

جامعة اقلي محند اولحاج
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

محاضرات في قانون المنافسة

مطبوعة موجهة لطلبة

السنة الثانية السداسي الثالث ماستر تخصص: قانون الأعمال

من اعداد:

د/ والي ناوية: أستاذة محاضرة قسم "أ"

السنة الجامعية

2019-2018

جامعة اقلي محند اولحاج
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

محاضرات في قانون المنافسة

مطبوعة موجهة لطلبة

السنة الثانية السداسي الثالث ماستر تخصص: قانون الأعمال

من اعداد:

د/ والي نادية: أستاذة محاضرة قسم "أ"

السنة الجامعية

2019-2018

مطالعة

اتجهت الجزائر إلى مرحلة جديدة ومغايرة لما كانت عليه في ظل النظام الاقتصادي الموجه، مسايرة بذلك للعولمة وتماشيا مع التطورات الاقتصادية والتوجه نحو الأحادية القطبية، الذي تخلت عنه بموجب دستور 1989 متبينة سياسة اقتصادية جديدة قائمة على الحرية الاقتصادية ومنع الاحتكار، حين كانت الدولة تحتكر كافة قطاعات النشاطات الاقتصادية ومهيمنة على التجارة الخارجية.

تجسيدا للحرية الاقتصادية التي تقوم على مجموعة من الأسس والمبادئ، حرية المنافسة ومنع الاحتكار، وحرية الملكية الفردية، وحرية التجارة والصناعة، وحرية ممارسة الأنشطة الاقتصادية، وإزالة كافة العقبات التي تعيق تطبيقها، قام المشرع الجزائري بسن تشريعات تتماشى مع الحرية الاقتصادية ومبادئ نظام الاقتصاد الحر القائم على المنافسة الحرة التي تشكل أهم مبادئه الأساسية، تبعا لذلك صدر قانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعار مكرسا مبادئ المنافسة الحرة، وقانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، والذي فتح المجال أمام غير المقيم بحرية ممارسة الأنشطة الاقتصادية في الجزائر، ليتوج بعد ذلك صدور مرسوم تشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار مكرسا بموجب المادة الثالثة منه حرية الاستثمار.

أدى تحرير الاستثمار وفتح المجال أمام حرية المبادرة الخاصة التي تبنتها الجزائر في إطار التحولات التي عرفتها الدولة إلى الاقرار الصريح لمبدأ المنافسة الحرة بموجب صدور الأمر رقم 95-06⁽¹⁾ والذي وضع القواعد القانونية لحماية المنافسة في السوق، وتعزيز المبدأ أكثر بالتعديل الدستوري لسنة 1996، تحديدا بموجب المادة 37 منه التي دسترت حرية التجارة والصناعة والتي تعد مضمونة وتمارس في إطار القانون.

(1) الأمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 يناير 1995، المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ع 09 الصادر سنة 1995 (ملغى).

بعد مضي ثماني سنوات من صدور قانون المنافسة الجزائري في مرحلة زمنية، لم تكن تتوفر على بيئة قانونية ملائمة للحرية الاقتصادية، إذ تعد بمثابة مرحلة انتقالية من النظام الموجه إلى النظام الليبرالي القائم على الحرية الاقتصادية لذا وجدت صعوبات كبيرة في تطبيقه، ناهيك عن كثرة الثغرات القانونية، الأمر الذي مهد الطريق إلى الغائه واستبداله بالأمر رقم 03-03⁽¹⁾ المتعلق بالمنافسة، حتى يتماشى ويتلاءم مع التطورات الداخلية والدولية متضمنا القواعد الموضوعية والاجرائية لحماية المنافسة، وحماية المتعاملين الاقتصاديين الذين يمارسون نشاطات الانتاج والتوزيع والخدمات والتوريدات.

تكريس المنافسة الحرة في السوق لا يعني إطلاقه من كل الضوابط والحدود القانونية، وإلا تتحول بفعل ممارسات المتعاملين الاقتصاديين إلى الاحتكار والتعسف في استغلال الحرية الممنوحة لهم بموجب القوانين الليبرالية، فالحرية المطلقة قد ينجر عنها آثار سلبية لا تتوافق تماما مع حجم ونسبة الآثار الإيجابية، لذا فإن تبني مبدأ المنافسة الحرة يتطلب بالتبعية وضع الآليات القانونية اللازمة لتطبيق هذا المبدأ بكل نزاهة وشفافية وعلى أسس سليمة.

دفعت القيمة القانونية لحرية المنافسة المؤسس الدستوري الجزائري بموجب المادة 43 من الدستور إلى تكريس الحماية لها بنصه: «... تكفل الدولة ضبط الوق، ويحمي القانون حقوق المستهلكين، يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة»⁽²⁾، من خلال المادة الدستورية يبدو واضحا أنّ المؤسس الدستوري جعل من المنافسة محمية دستوريا، الأمر الذي يعكس أهمية مبدأ المنافسة الحرة واعتبارها أحد المظاهر الأساسية للنظام الاقتصادي الحر، وهو ما يعكس رغبة الدولة الجزائرية في انتهاج نظام ليبرالي حر في سياستها الاقتصادية الجديدة، مستهدفة بذلك مساندة متطلبات الاقتصاد الحر والبحث عن السبل الكفيلة للانضمام

(1) أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ع 43، الصادر بتاريخ 20 يوليو 2003، المعدل والمتمم.

(2) قانون رقم 01-16 مؤرخ في 06 مارس المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ع 14 الصادر بتاريخ 07 مارس 2016.

إلى المنظمة العالمية للتجارة، محاولة بذلك تكثيف التشريع الجزائري بما يتماشى مع مبادئ المنظمة.

حماية المنافسة من كل أشكال الممارسات التي تعيق المنافسة الحرة في السوق مسألة ذات بعد دولي، تشكل إحدى الالتزامات الدولية المفروضة على الدولة التي تبدي رغبتها وتفصح عن نيتها في الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة، والالتزام نفسه يفرضه الاتحاد الأوروبي لإقامة أية علاقة شراكة معه.

تطبيقا لكل ما سبق حاولت الجزائر إنشاء بيئة قانونية تنافسية قائمة على الروح الليبرالية بتكريس حماية للمنافسة الحرة التي تمارس في إطار قانوني محكم، ووفقا لميكانيزمات معينة من شأنها ضبط ممارسة الأنشطة الاقتصادية، بما يكفل عدم المساس بالمنافسة من سلوكات وتصرفات يحتمل صدورها من متعاملين اقتصاديين، ومن شأنها الاضرار بمصالح متعاملين اقتصاديين آخرين وقد تضرر بالمستهلك أيضا.

تدخل القانون لوضع حدّ لكل أشكال الممارسات المعرّقة للمنافسة، هاته الأخيرة مطلوبة وضرورية وهي سلوك مشروع لكن في الحدود المرسومة قانونا، وأي تجاوز من طرف الأعوان الاقتصاديين بإبرامهم لاتفاقات محضرة أو بيع بالخسارة، أو تعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية، أو لتعسف في وضعية التبعية، فإن القانون يتدخل بكل صرامة واضعا الحد لها ومنعا للاحتكار المحظور دستوريا.

لم يكتف المشرع بمنع الممارسات المخلة بالمنافسة في السوق، وإنما تضمنت أيضا الرقابة على انشاء التجميعات الاقتصادية، وأخضعها لضروره الحصول على الترخيص من قبل مجلس المنافسة باعتباره آلية لضبط المنافسة في السوق.

خصوصية تطبيق مبدأ المنافسة الحرة، اقتضت مساهمة عدة جهات في تطبيقه، حيث يتدخل القضاء العادي للبت والفصل في القضايا منازعات الممارسات المقيدة للمنافسة إلى جانب تدخل القضاء الإداري كجهة رقابية على أعمال مجلس المنافسة في مسألة التركيز الاقتصادي، إلى جانب تدخل مجلس المنافسة، والهيئات الإدارية ذات الصلة والعلاقة بمجال المنافسة، حيث تدخل لضمان حماية المنافسة في السوق.

تأسيسا على كل ما سبق ذكره، تأتي هذه الدراسة للإجابة على الاشكالية التالية:

ما مدى فعالية الآليات القانونية الموضوعية والاجرائية التي وضعها المشرع الجزائري لحماية المنافسة في السوق؟

سنحاول الاجابة على هاته الاشكالية بتقسيم الدراسة إلى فصلين أساسيين، حيث سنقوم بتخصيص الفصل الأول لدراسة تكريس مبدأ المنافسة الحرة، في حين الفصل الثاني سنتناول من خلاله الآليات القانونية لحماية المنافسة.

الفصل الأول

تكريس مبدأ المنافسة الحرة

الفصل الأول

تكريس مبدأ المنافسة الحرة

كرّس قانون المنافسة حرية المنافسة المكفولة دستورياً، بموجب المادة 43 منه، وهو ما اقتضى بالتبعية حماية المنافسة والغاء الاحتكار الممارس من قبل المؤسسات الاقتصادية العمومية وفتح المجال أمام حرية المبادرة الخاصة، والتي تعدّ إحدى مظاهر النظام الاقتصادي الليبرالي، بل أصبحت تطرح في إطار مفاوضات الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة.

يجد مبدأ المنافسة الحرة أساسه في مبدأ حرية التجارة والصناعة، حيث تعدّ المنافسة وسيلة من وسائل ضمان الشفافية، حيث يؤدي دوراً مهماً في معظم النشاطات الاقتصادية، ومحفزاً في نفس الوقت للمؤسسات الاقتصادية، سواء الكبرى أو المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، في إنجاز مشاريعها الاقتصادية في جوّ تسوده المنافسة النزيهة القائمة على الأسس السليمة.

أهمية مبدأ المنافسة الحرة أدى بمعظم التشريعات إلى تكريسه في قوانينها على غرار التشريع الجزائري، حيث ظهرت فكرة المنافسة الحرة (مبحث أول) في مختلف التشريعات التي لم تكتف بتكريسها بل لجأت إلى وضع حدّ لكل الممارسات غير المرغوب فيها بمنعها وحظرها (مبحث ثاني).

المبحث الأول

مفهوم قانون المنافسة

يندرج إصدار قانون المنافسة الجزائري ضمن التحولات التي عرفتها الجزائر الهادفة في إرساء قواعد نظام اقتصادي متطور مبني على أسس سليمة، بما يتماشى وبساير متطلبات العولمة الاقتصادية للتسهيل للاندماج في الاقتصاد العالمي الذي يقضي بالإلزامية تكريس مبدأ المنافسة الحرة، حيث اعتبرها القانون الأمريكي شرط أساسي للتقدم الاقتصادي، أما القانون الأوروبي فهو يعتبرها وسيلة تضمن التوازن والتقدم الاقتصاديين⁽¹⁾.

عرفت التشريعات المنظمة لقانون المنافسة تطورات سريعة استجابة للمتطلبات الداخلية والدولية في هذا المجال، الأمر الذي يستدعي التطرق لدراسة تطور قانون المنافسة (مطلب أول)، والمجالات التي يخضع لها تطبيق القانون وهي المسألة التي نخصص لها (مطلب ثاني).

المطلب الثاني

تعريف قانون المنافسة

المنافسة هي الديمقراطية الاقتصادية، وهي أحد المبادئ الأساسية الهامة التي تتبناها الدول المتقدمة في المعاملات التجارية والصناعية⁽²⁾ الأمر الذي يفسر لنا توجه الدول باختلاف مستوياتها الاقتصادية إلى تكريس المنافسة الحرة وفقا للضوابط التشريعية والتنظيمية منعا لأي إساءة في ممارسة الحرية الاقتصادية المكفولة دستوريا، يتعين علينا قبل التطرق إلى مختلف الضوابط القانونية الوقوف قبل ذلك لتحديد المقصود بالمنافسة (فرع أول) لنعرج بعد ذلك

(1) 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 01.

(2) لينا حسن زكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار، المكتبة العالمية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2015، ص 08.

للتطرق لنشأة وتطور قانون المنافسة في التشريع المقارن بصفة عامة والتشريع الجزائري بصفة خاصة (فرع ثاني).

الفرع الأول

المقصود بالمنافسة

تعد المنافسة من سنن الفطرة البشرية، غايتها التفوق في مجالات الأعمال والأنشطة أي كانت طبيعتها، وقد لازمت المنافسة النشاط الاقتصادي خاصة حتى اتصفت بكونها أحد الشروط اللازمة لاحترافه⁽¹⁾، فالنشاط الاقتصادي بالدرجة الأولى يقوم على المنافسة التي تشكل إحدى الدوافع الأساسية لتحسين النشاط وتطويره قصد ارضاء المستهلك، والتقدم على المتعاملين الاقتصاديين الذين يقومون بممارسة نفس النشاط خاصة، وهو أمر مستحب طالما لم يخرج عن نطاق الممارسة النزيهة والشفافة.

يستدعي الأمر للتعرف على المنافسة والوقوف على المعنى الدقيق لها التطرق إلى التعريف اللغوي (أولا) والتعريف الاصطلاحي (ثانيا)، ولما كان المنافسة لديها قانون خاص يسهر على حمايتها حريا بنا التطرق على تعريفه (ثالثا).

أولا: التعريف اللغوي للمنافسة

تعرف المنافسة في اللغة، على أنها نزعة فطرية للتفوق، وتنبؤاً مرتبة أحسن من كل المنافسين، ويقال في اللغة (نفس) الشيء صار مرغوباً ونافس في الشيء (منافسة) إذا رغب فيه على وجه المباراة⁽²⁾.

(1) أحمد محمد محمد، الحق في المنافسة المشروعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2001، ص 07.

(2) معين فندي الشناف، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 25.

حث القرآن الكريم في سورة المطففين على التنافس في قوله عز وجل: ﴿خَتَمَهُ مَسْكَ وَفِي ذَلِكَ فَلْيَتَنَافَسِ الْمُتَنَافِسُونَ﴾⁽¹⁾، أي بمعنى فليرغب الراغبون في طاعة الله أو بمعنى آخر فليرغبوا بالمبادرة.

جاء في معجم المعاني معنى منافسة، مصدر نافس، اسم المفعول منافس، فيقال نافس فلان في كذا بمعنى سابقه وباراه فيه من غير أن يلحق الضرر به، أي نافسه في العمل أي فاخره، ويقال زايد منافسه، أي عرض في المزاد أكثر منه، وكلمة أسعار لا تنافس أي لا يداينها سعر في انخفاضها.

ثانياً: التعريف الاصطلاحي

تعريف المنافسة، من المصطلحات التي تحتاج إلى ضيق وتحديد مدلوله، فالمنافسة هي الوضعية التي يكون فيها بائعو الخدمة أو المنتج من أجل زيادة مداخيلهم، بحيث يلجأ إلى تقديم اقتراحات إلى المستهلك اغراءات مقارنة مع منافسيهم تتعلق بالدرجة الأولى بالأسعار، أو قيامهم العمل المتواصل للتفوق على المنافسين في نوع الجودة التي تميز منتجاتهم وخدماتهم، كلجوء وكالة سياحية بإعلان عن برنامج سياحي ترقيمي وبأسعار تنافسية مقارنة، مع منافسيهم وتقديم خدمات إضافية كضمان النقل والسعي للحصول للزبائن على تأشيرة الدخول إذا كانت السياحة خارجية.

المنافسة تشكل أمراً محبباً ومرغوباً في النظام الاقتصادي القائم على الحرية الاقتصادية، وفتح المجال أمام حرية المبادرة القائمة على التنافسية، مما يعكس إيجاباً على المستهلك الذي يجد أمامه خيارات كثيرة، وخدمة مميزة وبأسعار تنافسية، بشرط عدم لجوء المتعاملين لاقتصاديين لأعمال غير نزيهة في ممارستها لأنشطتها الاقتصادية، فالمنافسة بين ممولين

(1) سورة المطففين: الآية رقم 26.

للسلع والخدمات، عندما تسير في الاتجاه الفعال تسمح بتخفيض الأسعار، وتحسين في جودة الخدمة والمنتج المعروض للاستهلاك، كما يؤدي إلى تنويع الانتاج المعروض في الأسواق بما يخدم رغبة المستهلك.

يشهد العالم اليوم تحولات، حيث أصبح يسمى عصر المعلومات، نتيجة الثورة تكنولوجيات المعلومات التي اكتسحت مختلف القطاعات، وأثرت بشكل مباشر على تنافسية المؤسسات، حيث أصبح حتميا على هاته الأخيرة العمل الجد والمتواصل والمواظبة من اجل البقاء أو التفوق على المؤسسات المنافسة أو حتى من أجل المحافظة على موقعها في مواجهة ضغوطات المنافسين المحليين والدوليين بدعم الانفتاح الاقتصادي وتكريس حرية التجارة والصناعة مما وسع من حجم المنافسين الذين يمتازون بقدرات تنافسية عالمية.

فالمنافسة في المفهوم الاقتصادي، تقسم إلى نوعين، منافسة مباشرة، ومنافسة غير مباشرة، هاته الأخيرة تتمثل في الصراع بين المؤسسات القائمة في المجتمع للحصول على الموارد المتاحة فيه، أما المنافسة المباشرة، فهي تلك التي تحدث في المؤسسات التي تعمل في قطاع واحد⁽¹⁾، كما هناك تعريف آخر يركز على السوق ومفاده أن التنافسية تقاس من خلال أداء المؤسسة في السوق مقارنة بنظيرتها، وذلك بالاستناد إلى تقويم حصة السوق النسبية.

تقاس درجة المنافسة في سوق بالنظر إلى حجم المؤسسات الموجودة في السوق أو عارضي الخدمة الذين يرغبون في اشباع طلبات السوق، أي أن المنافسة تغيير عالية كلما زاد عدد العارضين ومزودي الخدمة أو المنتج في السوق، فتعدد المسوقين وتنافسهم لكسب الزبون بالاعتماد على مختلفة كالأسعار، الجودة، المواصفات، توقيت البيع، أسلوب التوزيع،

(1) عبد السلام أبو قحف، التنافسية وتغيير قواعد اللعبة، مكتبة ومطبعة الاشعاع، الاسكندرية، ص 25.

ضمان الخدمة ما بعد البيع، وكسب الولاء السلعي وغيرها⁽¹⁾.

ولكي تتحقق المنافسة التامة تستوجب توافر شرطين أساسيين كثرة المتعاملين سواء البائعين أو المنتجين بحيث يكون تأثيرهم قليل في تحديد السعر⁽²⁾، إلى جانب شرط توافر الشفافية.

المنافسة ظاهرة عامة، تشمل مختلف النشاطات الانسانية ولا تقتصر في مجال معين، وهي فطرة انسانية، ووجودها لا يمكن أن يثير الاستكار أو الاستهجان لطالما مرست بشفافية ونزاهة، فالتنافس يدفع إلى التقدم وتقديم الأفضل مما يؤثر بالإيجاب على النمو الاقتصادي للدولة، فهي وسيلة للنمو والرفاهية، فالمفهوم السليم لها يربطها بالنمو وبالآداء العام للاقتصاد لكن لا يساوي بينهما⁽³⁾.

تسعى المنافسة إلى المنافسة التفرق كهدف أساسي وأسمى، والذي يعد سنة كونية فطرة الانسان عليها، بغية تحقيقها والمحافظة عليها من المزاحمين أو المنافسين له في الحصول على مرتبة التفرق.

تشكل حرية المنافسة مبدءً أساسيا في النظام الاقتصادي الحر، الذي يكرسها بل أنه اعتبر الضرر الناشئ عن المنافسة المشروعة ضررا مشروعا، وأن حالة المنافسة التجارية من

(1) احمد بالي، استراتيجية التنافس كأساس لميزة تنافسية مستدامة، مداخلة عمل مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الدولي الموسوم بـ الأداء المتميز للمنظمات والحكومات، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة ورقلة، يومي 08 و09 مارس 2005، ص 46.

(2) شفار نبيلة، الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري والقانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، تخصص علاقات الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين، جامعة وهران، 2013، ص 17.

(3) تقرير التنافسية العربية، المعهد العربي للتخطيط، الكويت، 2003، ص 22.

الحالات التي يجيز فيها القانون إلحاق الضرر بالغير طالما كانت التجارة مشروعة والمنافسة شريفة تقوم على العمل والذكاء والنجاح والالتزام بأصول التعامل التجاري⁽¹⁾.

تعد المنافسة عملاً مشروعاً، حتى ولو ترتب عنها اكتساب زبائن المنافس إذا تمت بطريقة قانونية شفافاً ونزيهة، وتمت عملية تحويل الزبائن إلى المنافس لرغبتهم في جودة منتجاتهم، ونوعية الخدمات المقدمة من طرفه إلى جانب تنافسية الأسعار التي لا يضاهاه في التخفيض منافس آخر.

ترتبط المنافسة ارتباطاً وثيقاً بحرية التجارة والصناعة، حيث تجد الأرضية الملائمة لتطورها ونموها، ويقضي عليها الاحتكار، لذا نجد في الدستور بموجب المادة 43 منه: «... يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة»، حيث قام الدستور بالمنع المادي للاحتكار نظراً لخطورته، وتأثيره السلبي على المنافسة، والاحتكار يراد به انفراد منتج أو مشروع واحد بعرض سلعة وليس لها بديل قريب، ومعنى ذلك أن المشروع لا يقابله أي منافسة في السوق، أي لا يوجد أي مشروع يقوم بإنتاج السلعة نفسها، ولا يوجد حتى مشروع يقوم بإنتاج سلعة بديلة⁽²⁾، مما يؤثر بشكل مباشر في تدعيم المنتج أو صاحب المشروع الذي يجد نفسه وحيداً في السوق، في الأسعار مما يؤدي إلى الأضرار بالمستهلكين، ولعل الحكمة التي دفعت الشريعة الإسلامية إلى منعه بمختلف صورته لمنع الضرر الذي يلحق بالمستهلك بسبب المعاملات التجارية الاحتكارية، حيث يتم احتجاز الشيء أو الاستبداد به، حيث يعرف على أنه جمع الطعام وغيره واحتباسه انتظاراً لوقت الغلاء⁽³⁾.

(1) أحمد محمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 07.

(2) عدنان باقي لطيف، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2012، ص 41.

(3) ربيع محمود زويبي، الأبعاد الاقتصادية للمفهوم الإسلامي للاحتكار والآراء الفقهاء فيه، مطبعة جامعة أم القرى، 1411 هـ، ص 11.

تم اختيار بوجه عام جملة من التعاريف المقدمة للمنافسة والتي لا تختلف كثيرا في مدلولاتها، حيث تم التركيز على صورها، وأساليب ممارستها، كما أجمع كل من قام بتعريف المنافسة على مشروعيتها، حتى ولو أدت إلى الاضرار بالمنافسين لا طالما كانت أساليبها مشروعة ونزيهة وشفافة، فلا مجال للتأسيس بعدم شرعيتها في هذه الحالة، بل أن المنافسة تشكل وسيلة فعالة للنمو الاقتصادي وتحسين أداء الاقتصاد والرفع من درجة تنافسية المؤسسات الاقتصادية، في سعيها للحصول على مكانة في السوق، الأمر الذي يؤثر ايجابا على الاقتصاد بشكل عام، وهو مما يفسر لنا تكريس المنافسة وتخصيصها بقانون خاص بها لحمايتها من كل أشكال الممارسات المخلة بها.

ثالثا: تعريف قانون المنافسة

تهدف المنافسة إلى تحقيق الفعالية الاقتصادية، الأمر الذي يستدعي تشجيعها وتوسيعها في مختلف النشاطات الاقتصادية ووضع الآليات القانونية لحمايتها، ومحاربة كل القيود التي تعوقها، لذلك تدخلت مختلف الدول لوضع قانون خاص بها لحمايتها، وإن كان أغلب التشريعات لم تطرق إلى تعريف المنافسة على غرار قانون المنافسة الجزائري، اكتفى بتكريس المنافسة الحرة دون التطرق إلى تعريفها.

وقبل التطرق إلى مفهوم قانون المنافسة، نرجع لتقديم التعريف بمصطلح المنافسة والتي تعرف على أنها: «عملية التنافس الاقتصادي أو العرض المقدم من طرف عدة مؤسسات مختلفة ومتزاحمة لسلع وخدمات، محاولة بذبك إشباع حاجات متشابهة، مع وجود خطوط متقاربة وعكسية لدى هذه المؤسسات لكسب أو خسارة امتيازات الزبائن»⁽¹⁾.

(1) vocabulaire juridique, G Cornu, 06^{ème} édition, PUF cité par P^r Catherine Barreau, droit de la concurrence et de la consommation. Site : www.droidelaconcurrence.fr

يعد قانون المنافسة مجموعة القواعد التي تحكم وتنظم عملية التنافس بين المؤسسات الاقتصادية في عملية البحث والاحتفاظ بالعملاء أو الزبائن⁽¹⁾، حيث يعد آلية من الآليات التي يقتضيها ترسيخ الدعامة الأساسية للعولمة⁽²⁾.

تتطلب عملية انتقال الدولة من الاقتصاد الموجه إلى الاقتصاد الحر، وتستوجب بل تحتم تكريس المنافسة الحرة في التشريعات الداخلية للدولة، وهي الالتزامات التي تفرضها المنظمة العالمية للتجارة على الدول الراغبة في الانضمام إليها بحتمية موائمة تشريعاتها الداخلية بما يتناسب وأهداف ومبادئ المنظمة، وفي حالة تعارض نصوص القوانين الداخلية للعضو مع النص الدولي أيا كانت نوعيته (قوانين، لوائح، أو اجراءات ادارية) فهو ملزم بتعديلها⁽³⁾، ونظرا لسعي الجزائر المتواصل إلى الانضمام للمنظمة العالمية للتجارة، أصدرت قانون خاص يكرس المنافسة الحرة معززا بتكريس دستوري لها.

يعد قانون المنافسة أحد أهم الآليات القانونية المستقرة في الأنظمة القانونية التي تأخذ بمبدأ حرية التجارة⁽⁴⁾، حيث ترتبط المنافسة ارتباطا وثيقا بحرية التجارة والصناعة في ظل تكريس حرية المنافسة ومنع كل أشكال الاحتكار والقيود التي تعيق ممارسة الأنشطة الاقتصادية بكل حرية، حيث تعد حرية المنافسة من سمات النظام الليبرالي الذي يقوم على

(1) BENNADJI CHERIL, le droit de la concurrence en ALGERIE ; in l'Algérie en mutation sous la direction de CHARVIN Robert et GUESMIA Ammer, Edition l'Harmattan, S.L.E, 2001, p 143.

(2) شرواط حسين، شرح قانون المنافسة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012 ص 11.

(3) بسعرقود محمد امقران، السيادة الاقتصادية للدول الأعضاء في المنظمة العالمية للتجارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2010، ص 79.

(4) لينا حسن زكري، مرجع سابق، ص 08.

حرية التجارة والصناعة بمعنى حرية المؤسسات في ممارسة أنواع التجارة والصناعة دون قيد عليها⁽¹⁾.

يندرج قانون المنافسة ضمن النظام العام الاقتصادي التوجيهي، حيث يهدف إلى فرض توجه خاص للاقتصاد الوطني، ووضع حدّ لكل ما يخالف التوجه، حيث تضمن قواعد قانونية تهدف إلى حماية المنافسة في السوق، ومنع كل الممارسات المخلة لها.

