

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد السادس بن عبد الله - وجدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

محاضرات في مقياس قانون المنافسة

مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر

السداسي الثالث

تخصص قانون أعمال

إعداد الدكتور / سحوت جهيد

السنة الجامعية: 2020/2021

قائمة المختصرات

1 - باللغة العربية:

ج.ر : جريدة رسمية

ص : صفحة

ص-ص : من الصفحة إلى الصفحة

ط : طبعة

ق.إ.م.إ : قانون الإجراءات المدنية والمدنية

ق.م. ج : القانون المدني الجزائري

م.م : مجلس المنافسة

ن.ر.م : النشرية الرسمية للمنافسة

2 - باللغة الفرنسية

EA : Edition Algérienne

ED : Edition

L.G.D.J : Librairie générale de droit et de jurisprudence

OP.CIT : Ouvrage précité

P : Page

SUI: Suivantes

V: Voir

مقدمة:

إن قانون المنافسة يمكن قبل كل شيء إدراكه كنظام قانوني للممارسة الحرة للمنافسة، والتي هي عبارة عن تسابق بين الفاعلين الاقتصاديين من أجل تحقيق أقصى ما يمكن من النفع، أو من أجل الوصول إلى أحسن نمو لمعدلات رقم الأعمال لتسخير الموارد البشرية والمساهمة في النمو الاقتصادي والاجتماعي للدولة، وذلك عن طريق اختيار ذكي للوسائل المساعدة على تجاوز المنافسين، والتي يجب أن تكون مشروعة في إطار احترام النظام العام والأخلاق العامة للتجارة، رغم أنه يصعب حصر الوسائل والطرق المشروعة للمنافسة الحرة.

على هذا النحو تعتبر المنافسة قيمة حقوقية مرادفة لحرية المبادرة الخاصة التي تضمنها معظم الدساتير الحديثة، منها الدستور الجزائري منذ صدور دستور 1996 الذي نص في مادته 37 على حرية التجارة والصناعة ثم في التعديلين الدستوريين لسنتي 2016 و2020، وذلك على أساس أن حق الأعوان الاقتصاديين في مزاولة أنشطتهم كفاعلين اقتصاديين لا تقوم له قائمة على أرض الواقع، إلا إذا كانت شروط المنافسة من أجل ولوح أسواق المعاملات التجارية مؤطرة بضمانته قانونية نافذة وحماية مؤسساتية ناجعة.

فقد قام المشرع الجزائري -بعد تردد كبير- بحماية المنافسة ومنع لاحتكارات وكل الممارسات التي تؤثر على السوق وتنافي مع مبدأ حرية المنافسة وحرية التجارة والصناعة، مع تقليص الدور التدخلية للدولة في تحديد الأسعار وفتح المجال للمبادرات الفردية، فأصبح القطاع الخاص على قدم المساواة مع القطاع العام يساهم بشكل أو بآخر في تطور الصناعة والتجارة والنهوض بالنشاط الاقتصادي الحر.

وقد مرّ هذا الموضوع بمرحلتين أساسيتين هما: مرحلة رفض مبدأ المنافسة الحرة - قبل 1988 - ومرحلة تكريس مبدأ المنافسة الحرة تدريجيا - بعد 1988 قبل التكريس النهائي للمنافسة الحرة، فقد تجلّى رفض مبدأ المنافسة الحرة في مرحلة ما قبل 1988 من خلال تهميش وتقليل دور القطاع الخاص وتقيد المبادرات الفردية؛ فتميّزت هذه المرحلة بسيطرة القطاع العام على الحياة الاقتصادية، وذلك من خلال الحد من المبادرات الخاصة وفرض مجموعة من الإجراءات الشكلية عليها وإخضاعها لنظام قانوني استثنائي غير مألف.

لكن بعد فشل نمط الاقتصاد الموجه، دشنّت الجزائر مجموعة من الإصلاحات بدء من سنة 1988 في إطار التوجه والتحول إلى اقتصاد السوق وذلك من خلال إعادة النظر في المنظومة التشريعية وتكريس المبادرات الفردية، ووضع حد لسيطرة القطاع العمومي بكل أشكاله وتفعيل دور القطاع الخاص إلى أن تم وضع قانون جزائري للمنافسة.

وكان باكورة هذا التحول صدور القانون رقم 89-12 المتعلق بتنظيم الأسعار، بحيث اعتبر هذا القانون الجزائري أهم النصوص القانونية المؤسسة لاقتصاد السوق في الجزائر، ذلك لأنه قانون يهدف إلى تحديد الشروط و" القواعد العامة لتسير الأسواق وميكانيزمات التنظيم الاقتصادي بواسطة الأسعار"¹؛ والأهم أنه اعترف ضمنيا بحرية المنافسة وتجسد ذلك من خلال منعه الممارسات التجارية التي تتنافى مع حرية المنافسة².

ثم حل محله الأمر 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة ، لينص صراحة على حرية الأسعار في نصوصه وتأكيد إقرار مبدأ حرية الأسعار³، قبل أن يحل محله هو الآخر وقد حل محله الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة الذي نص في مادته الرابعة على ما يلي: " تحدد بصفة حرة أسعار السلع والخدمات اعتمادا على قواعد المنافسة..."⁴.

وبهدف إثراء وتكييف بعض الأحكام التي جاء بها الأمر 03-03 ومطابقتها مع مختلف التطورات التي شهدتها التشريعات الدولية المطبقة في هذا المجال منذ سنة 2003، عرف هذا القانون بعض التعديلات، أهمها التعديلات المدرجة عليه بمقتضى القانون رقم 12-08 و 10-05⁵.

وعليه، تهدف هذه المطبوعة والتي هي عبارة عن محاضرات أو دروس في مقاييس قانون المنافسة، أُلقيت على طلبة السنة الثانية ماستر تخصص قانون أعمال السادس الثالث، التي تدرج ضمن وحدة التعليم الأساسي لتمكين الطالب من معرفة مراحل سن قانون المنافسة في الجزائر والمبادئ التي تقوم عليها المنافسة الحرة، فضلا عن تناول الجهاز الذي يسهر على إنفاذ هذا القانون، المتمثل في مجلس المنافسة من خلال تشكييله وصلاحياته ونطاق إختصاصه والإجراءات المتبعة. وقد تم إلاؤها عليهم حسب ما ورد في عرض التكوين من خلال التطرق لمبادئ المنافسة (الفصل أول)، ثم مجلس المنافسة (الفصل ثاني).

¹ قانون رقم 89-12 مؤرخ في 5 جويلية 1989 يتعلق بالأسعار، ج. ر. عدد 29 لسنة 1989 (ملغي).

²كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري : (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون (فرع القانون العام)، جامعة مولود معمري، تizi وزو، كلية الحقوق، 2004-2005، ص 70.

³ الأمر رقم 95-06، المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالمنافسة، ج. ر. عدد 9 لسنة 1995 (ملغي).

⁴ الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، ج. ر. عدد 43 مؤرخة في 20 جويلية 2003.

⁵ القانون رقم 08-09، المؤرخ في 23-02-2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. عدد 21 لسنة 2008.

⁶ القانون 10 رقم-05، المؤرخ في 15 أوت 2010، المعدل والمتمم للأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، ج. ر. عدد 46 لسنة 2010.

الفصل الأول

مبادئ المنافسة

إن قيام المنافسة الحرة يعتمد على إعمال مبدأ أساسى، وهو حرية الصناعة والتجارة، وبالتالي فسح المجال لكل من أراد ممارسة النشاط الاقتصادي القيام به بدون قيود أو عوائق، فالمنافسة الحرة إذن تختلف بشكل أو باخر عن بعض الصور الأخرى المشابهة لها، فكان لزاماً على المشرع أن يضبط هذا النشاط بغية توفير لممارسته شروط وجوده وبقائه، حتى لا يكون الحق في المنافسة وسيلة للقضاء على هذه المنافسة، وهو ما يستلزم حمايتها بمنع الممارسات الاحتكارية التي تترتب عن الإخلال بقواعدها.

وذلك يقتضي تحديد مبادئ المنافسة وعمادها حرية الأسعار (المبحث الأول) ثم حظر الممارسات المقيدة للمنافسة وتنظيم التجمعيات الاقتصادية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: حرية الأسعار:

لا يمكن الحديث عن حرية الأسعار إلا في ظل المنافسة الحرة التي تعبّر عن حرية كل شخص في مزاولة نشاط اقتصادي من اختياره دون عوائق أو قيود، لذلك سنتناول المقصود بالمنافسة الحرة (المطلب الأول) ثم خصوصية النشاط الاقتصادي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المقصود بالمنافسة الحرة:

لقد باتت المنافسة الحرة أمراً طبيعياً ومبدعاً أساسياً في عالم الاقتصاد بعد أن أصبحت معبرة عن ديمقراطية النشاط الاقتصادي، مما أثار اهتمام الاقتصاديين والقانونيين على حد سواء بهذا الموضوع، خاصة بعد أن تأكّدت أهميتها وأثارها الإيجابية في عالم المال والأعمال. لذلك سنتناول كل من تعريفها اللغوي (الفرع الأول)، ثم تعريفها الاقتصادي (الفرع الثاني)، فتعريفها القانوني (الفرع الثالث) وأخيراً التطور التاريخي لفكرة المنافسة الحرة (الفرع الرابع).

الفرع الأول: التعريف اللغوي:

المنافسة في اللغة هي نزعة فطرية تدعى إلى بذل الجهد في سبيل التفوق¹. وتطلق في اللغة العربية على الرغبة في الشيء وحب الانفراد به¹. والمنافسة تقابل التنافس، ففي القرآن الكريم بعد

¹ المعجم الوجيز، إصدار مجمع اللغة العربية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، مصر 1980، ص 626.

التصوير القرآني للنعم التي يتلقاها المؤمنون، حثهم الله سبحانه وتعالى على التنافس في عمل الخير حتى ينالوها، وفي ذلك تقول الآية الكريمة «ختامه مسك وفي ذلك فليتنافس المتنافسون»²، فيقال: نافس نفاساً ومنافسة فلاناً في الأمر فاخره وباراه، ونافس في الشيء بالغ فيه وغالى وزايد ورغب فيه على وجه المباراة في الكرم. لذا كان مفهوم المنافسة في بداية شيوخه يعني حالة خصومة وتنافس وصراع ونزاع وحالة عداء مستمرة.

وأصل إصلاح "Concurrence" مشتق من الاصطلاح اللاتيني "Cum-Ludere" والتي تعني «Jouer ensemble» بمعنى يلعب في جماعة أو يجري مع "Courir avec" أو يسرع في جماعة ركض مع «Accourir ensemble» غيره نحو نقطة واحدة. وللمنافسة عدة معان، فتعني "مزاحمة" بين عدد من الأشخاص أو بين عدة قوى تتبع نفس الهدف³.

كما يعرفها قاموس اللغة الفرنسية "Le dictionnaire du français Hachette" على أنها "مزاحمة أو مصارعة بين أشخاص أو بين مؤسسات يطمحون أو يطمعون للوصول إلى ذات الهدف أو الغاية"⁴.

وهكذا تتواتي التعريف وتختلف في شأن مفهوم المنافسة وتتعدد لتصب في مصب واحد وهو كون المنافسة الحرة عبارة عن تراحم أو تضارب للمصالح، لنجدها في نهاية الأمر مقسمة بين اتجاهين:

أحدهما اقتصادي والآخر قانوني، إذ يرى البعض أن موضوع المنافسة من المسائل التي لا يهتم لها رجال القانون ولا يعبئون بها لأنهم ينظرون إليها على أنها قضية من قضايا الاقتصاد؛ فالمنافسة هي نوع من التنظيم للعلاقات الذي تحكمه المساواة في مجال العلاقات الاقتصادية بين من يقدم بالخدمة (العارض) وبين من يطلب هذه الخدمة (العميل)⁵. بينما يرى فريق آخر أن علم الاقتصاد ما زال لا يملك السيطرة الكاملة على مفهوم المنافسة، كما يرون أن علم الاقتصاد لا يستغني أبداً عن التعريفات سواء التشريعية أو الفقهية وحتى تلك المستنبطة من الاجتهادات القضائية.

¹ حسن محمد بودى، حرية المنافسة التجارية و ضرورة حمايتها من الممارسات الاحتكارية، دراسة فقهية مقارنة، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر 2011، ص 7.

² سورة المطففين، الآية 26.

³كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري : (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، مرجع سابق، ص 08.

⁴ "Concurrence : compétition, rivalité entre personnes entreprise ...etc. qui prétendent à un même avantage ", Hachette, le dictionnaire du français. Edition Algérienne E.N.A.G, 1992, p 339.

⁵ نور الدين بوقرة، المنافسة في العقود العمومية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سوسة، تونس 2013، ص 10.

الفرع الثاني: التعريف الاقتصادي:

لقد رافق ظهور مصطلح المنافسة خلاف بين علماء الاقتصاد وعلماء القانون حول المنافسة، حيث ذهب بعض علماء الاقتصاد إلى أن مسائل المنافسة من المسائل التي لا يهتم بها علماء القانون، ولا يعبأون بها، لأنهم ينظرون إليها على أنها قضية من قضايا الاقتصاد.¹

كما يضيف بعض الشرح أن مدى التنافس بين البائعين خلافاً لعدد البائعين في السوق، هو الذي يحدد إمكانية وجود الاحتكار أو المنافسة، بحيث تتنافس على سبيل المثال بعض الشركات بشدة في حالة وجود بعض الصناعات ذات الباعة القليلين، لأن كل شركة تحاول عرض الإنتاج الجيد والأرخص.² أما الصناعات الأخرى ذات الباعة الكثرين فإن شركاتها تعمل معاً كاحتكار لبيع البضائع بنفس الأسعار³. وبالتالي فقد أوضح البعض من علماء الاقتصاد أن المنافسة الحرة ما هي إلا تزاحم بين التجار في اجتذاب العملاء، وترويج أكبر قدر ممكن من المنتجات والخدمات ضماناً لازدهار التجار ازدهاراً يؤدي إلى بقاء الأصلح.⁴

إضافة إلى ذلك يتبارى التجار والمنتجون في صنع أو ترويج سلعة معينة، تتميز بأفضل الشروط وتخدم حاجة الزبائن فتعمل على اجتذاب أكبر عدد من المستهلكين لها، والمنافسة بهذا الشكل تحقق أكثر خيراً ونفعاً لأنها توفر التوازن بين الإنتاج والاستهلاك، إلا أنها لا تحدث هذا الخير إلا إذا ظلت في نطاقها المشروع.⁵.

الفرع الثالث: التعريف القانوني:

ينظر فقهاء القانون إلى المنافسة باعتبارها حرية التجار والمنتجين سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو معنوين في دخول الأسواق التجارية وممارسة العمليات التجارية المختلفة من بيع وشراء واستيراد وتصدير... وغيرها، مع الالتزام بالضوابط القانونية والأعراف التجارية التي تحكم السوق.⁶

¹ أمل محمد شلبي، التنظيم القانوني للمنافسة و منع الاحتكار : دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر 2008، ص 5.

² الموسوعة العربية العالمية، متاح على الموقع: <http://www.mawsoha.net>

³ المرجع نفسه.

⁴ زينة غانم عبد الجبار الصفار، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية: (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص 16.

⁵ انظر: زينة غانم عبد الجبار الصفار، مرجع سابق، ص 17. وانظر أيضاً : عدنان باقي لطيف، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر 2012، ص 15.

⁶ ليانا حسن ذكي، قانون حماية المنافسة و منع الاحتكار (دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والأوروبي) ، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2006، ص 18.

لذلك تتحقق المنافسة بحضور كل فعل من شأنه إعاقة التجار؛ فالممنافسة تتعطّل عند إعاقة التجار كإلزامهم بعدم المنافسة، إذ تنشأ أساساً بتكرار الاحتكار، وهو ما يعبر عنه عادة بالمنع التشريعي للمنافسة¹، أو المنافسة غير القانونية، والتي تختلف عن المنافسة الممنافية للعقد. ومناط التمييز الأساسي بين الالتزامين هو أن المنافسة الممنافية للقانون تجد مصدرها في نصوص قانونية وتنظيمية متفرقة، فالمشرع عادة ما يسنّ قواعد قانونية تمنع المنافسة في بعض القطاعات، أو يجعلها موقوفة على توفر شروط أو مؤهلات، بينما تجد المنافسة الممنافية للعقد مصدرها إرادة الأطراف.

على هذا النحو حرية المنافسة هي نظام اقتصادي وقانوني يتمتع فيه كل شخص أو مؤسسة بحرية ممارسة أي نشاط من إنتاج أو بيع بالشروط التي يراها مناسبة؛ وحرية المنافسة تفترض عدم تدخل الدولة إلا لضمان هذه الحرية وحماية القواعد التي تحكم الاقتصاد، ومنها منع بعض التصرفات التي تضرّ بهذه الحرية.²

وهكذا فإن محور المنافسة ومناطها، هو حظر الأفعال والمارسات التي من شأنها إعاقة التجارة إفساحاً لها والعمل بحرية واختيار³. فالتشريع الفرنسي مثلاً المتعلق بالمنافسة لم يقدم تعريف المنافسة الحرة بل قام بوضع الأطر الكفيلة لتنظيمها وترقيتها وحمايتها من الممارسات الممنافية للمنافسة والمقيدة لها، والاحتكارات والتركيزات الاقتصادية التي من شأنها عرقلة الدخول إلى السوق والقضاء على بعض الأعوان الاقتصاديين الجدد⁴.

ويبقى تنظيم المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية هو السبيل الأمثل لضمان حرية المتعاملين في الوسط التجاري⁵، هذا التنظيم الذي أصبحت له أهمية قصوى سواء بالنسبة للدول الصناعية الكبرى أو الدول النامية على حد سواء⁶.

والجدير بالذكر أن هذه المنافسة لا يمكن أن تتحقق إلا بحضور كل فعل من شأنه إعاقة النشاط الاقتصادي الحر، باعتبار أن الفرد هو محور النشاط الاقتصادي في هذا النظام وأن التنافس الحر هو الأساس.

¹ محمد محسن النجار، الضمانات القانونية للعاملين في ضوء الشخصية، مكتبة وطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، مصر 2000، ص 40.

² نور الدين بوقرة، مرجع سابق، ص 10.

³ المرجع نفسه ، ص 10.

⁴ MALAURIE-VIGNAL (M), Droit de la concurrence, 2ème éd. Armand Colin, Paris, 2003,p.16.

⁵ عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 10.

⁶ مجذوب جلال وفاء، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقاً لاتفاقية الجوانب المتعلقة بالتجارة من حقوق الملكية، الفكرية (تربيس)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص 09 .

إلا أن هذا لا يعني عدم وجود القيود التي تحد أو تنظم من أسلوب ممارسته لهذا النشاط، ويكون تدخل الدولة كما ذكرنا ضروريا في تجريم أي سلوك لا يتفق والأهداف أو المصالح العليا للدولة¹. لذلك فإن السياسة التجرimية في الدول التي تتبنى اقتصاد السوق تقدم مجموعة من الضوابط، لأن آلية توازن العرض والطلب تتعطل عند المساس بحرية المنافسة وحرية الصناعة والتجارة، بغض النظر عن مصدر هذه الإعاقة سواء العقد أو الاتفاق الذي يبرم طواعية بين المتعاملين الاقتصاديين.

إن المنافسة الحرة في مجال القول هي تزاحم الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم في نفس السوق بغية الحصول منه على أكبر حصة ممكنة، بتطوير المنتجات وخفض الأسعار مع مراعاة القوانين والأنظمة السائدة².

ولابد من الإشارة إلى أن الشريعة الإسلامية كانت السباقة في تشجيع المنافسة الحرة ومنع الممارسات المقيدة و المنافية لها، لأن المبدأ الاقتصادي في الإسلام هو سيادة الحرية الاقتصادية. وقد ورد عن رسول الله (ص) قوله: ﴿ دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض ﴾. ويفيد أنّ هذا الحديث الشريف يعّد بمثابة الاعتراف بما يسمى الآن بمبدأ حرية الصناعة والتجارة باعتبارها وسيلة من وسائل الكسب الحلال، لكن هذه الحرية ليست مطلقة من كل قيد، إذ أن الشريعة الإسلامية لم تطلق العنان للناجر كي يتصرف كما يشاء دون مراعاة لمصلحة المستهلك بل قيدت تصرفاته ومعاملاته، لتكون في إطار تحقيق المصلحة للفرد والمجتمع وعدم الإضرار بالآخرين، وقد قال الفقهاء قد يمنع المرء شرعا من عمل هو في الأصل مباح وفيه مصلحة إذا ترتب عليه الإضرار بالمجتمع، لأن المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة، كما حدّدت الشريعة الوسائل المشروعة وغير المشروعة للتملك، سواء في حالة توليد الثروة من الطبيعة أو توليد الثروة من الخدمات في المجتمع³.

من هنا يتضح بجلاء أن الشريعة الإسلامية تضمنت مبادئ كثيرة ترمي إلى تأثير إساءة استخدام الحقوق الاقتصادية أو السلطة الاقتصادية بمفهومها المعاصر، ويتبين لنا ذلك من خلال منع التسعير والاحتكار، وما تعرف حاليا بالاتفاقات غير المشروعة والتعسف في الهيمنة على السوق. فمنع التسعير من الأمور التي حرص الإسلام على منعها إعمالا لمبدأ المنافسة الحرة

¹ أنور محمد صدقى المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص 72 و 73.

² كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 10.

³ محمد مهدي شمس الدين، الاحتكار في الشريعة الإسلامية (بحث فقهي مقارن)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان 1990، ص 170.

وسيادة قانون العرض والطلب، إذ نجد التسuir في الأصل عدم التسuir " ولا يستبعد حاكم على الناس "، وهذا متفق عليه بين الفقهاء¹.

من خلال ما سبق تبيانه بدا واضحا لنا أن الفقه الإسلامي قد منع كل الممارسات التي تؤدي إلى تقييد المنافسة الحرة، وتعطيل قانون العرض والطلب وهذا منذ زمن مبكر وقبل أن تتبه إلى ذلك التشريعات الحديثة التي ترمي إلى حماية المنافسة ومحاربة الممارسات الاحتكارية المقيدة لها، حيث حث النظام الإسلامي في مختلف الفترات التاريخية على تنظيم الحرية الاقتصادية، وضمان السير الحسن للسوق والحفاظ على مصالح المستهلكين والعلماء؛ لذلك فإن التطور التاريخي لفكرة المنافسة الحرة كان مقتربنا دائماً بتطور التشريعات المناهضة للاحتكارات.

الفرع الرابع: التطور التاريخي لفكرة المنافسة الحرة:

لما كانت الأعمال غير المشروعة في المنافسة لا حصر لها، فإن نطاق هذه الحماية تجاوز بكثير حقوق الملكية التي قررتها التشريعات منذ القدم، لتمتد إلى حماية كافة المراكز القانونية الناجمة عن المنافسة².

هكذا كان ينظر إليها في القرن 18 عشر، حينما جعل منها آدم سميث (Adam Smith) مبدأ أساسياً لتنظيم الحياة الاقتصادية، وشرطياً ضرورياً لاقتصاد السوق، غير أن علماء الاقتصاد الذين جاؤوا من بعده قيدوا المنافسة بجملة من الشروط بدعوى منع الإساءات التي تترتب عليها مما أفقدها أهم خاصية من خصائصها، هي المزاحمة والتسلق وبذل الجهد للتتفوق على المنافسين الآخرين، وأصبحت وبالتالي عاملاً لجمود المؤسسات بدلاً أن تكون حافزاً لها إلى الابتكار ودفعاً قوياً للتجديد في مجالات الإنتاج المختلفة³.

وعليه، سنتناول المنافسة الحرة في النظرية التقليدية (الفقرة الأولى)، ثم المنافسة الحرة في النظريات الحديثة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: المنافسة الحرة في النظرية التقليدية:

إن المنافسة عند زعماء النظرية التقليدية هي ضرب للاحتكار من أي مصدر كان، والاحتياط عندهم يؤدي دائماً إلى الركود ويعطل الطاقات الكامنة ولم يحدث أن محتكراً قد تطور، والأمثلة في

¹ أحمد محمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في مجال عدم الإخلال بالأسعار وحماية المنافسة ومنع الاحتكار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 98.

² انظر في هذا الشأن: جابر فهمي عمران، المنافسة في منظمة التجارة العالمية (تنظيمها - حمايتها) دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 325 و 326.

³ كتو محمد الشريف ، مرجع سابق، ص 10.

السوق المحلية كثيرة، فكم من تاجر لم يعد موجوداً وكم من سلعة اختفت لأنها اعتمدت على الاحتكار ولم تتأهّب للمنافسة بالتطوير وبالتحديث¹.

ولم تكن تتّخذ المنافسة الحرة وفقاً للنظريّة التقليديّة في بدايات ظهور شكلًا واحدًا وإنما عدّة أشكال تصنّف على أساس هيكل السوق، لكن يبقى عماد هذه النظريّة المنافسة التامة، والتي انتقدت من عدّة أوجه.

أولاً: المنافسة التامة:

تقضي حرية التجارة أفضل استخدام للقدرات والموارد، مما يجعل أسعار الموارد والسلع تتحدد حسب ما بذل في إنتاجها من نفقات وتكلّيف، وهو ما يعود بالمنفعة على المستهلك²، لذلك يكون العرض منافسة تامة بين المنتجين³؛ فضلاً عن اشتراط حرية الدخول والخروج إلى ميدان الصناعة دون أيّة عوائق⁴.

لذلك لابد من توفر بعض أو كل الشروط الآتية لتحقيق هذا النوع من الأسواق، كما يلي:

- وجود عدد كبير من المشترين (المستهلكين) والبائعين، وهذا لضمان عدم تأثير أي مستهلك أو منتج على سعر السلعة ، ويكون المنتج في هذه الحالة مستقبلاً للسعر، حيث لا يستطيع التأثير على سعر السلعة السائد في السوق. ويسمى السعر السائد في سوق السلعة التنافسي بسعر المنافسة (*le prix compétitif*). وهو السعر الوحيد الذي تباع فيه السلعة في سوق المنافسة، ولا يسمح في هذه الحالة بقيام تكتلات من أي نوع بين المشاركيـن بهدف التأثير على الأسعار من ناحية أخرى⁵.

- تجانس المنتج، حيث تكون السلع المتنافسة هي تلك التي يمكن لها أن تشبع حاجة واحدة، أي أن المستهلك يستطيع أن يختار واحدة من بين هذه السلع لإشباع نفس الحاجة. ويعني هذا الشرط أيضاً بأنّ المشترين يكونون على سواء فيما يخص المؤسسة التي يشتّرون منها.⁶

¹ قضماني عصام، "المنافسة و الاحتكار"، متاح على الموقع: <http://www.moheet.com>

² كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 11.

³ غزار سمير، موسوعة المال والاقتصاد وإدارة الأعمال: اقتصاد المؤسسات، ترجمة غسان شيرير، مجلد 3، نوبيليس للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان 2004، ص 25.

⁴ حسين عمر، مدخل إلى دراسة علم الاقتصاد: اقتصاد السوق طابع الاقتصاد الحر، دار الكتاب الحديث، الجزائر 1999، ص 94.

⁵ عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 37. وانظر أيضاً: محمد ابراهيم عبيدات، أساسيات التسويق في التسويق المعاصر، دار المسيرة، عمان، الأردن 2004، ص 58. ونظر كذلك : غسان رياح ، قانون حماية المستهلك الجديد، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2006، ص 49 .

⁶ عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 37.

- علانية الأسعار، أي علم المستهلكين بأسعار جميع السلع والخدمات بشكل كافي وذلك حتى لا ينخدع المستهلك بوسيلة أخرى¹.

لكن هذه النظرية التي لقيت بعض الصدى بعد ظهورها، وجهت لها عدة انتقادات بعد أن أثبتت صورها في بعض الجوانب.

ثانياً: نقد نظرية المنافسة التامة:

لقد وجهت العديد من الانتقادات لهذه النظرية، إذ يرى البعض أن المنافسة التامة أصبحت لا وجود لها إلا في بعض النواحي القليلة من النشاط الزراعي، كما أنها تتجاهل ذاتية كل مؤسسة، والمعطيات التقنية للتحسين والتجديد وقدرة كل مؤسسة على حدة من التأثير في أسعار السوق. فإذا كان الواقع يشير إلى أن تحقيق الشروط السابق ذكرها مجتمعة أمر بعيد المنال، إلا أنه لا يلغي تحقق هذه الشروط أو على الأقل بعضها، ومن ثم إذا تحققت المنافسة التامة، فإن ذلك يؤدي إلى تحقيق مزايا عدة منها توزيع مثالي للموارد المالية والبشرية المستخدمة في الصناعة ككل، وذلك بفضل ديناميكية العرض والطلب وما يتربt عليها من سعر عادل ومتوازن، وبالتالي تحقيق أقصى ما يمكن تحقيقه من فوائد لكل من المنتج والمستهلك ، وذلك باعتبار أن المنتجين المتنافسين سوف يكونوا مضطرين لإنتاج وتسويق تلك السلع أو الخدمات التي تتفق وإمكانيات الشراء وأذواق المستهلكين في الأسواق المستهدفة من قبلهم².

على كل إذا كانت هذه هي نظرة النظرية التقليدية للمنافسة الحرة، سنرى كيف تنظر النظريات الحديثة لمنافسة الحرة.

الفقرة الثانية: المنافسة الحرة في النظريات الحديثة:

يمكن تقسيم المنافسة الحرة وفقاً للنظريات الحديثة إلى نوعين رئисيين، المنافسة غير التامة المنافسة الواقعية والفقرة الثانية.

أولاً: المنافسة غير التامة:

لا تتخذ المنافسة شكلاً واحداً وفقاً للمنافسة غير التامة، إنما تمارس بأشكال عدّة تصنف على أساس هيكل (تركيب) السوق، ويتم التمييز عادةً بين عدد من الهياكل بناءً على مميزات معينة. والجدير بالذكر أن حالي المنافسة التامة والاحتكار التام قليلتي الوجود، وبين هذين القطبين المتضادين نجد المنافسة غير التامة، التي تجمع بين بعض خصائص المنافسة التامة وبعض

¹ محمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية: (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005، ص 134.

² عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 38.

خصائص الاحتكار، وهي تأخذ عدة أشكال فمن الاحتكار الثنائي إلى احتكار القلة إلى منافسة احتكارية¹.

وبشكل عام، في ظل نظام المؤسسة غير التامة تميز بين نوعين رئيسيين من المنافسة هما: احتكار القلة أو تنافس القلة والمنافسة الاحتكارية.

1) احتكار القلة أو تنافس القلة :

إن احتكار القلة من قبل عدد قليل من الشركات لسوق ما يثير مسألة التواطؤ الضمني بين هذه الشركات في السوق في محاولة لاحتكار هذه السوق وما يستتبعه ذلك من تقييد لحريتي التجارة التجارية والمنافسة². وبالتالي يسيطر عدد صغير من الشركات على صناعة ما، وتوثر سياسات كل شركة على الشركات الأخرى كثيراً، نظراً لإشراك باعة قليلاً جداً فيها. وتعتبر صناعات السيارات والحواسوب أمثلة لاحتكار القلة³.

ويلاحظ في هذا النوع إنشاء اتفاق بين المؤسسات القليلة التي تحتكر إنتاج سلعة أو خدمة معينة، ويقصد به تنظيم عملية المنافسة التي تجري بينها، وكثيراً ما يتجاوز الاتفاق نطاق البلد الواحد لتشمل كافة القائمين على إنتاج مادة واحدة في البلدان الأخرى فتكون بذلك ما يسمى بالكرتلات الدولية⁴، وتظهر المؤسسات الداخلة في الاتفاق كما لو كانت تحتكر إنتاج سلعة احتكاراً كاملاً مع فارق يكمن في أن المؤسسات المتخصصة تحفظ بشخصيتها وظروفها الخاصة، والثمن المحدد ليس نابعاً من إرادة واحدة، وهو ثمن وسط لا يحقق أقصى ربح ممكن، لأنَّه ثمن ولد مساومات ومفاوضات بين مختلف أطراف احتكار القلة، وينظر إليه على أنه أقل الحلول شرداً، إذ يجنبها خوض معركة تنافسية لا يؤمن أحد نتيجتها.

2) المنافسة الاحتكارية أو التنافس الاحتكاري:

يتداخل في هذا النوع من السوق عنصراً المنافسة والاحتكار معاً، وقد ظهر هذا الهيكل السوقى إلى حيز الوجود في الثمانينيات من القرن العشرين انطلاقاً من أبحاث بعض المختصين في هذا المجال من جامعتي هارفارد وكمبريدج⁵.

¹ زعباط عبد الحميد، الاقتصاد الجزائري: أسعار السلع وأسعار عوامل الإنتاج، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 42.

² أمل محمد شلبي، مرجع سابق، ص 200.

³ الموسوعة العربية العالمية، مرجع سابق، ص 133.

⁴ تنشأ الكرتلات الدولية في أغلب الأحيان بموجب اتفاق بين عدة وحدات دولية تنتج سلعة معينة من أجل الحد من المنافسة.

⁵ عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 39.

وتسود المنافسة الاحتكارية إلى جانب تنافس واحتكار القلة، وقد لاحظ chamberlain أن مقوله السعر يتحدد عند نقطة التقاء العرض بالطلب غير السليمة¹، ذلك أنه يلزم التقدير بأن الاقتصاد الحر يقوم على مبدأ رئيسي وأساسي وهو حرية تحديد سعر السلعة أو الخدمة وفقاً لقوى العرض والطلب، يزيد سعر السلعة إذا ما كان المطلوب منها أكثر من المعروض، وهو ما يشجع المنتجين على الدخول في سوق هذه السلعة فيزيد المعروض منها، إذا لم يتعادل العرض مع الطلب فيتعدد السعر وفقاً لهذا المعيار والعكس صحيح، فإذا زاد المعروض عن المطلوب من السلعة تكون النتيجة انخفاض ثمنها².

وبالرغم من ذلك فإن تعدد المؤسسات التي تنتج سلعة معينة، فإن كل مؤسسة تحاول أن تميز سلعتها عن تلك التي أنتجتها المؤسسات الأخرى، فشرط التجانس بين السلعة يختفي، بحيث يمكن القول أن كل مؤسسة تحتكر صنف معين من السلعة، وتعد صناعة الملابس مثلاً للتنافس الاحتكاري، حيث يقوم عدد كبير من أصحاب المصانع ببيع أزياء مختلفة من الملابس³.

وتماثل المنافسة الاحتكارية عند بعض الفقهاء المنافسة التامة في ثلاثة أوجه: من حيث وجود بائعين ومشترين كثيرين، وفي سهولة الدخول والخروج من السوق، وفي أن كل شركة تأخذ أسعار الشركات الأخرى كمعطيات (أي المعرفة التامة بأحوال الأسواق المستهدفة). ولكن الفرق بين المنافستين يمكن في أن المنتجات تكون متماثلة في ظل المنافسة التامة، في حين أن ثمة تمايز في المنتجات في ظل المنافسة الاحتكارية⁴.

ومن بين الجرائم الاحتكارية التي تخالف أهم مميزات النظام الاقتصادي القائم على مبدأ المنافسة بين منتجي الصنف الواحد، ومحاربة الاحتكار واستغلال جهل المستهلك للأسعار، وطبيعة السلعة ومواصفاتها لذلك نرى بعض التشريعات ومنها على سبيل المثال التشريع الأردني من خلال قانون مزاولة الصيدلة، حيث ينص على تجريم كل سلوك أو تصرف قد يؤدي إلى مثل هذا الاستغلال الاحتكاري⁵، بحيث تنص المادة 93 من القانون الأردني الصادر في 31/10/1950 على أنه "يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 90 كل صاحب صيدلة أو مستودع أو مصنع للأدوية أو مستورد أو وكيل يمتنع عن بيع الأدوية أو يقل محله دون

¹كتو محمد الشريف ، مرجع سابق، ص 16.

²الموسوعة العربية العالمية، مرجع سابق.

³الموسوعة العربية العالمية، المراجع نفسه.

⁴عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 39.

⁵عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك: (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص .248

مأدونية وزارة الصحة، للمحكمة أن تقضي بمصادرتها في المواد المقصود احتكارها و بإيقاف المحل مؤقتاً أو نهائياً¹.

غير أن نظرية المنافسة الاحتكارية التي أسسها "chamberlain" ، حتى وإن أكدت على أهمية توفر المؤسسة على أكبر قدر من الحرية لتبرر وظيفتها الأساسية بشكل واضح، إلا أنها نظرية لا تقدم حلاً ملماوساً وتصوراً واضحاً لإقامة سياسة تنافسية فعالة وواقعية، لأنها ظلت حبيسة الطرادات المنهجية لنموذج المنافسة التامة².

ونافلة القول أنه ومن خلال ظاهرة الاحتكار وطرق علاجها في دراسة حديثة أعدها الدكتور فرج عبد الفتاح فرج الخبير بمعهد البحوث والدراسات الإفريقية أكد أن ظاهرة الاحتكار وطرق علاجها في الاقتصاد المصري يكون الحد منها من خلال تطبيق سياسة المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، وتعزيز دور أجهزة حماية المنافسة وقيام هذه بتوقيع قرارات إدارية لها الطبيعة العقابية³.

هذا وكما ذكرنا توجد في النظريات الحديثة إلى جانب المنافسة غير التامة، المنافسة الواقعية التي حظيت هي الأخرى باهتمام كبير.

ثانياً: المنافسة الواقعية:

جاءت قوانين المنافسة ومكافحة الاحتكار لتكلف حرية تحديد السعر وفقاً لقوى العرض والطلب ليحكم المنافسة فيما بين المنتجين والموزعين والمستهلكين⁴، كما تستوجب تعددهم في سوق السلعة الواحدة، وهذا التعدد يجب حتى يكون هناك عدد كافي من الأشخاص ليتآفوا في الحصول على أكبر عدد من العملاء وإلا كنّا بصدد احتكار يمكن صاحبه من التحكم في الأسعار.

كما يؤدي هذا التعدد إلى إحداث نوع من التوازن بين قوى العرض والطلب، أضعف إلى ذلك تشترط المنافسة وجود قدر معين من الشفافية في سوق السلعة⁵. كذلك ترى نظرية المنافسة التامة التامة أمر يجافي الواقع ويخالف الحقائق كما هي كائنة وواقعة في الحياة الاقتصادية، ذلك أن المنافسة الواقعية والفعالية تتسم بحرية النشاط والسرعة في اتخاذ القرارات لملاحة المتغيرات المحلية والعالمية والمؤثرات الاجتماعية والاقتصادية⁶.

¹ عبد المنعم موسى إبراهيم، مرجع سابق، ص 249.

² كتو محمد الشريف ، مرجع سابق، ص 17.

³ فرج عبد الفتاح فرج، ظاهرة الاحتكار وعلاجها في طرق حديثة، متاح على الموقع: <http://www.egoptiongereens.com>

⁴ المرجع نفسه، ص 5.

⁵ نفس المرجع ، ص 6.

⁶ كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 17.

كما تجدر الإشارة إلى أن المنافسة الحرة المقصودة هنا ليست المنافسة الكاملة المجردة بل هي المنافسة الواقعية، التي تستوجب المحافظة على حد أدنى من المنافسة بين المتعاملين في سوق السلعة أو منتج معين. فهي الأداة التي تسمح لأي متعامل بدخول سوق السلعة بحرية كاملة وإزالة آية عوائق قد تمنع دخوله هذه السوق، بل وعدم السماح للأشخاص الموجودين بالفعل في سوق السلعة من إقامة هذه العوائق حتى لا تقتصر عليهم السوق، وبالتالي لا يكون لهم وضع مميز يمكنهم من فرض أسعار غير حقيقة أو البيع بشروط مجحفة وغير عادلة¹.

وبعد السجال الذي دار بين شراح الاقتصاد وأقطابه خاص إلى نتيجة مردها، أنه ولكي لا تقع الممارسات المنافية للمنافسة والممارسات الاحتكارية ذهب المشرعون في العديد من الدول إلى وضع قوانين تسمح للأجهزة الرقابية بالحفاظ على درجة معقولة من المنافسة الحرة في السوق المعنية دون إفراط يؤدي إلى نوع من الإحجام عن الاستثمار، وفي نفس الوقت دون التفريط في توفير الحماية حتى لا تكون السوق في حالة فوضى مما يعود بضرر على المجتمع . وتأسيسا على ذلك فالمنافسة الواقعية لا تتحقق إلا في صورة أن يكون العرضين للبضائع أو الخدمات يبعون بسعر السوق، بحيث أنه لا يتمتع أحدهم بسلطة تحديد الأسعار أو التأثير على قرارات بقية المتدخلين، بذلك فإن الثمن يتحدد بعد المفاوضات بين مختلف المتدخلين².

