق قانون المنافسة⁽⁵⁾ يتشكل من 12 عضواً تتوزع على ثلاث فئات حسب التضييق المحدد في المادة 24 من قانون المنافسة. رغم قطع المادة 23 من قانون رقم 08-12 الجدل الذي كان قائماً حول تحديد الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة، حيث نصت المادة ذاتها على أنه هيئة إدارية مستقلة يعمل تحت إشراف الوزير المكلف بالتجارة، الأمر يثير إشكالا حول الاستقلالية الفعلية لمجلس المنافسة؟ ومدى تأثير نسبية الاستقلالية في ممارسة مهمة الضبط المخولة له قانوناً؟

للإجابة على هاته التساؤلات حريا بنا تقسيم المداخلة لدراسة المحاور التالية:

1. استقلالية مجلس المنافسة (عضوية ووظيفياً).

2. أثر نسبية الاستقلالية في فعالية دور مجلس المنافسة.

المحور الأول: استقلالية مجلس المنافسة

يعتبر مجلس المنافسة بمثابة الخبير الاقتصادي للمنافسة في السوق، تمّ انشاؤه في الجزائر مسايرة للتحويلات الاقتصادية التي عرفتها عقب التخلي عن النظام الموجه، والتكريس الدستوري لمبدأ حرية التجارة والصناعة بموجب المادة 37، المعدلة بموجب المادة 43 من القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري.

¹ () قانون رقم 89-12 مؤرخ في 05 يوليو سنة 1989، يتعلق بالأسعار، ج.ر.ع 29.

² () قانون رقم 90-10

³ () قانون رقم 95-06 مؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ع 09، صادر سنة 1995 (ملغى).

⁴ () أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ع 43 صادر بتاريخ 20 يوليو 2003، معدل ومتمم.

⁵ () شروط حسين، شرح قانون المنافسة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012، ص 44.

يعد استحداث مجلس المنافسة لأول مرة سنة 1995 بموجب قانون رقم 95-09، المتعلق بالمنافسة انعكاس مباشر للإصلاحات الاقتصادية التي باشرتها الدولة الجزائرية على الرغم من اعتبار مثل هاته الهيئات غير مألوفة في النظام المؤسسي للدولة، تم اللجوء إلى انشاء مثل هاته الهيئات لتخفيف العبء عن الإدارة التقليدية، ومنح نوع من الاستقلالية والديناميكية لممارسة النشاطات في القطاع الاقتصادي والمالي.

استجابة لمتطلبات اقتصاد السوق، خاصة مع التحولات التي عرفتها الدولة، بالتحول من الدولة الحارسة إلى الدولة الضابطة، الأمر الذي أثار عدة تساؤلات حول التكييف القانوني لمجلس المنافسة؟ كما يتبادر إلى الذهن حول مدى الاستقلالية التي يتمتع بها المجلس في ممارسة سلطاته المخولة له قانونا؟

أ. الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة

النصوص القانونية المنشأة للهيئات الإدارية المستقلة في الجزائر، لا تتضمن كلها تكييف وتحديد صريح لها، وبين النص الصريح والسكوت في إطار لتشريع الجزائري، ويحكم الفراغ القانوني والغموض الذي صاحب انشاء هيئات الضبط الاقتصادي في الجزائر، خاصة وأنها غير مألوفة في النظام المؤسسي الجزائري، دفع الأمر رجال القانون للبحث في المسألة ولا يشذ مجلس المنافسة عن هاته الحالة وهذا ما سنحاول توضيحه من خلال هاته المداخلة.

شكلت مسألة الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة جدلا فقهي لا سيما في ظل التطور التشريعي الذي عرفه قانون المنافسة⁽¹⁾، بالرجوع لنص المادة 16 من الأمر رقم 65-09 والتي نصت: « ينشأ مجلس المنافسة يكلف بترقية المنافسة وحمايتها، يتمتع مجلس المنافسة بالاستقلال الإداري والمالي»، باستقراء نص المادة، اكتفى المشرع بإقرار تمتع المجلس بالاستقلال الإداري والمالي دون النص صراحة حول تحديد طبيعته القانونية، ولعل الأمر الذي أدى بالمختصين للبحث حول هاته المسألة، ويحكم تشكيلته آنذاك من عضوان يحملان صفة قاضي مستشار الأمر الذي أدى بالبعض إلى اعتباره هيئة شبه قضائية، خاصة مع تمتع المجلس بسلطة توقيع الجزاءات على الممارسات المخالفة للمنافسة الحرة، ناهيك عن اجراءات المتابعة والتحقيق التي تتم على مستوى مجلس المنافسة، والتي تتشابه إلى حد ما مع إجراءات المحاكم، بالرغم من خصوصية العقوبات التي يوقعها مجلس المنافسة والتي لا تتعدى الغرامات المالية، والاجراءات الموقفة للضرر.

أما العقوبات التبعية، تختلف عما هو الحال في القواعد العامة، حيث تتمحور حول، أوامر، واجراءات تحفظية وغرامات تهديدية، ولا يمكن لمجلس المنافسة متابعة الأشخاص على أساس المسؤولية الجزائية حيث يؤول الاختصاص للنياحة العامة.

بقي الجدل قائما إلى غاية صدور الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، حيث تنص المادة 23 منه⁽²⁾ على ما يلي: « تنشأ لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى في صلب النص مجلس المنافسة، تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي».

الملاحظ اكتفاء النص السابق الصادر سنة 2003 باستخدام عبارة "سلطة إدارية" فقط مما ترك الأمر غامضا، خاصة وأن مجلس المنافسة تمّ وضعه تحت إشراف رئيس الحكومة الذي يمثل السلطة التنفيذية، وهذا ما جعل

⁽¹⁾ بن حملة سامي، قانون المنافسة، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، قسنطينة، الجزائر، 2016، ص 131.

⁽²⁾ انظر المادة 23 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

الطبيعة القانونية للمجلس غير واضحة، فأول أشكال يطرح حول الطبيعة القانونية للمجلس⁽¹⁾ بقي الأمر على حاله إلى غاية صدور تعديل لقانون المنافسة سنة 2008، حيث أدخل تعديل على نص المادة 23 والتي تنص على ما يلي: « تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص "مجلس المنافسة" تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي لدى الوزير المكلف بالتجارة».⁽²⁾

يبدو واضحاً أن نص المادة 23 من قانون رقم 12-08 قطع كل الجدل القائم حول الاختلاف في تحديد الطبيعة القانونية، فكما هو واضح من خلال نص المذكور اعلاه، كَيّفها المشرع بشكل صريح على انها هيئة إدارية مستقلة، حيث تمّ إضافة عبارة "مستقلة"، وتمّ احلال وصاية الوزير المكلف بالتجارة محل اشراف رئيس الحكومة، والذي يبقى إشكالا مطروحا خاصة حول مسألة الاستقلالية الفعلية لمجلس المنافسة، أو تبعيته للسلطة التنفيذية وهي المسألة التي سنحاول معالجتها من خلال النقطة الموالية، حيث سندرس مدى استقلالية مجلس المنافسة سواء من الناحية العضوية أو الوظيفية.

ب. نسبية استقلالية مجلس المنافسة

يقصد بالاستقلالية في مجال الضبط في القطاع الاقتصادي والمالي تمتع هاته الهيئات بممارسة سلطاتها بكل حرية في اتخاذ القرارات وتوقيع الجزاءات، دون أية تبعية مع عدم خضوعها لا للرقابة الوصائية ولا للرئاسية، لكن المشرع حفاظا على مبدأ المشروعية⁽³⁾ أخضعها لرقابة القضاء، مجلس المنافسة باعتباره الخبير الاقتصادي في مجال المنافسة، تمّ النص على استقلاليته بموجب القانون المنشئ له، تحديدا بموجب المادة 23 منه والتي سبق لنا وأن تطرقنا إليها.

يتطلب الأمر لتأكد من مدى الاستقلالية الفعلية للمجلس، مدى توافر مظاهر الاستقلالية سواء العضوية (1) أو الاستقلالية الوظيفية (2) حيث ذلك يمكن لنا الحكم إن كان فعلا يعد بمثابة هيئة إدارية مستقلة أم تعاني من التبعية للسلطة التنفيذية.

1. محدودية الاستقلالية العضوية لمجلس المنافسة

يتم الحكم على مجلس المنافسة باستقلالية العضوية بالنظر إلى تعدد الأعضاء واختلاف مراكز وصفاتهم، وهي من المظاهر التي تضمن الاستقلالية وبالعودة للمادة 24 من قانون المنافسة كما رأينا فإن التركيبة البشرية لمجلس المنافسة تمّ توزيعها إلى ثلاث فئات، تشكل تزاوج بين عدة قطاعات، وإن كان تفتقر للتشكيل القضائي مما ينقص من فعالية دورها، فوجود ممثلين من عدة قطاعات يشكل مظهر للحيد والاستقلالية، على خلاف الحال إذا كان جميع الأعضاء ينتمون إلى قطاع واحد.

فيما يخص جهة الاقتراح تشكل مظهر يؤثر على درجة الاستقلالية لأنه لو كانت مهمة اقتراح لأعضاء مخولة لجهة واحدة فلن تكون أمام نفس درجة الاستقلالية⁽⁴⁾ ونلاحظ أن جهة الاقتراح تتضمن فراغ قانوني، ما عدا العضوين

¹ MENOUEUR Mustapha, droit de la concurrence, BERTI Edition, Alger ; 2013 , p 146.

² المادة 23 من قانون رقم 12-08، السالف الذكر.

³ حسن غربي، نسبية الاستقلالية الوظيفية للسلطات الإدارية المستقلة، مجلة البحوث والدراسات الانسانية، جامعة سكيكدة، العدد 11، سنة 2015، ص 223.

⁴ حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة واشكالية الاستقلالية، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة بجاية، يومي 23 و 24 ماي 2007.

الممثلين لجمعيات حماية المستهلك الذين يعينان بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من طرف الحركة الجمعوية⁽¹⁾، أما الأعضاء الآخرين فيتم تعيينهم من طرف رئيس الجمهورية الذين يحتكرهاته السلطة، وبالنظر إلى كيفية التعيين وطريقة إنهاء المهام التي تتم بنفس الأشكال لنا أن نتصور تأثيرها على درجة الاستقلالية العضوية، بحكم اقضاء الهيئات التمثيلية الوطنية، سواء في المشاركة في تقديم الاقتراح أو في التعيين كما هو عليه الحال في التشريع الفرنسي، فمن الضروري أن يتقاسم البرلمان بغرفتيه والسلطة التنفيذية سلطة التعيين.⁽²⁾

حصر سلطة تعيين أعضاء مجلس المنافسة لرئيس الجمهورية قصرا، من شأن الأمر أن يتم اختيار الأعضاء على أساس غير المعيار المرتبط بالكفاءة المطلوبة، وهذا ما يؤدي إلى إمكانية استجابة التعيين في مثل هذه المناصب لمعايير ذاتية لا تضمن لا استقلالية ولا فعالية الجهاز المعني⁽³⁾، ناهيك عن ظروف انتهاء مهامهم، حيث لم تشر المادة 25 من قانون المنافسة إلى الأسباب التي تتم على أساسها إنهاء المهام، ومن شأن الأمر أن لا يخدم فعالية وشفافية واستقلالية مجلس المنافسة.⁽⁴⁾

نخلص للقول أن النص على الطابع الاستقلالي لمجلس المنافسة لا يكفي، إذ لم يدعم بمظاهر الاستقلالية العضوية، إذ نلاحظ مجرد استقلالية شكلية، نظرا لتبعيته الشبه المطلقة للسلطة التنفيذية التي تمارس رقابة صارمة على المجلس نظريا وعمليا، أثرت بشكل واضح على محدودية استقلاليته العضوية.

2. محدودية الاستقلالية الوظيفية لمجلس المنافسة

يتمتع مجلس المنافسة بصلاحيات واسعة في ممارسة مهامها اكتسبها تزامنا مع نقل الاختصاص من السلطة التنفيذية لسلطات الضبط في القطاع الاقتصادي والمالي، فبعض السلطات التي كانت في الأصل من اختصاص وزارة التجارة، ومديرياتها التنفيذية تم نقلها إلى مجلس المنافسة، الذي يتمتع برقابة وحماية المنافسة في جميع القطاعات الاقتصادية، لكن الأشكال الذي يطرح حول درجة تمتع المجلس باستقلاليته في ممارسة وظائفه المتنوعة. المعالم التي تعكس وجود الاستقلالية من عدمها، تتمثل في التمتع بالاستقلال المالي والإداري، بالنسبة لهذا المظهر فإن المادة 23 من قانون المنافسة منح المجلس بشكل صريح هذا المظهر وذلك بنصها: «... تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي»، وإن كان نص المادة تناول الاستقلال المالي دون الإشارة إلى الاستقلال الإداري، الذي ترك النص عليه بموجب النظام الداخلي لمجلس المنافسة في ظل الأمر رقم 06-95، لكن هاته الاستقلالية الإدارية في التسيير، تم تجريد المجلس منها بعد صدور الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، حيث تم وضع المجلس تحت وصاية رئيس الحكومة، ثم يتم تحويل الوصاية والاشراف لوزير التجارة في ظل تعديل سنة 2008، وهو أمر يتناقض تماما مع طبيعة الهيئات الإدارية المستقلة التي من المفروض ألا تخضع لا للرقابة الوصائية ولا للرئاسة، لكن يبدو أن المشرع الجزائري ابتدع نظاما خاصا بإلحاق مجلس المنافسة لوصاية هيئة إدارية مركزية المتمثلة في وصاية الوزير المكلف بالتجارة.

يعكس تبعية مجلس المنافسة للوزير المكلف بالتجارة نسبة الاستقلالية التي يتمتع بها وظيفيا إن لم تجزم بأنها محدودة جدا مسألة الاستقلالية الوظيفية تظهر أيضا في إمكانية وضع المجلس لنظامه الداخلي دون تدخل أية جهة أو

¹ RACHID ZOUAIMIA, le droit de la concurrence, Edition Belkeise, Alger, 2012, p 93.

² ZOUAIMIA Rachid, le statut juridique de conseil de la monnaie et du crédit, RASJEP, Janvier, 2005, p 35.

³ ZOUAIMIA Rachid, le droit de la concurrence ; Op.Cit ; p 41.

⁴ جلال مسعد، محاضرات في قانون المنافسة، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس، القسم الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الدراسية: 2015-2016، ص 262.

فرض رقابة السلطة في ممارسة هذا الحق، حيث صدر في هذا الصدد المرسوم التنفيذي رقم 11-241⁽¹⁾، تطبيقا لنص المادة 15، من المرسوم المذكور أقيم مجلس المنافسة بإعداد نظام داخلي له⁽²⁾، ويشكل هذا الأمر مظهر من مظاهر الاستقلالية.

رغم كون منح الشخصية المعنوية ليس عاملا حاسما لدرجة الاستقلالية، ومع ذلك فإن غيابها يؤثر على أداء هيئة الضبط لمهامها، خاصة فيما يخص الأثار المترتبة على كسب الشخصية المعنوية وبالنسبة لمجلس المنافسة، فإن المشرع الجزائري قد اعترف له بشكل صريح بالشخصية المعنوية، وذلك بموجب نص المادة 23 دائما والتي تنص: «... تتمتع بالشخصية القانونية...».

يتمتع مجلس المنافسة بالاستقلال الإداري والمالي والشخصية القانونية لم يمنع تدخل السلطة التنفيذية في فرض رقابتها على أعماله وذلك بإلزاميه بإعداد تقرير سنوي إلى السلطة التنفيذية حسب نص المادة 27 من قانون المنافسة، مع الزام نشر محتوى التقرير السنوي في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية أو في أي وسيلة من وسائل الإعلام.

ضف إلى ذلك تمتع مجلس المنافسة بصلاحيات التنظيم ليس بصفة مطلقة وبحرية تامة في إصدار التنظيمات التي يراها مناسبة في مجال المنافسة، فمُنح سلطة الضبط لمجلس المنافسة اثرى تعديل 2008 بموجب المادة 34 منه، بالرغم من أن المادة لم تلزم إصدار الأنظمة بشرط تأشير الوزير المكلف بالتجارة، لكن الاختصاص التنظيمي للمجلس تمّ تقليصه فمثلا فيما يخص المادة 21 من قانون المنافسة، أحالت إلى التنظيم لتحديد شروط طلب الترخيص بالتجميع وكيفياته، والتي تعد مسائل تقنية كان يمكن تركها للاختصاص التنظيمي لمجلس المنافسة.⁽³⁾

نخلص في الأخير أن مسألة استقلالية مجلس المنافسة المكرسة في القانون المنشئ له مجرد استقلالية افتراضية شكلية نتيجة استعارة القوانين الغربية، متجاهلين الأوضاع القانونية والاقتصادية للدولة، مما أوقع الأمر في فوضى القوانين التي لا تعكس أبدا الطابع الليبرالي الذي يتم التغني به في كل مرة.

كما نلاحظ سيطرة وهيمنة السلطة التنفيذية على مجلس المنافسة بحيث جعلت منه مجرد هيئة عمومية تابعة للسلطة التنفيذية استقلالية محدودة جدا، معترف بها في نص القانون مع وقف التنفيذ.

المحور الثاني: أثر نسبية استقلالية مجلس المنافسة في فعالية دوره

أثرت بشكل مباشر محدودية استقلالية مجلس المنافسة عن فعالية دوره الضبطي في السوق، وفي ممارسة الصلاحيات المخولة له قانونا للقيام بها في ظل قانون المنافسة خاصة مع تصادم استقلالية المجلس مع هيمنة السلطة التنفيذية، ففي أكثر الأحيان توقف مساره وتعرقل نشاطاته، وتنقص من فعاليته، تحت تأثير النصوص القانونية المنشأة له.

¹ المرسوم التنفيذي 11-241، مؤرخ في 10 جويلية 2011، المحدد لتنظيم مجلس المنافسة وتسييره، ج.ر.ع. 39 صادر بتاريخ 13 جويلية 2011.

² قرار رقم (01)، مؤرخ في 24 جويلية 2013، المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، العدد 03، سنة 2014، ص، ص، 04-12.

³ بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص 293.

يختص مجلس المنافسة بضبط النشاطات الاقتصادية على أساس مبدأ حرية المنافسة، وفي نفس الصدد يتولى المجلس ممارسة دوره الرقابي اتجاه النشاطات الاقتصادية والممارسات التي من شأنها أن تعرقل قواعد المنافسة الحرة.⁽¹⁾

إلى هذا الحد كل الأمور في صالح مجلس المنافسة لكن باستثناء النصوص القانونية، نلاحظ وجود تداخل في ممارسة مجلس المنافسة لاختصاصه مع السلطة التنفيذية، خاصة وأن القانون وضع المجلس تحت إشراف ووصاية وزير التجارة، ومثل هاته المسألة من شأنها أن تحد من فعالية دوره.

أ. تدخل السلطة التنفيذية في مجال المنافسة

رغم الاختصاص الأصيل لمجلس المنافسة في ضبط النشاطات الاقتصادية في السوق بمراقبتها والتدخل في حالة المساس بها عن طريق مختلف الممارسات الماسة بالمنافسة التي يقوم بها الأعوان الاقتصاديين، غير أن هذا الدور لا يضطلع به المجلس حصراً، حيث تزاممه السلطة التنفيذية في ذلك سواء على المستوى الجهوي أو المركزي، حيث نجد في هذا الصدد وزير التجارة المكلف برسم السياسة الوطنية في مجال التجارة، مع ضمان وضعها حيز التنفيذ طبقاً للقوانين والتنظيمات السارية المفعول⁽²⁾، ناهيك عن دور الهيئات الإدارية المركزية لوزارة التجارة، ومديريات التجارة على المستوى الولائي، حيث يضطلعها بمراقبة السوق، ومعالجة ملفات المتعلقة بالمنازعات الخاصة بالممارسات المقيدة للمنافسة وإجراء التحقيقات اللازمة.

مثل هاته المصالح يفتقدها مجلس المنافسة، العاجز عن تغطية كامل التراب الوطني، الأمر الذي يدفعه للاستعانة في كل مرة بالمصالح التجارية في كل مسألة تتعلق بممارسة ماسة بالمنافسة في السوق. لا يتوقف الأمر عند هذا الحد، في تدخل السلطة التنفيذية في الحد من فعالية مجلس المنافسة فعلياً يكفي فقط الاستشهاد في هذا المجال فيما يتعلق بمسألة الترخيص بالتجميعات على النحو الذي سنراه فيما يلي:

● صلاحية السلطة التنفيذية منح الترخيص بالتجميعات المرفوضة من طرف مجلس المنافسة: لم يعرف المشرع الجزائري المقصود بالتجميعات وإنما اكتفى فقط ببيان الوسائل التي يتحقق بها التجميع الاقتصادي في ضوء قانون المنافسة، تتمثل هاته الوسائل في اندماج مؤسستين أو أكثر الحصول على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أو إنشاء مؤسسة مشتركة، واعتمد التشريع الجزائري على مبدأ إخضاع التجميعات الاقتصادية لرقابة مجلس المنافسة والترخيص المسبق كمقاربة علاجية وقائية مزود إياه صلاحية منح التراخيص إذا توافرت الشروط اللازمة لذلك، لكن هذا الاختصاص لا يمارسه مجلس المنافسة بصفة مانعة، إذ تزاممه الحكومة في ذلك، تحت مبرر ومقتضيات المصلحة العامة.

ب. الترخيص لعمليات التجميعات الاقتصادية

بعد ايداع ملف طلب الترخيص لمجلس المنافسة، حددت المادة 17 من قانون المنافسة أجل 03 أشهر لبث المجلس في مشروع التجميع، حيث يباشر التحقيق والاستماع لأطراف العملية والمعينة، في جوّ تسوده السرية والتكتم، حيث يقوم المجلس بتقييم العملية، بالنظر إلى مدى تأثيرها على المنافسة حيث يراعي مدى القدرة التنافسية للمنشآت

¹ ZOUAIMIA Rachid, les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, édition Belkis, Alger, 2012, p 93.

² مرسوم تنفيذي رقم 02-453 مؤرخ في 21 ديسمبر سنة 2002، يحدد صلاحيات وزير التجارة، ج.ر.ع 58 مؤرخ في 22 ديسمبر سنة 2002.

المعنية بالمقاربة مع المنافسة الدولية⁽¹⁾، ومع ما يسمح به القانون في هذا الشأن، وفي جميع الحالات يمكن لأصحاب التجميعات تقديم تعهدات كتابية لتغطية المساس بالمنافسة التي ترتبها العملية.

كما يمكن لمجلس المنافسة طبقا للمادة 21 من قانون رقم 08-12 من اعفاء قانوني لبعض التجميعات الاقتصادية من تطبيق حد 40% من المبيعات والمشتريات المنجزة في السوق، إذا أثبت أصحاب التجميع أنه يؤدي إلى تعزيز التنافسية، وتحسين الشغل وتدعيم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وبذلك يكون المشرع قد قيد السلطة التقديرية لمجلس المنافسة فيما يتعلق بالإيديولوجية الاقتصادية للدولة الجزائرية.⁽²⁾

ألزم القانون مجلس المنافسة بإصدار القرار بالترخيص أو الرفض في أجل أقصاه ثلاثة (03) أشهر، بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة، وهنا نتساءل عن مدى إلزامية الاستشارة المقدمة من طرف الوزير للمجلس، كما يجب على هذا الأخير أخذ رأي هيئات الضبط القطاعية ذات العلاقة، وذلك في إطار التنسيق والتعاون المشترك بينه وبين هيئات الضبط.

في جميع الحالات يقبل المجلس بمنح الترخيص أو الرفض بموجب مقرر معلل كما يمكن للمجلس منح الترخيص مع تقديم اقتراحات لأصحاب التجميع لتجنب المساس بالمنافسة، وفي حالة رفض منح الترخيص، فإن نص المادة 21 من قانون المنافسة تجاوزت صلاحيات المجلس، وعمدت بهاته الصلاحية للحكومة بتحويلها منح الترخيص الذي كان محل رفض من طرف مجلس المنافسة، مما يعني أنّ السلطة العامة قد احتفظت لنفسها بحق الرقابة على التجميعات الاقتصادية بتحويل صلاحيات الترخيص التي كانت محل رفض من قبل مجلس المنافسة وهذا ما يدل على الطابع السياسي الذي أصبح يكتسيه نظام الرقابة على التركيز⁽³⁾، خاصة مع انتشار عولمة الاقتصاد يبدو ان الحكومة تسعى لتطوير المؤسسات الجزائرية وتجعلها قادرة على منافسة المؤسسات الاقتصادية الكبرى، خاصة مع استعداد الجزائر للانضمام للمنظمة العالمية للتجارة، دفع بالدولة إلى محاولة إيجاد جوّ من التنافسية، حيث لم تكتف باستحداث هيئات لضبط المنافسة في السوق، وإخضاع التجميعات الاقتصادية لرقابتها، بل لجأت إلى وضع نظامي قمعي صارم لكل مساس بالمنافسة.

ج. محدودية القضايا المعالجة من قبل مجلس المنافسة

بالرغم من النص على انشاء مجلس المنافسة سنة 1995 إلا أنه كان غير مفعّل، وتمّ إعادة تفعيله سنة 2013، حيث استرجع نشاطاته من خلال بعض القضايا المرفوعة أمامه، حيث تمّ إيداع أمامه شكاوى من طرف بعض القطاعات كتوزيع المياه المعدنية والسكر وكذا خدمة الأنترنت، وحسب تصريح رئيس مجلس المنافسة من سنة 2013، إلى غاية 2015 تمّ إيداع 22 ملف يعمل اليوم على متابعته⁽⁴⁾، من بين القضايا المعروضة على المجلس في مجال سوق المياه، القضية التي تم إيداعها من طرف الموزع سليمان مجيد ضد شركة إيفري، بشأن خطأ خاص بالممارسات

¹ محمد تيورسي، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، سنة 2013، ص 243.

² العايب شعبان، دور مجلس المنافسة بمراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 12، جانفي 2016، جامعة الوادي، ص 106.

³ بن حملة سامي، قانون المنافسة، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، قسنطينة، الجزائر، 2016، ص 125.

⁴ مقابلة مع السيد رئيس مجلس المنافسة، الشركات التي لا تلتزم بقانون المنافسة، بتاريخ 2015/02/25 منشورة على الأنترنت عبر الموقع:

التمييزية في الأسعار التي تكون الشركة المذكورة قد ارتكبتها ضد الموزع رافع القضية، حيث فصل المجلس بعقوبة مالية، إذ سلطت عقوبة الحد الأدنى المحدد في قانون المنافسة.

أكثر من ذلك رغم الاختصاص الاستشاري لمجلس المنافسة، فإن المؤسسات الجزائرية لم تتقدم بطلب استشارة قانونية، فيما يتعلق بقانون المنافسة ومختلف التنظيمات المعمول بها، واقتصر الأمر فقط على المؤسسات الأجنبية.

خاتمة

إذن من خلال ما تقدم يبدو واضحا مما لا يدع أي مجال للشك محدودية فعالية مجلس المنافسة في ممارسة الصلاحيات المخولة أصلا ممارسة كاختصاص أصيل لكن القانون والتنظيم المعمول به لم تمنحه إياه بشكل حصري ومانع، إذ تتدخل السلطة التنفيذية بمختلف الوسائل لعرقلة ممارسة المجلس لمهامه الأمر الذي اقتصر على بعض القضايا البسيطة المعالجة من طرف بعد إعادة بعثه من جديد سنة 2013.

● استقلالية مجلس المنافسة الموجهة للاستهلاك الخارجي، أثر بشكل سلبي عن فعالية دوره في السوق، ولعل تفشي مختلف الممارسات الماسة بالمنافسة في السوق، يؤكد هذا الطرح، وعليه نحاول تقديم بعض التوصيات لتفعيل دور المجلس في مجال ضبط النشاطات الاقتصادية على أساس الحرية التنافسية والتي تعد أحد المبادئ الأساسية للنظام الليبرالي.

- حتمية منح الاستقلالية العضوية والوظيفية للتخلص من هيمنة وسيطرة وتداخلات السلطة التنفيذية.
- ضرورة تفعيل دور مجلس المنافسة لضمان فعالية السوق، وتمكينه من ممارسة مهامه بكل استقلالية.
- ضرورة التنسيق والتوافق بين النصوص القانونية المنظمة لمجال المنافسة، لا سيما ما تعلق منها بشفافية القواعد القانونية المخاطية للمؤسسات الاقتصادية.

امتيازات السلطة العامة لوزارة التجارة في مجال المنافسة

علاء الدين بريوة ، طالب دكتوراه جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2

مقدمة

في سبيل تنظيم المنافسة تنظيماً قانونياً للحد من المنافسة غير المشروعة، فقد تدخل المشرع لحماية الأعوان الاقتصاديين من الأضرار التي تنجم عن تقييد المنافسة، وكذلك عن الأعمال المخلة بالمنافسة في مجال الإنتاج، التوزيع والخدمات من قبل بعض المنافسين، وقد سمح القانون للأطراف المعنية بالتقدم بشكوى في حالة الإخلال بالمنافسة إلى الجهة المختصة.

ويحرص القانون على إقامة نظرية عامة للحق في المنافسة، تشمل حماية ما يتصل بها سواء حماية سابقة على الاعتداء، أم لاحقة عليه، ويجب أن تمتد الحماية إلى جميع عناصر المنافسة ووسائلها في كافة مظاهرها. وبذلك تتم الحماية في ظل نظرية عامة للحق في المنافسة، تكفل حماية الأعوان الاقتصاديين والمؤسسات والمشروعات المتنافسة في كافة الأنشطة الاقتصادية، وهذا استجابة للحقائق الاقتصادية وفي حدود الغايات التي يتطلع إليها لتحقيق مبدأ المنافسة الحرة.⁽¹⁾

ويعد سن تشريعات متعلقة بالمنافسة خطوة متقدمة في تطوير المنظومة القانونية الاقتصادية، وتوفير مناخ ملائم للاستثمار والأعمال وأحد الضمانات لسير آليات السوق بصفة عادية، وبما يحافظ على نزاهة المعاملات وبالتالي حرية التجارة والصناعة، لكن هذه الخطوة تظل غير كافية ما لم يصاحبها عزم على تنفيذ أحكام هذا التشريع بصفة فعالة وتأمين المهام المتولدة عنه، ويتطلب ذلك بدوره التفكير في الجهة أو الجهات التي ستتولى متابعة تنفيذ القانون والسهر على احترام قواعده والوسائل اللازمة لمواجهة الممارسات المخلة بالمنافسة.

ومن بين الوسائل القانونية المقررة لمواجهة العون الاقتصادي من الممارسات المقيدة للمنافسة، نجد الجهات المختصة المؤهلة قانوناً، والمتمثلة في السلطات الإدارية المختصة في تطبيق قانون المنافسة، وهي وزارة التجارة والسلطات الإدارية المستقلة من مجلس المنافسة وسلطات الضبط الاقتصادي القطاعية.

سنسلط الضوء في هذه الدراسة على امتيازات السلطة العامة لوزارة التجارة ودورها في الحد من الممارسات المقيدة للمنافسة، من خلال الإجابة على الإشكالية التالية:

"فيما تتمثل السلطات التي تتمتع بها وزارة التجارة لمواجهة الممارسات المقيدة للمنافسة؟".

وسنتناول امتيازات وزارة التجارة في مجال المنافسة على جزئيتين، بتطرق إلى مهمة التحقيق ومعاينة المخالفات (المطلب الأول)، و مهمة متابعة المخالفات (المطلب الثاني).

¹ أحمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2001، ص 401.

المطلب الأول

مهمة التحقيق ومعاينة المخالفات

تتدخل وزارة التجارة⁽¹⁾ في ميدان المنافسة عن طريق مصالحها المركزية والخارجية، حيث خول القانون صلاحيات بموجب المرسوم التنفيذي رقم 453-02 إلى الوزارة المكلفة بالتجارة⁽²⁾ بصفته ممثلاً للوزارة والساھر على حسن سير الهياكل المركزية واللامركزية التابعة لها.

وعلى هذا الأساس فقد كلف الوزير بمهمة ضبط الأسواق وترقية المنافسة، وذلك من خلال اقتراحه للإجراءات التي من شأنها أن تعزز قواعد ممارسة منافسة سليمة ونزيهة في سوق السلع والخدمات، وكذا السهر على تنظيم الملاحظة الدائمة للسوق وتعيين الممارسات غير الشرعية التي تهدف إلى إفساد المنافسة الحرة، ووضع حد لها بالتنسيق مع الهيئات المعنية، وفي سبيل تحقيق ذلك يتم الاستعانة بموظفيها المؤهلون قانوناً والمقرر لهم حماية تشريعية (أولاً) والمهام المسندة إليهم للقيام بالتحقيق و المعاينة (ثانياً).

الفرع الأول: الموظفون المؤهلون للقيام بالتحقيق والمعاينة والحماية التشريعية المقررة لهم

لقد بينت المواد من 49 إلى 59 من قانون 02-04⁽³⁾ الذي يحدد القواعد المطبقة على القواعد التجارية، وكذا المادة 26 من الأمر 03-03⁽⁴⁾ الموظفين الذين بإمكانهم القيام بالمعاينة والتحقيق من جهة، والحماية القانونية التي يحضون بها في حالة تعرضهم إلى مقاومة أثناء تأدية مهامهم من قبل المؤسسة المخالفة من جهة ثانية.

أولاً- الموظفون المؤهلون للقيام بالمعاينة والتحقيق

حيث ذكر المشرع الجزائري على سبيل الحصر في نص المادة 49 من قانون 02-04، الموظفين الذين أسندت إليهم مهمة القيام بالمعاينة والتحقيق، حيث نصت المادة على أنه: " في إطار تطبيق هذا القانون، يؤهل للقيام بالتحقيقات ومعاينة مخالفات أحكامه، الموظفون الآتي ذكرهم:

- ضباط وأعاون الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية.⁽⁵⁾
- المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة.⁽⁶⁾

¹ مرسوم تنفيذي رقم 454-02 مؤرخ 21 ديسمبر 2002، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة، ج ر عدد 85، صادر بتاريخ 22 ديسمبر 2002.

² مرسوم تنفيذي رقم 453-02 مؤرخ في 21 ديسمبر 2002، يحدد صلاحيات وزير التجارة، ج ر عدد 85، صادر بتاريخ 22 ديسمبر 2002.

³ قانون 02-04 المؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41، الصادرة بتاريخ 27 جوان 2004.

⁴ امر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003.

⁵ انظر المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية، الصادر بموجب الأمر 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966، المعدل والمتمم.

⁶ انظر المرسوم التنفيذي رقم 94-210 المؤرخ في 16 أفريل 1994، المتعلق بإنشاء المفتشية المركزية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش، ج ر عدد 47، الصادر في 20 جويلية 1994، والمرسوم التنفيذي رقم 91-91 المؤرخ في 06 أفريل 1991، المتضمن المصالح الخارجية للمنافسة والأسعار وصلاحياتها وعملها، ج ر عدد 16، الصادر في 10 أفريل 1991.

- الأعوان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية.⁽¹⁾

- أعوان الإدارة المكلفة بالتجارة المرتبون في الصنف 14 على الأقل المعنيون لهذا الغرض...".

ويجب على الموظفين المذكورين أعلاه، خلال قيامهم بمهامهم، أن يبينوا وظيفتهم وأن يقدموا تفويضهم بالعمل⁽²⁾.

ثانيا- الحماية التشريعية المقررة للموظفين المؤهلين للقيام بالمعينة والتحقيق:

الأصل أن تقدم المؤسسة التسهيلات اللازمة للموظفين المكلفين بالتحقيقات حتى يتمكنوا من القيام بمهامهم على أكمل وجه، إلا أنه قد يحدث العكس، حيث يجد هؤلاء أنفسهم ممنوعين من ممارسة عملهم بالرغم من أنه يتم ضمن الإطار القانوني. لذا ومن أجل حمايتهم، فقد حرص المشرع على تبيان الأفعال التي من شأنها أن تشكل معارضة، وكذا العقوبات التي تلحق بالمؤسسة المخالفة في حالة تعرضها لهم.⁽³⁾

1-1- الأفعال التي تندرج تحت مفهوم المعارضة

إن المعارضة ما هي إلا نتيجة لطبيعة السلطات المخولة للموظفين المكلفين بالتحقيقات، والمعارضة كفعل يعاقب عليه القانون يمكن أن تظهر بعدة مظاهر، لذا فقد عمل المشرع من خلال المادة 54 من قانون 02-04 على تبيان الأفعال التي من شأنها أن تشكل معارضة، والتي من شأنها أن تعرقل عمل الموظفين المكلفين بالتحقيقات، هذه الأفعال تتمثل في:

- رفض المؤسسة تقديم الوثائق الضرورية لعمل الموظفين المكلفين بالتحقيقات، سواء كان ذلك في ساعتها إذا كانت هذه الوثائق موجودة لديها، أو في وقت لاحق يحدده هؤلاء إذا لم تكن هذه الأخيرة بحوزتها.

- منع المؤسسة الموظفين المكلفين بالتحقيقات من الدخول على المحلات التجارية، وكل الأماكن ذات الصلة بنشاط المؤسسة التجاري، كالمخازن، والمصانع، والمكاتب،... إلخ.

- عدم استجابة المؤسسة للإستدعاءات الموجهة إليها من قبل هؤلاء الموظفين قصد التحقيق معها حول المخالفات المسجلة ضدها.

- توقف المؤسسة عن ممارسة نشاطها، أو تحريض مؤسسات أخرى على توقيف نشاطها.

- تهديد الموظفين المكلفين بالتحقيقات قصد تخويفهم، وسبهم وشتيمهم، وتوجيه الإهانات إليهم التي من شأنها أن تمس بكرامتهم وشرفهم ونزاهتهم.

- تعرض هؤلاء الموظفون للعنف الجسدي كالضرب مثلا بسبب تأدية مهامهم.

¹ انظر المواد من 62 إلى 72 من قانون رقم 01-21 المؤرخ في 22 ديسمبر 2001، يتضمن قانون المالية لسنة 2002، ج ر عدد 79، الصادر في 23 ديسمبر 2001.

² انظر المادة 49 فقرة السادسة من الأمر 02-04، السالف الذكر.

³ علال سمية، جرائم البيع في قانوني المنافسة والممارسات التجارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة منتوري قسنطينة، 2005، ص 103.

وعلى كل حال فإن استعمال أية مناورات ومماطلات، التي تؤدي إلى منع الموظفين المكلفين بالتحقيقات من القيام بمهامهم تشكل معارضة يعاقب عليها القانون.⁽¹⁾

2- عقوبة جنحة المعارضة:

هذه العقوبة المقررة لجنحة المعارضة منصوص عليها في قانون 02-04، ونظرا لخطورة المعارضة التي يتلقاها الموظفون المكلفون بالتحقيقات والتي تحول بينهم وبين قيامهم بمهامهم من ناحية، وإلحاق الأذى بهم من ناحية أخرى، جعلت المشرع يسن لها في صلب المادة 53 من قانون 02-04 عقوبة مالية وأخرى سالبة للحرية، تتمثل في:

- العقوبة المالية في غرامة تتراوح قيمتها ما بين مائة ألف دينار (100.000 دج) ومليون دينار (1.000.000 دج).
- في حين جعل مدة العقوبة السالبة للحرية (الحبس) ما بين ستة أشهر وستين، على أن يكون للقاضي حرية النطق بإحدى هاتين العقوبتين.

فضلا عن هذا، فقد منح المشرع بموجب الفقرة الأخيرة من المادة 54 من قانون 02-04 لوزير التجارة في حالة تعرض الموظفين المكلفين بالتحقيقات إلى الإهانة أو التهديد أو العنف الماس بسلامتهم الجسدية، صلاحية متابعة المؤسسة قضائيا، بغض النظر عن المتابعات التي باشرها الموظف ضحية الاعتداء شخصيا.⁽²⁾

الفرع الثاني: المهام المستندة إلى الموظفين المؤهلين للقيام بالمعاينة والتحقيق

بناء على نص المادتين 49 و 51 من قانون 02-04، نجد أن المشرع الجزائري قد حصر المهام المخولة للموظفين القائمين بالتحقيقات الاقتصادية في مهمتين أساسيتين هما: مهمة المعاينة والتحقيق في من ناحية، ومهمة حجز السلع محل المخالفة المرتكبة من ناحية ثانية، وبالإضافة إلى قيامهم بمهام أخرى تتمثل في تحرير محضر المخالفة بعد الانتهاء من التحقيقات.

أولا- المعاينة والتحقيق

تجمع هذه المرحلة بين البحث ومعاينة الممارسات التجارية التي تخالف التشريع المعمول به، ومن خلال هذه الإجراءات يمكن الوصول إلى تجميع الأدلة والقرائن على اختلاف أنواعها التي تساهم في إزالة اللبس المحيط بالمخالفة المرتكبة وتؤكد وقوع الجريمة أم لا.

ولكن حتى يتمكن الموظفون المؤهلون للقيام بهذه المهمة من تأديتها على أكمل وجه، والوصول إلى حقيقة المخالفات المرتكبة من قبل المؤسسات المتنافسة الموجودة على مستوى السوق، فقد خول لهم المشرع سلطات واسعة، لكن في مقابل ذلك فقد ألقى على عاتقهم بعض الواجبات.⁽³⁾

1- واجبات الموظفين المؤهلين للقيام بالمعاينة والتحقيق

قبل البدء في ممارسة المهام المنوطة بهم، فإن الموظفين المكلفين بالمعاينة والتحقيق الذين تم ذكرهم في صلب المادة 49 من قانون 02-04 يلتزمون حسب الفقرة الخامسة من هذا النص القانوني بتأدية اليمين، وهذا باستثناء ضباط

¹ علال سمية، المرجع السابق، ص 104.

² نفس المرجع، ص 106.

³ علال سمية، المرجع السابق، ص 106.

وأعوان الشرطة القضائية، حيث تعتبر هذه المهمة من صميم أعمالهم والتي أدو بشأنها اليمين عند انتهاء تكوينهم، كما أُلزمت الفقرة السادسة من النص القانوني سالف الذكر هؤلاء الموظفين وفي بداية كل تحقيق أن يبينوا:

- الوظيفة التي يشغلونها، بمعنى فئة الموظفين التي ينتمون إليها.

- تقديم التفويض الذي يسمح لهم بالقيام بالمعاينة والتحقيق للمؤسسة المعنية.

إن احترام الموظفين المكلفين بالمعاينة والتحقيق في المخالفات المرتكبة لهاذين الواجبين، من شأنه أن يجعل المؤسسة تتعاون معهم وتقدم لهم التسهيلات اللازمة، التي تمكنهم من القيام بالمهام المنوطة لهم، والتي من أجلها منحهم القانون نفوذا كبيرا.

2_ سلطات الموظفين المؤهلين للقيام بالمعاينة والتحقيق:

تتمثل السلطات المخولة قانونا للموظفين القائمين بالمعاينة والتحقيق، وحسب ما تضمنه نص المادتين 50 و

52 من قانون 02-04 في الآتي:

- حرية الدخول إلى المحلات التجارية والمكاتب والمخالفات وكذا أماكن الشحن والتخزين، وبصفة عامة إلى كل مكان يشتبه به، غير أن هذه الحرية تم تقييدها، باستثناء الأماكن المعدة للسكن من دخول هؤلاء الموظفين.

- فتح كل طرد أو متاع شريطة أن يكون المرسل أو المرسل إليه أو الناقل موجودا.

- ممارسة عملهم حتى أثناء نقل المنتوجات.

- وأخيرا لهم أن يتفحصوا كل المستندات الإدارية، أو المالية أو المحاسبية، وكذا كل الوسائل المغناطيسية أو المعلوماتية، بما أنها أصبحت ضرورة حتمية لعمل كل مؤسسة خاصة فيما يتعلق بتخزين المعلومات. وعلى كل حال فلهم أن يطلبوا أية وثيقة مهما كانت، ويشترطوا استلامها حيثما وجدت ما دام أنها ستساعدهم على أداء مهامهم دون أن يمنعوا بحجة السر المهني.⁽¹⁾

ويكون للموظفين المكلفين بالمعاينة والتحقيق، الخيار بين حجز هذه المستندات وإضافتها إلى المحضر إذا كانت تشكل وسيلة إثبات ضد المؤسسة المخالفة، أو إعادتها عند نهاية التحقيق، وفي هذه الحالة الأخيرة يتم تحرير محضر إعادة المستندات المحجوزة وتسلم نسخة منه إلى المؤسسة المخالفة. جميع هذه السلطات، تسمح لهؤلاء الموظفين من معرفة معلومات هامة يؤدي كشفها إلى التأثير سلبا على مركز المؤسسة في السوق.⁽²⁾

ثانيا- الحجز

تنص المادة 51 من قانون 02-04 على أنه: " يمكن للموظفين المذكورين في المادة 49 أعلاه،

القيام بحجز البضائع طبقا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون".

¹ معين فندي الشناق، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والاتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2010، ص 241.

² علال سمية، المرجع السابق، ص 107.

وفقا لنص هذه المادة، فقد أسند القانون إلى الموظفين المكلفين بالمعاينة والتحقيق المشار إليهم في صلب المادة 49 من قانون 02-04 مهمة ثانية تتمثل في حجز السلع محل المخالفة المرتكبة. غير أن عملية الحجز لا تخص المخالفات الاقتصادية مهما كان نوعها، وإنما تقتصر فقط على تلك المخالفات التي خصها المشرع بنص قانوني. ولذا فقد جعل المشرع القيام بهذه المهمة مرتبطا بارتكاب المؤسسة بإحدى المخالفات المخلة بشريعة الممارسات التجارية، ألا وهي مخالفة إعادة بيع المواد الأولية في حالتها والتي تشتري قصد تحويلها، هذا ما تضمنه نص المادة 39 من قانون 02-04.⁽¹⁾ والحجز كإجراء قانوني، يعني رفع يد المؤسسة المخالفة عن السلع محل المخالفة المرتكبة، وحرمانها منها إلى غاية صدور حكم قضائي بشأنها.

وإذا كان القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية لم يشير إلى مفهوم الحجز، فإنه قد بين أنواعه وكذا المواد التي يمكن أن تكون محلا له، دون أن تخلوا نصوصه أيضا من الإشارة إلى الكيفية التي يتم بها تنفيذه.⁽²⁾

1. أنواع الحجز:

حسب المادة 40 من قانون 02-04 فإن الحجز قد يكون عينيا أو اعتباريا.