رغم أهمية قانون المنافسة، وسمو الأهداف التي يسعى إلى تحقيقها، فإن الجزائر بالمقارنة مع بعض الدول قد تأخرت كثيرا في إصدار قانون مستقل يعنى بتنظيم وحماية المنافسة في السوق وهي المسألة التي سنحاول معالجتها من خلال (الفرع الثاني) من هذا المطالب.

الفرع الثاني

تطور قانون المنافسة ومصادره

يعتبر تكريس حرية الأنشطة الاقتصادية، وتبني نظام الاقتصاد الحر مظهر من مظاهر العولمة الاقتصادية، التي تشكلت بوادرها، واتضحت معالمها وأرست مبادئها، باعتماد حرية المبادرة الخاصة، واطاحة فرصة للمتعاملين الاقتصاديين لممارسة مشاريعهم الاقتصادية دون حواجز أو عوائق قانونية أو تنظيمية، في ظل المنافسة الحرة، ومنع الاحتكار، حيث تم وضع تشريعات خاصة بقانون المنافسة في الدول الغربية، فقد ظهرت الحاجة لحماية المنافسة الحرة منذ زمن بعيد في الدول ذات الاقتصاد الحر، وعلى رأسهم الولايات المتحدة الأمريكية والدول الغربية، وسرعان ما أصدرت بعض الدول العربية تشريعات مستقلة بالمنافسة على غرار

(1) جلال سعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص 02.

الجزائر، إذ عرف قانون المنافسة مراحل مختلفة (أولا) مستمدا أحكامه من مصادر داخلية وأخرى دولية (ثانيا).

أولا: تطور قانون المنافسة

يعكس قانون المنافسة التحولات التي يشهدها النظام الاقتصادي، ولا شك انه أداة فعالة لتنظيم السوق وآلية لأحداث التوازن فيه ظهرت الحاجة إليه، في النظام الليبرالي القائم على حرية المبادرة الخاصة، وعليه سنتناول نشأة وتطور قانون المنافسة في التشريعات الغربية (أ)، ثم نتناول ظهوره في الدول العربية (ب).

أ. نشأة قانون المنافسة في التشريعات الغربية

صدر أول تشريع متعلق بالمنافسة في الولايات المتحدة الأمريكية مع نهاية القرن 19، بعد اتساع حركة التركيز الاقتصادي، وبروز فكرة التكتلات الاقتصادية، إذ أصبحت قوة لها وزنها ونفوذها لها تأثير في صناعة القرار السياسي، فتم إصدار قانون شارمن سنة 1890 من اجل منع الاتفاقيات المحظورة والاحتكار⁽¹⁾، عن طريق انشاء أجهزة متخصصة في مكافحتها، فظهرت لأول مرة سلطة إدارية مستقلة، وإن كان لها تسميات مختلفة، حيث أطلق عليها اسم الوكالة المستقلة او لجان الضبط المستقلة في سنة 1889، مع انشاء الكونغرس أول لجنة مستقلة، وذلك رغبة منه في فصل هذه الهيئة عن دائرة الداخلية⁽²⁾.

كانت بوادر صدور قوانين تحظر الاحتكار، حيث صدر قانون حظر التجمعات الاحتكارية، ثم صدر بعد ذلك قانون كلايثنون سنة 1914، في نفس السنة صدر قانون التجارة

(1) بن حملة سامي، قانون المنافسة، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، قسنطينة، الجزائر، 2016، ص 26.

(2) بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص 09.

الفيدرالية، تضمن وضع حد للممارسات المنافسة وتوقيع العقاب عليها⁽¹⁾، تصدى هذا القانون لشركات الاقتصادية الكبرى، حيث قام بتفكيكها نظرا لثبوت قيامها بإساءة استخدام سلطتها الاقتصادية.

إحكام الولايات المتحدة الأمريكية لنظامها الاقتصادي بضوابط متينة تحمي المنافسة الحرة وتمنع كل أشكال وصور الاحتكار، وعدم اكتفائها بقانون واحد، دفع الدول الأوروبية هي الأخرى التي تبنت حرية المنافسة، حيث استوحيت الفكرة من النمط الأمريكي، وإن كانت متأخرة كثيرا عليه، إذ يعد صدور قانون المنافسة أكثر حداثة مما هو عليه الحال في الولايات المتحدة الأمريكية.

عرفت المنافسة الحرة في فرنسا، في زمن مبكر كانعكاس مباشر لمبادئ الثورة الفرنسية، فصدرت قوانين تلزم التجار باحترام قواعد المنافسة، وتحظر الاتفاقات المنافسة لها، لكن هذا المكسب الهام سرعان ما تراجع بعد الأزمة النقدية لسنة 1929، وعودة تدخل الدولة في الأنشطة الاقتصادية، وتم تأميم الشركات، وتدخلت الحكومة في تحديد الأسعار، فنقلصت المنافسة الحرة، وأحكمت الحكومة سيطرتها وهيمنتها على السوق.

الأمر لم يصمد طويلا على حاله، سرعان ما صدرت قوانين تحمي المنافسة، منها المرسوم الصادر في 24 جوان 1958 الذي يعاقب على رفض البيع لأول مرة، والممارسات التمييزية بين العملاء وحظر الاتفاقات، وتكليف جهاز بتطبيق هذه النصوص وهي اللجنة التقنية للاتفاقات⁽²⁾، غير انه ما يعاب عليها منحها الاختصاص الاستشاري فقط مما يقلل من فعاليتها، لكن بصدور قانون 19 جويلية 1977، حلت لجنة المنافسة محل اللجنة التقنية

(1) شروط حسين، مرجع سابق، ص 14.

(2) محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر رقم 03-03 والقانون رقم 04-02، منشورات بغدادي، بدون سنة النشر، الجزائر، ص 24.

للاتفاقيات، مع تميزها عنها بتمتعها بالاستقلالية في ممارسة صلاحياتها، ليصدر بعد ذلك قانون المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة لسنة 1986، الذي يعكس بصورة صريحة تكريس فرنسا للمنافسة الحرة كمبدأ أساسي لتنظيم الحياة الاقتصادية، وتحول دور الدولة في ممارسة الضبط والمحافظة على السير الحسن للمنافسة في السوق، كما أدخل على قانون المنافسة الفرنسي تعديلات سنة 2004، وتعديل في سنة 2008 المتعلق بتحديث الاقتصاد حيث أنشأ سلطة المنافسة محل مجلس المنافسة⁽¹⁾، كما عرف قانون المنافسة الفرنسي عدة تعديلات.

ب. نشأة وتطور قانون المنافسة في الجزائر والتشريعات العربية المقارنة

تشهد الدول العربية التحولات الاقتصادية بفعل انفتاحها، ومحاولتها الانضمام للمنظمة العالمية للتجارة وإرساء النظام الاقتصاد الحر القائم على حرية المبادرة، ومكافحة كل أشكال القيود والحواجز على حرية الاستثمار، وتحرير التجارة، أدت بالدول العربية إلى إصدار تشريعات خاصة ومستقلة بالمنافسة، تماشياً مع الإصلاحات الاقتصادية التي باشرتها.

قامت الأردن بإدخال تعديلات جوهرية على القوانين الاقتصادية، قصد تحسين القدرة الشرائية، وترسيخ الحريات الاقتصادية وبعد محاولات تقييم مشاريع قوانين منع الاحتكار، توج الأمر بصدور أول قانون مؤقت للمنافسة سنة 2002، ليحل محله قانون المنافسة رقم 33 لسنة 2004⁽²⁾، انتهاج مصر لسياسة التحرير الاقتصادي، وفتح أسواقها أمام الشركات الأجنبية، وتشجيعها للاستثمارات الأجنبية، دفعها لإصدار قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية سنة 2005⁽³⁾.

(1) Véronique Selinsky ; l'autorité de concurrence unique ; une réforme a par faire, Revue Lany de la concurrence, N°17, ed, notersklower, paris, 2008, p 17.

(2) معين فندي الشناق، مرجع سابق، ص 50.

(3) قانون رقم (03) متعلق بحماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 06، في 15 فيفري 2005.

وتعد الدول المغاربية المطلة على البحر الأبيض المتوسط من أوائل الدول التي سارعت في سن قوانين مستقلة بالمنافسة، بالنسبة للمشرع التونسي، أصدر القانون سنة 1995، أما المشرع المغربي فقد أصدر قانون المنافسة بموجب القانون رقم 06-99 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة.

مما سبق قدمنا على سبيل المثال نماذج لبعض الدول العربية التي أصدرت قوانين مستقلة بالمنافسة، مسايرة للتحويلات الاقتصادية، ومواكبة للتطورات الحاصلة في التشريعات العالمية قصد تسهيل الاندماج في الاقتصاد العالمي.

عرفت الجزائر نفس التحويلات الاقتصادية، حيث كان لصدور دستور سنة 1989⁽¹⁾ منعرجا حاسما في طبيعة النظام الاقتصادي وتوجه جديد للدولة الجزائرية في تبني نظام اقتصاد الحر، بتكريس حرية ممارسة الأنشطة الاقتصادية، والانسحاب التدريجي للدولة من الحقل الاقتصادي، وشرع الدولة في وضع قوانين تستجيب للوضع الجديد، حيث صدر في هذا الصدد القانون رقم 89-12⁽²⁾ المتعلق بالأسعار، حيث نصت المادة 10 منه على منع ممارسة أسعار تقل عن سعر التكلفة الحقيقي، خاصة بعد ظهور بوادر الممارسات المخلة بالمنافسة، تبعا لتبني نظام الاقتصاد الحر، حيث يعد أول قانون اعترف ضمنا بحرية المنافسة، لكن ما يعاب عليه عدم انشاء هيئة تكلف بحماية المنافسة وفرض الرقابة على تحرير الاسعار وخضوعها لقانون العرض والطلب كما نصت المادة 03 منه، أضعفت من فعاليته في تحقيق النمو الاقتصادي.

(1) مرسوم رئاسي رقم 89-12، مؤرخ في 28 فبراير 1989، يتعلق بنشر تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989، ج.ر.ع 09، صادر بتاريخ: 01 مارس 1989.

(2) قانون رقم 89-12 مؤرخ في 05 يوليو سنة 1989، يتعلق بالأسعار، ج.ر.ع 29.

ست سنوات بعد ذلك أصدرت الجزائر أول قانون مستقل بالمنافسة، بموجب الأمر رقم 06-95 المتعلق بالمنافسة⁽¹⁾ مكرسا بشكل صريح المنافسة الحرة، ووضع قواعد إجرائية وموضوعية لحمايتها من كل الممارسات المنافية لها، وبموجب الأمر المذكور سابقا تم إنشاء هيئة إدارية مستقلة، وأطلق عليها تسمية مجلس المنافسة، تقليدا للتشريع الفرنسي الذي سبق الجزائر بسنوات طويلة في هذا الصدد، وصدر هذا الأمر بالموازاة مع صدور قانون ترقية الاستثمار، وتكريس حرية الاستثمار في المجال المصرفي، وفي مجال الاعلام وغيرها.

قام الأمر رقم 06-95 السالف الذكر بحظر الممارسات التي تخل بالمنافسة وتعيق إرسائها على نحو يضمن الشفافية والنزاهة، حيث تضمن أيضا الممارسات التجارية الماسة بشفافية ونزاهة المعاملات التجارية، لكن سرعان ما تدخل المشرع الجزائري سنة 2004، بموجب قانون رقم 04-02⁽²⁾، ووضع لها حماية خاصة بموجب القانون الخاص بها.

تزامنا مع صدور قانون جديد للمنافسة، يتعلق بالأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة⁽³⁾ الذي ألغى أحكام الأمر رقم 06-95، وإن كان إجمالا احتفظ بنفس الأهداف التي كان يرمي لها الأمر السالف الذكر، حيث قام بتخصيص الأحكام المتعلقة بمبادئ المنافسة واستحداث الجهاز التنفيذي الساهر على تطبيق أحكامه، ممثلا في مجلس المنافسة، كما أدرج على قانون المنافسة الساري المفعول تعديلات بموجب قانون رقم 08-12، ليعدل سنتين بعد ذلك بموجب قانون رقم 10-05.

(1) الأمر رقم 06-95 مؤرخ في 25 يناير 1995، المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ع 09 صادر في 09 فبراير 1995.
(2) قانون رقم 04-02، مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ع 41 صادر في 27 جوان 2004، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 10-06 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر.ع 46 صادر في 18 أوت 2010.
(3) الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، متعلق بالمنافسة، ج.ر.ع 43 صادر في 20 جويلية 2003، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 يونيو 2008، ج.ر.ع 36 والقانون 10-05 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر.ع 46.

ثانيا: مصادر قانون المنافسة

يعد قانون المنافسة حديث النشأة بالمقارنة مع القوانين الأخرى، حيث ارتبط نشوئه مع التحولات التي عرفتتها الدولة في إطار تبنيتها لنظام الاقتصاد الحر، القائم على حرية المبادرة، ورفع كل العراقيل والمعيقات التي تقف حائلا أمام الحرية الاقتصادية وتعيق التنمية الاقتصادية، والتي تشكل أهداف سامية تسعى الدولة لتحقيقها، حيث يجد قانون المنافسة، مصدره في مبادئ الدستور الجزائري، الذي كرس مبادئ الحرية الاقتصادية، حيث تشكل المادة 37 من دستور سنة 1996 التي كرست حرية التجارة والصناعة، والتي عدلت بموجب المادة 43 من دستور سنة 2016 بنصها: « حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون. تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية.

تكفل الدولة ضبط السوق، ويحمي القانون حقوق المستهلكين.

يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة»⁽¹⁾،

وعليه يستمد قانون المنافسة مصدره من الدستور والذي عزز من حماية المنافسة الحرة دستوريا، وتدعيم حرية المبادرة الفردية.

كما تشكل الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وعلى رأسها اتفاقية الشراكة مع الاتحاد الأوروبي والتي وقعت عليها الجزائر سنة 2002، وصادقت عليها سنة 2005⁽²⁾، مصدرا آخر لقانون المنافسة، حيث حاولت الجزائر مطابقة قانونها الداخلي مع التزاماتها الدولية

(1) قانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ع 14 صادر في 07 مارس 2016.
 (2) مرسوم رئاسي رقم 05-159، مؤرخ في 27 أبريل 2005، يتضمن التصديق على الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين ج.د.ش والمجموعة الأوروبية والدول الأعضاء فيها من جهة أخرى، الموقع بفلونسيا يوم 22 أبريل 2002، وكذا ملحقه من 01 إلى 06 والبروتوكولات من رقم 01 إلى 07 والوثيقة النهائية المرفقة به، ج.ر.ع 31 صادر في 30 أبريل 2005.

في مجال المنافسة عن طريق محاولة إنشاء تطابق وتوافق بين التشريع الداخلي للمنافسة وأحكام المنافسة الواردة في اتفاق الشراكة، بشكل يحقق التطابق والانسجام.

المطلب الثاني

نطاق تطبيق قانون المنافسة

يشكل صدور أول قانون للمنافسة في الجزائر مكرسا صراحة المنافسة الحرة، نقلة نوعية، وتحولا جذريا في وظيفة الدولة بالانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة، بسن قانون يضمن الشفافية والنزاهة في العلاقات التجارية⁽¹⁾، محدد مجال تطبيقه الأشخاص الطبيعيين والمعنويين مهما كانت طبيعتهم بنص المادة 03 الفقرة 1 من القانون (فرع أول)، شاملا نشاطات الانتاج، أو التوزيع، أو الخدمات، أو الاستيراد ليمتد نطاق تطبيقه إلى مجال الصفقات العمومية كما ورد في نص المادة 22 من قانون المنافسة (فرع ثاني) إلى جانب تحديد النطاق الاقليمي لتطبيقه (فرع ثالث).

الفرع الأول

الأشخاص الخاضعة لقانون المنافسة

بغية تحقيق الأهداف التي صدر لأجلها قانون المنافسة، في حماية السوق من كل أشكال الممارسات المخلة بالمنافسة ومنع الاحتكار للأثار الوخيمة المترتبة عليه سواء على الاقتصاد، والحاقه الضرر بصورة مباشرة بالمستهلك، أقر سريان قواعده على المؤسسة (أولا) إلى جانب خضوع أشخاص أخرى لقانون (ثانيا).

(1) MELBOUCI Laila, l'environnement juridique et concurrence en Algérie : un état de lieu depuis 1962, Revue science technologies et développement, N°05, 2009, p 290.

أولاً: المؤسسة

عرفت المادة 1/03 المؤسسة⁽¹⁾ كما يلي: « كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الانتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد»، من خلال المادة المذكورة آنفا يبدو واضحا أن المشرع الجزائري قد أدرج ضمن نطاق تطبيقه كل متدخل في السوق مهما كانت طبيعته، يكفي فقط ممارسته لنشاط اقتصادي الوارد ضمن تعداد المادة، حيث قام القانون بتوسيع مجال تطبيقه، ليشمل المؤسسة بالمفهوم الواسع لها.

تعد المؤسسة محورا أساسيا لتطبيق قانون المنافسة، لها شكل مشروع اقتصادي بغض النظر عن شكله القانوني وطريقة تمويله⁽²⁾، يكفيها ممارسة أنشطة اقتصادية، وهذا ما أدى بالفقه إلى إطلاق تسمية مؤسسة على شركات المدنية والتجارية، ليشمل المفهوم أيضا الجمعيات والتعاونيات والمهن الحرة، يمكن القول في المسألة ارتباط مفهوم المؤسسة بالنشاط الممارسة له أكثر ما هو متعلق بالشكل القانوني المنشئ لها، وهو المفهوم الذي تبناه المشرع الجزائري من خلال نص المادة الثالثة من قانون المنافسة.

يمكن حتى للشخص الطبيعي أن يشكل مؤسسة مثل الشخص المعنوي، ولا توجد أي أحكام في قانون المنافسة من شأنها أن تمنع الأشخاص المعنوية أو الطبيعية من الحصول على الاعتراف بصفة العارضين أو الطالب في سوق معينة، وبالتالي يدخل في قائمة المؤسسات، العيادة، شركات المحاماة ... إلخ، وبصفة عامة الأعضاء في المهن الحرة، والمهن المنظمة⁽³⁾.

(1) المادة 03 من قانون رقم 08-12، السالف الذكر.

(2) بن حملة سامي، مرجع سابق، ص 47.

(3) جلال مسعد، مرجع سابق، ص 15.

ثانيا: الأشخاص الأخرى الخاضعة لمجال قانون المنافسة

يندرج ضمن هذا الإطار الأشخاص العمومية (أ) إلى جانب الجمعيات والتنظيمات المهنية (ب) ناهيك عن خضوع الصفقات العمومية (ج).

أ. الأشخاص العمومية

أدرج تعديل قانون المنافسة لسنة 2010 من خلال نص المادة الثانية منه أشخاص العمومية ضمن مجال تطبيقه وذلك بنصه: «... وتلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية...»، وبالتالي لم يتم استبعاد أشخاص القانون العام، من مجال أحكام قانون المنافسة، وهو ما يترتب عليه التزام الدولة، والولايات والبلديات، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري بالقانون في حال قيامها بالنشاطات المذكورة في نص المادة الثالثة من قانون المنافسة، وفي هذه الحالة تعتبر كمتدخل في السوق بتسليمه أحكام القانون، وهو ما يعكس ظهور تصور جديد بمفهوم المرفق العام الذي يعمل على تحقيق الموازنة بين متطلبات المرفق العام والمحافظة على المنافسة⁽¹⁾ بإجراء مقارنة بسيطة بين نص المادة 02 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، ونص المادة 02 بعد التعديل بموجب قانون رقم 08-12 فإن النص الأول الذي كان على النحو التالي: «... إذا كانت لا تدرج ضمن إطار ممارسته صلاحيات السلطة العامة أو أداء المرفق العام»، في ظل هذا النص تم استبعاد تطبيق أحكام قانون المنافسة على الأشخاص العمومية في حال ممارستها لصلاحيات السلطة العمومية، لكن تم إدخال تعديل على نص المادة الثانية، بموجب تعديل 2008، وذلك بإحلال محل عبارة " ألا يندرج" لتحل محلها عبارة " ألا يعيق" حيث تم إدراج أشخاص القانون العام ضمن نطاق قانون المنافسة مع شرط عدم إعاقة ممارسة السلطة العمومية لصلاحياتها، رغم ما يشوب العبارة من

(1) OFERRIERDI dier et FEFTE Dominique ; droit du contrôle Nationale des concentrations, éd, Dalloz, paris, 2005, p 23.

غموض يحتاج إلى تفسير، وتحديد ما هي هاته الحالات التي تعيق أداء المرفق العام لسطاته حتى لا تؤخذ كمبرر لاستبعاد تطبيق أحكام قانون المنافسة عليه.

خاصة وأن تطبيق المبدأ على أشخاص القانون العام يثير صعوبات عملية، وهو ما أدى بالبعض إلى القول في حالة عدم إمكانية ممارسة الأنشطة الخاصة، في جو تنافسي مع الاحتكارات العمومية، لأنه من المفروض أن هذه الأخيرة يجب استثناؤها واستبعادها من نطاق مبدأ حرية التنافس⁽¹⁾.

وإن كان هذا الطرح تجاوزه الزمن، خاصة وأن تطبيق قانون المنافسة لا يرتبط بصفة الأشخاص كما هو وارد في القانون وإنما بطبيعة النشاط الممارس من قبل المتعامل، حيث لا يوجد أي تمييز بين المتعاملين الخواص، والأشخاص العمومية، وتطبيقا لذلك فإن قانون المنافسة، يمكن أن يخضع للاختصاص القاضي الإداري، إلى جانب خضوعه لاختصاص القاضي العادي.

حددت المادة 49 من قانون المدني الجزائري⁽²⁾ أشخاص القانون العام بنصها:

«الأشخاص الاعتبارية هي:

- الدولة، الولاية، البلدية.
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.
- الشركات المدنية والتجارية.
- الجمعيات والمؤسسات.
- الوقف.

(1) محمد تيورسي، مرجع سابق، ص 50.

(2) المادة 49 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ع 78، مؤرخ في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

- وكيل مجموعة من أشخاص او اموال يمنحها القانون شخصية قانونية».

هذا فيما يتعلق بأشخاص القانون العام التقليدية، فمع التحولات التي عرفتھا الدولة، وانسحابها التدريجي من الحقل الاقتصادي وفتحها المجال لحرية المبادرة الخاصة صاحبها استحداث هيئات إدارية حديثة مع منحها استقلالية في ممارسة صلاحياتها، وهو ما اصطلح على تسميتها بالهيئات الإدارية المستقلة في القطاع الاقتصادي والمالي على غرار مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية، ولجنة الاشراف على التأمينات، ومجلس المنافسة، ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها...إلخ.

الجدير بالذكر، أن قانون المنافسة وضع شروط لإخضاع الشخص العام لأحكام القانون قيام هذا الأخير بممارسة نشاطات اقتصادية، وبالتالي يتم استبعاد من نطاق قانون المنافسة النشاطات ذات الطابع الإداري المحض.

ب. خضوع الجمعيات والتنظيمات المهنية لقانون المنافسة

استناد إلى نص المادة الثانية من قانون رقم 08-12، تم اخضاع الجمعيات والتنظيمات المهنية إلى أحكام قانون المنافسة، حيث تنص على ما يلي: "... وجمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها..."، مرد ذلك إلى تأثير أصحاب المهن الحرة، كالمهندسين المعماريين والأطباء... إلخ في السوق بالرغم من الطبيعة المدنية للنشاط الممارس من طرفهم القائم على المجهود الفكري، لكن الحياة الاقتصادية أثبتت قيامهم بسلوكات تمس بالمنافسة⁽¹⁾ لاسيما فيما يتعلق بالأسعار ومصادر التمويل.

ج. خضوع الصفقات العمومية لقانون المنافسة

امتد نطاق اختصاص قانون المنافسة ليشمل الصفقات العمومية، أثرى التعديل الذي طرأ

(1) بن حملة سامي، مرجع سابق، ص 50.

على القانون سنة 2008، متداركا بذلك إغفال هاته المسألة في ظل الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة خاصة وأن مجال الصفقات العمومية يعد مصدرا محتملا للممارسات المنافية للمنافسة⁽¹⁾، بحيث يخضع إبرام الصفقة العمومية لأحكام قانون المنافسة من تاريخ الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة، ومن شأن هذا الأمر السماح لمجلس المنافسة بمراقبة ومتابعة إبرام الصفقة العمومية، وفي حال ارتكاب مخالفات قانونية منحه القانون الاختصاص القمعي عن طريق سلطة توقيع العقاب وفقا لما هو محدد قانونا.

يهدف المشرع من ارساء حماية المنافسة في ظل تنظيم الصفقات العمومية، هو ترشيد الصفقات العمومية وإبعادها عن المعاملات المشبوهة⁽²⁾، لا سيما في الاتفاقات التي تتم بين المتعاملين الاقتصاديين، في تقسيم الصفقات مما يمس بشكل مباشر بمبدأ المنافسة الحرة، وتتعدم معه الجدوى من إبرام الصفقة العمومية، مادام أن الأمور تتم عن طريق الترتيب والاقتراس بين المؤسسات، مما يؤثر على فعالية أدائها في السوق، ويخالف المبادئ المكرسة في منح الصفقة العمومية.

الفرع الثاني

النشاطات الخاضعة لتطبيق قانون المنافسة

أدرجت المادة الثانية من قانون المنافسة جميع النشاطات الاقتصادية إلى أحكام قانون المنافسة بشكل تفصيلي وإن كان يفضل إحالة التفصيل إلى التنظيم، مما يعكس الطابع الاقتصادي للقانون، حتى الصفقات العمومية تسلم اختصاصها قانون المنافسة، وللتفصيل أكثر في هاته المسألة سنقوم بتقسيم هاته النشاطات، بدارسة نشاطات الانتاج والتوزيع والاستيراد (أولا) ونشاطات الصناعات التقليدية والصيد البحري (ثانيا).

(1) جليل مونية، المنافسة في الصفقات العمومية، أطروحة من أجل الحصول على شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2017، ص 37.

(2) شرواط حسين، مرجع سابق، ص 28.

أولاً: نشاطات الانتاج والتوزيع والاستيراد

حرص المشرع الجزائري على ضمان المنافسة الحرة في جميع القطاعات الاقتصادية دون استثناء قطاع على آخر، بغض النظر عن طبيعة النشاط الاقتصادي، أو وضع شروط خاصة للممارس لها، وهو ما تمّ النص عليه بموجب المادة 02 من قانون المنافسة، أدرجت نشاطات الانتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي.

أ. نشاطات الانتاج

وبالاستناد إلى نص المادة الثالثة من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش⁽¹⁾، عرفت الانتاج كما يلي: « العمليات التي تتمثل في تربية المواشي وجمع المحصول والجني والصيد البحري والذبح والمعالجة والتصنيع والتحويل والتركييب وتوضيب المنتج، بما في ذلك تخزينه أثناء مرحلة تصنيعه، وهذا قبل تسويقه الأول»، فالإنتاج يشمل جميع النشاطات ذات الطابع الفلاحي، والطابع الصناعي، اما المنتج فتم التطرق إلى تعريفه من خلال نفس المادة الفقرة 10 بما يلي: « كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجاناً».

يتضح أن المشرع الجزائري من خلال تعريفه للمنتج، استخدامه مصطلحا عاما شاملا السلع والخدمات معا، ويذهب مدلول فكرة المنتج، في أي شيء يكون ثمرة انتاج العمليات الصناعية والميكانيكية، أو ثمرة الجهد البشري، كالمنتجات الفلاحية التي تشمل تربية كل انواع المواشي، كما يمكن أن تمتد المنتجات إلى المنتجات الغذائية⁽²⁾، وينطبق الأمر أيضا على المواد الصيدلانية والطبية... إلخ.