وهكذا فالمنافسة التي يجب حمايتها هي المنافسة الفعلية والعملية La concurrence effectuée et praticable وهكذا فالمنافسة التي يجب حمايتها هي المنافسة الفعلية والعملية

المطلب الثاني: خوصصة النشاط الاقتصادي :

يتطلب بناء اقتصاد السوق من الدولة أن تتسحب من المجال الاقتصادي، وفتح المجال أمام المبادرة الخاصة، وذلك بتكرис مجموعة من المبادئ الليبرالية، وهي تكرис مبدأ حرية التجارة والصناعة (الفرع الأول)، ثم الخوصصة التدريجية للمؤسسات العمومية الاقتصادية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: تكرис مبدأ حرية التجارة والصناعة:

يجمع رجال القانون أن التشريعات التي تحكم وتنظم النشاط الاقتصادي من أهم الآليات القانونية التي تأخذ وتجسد مبدأ "حرية التجارة والصناعة "Liberté du commerce et de l'industrie" ، هذا المبدأ الذي بدأ به تطور القانون الفرنسي الحديث، إذ تقرر بموجب قانون

¹ فرج عبد الفتاح فرج، مرجع سابق، ص 6.

² نور الدين بوقرة، مرجع سابق، ص 10.

³ فرج عبد الفتاح فرج، مرجع سابق، ص 6.

17-2 مارس سنة 1791 وتأكّد بالقانون الصادر بتاريخ 27 ديسمبر 1973 حيث نجد بمبدأ يحمل معنيين:

يتعلق المعنى الأول بالنشاط التجاري والصناعي يكون حر من كل القيود الموضوعة بواسطة السلطة العامة؛ أما المعنى الثاني فيتعلق بجعل جميع المواطنين أحرار في المنافسة مع بعضهم البعض عند مزاولة نفس النشاط.

وفي الجزائر بعد فشل النظام الاشتراكي، دشّنت السلطات مجموعة من الإصلاحات بدء من سنة 1988 في إطار التوجه والتحول إلى اقتصاد السوق وذلك من خلال إعادة النظر في المنظومة التشريعية وتكريس المبادرات الفردية ووضع حد لسيطرة القطاع العمومي بكل أشكاله وتفعيل دور القطاع الخاص.

وتماشيا مع حركة تحرير الاقتصاد صدر القانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعار، بحيث اعتُبر هذا القانون حسب بعض الباحثين في الجزائر أهم النصوص المؤسسة لاقتصاد السوق في الجزائر، ذلك لأنّه قانون يهدف إلى تحديد الشروط و"القواعد العامة لتسهيل الأسواق وميكانيزمات التنظيم الاقتصادي بواسطة الأسعار". فقد ميّز بين نظام الأسعار المقننة أو المنظمة من قبل السلطات العامة "Le régime des prix réglementés" ونظام الأسعار المصرح بها "des prix déclarés" في المادة 11 منه، كما نص على منع رفض البيع والبيع التميزي والبيع بالخسارة¹.

غير أن دستور 1989 وبالرغم من تكييفه على أنه دستور قانون أي دستور ليبرالي، إذ يعتبر نقطة هامة بل منعرج التحولات الاقتصادية التي عرفتها الجزائر وذلك باعتناقه الأسس التي تعتمد عليها الديمقراطيات الغربية الليبرالية، تمثلت في تكريسه لمبدأ الفصل بين السلطات واعترافه بحماية الملكية الخاصة المنصوص عليها في نص المادة 49 من الدستور، هذا فضلا عن تخليه عن الكثير من المهام، خاصة الاجتماعية منها، كالتخلي عن السكن الاجتماعي واللجوء إلى تفكير المؤسسات الاقتصادية، ومع ذلك وعند تفحص نصوصه لا نجد مكانا لمبدأ حرية التجارة والصناعة الذي تستند إليه أغلب تشريعات الدول، هذا ما يدفع إلى إمكانية القول بأنها وإن كانت أحكام جديدة إلا أنها بقيت دون أساس دستوري².

¹ سحوت جهيد، الحماية القانونية للمنافسة الحرة ومراقبة الاحتكارات: دراسة مقارنة بين تشريعات: الجزائر، المغرب، تونس، مصر وسوريا، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تizi وزو، 2018، ص 52.

² المرجع نفسه، ص 54.

وهكذا فإن الجزائر حتى وإن انتهت سابقا نظاما اشتراكيا، هيمنت من خلاله ولفترة معتبرة من الزمن على الحق الاقتصادي، إلا أن ظاهرة العولمة فرضت عليها تحولات جذرية، أرغمتها على فتح المجال للمبادرة الخاصة، بتكريسها مبدأ حرية التجارة والصناعة في المادة 37 من دستور 1996، والتي تنص على أن: " حرية التجارة والصناعة مضمونة، وتمارس في إطار القانون"¹. وهذا يجب الإشارة إلى أنّ المشرع الدستوري الجزائري وسّع هذا المبدأ وجعله أكثر شمولاً من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016، حيث جاء في المادة 43 (التي نسخت المادة 37 السابقة) أنّ " حرّيّة الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون، تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية، تケفل الدولة ضبط السوق، ويحمي القانون حقوق المستهلكين، ويعمل القانون الاحتياط والمنافسة غير النزيهة " ، ليكون بذلك المؤسس الدستوري الجزائري قد أضفى حماية حرية المبادرة في هذا المجال، ولم يهمل حماية المستهلك².

ولا يبتعد كثيرا التصور التدليلي للمبدأ عما سبق ذكره، فهذا الأخير يعني أن الدولة تتدخل في الاقتصاد كموجه ومنسق للنشاط الاقتصادي، لتحقيق المنفعة العامة، والاستجابة لحاجيات المجتمع، وبالتالي عند تطبيق مبدأ حرية التجارة والصناعة، يعد تدخل الدولة أمر استثنائي³.

الفرع الثاني: الخوصصة التدريجية للمؤسسات العمومية الاقتصادية:

أدت الأوضاع السابق ذكرها في الميدان الاقتصادي إلى إدراك مدى ضرورة التفكير الجدي لإعادة النظر في نموذج تسيير الاقتصاد الوطني المبني على التخطيط والتوجيه من قبل الدولة، الأمر الذي لم يعد يساير الأوضاع السائدة، سواء كان ذلك على الصعيد الداخلي، حيث تفاقمت الأزمات المالية، مما انجرّ عنها زيادة المديونية نتيجة عجز المؤسسات العمومية الاقتصادية عن تلبية الاحتياجات الازمة، أو على صعيد الاقتصاد العالمي الذي أصبح يشهد حركة واسعة للتوجه نحو العولمة بمفهومها الاقتصادي، الذي لا مجال فيه للدول المتمسكة بنموذج الاقتصاد المسير، وهكذا وبين ضرورة فرضها واقع اقتصادي وحتمية أوجدها توجه عالمي، أضحى نمط الاقتصاد الحر كأنه الخيار الاقتصادي الأوحد⁴.

¹ مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 7 ديسمبر 1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استقاء 28 نوفمبر 1996، ج. ر. عدد 76 لسنة 1996.

² سحوت جهيد ، مرجع سابق، ص 55.

³ نزليوي صليحة، مرجع سابق، ص 6.

⁴ سحوت جهيد، مرجع سابق، ص 3.

وقد ظهرت فكرة الخوخصصة لأول مرة في قانون المالية التكميلي لسنة 1994¹، الذي نص على إمكانية فتح رأس المال المؤسسة للمساهمين الخواص، بالإضافة إلى إمكانية التنازل عن أصول المؤسسات لفائدة الخواص.

ويمكن القول أن خوخصة المؤسسات العمومية الاقتصادية الجزائرية لم يكن خيارا واردا في القانون التوجيبي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، فالتنازل عن أسهم المؤسسة أو أصولها لا يكون خارج القطاع العام، بمعنى أن التنازل يكون من مؤسسة عمومية اقتصادية إلى مؤسسة عمومية أخرى، لذلك لا يمكن فتح الرأسمال إلى الخواص سواء كانوا وطنيين أو أجانب، مع أن الهدف الأساسي من استقلالية المؤسسات وفقا لأحكام هذا القانون، هو إيجاد سبل لجذب المشاركة في رأس المال المؤسسة العمومية الاقتصادية².

وكما هو معلوم كانت المؤسسات العمومية هي الخلية الأساسية للاقتصاد الوطني، رأس المالها تابع للقطاع العام أي الدولة ، ويكون التسيير فيها بوساطة أشخاص تخترهم الجهة الوصية، وكانت تتميز المؤسسات العمومية بما يلي:

- إمكانيات مادية وإدارية ضخمة توفرها الدولة ومجموعة من التسهيلات والإعفاءات القانونية والإدارية.

- وجود جهاز رقابي يعينه الوصي - الوزير - يساعد في تنسيق أنشطة هذه الشركات ويقابل هذه المميزات الرقابة الروتينية في الأعمال الإدارية البيروقراطية بالمفهوم السلبي و المركزي الشديد التي تقعد هذه المؤسسات المرونة الكافية التكيف مع معطيات البيئة الخارجية³.

ومن الأسس التي تقوم عليها أنها تملك كيان قانوني مستقبل ولها حرية في وضع القواعد والضوابط الخاصة بالعمل كما تملك استقلالية اقتصادية وإدارية.

وقد بدأت معايير سيطرة الدولة على النشاط الاقتصادي تتلاشى فاسحة المجال لإرساء قواعد تعترف بحرية المبادرة الخاصة بحريتها في الاستثمار والمنافسة؛ فتم تكريس مبدأ حرية الاستثمار من خلال المادة 3 من المرسوم التشريعي 12-93⁴ بنصها على ما يلي: " تتجز الاستثمارات بكل حرية مع مراعاة التشريع والتنظيم المتعلقين بالأنشطة المقتننة. وتكون هذه الاستثمارات قبل إنجازها موضوع تصريح بالاستثمار لدى الوكالة المذكورة أدناه ".

¹ - مرسوم تشريعي رقم 94-08 مؤرخ في 26 مايو سنة 1994، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1994، ج.ر، العدد 33 لسنة 1994.

² نزليوي صليحة، مرجع سابق، ص 7.

³ المؤسسة العمومية وأساليب إدارتها، متاح على الموقع: <http://forum.Fathinet.com>

⁴ - مرسوم تشريعي رقم 93-12 مؤرخ في 5 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر عدد 64 لسنة 1993.

ومن النتائج التي رتبها هذا النص، إعفاء المستثمرين من الإجراءات الإدارية السابقة (الترخيص والاعتماد) لإنجاز مشاريعهم وإخضاعهم لمجرد التصريح البسيط بالاستثمار لدى الوكالة الوطنية لترقية ومتابعة ودعم الاستثمار، كما تم في سنة 1995 بالاعتراف بمبدأ حرية المنافسة لكل المتعاملين الاقتصاديين¹.

تزامناً مع اعتماد هذه النصوص شرع المشرع في رفع الاحتكارات وفتح معظم النشاطات الاقتصادية أمام الخواص، فتم تحرير كل من: النشاط المصرفي وقطاع الإعلام في سنة 1990، النشاطات المرتبطة بالبورصة في 1993، التأمينات في 1995، الطيران المدني والبريد والمواصلات في 1998، النشاطات المنجمية في 2001، النشاطات المتعلقة بالكهرباء والغاز في 2002 والمحروقات في 2005...الخ. وبالقراءة الأولية لتلك الأحكام يخيل للمتابع أن الدولة فعلاً انسحبت من النشاط الاقتصادي فاسحة المجال للقطاع الخاص².

ولكن بتحليل تلك النصوص نجد أنها استثنى من حرية التجارة والصناعة والاستثمار مجموعة من النشاطات الاقتصادية والتي أدرجتها ضمن مفهوم النشاطات المقنة فهذه النشاطات تشكل قيداً على حرية الاستثمار واستثناءً لمبدأ انسحاب الدولة نتيجة تدخل السلطة العامة في تنظيم هذه النشاطات الاقتصادية والمالية نتيجة إخضاعها لنظام الترخيص المسبق³.

وأخيراً صدر دستور 1996 الذي ينص على اختصاص السلطة التشريعية في وضع القواعد الخاصة لنقل الملكية من القطاع العام إلى القطاع الخاص، حيث تنص المادة 122 منه على أنه: "يشرع البرلمان في المبادين التي يخصصها له الدستور وكذلك في المجالات الآتية...قواعد نقل الملكية من القطاع العام إلى القطاع الخاص".

الفرع الثالث: التخلّي عن الاحتكارات العمومية:

لقد شهدت مرحلة ما قبل 1988 تهميش وتقليل دور القطاع الخاص وتعييد المبادرات الفردية؛ فتميزت هذه المرحلة بسيطرة القطاع العام على الحياة الاقتصادية واحتقاره لها، وذلك من خلال الحد من المبادرات الخاصة وفرض مجموعة من الإجراءات الشكلية عليها وإخضاعها لنظام قانوني استثنائي غير مألف؛ وذلك قبل الشروع تدريجياً في التخلّي عن هذا الاحتكار الصارم،

¹ - أمر 95-06 مؤرخ في 25/01/1995، يتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 09 لسنة 1995 (ملغي).

² أوبية ملية، اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، سلطات الضبط المستقلة: آلية للانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، أيام 23 / 24 ماي 2007، ص 196.

³ ZOUAIMIA (R), Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Editions HOUMA, Alger 2005op.cit. p 65.

وكان ذلك من خلال تدرج التخلّي عن الاحتكارات العمومية (الفقرة الأولى)، فتحرير التجارة الخارجية والأسعار وتنكيس المنافسة الحرة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تدرج التخلّي عن الاحتكارات العمومية:

لأسباب يمكن وصفها بالموضوعية تم التخلّي تدريجياً عن الاحتكارات العمومية التي مارستها الدولة بصفة شبه مطلقة منذ الاستقلال وإلى غاية نهاية الثمانينيات على النحو التالي:

أولاً: نبذة عن الاحتكارات العمومية:

هيمنت الدولة الجزائرية لفترة معتبرة على الحقل الاقتصادي عن طريق تطبيق نظام الاحتكارات، أين كانت المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي هي المسيطرة على النشاط الاقتصادي، فنتج عن هذا الوضع هيمنة القطاع العام على الميدان الاقتصادي مقارنة بالقطاع الخاص.

ولقد تم خلال الحقبة الممتدة من بداية الاستقلال سنة 1962 وإلى غاية سنة 1988 إصدار مجموعة من النصوص القانونية المتعلقة بالاستثمار الخاص، حيث كان أول قانون تبناه المشرع في هذا المجال سنة 1963، هو القانون رقم 1277-63¹، الذي كان موجهاً للاستثمار الخاص الأجنبي.

إلا أنّ تطبيق القانون رقم 1277-63 فشل وتم تعويضه بالقانون رقم 284-66² المتضمن قانون الاستثمارات؛ والذي فشل مجدداً هو الآخر ولم يدخل حيز التنفيذ، خاصة وأنه ابتدع ما يعرف بالقطاعات الحيوية التي لا يسمح فيها للقطاع الخاص بالتدخل، كما أنه لم يحدد معالمه بدقة.

ويظهر تحكم واحتياز الدولة للتجارة الخارجية في مجال الاستيراد، إذ شرعت الجزائر في ذلك مباشرةً بعد الاستقلال، عندما قامت بتأمين كلّي للتجارة الخارجية، لكن ذلك لم يظهر قانوناً إلا في دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1976³، حيث نصت المادة 14 منه على: "يشمل احتياز الدولة بصفة لا رجعة فيها، التجارة الخارجية وتجارة الجملة".

وتجيئاً لمبدأ احتياز الدولة للتجارة الخارجية صدر قانون 02-78 المتعلق باحتياز الدولة للتجارة الخارجية⁴، الذي كرس احتياز الدولة التام للتجارة الخارجية، وذلك باتساعه لكل المواد والخدمات. كما جعل هذا القانون إبرام العقود الخاصة باستيراد أو تصدير البضائع والخدمات مع

¹ قانون رقم 1277-63، مُؤرخ في 26 جويلية 1963، يتضمن قانون الاستثمار، ج. ر. عدد 53 لسنة 1963.

² الأمر رقم 284-66، مُؤرخ في 15 سبتمبر 1966، يتضمن قانون الاستثمار، ج. ر. عدد 80 لسنة 1966.

³ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976.

⁴ قانون رقم 02-78 مُؤرخ في 11 فبراير 1978، يتعلق باحتياز الدولة للتجارة الخارجية، الجريدة الرسمية، العدد 07 لسنة 1978.

المؤسسات الأجنبية من قبيل الاختصاص المطلق للدولة أو إحدى هيئاتها، واستبعاد المقاولة الخاصة من هذا المجال¹.

بعدها جاء القانون رقم 82-11 المتعلق بالاستثمار الخاص الوطني، حيث نظم طرق تدخل القطاع الخاص في الاقتصاد وحقوق وواجبات المستثمرين والهيئات المكلفة بتوجيهه وتأطير ومتابعة الاستثمارات الخاصة الوطنية. وما يعبّ على هذا القانون أنه جاءت في طياته بعض التحفظات اتجاه القطاع الخاص، فأشترط أن يكون المستثمر مقيما بالجزائر وحدد مجالات الاستثمار، لذلك تم تعديله سنة 1986 بموجب القانون رقم 86-13³؛ وتميز هذا الأخير مقارنة مع ما سبقه من قوانين بتفتحه النسبي على الاستثمارات الخاصة.

ولقد قلل المشروع في هذه المرحلة من أهمية المشاريع الاستثمارية التابعة للخواص وذلك بتهميشه وتقليل نشاطاتها في الحياة الاقتصادية، وإخضاع إنشاءها لنظام صارم من خلال إلزامية حصولها على اعتماد مسبق من الدولة قبل ممارسة أي نشاط اقتصادي وإنشاء هيأكل إدارية لمراقبة الاستثمار الخاص وتحقيق التطور والتنمية الاقتصادية.

بهذا سيطر القطاع العام على كامل الأنشطة الاقتصادية وغاب القطاع الخاص وانعدمت معه روح المبادرة الفردية وكل نشاط تنافسي⁴، قبل أن تُطوى هذه المرحلة بفعل العديد من العوامل الداخلية والخارجية، أهمها الانخفاض الحاد لأسعار النفط في منتصف ثمانينيات القرن الماضي كما ذكرنا سابقا؛ ليبدأ بعد ذلك التكريس التدريجي لمبدأ المنافسة الحرة⁵.

ثانياً: تكريس إزالة التنظيم:

بعد أن تبنت الدولة نظاما اقتصاديا حمائيا تلعب فيه الدولة دورا توجيهيا هاما، فكانت تعتمد نظام تأطير الأسعار بغية حماية الإنتاج الوطني من خطر المنافسة الخارجية⁶، وهو أمر حتمه ضعف الطاقات الإنتاجية الوطنية وبالتالي المنافسة داخل السوق علاوة على حداثة عهد البلاد بالاستقلال ونظرًا لما استنزفه الاستعمار الفرنسي من ثروات اقتصادية⁷، فقد فرض النظام

¹ نزليوي صليحة، مرجع سابق، ص 9.

² قانون رقم 82-11، مُؤرخ في 21 أكتوبر 1982، يتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني، ج.ر. عدد 34 لسنة 1982.

³ قانون رقم 86-13 مُؤرخ في 19 أكتوبر 1986، يعدل ويتمم القانون رقم 82-13 المتعلق بتأسيس الشركات المختلفة الاقتصادية وسيرها، ج.ر. عدد 1986.

⁴ كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 41.

⁵ سحوبت جهيد، مرجع سابق، ص 51.

⁶ انظر: المادة 14 من دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1976، مرجع سابق.

⁷ سحوبت جهيد، مرجع سابق، ص 62.

الاشتراكي على السلطة العامة من نصوص قانونية غزيرة وصفت بالانفرادية والاستبدادية، بموجها تتدخل الدولة لتنظيم مختلف النشاطات الاقتصادية¹.

إلا أن التجربة أثبتت فشلها مما دفع بالدولة إلى الانسحاب من حقل التنظيم وتحرير النشاط الاقتصادي في إطار ما يعرف بإزالة التنظيم²، بفتح التجارة الخارجية أمام المتعاملين الاقتصاديين، وإلغاء النصوص المقيدة للاستثمار، وتكرис مبدأ حرية الأسعار. كذلك مست ظاهرة إزالة التنظيم المؤسسة العامة الاقتصادية، التي استفادت من هذا التحول، بالانتقال من المرحلة التنظيمية إلى المرحلة التعاقدية.

الفقرة الثانية: تحرير التجارة الخارجية والأسعار وتكرис المنافسة الحرة:

لقد نجم عن تحرير التجارة الخارجية والأسعار، فتح مجال التجارة الخارجية أمام المتعاملين الاقتصاديين وذلك قبل تكرис مبدأ حرية الأسعار، ثم أخيراً التكرис النهائي للمنافسة الحرة .

أولاً: فتح مجال التجارة الخارجية:

لقد تم مع نهاية ثمانينيات القرن العشرين البدء في إنها احتكار الدولة ومؤسساتها العمومية وفتح مجال التجارة الخارجية أمام المتعاملين الاقتصاديين والتوجه نحو حرية الأسعار، حيث لم تتصمد السياسة الاحتكارية التي انتهتها الدولة بعد الاستقلال طويلاً أمام تفاقم حجم الديون الخارجية، وتحت ضغط صندوق النقد الدولي، حيث اضطرت إلى تطبيق برنامج تصحيح هيكلي شرعت بموجبه في تحرير التجارة الخارجية بصفة تدريجية.

ذلك أن تدخل الدولة أدى إلى تراكم القواعد القانونية التي تتسم بطابع استبدادي وإنفرادي، وكشفت أساليب التسيير التقليدية فشلها، فشرعت الدولة في الانسحاب التدريجي من الحقل الاقتصادي، وبالتالي ظهرت بصورة جديدة لتحول من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة، وكان ذلك في عدة مجالات اقتصادية كالأسعار، البنوك، البورصة، الذي أدى إلى تبني القمع الإداري ليحل محل القمع الجنائي أو ما يمكن تسميته بـ"إزالة التجريم"³.

في سنة 1988 صدر القانون رقم 29-88⁴، الذي قلص من احتكار الدولة للتجارة الخارجية، حيث سمح للمؤسسات الخاصة الوطنية بالتدخل في مجال التجارة الخارجية، لكن قيده بشرط

¹كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 42.

²المراجع نفسه، ص 264.

³طبع نجاة، اللجنة المصرفية كجهة قمعية في مجال المسائلة المهنية للبنوك، سلطات الضبط المستقلة: آلية للانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمن ميرزا بجاية، أيام 23 / 24 ماي 2007، ص 220 .

⁴قانون رقم 29-88 مؤرخ في 19 يوليو 1988، يتعلق بممارسة احتكار الدولة للتجارة الخارجية، ج. ر ، العدد 29 لسنة 1988 .

الحصول على رخصة الاستيراد؛ ثم جاء المرسوم التنفيذي رقم 91-37¹، الذي يفتح مجال التجارة الخارجية أمام كل مؤسسة تنتج سلعاً وخدمات مسجلة في السجل التجاري، وكل مؤسسة عمومية، وكل شخص طبيعي أو معنوي يمارس وظيفة تاجر بالجملة مسجل في السجل التجاري، يعمل لحسابه أو لحساب الغير بما في ذلك الإدارة.

وقد تم التحرير الفعلي للتجارة الخارجية بصدور نظام رقم 91-03²، حيث تتضمن المادة الأولى منه: "يمكن لأي شخص طبيعي أو معنوي مسجل قانوناً في السجل التجاري أن يقوم ابتداءً من أول أبريل 1991 باستيراد أية منتجات أو بضائع ليست ممنوعة ولا مقيدة، وذلك بمجرد أن يكون له محل مصرفي ودون أية موافقة أو رخصة قبلية".

فالملحوظ إذن أن المشرع وضع شرط ضروري واحد وهو التسجيل في السجل التجاري، وبذلك أصبح المتعاملون يتمتعون بحرية.³

واستعمل بنك الجزائر أثناء المرحلة الانتقالية الصعبة التي عاشتها الجزائر، كل سلطاته ليجسد بموجب النظام المذكور أعلاه تحرير التجارة الخارجية، الأمر الذي لم يؤكّد عليه التشريع إلا في سنة 2003 بعد أن صدور الأمر رقم 03-04⁴، الذي نص صراحة في المادة الثانية منه أنه: "تنجز عمليات استيراد المنتوجات وتصديرها بحرية، تستثنى من مجال تطبيق هذا الأمر عمليات استيراد وتصدير المنتوجات التي تخل بالأمن وبالنظام العام والأخلاق".

ثانياً: تكريس مبدأ حرية الأسعار:

بداية لابد من الرجوع إلى مرحلة ما قبل تكريس مبدأ حرية الأسعار، فنظراً لطبيعة التوجهات السياسية والاقتصادية التي مرت بها الجزائر قبل 1988 لم يكن بوسعها وضع تشريع جزائري ينظم حرية الأسعار.

ففي سنة 1975 صدر الأمر رقم 75-37 المتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم أسعار المنتجات الصناعية والزراعية وجميع الخدمات⁵، حيث تحدد الأسعار عن طريق مقررات

¹ مرسوم تنفيذي رقم 91-37 مؤرخ في 13 فبراير 1991، يتعلق بشروط التدخل في مجال التجارة الخارجية، ج. ر ، العدد 12 لسنة 1991.

² نظام رقم 91-03، مؤرخ في 20 فبراير 1991، يتعلق بشروط القيام بعمليات استيراد سلع للجزائر وتمويلها، ج. ر ، العدد 22، لسنة 1991.

³ نزليوي صليحة، مرجع سابق، ص 12.

⁴ أمر رقم 04-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، ج. ر ، العدد 43 لسنة 2003.

⁵ أمر رقم 75-37 مؤرخ في 29 أفريل 1975 يتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار، ج. ر. عدد 38 لسنة 1975.

متخذة بمرسوم أو قرار وزاري مشترك أو قرار¹. وقد اقتبست أحكام التسعير في هذا الأمر من القانون الفرنسي لسنة 1945، ولم يتضمن هذا الأمر نصوصا تقر بحرية الأسعار²، وإنما ما جاء به هذا الأمر هو إلزام المتعاملين الاقتصاديين بإتباع السعر المحدد من طرف الجهات الإدارية، كما حدد مجموعة من المخالفات الممنوعة مثل: جريمة تطبيق أسعار غير مشروعه³، رفض البيع، البيع المقيد، والمضاربة غير المشروعه ... وغيرها⁴.

هذا يلاحظ تدخل الدولة في تقييم وتحديد الأسعار بشكل جلي، من خلال السلطات الإدارية المحددة في المادة الأولى، فضلا عن مواد أخرى في القانون، بحيث يتماشى ذلك والنظام الاقتصادي القائم حينها في الجزائر على عناصر سياسة الاقتصاد الموجه، إذ المنطق ألا يسمح بهذا القانون بإطلاق تحرير الأسعار، بل حرص على تحكم الإدارة لتحديدتها في قراراتها⁵، فهو لم يهتم بفتح المجال لتحرير الأسعار، وإنما كان جل اهتمامه منصبا على حماية تنظيم الأسعار.

أما بعد ذلك فقد الجزائر مرحلة الإصلاحات الاقتصادية، في سبيل إزالة الاحتكارات العمومية بصفة تدريجية، وفتح معظم النشاطات التي كانت محفوظة للدولة أمام المبادرة الخاصة، حيث صدر المرسوم رقم 88-201 ، الذي بموجبه ألغى احتكار المؤسسات العامة للنشاط الاقتصادي⁶. لكن تطبيق هذا المرسوم الذي يرمي إلى تحقيق أفكار ليبرالية يتعارض والنظام القائم في الجزائر وفقا لدستور 1976 الذي يهدف إلى تكريس المبادئ الاشتراكية وتعزيز سيطرة الدولة على مختلف

¹ تنص المادة الأولى منه على : " إن المقررات المتعلقة بأسعار جميع المنتجات الصناعية والزراعية وجميع الخدمات تتخذ كما يلي : . بموجب مرسوم، بناء على اقتراح مشترك صادر من وزير التجارة والوزير أو الوزراء المعينين، بالنسبة لجميع المنتجات والخدمات الموضوعة تحت نظام الأسعار الثابتة أو الأسعار الخاصة أو الخاضعة لتثبيت بوقف ارتفاع الأسعار. . بموجب مرسوم الموسم بالنسبة للأسعار عند إنتاج المنتجات الزراعية. . بموجب قرار وزاري مشترك لوزير التجارة و وزرين أو أكثر من الوزراء المعينين، بالنسبة لجميع المنتجات والخدمات الموضوعة تحت نظام أسعار الفاتورة. . بموجب مقرر لوزير التجارة أو قرار من الوالي بالإضافة لتقويض الاختصاص الممنوح له بقرار من وزير التجارة بالنسبة للمنتجات أو الخدمات الموضوعة تحت نظام الأسعار المراقبة والخاضعة للمصادقة أو لحد أقصى".

² كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 66.

³ الأسعار غير المشروع حسب نص المادة 14 من الأمر 37-75 هي الأسعار الزائدة عن الأسعار الثابتة، والأسعار الزائدة عن الأسعار المجمدة. وتعد أسعارا ثابتة حسب نص المادة 05: أسعار المنتجات والخدمات المستفيدة من تدابير التوزيع بالتساوي والتي تحمل إتاوة تعويضية لمدة محددة وتوضح قائمتها بمرسوم يتخذ بناء على اقتراح من وزير التجارة والوزير المعنى.

⁴ المادة 23 الأمر 37-75 المؤرخ في 29 أبريل 1975 المتعلق بالأسعار، مرجع سابق.

⁵ دبيان سهيلة، مجلس الدولة ومجلس المنافسة، أطروحة دكتوراه في الحقوق (القانون العام)، جامعة الجزائر - يوسف بن خدة -، كلية الحقوق، 2009-2010. ص 72.

⁶ المادة الأولى من المرسوم رقم 88-201 المؤرخ في 18 أكتوبر 1988، المتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تحول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة، الجريدة الرسمية، العدد 42 لسنة 1988.

المجالات بما فيها الاقتصادية، لذا كان لابد من إزالة هذا الغموض، وتهيئة المحيط القانوني لتحرير النشاط الاقتصادي أمام المبادرة الخاصة، لا سيما بعد دخول دستور 1989 حيز التنفيذ، الذي تخلى عن الخيار الاشتراكي، وتم تكريس مبدأ حرية الأسعار، بصدر القانون رقم 12-89 المتعلق بالأسعار السابق تناوله، والذي اعتبر هذا القانون حسب بعض الباحثين في الجزائر أهم

النصوص المؤسسة لاقتصاد السوق في الجزائر

بها التكريس الدستوري، تمكن المشرع الجزائري بالقيام بفتح نشاطات كانت محكمة من طرف الدولة. فقد صدر على التوالي:

-قانون النقد والقرض في سنة 1990 الذي سمح للخواص بإنشاء بنوك أو مؤسسات مالية، بعدها كان إنشاءها من صلاحيات الدولة لا غير. إذ تنص المادة 45 من قانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض على أنه "يتخذ المجلس القرارات الفردية الآتية: الترخيص بإنشاء البنوك والمؤسسات المالية الجزائرية والأجنبية وتعديل هذه الترخيصات والرجوع عنها...".⁽¹⁾

وبذلك تم في عام 1997 الترخيص لمتعاملين خواص جزائريين بإنشاء بنوك خاصة في الجزائر، كالخليفة بنك الذي يعد أول بنك وطني برأسمال 100% خاص². كما جلب قانون النقد والقرض انتباه العديد من البنوك الأجنبية ذات السمعة الدولية العالمية، فتم الترخيص بإنشاء بنك البركة الجزائري في 1990 برأسمال مختلط³. وفي سنة 1991 تم الترخيص بفتح مكاتب تمثيل لبنوك أجنبية قصد متابعة نمو الاقتصاد الوطني عن قرب⁴.

- قانون رقم 90-07 المتعلق بالإعلام⁵ الذي فتح المجال أمام الخواص، وهو ما أكدته صراحة صراحة المادة 3 التي تنص: "يمارس حق الإعلام بحرية مع احترام كرامة الشخصية الإنسانية ومقتضيات السياسة الخارجية والدفاع الوطني". كما أصبح إصدار النشريات الدورية حرا يشترط فقط التصريح المسبق".

¹ قانون 90-10 مؤرخ في 14 أبريل سنة 1990، يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، العدد 16 لسنة 1990، ملغى بموجب الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 11 غشت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج. ر، العدد 52 لسنة 2003.

² وقد منح له الاعتماد بموجب مقرر رقم 98-04 مؤرخ في 27 يوليو 1998، يتضمن اعتماد بنك، ج. ر ، العدد 63 لسنة 1998. وقد تمت تصفيته بنك الخليفة في سنة 2003

³ تدريست كريمة، النظام القانوني للبنوك في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تizi وزو، 2003، ص 42.

⁴ يخص "سيتي بنك" (Citi Bank) وبنوك أجنبية أخرى منها: المؤسسة العربية المصرفية-الجزائر. أنظر تدريست كريمة، المرجع نفسه، ص 42.

⁵ قانون رقم 90-07 مؤرخ في 03 أبريل 1990، يتعلق بالإعلام ، ج. ر ، العدد 14 لسنة 1990 .

- قانون الاستثمارات فتح المجال أمام الخواص، مع التقليل من الإجراءات الصارمة التي كانت سائدة سابقا، وأصبحت الاستثمارات تتجز بكل حرية مع مراعاة التشريع والتنظيم المتعلقين بالأنشطة المقننة¹. ليلي ذلك صدور مختلف النصوص القانونية التي حررت عددا من النشاطات، منها قطاع التأمينات في سنة 1995²، والذي لم تعد تحتكره الدولة لنفسها.

ثالثا: التكريس النهائي للمنافسة الحرة:

لقد كرس المشرع المنافسة الحرة نهائيا من خلال الأمر 06-95 السابق ذكره الذي نص عليه صراحة حيث جاء في مادته الأولى أنه يهدف إلى تنظيم المنافسة الحرة وترقيتها وتحديد قواعد حمايتها قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين معيشة المستهلكين وإلى شفافية الممارسات التجارية ونزاهتها³. ثم حل محل القانون السابق، الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة الذي نص في مادته الرابعة على ما يلي : " تحدد بصفة حرة أسعار السلع و الخدمات اعتمادا على قواعد المنافسة..."⁴. وبهدف إثراء وتكيف بعض الأحكام التي جاء بها هذا الأمر 03-03 صدر القانون رقم 08-08 يعدل ويتم الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة⁵.

المبحث الثاني: حظر الممارسات المقيدة للمنافسة وتنظيم التجمعيات الاقتصادية:

نظرا لخطورة الممارسات المقيدة للمنافسة لكونها تعيق حرية التجارة والصناعة وتؤثر سلبا على قواعد اللعبة الاقتصادية، فإن معظم التشريعات التي تتبنى سياسة اقتصاد السوق قامت بسن قوانين تمنح من خلالها السلطات العمومية الوسائل التي تمكنها من حماية المنافسة الحرة. وقد تناول المشرع الجزائري هذه الممارسات من خلال الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-05-10.

¹ المادة 3 من مرسوم تشريعي رقم 93-12، مؤرخ في 5 أكتوبر سنة 1993، يتعلق بتنمية الاستثمار، ج.ر. العدد 64 لسنة 1993 (ملغي).

² أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالتأمينات، ج.ر، العدد 13، لسنة 1995، معدل متمم بالقانون رقم 04-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006، ج.ر، العدد 15 لسنة 2006.

³ لعشب محفوظ، سلسلة القانون الاقتصادي، قوانين الإصلاحات الاقتصادية: النظام المصرفية، الاستثمار، المنافسة، الخوخصة وفقا للنظام التشريعي الجزائري والمقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1997، ص 82 .

⁴ أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالمنافسة ج.ر، العدد 36 لسنة 2003.

⁵ قانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 يونيو 2008، يعدل ويتم الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة ج.ر. عدد 36 لسنة 2008.

وعليه، سنتناول الاتفاques المحظورة والممارسات الفردية (المطلب الأول) ثم التعسف في الهيمنة وفي استغلال وضعية التبعية الاقتصادية (المطلب الثاني) وتنظيم التجمعيات الاقتصادية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: قمع الاتفاques المحظورة والممارسات الفردية:

يهدف المتعاملون الاقتصاديون إلى تحقيق أقصى قدر ممكن من الربح، لذلك فهم يلجؤون في كثير من الأحيان إلى ممارسات وأساليب منافية للمنافسة الحرة، بحيث تحد منها أو قد تلغيها أحياناً كما قد ت عدم الاختيار لدى المستهلك، ومن أخطر الممارسات المنافية للممارسة الحرة الاتفاques المحظورة والممارسات الفردية التي سنتناولها تباعاً.

الفرع الأول: الاتفاques المحظورة:

حدد المشرع الجزائري الممارسات المحظورة منذ سنة 1995 كما هو واضح من خلال الأمر 95-06¹، وبصدور الأمر 03-03 الذي ألغى الأمر السابق فقد وسع من نطاق هذه الممارسات، حيث نصت المادة 6 منه على ما يلي: "تحظر الممارسات والأعمال المدببة والاتفاقيات والاتفاques الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه لاسيما عندما ترمي إلى:

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها.
 - تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني.
 - اقتسم الأسواق أو مصادر التموين.
 - عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها.
 - تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة.
 - إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية".
- وأضافت المادة 6 من القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 السماح بمنح صفة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيد².

¹ انظر: المادة 6 من الأمر 95-06، مرجع سابق (ملغي).

² لقد تأخر المشرع كثيراً في إدراج الصفقات العمومية ضمن الاتفاques المحظورة رغم أنها من أهم أنواع التواطؤات التي تأثر بشكل كبير على حرية المنافسة.

لذلك سنتناول مفهوم الاتفاقيات المحظورة (الفقرة الأولى)، نماذج الاتفاقيات المحظورة (الفقرة الثانية)، والاتفاقيات المرخصة استثناء (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: مفهوم الاتفاقيات المحظورة:

على الرغم أن المشرع قد منع الاتفاقيات المحظورة إلا أنه من الصعب إيجاد تعريف جامع لهذه الاتفاقيات.

أولاً: تعريف الاتفاقيات المحظورة:

يقصد بالاتفاق التعبير عن الإرادة المستقلة من طرف مجموعة من الأشخاص الاقتصاديين بهدف تبني خطة مشتركة تهدف إلى الإخلال بحرية المنافسة، داخل سوق واحدة للسلع و الخدمات ولا يقوم الاتفاق في غياب هذا الشرط، بحيث لا يمكن أن يكون الاتفاق محظورا إلا إذا كان يهدف أو يمكن أن يهدف إلى عرقلة أو الحد أو الإخلال بحرية المنافسة.

ويمكن أن يهدف الاتفاق من البداية إلى عرقلة المنافسة، بحيث يكون الدافع المباشر لحصول هذا الاتفاق، وإنما أنه لا يهدف إلى عرقلة المنافسة ولكنه يؤثر عليها بطريقة غير مباشرة؛ فالشرط الأساسي والمترافق هو التأثير على المنافسة سواء كان هذا التأثير حقيقة أو مفترضا¹. وتستلزم الاتفاقيات بشكل عام وجود توافق بين إرادتين أو أكثر دون اهتمام بالشكل الذي تصب فيه، فالمهم أن يكون الاتفاق تماما، لا أن يكون مجرد عرض غير مقبول².

ثانياً: التكيف القانوني للاتفاقيات المحظورة:

يتتحقق الاتفاق في الوقت الذي تجتمع فيه إرادة كل مؤسسة معينة تتمتع بسلطة اتخاذ القرار وتقبل الانخراط في قالب مشترك يكون ما يشبه سلوك جماعي لعدد من المؤسسات الشيء الذي قد يؤثر في الاستقلالية المعترف بها لها³، مع العلم أن حرية المنافسة تستوجب الحفاظ على استقلالية كل المتعاملين الاقتصاديين سواء كان ذلك من زاوية تحديد الأسعار، أو الدخول في السوق، أو من زاوية الشروط العامة للبيع.