أ- الحجز العيني:

لقد عرفت المادة 40 من قانون 02-04 الحجز العيني على أنه: "... كل حجز مادي للسلع..."، وبالتالي فإنه في هذا النوع يتم حجز السلع محل المخالفة بذاتها من قبل الموظفين المكلفين بالتحقيق، على أن تحدد قيمة المواد المحجوزة على أساس سعر البيع المطبق من طرف صاحب المخالفة أو بالرجوع إلى السعر الحقيقي في السوق.

ب- الحجز الاعتباري:

عرفت المادة 40 من قانون 02-04 الحجز الاعتباري على أنه: "... كل حجز يتعلق بسلع لا يمكن مرتكب المخالفة أن يقدمها لسبب ما..."، ولذا فهو مجرد جرد وصفي وكمي لهوية السلع وقيمتها الحقيقية، ويعتمد في ذلك على قاعدة سعر البيع الذي تطبقه المؤسسة المخالفة حسب الفاتورة الأخيرة أو السعر الحقيقي في السوق.⁽³⁾

2. محل الحجز

فضلا على حجز السلع محل المخالفة، فقد منح القانون للموظفين المكلفين بالمعاينة والتحقيق في المخالفة المرتكبة بموجب المادة 39 من قانون 02-04، صلاحية حجز العتاد والتجهيزات المستعملة في ارتكاب المخالفة المرتكبة.

إلا أن هؤلاء الموظفين وأثناء قيامهم بعملية حجز العتاد والتجهيزات، قد يصادفهم عائق يحول بينهم وبين تحقيق مهمتهم هذه، هذا الأخير يتمثل في كون العتاد والتجهيزات تعود ملكيتهما للغير وليس للمؤسسة المخالفة، أو أنهما يكونان مملوكان لها وإنما للغير حق عيني عليهما، كحق الرهن أو الانتفاع، وفي هذه الحالة

¹ انظر المادة 39 من القانون 02-04 السالف الذكر.

² علال سمية، المرجع السابق، ص 99.

³ بولحية علي، جهاز الرقابة ومهامه في حماية المستهلك، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 39، الديوان

الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 2001، ص 86.

فإن الحجز لا يمتد إلى العتاد والتجهيزات، شريطة أن يكون هذا الغير حسن النية، أي أنه لا يعلم وليس بإمكانه أن يعلم أن المؤسسة تستعمل هذا العتاد والتجهيزات في ممارسات غير شرعية. أما إذا تخلف هذا الشرط، بحيث تبث أن الغير يعلم بمثل هذا الأمر، أصبح العتاد من مشتريات الحجز.⁽¹⁾

3- كيفية تنفيذ الحجز

بعد القيام بجرد المواد المحجوزة، وتثبيت ذلك في محضر جرد، يتم تسميعها بالشمع الأحمر من طرف الموظف المكلف بالمعينة والتحقيق في المخالفة المرتكبة، هذا إذا كان الحجز عينيا. توضع المواد المحجوزة إما تحت حراسة المؤسسة المخالفة إذا كانت هذه الأخيرة تمتلك مكانا للتخزين، أما في الحالة العكسية فإن حراستها تخول لإدارة أملاك الدولة، ليكون حارس الحجز مسؤولا عن هذه المواد إلى غاية صدور حكم أو قرار قضائي بشأنها، وفي هذه الحالة فإن الإدارة تتكفل بتخزينها في أي مكان تختاره على أن تتحمل المؤسسة المخالفة تكاليف التخزين.⁽²⁾ غير أنه يمكن للوالي المختص إقليميا، بناء على اقتراح المدير الولائي المكلف بالتجارة أن يتخذ بشأن المواد المحجوزة إحدى القرارات التالية:

- إما أن يقرر البيع الفوري للمواد المحجوزة الذي يتم من طرف محافظ البيع بالزيادة،
 - أو أنه يقرر تحويلها مجانا إلى الهيئات والمؤسسات ذات الطابع الاجتماعي والإنساني.
 - وأخيرا له أن يتخذ قرار بإتلاف المواد المحجوزة على أن تتم هذه العملية من قبل مرتكب المخالفة بحضور المصالح المؤهلة وتحت رقابتها.
- مثل هذه القرارات لا يمكن للوالي المختص إقليميا اتخاذها إلا في الحالات التالية:
- إذا كانت المواد المحجوزة سريعة التلف، بحيث لا يمكن الاحتفاظ بها لمدة طويلة.
 - إذا كانت وضعية السوق تقتضي اتخاذ إحدى القرارات سالفة الذكر، ومثاله أن يكون هناك نقص في السلع محل الحجز، مما ينتج عنه زيادة في الطلب مقارنة بالعرض، الأمر الذي يترتب عليه اختلال الميزان التجاري نتيجة لارتفاع أسعار السلع.
 - وجود ظروف خاصة، هذه الأخيرة قد تخص المؤسسة المخالفة، أو المتعاملين معها، أو السوق، وهي تخضع للسلطة التقديرية الوالي المختص إقليميا.
- فإذا قرر الوالي بيع السلع المحجوزة، فإن المبلغ الناتج عن البيع يتم إيداعه لدى أمين الخزانة الولائية في انتظار صدور قرار العدالة.⁽³⁾

¹ سميحة علال، مرجع سابق، ص 100.

² انظر المادة 41 من قانون 02-04 السالف الذكر.

³ انظر المادة 43 من نفس القانون.

ثالثا- تحرير محضر المخالفة

بعد الانتهاء من التحقيقات، والتأكد من وجود خرق لقواعد القانون، تثبت المخالفة في محضر يقوم بتحريره الموظفون المؤهلون للقيام بالمعينة والتحقيق.

يحرر المحضر في ظرف 8 أيام ابتداء من تاريخ نهاية التحقيق، تبين فيه هوية وصفة الموظفين الذين قاموا بعملية التحقيق، وكذا هوية وعنوان ونشاط المؤسسة المخالفة، وكذا نوع المخالفة والعقوبة المقترحة عندما يمكن أن تعاقب المخالفة بغرامة مصالحة، كما يشار في المحضر أيضا إلى مكان وتاريخ إجراء المعينات المادية المسجلة والتحقيقات المنجزة والى عملية الحجز في حالة حدوثها، على أن يرفق المحضر بكل وثائق الجرد التي تخص السلع المحجوزة.

ينبغي أن يشار في المحضر أيضا إلى أن مرتكب المخالفة تم إعلامه بمكان وتاريخ تحرير المحضر، وتم إبلاغه بضرورة الحضور، فإذا حضر هذا الأخير أثناء تحرير المحضر وقع عليه، أما في حالة غيابه أو رفضه للتوقيع فإن هذا يثبت في المحضر، وبهذا يكون القانون قد ضمن للمؤسسة المخالفة حق الإطلاع على ما تضمنه المحضر حتى يكون بوسعها الطعن فيه أو الدفاع عن نفسها.

وحتى يكون المحضر صحيحا، يجب أن يتم توقيعه من قبل الموظفين الذين عاينوا شخصا المخالفة، فإذا استوفى المحضر جميع هذه الشكليات كانت له حجة قانونية حتى يطعن فيه بالتزوير.

بعد الانتهاء من تحرير المحضر، يسجل في سجل مرقم ومؤشر مخصص لهذا الغرض، يبلغ إلى المدير الولائي المكلف بالتجارة الذي وقعت المعينة في دائرة اختصاصه.⁽¹⁾

وبإرسال الملف إلى الجهة المعنية، تنتهي مهمة الموظفين المكلفين بالمعينة والتحقيق.

المطلب الثاني

مهمة متابعة المخالفات

منح المشرع بموجب المادة 46 من قانون 02-04 للوالي المختص إقليميا، صلاحية التدخل في المجال الاقتصادي ومساهمته أيضا إلى جانب الموظفين المؤهلين للقيام بالتحقيقات الاقتصادية التابعين للمصالح الخارجية لوزارة التجارة، وذلك من أجل ضمان استقرار المعاملات التجارية والسير الحسن للسوق، وهذا بموجب اتخاذ جملة من الإجراءات الإدارية ضد كل مؤسسة ترتكب مخالفات مخلة بشرعية الممارسات التجارية، والتي تكون في شكل إجراءات تحفظية إدارية (أولا)، كما يمكن لها إحالة الملف على وكيل الجمهورية في حالة التعذر لقبول المصالحة (ثانيا).

الفرع الأول: الإجراءات التحفظية الإدارية

تتمثل هذه الإجراءات التحفظية الإدارية في الغلق الإداري للمحلات التجارية، وبالإضافة إلى إجراء المصالحة.

¹ انظر المواد من 55 إلى 59 من قانون 02-04 السالف الذكر.

أولا-الغلق الإداري للمحلات التجارية:

تعد عقوبة الغلق الوسيلة الوحيدة لمنع تكرار المخالفة، وقد أثبت التطبيق العملي أن الغلق عقوبة فعالة لإزالة الاضطراب الذي أحدثته المخالفة ومنع تكرارها في المستقبل، فضلا على أنها تحقق العدالة وتعيد التوازن بين المراكز الاقتصادية للمؤسسات التي تمارس نشاطا مشابها.⁽¹⁾

و الغلق تدير أمني عيني، فحواه أن المحل التجاري يعد الوسيلة التي تساعد وتبرئ الظروف الملائمة للمؤسسة من أجل اقتراح مخالفتها الاقتصادية، بحيث أن استمرار هذه الأخيرة في العمل بالمحل التجاري سيؤدي لا محالة إلى وقوع مخالفات جديدة. ولذا فإن غلق المحل التجاري يعد أمرا ضروريا لقطع الظروف المسهلة التي تساعد المؤسسة على القيام بالمخالفة الاقتصادية.⁽²⁾

وقد تضمن القانون المتعلق بالممارسات التجارية عقوبة الغلق الإداري للمحلات التجارية، وذلك من أجل مكافحة المخالفات المخلة بشرعية الممارسات التجارية، ويمكن النطق بهذه العقوبة الإدارية من قبل السلطة المختصة في المخالفات التي تقابلها الحالات الآتية:

- ارتكاب المؤسسة لجريمة إعادة بيع المواد الأولية في حالتها والتي تشتري قصد تحويلها.
- عدم الفوترة.
- ممارسة الأعمال التجارية دون اكتساب الصفة المحددة قانونا.
- ممارسة أسعار غير شرعية.
- ارتكاب الممارسات التجارية التديسية.
- ارتكاب الممارسات التجارية غير النزيهة.
- معارضة المراقبة وكل فعل من شأنه منع تأدية مهام التحقيق.

لقد خول المشرع للوالي المختص إقليميا، بناء على اقتراح من المدير الولائي المكلف بالتجارة، صلاحية اتخاذ قرار غلق المحلات التجارية، هذه العقوبة الإدارية حددت المادة 46 من الأمر 03-03 مدتها القصوى بشهر واحد (30 يوما).

وبالرغم من سكوت المشرع عن الكيفية التي تبلغ بها المؤسسة المخالفة بقرار الوالي، إلا أن الجهة المكلفة بتنفيذ قرار الغلق تعود للموظفين المؤهلين للتحقيقات الاقتصادية، كما أن لهم كامل الصلاحيات في اقتراح غلق المحل التجاري للعون الاقتصادي المرتكب لمخالفة اقتصادية تمس بحرية المنافسة والتنظيم الحسن للنشاطات التجارية، وهذا ما نص عليه قانون 02-04.⁽³⁾

لقد بينت لنا الفقرة الثانية من النص القانوني سالف الذكر أن قرار الغلق الصادر عن الوالي يمكن أن يكون محلا للطعن، كما أضافت الفقرة الثالثة أنه إذا قبل الطعن وتم إلغاء هذا القرار، كان لكل متضرر من هذا الإجراء

¹ محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1979، ص168.

² عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص584.

³ أنظر المواد 10 و 11 و 13 و 14 و 20 و 22 و 23 و 24 و 25 و 26 و 27 و 28 و 53 من قانون رقم 02-04 السالف الذكر.

سواء كانت المؤسسة المخالفة ذاتها نتيجة لفقدانها زبائنها والمساس بسمعتها، أو المتعاملين معها، أو أي شخص آخر لحقه ضرر من جراء اتخاذ مثل هذا القرار، المطالبة بالتعويض أمام المحاكم الإدارية.⁽¹⁾

إضافة إلى الحالات السالفة الذكر، هناك حالة أخرى تطبق عليها كذلك عقوبة الغلق الإداري للمحل التجاري وهي:

1- حالة العود : حيث تنص المادة 47 الفقرة الثانية من قانون 02-04 على: " يعتبر في حالة عود، في مفهوم هذا القانون:

كل عون اقتصادي يقوم بمخالفة أخرى رغم صدور عقوبة في حقه منذ أقل من سنة"⁽²⁾.

وبالتالي فإنه حتى تكون المؤسسة في حالة عود، لا بد من توافر شرطين:

- أن يحكم على المؤسسة المخالفة بعقوبة مهما كان نوعها سواء كانت عقوبة إدارية، أو قضائية.
- أن يكون الحكم الصادر ضدها حكم نهائي، حاز حجية الأمر المقضي فيه.
- أن ترتكب المؤسسة مخالفة جديدة في ظرف سنة من صدور الحكم الأول.

من تم فإن معيار تكييف العود هو سنة، بمعنى أنه إذا ارتكبت المؤسسة إحدى المخالفات المنصوص عليها في قانون 02-04 في غضون سنة، اعتبرت عائدة ومنه أصبح من الممكن اتخاذ إجراءات الغلق ضدها، أما إذا مرت سنة كاملة على صدور الحكم الأول ثم ارتكبت بعدها المؤسسة مخالفة جديدة، فإنها في هذه الحالة لا تخضع لأحكام المادة 47 من قانون 02-04، وإنما تفرض عليها العقوبات العادية المنصوص عليها في قانون 02-04 وذلك على حسب نوع المخالفة الجديدة المرتكبة.

وعلى هذا، نعتبر المؤسسة في حالة عود إذا ارتكبت مخالفة جديدة مهما كان نوعها في أقل من سنة بالرغم من صدور عقوبة قضائية أو إدارية في حقها، مما يبرر غلق محلها التجاري.

ولذا يعتبر العود ظرفا عاما مشددا يبرر تشديد العقوبة على العائد لأن العقوبة الأولى لم تحقق الردع الخاص للمؤسسة المخالفة.

وعقوبة الغلق في هذه الحالة - وكما هو الشأن بالنسبة للحالات السابقة- يوقعها الوالي المختص إقليميا، بناء على اقتراح من المدير الولائي المكلف بالتجارة، على أن لا تتجاوز مدة غلق المحلات التجارية التابعة للمؤسسة العائدة شهرا واحدا، ويكون قرار الغلق هذا قابل للطعن أمام العدالة، وللمتضرر من هذا الإجراء حق اللجوء إلى القضاء للمطالبة بتعويض الضرر الذي لحقه.⁽³⁾

¹ علال سمية، المرجع السابق، ص 143.

² لقد وظف المشرع المعيار المادي أو الموضوعي في تعريف العود، إذ استعمل عبارة عود وليس العائد، مما يدل على الطبيعة الموضوعية للنزاع المتعلقة بالممارسات التجارية، ويعنى ذلك أن التصرفات التي تمس بالممارسات التجارية هي التي تجرم و العود فيها يرتب المسؤولية الجزائية للأشخاص في مفهومها الواسع.

ولم تقتصر الإشارة إلى هذا النظام في المادة 47 من قانون 02-04 فحسب، وإنما أشار إليه المشرع أيضا في المادة 60 من الأمر 03-03، حيث أن المؤسسة وحسب هذا النص القانوني يتم حرمانها من الاستفادة من أي تخفيض لمبلغ الغرامة إذا وجدت في حالة عود، ولم يقف الأمر عند هذا الحد، بل أنها تفقد أيضا امتياز عدم الحكم عليها نهائيا بالعقوبة الموقعة عليها.

³ علال سمية، مرجع سابق، ص 145.

2: إجراء المصالحة

لقد أدخل التصالح في الجرائم الاقتصادية، واتسع نطاقه إلى درجة أنه أصبح من الوسائل الأساسية في قانون العقوبات الاقتصادي الحديث، نظرا لدوره الفعال في احترام القوانين لما يتميز به من خصائص عينية.⁽¹⁾ وبما أنه لا مصالحة إلا بنص القانون، فإن القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية كغيره من القوانين الاقتصادية الأخرى، كقانون الصرف والجمارك مثلا، لم يخلو من نص على إمكانية اللجوء إلى المصالحة، وقد تم ذلك بموجب المادة 60 من القانون رقم 04-02 التي جاء فيها: "تخضع مخالفات أحكام هذا القانون لاختصاص الجهات القضائية.

غير أنه، يمكن المدير الولائي المكلف بالتجارة أن يقبل من الأعوان الاقتصاديين المخالفين بمصالحة، إذا كانت المخالفة المعينة في حدود غرامة تقل أو تساوي مليون دينار (1.000.000 دج) استنادا إلى المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين.

وفي حالة ما إذا كانت المخالفة المسجلة في حدود غرامة تفوق مليون دينار (1.000.000 دج) وتقل عن ثلاثة ملايين دينار (3.000.000 دج)، يمكن الوزير المكلف بالتجارة أن يقبل من الأعوان الاقتصاديين المخالفين بمصالحة، استنادا إلى المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين والمرسل من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة. عندما تكون المخالفة المسجلة في حدود غرامة تفوق ثلاثة ملايين دينار (3.000.000 دج)، فإن المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين يرسل مباشرة من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعات القضائية".

والجدير بالذكر، أن المشرع الجزائي من خلال نص المادة 61 من قانون 02-04 قد منح الحق للأعوان الاقتصاديين المخالفين، بمعارضة غرامة المصالحة المقترحة من طرف المحققين الاقتصاديين المسجلة بمحضر المخالفة، وذلك أمام مدير التجارة بالولاية أو وزير التجارة، وذلك بشرط احترام المدة القانونية لإبداء معارضتهم والمحددة بثمانية (8 أيام) ابتداء من تاريخ تسليم المحضر لصاحب المخالفة، يمكن لوزير التجارة والمدير الولائي تعديل مبلغ غرامة المصالحة المقترحة من طرف الموظفين المؤهلين الذين حرروا المحضر، في حدود العقوبات المالية المنصوص عليها في أحكام هذا القانون.

تنتج المصالحة آثار تتمثل في استفادة الأعوان الاقتصاديين المخالفين من تخفيض 20% من مبلغ الغرامة المحتسبة، ويستتبع ذلك انتهاء المتابعة القضائي.

يجب أن يدفع العون الاقتصادي المخالف مبلغ الغرامة لدى مصالح الجباية في أجل 45 يوما من تاريخ الموافقة على المصالحة، وإلا اعتبرت ملغاة ويحال الملف على وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعات القضائية.⁽²⁾

الفرع الثاني: إحالة الملف إلى وكيل الجمهورية

تنص المادة 60 في فقرتها الأولى من قانون 02-04 على أنه: "تخضع مخالفات أحكام هذا القانون لاختصاص الجهات القضائية".

¹ محمود محمود مصطفى، مرجع السابق، ص 118.

² أنظر المادة 61 من قانون 02-04 السالف الذكر.

وعليه، فإن الفصل في المخالفات التي تمس بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية التي يتضمنها هذا القانون تكون من اختصاص القضاء.

يتلقى وكيل الجمهورية المختص إقليميا محاضر المعاينة المثبتة للمخالفات، المرسلة له من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة، ويقرر بناء على سلطته التقديرية، إما بحفظها أو إحالتها إلى المحكمة للفصل فيها قضائيا.⁽¹⁾

يحال ملف التحقيق في المخالفات إلى وكيل الجمهورية في ثلاث حالات⁽²⁾ والمحددة كما يلي:
1- نصت المادة 60 في فقرتها الأخيرة من قانون 02-04 على أنه: "عندما تكون المخالفة المسجلة في حدود غرامة تفوق ثلاثة ملايين دينار (3.000.000 دج)، فإن المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين يرسل مباشرة من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعات القضائية".

2- نصت المادة 61 في فقرتها الأخيرة من قانون 02-04 على أنه: "وفي حالة عدم دفع الغرامة في أجل خمسة وأربعين (45) يوما ابتداء من تاريخ الموافقة على المصالحة، يحال الملف على وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعات القضائية".

3- نصت المادة 62 من قانون 02-04 على أنه: "في حالة العود حسب مفهوم المادة 2/47 من هذا القانون، لا يستفيد مرتكب المخالفة من المصالحة، ويرسل المحضر مباشرة من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعات القضائية".

خاتمة

تعتبر إدارة التجارة مسؤولة عن تنفيذ سياسة الحكومة في ميدان التجارة، فأثناء عملها الميداني فإنها تسند في صلاحياتها مهام لتنظيم المنافسة وترقيتها ووضع آليات لمراقبة الممارسات المنافسة لها، وكذا ردع مختلف المخالفات التي يقوم بها الأعوان الاقتصاديين، وبالتالي فهي تتمتع بامتيازات السلطة العامة التي تستمدتها من الشخصية المعنوية للدولة. وهذه السلطات موزعة في شكل منتظم بين الهياكل الإدارية لوزارة التجارة المكلفة بمراقبة ومتابعة سير التحقيق النشاطات التجارية في السوق، وتتمثل هذه الصلاحيات في مهام ومعاينة المخالفات ومهام متابعة المخالفات.

الضمانة القضائية لحماية حرية المنافسة في إطار الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة

¹ كتو محمد الشريف، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2005، ص130.

² كيموش نوال، حماية المستهلك في إطار قانون الممارسات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، القانون الخاص، جامعة الجزائر. بن يوسف بن خدة، 2011، ص85.

د. لعشاش محمد، أستاذ محاضر قسم (أ)، بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة

مقدمة

بعد تخلي الدولة عن النظام الاشتراكي كنهج اقتصادي تبنته بعد الاستقلال الوطني إلى غاية سنة 1989 بصور دستور 1989 الذي تبنى نظام السوق⁽¹⁾، كان لزاما على المشرع الجزائري مواكبة هذا التحول الاقتصادي، لذلك بادر بإصدار عدة نصوص قانونية تهدف لضبط السوق بعد بداية انسحاب الدولة التدريجي من الحقل الاقتصادي، وترك المبادرة لحرية المنافسة الحرة تحت طائلة الرقابة طبقا للقانون.

وعليه كان من بين النصوص القانونية التي أصدرها المشرع الجزائري في هذا المجال، القانون رقم 89-02 مؤرخ في 07 فيفري 1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك⁽²⁾، كما أصدر القانون رقم 89-12 مؤرخ في 05 جويلية 1989 المتعلق بالأسعار⁽³⁾، وهذا من أجل تنظيم المنافسة وضبط السوق، إلا أنه بصور دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996⁽⁴⁾، تم تجسيد مبدأ حرية التجارة والصناعة⁽⁵⁾، بمعنى عدم خضوعها لأي قيد أو شرط إلا ما تم فرضه بموجب القانون، وتطبيقا لهذا المبدأ صدرت عدة نصوص قانونية عديدة من بينها الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة⁽⁶⁾، حيث تم بموجبه إلغاء الأمر السابق رقم 95-06 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة⁽⁷⁾.

وعليه فإن مجلس المنافسة باعتباره هيئة مكلفة بضبط السوق يمارسها مجلس إدارة يتمتع بالاستقلالية عن السلطة التنفيذية، لذلك فهو هيئة إدارية مستقلة عن السلطة التنفيذية بحيث بهذه الصفة لا يخضع فيها، لا لسلطة رئاسية، ولا لسلطة وصائية، ولو أن استقلالية هذا المجلس تبدو نسبية غير مطلقة نظرا لتدخل الحكومة في بعض اختصاصاته، وأما بالنسبة للمهام والصلاحيات التي حوّلها القانون إياها فهي كثيرة ومتنوعة إدارية وحتى قضائية تظهر من خلال اختصاصاته للنظر في بعض الأعمال كأنه سلطة إدارية شبه قضائية⁽⁸⁾، حيث أنه مخوّل بالفصل في عدة قضايا عن طريق التدبير الوقائي، وتوجيه الأوامر، واتخاذ الإجراءات التحفظية رغم أنه سلطة إدارية، فضلا عن ممارسته السلطة القمعية وهو أخطر ما يتمتع به مجلس المنافسة طبقا لأحكام هذا الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، والتي هي من اختصاص قانون العقوبات.

¹ - مرسوم رئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 28 فبراير 1989، يتعلق بنشر تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989، ج ر عدد 09، الصادر في 01 مارس 1989، معدل ومتمم.

² - قانون رقم 89-02 مؤرخ في 07 فيفري 1989، يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج ر عدد 06، الصادر في 08 فيفري 1989، ملغى.

³ - قانون رقم 89-12 مؤرخ في 05 يوليو 1989 يتعلق بالأسعار، ج ر عدد 29، الصادر في 09 يوليو 1989.

⁴ - مرسوم رئاسي رقم 96-483 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد 76، الصادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996، معدل ومتمم.

⁵ - انظر المادة 37 من دستور 1996، المرجع نفسه.

⁶ - أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، الصادر في 02 جويلية 2003، معدل ومتمم.

⁷ - أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالأسعار، ج ر عدد 09، الصادر في 22 فيفري 1995، ملغى.

⁸ - تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الجزائر 2013، ص 379.

وعليه فلضمان حرية المنافسة أخضع كل الأعمال التي تصدر عن مجلس المنافسة للرقابة القضائية أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر أو أمام مجلس الدولة ، مما يعني أن أعمال مجلس المنافسة لا تخضع لجهة قضائية واحدة وإنما لعدة جهات قضائية إدارية ومدنية.

وعليه فإنه في ضوء ما تقدم ذكره يمكن أن نطرح الإشكالية الآتية:

إذا كان المشرع الجزائري قد كرس مبدأ الرقابة القضائية على أعمال وتصرفات مجلس المنافسة لحماية حرية المنافسة، فهل هذه الضمانة كافية لتحقيق الغرض، خاصة إذا علمنا إسناد الاختصاص القضائي لجهتين قضائيتين مختلفتين لا تنتمي لهرم قضائي واحد؟.

وللإجابة على هذه الإشكالية، نتناول في البداية طبيعة قرارات مجلس المنافسة محل الطعن القضائي(مبحث أول)، ثم الاختصاص القضائي للفصل في أعمال مجلس المنافسة (مبحث ثان).

المبحث الأول

قرارات مجلس المنافسة محل الرقابة القضائية

تخضع عملية اتخاذ القرارات في مجلس المنافسة لنظام التداول، ولقواعد إجرائية خاصة نص عليها قانون المنافسة، على خلاف جلسات المحاكم التي تحكمها هي الأخرى قواعد خاصة بها، وتختلف القرارات المتخذة من طرف مجلس المنافسة باختلاف طبيعة وحجم المخالفة المرتكبة، حيث يمكن أن يكون القرار عبارة عن تدبير تحفظي(المطلب الأول)، ويمكن أن يكون عبارة عن عقوبات قمعية(المطلب الثاني).

المطلب الأول

التدابير الوقائية

يمكن أن يصدر مجلس المنافسة بعد الدراسة والتحقيق مجرد تدابير وقائية طبقا لمقتضيات قانون المنافسة(الفرع الأول)، كما يمكنه أي مجلس المنافسة أن يصدر تدابير تأخذ الطابع القمعي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأوامر الاستعجالية

طبقا لأحكام قانون المنافسة الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، فإن مجلس المنافسة يتمتع بسلطة اتخاذ القرار في أي مسألة أو قضية تعرض عليه تكون من اختصاصه طبقا للقانون، فهو يمكنه أن يتخذ تدابير وقائية تتميز بالطابع الاستعجالي، نظرا لطبيعة هذه الأعمال والتصرفات المرتكبة والتي قد تصل إلى أعمال وتصرفات مضرة بالمنافسة الحرة، لذا يتدخل مجلس المنافسة لاتخاذ تدابير وقائية للوقاية من ضرر لا يمكن رده، كما يمكنه أن يتخذ قرارات أخرى حسب الحالة.

وهذه السلطة التي يتمتع بها مجلس المنافسة يستمدتها من قانون المنافسة ذاته، فهي ذات طابع سلطوي دون استشارة جهة معينة، أو طلب إذن من أية جهة كانت.

لذا فإن الهدف من هذه التدابير الوقائية هو وضع حد لممارسات قادمة قد تكون منافية للمنافسة، لو حدثت لأخلت بمبدأ حرية المنافسة، وعليه فإن التدابير المتخذة يكون القصد منها وقائي وتحفظي ليس إلا، وهي تدابير مؤقتة زمنيا عادة ما تتخذ في مرحلة التحقيق لا تؤثر على المراكز القانونية للمعنيين⁽¹⁾.

¹ - انظر محتوى المادة 46 من الأمر رقم 03-03. المرجع السابق.

ويكون التدبير الوقائي عن طريق توجيه أوامر للمعنيين لوضع حد للممارسات المناهضة للمنافسة، كأن يقوم المتعامل أو المتعاملون بإجراء أي تصرف يكون مخالفا لأحكام قانون المنافسة، ففي هذه الحالة من صلاحيات مجلس المنافسة الأمر بإرجاع الحال إلى ما كان عليه في وقت معين حفاظا على حرية المنافسة وعدم الإخلال بمبدأ المنافسة الحرة.

كما لمجلس المنافسة في حالات معينة أن يأمر المعنيين بالتقيد بالقانون، وأن يفرض عليهم شروطا تدخل في اختصاصه ويمارسها طبقا للقانون.

على أن تكون هذه الأوامر المتخذة معللة، وهو ما نصت عليه المادة 45 من الأمر رقم 03-03 جاء فيها: " يتخذ مجلس المنافسة أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعايينة المقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر هو بها من اختصاصه".

الفرع الثاني: الإجراءات التحفظية

تتميز الإجراءات التحفظية بأنها وقتية وظرفية لمعالجة وضع معين، قبل أن يستفحل ويصبح وضعا معقدا تتغير معه التدابير المتخذة، وهذا من أجل وضع حد للممارسات المناهضة للمنافسة المحظورة قانونا، ومن أجل تحقيق هدف تجنب الوقوع من ضرر محقق يتطلب التدخل الفوري لتصويب الأمور وردها إلى نصابها.

وعليه فإن مجلس المنافسة لا يتخذ هذه الإجراءات التحفظية إلا بعدما يكون أي المجلس قد وجه أوامر للمعنيين يلزمهم فيها باتخاذ ما يمكن اتخاذه لوضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة، وفي الأجل المحددة من قبله.

أما عندما لا تتم الاستجابة من طرف المعنيين رغم توجيه الأوامر، فإن مجلس المنافسة في هذه الحالة يتخذ إجراءات تحفظية⁽¹⁾، تتميز بالطابع الوقائي مما هو أخطر من شأنه المساس بحرية المنافسة، وهو ما نصت عليه المادة 46 من الأمر رقم 03-03.

المطلب الثاني

التدابير القمعية

لمجلس المنافسة سلطة اتخاذ التدابير القمعية رغم أن هذه التدابير من اختصاص القضاء، فهي ذات طابع في الأصل قضائي، إلا أن المشرع حوّل مجلس المنافسة ممارسة الاختصاصات القمعية في مجال المنافسة وتوقيع العقوبات، رغم أنه هذا المجلس ذو طابع إداري وليس قضائي، وهذه العقوبات قد تكون عقوبات مالية (الفرع الأول)، وقد تكون عقوبات تكميلية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: العقوبات المالية (الغرامات)

يتخذ مجلس المنافسة عقوبات ذات طابع مالي على المؤسسات التي ترتكب ممارسات منافية للمنافسة خلافا لأحكام قانون المنافسة، وتتمثل هذه العقوبات المنافية للمنافسة في:

- الغرامات المالية، وهو ما نصت عليه المادة 56 من الأمر رقم 03-03⁽²⁾، جاء فيها:

¹ - قابة صورية، مجلس المنافسة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق جامعة الجزائر، ص 95.

² - معدلة بموجب المادة 26 من القانون رقم 12-08 مؤرخ في 25 جوان 2008، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، ج رعدد 36، الصادر في 02 جويلية 2008.

" يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة كما هو منصوص عليها في المادة 14 من هذا الأمر بغرامة لا تفوق 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 أن لا تتجاوز هذه الغرامة أربعة أضعاف هذا الربح، وإذا كان مرتكب المخالفة لا يملك رقم أعمال محدد، لا تتجاوز ستة ملايين دينار(6.000.000)".

وعليه طبقا لأحكام هذه المادة يتبين أن السلطة التقديرية في توقيع العقوبة المالية تعود لمجلس المنافسة يقدرها حسب الحالة، ويظهر هذا من خلال تحديد المشرع للمبلغ الأقصى للعقوبة المالية وترك سلطة تحديدها وتقديرها لمجلس المنافسة، بعد أن كان المشرع في الأمر رقم 95-06 يأخذ بمبدأ التناسب⁽¹⁾.

كما أنه يختلف تحديد مقدار الغرامة باختلاف الحالات والأوضاع التي تكون فيها:

- فالغرامة الصادرة بعد انتهاء الإجراءات المتابعة تقدر ب 7 % من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم، المحقق في الجزائر في آخر السنة المالية مختتمة، ضد كل مؤسسة هي طرف في التجميع أو ضد المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع.

- وإذا كان مرتكب المخالفة شخصا طبيعيا، أو معنويا، أو منظمة مهنية لا تملك رقم أعمال محدد، فالغرامة لا تتجاوز ثلاثة ملايين دج.

- كما يعاقب كل شخص ساهم بصفة احتمالية في الممارسة سواء في تنظيمها أو تنفيذها بغرامة تقدر ب 2 مليون دج وبغرامة لا تتجاوز 5 آلاف دج بناء على التقرير المقرر، ضد المؤسسات التي تتعهد بتقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة بالنسبة للمعلومات المطلوبة في الأجل المحددة من قبل المقرر.

كمت يمكن تفيض كل العقوبات المالية أو الإعفاء منها لكل مؤسسة تتعرف بالممارسات المنسوبة إليها وتساهم في التحقيق لوضع حدّ للممارسة، وهو نص عليه المشرع في المادة 60 من الأمر 03-03 التي تنص على: " يمكن مجلس المنافسة أن يقرر تخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي تتعرف بالمخالفة المنسوبة إليها أثناء التحقيق في القضية وتتعاون بالإسراع في التحقيق فيها وتتعهد بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق أحكام هذا الأمر".

كما تنص الفقرة الثانية منها على أن لا تستفيد المؤسسات من أحكام هذه المادة في حالة العود.

كما يملك مجلس المنافسة سلطة توقيع غرامة تهديدية تقدر ب 50 ألف دج عن كل يوم تأخير، نظرا لما تسببه تلك الأفعال من تعطيل لمجريات التحقيق.

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية

يتم إبلاغ المعنيين بمقررات مجلس المنافسة بواسطة إرسال موصى عليه مع وصل استلام، وترسل إلى الوزير المكلف بالتجارة الذي يسهر على تنفيذها.

¹ - تواتي محند شريف، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة بومرداس، 2007، ص 119.

وإجراء نشر القرار كعقوبة تكميلية، حيث يستطيع المجلس أن يأمر بنشر قراره في الصحف الوطنية أو الجهوية أو المحلية، أو في المنشورات المهنية أو المخصصة أو الجمعوية، أو أجهزة إعلام المستهلكين، كما يمكنه أن يأمر كذلك بتعليقه في الأماكن التي يحددها.

يتم نشر القرارات بسعي من وزير التجارة في النشرة الرسمية للمنافسة (لمجلس المنافسة) ومختلف وسائل الإعلام من أجل إعلام الجمهور بصفة عامة، والمؤسسات بصفة خاصة بوضع المنافسة في الجزائر، وبالتالي نشر ثقافة المنافسة. كما أن مجلس المنافسة غير ملزم بتوزيع العبء على المعنيين بالأمر حسابيا عند إصدار عقوبة نشر القرار، وإنما يقرر بحسب عناصر القضية، الأشخاص أو الأجهزة التي تتحملها.

المبحث الثاني

الطعن في قرارات مجلس المنافسة

أخضع المشرع الجزائري قرارات مجلس المنافسة التي يتخذها هذا الأخير بموجب قانون المنافسة للطعن القضائي أمام الجهات القضائية المختصة، من أجل إعادة النظر فيها، وهذا ضمانا لحق التقاضي المضمون دستوريا، إذ يمكن لمجلس المنافسة أن يتخذ قراراته خلافا للقانون، أو تخرج عن اختصاصه، أو أنه يتخذها تعسفا، وذلك وفق إجراءات محددة قانونا للطعن وللфصل في الطعن، وهذا من أجل إلغاء أو تعديل أو تأييد القرار المتخذ من طرف مجلس المنافسة (المطلب الأول)، وهذا أمام القضاء المختص الذي يتوزع بين القضاء العادي والإداري (المطلب الأول).

المطلب الأول

إجراءات الطعن أمام الجهات القضائية المختصة

تخضع إجراءات الطعن القضائي لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09-08⁽¹⁾ كقاعدة عامة، وقد أحالنا المشرع لهذا القانون، مادام أن قانون المنافسة لم ينص على هذه الإجراءات المتبعة أمام القضاء المختص، سواء تعلق الأمر بإجراءات الطعن في القرار (الفرع الأول)، أو تعلق الأمر بالفصل في الطعن (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إجراءات رفع الطعن

لم يتناول المشرع إجراءات الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة وإنما أحالنا إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وبالرجوع إلى قانون الأحكام السالف الذكر لاسيما المادة 13 وما بعدها يرفع الاستئناف بعريضة مسببة وموقعة من المستأنف أو محاميه المقيد في جدول التنظيم الوطني للمحامين، ويودع العريضة في كتابة الضبط للمجلس القضائي، وتفيد حالا في السجل الخاص وفقا لترتيب الاستسلام، مع بيان أسماء الطرفين ورقم القضية وتاريخ الجلسة. ومن خلال هذا النص يستوجب الطعن بموجب عريضة مسببة وموقعة من طرف الطاعن نفسه أو من طرف محاميه، وتودع لدى كتابة الضبط للمجلس القضائي.

ويجب أن تكون العريضة مصحوبة بعدد من النسخ بقدر عدد المستأنف عليهم وتبلغ للأطراف المعنية، وبمجرد إيداع الطعن، ترسل نسخة منه إلى رئيس مجلس المنافسة وإلى الوزير المكلف بالتجارة بشرط أن لا يكون هذا الأخير طرفا في القضية، ثم يقوم رئيس مجلس المنافسة بإرسال ملف القضية موضوع الطعن إلى رئيس مجلس قضاة الجزائر في الآجال التي يحددها هذا الأخير.

¹ - قانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، الصادر في 23 أبريل 2008.

كما أن بعد تبادل الأطراف للمستندات الجديدة المتعلقة بالقضية موضوع الدراسة يرسل المستشار المقرر نسخة منها إلى رئيس مجلس المنافسة بقصد الحصول على ملاحظات مكتوبة التي يحددها المستشار.

كما أن الأمر رقم 03-03 جاء بإجراء جديد وهو ما يعرف بإجراء التدخل في الدعوى طبقا لنص المادة 68 من التي تنص على: " يمكن للأطراف الذين كانوا معنيين أمام مجلس المنافسة، والذين ليسوا أطرافا في الطعن، التدخل أو أن يلحقوا بها في أي مرحلة من مراحل الإجراء الجاري طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية".
لا يترتب على الاستئناف لدى المجلس القضائي لمدينة الجزائر اثر موقف لمقررات مجلس المنافسة إلا أنه في حالات استثنائية يمكن أن يكون له أثر موقف، في أجل لا يتجاوز 15 يوما عندما يستدعي الظروف والوقائع الخطيرة ذلك، وإقرار هذا الطعن يعتبر أكبر ضمان لتوحيد قضايا المنافسة.

الفرع الثاني: إجراءات الفصل في الطعن

بعد استيفاء إجراءات التبليغ بالطعن ضد قرار مجلس المنافسة، والتأكد من توفر جميع الشروط القانونية ينتقل رئيس مجلس قضاء الجزائر أو أحد مستشاريه بالنيابة إلى مرحلة التحقيق ودراسة الطعن وتقديم الملاحظات وتنظيمه للجلسات، وتكون هذه الطعون المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة محل إلغاء أو تعديل أو تثبت من طرف الهيئة القضائية المختصة.

وعليه فإن الفصل في الطعن في القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة إما أن يقضي:

- بتعديل القرار المتخذ من طرف مجلس المنافسة
- وإما بتأييد القرار المتخذ من طرف مجلس المنافسة
- وإما بإلغاء القرار المتخذ من طرف مجلس المنافسة لعدم مشروعيته، لأن الإلغاء عادة ما ينطق به القاضي المختص في حالة ما إذا كان صادرا خلافا للقانون وللمقتضيات القانونية، مما يجعله غير مشروع لمخالفته القانون. ومن حالات إلغاء القرار لعدم مشروعيته، حالة صدوره من غير الجهة الإدارية المختصة بإصداره، أو تم صدوره مخالفا للقانون وهي الحالة الأكثر شيوعا، أو تبين للقاضي الانحراف بالسلطة لغير الهدف المقصود، أو أن القرار مشوب بعيب الشكل والإجراءات.

لذلك يتعين على مجلس المنافسة مراعاة ما يقتضيه القانون من إجراءات حتى يتم صدور القرار وفقا للأشكال والأحوال التي رسمها قانون المنافسة تحت طائلة إلغاء القرار لعيب من عيوب عدم المشروعية.

المطلب الثاني

الاختصاص القضائي للفصل في الطعن في قرارات مجلس المنافسة

يتوزع الاختصاص القضائي للنظر في القرارات المتخذة من طرف مجلس المنافسة طبقا لأحكام قانون المنافسة بين القضاء الإداري، سواء تعلق الأمر بمجلس الدولة، أو بالمحاكم الإدارية (الفرع الأول)، وبين القضاء العادي وهي الغرف التجارية لمجلس قضاء الجزائر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: اختصاص القضاء العادي

طبقا لأحكام الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، فإن مجلس المنافسة يصدر قراراته فيما يتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة والمنصوص عليها بموجب أحكام المواد 6-7-10-11-12 من هذا الأمر، تكون هذه القرارات قابلة للطعن القضائي أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر في أجل شهر من تاريخ استلام القرار، وفي أجل عشرين (20) يوما فيما يتعلق بالتدابير المؤقتة⁽¹⁾، وهو ما نصت عليه المادة 46 من الأمر رقم 03-03⁽²⁾. وهذه الأجل قصيرة جدا ومتنوعة، وهذا راجع بطبيعة الحال إلى طبيعة النشاط الاقتصادي الذي ينظمه مجلس المنافسة، والذي يتميز بالحركية والسرعة في اتخاذ القرار⁽³⁾، وفي آجال الطعن.

الفرع الثاني: اختصاص القضاء الإداري

يختص أيضا مجلس الدولة في النظر في الطعون ضد بعض القرارات المتخذة من طرف مجلس المنافسة، وهذا طبقا لأحكام قانون المنافسة، وهذا فيما يتعلق بالتجميعات الاقتصادية، حيث يتعين في هذه الحالة أن كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة، ولاسيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما، يجب أن يقدم أصحابه إلى مجلس المنافسة الذي يبت فيه في أجل ثلاثة (03) أشهر، وللمجلس أن يرخص بالتجميع أو يرفضه بمقرر معلل خاضع للطعن أمام مجلس الدولة⁽⁴⁾.

وعليه يتبين طبقا لهذه الأحكام المنصوص عليها بموجب المادة 19 من الأمر رقم 03-03، أن مجلس الدولة باعتباره هيئة قضائية تنتمي للقضاء الإداري وليس العادي، يؤول إليه اختصاص النظر في الطعن المقدم أمامه في مقرر رفض التجميع الصادر عن مجلس المنافسة والذي يجب أن يكون معللا، وذلك بذكر الأسباب التي رفض من خلالها مجلس المنافسة التجميع، والذي قد يعود السبب في أكثر الأحوال لضمان حرية المنافسة، وعدم سيطرة جهة معينة على السوق مما قد يؤدي ذلك إلى قتل روح المنافسة بين المتعاملين الاقتصاديين، وهذا ما يتنافى مع مبدأ المنافسة في حد ذاتها. ولهذا الأسباب وأخرى يمكن للمجلس المنافسة أن يرفض التجميع للحفاظ على السوق، وعدم ترك الفرصة للهيمنة الاقتصادية، إلا أن ذلك ليس دائما في متناوله أمام تدخل الحكومة بحجة المصلحة العامة⁽⁵⁾.

وعليه فإن الاختصاص القضائي يؤول في مجال المنافسة إما لمجلس الدولة، وإما للمحاكم الإدارية، وذلك كالاتي:
* اختصاص مجلس الدولة: وهو يختص نوعيا في النظر في الطعن في مقرر رفض التجميع الصادر عن مجلس المنافسة فيما يتعلق بالتجميعات الاقتصادية، المنصوص عليها بموجب المادة 19 من الأمر رقم 03-03، لكون مجلس الدولة يختص نوعيا في مثل هذه القرارات الصادرة عن هيئات إدارية مركزية⁽⁶⁾.

* اختصاص المحاكم الإدارية: تختص المحاكم الإدارية في دعاوى القضاء الكامل بما فيها دعوى التعويض، وهو اختصاص نوعي من النظام العام، وهذا تطبيقا لأحكام القانون رقم 09-08 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾.

¹ - انظر عيساوي محمد، القانون الإجرائي للمنافسة، مذكرة لنشل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري تيزي وزو كلية الحقوق، 2004-2005، ص 142 وما بعدها.

² - انظر الأمر رقم 03-03، المرجع السابق.

³ - لأكثر تفاصيل انظر، كتو محمد شريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل درجة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص 263.

⁴ - انظر المادة 19 من الأمر رقم 03-03، المرجع السابق.

⁵ - وهذا ما يؤثر على مبدأ الاستقلالية.

⁶ - انظر مضمون المادة 901 من القانون رقم 09-08، المرجع السابق.

وهذا بصرف النظر عن مصدر القرار سواء كانت سلطة إدارية محلية أو مركزية، فهذا التقسيم يتعلق بدعوى الإلغاء لا دعوى التعويض.