(1) أنظر المادة 03 من قانون رقم 09-03، السالف الذكر.

(2) سالم محمد ربيعان العزاوي، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية، دار الثقافة، طبعة أولى، 2008، ص

ب. نشاطات التوزيع

اتساع السوق بالمنتجات المختلفة، خاصة مع الانتاج وكثرة المبادلات التجارية الدولية، التي أدت إلى إبرام اتفاقيات دولية ثنائية ومتعددة الأطراف لتسهيل تبادل السلع والخدمات المختلفة، خاصة مع انتشار الشبكة الالكترونية التي ساهمت في تعزيز التجارة الالكترونية البينية ساعدها في ذلك التطور المستمر لأساليب التوزيع المبتكرة عن الأساليب التقليدية.

تحتل عملية التوزيع مكانة أساسية في المبادلات الاقتصادية كونها تساهم في ترويج سلع أو خدمات المنتج من جهة، وإيصالها للمستهلكين من جهة أخرى⁽¹⁾، ويمكن أن يقوم بعملية التوزيع المنتج وهو بذلك يكون منتجا وموزعا في نفس الوقت، كما قد يقوم بالعملية أي عون اقتصادي آخر، كما قد تمتد عملية التوزيع من طرف عدة أشخاص إلى أن تصل إلى المستهلك، نظرا للتدخل المتعدد الذي يمر عبره سلسلة التوزيع.

بوجه عام الهدف من التوزيع السعي إلى إيصال المنتج إلى المستهلك، وهو بذلك يعد نشاطا يبذل المنتج بشكل مستقل أو بالمساهمة مع بقية المؤسسات خلال الفترة الممتدة من وقت الانتهاء من انتاج إلى وصول المنتج إلى مستهلكه في المكان والزمان الملائمين وبالمواصفات والكميات المناسبة للحاجة⁽²⁾.

كما يجدر التنبيه إلى ضرورة مطابقة مواصفات المنتج لمقاييس المحددة في التنظيمات القانونية، بما يكفل أمن وسلامة المستهلك، والمحافظة على صحته، وهذا ما يدفعنا إلى القول بأن التوزيع الذي يتم بهذا الشكل، يتم ادراجه ضمن النشاطات الاقتصادية.

(1) زوية سميرة، الأحكام القانونية المستحدثة لحماية المستهلك المتعاقد، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2016، ص 163.

(2) مخاشنة آمنة، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة- دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه ل.م.د في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2017، ص 30.

تشكل عملية التوزيع مهمة صعبة لا تقل أهمية عن عملية الانتاج، لأن الاشكال يطرح في كيفية وصولها إلى المستهلك بأقل تكلفة، وبطريقة ترويجية مبتكرة تسهل إقبال المستهلك عليها، كما تتطلب العملية امكانيات مادية وبشرية وخبرة فنية، وهو الأمر الذي يدفع المنتج للبحث عن محترف في عملية التوزيع، هذا المحترف الذي يملك الوسائل والامكانيات المادية والبشرية اللازمة للتسويق الفعال للسلع والخدمات⁽¹⁾.

انطلاقا مما سبق تبدأ تشكل عقود التوزيع بين الموزعين والممومنين، كما يتم تحديد الوسطاء في عملية التوزيع، إلى جانب تحديد السوق الذي تتم فيه توزيع السلع والخدمات، وتحدد انواع عقود التوزيع بين عقود التوزيع الحصرية والانتقائية ... إلخ، ونظرا لوجود طرف ضعيف في العقد وتنافى بنوده مع أحكام قانون المنافسة فإن هذا الأخير يتدخل لصالح الطرف الذي يكون في موضع ضعف من أجل ضمان توازن العلاقة التعاقدية التي تربط بين المومون والموزع⁽²⁾.

ج. نشاط الاستيراد

وسع المشرع الجزائري من النشاطات الخاضعة لأحكام قانون المنافسة بإضافته لنشاط الاستيراد خاصة وأن الجزائر تدفع فاتورة باهظة الثمن في عمليات الاستيراد بحكم التبعية الغذائية التي تعاني منه الجزائر، ضف إلى ذلك الصناعة الجزائرية، تشمل منتوجات محددة وحتى لا تتم في الجزائر تقتصر على عمليات التركيب أو الصناعات النصف المصنعة.

(1) BEHAR-TOUCHAIS Martine et VIRASSAMYGEORGES, Traite des contrats, le contrat de la distribution, L.G.D.J DELTE, Beyrouth, 1990, p 05.

(2) مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2015، ص 07.

اهم بشكل مباشر في ارتفاع فاتورة الاستيراد، ابرام اتفاق الشراكة بين الجزائر والاتحاد الأوروبي الذي صادقت عليه الجزائر سنة 2005⁽¹⁾، تضمنت انفتاح الأسواق الجزائرية على المنتجات الأوروبية واخضاعها للتخفيض التدريجي للرسوم الجمركية والرسوم ذات الأثر المماثل، مما أدى إلى إغراق الأسواق الجزائرية بالمنتجات الأوروبية، الأمر الذي دفع المشرع الجزائري إلى محاولة ضبط هذا المجال، عن طريق اخضاعه لأحكام قانون المنافسة، وإن كان لم يتطرق إلى مفهومه، وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 05-467 عرف الاستيراد⁽²⁾ على النحو التالي: « كل المنتجات التي تمر عبر الحدود وتخضع لمراقبة السلطة العامة للتأكد من المواصفات الوطنية والدولية».

بمعنى أن حرية الاستيراد ليس على اطلاقها، وإنما يخضع لقيود وإجراءات معينة يستوجب احترامها، حيث صدرت نصوص وقواعد المنافسة تحمي وتنظم مجال التنافس في ميدان تداول السلع والخدمات، وما ينجم عنه من اخلال في نزاهته وكذا من خلال البحث في الاتفاقيات والتحالفات التي تكون نتيجتها الفعلية أو المتوقعة منع المنافسة أو تقييدها أو اضعافها بقدر جسيم⁽³⁾.

اشترط القانون على المؤسسات التي تقوم بعمليات الاستيراد حيازة المنشآت الأساسية للتخزين والتوزيع المناسبة⁽⁴⁾ حتى تسهل للمصالح المؤهلة قانونا للمراقبة المخازن بأداء مهمتها على أكمل وجه وفي ظروف حسنة، ويهدف كذلك إلى محافظة المنتجات على جودتها وسلامتها، خاصة المتعلقة بالمواد الغذائية والمواد الصيدلانية.

(1) اتفاقية الشراكة بين الجزائر والاتحاد الأوروبي.

(2) المرسوم التنفيذي رقم 05-467 مؤرخ في 10 ديسمبر سنة 2005 المحدد لشروط مراقبة مطابقة المنتجات المستوردة عبر الحدود وكيفيات ذلك، ج.ر.ع. 80.

(3) معين فندي الشناق، مرجع سابق، ص 71.

(4) مخاشنة أمنة، مرجع سابق، ص 39.

ثانيا: نشاطات الخدمات والصناعات التقليدية والصيد البحري

أضاف المشرع الجزائري في تعديله لقانون المنافسة إلى فئة جديدة من النشاطات الاقتصادية التي تخضع له، ويتعلق الأمر بنشاط الصيد البحري والصناعة التقليدية، حتى لا يتم افلات هذين النشاطين من رقابة القانون خاصة وأنهما لا يقلان أهمية على بقية النشاطات الاقتصادية التي أدرجت هي الأخرى ضمن مجال قانون المنافسة.

بالنسبة لنشاط الخدمات، يقصد بها لخدمات التي يمكن تصديرها نقدا وخارج عن توريد المنتجات ذات طبيعة مادته⁽¹⁾ وهي كثيرة ومتنوعة يصعب حصرها وتعدادها وتشمل قطاعات مختلفة، أهمها خدمة التأمين، والمجال المصرفي، إلى جانب الخدمات التي يقدمها أصحاب المهن الحرة، كالتوثيق والمحاماة والاستشارات القانونية...إلخ.

أما فيما يتعلق بالصناعات التقليدية، فكل نشاط يمارسه الحرفي يندرج ضمن هذا النشاط وبالتالي يخضع بصفة آلية لقانون المنافسة.

كما أدرج قانون المنافسة نشاط الصيد البحري ضمن نطاق تطبيقه، وهو ما يعكس إرادة المشرع في إخضاع هذا النشاط لقانون المنافسة نظرا لأهميته الكبيرة، وتوفر الجزائر على امكانات طبيعية ضخمة في هذا القطاع بالذات لكن غير مستغلة بشكل عقلائي، وسواد الفوضى الشاملة في المجال مما انعكس سلبا على كمية الصيد المحصل عليه، مما يبرر الارتفاع الفاحش للأسعار في هذا القطاع في السنوات الأخيرة وعجز الدولة عن إيجاد حلول فعالة.

(1) شرواط حسين، مرجع سابق، ص 29.

يمكن القول أن التعديلات المدرجة في قانون المنافسة فرضت رقابة مشددة⁽¹⁾ على كل نشاطات الانتاج والتوزيع والخدمات والاستيراد، إلى جانب نشاطات الصناعات التقليدية والصيد البحري، وامتداد الأمر إلى مجال الصفقات العمومية بغية وضع حدّ للفوضى التي لازمت هاته الأنشطة من قبل قصد وضع حدّ للتلاعبات وإيجاد التوازن حيث يتدخل قانون المنافسة لحماية الطرف الضعيف، وحماية المنافسة من كل الأشكال التي يمكن ان تمسها في النطاق الاقليمي الذي وضعه قانون المنافسة.

الفرع الثاني

تطبيق قانون المنافسة من حيث المكان

حظى المكان أو الاقليم الذي تمارس فيه المؤسسات سواء كانت ضعيفة أو معنوية خاصة أو عمومية نشاطاتها الاقتصادية اهتماما كبيرا، وعناية غير مسبوقه، في قانون المنافسة الذي قام بتحديد الحيز الجغرافي الذي يطبق عليه والذي يطلق عليه تسمية السوق، كما اهتم الفقه بتحديد مدلوله (أولا) وأنواعه (ثانيا).

أولا: مفهوم السوق

عرف قانون المنافسة بموجب المادة الثالثة منه السوق ما يلي: « كل سوق للسلع والخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، لاسيما بسبب مميزاتها وأسعارها والاستعمال الذي خصصت له، والمنطقة الجغرافية التي تعرض فيها السلع أو الخدمات المعنية».

(1) باطلي غنية، نطاق تطبيق قانون المنافسة في الجزائر، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الثاني عشر، ص 344.

نلمس من خلال التعريف الذي قدمه المشرع الجزائري للسوق ارتكازه على طبيعة السلع والخدمات المعروضة، في إقليم جغرافي معين من طرف المتدخل مسألة تحديد مفهوم السوق أخذت أبعاد مهمة حيث تم التطرق إلى مفهومه من طرف القانونيين والاقتصاديين، حيث حظي باهتمام كبير.

يعرف السوق على أنه إطار يتم فيه التعامل والتعاقد على الصفقات التجارية⁽¹⁾، فالسوق يشمل المكان الذي يتم فيه البيع والشراء، كما يمتد ليشمل الموضوع الاعتيادي الذي تتحدد فيه أسعار السلع.

يجمع الفقهاء على أن السوق عبارة مكان لقاء العارضين للسلع والخدمات الذين يرغبون ببيعها بأحسن الأسعار، وتتم المعاملة الاقتصادية فيه بمجرد التقاء العرض والطلب وهو ما يضيف على السوق ويضمن له طابع الغفولية والمجهولية⁽²⁾.

عرف مجلس المنافسة السوق على النحو التالي: « يعد سوقا تنافسيا إن كان للزبون امكانية الاختيار بين سلسلة منتجات واسعة نوعا ما تتمتع بخصائص مماثلة وإن لم يلق الممول أي عائق لتموين المنتجات أو الخدمات في سوق يذكر»⁽³⁾، يذهب التعريف إلى مفهوم السوق التنافسية والتي أحيانا يستخدم المشرع السوق المرجعية، وإن اختلفت التسميات فمدلولها يذهب إلى السوق التنافسية.

(1) تيوريسي محمد، مرجع سابق، ص 52.

(2) محمد المرغدي، المنافسة أبعادها الاقتصادية والقانونية، الطبعة الأولى، الجزء الأول، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، المغرب، 2014، ص 65.

(3) رأي رقم 01-13 مؤرخ في 25 جويلية 2013، المتعلق بإخطار وزير التجارة لمجلس المنافسة لإبداء رأيه حول احترام قواعد المنافسة في سوق الاسمنت، النشرة الرسمية لمجلس منافسة عدد 02، سنة 2013، ص 12.

ثانيا: أنواع السوق

بالاستناد إلى نص المادة الثالثة من قانون المنافسة والتي قامت بتعريف السوق، حيث ميّزت بين نوعين من السوق:

أ. يتعلق الأمر بسوق المنتجات: التي يتم فيها عرض المنتجات القابلة للاستهلاك ضمن منطقة جغرافية معينة⁽¹⁾، وحسب تعريف المشرع الجزائري للسوق نلاحظ وضع بعض المعايير التي توظف لتحديد سلعة أو خدمة محل التبادل وذلك بنصه: «... لاسيما بسبب مميزاتها وأسعارها والاستعمال الذي خصصت له»، من خلال نص المادة التي حددها المشرع يتعلق الأمر بمجال استخدام السلعة، ومميزات الجودة التي تتمتع بها، إضافة إلى أهم عنصر يأخذه المستهلك بعين الاعتبار والمتمثل في السعر.

ب. سوق الخدمات: يتعلق الأمر بالخدمات التي تقوم المؤسسات بتقديمها كخدمات النقل والإطعام والسياحة باختلاف مميزاتها وخصائصها، وهو ما يطلق عليها تسمية السوق التنافسية، أو المعنية أو المرجعية.

وفي الأخير يمكن القول أن المشرع الجزائري وسع من مجال نطاق تطبيق قانون المنافسة، سواء ما تعلق الأمر بالنطاق الشخصي أو الموضوعي أو المكاني، وذلك بغية اضعاف طابع الفعالية الاقتصادية للسوق وحمائته، وتدخله لإيجاد التوازن فيه، في مختلف النشاطات الاقتصادية، حيث لجأ إلى المساواة في تطبيق أحكام قانون المنافسة حتى على أشخاص القانون العام عند لجوئهم لممارسة أنشطة اقتصادية، وهذا يعكس الانفتاح الاقتصادي للدولة الجزائرية، والتحول التي تشهدها الحياة الاقتصادية.

(1) بن حملة سامي، مرجع سابق، ص 53.

توسع مجال اختصاص قانون المنافسة جاء لمنحه الحق في التدخل للنظر في مدى مشروعية الممارسات التي يقوم بها المتعاملون الاقتصاديون في السوق خاصة مع فتح المجال لحرية المبادرة الخاصة، وتحرير التجارة الخارجية، ودسترة حرية الاستثمار والتجارة والصناعة، الأمر الذي استدعى وضع قوانين تكفل تنظيم مختلف هاته الممارسات، وفرض الرقابة عليها، والتأكد من عدم مخالفتها للمنافسة الحرة، وهو الهدف الأساسي الذي يسعى القانون لحمايته والسهر على كفالة تطبيقه، وهو الأمر الذي يقودنا إلى تناول مختلف صور الممارسات المقيدة للمنافسة في المبحث الثاني.

المبحث الثاني

الضوابط القانونية للممارسات المخلة بالمنافسة

يشكل حماية الاقتصاد الوطني، وتحقيق الفعالية الاقتصادية إحدى أهم الأولويات الاقتصادية للدولة، التي كرّست الحرية الاقتصادية، مع وضعها للضوابط القانونية لحماية المنافسة والسوق من الأنشطة التي تقوم بها المؤسسات، تحت تأثير اشتداد المنافسة فيما بينها، والتي قد تلجأ في أكثر الأحيان إلى استخدام أساليب وطرق قد تتنافى مع مبادئ المنافسة الحرة، مما يؤدي إلى تقييدها وتزييفها، والأخطر من ذلك قد تؤدي إلى زحزحة المتنافسين من السوق واقصائهم مما يترتب عنه الاحتكار وما يترتب عنه من مساوئ خطيرة الممارسات المقيدة للمنافسة⁽¹⁾، الأمر الذي أدى بالتشريع الجزائري إلى حظرها ومنع كل الاتفاقات والتواطؤ التي قد تتم بين المؤسسات (مطلب أول)، ولا يمكن الحديث عن حماية للمنافسة دون اللجوء إلى حظر الاستغلال التعسفي للقوة الاقتصادية (مطلب ثاني) التي قد تدفع المؤسسات بحكم

(1) يقصد بالممارسات المقيدة للمنافسة: ما يصدر عن التجار في علاقتهم التجارية، ويتعلق الأمر بالممارسات التي تقوم بها مؤسسة إزاء مؤسسة أخرى، والتي تكون من طبيعتها، إما عرقله حرية المنافسة، أو الحد منها أو الاخلال بها، لتفاصيل أكثر أنظر: شفار نبيلة: الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري والقانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص الأعوان الاقتصاديين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2013، ص 27.

المراكز القوية التي تتمتع بها اللجوء إلى عرض أسعار أقل من ثمن التكلفة الحقيقي بغية اضعاف منافسيها والتمهيد إلى استبعادهم النهائي من السوق لذلك تدخل القانون بمنع هذه الأساليب غير الشرعية (مطلب ثالث).

المطلب الأول

الحظر النسبي للاتفاقات المقيدة للمنافسة

تعد الاتفاقات المحظورة من الممارسات الماسة بالمنافسة، والمؤثرة على الفعالية الاقتصادية، لذلك أقدم المشرع الجزائري على منعها بموجب المادة 06 من قانون المنافسة، نتيجة التواطؤات التي تتم بين المؤسسات فيما بينها ليس لأجل التعاون والتفاهم لتحسين الأداء الاقتصادي، وإنما لوضع قيود وعراقيل على منافسين آخرين في السوق، ومن هنا تتجلى الحكمة في منعها، ولرفع الغموض واللبس على مفهوم الاتفاقات المحظورة نتناول تعريفها (فرع أول) وأنواعها (فرع ثاني)، والاستثناءات الواردة على الحظر (فرع ثالث).

الفرع الأول

تعريف الاتفاقات المحظورة

يقصد بالاتفاقات هو احلال التعاون محل المنافسة التي قد تؤدي إلى خروج الأطراف من السوق نتيجة التحالف الذي قد يؤدي إلى التعاون وتشارك التحالفات في الأرباح والمنافع والمكاسب المباشرة وغير المباشرة⁽¹⁾ بصورة أدق يمكن اعتبار الاتفاقات التي تبرم بين المتعاملين الاقتصاديين إطلاقاً عليها تسمية التواطؤ الذي يحدث بينهم، بعدم المنافسة مع بعضهم البعض، وهي مسألة في غير صالح الفعالية الاقتصادية، بمقابل التحالف بالمفهوم السيء، والتواطؤ المبني على سلوكيات سيئة للإزاحة منافسين مشتركين لهم في السوق للتحكم

(1) معين فندي الشناف، مرجع سابق، ص 133.

والسيطرة والهيمنة على السوق في غياب منافسين حقيقيين، مما يمهد الطريق لاحتكار السوق، وزعزعة السير العادي له.

يأخذ التواطؤ أشكال وصور مختلفة، ولا يهم الشكل الذي تتخذه بقدر الهدف الذي ترمي إليه على النحو المحدد في المادة 06⁽¹⁾ من قانون المنافسة والتي تنص على ما يلي: « تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات 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 منها، لاسيما عندما ترمي إلى:

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

من خلال نص المادة المذكورة آنفا تأكيد نية المشرع الجزائري، حظره لاتفاق أو التفاهم الصريح أو الضمني بين المؤسسات التي تنشط في سوق معينة على تنسيق جهودها بغرض تنظيم المنافسة فيما بينها، بما يؤدي إلى عرقلة السير الطبيعي لقانون العرض والطلب في

(1) أنظر المادة 06 من قانون المنافسة، السالف الذكر.

السوق⁽¹⁾، كما اكتفى المشرع بذكر صورها وأشكالها على سبيل المثال لا الحصر، ويظهر ذلك في استخدام المشرع لعبارة "لا سيما" عموماً مجرد التقاء إرادات مستقلة على عدم المنافسة يشكل مساس بالمنافسة ويطله الحظر القانوني، ويشمله اختصاص مجلس المنافسة بتوقيع عليه الجزاءات المناسبة بما يتناسب ويكافئ المخالفة المرتكبة.

تطبيقاً لما سبق حتى يطال الحظر الاتفاقات التي تتم بين المؤسسات استوجبت المادة 06 من قانون المنافسة، وجود أولاً الاتفاق الصريح أو الضمني بين المؤسسات في شكل تحالف أو تواطؤ بعبارة أدق، حيث تلتقى الإيرادات المستقلة على هدف مشترك بينهما، فالعبرة من الحظر هو غاية الإيرادات التي تتلاقى في منع المنافسين بطريق غير شرعية من الدخول الشرعي للسوق، ولا يكف وجود الاتفاق، وإنما يتطلب الأمر مساس الاتفاق بحرية المنافسة وإعاقة لها بمختلف القيود والعراقيل التي تعيقها، إلى جانب قيام العلاقة السببية بين الاتفاق والمساس بالمنافسة.

تتخذ الاتفاقات المقيدة للمنافسة أشكالاً وصوراً مختلفة وفقاً للمادة 06 من قانون المنافسة، فيمكن أن تتم في شكل اتفاق بين عدة مؤسسات في تنسيق جهودها وتنظيم سلوكياتها، دون أن يأخذ الاتفاق شكلاً أي صيغة قانونية كالعقد مثلاً، بل يكفي اتخاذ سلوك محدد بين مشروعين أو أكثر، على التحكم في الأسعار وتحديدتها على سبيل المثال، أو اقتسام الحصص أو مصادر التمويل فيما بينهم، إلى جانب الاتفاق على إبعاد متعامل منافس في السوق، عن طريق مختلف الأساليب الملتوية والتواطؤات المدبرة لإبعاده من السوق ومنع دخوله له بطريقة شرعية⁽²⁾.

(1) محمد الشريف كتو، مرجع سابق، ص 35.

(2) ليلى حسن زكي، مرجع سابق، ص 82.

الفرع الثاني

أنواع الاتفاقات

يقوم الاتفاق المقيد للمنافسة، بمجرد اتحاد ارادات مشتركة لمؤسسات على التفاهم والتعاون البيئي بعدم التنافس فيما بينهم، والتواطؤ ضد متعاملين آخرين، ومنعهم من الاستفادة من المنافسة الحرة مهما كانت شكل الأعمال المدبرة والتواضعات التي تحدث، مما يؤدي إلى احداث آثار تتمثل في الأضرار التي تمس بالمنافسة، وقد قسم الفقه الاتفاقات المحظورة إلى قسمين: اتفاقات أفقية (أولاً) واتفاقات عمودية (ثانياً).

أولاً: الاتفاقات الأفقية

يقصد بالاتفاقات الأفقية الاتفاقات التي تتم بين مشروعين وعدة مشروعات، تكون في نفس المستوى في العملية الاقتصادية، حيث تكون بين مؤسستين أو أكثر من نفس المرتبة في سلسلة الانتاج او التوزيع، بمعنى أن الاتفاق المحظور، يتم بين مؤسسة أو أكثر تقوم بعملية الانتاج، مع مؤسسة أو أكثر تقوم هي الأخرى بعملية الإنتاج والأمر نفسه فيما يتعلق بالتوزيع.

يعرف الاتفاق الأفقي على انه اتفاق بين مجموعة من التجار المستقلين، متنافسة فيما بينهم، بحكم قيامها بممارسات نفس النشاط وفي نفس السوق على تنظيم أو تفادي المنافسة القائمة بينهم، أو المحتملة بينهم أو من الغير⁽¹⁾، ويعد تقسيم الأسواق شكل من أشكال الاتفاقات الأفقية، يهدف من وراء ذلك المتعاملين المحافظة في المراكز الاقتصادية فيما بينهم، وغلق السوق من دخول أي منافس جديد محتمل، حيث تستأثر كل مؤسسة بحيز جغرافي محدد في السوق.

(1) معين فندي الشناف، مرجع ابق، ص 138.

يشترط في المؤسسات الاستقلالية عن بعضهم البعض، حيث اعتبر القضاء أن الاتفاق الذي يبرم بين شركة أم وشركة تابعة لها لتنظيم المنافسة بينهما، لا يعد إخلال بمبادئ قانون المنافسة لوجود وحدة اقتصادية بين الشركتين، وفي هذا الصدد طرح قضية على القضاء في دعوى (copperweld corp.V. Independence tube CORP) قضت المحكمة بأن: " العمل الاتفاقي الحاصل بين الشركة الأم والشركة التابعة لها بالكامل لا يشكل مخالفة لأحكام قانون شيرمان حتى ولو تضررت شركات أخرى من هذا الاتفاق وقيده المنافسة في السوق"⁽¹⁾.

كما أقر مجلس المنافسة الفرنسي أن اجتماع المؤسسات المستقلة بغرض تكوين تجمع ذو مصلحة اقتصادية أو شركة، لا يمكن أن يعتبر في حد ذاته اتفاقاً مقيداً للمنافسة بالمقابل من الضروري فحص إذا هذه الهياكل لا تستعمل من أجل تنفيذ ممارسات مدبرة هدفها أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة المنافسة في السوق⁽²⁾.

ثانياً: الاتفاقات العمودية

لم تعرف معظم التشريعات الاتفاقات العمودية، بل اكتفت بتعداد بعض الأمثلة التي من شأنها الإخلال بالمنافسة، ترك أمر تعريفها للفقهاء الذي قدم عدة تعاريف لها، وإن كانت في مجملها تصب في معنى واحد على خلاف الاتفاقات الأفقية التي تتم بين مؤسسات تمارس نفس النشاط، فالاتفاقات العمودية تنشأ عن اتفاق أشخاص أو منشآت تمارس نشاطها في مراحل مختلفة من عمليات الإنتاج والتوزيع كالاتفاق بين المنتج وتاجر الجملة وتاجر التجزئة، هذا النوع من الاتفاقات أقل حدوثاً مقارنة بالاتفاقات الأفقية⁽³⁾، ومن أمثلة الاتفاق المبرم بين منتج وموزع على إبرام عقود التوزيع الحصري يلتزم فيها المنتج بعدم بيع منتجاته إلا للموزع

(1) مضمون الحكم منقول عن: أحمد عبد الرحمان الملحم، التقييد الأفقي للمنافسة مع التركيز على اتفاق تحديد الأسعار، مجلة الحقوق الكويتية، السنة التاسعة عشر، العدد الرابع، ديسمبر 1995، ص 38.

(2) Alain Guedj, pratique du droit de la concurrence national et communautaire, 21^{ème}, Edition 2006, LITEC, p 35.

(3) عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 275.

الذي تم الاتفاق معه دون غيره مقابل التزام الموزع بعدم توزيع منتجات غيره مما يؤدي إلى اقضاء موزعين محتملين من التوزيع وتسويق المنتجات المعنية.

نص المشرع الجزائري بموجب المادة 10 من قانون المنافسة على نماذج للاتفاقات العمودية، يتعلق الأمر بعقود الشراء الاستثنائية.