ثالثاً: أنواع الاتفاقيات المحظورة:

بين المشرع الجزائري الاتفاقيات المحظورة دون أن يقوم بتصنيفها وبيان أنواعها، إلا أن بعض الفقه والهيئات التجارية الدولية قسمتها إلى اتفاقيات عمودية وأخرى اتفاقية⁴.

¹ LEGEAIS Dominique, droit commercial, Dalloz, Paris, 1997, p 221.

² سحوت جهيد، الممارسات المنافية والمقيدة للمنافسة بين الأمر رقم 06-95 والأمر رقم 03-03، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير (فرع قانون الإصلاحات الاقتصادية)، جامعة جيجل، كلية الحقوق، 2000-2006، ص 18.

³ المرجع نفسه، ص 19.

⁴ توجد أحيانا بعض الأنواع من الاتفاقيات يصعب إدراجها ضمن الاتفاقيات العمودية أو الأفقية.

1-الاتفاقات العمودية:

جاء تعريف الاتفاques العمودية في عدة تقارير للهيئات التجارية الدولية، منها تقرير منظمة التجارة العالمية لسنة 1997 الخاص بالتجارة وسياسة المنافسة والتي أسمتها "القيود العمودية للسوق" بأنها الاتفاques التعاقدية التي تربط بين المؤسسات في مراحل متعاقبة لسلسلة توزيع المنتجات. كما تعرف¹ أيضاً بأنها تلك الاتفاques التي تربط بين متعاملين مختلفين كاتفاques التوزيع الحصري أو الانقائي وعقود التموين... إلخ.²

وتبرم الاتفاques العمودية بين مؤسسات لا تتنافس فيما بينها فهي تمثل في اتخاذ مؤسسات تختلف في معاملاتها ونشاطاتها وتحتفل في موقعها من التطور الاقتصادي، فعلى سبيل المثال تعامل منتج مع موزع ومتعبث ثانوي مع مقاول رئيسي، والحالة الأكثر حدوثاً في الواقع هي إبرام عقد بيع أو عقد توزيع امتيازي أو عقد توزيع تمييزي.³

2-الاتفاques الأفقيه:

نستنتج من المادة 6 السابق ذكرها أن هناك اتفاques تتم بين مجموعة من المتعاملين (اثنان فأكثراً) مستقلين فيما بينهم، أي أنهم ليسوا ثمة رابطة تبعية بينهم، يقومون بنشاط اقتصادي مماثلاً، ويعملون على مستوى واحد في السوق سواء كانوا تجار تجزئة أو تجار جملة أو منتجون؛ ففي هذه الحالة يتم تموين السوق من طرف مؤسسات عديدة متواجدة على مستوى واحد.

ومثال هذه الاتفاques التي الشركات تتبعه مثلاً سيارات من أطراز متشابهة فيذل منافسة بعضها البعض بإمكان صناع السيارات تحديد الأسعار التي تضمن لهم الأرباح الأكثراً ارتفاعاً يتعلق الأمر هنا بكارتل⁴ أو اتفاق أفقي، حيث يتقى أعضاء الكارتل على توزيع السوق فيما بينهم وإقصاء المؤسسات التي ليست طرفاً فيه وذلك بعرض سلعهم أو خدماتهم بأسعار رمزية بهدف إبعاد منافسيهم من السوق.⁵

¹ في الواقع هناك العديد من التعريفات المتعلقة بالاتفاques المحظورة من زوايا مختلفة ، خاصة من طرف الاقتصاديين، مع أنها الكل يعتبر الاتفاques اقتصادياً ينافي قواعد المنافسة بغض النظر عن الاسم أو الشكل القانوني الذي يمكن أن تتخذه، ونحن اقتصرنا فقط على التعريف القانونية.

² بوحلايس إلهام، الاختصاص في مجال المنافسة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص(فرع قانون الأعمال)، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق، 2004-2005، ص 12.

³ جلال مسعد، مبدأ المنافسة الحرة في القانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون (فرع قانون الأعمال)، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزى وزو 2002، ص 74.

⁴ يعرف الكارتل في الولايات المتحدة الأمريكية بأنه مجموعة من الشركات المتنافسة التي تتفق على تحديد الأسعار أو اتخاذ تدابير أخرى للحد من المنافسة فيما بينها. للمزيد انظر : سحوت جهيد مرجع سابق، ص 46.

⁵كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 88.

الفقرة الثانية: أشكال الاتفاques المحظورة:

نظرا لتنوع أشكال الاتفاques المحظورة فإن المشرع لم يترك نفسه حبيس صيغة ضيقة، لذلك نص على أن المعاملات المقيدة للممارسة يمكن أن تتخذ أشكالا مختلفة، وهذا ما نستشفه من خلال نص المادة 6 من الأمر 03-03، أي أن الاتفاق قد يكون غير ملزم، أو اتفاقا ملزما، أو عبارة عن أعمال مدبرة.

1-الاتفاques غير الملزمة:

حظر المشرع الجزائري هذا الشكل من التصرفات باعتبارها اتفاques ضمنية حيث تنص المادة 1/6 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم بالقانون رقم 12-08 على انه "تحظر الممارسات والأعمال المدبرة و الاتفاقيات والاتفاques الصريحة أو الضمنية...". وهذا النوع من الاتفاques يتم بطريقة لا تترك أية آثار كتابية، والأمر هنا يتعلق بالاتفاques الضمنية التي هي أكثر تعقيدا من حيث الإثبات. كما قد تكتسي التجميعات طابعا عضويا يتجسد في شكل تجمعات ذات منفعة مشتركة تتمتع بالشخصية المعنوية، كما يمكن أن تكتسي أيضا طابع الجمعية أو النقابة المهنية وهذا ما يحدث في غالبية الأحيان¹. ومن أمثلة هذه الاتفاques: المنظمات المهنية، كالهيئات المكلفة بالدفاع عن المصلحة العامة لمهنة أو لمجموعة مهن، ونقابات المحامين والأطباء والصيادلة و المهندسين... وغيرها.

2-الاتفاques الملزمة:

يمكن أن يتجسد الاتفاق الملزم في شكل عقد أو اتفاقية مكتوبة وهو ما يدعى بالاتفاques الصريحة، لكن حتى وإن كان العقد صحيحا من الناحية القانونية، فإن الأطراف المتعاقدة تقع تحت طائلة أحكام المادة 6. ومثال هذه الاتفاques إبرام عقود تقوم على حرية الإرادة كما هو معمول به في القانون المدني، فتقع عليهم مسؤولية قانونية تتمثل في احترام كل طرف لتعهداته والتزاماته اتجاه الطرف الآخر بغض النظر عن كون العقد مكتوبا أم لا، فقد يكون هذا العقد شفويا، كما يكون قد ضمنيا وعلى الطرف المتضرر إثبات ذلك، علما أن عملية الإثبات في غاية الصعوبة².

3-الأعمال المدبرة:

تحقق هذه الأعمال بتوافر ركنين هما: القيام بتنقييد المنافسة أو القضاء عليها في السوق، وتأكد المؤسسة بأن باقي المؤسسات الأخرى سوف تعمل بنفس العمل أو السلوك.³

¹ سحوت جهيد، الممارسات المنافية والمقيدة للمنافسة بين الأمر رقم 95-06 والأمر رقم 03-03، مرجع سابق، ص 18.

² جلال مسعد، مرجع سابق، ص 74.

³ كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 131.

الفقرة الثالثة: نماذج الاتفاques المحظورة:

من الصعوبة بمكان حصر مختلف الاتفاques الرامية إلى تقييد المنافسة، لكن يمكن من وجها نظر اقتصادية تصنيف هذه الاتفاques إلى طائفتين:

أولاً: الاتفاques الرامية إلى تقليل عدد المنافسين:

قد يرغب المتنافسون في خفض عددهم في السوق، وذلك رغبة منهم في زيادة حصصهم فيه مثلا؛ فلتتحقق ذلك يستخدمون عدة طرق منها:

1- تقييد الدخول إلى المهنّة:

يتم هذا التقييد بعدة طرق، منها إلزام المنافس الذي يرغب في الدخول إلى السوق بالحصول على بطاقة أو ترخيص يمكنه من تحقيق رغبته مثل قضية مجموعة البطاقات البنكية، فالمؤسسة التي لا تتمتع ببعضوية في هذه المجموعة لا تستفيد من الإمكانيات الموضوعة للمؤسسات الأخرى الأعضاء في مجموعة من البطاقات البنكية الذي يمكن المؤسسة من استعمال الشبكة البنكية للسحب إلا إذا كانت عضوا في الشبكة¹.

2- اتفاques المقاطعة:

هي تلك التي تكون بين مؤسسة اقتصادية بهدف مقاطعة مؤسسة أخرى والإضرار بها أو حتى التهديد بمقاطعتها تعد ممارسات منافية للمنافسة الحرة، فعاقب عليها مجلس المنافسة الفرنسي في العديد من قراراته لما تستهدفه هذه الممارسات من إعاقة دخول الأشخاص إلى السوق حيث أصدر قرارا سنة 2001 بشأن اتفاق عدد من كبار موزعي المنتجات الصيدلانية على رفض البيع للصيدليات التي تتعامل مع منافس جيد لهم في هذا السوق رغم أن شروطه التجارية أفضل².

3- تقسيم السوق:

يُعد تقسيم السوق محظورا طبقاً للمادة 6 الذي جاء فيها النص على هذا الحظر صراحة، لأنّه يعرقل وصول منافسين محتملين إلى السوق، حيث يقوم على تعزيز أوضاع المؤسسات الاقتصادية في مناطق جغرافية معينة، فتستأثر كل مؤسسة بفضاء لتوزيع منتجاتها أو لتوزيع العملاء والزبائن فيما بينها، فلكل مؤسسة زبائنها ولا تتطلع إلى زبائن غيرها، ما ينجم عنه غياب كل نشاط تنافسي.

4- التفاهم عند المناقصات العامة أو الخاصة:

تطبق قواعد المنافسة عند إبرام الصفقات بواسطة المناقصات سواء كانت عامة أو خاصة، فالمناقصات المفتوحة تفتح مجال المنافسة بين المؤسسات الراغبة في الحصول على الصفقة،

¹كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 133.

²المرجع نفسه، ص 134.

وذلك بواسطة تقديم عرض سري في ظرف مختوم لا يفتح إلا من قبل اللجنة المختصة بفتح الأظرفة، وتنمـح الصفقة على إثر ذلك إلى المؤسسة التي قدمت أفضل عرض من حيث سعر إنجاز الصفقة وتوفـرها على الإمكـانـيات المادية والتـقـنية لـذـاكـ، وفي حالة وقـوع توـاـطـءـ فإنـ ذـاكـ يـقـعـ تحتـ طـائـلـ الحـظـرـ الوـارـدـ فيـ الفـقـرـةـ الـأـخـيـرـةـ منـ المـادـةـ 6ـ السـابـقـةـ..

ثانياً: الاتفاـقاتـ الـرامـيـةـ إـلـىـ تـقيـيدـ نـشـاطـ الـمنـافـسـينـ:

يمـتـلكـ المـتـنـافـسـونـ وـسـائـلـ عـدـيدـةـ تـسـاعـدهـمـ عـلـىـ تـقيـيدـ حـرـيـةـ النـشـاطـ التـنـافـسيـ فـيـمـنـهـمـ مـثـلاـ عـرـقلـةـ حـرـيـةـ كـلـ مـنـافـسـ فـيـ تـحدـيدـ أـسـعـارـ مـنـتجـاتـهـ أوـ خـدـمـاتـهـ أوـ منـحـ تـخـفيـضـاتـ مـعـيـنةـ فـيـ مـقـابـلـ الشـرـاءـ أوـ تـحدـيدـ شـروـطـ تـجـارـيـةـ مـعـيـنةـ.

1- اتفـاقـاتـ تـحدـيدـ الـأسـعـارـ: تـقتـضـيـ الـمـنـافـسـةـ الـحـرـةـ قـيـامـ كـلـ مـؤـسـسـةـ أوـ عـونـ اـقـتصـاديـ بـتـحدـيدـ أـسـعـارـ مـنـتجـاتـهـ بـكـلـ حـرـيـةـ وـاسـتـقلـالـيـةـ لـأـنـ الـمـنـافـسـةـ تـمـارـسـ أـسـاسـاـ بـوـاسـطـةـ حـرـيـةـ الـأسـعـارـ،ـ وـلـذـاـ تـعـتـبـرـ الـإـنـفـاقـاتـ الـمـتـعـلـقـةـ بـتـحدـيدـ الـأسـعـارـ مـحـظـورـةـ لـكـونـهـاـ تـتـعـارـضـ مـعـ حـرـيـةـ الـمـنـافـسـةـ،ـ قـدـ نـصـتـ الـمـادـةـ 6ـ مـنـ الـأـمـرـ رقمـ 03ـ03ـ المـعـدـ وـالـمـتـمـ بـالـقـانـونـ رقمـ 12ـ08ـ عـلـىـ منـعـ الـإـنـفـاقـاتـ الـتـيـ تـرـميـ إـلـىـ عـرـقلـةـ تـحدـيدـ الـأسـعـارـ حـسـبـ قـوـاـدـ السـوقـ بـالـتـشـجـيـعـ الـمـصـطـنـعـ لـارـفـاعـ الـأسـعـارـ أوـ لـانـخـافـضـهـاـ.

2- صـفـقـاتـ الـرـبـطـ: فـيـ هـذـاـ النـوـعـ مـنـ الصـفـقـاتـ أوـ الـبـيـوـعـ يـفـرـضـ الـبـائـعـ شـروـطـاـ مـؤـداـهـاـ ضـرـورـةـ أـنـ يـصـبـحـ الشـرـاءـ لـمـنـتـجـ مـعـيـنـ يـرـغـبـ الـمـشـتـريـ فـيـ شـرـائـهـ بـمـنـتـجـ إـضـافـيـ يـطـلـقـ عـلـيـهـ الـمـنـتـجـ الـمـرـتـبـ،ـ بـصـرـفـ النـظـرـ إـذـاـ كـانـ الـمـنـتـجـ إـلـاـضـافـيـ مـرـغـوبـاـ فـيـهـ أـمـ لـاـ،ـ وـقـدـ نـصـتـ عـلـىـ ذـاكـ الـمـادـةـ 6ـ مـنـ الـأـمـرـ 03ـ03ـ الـمـتـعـلـقـ بـقـانـونـ الـمـنـافـسـةـ السـابـقـ ذـكـرـهـاـ¹.

الفـقـرـةـ الـثـالـثـةـ : الـإـنـفـاقـاتـ الـمـرـخـصـةـ اـسـتـثـاءـاـ:

تـكونـ الـإـنـفـاقـاتـ الـمـرـخـصـةـ اـسـتـثـاءـاـ تـكـونـ نـاتـجـةـ عـنـ تـطـبـيقـ نـصـ تـشـريـعيـ أـوـ أـنـ تـكـونـ مـسـاـهـةـ فـيـ التـقـدـمـ الـاـقـتصـاديـ وـالتـقـنـيـ.

أـولـاـ: الـإـنـفـاقـاتـ النـاتـجـةـ عـنـ تـطـبـيقـ نـصـ تـشـريـعيـ:

استـنـادـاـ إـلـىـ نـصـ الـمـادـةـ 1ـ/ـ9ـ مـنـ الـأـمـرـ رقمـ 03ـ03ـ الـتـيـ تـنـصـ عـلـىـ "ـلـاـ تـخـضـعـ لـأـحكـامـ المـادـتـينـ 6ـ وـ7ـ أـعـلاـهـ الـإـنـفـاقـاتـ وـالـمـارـسـاتـ النـاتـجـةـ عـنـ تـطـبـيقـ نـصـ تـشـريـعيـ أـوـ تـنظـيمـيـ اـتـخـذـ تـطـبـيقـاـ لـهـ".ـ فـمـنـ الواـضـحـ أـنـ النـصـ المـبـرـرـ أـوـ الـمـرـخـصـ لـهـذـهـ الـمـارـسـاتـ يـجـبـ أـنـ يـكـونـ نـصـاـ ذـاـ طـابـعـ تـشـريـعيـ أـوـ تـنظـيمـيـ اـتـخـذـ تـطـبـيقـاـ لـهـ (ـمـرـاسـيمـ أـوـ قـرـاراتـ)،ـ وـعـلـىـ القـاضـيـ أـنـ يـتـأـكـدـ مـاـ إـذـاـ كـانـتـ الـمـارـسـاتـ الـمـعـنـيـةـ تـدـخـلـ فـيـ نـطـاقـ الـحـظـرـ بـتـقـيـيـدـهـاـ لـلـمـنـافـسـةـ،ـ ثـمـ يـتـأـكـدـ مـاـ إـذـاـ كـانـتـ تـدـخـلـ فـيـ نـطـاقـ إـلـعـافـهـ مـنـ الـمـنـعـ وـالـحـظـرـ بـمـوجـبـ نـصـ فـيـ الـقـانـونـ.

¹ انـظـرـ:ـ الـمـادـةـ 6ـ مـنـ الـأـمـرـ رقمـ 03ـ03ـ الـمـتـعـلـقـ بـالـمـنـافـسـةـ،ـ مـرـجـعـ سـابـقـ.

فالعلاقة السببية بين النص المبرر والاتفاق المقيد للمنافسة يجب أن تكون علاقة وطيدة و مباشرة وفعالية بحيث تكون الممارسة المنافية للمنافسة هي النتيجة الحتمية لهذا النص التشريعي أو التنظيمي؛ وعليه يشترط في هذا النص المبرر أن يسمح وبتصريح العبارة بإعفاء ممارسات معينة من المنع مما يستبعد أي تفسير واسع له.¹

ثانياً: الاتفاques المساهمة في التقدم الاقتصادي والتقني:

يرخص بالاتفاقات و الممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التافسية في السوق، ولا يستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاques والممارسات التي كانت محل ترخيص من طرف المجلس، وهذا ما نصت عليه المادة 9 من الأمر 03-03.

الفرع الثاني: الممارسات الفردية:

قد نجد أنه يمكن لفرد واحد من الأعوان الاقتصاديين أن يأتي بأعمال وممارسات من شأنها الإخلال بمبدأ المنافسة الحرة وهو ما يطلق عليه الممارسات الفردية . لذلك سنتناول الممارسات المتعلقة بالأسعار (الفقرة الأولى)، ثم الممارسات المتعلقة بعملية البيع (الفقرة الثانية)، ثم الشرط الإستثماري (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: الممارسات المتعلقة بالأسعار:

نص عليها المشرع الجزائري في العديد من المواد على سبيل المثال لا الحصر، نجد منها مثلا:

أولاً: الأسعار التمييزية: من صور الممارسات التمييزية ما يلحق آجال الدفع أو شروط وصور البيع أو الشراء ومنها ما يلحق بالأسعار، وهذه الأخيرة منصوص عليها في نص المادة 11 من قانون المنافسة الجزائري "... البيع المتلازم أو التميizi"، حيث يعد مخلا بقواعد المنافسة التمييز في سعر المنتج الواحد بين مشترين مختلفين له، متى كان الغرض من ذلك التأثير على قواعد المنافسة الحرة في السوق المعنية².

ثانياً: البيع بالخسارة: عرف المشرع الجزائري عملية البيع بالخسارة في نص المادة 19 من القانون رقم 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية بما يلي: " يمنع إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقية..."; فالبيع بالخسارة أو ما يعرف بالإغراق يمكن تعريفه على

¹ MALAURIE-VIGNAL (M), Droit de la concurrence, 2ème édition, Armand colin, Paris, 2003, p 176.

² المحامي حسين، حماية المنافسة: دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون المصري رقم 3 لسنة 2005 و لائحته التنفيذية، الطبعة الأولى، المكتبة العصرية، مصر، 2007، ص 62.

أساس السعر على أنه بيع سلعة في الأسواق الخارجية بسعر يقل عن سعر بيعها في الأسواق المحلية في نفس الوقت وتحت نفس ظروف الإنتاج مع الأخذ في الاعتبار كلفة النقل، أو على أساس التكلفة هو بيع سلعة في السوق الأجنبية بسعر أقل من تكلفة إنتاجها ويكون بيع كميات من السلعة بأسعار دون الأسعار التي كانت سائدة وملوّفة على سبيل الإغرار للمستهلكين كما يحدث في حالات التصفية أو الأوكازيونات... وغيرها¹.

وبإضافة إلى اشتراط أسعار بيع مخفضة مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق، نجد المادة 12 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة يشترط من أجل حظر هذه الممارسات توافر شرطين آخرين حيث نصت على أنه "إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق"²؛ مع بعض الاستثناءات وردت في المادة 19 من القانون رقم 04-02.³

الفقرة الثانية: الممارسات المتعلقة بعملية البيع:

بالنسبة للممارسات المتعلقة بعملية البيع ذكر منها على سبيل المثال رفض البيع والبيع المتلازم.

أولاً: رفض البيع: يقصد بالبيع المتلازم ارتباط بيع سلعة بشراء سلع أخرى أو شراء كمية مفروضة أو بيع خدمة بأداء خدمة أخرى، وقد نصت المادة 11 من الأمر 03-03 المتعلق بقانون المنافسة على: " يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونة أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافس، يتمثل هذا التعسف على الخصوص في رفض البيع بدون مبرر شرعي...". كما نصت المادة 2/15 من القانون رقم 04-02 على: "... يمنع رفض

¹ غسان رباح ، قانون حماية المستهلك الجديد، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2006.

² المادة 12 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

³ القاعدة العامة في حظر ممارسة البيع بالخسارة ترد عليها استثناءات أورتها المادة 19 من القانون رقم 04-02 على سبيل الحصر بنصها: "...غير أنه لا يطبق هذا الحكم على:
-السلع سهلة التلف و المهددة بالفساد السريع.

-السلع التي يبعت بصفة إرادية أو حتمية بسبب تغيير النشاط أو إنهائه أو إثر تنفيذ حكم قضائي.

-السلع الموسمية و كذلك السلع المتقادمة أو البالية تقنيا.

-السلع التي تم التموين منها أو يمكن التموين منها من جديد بسعر أقل و في هذه الحالة يكون السعر الحقيقي لإعادة البيع يساوي سعر إعادة التموين الجديد.

-المنتوجات التي يكون فيها سعر إعادة البيع يساوي السعر المطبق من طرف الأعوان الاقتصادي الآخرين بشرط ألا يقل سعر البيع من طرف المتنافسين حد البيع بالخسارة".

بيع سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي، إذا كانت هذه السلعة معروضة للبيع أو كانت الخدمة متوفرة...".

ثانيا: البيع المتلازم:

عادة ما نجد في بعض التشريعات المقارنة رفض البيع أو حتى البيع التميizi مقتنا بالبيع المتلازم *la vente concomitante* ، مع أنهم يميزان عن بعضهما في بعض الجوانب؛ فالبيع التميizi *la vente discriminatoire* يتميز عن البيع المتلازم في كونه يقوم على فكرة التمييز في التعامل، فقد يستهدف فرض أسعار مختلفة بين زبائنه وقد يتعلق الأمر بعدم الاستجابة لطلبات المشرف في الكمية المسلمة، حيث يرفض البائع تسليم كامل الكمية المطلوب بها وبالتالي يظهر تفضيل زبون على آخر، مما يؤثر سلبا على باقي المتعاملين فتتغىض منافساتهم في السوق، من هنا تظهر الحكمة من خطر هذه التصرفات غير المبررة. أما البيع المتلازم أو ما يسمى البيوع المرتبطة، فهو يعني رفض البائع تزويد المنتجات أو السلع الالزمة للمشتري لكن بغرض إجباره على احترام شرط يقتضي شراء منتج آخر غير المنتوج الذي طلب شراءه، بصرف النظر عما إذا كان يرغب في ذلك أم لا¹.

ثالثا: الشرط الاستئثاري:

الشرط الاستئثاري هو شرط محظوظ ويجب أن يبرر في حالة وجوده بصفة موضوعية ويحدد بدقة، وقد اعتبر عقد شراكة يتضمن استئثار شريك اقتصادي بجزء جوهري من السوق، إذ يسوق له وحده الإنتاج، عقدا مقيدا للمنافسة². وقد وسع المشرع الجزائري مجال الممارسات المقيدة للمنافسة ضمن الأمر 03-03، حيث أضاف عقود الشراء الاستئثارية بمقتضى نص المادة 10 التي جاء نصها كالتالي: "يعتبر عرقلة لحرية المنافسة أو حد منها أو إخلال بها كل عقد شراء إستئثاري يسمح باحتكار التوزيع في السوق"³. وقد اكتفى المشرع بمنع عقد الشراء الاستئثاري وذكر آثاره السلبية على المنافسة، دون تعريف المصطلح أو بيان أحکامه.

المطلب الثاني: التعسف في الهيمنة:

حظر المشرع الجزائري التعسف في وضعية الهيمنة لأول مرة في قانون الأسعار 12-89 الصادر في 1989/07/05 ثم في قانون المنافسة الصادر في 1995 وأخيرا في الأمر 03-03

¹ دبيان سهيلة، مرجع سابق، ص 421.

² MALAURIE-VIGNAL (M), op, cit, p 176.

³ استعمل المشرع في هذا النص مصطلحا جديدا وهو "عقد الشراء" وهذا خلافا لما ورد في القانون المدني فيما يخص تنظيم العلاقة بين البائع والمشتري والتي أطلق عليها تسمية "عقد البيع"، ولعله أراد من وراء ذلك التركيز بشكل مباشر على المستفيد الأول من هذا العقد وهو المشتري الذي يسمح له هذا العقد باحتكار التوزيع في السوق .

ال الصادر في جويلية 2003 الذي نص في المادة 7 منه على أن: " يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها قصد: (ونذكر نفس القيود الخاصة بالاتفاقات المحظورة).

ويتم حظر التعسف في الهيمنة تطبيقا لقاعدتين، الأولى تقليدية عندما يتعلق الأمر بالتعسف في وضعية الهيمنة والثانية تمثل في التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية¹.

وقد تناول المشرع الجزائري القاعدتين معا، ففي الأمر رقم 95-06 أدمج القاعدتين في نفس المادة وهي المادة 07، لكنه لم يبقى على هذا الإدماج، وذلك ما يتبيّن من خلال الأمر رقم 03-03، حيث أنه نص على وضعية الهيمنة في المادة 07 منه والتعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية في المادة 11 منه.

و عليه، سنتطرق إلى مفهوم وضعية الهيمنة (الفرع الأول)، ثم التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية (الفرع الثاني) وأخيرا التعسف في وضعية الهيمنة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مفهوم وضعية الهيمنة:

لتحديد المقصود من وضعية الهيمنة على السوق يجب وضع تعريف دقيق لها (الفقرة الأولى) وتبیان شروطها في السوق (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تعريف وضعية الهيمنة:

لم يعرف المشرع الجزائري وضعية الهيمنة في بادئ الأمر أي في الأمر 95-06، حيث نص على منع التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة دون تعريفها من خلال المادة 07 من هذا الأمر²، وهو الأمر نفسه الذي طبع صدور المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 الذي وضع المقاييس التي على ضوئها يمكن تحديد مدى قيام وضعية هيمنة³؛ لكنه سرعان ما تدارك هذا النقص من خلال الأمر رقم 03-03 الذي ألغى المرسوم المذكور أعلاه، وتبعه في ذلك القانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

ولقد عرف المشرع وضعية الهيمنة من خلال المادة الثالثة من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة بأنها: "... هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعنى من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه و تعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها، أو زبائنها أو ممونيها".

¹ كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 154.

² حيث تنص على أنه: "يمعن كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على سوق أو احتكار له أو على جزء منه يتجسد في... تحدد عن طريق التنظيم المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة و كذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف".

³ مرسوم تنفيذي رقم 2000-314، مرجع سابق.

الفقرة الثانية: شروط وضعية الهيمنة:

كما سبق ذكره، صدر المرسوم التنفيذي رقم 314-2000 الذي أتى بجملة من المعايير التي يمكن الاستئناس بها حيث البعض منها كيفيا والآخر نوعيا، كما حددت المادة 2 منه المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة؛ غير أن المشرع بإلغائه المرسوم التنفيذي رقم 314-200، اعتبر أن الهيمنة لا تظهر فقط من خلال السوق، وإنما كذلك من خلال السلطة القضائية، وحسنا ما فعل المشرع لأنه من أجل تحديد شروط وجود وضعية الهيمنة يجب قياس حصة السوق (أولا)، ثم قوة الهيمنة (ثانيا).

أولا : حصة السوق:

يعتبر تحديد السوق المناسب أو المرجعي أداة أساسية للتحليل في قانون المنافسة إذ هو وسيلة لقياس المنافسة الحالية أو المحتملة وصولا إلى معرفة ما إذا كان من الضروري مراقبة سلوك صادر من مؤسسة أو عدة مؤسسات، وإدانته ومعاقبته إذا كان مخلا بالمنافسة أم لا¹. وقد عرفه مجلس المنافسة الفرنسي بأنه: "المكان الذي يلتقي فيه العرض والطلب لمنتوجات وخدمات معينة"². أما مجلس المنافسة الجزائري، فقد حده من خلال السوق المرجعي، وذلك من خلال نظره في التعسف في وضعية الهيمنة، حيث يرى أنه : "يقتضي النظر في التعسف في وضعية الهيمنة، تقدير موقع الطرف المشتكى منه انطلاقا من تحديد السوق المرجعي "³.

وقد عرف المشرع السوق من خلال المادة 3 من الأمر رقم 03-03 التي تنص على : "يقصد في مفهوم هذا الأمر بما يأتي: ... السوق: كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بمارسات مقيدة للمنافسة و كذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، لا سيما بسبب ميزاتها وأسعارها والاستعمال الذي خصصت له، والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية". وبذلك يكون قد نص المشرع لأول مرة، على أن المستهلك طرفا فاعلا في تقدير السلع والخدمات التي يعتبرها مماثلة و تعويضية و خول له القانون إخبار مجلس المنافسة.

ويقصد بها تلك الحصة التي يحوزها العون الاقتصادي مقارنة بالحصة التي يحوزها كل عون من الأعون الاقتصاديين الآخرين الموجودين في نفس السوق. وللسوق المطلوب إثباتها بعدين: بعد الساري وبعد الجغرافي، حيث يعني البعد الأول تحديد السلع والخدمات المتشابهة بدرجة كافية، أما الثاني فيعني تحديد الحدود الجغرافية للمنطقة التي يتمتع فيها العون الاقتصادي أو

¹كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 159.

²سحوت جهيد، مرجع سابق، ص 42.

³المادة 03 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

المؤسسة بهيمنة فيها. وتُعد الحصة في السوق المقاييس الأكثر دلالة على وضعية الهيمنة وقد يكون كافياً لإثباتها وأحسن مثال على ذلك وضعية الاحتكار التي تتمكن المستفيد منها على مستوى سوق معينة من احتلال موقع هيمنة عن طريق اكتساب كل أو أغلبية حصص السوق.¹

غير أنه لتحديد حصة المؤسسة المهيمنة على السوق منها بنسبة مؤدية معينة، و المشرع لم يشر إلى هذه النسبة واقتصر بالنص في المرسوم التنفيذي 314-2000 في مادته الرابعة على ما يلي: "تحدد حصة السوق بين رقم أعمال العون الاقتصادي المعنى ورقم أعمال جميع الأعون الاقتصاديين الموجودين في نفس السوق".

هذا وفي القانون المقارن يعتبر مجلس المنافسة الفرنسي أن قياس الحصة من السوق وأن نسبة 80% كافية كمعيار رئيسي للدلالة على وجود وضعية الهيمنة.²

ثانياً: قوة الهيمنة:

إن التعسف في وضعية الهيمنة لا يمكن تصور قيامه إلا من خلال مؤسسة لذا نشاط ذو طابع اقتصادي، وقد قضت لجنة المنافسة التابعة للمجموعة الاقتصادية الأوروبية في أحد قراراتها بأن نسبة 90% من حصة السوق أحياناً ليست كافية للدلالة على قيام وضعية الهيمنة.³

وعلى الرغم من وجود حصة السوق فإنها غير كافية، للدلالة وحدها على وجود وضعية الهيمنة، لهذا تنص معظم التشريعات على مؤشر ومعيار آخر يعرف أيضاً التجمع المبين للقوة الاقتصادية «La concentration manifeste de la puissance économique» أو ما يعرف بـ "وضعية الاحتكار"⁴.

وأفهم ما يميز وضعية الهيمنة هو وجود احتكار تمارسه مؤسسة أو عدة مؤسسات على السوق، فتصبح هي المتعامل الوحيد في السوق، ويمكن تقدير وجود هذا الاحتكار أو التركيز في القوة الاقتصادية.

مثال هذه القوة يتحقق من خلال قدرة المؤسسة على رفع الأسعار أو وضع حواجز للدخول إلى السوق أو شهادة المؤسسة وتقديمها الملحوظ في السوق، أو كون القطاع الذي تمارس فيه نشاطها مربحاً.⁵

¹ جلال مسعد، مرجع سابق، ص 31.

² المرجع نفسه، ص 31.

³ كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 165.

⁴ سحوت جهيد، مرجع سابق، ص 46.

⁵ جلال مسعد، مرجع سابق، ص 92.

أخيرا يمكن القول أن وضعية الهيمنة توجد لما تكون مؤسسة في وضعية احتكار اقتصادي، وفي حالة عدم وجود الاحتكار، تعتبر وضعية الهيمنة كقوة معرقلة للمنافسة الفعلية في السوق.

الفرع الثاني: التعسف في وضعية الهيمنة:

تناول المشرع التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة بالحظر في المادة 07 السابقة التي تنص على: "يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق...", فالتعسف في الهيمنة إذن هو الذي يكون محل إدانة لذا يجب تعريفه (الفقرة الأولى)، وعلاوة على ذلك يجب توضيح السلوك الذي يتجسد في صورة ممارسات تعسفية (الفقرة ثانية).

الفقرة الأولى: تعريف التعسف في وضعية الهيمنة :

لقد بقي موضوع التعسف في وضعية الهيمنة غامضا إلى أن صدر المرسوم التنفيذي رقم 314-2000 حيث نص في المادة 05 منه على : "يعتبر تعسفا في وضعية الهيمنة على السوق أو على جزء منه كل فعل يرتكبه عون اقتصادي في وضعية هيمنة على السوق المعنية يستجيب على الخصوص للمعايير الآتية:

- المناورات التي تهدف إلى مراقبة الدخول إلى السوق أو سيرها،
- المساس المتوقع أو الفعلي بالمنافسة،
- غياب حل بديل بسبب وضعية تبعية اقتصادية".

وقد عرفت المادة 03 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة وضعية الهيمنة بأنها "تلك الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعنى من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه و تعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسها، أو زبائنها أو ممونيها".

على كل يمكن القول بأن الاستغلال التعسفي أو التعسف في وضعية الهيمنة على السوق هو: "كل فعل يرمي إلى الحد و إلغاء منافع المنافسة في السوق أو جزء منه و هو فعل ممنوع".

هذا ويظهر التعسف في صورتين: الأولى وهي التعسف الهيكلي L'abus de structure تقوم فيها المؤسسة بتفوقة هيمنتها بالقضاء على مؤسسات أخرى، فتخل بقواعد المنافسة، والصورة الثانية فتتمثل في التعسف في السلوك l'abus de comportement ويتعلق بكل ممارسة تبحث من خلالها المؤسسة المهيمنة على الاستفادة من مزايا لم تكن قادرة على الحصول عليها في وضع تنافسي عادي¹. وتنص المادة 07 من الأمر رقم 03-03 على: "يمنع كل تعسف ناتج عن هيمنة على سوق أو احتكار له أو على جزء منه...".

¹ جلال مسعد، مرجع سابق، ص 38.

الفقرة ثانية: الممارسات التعسفية:

يمكن تصنيف هذه الممارسات التعسفية إلى الممارسات المتعلقة بالأسعار وشروط البيع والممارسات الخاصة بالعلاقات التجارية مع الشركاء الاقتصاديين.

1-الممارسات المتعلقة بالأسعار وشروط البيع:

تتمثل هذه الممارسات الماسة بالأسعار، والممارسات الخاصة بشروط البيع.

أ-الممارسات الماسة بالأسعار: طبقاً لنص المادة 5/7 من الأمر 03-03 "يحظر على المؤسسة المهيمنة على السوق: "عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار ولانخفاضها"، وفرض الأسعار يتم إما برفعها أو خفضها اصطناعياً.

ب-الممارسات المتعلقة بشروط البيع: تعتبر ممارسة تعسفية قيام العون الاقتصادي بإدراج شرط الإعفاء من المسؤولية في الشروط العامة للبيع، وذلك على حساب المستهلك.

2-الممارسات الخاصة بالعلاقات التجارية مع الشركاء الاقتصاديين:

تتمثل هذه الممارسات في: رفض البيع، قطع العلاقات التجارية والالتزام بإعادة البيع بسعر أدنى وفرض شروط خاصة على الموزعين. وهناك أيضاً ممارسات تعسفية كثيرة لا يمكن تعدادها، وهي التي يمكن أن تترتب على حيازة وضعية كاحتباس مخزون من منتجات في محلات، البيع المشروط بكمية دنيا¹.

الفرع الثالث: التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية:

تناول المشرع التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية من خلال المادة 11 من الأمر 03-03 واعتبرها ضمن الممارسات المقيدة للمنافسة. لذلك سنتناول مفهومها (الفقرة الأولى) ثم الاستغلال التعافي لوضعية التبعية الاقتصادية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مفهوم وضعية التبعية الاقتصادية:

ليس هناك مفهوم محدد للتبعية الاقتصادية، لأن مفهوم التبعية الاقتصادية هو مفهوم مثير للجدل ولم يلق لحد الآن -مقارنة بغیره من الممارسات المحظورة- إلا قليلاً من الصدى². لكن سنحاول إعطاء تعريف لها بالإضافة إلى شروط تحقق هذه الحالة.

أولاً: تعريف حالة التبعية الاقتصادية:

يتضح من المادة 03 فقرة أخيرة من قانون المنافسة أنها نصت على تعريف حالة التبعية الاقتصادية، حيث جاء فيها: "وضعية التبعية الاقتصادية هي العلاقة التجارية التي لا يكون فيها

¹كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 178.

²سحوبت جهيد، مرجع سابق، ص 53.

لمؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو مموناً، في حين نصت المادة 11 من نفس الأمر على حظر التعسف في استغلال وضعية الهيمنة.

ولا تعتبر فكرة التبعية حديثة في القانون الجزائري، نظراً للتحولات الاقتصادية التي شهدتها العالم خاصة بعد تحول المشتري إلى الجهة القوية أو المركز المسيطر الذي يفرض شروطه، وهذا بفضل التمركز في مجال التوزيع، أي ظهور مراكز الشراء القوية حيث أصبح في مقدورهم ممارسة ضغوطات متعددة على المنتجين وفرض شروطهم عليهم. مع العلم أنه لا وجود للتلازم بين حالة الهيمنة على السوق و حالة التبعية الاقتصادية.¹

وتجدر بالذكر أن المادة 2/8 من الأمر الصادر في 1 ديسمبر 1986 قضت بمنع التعسف في حالة التبعية الاقتصادية، وذلك حماية للممول Le Fournisseur والموزع Le Distributeur في نفس الوقت.²

ثانياً: شروط تحقق حالة التبعية الاقتصادية:

للمعرفة وجود حالة تبعية لابد من توافر مقاييس معينة تحدد هذه التبعية. ولا يشترط للقول بذلك توافر جميع المعايير بل يكفي توافر عدد كبير منها، وتمثل في:

1-معايير تبعية الموزع للممول :

لتحديد هذه التبعية يجب توافر أربعة شروط، هي:

أ-شهرة العلامة: إن شهرة العلامة ترجع في الأساس إلى المستهلك أي أن له السلطة التقديرية في تحديدها طبقاً لدرجة استهلاكه لها، وتكون الشهرة مؤشراً على وجود حالة التبعية الاقتصادية.

ب-حصة السوق العائد للممول: تعتبر نسبة الحصة التي يحوزها الممول دلالة على القوة الاقتصادية، و ليس مما أن يكون مهيمنا اقتصادياً و لكن المهم أن يؤدي بهذه الحصة إلى خضوع الطرف الآخر إليه، و تقدر هذه الحصة حسب التقليبات التي يعرفها السوق³.