خاتمة

نخلص في نهاية بحثنا هذا إلى أن المشرع الجزائري كرس مبدأ الضمانة القضائية على أعمال مجلس المنافسة باعتباره سلطة ضبط، حيث تخضع أعماله للرقابة القضائية، سواء أمام مجلس الدولة وهو جهة قضائية تنتمي للقضاء الإداري، وذلك في حالات معينة تتعلق برفض مجلس المنافسة التجميع بقرار معلل، أو أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر في باقي الأعمال والتصرفات، وهي جهة قضائية تنتمي للقضاء العادي.

وعليه فإن أعمال مجلس المنافسة لا تنظر فيها جهة قضائية واحدة تنتمي لهرم قضائي واحد، وإنما لجهتين مختلفتين، وذلك حسب طبيعة الأعمال والتصرفات التي تصدر عن مجلس المنافسة، بحيث اعتمد المشرع في ذلك التمييز على معيار طبيعة موضوع التصرف، أي على المعيار الموضوعي، وهو ما قد يؤدي إلى ضياع حقوق المتقاضين بتعقيد الأمور عليه بهذا الشكل، بحيث يتيه ولا يستطيع التمييز بين القرارات التي تكون من اختصاص مجلس الدولة، وتلك التي تكون من اختصاص الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، وهذا ما قد يؤثر سلباً على مبدأ ضمان حرية المنافسة. كما أن آجال الطعن في هذه القرارات قصيرة بحيث تعد بالأيام وليس بالشهور، علماً أن القاعدة في حساب الأجال تكون بالشهور وليس بالأيام وفي هذا خروج عن القاعدة، مما يجعلها آجال استثنائية قصيرة جداً، وهو ما قد يفوت فرصة الطعن فيها في آجالها القانونية خاصة وأن المتقاضين لا يفرق بين هذه الأجال ولا الأعمال والتصرفات التي تخضع لهذا الأجل من تلك التي تخضع لأجل آخر وهكذا.

وعليه نقترح في نهاية هذا البحث:

- توحيد الجهة القضائية التي تنظر في الطعون في كل القرارات المتخذة من طرف مجلس المنافسة، وعدم توزيعها على جهتين قضائيتين مختلفتين مما قد يعقد ويصعب الأمور على المتقاضين.
- توحيد آجال الطعن القضائي في أعمال وتصرفات مجلس المنافسة
- تكريس مبدأ الطعن الإداري (التظلم الإداري) قبل رفع الدعوى القضائية، في مثل هذه القرارات لإعطاء فرصة أخرى للمعنيين، وللمجلس المنافسة لمراجعة قراراته أو إلغائها أو تعديلها دون اللجوء إلى القضاء.

الاحطار والتحقيق كإجراءين جوهريين أمام مجلس المنافسة

¹ - انظر مضمون المادة 801 من القانون رقم 09-08، المرجع نفسه.

مقدمة

تمثل الإجراءات أمام مجلس المنافسة مرحلة أساسية من مراحل تصديه لقضايا المساس بحرية المنافسة في السوق. ولا تختلف القواعد الإجرائية أمام المجلس عن القواعد العامة التي تعتمد مبدأ الوجاهية وضمان حقوق الدفاع لجميع الأطراف المكرسة دستوريا.

وضع قانون المنافسة الجزائري¹ قواعد إجرائية تنضم سير أعمال مجلس المنافسة وفرض على كل الأطراف احترامها². لعل أهمها الإخطار الذي يمكن أن يباشره مجلس المنافسة بنفسه، أو تمارسه جهات حددها المشرع بشكل حصري (المبحث الأول). ليلجأ بعدها مجلس المنافسة إلى مباشرة التحقيق في القضية من أجل إثبات صحة الوقائع المعروضة (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الإخطار

يعد الإخطار بمثابة الإجراء الأولي الذي تبدأ به المتابعة الإدارية أمام مجلس المنافسة³، بحيث يعتبر شرطا جوهريا لتحريكها فيما يخص قمع الممارسات المقيدة للمنافسة⁴.

إن الإخطار كإجراء قانوني يجب أن يصدر عن الأشخاص المؤهلة قانونا والتي لها صلاحيات إخطار مجلس المنافسة (المطلب الأول)، وذلك بتوفر شروط معينة (المطلب الثاني)، ليتم الإخطار وفق مجموعة من الإجراءات (المطلب الثالث)، حتى ينتج أثارا قانونية (المطلب الرابع).

المطلب الأول

الأشخاص المؤهلون لإخطار مجلس المنافسة

حدد المشرع الجزائري الأشخاص التي لها حق إجراء الإخطار، وذلك من خلال المادة 44 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة⁵، ممثلة في الوزير المكلف بالتجارة (الفرع الأول)، كما يمكن لمجلس المنافسة أن يخطر نفسه تلقائيا

¹ أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية سنة 2003، يتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 43، صادر بتاريخ 20 جويلية سنة 2003 (معدل ومتمم)

² عماري بلقاسم، مجلس المنافسة، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشر، الجزائر، 2005، ص14.

³ بن براهيم مليكة، القيود الواردة على مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع قانون الأعمال، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013، ص64.

⁴ حمادي صبرينة وإيدير سهيلة، السلطة القمعية لمجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع قانون الأعمال، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص09.

⁵ تنص المادة 1/44 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، على: "يمكن أن يخطر الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة، ويمكن للمجلس أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه أو بإخطار من المؤسسات أو بإخطار من الهيئات المذكورة في الفقرة 02 من المادة 35 من هذا الأمر، إذا كانت لها مصلحة في ذلك".

(الفرع الثاني)، وبالعودة إلى المادة 2/35¹ لأنه يمكن إخطاره أيضا من طرف المؤسسات الاقتصادية (الفرع الثالث)، والجماعات المحلية (الفرع الرابع)، والجماعات المهنية، النقابية والاتحادية (الفرع الخامس).

الفرع الأول: الوزير المكلف بالتجارة

يعتبر الوزير المكلف بالتجارة عضوا في الحكومة يتولى تنفيذ سياستها في ميدان التجارة، إضافة إلى مهمة ضبط وترقية المنافسة²، وفقا لما جاء به المرسوم التنفيذي رقم 02-453 المحدد لصلاحيات وزير التجارة³. كما يتمتع أيضا الوزير المكلف بالتجارة بصلاحيات إخطار مجلس المنافسة طبقا لأحكام المادة 44 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، حيث أنه بعد الانتهاء من التحقيق الذي تقوم به المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية، تتولى هذه الأخيرة إعداد محضر أو تقرير بحسب الحالة، ترفقه بجميع الوثائق التي يشملها ملف القضية، وبعدها يتم إرسالها في ستة نسخ إلى المفتشية المركزية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش مرفقا برسالة الإحالة التي تتضمن عرضا موجزا للوقائع والإشكالات القانونية، وبعدها تقوم المفتشية المركزية بدورها بإحالة الملف كاملا إلى مديرية المنافسة لدى وزارة التجارة لدراسة هذا الملف شكلا وموضوعا، بعد ذلك تتولى الإخطار الوزاري لمجلس المنافسة⁴. يمثل هذا الإخطار أحد الميكانيزمات التي أوجدها المشرع الجزائري للتنسيق بين مجلس المنافسة ووزارة التجارة مادام أن كلاهما يهدفان إلى حماية النظام العام الاقتصادي وعادة ما يمارس الوزير المكلف بالتجارة حقه في الإخطار بعد إبلاغه بوجود ممارسات مقيدة للمنافسة⁵.

يكون الإخطار بواسطة دعوى ترفع أمام مجلس المنافسة بمقتضى عريضة مكتوبة مستوفاة للشروط القانونية التي حددها قانون المنافسة، ويقوم المقرر بالتحقيق في الطلبات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، التي يسندها إليه رئيس مجلس المنافسة، وإذا قدر أن الوقائع المذكورة لا تدخل ضمن اختصاصه أو غير مدعمة بعناصر مقنعة يصرح المجلس بعدم قبوله للإخطار.

أما في فرنسا يتم الإخطار الوزاري عن طريق قيام الوزير المكلف بالاقتصاد بمنح تفويض بموجب قرار لصالح المدير العام للمنافسة والاستهلاك وقمع الغش، وبذلك هذا الأخير هو الذي يمارس حق الإخطار⁶.

الفرع الثاني: الإخطار التلقائي

لمجلس المنافسة سلطة النظر في القضايا المخلة بالمنافسة الحرة تلقائيا، حيث حصر المشرع هذا الاستثناء في حالة مخالفة أحكام الموارد 11، 10، 7، 6، 12/6، من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، وفي هذه الحالة يباشر تحقيقاته عن طريق المقرر دون انتظار إخطار من الوزير المكلف بالتجارة أو من الجهات الأخرى المصرح لها قانونا¹، ويعتبر هذا النوع

¹ بالرجوع إلى المادة 35 /2 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة سالف الذكر، نجد الهيئات التي قصدها المشرع هي: " ... الجماعات المحلية والهيئات الاقتصادية والمالية، والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية، وكذا جمعيات حماية المستهلك".

² حمادي صبرينة وادير سهيلة، مرجع سابق، ص 10.

³ مرسوم رئاسي رقم 02-453، مؤرخ في 21 ديسمبر سنة 2002، يحدد صلاحيات وزير التجارة، ج. عدد 85، صادر في 22 ديسمبر سنة 2002.

⁴ حمادي صبرينة وادير سهيلة، مرجع سابق، ص 10-11.

⁵ بومراو سفيان، دور مجلس المنافسة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد ال رحمان ميرة، بجاية 2015، ص 79.

⁶ أنظر المواد 6، 7، 10، 11، 12 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

¹ شرواط حسين، شرح قانون المنافسة على ضوء الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 53.

من الإخطار إجراء جديدا في القانون الجزائري، بحيث يعد وسيلة في يد مجلس المنافسة للتدخل تلقائيا في حالة تهديد المنافسة الحرة.¹

تجدر الإشارة إلى أن الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة لم يبين لنا الحالات التي يمكن فيها لمجلس المنافسة أن يخطر نفسه بنفسه، إلا أنه رغم ذلك فمن الناحية العملية يمكن تصور عدة حالات تتمثل في عدم قبول الإخطار المقدم من أحد الهيئات المؤهلة لذلك، بمعنى أن هناك عريضة إخطار من جهة معينة قدمت لمجلس المنافسة، إلا أن هذا الأخير يرفضها لسبب ما، كغياب أحد شروط صحة الإخطار، ففي هذه الحالة حتى لا تفلت تلك المخالفة من المتابعة يتدخل مجلس المنافسة تلقائيا.² إضافة إلى سحب الإخطار المقدم من أحد الهيئات المؤهلة لذلك، فقد يحدث وأن يتم هناك تصالح بين أطراف النزاع، عما أن المتضرر منهم قد سبق له وأن قدم عريضة أمام المجلس، لكن بعدما جرى هذا التصالح قرر سحب ادعائه، فرغم وجود هذا السحب، إلا أنه لا يمنع مجلس المنافسة من التدخل لمتابعة القضية.³ إن تخويل مجلس المنافسة هذا الحق يتمثل في محاولة توسيع دوره في حماية وضبط السوق، فتكريس المشرع لضبط هذه الآلية ما هو إلا دليل على أن مجلس المنافسة هو الخبير في مجال المنافسة.

الفرع الثالث: المؤسسات الاقتصادية

نعني بالمؤسسة كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته، يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو توزيع أو الخدمات أو الإستيراد.⁴ وما يلاحظ أن المشرع أضاف في تعديل 2008 الإستيراد، ما يبين لنا أن هذه السلطة ممنوحة لكل الأشخاص العموميين الذين يمارسون نشاطات تدخل في إطار تطبيق قواعد المنافسة، والمذكورة في المادة 02 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، وأن تقوم بها بصفة اعتيادية وليس بصفة مؤقتة دون المرور بالإدارة.⁵ بالتالي كل مؤسسة تضررت من جراء الممارسات المقيدة للمنافسة الحق في إخطار مجلس المنافسة مباشرة، ليطلب من هذا الأخير التدخل ولوضع حد لهذه الممارسات.

الفرع الرابع: الجماعات المحلية

تتمتع الجماعات المحلية، الولاية والبلدية بالشخصية المعنوية، وما يترتب على هذا من آثار قانونية (الذمة المالية، أهلية التقاضي، أهلية التعاقد)، ويكون لها حق إخطار مجلس المنافسة حول كل ممارسة مقيدة للمنافسة والتي تلحق أضرارا بالمصالح التي تحميها.⁶

¹ حمادي صبرينة وادير سهيلة، مرجع سابق ص 11.

² بومراو سفيان، مرجع سابق ص 82.

³ شرواط حسين، مرجع سابق، ص 52.

⁴ تنص المادة 02 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة: "يطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون، إذا كانت لا تندرج ضمن إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام".

⁵ لحرير شالح (ويزة)، حماية المستهلك في ظل قانون المستهلك وقمع الغش وقانون المنافسة، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 162.

⁶ بن براهيم مليكة، مرجع سابق، ص 60.

الفرع الخامس: الجمعيات المهنية والنقابية

تتمثل هذه الجمعيات في نقابة المحامين، الأطباء ونقابة المهندسين، هذه الجمعيات منح لها المشرع حق إخطار مجلس المنافسة إذا تعلق الأمر بالممارسات المقيدة للمنافسة التي تولت تمثيلها،¹ ويجب أن يصدر الإخطار من أشخاص مؤهلين ومفوضين للتصرف باسم هذه الهيئات، وينظر المجلس في التمثيل الشرعي لهؤلاء الأشخاص، ويراقب مدى توفر الصفة والمصلحة.²

المطلب الثاني

شروط قبول الإخطار

لكي يكون الإخطار مقبولاً، يتعين على مقدمه أن يستوفي بالإضافة إلى الشروط العامة المقررة قانوناً لقبول الدعاوى القضائية من أهلية وصفة ومصلحة، شروطاً أخرى تتمثل في أن يكون موضوع الإخطار ضمن اختصاص مجلس المنافسة طبقاً للمادة 1/44 من الأمر 03-03 وإرفاق عريضة الإخطار بعناصر مقنعة تدعم الوقائع المعروضة. وهذا يعني تقديم بعض الأدلة التي تدعم ادعاءات مقدم الإخطار. بالإضافة إلى شرط عدم تقادم الدعاوى المرفوعة إلى مجلس المنافسة وفقاً للمادة 4/44 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة. فإذا تقادمت بأن تجاوزت مدتها ثلاثة (03) سنوات، دون أن يقع بشأنها أي بحث أو معاينة أو عقوبة، فإن مجلس المنافسة يعلن عدم قبول الإخطار.³

المطلب الثالث

كيفية الإخطار

ترفع الشكوى أمام مجلس المنافسة بمقتضى عريضة مكتوبة توجه إلى رئيس مجلس المنافسة في أربعة (4) نسخ، مع الوثائق الملحقة بها بواسطة رسالة موصى عليها مع العلم بالوصول، أو بإيداعها مباشرة لدى مصلحة الإجراءات مقابل وصل استلام، وبعدها تسجل العريضة في سجل تسلسلي مع طابع يتضمن الإشارة إلى تاريخ الوصول، ويجب أن تحتوي العريضة علاوة على موضوعها الإشارة إلى الأحكام القانونية والتنظيمية، وكذا أدلة الإثبات التي تؤسس عليها الجهة المخطرة طلبها.

نشير هنا إلى أنه يجب أن نميز بين الإخطار الذي يرفعه الشخص الطبيعي وذلك الذي يكون العارض فيه شخصاً معنوياً، فإذا كان العارض شخصاً طبيعياً فيجب أن يبين اسمه ولقبه وموطنه، أما إذا كان شخصاً معنوياً كالمؤسسات، فيجب أن يبين تسميته وشكله ومقره الاجتماعي والجهاز الذي يمثله، كما يجب على العارض أن يحدد العنوان الذي توجه له التبليغات فيه، وأن يشعر مجلس المنافسة دون تأخير عن أي تغيير قد يطرأ على عنوانه بواسطة رسالة موصى عليها مع العلم بالوصول. في الأخير يجب على مجلس المنافسة أن يرد على العرائض المرفوعة إليه في أجل أقصاه شهران ابتداءً من تاريخ استلامه للعريضة.⁴

¹ لحراري شالح، (ويزة)، مرجع سابق، 162.

² محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2012 ص 67.

³ عماري بلقاسم، مرجع سابق، ص 16.

⁴ المرجع نفسه، ص 16.

المطلب الرابع

المرتبة عن الإخطار

ينتج عن توفر الشروط المطلوب إستيفاؤها لقبول الإخطار آثارها مما تلخص في التصريح بقبول الإخطار وفق المادة 3/44 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة وإعلام الهيئات الإدارية المستقلة بالإخطار وفق المادة 36 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة. وكذا إمكانية طلب تدابير تحفظية وفق المادة 46 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة. إلى جانب توقيف التقادم لمحدد بثلاث سنوات، حيث يفرض مجلس المنافسة النظر في الدعوى التي ترفع أمامه إذا تجاوزت المدة وفق المادة 4/44 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة. وقيام مجلس المنافسة بتكليف الوقائع التي تتضمنها العريضة، وتؤدي هذه العملية إلى الوصول لنتيجتين إما رفض الإخطار بقرار معدل إذا تبين أن الوقائع التي تضمنها لا تدخل ضمن إختصاص المجلس.

وأما قبول الإخطار إذا تأكد مجلس المنافسة أن الممارسات موضوع الإخطار تدخل فعلا ضمن صلاحياته¹ لكن ما يجب الإشارة إليه، أن مجلس المنافسة منذ تنصيبه سنة 1995 وإلى غاية 2000، لم يتلق سوى 19 إخطارا تنازعا موجها كلها ضد مؤسسات تنتمي إلى أشخاص القانون الخاص. هذه الإخطارات التي تلقاها مجلس المنافسة والتي رفضت أغلبها، تعتبر قليلة جدا مقارنة بوضعية السوق المليئة بالممارسات المخلة بحرية المنافسة².

المبحث الثاني

التحقيق

عندما يستوفي الإخطار كل الشروط القانونية، يصرح مجلس المنافسة بقبوله ثم يشرع في عملية التحري والتحقيق فيما ورد في الإخطار من وقائع للتأكد من صحة وقوع ممارسات مقيدة للمنافسة، ويتم ذلك عبر مرحلتين أساسيتين: مرحلة التحريات الأولية (المطلب الأول) ومرحلة اجراء التحقيق (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

مرحلة التحريات الأولية

تستدعي عملية التحريات الأولية تكليف أشخاص مؤهلين (الفرع الأول)، ثم اتباع مجموعة من الإجراءات والليات للقيام بهذه العملية على أكمل وجه وفق ما تستدعيه النصوص القانونية ذات الصلة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأشخاص المؤهلون للقيام بالتحقيق

حصر قانون المنافسة الحالي مهمة القيام بالتحقيقات في الممارسات المقيدة للمنافسة على المقررين التابعين لمجلس المنافسة³، غير أن تعديل هذا الأمر بمقتضى القانون رقم 12-08 أضاف المادة 48 مكرر التي تضمنت الأعوان المكلفين بالتحقيق في الممارسات المقيدة للمنافسة المتمثلين في:

- المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة

- الأعوان المعينون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية

¹ سميحة علال، جرائم البيع في قانوني المنافسة وقمع الممارسات التجارية، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة 2015، ص120.

² المرجع نفسه، ص119.

³ أنظر المادة 50 من الأمر رقم 03-03 (المعدل والمتمم)، المشار إليه سابقا.

- المقرر العام والمقررون لدى مجلس المنافسة

الفرع الثاني: كفيات إجراء التحريات والتحقيقات

يقوم المقرر العام والمقررون، بعد تكليفهم من مجلس المنافسة، بفحص المستندات وحجزها في كل مرحلة التحقيق (أولاً)، بحيث يستطيعون طلب كل المعلومات الضرورية لأداء مهمتهم (ثانياً)، ثم يكملون مهمتهم بمرحلة الاستماع (ثالثاً).

أولاً: فحص المستندات

يفحص المقررون كل وثيقة يرونها ضرورية للتحقيق ولا يمكن للمؤسسة محل الرقابة أن ترفض تسليم الوثائق التي يطلبها منه المقررون بحجة السر المهني أو غيرها¹. ويمكنهم أيضاً حجز المستندات إلى غاية انتهاء مهمتهم. يرى بعض الباحثين أن الاطلاع على وثائق المؤسسة السرية قد يؤدي إلى أضرار جسيمة بهذه المؤسسة، ويمس بمبدأ سرية الأعمال²، لكننا نرى أن الأضرار التي تسببها الممارسات المقيدة للمنافسة أخطر بكثير من الأضرار التي يمكن أن تلحق بالمؤسسة وأن القانون يحمي هذه الأخيرة ولها الحق باللجوء إلى القضاء إذا ثبت أن المحققين قصدوا الأضرار بها من خلال إفشاء أسرارها.

ثانياً: طلب المعلومات

يستطيع المحققون طلب كل معلومة ضرورية للتحقيق من أي مؤسسة أو أي شخص كان، ويلتزم الجميع بمساعدتهم في الحصول على هذه المعلومات، ويحددون الأجل التي يجب أن تسلم لهم فيها هذه المعلومات³، ويترتب عن التقصير في إعطاء المعلومات المطلوبة مسؤولية قانونية بسبب عرقلة التحقيق وفق القواعد العامة.

ثالثاً: مرحلة الاستماع

يستمع المحققون للأشخاص المتهمين بالقيام بممارسات مقيدة للمنافسة، ويحررون محضراً يرقم بتوقيعه المعنيون بعد تبليغهم بكل المأخذ. إذا رفض الأشخاص المستمع إليهم التوقيع على المحضر يقوم المحققون بتدوين ذلك في نفس المحضر.

تحقيقاً للضمانات الدستورية وعلى رأسها حقوق الدفاع، أعطى المشرع للأشخاص المخاطبين الحق في الاستعانة بمستشار قانوني محامي أو غيره⁴.

تتم عملية مراقبة ومعاينة الممارسات المقيدة للمنافسة حسب المادة 49 (فقرة 4) مكرر من الأمر رقم 03-03 (المعدل والمتمم)، بنفس الشروط والكيفيات الواردة في القانون رقم 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وفق إجراءات التحقيق المنصوص عليها في هذا القانون¹.

¹ أنظر المادة 51 من الأمر رقم 03-03 (المعدل والمتمم)، المشار إليه سابقاً

² بومراوسفيان، مرجع سابق، ص 97

³ نظر المادة 51 فقرة 3 من الأمر رقم 03-03، المشار إليه سابقاً.

⁴ أنظر المادة 53 من الأمر رقم 03-03 (المعدل والمتمم)، المشار إليه سابقاً

¹ قانون رقم 02-04، مؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية عدد 41، صادر بتاريخ 27 يونيو سنة 2004، معدل ومتمم بمقتضى القانون رقم 06-10، المؤرخ في 15 غشت سنة 2010، جريدة رسمية عدد 46، صادر في 18 غشت سنة 2010.

يجب على المحققين أداء اليمين القانونية، وأن يبينوا وظيفتهم ويقدموا تفويضهم عند كل تحقيق وأن يعملوا على الحصول على المعلومات بالطرق المشروعة.

المطلب الثاني

انتهاء التحقيق

بعد انتهاء إجراءات التحقيق يقوم المحققون بتحضير تقريرهم النهائي (الفرع الأول)، ثم يقومون بخلق التحقيق وتقديم التقرير إلى الجهة التي كلفتهم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تحضير التقرير

بعد الحصول على المحاضر التي تمت بموجبها معاينة الممارسات المقيدة للمنافسة، يحرر المقرر تقريراً أولياً يتضمن عرض الوقائع والنتائج المحصل عليها والتهمة الموجهة للأطراف المعنية بارتكاب ممارسات مقيدة للمنافسة، ويقدمه إلى رئيس مجلس المنافسة وإلى الأطراف ليتمكنوا من ابداء ملاحظاتهم في أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر¹. ويضمن هذا حق الأطراف في تقديم دفاعها واثبات ما يخالف المآخذ الموجهة إليها إذا أمكنها ذلك قبل استدعائها للمثول أمام مجلس المنافسة².

الفرع الثاني: إيداع التقرير

يتأكد المقرر، بعد انتهاء التحقيق، من صحة الملف المعد في هذا الشأن من حيث الشكل ومن حيث المضمون³، كما يدون الملاحظات التي استلمها من الأطراف ويعد تقريراً مفصلاً عن عملية التحقيق بأكملها، ثم يودع هذا التقرير المعلل لدى مجلس المنافسة، يبين فيه كل المآخذ مرفقة بالأدلة التي جمعها من خلال الاطلاع على الوثائق والمستندات أو الاستماع إلى الأطراف ويقترح التدابير التي يراها مناسبة لوضع حد للمخالفات محل التحقيق⁴. يبلغ رئيس مجلس المنافسة التقرير إلى جميع الأطراف المعنية، وإلى الوزير المكلف بالتجارة، بحيث يمكنهم ابداء ملاحظاتهم في أجل شهرين من تاريخ التبليغ، ويحدد أيضاً تاريخ الجلسة. تبدأ بعد ذلك مرحلة فصل مجلس المنافسة في القضية المطروحة أمامه بعد استكمال ملف التحقيق.

خاتمة

يعتبر مجلس المنافسة، كهيئة إدارية مستقلة، أداة هامة لضبط السوق والمحافظة على المنافسة الحرة والنزاهة. وبالإضافة إلى المهمة الاستشارية التي تجعله يساهم في التنظيم التشريعي للمنافسة وكذا تقديم الآراء والتوجهات لمختلف الهيئات، يملك مجلس المنافسة سلطة قمعية تسمح لها بردع كل تجاوز سواء كان ممارسة مقيدة للمنافسة أو تجميعاً اقتصادياً أو بيعاً تعسفياً بالخسارة أو غيرها. ولا شك أن قيام مجلس المنافسة بمهامه يحتاج إلى مجموعة من الإجراءات حددها بدقة قانون المنافسة، لعل أهمها الخطار والتحقيق.

¹ أنظر المادة 52 من الأمر رقم 03-03 المشار إليه سابقاً.

² نداتي حسين، اليات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص إدارة الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة 2014، ص 85.

³ عماري بلقاسم، المرجع السابق، ص 23.

⁴ أنظر المادتين 37 و54 من الأمر رقم 03-03، المشار إليه سابقاً.

يستطيع مجلس المنافسة أن يقوم بالإخطار الذاتي إذا بلغ إلى علمه وجود ممارسات مقيدة للمنافسة في السوق، كما خول المشرع مجموعة من الجهات صلاحية اخطار مجلس المنافسة المهم توافر الشروط العامة المتمثلة في الأهلية والصفة والمصلحة حتى إذا مرسله، كمصلحة جمعيات حماية المستهلك التي تعود لأشخاص آخرين هم المستهلكون. أما مرحلة التحقيق فإنها تمثل مرحلة إجرائية جوهرية، فبواسطتها تثبت المخالفات، كما وضع لها المشرع مجموعة من الضوابط ضمانا لحقوق كل الأطراف، فإثبات المخالفة يحقق مصالح المتضررين، والحفاظ على المبادئ الأساسية للتقاضي كضمان حق الدفاع ومبدأ المواجهة يضمن حقوق المتهم.

يمكن القول في الأخير أن الإخطار والتحقيق يمثلان الجوانب الإجرائية أمام مجلس المنافسة، تسمحان له بمباشرة إجراءات التقاضي العادل أمامه من أجل ضبط السوق وتسييل العقوبات القانونية على المخلفين، دون أن يمنع ذلك تدخل القضاء في الأفعال التي تمثل جرائم اقتصادية أو جرائم أخرى وفق قواعد القانون الجنائي.

وقد وضع لهما المشرع في قانون المنافسة قواعد دقيقة وواضحة تحدد مهام المحققين، حقوق الأطراف والضمانات القانونية للمخالفين حتى تكون هناك محاكمة عادلة تضمن حقوق الأطراف وتضع حدا لكل ممارسة تقييد حرية المنافسة في السوق.

الرقابة القضائية على قرارات مجلس المنافسة

زهية ربيع، أستاذة محاضرة "ب"، جامعة أكلي محند أولحاج – البويرة –

مقدمة:

كان لتردي الأوضاع الاقتصادية التي عرفتها الجزائر خاصة في نهاية الثمانينات، نتيجة لإنهيار أسعار النفط في سنة 1986، باعتباره الربع الاقتصادي الوحيد الذي تعتمد عليه الدولة، أثر كبير أدى إلى ضرورة إعادة النظر في النظام الاقتصادي القائم، مما دفع بالسلطات العمومية لمباشرة العديد من الإصلاحات في جميع المجالات وعلى جميع الأصعدة لاسيما منها المالية والاقتصادية، مما نتج عن ذلك تغيير النمط الاقتصادي من موجه إلى حر، وهذا ما أدى إلى الإنسحاب التدريجي للدولة من الحقل الاقتصادي.

نلاحظ على إثر المعطيات السابقة أنه بعد ما كانت الدولة تسيطر النشاطات الاقتصادية والمالية بشكل مباشر أصبحت تنظمها عن طريق استحداث هيئات ضبط النشاط الاقتصادي⁽¹⁾، وظهر مفهوم جديد لتنظيم المعاملات بين المتعاملين الاقتصاديين والأجهزة الإدارية، تتمثل في فكرة الضبط الاقتصادي وتطبيقاته التي تمثلت بالخصوص في ظهور هيئات إدارية مستقلة تختلف في شكلها ونمطها عن أنماط التسيير الإداري التقليدي.

بتحرير النشاط الاقتصادي وفتح باب المنافسة، ظهرت فكرة إنشاء مجلس المنافسة وذلك لأول مرة بموجب الأمر رقم 06-95، الملغى بموجب الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم⁽²⁾، الذي قام بتعديل بعض المواد الخاصة بمجال المنافسة من أجل اللحاق بركب التطور الاقتصادي، وقد منحه المشرع سلطات واسعة لتنظيم السوق وضبطها ومراقبة أي ممارسات من شأنها الإخلال بالمنافسة في السوق، فقد حل بذلك محل السلطة التنفيذية في مجال الضبط الاقتصادي، ويعتبر مجلس المنافسة مؤسسة عمومية ذات طابع إداري يتمتع بالاستقلال المالي والإداري⁽³⁾.

ونلاحظ أنه بالرغم من السلطات الواسعة التي يتمتع بها مجلس المنافسة، إلا أن المشرع أضفى عليها الرقابة القضائية التي تخرج عن المألوف فيما يخص السلطات الأخرى، فالطعن في قراراته يختلف من حيث الجهة القضائية المختصة، إذ أن المشرع كرس مبدأ ازدواجية القضاء فيما يخص ذلك، فهناك قرارات تخضع لرقابة القضاء العادي والأخرى أخضعها لرقابة القضاء الإداري الذي يعتبر الأصل في مثل هذه النزاعات، لذا فإننا نتساءل:

فيما تتجسد الرقابة التي تمارسها الهيئات القضائية في ظل السلطات الممنوحة لها على قرارات مجلس المنافسة؟

⁽¹⁾ محند أمقران بوبشير، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه دولة في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص 271.

⁽²⁾ أمر رقم 06-95 مؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية العدد 9، الصادر بتاريخ 9 فبراير 1995 الملغى بموجب الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 متعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية العدد 43، الصادر بتاريخ 20 جويلية 2003 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 12-08 مؤرخ في 25 جوان 2008، الجريدة الرسمية العدد 36، الصادر بتاريخ 02 جويلية 2008، وبالقانون رقم 05-10 مؤرخ في 15 أوت 2010، الجريدة الرسمية العدد 46، الصادر بتاريخ 18 أوت 2010.

⁽³⁾ تنص المادة 23 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدلة بموجب المادة 9 من القانون رقم 12-08 التي تنص على ما يلي "تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص "مجلس المنافسة" تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة...".

وللإجابة على هذا التساؤل فإننا قسمنا الدراسة إلى قسمين، كما يلي:

أولاً: خضوع قرارات مجلس المنافسة لرقابة مجلس الدولة.

ثانياً: اختصاص القاضي العادي للنظر في منازعات قرارات مجلس المنافسة.

أولاً: خضوع قرارات مجلس المنافسة لرقابة مجلس الدولة

بالرجوع لأحكام نص المادة 19/3³ من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم فإنها تنص على ما يلي "يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة"، ويلاحظ من خلال هذا النص أن المشرع منح صراحة اختصاص النظر في الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة المتعلقة برفض التجميع لمجلس الدولة⁽¹⁾، وذلك لوجود عدة مبررات لمنح الاختصاص لهذا الأخير.

1- إخضاع قرارات رفض التجميع لاختصاص مجلس الدولة:

يمارس مجلس المنافسة سلطة الضبط من خلال التراخيص بعمليات التجميع الاقتصادي، فهو يتدخل في هيكل السوق بالاعتماد على معايير يحددها بنفسه، وهو ما يجعله هيئة ضبط تتسع اختصاصاته إلى جميع قطاعات النشاط الاقتصادي، حيث أن الأمر رقم 03-03 لم يحدد أي معيار لرفض الرقابة على التجميعات الاقتصادية، إذ أشار فقط إلى التجميعات التي من شأنها المساس بالمنافسة التي ترمي إلى تحقيق حد يفوق 40% من المبيعات والمشتريات المنجزة في السوق⁽²⁾.

عند اللجوء لمجلس المنافسة لترخيص عملية التجميع، يبدأ أولاً بالتأكد من أن الأمر يتعلق فعلاً بعملية التجميع وأن الحد المطلوب قانوناً لم يتم تجاوزه هذا من جهة، ومن جهة أخرى فهو يفحص مدى تأثير عملية التجميع على شروط المنافسة، حيث يحدد السوق المعنية إذا كانت غير محددة مسبقاً⁽³⁾، وأخيراً يقوم بإجراء عملية حوصلة التجميع للتأكد من أن هذا الأخير يؤدي أم لا لتحقيق تطور اقتصادي.

بالرجوع إلى نص المادة 19/1¹ من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم فإنه يتبين لنا أنه إذا كان لمجلس المنافسة صلاحية منح التراخيص بإجراء عملية التجميع فإن له أيضاً صلاحية الرفض بمقرر معلل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع.

لقد منح المشرع بموجب المادة 19/3³ سالفه الذكر من الأمر رقم 03-03 صراحة الاختصاص لمجلس الدولة للنظر في الطعون المقدمة من أطراف التجميع ضد قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بعملية التجميع، وذلك على خلاف القرارات الأخرى المتخذة من طرف مجلس المنافسة والمتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة إذ يعود اختصاص النظر فيها

⁽¹⁾ إن مفهوم التجميعات هو مفهوم واسع قائم على عدة عقود وهذا ما يتبين لنا بالرجوع إلى نص المادة 15 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم والتي تنص "يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا اندمجت مؤسسات أو أكثر كانت مشكلة من قبل، حصل شخص أو عدة اشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل، أو حصلت مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها بصفة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق أخذ أسهم من رأس المال، أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة، أو بموجب عقد، أو بأية وسيلة أخرى، أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة".

⁽²⁾ المواد 17-18 من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

⁽³⁾ موساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011، ص ص 116-117.

لجهة قضائية عادية، ويعتبر ذلك خروج عن قاعدة توحيد جهة الاختصاص القضائي التي اعتمدها المشرع الجزائري فيما يخص قضايا المنافسة⁽¹⁾.

لكن نلاحظ مع ذلك أنه إذا دققنا النظر في عبارة "يمكن الطعن" الواردة في المادة 19 المشار إليها آنفا فنجدها تفيد "الخيار"، بمعنى أنه قد لا يتم الطعن أمام مجلس الدولة، وبالتالي الرجوع إلى نص المادة 63 من نفس الأمر التي تستثني هذه القرارات صراحة من أنواع الطعون التي يفصل فيها مجلس قضاء الجزائر، فالعبارة جاءت عامة ولم تحدد نوع معين من القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة.

لكن وبحكم أن مجلس المنافسة هو هيئة إدارية مستقلة فمن الطبيعي أن تخضع القرارات الصادرة عنه لاختصاص مجلس الدولة، إذ أن ذلك يعتبر تأكيد على الاختصاص الأصلي للقاضي الإداري حسب نص المادة 171 من الدستور⁽²⁾، التي تنص في هذا الصدد على ما يلي "تمثل الدولة الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية" ويعتبر ذلك تكريسا للمعيار العضوي الذي يعد أساس تحديد المنازعة بالاعتماد على أحد أطراف الخصومة، والذي تم تكريسه في نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽³⁾، كأصل عام في توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والإداري.

لقد منحت المادة 9 من القانون العضوي رقم 01-98⁽⁴⁾ لمجلس الدولة اختصاص الفصل كدرجة أولى ونهائية في الطعون بالإلغاء ضد القرارات الصادرة عن ثلاث هيئات إدارية وهي: السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية المذكورين على الترتيب التالي في المادة، والتي لا نجد فيها أي إشارة لإدراج سلطات الضبط الاقتصادي ضمن اختصاصها، وعلى هذا الأساس فقد انصبت الدراسات إلى إدراجها ضمن فئة الهيئات العمومية الوطنية واستبعاد إدراجها ضمن الفئتين الأخيرتين. وذلك راجع للتقارب بين هيئات الضبط وفئة الهيئات العمومية الوطنية إذ تعد الفئة الأنسب لمثل هذه الهيئات الجديدة⁽⁵⁾.

ينظر مجلس الدولة مع ذلك وفي جميع الأحوال في الطعون الموجهة ضد قرارات رفض التجميع الصادرة عن مجلس المنافسة بصفته قاضي ابتدائي ونهائي⁽¹⁾، وتجدر الإشارة إلى أن هذا الاختصاص يعود إليه بموجب نص خاص وهو نص المادة 19/3 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، كما يلاحظ أيضا ومن جهة أخرى أن الطاعن في القرار القاضي برفض التجميع لا يمكن له أن يؤسس طعنه إلا على أساس عدم مشروعيته، وذلك باعتبار أن طبيعة

(1) بوجميل عادل، مسؤولية العون الاقتصادي عن الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 168.

(2) قانون رقم 01-16 مؤرخ في 6 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية العدد 41، الصادر بتاريخ 7 مارس 2016.

(3) قانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21 الصادر بتاريخ 25 فبراير 2008.

(4) قانون عضوي رقم 01-98 مؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية العدد 37، الصادر سنة 1998، معدل ومتمم بالقانون العضوي رقم 13-11 مؤرخ في 26 جويلية 2001، الجريدة الرسمية العدد 43 لسنة 2011، معدل ومتمم بموجب القانون العضوي رقم 02-18 مؤرخ في 4 مارس 2018، الجريدة الرسمية العدد 15، الصادر بتاريخ 7 مارس 2018.

(5) محمدي سميرة، منازعات سلطات الضبط الإداري في المجال الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014، ص 14.

(1) المادة 9 من القانون العضوي رقم 01-98، مرجع سابق.

الصلاحيات المخولة لمجلس الدولة يتعلق أصلا بالطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات، لذلك فإن سلطة مجلس الدولة تنحصر في هذا الصدد إما بتأييد قرار مجلس المنافسة إذا رأى مشروعية القرار الصادر عن هذا الأخير، وإما في إلغاء قرار رفض التجميع الصادر من المجلس إذا كان مشوب بأحد عيوب المشروعية الداخلية والخارجية، دون أن يكون من اختصاصه الترخيص بالتجميع موضوع القرار الصادر عن مجلس المنافسة⁽¹⁾، لأن التجميع لا يعد ممارسة مقيدة للمنافسة أو رفضه، ولا يولد عنه منازعات عكس الممارسات المقيدة للمنافسة.

إن إسناد الاختصاص لمجلس الدولة للفصل في قرارات رفض التجميع ما هو إلا مسأرة وتقليد للقانون الفرنسي الذي عرف عدة تعديلات هامة في مجال رقابة التجميعات الاقتصادية، فالنظام الفرنسي لضبط المنافسة قائم منذ 1986 على توزيع الاختصاص بين الوزير المكلف بالاقتصاد ومجلس المنافسة، وهو ما عدّ له القانون المتعلق بعصرنة الاقتصاد⁽²⁾، وذلك بإنشاء سلطة إدارية جديدة وهي "سلطة المنافسة"، والتي منح لها اختصاص رقابة التجميعات الاقتصادية، ليبقى للوزير المكلف بالاقتصاد سلطة تعديل قرارها خدمة للمنفعة العامة⁽³⁾.

لم يأخذ المشرع الجزائري في الحسبان عند أخذه عن المشرع الفرنسي بأن هذا الأخير منح الاختصاص لمجلس الدولة نظرا للطبيعة الوزارية لهذه القرارات، بينما في القانون الجزائري يختص بإصدار هذه القرارات مجلس المنافسة⁽⁴⁾، مع العلم أنّ المشرع قد خول أيضا للقاضي الإداري اختصاصات أخرى في مجال المنافسة، وذلك عندما يكون أحد أطرافها شخص من اشخاص القانون العام طبقا للمادة 800 قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بحيث تختص المحاكم الإدارية بالفصل في طلبات إبطال العقود الإدارية المبرمة والتي يكون أحد أطرافها السلطات الإدارية المستقلة عندما تشكل خرقا لقواعد قانون المنافسة.

أضف على ذلك أن قانون المنافسة الجزائري لم ينص على ميعاد خاص للطعن في قرار رفض التجميع، مما يستوجب الرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تحدد أجل الطعن أمام مجلس الدولة بشهرين يسري من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار محل الطعن⁽⁵⁾.

2- مبررات منح الاختصاص لمجلس الدولة المتعلق بقرارات رفض التجميع

إنّ مبررات تأييد منح المشرع الجزائري اختصاص النظر في الطعن ضد قرارات رفض التجميع لمجلس الدولة متعددة نذكر منها:

أ- هناك مبرر قانوني يتمثل أصلا في كون أن هذه القرارات صادرة من سلطة إدارية مستقلة وهو مجلس الدولة⁽¹⁾، وذلك باعتراف المشرع صراحة في نص المادة 23 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، وبالتالي فإن قرار رفض التجميع الصادر منه يعتبر قرار ذو طابع إداري محض ويعود اختصاص النظر فيه لمجلس الدولة وذلك

(1) Jean Bernard BLAISE, Droit des affaires (commerçants concurrence distribution, LGDJ, Delta, Paris, 1999, p 459.

(2) Loi N° 2008-776 DU 04 Aout 2008, portant modernisation de l'économie, J.O N° 181 du 5 Aout 2008.

(3) موساوي ظريفة، مرجع سابق، ص 119.

(4) كحال سلمي، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في العلوم القانونية، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة بومرداس 2009، ص 176.

(5) المادة 986 من القانون رقم 09-08، مرجع سابق.

(1) بوقندورة عبد الحفيظ، الرقابة القضائية على منازعات مجلس المنافسة، مداخلة أقيمت ضمن فعالية الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المنافسة وضبط السوق، جامعة قلمة، يومي 16-17 مارس 2015، ص 16.

طبقا للمادة 9 من القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة، ويعد ذلك تكريسا لخضوع القرارات الإدارية لمجلس المنافسة، وذلك لحاجة القاضي الإداري إلى رأي هذا المجلس بخصوص تحديد بعض المفاهيم والمصطلحات ذات الصلة بالمنافسة والسوق لمعرفة مدى تأثير القرار الإداري فيه⁽¹⁾.

ب- كون أن قرار رفض التجميع لا يولد منازعات مختلفة، وذلك عكس ما هو عليه الحال بالنسبة للممارسات المقيدة للمنافسة، والذي يعود اختصاص النظر فيها إلى الغرفة التجارية، أما بالنسبة للتجميعات الاقتصادية يبقى القضاء الإداري صاحب الاختصاص عملا بالأصل دون الحاجة للبحث عن أعمال مبدأ حسن سير العدالة⁽²⁾.

ثانيا: اختصاص القضاء العادي للنظر في منازعات قرارات مجلس المنافسة

أخضع المشرع الجزائري القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة والمتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة لرقابة القضاء العادي، المتمثل في الغرفة التجارية لدى مجلس قضاء الجزائر، وذلك حسب ما ورد في نص المادة 63 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة⁽³⁾، بحكم أن النزاع يندرج ضمن المنازعات الاقتصادية، ويكون المشرع بذلك قد كرس ازدواجية الاختصاص القضائي بعد أن أخضع قرارات رفض التجميع الصادرة عن مجلس المنافسة لرقابة القضاء الإداري المتمثل في مجلس الدولة.

إن تخويل الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر سلطة النظر في منازعات قرارات مجلس المنافسة يجعل هذه الأخيرة تنظر في القضية بصفة ابتدائية ونهائية، وليس كدرجة ثانية للتقاضي⁽⁴⁾، وتكون قراراتها قابلة للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، باعتبار أن مجلس المنافسة لا يعد هيئة قضائية، وبالتالي فلا يعد درجة أولى للتقاضي، إذ فصلت في طبيعته المادة 23 من الأمر رقم 03-03 المنشئ له على اعتباره هيئة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية.

إنّ الطعن في قرارات مجلس المنافسة أمام الغرفة التجارية لدى مجلس قضاء الجزائر يقتضي اتباع إجراءات قانونية هذا من جهة، كما أن هذا الطعن يؤدي من جهة أخرى إلى صدور قرارات متنوعة من طرف الغرفة التجارية، أضف إلى ذلك فإن لهذا الطعن آثارا قانونية.

⁽¹⁾ بوجلابين إلهام، الاختصاص في مجال المنافسة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون فرع قانون أعمال، جامعة قسنطينة، 2004-2005، ص 86.

⁽²⁾ جوهرة بركات، نظام المنازعات المتعلقة بنشاط سلطات الضبط الاقتصادي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006-2007، ص 42.

⁽³⁾ تنص المادة 63 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم على ما يلي: "تكون قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية من الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا ابتداء من تاريخ استلام القرار... الخ.

⁽⁴⁾ ليلي ماديو، تكريس الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، مداخلة أقيمت ضمن فعالية الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة بجاية أيام 23-24 ماي 2007، ص ص 281-282.

1- الإجراءات المتبعة في الطعن:

يمكن أن تتضرر الأطراف المعنية من القرار الصادر عن مجلس المنافسة، لذا فقد أعطى المشرع لهؤلاء فرصة إمكانية الطعن فيه أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر⁽¹⁾، وهذا ما تناولته المادة 63 من الأمر رقم 03-03 وتتم إجراءات الطعن أمام الغرفة وفقا للقواعد العامة المتعلقة بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك عن طريق رفع دعوى قضائية للمطالبة بالحق المحمي قانونا وهذا وفقا لنص المادة 64 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، لقد فصل المشرع الجزائري في الإجراءات المتبعة في الطعن، إذ تختلف بحسب ما إذا كان الطعن أمام مجلس الجزائر أو أمام المحكمة العليا.