الفرع الثالث

الاستثناءات الواردة على الاتفاقات المحظورة

يعد حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة، ليس على اطلاقه وإنما أورد المشرع الجزائري على هذا الحظر استثناءات، وبالتالي يتم إحلال محل الحظر والمنع، الإجازة والشرعية القانونية لبعض الاتفاقات التي تمّ منعها بموجب المادة 06 من قانون المنافسة، ليعود المشرع بموجب المادة 09 من نفس القانون⁽¹⁾، لإعفاء بعض الاتفاقات من مجال الحظر، أو عن طريق منحها الترخيص في حال توافر الشروط المذكورة في نص المادة أعلاه، ويتعلق الأمر بالاتفاقات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي (أولا) والاتفاقات المرخص لها لتحقيق تطور اقتصادي وتقني (ثانيا).

أولا: الاتفاقات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي

استثنى المشرع الجزائري من تطبيق أحكام المادتين 06 و 07 من قانون المنافسة، حالة تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي اتخذت تطبيقا له من الحظر الموضوع على الاتفاقات المقيدة للمنافسة، لكن لم يتم بتراخي وإنما عن طريق وضع حالات محددة حصرا فقط، يمكن من خلالها الاعفاء من الحظر وفي ماعدا ذلك لا يمكن الاعتداد برفع المنع خارج النص الذي صدر صريحا لا مجال لتفسيره.

(1) أنظر المادة 09 من الأمر رقم 03-03، السالف الذكر.

إذا تمّ الاتفاق المبرم بين المؤسسات، وكان من شأنه التأثير على المنافسة، بل رتب آثارا ضارة على المنافسين الآخرين في السوق بمجرد أن إبرام الاتفاق تم نتيجة لتطبيق نص تشريعي أو تنظيمي صدر تطبيقا له، فلا يعد خاضعا للعقوبات المترتبة على الاخلال بأحكام قانون المنافسة، وفقا لما تضمنته المادة 09 من نفس القانون، حيث أدرجت هاته الحالة ضمن الحالات المستثناة من تطبيق نص المادة 06 من قانون المنافسة.

حتى لا تفقد نص المادة 06 من القانون قيمتها ضيق القانون من تطبيق الحالات الاستثنائية، فالممارسة المرتكبة نتيجة مباشرة لالتزام قانوني أنشأه النص التشريعي أو التنظيمي، فهناك علاقة سببية مباشرة بين النص القانوني والممارسة المخالفة لقانون المنافسة، أما إذا لم يكن الاتفاق المحظور نتيجة مباشرة لتطبيق النص التشريعي أو التنظيمي لا يمكن للمؤسسات المعنية الاستناد إلى هذا الاستثناء⁽¹⁾، وحتى لا يتمسك أصحاب المؤسسات بنصوص تنظيمية تبرر الاتفاق المحظور، يجب أن يكون قد صدر نص تشريعي يبرر ذلك بشكل صريح، وأن تكون النصوص التنظيمية المبررة قد صدرت تطبيقا للنصوص التشريعية حتى لا يفتح المجال لكل اللوائح، ومنعا لأي تمسك بها من طرف المتعاملين، لذا شدد القانون في هاته المسألة.

شدد مجلس المنافسة الفرنسي عند تطبيق هذا الاستثناء فاعتبر أن الاتفاق لكي يرخص به يجب أن يكون نتيجة التزام قانوني⁽²⁾، أما المفوضية الفرنسية في تقريرها الصادر عام 1975، فقد قدمت تفسيرا للنصوص التي يمكن أن تبرر الاتفاقات وذلك بقولها: « أن مصطلح النص التشريعي أو اللائحي لا يجب أن يفهم بمفهوم ضيق وأن الممارسات المقيدة للمنافسة التي يسمح بها منشور أو خطاب صادر من وزير الاقتصاد والمالية وهو بصدد إعطاء

(1) مختور دليلة، مرجع سابق، ص 41.

(2) BLAISE Jean-Bernard : droit de affaires 6^{ème} ; Edition ; LGDJ, Montchrestien ; paris, 2011, p 458.

تفسيرا رسميا للائحة نافذة يمكن أن يؤدي لتبرير اتفاق مقيد للمنافسة رغم أنه لا يعد نصا تشريعيا أو لائحيا»⁽¹⁾.

وفقا لما سبق تم فرض ثلاث شروط:

- صدور المنشور عن وزير الاقتصاد.
- ان يكون المنشور مفسر لنص قانوني.
- أمّا الشرط الثالث أن يكون مضمون المنشور السماح بشكل صريح بقيام الممارسة المحظورة أصلا.

ثانيا: الاتفاقات المساهمة في التطوير التقني والتقدم الاقتصادي

أجاز المشرع الجزائري إمكانية تصحيح الاتفاقات المقيدة للمنافسة بمنحها التبرير القانوني، المعفي من العقوبة لبعض الاتفاقات التي يطلق عليها تسمية الاتفاقات المقيدة، شرط اثبات أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل.

الاستفادة من الاعفاء لا تتم بشكل تلقائي أو بقوة القانون وإنما يستوجب تقديم طلب من طرف أصحاب الاتفاق، يتم إيداعه على مستوى مجلس المنافسة الذي منحه القانون صلاحية منح الترخيص، حيث يقع عبء تقديم الاثبات على أصحاب الاتفاق، بفائدته وفقا لما هو مذكور في المادة 09 من قانون المنافسة التي تنص: «... لا يستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة...»، نشير فقط ان التشريع الفرنسي نص على الاعفاء الجماعي والفردى، أمّا القانون الجزائري فالملاحظ أنه نص فقط على الاعفاء الفردي دون الاعفاء الجماعي، لكن رغم ذلك يمكن أن نتصور أن يصدر

(1) لينا حسن زكي، مرجع سابق، ص 132.

نص تنظيمي ومرسوم تنفيذي يقضي بإعفاء مجموعة معينة من الاتفاقات وذلك تطبيقاً لنص تشريعي⁽¹⁾.

رغبة الجزائر في تحسين أداء اقتصادها وتطويره جعل ذلك مبرراً للترخيص لبعض الاتفاقات حتى وإن كانت تمس بحرية المنافسة، فنظراً لأهمية تدعيم المؤسسات الاقتصادية وتدعيم تواجدها وتعزيز مكانتها في السوق، خاصة بالنسبة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، لكن بالشرط تفوق نسبة الآثار الإيجابية عن الآثار السلبية الناتجة عنها⁽²⁾.

المقصود بالتطور الاقتصادي فكرة واسعة تشمل تطوير مختلف القطاعات الاقتصادية التي تشملها الاتفاقات الأفقية والعمودية شريطة تطوير الاقتصاد عن طريق تحسين الانتاج، فزيادة في حجم الانتاجية، قصد تصديره وهو الهدف الذي تقوم عليه المنافسة، نتيجة ارتباط هاته الأخيرة الوثيق بالاقتصاد، ولا يمكن تصوّر تواجد كل منهما بعيداً عن الآخر.

ولا يجب أن يقتصر منافع الاتفاق على الأضرار فقط في تعزيز مكانتهم الاقتصادية وحسب، وإنما يمتد كذلك الاعتبار إلى تحسين الشغل فمتى كان الاتفاق سبباً لإنشاء مناصب شغل جديدة من شأنها تقليص ولو نسبياً لمشكلة البطالة، فمن شأن هذا الأمر كذلك أن يكون سبباً لإعفاء أصحاب الاتفاق من المنع المذكور في نص المادة 06 بعد حصولهم على الترخيص من قبل مجلس المنافسة.

(1) جلال مسعد، مرجع سابق، ص 120.

(2) آمنة مخناشة، مرجع سابق، ص 238.

المطلب الثاني

حظر الاستغلال التعسفي للقوة الاقتصادية

تحرير النشاط الاقتصادي في الدولة بإزالة كل القيود والعوائق التي تقف حائلا أمامه، يؤدي لا محالة إلى ظهور مؤسسات اقتصادية في السوق تتميز عن غيرها من حيث القدرات المالية الضخمة والكفاءات البشرية ذات الخبرة، والكفاءة الفنية، مما ينعكس إيجابا على القدرات الانتاجية لامتلاكها كوادرات فنية قادرة على الإبداع، والتميز والتحكم في وسائل الانتاج المتطورة باستخدام تكنولوجيا، تساعد على بذل جهد أقل، وتكلفة أخفض.

تشكل هاته الظروف التي تتواجد فيها هاته المؤسسة عوامل يمكن أن تضعها في مركز اقتصادي قوي ومسيطرة أكثر من ذلك يمكن لها أن تصبح مؤسسة محتكرة، وهو أمر غير مخالف للقانون، وإنما الحظر في حالة الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة في السوق (فرع أول)، وحالة الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية (فرع ثاني).

الفرع الأول

حظر التعسف في وضعية الهيمنة في السوق

لم يتناول المشرع الجزائري تعريف لوضعية الهيمنة، سواء في ظل قانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعار، أو في أول قانون مستقل متعلق بالمنافسة، على الرغم من أهميته، حيث اكتفت فقط بتعداد صور التعسف في وضعية الهيمنة، لكن تدارك المشرع الأمر في ظل الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة بموجب المادة 2/03 بنصها: « وضعية الهيمنة هي: الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني

من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حدٍ معتبر إزاء منافسيها، أو زبائنها أو مموليها»⁽¹⁾.

من خلال التعريف الوارد في نص المادة المذكورة أعلاه فإن وضعية الهيمنة تنشأ نظراً لما تملكه المؤسسة من قدرات مالية ضخمة وإمكانات وموارد بشرية معتبرة تؤهلها لتحتل مكانة التفوق على مختلف المنافسين لها في السوق الذي تمارس فيه نشاطها الاقتصادي، وحسب المادة دائماً قد اعتبرت أن التفوق الذي تحوز عليه المؤسسة يتطلب عرقلة قيام منافسة فعلية، حتى يعتبر أن الأمر يشكل وضعية هيمنة، مما يخولها القيام بتصرفات وقرارات انفرادية، حيث تعدم فيها إرادة منافسيها أو زبائنها أو مموليها اتجاه تصرفات المؤسسة المهيمنة.

اكتفى المشرع الجزائري بتحديد مفهوم وضعية الهيمنة والتي هي في الأصل كما أشرنا لا تعد مخالفة للقانون، وإنما الحظر طال الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة (أولاً) التي يتطلب معرفة المعايير التي تبين أن المؤسسة في وضعية هيمنة (ثانياً) لنصل للتطرق للاستثناءات الواردة على الحظر (ثالثاً).

أولاً: الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة

حظر المشرع الجزائري الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة دون التطرق لتحديد مفهوم الاستغلال التعسفي مكتفياً بتحديد صورته بموجب المادة 07 من قانون المنافسة بنصه: « يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها قصد:

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيه.
- تقليص أو مراقبة الانتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني...»⁽²⁾.

(1) أنظر المادة 2/03 من الأمر رقم 03-03 السالف الذكر.

(2) المادة 07 من الأمر رقم 03-03 السالف الذكر.

المشرع من خلال المادة السابقة تطرق إلى مختلف التصرفات الصادرة من طرف المؤسسة المتعسفة والمستغلة لوضعية هيمنتها في السوق، حيث سار على نفس نهج المشرع الفرنسي، هو الآخر لم يتطرق إلى تعريف التعسف في وضعية الهيمنة بموجب المادة 2/420 مكتفيا بذكر أمثلة للتصرفات التعسفية الصادرة عن المؤسسات التي تعد في وضعية هيمنة.

حاول مجلس المنافسة الجزائري تعريف التعسف المحظور لوضعية الهيمنة على النحو التالي: « إن استغلال الموقف المهيمن هو استغلال تعسفي لسلطة سوق موافق للوضع المهيمن والذي يحوز على هدف أو لأجل منع وتقييد أو تحريف لعبة المنافسة»⁽¹⁾.

تجدر الإشارة فقط إذا كان المشرع الجزائري اسوة بالمشرع الفرنسي لم يحظر الهيمنة أو الاحتكار، وإنما يتطلب اتباع وقوع استغلال تعسفي لوضعية الهيمنة أو الاحتكار، فإن التشريع الأمريكي قد شدد في هاتاه المسألة، واتخذ اتجاها مخالفا لما هو عليه الحال في التشريع الفرنسي، فالقانون الأمريكي يعتبر أن الوضع في المركز المسيطر أو الوضع الاحتكاري، يعد محظورا في حد ذاته، ذلك أن البنية الاحتكارية تعد في حد ذاتها غير صحيحة من الناحية الاقتصادية، وتسبب في وقوع ضرر للمنافسة في السوق⁽²⁾ ولأجل ذلك تم انشاء أجهزة تراقب المركز المسيطر ووضع حد له عند اللزوم.

ثانيا: معايير وضعية الهيمنة للمؤسسة

وجود مؤسسة ما في سوق معينة في مركز مسيطر أو مهيمن يتوقف على مدى توافر المعايير التي تبين أن مؤسسة ما في وضعية هيمنة، وقد وضع المرسوم التنفيذي رقم 314-2000 المتعلق والمحدد للمقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة،

(1) الاعلان لرأي رقم 01 المؤرخ في 25 جويلية 2013 لمجلس المنافسة الجزائري الصادر تبعا لطلب وزير التجارة المتعلق بقرينة استغلال الموقف المهيمن على مستوى سوق الإسمنت، تطبيقا للمادة 35 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، النشرة الرسمية للمنافسة، العدد 02، 2013، ص ص، 10-17.

(2) لينا حسن كرم، مرجع سابق، ص 161.

وكذا المقاييس الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة (والذي تم إغاؤه) لكن يمكن لنا بالاستناد إليه استخراج بعض المعايير التي تدل على أن المؤسسة في وضعية هيمنة.

أ. حصة المؤسسة في السوق

يقصد بها حصة المؤسسة التي تكون بنسبة كبيرة جدا مقارنة مع الحصة التي يمتلكها منافسيها في نفس السوق، حيث تعد نسبة الحصة في السوق من أكثر المقاييس دلالة على وضعية الهيمنة، مما يسهل عملية إثبات الوضعية، ويعتبر مجلس المنافسة الفرنسي في هذا الصدد أن المؤسسة التي تمتلك على ما مستوى السوق حصة تفوق 50% تحتل موقع مهيمن على مستوى هذا السوق⁽¹⁾.

ب. تجمع القوة الاقتصادية

يتم تحديد وضعية الهيمنة وفقا لهذا المعيار بالنظر إلى القوة الاقتصادية التي تؤدي بها إلى احتلال الصدارة في إحدى قطاعات النشاطات، مما يمكنها باستقلالية وحرية اتخاذ القرارات دون أن يكون للمؤسسة المنافسة لها في ذات السوق، أي تأثير يذكر على تلك القرارات⁽²⁾.

ج. الامتيازات القانونية والتقنية

تشكل الامتيازات القانونية والعلاقات المالية والتعاقدية أو الفعلية هي الأخرى معايير، يتم الاسترشاد بها لإثبات أن مؤسسة ما في وضعية هيمنة على السوق ورقم الأعمال السنوي، كذلك يشكل معيار على المركز المسيطر أو المحتكر.

(1) BOUTARD LABARDE Marie-Chantal CANIVETGUY, droit Français de la concurrence ; L.G.D.J, paris 1994, p 74.

(2) جلال مسعد، مرجع سابق، ص 137.

د. امتيازات القرب الجغرافي

يستفاد منها لتحديد المؤسسة المهيمنة، كما توجد معايير يمكن الاعتداد، وإن كانت تعتبر ثانوية مقارنة مع المعايير المذكورة آنفاً، يتعلق الأمر بالشهرة، التي تتمتع بها المؤسسة، كذلك قدرتها على التحكم في الأسعار... إلخ.

نوه فقط بالرغم من الغاء المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 لكن هذا لا يعني استبعاد تطبيق هذه المعايير من قبل مجلس المنافسة الذي يعتمد عليها لتقدير وضعية الهيمنة⁽¹⁾.

الملاحظ أن الممارسات التي اوردتها المادة 07 من قانون المنافسة على سبيل الحظر والمنع نظراً لخطورتها في القضاء على المنافسة الحرة وتقييدها لها، بحكم الوضعية المهيمنة التي تحتلها المؤسسة مما يجعلها تتعسف باتخاذ قرارات انفرادية تعسفية في حق المنافسين لها، ومع ذلك فإن المشرع الجزائري في إطار التوازن بين الآثار الايجابية والسلبية للتعسف في وضعية الهيمنة، قدم بعض التبريرات القانونية لهذه الحالة على سبيل الاستثناء والتشديد على النحو الذي سنراه في النقطة الموالية.

ثالثاً: التبرير القانوني للاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة

يشكل الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة من أخطر الممارسات التي أكد المشرع الجزائري على منعها نظراً لخطورتها التي تكمن في التهديد بإزاحة منافسين من السوق واخراجهم منها، لكن وتطبيقاً للمادة 09 من قانون المنافسة، فإذا شكّل التعسف في وضعية الهيمنة تطبيقاً لنص تشريعي أو تنظيمي تطبيقاً له، وكان من شأن التعسف تحقيق التقدم الاقتصادي أو التقني والمساهمة في تعزيز وضعية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في السوق، إلى جانب

(1) بن حملة سامي، مرجع سابق، ص 67.

تحسين معدلات الشغل، فإذا ثبتت هاته الحالات المحددة حصرا يمكن للمؤسسة طلب الترخيص من طرف مجلس المنافسة، وذلك بحكم أن التعسف وفقا للحالات المذكورة سابقا مبررة قانونا.

تطبيقا لأحكام المادة الثامنة من قانون المنافسة التي أحالت إلى تنظيم صادر المرسوم التنفيذي رقم 05-175⁽¹⁾، والذي حدد الشروط الواجب توافرها في المؤسسة كإجراء وقائي أن الأعمال التي تقوم بها لا تستدعي تدخله، حيث يتضمن الطلب المقدم، تبيان مدة الطلب، وبيان الأسباب التي يمكن أن يمس فيها موضوع الطلب بقواعد المنافسة، كما يستوجب تحديد وبيان مزايا الطلب التي يمكن أن تنعكس على المنافسة وعلى المستهلكين.

تم استبعاد من طرف التشريع الجزائري الممارسات التي يهدف أصحابها إلى عرقلة المنافسة الحرة، شرط اثبات الآثار الإيجابية للممارسة التعسفية على النحو المحدد وفقا لنص المادة 09 من قانون المنافسة.

نلاحظ أن المشرع الجزائري حاول إيجاد التوازن بين حماية المنافسة من الممارسات التي تعيقها، ومن الآثار الإيجابية على الاقتصاد من جراء تلك الممارسات حتى ولو كانت تمس بالمنافسة لكن شرط إثبات أن الممارسات لا تهدف إعاقة منافسين آخرين، وتهديد وجودهم في السوق سواء تعلق الأمر بالاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة او لوضعية التبعية الاقتصادية.

(1) المرسوم التنفيذي رقم 05-175 مؤرخ في 12 مايو 2005، يحدد كفايات الحصول على الترخيص بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق، ج.ر.ع 35، الصادر بتاريخ 18 مايو 2005.

الفرع الثاني

حظر الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية

أدرج المشرع الجزائري حظر الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية ضمن نص المادة 11 من قانون المنافسة، كان يعتبر في ظل الأمر رقم 95-06 (الملغى) ضمن صور الممارسات التعسفية لوضعية الهيمنة، وطبقا للمادة 14 من الأمر رقم 03-03 أصبح صورة من صور الممارسات المقيدة للمنافسة، وقبل ثبوت حالة التبعية يستوجب وجود وضعية التبعية للمؤسسة (أولا) إلى جانب وجود استغلال تعسفي لوضعية التبعية (ثانيا).

أولا: مفهوم وضعية التبعية الاقتصادية

عرّفها المشرع الجزائري بموجب المادة 03/د بنصها: «هي العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زيونا أو ممونا»، حسب مقتضيات هاته المادة فإن ممارسة وضعية التبعية في السوق، تتجلى في خضوع مؤسسة ما، لهيمنة مؤسسة أخرى، سواء تعلق الأمر في عملية الانتقاء أو التوزيع، وفي غياب أي حل بديل لمؤسسة أخرى، التي تتعدم امامها الحلول البديلة، وبالتالي تخضع عن غير طواعية لسيطرة المؤسسة صاحبة المركز الاقتصادي المسيطر.

يعد غياب الحل البديل شرط أساسي، يتم اثبات من خلاله قيام وضعية التبعية، وإذا ثبت وجود حلول بديلة للمؤسسة بالرغم من المعاملة التمييزية، وتهديدها بقطع العلاقات التجارية على نحو النماذج الواردة في المادة 11 من قانون المنافسة، فلا تقوم حالة وضعية التبعية، ما دام أن المؤسسة قادرة على مواصلة نشاطاتها دون صعوبات تذكر.

يمكن أن يظهر التعسف في وضعية التبعية بوجه عام في رفض البيع أو في بيوع مقيدة أو في شروط بيع تمييزية⁽¹⁾، البيع المتلازم أو التمييزي، التهديد بقطع العلاقات التجارية لمجرد رفض المتعامل القبول والخضوع لشروط تجارية تفرضها المؤسسة المسيطرة بشكل غير مبرر قانوناً⁽²⁾، حيث تلجأ المؤسسة إلى مثل هاته الممارسات بالنظر لما تمتلكه من حصة كبيرة في السوق، وارتفاع رقم أعمالها، وكذلك عندما يكون الممون في وضعية تنافسية بسبب شهرة منتوجه ونفاذه في السوق⁽³⁾، ضف إلى ذلك تمتع الموزع بقوة اقتصادية في السوق... إلخ.

عموماً المشرع الجزائري لا يمنع التبعية الاقتصادية، لكنه يمنع ما ترتبه بعض المؤسسات القوية اقتصادياً من أفعال وسلوكيات تجاه بعض المؤسسات، تتمثل في فرض بعض الشروط التعسفية عليها⁽⁴⁾ اتجاه مؤسسات أخرى تعاني من التبعية اتجاهه وأكثر من ذلك ليس لديها أية خيارات متاحة أمام سوى الخضوع لهاته الممارسات التعسفية الممارسة ضدها، وبالتالي يتحمل تبعاً لذلك الآثار السلبية، ناهيك عن المساس بقواعد المنافسة الحرة، وهي الحكمة التي تتجلى في حظرها نظراً لإخلالها بالمنافسة، وإعاقتها بشكل مباشر بالمنافسة الفعالة، مما يؤثر على السير العادي للنشاط في السوق.

ثانياً: الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية

يتمثل الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية بفرض شروط غير عادلة، وغير متكافئة ومتوازنة بين المؤسسة المسيطرة والشريك التجاري، وما كان ليقبل الخضوع لهاته الشروط إذا كان لديه بديل آخر، ويتم فرض هاته الشروط أثناء إبرام العقد، حيث تعد بنوده قانونية وفقاً لأحكام القانون المدني، لكن تعد مخالفة لأحكام قانون المنافسة إذا توافرت فيها

(1) تيورسي محمد، مرجع سابق، ص 225.

(2) أنظر المادة 11 من الأمر رقم 03-03 السالف الذكر.

(3) بن حملة سامي، مرجع سابق، ص 75.

(4) محمد الشريف كتو، مرجع سابق، ص 49.

مجموعة من الشروط تجعل منها ممارسات تعسفية لوضعية التبعية الاقتصادية، وتخضع لمتابعة مجلس المنافسة، حيث يستوجب قيام مساس بقواعد المنافسة، ووجود ممارسة تعسفية لوضعية التبعية الاقتصادية.

ومن أجل وصف سلوك المؤسسة بالتعسفي، يجب أن يساهم هذا السلوك في عرقلة والإخلال بالمنافسة⁽¹⁾، والاضرار بالشريك التجاري، بشرط أن يكون هذا الأخير في وضعية تبعية اقتصادية للشريك الاقتصادي المسيطر، وقد حاول القضاء تطبيق حالة التعسف في استخدام حالة التبعية الاقتصادية، ألا يكون للشريك التجاري حرية تعاقدية مع الطرف الأقوى في العلاقة الاقتصادية⁽²⁾.

ففي دعوى تتعلق بسوق الاعلانات العقارية في الصحف اليومية الإقليمية، قضى بأن الاعلانات التي تنشر في صحيفة "Nice-Matin" لا تقارن بمثلتها المنشورة في الصحف الأخرى في السوق، حيث أن الجريدتين الأخرتين اللتين تصدران في ذات المدينة، ليست لهما سوى شعبية ضعيفة لا تقارن بشعبية "Nice-Matin" مما يجعلها في مركز تبعية اقتصادية بالنسبة للشركات العقارية التي تعلن لديها⁽³⁾.

كما يستوجب إثبات وجود التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، وذلك عن طريق إثبات وجود صورة من الصور المدرجة ضمن المادة 11 من قانون المنافسة، والتي حدد الصور بشكل غير حصري، وما يؤكد هذا الطرح الفقرة الأخيرة من نص المادة 11 والتي تضمنت ما يلي: " كل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق"، وهذا يعني أن المشرع الجزائري قام بتوسيع صور التعسف في وضعية التبعية فيكفي إلغاء

(1) جلال مسعد، مرجع سابق، ص 172.

(2) لينا حسن كرم، مرجع سابق، ص 237.

(3) لينا حسن كرم، مرجع سابق، ص 238.

منافع منافسة داخل السوق، ليعتد به على انه ممارسة محظورة، وبحكم أن الخطأ مفترض في مسائل المنافسة، فعلى المدعى إثبات وجود تعسف في استغلال وضعيته التبعية الاقتصادية.

عموما أحكام المنافسة تهدف إلى تنظيم السوق التنافسية، خاصة وأن الأمر لا يخلو من ابرام عقود غير متوازنة ومتكافئة، لذلك تدخل المشرع الجزائري بتفعيل حرية المنافسة وإعطائها بعد الحماية الذي اصبح يمتد إلى غاية الأطراف المتعاملين المتنافسين⁽¹⁾ ولا يقتصر دون التشريع حول هاته المسألة فقط، وإنما له دور أكثر اتساعا، إذ يشمل حماية المنافسة الحرة⁽²⁾ من كل ممارسات التي من شأنها الاخلال بها، سواء ترتب الأضرار عن المتعاملين الاقتصاديين فيما بينهم أو امتدت إلى المستهلك بشكل مباشر خاصة ما يتعلق بمسألة الاسعار، لذلك تدخل القانون بصرامة لمنع التلاعبات في هذا الشأن.

المطلب الثالث

حظر البيع بأسعار مخفضة تعسفيا

يعتبر البيع بأسعار مخفضة تعسفيا ممارسة مقيدة للمنافسة استحدثها المشرع الجزائري في ظل الأمر رقم 03-03، بعدما كان المشرع يحظر ممارسة إعادة البيع بالخسارة بموجب الأمر رقم 06-95، وهي ممارسة تختلف عن الأولى سواء من حيث المضمون أو من حيث الشروط بالمقابل تم تحويل احكام البيع بالخسارة ضمن نطاق قانون رقم 04-02 بموجب المادة 19 منه⁽³⁾، نظرا لاختلاف مدلول كل منهما سنقوم من خلال هذا المطلب بدراسة مفهوم البيع بأسعار مخفضة مع تمييزه عن إعادة البيع بسعر أدنى (فرع أول) إلى جانب تناول الشروط

(1) مخانشة آمنة، مرجع سابق، ص 176.