ج-نسبة مواد الممول في رقم أعمال الموزع: هذا المعيار له أهمية كبيرة في معرفة درجة التبعية التي يتواجد فيها الموزع إزاء الممول، و مدى قدرته على التحول عن، كما أن نسبة هذه الحصة معتبرة و تحدد على الأقل بنسبة 25% من رقم أعمال الموزع، و ذلك بالنسبة لكل مادة على حدة،

¹كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 185.

²المرجع نفسه، ص 188.

³سحوبت جهيد، مرجع سابق ص 56.

وتقدر بصورة نسبية وдинاميكية، كما يجب أن يأخذ بعين الاعتبار أثناء التقدير عامل آخر وهو أن تكون حصة مواد المמון في رقم أعمال الموزع من خلال تركيبة السوق أي حالة السوق.¹

د- غياب الحل البديل أو المعادل: نص عليه المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 314-2000 الذي يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية الهيمنة، غير أن الأمر رقم 03-03 نص على هذا المعيار في إطار التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية.: "وضعية التبعية الاقتصادية: هي العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن إذ أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أم ممونا".

2- معايير تبعية المמון للموزع: تكون بصدق هذه الحالة عندما تكون العلاقة التعاقدية مختلة أي لصالح الموزع، و لتحديد ذلك يوجد عدة معايير منها :

أ- أهمية الموزع في مجال تسويق المواد المعنية: يكون هذا المعيار محدداً للتبعية في حالة إذا كان المמון غير قابل للاستغناء عن خدمات الموزع في السوق باعتبار أن هذا الأخير هو الذي يقوم بعملية تسويق منتجات المמון².

ب- حصة رقم الأعمال المحققة من طرف المמון مع الموزع: يؤخذ هنا بعين الاعتبار الحصة التي حازها الموزع في رقم أعمال المamon، لذلك يجب أن تكون معتبرة لتحقيق التبعية ومدى أهميته في تسويق المنتجات خاصة إذا كانت له شهرة عالمية.

ج- غياب الحل البديل: إذا كان معيار الحل البديل معياراً لتحديد التبعية الاقتصادية للموزع اتجاه المamon فهو أيضاً معيار لتحديد التبعية الاقتصادية للمamon اتجاه الموزع، و يبحث مما إذا كان هناك حل بديل للمamon أم لا، أي مدى توافر حلول بديلة فعلية من أجل تصريف منتجاته، ولا يوجد حل بديل للمؤسسة الممونة، إلا إذا كان في مقدورها إيجاد المنافذ الضرورية لتصريف البضاعة المشابهة لتلك التي تحوزها.

الفقرة الثانية: الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية:

إن الممارسات التعسفية الناتجة عن حالة التبعية الاقتصادية لا تكون ممنوعة إلا إذا كان هناك تعسف من شأنه إعاقة المنافسة أو تقييدها أو تزييفها، وهنا يتدخل التشريع لخلق التوازن.

أولاً: الأعمال الموصوفة بالتعسف:

سنتناول هنا الممارسات التعسفية التي ذكرها القانون، والممارسات التعسفية الأخرى كما استخلصها القضاء.

¹كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 189.

²المرجع نفسه، ص 191.

1-الممارسات التعسفية بنص القانون: على غرار المشرع الفرنسي، قدم المشرع الجزائري قائمة لمجموعة من الممارسات التعسفية التي تعبّر عن التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، مثلما فعل بالنسبة للتعسف في وضعية الهيمنة.

ومن بين هذه الممارسات: رفض البيع، والبيوع المتربطة والبيوع التمييزية، قطع العلاقات التجارية.¹

2-الممارسات التعسفية في تعامل القضاء: بالإضافة إلى الممارسات التعسفية السابقة هناك عدة ممارسات منعها لجنة المنافسة في فرنسا لأنها تشكل استغلالاً تعسفيًا لحالة التبعية الاقتصادية، هي: اشتراط منحة الاعتماد وتعويض ذي الأثر الرجعي أو المطالبة بأثاث مجاني وتضييق الدخول لبعض الموزعين وإبعاد بعض الممولين و التخفيف المفاجئ لحصصهم بعد التقدم بطلبات مفرطة إلى غير ذلك من الممارسات التعسفية.²

ثانياً: المساس بالمنافسة في السوق:

كما تقدّم ذكره فإن الاستغلال التعسفي لحالة التبعية الاقتصادية لا يعاقب عليه بصورة مطلقة، ما لم ينتج عنه المساس بالمنافسة في السوق، ولقد نص المشرع الجزائري على ذلك من خلال نص المادة 11 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على النحو التالي:

1-ضرورة مساس الممارسات التعسفية بالمنافسة في السوق: فالتعسف يجب أن يكون غرضه أو أثره، كما في حالة الاتفاques المحظورة والتعسف في وضعية الهيمنة، لهذا فإن فحص التعسف في التبعية الاقتصادية يتطلب تحديد وتحليل السوق. وتقدر الممارسات التعسفية بالإحالة إلى السوق من خلال ثلاثة مستويات مختلف :

-من الضروري قياس حصة الممول في المواد و الخدمات المعنية في السوق.

-مدى توافر الحلول البديلة و المماطلة الاقتصادية و يتعلق الأمر بالبحث إذا كان الموزع في مقدوره الحصول على المواد البديلة المشكلة للسوق.

-تقدير الطابع المناهض للمنافسة من خلال تحديد طبيعة السوق التي يجري فيها التعسف.

2-لا ضرورة لتجسيد المساس بالمنافسة والإحالة إلى السوق: هنا تكون فكرة التبعية الاقتصادية مستقلة تماماً عن فكرة الهيمنة، ولا يكون تقديرها إلا بعد تحليل السوق، مما يترتب على ذلك أن يكون نطاق تطبيق الحضر على الممارسات التعسفية الناتجة متداً إلى حالات التبعية المتعلقة

¹كتو محمد الشريف، ملague سابق، ص 56.

²دبیاش سهیله، مرجع سابق، ص 437.

بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وإلى الحالة التي يكون التعسف مؤدياً إلى زوال المؤسسة أو إلى انسابها¹.

المطلب الثالث: تنظيم التجمعيات الاقتصادية:

مما لا شك فيه أن العولمة الاقتصادية، هي التي أدت إلى بروز التجمعيات الاقتصادية إما على المستوى الداخلي أو على مستوى التجمعيات الاقتصادية الجهوية². ونتيجة لاعتبار التجمعيات الاقتصادية مفيدة أحياناً للاقتصاد الوطني للدول، لأنها بواسطتها تتم مواجهة المنافسة الدولية، فإن مراقبتها لا تباشر إلا إذا كانت لها تأثير سلبي على السوق³.

وعليه، سنتناول مفهوم التجمعيات الاقتصادية (الفرع الأول) شروط ممارسة الرقابة على التجمعيات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم التجمعيات الاقتصادية:

لم يتول المشرع تعريف التجمعيات الاقتصادية، وإنما اكتفى بذلك صورها وحالاتها، لذلك سنتناول تعريف التجمعيات الاقتصادية (الفقرة الأولى) والعمليات الخاضعة للرقابة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تعريف التجمعيات الاقتصادية:

بداية نشير أن معظم التشريعات العربية أطلقت تسمية "التركيز الاقتصادي" بينما نظمها المشرع الجزائري تحت تسمية "التجميع الاقتصادي"؛ ولعله أراد بذلك منحه مفهوم خاص في نظر قانون المنافسة وتفرقه بذلك عن مفاهيم أخرى كجمع الشركات أو التجمعات ذات المنفعة الاقتصادية، بالرغم من أن "التركيز الاقتصادي" جدير بالتعبير عن المعنى المقصود، خاصة وأن النص بالفرنسية استعمل هذه التسمية⁴ "concentration économique".

ورغم أن المشرع أقر ضرورة مراقبة التجمعيات الاقتصادية منذ سنة 1989 من خلال المادة 31 من القانون رقم 12/89 نتيجة لخطورتها على الاقتصاد الوطني، إلا أنه لم يحدد الكيفيات الازمة لتطبيق هذه الرقابة إلى غاية سنة 1995 بموجب الأمر 06/95 الذي ألغى القانون السابق الذكر والملغى هو أيضاً بموجب الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، الذي صدر أصلاً من أجل تدارك النقص الذي ورد في الأمر السابق وتحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق من أجل تقاديم كل الممارسات المقيدة لها، قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين.

¹ كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 196.

² سحوت جهيد، مرجع سابق، ص 59.

³ نجار حياة، المؤسسة الاقتصادية في مواجهة العولمة، مجلة جامعة جيجل، العدد 2، فيفري 2003، ص 18.

⁴ بوحلايس إلهام، مرجع سابق، ص 34.

ويعتبر التجميع الاقتصادي من بين هذه الممارسات التي من شأنها المساس بالمنافسة إذا لم يُراقب، لذلك أوجب المشرع إخضاعه للمراقبة، فالمقصود بالتجمیعات الاقتصادية، هو رقابة مؤسسات على مؤسسات أخرى، وفقاً لنص المادتين 15 و 16 من الأمر السابق ذكره، لكن عمومية الصياغة التي جاءت بها هاتين المادتين، يجعل مجال تطبيق مراقبة التجمیع مجالاً واسعاً، ويسمح بمراقبة كل العمليات التي تؤدي إلى التحويل الكلي أو الجزئي للملكية¹، والتي نجد على رأسها الاندماج La Fusion والمساهمات المالية Prise de participation وإنشاء المؤسسات المشتركة Création d'une filiale commune وكذلك التصرفات التي تنقل الاندماج².

الفقرة الثانية: العمليات الخاضعة للرقابة:

يتم التجمیع الاقتصادي حسب نص المادة 15 من الأمر 03-03 بعدة طرق أو وسائل، هي:

1- الاندماج: إذا كان القانون التجاري قد تناول أحکام اندماج الشركات التجارية³، التي هي أشخاص معنوية فإن المؤسسة ضمن قانون المنافسة تشمل الشخص الطبيعي والمعنوي لذلك فإن عبارة "مؤسسة" الواردة في المادة 15 يقصد بها الأشخاص المعنوية دون الطبيعية.

وعليه فإن مفهوم اندماج الشركات التجارية هو ذاته المقصود في نص المادة 15، والذي يتم بين مؤسستين أو أكثر قد تكون من شكل واحد، أو ذات أشكال مختلفة، كما يمكن أن يتم الاندماج حتى في فترة التصفية، خاصة في بدايتها⁴.

وقد نص المشرع الجزائري على الاندماج بالمادة 15 الفقرة الأولى من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، ونظمها بالمواد 744 إلى 764 من القانون التجاري الجزائري، ويكون الاندماج بالضم أو المزج، بشرط تمتع الشركات الداخلة في الاندماج بالشخصية المعنوية⁵، وأهم خصائصه هي كونه عقد بين الشركات الداخلة فيه، انتقال الذمة المالية للشركة المندمجة، زوال الشخصية للشركة المندمجة.

¹ سحوت جهيد، مرجع سابق، ص 62.

² كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 210.

³ قانون 05-02 مؤرخ في 6 فبراير 2005، جريدة رسمية رقم 11 مؤرخة في 9 فبراير 2005، المعدل و المتمم للأمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون التجاري.

⁴ بوحلايس إلهام، مرجع سابق، ص 34.

⁵ لعور بدرة، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014، ص 138.

أما المساهمات المالية، فيعتبر أخذها في شركة معينة من الأدوات المستعملة في التجمع الاقتصادي، وقد نصت المادة 2/15 من الأمر 03-03 على ذلك.¹

2-الاستحواذ: عرف الفقه الاستحواذ بأنه: "مرحلة سابقة على مرحلة الدمج يتم فيها استحواذ شركة على إدارة شركة أخرى، وذلك عن طريق شراء معظم أسهمها تمهد لدمج الشركة دمja نهائيا في الشركة الدامجة خلال المرحلة القادمة، فالاستحواذ يتحقق بعرض أو إيجاب معلوم من شركة لشركة معينة لغرض سيطرتها الإدارية على تلك الشركة المستهدفة ، أو: "عملية قانونية بين شخصين يترب عليها حصول أحدهما على كل أو بعض حصص رأس المال إحدى الشركات سواء بالاتفاق مع الإدارة أو بدون إلى السيطرة على مجلس إدارة الشركة المستهدفة".

في حين لم يعرف المشرع الجزائري التجمع غير أنه أعطى صور لآلياته بنص بالمادة 15 الفقرة 2 من الأمر 03-03، هي:

-إذا حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل، أو حصلت مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، عن طريق أخذ أسهم في رأس المال أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى...>.

كما عرف الاستحواذ أيضا في نص المادة 16 من الأمر 03-03 بما يلي: "يقصد بالمراقبة المذكورة في الحالة 2 من المادة 15 أعلاه المراقبة الناتجة عن قانون العقود أو عن طرق أخرى تعطى بصفة فردية أو جماعية حسب الظروف الواقعة، إمكانية ممارسة النفوذ الأكيد وال دائم على نشاط مؤسسة، لاسيما فيما يتعلق بما يأتي:

1-حقوق الملكية أو حقوق الانتفاع على ممتلكات مؤسسة أو جزء منها.

2-حقوق أو عقود المؤسسة التي يترب عليها النفوذ الأكيد على أجهزة المؤسسة من ناحية تشكيلاها أو مداولاتها أو قراراتها "وعليه يعتبر الاستحواذ".

ومن أهم وسائل الاستحواذ هناك: الاستحواذ عن طريق أخذ أسهم في رأس مال يهدف السيطرة على الشركة، لاستحواذ عن طريق شراء أصول المؤسسة، الاستحواذ بموجب عقد الفرانشيز، الاستحواذ بموجب عقد تأجير التسيير الحر.

أ-ضمانات وشروط الاستحواذ: نستنتج مما سبق أن الاستحواذ يحقق عدة ضمانات لأطرافه من أهمها: تحقيق المساواة وتكافؤ الفرص، مبدأ الشفافية والنزاهة بين المتعاملين، الأمانة في التعامل، الالتزام بضمان المنافسة، حماية أقل المساهمين.

¹ انظر: المادة 2/15 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

أما من حيث وسيلة الحصول على هذه المراقبة، فيمكن أن يتم ذلك بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وقد أعطى المشرع مثالاً أخذأسهم في رأس المال المؤسسة كطريقة غير مباشرة للحصول على هذه المراقبة، أو عن طريق شراء بعض العناصر من أصول المؤسسة، أو بموجب عقد أو بأية وسيلة أخرى بشرط واحد أن تكون هذه الوسائل مؤدية لإمكانية ممارسة النفوذ الأكيد وال دائم على نشاط المؤسسة¹.

ب- طرق ممارسة النفوذ الأكيد وال دائم:

حددت المادة 16 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم طرق ممارسة النفوذ الأكيد وال دائم بأنها:

1- حقوق الملكية أو حقوق الانتفاع : أن امتلاك حقوق الملكية لمؤسسة ما هي وسيلة لممارسة السيطرة الفعلية، فيمنحهما التأثير الملحوظ، ومن صورها امتلاك أغلبية الأسهم وعليه يحصل على أغلبية حقوق التصويت، أو النص في النظام الداخلي على إعطاء امتيازات للذي يملك حقوق ملكية إضافية، كما يمكن كذلك لمن يملك حقوق الانتفاع.

2- حقوق أو عقود المؤسسة: تُعتبر ممارسة النفوذ وسيلة لإخضاع مؤسسة لتبنيه مؤسسة مما يجعل الأولى في حالة تبعية للثانية واهم شكل لهذا النوع عقد الفرانشيز (الترخيص التجاري)²، أما عقود المؤسسة مثلها مساهمة أغلبية في رأس مال الشركة أو حق الشفعة على أسهم الشركة.

كذلك يقصد بممارسة الرقابة من مؤسسة أو أكثر على مؤسسة أو أكثر حسب نص المادة 16 نفوذ مؤسسة على مؤسسة أخرى أو جزء منها، وتحقق المراقبة بالنفوذ الأكيد وال دائم عن طريق السيطرة الحقيقة المحسوسة، وأن تتم السيطرة بصفة مستمرة دائمة ولمدة طويلة وان تمارس السيطرة الأكيدة وال دائمة على المؤسسة. وأضافت هذه المادة عند إعطائهما مفهوماً للمراقبة المذكورة في المادة 15 من نفس الأمر: "يقصد بالمراقبة المذكورة في الحالة 2 من المادة 15 أعلاه المراقبة الناتجة عن قانون العقود أو عن طرق أخرى تعطي بصفة فردية أو جماعية حسب الظروف الواقعة إمكانية ممارسة النفوذ الأكيد الدائم على نشاط مؤسسة ..." ³، هذا من جهة.

من جهة أخرى، حدّدت المادة 16 الفقرة 2، العناصر موضوع ممارسة النفوذ على المؤسسة، وتتمثل في حقوق الملكية أو حقوق الانتفاع أو على جزء منها، وحقوق أو عقود المؤسسة التي يتربّ عليها النفوذ الأكيد على أجهزة المؤسسة من ناحية تشكيلها أو مداولاتها أو قراراتها⁴.

¹ بوحلاليس إلهام، مرجع سابق، ص 35

² MALAURIE-VIGNAL (M), Droit de la concurrence, op.cit, p311.

³ انظر: المادة 15 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

⁴ انظر: المادة 2/16 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

3-المؤسسة المشتركة: تعرف المؤسسة المشتركة على أنها: "المؤسسة التي يتم إنشاؤها من طرف مؤسسين أو مجموعتين متفاوتين عادة من أجل تحقيق أهداف مشتركة في مجال البحث أو التطوير، أو في مجال الإنتاج الصناعي.

بذلك تعد المؤسسة المشتركة من قبيل التجميع الاقتصادي الذي يعتبر ممارسة قائمة بذاتها تختلف عن الاتفاقيات غير مشروعية، فيكون هذه الأخيرة تنتج إرادات تحفظ باستقلاليتها التامة عند الاتفاق على انتهاج سلوك موحد، أو الحصول على نتيجة مشتركة، في حين يؤدي التجميع الاقتصادي إلى زوال هذه الإرادات التي تصبح تشكل إرادة واحدة لا غير¹.

ويكون كذلك في حالة ما إذا كانت المؤسسات تفضل المحافظة على استقلالها الاقتصادي والقانوني، وترى وجوب التعاون فيما بينها لبسط سيطرتها على قطاع اقتصادي معين أو السيطرة على أسواق معينة، مع الحد في المنافسة بينها، وتحقيق مطالبها المشتركة على قبيل المساواة²، شريطة ألا يؤدي الطابع المشترك الذي تميز به المؤسسة على التوحيد في سلوكيات الشركاء سواء كان ذلك بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

وشروط المؤسسة المشتركة هي: تأسيس المؤسسة المشتركة، الرقابة المشتركة على تأسيس المؤسسة المشتركة والديمومة في ممارسة وظائف مؤسسة اقتصادية بصفة مستقلة³.

الفرع الثاني: شروط ممارسة الرقابة على التجمعيات:

إن مفهوم المراقبة كما هو معروف مفهوم واسع جدا، إلا أنه يمكن لنا أن نتبين هذه الفكرة من خلال الروابط أو العلاقات التي تربط مجموعة المؤسسات فيما بينها، أو الأشخاص الطبيعيين بالمؤسسات⁴، إذ لا يكفي أن يتحقق التجميع بصورة السابقة حتى يخضع للمراقبة من قبل مجلس المنافسة، بل يجب أن يكون متوفراً في هذا التجميع شروط معينة حتى يكيف على أنه من قبيل الممارسات المنافية للمنافسة، هي: الإخلال بالمنافسة (الفقرة الأولى) وتجاوز الحد المسموح به (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الإخلال بالمنافسة:

لا يمارس مجلس المنافسة رقابة على كل التجمعيات الاقتصادية، بل يجب أن يكون التجميع محل مراقبة، إذا كان يؤدي إلى الإخلال بحرية المنافسة أو يحد منها، كما يجب أن يخالف هذا

¹ بولحاليس إلهام، مرجع سابق، ص 37.

² المرجع نفسه، ص 211.

³ داود منصور، مراقبة التجمعيات الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010، ص 59.

⁴ دبياش سهيلة، مرجع سابق، ص 455.

التجميع الاقتصادي الحد المسموح به من حجم عملية التجميع. فقد نص المشرع الجزائري في الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة في المادة 17 على أن : " كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة وتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما، يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة الذي يبيث فيه في أجل 3 أشهر".

على هذا الأساس فكل تجميع له دور في تعزيز وضعية الهيمنة فهو يخضع بموجب القانون للرقابة، و السلطة المختصة بها يتعين عليها تقدير مدى مشروعية التجميع بالنظر إلى مدى تأثيره على المنافسة.

ومراقبة التجمعيات تمثل المجلس من التدخل بخصوص الأعوان الاقتصاديين الذين يؤسسون هيكلة كفيلة بالتأثير على الاقتصاد، وذلك حتى في حالة عدم إقدامهم على أي تعسف، أما مراقبة التعسف فإنها تسمح للمجلس بمعاقبة كل سلوك تعسفي ناجم عن التجميع الهدف من مراقبة التجميع هو الوقاية من التعسف المحتمل.¹

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص في الأمر 03-03 على رقابة التمركيزات الأجنبية التي يكون لها أثر على السوق الوطنية، وبالتالي لا يمكن تطبيق هذا الشرط على هذه التمركيزات التي تتم على إقليم الدولة الجزائرية، دون تلك التي تتم في إقليم دولة أجنبية وتترجم عنها آثار سلبية على السوق الوطني.

الفقرة الثانية: تجاوز الحد المسموح به:

إذا كان التجميع يعتبر غير مشروع ويمس بالمنافسة، لاسيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما، فإن المشرع قد اعتبر بموجب المادة 18 من الأمر 03-03 التجميع الذي يرمي إلى تحقيق حد يفوق 40% من المبيعات أو المشتريات المتخذة في سوق معينة في حكم التجميع الماس بالمنافسة، من حيث ضرورة عرضه على مجلس المنافسة من أجل الحصول على ترخيص بشأنه² (كانت هذه النسبة تقدر في الأمر 95-06 بـ 30% فقط). واستثنى المشرع من تطبيق هذه النسبة التجمعيات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي لاسيما إلى تطوير قدراتها التنافسية أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق، فضلا عن أن المشرع اشترط للاستفادة من هذا الحكم الحصول على ترخيص من مجلس المنافسة³.

¹ جلال مسعد، مرجع سابق، ص 107.

² بوحلايس إلهام، مرجع سابق، ص 38.

³ المادة 21 مكرر من القانون 08-12 المعديل و المتمم للأمر 03-03، مرجع سابق.

الفرع الثالث: كيفية رقابة التجمعيات الاقتصادية:

لم يحدد المشرع من خلال الأمر 03-03 كيفيات المراقبة¹، مما يضطر المجلس الاستئناف بتجارب دول أخرى لاسمها التجارب في الدول ذات التشريعات المشابهة للتشريع الجزائري. غير أنه عمليات الرقابة لا تخرج عن أن تكون: أما بمبادرات فردية بالنسبة للقائمين بالتجمعيات التي من شأنها المساس بالمنافسة فيجب الخضوع إلى مجلس المنافسة عن طريق تقديم طلب، بمبادرة تلقائية من طرف مجلس أو بمبادرة من الجهات المختصة².

الفقرة الأولى: المبادرة بعملية الرقابة:

يتولى مجلس المنافسة عملية الرقابة على التجمعيات كلما تحقق الشروط الازمة، وتنم هذه المراقبة إما:

- 1- بمبادرة من المؤسسات المعنية بمشاريع التجميع أو التجمعيات بحيث تتولى هذه الأخيرة إبلاغ مجلس المنافسة والذي يفصل في الأمر خلال مدة 3 أشهر ابتداء من إبرام العقد المكون للتجميع.
- 2- بمبادرة تلقائية من طرف مجلس المنافسة، الذي منح له القانون سلطة واسعة في هذا المجال،
- 3- قد يكون ذلك بمبادرة من الإدارة المركزية المتمثلة في الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعنى بالتجميع³، وذلك عندما يكون مشروع التجميع من شأنه المساس بالمنافسة أو أنه يرمي إلى تحقيق أو يكون قد حقق أكثر من 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة داخل السوق الوطنية.

وقد فصل المشرع من خلال الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة فيما قد يقدم عليها المعنيون بالعملية في الفترة الممتدة من تاريخ إشعار المجلس بالعملية، إلى غاية تاريخ البث فيها، وذلك طبقاً لنص المادة 20 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، التي جاء فيها: "لا يمكن أن يتخذ أصحاب عملية التجميع أي تدبير يجعل التجميع لا رجعة فيه خلال المدة المحددة لصدور قرار مجلس المنافسة"⁴، هذا من جهة.

¹ لم يتناول المشرع الجزائري كيفيات رقابة التجمعيات الاقتصادية، رغم أنه أقر بضرورة مراقبتها منذ سنة 1989 من خلال المادة 31 من القانون رقم 12/89، أي حتى قبل صدور قانون المنافسة، ربما لكون الوضع الاقتصادي آنذاك لم يكن يتطلب هذه الرقابة.

² انظر: المادة 17 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

³ انظر: المادة 19 من القانون 08-12 المعدل والمتمم للأمر 03-03، مرجع سابق.

⁴ المادة 20 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

من جهة أخرى المهلة المحددة للبث في هذه العمليات محددة بثلاثة أشهر 3 أشهر، وهي غير كافية نظراً لضرورة استحضار المعلومات والبحوث الجدية لأن مراقبة التجمعيات تشكل عملية معقدة تتطلب إجراء تحاليل على مستويات مختلفة.

الفقرة الثانية: قرار المجلس بخصوص التجميع:

بعد إحالة مشروع التجميع على المجلس يقوم بتحليله من الجانب الاقتصادي لتحديد ما يتربّ عليه من آثار على المنافسة، فيصدر قراراً مسبباً يتضمن إما الترخيص بالتجمّع، أو رفضه أو الترخيص له مع مراعاة بعض الشروط للمحافظة على المنافسة وترقيتها.

أولاً: إمكانية الترخيص بالتجمّع:

يمكن لمجلس المنافسة أن يقبل التجميع وفق شروط من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة، بحيث يمكن السماح للمؤسسات أن تندمج مع مؤسسات أخرى على أن تتعهد بالمحافظة على قواعد المنافسة الحرة¹، حيث يصدر المجلس قراراً بـالترخيص بالتجمّع حتى وإن كان شأنه التأثير على المنافسة؛ فكما هو عليه الحال بالنسبة للممارسات المقيدة للمنافسة التي يمكن الترخيص ببعضها رغم مساسها بالمنافسة، كاستثناء، فإن الاستثناء بشأن التجمعات الاقتصادية يتمثل في إمكانية الترخيص بتجمّع قد تكون له آثار سلبية على المنافسة، وذلك بشرط وجود مصلحة عامة تقتضي ذلك، قادرة على احتواء الآثار السلبية للتجمّع على المنافسة.

يتبيّن هنا المشرع معيار المصلحة العامة ووضعها فوق كل اعتبار حتى وإن أدى ذلك إلى الإخلال بقواعد المنافسة، لأن قواعد المنافسة لم توضع لأجل احترامها، بل لأجل تحقيق تقدّم اقتصادي من وراء الالتزام بها. وقد فعل المشرع ذلك بشأن الاتفاقيات غير المشروعة والتغّصفي وضعية الهيمنة، حيث أجازها واعتبرها ممارسات مشروعة في حال تحقيق مصلحة اقتصادية².

وبالنسبة لكيفية تقديم طلب الترخيص، نصت عليه المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 04-219 على أن: "طلب الترخيص لعملية التجميع المتعلق باندماج مؤسستين أو أكثر بإنشاء مؤسسة مشتركة يقدم بالاشتراك، بين الأطراف المعنية بالتجمّع، وفي حالة ما إذا كانت عملية التجمّع ترمي إلى الحصول على مراقبة مؤسسة على مؤسسة أخرى يقدم طلب الترخيص الشخص أو الأشخاص الذين يقومون بعملية التجمّع"³. وأضاف المشرع حكماً يتمثل في الطعن في قرار رفض

¹ انظر: المادة 21 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

² بوحلايس إلهام، مرجع سابق، ص 38.

³ المرسوم التنفيذي رقم 05-219 المؤرخ في 22 جوان 2005 يتعلق بالترخيص لعمليات التجمّع، ج.ر.، عدد 43 لسنة 2005.

التجميع أمام مجلس الدولة، وهذا بخلاف كل القرارات الأخرى المتعلقة بالمارسات المقيدة للمنافسة التي يطعن فيها أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة.

ثانياً: رفض التجميع:

في حالة إصدار المجلس قراراً برفض التجميع، فإن المشرع منح الحكومة إمكانية ترخيص التجمعيات الاقتصادية عندما تقتضي المصلحة العامة، أو بناء على طلب من الأطراف المعنية بالتجميع الذي كان محل رفض مجلس المنافسة. ويُفهم من نص المادة يتبيّن أن الحكومة لا يمكن لها النظر مباشرة للطلب بالترخيص إلا إذا كان محل رفض من طرف مجلس المنافسة، وهذا يعني أن مجلس المنافسة هو صاحب الاختصاص الأصلي، في حين صلاحية الحكومة ما هي إلا استثناء أساسه المصلحة العامة.¹.

هنا لا بد من الإشارة إلى أن النوع من الترخيص أثار جدلاً بين مؤيدٍ ومؤيدٍ، وما أثار هذا التباين هو الميزة التي أعطيت للحكومة على حساب سلطة ومكانة مجلس المنافسة. فكيف يمكن لتجميع تم رفضه بقرار معلل من طرف مجلس المنافسة والذي يعتبر خبيراً اقتصادياً، وبناء على رأي الوزير التجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع، أن يصبح مرخصاً له بدعوى حماية المصلحة العامة؟ إذ يمكن للحكومة إفراج قرارات المجلس من محتواها في أي وقت، لأنَّ هذه المادة تعطي هذه الإمكانية للحكومة حسب تقديرها للمفهوم المرن للمصلحة العامة.

وعليه يبدو أنه من الأجر تقييد هذا النص، بحيث لا يبقى المجال مفتوحاً، لأنَّه حتى وإن اعتبرنا أن المصلحة العامة قد تطغى في بعض الأحيان على بعض الآثار السلبية للتجميع، فإن المجلس يعمل هو الآخر على تحقيق المصلحة العامة وليس الحكومة فقط، بل أنه أنشأ من أجل السهر على تحقيق أهداف قانون المنافسة الوارد ذكرها في المادة الأولى من قانون المنافسة ذاته.².

كذلك حتى يكون التجميع مشروعًا، لابد من البحث في مدى امتداد الآثار الإيجابية لعملية التجميع على المحيط الاقتصادي لكل وليس فقط المصلحة المادية المحققة فعلاً للتجميع نفسه وهذا في الواقع تحصيل حاصل³، إذ أنَّ المطلوب في هذا الصدد هو المصلحة العامة وليس الخاصة.

¹ داود منصور، مرجع سابق، ص 73.

² للمزيد، انظر: سحوت جهيد، مرجع سابق، ص 247.

³ BOUTARD LABARDE (MC) & CANIVET(G), Droit français de la concurrence, L.G.D.G. Paris 1994, p 166.

الفصل الثاني

مجلس المنافسة

جاء صدور قانون المنافسة بعد التحول من الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق، وما تبعه من نتيجة تحرير للتجارة الخارجية وتخلي الدولة عن احتكارها لها، وخصوصة المؤسسات الاقتصادية ووضع أسس وقواعد تعمل على تنظيم سلوكيات الأعوان الاقتصاديين في جو من المنافسة الحرة وتأطيرها ضمن هذا القانون.

وقد جاء هذا القانون بمجلس المنافسة كجهاز الجديد، بعد أن أصبحت المحاكم والإدارات التقليدية غير ملائمة للحد من الممارسات المنافية للمنافسة، خصوصاً بعد إزالة الوصف الجزائري عن هذا النوع من النشاطات وإزالة التنظيم عنها إضافة.

لذلك سنتناول التنظيم الهيكلية لمجلس المنافسة وصلاحياته ثم صلاحيات مجلس المنافسة (المبحث الأول) والإجراءات المتتبعة أمامه (المبحث الثاني).

المبحث الأول: التنظيم الهيكلية مجلس المنافسة وصلاحياته:

تعتبر الجزائر من بين أوائل الدول العربية والمغاربية السابقة لوضع إطار قانوني ينظم العمل التناصفي وذلك من خلال سنّ الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة، المؤرخ في 25 يناير 1995.

هذا الأمر يعتبر اللبنة الأولى في إرساء معايير قانون المنافسة في الجزائر، وتحصيص هذا الجهاز بضبط المنافسة أملته عدة أسباب وعوامل، منها عدم ملائمة المحاكم العادية لمتابعة الممارسات المقيدة للمنافسة.

إضافة إلى أن القضاء معروف عنه بطؤه لاسيما عندما يتعلق الأمر بمعاملات اقتصادية لا تحتمل طول إجراءات الفصل في نزاعاتها، فضلاً عن عامل إزالة التنظيم في الاقتصاد وإزالة الوصف الجزائري عن هذه النشاطات الاقتصادية التي تتسم بالحركية والتعقيد.

ومجلس المنافسة الذي يعمل على ضبط العملية التناصافية والذي أنشأ بموجب الأمر رقم 95-06 الملغى، نص عليه المشرع من جديد في المادة 23 من الأمر رقم 03-03 المعدلة بالقانون رقم 12-08.

لذلك يتطلب الأمر منا التعريف بمجلس المنافسة (المطلب الأول)، ثم صلاحياته (المطلب الثاني) ثم هيكله الإدارية (الفرع الثالث).

المطلب الأول: التعريف بمجلس المنافسة :

لقد جسد إنشاء مجلسي المنافسة رغبة الدولة في التخلص عن دور الحكم في المجال الاقتصادي وعن التخلص عن سلطتها العقابية التي خولتها لمجلس المنافسة، ومن أجل الإحاطة بماهية مجلس المنافسة، وعليه، يجدر بنا تحديد طبيعته القانونية له (الفرع الأول) ثم التشكيالية التي يتكون منها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة:

يعتبر مجلس المنافسة سلطة الضبط العام للمنافسة، ويدخل في إطار ما يعرف بالسلطات الإدارية المستقلة¹، والتي تعتبر نموذجاً حديثاً لتنظيم المجال الاقتصادي والمالي.

ومن خلال القوانين المتعلقة بالمنافسة نجد أنّ المشرع لا يضع بشكل عام تعريفاً محدداً لمجلس المنافسة بل يترك مسألة تكييفه للفقه. لكنه بصفة عامة يتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة إدارياً ومالياً، كما يتمتع بمجموعة من الصلاحيات التي تخوله اتخاذ قرارات وإبداء الآراء وإصدار التوصيات².

بالرجوع إلى النص المنشأ لمجلس المنافسة في ظل الأمر رقم 95-06، نجد أن المشرع لم يتعرض لمسألة الصفة القانونية لهذا الجهاز الجديد، أي لم يتولى تعريفه وإنما اكتفى فقط بالنص على أنه " يتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة إدارياً ومالياً ". وبذلك اعتبر مجلس المنافسة " مؤسسة institution " كما أسمتها المشرع من خلال المادة 2/16 من الأمر 95-06 في نصه باللغة الفرنسية، بينما نفس الفقرة في نصها باللغة العربية لم تستعمل هذا المصطلح، حيث جاء فيها : " يتمتع مجلس المنافسة بالاستقلال الإداري والمالي "³.

غير أن المشرع تدارك ذلك من خلال الأمر 03-03، حيث تنص المادة 23 من هذا الأخير على أن " تنشأ لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى في صلب النص مجلس المنافسة، تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي... ". وبالتالي فمن خلال نص هذه المادة نجد أن المشرع

¹ وليد بوجملين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، دار بلقيس، الجزائر ، دون سنة نشر، ص 9.

² BENADJI (C), le droit de la concurrence en Algérie, la Revue Algérienne des sciences juridiques économiques et politique N° 3/2000, p 143.

³ قابة صوري، مجلس المنافسة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق (فرع قانون الأعمال)، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2000 ، ص 18.

يبدو أنه أعطى معنى واضحًا لمجلس المنافسة حيث اعتبره هيئة إدارية واعترف له بالشخصية المعنوية إضافة إلى الاستقلال الإداري والمالي على الأقل من الناحية النظرية.

ومن خلال قراءة القوانين المتعلقة بالمنافسة، نجد أن المشرع الجزائري -كغيره من المشرعين- لم يضع تعريفاً لمجلس المنافسة بل ترك المسألة تكيفية للفقه، فهو يتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة إدارياً ومالياً، وهو من جهة يتمتع بمجموعة من الصلاحيات التي تخلوه اتخاذ قرارات ويبدي بالرأي، ويصدر توصيات¹.

هذا ما كرسه المادة 1/23 من القانون رقم 12/08 المعدل والمتمم للأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة التي تنص على "تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص مجلس المنافسة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة.

إن الهدف من هذا النص هو أن يعيد للسوق دوره في حث الأنشطة المنتجة وتوسيع طابعه التناصي، عن طريق تدعيم القواعد الهدافـة إلى توقيع وتصحيح السلوكـات والممارسـات التي من شأنها عرقلـة أو الإخلـال بحرية المنافـسة.

بالنـالـي من خـلـال نـصـ المـادـة 1/23 السـابـقـ ذـكـرـهـ نـجـدـ أـنـ المـشـرـعـ أـعـطـىـ مـعـنـىـ وـاضـحـاـ لـمـجـلـسـ المـنـافـسـةـ حـيـثـ اـعـتـبـرـهـ هـيـئـةـ إـدـارـيـةـ وـاعـتـرـفـ لـهـ بـالـشـخـصـيـةـ الـمـعـنـوـيـةـ إـضـافـةـ إـلـىـ الـاسـتـقـلـالـ إـلـادـارـيـ وـالـمـالـيـ عـلـىـ الـأـقـلـ مـنـ النـاحـيـةـ الـنـظـرـيـةـ ؛ـ لـكـنـ بـالـمـقـابـلـ لـمـ يـحدـدـ الـأـهـدـافـ الـتـيـ أـنـشـأـ مـنـ أـجـلـهـ مـجـلـسـ الـمـنـافـسـةـ عـلـىـ عـكـسـ مـاـ جـاءـ بـهـ الـأـمـرـ رـقـمـ 95ـ06ـ السـابـقـ وـالـذـيـ تـمـ إـغـاؤـهـ بـمـوجـبـ الـأـمـرـ رـقـمـ 03ـ203ـ².

ولأن النـصـ السـابـقـ أوـ غـيرـهـ لـمـ يـكـنـ حـاسـمـاـ فـيـ تـحـدـيدـ الطـبـيـعـةـ الـقـانـونـيـةـ لـمـجـلـسـ الـمـنـافـسـةـ،ـ فـقـدـ أـدـىـ ذـلـكـ إـلـىـ إـخـتـلـافـاتـ عـدـيـدةـ حـوـلـ هـذـهـ الطـبـيـعـةـ وـالـتـيـ أـدـتـ إـلـىـ وـجـودـ عـدـةـ آـرـاءـ فـقـهـيـةـ مـنـهـاـ:

الرأي الأول: مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة:

يقصد بمصطلح السلطة الذي أطلق على المجلس عدم اعتباره مجرد هيئة استشارية أي تتمتعه بسلطة اتخاذ القرار لأن من خصوصيات السلطات الإدارية المستقلة هي سلطة اتخاذ القرارات،

¹ لعشـبـ مـحـفـوظـ،ـ سـلـسـلـةـ الـقـانـونـ الـاقـتـصـاديـ،ـ قـوـانـينـ الـإـصـلـاحـاتـ الـاقـتـصـاديـ،ـ النـظـامـ الـمـصـرـفـيـ،ـ الـاستـثـمـارـ،ـ الـمـنـافـسـةـ،ـ الـخـوـصـصـةـ وـفـقاـدـ لـلـنـظـامـ الـتـشـرـيـعيـ الـجـزـائـريـ وـالـمـقـارـنـ،ـ مـرـجـعـ سـابـقـ،ـ صـ86ـ.