أ- إجراءات الطعن بالاستئناف أمام مجلس قضاء الجزائر الغرفة التجارية:

تناولت إجراءات رفع الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر المواد من 63 إلى 69 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، إذ بالرجوع إلى نص المادة 63 من نفس الأمر المعدلة بالقانون رقم 12/08 بالمادة 31 منه، فإن قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة قابلة للطعن أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة وذلك من قبل الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا يسري من تاريخ استلام قرار المجلس وهو ما يمثل الطعن بالاستئناف⁽²⁾، وقد استثنى المشرع في نفس المادة الفقرة الثانية من نفس القانون فيما يخص الطعن في التدابير المؤقتة، فإن أجل الطعن قد حدد بمدة 20 يوما تسري من تاريخ التبليغ، وعند رفع الطعن من قبل الأطراف المعنية، وبمجرد إيداع عريضة الطعن ترسل نسخة منه إلى رئيس مجلس المنافسة ونسخة إلى الوزير المكلف بالتجارة إذا لم يكن طرفا في القضية، وعند الاستلام من رئيس مجلس المنافسة يرسل بدوره إلى رئيس مجلس قضاء العاصمة في الآجال المحددة من طرفه⁽³⁾.

يتولى بعد ذلك المستشار المقرر لدى الغرفة التجارية بمجلس قضاء الجزائر بإرسال نسخة من الوثائق الجديدة والمطروحة من طرف أطراف القضية إلى الوزير المكلف بالتجارة وإلى رئيس مجلس المنافسة للتشاور وإبداء ملاحظاتهم المكتوبة في آجال يحددها المستشار والمقرر، والتي تبلغ إلى أطراف القضية⁽¹⁾.

كما تنص المادة 68 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على ما يلي "يمكن من جهة أخرى للأطراف الذين كانوا معنيين أمام مجلس المنافسة والذين ليسوا أطرافا في الطعن التدخل في الدعوى، أو أن يلحقوا بها في أية مرحلة من مراحل سيرها⁽²⁾، وهذا طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبالرجوع لأحكام هذا الأخير نجد أن التدخل في الخصومة يكون وفقا لنص المادة 194 منه أما الإدخال في الخصومة فقد نصت عليه المواد 199 إلى 206.

⁽¹⁾ تنص المادة 48 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم على ما يلي "يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة وفق مفهوم أحكام هذا الأمر أن يرفع دعوى الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به".

⁽²⁾ شرواط حسين، شرح قانون المنافسة، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 68.

⁽³⁾ المادة 65 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁽¹⁾ المواد 66-67 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁽²⁾ شرواط حسين، مرجع سابق، ص 69.

ترسل أخيرا القرارات الصادرة من مجلس قضاء الجزائر إلى الوزير المكلف بالتجارة وإلى رئيس مجلس المنافسة⁽¹⁾، بمعنى آخر أن الوزير المكلف بالتجارة هو الذي يتولى مهمة تنفيذ القرارات الصادرة عن مجلس قضاء الجزائر وكذا المحكمة العليا⁽²⁾.

ب- الطعن بالنقض ضد القرارات الصادرة عن مجلس قضاء الجزائر أمام المحكمة العليا:

تكون القرارات القضائية الصادرة عن الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر في المنازعات المتصلة بالمنافسة قابلة للطعن فيها بالنقض أمام المحكمة العليا، حيث تنص المادة 350 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "تكون قابلة للطعن بالنقض، الأحكام والقرارات الصادرة في آخر درجة، والتي تنهي الخصومة بالفصل في أحد الدفوع الشكلية أو بعدم القبول أو أي دفع عارض آخر".

ولا يقبل الطعن بالنقض في الأحكام الأخرى الصادرة في آخر درجة إلا مع الأحكام والقرارات الفاصلة في الموضوع⁽³⁾، كما من أجل رفع الطعن ضد قرار الهيئة القضائية المختصة هو محدد بشهرين يسري ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا، ويمدد أجل الطعن بالنقض إلى 3 أشهر إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار⁽⁴⁾، وهذا طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك أمام غياب النص على أجل خاص في قانون المنافسة إذ يتم العمل بالقواعد العامة.

تكون الغرفة التجارية لدى المحكمة العليا الجهة القضائية الوحيدة المختصة في الفصل في الطعن بالنقض ضد قرارات الهيئة القضائية المختصة، وهي لا تعتبر درجة من درجات التقاضي إلا استثناءً طبقا لنص المادة 374 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ أنها في حالة نقض القرار المطعون فيه تحيل النزاع أمام نفس الجهة التي أصدرت القرار لتنظر فيه وبشكيلة أخرى⁽⁵⁾، وفي هذه الحالة يحقق ويقرر بشأنه طبقا للقواعد العامة الموجودة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁶⁾.

2- السلطات المخولة للغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر:

إن ممارسة الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر يعطي الحق لهذه الأخيرة أن تباشر كل السلطات المخولة لها قانونا عند النظر في هذه الطعون وتقرر إما إلغاء القرار المطعون فيه أو تعديله، أو تأييده⁽¹⁾.

(1) المادة 70 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

(2) موساوي ظريفة، مرجع سابق، ص 113.

(3) المادة 351 من القانون رقم 09-08، مرجع سابق.

(4) المادة 354/2-1 من القانون رقم 09-08، مرجع سابق.

(5) المادة 364 من القانون رقم 09-08، مرجع سابق.

(6) شرواط حسين، مرجع سابق، ص 70.

(1) موساوي ظريفة، مرجع سابق، ص 97.

أ- إلغاء القرار المطعون فيه: إنطلاقاً من فكرة كون أن قرارات مجلس المنافسة هي قرارات إدارية فردية تتخذ ضمن إمتيازات السلطة العامة، وتشكل طريقاً لتسيير المرفق العام الإداري والمتمثل في مراقبة المنافسة الحرة في السوق⁽¹⁾، وعلى هذا الأساس ولكي يتمكن القاضي العادي من إلغاء القرار الصادر من مجلس المنافسة، لا بد عليه من مراقبة مدى مشروعيتها⁽²⁾، بمعنى آخر دراسة القرار المرفوع أمامه، والتأكد من سلامته من كل النواحي، أي التأكد من أن مجلس المنافسة لم يتعدى حدود صلاحياته التي خولها له القانون، وقد تم إتخاذها طبقاً لمبادئ المواجهة واحترام حقوق الدفاع والمحكمة العادلة⁽³⁾.

كما يراقب القاضي أيضاً صحة تكييف مجلس المنافسة للوقائع، وأنه لم يرتكب خطأً في تقديرها، وكذا في تطبيق قانون المنافسة⁽⁴⁾.

لكن السؤال المطروح هو عندما تقرر الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر إلغاء القرار الصادر عن مجلس المنافسة، فما هو القاضي المختص في النظر في دعوى التعويض المرفوعة من طرف المتضرر؟

مبدئياً فإن مسؤولية مجلس المنافسة عن الأضرار الناتجة عن قراراته غير المشروعة هي مسؤولية قائمة، باعتباره يتمتع بالشخصية القانونية طبقاً للمادة 23 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، إلا أن نصوص هذا الأخير لم تشر بدقة إلى الجهة القضائية المختصة للنظر في مثل هذه النزاعات والتي ترجع في الأصل إلى اختصاص القاضي الإداري حسب التوزيع التقليدي للاختصاص⁽⁵⁾، وبالتالي لا يمكن التوسع في تفسير النص القانوني الذي أورد استثناء اختصاص الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، لكن تجنباً لصدور قرارات متناقضة بين كل من الجهات القضائية العادية والإدارية، فلا بد أن تتولى نفس الجهة المختصة بالنظر في منازعات قرارات مجلس المنافسة الفصل في طلبات التعويض⁽¹⁾، وذلك قصد توحيد الاجتهاد القضائي في مادة المنازعات المتعلقة بالمنافسة وضمان حقوق المتقاضين⁽²⁾.

ب- تعديل قرارات مجلس المنافسة: لم ينص المشرع الجزائري صراحة على هذه المسألة في نصوص قانون المنافسة، إذ لا بد على المشرع أن يعيد صياغة المادة 63 من الأمر رقم 03-03 لتتناول صراحة إمكانية الطعن بالإلغاء أو التعديل ضد قرارات مجلس المنافسة بشكل لا يحتمل أي تأويل، وذلك ليتمكن قاضي الغرفة التجارية بمجلس قضاء

(1) Marie Chantal BOUTRAD-LABARDE, Guy CANIVET, Droit Français de la concurrence, (Droit des affaires), LGD, Paris, 1994, p 239.

(2) محمد شريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2004-2005، ص 344.

(3) أمغر لخضاري، إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة بجاية أيام 23-24 ماي 2007، ص ص 259-271.

(4) ليلى ماديو، مرجع سابق، ص 282.

(5) عز الدين عيساوي، السلطة القمعية للهيئات الإدارية في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص 128.

(1) محمد الشريف كتو، مرجع سابق، ص ص 344-345.

(2) موساوي ظريفة، مرجع سابق، ص ص 104-105.

الجزائر بالتمتع بجميع صلاحياته لتعديل قرار مجلس المنافسة سواءً بإمكانية اللجوء إلى خبرة تكون على الأقل مساوية للتي تتمتع بها الهيئة المصدرة للعقوبة⁽¹⁾، أو باتخاذ إجراء تحقيق لإعادة النظر في ملف القضية من بدايته⁽²⁾.

ج- تأييد القرار المطعون فيه: إذا تبين للغرفة التجارية أن القرار المعروض أمامها لا يشوبه أي عيب يجعله محلاً للإلغاء أو التعديل كونه تم اتخاذه وفقاً للشروط الموضوعية والإجرائية، فإن الغرفة التجارية تصدر حينئذ قرارها بتأييد القرار المطعون فيه⁽³⁾، وفي هذه الحالة يكون للطاعن الخيار بين تنفيذ قرار المجلس، أو الطعن بالنقض ضده أمام الغرفة التجارية للمحكمة العليا، كما سبق شرحه آنفاً.

3- الآثار القانونية المترتبة عن الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر

إنّ من بين أهم الآثار القانونية التي تترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر في قرار مجلس المنافسة كونه لا يوقف تنفيذه وهذا كقاعدة عامة، إلا أنه استثناءً من ذلك يمكن وقف تنفيذه وذلك بشروط معينة وهذا ما تناولته المادة 63/2 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، إذ أنها تنص "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 المادة 45، و46 الصادرة عن مجلس المنافسة عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة".

1- القاعدة العامة المتعلقة بالقوة الملزمة لقرارات مجلس المنافسة عند الطعن فيها

إن قرارات مجلس المنافسة هي قرارات إدارية تتمتع بقرينة المشروعية وامتياز الأولوية، وعلى هذا الأساس لا يجوز إخضاعها لمبدأ وقف التنفيذ، فالطعن بالإلغاء المرفوع ضدها ليس له أثر موقوف والسبب في ذلك راجع لكون الإدارة تملك سلطة القيام بنفسها بتنفيذ القرارات التي تتخذها وذلك عملاً بحسن المرفق العام وانتظامه⁽⁴⁾، وذلك من أجل دعم الدور الذي يلعبه مجلس المنافسة في ضبط السوق وحماية المصالح الاقتصادية حتى لا تصبح قراراته غير مجدية⁽⁵⁾.

2- الاستثناء المتعلق بوقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة:

إذا كانت القاعدة العامة تقتضي أن الطعن المقدم ضد قرارات مجلس المنافسة ليس له أثر موقوف للتنفيذ فإنه استثناءً من ذلك يمكن لرئيس مجلس قضاء الجزائر أن يأمر بوقف تنفيذ التدابير والإجراءات التحفظية المتخذة من طرف مجلس المنافسة، والذي له السلطة التقديرية الواسعة في ذلك⁽¹⁾، إلا أن هذه السلطة تبقى مقيدة في حالة ما إذا

(1) المرجع نفسه، ص 108.

(2) Rachid ZOUAIMIA, « Remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit Algérien », Revue EL Mouhamet, N°2, décembre 2002, p 46.

(3) موساوي ظريفة، مرجع سابق، ص 111.

(4) موساوي ظريفة، مرجع سابق، ص 90.

(5) عز الدين عيساوي، مرجع سابق، ص 131.

(1) Rachid ZOUAIMIA, op.cit, p30.

كان الطلب الرامي لوقف التنفيذ يتعلق بتدابير اتخاذها مجلس المنافسة⁽¹⁾، غير تلك المحددة بموجب المادة 63 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بقانون المنافسة⁽²⁾.

وبالرجوع إلى نص المادة 69 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة فإنها تنص على ما يلي "يتم طلب وقف التنفيذ المنصوص عليه في الفقرة 2 من المادة 63 أعلاه طبقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية". وبالرجوع لنصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المادة 323 منه تنص على ما يلي "يوقف تنفيذ الحكم خلال أجل الطعن العادي كما يوقف بسبب ممارسته" كما تنص أيضاً المادة 324 من نفس القانون على "يجوز رفع الاعتراض على النفاذ المعجل ... ويجوز له توقيف النفاذ المعجل عن طريق الاستعجال، إذا رأى أن الاستمرار فيه قد يترتب عليه آثار بالغة...".

وبالرجوع إلى قانون المنافسة فقد اشترط المشرع في نص المادة 69/2² منه مجموعة من الشروط للمطالبة بوقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة إذ يجب تقديم طعن رئيسي ضد قرار مجلس المنافسة، وذلك قبل التقدم بطلب وقف التنفيذ، أي ان تكون دعوى الإلغاء قد تم رفعها أمام الغرفة التجارية بمجلس قضاء الجزائر ضمن الأجل القانونية⁽³⁾، أي أنه لا يقبل طلب وقف التنفيذ إلا بعد تقديم الطعن الذي يجب ان يرفق بقرار مجلس المنافسة. كما يجب أيضاً على طالب وقف التنفيذ إثبات أن تنفيذ قرار مجلس المنافسة سيؤدي إلى نتائج وخيمة لا يمكن تداركها، وسوف تلحق أضراراً لا محالة بمصالحه الاقتصادية والمالية⁽⁴⁾، وهذا ما نصت عليه أيضاً المادة 912 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما يلاحظ أيضاً أنه عند تقديم طلب وقف التنفيذ أمام رئيس الغرفة التجارية بمجلس قضاء الجزائر يقوم هذا الأخير بطلب رأي الوزير المكلف بالتجارة في طلب وقف التنفيذ عندما لا يكون هذا الأخير طرفاً في القضية⁽⁵⁾. ويمكن القول بأن مبدأ وقف التنفيذ متعدد أهدافه، إذ أنه يمنح فرصة للمؤسسات المخالفة لقواعد المنافسة لتراجع عن سياستها، وتضع حداً للممارسات المنافية للمنافسة المرتكبة من طرفها، كما يسمح أيضاً هذا المبدأ بالحفاظ على المصالح الاقتصادية والمالية لمرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة⁽¹⁾.

الخاتمة:

شهدت السنوات الأخيرة اتساعاً جغرافياً للسوق التنافسية، وهو ما يبرر السعي المستمر للسلطات والأجهزة الوطنية وكذا المؤسسات والمنظمات الدولية لحماية المنافسة من كل الممارسات المنافية والمقيدة لها، مما فرض على

(1) أحمد هديلي، سلطات القضاء في شل القوة التنفيذية لقرارات مجلس المنافسة، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة بجاية أيام 23-24 ماي 2007، ص 297.

(2) نعي بالتدابير المتخذة من طرف مجلس المنافسة في هذا الشأن تلك المنصوص عليها في نصوص المواد 45-46 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة كأوامر المتخذة من طرف المجلس لوضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة، والعقوبات المالية المتخذة عند عدم تطبيق الأوامر... الخ.

(3) المادة 63 من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

(4) موساوي ظريفة، مرجع سابق، ص 93.

(5) المادة 69/3 من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

(1) موساوي ظريفة، مرجع سابق، ص 94؛ وأيضاً: بوبكر بزغيش، "خصوصية إجراءات الطعن في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة"، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة بجاية أيام 23-24 ماي 2007، ص 317.

الجزائر تبني الآليات الأكثر نجاعة وفعالية للحفاظ على المنافسة، وذلك محاولة منها للإندماج في الاقتصاد العالمي، وفتح باب الاستثمار الأجنبي للتحضير للإنضمام للمنظمة العالمية للتجارة، إذ أنشأت على إثر ذلك مجلس المنافسة كهيئة إدارية لضبط المنافسة في السوق.

لقد أدرك المشرع الجزائري أهمية ضبط النشاط التنافسي من خلال استحداث مجلس المنافسة وجعله إحدى السلطات الإدارية المستقلة، إذ منح له جميع الصلاحيات اللازمة لمراقبة سير المنافسة، وزوده بمختلف الوسائل والأجهزة التي تمكنه من تحقيق أهدافه، لاسيما سلطة إتخاذ القرارات وتسليط العقوبات إذ يعد المجلس إنعكاسا وتحولا حقيقيا للنظام الاقتصادي الجزائري من الاقتصاد الموجه إلى الاقتصاد الحر والمنافسة الحرة.

ويلاحظ أنه بالرغم من إعطاء المشرع لمجلس المنافسة الحرية في تنظيم المجالات الاقتصادية والمالية، وعدم خضوعه في ذلك سواء للرقابة الوضائية والرئاسية، إلا أنه كان من الضروري وضع رقابة لا تقلل من هذه الاستقلالية الممنوحة له في مجال الضبط الاقتصادي.

أخضع المشرع أعمال وقرارات مجلس المنافسة لنظام قضائي مزدوج، فهناك سلطات تخضع لرقابة القضاء العادي كاستثناء عن القضاء الإداري الذي يعتبر الأصل، وقد حدد في قانون المنافسة الإجراءات الخاصة بالطعن في هذه القرارات أمام الجهات القضائية المختصة بالرغم من إحالة نصوص المنافسة إلى قانون الإجراءات المدنية في كل مرة، وقد توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى عدة نتائج نذكر منها:

- أن المشرع الجزائري لم ينظم بصفة دقيقة الرقابة القضائية على قرارات مجلس المنافسة ولم يرقم بالإمام بكل جوانبها.
- تجاهل المشرع وحتى في ظل تعديل للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة تحديد المدة التي يجب أن يفصل فيها مجلس قضاء الجزائر في الطعن.
- إن إخضاع قرارات مجلس المنافسة لرقابة جهة قضائية عادية، مع الإبقاء على اختصاص مجلس الدولة فيما يخص قرارات رفض التجميع سيؤدي حتما إلى اجتهادات قضائية متناقضة.
- عدم دستورية الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة مع غياب أي تدخل للمجلس الدستوري مما يثير الشك في دستورية رقابة القاضي العادي.
- وعليه ومن خلال ما سبق فإننا نقدم بعض التوصيات:
- ضرورة إنشاء قانون مستقل يتناول تنظيم شروط الطعن في قرارات مجلس المنافسة وذلك خدمة لراحة المتقاضين.
- ضرورة تكوين القضاة في مجال المنازعات الاقتصادية مما لها من خصوصية تختلف عن باقي المنازعات.
- ضرورة وضع نصوص قانونية صريحة ودقيقة تنظم عملية الرقابة القضائية على قرارات مجلس المنافسة.
- لا بد من إعادة صياغة نص المادة 63 من الأمر رقم 03-03 المتعلقة بالمنافسة وذلك بالنص صراحة على إمكانية الطعن بالإلغاء أو التعديل ضد قرارات مجلس المنافسة وذلك بصورة واضحة.
- حل الإشكال المتعلق بضرورة تحديد القاضي المختص بالنظر في دعوى المسؤولية مع التأكد أن الحل الأنسب يتمثل في منح الاختصاص لقاضي الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر وذلك إعمالا بمبدأ حسن سير العدالة.

إختصاص القضاء العادي في إبطال الممارسات المقيدة للمنافسة". خليفي سمير، أستاذ محاضر قسم "ب"، جامعة ألكلي محند أولحاج البويرة

مقدمة:

أدى التطور والتحول التي شهدها العالم على مستوى الاقتصاد، أن يفرض على الدول النامية ومن بينها الجزائر، التأقلم مع الوضعية الجديدة و مسايرتها، و تغيير سياساتها الاقتصادية التي كانت تنتهجها سابقا، المعتمدة على احتكار الدولة للنشاطات الاقتصادية و التدخل فيها بطريقة مباشرة، بالسيطرة على وسائل الإنتاج، و ألزمتها الانتقال إلى نظام اقتصادي حر قائم على حرية المنافسة و المبادرة الشخصية و فتح الباب أمام الخواص للمشاركة في الحياة الاقتصادية. كانت الأوضاع التي عايشتها الجزائر منذ أواخر الثمانينات المحرك الأساسي و الفعال لإحداث التغييرات اللازمة، و التي كان لا بد لها أن تشمل الميادين المختلفة منها الاجتماعية والسياسية والاقتصادية على حد سواء، وإذا كان النمط الاجتماعي و السياسي مرتبطان أساسا بخيارات كل دولة و بكل سيادة، فإن النمط الاقتصادي قد لا يصدق عليه هذا الحكم بشكل مطلق، ذلك أنه يخضع لعناصر تأثيرية خارجية، سواء كان ذلك بشكل مباشر أو غير مباشر.

بدأت ملامح التغيير تظهر ابتداء من سنة 1988 بعد صدور القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية⁽¹⁾، كخطوة تمهيدية جسدت رغبة الدولة في الانسحاب من النشاط الاقتصادي و منحت للمؤسسات قدرا واسعا من الاستقلالية، بحيث يصبح الهدف هو تحقيق الفعالية الاقتصادية، غير أنه و إذا كان هذا القانون يهدف إلى تحقيق الفعالية الاقتصادية عن طريق السير نحو تجسيد خوصصة المؤسسات العمومية، فكان لا بد أن يرافق ذلك إصلاحات متتالية ونصوص أخرى تكمل هذا الهدف، فأصبح إذن من الضروري تطبيق مبدأ تحرير الأسعار وترك تحديدها وفقا لقواعد السوق، وبالفعل فقد تدخل المشرع بعد ذلك بموجب القانون رقم 89-12 المؤرخ في 05 جويلية 1989 والمتعلق بالأسعار، والذي كان تمهيدا لصدور قانون خاص يتعلق بالمنافسة⁽²⁾.

تبنّت الجزائري مبدئي حرية التجارة والصناعة، وحماية الملكية الخاصة، ويعتبران من الركائز التي بني عليها النظام الليبرالي، وهو ما يسمح من خلالهما تحرير المبادرة الفردية، فهذا النظام الجديد تجسد من خلال الدستور الجزائري لسنة 1996⁽¹⁾، يبقى أن الدولة لم تستغني عن دورها التنظيمي من خلال فكرة الضبط الاقتصادي، والتي مفادها وضع

¹ - أنظر قانون رقم 01-88، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 02 صادر في 13 جانفي 1988، (ملغى).

² - قانون رقم 89-12 مؤرخ في 05 يوليو 1989، يتعلق بالأسعار، ج ر عدد 29 صادر بتاريخ 29 يوليو 1989، (ملغى).

تطرق لموضوع التطور الاقتصادي الجزائري، عبد الله لعويجي، اختصاصات مجلس المنافسة الجزائري، مداخلة لمقابلة في الملتقى الوطني حول المنافسة في التشريع الجزائري، 03 و04 أبريل 2013، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة.

¹ - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 86-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج ر عدد 76 صادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996، متمم بالقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر عدد 25 صادر بتاريخ 14 أبريل 2002، معدل بموجب قانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63 صادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008، معدل بقانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر عدد 14 صادر بتاريخ 07 مارس 2016.

هيئات مستقلة على غرار مجلس المنافسة الذي وكلت له مهمة بعث ثقافة المنافسة بين المؤسسات في إطار تنافسي حر من جهة، ومتابعة الممارسات المقيدة للمنافسة من جهة أخرى⁽¹⁾.

يختص إلى جانب مجلس المنافسة بسلطة إصدار الأوامر وتوقيع الجزاءات المالية، القضاء الذي يفصل بدوره في دعاوى الممارسات المقيدة للمنافسة، فيظل القضاء المدني مختصا بالنظر في دعاوى البطلان المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة والتعويض عن الأضرار الناتجة عنها، وبالنظر إلى السلطات التي يتمتع بها مجلس المنافسة أثناء إصدار قراراته التي خولها له القانون فإنها لا يمكن أن تكون مشروعة إلا إذا أخضعها المشرع لمبدأ المشروعية والرقابة القضائية، حيث تكون القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة قابلة للطعن أمام الجهات القضائية.

من خلال كل ما سبق، وللبحث في هذا الموضوع، نطرح الإشكالية التالية: إذا سلمنا بدور القضاء العادي إلى جانب مجلس المنافسة في السهر على ضمان منافسة حرة في السوق، ففيما يتمثل هذا الدور وماهي الإجراءات القانونية للقيام بذلك؟.

دراسة هذا الموضوع تلزمنا التطرق أولا إلى دور القضاء العادي في إبطال التصرفات المنافية لقواعد المنافسة الحرة، ثم نعرض على التعويض المترتب عن الأضرار الناتجة عن مثل هذه التصرفات.

المحور الأول

إجراءات إبطال التصرفات المنافية لقواعد المنافسة الحرة

تدخل مجلس المنافسة كهيئة تسهر على ضمان السير الحسن للمنافسة الحرة بين المتعاملين الاقتصاديين في السوق⁽²⁾، يبقى محدودا لافتقاره لسلطة إصدار عقوبات مالية ضد مرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة، وهي من اختصاص المحاكم العادية⁽¹⁾، فمن خلال هذا الاختصاص الذي خوله المشرع الجزائري لهذه الهيئة القضائية، يستطيع كل متضرر من الممارسات المقيدة للمنافسة الحرة رفع دعوى قضائية للمطالبة بإبطال سواء اتفاقات أو الشروط التعسفية التي تتنافى مع مبادئ المنافسة الحرة، فمن حقه التمسك بالبطلان واللجوء إلى القضاء لإقرار ذلك (أولا)، ويكون هذا الحق في كل المجالات المرتبطة بالعلاقة الثنائية بين الطرفين من التزام، اتفاق أو شرط تعاقدية (ثانيا).

¹ - ويعتبر مجلس المنافسة أداة أساسية في تطبيق التشريع المضاد للممارسات المنافية للمنافسة، كما أنه أداة ضبط وتنظيم للحيات الاقتصادية التي تسود فيها المنافسة الحرة. وهو ما جاء من خلال أمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مؤرخ في 19 جويلية 2003، ج رعد 43، صادر بتاريخ 20 جويلية 2003، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 12-08، مؤرخ في 25 جوان 2008، ج رعد 36، صادر بتاريخ 02 جويلية 2008، وقانون رقم 05-10، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج رعد 46 صادر سنة 2010.

² - يتشكل مجلس المنافسة بموجب أمر رقم 03-03 من 09 أعضاء معينين بموجب مرسوم رئاسي لمدة 05 سنوات قابلة للتجديد، وقد حرص المشرع على استقدام أهل الاختصاص القانوني والاقتصادي الذين يتمتعون بخبرات وكفاءات علمية، وممارسة عملية كل حسب تخصصه، ففئة القضاة يمثلها قاضيان من المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو مجلس المحاسبة، أما الفئة الأخرى يمثلها 07 أعضاء مختارين من بين الشخصيات المشهود لها بالكفاءة في مجال القانون والاقتصاد أو المنافسة والاستهلاك والتوزيع، على أن يختار أحدهم من طرف الوزير المكلف بالتجارة، أنظر في هذا الموضوع، القانون رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر، وانظر كذلك: بوقندورة عبد الحفيظ، الرقابة القضائية على منازعات مجلس المنافسة وحق الطعن، مجلة المفكر، العدد الرابع عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 338.

¹ - زموش فرحات، المتابعة القضائية للتعويض الاقتصادي المخالف لقواعد قانون المنافسة، مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني حول المنافسة في التشريع الجزائري، 03 و04 أبريل 2013، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة.

أولا: الأشخاص المخول لهم رفع دعوى البطلان:

يحق للشخص المضرور رفع دعوى بطلان كل الممارسات المحظورة. وهذا ما جاء في نص المادة 13 من أمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، ولهذا فيعد كل اتفاق بأي ممارسة من هذه الممارسات يعتبر اتفاقا ماسا بما يسمى بالنظام العام الاقتصادي، وبالتالي يقع باطلا، وقد جاءت نص المادة 13 من الأمر السالف الذكر موسعة لتشكّل كل تصرف مهما كان يؤدي على التأثير على المنافسة⁽¹⁾، وما يبرر أكثر إخضاع هذه الاتفاقات لجزاء البطلان المطلق، هو طبيعة القواعد المتعلقة بالمنافسة، والتي تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة من خلال ضمان منافسة حرة ونزهاء خدمة للاقتصاد الوطني، فهي تعتبر من قواعد النظام العام الاقتصادي والتي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها تحت طائلة البطلان المطلق⁽²⁾.

أجاز القانون من وجهة نظر الشريعة العامة، القانون المدني الجزائري، فإن الدعوى المدنية المتعلقة بإبطال الالتزامات المحظورة يمكن أن يرفعها أحد الطرفين في العقد، أو كل ذي مصلحة تضرر من العقد، فطبقا لنص المادة 01/102 من القانون المدني تشير إلى مجموعة من الأطراف التي لها صلاحية رفع دعوى البطلان أمام الجهات القضائية، والمتمثلة في أحد أطراف العقد، الغير المتضرر، مجلس المنافسة أو الوزير المكلف بالتجارة⁽³⁾.

1- أحد أطراف العلاقة التعاقدية:

يستطيع أي طرف في الالتزام والاتفاقية أو الشرط التعاقدية المطالبة بإبطال ما التزم به، وغالبا ما يكون أحد الطرفين والمتمثل في مؤسسة الضحية من الممارسات المقيدة للمنافسة⁽¹⁾، فإن اختلاف وتضارب المصالح الاقتصادية في سوق معينة، يمكن أن تثار في شأنها نزاعات بين المؤسسات، مما يدفع المؤسسة المتضررة للتقدم للجهة القضائية المختصة للمطالبة بحل النزاع ووضع حد للممارسة التي تمس مصالحه⁽²⁾.

¹ - تنص المادة 13 من الأمر 03-03 على أنه: "دون الإخلال بأحكام المادتين 08 و09 من هذا الأمر، يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدية يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6 و7 و10 و11 و12 أعلاه"، أنظر القانون 03-03 السالف الذكر.

² - بوحلايس إلهام، الاختصاص في مجال المنافسة، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2005، ص 100.

- إضافة إلى وجود دور آخر للقاضي العادي، يتمثل في تحويل هذا الأخير صلاحية وقف تنفيذ بعض القرارات والتدابير الصادرة عن مجلس المنافسة، ذلك ما يجعل من صلاحية النظر في مثل تلك الدعاوى تؤول بدورها إلى اختصاص القاضي العادي، تأكيداً واعتراضاً من قبل المشرع على العلاقة القائمة بين سلطات الضبط الاقتصادي (خاصة مجلس المنافسة) والقضاء العادي من جهة وبين دعوى المسؤولية والحرية الاقتصادية والسوق، أنظر في هذا الموضوع: قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2017، ص 441.

³ - نصت المادة 1/102 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة..."، أنظر أمر رقم 58-75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

¹ - تعد الاتفاقات المقيدة للمنافسة، كل العمليات الاقتصادية التي تتم بالتنسيق بين مشروعين، تهدف إلى تغيير شكل المنافسة في السوق، وذلك عن طريق استخدام آليات ووسائل متعددة بهدف تحقيق أرباح طائلة، كما يمكن أن تهدف إلى تمييز وإقصاء بعض العملاء من السوق المعنية أيضا، فهما كان شكل الاتفاق، أنظر في هذا الموضوع: معين فندي الشناق، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والاتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 133.

² - ويكون اللجوء للقضاء وفقا للإجراءات العادية للتقاضي، إذ يشترط رفع الدعوى من ذي صفة، مصلحة وأهلية، ويقصد بالمصلحة تلك التي تستند إلى حق يتأثر بصحة العقد أو بطلانه، أنظر في هذا الموضوع، بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 168.

2- امتداد الضرر للغير:

يتمثل في كل شخص تضرر من اتفاق أو تعسف في الاحتكار أو الهيمنة على السوق، أو غيرها من الممارسات المنافسة للمنافسة، فقد يسجل إلى جانب المطالبة بوقف الضرر المطالبة بالتعويض من جراء الأضرار التي أصابته، وتوفر المصلحة في النزاع لا يتعلق فقط بالمصلحة الفردية، بل يمتد أيضا إلى المصلحة الجماعية، كجمعيات حماية المستهلك التي يمكنها رفع دعوى إصلاح الضرر الذي أصابه جراء ممارسة مقيدة للمنافسة⁽¹⁾.

3- حق مجلس المنافسة في رفع دعوى قضائية:

يمكن لمجلس المنافسة أن يرفع دعوى بطلان كل التزام أو شرط مكون للممارسات المقيدة للمنافسة ما دام أن له مصلحة في ذلك و هي المحافظة على المنافسة و على الصالح العام يكون ذلك عندما يتضمن الملف المعروض عليه التزامات منافية للمنافسة، حيث يتولى مجلس المنافسة رفع دعوى البطلان، و ذلك لكون الأقسام المدنية و التجارية هي الوحيدة المختصة لملاحظة و النطق بالبطلان الكلي أو الجزئي لتصرف قانوني غير مشروع⁽²⁾.

ثانيا: مجال تطبيق البطلان:

تطرح مسألة بطلان الاتفاقات المخالفة للتشريعات المنظمة لقواعد المنافسة، إشكالية تحديد مجال هذا البطلان، وذلك في إبطال الاتفاق كله أو جزءا منه، ففي هذه المسألة جاء نص المادة 13 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة واضحا وصريحا في مجال التطبيق، فنصت على أنه: " دون الإخلال بأحكام المادتين 08 و 09 من هذا الأمر، يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدية يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6 و 7 و 10 و 11 و 12 أعلاه"⁽¹⁾.

يبطل من مفهوم هذه المادة كل اتفاق أو شرط تعاقدية يكون موضوعه تقييد المنافسة، سواء تعلق الأمر باتفاقات محظورة أو تعسف في استغلال وضعية هيمنة أو تبعية اقتصادية، لكن بشرط أن لا تكون من بين الاتفاقات المرخصة بموجب المادتين 8 و 9 من الأمر المتعلق بالمنافسة لكونها مستثنات من مجال البطلان، ففي هذه الحالة لا تكون محل جزاء البطلان.

¹ - وكمثال عن دعوى البطلان المرفوعة من الغير، أي أجنبي عن الاتفاق، الدعوى المرفوعة من طرف ممون تمت مقاطعته تجاريا نتيجة اتفاق مبرم بين منتج سيارات ومجموعة من أصحاب الامتياز التابعين له، يطالب بإبطال الاتفاق مؤسسا دعواه على المسؤولية التقصيرية، وقد قضت محكمة فرساي التجارية ببطلان الاتفاق على أساس المواد 07 و 08 و 09 من أمر 01 ديسمبر 1986 وليس على أساس المسؤولية التقصيرية، هذا المثال مشار له لدى: سفار نبيهة، الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص، تخصص علاقات الأعوان الاقتصاديين/المستهلكين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2013، ص 144.

² - بوجميلين عادل، مسؤولية العون الاقتصادي عن الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 112.

- وفيما يخص إمكانية وزير التجارة في رفع دعوى بطلان الممارسات المنافسة للمنافسة هناك من يرى أن هذا الأخير لا يمكنه رفع دعوى الإبطال ما دام لا يوجد أي نص صريح يسمح له بذلك و يبرر مصلحته في هذا الشأن غير أننا نرى خلاف ذلك، إذ أن قواعد قانون المنافسة تعتبر جزء من النظام العام الاقتصادي، و بالعكس فان المصلحة العامة معنية بصفة كبيرة هنا بل معنية بالدرجة الأولى، وأنظر كذلك، زموش فرحات، مرجع سابق، ص 05.

¹ - أنظر الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

1- البطلان لكل الممارسات المقيدة للمنافسة (القاعدة العامة):

ينصب بطلان الاتفاقات المقيدة للمنافسة على كل بنود الاتفاق ويترتب بالتالي البطلان الكلي، وهي القاعدة العامة، بحيث يكون تطبيقه -البطلان- على جميع الممارسات دون قيد أو شرط، فيبطل بقوة القانون كل شرط تعاقدي يصدر عن متعامل اقتصادي إذا تعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6، 7، 10، 11 و12⁽¹⁾، فيتقرر البطلان حتى ولو لم يكن كل المتعاقدين مساهمين في هذه الممارسات، أو لم يكن لهم علم بذلك، وفي النتيجة عند اعتبار الشرط باطلا فلا يحق لأحد أطراف العقد المطالبة بالتعويض عن عدم تنفيذ هذا الشرط الباطل.

قد يشمل البطلان الاتفاق كاملا أو بند منه، وفي الحالة الأخيرة يبحث القاضي فيما إذا كان هذا البند المتنازع فيه يشكل شرطا جوهريا في الاتفاق أم لا، حيث يلجأ لإعمال نظرية السبب، فإذا تبين أن البند المتنازع فيه يشكل شرطا أساسيا في تكوين العقد لأنه لولاه لما أبرم الاتفاق أو العقد، فانه يترتب عن بطلانه بطلان الاتفاق ككل و في هذه الحالة يكون البطلان كلي، أما إذا اتضح للقاضي أن هذا البند ليس جوهريا في العقد فانه يحكم ببطلان هذا البند فقط أما العقد فيكون صحيحا فيكون البطلان في هذه الحالة جزئيا⁽²⁾.

2- الممارسات المرخصة (الاستثناء):

جاء هذا الاستثناء في نص المادة 13 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، بالقول: " دون الإخلال بأحكام المادتين 8 و9 من هذا الأمر..."، وبالرجوع لنص المادة 08 من هذا الأمر نلاحظ أن مجلس المنافسة وبناء على طلب المؤسسات المعنية واستنادا للمعلومات المقدمة له، أن اتفاقا ما أو عملا مديرا أو اتفاقية أو ممارسة كما هي محددة في المادتين 6 و7 من الأمر 03-03 السالف الذكر لا تستدعي تدخله، فهي بمفهوم المخالفة ممارسة مباحة أو غير ممنوعة، وبالتالي لا مجال لعرضها على القضاء⁽¹⁾.

أما نص المادة 09 من الأمر نفسه، تنص على أنه: " لا تخضع لأحكام المادتين 6 و7 أعلاه الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقا له.

يرخص بالاتفاقات أو الممارسات التي 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 أو الممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة".

¹ - أنظر الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر.

² - فالقاضي عند النطق بأحكام البطلان للاتفاقات التي تتميز بطابع منافي للمنافسة، يأخذ بعين الاعتبار الآثار المترتبة عن هذا البطلان، باعتبار أن التصرفات ذات أهمية حيوية لأحد أطرافها على الأقل، كعقود توريد مواد أساسية كالمواد الغذائية، فإذا أبطلت تلك التصرفات تعرض المتعاقدون لأضرار جسيمة، قد يتعداه إلى أشخاص آخرين تعاقدوا معه، كما تكون جسامه الضرر في اتساع نطاقه، مما يهدد المصالح الاقتصادية لكل المجتمع، للمزيد من التفاصيل في الموضوع أنظر: لعور بدر، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014، ص 423.

¹ - نصت المادة 08 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه: " يلاحظ مجلس المنافسة بناء على طلب المؤسسات المعنية و استنادا للمعلومات المقدمة له أن اتفاقا ما أو عملا مبررا أو اتفاقية أو ممارسة كما هي محددة في المادتين 6 و7 تستدعي تدخله، تحدد كيفية تقديم طلب الاستفادة من أحكام الفقرة السابعة بموجب مرسوم"

تطبق أحكام هذه المادة على جميع الاتفاقات التي تحققت فيها هذه الشروط، وفي حالة تحقيق ذلك تعد استثناء على قاعدة الإبطال المقرر في نص المادة 13 من الأمر السالف الذكر، غير أن الممارسات المقيدة للمنافسة غير محصورة في نص المادتين 6 و7، فالاستثناء لا يطبق على المواد 10، 11 و12 من الأمر نفسه، وبالتالي فإن حكم البطلان هنا يكون مطلقا خضوعا للقاعدة العامة الواردة في المادة 13 من الأمر السالف الذكر⁽¹⁾.

المحور الثاني

التعويض عن الأضرار الناتجة عن الممارسات المقيدة للمنافسة

يرافق الدعوى المقدمة إلى القضاء للمطالبة بإبطال الاتفاقات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، طلب إصلاح الضرر الذي لحق الضحية جراء هذا النوع من الاتفاقات، وهو ما يسمى بدعوى التعويض وقد تكون مرتبطة بدعوى البطلان في نفس الإجراء، كما يمكن أن تكون منفصلة عنها، أو مستقلة عن الدعوى الأولى، وبما أن هذه الدعوى تقوم على أساس المسؤولية غير العقدية، فإن قبولها يتوقف على إثبات وجود ضرر فعلي أصاب الضحية⁽²⁾. يمكن رفع دعوى التعويض من كل متضرر جراء الاتفاق المنافي للمنافسة أو التعسف في وضعية الهيمنة أو غيرها من الممارسات غير المشروعة، وهو ما جاءت به نص المادة 48 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، ونصت على أنه: " 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 به"⁽³⁾، يتضح من النص استعماله لعبارة "طبقا للتشريع المعمول به"، وهو إحالة صريحة للتشريع العام فيما يخص دعوى التعويض عن الضرر، وهذا ما نصت عليه المادة 124 من القانون المدني الجزائري⁽¹⁾.

أولا: أصحاب الحق في رفع دعوى التعويض:

يحق طلب التعويض عن الضرر الناتج عن أي ممارسة مقيدة للمنافسة لكل من الأشخاص الطبيعية، أو المعنوية العامة والخاصة، سواء كان أحد أطراف الاتفاق المقيد للمنافسة، أو من الغير الذي تضرر جراء هذه الممارسات غير المشروعة، كما يمكن أن يكون من طرف جمعيات حماية المستهلك التي تسعى بدورها للحفاظ على جو تنافسي نزيه بين المتعاملين الاقتصاديين وهذا خدمة للسوق وحماية للطرف الضعيف وهو المستهلك.

¹ - ويتعلق الأمر بـ " الممارسات الإستثنائية، التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا، عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة تعسفيا"، أنظر: الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر، وأنظر كذلك في هذا الموضوع: لعور بدر، مرجع سابق، ص 424.

² - بالإضافة إلى شروط أخرى تتمثل أهمها في الصفة والمصلحة، فهذه الأخيرة لا تقتصر على الفردية منها بل يمكن أن تمتد إلى المصلحة الجماعية، كالجمعيات التي تحمي المستهلك، فيمكنها رفع دعوى جبر الضرر الذي أصابها جراء ممارسة مقيدة للمنافسة، لكن يبقى دائما نجاح الدعوى موقوفا على عنصر الإثبات المقدم من المدعي، بما تشمله من خطأ وضرر ناتج عنه والعلاقة السببية بينهما، أنظر في هذا الموضوع: بوحلايس إلهام، مرجع سابق، ص 102.

³ - أنظر الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

¹ - وتنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري على أنه: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، أنظر الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، السالف الذكر.

1- طلب التعويض من أحد أطراف الاتفاق المقيد للمنافسة:

يمكن لأحد أطراف الاتفاق المنافي للمنافسة والذي يعتبر متضررا طلب التعويض عما لحقه، وذلك استنادا إلى أحكام المسؤولية التقصيرية، بإثبات أنه كان ضحية التعسف في استعمال الحق والذي يتجسد في فرض طرف على آخر شروطا ممنوعة بموجب النصوص التي تحظر مثل هذه الاتفاقات⁽¹⁾، لكن الإشكالية تبقى في حق الأطراف التي ساهمت أو كانت على علم في مخالفة القانون، والذي يعد طبقا للقانون شريك، مما يحرمه من المطالبة التعويض منطقيا وإزالة صفة الضحية منه مباشرة⁽²⁾.

2- طلب التعويض من طرف الغير المتضرر:

يستند الغير في تأسيسه كضحية في دعوى التعويض جراء الضرر الذي أصابه من مخلفات علاقة تعاقدية منافية للمنافسة، إلى أحكام المسؤولية التقصيرية وبالتحديد إلى نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري، التي جاء فيها: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"⁽³⁾، فمن خلال هذه الدعوى وإلى جانب دلائل الإثبات القانونية، يستفيد الغير من تعويض يجبر الضرر التي أصابته جراء الاتفاقات المنافية للمنافسة، من جهة، ومن جهة أخرى يكون قد لعب دور هام في حماية المنافسة من التحريف، وقام كذلك بدوره كضابط السوق إلى جانب السلطات الإدارية.

3- طلب التعويض من طرف جمعيات حماية المستهلك:

يهدف قانون المنافسة إلى الوقاية من الأضرار التي تلحق بالسوق جراء الممارسات المنافية للمنافسة، لما لها من تأثير على حماية المستهلك في اختيار واقتناء المنتجات والخدمات التي تسد حاجاته، لهذا أجاز لجمعيات حماية المستهلك المعتمدة أن تطلب التعويض مقابل الضرر الذي لحق بمصالحها، وذلك باللجوء للبيئات القضائية للمطالبة بالتعويض، فكل الممارسات التي يجرمها قانون المنافسة إنما سببها الحد من حرية المستهلك من اقتناء المواد والخدمات⁽¹⁾. يبقى أن منح هذا الحق لجمعيات المستهلك في التشريع الجزائري مكسبا مهما، ففي التشريع الفرنسي مثلا جمعية حماية المستهلك لا يمكن لها أن تتأسس كطرف مدني إلا في المخالفات الجزائية، وهذا ما يعيقها تمام عندما تريد التدخل لوضع حد للممارسات المنافية للمنافسة، باعتبارها لا تشكل مخالفة جزائية، لهذا يجب أن يكون التدخل وفقا لقانون

¹ - أنظر في هذا الموضوع: لعور بدرة، مرجع سابق، ص 446.