(2) محمد الشريف كتو، مرجع سابق، ص 53.

(3) المادة 19 من قانون رقم 04-02 السالف الذكر.

الواجب توافرها، كي تصبح مخالفة معاقب عليها وفقا لأحكام قانون المنافسة وتندرج ضمن اختصاص مجلس المنافسة (فرع ثاني).

الفرع الأول

مضمون الحظر التعسفي للبيع بأسعار مخفضة تعسفا

يشكل ممارسة البيع بأسعار مخفضة تعسفا من الممارسات التي عرفت تطورا تشريعا واهتماما كبيرا من طرف المشرع الجزائري، خاصة وأن السعر يعتبر عنصرا أساسيا في عملية البيع، وأهم عنصر يشد انتباه المستهلك⁽¹⁾ لذلك نجد أن المشرع وضع التزامات على عاتق المتعامل الاقتصادي كالالتزام بالإعلام بالأسعار، وحظر البيع بأسعار مخفضة تعسفا.

يشكل موضوع الأسعار محل اهتمام المشرع الجزائري منذ صدور قانون رقم 89-12 حيث نصت المادة 10 منه: « لا يمكن أن تكون أسعار منتج في جميع الأطوار أقل من سعر التكلفة أو سعر الشراء الفعلي إذا أدى ذلك إلى الاساءة إلى منافس أو إذا كان يرمي إلى تحويلات غير شرعية للقيمة بين المؤسسات لتحقيق الأعباء الجبائية»⁽²⁾.

كما أورد نفس القانون استثناءات عن تطبيق نص المادة إذا كان الأمر يتعلق بالمنتجات السريعة التلف، أو تلك التي تباع بسبب التصفية، وبصدور قانون المنافسة لسنة 1995 تمّ إلغاء نص المادة 10 المذكورة أعلاه، نصت المادة 12 منه على حظر إعادة البيع بسعر مخفض تعسفي واستخدام مصطلح إعادة البيع، الذي يذهب مدلولها إلى منع التاجر دون المنتج والمحول من إعادة بيع اشتراه بسعر يقل عن سعر التكلفة الوارد في الفاتورة⁽³⁾، وبصدور الأمر رقم 03-03 تمّ توسيع من نطاق الحظر ليشمل المنتج والمحول، كما تضمنت المادة

(1) تيورسي محمد، مرجع سابق، ص 230.

(2) المادة 10 من قانون رقم 89-12 السالف الذكر (ملغى).

(3) كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 53.

19 من قانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، منعت إعادة بيع السلع بسعر أدنى من سعر التكلفة الحقيقي، وتطبيقا لنص المادة 21 من نفس القانون صدر المرسوم التنفيذي رقم 06-215⁽¹⁾، تلزم الترسنة القانونية التي وضعها المشرع الجزائري لحظر البيع بأسعار مخفضة تعسفا ضرورة التطرق لمفهومه (أولا)، وتمييزه عن إعادة البيع بأسعار أدنى (ثانيا).

أولا: تعريف البيع بأسعار مخفضة تعسفا

تمّ حظر ممارسة البيع بأسعار مخفضة تعسفا بموجب المادة 12 من قانون المنافسة بنصها: « يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الانتاج أو التحويل والتسويق إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن يؤدي إلى ابعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق»، تم استحداث هذه الممارسة في ظل الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، حيث تمّ إدراج هذه الممارسات ضمن الممارسات المحظورة التي تتدرج ضمن اختصاص مجلس المنافسة على اعتبار أنها تضر بالمنافسين والمتدخلين في السوق لا سيما تجار التجزئة⁽²⁾.

يقصد بهذه الممارسة هو كل فعل قام به عون اقتصادي، خاصة الموزعون الكبار، سواء بصفة منفردة أو جماعية، ينصب على عنصر السعر، إذ يقوم بالتعامل بأسعار تتحدى كل منافسة تجعله يتحمل هو أيضا نتائج الخسارة من خلال البيع بأقل من سعر التكلفة الحقيقي⁽³⁾، حيث يتم بيع هذه السلعة فعلا للمستهلك بسعر يقل عن سعر الانتاج والتحويل والتسويق وذلك،

(1) المرسوم التنفيذي رقم 06-215، مؤرخ في 18 يونيو 2006، يحدد شروط وكيفيات ممارسة البيع بالتخفيض والبيع الترويجي والبيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عدد مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود، ج.ر.ع 41 لسنة 2006.

(2) بن حملة سامي، مرجع سابق، ص 78.

(3) تيورسي محمد، مرجع سابق، ص 231.

إذا كان هدف أو أثر ذلك تقييد المنافسة أو عرقلة إحدى المؤسسات من دخول منتجاتها إلى السوق.

تهدف المؤسسة التي تقوم بعرض منتجاتها بأسعار مخفضة تعسفياً، إلى الإضرار بمؤسسات أخرى التي يحتمل جدا عجزها عن مواجهة التخفيض التعسفي للأسعار، مما يؤدي إلى إفلاسها وخروجها من السوق، وقد يعتقد المستهلك أن الأمر في صالحه ما دام أهم اهتمامات المستهلك الحصول على احتياجاته بأسعار مخفضة عما عليه الحال لدى المنافسين الآخرين، لكن في حقيقة الأمر، أن من شأن هذه الممارسة قيام المؤسسة بعد إزاحة منافسيها في السوق بحيث تصبح محتكرة للنشاط معين في السوق، مما يؤدي إلى التحكم في الأسعار بشكل يعوض لها ما خسرت من جراء تخفيضها للأسعار، وبذلك فإن حكمة المشرع تهدف إلى حماية التجار والمستهلكين معا نظرا للمساس بقدراتهم المالية.

نفس المنع نجده لدى التشريع الفرنسي، حيث حضر عملية البيع بأسعار مخفضة تعسفياً، حين يتعلق الأمر بالسعر المخفض تعسفياً مقارنة بتكاليف "الانتاج والتحويل والتسويق (التوزيع)"⁽¹⁾.

وقد عرف مجلس المنافسة الفرنسي هذه الممارسة في أحد قراراته على أنها: « تلك الوضعية التي تقوم من خلالها مؤسسة مهيمنة بتحديد أسعارها بشكل يسبب لها خسائر، أم ان هذه المؤسسة تستغني عن أرباح لمدة قصيرة يهدف إبعاد أحد او مجموعة من المنافسين أو جعل دخول المنافسين الجدد إلى السوق صعب، ثم تقوم المؤسسة بعد تحقيق أهدافها بإعادة رفع أسعار لتعويض الخسائر التي تحملتها»⁽²⁾.

(1) BRIGITTEHESS- FALLON- Marie Simo : droit des affaires, 12^{eme} édition ; paris, 1999 ; p 71.

(2) <http://www.autoritedelaconurrence.fr>

عموما بغض النظر عن التعاريف المقدمة للبيع بالأسعار المخفضة تعسفيا فإن المشرع الجزائري، ربط الحظر بقصد إلحاق الضرر بالمنافسة، وإزاحة المنافسين في السوق لأنه قد يحدث أحيانا وبصفة مؤقتة أن يلجأ العون الاقتصادي للتخفيض قصد جلب الزبائن فقط وللتعميق أكثر في تحديد المفهوم نحاول من خلال النقطة الموالية تميّزه عن إعادة البيع بسعر أدنى.

ثانيا: تمييز البيع بسعر مخفض تعسفيا عن إعادة البيع بسعر أدنى

تمّ حظر إعادة البيع بسعر أدنى بموجب المادة 19 من قانون رقم 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية حيث تنص: « يمنع إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي...»، تم اعتبارها من الجرائم الماسة بشفافية الأسعار، يفهم من نص المادة أعلاه أن المشرع قام بمنع إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي، وهي عملية بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي، حيث تمّ تصنيفها ضمن الممارسات التجارية غير الشرعية.

ضف إلى ذلك فإن إعادة البيع بالخسارة، المنع في هذه الحالة موجه نحو التاجر دون المنتج والمحول، حيث يمنع على التاجر البيع بسعر أدنى من المدون في الفاتورة عكس ما هو الحال في البيع بأسعار تخفيضية تعسفيا يشمل كل متدخل في العملية إلى غاية وصول المنتج إلى المستهلك، لذلك نصت المادة 12 على ضرورة الأخذ بعين الاعتبار تكاليف الإنتاج التحويل والتسويق⁽¹⁾.

يتحقق التعسف في إعادة البيع بالخسارة، في الفارق بين سعر إعادة بيع سلعة وسعر تكلفتها الحقيقي، فإذا كان سعر إعادة البيع أدنى من سعر التكلفة فتتحقق هذه الممارسة على

(1) بن حملة سامي، مرجع سابق، ص 79.

انها تعسفية وغير شرعية⁽¹⁾، ويثار إشكال فيما يخص المقصود بثمن التكلفة الحقيقي فلا يعقل الأخذ فقط بسعر الشراء يستوجب الإضافة له مختلف الرسوم التي يدفعها التاجر والتي تكلفه نظير السلعة، ومن المفترض عند البيع يتم تقدير سعر البيع عن طريق الأخذ بعين الاعتبار قيمة الرسوم التي تم دفعها إضافة إلى السعر الصافي للسلعة.

يستوجب لتعسف في أسعار البيع المخفضة تعسفيا أن تكون السلعة المراد بيعها قد تم انتاجها أو تحويلها أو تسويقها على خلاف البيع بالخسارة الذي يشمل مجرد عملية البيع أو إعادة بيع السلعة على حالتها دون أن يحدث عليها أي تغيير⁽²⁾، وبذلك فالتعسف عن طريق البيع بالخسارة أوسع نطاقا من مجال إعادة البيع بسعر أدنى من النقاط الفارقة بين مخالفة البيع بأسعار مخفضة تعسفيا وفقا للمادة 12، كونها صدرت كقاعدة عامة، يتم تطبيقها دون وضع أي استثناء، خلافا ما تضمنته المادة 19 من قانون رقم 04-02، أوردت استثناءات، يتعلق الأمر ببيع السلع سريعة التلف والمهددة بالفساد، السلع الموسمية، السلع التي يبعث تنفيذها لحكم قضائي...، الملاحظ أن هذه الاستثناءات هي نفسها التي أوردتها المادة 10 من الأمر رقم 95-06 (الملغى).

يعكس توسيع تطبيق الحظر ممارسة أسعار مخفضة بشكل تعسفي، دون فتح المجال للتخفيف عن تطبيق الاستثناءات، كما عودنا للمشرع الجزائري، خطورة الممارسة التي يمتد أضرارها ليس فقط في عرقلة المنافسة والحاق الضرر بالمنافسين في السوق، وإنما يشمل الضرر كذلك المستهلك لذلك نجد المشرع الجزائري قد تشدد في تطبيق المادة 12 من قانون المنافسة.

(1) بلخيري حنان، التعسف في تخفيض الأسعار، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 14، العدد 02، سنة 2016، ص 482.

(2) لعور بدر، حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين وفقا لقانون المنافسة الجزائري، مجلة المفكر، العدد العاشر، بسكرة، ص 364.

الفرع الثاني

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 العقابي 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).

أولا: 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⁾.

ثانيا: البيع بأسعار تعسفية أقل من ثمن التكلفة الحقيقي

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

(1) SERRA YVES, le droit de la concurrence connaissance du droit, Edition, DALLOZ, 1993, p 106.

(2) كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 54.

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، ليس 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.

ثالثا: 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 ألزم الأمر بتطبيق العقوبات المحددة وفقا

(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.

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، الأمر الذي سائر فتح المجال لحرية المبادرة الخاصة استحداث هيئات للضبط النشاط الاقتصادي، الممثلة في مجلس المنافسة كلف بمهمة الضبط على النحو الذي سنراه من خلال الفصل الثاني.

الفصل الثاني

الآليات القانونية لحماية المنافسة

في السوق

الفصل الثاني

الآليات القانونية لحماية المنافسة في السوق

تزامنا مع دسترة مبدأ حرية التجارة والصناعة، وفتح المجال أمام حرية المبادرة الخاصة للمؤسسات الاقتصادية لممارسة نشاطاتها الاقتصادية بكل حرية، يتطلب الأمر حماية المنافسة وضرورة ضبطها قصد الحفاظ على السير الحسن للسوق، تبعا لذلك تدخل القانون بما له من سلطة لوضع حدّ لكل الأعمال والممارسات التي من شأنها الاخلال بقواعد المنافسة في السوق، مستحدثا هيئة إدارية مستقلة كلفت بمهمة الضبط وتطبيق القواعد القانونية لقانون المنافسة.

حرية المنافسة لا يعني تغييب دور الدولة الأصيل في الضبط وحماية النظام العام الاقتصادي، فمن حقها وضع الشروط المناسبة للدخول في السوق، ووضع حدّ لكل الاختلالات التي تمس بحرية المنافسة في السوق عن طريق منح الدور الضبطي لمجلس المنافسة (مبحث أول) الذي أوكل له مهمة متابعة وقمع الممارسات الماسة بالمنافسة إلى جناب اختصاص القضاء في ذلك (مبحث ثاني).

المبحث الأول

الدور الضبطي لمجلس المنافسة

مواكبة للتحويلات الاقتصادية التي عرفها المحيط القانوني والاقتصادي الجزائري في بداية التسعينات، شهدت الجزائر توجه نحو نظام اقتصاد السوق، بانسحابها التدريجي من الحقل الاقتصادي، بعدما كانت متدخلة ومسيطره بشكل انفرادي على جميع القطاعات والنشاطات الاقتصادية، واخضاعها للرقابة الصارمة من طرف الدولة، لكن فشل النمط التسيير التقليدي أدى بالدولة للتخلي عن التنظيم الإداري التقليدي وإلغاء النظام الاحتكاري الممارس من قبل الدولة، وفسح المجال أمام حرية المبادرة.

تشكل ممارسة الحرية الاقتصادية أداة فعالة في تفعيل النشاط الاقتصادي القائم على الروح الليبرالية لكن تمارس في إطار قانوني محكم وفقا لميكانيزمات معينة حيث استحدث مجلس المنافسة، يتطلب الأمر التطرق إلى طبيعته القانونية (مطلب أول)، والذي كلف بممارسة أعمال الضبط (مطلب ثاني) بما يضمن عدم المساس بحرية المنافسة من لوكات وتصرفات.

المطلب الأول

مفهوم مجلس المنافسة

استحدث مجلس المنافسة في الجزائر لأول مرة بموجب الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة الذي عرف تعديلات كثيرة، شملت تشكيلة مجلس المنافسة وطبيعته القانونية التي تتحدد من التركيبة البشرية له (فرع أول) حيث زودت بعدة وظائف لممارسة وظائفه المختلفة (فرع ثاني).

الفرع الأول

التكييف القانوني لمجلس المنافسة

استحدث مجلس المنافسة لمواجهة الممارسات المقيدة للمنافسة، ووضع حدًا لها عند اللزوم، حيث يتمتع بسلطة إصدار القرارات وتوقيع الجزاءات المترتبة عن الإخلال بقواعد المنافسة الحرة في السوق، قبل التطرق إلى الجدل الفقهي الذي ثار حول طبيعته القانونية، يتطلب الأمر منا قبل ذلك تناول تشكيلة مجلس المنافسة (أولاً) ثم التطرق بعد ذلك لمسألة طبيعته القانونية (ثانياً) ومدى تمتعه بالاستقلالية (ثالثاً).

أولاً: التركيبة البشرية لمجلس المنافسة

على اعتبار أن مجلس المنافسة هو الهيئة المخول لها تطبيق قانون المنافسة⁽¹⁾ طبقاً للأمر رقم 03-03 الذي قام وفقاً للباب الثالث منه بتحديد تشكيل مجلس المنافسة، بموجب المادة 24 منه، حيث تم رفع عدد الأعضاء إلى 12 عضواً بموجب تعديل الأمر رقم 03-03 بالقانون رقم 12-08 بعدما كان 09 أعضاء لمدة 04 سنوات قابلة للتجديد، يتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي، وتنتهي مهامهم بالأشكال نفسها⁽²⁾ طبقاً لقاعدة توازي الأشكال، عكس الأمر رقم 06-95 الذي لم يتطرق لمسألة إنهاء مهامهم، وبالمقابل تناول مسألة استقالة الأعضاء بموجب المادة 45 منه.

بالرجوع إلى أحكام المادة 24 من التعديل القانوني للمنافسة لسنة 2008، تم توزيع أعضاء مجلس المنافسة وفقاً للفئات التالية:

(1) شرواط حسين، مرجع سابق، ص 44.

(2) المادة 25 من قانون رقم 12-08 المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

- أ. الفئة الأولى: ستة أعضاء، يتم اختبارهم من ضمن الشخصيات والخبراء الحائزين على الأقل شهادة الليسانس أو شهادة جامعية ماثلة وخبرة مهنية مدة ثماني سنوات على الأقل في المجال القانوني و أو الاقتصادي ولهم دراية في مجال المنافسة، والاستهلاك والتوزيع... إلخ.
- ب. الفئة الثانية: أربع أعضاء، يتم اختبارهم من بين المهنيين الذين مارسوا نشاطات ذات مسؤولية على الأقل خمس سنوات في مجال الإنتاج والتوزيع والحرف والخدمات والمهن الحرة، شرط كذلك حيازتهم على شهادة جامعية دون تحديد التخصص.
- ج. الفئة الثالثة: تضم عضوان من جمعيات حماية المستهلك.

تجدر الملاحظة أن تركيبة مجلس المنافسة في ظل الأمر رقم 95-06 كانت تضم عضوان يعملان أو عملا في مجلس الدولة، أو المحكمة العليا، أو مجلس المحاسبة بصفة قاضي مستشار، لكن تمّ حذف الفئة القضائية من تشكيلة مجلس المنافسة، حيث كانت تركيبة المجلس يغلب عليها طابع المزج بين الشخصيات القضائية وذات الكفاءة في الميدان الاقتصادي والقانوني، وممارسي المهنة والخبرة في مجال المنافسة، والاستهلاك مما يعطي للمجلس التنوع والحياد، من خلال دراسة تشكيلة مجلس المنافسة، يصعب علينا التحديد الدقيق لتكيف القانوني لمجلس المنافسة الذي يتعين علينا رفع اللبس والغموض الذي اكتنفه في أول صدور لقانون المنافسة على النحو الذي نراه في النقطة الموالية.

ثانيا: الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة

شكّلت مسألة الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة جدلا فقهيا، لاسيما 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

(1) بن حملة سامي، مرجع سابق، ص 131.

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، وبحكم 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 إجراءات المتابعة والتحقيق التي تتم على مستوى مجلس المنافسة، والتي تنتشابه 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 للنيابة العامة.

بقي الجدال قائما إلى غاية صدور الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، حيث تنص المادة 23 منه⁽¹⁾ 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 تم وضعه تحت إشراف رئيس الحكومة الذي يمثل السلطة التنفيذية، وهذا ما جعل الطبيعة القانونية للمجلس غير واضحة، فأول اشكال يطرح حول الطبيعة القانونية للمجلس⁽²⁾ بقي الأمر على حاله إلى غاية صدور تعديل لقانون المنافسة سنة 2008، حيث أدخل تعديل على نص المادة 23 والتي تنص على ما يلي:

(1) انظر المادة 23 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

(2) MENOUER Mustapha, droit de la concurrence, BERTI Edition, Alger ; 2013 , p 146.

« تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص "مجلس المنافسة" تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي لدى الوزير المكلف بالتجارة»⁽¹⁾.

يبدو واضحا أن نص المادة 23 من قانون رقم 08-12 قطع كل الجدل القائم حول الاختلاف في تحديد الطبيعة القانونية، فكما هو واضح من خلال نص المذكور اعلاه، كيفها المشرع بشكل صريح على أنها هيئة إدارية مستقلة، حيث تم إضافة عبارة "مستقلة"، وتم 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.

ثالثا: 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 حافظا على مبدأ المشروعية⁽²⁾ أخضعها لرقابة القضاء، مجلس المنافسة باعتباره الخبير الاقتصادي في مجال المنافسة، تم النص على استقلاليته بموجب القانون المنشئ له، تحديدا بموجب المادة 23 منه والتي سبق لنا وأن تطرقنا إليها.

(1) المادة 23 من قانون رقم 08-12، السالف الذكر.

(2) حسن غربي، نسبية الاستقلالية الوظيفية للسلطات الإدارية المستقلة، مجلة البحوث والدراسات الانسانية، جامعة سكيكدة، العدد 11، سنة 2015، ص 223.

يتطلب الأمر لتأكد من مدى الاستقلالية الفعلية للمجلس، مدى توافر مظاهر الاستقلالية سواء العضوية (أ) أو الاستقلالية الوظيفية (ب) حيث ذلك يمكن لنا الحكم إن كان فعلا يعد بمثابة هيئة إدارية مستقلة أم تعاني من التبعية للسلطة التنفيذية.

أ. محدودية الاستقلالية العضوية لمجلس المنافسة

يتم الحكم على مجلس المنافسة بالاستقلالية العضوية بالنظر إلى تعدد الأعضاء واختلاف مراكزهم وصفاتهم، وهي من المظاهر التي تضمن الاستقلالية وبالعودة للمادة 24 من قانون المنافسة كما رأينا فإن التركيبة البشرية لمجلس المنافسة تم 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⁽¹⁾ ونلاحظ أن جهة الاقتراح تتضمن فراغ قانوني، ما عدا العضوين الممثلين لجمعيات حماية المستهلك الذين يعينان بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من طرف الحركة الجمعوية⁽²⁾، أما الأعضاء الآخرين فيتم تعيينهم من طرف رئيس الجمهورية الذي يحتكر هاته 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

(1) حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة واشكالها الاستقلالية، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة بجاية، يومي 23 و 24 ماي 2007.

(2) RACHID ZOUAIMIA, le droit de la concurrence, Edition Belkeise, Alger, 2012, p 93.

الاقتراح أو في التعيين كما هو عليه الحال في التشريع الفرنسي، فمن الضروري أن يتقاسم البرلمان بغرفتيه والسلطة التنفيذية سلطة التعيين⁽¹⁾.

حصر سلطة تعيين أعضاء مجلس المنافسة لرئيس الجمهورية قصرا، من شأن الأمر ان 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⁽²⁾، 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⁽³⁾.

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.

ب. محدودية الاستقلالية الوظيفية لمجلس المنافسة

يتمتع مجلس المنافسة بصلاحيات واسعة في ممارسة مهامه 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.

(1) ZOUAIMIA Rachid, le statut juridique de conseil de la monnaie et du crédit, RASJEP, Janvier, 2005, p 35.

(2) ZOUAIMIA Rachid, le droit de la concurrence ; Op.Cit ; p 41.

(3) جلال مسعد، مرجع سابق، ص 262.

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 95-06، 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 والإشراف لوزير التجارة في ظل تعديل سنة 2008، وهو أمر يتنافى تماما مع طبيعة الهيئات الإدارية المستقلة التي من المفروض ألا تخضع لا للرقابة الوصائية ولا للرئاسية، 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 نسبية الاستقلالية التي يتمتع بها وظيفيا إن لم تجزم بأنها محدودة جدا مسألة الاستقلالية الوظيفية تظهر أيضا في امكانية وضع المجلس لنظامه الداخلي دون تدخل أية جهة او 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 أقام مجلس المنافسة بإعداد نظام داخلي له⁽²⁾، ويشكل هذا الأمر مظهر من مظاهر الاستقلالية.

(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.

رغم كون منح الشخصية المعنوية ليس عاملا حاسما لدرجة الاستقلالية، ومع ذلك فإن غيابها يؤثر على أداء هيئة الضبط لمهامها، خاصة فيما يخص الآثار 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...».

تمتع مجلس المنافسة بالاستقلال الإداري والمالي، والشخصية القانونية لم يمنع تدخل السلطة التنفيذية في فرض رقابتها على اعماله وذلك بإلزامه بإعداد تقرير سنوي إلى السلطة التنفيذية حسب نص المادة 27 من قانون المنافسة، مع إلزام نشر محتوى التقرير السنوي في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية أو في أي وسيلة من وسائل الإعلام.

ضاف إلى ذلك تمتع مجلس المنافسة بصلاحيه التنظيم ليس بصفة مطلقة وبحرية تامة في إصدار التنظيمات التي يراها مناسبة في مجال المنافسة، فمنح سلطة الضبط لمجلس المنافسة اثرى تعديل 2008 بموجب المادة 34 منه، بالرغم من أن المادة لم تلزم إصدار الأنظمة بشرط تأشيرة 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⁽¹⁾.

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 التخلي به في كل مرة.

(1) بوجمليين وليد، مرجع سابق، ص 293.

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.

الفرع الثاني

وظائف مجلس المنافسة

كلف مجلس المنافسة بمهمة ضبط المنافسة في السوق، وحماية التوازن بين المتعاملين الاقتصاديين، ولأجل ممارسة صلاحيته بصفة حيادية ومستقلة بعيدا عن كل الضغوطات التي من شأنها أن تعيق أعضائهم من أداء مهامهم، تكفل النظام الداخلي للمجلس ببيان حقوق الأعضاء، كما قام القانون بمنح المجلس صلاحيات واسعة، جعلت منه يحتل مكانة مميزة ضمن البناء المؤسساتي الجزائري، بصفته هيئة إدارية مستقلة مكلفة بضبط المنافسة في السوق يمتد اختصاصه إلى جميع القطاعات الاقتصادية.

تتنوع وظائف المجلس بين الاستشارية (أولا) والتنظيمية (ثانيا) والتنازعية (ثالثا)، إلى جانب ممارسة لوظيفة الرقابة والتي يكفي لنا الإشارة لها فقط بحكم تخصيص له موضوع مستقل في سياق مناقشتنا لموضوع الرقابة على التجميعات الاقتصادية.

أولا: الوظيفة الاستشارية

أكد الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة الوظيفة الاستشارية لمجلس المنافسة في كل المسائل المرتبطة بالمنافسة، سواء أكانت استشارة اختيارية أم إجبارية، أو حتى استشارة خاصة، تتبثق استشارة المجلس في المسائل المتعلقة بالمنافسة، انطلاقا من الهدف الأساسي للمجلس المتمثل في تحقيق حماية وترقية المنافسة، حيث يندرج ضمن دور المجلس المكلف بنشر ثقافة

المنافسة في الأوساط القانونية والاقتصادية في الجزائر⁽¹⁾، خاصة وأن مجلس المنافسة يعد بمثابة الخبير الاقتصادي في ميدان المنافسة لذا بإمكانه إبداء الرأي حول كل المسائل والتي لها صلة بالمنافسة⁽²⁾، بذلك يمكن لكل الفاعلين الاقتصاديين، اللجوء إليه لطلب الاستشارة، سواء من طرف المستهلك عن طريق جمعيات حماية المستهلكين مروراً بالمؤسسات، والحكومة والجهات القضائية، مثلما هو وارد ضمن نص المادة 35 من قانون المنافسة.

تبعاً لما سبق فإن الاستشارة نوعين: استشارة اختيارية (أ) وأخرى إلزامية وجوبية (ب).