² أـحـدـثـ المـشـرـعـ الـجـزـائـريـ فـقـطـ تـعـدـيـلاـ طـفـيـلاـ عـلـىـ نـصـ المـادـةـ 23ـ بـمـوجـبـ صـدـورـ الـقـانـونـ الـأـخـيـرـ 08ـ12ـ،ـ حـيـثـ أـنـهـ فـيـ الـأـمـرـ السـابـقـ كـانـتـ تـنـشـأـ هـذـهـ السـلـطـةـ الـإـدـارـيـةـ لـدـىـ رـئـيـسـ الـحـكـومـةـ بـيـنـماـ فـيـ الـقـانـونـ 08ـ12ـ أـصـبـحـ هـذـهـ السـلـطـةـ الـإـدـارـيـةـ الـمـسـتـقـلـةـ تـوـضـعـ لـدـىـ الـوـزـيـرـ الـمـكـلـفـ بـالـتـجـارـةـ.

والتي كانت تؤول في الأصل إلى السلطة التنفيذية¹، حيث أن هذا الاتجاه يرى بأنه كذلك بالنظر إلى قواعد تشكيله التي تبين نية ضمان استقلالية هذه الهيئة.²

هو سلطة:

لأنه لا يعتبر هيئة استشارية بل يملك سلطة هامة في اتخاذ القرارات، ومتى اختلت المنافسة في السوق كان المجلس مختصا بضبطها مهما كان النشاط المعنى، ومهما كان القطاع الذي ينتمي إليه عاما أو خاصا.

ذات طابع إداري:

بمعنى أن ما تصدره من أعمال قانونية أو أعمال مادية ذات طبيعة إدارية، ويعتبر هذا الطابع أمرا مؤكدا، بعد أن وصفه المشرع بذلك صراحة من خلال نص المادة 23 من القانون رقم 08-12 التي تنص على: "تشأ سلطة إدارية...", وبالتالي باعتبار مجلس المنافسة سلطة إدارية يترب على ذلك أن جميع الأعمال الصادرة منه تصرفات وقرارات إدارية³.

مستقلة:

بالنسبة لمجلس المنافسة، وبالنظر إلى التسمية لا يمكن إدراجها ضمن طائفة السلطات الإدارية المستقلة إلا من خلال مقارنة خصائصه بخصائص السلطات الإدارية المستقلة وذلك انطلاقا من أسباب ظهورها في النظام القانوني الجزائري⁴.

وتظهر أيضا استقلاليته من خلال أعماله وقراراته، بحيث لا توجد سلطة تعلوه، وهذا ما يتطابق وتعريف الاستقلال الوظيفي لمجلس المنافسة وهو عدم الخضوع لا لرقابة سليمة ولا رقابة وصائية⁵، وهذا ما تؤكده المادة 34 الفقرة 1 من الأمر 03/03 التي تنص "يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار والاقتراح وإبداء الرأي ...".

ويقصد بالاستقلالية من الناحية القانونية عدم خضوع مجلس المنافسة للسلطة الرئيسية وللوصاية الإداري؛ فبعد ما كان وزير التجارة هو السلطة المختصة بضبط السوق حل محله

¹ – ZOUAIMIA (R) « les autorités administratives indépendantes et la régulation économique », Revue IDARA, N° 02, 2003, p 30.

² سحوت جهيد، مرجع سابق، ص .54

³ كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 268

⁴ دبياش سهيلة، مرجع سابق، 168.

⁵ ZOUAIMIA (R) les autorités administratives indépendantes et la régulation économique, op, cit, p7 .

مجلس المنافسة والذي يتمتع بسلطة حقيقة لضبط المنافسة في السوق، والتي تشمل جميع القطاعات الاقتصادية.

وهو ما أكد عليه المشرع الجزائري من خلال أحكام المادة 02 من القانون رقم 05/10 المعدل والمتمم للقانون رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة¹، إذ تطبق أحكام قانون المنافسة على جميع القطاعات الاقتصادية المتعلقة بنشاط الإنتاج والتوزيع والخدمات والاستيراد والصفقات العمومية وجميع النشاطات الفلاحية وتربية الماشي.

مستقلة ماليا:

يظهر ذلك في حرية مجلس المنافسة، في إنفاق أمواله وذلك في إطار القانون، وكذلك ميزانية المجلس تسجل ضمن ميزانية وزارة التجارة وتخضع للقواعد العامة للتسيير²، وهو ما يؤكد أكثر أنه سلطة ذات طابع إداري من حيث الاستقلال في طريقة تعيين أعضاء المجلس وعدم إمكانية عزلهم إلا في بعض الحالات، وهنا لا يعتد بعبارة "تنشأ لدى رئيس الحكومة" أو "توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة" ، فهذا لا يعني أن المجلس يخضع لوصاية الوزارة، وإنما يمكن تفسير ذلك حسب الأستاذ زوايمية بأسباب تتعلق بميزانية المجلس³.

الرأي الثاني: مجلس المنافسة هيئة قضائية:

باعتبار أن مجلس المنافسة له سلطة ردعية، حيث يملك سلطات خاصة في مجال الجزاء، ويطبق القواعد الإجرائية المطبقة من طرف المحاكم، كمبدأ المواجهة بين الخصوم وحقوق الدفاع، فهو يقترب من الهيئات ذات الطابع القضائي أكثر منها إلى السلطات الإدارية المستقلة، وقراراته قابلة للطعن أمام مجلس الاستئناف باريس، فإن كان سلطة إدارية فقرارات المجلس قبلة للطعن أمام مجلس الدولة إذا كان حقيقة ليس بجهاز قضائي، إضافة إلى أنه يضطلع باختصاصات في مجال إصدار القرارات، فإن له اختصاصات استشارية ذات أهمية تكاد تغلب على اختصاصه في مجال إصدار القرارات.

وفضلا عن كون الإجراءات المتبعة أمام المجلس والمشابهة لإجراءات التقاضي أمام الهيئات القضائية العادية، قيدها المشرع بضرورة احترام حقوق الدفاع و مبدأ المواجهة وتبليغ القرارات للأطراف، كما أن مجلس المنافسة يتمتع بسلطة توقيع العقاب.

¹ انظر: المادة 02 من القانون رقم 05/10 المعدل والمتمم للقانون رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة.

² المادة 33 من القانون رقم 12/08 المعدل والمتمم للأمر 03/03، مرجع سابق.

³ ZOUAIMIA (R), Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Editions HOUMA, Alger 2005, p. 28.

لذلك يرى البعض أن طبيعة مجلس المنافسة القضائية تظهر من خلال الإجراءات المتبعة أمام المجلس والمشابهة لإجراءات التقاضي أمام الهيئات القضائية العادية، والتي قيدها المشرع بضرورة احترام حقوق الدفاع ومبدأ المواجهة وتبلغ القرارات للأطراف، كما أن مجلس المنافسة يتمتع بسلطة توقيع العقاب، مما جعل اتجاه يعتبره مجلس المنافسة "هيئة شبه قضائية" "Quasi Juridictionnel" بالنظر إلى اختصاصه في توقيع الجزاء كما أشرنا، في حين ذهب اتجاه آخر إلى حد اعتباره بمثابة هيئة قضائية تامة وكاملة¹.

ومن كل ما سبق ذكره حول الجدل الفقهي والقانوني الذي ثار حول الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة، يتضح أن مجلس المنافسة يعتبر سلطة أو هيئة إدارية مستقلة من جهة، وله اختصاصات شبه قضائية في ميدان المنافسة من جهة أخرى.

وعلى أي حال فإن تخصيص هذا الجهاز بضبط المنافسة أملته عدة أسباب وعوامل منها عدم ملائمة المحاكم الجزائرية لمتابعة الممارسات المقيدة للمنافسة، لأن القاضي لا يملك كل المعطيات والإعلام والتكوني الضروري، لاسيما عندما يتعلق الأمر بظاهرة اقتصادية، إلى جانب عامل إزالة التنظيم وإزالة الوصف الجزائري عن هذه النشاطات الاقتصادية التي تقسم بالحركة والتعقيد².

الفرع الثاني: تشكيلة مجلس المنافسة :

قد نص المشرع على هذه التشكيلية في المادة 24 من القانون رقم 08-12، وعكس ما كان عمولا به في الأمر رقم 03-03 بداية من المادة 24 منه، فإن المجلس أصبح يتشكل في ظل القانون الجديد من 12 عضوا بدلا من 09 أعضاء و من ثلات فئات بدلا من فئتين.

الفقرة الأولى: فئة الأعضاء :

يتكون مجلس المنافسة من 12 عضوا يعينون لمدة 04 سنوات قابلة للتجديد، في حدود النصف لكل فئة بموجب مرسوم رئاسي، ويمارسون مهامهم بصفة دائمة. وقبل ذلك بموجب المادة 24 من الأمر رقم 03-03 فان مجلس المنافسة كان يتكون من 9 أعضاء يعينون لمدة 5 سنوات قابلة للتجديد بموجب مرسوم رئاسي، لكن بعد صدور القانون رقم 08-12 المعدل و المتمم للأمر رقم 03-03 أصبحت المادة 24 منه تنص على: "يتكون مجلس المنافسة من اثنى عشرة (12) عضوا ينتمون إلى الفئات الآتية:

¹ دبيان سهيلة، مرجع سابق، ص 167.

² محمد الشريف كتو، مرجع سابق، ص 263.

-ستة (6) أعضاء يختارون من ضمن الشخصيات و الخبراء الحائزين على الأقل شهادة الليسانس أو شهادة جامعية مماثلة و خبرة مهنية مدة ثمان (8) سنوات على الأقل في المجال القانوني و/أو الاقتصادي والتي لها مؤهلات في مجال المنافسة والتوزيع والاستهلاك، وفي مجال الملكية الفكرية، -أربعة(4) أعضاء يختارون من ضمن المهنيين المؤهلين الممارسين أو الذين مارسوا نشاطات ذات مسؤولية والحاizin شهادة جامعية و لهم خبرة مهنية مدة خمس (5) سنوات على الأقل في مجال الإنتاج والتوزيع والحرف، و الخدمات و المهن الحرة، -عضوان (2) مؤهلان يمثلان جمعيات حماية المستهلكين، يمارس أعضاء مجلس المنافسة وظائفهم بصفة دائمة".

وهكذا فإن المشرع بموجب هذا التعديل قد زاد عدد أعضاء مجلس المنافسة إلى اثنى عشرة (12) عضوا بينما كان يتكون في ظل الأمر رقم 03-03 من تسعه (9) أعضاء كما سبق ذكره، كما بين الطريقة التي يتم بها إنتهاء مهام الأعضاء، حيث تنص الفقرة الثانية منها أنه "... وتنتهي مهامهم بالأشكال نفسها"، عكس الأمر 06/95 الذي لم يتطرق لهذه النقطة، وتطرق فقط لحالة استقالة الأعضاء في المادة 45 منه.

وبذلك يلاحظ من خلال هذا التعديل نجد أن المشرع قد منح لكل من يحمل شهادة الليسانس أو شهادة جامعية مماثلة أو خبرة مهنية 8 سنوات الحق في الانضمام إلى مجلس المنافسة باعتباره عضوا به، بينما كان في السابق (أي في ظل الأمر رقم 03-03) اختيار الأعضاء يكون بشرط أن يعمل في مجلس الدولة، أو في المحكمة أو في مجلس المحاسبة بصفة قاضي أو مستشار وكذلك زاد العدد من عضوان إلى ستة (6) أعضاء.

إلى جانب ذلك نجد أن المشرع أضاف أعضاء لم تكن موجودة في الأمر رقم 03-03، يتمثلون في 4 أعضاء يختارون من ضمن المهنيين المؤهلين، وعضوان مؤهلان يمثلان جمعيات حماية المستهلك، بينما في السابق كان يتكون من سبعة (أعضاء) يختارون من قبل الشخصيات المعروفة بكتابتها القانونية أو الاقتصادية في مجال المنافسة والتوزيع والاستهلاك من ضمنهم عضو يختار بناء على اقتراح الوزير المكلف بالداخلية بينما في القانون 08-12.

وبذلك يكون المشرع قد وسع من عدد أعضاء مجلس المنافسة وقلص في الدرجة من أجل تقاد مهام عضو مجلس المنافسة على عكس ما كان في السابق (أي الأمر رقم 03-03 قبل التعديل). فضلا عن ذلك نجد أن المشرع أضاف أعضاء لم تكن موجودة في الأمر رقم 03-03 ويتمثلون في أربعة أعضاء يختارون من ضمن المهنيين المؤهلين، وعضوان مؤهلان يمثلان جمعيات حماية المستهلك، بينما في السابق كان يتكون من سبعة (أعضاء) يختارون من قبل

الشخصيات المعروفة بكتابتها القانونية أو الاقتصادية في مجال المنافسة والتوزيع والاستهلاك من ضمنهم عضو يختار بناء على اقتراح الوزير المكلف بالداخلية بينما في القانون 08-12 لم يعد أي عضو يختار بناء على اقتراح هذا الأخير.

لذلك يمكن القول أن المشرع قد وسع من عدد أعضاء مجلس المنافسة وأنقص في الدرجة العلمية من أجل التقلد كعضو في مجلس المنافسة على عكس الأمر السابق أي الأمر رقم 03-03، ومن قبله الأمر 06/95 كما أدخل القانون 12-08 بموجب المادة 10 تعديلات على تشكيلة مجلس المنافسة، حيث خلت التركيبة الجديدة من قضاة المحكمة العليا ومجلس الدولة كما كان في الأمر 06/95.¹

ومن ثمة فإن اختيار هذا العدد من الأعضاء من بين الشخصيات المعروفة بكتابتها في الميدان الاقتصادي أو ميدان المنافسة أو ميدان التوزيع والاستهلاك يدل على الرغبة في جعل مجلس المنافسة خبيراً اقتصادياً في مجال المنافسة.

وتتجدر الملاحظة إلى أن الأمر رقم 03-03 زاد من عدد الأعضاء الذين يتم اختيارهم على أساس كفاءتهم في المجال الاقتصادي، والملاحظة الثانية هي أن الأمر رقم 03-03 تراجع عن تحديد المدة التي يمارس فيها الأعضاء مهامهم، ورجع إلى التنظيم الذي كان سائداً في ظل الأمر 06-95 المنصوص عليه بالمادة 32 منه، التي تضفي صفة الاستمرارية لأعضاء مجلس المنافسة.

لكن في جميع الأحوال إذا أن تحديد عدد الأعضاء لا يرتبط بمعيار متعلق بتتوسيع الاختصاصات، مع أنه يطرح التساؤل حول ما إذا كان كافياً حتى يكون مجلس المنافسة قادراً على استيعاب ومواجهة الاختصاصات الموكلة له كما هو الحال في التشريع الفرنسي² وبعض التشريعات الأخرى، فإن ما يجب الوقوف عنده هو التغيير الذي وقع في تمثيل الفئات بالمجلس، فضلاً عن تغيير نسب هذا التمثيل.

فبعد أن كانت نسبة فئة القضاة تمثل الأغلبية في ظل أمر 06-95 واعتبر ذلك من أحد ضمانات الاستقلالية التي يتمتع بها المجلس، إذ وجود 05 قضاة معناه أن أغلب أعضاءه يتمتعون بالحياد والاستقلالية، مما يكسب المجلس الاستقلالية أيضاً، لكن وفي ظل التعديل في نسبة فئة قضاة لتصبح اثنان (2) في ظل أمر 03-03، أصبحوا يمثلون أقل نسبة والمحددة ببعضين

¹ كانت تنص المادة 29 فقرة 2 من الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة على أنه: "يتكون مجلس المنافسة من اثنى عشر (12) عضواً"، وبالتالي كان عدد أعضاء المجلس 12 في ظل الأمر 06-95 ليخفض إلى 09 أعضاء في ظل أمر 03/03، ليعود من جديد إلى 12 عضواً بعد تعديل الأمر 03-03 بالقانون 08-12.

² PEDAMON (M), Droit Commercial, éd. Dalloz, Paris 2000, p. 445.

يختاران من بين 03 هيئات فيتصور غياب تمثيل إحدى هذه الهيئات، مما يدفع إلى القول أن مشاركة أعضاء مجلس الدولة في العضوية ليس مؤكدا، فقد يقتصر التعيين على عضو من المحكمة العليا وعضو من مجلس المحاسبة.

إلا أن المثير للانتباه أن القانون 08-12 المعال لنص المادة 24 من أمر 03-03 استبعد هذه الفئة تماما من تشكيلة المجلس، إذ لم يعد للقضاة مكانة بين أعضاء مجلس المنافسة في الجزائر، وهو بهذا أصبح يختلف عن مجلس المنافسة الفرنسي، الذي يضمن في تشكيلته مشاركة قضاة من هرم القضاء العادي وهرم القضاء الإداري؛ بل بأكبر نسبة، حيث تمثل بـ 08 قضاة من بين 17 عضو، منهم ثمانية قضاة من النظام الإداري والقضائي وتسعة شخصيات يتم اختيار أربعة منهم معروفين بكفاءتهم في الميدان الاقتصادي أو في ميدان المنافسة والاستهلاك، والخمسة الآخرين يكونوا معروفين في ميدان الأعمال، ومنه يتبيّن التوازن الذي يضمن استقلالية المجلس. وفي الأخير فإن أعضاء مجلس المنافسة ملزمون بأداء واجبهم المهني، وإذا ما أخلوا به نتج عنه تطبيق إجراءات تأدبية ذلك إن اطلع رئيس مجلس المنافسة على خطأ جسيم ارتكبه أحد الأعضاء يترتب عنه إيقافه.¹.

كما أن أعضاء مجلس المنافسة يتمتعون بالحماية من كل أنواع الضغوطات التي من شأنها الإضرار بأداء مهامهم الوظيفية التي يؤذنونها وظيفة عليا في الدولة.²

الفقرة الثانية: فئة المقررين:

تنص المادة 26 من القانون رقم 08-12 على: "يعين لدى مجلس المنافسة أمين عام و مقرر عام و خمسة (5) مقررين....". وذلك لأنه من أجل التحقيق من الملفات المطروحة أمام المجلس يعين الرئيس مقررا يكلفه بالتحقيق.

وتجر الإشارة إلى أن المشرع بموجب هذا التعديل الأخير بموجب القانون 08-12 قد خص فئة المقررين بقوله: مقرر عام و 5 مقررين. بينما كان ينص في الأمر رقم 03-03 على "مقررون" بصفة عامة.

كما تجر كذلك إلى أنه تم تحديد عدد المقررين، على غرار الأمر 03-03 قبل التعديل والأمر 06-95، وحتى في المرسوم الرئاسي 44/96 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة لم يحدد عدد المقررين الواجب تعينهم، وهذا ما يجعل الأعباء تتراكم على عدد مقررين المجلس الفعليين

¹ انظر: المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 44/96 المؤرخ في 17 جانفي 1996 المحدد للنظام الداخلي في مجلس المنافسة، جـ 5 لسنة 1996.

² انظر: المادة 34 من المرسوم الرئاسي رقم 44/96 المؤرخ في 17 جانفي 1996 المحدد للنظام الداخلي في مجلس المنافسة، مرجع سابق.

الذين يبلغ حاليا عددهم مقررة واحدة فقط، لأنه نظرا لقدرات الاستيعاب المحدودة (المجلس لا يتتوفر على مقر مستقل) لم تتصب عدة مصالح، ومنها المصالح التقنية، إذ لم يستطع المجلس توظيف المقررين أو الأعوان الضروريين، فمن بين المقررين الثمانية والأعوان الأربعه والستين المدرجين في الميزانية، تم توظيف مقرر واحد وأثنى عشر⁽¹²⁾ عونا؛ الأمر الذي أعاد عمل المجلس.¹

وبالنسبة للمقررين في القانون المقارن، نجد المشرع الفرنسي قد اخذ بنظام المقررين الخارجيين (لا يتبعون هيكليا مجلس المنافسة) في القانون المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة الذي نص على فئتين من المقررين تتمثل الفئة الأولى من المقررين الدائمين، بينما تتمثل الفئة الثانية من المقررين الخارجيين².

وفي التشريع الجزائري نجد أيضا أنه لرئيس مجلس المنافسة أن يعين المقرر المكلف بالتحقيق، ويمكنه أن يستعين بمقررين آخرين وهذا حسب المادة 19 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه، فحسب نص المادة 19 من المرسوم الرئاسي 96-44 فإنه إلى جانب المقررين الدائمين داخل المجلس، توجد فئة أخرى من المقررين خارجين عن المجلس، لكن على الصعيد العملي لم يشهد مجلس المنافسة الجزائري تعيين مقررين خارجيين كما سبق ذكره.

ويكفي المقرر بالتحقيق في العرائض التي يسندها له رئيس مجلس المنافسة ويمكن لهذا الأخير أن يكلفه بأي ملف أو تحقيق له علاقة بمهام مجلس المنافسة، بحيث يعتبر مساعد مباشر لرئيس المجلس، ولا يتلقى الأوامر إلا من رئيس المجلس وحده، وأنشاء القيام بمهامه يمارس المقرر السلطات المخولة له في إطار الأمر المتضمن قانون المنافسة، كما أنه زيادة على ذلك يمكن للمقرر أن يستمع إلى أي شخص من شأنه أن يفيده بمعلومات حول الملف الذي يحقق فيه.

وتضيف المادة 21 من المرسوم الرئاسي رقم 96/44 المتضمن للنظام الداخلي لمجلس المنافسة بأنه يحرر المقرر بمجرد انتهاء التحقيق تقريرا أو يعد محضرا حسب الحالة يوقعه ويرسله إلى رئيس المجلس، ثم يبلغ التقرير أو المحضر إلى الأطراف المعنية، و نجد أيضا أن رئيس مجلس المنافسة يعين المقرر المكلف بالتحقيق و يمكنه أن يستعين بمقررين آخرين³.

تنص المادة 3/26 من القانون رقم 08-12 على: "يعين الوزير المكلف بالتجارة ممثلا دائما وممثلا مستخلفا له لدى مجلس المنافسة، بموجب قرار، يشاركان في إشغال مجلس المنافسة دون أن يكون لهما الحق في التصويت".

¹ م.م، التقرير السنوي لسنة 1998،(غير منشور) ص 3

² انظر : سحوت جهيد ، مرجع سابق، ص 246 .

³ انظر: المواد 19، 20 و 21 من المرسوم الرئاسي رقم 96-44 المحدد للنظام الداخلي في مجلس المنافسة، مرجع سابق.

ومن خلال نص هذه المادة يتبيّن لنا أن المشرع لم يحدّد صلاحيات ممثّل الوزير المكلّف بالتجارة والممثل المستخلف داخل المجلس إنما اكتفى بالنص على مشاركتها في أشغال المجلس وذلك دون أن يكون لهم الحق في التصويت.

وبمجرد انتهاء التحقيق، يحرر المقرر تقريراً أو يعدّ محضراً حسب الحالة، يوقعه ويرسله إلى رئيس المجلس، وهذا حسب المادة 21 من المرسوم الرئاسي رقم 241-11 المتضمن للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، ويبلغ التقرير أو المحضر إلى الأطراف المعنية.

وتشارك هذه الفئة في الأشغال دون أن يكون لها الحق في التصويت، بحيث يتدخل المقرر أثناء الجلسات، وذلك لتقديم ملاحظاته شفويًا، كما أنه إلى جانب المقرّرين يشارك ممثّل الوزير المكلّف بالتجارة أشغال المجلس حسب نص المادة 26 من الأمر 03/03.

الفرع الثالث: الهيأكل الإدارية لمجلس المنافسة:

كأي هيئة إدارية أخرى، يشمل مجلس المنافسة على هيأكل إدارية تتولى تسييره، فقد نصّت لقد نصّت المادة 03 من المرسوم الرئاسي 241-11 المحدد لتنظيم مجلس المنافسة وسيره على أنه "تضم إدارة المجلس تحت سلطة الرئيس الذي يساعد الأمين العام والمقرر العام والمقرّرون الهيأكل الآتية¹".

وبموجب المادة 04 من المرسوم الرئاسي السابق ذكره "يتولى الرئيس الإداري العامة لمصالح مجلس المنافسة، وفي حالة حدوث مانع له يخلفه أحد نائبيه و يمارس السلطة السلمية على جميع المستخدمين".

لذلك فإن الأشخاص المكلفة بالإدارة العامة وتسيير مجلس المنافسة -باستثناء الأمين العام- يتم تعيينهم من طرف رئيس مجلس المنافسة، وهنا تتجلى استقلالية المجلس المنافسة تجاه السلطات الأخرى في اختيار الأعوان الإداريين للمجلس، مما يؤكّد الاستقلالية السابق تناولها.

الفترة الأولى: الأمين العام:

نصّت المادة 03 من المرسوم الرئاسي 241-11 المحدد لتنظيم مجلس المنافسة وسيره السابق ذكرها على أنه تضم إدارة المجلس تحت سلطة الرئيس الذي يساعد الأمين العام والمقرر العام والمقرّرون، ويتوّلى الأمين العام الإداري العامة، وسير أعمال المنافسة، ويتم تعيينه عن طريق مرسوم رئاسي².

وبعد تعيينه وتنصيبه في هذا المنصب يكلف بالمهام الآتية:

¹ انظر: المادة 03 من المرسوم الرئاسي 241-11 المحدد لتنظيم مجلس المنافسة وسيره، مرجع سابق.

² المادة 03 من المرسوم التنفيذي 11-241، مرجع سابق.

- تسجيل العرائض و ضبط الملفات والوثائق وحفظها.

- تحرير محاضر الأشغال وإيداع مداولات مجلس المنافسة ومقرراته.

- إعداد جدول أعمال المجلس.

وفضلا عن هذه المهام يتولى مهام أخرى، حيث جاء في المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي رقم 241-11 ما يلي : " ينسق الأمين العام ويراقب أنشطة المصالح المتكونة من مصلحة الإجراءات والدراسات والتعاون، مصلحة التسيير الإداري و المالي ومصلحة الإعلام الآلي ¹ . "

الفقرة الثانية: المصالح الإدارية:

ومن الواضح أن هذه المصالح المذكورة تتمثل في المصالح الداخلية لمجلس المنافسة، هي:
أولاً : مصلحة الإجراءات:

تتكلف مصلحة الإجراءات بحسب نص المادة 07 من المرسوم المحدد للنظام الداخلي في مجلس المنافسة بما يلي :

- البريد: بحيث يتولى مكتب البريد إستقبال الظروف الموصى عليها والتي تشمل عرائض الإخطار مهما كانت الجهة المقدمة للإخطار ، وكذلك الوثائق الملقة بها.

- إعداد الملفات ومتابعتها في جميع مراحل الإجراءات: في هذا الخصوص تبلغ وترافق إحترام الآجال والانتظام المادي لتوفير الوثائق المقدمة للمناقشة، كما تسهر كذلك على حسن سير عملية الإطلاع على الملفات لمن يحق لهم ذلك وحفظها.

- كتابة جلسات مجلس المنافسة وتحضير تنظيمها: بهذه الصفة توجه الإستدعاءات وتوزع مقررات مجلس المنافسة وأرائه ومراجعتها قبل إرسالها إلى الوزير المكلف بالتجارة.

من هنا يتضح الدور الحيوي لهذه المصالحة فتسير كل المرحلة الإجرائية بمختلف أطوارها من تلقي العرائض إلى إرسال مقررات وإستشارات المجلس إلى الوزير المكلف بالتجارة وغيرها من المهام الإدارية.

ثانياً: مصلحة الوثائق والدراسات والتعاون:

تقوم هذه المصالحة بالمهام التالية:

- جمع الوثائق الإعلامية التي تتصل بنشاط مجلس المنافسة وتوزيعها على مصالح المجلس المعنية.

- إنجاز الدراسات والأبحاث لحساب مجلس المنافسة، وهذا يدخل في إطار صلاحيات المجلس الذي يأمر بالقيام بالأبحاث والدراسات التي لها علاقة بالمنافسة.¹

¹ انظر: المرسوم الرئاسي 241-11 المحدد لتنظيم مجلس المنافسة وسيره، مرجع سابق.

ج-تسهير برامج التعاون الوطنية والدولية خاصة مع العلم بأن مجلس المنافسة مكلف بتطوير علاقات التعاون مع الهيئات الأجنبية والمؤسسات الدولية.²
د-الحفظ على الأرشيف.³

ثالثا : مصلحة التسيير الإداري والمالي :

تم استحداث هذه المصلحة بموجب المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 44/96، ثم أُبقي عليها بموجب المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 11-241، والتي تكلّف بدورها بالمهام الآتية:

- تسهير مستخدمي مجلس المنافسة ووسائله المادية.

-تحضير الميزانية وتنفيذها،

-القيام بالمحاسبة لصالحه،

رابعا : مصلحة الإعلام الآلي:

بالنظر إلى أن الإعلام الآلي أصبح سمة الإدارة المعاصرة ووسيلة لا يمكن الاستغناء عنها، بحيث تم إدخالها في جميع مصالح المصالح الإدارية الحديثة، فإن مجلس المنافسة بدوره يتتوفر على هذه المصلحة كما نصت عليه المادة 09 من المرسوم الرئاسي المشار إليه أعلاه، والتي تتضمن "تكلّف مصلحة الإعلام الآلي بتسهير وسائل الإعلام الآلي في مصالح مجلس المنافسة".
هكذا أصبح من الواضح أن وجود هذه المصالح الداخلية أمر ضروري وحيوي لتنظيم نشاط مجلس المنافسة، وتحقيق فعاليته باعتباره الخبير الرسمي في مجال المنافسة.

الفقرة الثالثة: مدير المصالح والأعون الإداريون والتقنيون:

من المنطقي أن يوجد على رأس كل مصلحة من المصالح المذكورة سابقاً مديرًا يعينه رئيس مجلس المنافسة بمقرر ويكلفه بتسهير المصلحة التي يشرف عليها، بحيث تصنف وظيفة المدير حسب وظائف مدير الديوان و مدير الإدارة المركزية و مدير الدراسات على مستوى الوزارة.⁴
وما قيل عن المصالح الإدارية الأخرى ينطبق على هؤلاء المديرين، حيث أن مساهمتهم في تسهير المجلس في غاية الأهمية بالنظر إلى أن هذه المصالح تعتبر هيئات تنظيمية داخل مجلس المنافسة.

¹ المادة 08 من المرسوم الرئاسي 11-241 المحدد لتنظيم مجلس المنافسة وسيره، مرجع سابق.

² المادة 43 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة،، مرجع سابق.

³ المادة 08 من المرسوم الرئاسي 11-241، مرجع سابق.

⁴ المادة 12 من المرسوم الرئاسي 11-241، مرجع سابق.

بينما يمثل الأعوان الإداريون والتقنيون القاعدة الإدارية للمجلس، لأنهم يشتغلون على مستوى المصالح التي يتشكل منها مجلس المنافسة، سواء الإدارية منها أو التقنية ويتمثلون على الخصوص فيما يلي:

-أمناء المصالح-رؤساء المصالح-المحاسبون-تقنيو الإعلام الآلي.

في موجب المادة 14 من المرسوم الرئاسي 11-241 فإن الأعوان الإداريون والتقنيون والمصلحيون يستفيدون من التعويض المنصوص عليه في التنظيم الجاري به العمل والمطبق على المستخدمين التابعين لمصالح رئاسة الحكومة.

ولا بد من الإشارة إلى صلاحية كان يتمتع بها المجلس تتمثل وضع نظامه الداخلي، لكن تم تجريده من هذه الصلاحية بصدور الأمر رقم 03-03، حيث ألت هذه المهمة حسب المادة 31 إلى السلطة التنفيذية وهو ما أكدته تعديل 2008 حيث أبقيت المادة 31 على نفس الأحكام، إذ يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره، بموجب مرسوم تنفيذي. وبالفعل، فقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 241/11 الذي يحدد تنظيم مجلس المناقشة وسيره¹.

أخير تجدر الإشارة إلى أن هناك من يشكك في استقلالية مجلس المنافسة على غرار بقية السلطات الإدارية الأخرى، ولعل هذا ما جعل الفقه الإنجليزي ومنهم الفقيه هاوارد ماتشين Howard MACHIN يصف هذه الاستقلالية بالنسبة، أي ليست استقلالية تامة من جهة، كما أن مسألة حياد الأعضاء مشكوك فيها، بما أن سلطة التعيين من اختصاص السلطة التنفيذية². غير أنه لا يمكن نفي الاستقلالية عن مجلس المنافسة لمجرد وضعه لدى رئيس الحكومة أو الوزير المكلف بالتجارة من حيث أنه لا يخضع لوصاية أية وزارة كما أن إلحاقه برئيس الحكومة يمكن أن يكون لأغراض تتعلق بقواعد الميزانية على النحو السابق ذكره.

المطلب الثاني: صلاحيات مجلس المنافسة :

من أجل ضمان السير الحسن للمنافسة الحرة و لمراقبتها بفاعلية تم تزويد مجلس المنافسة بصلاحيات واسعة، و من أجل السير الحسن لهذه الأخيرة أيضا فقد زود مجلس المنافسة بآليات تمكنه من آداء مهامه على أكمل وجه.

¹ مرسوم تنفيذي رقم 241/11 المؤرخ في 10 جويلية 2011، يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره، الجريدة الرسمية العدد 39 لسنة 2011

² ARAAR Neila, Le pouvoir de sanction des autorités de régulation en Tunisie, Thèse pour l'obtention de Magister en droit public, université de Tunis-El-Manar, Faculté de droit et des sciences politiques, 2006, p 7

لذلك يتمتع مجلس المنافسة بصلاحيات واسعة تخلوه لمراقبة المنافسة بشكل يضمن مشروعيتها، وقد بين المشرع الجزائري في القانون 08-12 المعدل والمتمم لأحكام الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة صلاحيات مجلس المنافسة، ومن أهم هذه الصلاحيات الاستشارية (الفرع الأول)، والصلاحيات التنازعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الصلاحيات الاستشارية:

بالرجوع إلى أحكام قانون المنافسة 08-12 المعدل والمتمم لأحكام الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، نجد أن لمجلس المنافسة أن يمنح آراء استشارية حول المسائل المتعلقة بالمنافسة. واستشارة مجلس المنافسة أصبحت اختيارية فقط بعد أن كانت اختيارية أو إجبارية.

فالاستشارات اختيارية بالرجوع إلى نص المادة 35 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة¹، نجد أنه لمجلس المنافسة أن يبدي رأيه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة إذا طلبت الحكومة ذلك منه، ويبيدي كل اقتراح في مجالات المنافسة.

كما يمكن أن تستشيره أيضا، في نفس المواضيع الجماعات المحلية، و الهيئات الاقتصادية والمالية، والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية وكذا جمعيات المستهلكين.

كما نصت المادة 36 من القانون رقم 08-12 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على ما يلي : "يسشار مجلس المنافسة في كل مشروع نص تشريعي و تنظيمي له صلة بالمنافسة أو يدرج تدابير من شأنها لاسيما:

- إخضاع ممارسة مهنة ما أو نشاط ما أو دخول سوق ما إلى قيود من ناحية الكم،
- وضع رسوم حصرية في بعض المناطق أو النشاطات،
- فرض شروط خاصة لممارسة نشاطات الإنتاج و التوزيع و الخدمات،
- تحديد ممارسة موحدة في ميدان شروط البيع".

فبعد ما كان المجلس يستشار في مشروع النصوص التنظيمية فقط، وهو ما كان عليه الحال من خلال نص المادة 36 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، فقد تعدى هذه الصلاحية، ليشمل أيضا مشروع النصوص التشريعية التي لها صلة بالمنافسة².

¹ انظر: المادة 35 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة

² هذه المسائل في قانون المنافسة السابق في ظل الأمر رقم 06-95 الملغى، كانت من المسائل التي يستشار فيها مجلس المنافسة وجوبا، وقد نص في المادة 19 منه على أنه يستشار مجلس المنافسة من طرف الهيئة التشريعية، وهو الحكم الذي لم يتطرق إليه الأمر رقم 03-03.

وهذه المسائل بعد أن كانت في ظل قانون المنافسة السابق الصادر بالأمر رقم 95-06 الملغى من المسائل التي يسشار فيها مجلس المنافسة وجوبا، وبعد أن كانت هذه الاستشارات اختيارية ووجوبية في ظل الأمر 03-03، أصبحت بعد تعديل 2010 اختيارية فقط. كما أن مجلس المنافسة يبدي رأيه فيما يخص القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة بطلب من الجهات القضائية، وهذا ما نصت عليه المادة 38 في فقرتها الأولى من الأمر رقم 03-03 المتعلقة بالمنافسة.

أما بالنسبة للاستشارات الوجوبية، فالرجوع إلى نص المادة 5 من القانون رقم 08-12 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 المتعلقة بالمنافسة، نجد أن مجلس المنافسة كان يسشار وجوبا في حالة تقنين أسعار السلع والخدمات، التي تعتبرها الدولة ذات طابع استراتيجي عن طريق التنظيم. كذلك في حالة اتخاذ تدابير استثنائية للحد من ارتفاع الأسعار أو تحديدها، لاسيما في حالة ارتفاعها المفروط، بسبب اضطرابات السوق أو كارثة أو صعوبات مزمنة في التموين داخل قطاع نشاط معين، أو في منطقة جغرافية معينة، أو في حالات الاحتكار الطبيعية بحيث تتخذ هذه التدابير الاستثنائية عن طريق التنظيم لمدة أقصاها 6 أشهر قابلة التجديد.

دائماً بالنسبة للاستشارات الوجوبية، بعد تعديل المادة 05 من الأمر 03-03 عن طريق القانون 10-05، المؤرخ في 15 أوت 2010 لم يعد لها وجود. وكانت هذه الاستشارات تختص حالات تحديد الأسعار عندما يمكن أن تترتب على إطلاقها آثاراً سلبية، وهو ما يتطلب تدخل أجهزة الدولة وبالتالي تقييد مبدأ حرية الأسعار.

الملاحظ أن القانون 10-05 أبعد مجلس المنافسة من خلال حذف العبارة التي كانت واردة في الفقرة الأخيرة من المادة 05 الأصلية. ولعل الغرض من ذلك حسب الأستاذ محمد الشريف كتو هو إطلاق يد الحكومة في التدخل في تحديد الأسعار وتحديد هوماش الربح وتسقيف الأسعار دون استشارة مجلس المنافسة إجباريا¹.

وتنص المادة 34 من القانون رقم 08-12 في الفقرة الثالثة على: "يمكن أن يستعين مجلس المنافسة، بأي خبير أو يستمع إلى أي شخص بإمكانه تقديم معلومات له. والمادة 39 من نفس القانون المعدل لأحكام الأمر رقم 03-03 تنص على أنه: " عندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة تتعلق بقطاع نشاط يدخل ضمن اختصاص سلطة ضبط، فإن المجلس يرسل فوراً نسخة من الملف إلى سلطة الضبط المعنية، لإبداء الرأي في مدة أقصاها ثلاثة (30) يوما".

¹ كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقاً للأمر 03-03 والقانون 04-02، منشورات البغدادي، الجزائر، 2010، ص 15.

أخيرا يمكن للمجلس أن يستعين بأي خبير، أو يستمع إلى أي شخص بإمكانه تقديم معلومات تساعد في مهامه، وعلى هذا الأساس فإنه باستطاعة المجلس أن يطلب من المصالح الاقتصادية خاصة تلك التابعة للوزير المكلف بالتجارة، إجراء كل تحقيق أو خبرة حول المسائل المتعلقة بالقضايا التي تدرج ضمن اختصاصه.

لقد أجاز المشرع لمجلس المنافسة، طلب المشورة من السلطات القطاعية نظرا لخبرتها التقنية التي يفتقر إليها المجلس، ومرد ذلك إلى طبيعة تشكياته حيث يضم أشخاصاً أكاديميين يفتقرن إلى التخصص الذي تتطلبه القطاعات الاقتصادية.

يتضح مما سبق أن علاقة مجلس المنافسة بسلطات الضبط القطاعية، هي علاقة تعاونية تكاملية، مبنية على المصالح المتقابلة، فمجلس المنافسة يهدف إلى فرض وجوده واحتياجه الأصيل، أما سلطة الضبط فتسعى إلى إضفاء الشرعية على قراراتها. مع الملاحظة أن هناك هيئة أخرى كان يمكن لها أن تستشير المجلس، حيث جاء في نص في المادة 19 من الأمر رقم 06/95 على أنه يستشار مجلس المنافسة من طرف الهيئة التشريعية، وهو الحكم الذي لم يتطرق إليه الأمر رقم 03-03.

الفرع الثاني: الصلاحيات التنازعية:

بموجب قانون المنافسة الجزائري تقتصر الصلاحيات التنازعية لمجلس المنافسة على الممارسات المنافية للمنافسة، بحيث لا يتم النظر إلا في المسائل التي تدخل في إطار المواد: 6 و 7 و 10 و 11 و 12 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم بالقانون رقم 12-08 وبالقانون رقم 10-05. وعليه، فكل ما يخرج عن هذه المعاملات، لا يعد من اختصاص المجلس بل تختص به الهيئات القضائية، خاصة ما تعلق منها بخرق قواعد شفافية الممارسات التجارية ونزاهتها¹.