² - غير أن هذا ليس صحيح دائما وإنما يمكن العمل بهذا المنطق في مجال الاتفاقات والأعمال المدبرة التي يتطلب قيامها توافر عدة إرادات في السوق يمكن للزبون أو المتعامل الخاضع لوضعية التبعية أن يطالب بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به بسبب الشروط التعسفية التي فرضتها عليه المؤسسة الخاضع له، أنظر في هذا الموضوع: شقار نبيهة، مرجع سابق، ص 127.

³ - أنظر الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، السالف الذكر.

¹ - يمكن كذلك لجمعية حماية المستهلك أن تتأسس كطرف مدني باسم مستهلك أو عدة مستهلكين ألحقت بهم أضرار فردية تسبب فيها نفس المتدخل وذات أصل مشترك، وعليه فذا كان اعتراف قانون حماية المستهلك وقمع الغش بالصفة الفردية التمثيلية للدفاع عن المصالح الجماعية للمستهلكين قصد إصلاح الضرر الذي قد يصيهم، فإنه اعتراف صريح للقانون للتدخل في مختلف دعاوي من قبل هذه الجمعيات سواء كطرف مدني في القضاء الجزائري أو رفع دعوى قضائية مدنية أصيلة أمام القضاء المدني، أنظر في هذا الموضوع: قانون رقم 03-09 مؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15، صادر بتاريخ 08 مارس 2009، وانظر كذلك في الموضوع: لعور بدرة، مرجع سابق، ص 449.

حماية المستهلك الفرنسي، للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت جماعة المستهلكين من جراء ممارسات تشكل مخالفة جزائية⁽¹⁾.

ثانياً: الشروط المتعلقة بدعوى التعويض:

يظهر من نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري، أن شروط رفع دعوى التعويض هي نفسها شروط المسؤولية التقصيرية، فهي إذ شروط تنطبق على دعوى تعويض الأضرار الناشئة عن الممارسات المقيدة للمنافسة، بحيث يجب توفر ثلاثة شروط تتمثل في ارتكاب الخطأ، والمتمثل في خرق قانون المنافسة وارتكاب إحدى الممارسات المقيدة لها، ووجود ضرر ويكون ضرراً مباشراً وحقيقياً، وكذا العلاقة السببية بين الخطأ المرتكب والضرر الناتج عنه، وهذا مع مراعاة قانون المنافسة التي تقتضي تكييف هذه الأركان مع مبادئ المنافسة الحرة، لاسيما ما تعلق منها بركني الخطأ والضرر.

1- شرط الخطأ لرفع دعوى التعويض:

تتحقق المسؤولية في حالة وجود خطأ قد ارتكب⁽²⁾، كون أن رفع دعوى المنافسة غير المشروعة توجب على المضرور إثبات الخطأ، ويعرف الخطأ على أنه من الأركان الأساسية لقيام المسؤولية التقصيرية، فيمثل في إخلال بالتزام قانوني من طرف أحد العلاقة القانونية، أو يعد إنحراف الشخص عن سلوك الرجل العادي، يؤدي به إلى الإضرار بالغير⁽³⁾.

يظهر أكثر في مجال المنافسة غير المشروعة عندما يكون هناك منافسة بين شخصين، وإن ارتكب أحدهما خطأ في هذه المنافسة يصيب به عمل المنافس سواء كان ذلك بطرق عمدية أو نتيجة إهمال وعدم تبصر، أي سواء توفر لدى المنافس قصد الإضرار بالغير، وسوء النية أو كان الخطأ غير عمدي مبعثه الإهمال بحقيقة نشاط المنافس، ويكون على من قام بالضرر الكف عن هذا العمل فضلاً عن تعويض الذي تسبب فيه عن طريق دعوى التعويض عن المنافسة غير المشروعة⁽¹⁾.

2- شرط الضرر لرفع دعوى التعويض:

يتمثل الضرر المترتب في مجال المنافسة والناتج عن الممارسات المقيدة للمنافسة، في عرقلة حركة السوق بشكل يؤدي إلى المساس بقانون العرض والطلب كخسارة حصص في السوق، أو في رقم الأعمال أو في فقدان القدرة التنافسية، أو حتى القضاء على المنافسة نهائياً، تلك الأضرار تعد خروجاً عن الأضرار التي تنتج عن المنافسة المشروعة، والتي لا يتم التعويض عنها، نظراً لوجود ما يبررها ألا وهو مقتضيات المنافسة الحرة نفسها⁽²⁾، فالضرر في هذا النوع من الدعاوى

¹ - تطرقت لهذا الموضوع: سفار نبيه، مرجع سابق، ص 148.

² - عرفه الأستاذ الفرنسي " بلانيول" بأن الخطأ هو: " إخلال بالتزام سابق، ويتمثل ذلك الالتزام السابق بالالتزام القانوني العام الذي يقع على عاتق الكافة بعدم الإضرار بالغير"، مشار له لدى: إياد محمد جاد الحق، مدى لزوم الخطأ كركن من أركان المسؤولية التقصيرية.

مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، المجلد 20، العدد الأول، جامعة الأزهر، فلسطين، يناير 2012، ص 103.

³ - العكيلي عزيز، الوجيز في القانون التجاري، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، 2000، ص 91.

¹ - زويبر أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق

والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011، ص 193.

² - قابة صورية، مرجع سابق، ص 450.

يعد ضرراً تنافسياً، يتمثل أساساً في إعاقة حركة السوق، وعرقلة الآليات الطبيعية بصفة تؤدي إلى أن لا تتحدد الأثمان وفقاً لقواعد المنافسة الحرة⁽¹⁾.

3- شرط العلاقة السببية بين الخطأ والضرر:

تستند دعوى المنافسة غير المشروعة إلى نفس الأساس الذي تقوم عليه دعوى المسؤولية المدنية، لذلك يجب أن تقوم رابطة السببية بين أفعال المنافسة غير المشروعة والضرر الذي أصاب المدعي، ذلك أنه يجب أن يربط بين الخطأ والضرر علاقة سببية، حتى تكتمل للمسؤولية المدنية شروطها، بمعنى أن الضرر يجب أن يكون نتيجة مباشرة للخطأ، إلا إذا كان السبب أجنبي، كالقوة القاهرة أو حادث مفاجئ أو خطأ المتضرر أو خطأ الغير، لكن ونظراً للطبيعة الخاصة التي تميز دعوى المنافسة غير المشروعة وطبيعة الضرر، فنه يكون من الصعب في حالات عديدة إثبات رابطة السببية⁽²⁾.

خاتمة:

نستنتج من خلال دراسة اختصاص القضاء العادي في إبطال الممارسات المقيدة للمنافسة، يظهر الدور الفعال الذي تلعبه الجزاءات المدنية في الحد من الممارسات المنافية لقواعد المنافسة من خلال الدور الإيجابي للقاضي العادي في تطبيق نصوص قانون المنافسة بما له من سلطات في هذا المجال، فيمنح الحق لكل من له علاقة بالواقعة، من الأطراف محل الاتفاق، أو الشرط التعاقدية، والغير الذي له مصلحة، بالإضافة إلى مجلس المنافسة والجمعيات المهنية لحماية المستهلك، كما منح لها القانون الحق في المطالبة بالتعويض عن جميع الأضرار التي أصابها جراء الممارسات المقيدة للمنافسة في السوق.

إلا أن تدخل القضاء العادي هذا في مجال المنافسة يشوبه القصور والمحدودية لجملة من الأسباب والاعتبارات ترتبط أساساً ببروز عدة إشكاليات قانونية وواقعية تعرقل تدخل القاضي العادي وتجعله محدوداً و هامشياً، فإذا كانت المحاكم المدنية تسهر في حدود الاختصاصات المخولة لها قانوناً، وذلك من خلال ممارسة سلطتها بفرض العقوبات المدنية المقررة للممارسات المقيدة للمنافسة، فإن تطبيقها غالباً ما يعترضه إثارة إشكالية إثبات الممارسات المنافية لقواعد المنافسة من قبل المدعي، مما يجعل قرار البطلان صعب التطبيق، بل انه حتى في حالة نجاح المدعي في إثبات الممارسات المنافية للمنافسة فإن القاضي العادي يصطدم بإشكالية تقدير التعويض المترتب عن هذه الممارسة المنافية للمنافسة.

لهذا فمن الأجدر أن يحض الطرف المتضرر بمساعدة قوية من طرف مجلس المنافسة عند اختياره طريق القضاء العادي للمطالبة بإبطال الممارسة والمطالبة بالتعويض، ويكون ذلك من خلال المطالبة بتدخل سلطات ضبط المنافسة في

¹ - يتميز الضرر بالنسبة لدعوى المنافسة غير المشروعة عن غيرها بإعتبارها دعوى وقائية فضلاً عن أنها دعوى علاجية، تهدف إلى إلقاء و تفادي وقوع ضرر، فلو يتفطن المستهلك مثلاً إلى أن علامة ما تتشابه إلى حد كبير مع علامة إعتاد إقتناء السلع والخدمات على أساسها و أن هذا التشابه قد يحدث الخلط لدى عامة المستهلكين فإن له رفع دعوى المنافسة غير المشروعة لاتقاء حدوث الخلط ، فلا يكفي حدوث خطأ من التاجر بل يجب أن ينجم عن خطئه ضرر للغير و سواء كان هذا الضرر مادياً ينال المضرور في أمواله أو أدبياً يناله في سمعته و اعتباره المالي و سواء كان الضرر صغيراً أو كبيراً، أنظر في هذا الموضوع: زوبير أرزقي، مرجع سابق، ص 193-194.

² - إلا أنها تقوم هذه المسؤولية بالرغم من عدم إثبات هذه الرابطة، ومن ذلك حالات إتيان أفعال منافسة غير مشروعة في مواجهة مجموعة من التجار، ومن ذلك أيضاً قيام تاجر بالإعلان الكاذب عن منتجاته من أنها حاصلة على شهادات جودة عالمية وأنها بها مواصفات غير موجودة فعلاً، ويؤدي هذا الإعلان إلى انجذاب العملاء نحو هذه المنتجات بشكل يلحق ضرر للمنافسين له، والذين ينتجون ذات الأصناف، ففي هذه الحالة يمكن رفع دعوى المنافسة غير المشروعة، يبقى أنه ولحماية للمستهلك بالدرجة الأولى إذا رفع دعوى المنافسة غير المشروعة لا بد من عدم إلزامه بإثبات وجود علاقة سببية بين الخطأ و الضرر الذي أصابه و هذا كاستثناء، عكس المتنافس في مواجهة منافسه، أنظر في هذا الموضوع : زوبير أرزقي، المرجع نفسه، ص 195.

الدعوى المدنية من أجل تقديم الرأي، كما يمكن اللجوء إلى المديرية العامة للمنافسة والاستهلاك وقمع الغش لتمكن هذه الأخيرة من فتح تحقيق حول هذه الممارسات، ومن حيث الإثبات أيضا يمكن للطرف المضرور اللجوء لمجلس المنافسة عن طريق إخطاره بعريضة، وهذا لما يتمتع به مجلس المنافسة من وسائل جد فعالة في البحث والتحري عن هذه الممارسات.

آليات القاضي الإداري في حماية مبدأ المنافسة في الجزائر معزز دليلاً، أستاذة محاضرة " أ ، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة البويرة

مقدمة

استدعى تحرير النشاط الاقتصادي وكذا الاعتماد على مبدأ المنافسة تفعيل مجلس المنافسة بموجب رقم 95-06⁽¹⁾ الذي حاول تنظيم عدة مهام أو سلطات لهذا المجلس من أجل تنظيم المنافسة حتى لا يكون هناك إخلال بها وظهور الممارسات المنافية لها وكذا بالتجمعات الاقتصادية⁽²⁾، ولذا فلا يمكن تصور منافسة شريفة ومشروعة دون ضوابط قانونية خاصة، تنظم حرية المنافسة التي تشهدت انفتاحاً كبيراً في ظل العرض والطلب على مستوى السوق، وهذا النشاط التنافسي قد يسجل ممارسات غير مشروعة، مما يستوجب وضع سلطة قضائية تسهر على مراقبة الممارسة القانونية للمنافسة وتسوية النزاعات المطروحة على مستوى مجلس المنافسة .

تبعاً لذلك لقد أصبحت الرقابة القضائية على منازعات مجلس المنافسة المنصوص عليها في الأمر رقم 03-03⁽³⁾ من أهم المهام المسندة للجهات القضائية، وهذا نظراً لأهميتها في مجال تنظيم المنافسة من جهة، وكذا كون القاضي الإداري متمتع بصفة الحياد والقدرة القانونية للفصل والرقابة على هذا النوع من المنازعات من جهة أخرى، وأيضاً تقرير التعويض ورقابة مشروعية قرارات مجلس المنافسة بما لديه من آليات قانونية وقضائية. لذا فيما تتمثل الآليات المتخذة من قبل القضاء الإداري لمعالجة منازعات مجلس المنافسة في التشريع الجزائري؟ وللإجابة على هذه الإشكالية، تم تخصيص محورين: المحور الأول تعرضنا فيه لتنظيم مجلس المنافسة في الجزائر، أما المحور الثاني كان حول آليات القاضي الإداري لحماية مبدأ المنافسة.

المحور الأول

تنظيم مجلس المنافسة في الجزائر

يتولى مجلس المنافسة بتنظيم أعمال المجلس من تشكيل وتسيير وغيرها، كما يقوم بالفصل بقراراته في الممارسات المقيدة للمنافسة والنظر في مدى تنفيذ هذه القرارات، ولذا سوف نحاول من خلال هذا المحور التعرض لتشكيلة مجلس المنافسة وصلاحياته (أولاً) ثم لأنواع قرارات مجلس المنافسة والعقوبات المقررة فيها (ثانياً)، وأخيراً التطرق لتنفيذ القرارات في مجلس المنافسة (ثالثاً).

أولاً: تشكيلة مجلس المنافسة وصلاحياته

يعد مجلس المنافسة بموجب الأمر 03-03 المعدل والمتمم أداة لضبط وتنظيم الممارسات المنافية للمنافسة، يتشكل مجلس المنافسة من 09 عضو معينين بموجب مرسوم رئاسي لمدة 5 سنوات قابلة للتجديد (هؤلاء الأعضاء ذوي الاختصاص القانوني والاقتصادي يتميزون بخبرات وكفاءات علمية وممارسات عملية كبيرة)، أما عن فئة القضاة تتشكل

⁽¹⁾ أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 جانفي 1995 متعلق بالمنافسة، ج ر ع 9 صادر بتاريخ 09 فبراير 1995 (ملغى).

⁽²⁾ محمد شريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري 2006، ص 261.

⁽³⁾ أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 متعلق بالمنافسة، ج ر ع 09 معدل ومتمم بموجب القانون 08-12 مؤرخ في 25 جوان 2008، ج ر ع 36 وبالقانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر ع 46 لسنة 2010.

من قاضيان من المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المحاسبة، غير أن الفئة الأخرى فيها 7 أعضاء ذوي كفاءة في القانون والاقتصاد والمنافسة وكذا الاستهلاك، ويتم اختيار واحد منهم من قبل الوزير المكلف بالتجارة⁽¹⁾.

غير أنه بعد التعديل الذي وقع في سنة 2008 على تشكيلة المجلس، أصبح بموجب المادة 10 من القانون 12-08، يتشكل من 12 عضوا ولعقدة 4 سنوات، ووفقا للمادة 11 من هذا التعديل يتم إنهاء مهامهم هؤلاء بنفس الطريقة التي عينوا بها، وهذا ما أكدته المادة 25 من الأمر 03-03. كما يتم اختيار ستة أعضاء من ضمن الشخصيات والخبراء الحائزين على الأقل على شهادة الليسانس أو شهادة جامعية ماثلة وخبرة مهنية لمدة 8 سنوات في القانون أو الاقتصاد ذات مؤهلات في مجال المنافسة والتوزيع والاستهلاك والملكية الفكرية، كما أن أربعة أعضاء يختارون ضمن المؤهلين الممارسين أو الذين مارسوا نشاطات ذات مسؤولية والحائزين على شهادة جامعية، ولهم خبرة مهنية تقدر ب 3 سنوات على الأقل من الإنتاج والتوزيع والحرف والخدمات والمهن الحرة، هذا بالإضافة إلى عضوين مؤهلين يمثلان جمعيات حماية المستهلكين⁽²⁾.

هذا إذن فيما يخص فئة أعضاء المجلس، أما فئة المقررين لقد حددتهم المادة 12 من نفس القانون، حيث يوجد مقرا عاما مع 5 مقررين آخرين حاملين لشهادات عليا وخبرة 5 سنوات تتلاءم مع المهام المخولة لهم حتى تساعدهم على إجراء التحقيق لاتسامها بالحركية والتعقيد⁽³⁾.

اعتبارا لهذه التشكيلة لمجلس المنافسة، فإنه يتمتع بصلاحيات متمثلة في: الصلاحيات التنازعية والصلاحيات التنظيمية. فبالنسبة للأولى متمثلة في إبطال العقود ذات المساس بحرية المنافسة والفصل في طلبات التعويض المقدمة أمام جهة قضائية يرفعها شخص طبيعي أو معنوي متضرر من ممارسة مقيدة للمنافسة⁽⁴⁾. أما الصلاحيات الثانية، فهي تنظيمية و نصت عليها المادة 2-34 المعدلة، تهدف الى إرساء القواعد الخاصة بالمنافسة ووضع أنظمة وتعليمات أو مناشير قصد ضبط السوق، ويعد هذا الاختصاص بمثابة دعم للطابع السلطوي الإداري المستقل لمجلس المنافسة⁽¹⁾.

ثانيا: القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة

إن القرارات التي يصدرها المجلس متنوعة وذلك بحسب طبيعة موضوع الاختصاص من جهة وموضوع النزاع من جهة أخرى، ولذا نجد أن مجلس المنافسة يتمتع بصلاحيات اتخاذ القرار وإبداء رأي بمبادرة منه من أجل السير الحسن للمنافسة، وهذا ما نصت عليه المادة 34 من الأمر 03-03 وكذا المادة 18 و 20 من القانون رقم 12-08 فهذه القرارات أو الصلاحيات كلها تخضع لرقابة القضاء.

كما يقوم مجلس المنافسة بإصدار أوامر للمؤسسات المقيدة للمنافسة وذلك باتخاذ تدابير نصت عليها المادة 45 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، كما يمكن للمجلس أن يقرر عقوبات مالية نافذة، وإما في الآجال التي يحددها عند

⁽¹⁾ ZOUAIMIA. Rachid, Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique, revue IDARA n°2, 2004, p17.

⁽²⁾ شرواط حسين، شرح قانون المنافسة، ط1، دارهومة للنشر، الجزائر، سنة 2012، ص45.
⁽³⁾ إبراهيم مليكة، المنافسة والقيود الواردة عليه في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر أكاديمي، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، 2012-2013، ص54.

⁽⁴⁾ لعويبي عبد الله، صلاحيات مجلس المنافسة، مداخلة حول حرية المنافسة في التشريع الجزائري يومي 3-4 أبريل 2013، عنابة-الجزائر، ص15.

⁽¹⁾ بوعروة يوسف، السلطات الإدارية المستقلة ذات الاختصاص القضائي، مذكرة ماستر أكاديمي، تخصص قانون إداري، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، الجزائر، سنة 2013، ص12.

عدم تطبيق الأوامر، كما يمكنه نشر قراره أو مستخرج منه أو تعليقه أو توزيعه⁽¹⁾. وعليه نجد أن العقوبات المقررة من مجلس المنافسة تكون في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة أو عقوبات مطبقة عن شأن المبيعات الاقتصادية. فيما يخص العقوبات المقررة في الممارسات المقيدة للمنافسة، فهي متنوعة متمثلة في:

- 1- قرار الحفظ وهو وضع حد للمتابعة وحفظ القضية بسبب تنازل صاحب الإخطار عن إعادته أو وفاته.
- 2- قرار اتخاذ الدعوى الذي يؤسس إما على عدم كفاية أو انعدام الأدلة التي يؤدي فيها التحقيق في القضية لإثبات وجود ممارسة مقيدة للمنافسة.
- 3- قرارات عدم القبول جاء بموجب المادة 44 من الأمر 03-03 أنه يمكن لمجلس المنافسة أن يصرح بموجب قرار مسبب بعدم القبول إن رأى أن الوقائع لم تدخل ضمن اختصاصاته أو غير مدعمة بعناصر مقننة بما فيه الكفاية⁽²⁾.
- 4- أما بالنسبة للعقوبات المقررة في المبيعات الاقتصادية، لقد أصدر المجلس بموجب المادة 19 من الأمر 03-03 مقرورا بقبول التجميع أو رفضه هذا المقرر، وهو عبارة عن رأيه في التجمع الاقتصادي من حيث مشروعيته وبمقتضاه يمنح المجلس الترخيص بالتجميع أو رفضه⁽³⁾.

ثالثا: تنفيذ القرارات في مجلس المنافسة

يقوم مجلس المنافسة بتنفيذ القرارات على مرحلتين، تتمثل المرحلة الأولى في تبليغ قرارات المجلس للأطراف، أما المرحلة الثانية فهي نشر القرارات في النشرة الرسمية للمنافسة على مستوى قضاء الجزائر⁽⁴⁾.

المحور الثاني: سلطات القاضي الإداري لحماية مبدأ المنافسة

إن اختصاص الهيئات القضائية الإدارية في مجال المنافسة جد هام بحيث يتمتع القاضي الإداري بسلطات واسعة من أجل حماية المنافسة من خلال توقيف قرارات مجلس المنافسة (أولا)، والنظر في طعون هذا المجلس (ثانيا) وكذلك الحكم بالتأييد أو إلغاء.

أولا: سلطة القاضي الإداري في وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة

تعد قرارات مجلس المنافسة قابلة للتنفيذ من يوم صدورها، غير أنه يمكن إيقاف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بحالات الاستعجال عندما تقضي بذلك الظروف أو الوقائع الخطرة، ويتم ذلك باللجوء إلى رئيس مجلس قضاء الجزائر في أجل لا يتجاوز 15 يوما، حيث يأمر بوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 من قانون المنافسة⁽¹⁾. ويتم وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة وفق ضوابط الاختصاص، كما يخضع لشروط معينة.

(1) خميلية سمير، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 70.

(2) كحال سلمي، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع قانون الأعمال، جامعة بومرداس سنة 2009، ص 162.

(3) بوحلايس إلهام، الاختصاص في مجال المنافسة، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع أعمال، جامعة قسنطينة، 2004-2005، ص 70.

(4) راجع نص المادة 49 من الأمر 03-03، مرجع سابق.

(1) بوقندورة عبد الحفيظ، الرقابة القضائية على منازعات مجلس المنافسة وحق الطعن مقال منشور في حوليات جامعة قلمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 14، مارس 2016، ص 408.

1- ضوابط الاختصاص عند وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة

يستطيع القاضي في موضوع إداري استعجالي إيقاف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة متى كان الأمر جديا حول مشروعية قراراته، كما أن طول إجراءات التقاضي وضرورة النظر في الدعوى وسماع الأطراف يمكن أن يؤدي إلى دعوى الاستعجال لأنه في هذه الحالات قد لا يمكن جبر الأضرار التي تحدث لصاحب الحق، وهذا ما جعل المشرع الجزائري ينظم إجراءات استعجالية لحماية الأعوان الاقتصاديين لرفع الدعوى قبل فوات الوقت أو لدرء خطر محقق⁽¹⁾. هذا من جهة ومن جهة أخرى إن كان الأصل أن الاختصاص النوعي لقاضي الموضوع في المواد الإدارية هو نفسه الاختصاص النوعي للقاضي الإداري الاستعجالي، وهذا طبقا للمواد 836 و917 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لكن خلافا لذلك جاءت المادة 63 من الأمر 03-03 لتعهد الاختصاص في الفصل في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة للغرفة التجارية لدى مجلس الجزائر⁽²⁾.

وهناك من يرى أن توقيف قرارات مجلس المنافسة هو من اختصاص رئيس مجلس الجزائر العاصمة باعتباره القاضي الاستعجالي سابقا، أي قبل دخول قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيز التنفيذ، فما يدل على حالة الاستعجال هو نصه على الظروف أو الوقائع الخطيرة وهذا ما ورد ضمن المادة 63 من الأمر 03-03، وفي ظل القانون الجديد الأصح أن ترفع الدعوى أمام قاضي الاستعجال بموجبه وفقا للإجراءات المحددة لذلك⁽³⁾.

2- شروط وقف التنفيذ:

تتميز إجراءات وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة بشروط معينة لإصدار أمر بوقف التنفيذ، ولذا فإن كانت ضوابط الاختصاص ضابطا رئيسيا للفصل في مثل هذه القضايا وعدم الفصل فيها، فهناك شروطا أخرى تضمنتها المادة 63 من الأمر 03-03 المعدلة، والمادة 31 من قانون 12-08 وكذا المواد 819، 830، 919، 921، 924، 925 و926 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾، منها شرطا شكليا متمثلا في التلازم الزمني بين طلب وقف تنفيذ قرار مجلس المنافسة والطعن فيه وشروطا أخرى موضوعية متمثلة في التعدي والاستيلاء أو الغلق الإداري والى غيرها. التلازم الزمني بين طلب وقف تنفيذ قرار مجلس المنافسة والطعن فيه طلب وقف التنفيذ يكون طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما أن للقاضي الإداري سلطة تقديرية بوقف التنفيذ وذلك بتوافر شروط هي:

1- أن تكون دعوى الإلغاء مرفوعة في الآجال القانونية المسموح بها قانونا للطعن، وهذا حسب المادة 830 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم.

2- أن يكون المدعي قد تظلم طبقا للقانون في الحالات التي نص عليها القانون على هذا الإجراء بحيث: "يودع صاحب الطعن الرئيس أو الوزير المكلف بالتجارة طلب وقف التنفيذ ولا يقبل الطلب إلا بعد تقديم الطعن الذي يجب أن يرفق بقرار مجلس المنافسة" وهذا طبقا للمادة 2/69 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، والمقصود من هذه المادة أن طلب وقف التنفيذ وكذا الدعوى لا بد من تزامنها بحيث يجب رفعها إلى الهيئة القضائية الإدارية في وقت واحد.

⁽¹⁾ بوقندورة عبد الحفيظ، المرجع أعلاه، ص408، أنظر كذلك المادة 63 من الأمر 03-03 المعدلة بالمادة 31 من القانون 12-08.

⁽²⁾ بوقندورة عبد الحفيظ، المرجع نفسه، ص408.

⁽³⁾ خالدي مجيدة، القضاء الاستعجالي في المواد الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الإدارة المحلية، جامعة تلمسان، 2012، ص123.

⁽¹⁾ قانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فيفري 2008 متضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ع 21 لسنة 2008.

3- إلزامية توفر حالات التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري:

تعد حالة التعدي والاستيلاء وكذا الغلق الإداري من حالات استعجال، ولذا فلقد نصت المادة 921 من ق.إ.م.وإ على أن في حالة الاستعجال القصوى يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بكل التدابير الضرورية ودون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري وذلك بموجب أمر على عريضة ولو في غياب القرار الإداري المسبق وفي حالة التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري، كما يمكن له أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه⁽¹⁾. كما أضاف المشرع للحالتين المذكورتين في المادة 171 مكرر من ق.إ.م.وإ اختصاص قاضي الاستعجال كلما ثبت له أن تصرف الإدارة يحتمل وصف حالة تعد أو استيلاء، حالة أخرى تتضمن الغلق الإداري⁽²⁾. لذا، نجد أن حالة التعدي تعد من اختصاص القضاء الاستعجالي، لأنه لا يمكن الصبر أو الانتظار على التعدي، ولقد نصت المادة 2/921 من ق.إ.م.وإ على هذه الحالة. أما حالة الاستيلاء، فهي عملية حجز أو مصادرة ملكية خاصة وتلجأ الإدارة في ذلك بطرق جبرية قصد تحقيق مهامها وتحقيق المنفعة العامة، وإلا تكون قد ارتكبت خطأ يحملها المسؤولية الإدارية⁽³⁾. فيما يخص الغلق الإداري إجراء تتخذه السلطة الإدارية، وتقوم بغلق محل ذي استعمال مهني أو تجاري ويكون الغلق بصفة مؤقتة أو نهائية ابتغاء عقاب صاحبه وكذا الامتثال للنظام العام⁽⁴⁾.

ثانياً: سلطات القاضي الإداري بالنظر في طعون قرارات مجلس المنافسة

نص الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة على منح اختصاص الطعن أمام القضاء الإداري لقرارات مجلس المنافسة وذلك عند كون هذا المجلس غير مختص، ولذا نجد القاضي الإداري يختص بالطعون في قرارات مجلس المنافسة، كما يختص المجلس الدولي بالطعن في قرارات مجلس المنافسة.

1- سلطات القاضي الإداري بتطبيق المنافسة

رغم خضوع تسيير المرفق العام لأشخاص القانون الخاص إلا أنه يخضع لرقابة الدولة، ولذا تخضع التصرفات لاختصاص قانون المنافسة، والقاضي الإداري هو الشخص الوحيد بتطبيقها، غير أن يتعين على مجلس المنافسة القضاء بعدم اختصاصه⁽¹⁾. وبذلك يكون مجلس المنافسة يتميز بطابع إداري طبقاً لما جاء في المادة 23 من الأمر 03-03 والمعدلة بالمادة 9 من قانون 12-08، فإن أعمال المجلس وقراراته تعد إدارية وتخضع منازعاته للقضاء الإداري.

2- سلطات القضاء الإداري بالاستعجالي بنظر الطعون في الحالات الاستعجالية:

يتولى القضاء الإداري مهمة النظر في الطعون وذلك في حالات استعجالية وهي قرارات مجلس المنافسة، وذلك بإتباع إجراءات رفع الطعن المحددة في قانون المنافسة.

⁽¹⁾ حليلة بن طرفة، دور القضاء الإداري في حماية مبدأ المنافسة، مذكرة لاكمال شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون إداري، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013-2014، ص39.

⁽²⁾ عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات الإدارية والمدنية (قانون رقم 09-08 مؤرخ في 23 فيفري 2008)، ط2، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص467.

⁽³⁾ بلعابد عبد الغني، الدعوى الاستعجالية الإدارية وتطبيقاتها في الجزائر، دراسة تحليلية مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع المؤسسات السياسية والإدارية، جامعة قسنطينة، 2008، ص120.

⁽⁴⁾ أوقارت بوعلام، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع تحولات الدولة، جامعة تيزي وزو، 2012، ص81.

⁽¹⁾ بن جلول أحمد برج، باب الطعن في قرارات مجلس المنافسة، مذكرة ماستر أكاديمي، تخصص قانون أعمال، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013، ص42.

– اختصاص القاضي الإداري في قرارات مجلس المنافسة:

تناول نص المادة 919 وكذا المادة 920 من قانون 09-08 وجاء في مضمون المادة 920 أن عند وقف تنفيذ القرار الإداري، يأمر قاضي الاستعجال باتخاذ التدابير اللازمة لحماية الحريات الأساسية المنتهكة من قبل الأشخاص المعنوية العامة التي تتولى الفصل في منازعاتها لاختصاص الجهة القضائية الإدارية على أن تشكل هذه الانتهاكات أو التجاوزات مساسا كبيرا وغير مشروع لهذه الحريات. يقوم إذن القاضي الإداري بالفصل في هذه المنازعات خلال 48 ساعة وذلك من تاريخ تسجيل الدعوى الاستعجالية. كما نصت المادة 2/63 من القانون المتعلق بالمنافسة أنه لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقوف لقرارات مجلس المنافسة، ولكن يمكن لرئيس مجلس قضاء الجزائر أن يوقف التدابير المنصوص عليها في المادة 43 و46 من نفس القانون في ظرف 15 يوم وذلك عند اقتضاء الأمر ظروف خطيرة

– إجراءات رفع الطعن وفق قانون المنافسة

ورد في الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة وذلك في المواد من 63 إلى غاية 69 إجراءات رفع الطعن على مستوى مجلس قضاء الجزائر، بحيث يقوم بذلك أطراف القضية. بعد الاطلاع عليه ترسل نسخة منه إلى رئيس مجلس المنافسة، وكذا نسخة للوزير المكلف بالتجارة. ويقوم رئيس مجلس المنافسة بالإرسال إلى رئيس مجلس قضاء العاصمة بحيث يتولى المستشار المقرر بإرسال نسخة من الوثائق الجديدة المطروحة من طرف أطراف القضية إلى الوزير المكلف بالتجارة ورئيس مجلس المنافسة للتشاور وإبداء ملاحظات كتابية. كما مكن المشرع أطراف القضية التحول في الخصومة في أي مرحلة من مراحل الإجراءات وذلك طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية. كما أن المادة 69 وضحت في الفقرة 1 و2 شكليات وإجراءات تقديم طلب وقف التنفيذ كما يلي:

1- أن يودع صاحب الطعن الرئيس أو الوزير المكلف بالتجارة وطلب وقف التنفيذ على مستوى أمانة الضبط لمجلس قضاء الجزائر طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- أن يرفق طلب وقف التنفيذ بشهادة طعن ونسخة من قرار مجلس المنافسة⁽¹⁾.

ثالثا: الدعاوى المطروحة أمام القاضي الإداري بنظر الطعون في قرارات مجلس المنافسة: يتولى القاضي الإداري بنظر الطعون في قرارات مجلس المنافسة وذلك من خلال دعوى البطلان وكذا دعوى التعويض.

1- دعوى البطلان

تعد الممارسات المخلة لنظام السوق خاضعة لاختصاص مجلس المنافسة بينما القرارات التي تصدر عن الإدارة فهي من اختصاص القاضي الإداري. ولقد نصت المادة 13 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم أنه "دون إخلال بأحكام المادتين 8 و9 من هذا الأمر يبطل كل التزامات واتفاقية أو شرط تعاقدية يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6 و7، 11، 12، 10 أعلاه"⁽²⁾.

(1) أنظر المادة 69 من الأمر 03-03 متعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

(2) راجع كذلك: بن طواس إيمان، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي، ط1، دار هومة، الجزائر، 2012، ص196.

حسب هذه المادة التي تظهر رغبة المشرع في إزالة كل الآثار التي قد يترتب عن الممارسات المقيدة بحرية المنافسة والمساس بها⁽¹⁾، فيبطل بقوة القانون كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدى يصدر عن متعامل اقتصادي يتعلق بالممارسات المحظورة بموجب المواد 6، 7، 10، 11، 12، ولذا يجب اللجوء إلى القضاء لإبطالها. كما أنه يلاحظ من نص المادة 13 أنها وردت عامة، يعني أنها لم تحدد الجهات المختصة بإبطال الممارسات دون سواها، وهذا يعني أن الاختصاص بإبطال العقود أو الشروط المتعلقة بإحدى الممارسات المقيدة للمنافسة من اختصاص جميع المحاكم القضائية المدنية والتجارية⁽²⁾. لذا، لما كان لكل قاعدة عامة استثناء، فهناك استثناءات لبعض الممارسات التي رفض قانون المنافسة للمؤسسة القيام بها ولا يجوز للقاضي الحكم ببطلانها.

– الاستثناءات الواردة على البطلان

هذه الاستثناءات نصت عليها المادة 13 من قانون المنافسة والتي تم ذكرها في المادة 8 و9 من هذا القانون، حيث جاء في المادة 8 "يمكن أن يلاحظ مجلس المنافسة بناء على طلب المؤسسات المعنية واستثناء المعلومات المقدمة له أن اتفاقا أو عملا مديرا أو اتفاقية أو ممارسة كما هي محددة في المادتين 6 و7 أعلاه لا تستدعي تدخله". كما نصت المادة 9 من نفس القانون: "لا تخضع لأحكام المادتين 6 و7 أعلاه الاتفاقات والممارسات الناتجة عن نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له أو أثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو من شأنها المساهمة في التشغيل أو السماح للمؤسسة الصغيرة أو المتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق".

– أصحاب الحق في التمسك بالبطلان

الدعوى المدنية المتعلقة ببطلان الالتزامات المحظورة يمكن أن يحركها أحد طرفي العقد وكل ذي مصلحة تضرر من هذا العقد، كما يمكن للنيابة العامة تحريكها⁽¹⁾، كما يمكن للمستهلك عن طريق جمعيات حماية المستهلك رفع دعوى قضائية للمطالبة بإبطالها، كما يجوز كذلك لمجلس المنافسة رفع دعوى البطلان للجهات القضائية العادية بصفتها المختصة في هذا المجال.

2- دعوى التعويض

تعد دعوى التعويض التي تسمى كذلك بدعوى القضاء الكامل نظرا لاتساع صلاحيات وسلطات القاضي الإداري فيها من بين الطرق التي يسعى إليها أصحاب الحق للمطالبة بحقوقهم.

وعليه، يتدخل القاضي الإداري من خلال هذه الدعوى عند المساس بالمنافسة كقاعدة عامة والتي تظهر كنتيجة عقد يجمع علاقة اقتصادية بين عون اقتصادي وشخص من القانون العام ذلك هو الحال عند تحرير عقد الامتياز بتسيير مرفق عام أو عند إبرام صفقة عمومية والتي يمكن عبرها إلحاق ضرر بأشخاص آخرين يمكنهم رفع دعوى

⁽¹⁾ نبيل نصري، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 06-95 والأمر رقم 03-03 مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003-2004، ص 48.

⁽²⁾ بوجميل عادل، مسؤولية العون الاقتصادي عن الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، سنة 2012، ص 140، راجع: والي نادية، دور القضاء في حماية المنافسة، مداخلة في يوم دراسي موسوم: الإطار القانوني للاستثمار الأجنبي في ضوء لقانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار بتاريخ 2017/05/15، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، ص 03.

أنظر كذلك: فرحات زموشي، المتابعة القضائية للعون الاقتصادي المخالف لقواعد قانون المنافسة، ملتقى حول: حرية المنافسة في التشريع الجزائري منشور على الموقع الإلكتروني: <http://www.dr.sassane.over.blog.com> بتاريخ 28 ماي 2013، تم الاطلاع في 2018/05/19 الساعة 9:00.

⁽¹⁾ المادة 102 من الأمر 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج ر 78 صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 معدل ومتمم.

القضاء الكامل للمطالبة بالتعويض⁽¹⁾، ويمكن لدراسة القضية وفحص الدفاتر التجارية وكل السندات الضرورية لجمع المعلومات وتحديد مبلغ التعويض. الملاحظ أن دعوى التعويض عن الممارسات المقيدة للمنافسة قليلة جدا ونادرا ما يرفعها المتضررون وهذا نظرا لطول إجراءاتها وصعوبة إثباتها ولكون التعويض فيها لا يتم بصفة فورية⁽²⁾.

خاتمة

من خلال هذه المداخلة حول القضاء الإداري في مجال حماية مبدأ المنافسة كشفنا عن منح المشرع الجزائري القضاء الإداري دورا هاما من أجل تدعيم مبادئ الشفافية التي أكد بتكريسها عند تنظيم الصفقات، وكذا في عدة نصوص قانونية وذلك بالاعتماد على عدة آليات قانونية مطبقة لتكريس الحماية القضائية للمستهلك في مجال المنافسة إلا أننا استطعنا الكشف عن بعض الثغرات القانونية مما جعلنا نقترح بعض الاقتراحات بشأن هذا الموضوع وهي:

1/ إعمال مبدأ المعيار المادي إلى جانب المعيار العضوي لتحديد الاختصاص الإداري بالنظر

في منازعات الصفقات العمومية ليشمل المؤسسات الخاضعة للقانون الخاص طبقا للمادة 02 من قانون تنظيم الصفقات العمومية.

2/ إعادة النظر في طرق الطعن وذلك بالنص عليها وتبيان أحكامها بصفة مستقلة، وهذا نظرا لخصوصية

الدعوى في إبرام الصفقات العمومية لكونها دعوى تجمع بين قضاء الاستعجال وقضاء الموضوع.

3/ تحديد الجهات أو الجهة التي من حقها رفع الدعوى في حالة عقود الإدارات المركزية.

(1) بن طاوس إيمان، المرجع السابق، ص 216 وما يليها.

(2) ل خضاري أعمار، إجراءات قمع الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري والفرنسي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، 2004، ص 148.

" الطبيعة الخاصة للإجراءات القضائية المتعلقة بالطعن في قرارات مجلس المنافسة "

كمون حسين أستاذ محاضر قسم ب -كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة البويرة

مقدمة

إنه بغية من المشرع الجزائري إلى تشجيع المبادرة الخاصة، تم فتح مجال النشاط الاقتصادي وتبني مظهرا جديدا من مظاهر ممارسة السلطة العامة من خلال تعويض الإدارة التقليدية بأدوات الضبط، والتي تمارسها هيئات إدارية مستقلة تعرف بسلطات الضبط الاقتصادي، حيث عهدت لها وظيفة ضبط النشاط الاقتصادي والمالي عن طريق ترقية المنافسة وخلق الأسواق التنافسية ومراقبتها من خلال فرض احترام قواعد المنافسة ولو استدعى ذلك ممارسة السلطة القمعية، إلى جانب السهر على حماية المستهلكين ومراعاة مصالح المرافق العامة⁽¹⁾. وكان ذلك من خلال إنشاء مجلس المنافسة الذي يعتبر من أهم سلطات الضبط الاقتصادي لما له من دور فعال على الساحة الاقتصادية خصوصا في مجال المنافسة.

لقد سعى المشرع الجزائري إلى ضبط وتنظيم العلاقات الاقتصادية داخل الأسواق، فأخضع هذه العمليات التنافسية لقانون خاص وهو قانون المنافسة⁽¹⁾ بغرض حفظ المنافسة داخل السوق ومنح المجال الكافي للمؤسسات لرفع مردوديتها الاقتصادية بالإضافة إلى وضع حد لأساليب الهيمنة في السوق ومراقبة التعاملات التجارية بين الأعوان الإقتصاديين فيما بينهم⁽²⁾ والسهر على حماية القدرة الشرائية للمستهلكين بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

⁽¹⁾ تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يسن قانون المنافسة إلا في سنة 1995 مع انتقال إقتصاد الجزائر من النظام الاشتراكي إلى النظام الليبرالي والذي بدأت بوارده في أواخر ثمانينات القرن الماضي وتأكدت في التسعينات حيث كرّس النهج الليبرالي بموجب دستور 1989 وتواتر قوانين تجسد هذا التوجه أنظر:

- دستور 1989 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 28 فبراير 1989، ج ر عدد 9، الصادر في 1 مارس 1989.
- قانون رقم 95-06 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 09 الصادر في سنة 1995، ملغى بموجب أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة ج ر عدد 43 صادر بتاريخ 20 جويلية 2003 معدل ومتمم بموجب قانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 جوان 2008 ج ر عدد 36 صادر بتاريخ 2 جويلية 2008 معدل ومتمم بموجب قانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 أوت 2010 ج ر عدد 46 صادري 18 أوت 2010

- دستور الجزائر لسنة 1996 الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96 - 438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الصادر في ج ر العدد 76 صادر بتاريخ 8 / 12 / 1996 متمم بمقتضى قانون رقم 02 - 03 مؤرخ في 10/04/2002، ج ر العدد 25 صادر بتاريخ 14/04/2002 ومعدل ومتمم بمقتضى قانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ج ر العدد 63 صادر بتاريخ 16/11/2008 معدل ومتمم بمقتضى قانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري ج ر العدد 14 صادر بتاريخ 7 مارس 2016

⁽¹⁾ وهو عبارة عن أحكام تهدف إلى تنظيم البيئة التجارية وتحقيق وصيانة حرية المنافسة داخل السوق عن طريق ضمان العدالة بين المتنافسين وخلق نظام تنافسي سليم داخل السوق ويعد أمر 03-03 هو القانون المطبق والساري المفعول على المنافسة أنظر:

- أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة ج ر عدد 43 صادر بتاريخ 19 جويلية 2003 معدل ومتمم بموجب قانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 جوان 2008 ج ر عدد 36 صادر بتاريخ 2 جويلية 2008 معدل ومتمم بموجب قانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 أوت 2010 ج ر عدد 46 صادري 18 أوت 2010

⁽²⁾ حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الإقتصادية و المالية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال

كلية الحقوق جامعة بومرداس، 2006، ص 18

ومن أجل أداء هذه المهام خولَ المشرع الجزائري لمجلس المنافسة الكثير من السلطات، حيث يتمتع بسلطة تنظيمية حقيقية تتمثل في تحديد القواعد المطبقة على سير السوق الموضوعة تحت رقابته وكذلك تلك المطبقة على المتدخلين فيها، بواسطة إصدار الأنظمة. كما يتمتع بسلطة قمعية تمكنه من توقيع جزاءات على الأعوان الاقتصاديين في حالة مخالفتهم لقواعد القانون أو للأنظمة الصادرة عنها.

وبالمقابل تخضع قرارات مجلس المنافسة للرقابة القضائية التي تمارسها الجهات القضائية المختصة، حيث أن القرارات الصادرة عنه لا تعني أنها تطبق بشكل آلي وأنها لا تقبل المراجعة، بل وتجسيدا لمبادئ حقوق الدفاع، رتبَ المشرع الجزائري ضمن أحكام الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة إمكانية الطعن في هذه القرارات الصادرة عنه حماية للمتعامل الاقتصادي بالدرجة الأولى ومن تعسف المجلس عند إصداره لقراراته التنظيمية والعقابية إذ ينبغي أن تتخذ وفقا لما يقضي به القانون وعدم مخالفتها لأحكامه.

إلا أن الفقه تباينت مواقفه حول طبيعة الرقابة القضائية القائمة على مجلس المنافسة بين قائل بأن القاضي الإداري هو المختص بالبت في قرارات مجلس المنافسة وبين قائل بضرورة منح الإختصاص للقضاء العادي وبالأخص القاضي التجاري. وعلى هذا الأساس إذا سلمنا أن الرقابة القضائية التي تمارس على مجلس المنافسة تعد ضمانا لمواجهة تعسف وتجاوزات المجلس في وظيفة الضبط، ففيما تتمثل الأحكام المتعلقة بمنازعة قرارات مجلس المنافسة الهادفة إلى ضبط سوق المنافسة؟

إنه بالرجوع إلى قانون المنافسة نجد أن الدعاوى المتعلقة بمجلس المنافسة تنفرد بخصوصيات لعل من أهمها توزيع الاختصاص القضائي بين القضاء العادي والقضاء الإداري (المبحث الأول) والأمر الثاني يتعلق بالطبيعة الخاصة لإجراءات إقامة الدعوى ضد قرارات مجلس المنافسة (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الاختصاص القضائي المزدوج في الطعون المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة

إن تحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في الطعون كمبحث أول في هذه المداخلة لم يكن عشوائيا، بل اعتمدنا على هذا التقسيم بشكل مقصود تكمن الغاية منه بالنظر إلى الإشكالات التي تطرحها مسألة إحالة الاختصاص إلى جهة قضائية إدارية وعادية والتي ثار حولها جدل كبير بين معارض ومؤيد.