أ. الاستشارة الاختيارية

انطلاقاً من نص المادة 35 من قانون المنافسة، والتي قامت بتعداد مختلف الجهات المخول لها قانون اللجوء إلى طلب الاستشارة من طرف مجلس المنافسة في كل المسائل المرتبطة بالمنافسة، مع الاستشارة إلى أن المشرع في ظل المادة السابقة قام بإسقاط إمكانية استشارة الهيئة التشريعية لمجلس المنافسة، كما كان وردا في نص المادة 19 من الأمر رقم 06-95 (الملغى)، وبالاستناد إلى نص المادة 36 من قانون رقم 08-12، فإن الحكومة تستشير المجلس في كل مشاريع القوانين المرتبطة بالمنافسة، الملاحظ التي يمكن تسجيلها في هاته المسألة بالمقارنة مع نص المادة 20 من الأمر رقم 06-95 والتي كانت تنص كما يلي: « يستشار مجلس المنافسة وجوباً... » لكن في نص المادة 36 تم حذف عبارة وجوباً، لذا نتساءل حول القيمة القانونية للاستشارة التي تبقى مجرد إبداء رأي، يمكن الأخذ بها أو تركها جانبا حتى في ظل قانون رقم 06-95 كان يمكن للمجلس تقديم الاقتراح لكن هاته العبارة في القانون الساري المفعول لا وجود لحق الاقتراح فيما يخص المواضيع التي يبدي المجلس رأيه

(1) قابة صورية، مجلس المنافسة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 2001، ص 114.

(2) ناصري نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 06-95 والأمر رقم 03-03، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004، ص 51.

فيها فإن نص المادة 36 أوردتها على سبيل المثال لا الحصر، نظرا لاستخدام المشرع لعبارة "لاسيما".

ب. الاستشارة الإلزامية

ألزم القانون اللجوء إلى استشارة مجلس المنافسة على سبيل الإلزام والوجوب، في حالات محددة حصرا نظرا لارتباطها بمواضيع خاصة، يتعلق الأمر في حالة خروج الدولة عن مبدأ حرية الأسعار المكرس في نص المادة 04 من قانون المنافسة، حيث تم إدراج استثناء على المبدأ في نص المادة 05 من نفس القانون، حيث تستشير الحكومة المجلس في وضع النصوص التنظيمية خاصة ما يتعلق بالإجراءات المتعلقة بممارسة مهنة جديدة، تحديد أسعار بعض السلع والخدمات وتبقى الحكومة غير ملزمة باحترام رأي مجلس المنافسة، والهدف هو تمكين المجلس من دراسة النتائج التي قد تنتج عن هذه الممارسات⁽¹⁾.

كما يستشار مجلس المنافسة وجوبا في حالة التجميعات الاقتصادية، ففي أي مشروع تجميع من شأنه المساس بالمنافسة، أو يؤدي إلى وضعية الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة أو التبعية الاقتصادية، فإن صاحب المشروع مجبر على تقديمه إلى المجلس ليبت فيه في أجل ثلاثة (03) أشهر، حسب نص المادة 17 من أمر رقم 03-03، كما يأخذ المجلس رأي الوزير المكلف بالتجارة عند منح الترخيص بالتجميع.

ثانيا: الوظيفة التنظيمية

تم تخويل الوظيفة التنظيمية لبعض سلطات الضبط فقط حصرا وقصرا، حيث تم تخويلها إلى كل من مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية، ومجلس المنافسة، وسلطة تنظيم عمليات

(1) الحراري شباو ويزة، حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش وقانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 147.

البورصة ومراقبتها، وسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية بموجب القوانين المنشأة لها.

منح مجلس المجلس المنافسة الاختصاص التنظيمي بموجب المادة 34 من قانون رقم 12-08، حيث يمكن لمجلس المنافسة بهدف ضبط السوق اتخاذ أي تدبير في شكل نظام، أو تعليمة أو منشور، ويقصد بالضبط حسب ما نصت عليه المادة 03 من قانون رقم 12-08 ما يلي: « كل إجراء أيّ كانت طبيعته صادر عن هيئة عمومية يهدف بالخصوص إلى تدعيم و ضمان توازن قوي وحرية المنافسة ورفع القيود»⁽¹⁾.

من خلال ما ورد في نص المادة 03 فإن الضبط كل إجراء أو تدبير صادر من طرف هيئة مؤهلة قانونا للإصدار بهدف إيجاد التوازن في السوق، بشكل يضمن مصالح كل الأطراف بحيث لا ترجح كفة أحدهم عن الآخر، عن طريق إزاحة كل العراقيل والقيود التي من شأنها الإضرار بمصالح المتعاملين في السوق، حيث يختص المجلس بمهمة الضبط التي كانت في الأساس من اختصاص السلطة التنفيذية، حسم المشرع المهمة التنظيمية لمجلس المنافسة، لكونه يمارس دوره الطبيعي حفاظا على السير الحسن للمنافسة، ويسهر على ضمان الضبط الفعال للسوق⁽²⁾.

ثالثا: الوظيفة التنازعية

يتدخل مجلس المنافسة لحل الخلافات التنازعية المرتبطة بالمنافسة من تلقاء نفسه، أو بناء على عريضة أو شكوى مرفوعة إليه، يشكل الاختصاص التنازعي أهم اختصاصاته، يمكن اعتبارها عصب وجود المجلس، حددت المادة 44 من الأمر رقم 03-03 الاختصاص التنازعي لمجلس المنافسة في الممارسات المقيدة للمنافسة التي تندرج ضمن تطبيق المواد

(1) أنظر المادة 03 من قانون رقم 12-08 السالف الذكر.

(2) كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية، منشورات بغدادية، الجزائر، 2010، ص 59.

06 و 07 و 10 و 11 و 12 من قانون المنافسة، أمّا الأعمال والممارسات التي تمس بشفافية ونزاهة الاعمال التجارية المنصوص عليها ضمن أحكام قانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية يرجع اختصاص النظر فيها إلى السلطات القضائية.

المطلب الثاني

ممارسة الرقابة على التجميعات الاقتصادية

السمة البارزة في النظام الاقتصادي العالمي ظاهرة التكتلات الاقتصادية الكبرى، حيث وجدت في النظام الليبرالي المناخ الملائم للاندماج والتكتل والتحول إلى قوة اقتصادية مهيمنة في قطاع معين وأحيانا يمتد التركيز والسيطرة إلى عدة قطاعات، خاصة مع تقديم هذا النظام لحرية المبادرة الخاصة والمنافسة الحرة باعتبارها المحرك الأساسي لتنظيم الحياة الاقتصادية⁽¹⁾، والسعي نحو اكتساب أسواق جديدة، خاصة دولية منها عبر التوسع خاصة مع تكريس حرية الاستثمار وإزالة كل القيود التي تعيق الحرية الاقتصادية بشكل عام.

إنشاء التجميعات الاقتصادية، اضحت مظهر من مظاهر النظام الليبرالي القائم على الحرية الاقتصادية لمواجهة منافسة الشركات العابرة للقارات، لكن منعا لتحول التجميعات الاقتصادية إلى مشروعات احتكارية، تمّ سن تشريعات الدول النامية آليات قانونية على غرار الدول المتقدمة التي تولت وضع آليات قانونية لتنظيم التركيز لوقف أي أثر احتكاري يمكن أن ينتج منه⁽²⁾، حفاظا على توفير جوّ تنافسي داخل السوق الوطنية، تمّ فرض المراقبة على التجميعات الاقتصادية، كأمر لازم للحيلولة دون تقييد المنافسة بفعل هذه العمليات⁽³⁾، حيث

(1) عدوان سميرة، نظام تجميع المؤسسات في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، سنة 2011، ص 06.

(2) ليلى حسن زكي، مرجع سابق، ص 239.

(3) ثيورسي محمد، مرجع سابق، ص 234.

تضمن قانون المنافسة الجزائري فصلا خاصا حول آليات الرقابة على التجميعات الاقتصادية متضمنا مفهومها (فرع أول) واجراءات منح الترخيص للتجميعات الاقتصادية (فرع ثاني).

الفرع الثاني

مفهوم التجميعات الاقتصادية

يتميز الاقتصاد المعاصر بظاهرة تجميع وتركز المؤسسات وتحول الوحدات الاقتصادية من وحدات صغيرة إلى وحدات ضخمة، بحيث أصبح المحرك الفعال لتحقيق التنمية الاقتصادية، ويؤدي التجميع إلى دعم القدرة الشرائية، ويسمح بارتفاع كمية الانتاج، كما قد يتحول التجميع إلى وضع احتكاري خطير، من شأنه المساس بالمنافسة الحرة، الأمر الذي أدى بالمشرع إلى إخضاعه لرقابة مجلس المنافسة، نشير أن الكثير من المختصين يستخدمون عبارة التركيز الاقتصادي للدلالة على مفهوم التجميعات الاقتصادية (أولا) والتي وضع لها المشرع الجزائري شروط معينة حتى تخضع لرقابة مجلس المنافسة (ثانيا).

أولا: تعريف عمليات التجميعات الاقتصادية

لم يتطرق المشرع الجزائري، في نص المادة 15 من قانون المنافسة لتعريف المقصود بالتجميعات الاقتصادية حيث اكتفى فقط بتعداد الحالات التي تكون فيها عملية التجميع، حيث ركز المشرع الجزائري على الطرق التي تتم بها عملية الاندماج، ونظرا لشح التعريفات القانونية للتجميعات الاقتصادية، تطلب من البحث في التعاريف الفقهية، التي حاولت ضبطها، حيث عرفت بأنها: ظاهرة اقتصادية تتم بنمو حجم المشروعات من جهة وانخفاض عدد المشروعات من جهة أخرى⁽¹⁾.

(1) لعور بدر، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص 33.

كما يعرف التجميع أيضا على انه تكتل بين عدة مؤسسات اقتصادية ضمن تشكيلة قانونية معينة تؤدي إلى أحداث تغيير دائم في هيكل المؤسسة مع فقدان مختلف الشركات والمؤسسات المتجمعة لاستقلاليتها وتعزيز القوة الاقتصادية للتجميع⁽¹⁾.

بالرجوع إلى نص المادة 15 من قانون المنافسة والتي تنص على ما يلي: « يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا:

- اندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل.
- 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.
- أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة».

من خلال نص المادة المذكورة أعلاه، اعتبر المشرع الجزائري عملية الاندماج أحد عمليات التركيز التي تخضع لرقابة مجلس المنافسة لكونها تمثل أحد الآليات القانونية التي يعتمد عليها أصحاب المشروعات الاقتصادية الصغيرة منها والمتوسطة لتحقيق تركيز مشروعاتها الاقتصادية⁽²⁾.

(1) توات نور الدين، الجمعيات وقانون المنافسة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بن عكنون، الجزائر، 2001، ص 141.

(2) بن حملة سامي، مرجع سابق، ص 115.

يقصد بالاندماج انتقال جزء من أصول الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الجديدة، بشراء جميع أو جزء كبير من أسهم الشركة⁽¹⁾، المشرع الجزائري، كما رأينا في نص المادة 15 ركز على الاندماج لكونه وسيلة للسيطرة والاحتكار، لذلك لجأ المشرع إلى تنظيمه ووضع ضوابط له، بهدف الإبقاء على روح المنافسة الحرة، ولعله الأمر الذي يفسر لنا توسيع نطاق التجميعات في ظل قانون المنافسة، وذلك بإضافة شكلين، لم يكونا في القانون الملغى، الذي اكتفى فقط بشكل واحد وهو ممارسة الرقابة.

فالتجمع هو تكتل أو تجمع مؤسستين أو أكثر ضمن تشكيلة قانونية، بغية إحداث تغيير دائم في هيكل السوق مع فقدان كل المؤسسات المتجمعة لاستقلاليتها تعزيزا للقوة الاقتصادية لمجموعها، أي تحويل أو نقل ملكيته كلياً أو جزئياً، ويتم ذلك من خلال الاندماج، والمساهمات المالية وإنشاء المؤسسات المشتركة.

فالتجمع يعتبر عمل قانوني غير محذور كما هو الحال للممارسات المقيدة للمنافسة، لكن عمد القانون إلى تنظيمه وضبطه عن طريق وضع شروط معينة لإخضاع التجميعات لرقابة مجلس المنافسة.

ثانياً: شروط تطبيق الرقابة على التجميعات الاقتصادية

يحتل التركيز الاقتصادي بالغ الأهمية في نظام اقتصاد السوق، حيث يشكل فرصة سانحة لأصحاب المشاريع الصغيرة للتكتل والتحول إلى قوة اقتصادية فعالة في السوق، وقد ساهمت التكنولوجيا الحديثة بقسط وافر في نشوء هذه الظاهرة، إذ ترتب على التطور

(1) معين فندي الشناف، مرجع سابق، ص 186.

التكنولوجي عجز المنشآت الصغيرة عن تحقيق أهدافها وأضحى السبيل الوحيد أمامها هو تألفها وجمعها⁽¹⁾.

تسمح مختلف التشريعات باندماج المؤسسات والمشاريع مع بعضها على غرار التشريع الجزائري، لكن وفق شروط وضوابط لا ينبغي تجاوزها، فالمبدأ السائد أن التجميعات الاقتصادية غير محصورة، وإنما الحضر يقع في حالة المساس بمبدأ المنافسة الحرة، وعليه سنتناول مختلف الشروط الواجب توافرها لإخضاع التجميعات الاقتصادية للمراقبة.

أ. تجاوز السقف القانوني

وضع المشرع الجزائري طبقاً للمادة 18 من قانون المنافسة حدا قانونيا للتركيز الاقتصادي لا ينبغي تجاوزه، حيث وضع نسبة 40% كحد نسبي تحدد على أساسه عمليات التركيز، التي تخضع إلزامياً لرقابة مجلس المنافسة، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد اعتمد على المعيار الكمي وهي نسبة 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة، التي تنشأ فيه عمليات التجميع، على خلاف بعض التشريعات التي اعتمدت على معيار رقم الأعمال لسهولة تطبيقه مقارنة مع حصة السوق الذي تخلى عنه المشرع الفرنسي سنة 1986⁽²⁾ للسبب الذي سبق لنا الإشارة إليه.

الملاحظ أن المشرع الجزائري مقارنة مع القانون الملغى قد رفع نسبة الحد القانوني الذي كان 30% وإن كان يهدف إلى توسيع حجم التجميعات خاصة المشاريع الصغيرة حتى تتمكن من مواجهة منافسات الشركات الكبرى العالمية ومع ذلك يمكن اعتبار أن امتلاك مؤسسة لهذا الحجم الكبير من شأنها المساس بالمنافسة والقضاء على روح التنافسية.

(1) عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 303.

(2) بن حملة سامي، مرجع سابق، ص 124.

ب. المساس بالمنافسة

تخضع عمليات التجميع للرقابة بمجرد أنه من شأنها المساس بالمنافسة⁽¹⁾، وما يستشف من نص المادة 17 من قانون المنافسة بنصها: « كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة»، فكل تجميع وفقا لما ورد في نص المادة يؤثر على المنافسة يخضع بقوة القانون للمراقبة، وإن كان أثر التجميع يختلف باختلاف أشكال التجميع.

فإذا كان التجميعات الأفقية تؤدي إلى الإبعاد الكلي للمنافسة الفعلية في السوق، فإن التجميعات العمودية، أخف ضررا على المنافسة بالمقارنة مع النوع الأول، حيث يقتصر التأثير على غلق السوق المعينة، أو الحد من الدخول إليها، أما التجميعات المختلطة فيمكن أن تؤدي إلى تعزيز وضعية الهيمنة في السوق من خلال ما يسمى بأثر الاتصال ما بين الأسواق⁽²⁾.

في الأخير يمكن القول أن الإشكال لا يكمن في الشروط في حد ذاتها وإنما الصعوبات العملية، التي ستواجه مجلس المنافسة عند تطبيق هذه الشروط في معرض دراسته لطلبات الترخيص، فكان على المشرع الجزائري مسايرة للتطورات القانونية، الحاصلة في هذا الشأن، فمثلا الأخذ بالمعيار حصة السوق تجاوزه الزمن، المشرع الفرنسي في حد ذاته تخلى عنه، رغم أن التشريع الجزائري مستوحى من التشريع الفرنسي، ومع ذلك لم يستفد من التجربة الفرنسية في هذا الشأن.

(1) عدوان سميرة، مرجع سابق، ص 97.

(2) جلال مسعد، مرجع سابق، ص 218.

الفرع الثاني

إجراءات منح الترخيص للتجميعات الاقتصادية

اعتمد المشرع الجزائري على مبدأ إخضاع التجميعات الاقتصادية لرقابة مجلس المنافسة، والترخيص المسبق لها كمقاربة علاجية وقائية، هادفاً بذلك تجنب مخاطر تقييد المنافسة، والتي يؤثر سلباً على عدد المؤسسات الناشطة في السوق، من جراء سيطرة وهيمنة مؤسسات اقتصادية كبرى تحولت بفعل التجميع الاقتصادية إلى وضعية الهيمنة.

تفاديا لكل الآثار المحتملة تدخل القانون بإخضاع التجميعات الاقتصادية لرقابة مجلس المنافسة، حيث منحه صلاحية منح الترخيص للتجميعات الاقتصادية، قبل ذلك يستوجب الإخطار المسبق بعملية التجميع (أولاً) لبيث مجلس المنافسة بقبول منح الترخيص أو عدمه (ثانياً).

أولاً: الإخطار المسبق لعملية التجميع

ألزم المشرع الجزائري أصحاب مشاريع التجميعات بضرورة تقديم إخطار مسبق لمجلس المنافسة للحصول على الترخيص بالتجميع دون تحديد شروط وكيفيات تقديم الطلب، حيث أحالت المادة 22 من قانون المنافسة إلى التنظيم، وتطبيقاً لذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم 05-219⁽¹⁾، حيث تتلخص الإجراءات بتقديم الطلب من طرف المعني إلى مجلس المنافسة الذي يتخذ قرار بمنح الترخيص من عدمه، بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة، لكن نشير فقط بوجود تنازع في الاختصاص بمنح الترخيص بين مجلس المنافسة وبعض سلطات الضبط القطاعية، التي منحها القانون المنشئ لها صلاحية منح الترخيص بالتجميع الاقتصادي في قطاعها الخاص على غرار لجنة الإشراف على التأمينات، حيث تنص المادة 228 مكرر من

(1) المرسوم التنفيذي رقم 05-219 مؤرخ في 22 يونيو سنة 2005، المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، ج.ر.ع 43 صادر بتاريخ 03 يوليو 2005.

قانون رقم 06-04⁽¹⁾ على ما يلي: «تخضع كل مساهمة في رأسمال شركة التأمين و/أو إعادة التأمين، التي تتعدى نسبة 20% من رأسمال الشركة إلى الموافقة المسبقة من لجنة الاشراف على التأمينات».

قدما مثال واحد فقط على تنازع الاختصاص بين مجلس المنافسة وهيئات الضبط القطاعية، في منح الترخيص بالتجميعات الاقتصادية، خاصة إذا كانت شروط منح الترخيص تختلف بينهما وإن كانت المادة 39 من قانون المنافسة⁽²⁾ أشارت إلى تكريس قواعد التعاون والتشاور بين المجلس وهيئات الضبط القطاعية، حيث ألزمت مجلس المنافسة بإرسال نسخة ملف الطالب إلى سلطة الضبط المعنية لإبداء رأيها في أجل أقصاه 30 يوماً.

❖ إجبارية طلب الترخيص:

يظهر إلزامية تقديم الطلب من خلال نص المادة 17 من قانون المنافسة التي استخدمت عبارة "يجب"، كما نصت المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 05-219 على ما يلي: « يجب أن تكون عمليات التجميع...»، ويتم تقديم الطلب إلى مجلس المنافسة من طرف أصحاب التجميع أنفسهم مجتمعين أو بصفة فرادي كما يمكن تعيين ممثل عنهم قانوناً لتقديم الطلب شرط تقديم وكالة مكتوبة من قبل المؤسسات المعنية بالتجميع، كما هو موضح في المادتين 04 و 05 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه، كما حددت المادة 06 من نفس المرسوم الوثائق اللازمة المرفقة مع الطلب، كما ألزم التشريع الأردني بتقديم الطلب بالترخيص بالتركيز الاقتصادي خلال مدة شهر كأقصى حد من تاريخ إبرام مشروع اتفاق على عملية تركيز

(1) قانون رقم 06-04 مؤرخ في 20 فيفري 2006، ج.ر.ع 15 صادر في 12 مارس 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي سنة 1995 المتعلق بالتأمينات ج.ر.ع 13 الصادر بتاريخ 28 مارس 1995.
(2) أنظر المادة 39 من قانون رقم 08-12 السالف الذكر.

اقتصادي مرفقا بعقد التأسيس والنظام الأساسي للمؤسسات المعنية، وبيان أهم السلع والخدمات التي تتعامل فيها المؤسسات المعنية بعملية التركيز الاقتصادي⁽¹⁾.

كما هو ملاحظ لا يختلف التشريع الجزائري عن بعض التشريعات على غرار التشريع الأردني، فبعد استيفاء الوثائق المطلوبة يتم ارسالها في خمس نسخ أصلية إلى أمانة المجلس⁽²⁾، وأكثر من ذلك وفقا لما هو وارد في نص المادة 34 من قانون المنافسة، يمكن للمجلس ممارسة الرقابة عن طريق ما يسمى بالتدخل التلقائي، حيث زوده القانون بسلطة واسعة في هذا المجال، وبعد ذلك تأتي مرحلة تقييم مشروع التجميع لمنح الترخيص من عدمه، حيث يأخذ المجلس بعين الاعتبار بشكل واسع مدى مساس التجميع بالمنافسة، وعدمها من اجل البث في المسألة.

ثانيا: 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 والمعنية، في جوّ تسوده السرية والتكتم، حيث يقوم المجلس بتقييم العملية، بالنظر إلى مدى تأثيرها على المنافسة حيث يراعي مدى القدرة التنافسية للمنشآت المعنية بالمقاربة مع المنافسة الدولية⁽³⁾، 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

(1) أنظر المادة من المرسوم التنفيذي رقم 05-219، السالف الذكر.

(2) معين فندي الشناف، مرجع سابق، ص 218.

(3) تيوريسي محمد، مرجع سابق، ص 243.

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⁽¹⁾.

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، وعهدت 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 للترخيص التي كانت محل رفض من قبل مجلس المنافسة وهذا ما يدل على الطابع السياسي الذي أصبح يكتسيه نظام الرقابة على التركيز⁽²⁾، 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 تكثف باستحداث هيئات لضبط المنافسة في السوق، وإخضاع التجميعات الاقتصادية لرقابتها،

(1) العايب شعبان، دور مجلس المنافسة بمراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 12، جانفي 2016، جامعة الوادي، ص 106.

(2) بن حملة سامي، مرجع سابق، ص 125.

بل لجأت إلى وضع نظام قمعي صارم لكل مساس بالمنافسة على النحو الذي سنراه من خلال المبحث الموالي.

المبحث الثاني

نظام قمع الممارسات الماسة بالمنافسة

خوّل القانون سلطات واسعة لمجلس المنافسة لقمع الممارسات المقيدة للمنافسة والمعرّقة لها، التي تتدرج ضمن اختصاصه للبتّ فيها حيث يتدخل عند اللزوم لوضع حدّ لها، إذ يختص المجلس بحماية المنافسة، ولأجل ذلك يقوم بإجراءات التحري والتحقيق والبتّ في الممارسات المقيدة للمنافسة عبر استيفاء إجراءات محددة قانوناً تنتج بتوقيع العقوبات على المخالفين (مطلب أول) ولا يشكل مجلس المنافسة الآلية القانونية الوحيدة التي استحدثها المشرع لمواجهة المخالفات المخلة بالمنافسة، حيث يختص الجهاز القضائي هو الآخر بتطبيق قواعد قانون المنافسة (مطلب ثاني).

المطلب الأول

اختصاص مجلس المنافسة بقمع الممارسات المقيدة للمنافسة

يختص مجلس المنافسة بسلطة التدخل لوضع حدّ للممارسات المقيدة للمنافسة، ويتم ذلك عبر استيفاء مجموعة من الاجراءات يتعين اتباعها، حيث أول إجراء يستوجب استيفائه يتمثل في الاخطار (فرع أول)، ثم تأتي مرحلة إجراءات التحقيق والبحث وجمع الأدلة الكافية (فرع ثاني) لتتوج المراحل السابقة، بأخر خطوة، يصدر القرار من طرف مجلس المنافسة للفصل في المنازعة المعروضة أمامه (فرع ثالث).

الفرع الأول

إخطار مجلس المنافسة

تتطلب مسألة حماية المنافسة في السوق تظافر الجهود وتكاتفها بين كل من له علاقة بالسوق⁽¹⁾، لضمان حسن تنفيذ القواعد المتعلقة بالمنافسة، ولأجل ذلك صلاحية القيام بالإخطار لم يحصرها المشرع في جهة واحدة معينة، بل قام بتوسيع الأشخاص المؤهلة قانوناً لإخطار المجلس (أولاً) كما حدد القانون الكيفيات التي تتم بها عملية الإخطار (ثانياً).

أولاً: الأشخاص المؤهلة قانوناً بممارسة الإخطار

يعد الإخطار أول إجراء أولي⁽²⁾ تباشر به الإجراءات الإدارية التي تتم على مستوى مجلس المنافسة، يتعلق موضوعه بالوقائع التي تتدرج ضمن اختصاصه، حيث منح القانون للأشخاص المؤهلة قانوناً بحق التقدم إلى مجلس المنافسة من أجل إخطاره وتقديم دعاوى بشأن المخالفات التي تمس السوق⁽³⁾.

بالرجوع إلى أحكام نص المادة 44 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، نجدها حددت الأشخاص المؤهلة قانوناً بإجراء الإخطار، وهم على التوالي: الوزير المكلف بالتجارة والمؤسسات الاقتصادية والجماعات المحلية والجمعيات النقابية وأخيراً جمعيات حماية المستهلكين.

(1) كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 65.

(2) شرواط حسين، مرجع سابق، ص 51.

(3) جلال مسعد، مرجع سابق، ص 317.

بالنسبة للوزير المكلف بالتجارة، يقوم بإخطار المجلس باعتباره الشرطة الإدارية التي تسهر على تحقيق وحماية المصلحة العامة⁽¹⁾ كما يعتبر حامي النظام العام الاقتصادي للدولة، أما فيما يتعلق بالمؤسسات المقصود بها كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطات الانتاج والتوزيع والخدمات أو الاستيراد كما عرفت المادة 03 من قانون المنافسة.

أما فيما يخص الهيئات الممثلة لمصالح جماعية والتي تشمل كل من الجماعات المحلية وجمعيات المستهلكين والجمعيات المهنية والنقابية وذلك في إطار سعي كل واحدة منها للدفاع عن المصالح التي كلفت بها كدليل على امتداد نطاق اختصاص قانون المنافسة إلى تلك القطاعات⁽²⁾.

❖ الإخطار التلقائي للمجلس:

حسب نص المادة 44 من قانون المنافسة، أشارت إلى أن مجلس المنافسة يمتلك الصلاحية القانونية للنظر في القضايا المتعلقة بحرية المنافسة من تلقاء نفسه⁽³⁾، وبالتالي متى كانت الممارسة مقيدة للمنافسة، فيمكن له المبادرة تلقائيا ومباشرة دون انتظار أيداع اخطار من طرف الأشخاص المؤهلة قانونا بهذا الإجراء على النحو الذي رأيناه أعلاه، وبالنسبة للأشخاص المحددة في نص المادة 44 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم.

أول ملاحظة يمكن تسجيلها هي توسيع عدد الأعضاء المرخص لهم قانونا بالتحرك عن طريق الإخطار، وهذا أمر من شأنه ضمان حماية المنافسة والتوسع من نطاق حمايته، كما أن

(1) خميلية سمير، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة ماجستير في القانون فرع تحولات الدولة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 27.