أما بالنسبة للعقود والاتفاقات التي تبرمها المؤسسات، والتي تحتوي آثاراً منافية للمنافسة فالرجوع إلى نص المادة 13 من قانون المنافسة التي تنص على أنه : " دون الإخلال بأحكام المادتين 8 و 9 من هذا الأمر يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدي، يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6 و 7 و 10 و 11 و 12 أعلاه".

فكل اتفاق أو التزام منافي للمنافسة يبطل، وإذا كان هناك شرط تعاقدي منافي للمنافسة فيبطل ذلك الشرط دون الإبطال الكلي للاتفاق، غير أن إبطال الاتفاقيات المنافية للمنافسة يعود

¹كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري : (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، مرجع سابق، ص 250.

اختصاصها إلى القاضي المدني في قضايا المسؤولية المدنية، وفي الاتفاques بين التجار أي عدم اختصاص مجلس المنافسة بذلك.

كذلك وبالرجوع إلى نص المادة 6 من القانون رقم 12-08 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 نجد أن المشرع أضاف إلى الاتفاques المحظورة، السماح بمنح صفة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة، وعليه فكل ما يتعلق بهذه المعاملات، يعد من الصلاحيات التنازعية لمجلس المنافسة.

المبحث الثاني: الإجراءات المتتبعة أمام مجلس المنافسة:

لقد حدد المشرع مجموعة من الإجراءات التي يجب إتباعها أمام مجلس المنافسة، قبل صدور قراراته حول القضايا المرفوعة أمامه. وعليه سنتناول كيفية سير الإجراءات أمام مجلس المنافسة (المطلب الأول) ثم التدابير المقررة لقمع الممارسات المنافية للمنافسة والتجميعات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: كيفية سير الإجراءات أمام مجلس المنافسة:

يقوم المجلس بالأعمال المنوطة به، وضع المشرع قواعد إجرائية تنظم سير أعماله من الواجب احترامها، والتي تمثل في إخطار مجلس المنافسة كإجراء أول ثم إجراء التحقيقات من طرف الأعوان المؤهلة لذلك و بعدها تأتي مرحلة الفصل في القضايا.

الفرع الأول: إجراء الإخطار:

منح المشرع الجزائري الاختصاص لمجلس المنافسة بالتدخل، في حالة مخالفة الحظر القانوني على الممارسات المقيدة للمنافسة، ويند الإخطار الإجراء الأول الذي تبدأ به الإجراءات أمام مجلس المنافسة، والذي لا يخص سوى الواقع التي لم تتجاوز مدتتها ثلاث سنوات. والمقصود بالإخطار هو ذلك الإجراء القانوني الذي يقوم به دوي المصلحة أمام مجلس المنافسة قصد تدخل هذا الأخير من أجل وضع حد للممارسات التي تخل بقواعد المنافسة الحرة في السوق¹.

ويتميز الإخطار بعدة خصائص منها بالكتابة (المواد 15، 16، 17 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة، حيث يخطر مجلس المنافسة بموجب عريضة مكتوبة توجه إلى رئيس المجلس في أربع نسخ مع الوثائق المرفقة، أو كذلك من حيث الأشخاص المؤهلة قانونا التي تقدمه.

الفقرة الأولى: الأشخاص المؤهلة لإخطار مجلس المنافسة:

طبقا لنص المادة 44 من الأمر رقم 03-03 (التي لم يلحظها أي تعديل بموجب القانون رقم 12-08 وكذلك القانون 05/10): " يمكن أن يخطر الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة،

¹ سحوت جهيد، مرجع سابق، ص 83.

ويمكن للمجلس أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه أو بإخطار من المؤسسات أو بإخطار من الهيئات المذكورة في الفقرة 02 من المادة 35 من هذا الأمر، إذا كانت لها مصلحة في ذلك...".

لذلك فإن إمكانية إخطار مجلس المنافسة يقتصر دون سواها على الأشخاص التالية:

أ- الوزير المكلف بالتجارة:

يقوم الوزير المكلف بالتجارة طبقاً لنص المادة 44 من الأمر المتعلق بالمنافسة بإخطار المجلس فور انتهاء التحقيق الذي تقوم به المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية (سواء المصالح المركزية أو الخارجية التابعة للوزارة)، حيث تتولى هذه الأخيرة إعداد تقرير أو محضر بحسب الحالة مرفوقاً بجميع الوثائق التي يشكل ملف القضية، وبعدها يتم إرسال ستة (6) نسخ إلى المفتشية المركزية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش مرفوقاً برسالة الإحالـة التي تتضمن عرض موجز للواقع التي تم إثباتها و الإشكالـات القانونية المطروحة و كذا رأي المصالحة المكلفة بالتحقيق الاقتصادي.

بعد ذلك تقوم المفتشية المركزية بدورها بإحالـة الملف كاملاً على مديرية المنافسة لدى وزارة التجارة، والتي تجري دراسة الملف سواء من حيث الموضوع أو الشكل فإذا أثبتت الدراسة مطابقة الملف شكلاً وموضوعاً تتولى التحضير للإخطار الوزاري لمجلس المنافسة.

أما إذا أثبتت أن هناك عيب شكلي أو موضوعي، يرجع الملف إلى الهيئات التي بادرت القيام بالتحقيق بقصد تصحـح العـيب أو تزوـيد المـلف بمـعلومات إضافـية.

ب- المؤسسات الاقتصادية:

المؤسسة هي كل شخص طبيعي أو معنوي أياً كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة، نشاطات الإنتاج و التوزيع أو الخدمات¹ حسبما جاء في قانون المنافسة ذاته، وبالتالي فالمؤسسات المذكورة في المادة 44 يقصد بها تلك التي لها علاقة بموضوع النزاع أو بعبارة أخرى المؤسسات المتضررة من الممارسات المقيدة للمنافسة، فالشرط إذن أن تمارس المؤسسات النشاطات بصفة اعتيادية لا مؤقتة و لا عرضية.

وهذه السلطة المنوحة للأعوان الاقتصاديين بصفة عامة والمؤسسات الاقتصادية بصفة خاصة من دون المرور عن طريق الإدارة يثبت نية إخراج المنافسة من المنهج المسير، عن طريق انسحاب الإدارة العامة من النشاط الاقتصادي كما سبق أن تناولنا ذلك.

ج- جمـعـيات المستـهـلكـين:

يعتبر المستهلك المعنى بالدرجة الأولى بالعملية التنافـسـية بما توفرـه له من الاختـيار الحر بين عدد من السلـع والخدمـات، عـلـما أن قـانـونـ المنـافـسـة هو مـجمـوعـة منـ القـوـاعـدـ القـانـونـيـةـ المـوضـوـعـةـ

¹ انظر: المادة 1/3 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

من قبل السلطة العامة قصد تنظيم الحياة الاقتصادية فيما بين المتعاملين الاقتصاديين مع ضمان حقوقها والتزاماتها فيما بينها ومع غيرها، إذ أن المستهلك هو المعنى بالدرجة الأولى بالعملية التافسية بما توفره له من الاختيار الحر بين عدد من السلع والخدمات بما تحققه من خفض الأسعار تساعد على رفع قدراته الشرائية.

لذا يمكن فان تقييد المنافسة وإخراجها من مسارها الطبيعي يعتبر عملا غير مشروع و سلوكا محظورا يخل بأهداف المنافسة كوسيلة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية.¹

وبالرغم من أن جمعيات الدفاع عن المستهلك لا تعتبر أشخاصا لقانون المنافسة، غير أن هذا القانون حرص على اشتراكهم في محاربة هذه الممارسات عن طريق رفع الدعاوى أمام المحكمة المختصة بإبطال أي التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدي تتعلق بالاتفاقات المنافية للمنافسة.

كما يحق لهذه الجمعيات كذلك المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بالمصالح المشتركة بالمستهلكين، وهذا فضلا عن إمكانية إخطار مجلس المنافسة كلما كان هناك مساس بالمصالح التي تكلف بحمايتها، ومرد كل ذلك أنها تعبّر عن مصالح جماعية مشتركة.²

د- الجماعات المحلية:

تنص المادة 35 من الأمر 03-03 على أنه: "يبدى مجلس المنافسة رأيه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة إذا طلبت الحكومة منه ذلك.... ويمكن أن تستشير أيضا في المواقف نفسها الجماعات المحلية...".

وباعتبار الجماعات المحلية تتمتع بالشخصية المعنوية (وهي في الجزائر الولاية والبلدية) تمكنتها من إبرام عقود وفقا لقانون الصفقات العمومية، فإنها تتمتع بحق إخطار مجلس المنافسة حول كل الممارسات المنافية للمنافسة والتي تلحق أضرار بالمصالح التي تكلف بحمايتها.³

و- الجمعيات المهنية والنقابية:

بالرجوع إلى نص المادة 44 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، وفي إطار اختصاصاته التازعية يمكن أن يخطر مجلس المنافسة من الجمعيات المهنية والنقابية؛ لأنها تشكل مجالا للتشاور فيها يخص تطوير قواعد المهنة التي تمثلها، وبالتالي فكل هذه الجمعيات بما فيها النقابية منح لها القانون الحق في إخطار مجلس المنافسة حول كل الممارسات التي تمس بمصالح المهنة التي تكاف بتمثيلها.⁴

¹كتو محمد الشريف، حماية المستهلك من الممارسات للمنافسة، مجلة الإدراة عدد 23، 2002، ص.53.

²دبياش سهيله، مرجع سابق، ص 285.

³المادة 49 من الأمر رقم 75-58 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

⁴المادة 44 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

الفقرة الثانية: الإخطار التلقائي للمجلس:

يتمتع مجلس المنافسة بسلطة النظر في القضايا تلقائياً كلما تبين له أنه بيم ممارسة ما تشكل مخالفة لأحكام المواد 6. 7. 10. 11. 12. من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، ومن ثمة فهذه الصلاحية تسمح للمجلس بإعطاء توجيه لسياسة المنافسة، كذا التدخل في قطاعات وأسواق تسود فيها ممارسات مقيدة للمنافسة دون انتظار إخطار من طرف الأشخاص المؤهلة قانوناً، فذلك يعني أن مجلس المنافسة يستطيع إخطار نفسه بنفسه¹؛ غير أن الأمر رقم 03-03 لم يحدد المدة التي يجب أن يرد فيها مجلس المنافسة على العرائض المرفوعة إليه.

وهذا الإخطار يباشر عموماً في حالة رفض العريضة لغيب عنصر الإثبات، فإن مجلس المنافسة ما دام دوره هو حماية المنافسة، فإنه لا يترك هذه الممارسات تقلت منه. وبالتالي فهو يقوم هنا بمعاينة و ملاحقة هذه الأعمال ليس لمصلحة المعنى وإنما حماية للمنافسة.²

أما في حالة قيامه بنفسه بالتحقيقات فإنه لا ينتظر حتى يتلقى عريضة افتتاح دعوى لكي يتدخل، وإنما يباشر إجراءات الدعوى من تلقاء نفسه.

الفقرة الثالثة: كيفية الإخطار:

ترفع الدعوى أمام مجلس المنافسة بمقتضى عريضة مكتوبة، توجه لرئيس المجلس في أربع (4) نسخ مع الوثائق الملحق بها بواسطة رسالة موصى عليها مع علم الوصول أو بإيداعها مباشرة لدى مصلحة الإجراءات مقابل وصل استلام، وبعدها تسجل العريضة والوثائق الملحق بها الموجهة إلى مجلس المنافسة أثناء التحقيق في سجل تسلسلي، وتمهر بطابع يتضمن الإشارة إلى تاريخ الوصول. ويجب أن تحتوي العريضة علاوة على موضوعها الإشارة إلى الأحكام القانونية والتنظيمية وكذا عناصر الإثبات التي تؤسس عليها الجهة المخاطرة طلبها.³

يجب الإشارة إلى أنه يجب التمييز بين الأخطار الذي يرفعه الشخص الطبيعي والذي يرفعه الشخص المعنوي، فإذا كان العارض شخصاً طبيعياً فيجب أن يبيّن اسمه و لقبه و موطنها، أما إذا كان شخصاً معنوياً فيجب أن يبيّن تسميتها شكله، مقره الاجتماعي و الهيئة التي يمثلها.⁴ كما تجدر الإشارة في الأخير إلى أنه يجب على مجلس المنافسة أن يرد على العرائض المرفوعة إليه في أجل أقصاه (60) يوماً، ابتداءً من تاريخ استلامه للعريضة.

¹ تنص المادة 44 من الأمر 03-03 على أنه: "... يمكن للمجلس أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه أو بإخطار من المؤسسات أو بالإخطار من الهيئات المذكورة في الفقرة 2 من المادة 35 من هذا الأمر، إذا كانت لها مصلحة في ذلك."

² سحوت جهيد، مرجع سابق، ص 324.

³ انظر: المادة 38 من الأمر 03-03، المرجع السابق.

⁴ المادة 4/16 من المرسوم الرئاسي رقم 96-44، مرجع سابق.

الفرع الثاني: التحقيق:

إذا توفرت الشروط الشكلية والموضوعية في الإخطار، يقوم المجلس بدراسته من حيث المضمون ثم يتخذ قرارا معملا إما بقبوله أو رفضه¹. وبعد إخطار لمجلس المنافسة من طرف الأشخاص المؤهلة لذلك، تأتي مرحلة التحقيق بحيث تنص المادة 4/34 من الأمر رقم 03-03 على انه: "يمكن لرئيس المجلس أن يطلب من المصالح المكلفة بالتحقيقات القيام بالمراقبة أو التحقيق أو الخبرة في المسائل المتعلقة بالقضايا المدروسة".

لكن قانون رقم 08-12 أدخل تعديلا طفيفا بحيث أضاف المشرع عبارة " لاسيما تلك التابعة للوزارة المكلفة بالتجارة"، فأصبح نص المادة: "كما يمكنه أن يطلب من المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية، لاسيما تلك التابعة للوزارة المكلفة بالتجارة إجراء كل تحقيق أو خبرة حول المسائل المتعلقة بالقضايا التي تدرج ضمن اختصاصه:

يلاحظ من التعديل الذي نص عليه المشرع أنه يحاول التأكيد على الدور المتوسط للأشخاص المكلفين بالتحقيقات الاقتصادية خاصة تلك التابعة لوزارة التجارة؛ وبالتالي فممارسة هذه الرقابة تمكّن من البحث عن العوائق والقيود التي تحد من قواعد المنافسة، كما هي محددة في أحكام المواد من 6 إلى 12 من قانون المنافسة والتي تتعلق بالاتفاقات المقيدة للمنافسة والتعسف في وضعية الهيمنة على السوق... إلخ. وفيما يلي سنحاول أن نتعرض إلى الموظفين المؤهلين للقيام بالتحقيقات، ثم بعدها نتعرض إلى تنظيم إجراء التحقيقات.

الفقرة الأولى: الموظفون المؤهلون للقيام بالتحقيقات:

يقتضي الوضع في هذه الحالة دراسة أصناف هؤلاء الموظفين أولاً، وكذا الصالحيات المخولة لهم قانونا في مرحلة ثانية.

✓ أصنافهم:

طبقا لنص المادة 50 من الأمر رقم 03-03 الموظفون المؤهلون للقيام بالتحقيقات هو المقرر العام دون سواه²، بحيث "يحقق المقرر في الطلبات والشكوى المتعلقة بالمارسات المقيدة للمنافسة التي يسندها إليه مجلس المنافسة"، وهذا بخلاف ما كان عليه الحال في الأمر 95-06 ، بحيث كانت تنص المادة 78 من الأمر 95/06 على عدة أصناف من الموظفين المؤهلين للقيام بالتحقيقات³، إذ أنه علاوة على ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون

¹ انظر المادة 44 من الأمر رقم 03-03، المرجع السابق.

² انظر : للمادة 50 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

³ انظر: المادة 78 من الأمر 95/06 المتعلق بالمنافسة (ملغي)، مرجع سابق.

الإجراءات الجزائية، يؤهل للقيام بالتحقيقات الاقتصادية كل من أعون الإدارة المكلفوون بالتحقيقات الاقتصادية والمنافسة والأسعار والجودة وقمع الغش، إضافة إلى المقررين التابعين لمجلس المنافسة.

ويمكن تأهيل الأعون المصنفين في الدرجة 14 على الأقل الذين يعملون بالوزارة المكلفة بالتجارة، ولكن بعد إلغاء الباب الرابع والخامس من الأمر 06/95 بموجب القانون 04/02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية¹، أصبح هؤلاء الموظفون غير مختصين في إجراء التحقيقات في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة المنصوص عليها في الأمر 03-03، لأن في غير هذه الممارسات المقيدة للمنافسة المنصوص عليها في الأمر 03-03، لأن في غير هذه الممارسات خول المشرع النظر فيها للهيئات القضائية، و يتعلق الأمر بالقواعد المتعلقة بشفافية الممارسات التجارية ونزاهتها، وذلك بموجب القانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، لكنه وبالنظر إلى التعديل الذي جاء به قانون 12-08 فقد أصبحت المادة 50 كالتالي: "يحقق المقرر العام والمقررون في القضايا التي يسندها إليهم رئيس مجلس المنافسة"².

أما إذا ارتأوا عدم قبولها طبقاً لأحكام المادة 44 من هذا الأمر فإنهم يعلموا بذلك رئيس مجلس المنافسة برأي معلم. يقوم المقرر العام بالتنسيق و المتابعة و الإشراف على أعمال المقررين. ما يمكن ملاحظته على هذه المادة أن المشرع قد استعمل مصطلح المقررين بينما كانت قبل التعديل مقرر واحد فقط و فضلاً عن ذلك أضاف المشرع فقرة ثالثة جديدة لنص المادة 50 نص فيها على إشراف المقرر العام لأعمال المقررين، و متابعته لها بالتنسيق . ومن هنا نستنتج أن المشرع قد وسع في مضمون المادة، و في صلحيات المقرر العام، من خلال المهام المسندة إليه.

✓ **صلحياتهم:**

يتمتع الموظفون المحققون بمجموعة من الصالحيات خولهم أيها المشرع بموجب الأمر المتعلقة بالمنافسة، وهذا بقصد أداء وظيفتهم بكل حرية، و دون أية معارضة من قبل الأعون الاقتصاديين الذين يكونون محل الرقابة.

من بين الصالحيات المخولة لهم للقيام بالتحقيقات، الحق في تفحص وحجز المستندات وقد أكدت عليها المادة 51 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة³، بحيث يمكن المقرر أن يقوم بتفحص

¹ قانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

² المادة 50 من القانون 08-12 المعدل و المتم للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

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

كل وثيقة ضرورية للتحقيق، كما يمكن أن يطلب كل المعلومات الضرورية لتحقيقه من أية مؤسسة أو أي شخص آخر، مع تحديد آجال تسلیم هذه المعلومات.

الفقرة الثانية: تنظيم إجراء التحقيق:

بعد دراسة بعض المؤشرات من طرف مسؤولي المصلحة المكلفة بالتحقيقات، وهم المقرر العام والمقررون في القضايا التي يسندها إليهم رئيس مجلس المنافسة، إذا ارتأينا عدم قبولها طبقاً لأحكام المادة 44 من هذا الأمر في فقرتها الثالثة التي تنص: "يمكن أن يصرح المجلس بموجب قرار معدل بعدم قبول الإخطار إذا ما ارتأينا أن الواقع المذكور لا تدخل ضمن اختصاصه أو غير مدعة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية، فإنه يعلم بذلك مجلس المنافسة برأي معل"¹، أما إذا ما ثبّتت الدراسة أنه توجد مؤشرات جديدة بإجراء التحقيق، يتولى المقرر تنظيم اجتماع داخل المصلحة التي يشرف عليها من أجل القيام بالتحقيق الذي يمر عبر مرحلتين:

✓ **المرحلة الأولى: تحضير التحقيق:** يقوم المقرر العام والمقررون بفحص كل الوثائق الضرورية للتحقيق في القضية المكلفون بها دون أن يمنعون من ذلك بحجة السر المهني، كما يمكنهم أن يطالبوا باستلام أية وثيقة حيثما وجدت ومهما تكن طبيعتها و كذلك حجز المستندات التي تساعد على أداء مهامهم، و التي تضاف إلى التقرير النهائي أو ترجع في نهاية التحقيق².
وفضلاً عن المؤسسة التي يجري التحقيق معها، يمكن للمقرر العام والمقررین أيضاً أن يطلبوا كل المعلومات الضرورية للتحقيق الذي يقومون به، من أي مؤسسة أو من أي شخص آخر، على أن يحدّدوا الآجال التي يجب أن تسلم فيها هذه المعلومات.

بينما يمكن العمل الثاني في التحضير من أجل التحكم La maîtrise في قواعد المنافسة، غير أن أهمية هذا التحضير يظهر خاصة في حالة ما إذا كان المقررون أو المقرر العام أمام تحقيق معقد، الأمر الذي يدفع بهم إلى تعميق و تكميل المعلومات التي في حوزتهم حول قواعد المنافسة.

وخلال هذه المرحلة يتولى المقرر العام والمقررین بتحرير تقرير أولي، يتضمن عرض الواقع وكذا المآخذ المسجلة، ثم يبلغ رئيس المجلس التقرير إلى الأطراف المعنية، وإلى الوزير المكلف بالتجارة و كذا إلى جميع الأطراف ذات المصلحة الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر³.

¹ المادة 44 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

² انظر: المادة 51 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

³ المادة 52 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

✓ المرحلة الثانية: بعد انتهاء مرحلة تحضير التحقيق: يتولى مسؤول المصلحة المكلف بالتحقيق (المقرر العام و المقررون) التأكد من صحة الملف من حيث الشكل، ومن حيث الموضوع.

وفي الأخير يقوم المقرر عند اختتام التحقيق بإيداع تقرير معلم لدى مجلس المنافسة، يتضمن المآخذ المسجلة ومرجع المخالفات المرتكبة واقتراح القرار وكذا عند الاقتضاء اقتراح تدابير تنظيمية طبقا لأحكام المادة 37 أعلاه.¹

وعندئذ يتولى رئيس مجلس المنافسة بدوره، تبليغ التقرير إلى الأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة، الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل شهرين و يحدد لهم كذلك تاريخ الجلسة المتعلقة بالقضية وذلك قبل (15 يوم) من تاريخ الجلسة، كما يمكن للمقرر العام و المقررين إبداء رأيهم في الملاحظات المحتملة المكتوبة المذكورة آنفا².

لعل هذه الإجراءات التي يفرضها القانون على المحققين في هذا المجال تبدو معقدة، ولكنها ضرورية لاحترام قانون الدفاع³، وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع وقع في عيب عدم تجانس وترتبط المواد القانونية، من خلال إبقاءه على عبارة المقرر دون تداركه للتعديل الذي طرأ على نص المادة 50 التي جعلت التحقيق مخول للمقرر العام و المقررين في المواد 51، 52، 53، 54، 55 من الأمر 03-03، لذا كان من الأجرد على المشرع تدارك هذا الخطأ في التعديل الأخير بموجب قانون 12-08، ولا حرج إذا اعترفنا أن في الجزائر نوع من الفوضى من جانب الأعوان الاقتصاديين، ومن جانب الأسواق دون تمييز بين العامة والخاصة لهذا فمحل التحقيقات قد يكون سوق بكمالها أو عون أو حتى مجموعة من الأعوان الاقتصاديين⁴.

الفرع الثالث: الفصل في القضايا:

بناءا على تحرياته وعلى الملاحظات التي قدمتها الأطراف، يقوم المقرر بتحرير تقريره النهائي يضمنه رأيه المعلم في القضية على أساس المآخذ المسجلة، ومرجع المخالفات المرتكبة ويرفق بالتقدير كملحقات له، كلا من: تبليغ الأطراف بالتقدير الأولي، ملاحظات الأطراف بما فيها الوزير المكلف بالتجارة، ونسخا من المحاضر (إن وجدت)، وكذلك كل المستندات والوثائق التي قدمتها الأطراف أو تم حجزها.

¹ المادة 54 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

² المادة 55 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

³ كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 308.

⁴ قايد ياسين، قانون المنافسة والأشخاص العمومية في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق (فرع قانون الأعمال)، جامعة الجزائر العاصمة، كلية الحقوق، 2000 ، ص 58.

ويقدم المقرر تقريره النهائي إلى رئيس مجلس المنافسة الذي يقوم بدوره بتبلغه إلى الأطراف المعنية بما فيهم الوزير المكلف بالتجارة، حيث يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل شهرين، ويحدد لهم الرئيس تاريخ الجلسة المتعلقة بالقضية¹.

(15) ويمكن أن تطلع الأطراف على الملاحظات المكتوبة المذكورة سابقاً، قبل خمس عشر يوماً من تاريخ الجلسة.

جدير بالذكر في الأخير إلى أن المقرر بإمكانه اقتراح أي تدبير تنظيمي لوضع حد لكل قيد على المنافسة، بالإضافة إلى اقتراح القرار الذي يراه مناسباً لردع المخالفات محل التحقيق، ويضمن تقريره النهائي كل هذه المقترنات.

وبعد أن يصل التقرير النهائي إلى علم جميع الأطراف وتنتهي الآجال القانونية الممنوحة للأطراف لإبداء آرائهم وملاحظاتهم، تبدأ مرحلة المواجهة من خلال الجلسة التي يحدد تاريخها رئيس مجلس المنافسة.

وفي سياق الحديث عن جلسات المجلس، فهذه الأخيرة منظمة بمجموعة من القواعد، إذ إلى جانب القاعدة التي تنص على سرية الجلسات، هناك قواعد أخرى تهدف إلى ضمان السير الحسن لهذه الجلسات، والحفاظ على حقوق الدفاع؛ إلى جانب أن هذه الجلسات يشرف عليها رئيس المجلس أو نائب الرئيس أو بحضور ثمانية (8) أعضاء على الأقل، وتتخذ قراراته بالأغلبية البسيطة، وفي حالة تساوى الأصوات يرجح صوت الرئيس استناداً إلى ما جاء في نص المادة 28 من القانون 08-12 المتعلق بالمنافسة².

ويتوجب على مجلس المنافسة إرسال تقرير سنوي عن نشاطه، تأكيداً على ضمان الشفافية³، وهو ما نجده واضحاً في نص المادة 27 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة⁴.

أما المادة 2/27 من القانون 08-12 فتنص على أن : "ينشر تقرير النشاط في النشرة الرسمية للمنافسة، المنصوص عليها في المادة 49 من هذا الأمر، كما يمكن نشره كلياً أو مستخرجات منه في أي وسيلة إعلامية أخرى ملائمة"، وأهم وسيلة لنشر تقرير النشاط، هي النشرة الرسمية للمنافسة، لكن هذا لا يمنع من نشره في أي وسيلة إعلامية أخرى تكون ملائمة لذلك.

¹ انظر المادة 52 من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

² انظر: المادة 28 من القانون 08-12 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

³ العيشي بلقاسم، قرارات مجلس المنافسة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص (تخصص قانون الإصلاحات الاقتصادية)، جامعة جيجل، 2007-2008 ، ص 99.

⁴ انظر: المادة 27 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

وتؤكدنا على حسن سير مجلس المنافسة، فإن الفصل في القضايا، يقوم طبعاً على مبادئ هامة، تتمثل أساساً في مبدأ المواجهة وعدم علنية القضايا... وهي بذلك تشكل ضمانات للأطراف المعنية من خلال تكريس حقهم في الإطلاع على الملفات والوثائق المتعلقة بالقضية.¹

هكذا بعد تقديم الأطراف لللاحظات وجمع مجلس المنافسة للمعلومات، يشرع هذا الأخير في مداولات سرية، غير أنه ما يلاحظ على القانون 12-08 المتعلق بالمنافسة، وأصبحت أصوات أعضاء مجلس المنافسة زوجية، وبعد أن كانت من قبل في ظل الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة فردية، حيث تنص المادة 24 من القانون 12-08² على: "يتكون مجلس المنافسة من اثني عشرة عضواً...".

مع العلم أنه يمكن للأطراف أن تحضر الجلسات شخصياً، التي يعقدها مجلس المنافسة أو يمكنها أن تمثل بغيرها³، استناداً لما جاء في نص المادة 30 من الأمر 03-03: "يستمع مجلس المنافسة حضورياً إلى الأطراف المعنية في القضايا المرفوعة إليه، والتي يجب عليها تقديم مذكرة بذلك، ويمكن أن تعين هذه الأطراف ممثلاً لها، أو تحضر مع محاميها أو مع أي شخص تختاره".

المطلب الثاني: التدابير المقررة لقمع الممارسات المنافية للمنافسة والتجميعات:

تقضي حماية المنافسة العمل على إيجاد الوسائل الكفيلة لوضع حد لتلك الممارسات الماسة بها، والمتعلقة بها، وهذه الوسائل تتمثل أساساً في تلك التدابير التي خولها المشرع لمجلس المنافسة، والتي أعطي لها الصلاحية الواسعة في تقريرها، ضد كل مؤسسة أو عن اقتصادي، كان نشاطه يمس بالمنافسة، أو قد يمس بها مستقبلاً.

وعليه ستنطرق إلى التدابير الوقائية (الفرع الأول)، وكذلك التدابير الردعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول : التدابير الوقائية:

خول المشرع لمجلس المنافسة سلطة اتخاذ بعض التدابير التي من شأنها وضع حد لبعض الممارسات التي تعيق المنافسة باعتباره صاحب الاختصاص الأصيل، والتي تتمثل أساساً في إصدار الأوامر، مراقبة التجميعات واتخاذ التدابير المؤقتة.

الفقرة الأولى: إصدار الأوامر:

يوجه مجلس المنافسة أوامر Injunctions إلى المؤسسات المتهمة إذا تأكد أن الممارسات المرتكبة من طرفها تمس بالمنافسة الحرة، كونها من إحدى صلاحياته، والتي تختلف باختلاف

¹ العيشي بلقاسم ، مرجع سابق، ص 99.

² انظر: المادة 24 من القانون 08-12 المعدل والمتمم للأمر 03-03.

³كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 330.

المعطيات المتوفرة، وتحدد مهلة للتنفيذ، فإن لم تستجب تلك المؤسسات المخالفة لها، يكون على المجلس التدخل لفرض احترام هذه الأوامر، حيث تنص المادة 45 من الأمر 03-03 على أنه : " يتخذ مجلس المنافسة أوامر معللة، ترمي إلى وضع حد للممارسات المعاينة المقيدة للمنافسة، عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة إليه، أو التي يبادر هو بها من اختصاصه" ¹.

هذه المادة تقابلها المادة 13 من الأمر الصادر في 1 ديسمبر 1986 المتعلق بالمنافسة والأسعار في فرنسا، حيث تعتبر إصدار الأوامر كيفية أخرى لسلطة العقاب المخولة لمجلس المنافسة، إلى جانب صلاحية إصدار القرارات، التي تتضمن الإجراءات المؤقتة.²

ويمكن أن تتخذ الأوامر طابعا سلبيا، مثل الأمر بالامتناع عن القيام بممارسة معينة، كما يمكن أن تتخذ طابعا إيجابيا مثل الأوامر التي تتطلب اتخاذ إجراءات معينة.

إذا كانت الطائفة الأولى لا تعتبر قهرية كثيرا، فإن الطائفة الثانية تعتبر أشد قهرا، وذلك من خلال إلزام الأطراف بإجراءات معينة تتجسد خاصة في التصرفات القانونية كالعقود والاتفاقات والقوانين الداخلية للمؤسسات، إذ يمكن لمجلس المنافسة أن يطلب من المؤسسات تحويل أو إزالة الشروط التعاقدية، التي تتضمنها الاتفاقيات والتي توجد عادة في عقود التوزيع الانتقائي أو في العقود النموذجية، دون المساس بصحتها، كما قد تتضمن توجيهه طلبات لبعض المؤسسات من أجل إعلامهم بالأسعار والأحكام التنظيمية وغيرها، أما المؤسسات العمومية فلم يكن توجيه الأوامر لها ممكنا، إلا بعد سنة 1998³.

ولإصدار مجلس المنافسة هذه الأوامر عليه مراعاة الشروط التالية :

-أن تكون الأوامر معللة تعليلا مباشرا وصريحا، مبينا الأسباب والظروف التي أخذ بها في الإصدار، ترمي إلى وضع حد للممارسات المنافية للمنافسة

-أن تكون العبارات الواردة في الأمر صريحة وواضحة، متضمنة التحديد الدقيق للأجال.

-مراعاة بعض القيود في بعض المجالات لاسيما التعاقدية منها، فلا يمكنه مثلا إصدار أمر بحل تجمع المصالح الاقتصادية، ولو كان ذلك بطلب من وزير الاقتصاد.

ويعود السبب إلى أن سلطة إبطال الاتفاقيات المتعلقة بالمارسات المنافية للمنافسة يخضع للاختصاص الحصري للمحاكم العادلة ولا يدخل في اختصاص مجلس المنافسة، وهو ما تضمنته

¹ انظر: المادة 45 من الأمر 03-03، مرجع سابق.

²كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 346.

³سحوبت جهيد، مرجع سابق، ص 105.

المادة 13 من الأمر 03-03 التي تنص: " يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدي، يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6 و 7 و 10 و 11 و 12.".

مع الإشارة إلى أنه بموجب القانون 08-12 المتعلق بالمنافسة، ثُممت المادة 6 بالفقرة: "السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة".¹

من هنا تُعتبر سلطة إصدار أوامر من طرف مجلس المنافسة هامة من حيث مضمونها ونطاقها، لأنها حتى وإن لم يكن لها إلا غاية تصحيحية، إلا أنها تمكّنها من استعادة اختصاصاته التي كان قد تخلى عنها أثناء قضية، وهو ما ذهب إليه في القانون المقارن مجلس المنافسة الفرنسي في القضية المعروفة بـ(Ville de pamiers).²

الفقرة الثانية: تنفيذ الأوامر :

تكتسي الأوامر الصادرة عن مجلس المنافسة طابعاً وقائياً قصد تجنب وقوع خرق للمنافسة مستقبلاً بمنع أي عمل مناف لمبادئها، طبقاً لنص المادة 46 من الأمر 03-03 مضمون هذه الأوامر³، يختلف باختلاف الغاية من فرضها، إذ تتضمن درجات متغيرة من الشدة تترجم نوعاً ما التدخل من طرف مجلس المنافسة في النشاط الاقتصادي للمؤسسات والأعوان الاقتصاديين، ولكنه أمر مستبعد نظراً لأن المجلس يحاول حماية المنافسة.⁴.

كما يكتسي المقرر الذي يتضمن توجيه الأمر إلى مؤسسة ما قوة تنفيذية في مواجهتهم، لذلك ينبغي أن يكون هذا الأمر معللاً ومنشورة ومبلغها كأي قرار إداري آخر، باستثناء الحالة التي يحتوي فيها على أجل التنفيذ.

ولتدعيم الطابع التصحيحي الخاص بالأمر نجد أن المشرع منح مجلس المنافسة تغريم غرامات تهديدية لا تقل عن مبلغ مائة و خمسين ألف دينار (150.000 دج) عن كل يوم تأخير.⁵ وعلىه، لمجلس المنافسة سلطة التحقيق من عدم تنفيذ الأوامر في حدود الآجال المحددة وتلك التي تنفذ فوراً وفقاً لصلاحياته في توقيع العقاب حسب نص المادة 2/45 من الأمر 03-03.

الفرع الثاني: اتخاذ التدابير المؤقتة:

في ظل رغبة المشرع الجزائري في متابعة كل إخلال بقواعد المنافسة الحرة منح مجلس المنافسة صلاحيات اتخاذ تدابير وقائية في حالات استثنائية الداعي إليها، ومنع استمرار الممارسات المنافية

¹ انظر: الفقرة الأخيرة من القانون رقم 08-12 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

² انظر في هذا الشأن: كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 350، مرجع سابق.

³ انظر: المادة 46 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

⁴ كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 347.

⁵ انظر: المادة 58 من القانون 08-12 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

للمنافسة، وتجنب وقوعها في المستقبل تقادياً للأضرار التي قد تترجم عنها¹، وهو ما كرسه نص المادة 46 من قانون المنافسة الجزائري، حيث يمكن لمجلس المنافسة اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من هذه الممارسات إذا اقتضت ذلك الظروف المستعجلة، وهو إجراء ضروري وحكم استحدثه الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، وأبقى عليها المشرع في القانون المعديل والمتمم بموجبه، وهو القانون رقم 12-08 المتعلق بالمنافس، وفي تعديل 2010 بموجب القانون 10-05.

وما يُستخلص من نص المادة 46، أن اتخاذ التدابير المؤقتة من قبل المجلس يخضع لشروط لا بد من توافرها تتمثل في ما يلي:

الفقرة الأولى: طلب اتخاذ التدابير المؤقتة:

ينبغي أولاً تقديم طلب بخصوصها، محددة بالمادة 46 من الأمر 03-03 الأشخاص المؤهلين لتقديم الطلب، وهما المدعي والوزير المكلف بالتجارة.

والقول بتبعية طلب اتخاذ التدابير المؤقتة لطلب الإدعاء الأصلي، لا يعني وجوب تضمين العريضة موضوع الإدعاء الأصلي، طلب اتخاذ هذه التدابير بل يمكن أن تقدم بصفة مستقلة و إن كانت هذه الاستقلالية من حيث الشكل لا تتحقق من حيث الموضوع.²

أما بالنسبة لوقت تقديم هذا الطلب، فإن المشرع الجزائري لم يتطرق لذلك، لكن بالرجوع إلى القانون المقارن وبصفة خاصة المشرع الفرنسي، نجد أنه وجعله ممكناً القبول في أية مرحلة من مراحل التحقيق.³.

جدير بالذكر أن المشرع لم يعط مجلس المنافسة إمكانية اتخاذ هذه التدابير من تلقاء نفسه كما فعل مع إمكانية التدخل التلقائي، وأن قرار المجلس باتخاذ هذه التدابير قابل للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر مثل بقية قرارات مجلس المنافسة كما سنتناول لاحقاً.

الفقرة الثانية: وجود حالة استعجال:

من الواضح أن ما يترجم الطابع الاستثنائي للتدابير التي تظهر كإجراء يخرج عن الإجراءات المألوفة هو إلحاق ضرر بمصالح المؤسسة المدعية أو إذا تضمنت الممارسة موضوع الإدعاء الأصلي تأثيراً خطيراً على المصلحة الاقتصادية العامة.⁴

¹ بوحلايس إلهام، مرجع سابق، ص 61.

² المرجع نفسه، ص 61.

³ كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 352، مرجع سابق.

⁴ BOUTARD LABARDE (MC) & CANIVET(G), Droit français de la concurrence, L.G.D.G. Paris 1994, p 327.

و تبعاً لذلك، فان حالة الاستعجال لا يمكن أن تعرف سوى بأنها تلك الوضعية التي تؤدي لا م حالة إلى وقوع ضرر محقق، غير ممكн إصلاحه، بإتباع الإجراءات العادلة، أما عن إثبات وجود هذه الحالة فيقع عبئها على المدعي، وهو إثبات وجود علاقة سببية مباشرة بين الممارسة المقيدة للمنافسة والضرر الممكн الوقوع.

الفقرة الثالثة: الطابع المؤقت للتدابير المؤقتة:

يتمثل هذا الطابع في أن تكون هذه التدابير ضمن الحدود التي تضمن عدم وقوع الضرر، دون أن تلحق الضرر بالمؤسسة المطلوب اتخاذ هذه التدابير ضدها، وألا تتحول من وسيلة لإبعاد الضرر المحقق بمؤسسة ما، إلى وسيلة إلحاقة الضرر بمؤسسة أخرى.¹

وتعود لمجلس المنافسة كامل السلطة في تقدير طبيعة هذه التدابير، كتعليق الممارسة المقيدة للمنافسة، و إعطاء أمر للمؤسسات المعنية بالرجوع إلى الحالة السابقة ... إلخ.²

غير أن ما يلاحظ أنه طبقاً لما جاء في نص المادة 46 من الأمر 03-03 "... اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق، إذا اقتضت ذلك الظروف المستعجلة لتفادي وقوع ضرر محقق غير ممكн إصلاحه...", إذ لم يحدد مدة معينة يلتزم خلالها مجلس المنافسة بإصدار قراره في الطلب المتعلق بهذه التدابير، سيما وأنه ترك المدة مفتوحة للمجلس قد تؤدي إلى عدم تحقيق هذه التدابير الغرض الذي وجدت من أجله.