إنه باستقراء نصوص القانون المنشئ والمنظم للمنافسة نجد أن المشرع الجزائري وزّع الاختصاص القضائي الفاصل في الدعاوى المتعلقة بمجلس المنافسة إلى جهتين قضائيتين بحيث جعل الطعن في قرارات الرافضة للتجميع من اختصاص القضاء الإداري (المطلب الأول)، كما أنه أحال الاختصاص إلى جهة قضائية عادية استثناء في القرارات المتعلقة بالممارسات المنافية للمنافسة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

القضاء الإداري صاحب الإختصاص في منازعات مجلس المنافسة في مجال التجميعات الاقتصادية

يتم التجميع الاقتصادي عند اندماج مؤسستين فأكثر وهي في الأصل مستقلة، كما ينتج عن أي عقد مهما كان شكله يتضمن تحويل الملكية أو جزء ممتلكات أو حقوق أو سندات عون اقتصادي قصد تمكين عون اقتصادي من ممارسة النفوذ

الأكيد عليه واحتكار السوق والسيطرة عليه. والذي من شأنه المساس بالمنافسة وتعزيز وضعية الهيمنة على السوق⁽¹⁾، حيث قد يرخّص مجلس المنافسة بالتجميع أو يرفضه بقرار معلّل بعد أخذ رأي وزير التجارة الأمر الذي يستوجب تبيان مضمون فكرة التجميع الاقتصادي (الفرع الأول).

ونظرا للطابع الإداري لمجلس المنافسة بصفته سلطة إدارية مستقلة فإن الطعن في قراراته كأصل عام يعود للقضاء الإداري، حيث يتولى مجلس الدولة النظر في دعاوى الطعن ضد قرارات رفض التجميع (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مضمون فكرة التجميع الاقتصادي

يتحقق التجميع الاقتصادي إما عن طريق اندماج مؤسستان أو أكثر وكانت مستقلة من قبل قصد إنشاء مؤسسة مستقلة من شأنها الهيمنة والسيطرة على السوق، ومن شأن هذا التجميع وفق نص المادة 17 من قانون المنافسة المساس بالمنافسة، على أساس اعتماد المشرع في المادة 18 على معيار كمي يتركز على حصة المؤسسة في السوق إذا كان التجميع يرمي إلى تحقيق حد يفوق 40%⁽²⁾ من المبيعات والمشتريات في سوق معينة. بمعنى نفوذ المؤسسة في السوق. فالهدف من تجميع المؤسسات الاقتصادية هو تكوين وحدة اقتصادية ضخمة في منتج واحد هدفها هو السيطرة والتحكم في النشاط ومراقبته.⁽³⁾

ولقد إكتفى المشرع الجزائري بالنص على الحالات التي تشكل تجميعا ولم يعرفها وهذا حسب المادة 15 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة والتي جاء نصها كما يلي: "يتم التجميع بمفهوم هذا الأمر إذا:

1- إذا إندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة قبل

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

3- أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة إقتصادية مستقلة"⁽¹⁾

فيمنع التجميع إذا كان يهدف إلى المساس والإضرار بالمنافسة الحرة من خلال تدعيم موقع الهيمنة الذي يحتله المتعامل الإقتصادي على مستوى السوق⁽²⁾. كما أن الرقابة على التجميعات الاقتصادية يخضع لعبئة قانونية محددة وهي حد يفوق 40% من المبيعات والمشتريات المنجزة في سوق معينة، حيث كان الأمر 06-95 في المادة 12 منه⁽³⁾ قد حدد بنسبة 30% من المبيعات المنجزة على مستوى السوق الداخلية من سلع وخدمات بمعنى 30% من حصة السوق.

(1) - عيساوي عزالدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي و المالي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص

قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، السنة الجامعية 2004-2005، ص 11

(2) - أنظر المادة 18 من الأمر 03-03، السالف الذكر

(3) - لحراري شالح ويزة، حماية المستهلك في ظل قانون المستهلك وقمع الغش وقانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، مدرسة

الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، 2012، ص 148

(1) - أمر 03-03، السالف الذكر

(2) - محمدي سميرة، منازعات سلطات الضبط الإدارية في المجال الإقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون المنازعات الإدارية، مدرسة

الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، ص 55

(3) - قانون رقم 06-95 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 09 صادر في سنة 1995، ملغى

فالمؤسسات الاقتصادية عند رغبتها لإجراء عملية التجميع عليها تقديم إخطار لمجلس المنافسة وإذا لم يتم ذلك فقد يتدخل هذا الأخير بصفة تلقائية، كما قد يكون إخطاره من طرف الوزارة المكلفة بالتجارة.⁽¹⁾

ويقدم الملف إلى مجلس المنافسة بتقديم مجموعة من الوثائق وهو ما أكدته المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 05-219-⁽²⁾ المتعلق بالترخيص بعمليات التجميع وبعد ما يكون لمجلس المنافسة مدة 3 أشهر يتضمن إما قبولاً للترخيص أو رفضه بقرار معلل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة .

الفرع الثاني: تكريس اختصاص مجلس الدولة في الفصل في القرارات المتعلقة بالتجميعات الاقتصادية

إن اختصاص النظر في الطعون ضد القرارات الصادرة في التجميع في إطار الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بموجب قانون 08-12 المتعلق بالمنافسة يعقد الاختصاص لمجلس الدولة في القرارات المتعلقة برفض التجميعات الاقتصادية .

فالقرارات التي يتخذها مجلس المنافسة هي قرارات إدارية تتخذ في إطار ممارسة مهامه المتمثلة في حماية النظام العام التنافسي، وباعتبار مجلس الدولة سلطة إدارية مركزية، فمن الطبيعي أن يعود اختصاص الفصل في منازعاته للقضاء الإداري وبالضبط مجلس الدولة .

إنه بالرجوع إلى القانون العضوي 98-01 المتعلق باختصاصات وتنظيم مجلس الدولة⁽³⁾ نجد أن اختصاصه ينحصر في مراقبة السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية دون الإشارة إلى قرارات السلطات الإدارية المستقلة، إلا أن الفقه أدرج السلطات الإدارية المستقلة ضمن فئة الهيئات العمومية الوطنية⁽¹⁾

وعملاً بالمعيار العضوي فمن البديهي أن يعود اختصاص قرارات مجلس المنافسة باعتباره سلطة إدارية مستقلة مركزية للقضاء الإداري وبالضبط لمجلس الدولة على أساس أن قراراته ذات طابع إداري وصادرة من سلطة مركزية يمارس صلاحياته باسم الدولة ولحسابه⁽²⁾، ولكون مجلس الدولة أعلى هيئة قضائية إدارية في الهرم القضائي الإداري أسند له هذا الاختصاص، وهذا بخلاف ما هو معمول به في بعض الدول التي أحالت الاختصاص للمحاكم الإدارية، احتراماً لمبدأ التقاضي على درجتين كما هو الحال بالنسبة لمجلس المنافسة التونسي الذي جعل الاختصاص للمحاكم الإدارية⁽³⁾.

(1) - لحراري شالح ويزة، المرجع السابق، ص 87

(2) - مرسوم تنفيذي رقم 05-219 مؤرخ في 22 جوان 2005 يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، ج رعدد 43 صادر بتاريخ 22 جوان 2005

(3) - قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة تنظيمه وعمله ج ر العدد 37 صادر بتاريخ 1 جوان 1998 معدل ومتمم بمقتضى قانون عضوي رقم 11-13 مؤرخ في 26 جويلية 2011 ج ر العدد 43 صادر بتاريخ 03 أوت 2011 معدل ومتمم بموجب قانون 18-02 مؤرخ في 4 مارس 2018 ج ر عدد 15 صادر بتاريخ 7 مارس 2018

(1) Idara , "Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit algérie" , ZOUIMIA Rachid ، n29,alger,2005,p17

(2) - قوراري مجدوب، سلطات الضبط في المجال الاقتصادي لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة و سلطة ضبط البريد و المواصلات نموذجين ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2009-2010 ، ص 161

(3) - أكدام صافية، الرقابة القضائية على قرارات مجلس المنافسة في التشريع الجزائري ،مداخلة ألقيت ضمن الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق ، جامعة 8 ماي 1945 ،قائمة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، التاريخ 16 و17 مارس 2015، ص 5

وعليه فقد كَيّف المشرع الجزائري مجلس المنافسة على أنه سلطة إدارية مستقلة ،وتبعا لهذا المنطلق يرجع الاختصاص في النظر ضد قرارات مجلس المنافسة لمجلس الدولة كما هو الشأن بالنسبة للسلطات الإدارية الأخرى⁽¹⁾ ، وذلك تماشيا مع المعيار العضوي المعتمد من المشرع الجزائري كأساس ومعياري لتحديد المنازعة الإدارية واختصاص القضاء الإداري⁽²⁾ .

المطلب الثاني

إختصاص القضاء العادي إستثناءً في الفصل في قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المنافسة للمنافسة رغم المبدأ القاضي بأن مجلس الدولة صاحب إختصاص استثنائي ومانع في المنازعات الإدارية ، إلا أن المشرع الجزائري تدخل لنقل إختصاص رقابة قرارات مجلس المنافسة من القاضي الإداري إلى القاضي العادي ، فخرجا على هذه القاعدة منح المشرع الجزائري الإختصاص استثناء لمجلس قضاء الجزائر (الغرفة التجارية) لفحص ورقابة منازعات مجلس المنافسة المتعلقة بتطبيق قانون المنافسة ، أي قمع وردع الممارسات المقيدة للمنافسة (الفرع الأول) وأن إسناد الإختصاص للقضاء العادي يعود إلى عدة مبررات ودواعي (الفرع الثاني).

الفرع الأول :إسناد الإختصاص للقاضي التجاري في الفصل في القرارات المرتبطة بقمع الممارسات المنافسة

للمنافسة

فكرة المنافسة ليست تجسيد لقانون الغاب بل يجب أن يتم في إطار قانوني يضمن منافسة شريفة خالية من أي لبس أو غش .ولقد خصّ المشرع الجزائري الممارسات المقيدة للمنافسة بفصل كامل في قانون المنافسة نظرا لأهميتها المطلقة في العملية التنافسية داخل السوق ككل ، وتتخذ هذه الممارسات أشكالا متعددة وهي التي ذكرت في المواد 6، 7، 8، 11، 10 و 12 من الأمر 03-03 والتي تتمثلا أساسا في الاتفاقيات المقيدة للمنافسة والتي يراد منها توافق إرادتين أو أكثر لمؤسسات مستقلة بشكل صريح أو ضمني بإتباع سلوك مشابه من شأنه أن يخلّ باستقلالية أطرافه ويهدف للإخلال بقواعد المنافسة الحرة⁽³⁾ .

ولقد ذكر المشرع بعض نماذج الاتفاقيات المحظورة على سبيل المثال لا الحصر ولعل أهمها الاتفاقيات المعرّقة للدخول إلى السوق أو البقاء فيه وذلك بإعاقه دخول المشروعات الجديدة أو متنافسين جدد أو عن طريق تقليص عدد المتواجدين فيها ، كعرض سلع أو خدمة بأسعار رمزية بهدف إبعاد المنافسين من السوق⁽¹⁾ .

أو حالة عقود التوزيع الحصرية والمتمثلة في العقود التي تعهد فيها منتج أو مجموعة من المنتجين على توزيع منتوجهم على عدد من الموزعين ودون التعامل مع الموزعين الآخرين⁽²⁾ .

كما حوّل المشرع الجزائري لمجلس المنافسة سلطة ردع الممارسات التعسفية المعرّقة للمنافسة الحرة كحظر المؤسسة التي تحوز على هيمنة داخل السوق تقديم امتيازات و تحفيّزات لزبون دون البقية وذلك تفضيلا له بهدف ضمان ولائه وهذه

(1) - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Alger, Houma, Alger, 2005,p132

(2) - أنظر المادة 800 و 801 من قانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن ق إ م و إ ، ج ر العدد 21 صادر بتاريخ 23 أفريل 2008

(3) - فدادى الشناق ، الإحتكار و الممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والاتفاقيات الدولية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2010، ص 133

(1) - كتو محمد الشريف ، "حماية المستهلك من الممارسات المنافسة للمنافسة" ، إدارة ، عدد 23، الجزائر ، 2001، ص 59

(2) - محند الشريف تواتي ، قمع الإتفاقيات في قانون المنافسة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون المنافسة ، كلية الحقوق

والعلوم السياسية ، جامعة بومرداس ، 2007، ص 57

الممارسات من شأنها تقييد المنافسة داخل السوق⁽¹⁾. وكذا حالة الاستغلال التعسفي لحالة التبعية الاقتصادية والمتمثلة أساسا في رفض بيع المنتج دون مبرر شرعي أو رفض تقديم الخدمة بمعنى عدم تلبية طلبات زبون في الوقت الذي تسلم فيه لزبون آخر كوجود محاباة لمشتري دون آخر أو حالة البيع المتلازم أي البيع المشروط باقتناء سلعة معينة مع سلعة أخرى وجوبا .

وعلى العموم فإنه بالرجوع إلى القانون الفرنسي نجد المادة 15 من الأمر الصادر في 1 ديسمبر 1986 المتعلق بالمنافسة والأسعار الفرنسي تقضي بأن الطعن يكون أمام مجلس الدولة لكن الحكومة الفرنسية أرادت غير ذلك أي أن يكون الفصل في الطعون من اختصاص القاضي العادي وليس الإداري⁽²⁾

لكن لقي هذا القانون معارضة بسبب عدم احتوائه ما ينص على إمكانية تأجيل تنفيذ قرارات مجلس المنافسة أمام محكمة استئناف باريس بعكس ما كان عليه أمام مجلس الدولة ، مما أدى بالمجلس الدستوري الفرنسي يعمد إلى إلغاء هذا القانون بموجب قرار أصدره في 23 جانفي 1987 وإعترف فيه بأن مجلس المنافسة سلطة إدارية .

وبعدها صدر قانون 499-87 في 6 جويلية 1987 الذي أحال الاختصاص لمحكمة استئناف باريس على أساس أن موضوعات النزاعات المتعلقة بالمنافسة هي مصالح خاصة ويعتبر القاضي الطبيعي لها .

أما بالنسبة للجزائر فبسبب نقص التجربة في تأطير وتنظيم النشاط الاقتصادي الحر ، دفعته للبحث عن القانون المقارن التي يتم بها ضبط هذا النشاط لاسيما القانون الفرنسي الذي يعتبر تجربة رائدة في هذا المجال خصوصا تنظيمه للمنافسة . فتم النقل الحرفي لنصوص القانون الفرنسي دون الاهتمام بمدى تناسبها مع المنظومة القانونية الجزائرية⁽³⁾ باعتبار أن منح للجهات القضائية العادية مثل هذا الاختصاص يتناقض مع المادة 800 من قانون الاجراءات المدنية والادارية .

لقد أكد المشرع الجزائري على نفس الموقف الفرنسي حين قام بتأكيد اختصاص مجلس قضاء الجزائر (الغرفة التجارية) للنظر في مشروعية قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بردع الممارسات المنافية للمنافسة وذلك بفتح المشرع للأعوان الاقتصاديين إمكانية الطعن في تلك القرارات أمام الغرفة التجارية بالمجلس القضائي بالجزائر العاصمة.⁽¹⁾

الفرع الثاني: مبررات إحالة الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة لجهة قضائية عادية

إن سبب اختيار في فرنسا محكمة استئناف باريس دون غيرها من المحاكم الأخرى للقيام بمهمة النظر في هذه الطعون فإنه يعود أساسا إلى ضرورة تخصيص محكمة استئناف واحدة من أجل الفصل في الطعون في مقررات مجلس المنافسة ، حيث تتوفر على قضاة متخصصين مما يؤدي إلى توحيد السياسة المتبعة بشأن القضايا المتعلقة بالمنافسة. كما أن

(1) - نبيهة شفار ، الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري والقانون المقارن ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير قانون خاص ، جامعة وهران 2012-2013 ، ص 70

(2) - أنظر كل من :

- كتو محمد الشريف ، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري ، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي ، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تيزي وزو ، 2005 ، ص 335

-بركات جوهر ، نظام المنازعات المتعلقة بنشاط سلطات الضبط الإقتصادي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تيزي وزو ، ص 38 و 39

(3) - أكدام صافية ، المرجع السابق ، ص 8

(1) - أنظر المادة 63 من أمر 03-03 ، السالف الذكر

اختيار هذه المحكمة يعتبر أمرا منطقيا لأن مدينة باريس تعتبر مقر عدد كبير من المؤسسات الاقتصادية وهي مركز الأعمال في البلد⁽¹⁾.

أما في الجزائر نجد أن المشرع الجزائري لم يبرر موقفه في هذه الإحالة لكن الفقه الفرنسي حاول تقديم حجج في ذلك وهو أن موضوع النزاعات يتعلق بالمنافسة (مصالح خاصة) فالممارسات المقيدة للمنافسة من اختصاص القانون الخاص وموضوعها قانون خاص (قانون تجاري وقانون المنافسة)، فمنح الاختصاص للقاضي التجاري يحقق الانسجام والتوافق لأن القاضي التجاري أدرى وأعلم بأحكام قانون المنافسة.⁽²⁾

بالإضافة إلى أن الإجراءات الإدارية تتسم بالطول والتعقد أمام القضاء الإداري حيث أن القضاء الإداري يعد قضاءً عسيرا وطويل مقارنة مع القضاء العادي وهو ما يشكل خطرا على قانون المنافسة الذي يعتبر قانونا مرنا يتطلب الإسراع في الفصل في المنازعات والقاضي التجاري هو المؤهل بذلك⁽³⁾ وهذا أمر طبيعي.

المبحث الثاني

الطبيعة الإستثنائية لإجراءات إقامة الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة

إنه بعد تحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في الطعن المقدم من الأطراف المعنية، فإنه ينبغي على هذه الأخيرة إتباع إجراءات معينة في تكوين الطعن، فبعدما تجاهل المشرع الجزائري في الأمر رقم 95-06 الملغى تنظيم الإجراءات المتبعة بالطعن في قرارات مجلس المنافسة فإنه بالنقيض عمل على تنظيمها في إطار الأمر الحالي 03-03 إذ خصها بفصل كامل وهو الفصل الخامس منه تحت عنوان إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة.

وهنا لا بد من التمييز بين الإجراءات المتبعة في الطعون المقامة أمام الغرفة التجارية بالمجلس القضائي بالعاصمة (المطلب الأول) وعن إجراءات إقامة الدعوى أمام مجلس الدولة في قرارات منع التجميع (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الإجراءات المتبعة في الطعون المقامة أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي

يتضمن الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة شروطا خاصة للطعن يجب على الطاعن احترامها أثناء ممارسة حق الطعن أمام الغرفة التجارية بالمجلس القضائي بالعاصمة (الفرع الأول) ويترتب عن هذه الطعون أثارا عدة (الفرع الثاني).

(1) - رجموني موسى، مذكرة لنيل درجة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية تخصص إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باتنة، السنة الجامعية 2012-2013، ص 129

(2) - كحال سلمى، مجلس المنافسة وضبط النشاط الإقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية فرع الأعمال، كلية الحقوق جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2009-2010، ص 176 و177

(3) - عمورة عيسى، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون فرع الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تيزي وزو، 2007، ص 95 و96

- كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تيزي وزو، 2005، ص 335

- بركات جوهر، نظام المنازعات المتعلقة بنشاط سلطات الضبط الإقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تيزي وزو، ص 38 و39

الفرع الأول: شروط الطعن أمام الغرفة التجارية في قرارات مجلس المنافسة

إن قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بمنازعات موضوعها تقييد المنافسة طبقا للمادة 31 من قانون 08-12 المعدل للمادة 61 من الأمر 03-03 بقابليتها للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الفاصل في المواد التجارية من الأطراف المعنية أو من طرف الوزير المكلف بالتجارة، بمعنى الذين تضرروا من قرارات مجلس المنافسة سواء كانوا المعنيون بالعقوبة في حالة إقرار المجلس عقوبات إدارية أو إجراءات وقائية، أو المتضررين من رفض الإخطار أو إقرار انتهاء وجه الدعوى في أجل لا يتعدى الشهر الواحد ابتداء من تاريخ استلام هذه القرارات، بينما يتم الطعن في الإجراءات المؤقتة في أجل 20 يوم ابتداء من تاريخ استلام القرار. وفي حالة عدم احترام هذه الآجال المحددة في قانون المنافسة فإن مصير الطعن المرفوع يكون الرد عليه بعدم القبول.⁽¹⁾

وإذا كان قانون المنافسة لم يحدد كيفية رفع الطعن أمام الغرفة التجارية بالمجلس القضائي فهنا يتعين الرجوع إلى قانون الاجراءات المدنية والإدارية الذي يعد الشريعة الإجرائية العامة و الذي أكد على ضرورة تقديم الطعن بواسطة عريضة مكتوبة موقعة ومؤرخة من طرف محامي تودع لدى أمانة الضبط لدى المجلس القضائي كما يجب أن تكون مصحوبة بعدد النسخ يساوي عدد الأطراف.⁽²⁾

تخضع قرارات مجلس المنافسة لفحص مشروعيتها من طرف القاضي التجاري لمجلس قضاء الجزائر فيقوم بمراقبة كل الجوانب القانونية لاسيما من حيث إنعقاد الإختصاص ومدى إحترام الإجراءات القانونية الواجب إتباعها لحل النزاع أمامه.⁽³⁾ ويتولى القاضي مراقبة مدى صحة تكييف الوقائع طبقا للقانون ومدى تناسب العقوبة المقررة مع حجم المخالفة المرتكبة من طرف العون الاقتصادي المخالف⁽⁴⁾ وإذا ما لاحظ القاضي أن قرار مجلس المنافسة مشوب بعيب إجرائي أو موضوعي فله الحق في إلغائه .

الفرع الثاني: آثار الطعن في قرار مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المنافية للمنافسة

بعد مباشرة القاضي التجاري السلطات المخولة له قانونا ويقرر إما إلغاء القرار المطعون فيه أو تعديله أو تأييده، فبالنسبة لإلغاء القرار الصادر عن مجلس المنافسة فهنا تتم مراقبة مشروعيتها ويتأكد القاضي من أن المجلس لم يتعد اختصاصه ولم يتجاوز الصلاحيات الممنوحة له بموجب قانون المنافسة .

كما يمكن للغرفة التجارية بالمجلس القضائي تعديل قرار مجلس المنافسة وقد يمس التعديل العقوبات المالية التي اتخذها المجلس أو التدابير التحفظية التي أمر بها، كما للقاضي التجاري لمجلس قضاء الجزائر سلطة تأييد القرار الصادر عن مجلس المنافسة إذا ما تبين له أن القرار يتخذ طبقا للقانون المعمول به ولم يشوبه أي عيب يجعله قابلا للإلغاء أو التعديل . وفي حالة عدم رضى المعني بذلك يحق له الطعن بالنقض ضد قرار الغرفة التجارية بالمجلس القضائي أمام الغرفة التجارية بالمحكمة العليا في أجل شهرين ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار القضائي الصادر من المجلس القضائي .

(1) - أنظر أمر 03-03، السالف الذكر

(2) - المادة 21 من قانون 09-08، السالف الذكر

(3) ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes ..., opcit, p9

(4) - تجدر الإشارة إلى أنه في حالة تأييد الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر لقرار مجلس المنافسة، فيكون للمعني الخيار بين تنفيذ قرار مجلس المنافسة أو الطعن بالنقض ضد القرار أمام الغرفة التجارية بالمحكمة العليا وفق الاجراءات الواردة في القواعد العامة أنظر: بوقندورة عبد الحفيظ، "الرقابة القضائية على منازعات مجلس المنافسة وحق الطعن"، مجلة المفكر، العدد 14، ص 340

إن الطعن القضائي أمام الغرفة التجارية لا يؤثر على نفاذ القرار طبقا للمادة 2/63 من الأمر 03-03 فالطعن لا يوقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة حيث هي حائزة مبدئيا على قوة النفاذ بمجرد صدورها .

فأقر المشرع على إمكانية وقف التنفيذ حيث يحق لرئيس مجلس القضاء الجزائري أن يأمر بوقف تنفيذ التدابير والإجراءات التحفظية التي إتخذها مجلس المنافسة المنصوص عليها في المادتين 45 و46 في أجل 15 يوم ، ويتم تقديم طلب وقف تنفيذ القرار أما رئيس مجلس قضاء الجزائر ولا يقبل طلب وقف التنفيذ إلا بعد أن يكون محل طلب وقف تنفيذ قد سبق وطعن فيه أمام الغرفة التجارية بمعنى أن يكون الطلب متزامنا للطلب الأصلي⁽¹⁾ .

إن الهدف من وقف التنفيذ للقرارات الصادرة من مجلس المنافسة هو تحقيق غايتين أساسيتين فمن جهة يهدف إلى حث المؤسسات المخالفة لقواعد المنافسة بإعادة النظر في سياستها الاقتصادية حتى تضع حدا للممارسات المنافية للمنافسة المرتكبة من قبلها ، ومن جهة أخرى يساعد جهة الطعن في التحكم في جميع الطعون ضد قرارات المجلس من خلال استعمالها لهذا الإجراء في إعادة تنظيم وتصحيح سلوك الأعوان الاقتصاديين⁽²⁾ .

المطلب الثاني

القواعد الإجرائية المطبقة على الطعون المتعلقة بالتجميعات الاقتصادية

بما أن المشرع الجزائري أقر إمكانية الطعن في قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالتجميع أمام مجلس الدولة فإن ذلك يستدعي إتباع الإجراءات القضائية نفسها المتبعة أمام مجلس الدولة وفقا لما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقانون العضوي 01-98 المتعلق بمجلس الدولة ، إلا أنه بوجود قانون المنافسة فيكون على الطاعن أن يتقيد بقاعدة الخاص يقيد العام وإتباع الإجراءات التي تم التنصيص عليها في قانون المنافسة والتي وضعت بعض الاستثناءات مقارنة بالقواعد العامة الواردة في قانون الاجراءات المدنية والإدارية ولعل من بين الشروط الإجرائية نجد مدى وجوبية التظلم الإداري(الفرع الأول)ومسألة ميعاد إقامة الدعوى (الفرع الثاني).

الفرع الأول:مدى وجوبية إجراء التظلم الإداري عند قرارات المجلس المتعلقة بالتجميعات الاقتصادية

إن النصوص القانونية المنشئة لقانون المنافسة لم تشر إلى إجراء التظلم الإداري كشرط لرفع دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة مما يحيلنا إلى القاعدة العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾ .

ونظرا للإنتقادات التي وجهت لإجراء التظلم الإداري نتيجة الإجراءات المعقدة التي يتطلبها وانعدام ما يجبر الإدارة على التراجع عن موقفها ، عمد المشرع الجزائري إلى استبعاد العمل بالتظلم الإداري المسبق بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية والذي كرس الطبيعة الجوازية للتظلم الإداري وتخلي عن التظلم الالزامي الذي كان مكرسا من قبل بموجب قانون 90-23⁽²⁾ .

(1) –أنظر المادة 69 من أمر 03-03،السالف الذكر

(2) -KRIMMER (I), "La gestion de la cour d'appel de Paris ,un nouvel ordre juridictionnel . ? "juris- classeur ,edition entreprise ,n 41,1991,p418

(1) -ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes ...,op.cit ,p45

(1) قانون رقم 90 - 23 مؤرخ في 18 أوت 1990 ، معدل ومتمم للأمر رقم 66- 154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر العدد 37 صادر بتاريخ 22 أوت 1990 ملغى.

فأصبح التظلم الإداري إجراء جوازيًا يتم بطريقة إختيارية يتوقف على مدى رغبة المواطن في رفعه سواء تعلق الأمر بإلغاء قرارات الإدارة التي تختص بالنظر فيها المحاكم الإدارية أو بالقرارات المركزية التي يختص بالنظر فيها مجلس الدولة كأول وأخر درجة⁽¹⁾.

وقد جعل المشرع الجزائري من التظلم الإداري ذو طبيعة جوازية في القرارات التي يرجع إلغاؤها من اختصاص مجلس الدولة بموجب المادتين 830 و 907 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية ويتضح ذلك من صياغة نص المادة 830 منه حيث بدأ النص "يجوز للشخص المعني بالقرار الاداري ...". وعلى هذا الأساس فإن دعاوى الإلغاء المرفوعة أمام مجلس الدولة ضد قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالتجميع معفاة من إجراء التظلم الإداري .

الفرع الثاني: شرط ميعاد الطعن في قرارات رفض التجميع

رغم أن القاعدة الإجرائية فيما يخص المواعيد الإدارية تقتضي حسب المادة 829 و 907 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية خلال 4 أشهر بحيث منح للمتقاضى متسعاً من الوقت لجمع أدلته واختيار محام معتمد لدى الدولة طبقاً لنص المادة 905 من ذات القانون، غير أن توحيد الميعاد في قانون الاجراءات المدنية والإدارية لا ينفي وجود مواعيد خاصة مختلفة منصوص عليها في العديد من القوانين الإجرائية الخاصة المتعلقة بالمادة الادارية . غير أنه بالرجوع للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم لم يتم الوقوف على أية مادة قانونية تفيد أجل الطعن في قرار رفض التجميع، الأمر الذي يجعلنا نطبق القواعد العامة في هذا المجال بمعنى ترفع دعوى الإلغاء ضد قرارات رفض التجميع في ميعاد 4 أشهر تبدأ من تاريخ تبليغ القرار، أما إذا فضل الشخص المعني بالقرار تقديم التظلم فيكون الميعاد القانوني لتقديمه هو 4 أشهر من تاريخ تبليغ قرار رفض التجميع ليكون الميعاد القانوني لرفع الدعوى محدد بشهرين من تاريخ تبليغ الرفض للتظلم أو من تاريخ انتهاء مدة شهرين من تقديم التظلم من دون رد أي في حالة السكوت عن الرد⁽²⁾.

الخاتمة

لقد حظي مجلس المنافسة باهتمام كبير من قبل المشرع الجزائري مما يجعله يحتل مكانة متميزة ضمن البناء المؤسساتي في الجزائر ويتمتع بطبيعة قانونية خاصة كسلطة إدارية مستقلة ظهرت نتيجة إزالة التنظيم، حيث تم تزويد مجلس المنافسة بسلطة قمع ومعاينة الممارسات المنافية للمنافسة بالإضافة إلى صلاحيته في مراقبة التجميعات الاقتصادية التي من شأنها المساس بالمنافسة في السوق .

ولقد تبين لنا أن المشرع الجزائري قد زاوج في وضع الضمانات الإجرائية لحماية المنافسة الحرة ما بين الإدارية والتي تمثلت في مختلف الهيئات الإدارية (مجلس المنافسة) والقضائية سواء القضاء العادي والإداري، حيث تضمن قانون رقم 03-03 تقليدا لا مبرر له لما توصل إليه المشرع الفرنسي في مسألة توزيع الاختصاص بين القاضي العادي والإداري للنظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة، مع العلم أن اختصاص مجلس الدولة الفرنسي للنظر في الطعون المرفوعة ضد القرارات الراضية

⁽²⁾ فريجة حسين، شرح المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة، ط1، دارالخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 185

⁽³⁾ أنظر المادة 830 / 2 و المادة 830 / 3 من قانون رقم 08 - 09، السالف الذكر.

للتجميع يعود أساسا إلى أنها صدرت عن الوزير المكلف بالإقتصاد وليس كما هو الحال بالنسبة للقانون الجزائري الذي أسند الاختصاص إلى مجلس المنافسة .

حيث أن إسناد اختصاص الفصل في الطعون المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة للقضاء العادي يعتبر حسب بعض من الفقه تعارض القانون العادي للدستور والقانون العضوي 98-01 أين بشكل مخالف صريحة لمبدأ تدرج القوانين . وبالرجوع إلى الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة يتضح لنا أن المشرع لم يحدد الجهة القضائية المختصة بدعاوى المسؤولية المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة التي ينتج عنها أضرار بالأعوان الإقتصاديين وفيما إذا تمتلك المؤسسات والأعوان الإقتصاديين الذين تمت متابعتهم ومعاقبتهم أمام مجلس المنافسة ، الحق في رفع دعوى التعويض عن الأضرار التي لحقت بهم في حالة إلغاء العقوبات المقررة من المجلس عليهم .

كما اتضح لنا إخلال المشرع الجزائري بمبدأ التقاضي على درجتين من خلال إقراره الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة أمام الغرفة التجارية بالمجلس القضائي بالعاصمة على أساس أن المجلس القضائي ينظر في المرفوع ضد قرارات مجلس المنافسة والأمر نفسه بالنسبة لقرارات رفض التجميع أين لا يمكن الاستئناف في أحكام مجلس الدولة وبالتالي حرمان المتعامل الاقتصادي من حق الاستئناف .

وعليه نقدم الاقتراحات التالية :

- ضرورة إنشاء محاكم اقتصادية لتولي النظر في الممارسات المناهية للمنافسة تبعا لخصوصية الجريمة الاقتصادية لوزنها وتأثيرها على المستهلك خاصة وعلى الاقتصاد الوطني عموما .

- كما نرى أن القرارات القضائية الصادرة عن مجلس الدولة المتعلقة برفض التجميع الاقتصادي تعد ابتدائية ونهائية غير قابلة للاستئناف وهو ما يُحرم المتقاضي من حقه في الاستئناف. فأصبح من الضروري إعفاء مجلس الدولة من الاختصاص الموكل له كقاضي أول وآخر درجة وإسناد ذات الاختصاص إلى محكمة إدارية خاصة يتماشى وحجم الجهات الإدارية المركزية ، لتختص ابتدائيا في الطعون المتعلقة بالإلغاء في القرارات الإدارية المركزية وجعل مجلس الدولة هيئة قضائية للنقض فقط وتوحيد الاجتهاد القضائي في المسائل الإدارية. على أن يكون الاستئناف أمام الغرف الجهوية الخمسة الملغاة وبهذا الشكل يتحقق مبدأ درجتي التقاضي في المادة الإدارية في جميع المستويات وتقريب القضاء من المتعامل الاقتصادي (المتقاضي)

- لضمان تدخل فعال للهيئات القضائية العادية في مجال حماية مبدأ المنافسة الحرة لا بد من تكوين القضاة تكويننا كافيا يمكنهم من التصدي للممارسات المناهية للمنافسة وقمعها وضرورة تزويد المحاكم بقضاة على قدر كبير من الكفاءة لتفادي تعارض الأحكام الصادرة في هذا الإطار .

- ضرورة الثبات التشريعي وتجنب كثرة التعديلات والمراجعات في النصوص القانونية المتعلقة بالمنافسة لتحقيق

ما يسمى بالأمن القانوني .

تنازع الاختصاص القضائي عند الطعن في القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة.

مريجة خديجة، طالبة دكتوراه، سنة الخامسة دكتوراه جامعة علي لونيبي - البليدة 2-

مقدمة:

تميز النشاط الاقتصادي في الجزائر في الحقبة التي تبنت فيها للنظام الاشتراكي هيمنة و احتكار الدولة، وسيطرتها على كل جوانبه، بحيث كانت المنظم والمنفذ في الاقتصاد الوطني، مما أدى للعديد من الآثار السلبية والتي تسببت في أزمة كبيرة للنشاط الاقتصادي وتراجعته في جميع الجوانب.

غير أنه وبعد ظهور النظام الاقتصادي الجديد والذي يقوم على اساس اقتصاد السوق، فقد سعت الجزائر إلى تبنيه، ونتيجة لذلك فقد قامت بإحداث العديد من التغيرات التي مست جوانب عديدة في الدولة بدءا بمنظومتها القانونية، بالإضافة إلى إعادة النظر في وظائفها وتكييفها بصورة تجعلها تتماشى والمتطلبات الجديدة وتغيير دورها من دولة مسيرة إلى دولة ضامنة.

وقد ترتب عن تبني هذا النظام الجديد من طرف الدولة الجزائرية انسحابها من مجال التدخل في النشاط الاقتصادي، لتحل محلها سلطات ضبط جديدة تتمتع بصلاحيات ضبط النشاط الاقتصادي وتجعله يتلاءم مع الاتجاه الاقتصادي الجديد.

ونتيجة لذلك أنشأ المشرع الجزائري جهاز جديد يتمثل في مجلس المنافسة الذي يعتبر بمثابة سلطة مختصة، تهدف لضبط النشاط الاقتصادي والحد من الممارسات غير مشروعة، وضمان السير الحسن للسوق، وذلك من خلال إصدار هذا المجلس لجملة من الأوامر والقرارات، غير أنه تجب الإشارة للقول ولضمان فعالية مجلس المنافسة وللحد من سلطاته التي قد تؤثر على المنافسة فقد قام المشرع الجزائري بإخضاع القرارات الصادرة عن هذا الجهاز للرقابة القضائية.

-فتبرز أهمية دراستنا في كونها تتطرق إلى موضوع "تنازع الاختصاص القضائي عند الطعن في القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة " نظرا لما لهذا الموضوع من أهمية كبيرة في مجال المنافسة.

- كما تظهر أهمية الموضوع من خلال الآثار التي قد تترتب عن تنازع الاختصاص القضائي عند الطعن في القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة على تنظيم القضائي في الجزائر، وعلى الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة عن هذا المجلس.

وعليه و بناء على ما سبق ذكره فإن الإشكالية المطروحة هي:

ما مدى قابلية الطعن في قرارات مجلس المنافسة؟ وكيف يمكن أن ينعكس الطعن في هذه القرارات على تنظيم الاختصاص القضائي في الجزائر من جهة، وعلى الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة من جهة أخرى؟

وللإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا أن نقسم خطة بحثنا إلى محورين: بحيث سنتطرق في المحور الأول إلى قابلية القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة للطعن أمام الجهات القضائية، وأما في المحور الثاني سنتناول تأثير الطبيعة القانونية لقرارات مجلس المنافسة على الاختصاص القضائي.

المحور الأول:

قابلية القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة للطعن أمام الجهات القضائية

كقاعدة عامة فإن جميع القرارات التي تصدر داخل الدول، وخاصة ذات الطابع الإداري تخضع للرقابة القضائية وذلك تجسيدا لمبدأ المشروعية، إلا إذا تعلق الأمر بأعمال السيادة التي على الرغم من كونها ذات طبيعة إدارية إلى أنه تستثنى من هذه القاعدة، لكونها أعمال صادرة عن سلطة تنفيذية ذاتية تحيط بها اعتبارات خاصة تجعلها بمنأى عن رقابة القضاء.

وعليه فإن هذه القرارات بما أنها تخضع للرقابة القضائية فإن هذه الرقابة تشمل حتى إمكانية مراجعة هذه القرارات، وذلك عن طريق الطعن في هذه القرارات أمام الجهات القضائية المختصة، غير أنه تجب الإشارة للقول هل يعني ذلك أن القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة أيضا قابلة للطعن أمام الجهات القضائية، وعليه فإن الإجابة على هذا السؤال تدفعنا للبحث عن طبيعة القانونية للقرارات الصادرة عن مجلس المنافسة (أولا)، ومن ثم سنتعرف كيف كرس المشرع الجزائري إمكانية الطعن في قرارات الصادرة عن مجلس المنافسة في القانون الجزائري (ثانيا).

أولا: التكييف القانوني لقرارات الصادرة من مجلس المنافسة

إن عملية التكييف القانوني لقرارات مجلس المنافسة هي التي تحدد مدى اختصاص القضاء للنظر في الطعون المقدمة بشأنها، غير أنه الجدير بالذكر قبل معرفة التكييف القانوني للقرارات الصادرة عن مجلس المنافسة لأبد من الإشارة إلى الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة التي من خلالها يمكن تحديد طبيعة القرارات الصادرة عنه.

1-1- الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة

حسب المادة 09 من القانون رقم 12/08 المعدلة للمادة 23 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة¹ والتي نصت على أنه:

" تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص " مجلس المنافسة " تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة.

يكون مقر مجلس المنافسة في مدينة الجزائر.

وعليه من خلال استقراء نص المادة أعلاه نلاحظ أن المشرع الجزائري قد أزال الغموض المتعلق بطبيعة مجلس المنافسة واعتبره سلطة إدارية تنشأ لدى الوزير المكلف بالتجارة يتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، بالإضافة لكونه جهاز متخصص في مراقبة السير الحسن والفعال للمنافسة في السوق وقمع الممارسات التي تعرقها، وعليه من خلال نص المادة أعلاه نستخلص أن مجلس المنافسة يتمتع بالعديد من الخصائص والتي تتمثل في:

1-1- يتمتع مجلس المنافسة بالطابع الإداري

منح المشرع الجزائري بموجب نص المادة السابقة الذكر الطابع الإداري لمجلس المنافسة واعتبره سلطة إدارية، وعليه فيترتب عن ذلك اعتبار جميع الأعمال والتصرفات والقرارات الصادرة عنه ذات طابع إداري هذا من جهة، ومن

¹- الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، الصادرة بتاريخ 20 جويلية 2003 الذي عدل وتمم بموجب القانون رقم 12/08 المؤرخ في 25 يونيو 2008، ج ر عدد 36 صادرة في 02 جويلية 2008 .

جهة أخرى فإن مجلس المنافسة يختلف عن السلطات الإدارية المستقلة الأخرى فهو لا يخضع لأية رقابة إدارية أو وصائية، كما أنه لا يخضع لمبدأ التدرج الهرمي الذي تتميز بها الإدارة والهيكل المكونة لها.¹

2-1-2- استقلالية مجلس المنافسة

بموجب نص المادة أعلاه قد اعترف المشرع الجزائري بصريح العبارة بالاستقلالية لمجلس المنافسة وذلك من خلال قوله: "تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص "مجلس المنافسة"....."، والجدير بالذكر أنه يقصد بالاستقلالية القانونية عدم الخضوع للسلطة الرئاسية والوصاية الإدارية، بحيث تظهر الاستقلالية من خلال معيارين عضوي ووظيفي، فالمعيار العضوي يتجسد في تعدد أعضاء هذا المجلس، واختلاف صفتهم ومراكزهم القانونية، وأما المعيار الوظيفي فيتمثل من خلال تمتعها بالشخصية المعنوية المستقلة أي استقلالها المالي والإداري.²

2-مدى اعتبار القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة قرارات إدارية

يتميز القرار الإداري عن غيره أنه يصدر عن سلطة إدارية وطنية، وذلك باعتبارها سلطة عامة تتمتع بامتيازات وسلطات معينة ومنها سلطة إصدار القرارات الإدارية، والجدير بالذكر أن الجهات أو السلطات الإدارية التي تصدر قرارات إدارية هي تلك التي تكون تابعة إلى أحد أشخاص القانون العام الداخلي سواء أكانت سلطات مركزية مثل رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء والوزراء أم سلطات إدارية لامركزية محلية كانت أم مرفقية وبغض النظر عن طبيعة النشاط الذي تتولاه هذا بالنسبة للقرارات الإدارية التي تصدر عن سلطات إدارية بصفة عامة.³

وأما بالنسبة للقرارات التي تصدر عن مجلس المنافسة، فهنا يطرح التساؤل حول طبيعة هذه القرارات هل هي قرارات إدارية أم من أعمال السيادة، وللإجابة على هذا التساؤل فإنه تجدر الإشارة للقول باعتبار أن مشرع الجزائري قد فصل في طبيعة مجلس المنافسة بشكل صريح من خلال المادة 09 من القانون رقم 12/08 المعدلة للمادة 23 من الأمر رقم 03/03 السابق الذكر، واعتبره سلطة إدارية مستقلة تنشأ لدى الوزير المكلف بالتجارة والذي يعد أحد أشخاص القانون العام وهو من السلطات الإدارية المركزية، وعليه فإن جميع الأوامر والأعمال والقرارات التي تصدر عن مجلس المنافسة ذات طابع إداري وليست من أعمال السيادة التي تصدر عن الجهات التنفيذية الذاتية في الدولة. وعليه نستخلص مما سبق ذكره بأن القرارات الصادرة عن مجلس منافسة تكيف على أنها قرارات ذات طابع إداري وذلك بالنظر للطبيعة الإدارية المستقلة للجهاز الذي صدرت منه.

ثانياً: تكريس المشرع الجزائري لإمكانية الطعن في قرارات مجلس المنافسة بموجب القانون الجزائري

توجد قاعدة أصلية مفادها أن القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية كلها تخضع لرقابة القضاء الإداري وهي قابلة للطعن وتدخل في اختصاص مجلس الدولة، وذلك إعمالاً بمبدأ المشروعية الذي يعتبر من أهم المبادئ التي تقوم

¹ -حدري سمير، مداخلة بعنوان السلطات الادارية المستقلة واشكالية الإستقلالية، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، يومي 23 و24 ماي 2007.

sciences juridiques.ahlamontada.net

منشورة في منتدى الأوراس القانوني الموقع الإلكتروني:

تم الإطلاع عليه في 2018/09/5 على الساعة 16:30

² -شفار نبية، الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري والقانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص علاقات الأعوان الاقتصاديين المستهلكين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2013/2012، ص155.

³ -محمد صغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص13.

عليها الدولة، والذي يقصد به سيادة حكم القانون أي بعبارة أخرى خضوع جميع الأفراد والهيئات المختلفة في الدولة إلى قانون هذه الدولة¹، غير أنه تجدر الإشارة للقول بأنه تستثنى من هذه القاعدة أعمال السيادة التي على الرغم من طبيعتها الإدارية إلى أنها لا تخضع لرقابة القضاء، فهل تنطبق قاعدة الرقابة القضائية على قرارات الصادرة عن مجلس المنافسة؟ وهل هي قابلة للطعن؟

الإجابة على هذا التساؤل تدفعنا للقول بأنه باعتبار أن القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة ذات الطابع إداري كما سبق أن أشرنا لكونها تصدر عن سلطة إدارية مستقلة ولا تعتبر من أعمال السيادة، فهذا يعني أن قرارات مجلس المنافسة تخضع للرقابة القضائية كغيرها من القرارات الإدارية، وبالتالي هي قابلة للطعن غير أن التساؤل الذي يثور، كيف كرس المشرع الجزائري إمكانية الطعن في قرارات مجلس المنافسة في القانون الجزائري؟

من خلال استقراء نصوص الأمر 03/03 المعدل بالقانون رقم 12/08 السابق الذكر نستشف أن المشرع كرس إمكانية الطعن في قرارات مجلس المنافسة بموجب نصوص صريحة وذلك من خلال الفصل الخامس من هذا الأمر والذي يحمل عنوان إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة² هذا من جهة، ومن جهة أخرى فقد حدد المشرع الجزائري القرارات التي يمكن الطعن فيها وأطراف ومواعيد الطعن.