(2) قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق، سنة 2017، ص 297.

(3) مخانشة آمنة، مرجع سابق، ص 345.

التعداد جاء حصرا وقصرا، خارج هاته القائمة لا يمكن لأشخاص آخرون اللجوء إلى اجراء الإخطار.

ثانيا: كيفية الإخطار

لكي يكون الإخطار صحيحا ومقبولا، يستوجب توافر شروطه المتمثلة في صدوره من طرف الأشخاص المؤهلة قانونا للقيام بذلك، إذ يتطلب توافر شرط الصفة، كما يجب أن يكون موضوع الإخطار يندرج ضمن الاختصاص الأصيل لمجلس المنافسة حتى يتم النظر فيه والفصل في المنازعات المعروضة أمامه، ضف إلى ذلك إرفاق الإخطار بملف يتضمن الأدلة والإثباتات اللازمة، لتدعيم الوقائع المقدمة من طرف الشخص المخطر، وحسب مقتضيات المادة 44 من قانون المنافسة والتي تنص على ما يلي: « لا يمكن أن ترفع إلى مجلس المنافسة الدعاوى التي تجاوزت مدتها ثلاث (03) سنوات إذا لم يحدث بشأنها أي بحث أو معاينة أو عقوبة»، حيث كما وارد اشترطت المادة عدم تقادم الوقائع، لمدة 03 سنوات كحد أقصى.

بتوافر الشروط السابقة الذكر، يمكن تقديم الإخطار وفق الكيفية التي حددتها المادة 07 من النظام الداخلي للمجلس⁽¹⁾، والتي تتم إما عن طريق الإيداع لدى أمانة المجلس مع الحصول على وصل الاستلام، أو عن طريق رسالة مضمونة الوصول، ويتوجب تضمن الإخطار تحديد بدقة اسم وصفة ومصلحة صاحب الإخطار، وبيان الوقائع التي تم مخالفتها وفقا لأحكام قانون المنافسة، إلى جانب ضرورة تحديد اسم السوق المعنية، إلى جانب إلزام القانون المخطر بتحديد اسم المؤسسة التي تم الادعاء عليها وعنوانها، ويتم إرفاق الوثائق الملحقة بالإخطار وفقا للمادة 09، من النظام الداخلي لمجلس المنافسة بتقديم أربع نسخ، ليتم بعد ذلك تقييد الإخطار ومنح المخطر وصل بذلك.

(1) القرار رقم(01)، المتضمن تحديد النظام الداخلي لمجلس المنافسة، السالف الذكر.

بتوافر شروط الإخطار يترتب على ذلك آثار معينة، تتمثل في صدور القبول بالإخطار، وفي حالة عدم توافر الشروط يصرح بعدم قبول الإخطار وفقا لقرار معلل، ويبلغ للأطراف المعنية لتنفيذها عن طريق محضر قضائي، وترسل إلى الوزير المكلف بالتجارة، حيث تبين في هذه القرارات أجال الطعن، وكذا أسماء وصفات وعناوين الأطراف التي بلغت إليها⁽¹⁾، ويكون القرار قابل للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر، الذي يفصل في المواد التجارية، حيث خول القانون للأطراف المعنية إلى جانب الوزير المكلف بالتجارة، يحق رفع الطعن ضد القرار بعدم قبول الإخطار في أجل شهر يبدأ حسابه من تاريخ استلام القرار⁽²⁾.

بالمقابل لمجرد قبول الإخطار من قبل مجلس المنافسة، يتم اعلام سلطة الضبط القطاعية بالإخطار، حيث يندرج الأمر ضمن التعاون والتنسيق بينها وبين المجلس، لتأتي مرحلة ثانية من اجراءات متابعة مجلس المنافسة قصد قمع الممارسات المقيدة للمنافسة، وهي مرحلة إجراء التحقيق.

الفرع الثاني

التحقيق

يباشر مجلس المنافسة بإجراء التحقيق في الدعاوى التي تمّ قبول الإخطار فيها، حيث نظم قانون المنافسة إجراءات التحقيق بموجب المواد من 50 إلى 55 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، محددًا الأشخاص المؤهلون قانونًا بإجراء التحقيق (أولًا) والكيفية التي يتم بها إجراء التحري والتحقيق (ثانيًا).

(1) المادة 47 من قانون رقم 08-12، السالف الذكر.

(2) المادة 63 من قانون رقم 08-12 السالف الذكر.

أولاً: الأشخاص المؤهلون قانوناً للقيام بالتحقيق

حددت المادة 49 مكرر من قانون رقم 08-12 المعدل والمتمم الأعوان المكلفين بإجراء التحقيق والتي تنص: « علاوة على ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية، يؤهل للقيام بالتحقيقات المتعلقة بتطبيق هذا الأمر ومعاينة مخالفة أحكامه، الموظفون الآتي ذكرهم:

- المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة.

- الاعوان المعنيون التابعون لمصالح الجبائية.

- المقرر العام والمقررات لدى المجلس.»

يبدو واضحاً من خلال المادة المذكورة أنفاً توسيع المشرع للأشخاص المؤهلون بممارسة مهمة التحقيق، وذلك نظراً لأهمية النتائج التي يتوصلون إليها، فالمجلس لا يستغني عن المحاضر التي يقوم بتحريها الأشخاص المذكورين في نص المادة 49.

ثانياً: إجراءات التحقيق

يمكن للمجلس الاستعانة بالخبرة في إطار التحقيق، مثلما تمّ النص على ذلك بموجب المادة 26 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة، وتتم عملي التحقيق بفحص الملفات وجمع المعلومات الضرورية، حيث يمكن للمقرر ان يطلبها من أي مؤسسة أو شخص آخر، إلى جانب تحديده للأجال التي تسلم فيها مثل هاته المعلومات⁽¹⁾، ولا يمكن الاحتجاج بالسر المهني عليهم، حيث يمكنه الاطلاع على مختلف الوثائق والمستندات التي تساعد في سير التحقيق، إلى جانب القيام بجلسات استماع، يحرر خلاله محاضر الاستماع تحت توقيع الاشخاص

(1) المادة 2/51 من الأمر رقم 03-03، السالف الذكر.

المستمع إليهم، ليعد بعد ذلك المقرر تقريراً أولياً حول القضية كما هو منصوص عليه في نص المادة 52 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم.

يتم إرسال التقرير على الوزير المكلف بالتجارة والأطراف ذات المصلحة، حيث خول لهم القانون ابداء ملاحظاتهم المكتوبة في أجل ثلاثة (03) أشهر، وبعدها يقوم المقرر بإعداده تقريره النهائي مسبباً وفقاً لأحكام المادة 54 من قانون المنافسة، ليأتي دور رئيس مجلس المنافسة بتبليغ التقرير النهائي إلى كل من الوزير المكلف بالتجارة والأطراف المعنية، لإبداء ملاحظاتهم في أجل شهرين حيث تعد بمثابة فرصة أخرى للدفاع⁽¹⁾ ليحدد بعد ذلك تاريخ انعقاد الجلسة للنظر والفصل في القضية وتقديم المرافعات بحضور جميع أعضاء المجلس وجميع الأطراف المعنية، وفقاً للمادة 30 من قانون المنافسة، حيث يتولى الأعضاء الاستماع إلى الأطراف المعنية ويمكن لها أن تختار ممثلاً عنها، أو مرافقة محامي أو أي شخص يقع اختيارها عليه، كما يمكن لهاته الأطراف إلى جانب الوزير المكلف بالتجارة، من الاطلاع الكامل على الملف والحصول على نسخة منه، وحفاظاً على سرية المستندات خول القانون سلطة تقديرية لرئيس مجلس المنافسة بتقديم المستندات أو رفض تسليمها.

آخر مرحلة من سير الاجراءات، قيام أعضاء المجلس بإجراءات المداولات وإصدار قرار نهائي فاصل في القضية المعروضة أمامهم، حيث يتعارض مشاركة عضو من أعضاء المجلس في المداولات إذا كانت له مصلحة في القضية، أو تكون له صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة، بينه وبين أحد الأطراف في القضية⁽²⁾.

(1) شروط حسين، مرجع سابق، ص 55.

(2) المادة 29 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

الفرع الثالث

الجزاءات الصادرة عن مجلس المنافسة

يختص مجلس المنافسة بشكل حصري بالفصل في المنازعات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، حيث منحه المشرع صراحة اختصاص ضبط السوق وتطبيق قواعد المنافسة، باعتباره سلطة ضابطة في مجال المنافسة منح عدة صلاحيات للقيام بهاته المهمة، ومحاولة إيجاد التوازنات بين المؤسسات في السوق، تحقيقاً لأهداف السياسة العامة للدولة.

تبعاً لذلك فإن القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة متنوعة، فهي تتراوح بين الرأي والتوجيهات بداية⁽¹⁾ ثم الإنذار وإصدار الأوامر (أولاً) إلى جانب منحة سلطة عقابية بتوقيع الجزاءات على المخالفين لقواعد المنافسة في السوق (ثانياً).

أولاً: تصنيف القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة

منح مجلس المنافسة سلطة إصدار مقررات وعقوبات إدارية وذلك بقصد وضع حدّ للممارسات التي توصف بأنها مقيدة للمنافسة⁽²⁾، ففي معرض فصله في القضايا المعروضة أمامه، والتي تندرج ضمن المواد التي أشارت إليها المادة 14 من قانون المنافسة، فبعد التحري والتحقيق واستقصاء الأدلة المقدمة أمامه يتخذ قرارات مختلفة، بهدف قمع وردع هاته الأعمال المخالفة للقانون، حيث اشترط القانون بموجب المادة 47 منه، تعليل القرار وتبليغه إلى الأطراف المعنية لتنفيذه عن طريق محضر قضائي، إلى جانب إرساله إلى الوزير المكلف بالتجارة.

(1) سلطان عمار، الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص الإدارة العامة وإقليمية القانون، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011، ص 25.

(2) ناصري نبيل، مرجع سابق، ص 43.

تتخذ القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة أشكال مختلفة ومتنوعة، بحسب نوع القضية المتداول فيها، وفي هذا الصدد يمكن أن يتخذ القرار شكل أوامر معللة موجهة للمؤسسة المخالفة، حيث يهدف الأمر إلى وضع حد للممارسة المقيدة للمنافسة⁽¹⁾.

وقد يصدر بالحفظ في حالة تراجع وتنازل صاحب الاخطار عن ادعاءاته، وفي حالة ما أثبتت التحقيقات عدم وجود ممارسة مقيدة للمنافسة في هذه الحالة، يصدر المجلس قرار بانتفاء وجه الدعوى، كما يمكن للمجلس إصدار بقبول الإخطار أو رفضه في الحالة الأخيرة، كما سبق ورأينا في حالة عجز المدعى عن تقديم أدلة إدانة أو انعدام الصفة أو المصلحة، كما نصت المادة 46 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، على تمتع المجلس بإصدار قرار قبول أو رفض طلب الاجراءات التحفظية.

حرصا من طرف المشرع على فتح المجال للأطراف المعنية للطعن في قرار المجلس⁽²⁾، وذلك أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر تطبيقا لنص المادة 63 من الأمر رقم 03-03 في أجل شهر من تاريخ استلام القرار، ويكون الطعن من طرف الأطراف المعنية، كما يحق للوزير المكلف بالتجارة القيام بإجراء الطعن، أمّا بالنسبة لقرار رفض التجميع، فإن الطعن يكون أمام مجلس الدولة، حسب مقتضيات المادة 19 من الأمر رقم 03-03، حيث تمّ إحالة الاختصاص برفض التجميع تقليدا إيمائيا للمشرع الفرنسي دون مراعاة أن اختصاص مجلس الدولة الفرنسي نظرا للطبيعة الوزارية للقرارات الصادرة برفض التجميع.

ثانيا: خصوصية العقوبات الصادرة عن مجلس المنافسة

إذا اثبت التحقيق أنّ الممارسات المرتكبة من طرف المؤسسات تندرج ضمن الممارسات المقيدة للمنافسة، فإن مجلس المنافسة بوصفه سلطة ضابطة، حوّله القانون صلاحية توقيع

(1) المادة 45 من الأمر رقم 03-03 السالف الذكر.

(2) كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 72.

العقوبات المناسبة لقمع وردع الممارسات المقيدة للمنافسة، نظرا لما يقوم به الأعوان من أعمال وتصرفات غير قانونية قصد تعزيز وتدعيم مركز هيمنته وسيطرته في السوق وتحولهم إلى مركز احتكاري يحتمل إلحاق أضرار بالمتنافسين في السوق.

وتختلف الجزاءات وفقا لطبيعة الفاعل في الممارسة المضادة للمنافسة. فالفاعل قد يتمثل في مشروع فردي أو جماعي⁽¹⁾، كما أنّ الجزاءات قد تكون جزاءات مالية أو أوامر، وتطبيقا لنص المادة 62 من قانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة فإن مجلس المنافسة عند إصداره للعقوبة يجب أن تكون معللة وفق مجموعة من المعايير، عددها المشرع على سبيل المثال لا الحصر وذلك باستخدامه لعبارة "لاسيما"، يتعلق بخطورة الممارسة المقيدة للمنافسة، وحجم الضرر المترتب عنها، والفوائد المجمعة من طرف المخالفين إلى جانب مدى تعاون المؤسسة المهيمنة مع المجلس أثناء فترة التحقيق، ويصدر القرار مسببا مع احتفاظ الطرف المعنى بحق الطعن المكفول به وفقا للقانون.

طبيعة العقوبات الصادرة عن مجلس المنافسة والتي تندرج ضمن القرار التنازعي للمجلس، فهي ذات طبيعة مالية، ولا يمكن للمجلس أن يصدر عقوبات سالبة للحرية، فلا تخرج العقوبات عن نطاق المساس بالذمة المالية للمؤسسة والتي استعرضها المشرع الجزائري من المواد 56 إلى 62 من قانون المنافسة، حيث يمكن لمجلس المنافسة تسليط عقوبات مالية تطبق في الحال، أو عند عدم تنفيذ الأوامر في الآجال المحددة⁽²⁾، تشكل الغرامة المالية الجزاء الوحيد الذي يقرره مجلس المنافسة، وأحيانا تأخذ وصف الغرامة التهديدية عن عدم احترام الأوامر المؤقتة التي يصدرها مجلس المنافسة.

(1) ليلى حسن زكي، مرجع سابق، ص 342.

(2) ZOUAIMIA Rachid ; Op Cit , p 36.

تجدر الإشارة فقط أن التعديلات التي أدخلت على قانون المنافسة سنة 2008، مست بشكل كبير حجم الغرامات المالية المقررة على المخالفات، وذلك بهدف تحقيق فعالية أكبر في تطبيق أحكام القانون بصرامة، ذلك أن مساس المؤسسة في ذمتها المالية من شأنه ردعها، مما يؤدي إلى احجام مؤسسات اخرى عن القيام بنفس الفعل خوفاً من انزال نفس الجزاء عليها شأن المؤسسات المخالفة للقانون، كما يجب التنويه أن مبلغ الغرامة يختلف باختلاف المخالفة المرتكبة.

حيث نجد في هذا الصدد مثلاً سلطة مجلس المنافسة بتسليط العقوبة بموجب المادة 56 من قانون رقم 08-12، حيث تم تحديد العقوبات على الممارسات المقيدة للمنافسة الواردة ضمن تطبيق المادة 14 بغرامة لا تزيد عن 12% من مبلغ رقم الأعمال دون احتساب الرسوم، المحقق 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، وفي حالة ما إذا كان مرتكب المخالف لا يملك رقم أعمال محدد، فإن الغرامة لا يجب أن تتجاوز ستة ملايين دينار.

أما العقوبة المسلطة على الأشخاص الذين يلجؤون إلى إجراء عملية التجميع دون ترخيص فإن المادة 61 من قانون المنافسة تكلفت بتحديد العقوبة، حيث يعاقب المخالف بغرامة مالية تقدر بـ 07% من رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة، وفي حالة عدم الالتزام باحترام شروط منح الترخيص العقوبة في هاته الحالة تكف أخف إذ تقدر الغرامة بـ 05% من رقم الأعمال من غير رسوم المحقق في الجزائر في آخر سنة مالية.

عموما القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة ضد المخالفين سواء كانت ذات عقوبة إدارية أو مالية، فهي غير محصنة اخضعها القانون لرقابة القضاء، فتمتع المجلس بالاستقلالية في ممارسة وظيفة الضبط لا تمنع من خضوعه لرقابة القضاء لضمان حقوق الأفراد وحماية حقوقهم وحررياتهم الأساسية التي يكفلها الدستور، حيث منح القانون الأطراف المعنية جميع الضمانات القضائية اللازمة بمنحهم حق الطعن ضد القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة إذا رأى أحد الأطراف ان هاته القرارات مجحفة في حقه كفل له القانون اللجوء إلى جهة قضائية للمطالبة بحقوقه وفقا للقانون.

المطلب الثاني

دور القضاء في تطبيق قانون المنافسة والرقابة على قرارات مجلس المنافسة

يقتصر مجلس المنافسة في الفصل في المنازعات المرتبطة بمخالفة قواعد المنافسة في السوق، حيث منحه القانون سلطة ردية عقابية لإحداث التوازن وضبط النشاطات الاقتصادية في جو تنافسي، حيث يقوم بتوقيع العقوبات الإدارية فعند استلامه للدعوى المرفوعة أمامه، إذا رأى المجلس من خلال الأدلة الموضوعية أمامه مقنعة يقوم باتخاذ الامر بوضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة⁽¹⁾، غير أن القرارات التي يصدرها لا تتمتع بالحصانة المطلقة، فهي تخضع لرقابة القضاء (الفرع الأول) ولا يعد مجلس المنافسة الهيئة الوحيدة المكلفة بتطبيق قانون المنافسة، فيمكن حماية الحق عن طريق اللجوء إلى القضاء برفع دعوى قضائية (الفرع الثاني).

(1) ولد رابح صافية، مجلس المنافسة سلطة ادارية مستقلة لضبط السوق، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 02، سنة 2013، ص 129.

الفرع الأول

خضوع قرارات مجلس المنافسة لرقابة القضاء

تطبيقا لنص المادة 63 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة فإن القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة، والمتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، تطبيقا لأحكام المادة 14 من نفس القانون قابلة للطعن، وذلك تحقيقا للضمانات القانونية وحماية لحقوق الأطراف المعنية، بحكم أن مجلس المنافسة هيئة إدارية مستقلة حسب القانون المنشئ له بموجب المادة 23 منه، فمن الطبيعي اختصاصات مجلس الدولة بالنظر في الطعون الصادرة عن المجلس، لكن بتفحص المواد القانونية المتعلقة بإجراءات الطعن في قرارات المجلس من المادة 63 إلى غاية المادة 68 من قانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة، نجد أن المشرع الجزائري كرس ازدواجية الاختصاص القضائي، حيث يختص كل من القضاء العادي (أولا) إلى جانب اختصاص القضاء الإداري (ثانيا).

أولا: اختصاص القضاء العادي

أخضع المشرع الجزائري القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة لرقابة القضاء العادي المتمثل في الغرفة التجارية لدى مجلس قضاء الجزائر، حسب ما ورد في نص المادة 63 من قانون المنافسة، حيث تكون القرارات محل طعن أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، بحكم أن النزاع يندرج ضمن المنازعات الاقتصادية، لكن الأشكال الذي يطرح في هذا الشأن حول طبيعة الطعن المرفوع أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، هل يعتبر كدرجة ثانية، وهنا يثار إشكال طبيعة مجلس المنافسة الذي فصلت فيها المادة 23 من القانون المنشئ له على اعتباره هيئة إدارية مستقلة، ولا يعد هيئة قضائية، حتى لا يثار إشكال التداخل بين السلطات؟

اشكال آخر يمكن طرحه في هذا الموضوع قضاء الغرفة التجارية كيف يقومون بالفصل في موضوع الطعن هل مجرد مراقبة مجلس المنافسة حول مدى احترامه وتطبيقه للقانون، وهنا يطرح مسألة الاختصاص والدراية الكافية بالأمر القانونية والفنية والخبرة اللازمة للقضاة في موضوع الممارسات المقيدة للمنافسة التي يتعين عليهم الإلمام بها في كل جوانبها.

حسب الفقه فإن الطعن المرفوع أمام الغرفة التجارية هو طعن خاص فريد من نوعه، والذي قد يؤدي إلى إلغاء أو إعادة النظر في القرارات المتعلقة بالموضوع أو بعدم القبول أو التدابير التحفظية، كما يمكن أن يؤدي إلى تشديد العقوبة⁽¹⁾.

فيما يخص إجراءات الطعن أمام الغرفة، فتتم وفقا للقواعد العامة، المتعلقة بقانون الاجراءات المدنية والإدارية عن طريق رفع دعوى قضائية للمطالبة بحماية الحق المحمي قانونا، وقد حددت المادة 63 من قانون المنافسة الأطراف المخول لها قانونا رفع الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة، وفقا لأحكام قانون الاجراءات المدنية والإدارية كما أشارت لذلك المادة 64 من قانون المنافسة، اما عن آجال الطعن، حددت المادة 63 مواعيد الطعن بشهر واحد يبدأ احتسابه من تاريخ تبليغ القرار واستلامه.

أما فيما يخص الطعن في التدابير المؤقتة، فإن أجل الطعن قد حدد بمدة 20 يوما، تسري من تاريخ التبليغ، وليس للطعن أثر موقف حيث تنص في هذا الصدد المادة 63 على ما يلي: «... لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقف لقرارات مجلس المنافسة».

(1) بن حملة سامي، مرجع سابق، 159.

ثانيا: اختصاص القضاء الاداري

بحكم أن مجلس المنافسة هيئة ادارية مستقلة فمن الطبيعي خضوع القرارات الصادرة عنه إلى اختصاص مجلس الدولة، حيث نصت المادة 171 من الدستور في هذا الصدد على ما يلي: «... يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية»، وتطبيقا للمعيار العضوي الذي يعد أساس تحديد المنازعة بالاعتماد على تحديد أحد أطراف الخصومة، والذي كرسه المشرع الجزائري في نص المادة 800 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية، كأصل لتوزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري، تضمنت المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01⁽¹⁾ ما يلي: « يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية...»، وفقا للمادة فإنها منحت اختصاص مجلس الدولة للفصل كدرجة أولى ونهائية في الطعون بالإلغاء ضد القرارات الصادرة عن ثلاث هيئات ادارية في الدولة، المذكورين على التوالي في نص المادة 09 كما رأينا، ولا نجد أي اشارة لإدراج سلطات الضبط الاقتصادي ضمن نطاق اختصاص مجلس الدولة، لذلك انصبت الدراسات إلى ادراجها ضمن فئة الهيئات العمومية الوطنية واستبعاد إدراجها ضمن الفئتين الأخرتين نظرا للتقارب بين هيئات الضبط وفئة الهيئات العمومية الوطنية، حيث تعد الفئة الأنسب لمثل هذه الهيئات الجديدة⁽²⁾.

(1) قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 مايو سنة 1998، والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر.ع 37 سنة 1998، معدلومتتم بالقانون العضوي رقم 11-13 مؤرخ في 26 جويلية 2001، ج.ر.ع 43 سنة 2011، معدل متم بموجب القانون العضوي 18-02 مؤرخ في 04 مارس 2018، ج.ر.ع 15 صادر بتاريخ 07 مارس 2018.

(2) 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.

كما توجد مؤشرات على اختصاص مجلس الدولة في الرقابة على الهيئات الإدارية المستقلة، وفقا لما تضمنته نص المادة 901 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية التي تنص: «... كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة...».

وعليه وفقا للمادة 19 من قانون المنافسة في فقرتها الأخيرة والتي تنص على ما يلي: «... يمكن الطعن في قرار رفض التجميع امام مجلس الدولة»، وفقا للمادة السابقة فإن مجلس المنافسة كما له صلاحية منح الترخيص بإجراء عملية التجميع له كذلك صلاحية الرفض بمقرر معلل وفي هذه الحالة يمكن للمؤسسة التي صدر في حقها الرفض اجراء عملية التجميع القيام بالطعن أمام مجلس الدولة، وفي هذه الحالة فإن المجلس ينظر في مقرا الرخص الصادرة عن مجلس المنافسة بصفته قاضي ابتدائي نهائي، ويكون قرار مجلس الدولة سواء بتأييد قرار مجلس المنافسة إذا رأى مشروعية المقرر الصادر عن هذا الأخير، كما يمكن صدور قرار عن مجلس الدولة بإلغاء قرار رفض التجميع، إذا كان هذا الأخير مشوب بأحد عيوب المشروعية الداخلية والخارجية، وتقتصر سلطة مجلس الدولة في فحص مدى مشروعية قرار مجلس المنافسة برفض التجميع الاقتصادي، اما بتأييده أو الغائه دون تعديله، ونفس الحكم يسري على جميع قرارات السلطات الإدارية المستقلة⁽¹⁾.

رغم اعتبار مجلس المنافسة الهيئة المكلفة بضبط المنافسة وحمايتها في السوق، ونظرا لطبيعتها القانونية المنطوية ضمن الهيئات الإدارية المستقلة التي استحدثها المشرع الجزائري في إطار التحولات التي عرفتها الدولة، في المجال الاقتصادي بتكريس حرية المبادرة، والحرية الاقتصادية بشكل عام، ومحاولة التخفيف من الصرامة والقيود المفروضة من طرف السلطة العامة، تمّ نقل اختصاص قمع الممارسات المقيدة للمنافسة من القاضي الجزائري، ليتم تحويله

(1) بوجميل عادل، مسؤولية العون الاقتصادي في الممارسات المقيدة للمنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 81.

إلى مجلس المنافسة لكن سلطات هذا الأخير تبقى محدودة في قمع الممارسات وتوقيع الجزاءات الادارية والمالية فحسب ولا يمكن له تجاوز حدود اختصاصه، وحتى لا يضيع حق المضرور في المطالبة بالتعويض أو في حقه المشروع في إبطال الاتفاقات المنافية للمنافسة، أبقى قانون المنافسة على اختصاص القضاء بدوره في تطبيق قواعده إلى جانب مجلس المنافسة.

الفرع الثاني

دور القضاء في تطبيق أحكام قانون المنافسة

تحويل مجلس لمنافسة بإصدار القرارات ضد الممارسات المقيدة للمنافسة، لا يعني قصر الاختصاص عليه حصرا فقط، بل يظل القضاء التجاري والمدني مختصا بنظر الدعاوى التي ترفع أمامه⁽¹⁾، فيحق لكل شخص طبيعي او معنوي لحقه ضرر من الممارسات المقيدة للمنافسة من اللجوء إلى القضاء لدفع الاعتداءات عنه والمطالبة بإبطال الممارسات المقيدة للمنافسة (أولا) وجبر الضرر عن طريق تعويضه، عما لحقه من أضررا (ثانيا).

أولا: إبطال الممارسات المقيدة للمنافسة

تتميز العقوبات الصادرة ضد مخالفين قواعد المنافسة بطبيعة خاصة، ففي مجملها لا تخرج عن نطاق العقوبات الإدارية والمالية، نظرا لإبعاد القاضي الجزائي للنظر في القضايا المتعلقة بالمنافسة، كما تقرر اختصاص المحاكم المدنية والتجارية بتوقيع الجزاءات المدنية، حيث يختص بإبطال الممارسات المقيدة للمنافسة تطبيقا لنص المادة 13 من قانون المنافسة والتي تنص على ما يلي: « دون الإخلال بأحكام المادتين 08 و 09 من هذا الأمر، يبطل كل التزام او اتفاقية أو شرط تعاقدى يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 06 و07 و10 و11 و12 أعلاه».