الفرع الثاني: التدابير الردعية:

بعد اتخاذ مجلس المنافسة للتدابير الوقائية لوضع حد للممارسات المنافية للمنافسة والمقيدة لها، يمكن له إذا رأى عدم نجاعة هذه التدابير أن يصدر تدابير ردعية أو عقوبات على المؤسسات المرتكبة لمخالفات تمس بقواعد المنافسة.

تتمثل هذه العقوبات في توقيع جزاءات مالية أو غرامات على هذه المؤسسات، إضافة إلى توقيع جزاءات معنوية تمس شخص المتعامل الاقتصادي، هي نشر القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة، التي تتميز عن العقوبات المالية الأخرى بكونها جزاء معنوياً أكثر منه مالياً.

لكن قبل نشر القرارات والأوامر، يجب تبليغها لكي يتم تنفيذها طبقاً لنص المادة 47 من الأمر 03-03 المعدلة بالقانون 08-12؛ إذ يجب أن " تبلغ القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة

¹ بوجلايس إلهام، مرجع سابق، ص 63.

² BOUTARD LABARDE (MC) & CANIVET(G), op, cit , p 327.

إلى الأطراف المعنية لتنفيذها عن طريق محضر قضائي. وترسل إلى الوزير المكلف بالتجارة ...
ويتم تنفيذ قرارات مجلس المنافسة طبقاً للتشريع المعمول به¹.

وإذا كان تبليغ القرارات وتنفيذها لم يطرح إشكال، فإن نشر هذه القرارات هو الذي تأخر كثيراً، حيث لم يصدر التنظيم المتعلق بإنشاء النشرة الرسمية للمنافسة إلا في سنة 2011 ، بالرغم من أن الأمر 06-95 جعل هذه النشرة وسيلة نشر قرارات مجلس المنافسة وترك كيفيات النشر للتنظيم²، كما سنتناول ذلك لاحقاً.

الفقرة الأولى: العقوبات المالية الصادرة عن مجلس المنافسة:

تعلق هذه العقوبات بلممارسات المقيدة للمنافسة وعمليات التجميع غير المرخصة.

أولاً: العقوبات المقررة للممارسات المقيدة للمنافسة:

كانت مهمة قمع الممارسات الماسة بحرية المنافسة قبل صدور قانون المنافسة تسد إلى القاضي الجزائري وفقاً لقانون 1989³، ثم سلب منه هذا الاختصاص بصدور الأمر رقم 06-95 المتعلق بالمنافسة حول هذه المهمة لمجلس المنافسة، كما خول سلطة توقيع العقوبات إلى الجهات القضائية.

غير أنه بصدور الأمر 03-03 تم إبعاد القاضي الجزائري نهائياً نتيجة إخراج الأحكام المتعلقة بشفافية ونزاهة الممارسات التجارية من الأمر 03-03 و إدراجها في قانون مستقل⁴، وكذلك إلغاء عقوبة الغلق الإداري للمحلات التجارية الذي كان يتم بمقرر يتخذه مجلس المنافسة، في حالة عدم تنفيذ المؤسسات المخالفة للأوامر الصادرة عن المجلس حيث كان يصدره الوزير المكلف بالتجارة ويوضع حيز التنفيذ بقرار من الوالي المختص إقليمياً⁵.

¹ قبل تعديل هذه المادة، كانت تنص على تنفيذ القرارات عن طريق إرسالها على الأطراف المعنية بواسطة إرسال موصى عليه مع وصل الاستلام وإرسالها إلى الوزير المكلف بالتجارة الذي يسهر على تنفيذها.

² المادة 3/20 من الأمر 95-06، مرجع سابق.

³ قانون 89-12 متعلق بالأسعار، مرجع سابق، (ملغي).

⁴ قانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

⁵ بموجب المادة 75 من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة (الملغي)، كان الوزير المكلف بالتجارة هو الذي يتخذ قرار غلق المحلات التجارية، ويوضع حيز التنفيذ بقرار من الوالي المختص إقليمياً، ثم أصبح الوالي المختص إقليمياً هو الذي يصدر هذا القرار بموجب المادة 40 من القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

وبهذا التعديل تم إزالة الإشكال الذي كان مطروحاً في المادة 75 المشار إليها، والمتمثل في اللجوء إلى القاضي الإداري للطعن في قرار الوالي، الذي جاء تنفيذاً لقرار وزير التجارة، المتضمن اتخاذ إجراءات الغلق الإداري للمحلات التجارية. وهنا يرى الأستاذ رشيد خلوفي أن الطعن كان من المفترض أن يكون ضد قرار الوزير، على أساس أنه هو المصدر لقرار الغلق وليس الطعن في قرار الوالي KHELLOUFI (R), " A propos de l'article 75 de l'ordonnance (R) 95-06 du 25/01/1995, relative à la concurrence, revue IDARA, n° 02, 1995, p.15.

وبالتالي اقتصرت العقوبات التي يختص توقيعها مجلس المنافسة في ظل الأمر 03-03 على الغرامات المالية التي تسلط على المؤسسات التي ترتكب ممارسات مقيدة للمنافسة، أو تجمعيات بدون ترخيص، وتصدر هذه العقوبات في شكل قرارات يمكن نشرها أو توزيعها أو تعليقها.

هكذا بمجرد إثبات قيام إحدى المؤسسات الاقتصادية أو المتعاملين الاقتصاديين بإحدى الممارسات المقيدة للمنافسة المنصوص عليها في المواد 6-7-10-11-12 من الأمر 03-03 يقوم مجلس المنافسة بإصدار عقوبات مالية و هذا ما نصت عليه المادة 56 من الأمر 03-03 "يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة كما هو منصوص عليها في المادة 14 أعلاه بغرامة لا تفوق 7% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة، وإذا كان مرتكب المخالفة شخصاً طبيعياً أو معنوياً أو منظمة مهنية لا تملك رقم أعمال محدداً فالغرامة لا تتجاوز ثلاثة ملايين دينار 3000.000 دج".

غير أن القانون 08-12 (2) المعديل والمتمم للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة زاد من قيمة هذه الغرامة فأصبحت المادة 56 تنص على ما يلي: "يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة كما هو منصوص عليها في المادة 14 من هذا الأمر بغرامة لا تفوق 12% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة أو بغرامة تساوي على الأقل ضعفي الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات على ألا تتجاوز هذه الغرامة أربعة أضعاف هذا الربح، وإذا كان مرتكب هذه المخالفة لا يملك رقم أعمال محدد فالغرامة لا تتجاوز ستة ملايين دينار 6000.000 دج".

يبدو من خلال النصين أن المشرع قد ترك لمجلس المنافسة سلطة تحرير العقوبة، بحيث أنه لم ينص سوى على الحد الأقصى لها، و بذلك يكون قد سهل على المجلس عملية التقدير بعدما كانت ضمن الأمر السابق على قدر من الصعوبة، حيث كان لا بد أن يرتكز التقدير على الربح المحقق بواسطة الممارسات غير المشروعة، كما أن هذه العقوبة لم تكن واحدة بل تختلف باختلاف الممارسة غير المشروعة¹.

ولم يقتصر المشرع على إقرار العقوبة ضد مرتكبي هذه الممارسات فحسب، بل أخذ أيضاً بإمكانية المساهمة في هذه الممارسات، فقرر في المادة 57 غرامة مالية قدرها مليوني دينار 2000.000 دج على كل شخص طبيعي ساهم شخصياً بصفة احتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة وفي تفزيذها كما هي محددة في هذا الأمر .

¹ بوحلايس إلهام، مرجع سابق، ص 68.

وتجرد الإشارة أن هذا النص قد انتقد لكون المشرع يبدو أنه ميّز في فرض الغرامة بين الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتبارية بشكل مبالغ فيه، وكذا في اشتراط المساهمة الشخصية في تنظيم وتنفيذ الممارسات المقيدة للمنافسة. فكان من المستحسن استعمال حرف العطف "أو" بدلاً من الحرف "و"، لأنه من المفترض عقاب من ساهم في تنظيم أو تنفيذ هذه الممارسات، فالمادة 57 من الأمر 03-03 تسمح للكثير بالإفلات من العقاب، خاصة أن المادة تشرط المساهمة الشخصية، فهي لا تكفي بالمساهمة غير المباشرة للشخص الطبيعي في تنظيم وتنفيذ الممارسة، فضلاً عن أن إثبات المساهمة الشخصية والاحتياطية أمر صعب جداً، خاصة أنّ عنصر سوء النية شرط جوهري لفرض العقوبة، لكن من إيجابيات نص هذه المادة أنه لا يُشترط في الشخص الطبيعي أن يكون صاحب المؤسسة المدانة بارتكاب ممارسات محظورة، بل قد يكون أي شخص طبيعي يساهم شخصياً بصفة احتياطية في تنظيم هذه الممارسات¹.

غير أنه في كل الأحوال يمكن لمجلس المنافسة مواجهة التواطؤ الذي يصدر من الأشخاص الطبيعيين، والمشرع هنا لم يكتف بالمعايير المادي الذي يقتضي المساهمة الشخصية، وإنما أضاف المعيار المعنوي الذي يتمثل في صفة الاحتيال التي تصاحب هذه المساهمة². وللحد المؤسسات على تحري الدقة وصحة المعلومات المقدمة منها ومنع التهاون في تقديمها، فقد منح المجلس إمكانية توقيع عقوبة تتمثل في غرامة لا تتجاوز مبلغ ثمانمائة ألف دينار (800.000 دج)، بناءً على تقرير المقرر ضد المؤسسات التي تتعمد تقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة أو تتهاون في تقديم المعلومات المطلوبة منها، وذلك طبقاً لأحكام المادة 51 من هذا الأمر أو التي لا تقدم المعلومات في الآجال المحددة من قبل المقرر. وهذا ما نصت عليه المادة 59 من الأمر 03-03 التي عدلت بموجب القانون 08-12، علماً أنه كانت فيما سبق تقدر الغرامة بنسبة لا تتجاوز خمسمائة ألف دينار (500.000 دج).

كما أعطت هذه المادة 59 للمجلس إمكانية في تقرير غرامة تهديدية تقدر بمائة ألف (100.000 دج) عن كل يوم تأخير، وهذا عندما كانت تقدرها في الأمر 03-03 بخمسين ألف دينار (50.000 دج) فقط على كل المؤسسات التي تعرقل إجراءات التحقيق.

كما يمكن للمجلس اتخاذ عقوبات في حدود مبلغ مائة ألف دينار (100.000 دج) إذا لم تتحترم الأوامر و الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادتين 45 و 56 في الآجال المحددة عن

¹ بن وطاس إيمان، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2012، ص 181.

² بوحلايس إلهام، مرجع سابق، ص 69.

كل يوم تأخير، وهذا ما نصت عليه المادة 58 من الأمر 03-03، وقد رفعت هذه الغرامة إلى مبلغ مائة وخمسين ألف دينار (150.000 دج) بموجب القانون 08-12، وتعتبر هذه العقوبات نافدة بعد أجل.

هذا وإن كانت هذه العقوبات ضرورية لمواجهة الممارسات المقيدة للمنافسة، فإن الأمر 03-03 قد جاء بجديد في هذا المجال تضمنته المادة 60 تمثل في إمكانية مجلس المنافسة تحرير تخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي تعرف بالمخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق في القضية، وتعاون في الإسراع بالتحقيق فيها، وتعهد بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق أحكام هذا الأمر.

ويعتبر هذا النص في غاية من الأهمية حيث تتمثل أهميته فيما يلي:

- منح فرصة للمؤسسات المرتكبة للمخالفات المتعلقة بالمنافسة لتصحيح وضعيتها وتقادي العقوبات التي يمكن أن تلحقها، والتي تؤدي في إقصائها من العملية التنافسية.

-يشكل هذا الحكم حماية للمؤسسة من شل نشاطها في حالة ارتكابها لأي مخالفة عن طريق توقيع العقوبة أو على الأقل بديلاً عن تأثير هذه العقوبة على هذا النشاط.

غير أنه رغم أهمية هذا الحكم إلا أن المشرع لم يوضح الكيفية العملية التي يمكن أن تستفيد من خلالها المؤسسات المعنية من هذا الإعفاء، وما إذا كان عن طريق تقديم طلب من المؤسسة التي ارتكبت المخالفة أم لا يستدعي ذلك تقديم الطلب، وإنما يقرره المجلس بعد التحقيق.¹.

من خلال ما سبق نستنتج أن مجلس المنافسة ليس له توقيع عقوبات ذات طابع جزائي، لأن ذلك أصبح من اختصاص الجهات القضائية الجزائية، وهذا خلافاً لما كان عليه الوضع في الأمر 95-06 حيث كان يمكن لمجلس المنافسة.

وزيادة على العقوبات المالية اتخاذ عقوبات جنائية، حيث يمكن له تحويل الملف عند الاقتضاء إلى وكيل الجمهورية المختص إقليمياً بالمتابعة القضائية، وهنا يمكن للقاضي أن يحكم ضد الأشخاص الطبيعيين الذين تسببوا بصفة شخصية في ارتكاب الانتهاكات المحظورة أو المشاركة فيها بالحبس من شهر إلى سنة واحدة².

أخيراً يمكن القول أن هذه العقوبات تعتبر العقوبة الفعلية المرصدة للممارسات المنافية للمنافسة، كما تعتبر ذات أهمية كبرى في حماية المنافسة الحرة وردع الممارسات التي تتنافى معها³.

¹ انظر: المادة 60 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

² المادة 3/24 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق، (ملغي).

³ قابة صورية، مجلس المنافسة، مرجع سابق ص 153.

ثانياً: عقوبات عمليات التجميع غير المرخصة:

سبق القول أن التجميع الاقتصادي يتميز عن الممارسات المقيدة للمنافسة، وكذلك فهو يتميز عنها في العقوبات، فعمليات التجميع غير المشروعة تؤدي في معظم الحالات إلى إحداث أضرارا بالغة في الاقتصاد عموما وبحقوق المستهلكين بصفة خاصة جراء ارتفاع الأسعار ونقص الكفاءة وتقليل فرص الاختيار الحر أمام المستهلكين والحد من المنافسة.¹

لذلك تضمن الأمر 03-03 بالموازاة مع العقوبات المقررة للممارسات المقيدة للمنافسة، عقوبات مالية تمثل في غرامة تفرض على أصحاب عمليات التجميع غير المرخصة؛ فبمقتضى أحكام المادة 61 من الأمر 03-03 "يعاقب على عمليات التجميع المنصوص عليها في أحكام المادة 17 أعلاه والتي أنجزت بدون ترخيص من مجلس المنافسة بغرامة مالية يمكن أن تصل إلى 7 % من رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة ضد كل مؤسسة هي طرف في التجميع أو ضد المؤسسة التي تكونت من عمليات التجميع."

الملحوظ بخصوص وعاء هذه العقوبة أنه تم تخفيض نسبتها مقارنة بما كانت عليه في ظل الأمر 95-06، حيث كانت تقدر بـ 10 % على الأكثر من رقم الأعمال، أو غرامة تساوي على الأقل ضعفيربح المحقق بواسطة هذه ممارسات على ألا تتجاوز أربعة أضعاف هذا الربح.²

غير أنه في مجال التجمعيات الاقتصادية، فإن العقوبة المقررة تطبق إما على حدة على كل مؤسسة تعتبر طرفا في التجميع، وإما على المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع. ويبدو أنه من الصعب تقدير قيمة الغرامة في الحالة الأخيرة، لكون المؤسسة الناتجة عن التجميع تعتبر شخصا جديدا يمكن ألا يكون قد أكمل سنة من النشاط وبالتالي لا يمكن تحديد قيمة العقوبة.³

لذلك من أجل إيجاد حل لصعوبة تقدير الغرامة المشار إليها، ولغيرها من الحالات المشابهة، تدارك المشرع هذا الفراغ من خلال القانون 08-12 المعدل والمتمم للأمر 03-03، حيث أصبح في حالة ما إذا كانت كل من السنوات المالية المقلدة المذكورة في المواد 56 و 61 و 62 لا تغطي كل واحدة منها مدة سنة، فإنه يتم حساب العقوبات المالية المطبقة على مرتكبي المخالفة حسب قيمة رقم الأعمال من غير الرسوم، المحقق في الجزائر خلال مدة النشاط المنجز.⁴

¹ عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 331.

² بمقتضى نص المادة 13 من الأمر 95-06 كانت نفس العقوبة تطبق على جميع الممارسات المنافية للمنافسة وعمليات التجميع غير المرخصة التي كان المشرع يدرجها هي الأخرى ضمن هذه الممارسات.

³ بوحلايس إلهام، مرجع سابق، ص 71.

⁴ المادة 62 مكرر من الأمر 03-03، مرجع سابق.

وفضلا عن العقوبة السابقة، خول لمجلس المنافسة وفقاً للمادة 62 من الأمر 03-03 إقرار عقوبة مالية يمكن أن تصل إلى 5% من رقم الأعمال من غير الرسوم المحققة في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة ضد كل مؤسسة هي طرف في التجميع أو المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع، وذلك في حالة عدم احترام الشروط أو الالتزامات المنصوص عليها في المادة 19 والمتعلقة بالشروط التي يضعها المجلس أو الالتزامات التي تعهد بها المؤسسات من تلقاء نفسها، والتي من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة.

تجدر الإشارة أخيراً إلى أن المشرع وبالرغم من تدارك الفراغ المتعلق بحالة المؤسسات الجديدة المعاقبة التي لا تغطي مدة سنة السالف ذكره؛ لا يزال هناك إشكال آخر يتعلق بتحديد السنة المالية المقصودة هو: هل تحسب آخر سنة مالية مختتمة بتاريخ الواقع أو تحسب بتاريخ السنة التي تصدر فيها قرارات مجلس المنافسة؟

قد يكون من المرجح احتساب السنة المالية بتاريخ القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة، لأنه لو احتسب على أساس الواقع ربما تكون هذه الأخيرة قد مررت عليها فترة زمنية طويلة نسبياً (في كل الأحوال يجب ألا تتعدي ثلاثة سنوات التي تمثل مدة التقادم)¹، فضلاً عن أن معطيات السوق تكون قد تغيرت².

ثالثاً: التعويض عن الأضرار:

خول المشرع الجزائري لكل متضرر من الممارسات مقيدة للمنافسة حق طلب إصلاح الضرر والتعويض من القضاء، حيث جاء في نص المادة 48 من الأمر 03-03 أنه "يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضرراً من ممارسة مقيدة للمنافسة وفق مفهوم أحكام هذا الأمر أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة وفقاً للتشريع المعمول به".

كما قد يرافق طلب التعويض عن الأضرار طلب إبطال الشروط التي تناولناها أعلاه أو يكون في دعوى مستقلة عن دعوى البطلان، فالمهم هو أن قبول الدعوى من القضاء يتوقف على شرط وجود ضرر فعلي لحق بالمتضرر³.

وهذه الدعوى التي ترفع أمام القضاء على أساس المسؤولية التقصيرية لا العدبية لكونها تدرج ضمن اختصاص القاضي بالإحالة من قانون المنافسة، حيث يختص دون غيره في الفصل في النزاعات المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية لمرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة ، كانت أكثر وضوحاً

¹ المادة 62 مكرر من الأمر 03-03، مرجع سابق.

² انظر في هذا الشأن: قابة صورية، مرجع سابق، ص 156.

³ BLAISE (J.B), Droit des affaires édition Delta, Paris 1999, p.446

وتتضمن عبارة "طلب التعويض" في الأمر 06-95 بخلاف مما هي عليه في الأمر 03-03، حيث جاء في نص المادة 27 منه أنه "يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة منافية للمنافسة وفق مفهوم أحكام هذا الأمر أن يرفع دعوى أمام الهيئات القضائية المختصة طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية لطلب التعويض عن الضرر الذي أصابه".

ومع ذلك في كلتا الحالتين جاءت عبارة "الجهة القضائية المختصة" السالف ذكرها عامة، إذ لم تحدد الجهة بدقة القضائية المختصة بالفصل في هذه القضايا، وإنما أحالت أمر تحديدها إلى التشريعات المعمول بها طبقا لقانون الإجراءات المدنية، مما قد يطرح حلولا مختلفة، يمكن أن تؤدي إلى تنازع الاختصاص¹، خاصة بعد الطعن والاستئناف أمام جهات قضائية مختلفة.

هذا عن طبيعة البطلان ومجاله، أما عن المؤهلين قانونا لطلبه، فإن تحديدهم يقتضي الرجوع إلى طبيعة البطلان، فباعتبار البطلان بطلانا مطلاقا، يمكن بالرجوع إلى القواعد العامة أن يقدم من كل ذي مصلحة، فالبطلان المطلق ونتيجة لتعلقه بمصلحة عامة، فإن طلبه لا يقتصر على الذي يصب البطلان في مصلحته فحسب، بل كل من له مصلحة، كما للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.

وقد طرح التساؤل في هذا السياق حول إمكانية طلب التعويض عن الضرر الجماعي الذي تتسبب فيه ممارسات منافية للمنافسة La réparation d'un dommage concurrentiel collectif الذي يلحق بالمؤسسات، وذلك من قبل جمعيات حماية المستهلك المعتمدة قانونا.

في القانون الجزائري يلاحظ أن هذه الجمعيات يمكن أن تطلب التعويض في مقابل الضرر الذي لحق بمصالحها الجماعية، وهذا طبقا للمادة 48 من الأمر 03-03 السالف ذكرها ، في ظل غياب أي نص قانوني يقضي بذلك في هذا الخصوص، بخلاف بعض التشريعات (كالتشريع الفرنسي مثلا) الذي ربط رفع هذه الدعوى بالضرر الناتج عن مخالفة جنائية تسبّب أضرارا بالمصالح الجماعية للمستهلكين، بمقتضى أحكام تغنين الاستهلاك code de la consommation وبمقتضى قانون المنافسة كذلك، شريطة أن توفر حالة تورط شخص طبيعي في تدبير وتنفيذ الممارسات المنافية للممارسات الواردة في القانون ذاته .

وبالنسبة لشروط رفع دعوى التعويض، فهي نفس شروط دعوى المسؤولية التقصيرية ، حيث يجب على المتضرر إثبات وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر الذي نجم عنه. لكن بسبب صعوبات

¹ استنادا لأحكام ق.إ.م.إ يعود الاختصاص للنظر في قضايا التعويض عن الأضرار التي تتسبب فيها أشخاص القانون العام المحددة في المادة 7 من ق.إ.م سابقا والمادة 800 من ق.إ.م.إ حاليا إلى القضاء الإداري، بحيث تختص المحاكم الإدارية بالفصل فيها. أما إذا كان طلب التعويض مقتربا بطلب الإلغاء، طبقا لقاعدة فك الارتباط، فإن اختصاص القضاء الإداري للمطالبة بالتعويض عن الضرر يتحدد بالنظر إلى اختصاص الفصل في دعوى الإلغاء.

الإثباتات التي تميز مجال الممارسات المنافية للمنافسة، ذهب القضاء الفرنسي إلى اعتبار إثبات قيام الممارسة المنافية للمنافسة كقرينة كافية على وجود الضرر، على الرغم من أنه لا يجوز افتراض الضرر استناداً لقواعد المسؤولية المدنية، بل يجب إثبات الضرر الفعلي للمؤسسة. ولضمان حقوق جميع الأطراف، أتاح المشرع من خلال قانون المنافسة إمكانية الطعن أمام الجهات القضائية المختصة.

الفرع الثالث: نشر قرارات مجلس المنافسة:

يعتبر نشر القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة عقوبة ردعية للممارسات المنافية للمنافسة بخلاف العقوبات المالية فهذا الجزء معنوي يمس بالدرجة الأولى شخص المتعامل الاقتصادي. لكن قبل التطرق إلى الهيئة المكلفة بنشر هذه القرارات والغاية من ذلك، نتناول مضمون هذه القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة.

الفقرة الأولى: مضمون قرارات مجلس المنافسة:

إن القرارات التي يصدرها مجلس المنافسة هي قرارات متعددة حسب طبيعة موضوع الاختصاص من جهة و موضوع النزاع من جهة أخرى، ففي مجال التجمييع إما أن يصدر مجلس المنافسة ترخيصاً للتجمييع أو يرفضه بمقرر معلن بعدأخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعنوي بالتجمييع.¹

كما يمكن للمجلس أن يصدر قراراً قبول الإخطار وفقاً لأحكام الفقرة 3 من المادة 44 من الأمر 03-03، و ذلك في حالة توفر حالة من حالات عدم القبول كان لا يكون لصاحبها صفة التقاضي، أو إذا كانت الواقع المسجلة لا تدخل ضمن اختصاص مجلس المنافسة، أو لم تكن مدعاة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية.²

ويمكن كذلك للمجلس أن يصدر قرار الحفظ عندما يتنازل صاحب الإخطار عن إدعاءاته، فإذا لم يؤد التحقيق إلى إثبات وجود ممارسات منافية للمنافسة يمكن للمجلس إصدار قرار انتقاء وجه الدعوى.

لكن رغم تعدد هذه القرارات إلا أن أهمها هي تلك القرارات المتضمنة فرض عقوبات على الممارسات المرتكبة لمخالفات تمس بقواعد المنافسة³، وذلك لأن هذه القرارات تحمل في طياتها

¹ انظر: المادة 19 من القانون 12-08 المعدل والمتمم للأمر 03-03، مرجع سابق.

²كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 333.

³ بوجلاليس إلهام، مرجع سابق، ص 68.

دلالة على أن مجلس المنافسة سلطة قادرة على القيام بالسلطات الممنوحة لها على أكمل وجه، ودون تدخل السلطة القضائية.

أما عن شكل هذه القرارات التي تصدرها مجلس المنافسة، فلا يوجد أي نص يلزم المجلس بتحrir قراراته وفق شكل معين، و ليس من الواجب التقييد بتلك القواعد الشكلية الواجب مراعاتها بالنسبة للأحكام الصادرة عن الجهات القضائية، لأن مجلس المنافسة هو سلطة إدارية مستقلة، غير أنه يجب تسييب و تعليل هذه القرارات.¹

وتبلغ القرارات التي يتخذها المجلس إلى الأطراف المعينة لتنفيذها عن طريق محضر قضائي وترسل إلى الوزير المكلف بالتجارة وهذا ما نصت عليه المادة 47 في فقرتها الأولى من القانون 8-08، وأضافت نفس المادة في فقرتها الثانية أنه : " يجب أن تبين هذه القرارات تحت طائلة البطلان من أجل الطعن وكذلك أسماء وصفات وعنوانين الأطراف التي بلغت إليها". وكانت مهمة تبليغ هذه القرارات في الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، تتم بواسطة إرسال موصى عليه مع وصل بالاستلام، وترسل إلى الوزير المكلف بالتجارة الذي يسهر على تنفيذها كما تناولنا ذلك سابقاً.²

الفقرة الثانية: الهيئة المكلفة بنشر القرارات:

في حالة إثبات قيام الممارسات المنافية للمنافسة واقتراح مجلس المنافسة بتوقيع الجزاء على هذه الممارسات، بعد البث والفصل في موضوع النزاع يصدر قرارات ويتم نشرها في الجرائد الرسمية وكذا مختلف الوسائل الإعلامية؛ ولغاية من نشر هذه القرارات لا تتحصر في المجال الاقتصادي فقط، والخاص بال intervenants الاقتصاديين والمؤسسات الاقتصادية، بل إن الهدف من ذلك هو نشر قانون وثقافة المنافسة في المحيط الاقتصادي بأكمله، وإعلام المتعاملين الاقتصاديين والمؤسسات الاقتصادية بخطورة الجزاءات المطبقة على هذه الممارسات.

وهذا النشر أو الإعلان يؤدي إلى زعزعة المركز الاقتصادي لهذه الأخيرة، لأن سمعة المتعاملين والمؤسسات هي أساس وجودها في السوق.³

والملاحظ أنّ المشرع خوّل الوزير المكلف بالتجارة صلاحية نشر قرارات مجلس المنافسة من خلال الأمر 03-03، حيث جاء في المادة 1/49 أنه "ينشر الوزير المكلف بالتجارة القرارات في مجال المنافسة الصادرة عن مجلس المنافسة ومجلس قضاء الجزائر في النشرة الرسمية لمنافسة".

¹ كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 333.

² انظر: المادة 47 من الأمر 03-03، مرجع سابق.

³ كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 334.

وهذا النص لا مثيل له في القوانين المقارنة؛ لأنه من المنطقي أن المجلس ذاته هو الذي يتکفل بنشر قراراته وأعماله¹.

غير أنّ المشرع استدرك ما سبق ذكره من خلال تعديل نص المادة 49 بواسطة القانون 08-12، حيث منح هذا الاختصاص لمجلس المنافسة بدلاً من الوزير، حيث جاء في المادة 49 المعدلة أنه "ينشر مجلس المنافسة القرارات الصادرة عنه وعن مجلس قضاء الجزائر، وعن المحكمة العليا وكذا مجلس الدولة، والمتعلقة بالمنافسة في النشرة الرئيسية للمنافسة". كما يمكن نشر مستخرجات من قراراته وكل المعلومات الأخرى. يحدد إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة ومضمونها وكيفية إعدادها عن طريق التنظيم².

وبذلك يعترف قانون المنافسة للمجلس باتخاذ تدابير تكميلية تقترب مع فرض العقوبات المالية تتصل ابتداء بنشر القرارات التي تتضمن الجزاء المالي ، الذي يسبب ضرراً للمؤسسة المعنية، مما قد يتحقق من أعباء مالية تتحملها بسبب المساس بسمعتها نتيجة الإعلان عنه في مخالفتها، بالنظر إلى أن هذا النشر أو الإعلان يؤدي إلى زعزعة المركز الاقتصادي لهذه الأخيرة، لأن سمعة المتعاملين والمؤسسات هي أساس وجودها في السوق.

وبالإضافة إلى ما تقدم ذكره، يحقق نشر القرارات الدور التوجيهي لمجلس المنافسة، لأنّه يوضح من خلال القرار المنشور قواعد المنافسة، وبالتالي توجيه المؤسسات إلى السلوك السليم بشأن التنافس، مما يُثير كل من المنتج والموزع والمستهلك.

المطلب الثالث: الرقابة القضائية على قرارات مجلس المنافسة:

من المعلوم أنّ النظام القضائي الجزائري قائم على الإزدواجية، أي قضاء إداري وقضاء عادي، وحتى وإن كان دوره محدوداً، فإنه يساهم في تطبيق القواعد الخاصة بحماية المنافسة بدرجات متفاوتة.

بالرجوع إلى نصي المادة 19 والمادة 63 من الأمر 03-03 نجد أنّ المشرع أتاح الطعن لمختلف الأطراف في حالة تضرّرها من ضد القرارات والتدابير الصادرة عن مجلس المنافسة باللجوء إلى الهيئات القضائية.

وعليه، فهي تخضع لرقابة القضاء العادي (الفرع الأول) أو أمام مجلس الدولة (الفرع الثاني)، وحتى أحياناً أمام القاضي الجزائري (الفرع الثالث).

¹ انظر: سحوت جيد، مرجع سابق، ص 463.

² بالرجوع إلى المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 11-242 المتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة، نجد أنّ مجلس المنافسة حُول نشر كل ما يتعلق بالمنافسة في النشرة الرسمية للمنافسة، حيث ينشر القرارات والأراء والأنظمة والمنشورات الصادرة عنه وقرارات الهيئات القضائية، قرارات وآراء سلطات الضبط القضائية، الدراسات والتحليلات المنجزة في ميدان المنافسة... وغيرها.

الفرع الأول: رقابة القضاء العادي على قرارات مجلس المنافسة:

طبقاً لنص المادة 63 من الأمر 03-03¹ يمكن الطعن في قرارات مجلس المنافسة على مستوى مجلس قضاء الجزائر العاصمة (الغرفة التجارية)، الذي يفصل في المواد التجارية إذا تعلق الأمر بالمارسات المقيدة للمنافسة، ويرفع الطعن من أحد الأطراف المعنية بالمارسة المقيدة للمنافسة، حيث منح المشرع اختصاص الفصل في منازعات معظم قرارات مجلس المنافسة للقاضي العادي، وهذا لتحقيق الفعالية الاقتصادية، وهي الحالة الوحيدة التي نجدها في القانون الجزائري تمنح هذا الاختصاص للقاضي العادي، بينما ينعقد اختصاص النظر في الطعون المقدمة ضد قرارات السلطات الإدارية الأخرى لمجلس الدولة.

كما يمكن التدخل في الدعوى من أحد الأطراف الذين كانوا معنين أمام مجلس المنافسة والذين ليسوا طرفاً في الطعن، ويكون لهم ذلك في أية مرحلة من مراحل الإجراء الجاري، وفقاً لإ.م.إ، أو الالتحاق من صاحب الأخطار غير الوزير عندما يكون قرار مجلس المنافسة قد استجاب إلى طلباته على حساب الطرف الذي قدم الطعن الرئيسي، الأشخاص الذين تم معاقبتهم من طرف المجلس ولكن لم يقدموا طعناً رئسياً ولا فرعياً، الأشخاص الذين وجهت إليهم مآخذ لكن لم يتمسك بها مجلس المنافسة أو لم تكن موضوع معاقبة من طرف المجلس².

وتتنوع كيفيات وطرق ممارسة الطعن، تتبعاً لتنوع قرارات وتدابير مجلس المنافسة، سواءً من حيث الطعن في الموضوع أو إجراءات الطعن.

الفقرة الأولى: الطعن في القرارات الصادرة في الموضوع:

يتعلق الأمر هنا بالقرارات الفاصلة في الموضوع في القضايا المتعلقة بالمنافسة، كتطبيق غرامة مالية، تنفيذ أمر، وضع حد لممارسة مقيدة للمنافسة؛ فحسب نص المادة 333 من ق.إ.م.إ³ يجوز الطعن في جميع المواد القابلة للاستئناف⁴، طبقاً لنص المادة 63 من الأمر 03-03 فإن الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة ترفع أمام مجلس قضاء الجزائر العاصمة الفاصل في المواد التجارية.

وقد نص المشرع في البداية (بصدور الأمر 95-06) على القرارات محل الطعن بصيغة العموم دون تحديد فحوى القرارات القابلة للطعن أمام هذه الهيئة، مما يدل على أن النص يشمل

¹ انظر: المادة 63 من الأمر 03-03، مرجع سابق،

² بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية قانون 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008، ط 3 مزيدة ومنتقدة، منشورات بغدادي، 2011، ص 260.

³ القانون رقم 08-09، المؤرخ في 23-02-2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. عدد 21 لسنة 2008.

⁴ بربارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 260.

كل قرارا صادر عن مجلس المنافسة مهما كان موضوعه، لكن تعديل الأمر 03-03 عن طريق القانون 08-12حدّ في المادة 1/63 مضمون القرارات التي تكون قابلة للطعن فيها أمام هذه الجهة¹. وبذلك يكون المشرع الجزائري قد أزال بعض الغموض الذي ميزّ المادة 63 قبل التعديل، التي كانت تنص على أن: " تكون قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن...", من دون تحديد أي نوع من القرارات.

أ- طبيعة الطعن في القرارات الصادرة في الموضوع:

بالرجوع إلى نص المادة 63 من الأمر 03-03 يظهر للوهلة الأولى أن المشرع قد أخضع كل قرارات مجلس المنافسة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر بصيغة العموم دون تحديد لفحوى القرارات القابلة للطعن أمام الهيئة القضائية، مما يفهم أن النص يشمل كل قرار صادر عن مجلس المنافسة، سواء أكان متعلقا بالممارسات المقيدة للمنافسة أو كان متعلقا بالجمعيات الإقتصادية، باعتبار أن هذه الأخيرة قد تكون موضوع قرار صادر عن مجلس المنافسة.

إلا أنه، وبخصوص التجمعيات الإقتصادية وتحديد تلك القرارات القضائية برفض التجميع، فإن المشرع قد أورد بخصوصها حكما خاصا بأن جعل الاختصاص بنظر الطعون الواردة بشأنها لمجلس الدولة وذلك بمقتضى نص المادة 19 من أمر 03-03 في فقرتها الثالثة التي جاء فيها ما يلي : "يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة".

ولعل سبب منح هذا الاختصاص على النحو الوارد في المادة 63 يمكن القول بصدره أننا بصدد اختصاص خاص بالغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر وحدها، وهذه المسألة تثير إشكالية التالية: هل تعتبر هذه الغرفة الدرجة الثانية للفصل في النزاعات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة أم ماذًا²؟

لتوضيح أسباب اختصاص مجلس قضاء الجزائر يجدر بنا الرجوع إلى القانون الفرنسي لمعرفة خلفيات ودواعي هذا المسلك الذي أثير في فرنسا غداة صدور أمر 1986/12/01؛ فقد كانت الطعون في مقررات مجلس المنافسة الفرنسي تتنظر من طرف مجلس الدولة، غير أنه بعد صدور قانون 1987/7/6، أحالت المادة 12 منه ولاية لنظر في الطعون ضد مقررات مجلس المنافسة إلى محكمة استئناف باريس في غرفة مخصصة لهذا الغرض هي غرفة المنافسة³، وكان الغرض

¹ أصبح مضمون كما يلي: " تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية من قبل الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا ابتداء من تاريخ تسليم القرار".

² بن وطاس إيمان، مرجع سابق، ص197.

³ كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص335.

من ذلك هو الرغبة في توحيد خضوع المنازعات المتعلقة بالمنافسة وجعلها تحت رقابة محكمة النقض من أجل السير الحسن لمrfق العدالة¹.

وبغض النظر عن منح هذا الاختصاص إلى القضاء العادي²، من المهم معرفة نوع الرقابة القضائية المخولة لمجلس قضاء الجزائر: هل يتعلق الأمر بمجرد رقابة شرعية قرارات مجلس المنافسة أم هو طعن القضاء الكامل؟ وهل يتعلق الأمر بمجرد طعن بالإلغاء أم أن القاضي العادي مؤهل لتعديل أو تصحيح قرارات مجلس المنافسة؟

للإجابة عن هذا التساؤل، لحد الآن وبالرغم من التعديلات التي شهدتها قانون المنافسة منذ سنة 2003 لا توجد إجابة، أما في القانون الفرنسي فالإجابة جاء بها المشرع من خلال قانون 2001، حيث أُعطي للأطراف المعنية ولمحافظ الحكومة حق تحديد نوع الطعن فيما يتعلق بالإجراءات التحفظية، وبالنسبة لبقية قرارات مجلس المنافسة، أُعطي للأطراف المعنية ولوزير الاقتصاد حق تحديد نوع الطعن المراد تقديمها أمام مجلس قضاء باريس³.

وهناك إشكال آخر لا يقل أهمية عما ذكرناه، يتعلق هذه بمصداقية جميع قرارات مجلس المنافسة⁴، يتعلق بإمكانية لجوء المؤسسات المتضررة من الممارسات المقيدة إلى الهيئات القضائية المدنية أو التجارية عن طريق ما يمكن اعتبارها دعوى موازية بمنح إمكانية اللجوء إلى القضاء في نفس وقت عرض القضايا على مجلس المنافسة طبقاً للمادة 48 من الأمر 03-03⁵.

فإذا كان هذا النص يمثل من الناحية النظرية ضماناً لحقوق جميع الأطراف، باعتبار تطبيق قانون المنافسة تحت رقابة القضاء يمثل ضماناً للمؤسسات⁶، إلا أنه لم يضع الحلول الممكنة للإشكالات العديدة التي تثيرها هذه الدعوى الموازية أمام الجهات القضائية، لاسيما تداخل اختصاصات مجلس المنافسة وبقية الجهات القضائية.

¹RENAUDIN (L), Le contrôle des décisions du conseil de la concurrence, in; www.opuscitatu.articles.p2.

² انظر في هذا الشأن:كتو محمد الشريف، نفس المرجع، ص ص 335 و 336.

³ ZOUAIMIA (R), Remarques critiques sur le contentieux des decisions du conseil de la concurrence, EL-MOUHAMET, revue des avocats de Tizi-Ouzou, n° 2, décembre 2004, p. 45.

⁴ سحوت جهيد، مرجع سابق، ص 138.