1- بالنسبة للقرارات التي يمكن الطعن فيها

تعتبر القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة بشأن الممارسات المناهضة للمنافسة قابلة للطعن أمام الجهة القضائية المختصة التي لها الحق في الفصل في الطعون المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة المتضمنة اتخاذ الإجراءات التحفظية وكذا الطعن ضد الأوامر، والعقوبات المالية، وإجراء النشردات الطابع القمعي هذا من ناحية³. وإلى جانب القرارات السابقة فإنه يمكن الطعن في قرار رفض التجميع الذي يصدره مجلس المنافسة أمام الجهة القضائية المختصة، غير أن هذه الأخيرة لا يمكنها الفصل في الطعون المرفوعة ضد قرار رفض التجميع، إلا إذا تحقق هذا الاختصاص لدى مجلس المنافسة بتوافر مجموعة من الشروط، و المتمثلة في:

* إلا إذا فاق حجم المبيعات والمشتريات 40% استنادا لنص المادة 18 من الأمر 03/03.

* وكان لهذا الأخير تأثير سلبي على المنافسة تطبيقا لأحكام المادة 17 من الأمر 03/03 السابق الذكر¹.

2- بالنسبة للأشخاص التي يمكنها الطعن ومواعيده

منح المشرع الجزائري بموجب نص المادة 63 من الأمر 03/03 المعدلة بموجب المادة 31 من القانون 12/08 السالف الذكر حق طلب الطعن في القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة لأطراف معينة، وعليه فإن الأطراف التي يحق لها حق الطعن في قرارات مجلس المنافسة هي:

* الأطراف المعنية بها مباشرة

¹ -عزري الزين، الأعمال الإدارية ومنازعاتها، مطبوعات مخبر الإجتهد القضائي، 2010، ص ص 6.7.

² - القانون رقم 12/03 المؤرخ في 25 أكتوبر 2003 يتعلق بالمصادقة على الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة (السابق الذكر)، ج ر عدد 64، لسنة 2003.

³ - شفار نبية، المرجع السابق، ص 182.

¹ - لعور بدر، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق،

تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013/2014، ص 492.

* والأطراف التي لها مصلحة في إلغاء قرارات مجلس المنافسة.

* والوزير المكلف بالتجارة الذي منحه المشرع الجزائري هو الآخر الحق في الطعن في قرارات المجلس، حتى وإن كان ليس المخضر له.¹

وأما بالنسبة لأجال الطعن في قرارات المجلس، فتجدر الإشارة للقول بأنه يجب التفريق بين قرارات مجلس المنافسة بشأن الممارسات المقيدة للمنافسة، وقرارات مجلس المنافسة بشأن رفض التجميع. فبالنسبة للطعن في قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بشأن الممارسات المقيدة للمنافسة، فنجد بأن المشرع الجزائري قد ميز بشأن آجال الطعن في قرارات مجلس المنافسة وفقا لطبيعتها، بحيث يكون الطعن في القرارات القمعية المتعلقة باتخاذ العقوبات المالية والأوامر، وإجراء النشر في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ استلام القرار، بينما يتم الطعن في القرارات المتعلقة باتخاذ الإجراءات التحفظية في أجل عشرين يوما²، وتجدر الإشارة للقول بأن الأجل الممنوح لرفع هذا الطعن قصير مقارنة بالأجل المقرر لرفع الطعون ضد قرارات المجلس الفاصلة في المضمون.³

وأما بالنسبة لأجال الطعن في القرارات مجلس المنافسة بشأن رفض التجميع، فبالرجوع لأحكام المادة 19 من الأمر 03/03 السابق الذكر نجد أن هذه المادة لم تنص على أجل الطعن واستنادا لنص المادة 64 من الأمر 03/03 نستشف منها أنه تم توحيد إجراءات الطعن وفقا لما هو معمول به في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على الرغم من عدم نص المادة 19 السالفة الذكر على ذلك صراحة، وعليه فإنه يمكن أن يرفض مجلس المنافسة التجميع بقرار معلل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة، وفي حالة رفض التجميع يمكن للمعني بالقرار رفع الطعن أمام القضاء في أجل أربعة أشهر تسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي المتضمن الرفض طبقا لما ينص عليه قانون إجراءات المدنية والإدارية.¹

وفي الأخير نستخلص أن قرارات الصادرة عن مجلس المنافسة قرارات ذات طابع إداري لكون أنها تصدر عن سلطة إدارية مستقلة وهي قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة، غير أن السؤال الذي يطرح هل يختص مجلس الدولة في نظر الطعون في القرارات التي تصدر عن مجلس المنافسة باعتبارها قرارات إدارية أو أن الأمر يختلف بشأن القرارات صادرة عن مجلس المنافسة؟ وهذا ما سنحاول معرفته في النقطة التالية من بحثنا.

المحور الثاني

تأثير الطبيعة القانونية لقرارات مجلس المنافسة على الاختصاص القضائي

يعتبر مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، خول له المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 03/03 السابق الذكر العديد من الصلاحيات التي تهدف إلى ضمان السير الحسن والفعال للمنافسة وتشجيعها، وذلك من خلال إصداره لجملة من القرارات والأوامر، غير أنه تجدر الإشارة للقول بأن القرارات التي تصدر عن مجلس المنافسة قابلة للمراجعة، بحيث أن المشرع الجزائري قد خول لأطراف معينة إمكانية طلب الطعن في هذه القرارات أمام القضاء.

¹- شفارنبية، المرجع السابق، ص182.

²- قبل تعديل 2008 كان أجل الطعن ثمانية أيام حسب المادة 63 من الأمر 03/03 السابق الذكر.

³- شفارنبية، المرجع السابق، ص183.

¹- لعور بدر، المرجع السابق، ص492.

وعليه سنحاول من خلال هذا المحور التطرق لخصوصية الجهة القضائية التي تنضرب في الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة (أولاً)، ومن ثم سنتعرف على أهم الآثار القانونية التي تترتب عن الطعن في قرارات مجلس المنافسة أمام القضاء (ثانياً).

أولاً- خصوصية الاختصاص القضائي للنظر في الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة

يتمتع الطعن في القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة أمام القضاء بنوع من الخصوصية التي تميزه عن القرارات الأخرى، فحسب نص المادتين 19 و63 من الأمر رقم 03/03 السابق الذكر المعدلتين بموجب المادتين 07 و31 على التوالي من القانون رقم 12/08 السابق الذكر¹، نجد أن المشرع الجزائري قد أحال الاختصاص بنظر الطعن في القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة إلى الجهتين قضائيتين مختلفتين، بحيث تتمثلان في كل من مجلس قضاء الجزائر ومجلس الدولة.

1- إحالة إلى الاختصاص القضاء الإداري في نظر الطعن

نصت المادة 19 من الأمر 03/03 المعدلة بموجب المادة 07 من القانون رقم 12/08 السالف الذكر على أنه: "يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة".

من خلال هذه المادة نستخلص أن مجلس المنافسة هو من يضطلع بمهمة مراقبة عمليات التجميع بين المؤسسات الاقتصادية، في حالة ما إذا تم تجاوز النسبة القانونية ووجود احتمال إلحاق الضرر بالمنافسة، لاسيما عن طريق تعزيز وضعية الهيمنة لمؤسسة في السوق، وذلك باتخاذ قرارات بشأن مشاريع التجميع المحالة إليه، كما أن المادة السابقة الذكر في فقرتها الأخيرة قد منحت اختصاص النظر في الطعن ضد قرار رفض التجميع لمجلس الدولة. غير أنه وبالرجوع لنص المادة 63 من الأمر 03/03 السابق الذكر نجد أن نص هذه المادة جاء عام بشأن أنواع القرارات القابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر حيث نجد أن المشرع سكت على هذا النوع من القرارات، ولم يقيم باستثنائه صراحة من أنواع الطعون التي يفصل فيها أمام مجلس قضاء الجزائر، بحيث أن عبارة "تكون قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر..."

جاءت عامة ولم تخص نوع محدد من القرارات، مما فهم منها أن المشرع الجزائري قد قام بتوزيع الاختصاص في الطعن ضد قرار رفض التجميع بين جهتين قضائيتين الأولى عادية ممثلة في مجلس قضاء الجزائر، والثانية إدارية ممثلة في مجلس الدولة¹ هذا قبل التعديل.

ولكن بعد تعديل سنة 2008 بموجب القانون 12/08 السابق الذكر فإن المشرع الجزائري قد تدارك هذا الخطأ بتعديله للفقرة الأولى من المادة 63 بموجب المادة 31 من القانون 12/08 السابقة الذكر والتي تنص على أنه: "تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر..." ولكن السؤال الذي يطرح هو حول طبيعة الطعن الوارد في المادة 19 بشأن قرارات رفض التجميع الصادرة عن مجلس المنافسة والتي يطعن فيها أمام مجلس الدولة؟

¹- قانون رقم 12/08 المؤرخ في 25 يونيو 2008، المتعلق بالمنافسة السابق الذكر.

¹- كحال سلعى، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2009، ص175.

بالرجوع لنص المادة 23 من الأمر 03/03 المعدلة بموجب المادة 9 من القانون 12/08 السابقة الذكر نجد أن المشرع الجزائري قد فصل في طبيعة مجلس المنافسة واعتبره سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، وهذا يعني أن القرارات التي يصدرها ذات طبيعة إدارية كما سبق أن أشرنا في المحور الأول من دراستنا، وبناء على ذلك فإن الطعن أمام مجلس الدولة يكون بالإلغاء أو التفسير أو تقدير المشروعية.¹

2- إحالة الاختصاص في نظر الطعون إلى الجهة القضائية العادية

نصت المادة 63 من الأمر 03/03 المعدلة بالمادة 31 الفقرة 02 و03 من القانون 12/08 المعدل للأمر 03/03 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.

يرفع الطعن في الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 من هذا الأمر، في أجل عشرين (20) يوما".

وعليه نلاحظ من خلال استقراء نص المادة أعلاه أن المشرع الجزائري قد منح اختصاص النظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة إلى الجهة القضائية العادية ممثلة في الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، وهذا الأمر يعتبر خروجاً عن المألوف كون أن المشرع الجزائري كيف مجلس المنافسة على أنه سلطة إدارية مستقلة كما سبق الذكر، وتبعاً لهذا فإنه كان من الجدير أن يختص مجلس الدولة في نظر هذه الطعون في قرارات هذا الأخير، وفقاً للقانون العضوي 01/98 المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.²

والجدير بالذكر في هذا الشأن، بأن المشرع الجزائري قد خرج عن الأصل بمنحه سلطة النظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة للقضاء العادي ممثلاً في الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر¹، وذلك يعني أنه قد قام بمنح سلطة الرقابة على قرارات مجلس المنافسة للقضاء العادي بدلاً عن القضاء الإداري الذي من المفترض أن سلطة الرقابة على أعمال الإدارة تكون من اختصاصه لأن مجلس المنافسة يعتبر سلطة إدارية مستقلة بحكم القانون كما سبق القول، ومن ثم كان يفترض لولا وجود نص صريح بخلاف ذلك، أي نص المادة 63 من الأمر 03/03 المعدلة بالمادة 31 من القانون 12/08 المعدل للأمر 03/03 السابق الذكر أن يحول الاختصاص في تقويم أعمال مجلس المنافسة للقاضي الإداري.²

وهو ذات الأمر المعمول به في القانون الفرنسي أين كان الطعن في بداية الأمر يقدم أمام مجلس الدولة، باعتبار مجلس المنافسة سلطة إدارية يتم النظر في قراراتها أمام الهيئة القضائية الإدارية، غير أنه فيما بعد تم نقل هذا

¹ - لعور بدر، المرجع السابق، ص 489.

² - قانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998، المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 37 الصادرة بتاريخ 1 جوان 1998، المعدل و المتمم بموجب القانون العضوي رقم 13/11 المؤرخ في 26 يوليو 2011، ج ر عدد 43 الصادرة بتاريخ 3 أوت 2011.

¹ - شفار نبية، المرجع السابق، ص 181.

² - عياد كرافة أبو بكر، الاتفاقيات المحظورة في قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2013/2012، ص 129.

الاختصاص إلى مجلس قضاء باريس وذلك رغبة في توحيد خضوع المنازعات المتعلقة بالمنافسة تحت رقابة محكمة النقض وذلك لأجل السير الحسن لمرفق العدالة.¹

2-1- الانتقادات الموجهة لاختصاص القضاء العادي في نظر طعون للقرارات الصادرة عن مجلس المنافسة

يترتب على تطبيق هذا المبدأ حسب بعض الفقهاء العديد من الإشكاليات القانونية، ولذلك وجهت له عدة انتقادات تتمثل في:

- بالرغم من أن مجلس المنافسة هيئة إدارية مستقلة يتخذ قرارات لمعاقبة الممارسات المنافسة للمنافسة أو أوامر لوقف تلك الممارسات والتي تعتبر نشاطا ذو طبيعة إدارية كما سبق أن أشرنا لذلك في المحور الأول من دراستنا إلا أن هذه القرارات تخضع للطعن أمام جهة قضائية عادية.²

- أنه بتبني المشرع الجزائري لموقف المشرع الفرنسي أثار إشكال عدم دستورية المادة 63 من الأمر 03/03 السابق الذكر، كونها تعد خرقا صريحا للقانون العضوي رقم 01/98 السابق الذكر، فالقوانين العضوية ونظرا لأهميتها يتم إعدادها وفقا لإجراءات صارمة مقارنة مع القوانين العادية، وبذلك يكون المشرع قد تجاهل مبدأ تدرج القوانين الذي يقضي أن يكون الدستور في أعلى قمة الهرم، ثم يليه القانون العضوي ثم القانون العادي في الأخير، وعليه فإن تعديل مضمون القانون العضوي بقانون عادي يعتبر مخالفة صريحة لهذا المبدأ.³

وتجدر الإشارة للقول بخصوص هذا الأمر أنه قد تم التنبيه والتأكيد من طرف المجلس الدستوري على ضرورة احترام مركز القانون العضوي، وذلك خلال تقديره مدى مطابقة القانون الداخلي للمجلس الشعبي الوطني مع الدستور، بحيث أعتبر أن لكل قانون تدخل هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن مجال تدخل كل من القانون العضوي والقانون العادي محددان على التوالي بنص المادتين (122) و(123) من الدستور¹، كما أخضعها لإجراءات مصادقة مختلفة تستمد من مبدأ تدرج والأحكام الأخرى المنصوص عليها في النظام الداخلي، لذا لا يمكن أن يرد استثناء على اختصاص مجلس الدولة الذي يحدد بموجب قانون عضوي إلا بموجب قانون عضوي آخر.²

ولهذا أعتبر جمهور من الفقهاء أن تبني المشرع الجزائري لموقف المشرع الفرنسي أدى إلى لتعدد جهات الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة من ناحية، ومن ناحية ثانية يعتبر مساسا بمبدأ تدرج القوانين.³

¹ - بوحلايس إلهام، الاختصاص في مجال المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2005/2004، ص 72.

² - عمورة عيسى، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007، ص 101.

³ - محمدي سميرة، منازعات سلطات الضبط الإدارية في المجال الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون منازعات إدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 88.

¹ - تقابلها المادتين (140) و(141) من القانون رقم 01/16 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14، الصادرة بتاريخ 7 مارس 2016.

² - ZOUAIMIA RACHID, le droit de la concurrence, édition Belkeise, Alger, 2012, p234.

نقلا عن محمدي سميرة، المرجع نفسه، ص 89.

³ - محمدي سميرة، المرجع السابق، ص 89.

2-2-تبريرات موقف المشرع الجزائري بمنحه اختصاص النظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة للقضاء

العادي

على الرغم من الانتقادات الموجهة لموقف المشرع الجزائري بمنح القضاء العادي الاختصاص في نظر الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة، إلا أنه هناك من الفقه من برر هذا الموقف بمجموعة من الحجج التي تتمثل في ما يلي:

- أن الممارسات المنافسة للمنافسة تثير في الأساس منازعات بين مؤسسات ومتعاملين اقتصاديين من الخواص، لهذا فإن القاضي العادي يعتبر بداهة هو المختص بالفصل في هذه المنازعات، فمنح الاختصاص للقضاء العادي يحقق التناسق والانسجام بين الطبيعة الحقيقية لنزاع المنافسة والقاضي الطبيعي والملائم له.¹

- أن إعطاء اختصاص النظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة للغرفة التجارية على مستوى المجلس يبدو بالنظر إلى طبيعة القضايا المتعلقة بالمنافسة وهي تلك الماسة بنشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات، وهذه النشاطات الاقتصادية لا يمكن النظر فيها إلا من طرف الجهة القضائية المختصة في المواد التجارية.²

و من ناحية ثانية فهناك من فضل القضاء العادي على القضاء الإداري في مجال الاختصاص في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة، وذلك لضمان الفعالية التامة في تفسير وتطبيق القواعد الجديدة للمنافسة، بحيث يلاحظ أن قضايا ونزاعات قانون المنافسة تعتبر قضايا شائكة ومعقدة وتتعلق بممارسات صعبة التقدير حيث أن الجزم بضررها أو نفعها للاقتصاد متوقف على إجراء حوصلة اقتصادية شاملة لها، علما أن هذه الممارسات يمكن أن ترفع بشأنها دعوى أمام القضاء العادي أو يخطر مجلس المنافسة بها¹، لهذا فإن بقاء مجلس الدولة مختصا في الطعون المذكورة، من شأنه أن يقضي إلى صدور أحكام متناقضة تخص نفس الوقائع.²

وأما بالنسبة لطبيعة الرقابة القضائية التي كلفت بها الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، فإنه بالرجوع لنص المادة 63 من الأمر 03/03 المعدلة بموجب المادة 31 من القانون 12/08 السابقة الذكر، نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يشر إلى نوع الطعن، هل أن مجلس قضاء الجزائر يختص بالطعن بالإلغاء ضد قرارات مجلس المنافسة أو الطعن بتعديل قرارات هذا الأخير؟ فالطعن بالتعديل مثلا يعني أن القاضي المختص بمراقبة قرارات مجلس المنافسة يتمتع بخبرة كافية معادلة لخبرة المجلس وهو ما لا يوجد في القاضي العادي الجزائري حاليا.³ كما أن المشرع الجزائري أيضا لم يحدد من خلال هذه المادة طبيعة الطعن المعهود به لمجلس قضاء الجزائر، ما يجعلنا نتساءل عن طبيعته، هل هو استئناف أم دعوى إلغاء؟ و باعتبار مجلس المنافسة سلطة إدارية وقراراته إدارية فإن هذا الطعن ليس باستئناف، فلا يقدم هذا الأخير إلا ضد الأحكام القضائية سواء تعلق الأمر بمنازعة إدارية أو عادية.⁴

¹- محمد الشريف كتو، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه الدولة في القانون، قانون عام،

كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص335.

²- بوحلايس إلهام، المرجع السابق، ص72.

¹- محمد شريف كتو، المرجع السابق، ص336.

²- عيسى عمورة، المرجع السابق، ص34.

³- مسعد جلال زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه الدولة في القانون، فرع قانون

الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص412.

⁴- المادة 332 من قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 الصادرة في 23 أبريل

وعليه فإنه يبقى الاحتمال الثاني هو الأكيد، أي أن مجلس قضاء الجزائر، ينظر في قرارات مجلس المنافسة كأول وأخر درجة ويحكم بإلغائها، إن شاب قراراته عيوب المشروعية.

والملاحظ إلا أنه وعلى الرغم من منح المشرع الجزائري الاختصاص بنظر الطعن للمجلس قضاء الجزائر، إلا أنه لم يحدد سلطات هذه الغرفة وكيفية فصلها في هذه الطعون هذا من جهة، ومن جهة أخرى تجب الإشارة إلى أن هذا القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر قابل للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا.¹

ثانياً: الآثار القانونية المترتبة عن الطعن في القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة أمام القضاء العادي

والإداري

يترتب عن الطعن في قرارات الصادرة عن مجلس المنافسة العديد من الآثار القانونية والتي تختلف بحسب نوع الجهة القضائية المختصة إذا كانت عادية أو إدارية، والجدير بالذكر أنه بالرجوع لنص المادة 63 من الأمر 03/03 نستخلص منها وجود قاعدتين أساسيتين، قاعدة أصلية مفادها أن الطعن لا يوقف تنفيذه، وقاعدة استثنائية مفادها إمكانية وقف التنفيذ ولكن وفقاً لشروط معينة، وهذا ما سنحاول التطرق إليه فيما يلي.

1- نفاذ قرار مجلس المنافسة

يعرف نفاذ القرار في القواعد العامة بقاعدة الأثر غير الموقوف للطعن في القرار الإداري، وذلك ينطبق على قرارات مجلس المنافسة الذي يعتبر سلطة إدارية تصدر عنها قرارات ذات طبيعة إدارية كما سبق القول، وعليه فطبقاً لنص المادة 63 فقرة 03 من الأمر 03/03 السالفة الذكر التي تنص على أنه: "لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقوف لقرارات مجلس المنافسة"

وبناء على نص هذه المادة نلاحظ بأن قرارات مجلس المنافسة حائزة مبدئياً على قوة النفاذ بمجرد صدورهما، وهذا ما أكدت عليه المادة 170 فقرة 11 من قانون إجراءات المدنية والإدارية، والتي تعتبر بمثابة أساس لهذه القاعدة، وعليه فقد نصت هذه المادة على أنه:

"لا يكون للطعن أمام المجلس القضائي أثر موقوف إلا إذا قرر بصفة استثنائية خلاف ذلك بناء على طلب صريح من المدعي".

مما يدل على أن خاصية النفاذ في القرار الإداري لا تحتاج إلى ترخيص من القاضي، وذلك نتيجة لمبدأ الفصل بين الإدارة والقضاء إذ لا يمكن إعاقة السير العادي للإدارة بواسطة طعون يتزايد عددها إذا تم الاعتراف لها بالأثر الموقوف¹، فالإدارة تملك سلطة تنفيذ القرارات التي تتخذها بنفسها دون الحاجة لاستئذان القضاء.²

2- وقف تنفيذ قرار مجلس المنافسة

من متعارف عليه من الناحية الفقهية والتشريعية أن لكل مبدأ استثناء، ولذلك فإنه يرد على قاعدة النفاذ المباشر لقرارات مجلس المنافسة باعتبارها قرارات ذات طبيعة إدارية استثناء يتعلق بإمكانية وقف تنفيذها، إذ يعد جواز وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة إجراء استثنائي، يتم تطبيقه إذا وجد نص خاص يقضي بذلك أو إذا قرر القضاء

¹- محمدي سميرة، المرجع السابق، ص 90.

¹- موساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010/2011، ص 90.

²- كحال سلمي، المرجع السابق، ص 194.

ذلك بناء على طلب من المدعي، وذلك بسبب خاصية التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية والأثر غير الموقف لطرق الطعن في المواد الإدارية.¹

غير أنه و بالرجوع للأمر 03/03 السابق الذكر نجد أنه نص على هذا الاستثناء بشكل صريح، وذلك بموجب المادة 63 الفقرة 03 بقولها: "...غير أنه يمكن لرئيس مجلس قضاء الجزائر، في أجل لا يتجاوز خمسة عشر (15) يوما، أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و46 أعلاه الصادرة عن مجلس المنافسة عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة".

وعليه يتضح من خلال هذه المادة أن وقف التنفيذ يكون خاضعا للسلطة التقديرية للقاضي، حيث يكون لهذا الأخير سلطة تقدير الظروف والوقائع الخطيرة لتحديد مدى توافرها من عدمه، ضبطا للاختصاص وتقديرا للأمر بوقف التنفيذ، إلا أن سلطته هذه مقيدة من منطلقها إذا كان الطلب الرامي لوقف التنفيذ يتعلق بتدابير اتخذها مجلس المنافسة.²

وبالرجوع إلى القواعد العامة، فإنه تم إخضاع وقف تنفيذ القرارات الإدارية إلى شروط معينة تتمثل في:

- أن يشكل القرار المراد وقف تنفيذه تعديلا أو استيلاء.¹

- أن لا يمس وقف التنفيذ بحقوق الأطراف.

- أن يكون القرار المطلوب وقف تنفيذه مولدا لأضرار يصعب إصلاحها أو تداركها لو نفذ.

- جدية الدفوع المثارة في طلب وقف التنفيذ.

- أن لا يكون القرار المطلوب وقف تنفيذه متعلقا بالنظام العام.²

- أن يكون وقف التنفيذ القرار مسبقا بدعوى مرفوعة ضده في الموضوع.

والجدير بالذكر أنه يتم إيداع طلب وقف تنفيذ أو تقديمه من قبل صاحب الطعن الرئيسي أو الوزير المكلف بالتجارة لدى مجلس قضاء الجزائر الفاصل في الطعن الأصلي، ويمكن لرئيس المجلس القضائي أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة في طلب الوقف التنفيذ شرط أن لا يكون الوزير طرفا في القضية³، أما بخصوص الإجراءات المتبعة في طلب وقف التنفيذ فإن المادة 69 فقرة 01 من الأمر 03/03 قد أحالت لأحكام القانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبالرجوع لأحكام هذا القانون نجد بأن نص المادة 170 فقرة 11 منه استوجبت أن يتم طلب وقف التنفيذ بموجب طلب صريح من المدعي أي بموجب عريضة افتتاح الدعوى، وغالبا ما يتم تقديم طلب وقف التنفيذ بموجب عريضة مستقلة عن العريضة الأصلية المتعلقة بالطعن في قرار مجلس المنافسة ولو أنها متزامنة معها.

ومن ناحية ثانية فإنه تعتبر دعوى طلب وقف التنفيذ دعوى استعجالية، كونها ترفع أمام رئيس مجلس قضاء الجزائر قاضي الأمور الاستعجالية، الذي عليه أن يفصل فيها في أجل أقصاه 15 يوما، وأما بالنسبة للأجال التي يتوجب

¹ -هديلي أحمد، سلطات القضاء في شل قرارات مجلس المنافسة، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2007/05/24، ص 297.

² - المادة 171 مكرر 3 من القانون 09/08 السابق الذكر.

¹ - المادة 170 فقرة 12 من القانون رقم 09/08 من نفس القانون.

² - المادة 69 الفقرتين 02 و03 من الأمر 03/03 السابق الذكر.

³ - كحال سلمي، المرجع السابق، ص 196.

فيها إيداع طلب وقف التنفيذ فإنه لم يتم تحديدها، غير أن المشرع اشترط لقبول الطلب أن يتم تقديمه بعد تقديم الطعن في قرار مجلس المنافسة الذي يرفق به طبقاً للمادة 69 فقرة 02 من الأمر 03/03 السابق الذكر، كما أن قرارات رئيس المجلس القضائي بوقف التنفيذ قابلة للطعن أمام المحكمة العليا وهو ما نصت عليه المادة 170 من قانون إجراءات المدنية والإدارية.¹

وتجدر الإشارة إلى القول بأنه ما تم التفصيل فيه حول طلب وقف التنفيذ بالنسبة لقرارات مجلس المنافسة المطعون فيها أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، ينطبق على وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة بالنسبة للقرارات المرفوعة إليه والصادرة عن مجلس المنافسة بشأن رفض التجميعات الاقتصادية باعتبارها هي الأخرى لقرارات إدارية. وفي الأخير نستخلص من هذا المحور إلى أن التعارض بين نص المادتين 19 و63 من الأمر رقم 03/03 السابق الذكر المعدلتين بموجب المادتين 07 و31 على التوالي من القانون رقم 12/08 التي سبق ذكرهما واللذان أحالتا الإختصاص في نظر الطعن ضد القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة إلى جهتين قضائيتين مختلفتين تتمثلان في مجلس الدولة الذي يختص في نظر الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة المتعلقة برفض التجميع، ومجلس قضاء الجزائر الذي يختص في نظر الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة قد يؤدي إلى حدوث تنازع في الإختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن إحالة الإختصاص في نظر الطعن للقضاء العادي قد يؤثر على الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة باعتباره سلطة إدارية مستقلة تصدر قرارات ذات طبيعة إدارية.

الخاتمة:

من خلال دراستنا لموضوع تنازع الإختصاص القضائي عند الطعن في القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة نجد أن المشرع الجزائري قد أولى اهتماماً كبيراً بمجلس منافسة، بحيث منحه للعديد من الصلاحيات بموجب الأمر رقم 03/03 المعدل والمتمم بموجب القانون 12/08 المتعلق بالمنافسة، وهذا بهدف الضمان الحسن للمنافسة والضببط الفعال للسوق، وكذلك منحه سلطة الفصل في النزاعات المتعلقة بالمنافسة وهذا من خلال جملة القرارات والأوامر التي تصدر عنه.

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري قد فصل في طبيعة مجلس المنافسة واعتبره سلطة إدارية مستقلة تصدر قرارات ذات طابع إداري وهذا حتى لا يترك المجال أمام الإشكالية التي قد تثار بشأن طبيعته القانونية هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فقد تنوعت القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة، بين قرارات فاصلة في الممارسات المقيدة بالمنافسة، وقرارات فاصلة في التجميع الغير المشروع، غير أن المشرع الجزائري رتب إمكانية الطعن في هذه القرارات الصادرة عن المجلس أمام الجهات القضائية المختصة بشكل صريح في الأمر السابق الذكر. وبناء على ما تقدم استخلصنا من بحثنا هذا بعض النتائج التي سنتطرق إليها، مشفوعة باقتراحاتنا قصد البحث والتعمق فيها بالدراسة لكل من يهيمه الأمر.

فبالنسبة لنتائج البحث فهي كالآتي:

1- إستخلصنا من خلال بحثنا أن قرارات الصادرة عن مجلس المنافسة قرارات ذات طابع إداري لكون أنها تصدر عن سلطة إدارية مستقلة هذا من جهة، ومن جهة أخرى لاحظنا أنه بما أن هذه القرارات ذات طابع إداري وليست من

¹- كحال سلمي، المرجع نفسه، ص 199.

أعمال السيادة فهي تخضع للرقابة القضائية وبالتالي هي قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة وهذا ما يستشف من أحكام الأمر 03/03 المعدل بالقانون 12/08 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر.

2- يتبين لنا من النص المادتين 19 و63 المعدلة بموجب المادة 31 من القانون 12/08 المتعلق بالمنافسة أنه توجد نوع من الخصوصية بشأن الجهة القضائية المختصة بنظر الطعن في قرارات مجلس المنافسة، فالمشروع الجزائري قد وزع اختصاص النظر في الطعون بين مجلس قضاء الجزائر الذي يختص بنظر الطعن في قرارات الصادرة عن مجلس المنافسة بشأن الممارسات المقيدة للمنافسة.

وأما بالنسبة للطعون ضد القرارات الفاصلة في رفض التجميع فهي من اختصاص مجلس الدولة ، وهذا الأمر يعتبر خروجاً عن الأصل وخاصة وأن المشروع الجزائري قد كيف مجلس المنافسة على أنه سلطة إدارية مستقلة، وبالتالي فالقرارات التي يصدرها ذات طابع إداري وهي من اختصاص مجلس الدولة حسب القانون العضوي 01/98 المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله وليس من اختصاص مجلس قضاء الجزائر وهو ما قد يترتب عليه مشكلة تنازع الاختصاص القضائي هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى قد يؤثر على طبيعة مجلس الدولة في كونه سلطة إدارية مستقلة.

3- وفي الأخير استخلصنا من هذا البحث أن يترتب على الطعن على قرارات مجلس المنافسة أثرتين قانونيين، يتمثل الأثر الأول في نفاذ قرار مجلس المنافسة وهو قاعدة أصلية، وأثر ثاني يتمثل في وقف تنفيذ قرار مجلس المنافسة وهو بمثابة قاعدة استثنائية والذي تتم وفقاً لشروط معينة.

ورغم كل ذلك فتنظيم المشروع الجزائري لكيفية وإجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة لا يخلو من بعض النقائص وانتقادات من أجل ذلك فضلنا أن نسلط الضوء على أهم تلك النقائص ونقترح بعض الاقتراحات بشأنها.

1- ضرورة تحديد هيئة قضائية واحدة إما إدارية أو عادية تختص بالفصل في الطعون في جميع المسائل المتعلقة بالمنافسة دون توزيع الاختصاص على كليهما، وذلك لتجنب مشكلة تنازع الاختصاص القضائي.

- ضرورة تفعيل دور مجلس المنافسة في ضبط السوق وضمان الفعال للمنافسة من الناحية التطبيقية، وعدم الإكتفاء بالإشارة لدوره من الناحية النظرية فقط .

3- حبذا لو يقوم المشروع الجزائري بسد الفراغات التشريعية التي يعرفها قانون المنافسة والتي حالت دون قيام مجلس المنافسة بدوره في ضبط السوق وضمان السير الحسن للمنافسة.

طبيعة الجزاء في مجال المنافسة

د. شيخ ناجية أستاذة محاضرة (أ) جامعة مولود معمري، تيزي وزو

مقدمة:

يعتبر تكريس "مبدأ المنافسة الحرة" من أهم العوامل التي تسعى لخلق بيئة تنافسية فعالة، وهو ما لا يتحقق أبدا إلا في إطار التزام جميع الأشخاص الذين يمارسون نشاطا اقتصاديا في السوق بأحكام القانون. غير أنه، وتحت تأثير المنافسة والسعي وراء الربح السريع وغير المشروع، فعادة ما يلجأ المتعاملون الاقتصاديون إلى مضاعفة قوتهم الاقتصادية في السوق باستعمال طرق وأساليب ملتوية تتنافى مع قواعد المنافسة الحرة، كمحاولتهم مثلا التقليل من عد منافسهم أو إقصائهم من السوق أو عرقلتها... وإلى غيرها من التصرفات الأخرى التي توصف بالممارسات المنافية والمقيدة للمنافسة.

على إثر ذلك، ومن أجل القضاء على كل الممارسات التي من شأنها المساس بالسير العادي للسوق، فإنّ المشرع الجزائري قد تطفّن ولم يتردد إطلاقا في منح مجلس المنافسة حق التصدي لهذه الممارسات وقمعها، وأكثر من ذلك، فإنّ المشرع لم يقيم بالاعتماد المطلق على سلطات مجلس المنافسة في هذا المجال، وإتّما قام بإشراكه بالهيئات القضائية العادية التي يمكنها التدخل أيضا في هذا المجال.

وعن هذه الهيئات القضائية العادية المتدخلة فهي متنوعة قد تكون: مدنية أو تجارية كما قد تكون جزائية، حيث يُطالب فيها المتضرر من الممارسة المقيدة للمنافسة بجزاء مدني يتمثل في إبطال الاتفاق المحظور، أو التعويض عن الضرر الذي أصابه من جرائمها وبحسب الأموال.

يختص فيها القاضي الجزائري بسلطة توقيع العقاب السالب للحرية. والمتمثل في الحبس، عليه يتم التساؤل هنا، ويطرح الإشكال الآتي:

ما مدى اختصاص القضاء الجزائري في قمع الممارسات المقيدة للمنافسة؟

وتكون الإجابة عليه من خلال محورين:

- في حدود الاختصاص الجزائري في مجال المنافسة (I).

- في استبدال الجزاءات الجنائية بجزاءات مالية صارمة في قانون المنافسة (II).

1 - في حدود اختصاص القضاء الجزائري في قمع الممارسات المقيدة للمنافسة:

لقد عرفت مسألة اختصاص القاضي الجزائري في قمع ومكافحة الممارسات المنافية للمنافسة تقلبات وتحولات تشريعية كثيرة، حيث كانت في الأول مكرّسة ومعترف بها للقاضي الجزائري، ويمارسها بصفة فعلية وفعالة (1)، غير أنه، وعلى إثر التغيرات التي عرفتها المنظومة التشريعية الجزائرية لاحقا، أصبح المشرع يأخذ ويتبنى موقفا آخر مغايرا تماما للأول، حيث انتزع هذا الاختصاص من القاضي الجزائري، وجعله ينسحب كلية من مجال المنافسة (2).

1 - تدخل القاضي الجنائي لتسليط الجزاء:

يميز هنا بين ذلك التدخل الحقيقي والواسع للقاضي الجزائري أين يكون له حق الفصل في المنازعات بصفة كلية، ولاسيما بموجب قانون الأسعار الذي جرّم بعض الممارسات التي تعد بحكم طبيعتها منافية لقواعد السوق (أ)، والانتقال

بعدها إلى ذلك التدخل الضيق للقاضي الجزائري، بموجب الأمر رقم 06-95⁽¹⁾ المتعلق بالمنافسة والملغى بالأمر رقم 03-03⁽²⁾ أين يتدخل القاضي للعقاب على المخالفات بعقوبات جزائية وبسيطة ومخفضة (ب).

أ - التدخل الواسع للقاضي الجنائي:

إنّ النظم الجنائية المعاصرة تتوسل بالعقوبات السالبة للحرية - وإن كان ذلك بدرجة نسبية - في محاولاتها للحدّ من مخالفة أحكام القوانين الاقتصادية، ويصف الدكتور "محمود محمود مصطفى"⁽³⁾ أحد الباحثين في هذا المجال هذا الأسلوب بالطبيعي، فحسب اعتقاده فإنّه لا بدّ من مرحلة تكوين القانون الاقتصادي التدرج بجزاءات جنائية شديدة، حتى يدرك الجمهور أهمية القوانين الاقتصادية في التنمية الاقتصادية، ولمّا يتجاوز القانون الاقتصادي لهذه المرحلة، ويألف الناس مراعاة أحكامه، يمكن عندها إعادة النظر في العقوبات الجنائية بإلغاء بعضها أو تخفيفها⁽⁴⁾، وهو ما تجسده كل من المادتين 08 و09 من الأمر رقم 66-180 المؤرخ في 21 جويلية 1966⁽¹⁾، المتضمن إحداث مجالس قضائية خاصة لقمع الجرائم الاقتصادية، اللتان حددتا عقوبات صارمة جدا على المخالفين، إذ تصل إلى حدّ عشرين (20) سنة حبسا⁽²⁾.

وعلى إثر إلغاء الأمر رقم 66-180، تواصلت عملية إصدار القوانين العقابية الاقتصادية، ولاسيما تلك التي تهتم بمجال الأسعار والمنافسة المشروعة في السوق (الأمر رقم 75-37⁽³⁾، والقانون رقم 89-12⁽⁴⁾ المتعلقان بالأسعار⁽⁵⁾، والأمر رقم 95-06 الملغى بالأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

وبالرجوع مثلا إلى القانون المتعلق بالأسعار، وبالضبط إلى المواد من 62 إلى 75 من القانون رقم 89-12 السابق، فإننا نجد قد خصص بابا كاملا للجزاءات والعقوبات، والتي كُتبت كل الممارسات التي لا تخدم السوق بالجنح، حيث تصل عقوبتها إلى حدّ 05 سنوات كاملة، فمثلا نجد أن المادة 67 منه تنص أنه: « يعاقب على رفض البيع، والبيع التمييزي،

¹ - أمر رقم 95-06، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 09، صادر بتاريخ 22 فيفري 1995، (ملغى).

² - أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 43، صادر بتاريخ 20 جويلية 2003، معدل ومتمم.

³ - محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، الأحكام العامة والإجراءات الجنائية، الجزء الأول، القاهرة، 1979، ص124.

⁴ - محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 149.

¹ - أمر رقم 66-180 مؤرخ في 21 جويلية 1966، يتضمن إحداث مجالس قضائية لقمع الجرائم الاقتصادية، جريدة رسمية، عدد 54، صادر بتاريخ 24 جويلية 1966، (ملغى).

² - إن الإشارة إلى هذا القانون - أي الأمر رقم 66-180 يعود إلى سببين هما:

- عدم صدور قانون خاص ومستقل لتنظيم المنافسة.

- أيضا، لكون طبيعة المخالفات المرتبطة بالممارسات المنافية للمنافسة الاقتصادية، إذ تمس بالمصالح العامة للاقتصاد، ومن ثمة تدخل من الجرائم الاقتصادية.

³ - أمر رقم 75-37 مؤرخ في 29 أفريل 1975، يتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار، جريدة رسمية عدد 38، صادر بتاريخ 04 جويلية 1966 (ملغى).

⁴ - قانون رقم 89-12 مؤرخ في 05 جويلية 1989، يتعلق بالأسعار، جريدة رسمية عدد 29، صادر بتاريخ 19 جويلية 1989 (ملغى).

⁵ - تمت الإشارة هنا إلى قانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعار لكونه يتضمن قواعد قانونية تنظم المنافسة الحرة في السوق الجزائرية.

والبيع بالمالزمة، والبيع المشروط بكمية معينة، وفرض إعادة البيع بسعر أدنى⁽¹⁾ على الزبون الممنوعة طبقا للمادتين 27 و28 من هذا القانون:

- بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين (02)، في حين نجد المادة 66 منه التي شددت أيضا من مقدار الجزاء السالب للحرية المطبق على حالات الاتفاقات الصريحة أو الضمنية الممنوعة، وذلك بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات (05).

عليه، خلال هذه الحقبة من الزمن، نقول أن القاضي كان يفرض جزاءات جنائية حدّ قاسية ليأمن جشع المنحرفين الاقتصاديين، لتصل إلى حدّ الحبس لمدة 10 سنوات، حيث تنص المادة 75 من قانون الأسعار على مضاعفة الجزاء في حالة العود، ومن ثمة فلم يبقَ أيّ مجال للشك في التدخل الكلي للقاضي الجنائي عند نظره في مثل هذه المخالفات⁽²⁾.

ب - التدخل الضيق للقاضي الجنائي:

يلمس هذا التدخل للقاضي الجنائي من خلال صدور القانون رقم 95-06 الملغى والمتعلق بالمنافسة، حيث نصّ في المادة 15 منه على أنه: « يُحيل مجلس المنافسة الدعوى على وكيل الجمهورية إقليميا قصد المتابعات القضائية إذا كان تنظيم وتنفيذ الممارسات المنافية للمنافسة أو التعسف الناتج عن الهيمنة المنصوص عليها في المواد 6 و7 و10 و11 و12 من هذا الأمر، يتحمل فيها أي شخص طبيعي مسؤولية شخصية.

دون العقوبات المنصوص عليها في المادتين 13 و14 من هذا الأمر، يمكن القاضي أن يحكم في هذه الحالة بالحبس من شهر واحد إلى سنة واحدة ضد أشخاص طبيعيين تسببوا في الممارسات المذكورة أعلاه أو شاركوا فيها⁽¹⁾. وإذا كان نص المادة 15 أعلاه صريحا في منحه الحق للقاضي الجنائي بالتدخل وقمع الممارسات المنافية للمنافسة، فلماذا تمّ تكييفه بالضيق؟

لنجيب أن الحكم عن هذا التدخل وتكييفه بالضيق يعود إلى سببين:

يكنم الأول في عدم التدخل التلقائي لوكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعات القضائية، وإتّما يتوقف تدخله على مجلس المنافسة الذي له السلطة التقديرية في إحالة الدعوى إليه أو عدم إحالتها إليه مثلما يُفهم من المادة 15 السابقة في فقرتها الأولى.

ويتضح السبب الآخر من خلال عمل المشرع في مجال المنافسة على إزالة الطابع الإجرامي لمثل هذه المخالفات بشكل تدريجي وبصفة جزئية، حيث أبقى بالجزاءات الجنائية، لكن بشكل أقل صرامة وأكثر لطفًا، حيث تكون مدتها من شهر واحد إلى سنة واحدة، مثلما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 15 السابقة، أي أنه وبعد أن كانت هذه الممارسات

¹ - إن كل هذه الصور المذكورة أعلاه في المادة 67 من قانون رقم 8-12 المتعلق بالأسعار من بيع تميزي أو متلازم، أو رفض للبيع دون مبرر شرعي والبيع المشروط بكمية دنيا هي مظاهر التعسف المنصوص عليها في المادة 11 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - أمّا هذه الاتفاقات الصريحة هنا أو الضمنية الممنوعة المنصوص عليها في المادة 66 من قانون رقم 89-12، فإنّها تُعدّ نفس تلك الاتفاقات المنصوص عليها في المادة 06 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

¹ - يلاحظ من خلال الفقرة الثانية لهذه المادة، أن المتابعة والعقوبة الجزائية لا تقتصر على الأشخاص المخالفين فحسب، بل حتى ضد من شاركوا في إتيان هذه الممارسات الممنوعة، وذلك على قدم المساواة، مما يعني أن المشارك في الجريمة يكون في نفس مرتبة الفاعل الأصلي.

المنافسة لقواعد السوق بمثابة جناح مشددة - ولاسيما في حالة العود - فإنها أصبحت مجرد مخالفات لا تصل إلى مرتبة الجناح أو أنها جناح بسيطة لا أكثر، وهو ما يعبر عن الاعتراف الضمني بتراجع السلطة القضائية. عليه، وعلى إثر كل هذا التحليل، تتأكد فكرة محدودية دور القاضي الجنائي عند التصدي للمخالفات المنافية للمنافسة في هذه الآونة من الزمن.

2 - انسحاب القاضي الجنائي من مجال المنافسة:

لقد كانت المحاكم الجنائية من بين الهيئات القضائية العادية المختصة في تطبيق قانون المنافسة⁽¹⁾، وذلك انطلاقا من صدور الأمر رقم 06-95 وإلى غاية إلغائه سنة 2003 بموجب القانون رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، حيث تغيرت الأوضاع بموجب صدور هذا الأخير، ولاسيما بإلغائه لنص المادة 15 السابقة، ومن ثمة إزالة العقاب الجنائي عن الممارسات المقيدة للمنافسة، ولم يعد لهذه المحاكم أي اختصاص⁽²⁾، ولم تعد لعقوبة الحبس ذاتها أية مكانة تُذكر في هذا المجال، حيث ألغيت تماما، وتم إبعاد، بل إقصاء القاضي الجنائي من مهمة القمع⁽¹⁾، مما يُرتب خصوصية أخرى مهمة، والتي تكمن في تراجع تطبيق الجزاءات الجنائية في مواد المنافسة وحلول الجزاءات المالية محلها، وبشكل أكثر قساوة وشدة.