(1) لينا حسن زكي، مرجع سابق، ص 357.

تطبيقا لنص المادة 13، فإن البطلان يشمل كل الممارسات المقيدة للمنافسة، سواء تعلق الأمر بالاتفاق المحظور أو البيع بالخسارة، أو الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة أو التبعية الاقتصادية، ويخرج من نطاق شمولية البطلان الممارسات المرخص لها وفق المادتين 08 و 09 من قانون المنافسة، حيث تشكل استثناءات واردة على الحظر القانوني مما يتطلب تمييزها عن التصرفات المقيدة للمنافسة.

القاعدة العامة هي بطلان كل العقود والالتزامات والشروط المضادة للمنافسة حيث يطبق والبطلان على جميع الممارسات المقيدة للمنافسة وذلك دون أي قيد⁽¹⁾، وعليه كل من يتوافر فيه الصفة والمصلحة القانونية يمكن له اللجوء إلى القضاء لأبطال الممارسات المضادة للمنافسة، ولا يحق للقاضي رفض الإبطال، فلا يملك سلطة تقديرية لذلك فقط يمكن للقاضي أن يبطل الاتفاق بكامله، كما يمكن له الإبقاء على الاتفاق مع ابطال فقط الشرط أو البند الذي يشكل صورة من صور الممارسات المقيدة للمنافسة، كإبطال الشرط التمييزي أو التلازمي... إلخ، وعليه يمكن أن يكون البطلان جزئيا أو كليا، كما يمكن للقاضي تعديل شروطه وجعلها مطابقة للقانون.

تهدف قواعد المنافسة للحفاظ على السير الحسن للسوق، وأي مساس به يكون مصيره البطلان، حيث يمكن لأحد أطراف العقد، وكل ذي مصلحة تضرر من العقد التمسك بإبطال الممارسة المقيدة للمنافسة، كما يمكن للنيابة العامة رفع دعوى قضائية للمطالبة بإبطالها باعتباره ممثلة للمجتمع والمدافعة عنه، وبحكم الآثار السلبية التي تنجم عن الممارسات المقيدة للمنافسة وتمس المستهلك بصفة مباشرة، يمكن له رفع دعوى الإبطال عن طريق ممثليه، ويتعلق الأمر بجمعيات حماية المستهلك، وإذا أثبت الأدلة المعروضة أمام مجلس المنافسة قيام

(1) كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 357.

المؤسسة بممارسة مقيدة للمنافسة، يمكن للمجلس اللجوء إلى القضاء لإبطال هذه الممارسات بحكم عدم تمتعه بإبطال الممارسات فهي من الاختصاص الأصلي للقضاء.

ثانياً: التعويض عن الأضرار المترتبة عن الممارسات المقيدة للمنافسة

يختص القضاء العادي بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن الممارسات المقيدة للمنافسة، وهو ما أكدت عليه نص المادة 48 من قانون المنافسة، وعليه يكون لكل شخص طبيعي أو معنوي لحقه اعتداء على أحد حقوقه الشخصية أو العينية، أن يلجأ إلى القضاء بطلب دفع الاعتداء عليه وتعويضه عما لحقه من أضرار⁽¹⁾ نتيجة الممارسات المقيدة للمنافسة والمحظورة تطبيقاً للمادة 14 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

أحالت المادة 48 من قانون المنافسة المتضررين من الممارسات المقيدة للمنافسة المطالبة بالتعويض وفقاً للتشريع المعمول به، ويكون بذلك المشرع قد أحال إلى نص المادة 124 من القانون المدني، حيث تتم المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، حيث يتطلب وجود خطأ وضرر وعلاقة سبب بين الخطأ والضرر، كما يتحمل المدعى عبء اثبات وجود الضرر وأن يكون ناجماً عن الممارسات المقيدة للمنافسة، وهاته مسألة مرهقة للمدعى.

يمكن للمدعى إثبات الخطأ على أساس الخطأ مفترض في المسائل المتعلقة بالمنافسة⁽²⁾ وقد تم التحول عن طريق التوسع في مضمون الخطأ وفي افتراض الخطأ وفي قيام مسؤولية المنافس بغير خطأ في أحوال أخرى⁽³⁾، لكن الأشكال يطرح في إلزام المضرور بإثبات الضرر متى يحصل على التعويض، والضرر المقصود به هو الضرر التنافسي، فهو كل فعل يتمثل

(1) معين فندي الشناف، مرجع سابق، ص 243.

(2) بن بخمة جمال، التعويض عن الأضرار الناجمة عن الممارسات المقيدة للمنافسة، مجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 16، عدد 02 سنة 2017، ص 197.

(3) معين فندي الشناف، مرجع نفسه، ص 243.

في إعاقة حركة السوق وعرقلة آلياته الطبيعية بحيث يؤدي ألا تتحدد الأثمان وفقا لقواعد المنافسة الحرة، وإنما يتحدد بشكل مفتعل لا يرجع إلى تلك القواعد⁽¹⁾.

يتم تقدير التعويض حسب جسامه الضرر الحاصل للمضرور وفي كل الاحوال يمكن للقاضي في تقديره للتعويض الاستعانة بالخبرة في هذا الشأن، ونظرا لانعدام نصوص متعلقة بأحكام التعويض في قانون المنافسة، فيتم اللجوء في تحديد التعويض وتقديره للقواعد العامة، الواردة ضمن نصوص القانون المدني.

(1) لينا حسن زكي، مرجع سابق، ص 372.

خاتمة

دسترة حرية المبادرة، وفتح المجال واسعا للحرية الاقتصادية يأتي في سياق التحولات التي عرفتتها الدولة الجزائرية، الهادفة إلى تحقيق نظام اقتصادي متين قادر على مواجهة الأزمات الاقتصادية المحتملة الوقوع، ولما كان الارتباط وثيق بين حرية المنافسة، والتنمية الاقتصادية لم يتوان المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات بحماية المنافسة وضبط السوق، مستلهما أحكامه من ما توصل إليه أحدث التشريعات الغربية وعلى الخصوص التشريع الفرنسي الذي استمد منه المشرع الجزائري أغلب النصوص المتعلقة بالمنافسة.

حماية للمنافسة وانصافا للطرف الضعيف في السوق تدخل القانون بقوته الملزمة بحظر كل أشكال الممارسات المقيدة للمنافسة والتي من شأنها عرققتها وإعاقتها، حيث فرض القانون جزاءات إدارية ومالية على مرتكبي المخالفات مع استبعاد تطبيق العقوبات الجزائية، حيث تم نزع الاختصاص عن القاضي الجزائري تقليدا للمشرع الفرنسي، وتماشيا مع خصوصية العقوبات الصادرة في المجال الاقتصادي والمالي.

وحرصا من المشرع الجزائري على تفعيل المنافسة الحرة قام باستحداث آليات مؤسسية تتكفل بحماية المنافسة الحرة، حيث أنشأ في هذا الصدد مجلس المنافسة باعتبار هيئة الضبط في مجال المنافسة، دون استبعاد دور القضاء في تطبيق أحكام قانون المنافسة، حفاظا على الحرية التنافسية التي توفر البيئة الصحية لتوازن السوق مما يؤثر بشكل إيجابي على فعاليته وحماية النظام العام الاقتصادي بشكل عام.

من خلال دراستنا للموضوع لاحظنا أن تقييد المنافسة قد يتنافى أحيانا مع أهداف قانون المنافسة، الأمر الذي أدى بالمشرع إلى وضع الاستثناءات بغاية إيجاد التوازن بين الأهداف التي أحيانا تتناقض فيما بينها، ثم أن الحظر المطلق له إيجابيات كما له سلبيات، لذا لا بد

من الموازنة بين الاثنتين، فاتجاه المشرع إلى اعتبار المنافسة وسيلة لتحقيق التقدم التقني والاقتصادي وتحسين الفعالية، قد تحقق هذه الغاية آثار الحد من حرية المنافسة في السوق.

تبعاً لكل ما سبق توصلنا لبعض النتائج:

• يحمي قانون المنافسة الجزائري، إلى جانب حماية السوق، خصص حماية للمتافسين والمستهلك على حدّ السواء.

• رغم استحداث المشرع الجزائري لهيئة ضبط المنافسة في السوق إلا أن نسبية استقلاليتها العضوية والوظيفية أثرت عن فعاليتها في أداء مهامه.

• اشراك القضاء في حماية المنافسة إلى جانب مجلس المنافسة، لم يخفف العبء على المضرور في حماية حقوقه المشروعة بحيث يجد نفسه مرهقاً في جمع أدلة الإثبات، لتشفع له في الحصول على التعويض ما زالت مسألة كيفية تقديره تثير الجدل.

• وجود تنازع في الاختصاص بين مجلس المنافسة وهيئات الضبط القطاعية في منح الترخيص لعمليات التجميع، رغم أن القانون أدرجه ضمن عمليات التعاون والتنسيق، لكن التداخل يثير الكثير من الصعوبات العملية.

لمسنا من خلال دراستنا لموضوع المنافسة الوجود الكثير من التناقضات والنقائص لذا حاولنا تقديم بعض الاقتراحات:

✓ حتمية منح الاستقلالية لمجلس المنافسة لتخلص من التبعية للسلطة التنفيذية كحل وحيد لتحقيق فعاليته.

✓ ضرورة تكوين القضاة في مجال المنافسة عن طريق التدريب المستمر بشكل يجعلهم على قدر من الكفاءة، للفصل في المنازعات المتعلقة بالمنافسة.

✓ ضرورة التعاون والتنسيق وتضافر الجهود بين الجهات القضائية ومجلس المنافسة، وتبادل أدلة الإثبات فيما بينهم لوضع حدّ للممارسات المضادة للمنافسة.

✓ تفعيل دور مجلس المنافسة، لضمان فعالية السوق وتمكينه من ممارسة مهامه بكل استقلالية لا سيما في مجال الرقابة على عمليات التجميعات الاقتصادية، وتقليص تدخل السلطة التنفيذية.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

❖ المصادر

القرآن الكريم

أولاً: باللغة العربية

أ. الكتب:

1. أحمد محمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، سنة 2007.
2. أحمد محمد محمد، الحق في المنافسة المشروعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 2001.
3. بن حملة سامي، قانون المنافسة، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، قسنطينة، الجزائر، 2016.
4. ربيع محمود زويي، الأبعاد الاقتصادية للمفهوم الاسلامي للاحتكار وآراء الفقهاء فيه، مطبعة جامعة أم القرى، 1411 هـ.
5. سالم محمد رديعان العزاوي، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية، دار الثقافة، طبعة اولى، 2008.
6. شرواط حسين، شرح قانون المنافسة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012.
7. عبد السلام أبو قحف، التنافسية وتغيير قواعد اللعبة، مكتبة ومطبعة الاشعاع، الاسكندرية، دون ذكر السنة.
8. عدنان باقي لطيف، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2012.

9. كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية، منشورات بغدادي، الجزائر، سنة 2010.
10. لينا حسن زكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار، المكتبة العالمية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2015.
11. محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر رقم 03-03 والقانون رقم 04-02، منشورات بغدادي، بدون سنة النشر، الجزائر.
12. محمد المرغدي، المنافسة أبعادها الاقتصادية والقانونية، الطبعة الأولى، الجزء الأول، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، المغرب، 2014.
13. معين فندي الشناف، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2010.

ب. الرسائل والمذكرات:

❖ رسائل دكتوراه:

1. جلال سعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012.
2. جليل مونية، المنافسة في الصفقات العمومية، أطروحة من أجل الحصول على شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2017.
3. زوية سميرة، الأحكام القانونية المستحدثة لحماية المستهلك المتعاقد، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2016.
4. قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق، سنة 2017.

5. لعور بدرة، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.

6. مخاشنة آمنة، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة- دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه ل.م.د في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2017.

7. مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2015.

❖ مذكرات الماجستير:

1. الحراري شباع ويزة، حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش وقانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

2. بوجميل عادل، مسؤولية العون الاقتصادي في الممارسات المقيدة للمنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

3. بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007.

4. بسعرقود محمد امقران، السيادة الاقتصادية للدول الأعضاء في المنظمة العالمية للتجارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2010.

5. توات نور الدين، الجمعيات وقانون المنافسة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بن عكنون، الجزائر، 2001.
6. خميلية سمير، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة ماجستير في القانون فرع تحولات الدولة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
7. سلطان عمار، الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص الإدارة العامة وإقليمية القانون، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011.
8. شفار نبيلة، الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري والقانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، تخصص علاقات الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين، جامعة وهران، 2013.
9. عدوان سميرة، نظام تجميع المؤسسات في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، سنة 2011.
10. قابة صورية، مجلس المنافسة، رسالة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، وعهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، سنة 2001.
11. 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.
12. ناصري نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 95-06 والأمر رقم 03-03، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004.

ج. المقالات:

1. أحمد عبد الرحمان الملحم، التقييد الأفقي للمنافسة مع التركيز على اتفاق تحديد الأسعار، مجلة الحقوق الكويتية، السنة التاسعة عشر، العدد الرابع، ديسمبر 1995.
2. العايب شعبان، دور مجلس المنافسة بمراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 12، جانفي 2016، جامعة الوادي.
3. باطلي غنية، نطاق تطبيق قانون المنافسة في الجزائر، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الثاني عشر.
4. بلخيري حنان، التعسف في تخفيض الأسعار، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 14، العدد 02، سنة 2016.
5. بن بخمة جمال، التعويض عن الأضرار الناجمة عن الممارسات المقيدة للمنافسة، مجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 16، عدد 02 سنة 2017.
6. حسن غربي، نسبية الاستقلالية الوظيفية للسلطات الإدارية المستقلة، مجلة البحوث والدراسات الانسانية، جامعة سكيكدة، العدد 11، سنة 2015.
7. لعور بدر، حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين وفقا لقانون المنافسة الجزائري، مجلة المفكر، العدد العاشر، بسكرة.
8. ولد رابح صافية، مجلس المنافسة سلطة ادارية مستقلة لضبط السوق، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 02، سنة 2013.

د. المنتقيات:

1. أحمد بالي، استراتيجية التنافس كأساس لميزة تنافسية مستدامة، مداخلة عمل مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الدولي الموسوم بـ الأداء المتميز للمنظمات والحكومات، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة ورقلة، يومي 08 و 09 مارس 2005.
2. 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.

هـ. المطبوعات:

- 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.

و. النصوص القانونية:

➤ الدساتير:

1. دستور 1989: مرسوم رئاسي رقم 89-12، مؤرخ في 28 فبراير 1989، يتعلق بنشر تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989، ج.ر.ع 09، صادر بتاريخ: 01 مارس 1989.
2. دستور 2016: قانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ع 14 الصادر بتاريخ 07 مارس 2016.

➤ الاتفاقيات الدولية:

- اتفاقية الشراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والاتحاد الأوروبي، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 05-159، مؤرخ في 27 أبريل 2005، يتضمن التصديق على الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين ج.ج.د.ش والمجموعة الأوروبية والدول الأعضاء فيها من جهة أخرى، الموقع بفلونسيا يوم 22 أبريل 2002، وكذا ملاحقه من 01 إلى 06 والبروتوكولات من رقم 01 إلى 07 والوثيقة النهائية المرفقة به، ج.ر.ع 31 صادر في 30 أبريل 2005.

➤ النصوص التشريعية:

1. قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 مايو سنة 1998، والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر.ع 37 سنة 1998، معدل ومتمم بالقانون العضوي رقم 11-13 مؤرخ في 26 جويلية 2001، ج.ر.ع 43 سنة 2011، معدل متمم بموجب القانون العضوي 18-02 مؤرخ في 04 مارس 2018، ج.ر.ع 15 صادر بتاريخ 07 مارس 2018.

2. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ع 78، مؤرخ في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

3. أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 يناير 1995، المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ع 09 الصادر سنة 1995 (ملغى).

4. أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 يناير 1995، المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ع 09 صادر في 09 فبراير 1995.

5. أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ع 43، الصادر بتاريخ 20 يوليو 2003، المعدل والمتمم.

6. أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، متعلق بالمنافسة، ج.ر.ع 43 صادر في 20 جويلية 2003، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 يونيو 2008، ج.ر.ع 36 والقانون 05-10 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر.ع 46.
7. قانون رقم 89-12 مؤرخ في 05 يوليو سنة 1989، يتعلق بالأسعار، ج.ر.ع 29، صادر في 1989.
8. قانون رقم 04-02، مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ع 41 صادر في 27 جوان 2004، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 10-06 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر.ع 46 صادر في 18 أوت 2010.
9. قانون رقم 06-04 مؤرخ في 20 فيفري 2006، ج.ر.ع 15 صادر في 12 مارس 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي سنة 1995 المتعلق بالتأمينات ج.ر.ع 13 الصادر بتاريخ 28 مارس 1995.
10. قانون رقم (03) متعلق بحماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 06، في 15 فيفري 2005.
11. مرسوم تنفيذي رقم 05-175 مؤرخ في 12 مايو 2005، يحدد كفاءات الحصول على الترخيص بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضع الهيمنة على السوق، ج.ر.ع 35، الصادر بتاريخ 18 مايو 2005.
12. مرسوم تنفيذي رقم 05-219 مؤرخ في 22 يونيو سنة 2005، المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، ج.ر.ع 43 صادر بتاريخ 03 يوليو 2005.
13. مرسوم تنفيذي رقم 05-467 مؤرخ في 10 ديسمبر سنة 2005 المحدد لشروط مراقبة مطابقة المنتوجات المستوردة غير الحدود وكفاءات ذلك، ج.ر.ع 80.

14. مرسوم تنفيذي رقم 06-215، مؤرخ في 18 يونيو 2006، يحدد شروط وكيفيات ممارسة البيع بالتخفيض والبيع الترويجي والبيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عدد مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود، ج.ر.ع 41 لسنة 2006.

15. مرسوم تنفيذي رقم 11-241، مؤرخ في 10 جويلية 2011، المحدد لتنظيم مجلس المنافسة وتسييره، ج.ر.ع 39 صادر بتاريخ 13 جويلية 2011.

هـ. القرارات:

• قرار رقم (01)، مؤرخ في 24 جويلية 2013، المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، العدد 03، سنة 2014.

ن. الإعلانات:

• الاعلان لرأي رقم 01 المؤرخ في 25 جويلية 2013 لمجلس المنافسة الجزائري الصادر تبعا لطلب وزير التجارة المتعلق بقرينة استغلال الموقف المهيمن على مستوى سوق الإسمنت، تطبيقا للمادة 35 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، النشرة الرسمية للمنافسة، العدد 02، 2013.

ي. الآراء:

• رأي رقم 13-01 مؤرخ في 25 جويلية 2013، المتعلق بإخطار وزير التجارة لمجلس المنافسة لإبداء رأيه حول احترام قواعد المنافسة في سوق الاسمنت، النشرة الرسمية لمجلس المنافسة عدد 02، سنة 2013.

س. مواقع الأنترنت:

• <http://www.autoritedelaconcurrence.fr>

ع. التقارير:

- تقرير التنافسية العربية، المعهد العربي للتخطيط، الكويت، 2003.

ثانيا: باللغة الفرنسية

❖ Ouvrages :

1. Alain Guedj, pratique du droit de la concurrence national et communautaire, 21^{eme}, Edition 2006, LITEC
2. BEHAR-TOUCHAIS Martine et VIRASSAMYGEORGES, Traite des contrats, le contrat de la distribution, L.G.D.J DELTE, Beyrouth, 1990.
3. BENNADJI CHERIL, le droit de la concurrence en ALGERIE ; in l'Algérie en mutation sous la direction de CHARVIN Robert et GUESMIA Ammer, Édition l'Harmattan, S.L.E, 2001.
4. BLAISE Jean-Bernard : droit des affaires 6^{eme} ; Edition ; LGDJ, Montchrestien ; paris, 2011.
5. BOUTARD LABARDE Marie-Chantal CANIVETGUY, droit Français de la concurrence ; L.G.D.J, paris 1994.
6. BRIGITTEHESS- FALLON- Marie Simo : droit des affaires, 12^{eme} édition ; paris, 1999 .
7. MENOUEUR Mustapha, droit de la concurrence, BERTI Edition, Alger ; 2013.
8. OFERRIERDI dier et FEFTE Dominique ; droit du contrôle Nationale des concentrations, éd, Dalloz, paris, 2005.
9. SERRA YVES, le droit de la concurrence connaissance du droit, Edition, DALLOZ, 1993.
10. Véronique Selinsky ; l'autorité de concurrence unique ; une reforme a par faire, Revue Lany de la concurrence, N°17, ed, notersklower, paris, 2008.

11. ZOUAIMIA Rachid, le statut juridique de conseil de la monnaie et du crédit, RASJEP, Janvier, 2005.
12. ZOUAIMIA Rachid , le droit de la concurrence, Edition Belkeise, Alger, 2012.

❖ Article :

- 1 .vocabulaire juridique, G Cornu, 06^{eme} édition, PUF cité par P^r Catherine Barreau, droit de la concurrence et de la consommation . Site : www.droidelaconcurrence.fr
- 2 MELBOUCI Laila, l'environnement juridique et concurrence en Algérie : un état de lieu depuis 1962, Revue science technologies et développement, N°05, 2009.

الفهرس

الفهرس

3	مقدمة
8	الفصل الأول: تكريس مبدأ المنافسة الحرة
9	المبحث الأول: مفهوم قانون المنافسة
9	المطلب الثاني: تعريف قانون المنافسة
10	الفرع الأول: المقصود بالمنافسة
10	أولاً: التعريف اللغوي للمنافسة
11	ثانياً: التعريف الاصطلاحي
15	ثالثاً: تعريف قانون المنافسة
17	الفرع الثاني: تطور قانون المنافسة ومصادره
18	أولاً: تطور قانون المنافسة
23	ثانياً: مصادر قانون المنافسة
24	المطلب الثاني: نطاق تطبيق قانون المنافسة
24	الفرع الأول: الأشخاص الخاضعة لقانون المنافسة
25	أولاً: المؤسسة
26	ثانياً: الأشخاص الأخرى الخاضعة لمجال قانون المنافسة
29	الفرع الثاني: النشاطات الخاضعة لتطبيق قانون المنافسة
30	أولاً: نشاطات الانتاج والتوزيع والاستيراد

- ثانيا: نشاطات الخدمات والصناعات التقليدية والصيد البحري 34
- الفرع الثاني: تطبيق قانون المنافسة من حيث المكان 35
- أولا: مفهوم السوق 35
- ثانيا: أنواع السوق 37
- المبحث الثاني: الضوابط القانونية للممارسات المخلة بالمنافسة 38
- المطلب الأول: الحظر النسبي للاتفاقات المقيدة للمنافسة 39
- الفرع الأول: تعريف الاتفاقات المحظورة 39
- الفرع الثاني: أنواع الاتفاقات 42
- أولا: الاتفاقات الأفقية 42
- ثانيا: الاتفاقات العمودية 43
- الفرع الثالث: الاستثناءات الواردة على الاتفاقات المحظورة 44
- أولا: الاتفاقات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي 44
- ثانيا: الاتفاقات المساهمة في التطوير التقني والتقدم الاقتصادي 46
- المطلب الثاني: حظر الاستغلال التعسفي للقوة الاقتصادية 48
- الفرع الأول: حظر التعسف في وضعية الهيمنة على السوق 48
- أولا: الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة 49
- ثانيا: معايير وضعية الهيمنة للمؤسسة 50
- ثالثا: التبرير القانوني للاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة 52
- الفرع الثاني: حظر الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية 54

- 54.....أولاً: مفهوم وضعية التبعية الاقتصادية
- 55.....ثانياً: الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية
- 57.....المطلب الثالث: حظر البيع بأسعار مخفضة تعسفياً
- 58.....الفرع الأول: مضمون الحظر التعسفي للبيع بأسعار مخفضة تعسفياً
- 59.....أولاً: تعريف البيع بأسعار مخفضة تعسفياً
- 61.....ثانياً: تمييز البيع بسعر مخفض تعسفياً عن إعادة البيع بسعر أدنى
- 63.....الفرع الثاني: الشروط الواجب لحظر البيع بأسعار مخفضة تعسفياً
- 63.....أولاً: عرض أسعار البيع
- 63.....ثانياً: البيع بأسعار تعسفية أقل من ثمن التكلفة الحقيقي
- 64.....ثالثاً: توجيه البيع للمستهلك
- 67.....الفصل الثاني: الآليات القانونية لحماية المنافسة في السوق
- 68.....المبحث الأول: الدور الضبطي لمجلس المنافسة
- 68.....المطلب الأول: مفهوم مجلس المنافسة
- 69.....الفرع الأول: التكييف القانوني لمجلس المنافسة
- 69.....أولاً: التركيبة البشرية لمجلس المنافسة
- 70.....ثانياً: الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة
- 72.....ثالثاً: نسبية استقلالية مجلس المنافسة
- 77.....الفرع الثاني: وظائف مجلس المنافسة
- 77.....أولاً: الوظيفة الاستشارية

79 ثانيا: الوظيفة التنظيمية
80 ثالثا: الوظيفة التنافسية
81 المطلب الثاني: ممارسة الرقابة على التجميعات الاقتصادية
82 الفرع الثاني: مفهوم التجميعات الاقتصادية
82 أولا: تعريف عمليات التجميعات الاقتصادية
84 ثانيا: شروط تطبيق الرقابة على التجميعات الاقتصادية
87 الفرع الثاني: إجراءات منح الترخيص للتجميعات الاقتصادية
87 أولا: الإخطار المسبق لعملية التجميع
89 ثانيا: الترخيص لعمليات التجميعات الاقتصادية
91 المبحث الثاني: نظام قمع الممارسات الماسة بالمنافسة
91 المطلب الأول: اختصاص مجلس المنافسة بقمع الممارسات المقيدة للمنافسة
92 الفرع الأول: إخطار مجلس المنافسة
92 أولا: الأشخاص المؤهلة قانونا بممارسة الإخطار
94 ثانيا: كيفية الإخطار
95 الفرع الثاني: التحقيق
96 أولا: الأشخاص المؤهلون قانونا للقيام بالتحقيق
96 ثانيا: إجراءات التحقيق
98 الفرع الثالث: الجزاءات الصادرة عن مجلس المنافسة
98 أولا: تصنيف القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة

99	ثانيا: خصوصية العقوبات الصادرة عن مجلس المنافسة.....
102	المطلب الثاني: دور القضاء في تطبيق قانون المنافسة والرقابة على قرار مجلس المنافسة.....
103	الفرع الأول: خضوع قرارات مجلس المنافسة لرقابة القضاء.....
103	أولا: اختصاص القضاء العادي.....
105	ثانيا: اختصاص القضاء الإداري.....
107	الفرع الثاني: دور القضاء في تطبيق أحكام قانون المنافسة.....
107	أولا: إبطال الممارسات المقيدة للمنافسة.....
109	ثانيا: التعويض عن الأضرار المترتبة عن الممارسات المقيدة للمنافسة.....
112	خاتمة.....
116	قائمة المراجع.....