II - في استبدال الجزاءات الجنائية بجزاءات مالية في قانون المنافسة:

يُفهم من استقراء نصوص قانون المنافسة أن انسحاب وإقصاء القاضي الجنائي من مجال المنافسة بموجب إلغاء المادة 15 من القانون رقم 06-95، قد أدى إلى إعادة نظر المشرع في باقي الجزاءات المقررة، ولاسيما تلك المالية، حيث منح لمجلس المنافسة مثل هذا الحق، وفقا لما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 45 من الأمر رقم 03-03 السابق

¹ - إن الإقرار هنا بأن المحاكم الجنائية من بين الهيئات القضائية العادية المختصة في تطبيق قانون المنافسة هو وجود هيئات قضائية أخرى مدنية أو تجارية مختصة بالفصل في دعاوي التعويض المتصلة بالمنافسة طبقا لنص المادة 48 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم التي تنص أنه: « يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة، وفق أحكام هذا الأمر، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به ».

² - 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 35.

¹ - إن المشرع الجزائري بإزالته للعقاب الجنائي عن الممارسات المقيدة للمنافسة، وذلك بمناسبة إلغاء الأمر رقم 06-95 السابق وتعويضه بالأحكام الجديدة المتضمنة بالأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، لم يرقم بإلغاء النصوص القانونية المتعارضة مع هذا النص المستحدث للمنافسة، حيث أبقى على المادة 172 من قانون العقوبات التي تنظر إلى الاتفاقات على أنها جنحة الاحتكار أو جنحة المضاربة غير المشروعة.

فالمشرع الجزائري، إذن، ما زال يحتفظ بالإطار التشريعي الجزائري - خارج مجال المنافسة - الذي يمكن اللجوء إليه عند الاقتضاء، وتطبيق الأحكام العامة الواردة في قانون الإجراءات الجزائية، فيمكن الاستناد إلى المادة 172 من قانون العقوبات لتمكين وكيل الجمهورية من تحريك الدعوى العمومية إذا كانتا الممارسة المشتكى منها تدخل في مضمون المادة 172 أعلاه.

- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 49، صادر بتاريخ 11 جوان 1966، معدل ومتمم.

- أمر رقم (م) 66-155 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، جريدة رسمية عدد 48، صادر بتاريخ 10 جوان 1966، معدل ومتمم.

بنصها أنه: « ... كما يمكن أن يقرر المجلس عقوبات مالية إما نافذة فورا وإما في الآجال التي يحددها عند تطبيق الأوامر... ».

وبالرجوع إلى الأمر رقم 03-03 السابق والمتعلق بالمنافسة، فإنه يستشف أن الجزاءات المالية المقررة بموجبه معتدل نوعا ما، إلا أنه وبمقارنتها بتلك المكرّسة في التعديل الصادر في 2008 بموجب القانون رقم 12-08 المعدل والمتمم لقانون المنافسة، فإنه يتم التأكد - بصدد مسألة الجزاءات المالية - أن المشرع يتجه نحو النزعة التشديدية عند فرضه للجزاءات المالية، إذ جعلها أكثر صرامة وشدة (1)، ومما لاشك فيه هنا، هو أنّ هذا الموقف له ما يبرّره (2).

1 - التشديد في الجزاءات المالية المطبقة في قانون المنافسة:

إذا كانت العقوبات السالبة للحرية أهم العقوبات المقررة لجرائم القانون العام، فإنّ العقوبات المالية من أهم العقوبات المقررة للجرائم الاقتصادية عامة، وللمخالفات المنافية لقانون المنافسة بصفة خاصة، وسبب هذا الاختلاف يرجع إلى أن أغلبية هذه الأخيرة ترتكب بدافع الطمع والرغبة في الكسب السريع وغير المشروع، وعليه فلا يوجد أنسب من العقوبة المالية لمكافحتها لردع المجرم الاقتصادي، كونها تصيبه في ذمته المالية التي يسعى إلى تضخيمها بطرق ملتوية، وهو ما يفسّر ويبرّر لجوء المشرع إلى تقرير غرامات شديدة وقاسية في مجال المنافسة، حيث تؤثر هذه الجزاءات في ردع كل من المخالف وحتى الغير، مما يكفل الاحترام اللازم لقانون المنافسة.

ولقد حدد المشرع مجال إقرار هذه الجزاءات المالية في حالات محصورة قانونا، مع أخذه بعين الاعتبار لبعض المعايير في تقديرها، فمجال إقرار العقوبات المالية يشمل كل من الممارسات المقيدة للمنافسة (أ)، وحالة عدم تطبيق الأوامر والإجراءات التحفظية (ب) وكذا حالة عرقلة التحقيق (ج)، وأيضا يشمل كل ما يخل بالتجميعات الاقتصادية (د).

أ - الممارسات المقيدة للمنافسة:

لقد خصص المشرع جزاءات مالية، يمكن لمجلس المنافسة النطق بها في حالة ارتكاب ممارسات معرّقة ومقيدة للمنافسة وذلك بموجب المادة 56 من الأمر رقم 03-03 السابق، بنصها أنه: « يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة كما هو منصوص عليها في المادة 14⁽¹⁾ أعلاه، بغرامة لا تفوق 7% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم، المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة. وإذا كان مرتكب المخالفة شخصا طبيعيا أو معنويا أو منظمة مهنية لا تملك رقم أعمال محدد، فالغرامة لا تتجاوز ثلاثة ملايين دينار 3000.000 دج ».

يُعاقب أيضا على المساهمة في تنظيم هذه الممارسات، وذلك من خلال فرض عقوبة مالية قدرها مليوني دينار (2000.000 دج)، على كل شخص يساهم بصفة احتيالية سواء في تنظيمها أو في تنفيذها، وهذا طبقا للمادة 57 من الأمر رقم 03-03 السابق.

وتظهر النزعة التشديدية لهذه الغرامات من خلال المادة 26 من القانون رقم 12-08⁽²⁾ التي عدلت أحكام المادة 56 أعلاه بنصها أنه: « يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة كما هو منصوص عليها في المادة 14، من هذا الأمر، بغرامة لا

¹ - إنّ مضمون المادة 14 المشار إليها في هذا البند هو تحديد ما يُدخل في مضمون الممارسات المقيدة للمنافسة والمحددة بالضبط في المواد 6 و7 و10 و11 و12 من القانون نفسه.

² - قانون رقم 12-08 مؤرخ في 25 جوان 2008، يعدّل ويتمم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، والمتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 36، صادر بتاريخ 02 جويلية 2003.

تفوق 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 أضعاف هذا الربح، وإذا كان مرتكب المخالفة لا يملك رقم أعمال محدد، فالغرامة لا تتجاوز ستة ملايين ديناراً (6000.000 دج)».

عليه، ومن خلال التعديل التشريعي المشار إليه أعلاه، فلم يبقَ أيّ مجال للشك في النية الحقيقية للمشرع، ورغبته الشديدة في السير نحو التشديد في مقدار الجزاءات المالية المكرسة، إذ يرفع من حدّها الأقصى أحياناً (من 7% في الأمر رقم 03-03 إلى 12% بمقتضى القانون رقم 12-08)، ويضاعف من مقدارها في أحيان أخرى (من 3 ملايين دينار في الأمر رقم 03-03 إلى 6 ملايين دينار في القانون رقم 12-08).

ب - حالة عدم تطبيق الأوامر والإجراءات التحفظية:

إذا كان المشرع بصدد الفقرة 02 من المادة 45 من قانون المنافسة لسنة 2003 قد أقرّ على مكان مجلس المنافسة بتطبيق الجزاءات المالية في حالة عدم تطبيق الأوامر، فإنّه قد أكد هذه الفكرة بموجب المادة 58 من الأمر نفسه (أي الأمر رقم 03-03)، حيث نصت المادة 58 منه على أنّه: « يمكن مجلس المنافسة، إذا لم تحترم الأوامر والإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادتين 45 و46 أعلاه في الأجل المحددة، أن يقرر عقوبات تهديدية في حدود مبلغ مائة ألف دينار (100.000 دج) عن كل يوم تأخير».

ولتأكيد الموقف التشديدي في مقدار الجزاءات المالية المسلطة على مخالفي أحكام قانون المنافسة المنتهج من المشرع الجزائري بعد إلغائه للأمر رقم 95-06 ولاسيما بإلغائه للمادة 15 منه، فإنّه اهتم أيضاً بتعديل نص المادة 58 من الأمر رقم 03-03 السابق بالمادة 27 من القانون رقم 12-08 بنصها أنه: « يمكن مجلس المنافسة إذا لم تنفذ الأوامر والإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادتين 45 و46 من هذا الأمر، أن يحكم بغرامات تهديدية لا تقل عن مبلغ مائة وخمسين ألف دينار (150.000 دج) عن كل يوم تأخير»، والتي من خلالها تتأكد مرة أخرى فكرة صرامة الجزاءات المالية في قانون المنافسة.

ج - حالة عرقلة التحقيق:

تتم عرقلة التحقيق بشأن الممارسات المنافسة للمنافسة، من خلال تقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة من قبل المؤسسات، أو بتعاونها تماماً في تقديم تلك المعلومات سواء كان ذلك أثناء التحريات الأولية أو أثناء دراسة الملف أمام مجلس المنافسة، ويكون جزاء هذه العرقلة، غرامة مالية (جزاء مالي) تصل إلى حدّ خمسمائة ألف دينار (500.000 دج)، وغرامة تهديدية تقدر بخمسين ألف دينار (50.000 دج) عن كل يوم تأخير، طبقاً للمادة 59 من الأمر رقم 03-03 السابق. غير أنه، وبصدد المادة 28 من القانون رقم 12-08 فإنّ المشرع قد أعاد النظر بشأن هذا الجزاء المالي وقام برفع مقداره إلى حدّ ثمانمائة ألف دينار (800.000 دج)، وأكثر من ذلك، فإنّه ضاعف مقدار تلك الغرامة التهديدية لتصل إلى مبلغ لا يقل عن مائة ألف دينار (100.000 دج) عن كل يوم تأخير، وهو ما يؤكّد مرة أخرى المشرع والسعي المستمر نحو تشديد الجزاءات المالية في مجال المنافسة.

د - في موضوع التجميعات الاقتصادية:

يعاقب مجلس المنافسة عن التجميعات التي تنجز دون ترخيص منه بغرامة مالية تصل إلى 7% من رقم الأعمال من غير الرسوم، عملاً بالمادة 61 من الأمر رقم 03-03، كما يفرض وبمقتضى المادة 62 من الأمر نفسه جزاء مالي يصل إلى

حدّ 05% من رقم الأعمال في حالة عدم احترام أطراف هذا التجميع للشروط والالتزامات التي تعهدت بها لقبول مشروع التجميع.

يلاحظ من خلال تحليل مختلف الوضعيات القانونية التي يمكن لمجلس المنافسة اتخاذ جزاءات مالية بشأنها، أن الغرامات المالية المقررة في قانون المنافسة، وإن كانت تتفق مع أحكام القانون العام من حيث أنواعها وغايتها، فإنّها تتسم بخصائص تُميزها عنها ومنها:

1 - اتخاذها من سلطة إدارية وهي مجلس المنافسة وحده، ودون غيره، وذلك طبقا لما هو مكرس في أحكام قانون المنافسة، بعيدا عن تدخل القاضي الجنائي للنطق بها،

2 - النص عليها في هذا المجال كعقوبة منفردة مقابل الممارسات المنافية للمنافسة، على خلاف ما هو الحال عليه بالنسبة لجرائم القانون العام، إذ غالبا ما ينص عليها كعقوبة مضافة إلى عقوبة الحبس،

3 - أنّها عقوبة مغلّظة، حيث يصل حدّها الأقصى إلى مبلغ ستة ملايين دينار (6000.000 دج)⁽¹⁾.

2 - مبررات تراجع الجزاءات الجنائية أمام الجزاءات المالية:

- عدم جدوى عقوبة الحبس في ردع هذا النمط من المخالفات، كونها كانت وفي ظل الأمر رقم 95-06 الملغى لا تتجاوز سنة واحدة كحد أقصى، وهي عقوبة الحبس البسيط، التي لا تحول في حالات كثيرة في منع من نفذت عليه من العودة مرّة أخرى إلى ارتكابها،

- عدم كفاية هذه العقوبة الجنائية لتحقيق الأثر الإصلاحي للعقوبة، وأن العقوبة الحقيقية للمخالف تكمن في المساس بدمته المالية كونه يسعى من وراء المخالفات نحو الربح السريع وغير المشروع فقط،

- عدم انسجام هذا الجزاء الجنائي مع المطالب المشروعة والمستمرة للمستهلك، كون قانون المنافسة يسعى بالدرجة الأولى إلى حماية المستهلك كطرف ضعيف في علاقته التعاقدية بالعميل الاقتصادي، فما مصير المستهلك الذي تعامل مع شخص يصل إلى علمه لاحقا أنه في الحبس، لذا يفضل هنا وخدمة لمصالح المستهلك أن يكتفي بالجزاءات المالية الصارمة فقط، ليستمر العون في نشاطه، اللهم أن يكون العون في حالة "عود".

- تبني الجزائر لسياسة اقتصادية جديدة تركز على بناء اقتصاد تتحكم فيه أساسا ميكانيزمات اقتصاد السوق⁽¹⁾، واعتمادها على قانون عقوبات إداري، حيث تتولى فيه توقيع الجزاءات سلطات غير قضائية كمجلس المنافسة في مجال هذه الدراسة.

خاتمة:

نستخلص من كل ما سبق، أن الأحكام والقواعد الجديدة المستحدثة في قانون المنافسة، ولاسيما بموجب القانون رقم 03-03 المعدل والمتمم، الملغى للأمر رقم 95-06 تعتبر إصلاحات حقيقية في المجال الاقتصادي، وتهتم بطريقة أو بأخرى في التصدي وقمع الممارسات المنافية للمنافسة.

وعن هذه الهيئات المختصة بالقمع، فنقول* أنه وبالرغم من التوصل إلى إقصاء دور القاضي الجنائي من التدخل في مجال المنافسة من خلال هذه المداخلة، فإنّ هذا لا يعني أبدا إقصاء الهيئات القضائية العادية الأخرى من هذا

¹ - مثلما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 26 المعدلة والمتممة للمادة 56 من القانون رقم 08-12، مرجع سابق.

¹ - بوجميل عادل، مسؤولية العون الاقتصادي عن الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون المسؤولية المهنية، جامعة تيزي وزو، 2012.

المجال، فهذه ما زالت ولا تزال تلعب دورا هاما لضمان حماية المنافسة الحرة، فالمحاكم المدنية والتجارية هي الوحيدة المختصة للنطق بالبطلان الكلي أو الجزئي للتصرف غير المشروع، وكذا تعويض الضرر اللاحق بضحايا هذه الممارسات، إضافة إلى ذلك فمنازعات قرارات مجلس المنافسة تعود لاختصاص مجلس قضاء الجزائر الفاصل في المواد التجارية، فهذا الأخير - أي المجلس القضائي - يساهم في وظيفة الضبط ولو بطريقة غير مباشرة، فهناك تكامل وتعاون فعلي بين مجلس المنافسة وكل تلك الهيئات القضائية العادية في عملية الضبط، مع استبعاد تلك الجنائية فقط.

الجزءات المقررة من طرف مجلس المنافسة للحد من الممارسات المقيدة لها.

شهبيناز قرور ، طالبة دكتوراه ، جامعة أمحمد بوقرة -بومرداس-

مقدمة:

انتهج المشرع الجزائري لمواكبة التحولات الاقتصادية التي تتميز بتراجع دور الدولة في النشاط الاقتصادي وفتح المجال أمام القطاع الخاص للاستثمار وممارسة الحرية التجارية والصناعية، نظام اقتصاد السوق الذي يعتمد على مبدأ المبادرة الخاصة والمنافسة الحرة، كما يعتبر من أهم ملامح ومظاهر العولمة الاقتصادية.

وحفاظا على المنافسة الحرة وترقيتها في مجال اقتصاد السوق، تم انشاء لأول مرة في الجزائر مجلس المنافسة سنة 1995، ويرجع تخصيص هذا الجهاز بضبط المنافسة إلى عدة أسباب أهمها عدم اختصاص المحاكم الجزائرية في متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة حيث لا يملك القاضي المعطيات والخبرة الكافية في المجال الاقتصادي.

و إذا كان المبدأ هو الاعتراف بحرية التجارة والصناعة وكذا حرية المنافسة فإنه لا يمكن الأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه، فالغرض من هذا المبدأ ليس الانسحاب الكلي لدولة من الاقتصاد، وإنما الغرض منه هو تحولها من دولة متدخلة إلى دولة ضابطة، ذلك لأن فتح باب المنافسة المطلقة للمؤسسات، من شأنه أن يؤدي إلى تجاوزات ومخالفات تهدف أساسا إلى احتكار السوق، وبالتالي القضاء على المنافسة، وهو ما يتنافى مع أهداف قانون المنافسة التي تتمثل في تشجيع هذه الأخيرة وتنميتها وحمايتها من الممارسات غير المشروعة التي تصدر عن المؤسسات والأعوان الاقتصاديين، الذين قد يرتكبون بقصد أو بدون قصد أفعالا من شأنها تقييد وعرقلة حرية المتعاملين الاقتصاديين المنافسين، وتحويل الحرية المتاحة لهم في هذا المجال إلى احتكار خاص يحل محل الاحتكار العام.

فعمدت نتيجة ذلك معظم تشريعات العالم بشكل عام والجزائر بشكل خاص إلى التدخل لضبط المنافسة من خلال تجريم الممارسات التي تؤدي إلى عرقلة أو تشوية أو تقييد المنافسة في السوق من جهة وفرض جزاءات على مرتكبيها من جهة أخرى، ومن بين هذه الجزاءات ما يوقعه مجلس المنافسة من من عقوبات على مخالفتي قواعد.

ولقد ارتأينا من خلال دراسة هذا الموضوع إلى طرح الاشكالية التالية: أمام تدخل مجلس المنافسة عن طريق

فرض جزاءات على مخالفتي قواعد، ما مدى فعالية هذه الجزاءات للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة؟

لغرض الاجابة على الاشكالية المطروحة تم التطرق إلى العقوبات غير المالية المتمثلة في الأوامر والتدابير الوقائية

(المحور الأول)، ليطم بعدها تبيان العقوبات المالية التي تشتمل على الغرامة والغرامة التهديدية (المحور الثاني).

المحور الأول

الجزاءات غير المالية الماسة بالشخص المخالف.

يعتبر الجزاء الأثر المترتب على مخالفة القاعدة القانونية، لذلك يوقع مجلس المنافسة عقوبات إدارية تهدف إلى إصلاح التدهور التنافسي الناجم عن الممارسات المقيدة للمنافسة.

فيملك هذا مجلس في حالة إثبات التحقيقات أن الأفعال والوقائع التي أخطرها تشكل إحدى الممارسات المقيدة للمنافسة سلطة إصدار الأوامر لوقف هذه الممارسات (أولا)، كما منحه القانون حفاظا على المصلحة الخاصة لهذا المخالف، اتخاذ تدابير وقائية قبل توقيع الجزاء (ثانيا).

أولا/ إصدار الأوامر:

يعد إصدار الأوامر الوسيلة الأولى التي يتدخل من خلالها مجلس المنافسة من أجل وضع حد للممارسات التي تمت معابنتها، إذ يتم اللجوء إليها قبل اتخاذ أي إجراء في الموضوع وهي طريقة فعالة لإيقاف الممارسات الأقل خطورة¹ وطبقا لما نصت عليه المادة 1/45¹ من الأمر 03/03² يلاحظ أن هذا الأخير اقتصر على هدف واحد هو وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة، بعدما كان يضيف في ظل الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة إلى هذه الأوامر حالة أخرى تتمثل في أمر الجهات المعنية بالرجوع إلى الوضعية السابقة في أجل يحدده مجلس المنافسة³. ويمكن أن تتخذ الأوامر الصادرة من المجلس إما شكلا سلبيا أو شكلا ايجابيا كما يلي:

1_ الطابع السلي للأوامر: هو الامتناع عن اتيان ممارسة معينة والكف عن القيام بها⁴، فهي عبارة عن تنبيه باحترام أو تقييد بالالتزامات المنصوص عليها في قانون المنافسة، يصدرها المجلس في حالة إذا ما لاحظ أن هناك إخلال بها، كما يمكن أن يكون موضوعها عدم مواصلة السلوك التي تم مباشرته كالاتفاق المنافي للمنافسة المبرم بين المؤسسات المعنية، فيطلب المجلس التوقف عن تنفيذه لكن دون التعرض لإبطاله، لأن ذلك يخرج من اختصاصه ويدخل في اختصاص القضاء العادي⁵.

2_ الطابع الايجابي للأوامر: هو الذي يتطلب اتخاذ اجراءات معينة، ويعتبر أشد قهرا من سابقه الطابع السلي للأوامر، حيث قد يتمثل في طلب تعديل التصرفات القانونية التي ارتكبت بواسطتها الممارسات المنافية للمنافسة كالعقود

¹ سفار نبية، الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري والقانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2012، ص 172.

² تنص المادة 45 الفقرة 1 على مايلي: " يتخذ مجلس المنافسة أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعينة المقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة إليه التي يبادر هو بها، من اختصاصه".

³ الأمر 03_03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية العدد 43 لسنة 2003.

⁴ بن وطاس إيمان، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 169.

¹ أنظر قرار مجلس المنافسة رقم 99 ق 01، يوم 23 جوان 1999، يتعلق بالممارسات المرتكبة من طرف المؤسسة الوطنية للصناعات الالكترونية (وحدة سيدي بلعباس)، (قرار غير منشور).

² بوجميل عادل، مسؤولية العون الاقتصادي عن الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 121.

والاتفاقيات وأيضا القوانين الداخلية للمؤسسة، أو تعديل الشروط التعسفية المفروضة على المشتري¹ مثل تلك التي تتضمنها اتفاقات التوزيع.²

يجب على مجلس المنافسة أن يبين بدقة الأوامر الصادرة عنه ويجعلها تتضمن عبارات واضحة ومحددة. وفي حالة عدم وضوح الأمر تلتزم المؤسسة المعنية من مجلس المنافسة توضيح عباراته.³

وبالمقابل يتوجب على المؤسسات المعنية احترام الأوامر الصادرة على مجلس المنافسة مع احترام الآجال المحددة لتنفيذها، حيث يمكن لمجلس المنافسة في حالة عدم احترامها فرض غرامات تهديدية التي يجب أن لا تتجاوز قيمتها مبلغ التعويض عن الضرر الفعلي كما أكدته المحكمة العليا الجزائرية⁴

ثانيا/ التدابير الوقائية:

يعتبر الأخذ بالتدابير الوقائية أمرا مستحدثا لم يتضمنه الأمر السابق 06_95 المتعلق بالمنافسة بل جاء به قانون 03/03 المتعلق بالمنافسة، تنسم هذه التدابير بالطابع الاستعجالي ويتخذها المجلس قبل فصله في موضوع النزاع للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة من أجل تفادي النتائج الوخيمة التي يمكن أن تنجر عنها¹.

وقد نظم المشرع كيفية اتخاذ مثل هذه التدابير بموجب المادة 46 من الأمر 03_03 المتعلق بالمنافسة التي تنص على ما يلي: " يمكن لمجلس المنافسة بطلب من المدعي أو من الوزير المكلف بالتجارة اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق إذا اقتضت الظروف المستعجلة، لتفادي وقوع ضرر محقق غير ممكن اصلاحه لفائدة المؤسسات التي تأثرت مصالحتها من جراء هذه الممارسات أو عند الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة ". يتضح من خلال استقراء النص القانوني أعلاه أن مجلس المنافسة يلجأ إلى هذا الإجراء في حالات الاستعجال وهي حالات استثنائية فقط، ولهذا خصه القانون بشروط معينة هي كالآتي:

1_ تقديم طلب اتخاذ مثل هذا الإجراء من طرف المدعي أو الوزير المكلف بالتجارة، لكن ما يؤخذ على هذا النص، أن المشرع لم يقيم بتحديد دقيق لشخص المدعي، فهل قصد به الطرف المخطر بموضوع النزاع أو كل الاشخاص التي يحق لها أن تخطر المجلس.²

2_ وجود دعوى أصلية أو نزاع معروض أمام مجلس المنافسة.

3_ توفر حالة الاستعجال ووجود ضرر محقق يجب اصلاحه، والضرر هنا يتمثل في المساس بالقواعد العامة لسوق، أو بقطاع اقتصادي معين، وكذا بمصالح المستهلكين والمؤسسات.³

³. قوعراب فريزة، ردع الممارسات المنافية للمنافسة في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، 2007، ص 39.

⁴ - Dèc.cons.conc.fr., n°06-D-03,9 mars 2006, relative à des pratiques mises en œuvres dans le secteur de appareils de chauffage, sanitaire, plomberie et climatisation, B.O.C.C.R.F, 14 mai 2006, p.120.

. لاكلي نادية، العقوبات الردعية للممارسات المقيدة للمنافسة في التشريع الجزائري، العدد الرابع، جوان 2015، ص 142.³

⁶ المحكمة العليا غ.ت.وب، 06 ماي 1990، (قضية م.م) ضد (غ.م)، ملف رقم 65555. مجلة قضائية 1993، عدد 01، ص 88.

¹ _ H.GUERIN, infractions économiques-pratique anticoncurrentielles-ententes prohibées-exploitation abusive d'une position dominante ou d'un état de dépendance économique, Fasc.20, JurisClasseur pénal, 1997, vol.3, n°85, p24.

². شفار نبيهة، المرجع السابق، ص 175.

³. المرجع نفسه.

يتضح أن هذه الاجراءات لا تعتبر عقوبات إدارية كونها تختلف من حيث الهدف، فالعقوبات الإدارية تتميز بغايتها القمعية، في حين أن التدابير الوقائية تهدف إلى الوقاية من وقوع ضرر لا يمكن دفعه¹.

المحور الثاني

الجزاءات الماسة بالذمة المالية لشخص المخالف.

تعد العقوبات المالية ذات أهمية كبيرة في قانون المنافسة ومن أهم العقوبات المقررة للجرائم الاقتصادية تتسم بالطابع التأديبي والوقائي، وهي أنسب عقوبة لردع المجرم كونها تصيبه في ذمته المالية التي سعى إلى تضخيمها بطرق غير مشروعة بدافع الطمع والكسب السريع، لذلك كلما ارتفعت قيمة الغرامة كلما تراجع العملاء الاقتصاديون عن مخالفة قواعد المنافسة.

إذن هذا ما يفسر لجوء المشرع في بعض الأحوال إلى فرض عقوبات مالية شديدة لردع الجناة بما يكفل الاحترام اللازم لقوانينه، وتتعدد هذه العقوبات بين الغرامة (أولاً) و الغرامة التهديدية (ثانياً).

أولاً/ الغرامة:

تعرف بأنها عقوبة مالية أصلية في مواد الجرح والمخالفات¹ يحكم بها ضد الشخص في حالة الاخلال ببعض القواعد القانونية والأحكام التشريعية². حيث تكون أضرار التي تجبرها ذات قيمة مالية كبيرة على نحو يصعب معه في كثير من الأحيان تقديره بشكل دقيق³، أما بالنسبة لمبلغها فيجب أن يتجاوز مبلغ الأرباح المحصل عليها من جراء ارتكاب الممارسات المخالفة للقانون أو تلك الموجودة من خلال هذه الممارسات⁴.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد حدد مبلغ الغرامة في مادته 56 من الأمر 03_03 المتعلق بالمنافسة التي تنص على ما يلي: " يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة كما هو منصوص عليه في المادة 14 أعلاه، بغرامة لا تفوق 7% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم، المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة "

يلاحظ أن المشرع الجزائري اعتمد على معيار رقم الأعمال لتقدير الغرامة وبذلك لم يأخذ بمبدأ تناسب الفعل والضرر مع العقوبة المقررة، فقد ساوى بين جميع أنواع وحالات الممارسات المقيدة للمنافسة مهما كانت درجة خطورتها، ودرجة الضرر التي تحققه. على عكس ما كان يأخذ به المشرع في ظل الأمر 06_95 المتعلق بالمنافسة الملغى الذي اعتمد على معيار الربح المحقق من خلال الممارسات المنافية للمنافسة، لكن نتيجة صعوبة تحديد هذا المعيار والعمل به، خاصة في حالة عدم تصريح المتعامل الاقتصادي بكامل الربح المحقق، أوجد المشرع معيار رقم الأعمال⁵.

¹. متيش نوال، الرقابة في مجلس المنافسة في القانون الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال. جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2013، ص 86.

². تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، التخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013، ص 379.

³. بن وطاس إيمان، المرجع السابق، ص 176.

⁴. أحمد محمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في مجال عدم الإخلال بالأسعار وحماية المنافسة ومنع الاحتكار، دار الجامعة الجديدة، الأزرابطة، 2008، ص 201.

⁵. جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص 385.

¹. بن وطاس إيمان، المرجع السابق، ص 178، 179.

وتجدر الإشارة إلى أن نسبة 07% من مبلغ رقم الأعمال المحدد بموجب الأمر 03_03 المتعلق بالمنافسة لا تعد جد ردية مقارنة مع ارتفاع عدد مخالفات هذا القانون التي أصبحت تمس معظم القطاعات الاقتصادية في البلاد، ما جعل المشرع الجزائري يتفطن ليقوم برفعها إلى 12% بموجب التعديل الذي جاء به القانون 12_08¹ وقد وفق فيما فعل وذلك حتى تكون الغرامة أكثر ردة للمتعاملين المرتكبين للممارسات المقيدة للمنافسة².

ويختلف تحديد مقدار مبلغ الغرامة باختلاف الحالات والأوضاع التي تصدر فيها، يتم بيانه على النحو التالي:

1_ بنسبة 12% من مبلغ رقم الأعمال بدون رسوم إذا صدرت بعد انتهاء إجراءات المتابعة وتعلق الأمر بالمؤسسات، أو بمبلغ لا يتجاوز 3000000 دج إذا كان مرتكب المخالفة شخصا طبيعيا أو معنويا أو منظمة مهنية لا تملك رقم أعمال محدد¹.

2_ تحدد ب مليوني دينار 2000000 دج على المساهمين بطرق احتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة وفي تنفيذها².

3_ بنسبة يمكن أن تصل إلى 07% من رقم الأعمال دون احتساب الرسوم بالنسبة للتجميعات المنجزة بدون ترخيص³، أو بنسبة يمكن أن تصل إلى 05% في حالة عدم احترام الشروط والالتزامات والتعهدات المشترطة من طرف المجلس لقبول عملية التجميع⁴.

وفي حالة إذا كانت 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 المنجز⁵.

كما أن هناك نسب تخص الغرامة التهديدية تنطبق إليها في النقطة الثانية الآتي بيانها.

ثانيا/ الغرامة التهديدية:

تعرف بأنها عقوبة مالية تصدر من أجل الضغط على الطرف المحكوم عليه لدفعه إلى تنفيذ الحكم في أقرب الأجل، حيث يتم تقدير مبلغها بالنظر إلى عدد أيام التأخر في التنفيذ⁶.

ولكي توقع الغرامة التهديدية لابد من توفر مجموعة من الشروط هي كما يلي:

1_ يجب البحث إذا كان هناك التزام يقع على عاتق المدين.

2_ أن يتمثل هذا الالتزام إما في القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، لأن مجال تطبيقها ينحصر في هاتين الأخيرتين.

² القانون 12_08 المؤرخ في 25 يونيو 2008 المعدل والمتمم للأمر 03_03، الجريدة الرسمية العدد 36 لسنة 2010.

³ بن وطاس ايمان، المرجع السابق، ص 178.

⁴ المادة 56 من الأمر 03_03، المرجع السابق.

¹ المادة 57 من الأمر 03_03، المرجع السابق.

² المادة 61 من الأمر رقم 03_03، المرجع نفسه.

³ المادة 62 من الأمر رقم 03_03، نفس المرجع.

⁴ المادة 29 من القانون رقم 12_08، المرجع السابق.

⁵ ابتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قاموس باللغتين العربية والفرنسية، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1992، ص 32.

3_ وأخيرا لا بد أن يكون تنفيذ الالتزام مستحيلا لا يتم إلا بتدخل المدين الشخصي أي أن شخصية المدين محل اعتبار¹.

إلى جانب الغرامات المالية، يتمتع مجلس المنافسة بسلطة فرض غرامات تهديدية ، أقره لها المشرع في الحالات التالية:

1_ حالة عدم احترام الأوامر الرامية إلى وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة.

2_ حالة عدم تنفيذ التدابير المؤقتة التي تتخذ أثناء التحقيق من أجل تعليق الممارسات المقيدة للمنافسة¹.

3_ حالة عدم تمكين المقرر من المعلومات المطلوبة عمدا أو دون مراعاة آجاله².

تعتبر الغرامة التهديدية وسيلة غير مباشرة تفرض على المؤسسات عند عدم تنفيذ القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة لذلك نص عليها المشرع لأنه يحرص من ورائها على التنفيذ الجبري لهذه القرارات لتكريس فعاليتها، وهذا يؤكد على إضعاف دور مجلس المنافسة، بالإضافة إلى أهميته الكبرى في فرض احترام مبادئ المنافسة على الساحة الوطنية.

الخاتمة:

تتوقف المنافسة الفعلية في السوق على محاربة الممارسات المقيدة للمنافسة، وهذا يتم من خلال تبني قواعد إجرائية تتضمن التطبيق السليم والفعال للقواعد الموضوعية المقررة في قانون المنافسة، ونظرا لكون الجرائم المتعلقة بالمنافسة صعبة من حيث الإثبات وفي تقدير وقائعها وتكييفها، الأمر الذي يتطلب الخبرة والتخصص في الميدان، لهذا قامت معظم التشريعات في العالم بإنشاء هيئات إدارية مستقلة خولت لها مراقبة وضبط المنافسة في السوق، من بينها التشريع الجزائري الذي أنشأ بموجب الأمر 03_03 مجلس المنافسة، ومنح له صلاحيات واسعة في تنظيم وضبط المنافسة ومحاربة الانتهاكات المرتكبة في حقها من خلال سلطته القمعية التي تمكنه من توجيه أوامر للتوقف عن الممارسات المشتكي منها أو اتخاذ تدابير وقائية لغاية الفصل والبت في مدى ثبوت قيام الممارسة المنافية للمنافسة، مع إمكانية فرض غرامات تهديدية في حالة عدم احترامها أو بإصدار عقوبات مالية مباشرة كنتيجة لإدانة المؤسسة المتورطة.

من خلال دراستنا لهذا الموضوع توصلنا إلى النتائج التالية:

_ إصدار الأوامر من طرف مجلس المنافسة بوضع حد للممارسات المقيدة لها عقوبة دائمة عكس التدابير الوقائية التي تعتبر مؤقتة، إلا أن كلاهما غير رديعتان، لذلك أوجد المشرع وسائل أخرى لإيقاف هذه الممارسات.

¹ بن وطاس إيمان، المرجع السابق، ص 175.

² تنص المادة 58 من الأمر 03_03 المعدلة بموجب القانون 12_08: " يمكن مجلس المنافسة، إذا لم تنفذ الأوامر والإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 أعلاه في الآجال المحددة، أن يقرر الغرامات التهديدية في حدود مبلغ مائة وخمسون ألف دينار (150000 دج) عن كل يوم تأخير".

³ المادة 59 من الأمر 03_03 المتعلق بالمنافسة: " يمكن مجلس المنافسة فرض غرامة لا تتجاوز مبلغ خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) بناء على ما ورد في تقرير المقرر، ضد الأعوان الاقتصاديين المتعمدين تقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة بخصوص المعلومات المطلوبة من طرف المقرر في مرحلة التحقيق، أو تماطل في تقديمها، أو تقديمها خارج الآجال المحددة من طرف المقرر. كما يملك مجلس المنافسة سلطة توقيع غرامة تهديدية بخمسين ألف دينار (50.000 دج) عن كل يوم تأخير، نظرا لما تسببه تلك الأفعال من تعطيل لمجريات التحقيق". وقد عدلت هذه المادة بموجب القانون 12_08 حيث وضعت حدا أقصى للغرامة التهديدية، التي لا تقل عن مائة ألف 100.000 دج عن كل يوم تأخير.

_ تعد الغرامات المالية العقوبات الفعلية الردعية المرصدة للممارسات المقيدة للمنافسة.

_ حرص المشرع الجزائري على تفعيل القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة، التي غالبا ما تسعى المؤسسات إلى عدم تنفيذها، عن طريق سن غرامات تهديدية.

_ يعتبر مجلس المنافسة استجابة قانونية هامة لسياق الاقتصادي الليبرالي يتعلق بالتحول من اقتصاد مركزي موجه إلى نظام اقتصاد السوق وحرية المنافسة.

_ يتمثل الغرض من فرض العقوبات على مرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة، في زيادة الفعالية الاقتصادية من خلال سيادة المنافسة الحرة وشفافية ونزاهة الممارسات التجارية، وإحداث التوازن بين المصالح في المجال الاقتصادي.

وبناء على ما تم التوصل إليه من نتائج من خلال هذه الدراسة يمكن لنا أن نقدم بعض الاقتراحات التي لفتت انتباهنا نذكر أهمها فقط:

_ تعديل المشرع الجزائري للمادة 56 من الأمر 03_03 المعدل مع ما يتماشى والممارسة العملية لأن تحديد قيمة الغرامة بجعلها لا تتجاوز 6 ملايين دينار، مع أن الممارسات المقيدة للمنافسة قد يكون الضرر الذي تلحقه بالأعوان الاقتصاديين الآخرين، وكذا بصفة خاصة الاقتصاد الوطني كبير جدا لا يتناسب اطلاقا مع هذا المبلغ.

_ منح مجلس المنافسة اختصاص معياري حقيقي يتلاءم مع حجم اختصاصها العقابي، حتى يتسنى له تأطير قطاعاته بقواعد قانونية أكثر ملائمة وتكيفا، وهو اختصاص مازالت تحتفظ ببعض منه السلطات الادارية المركزية.

توصيات أشغال الملتقى الوطني الموسوم بـ:

" حرية المنافسة بين دسترة حرية المبادرة ومتطلبات الضبط "

1. منح المزيد من الحريات الاقتصادية للأعوان الاقتصاديين مع تعزيز استقلالية السلطات الإدارية حين ممارستها لمهمته الضبط بوصفها المختصة.
2. وضع آليات قانونية للمشاوراة والتنسيق بين كل من السلطات الإدارية المستقلة والهيئات التقليدية للدولة لمنع أي تداخل في الوظائف الخاصة.
3. توسيع وتعزيز صلاحيات مجلس المنافسة باعتباره الخيار الاقتصادي الأول من أجل تفعيل دوره الضبطي بصفة أشمل.
4. تفعيل النصوص القانونية في تكريس مبدأ حرية الأسعار بالحرص على ضمان التطبيق السلم في الممارسات التي من شأنها أن تخل بالحفاظ على توازنه.
5. ضرورة الاهتمام بالجانب الإجرائي للصفقات العمومية في سياق تفويضات المرفق العام لضمان سوق تنافسية نزيهة، والرفع من سقف الضمانات.
6. منح صلاحيات للمجلس الدستوري للتدخل في تفسير المسائل المتعلقة بالضبط ورفع التعارض في المسائل المتعلقة بالضبط بإبداء آراء اجتهادية كمصدر للضبط الاقتصادي.
7. تكوين قضاة مختصين في مجال الضبط الاقتصادي.
8. ضرورة الاهتمام أكثر بدور الشريك الاجتماعي (الجمعيات) في حماية المستهلك حين مواجهته لممارسات العون الاقتصادي المنافية.

الفهرس

الصفحة	عنوان المداخلة	الرتبة العلمية /الجامعة	الاسم واللقب
10	تكريس مبدأ المنافسة الحرة كأساس لتنظيم الحياة الاقتصادية في القانون الجزائري	أستاذ محاضر قسم -أ- جامعة أكلي محند أولحاج - البويرة-	لونيسي علي
25	التكريس الدستوري لحرية المبادرة الخاصة في الجزائر	أستاذة محاضرة أ جامعة أكلي محند أولحاج - البويرة	بركات كريمة
34	النشاط الاقتصادي بين التحرير وحماية الدولة.	أستاذة محاضرة "أ" جامعة أكلي محند أولحاج - البويرة	بلحارث ليندة
40	تأرجح وظيفة الضبط بين مجلس المنافسة والدولة.	كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس	حساين سامية
49	واقع المؤسسة الصناعية في ظل المنافسة الاقتصادية (دراسة القيم الاجتماعية في ظل المنافسة الاقتصادية). دراسة ميدانية لمركب صور الغزلان التابع للمؤسسة الوطنية لصناعة المنظفات ومواد الصيانة E.N.A.D.	جامعة أكلي محند اولحاج - البويرة-	مخلوفي عائشة
61	آلية تحديد الأسعار كضابط في حماية المنافسة	ط/د كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة	رحموني عبد الرزاق
69	مبادئ تكريس حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 2015/09/16	جامعة اكلي محند اولحاج- البويرة	خالدي فتيحة
79	مدى إخضاع الصفقات العمومية لمبدأ المنافسة الحرة	أستاذ التعليم العالي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة	سي يوسف قاسي
89	امتداد تطبيق حرية المنافسة إلى الصفقات العمومية في التشريع الجزائري	طالب دكتوراه قانون عام - خاص. و أستاذة مؤقتة بكلية الحقوق، بودواو بومرداس.	أمينة لميز
97	تطبيق حرية المنافسة عند إبرام الصفقات العمومية من خلال إجراء طلب العروض	أستاذة مساعدة قسم "أ" ، - كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة أكلي محند أولحاج - البويرة	رحماني حسيبة
106	دور الرقابة القبلية الداخلية للصفقات العمومية في حماية مبدأ المنافسة -دراسة مقارنة-	طالب دكتوراه حقوق جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان.	براهي عبد الرزاق

116	حظر الممارسات الماسية بمبدأ حرية للمنافسة "الإتفاقيات المحظورة، البيع بالخسارة".	أستاذة محاضرة (أ) بجامعة بومرداس.	حزام فتيحة
129	دور المشرع الجزائري في ردع الاتفاقات المحظورة	طالبة سنة رابعة دكتوراه علوم تخصص قانون خاص.	خميس سناء
140	مبدأ حرية المنافسة بين التعسف في وضعية الهيمنة و نظرية التسهيلات الأساسية	استاذ مساعد أ-كلية الحقوق و العلوم السياسية- جامعة أكلي محند أولحاج -البويرة-	فرندي نبيل
151	التعسف في استغلال وضعية الهيمنة على السوق	أستاذ محاضر "أ" جامعة أكلي محند أولحاج البويرة	الصادق ضريفي
159	التعسف في وضعية الهيمنة كممارسة مقيدة للمنافسة	أستاذة محاضرة "ب" ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو-	كهينة فونان
169	حظر البيع بأسعار مخفضة تعسفا.	أستاذة محاضرة "أ" جامعة أكلي محند أولحاج - البويرة-	قاسمي آسيا
174	الممارسات المقيدة للمنافسة و غير النزهية في مجال الملكية الفكرية	استاذ محاضر ب-كلية الحقوق والعلوم السياسية- ،جامعة بومرداس-	كريمة تواتي
205	« دور مجلس المنافسة بين حماية المنافسة الحرة ومهمة الضبط في ظل اقتصاد السوق »	أستاذ محاضر " ب " كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أكلي محند أولحاج البويرة	لكحل صالح
217	-سلطة مجلس المنافسة كآلية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المنافية لها. - رؤية تحليلية على ضوء قانون المنافسة رقم 03-03.	ماجستير، جامعة أكلي محند أولحاج- البويرة	قفيفة جمال
228	الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة.	أستاذة محاضرة "أ" - كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة أكلي محند أولحاج - البويرة-	خلوفي خدوجة
233	تأثير نسبية استقلالية مجلس المنافسة في فعالية دوره في ضبط السوق	أستاذة محاضرة "أ" - كلية الحقوق والعلوم السياسية- البويرة-	والي نادية
241	امتيازات السلطة العامة لوزارة التجارة في مجال المنافسة	طالب دكتوراه جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2	علاء الدين بريوة
253	الضمانة القضائية لحماية حرية المنافسة في إطار الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة	أستاذ محاضر قسم (أ)، بكلية الحقوق والعلوم السياسية،	لعشاش محمد

		جامعة البويرة	
261	الاخطار والتحقيق كإجراءين جوهريين أمام مجلس المنافسة	أستاذ محاضر قسم (أ)، جامعة البويرة	محمد عيساوي
269	الرقابة القضائية على قرارات مجلس المنافسة	أستاذة محاضرة "ب"، جامعة أكلي محند أولحاج - البويرة -	زهية ربيع
280	إختصاص القضاء العادي في إبطال الممارسات المقيدة للمنافسة".	أستاذ محاضر قسم "ب"، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة	خليفة سمير
290	آليات القاضي الإداري في حماية مبدأ المنافسة في الجزائر	أستاذة محاضرة " أ ، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة البويرة	معزوز دليلا
298	" الطبيعة الخاصة للإجراءات القضائية المتعلقة بالطعن في قرارات مجلس المنافسة "	أستاذ محاضر قسم ب -كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة البويرة	كمون حسين
309	تنازع الاختصاص القضائي عند الطعن في القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة.	طالبة دكتوراه، سنة الخامسة دكتوراه جامعة علي لونيبي - البليدة 2-	مريجة خديجة
322	طبيعة الجزاء في مجال المنافسة	أستاذة محاضرة (أ) جامعة مولود معمري، تيزي وزو	د. شيخ ناجية
330	الجزاء المقررة من طرف مجلس المنافسة للحد من الممارسات المقيدة لها.	طالبة دكتوراه ، جامعة أمحمد بوقرة -بومرداس-	شهيناز قرور
337	توصيات أشغال الملتقى الوطني الموسوم بـ " حرية المنافسة بين دسترة حرية المبادرة ومتطلبات الضبط "		
338	الفهرس		