⁵ حيث جاء في المادة 48 من الأمر 03-03 السابق ذكرها أنه "يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضرراً من ممارسة مقيدة للمنافسة، وفق مفهوم هذا الأمر، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية طبقاً للتشريع المعمول به". وهذه المادة لا توضح ما إذا كان الأمر لا يتعلق بالقضايا المرفوعة أمام مجلس المنافسة، والتي تم البدء في إجراءاتها أم غيرها من القضايا التي لم تكن حتى محل شكوى أمام مجلس المنافسة.

⁶ انظر: رسالة الرئيس، مجلس المنافسة، النشرية الرئيسية للمنافسة لسنة 2013، الجزء الأول، ص 96.

بـ- الجهات التي تتمتع بحق الطعن:

بالنظر إلى أن المادة 64 من الأمر 03-03 أوجبت أن يرفع الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر طبقا لـق.إ.م.إ، فإنه يتم الاكتفاء بشروط رفع الدعوى طبقا للمادة 13¹، وهمما الصفة والمصلحة بينما أحالت الأهلية بوصفها شرطا موضوعيا إلى المادة 64 من نفس القانون؛ إلا أن ما ينبغي الوقوف عنده هنا هي الجهات التي خولها المشرع حق رفع الطعن، والتي هي بحسب المادة 63 من الأمر 03-03 : الأطراف المعنية والوزير المكلف بالتجارة. فإذا كانت الأطراف المعنية هي نفسها الأشخاص التي لها حق إخطار مجلس المنافسة، والوزير المكلف بالتجارة، وإذا كان الوزير هو طرف معروف بكل تأكيد، فإن مفهوم "الأطراف المعنية" أو بالأحرى بعض هذه الأطراف هو الذي يتطلب التدقيق.

إن هذه الأطراف هم الذين ورد ذكرهم في المادة 44 والمادة 2/35 بإحالة من المادة 44 من الأمر 03-03 وهم الجماعات المحلية، الهيئات الاقتصادية والمالية، المؤسسات، الجمعيات المهنية والنقابية وجمعيات المستهلكين. وهذه القائمة التي يبدو أنها وردت على سبيل الحصر، يمكن بعد تمحิصها إبداء ملاحظتين حولها متعلقتان بالوزير المكلف بالتجارة والجماعات المحلية².

✓ بخصوص الوزير المكلف بالتجارة :

يمكن التعرف على الوزير المكلف بالتجارة خلال مفهوم الأطراف المعنية، باعتباره من الأطراف مؤهلة لإخطار مجلس المنافسة، فلماذا تم ذكره بصفة منفصلة عن بقية الأطراف في نص المادة 63 السابقة؟ أي ما الفائدة من ذكر وزير التجارة بصفة منفردة³. وهو ما يطرح التساؤل هنا هل يُعد هذا امتيازا للوزير بالتأكيد على خصّه بالذكر لمرة ثانية، أم أن ذلك مجرد تكرار لا قصد من ورائه، وهذه الفرضية الأخيرة هي الأرجح.

✓ بخصوص الجماعات المحلية:

تعلق هذه الملاحظة بأحد الأطراف وهي الجماعات المحلية، فمن المعلوم أنه طبقا للمادة بين 800⁴ و 801 من ق.إ.م.إ تكون منازعات القضاء الكامل التي تتعلق بالهيئات الإدارية العمومية

¹ المادة 13 من القانون رقم 08-09، المؤرخ في 23-02-2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. عدد 21 لسنة 2008.

² سحوت جهيد، مرجع سابق، ص 139.

³ BOUABDALLAH (M), Les voies de recours contre les décisions gracieuses du conseil de la concurrence, (document non édité), p.5

⁴ بمقتضى أحكام المادة 800 من ق.إ.م.إ المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها.

العمومية من اختصاص المحاكم الإدارية؛ فمن خلال مفهوم "الأطراف" والتي من ضمنها هيئات عمومية إدارية (الجماعات المحلية) أو حتى من خلال الدولة (وزير التجارة) يكون الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة قد أضاف استثناء على القاعدة العامة الواردة في المادتين 800 و 801 من ق.إ.م.إ السابقتين.

وهذه الاستثناءات تضاف إلى تلك الاستثناءات المنصوص عليها في المادة 802 من ق.إ.م.أ، الذي حل محل ق.إ.م السابق²، وهي مجموعة استثناءات ضمنها القانون الجديد، تأكيداً من المشرع على مضمون المادة 7 مكرر من ق.إ.م السابق التي تمنح الاختصاص النوعي للقضاء العادي بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالتعويض للفضایا التالية: مخالفات الطرق، التعويض عن حوادث المرور التي ترتكبها المركبات التابعة للدولة ومؤسساتها³، أي أن المشرع أضاف استثناءات جديدة فقط.

الفقرة الثانية: إجراءات الطعن:

تتمثل القواعد المشتركة بين مختلف الطعون في وجوب احترام ضمانات المحاكمة العادلة، ضبط نظام سيرها، التأكد من حالة الأطراف، حضور الأطراف وتمثيلهم، تبلغ الأطراف وإيداع القرارات المذكورة والوثائق المتعلقة بالطعن، التحقيق في الطعون، إمكانية طلب وقف تنفيذ قرار مجلس المنافسة المطعون فيه، لكن تختلف الإجراءات المتتبعة للطعن في الموضوع تختلف عن تلك الخاصة بالإجراءات التحفظية.

أ-إجراءات الطعن في الموضوع:

طبقاً لنص المادة 1/63 من الأمر 03-03 تكون قرارات المجلس المتعلقة بالمارسات المقيدة للمنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية في أجل لا يتجاوز شهراً واحداً ابتداء من تاريخ استلام القرار، وأوجبت المادة 64 من الأمر 03-03 أن "يرفع الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر ضد قرارات مجلس المنافسة من قبل أطراف القضية طبقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية".

¹ تختص المحاكم الإدارية طبقاً للمادة 801 من ق.إ.م.إ بالفصل في دعاوى إلغاء القرارات الصادرة عن الولاية والمصالح غير المركزية للدولة على مستوى الولاية، البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية، المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية، دعاوى القضاء الكامل والفضایا المخولة لها بنصوص خاصة.

² BOUABDALLAH (M), op, cit, p 6.

³ انظر في هذا الشأن: بربارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 79.

لكن هذا النص الأخير لم يوضح نوع الإجراءات، هل هي إجراءات الاستئناف أم الإجراءات العادلة؟ الرأي الراجح أن الإجراءات التي تتبع هي تلك المقررة للاستئناف¹، باعتبار أن هذه الجهة القضائية (المجلس القضائي) خارج مجال المنازعات الإدارية (قبل إنشاء المحاكم الإدارية) هي بطبيعتها جهة استئناف²، أو جهة فصل في تنازع الاختصاص بين القضاة³.

لذلك يجب الرجوع إلى ق.إ.م.إ (المادة 539 وما يليها)، حيث أن الطعن يرفع بعريضة مسببة وموقعة من المستأنف أو محاميه وتودع بأمانة ضبط المجلس القضائي. وتتجدر الإشارة هنا إلى احتفاظ المشرع بالكثير من الإجراءات المتبقية أمام المجلس القضائي التي كان معمولاً بها في ق.م.إ.م، لكن وفق صياغة بسيطة وسليمة. كما ادخل بعض التعديلات على مجموعة أحكام، واستحدث أخرى، فجاء النص في مجلمه منسجماً ومنطقياً.⁴

وفضلاً عن جميع الإجراءات المنصوص عليها في ق.إ.م.إ، لعل أهم ما استحدثه ق.إ.م.إ الجديد (القانون 09/08) هو وجوب تمثيل الخصوم بمحام (المادة 2/358)، مع إعفاء الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية من التمثيل الوجوبي بمحام.

وفي جميع الأحوال يجب التقيد بالنصوص الخاصة الواردة في قانون المنافسة، حيث بمجرد إيداع الطعن، ترسل نسخة منه إلى رئيس مجلس المنافسة وإلى الوزير المكلف بالتجارة، عندما لا يكون هذا الأخير طرفاً في القضية، ثم يرسل رئيس مجلس المنافسة ملف القضية موضوع الطعن إلى رئيس مجلس قضاء الجزائر في الآجال التي يحددها.⁵

وبالإضافة إلى الطعن في الموضوع، هناك طعن آخر يمكن تقديمه في هذا الشأن، هو الطعن الفرعي، وذلك حسب نص المادة 68 من الأمر 03-03 التي جاء فيها أنه "يمكن للأطراف الذين كانوا معنيين أمام مجلس المنافسة، والذين ليسوا أطرافاً في الطعن، التدخل في الدعوى، أو أن يلحقوا بها في أية مرحلة من مراحل الإجراء الجاري، طبقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية".

فإذا كان الطعن في قرارات مجلس المنافسة لا يعتبر استئنافاً لكون المجلس ليس بهيئة قضائية (بالرغم من أن الإجراءات المطبقة أمامه مماثلة لنظيرتها على مستوى الجهات القضائية)⁶، وإنما هو سلطة إدارية مستقلة، فإن هذه المادة يمكن اعتبارها أساساً لتقديم طعن فرعي

¹ BOUABDALLAH (M), op, cit, p 6.

² المادة 34 من القانون 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008، مرجع سابق.

³ المادة 35 من القانون 08-09، مرجع سابق.

⁴ بربارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 381.

⁵ انظر : المادة 65 من الأمر 03-03، مرجع سابق.

⁶ انظر في هذا الشأن: رسالة الرئيس، النشرية الرسمية للمنافسة لسنة 2013، الجزء 1، ص 96، مرجع سابق، ص 341.

أمام مجلس قضاء الجزائر، ولا يمكن تقديم هذا الطعن إلا إذا قدم الطعن الرئاسي، ويسمح بتقديمه للأطراف المعنية والوزير المكلف بالتجارة.¹

بـ- الطعن في الإجراءات التحفظية ووقف التنفيذ:

يتمتع مجلس المنافسة بصلاحية اتخاذ تدابير مؤقتة، حيث تُتخذ هذه الأخيرة في شكل قرارات تهدف إلى وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة، فقد أتاح المشرع لكل من الوزير المكلف بالتجارة والأطراف المعنية إمكانية الطعن في الإجراءات التحفظية التي يتخذها مجلس المنافسة. فحسب نص المادة 63 من الأمر 03-03 المعدلة بالقانون 08-12 تكون قرارات مجلس المنافسة الفاصلة في الإجراءات التحفظية أو المؤقتة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر، وذلك في أجل عشرين (20) يوما من تاريخ استلام القرار.

جدير بالذكر أن مهلة الطعن كانت قبل تعديل 2008 ثمانية أيام فقط قبل رفعها إلى عشرين يوما²، وبالتالي أصبحت المدة كافية بالنسبة لجميع الأطراف لرفع طعونهم، لكن مع ذلك لا تزال المدة التي يجب أن يفصل فيها مجلس قضاء الجزائر في الطعن غير محددة، بخلاف القانون المقارن، حيث أن القانون الفرنسي مثلا جعل الطعن ضد نفس القرارات بالإلغاء من قبل الأطراف المعنية أو من طرف مندوب الحكومة في أجل 10 أيام ابتداء من تاريخ تبليغ القرار، وعلى محكمة الاستئناف الفصل فيه في مدة شهر من إبدائه³.

كما تضمن نص هذه المادة إجراء استثنائيا، حيث نصت المادة 2/63 أنه " لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقف لقرارات مجلس المنافسة، غير أنه يمكن لرئيس مجلس قضاء الجزائر، في أجل لا يتجاوز خمسة عشر (15) يوما، أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 أعلاه، الصادرة عن مجلس المنافسة عندما تقتضي ذلك الظروف أو الواقع الخطيرة".

فالقاعدة العامة هي أن رفع الاستئناف يترتب عنه وقف التنفيذ، إلا إذا كان الحكم حاملاً لصيغة النفاذ المستعجل⁴، غير أن هذه القاعدة لا نجد لها مكانا في هذا النص، حيث أنه لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقف لقرارات مجلس المنافسة، الأمر الذي يعطي لقرارات مجلس المنافسة خاصية التنفيذ المباشر.

¹كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 341.

²أنظر المادة 1/63 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة (قبل تعديل 2008)، مرجع سابق.

³كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 342.

⁴انظر : - مروك نصر الدين، طرق التنفيذ في المواد المدنية، دار هومة، الجزائر 2005، ص 120.

- بربارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 439.

هذا الإجراء الذي يعتبر كاستثناء لعدم وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة لا وجود له إلا في المنازعات الإدارية وقد نتفاجأ بوجوده في المنازعات العادلة (مجلس قضاء الجزائر الفاصل في المادة التجارية)¹. لكن هناك عنصران يوحيان بأنها ليست نفسها:

ـ يجوز لرئيس المجلس فقط اتخاذ هذا الإجراء، أي سلطة تقريرية لهذا الأخير عندما لا يكون هذا الأخير طرفا في القضية².

ـ في المادة الإدارية هناك نص وحيد موجود في المادة 833 من ق.إ.م.إ، حيث جاء فيها أنه " لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية تنفيذ القرار المتنازع عليه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر بناء على طلب الطرف المعني بوقف تنفيذ القرار الإداري". وهذا النص ترك السلطة التقديرية للمحكمة الإدارية في حالة اقتناعه بأنه في حالة تنفيذ القرار المطعون فيه يؤدي إلى وضعية أو ضرر يصعب أو يستحيل جبره³.

وهكذا بالنسبة لنفاذ قرار مجلس المنافسة، فتطبيقا لأحكام المادة 63 الفقرة 02 من الأمر 03-03 الأصل أن الطعن في قرار مجلس المنافسة غير موقف لتنفيذ القرار، إلا أنه يمكن لرئيس مجلس قضاء الجزائر إيقاف تنفيذ قرار مجلس المنافسة في أجل 15 يوما، والقرارات المعنية هي المحددة بالمادتين 45 و46 من الأمر 03-03⁴.

الفرع الثاني: رقابة القضاء الإداري على قرار رفض التجميع:

تنص المادة 19/3 الفقرة من الأمر 03-03 على أنه "يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة". وبذلك أول ما يلاحظ أنه هناك تعارضا واضحا مع اختصاصات مجلس الدولة المكرسة بموجب المادة 9 من القانون العضوي رقم 98-01⁵، التي تمنح اختصاص النظر في الطعون المقدمة ضد الهيئات الإدارية المركزية والمؤسسات العمومية الوطنية وكذا التنظيمات المهنية الوطنية، والطعن ضد قرار مجلس المنافسة المخول بواسطة قانون عادي (أمر مصدق عليه بقانون).

¹ BOUABDALLAH (M), op,cit, p.7.

² بمقتضى أحكام المادة 69/ الفقرة الثالثة من الأمر 03-03 يطلب رئيس قضاء الجزائر رأي الوزير المكلف بالتجارة في طلب وقف التنفيذ عندما لا يكون هذا الأخير طرفا في القضية.

³ BOUABDALLAH (M), op, cit, p 7.

⁴ المادة 45 تتعلق بالأوامر المعللة التي ترمي إلى وضع حد للممارسات المعاينة المقيدة للمنافسة، التي تدخل في اختصاصه، والمادة 46 تتعلق بالتدابير المؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق.

⁵ قانون عضوي رقم 98-01، المؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر. عدد 37 لسنة 1998

وهذا ما يعده مخالفًا لمبدأ تدرج القوانين، حيث يأتي الدستور فالقانون العضوي ثم القوانين العادية¹. ويعود الإشكال القانوني الذي وقع فيه المشرع الجزائري لإعطائه الترخيص بالتجمیع لمجلس المنافسة بدل وزير المالية، كما كان معمول به في فرنسا (قبل سنة 2008)، فالترخيص بالتجمیع كان يمنحه وزير الاقتصاد وليس مجلس المنافسة، وبالتالي قرار رفض التجمیع يعود اختصاص النظر فيه إلى مجلس المنافسة بداهة.

وفي حقيقة الأمر، فإن هذا الإتجاه من المشرع يؤدي إلى التساؤل عن سبب اعتماد هذا الحكم ولماذا لم يترك المشرع الإختصاص بنظر هذه الطعون إلى ذات الجهة ضماناً لوحدة الجهة القضائية التي تنظر في الطعن ضد هذه القرارات، فهل للأمر علاقة بالطبيعة القانونية لمجلس المنافسة؟ أم أنه يتعلق بطبيعة قرار رفض التجمیع في حد ذاته؟ أم أن للأمر مبررات أخرى؟² إن الاعتماد على الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة كمبرر لإقرار الإختصاص لمجلس الدولة بنظر الطعون ضد قرارات رفض التجمیع لا يبدو أمراً منطقياً، وذلك لكون المشرع قد فصل بخصوص الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة وذلك بأن اعتبره سلطة إدارية تتمتع بالشخصية القانونية والإستقلال المالي "، وكذلك حتى لو افترضنا أن إقرار المشرع وجوب الطعن في قرارات مجلس المنافسة القضائية برفض التجمیع يعود إلى الطبيعة القانونية للمجلس، فكان إذن يفترض أن تكون جميع قراراته قابلة للطعن فيها أمام مجلس الدولة، وبذلك يبدو أن الاعتماد على الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة أمر غير مبرر.

و هنا يجب الإشارة إلى اقتراح الأستاذ زوايمية منح المحكمة العليا رقابة الدرجة الأخيرة صلاحية النظر في الطعن بالنقض المتعلقة بكل قرارات مجلس المنافسة من أجل توحيد الاجتهاد القضائي في الجزائر³.

وبالنسبة لإجراءات الطعن فهي تكون طبقاً للقانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ووفق اختصاص مجلس الدولة المحدد بالمواد 901-902-903 من القانون، ويقدم الطعن من طرف محام معتمد من طرف مجلس الدولة، تطبق جميع الإجراءات المتعلقة بالطعن أمام مجلس الدولة حسب نص المادة 905 من قانون الإجراءات الإدارية.⁴.

¹ Sur la question, voir: ZOUAIMIA (R), Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, op, cit, p112.

² بوجلايس إلهام، مرجع سابق، ص 92.

³ ZOUAIMIA (R), Remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence, EL-MOUHAMET, revue des avocats de Tizi-Ouzou, n° 2, décembre 2004 , P 48.

⁴ بربارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 503.

أما بالنسبة لأوجه الطعن فهي قد تتعلق بعيوب الاختصاص، عيب الشكل والإجراءات، عيب الانحراف في استعمال السلطة، عيب مخالفة القانون، وهذا طبقاً للقواعد العامة، طالما أن قانون المنافسة لم ترد فيه أوجه الطعن.

وعلى كلّ ومهما يكن من أمر، فإن دور مجلس الدولة يقتصر على إلغاء القرار المطعون فيه لعدم شرعنته، دون أن يكون من اختصاصه الترجيح بالتجمّع موضوع القرار الصادر عن مجلس المنافسة، وذلك عكس الحكومة التي يمكنها أن ترخص تلقائياً إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك أو بناء على طلب من الأطراف المعنية بالتجمّع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة. وهكذا إذن يبرز اختصاص القضاء الإداري وبالأخص مجلس الدولة، وإن كان دوره يبدو ضيقاً، إلا أنه يعتبر بالنسبة لهذا النوع من القرارات بمثابة الرقيب على أعمال مجلس المنافسة، وإذا كان يبدو إيجابياً فيما يحمله من الدلالة على اتساع مجال تطبيق القواعد المتعلقة بالمنافسة، الأمر الذي يحتم تدخل العديد من الهيئات¹، إلا أنه ومن جهة ثانية، يبقى اختصاص القضاء الإداري بتطبيق قواعد المنافسة يكتفي العديد من الغموض ويثير عدة الإشكالات التي تناولناها.

أخيراً يمكن القول أن مجلس المنافسة يدخل في إطار الهيئات المستقلة المستحدثة ضمن جملة القوانين الإصلاحية المتعلقة بالميدان الاقتصادي، والتي يهدف من خلالها المشرع إلى محاولة إيجاد توازن بين ضمان حياد الإدارة في ممارسة النشاط الاقتصادي من جهة ، ومن جهة أخرى ضرورة " إيجاد أدوات لضبط وتيرة النشاط الاقتصادي الحر بما لا يؤدي إلى التعسف في استخدام السلطة الاقتصادية سواء أكانت عامة أو خاصة².

الفرع الثالث: دور القاضي الجزائري في مجال المنافسة:

قبل صدور الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة كانت مهمة قمع الممارسات المنافية للمنافسة تُسند إلى القاضي الجزائري وفقاً لقانون الأسعار لسنة 1989، ثم سُلب منه هذا الاختصاص بصدور الأمر 95-06 كنتيجة لانسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي وظهور مصطلح إزالة التجريم السابق ذكره، وظهور إمكانية تمكين العدالة مكان القاضي "La justice à la place du juge"³، فحولت هذه المهمة إلى مجلس المنافسة في الشق المتعلق بالعقوبات المالية، بينما أبقى الشق المتعلق بتقييم العقوبات الجزائية بحوزة الجهات القضائية.

¹ بوحلايس إلهام، مرجع سابق، ص 97.

² كتو محمد الشريف، حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة، مجلة الإدراة، المؤسسة الوطنية للإدراة ، العدد 1 / 2001 مجلد 23 ، ص 69.

³ دبباش سهيلة ، مرجع سابق، ص 554.

غير أنه بصدور الأمر 03-03 تم إبعاد القاضي الجنائي نهائيا، نتيجة إخراج الأحكام المتعلقة بشفافية ونزاهة الممارسات التجارية من الأمر 03-03 وإدراجها في قانون مستقل هو القانون 04-02. وبالرغم من تحمله الشخص الطبيعي المسؤولية عند تنظيمه وتنفيذ الممارسات المقيدة للمنافس بمقتضى المادة 57 ، حيث يعاقب بغرامة قدرها (2.000.000 د.ج) كل شخص طبيعي ساهم شخصيا بصفة احتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة وتنفيذها، إلا أنه قد تخلّ عن ذلك الإجراء الذي كان متضمنا في أمر 95-06 والذي كان يلزم المجلس بإحالة الدعوى على وكيل الجمهورية قصد المتابعتين القضائية، وهو في الواقع إلغاء في محله طالما أن المشرع قد أحسن بإلغاء هذه العقوبة للأسباب السابق ذكرها.

الخاتمة:

نظرا لطبيعة العلاقة بين حرية التجارة والمنافسة والارتباط الوثيق بينهما فقد اتجهت معظم دول العالم إلى وضع قوانين وطنية لحماية المنافسة، كما جاءت دساتير بأحكام تضمن حرية المبادرة الفردية وقيدت ممارستها بعدم المساس بالمصلحة العامة وعدم المساس بحرية المنافسة، وتجنب تجاوز حدود المنافسة المنشورة.

إن المنافسة الحرة هي إحدى الأوجه الاقتصادية، لنظام اقتصاد السوق، بل تعد إحدى أبرز ركائزه ودعائمه، ففيه كرست حرية الجميع في مزاولة الأنشطة الاقتصادية، وأتيحت فرصة مباشرتها لأكبر عدد ممكن من المؤسسات، في ظل قيود ملحة على ممارسة كل من النشاط التجاري والصناعي، لما لذلك من فائدة تمثل مجمل النشاط الاقتصادي، فحرية المنافسة تعني حق الدخول إلى السوق أو ممارسة حرية العرض دونما قيود، بما حاصله حظر تكوين عوائق لدخول اتجار منافسين إلى السوق أو إقصاء منافسين من السوق.

لكن في المقابل قد ينجر عن الحرية الاقتصادية المطلقة وغير المنظمة، نتائج عكسية تؤدي لا محالة إلى القضاء على المنافسة، لذا تطلب الأمر إنشاء ميكانيزمات وآليات مناسبة، تتولى التسيير الجيد للسوق، والعمل على ضبطه وتنظيمه، ولأجل ذلك سعت غالبية الدول إلى وضع تشريعات تهدف إلى إقامة هيكل تكون أكثر استجابة لمتطلبات الاقتصاد الحر الذي عماده المنافسة الحرة، وسن قوانين تراقب وتعاقب على الإلتزام بالمارسات والاستخدامات التي من شأنها إخراج المنافسة الحرة عن مجريها الطبيعي وأهدافها المنشورة.

ذلك أنه في القواعد العامة للأطراف لهم مطلق الحرية في إبرام العقود والاتفاقات والقيام بالتصرفات بشرط أن لا تكون مخالفته للنظام العام والأخلاق الحميدة، وبذلك فكل عقد أبرم بين الأطراف وفقا لهذه النظرية ووفقا لمبدأ سلطان الإرادة، فإنه يكون له أثر القوة الملزمة تجاه الأطراف، ويكون بمثابة القانون بالنسبة لهم.

لكن بالرجوع إلى قانون المنافسة نجد أن المشرع الوطني صار نحو ترتيب جزء البطلان على عقود واتفاقات معينة، وإصياغ بعد التصرفات القانونية بصبغة الهيمنة والتعسف، حتى وإن كانت مشروعة من جهة الشروط التعاقدية، وبذلك نظرا لعدم مشروعية القصد منها، إذا ما خضعت لمعايير المنافسة الحرة ومبادئ اقتصاد السوق، فإنها تعد ممارسات مقيدة للمنافسة، وبالتالي تحظر مبدئيا.

وعلى هذا الأساس وعلى غرار التشريعات المقارنة سن المشرع الجزائري، أول قانون ينظم المنافسة في الجزائر سنة 1995، ليلغى العمل به سنة 2003 بموجب الأمر 03-03 المتعلق

بالمقاضاة، المعدل والمتمم والسارى المفهوم إلى يومنا هذا؛ حيث جاء قانون المنافسة من أجل تعزيز حماية المنافسة عن طريق منع الممارسات المنافية للمنافسة، ففي القطاع التجارى والصناعي هناك من المؤسسات من تبحث عن تعزيز وضعيتها في السوق بواسطة علاقتها مع مختلف الفاعلين الاقتصاديين مستقيدين من وضعهم الاقتصادي.

ولقد تم تكريس الآليات والميكانيزمات الكفيلة بحماية المنافسة الحرة، من كل الممارسات التي من شأنها أن تقيد حريتها، وهي خمس ممارسات تمثل في الاتفاques المحظورة، التعسف في استغلال وضعية الهيمنة والتعسف في استغلال التبعية الاقتصادية، عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا وأخيرا العمل و/أو العقد الاستئثاري، وكذلك تبين الآليات القانونية الكفيلة بحماية المنافسة الحرة من الآثار السلبية الناجمة عن التجمعيات الاقتصادية.

ومن أجل ذلك، تم إنشاء هيئة أنيطت لها مهمة ضبط السوق، ألا وهي "مجلس المنافسة"، حيث منحت له صلاحية حماية المنافسة الحرة، من خلال متابعة كل الممارسات المقيدة للمنافسة، والمعاقبة على الإتيان بها، هذا من جهة.

من جهة أخرى، تتولى هذه الهيئة تقييم ومراقبة التجمعيات الاقتصادية التي من شأنها المساس بالمنافسة وتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على السوق بتحقيقها حد يفوق 40% من نسبة المبيعات والمشتريات المنجزة في السوق المعنى.

وبالنظر إلى مجال الاختصاص لتطبيق قانون المنافسة، وبالتالي اتساع مجال اختصاص مجلس المنافسة ليتجاوز مصطلح "المؤسسة" الذي اعتبر المحور الرئيسي لتطبيق قانون المنافسة، المفهوم المعتمد في القوانين الأخرى، فشمل الحرفيين وأصحاب المهن الحرة؛ بل وشمل الأشخاص الطبيعية والمعنوية أيا كانت طبيعتها؛ فمجلس المنافسة بوصفه بالسلطة الإدارية المستقلة يكون قد حل محل السلطات الإدارية التقليدية، في حين استقلاليته حيث لا يخضع لأي رقابة رئاسية أو وصائية، فإنها ليست تامة، ذلك لأن تمويله متوقف على قرار السلطة التنفيذية، فضلاً عن مشاركتها في اتخاذ بعض القرارات، التي تعود أصلاً لمجلس المنافسة منها الخاصة بالتجمعيات الاقتصادية، حيث تتدخل لتنحى التراخيص بعد رفض مجلس المنافسة تسليمها.

أخيرا يعدّ قانون المنافسة الجزائري متكاملاً بشكل عام، لكونه أصبح منذ 2003 مقتضراً على تنظيم المنافسة الحرة دون سواها، بعد إدراج الممارسات التي تخرج عن نطاقها في قانون مستقل (القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية)، لكن رغم التعديلات التي أدخلت عليه لايزال يحمل في طياته العديد من التناقضات وهو مرشح لتعديل جدي أو لاستبداله بقانون آخر.

قائمة المراجع

أولاً - المراجع باللغة العربية:

1- الكتب:

- 1- القرآن الكريم.
- 2- أحمد محمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في مجال عدم الإخلاص بالأسعار وحماية المنافسة ومنع الاحتكار ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008.
- 3-أمل محمد شلبي، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار : دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر 2008.
- 4- أنور محمد صدقي المساعدة، المسئولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،الأردن، 2007.
- 5- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية قانون 09-08 مؤرخ في 23 فيفري 2008، ط 3 مزيدة ومنقحة، منشورات بغدادي، 2011.
- 6- بن وطاس إيمان، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2012.
- 7- جابر فهمي عمران، المنافسة في منظمة التجارة العالمية (تنظيمها - حمايتها) (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011.
- 8- حسن محمد محمد بودى، حرية المنافسة التجارية وضرورة حمايتها من الممارسات الاحتكارية، دراسة فقهية مقارنة، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر 2011.
- 9- حسين الماحي، حماية المنافسة، دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون المصري رقم 3 لسنة 2005 ولائحته التنفيذية، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر 2007.
- 10- حسين عمر، مدخل إلى دراسة علم الاقتصاد: اقتصاد السوق طابع الاقتصاد الحر ، دار الكتاب الحديث، الجزائر 1999.
- 11- زينة غانم عبد الجبار الصفار، المنافسة غير المشروعة لملكية الصناعية: (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان،الأردن، 2007.
- 12- سمير غزار، موسوعة المال والاقتصاد وإدارة الأعمال: اقتصاد المؤسسات، ترجمة غسان شrir، مجلد 3، نوبيليس للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان 2004.
- 13- زعباط عبد الحميد، الاقتصاد الجزائري: أسعار السلع وأسعار عوامل الإنتاج، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

- 14 - عدنان باقي لطيف، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر 2012.
- 15 - علي السيد الفقى محمد البارودى، القانون التجارى: الأعمال التجارية، الأموال التجارية، الشركات التجارية، عمليات البنوك والأوراق التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر 1999.
- 16 - غسان رباح، قانون حماية المستهلك الجديد، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2006.
- 17 - ليما حسن ذكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار (دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والأوروبي) ، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2006.
- 18 - محفوظ لعشب، سلسلة القانون الاقتصادي، قوانين الإصلاحات الاقتصادية، النظام المصرفي، الاستثمار، المنافسة، الخوخصة وفقا لنظام التشريع الجزائري والمقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1997.
- 19 - محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 و القانون 04، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010.
- 20 - محمد محسن النجار، الضمانات القانونية للعاملين في ضوء الشخصية، مكتبة و مطبعة الإشاع الفنية، الإسكندرية، مصر 2000.
- 21 - محمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري و الفرنسي والشريعة الإسلامية: (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005.
- 22 - محمد مهدي شمس الدين، الاحتكار في الشريعة الإسلامية (بحث فقهي مقارن)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان 1990.
- 23 - محبين جلال وفاء، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقا لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية، الفكرية (تريبيس)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.
- 24 - محمد ابراهيم عبيدات، أساسيات التسويق المعاصر، دار المسيرة، عمان، الأردن 2004.
- 25 - مروك نصر الدين، طرق التنفيذ في المواد المدنية، دار هومة، الجزائر 2005.
- 2- الرسائل والمذكرات الجامعية:**
- أ- رسائل الدكتوراه:**

1-دبياش سهيلة، مجلس الدولة ومجلس المنافسة، أطروحة دكتوراه في الحقوق القانون العام، جامعة الجزائر - يوسف بن خدة -، كلية الحقوق، 2009-2010.

2-سحوت جهيد، الحماية القانونية للمنافسة الحرة ومراقبة الاحتكارات: دراسة مقارنة بين تشريعات:الجزائر، المغرب، تونس، مصر وسوريا، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تizi وزو، 2017-2018.

3-كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري : (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون (فرع القانون العام)، جامعة مولود معمري، تizi وزو، كلية الحقوق، 2004-2005.

4- لعور بدرة، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضر، بسكرة، 2013-2014.

ب-مذكرات الماجستير :

1-العيشي بلقاسم، قرارات مجلس المنافسة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص (تخصص قانون الإصلاحات الاقتصادية)، جامعة جيجل، 2007-2008.

2-بوحلايس إلهام، الاختصاص في مجال المنافسة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، (فرع قانون الأعمال)، قسنطينة، كلية الحقوق، 2004-2005.

3-تديست كريمة، النظام القانوني للبنوك في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تizi وزو، 2003.

4-جلال مسعد، مبدأ المنافسة الحرة في القانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون (فرع قانون الأعمال)، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تizi وزو 2002.

5- داود منصور، مراقبة التجمعيات الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010.

6-زوار حفيظة، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة كسلطة إدارية مستقلة، رسالة مقدمة لنيل الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2004.

7-سحوت جهيد، الممارسات المنافية والمقيدة للمنافسة بين الأمر رقم 95-06 والأمر رقم 03-03، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص (تخصص قانون الإصلاحات الاقتصادية)، جامعة جيجل، كلية الحقوق، 2005-2006.

8-قайд ياسين، قانون المنافسة والأشخاص العمومية في الجزائر، رسالة ماجستير كلية الحقوق بين عكnon، جامعة الجزائر، سنة 2000.

9-نور الدين بوقرة، المنافسة في العقود العمومية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سوسة، تونس 2013.

3 - المقالات:

1- مليكة أوبابية، اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، سلطات الضبط المستقلة: آلية للانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، أيام 23 / 24 ماي 2007.

2- نجار حياة، المؤسسة الاقتصادية في مواجهة العولمة، مجلة جامعة جيجل، العدد 2، فيفري 2003.

3- طباع نجاة، اللجنة المصرفية كجهة قمعية في مجال المساءلة المهنية للبنوك، سلطات الضبط المستقلة: آلية للانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، أيام 23 / 24 ماي 2007.

4- نزليوي صليحة، سلطات الضبط المستقلة: آلية للانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، أيام 23 / 24 ماي 2007.

5- طباع نجاة، اللجنة المصرفية كجهة قمعية في مجال المساءلة المهنية للبنوك، سلطات الضبط المستقلة: آلية للانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، أيام 23 / 24 ماي 2007.

6-كتو محمد الشريف، حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة، مجلة الإدارة، المؤسسة الوطنية للإدارة ، العدد 1 / 2001 مجلد 23.

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

4 - النصوص القانونية:

أ-النصوص التشريعية:

- مرسوم رئاسي رقم 438-96، مؤرخ في 7 ديسمبر 1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصدق عليه في استقاء 28 نوفمبر 1996، ج. ر. عدد 76 لسنة 1996.
- قانون رقم 53-277 المؤرخ في 26 جويلية 1963 يتضمن قانون الاستثمار، ج. ر. عدد 53 لسنة 1963.
- أمر رقم 66-284 مؤرخ في 15 سبتمبر 1966 يتضمن قانون الاستثمار ج. ر. عدد 80 لسنة 1966.
- أمر رقم 37-75 مؤرخ في 29 أفريل 1975 يتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار، ج. ر. عدد 38 لسنة 1975.
- قانون رقم 11-82 المؤرخ في 21 أوت 1982 يتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني ج. ر. عدد 34 لسنة 1982.
- قانون رقم 13-86 المؤرخ في 19 أوت 1986 يعدل ويتم القانون رقم 13-82 المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصادية وسيرها، ج. ر. عدد 13 لسنة 1986.
- قانون رقم 29-88 المؤرخ في 19 يوليو 1988، يتعلق بممارسة احتكار الدولة للتجارة الخارجية، ج. ر ، العدد 29 لسنة 1988.
- قانون رقم 12-89 المؤرخ في 5 جويلية 1989 المتعلق بالأسعار، ج. ر. عدد 29 لسنة 1989.
- قانون رقم 15-90 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، ج.ر. العدد 9 لسنة 1990.
- قانون رقم 90-07 المؤرخ في 03 أفريل 1990، يتعلق بالإعلام، ج.ر، العدد 14 لسنة 1990.
- أمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 متعلق بالمنافسة، ج.ر. عدد 9 لسنة 1995.
- مرسوم الرئاسي رقم 44/96 المؤرخ في 17 جانفي 1996 المحدد للنظام الداخلي في المجلس المنافسة، ج . ر. عدد 5 لسنة 1996.
- أمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 متعلق بالمنافسة، ج. ر. عدد 43 مؤرخة في 20 جويلية 2003.
- قانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 محدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج. ر. عدد 41 لسنة 2004.

قانون رقم 09-08، المؤرخ في 23-02-2008، متضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. عدد 21 لسنة 2008.

قانون 10 رقم-05، مؤرخ في 15 أوت 2010، معدل وتمم للأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، ج.ر. عدد 46 لسنة 2010.

بـ-النصوص التنظيمية:

مرسوم رقم 314-2000 مُؤرخ في 14 أكتوبر 2000 متضمن تحديد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة وكذا مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف، ج. ر. عدد 61 لسنة 2000.

مرسوم التنفيذي رقم 219-05 مُؤرخ في 22 جوان 2005 متعلق بالترخيص لعمليات التجميع الاقتصادي، ج.ر. العدد 43 لسنة 2005.

مرسوم التنفيذي رقم 241-11، مُؤرخ في 10 جويلية 2011، محدد لتنظيم مجلس المنافسة وسيره، ج.ر، عدد 39 لسنة 2011.

5- الوثائق:

المعجم الوجيز، إصدار مجمع اللغة العربية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، مصر 1980.

-التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 1998 (غير منشور).

-النشرية الرئيسية للمنافسة لسنة 2013.

6- الواقع الالكتروني:

<http://www.mawsoha.net> المتاح على الموقع:

<http://www.arab-ency.com/list.law> المتاح على الموقع:

<http://forum.Fathinet.com> المتاح على الموقع:

فرج عبد الفتاح فرج، ظاهرة الاحتكار وعلاجها في طرق حديثة، متاح على الموقع:

<http://www.justice.gov>

<http://www.moheet.com> المتاح على الموقع:

ثانياً: المراجع بالفرنسية:

1-Ouvrages:

1-BOUTARD LABARDE (M.C) & CANIVET (G), Droit de français de la concurrence, L,G,D, J, Paris, 1994.

- 2-BLAISE (J.B), Droit des affaires édition Delta, Paris 1999.
- 3-PEDAMON (M), Droit Commercial, éd. Dalloz, Paris 2000.
- 4-MALAURIE-VIGNAL (M), Droit de la concurrence, 2ème éd, Armand colin, Paris, 2003.
- 5-ZOUAIMIA (R), Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Editions HOUMA, Alger 2005, p. 28.
- 6-_____ ,Droit de la régulation économique, éditions Berti, Alger 2006.

2-Thèses:

-ARAAR Neila, Le pouvoir de sanction des autorités de régulation en Tunisie, Thèse pour l'obtention de Magister en droit public, université de Tunis-EI-Manar, Faculté de droit et des sciences politiques, 2006.

3-Articles:

- 1-KHELLOUFI (R), A propos de l'article 75 de la loi (ordonnance) 95-06 du 25/01/1995, relative à la concurrence, revue IDARA, n° 02, 1995.
- 2-RENAUDIN (L),Le contrôle des décisions du conseil de la concurrence, in; www.opuscitatu.articles.
- 3-ZOUAIMIA (R),les autorités administratives indépendantes et la régulation économique, Revue IDARA, N° 02, 2003.
- 4-ZOUAIMIA (R), Remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence, EL-MOUHAMET, revue des avocats de Tizi-Ouzou, n° 2, décembre 2004.

3-Divers:

- 1 BOUABDALLAH (M), Les voies de recours contre les décisions gracieuses du conseil de la concurrence, (document non édité).
- 2-Hachette, le dictionnaire du français, Ed. Algérienne E.N.A.G, 1992.

الفهرس

2	مقدمة:.....
4.	الفصل الأول: مبادئ المنافسة.....
4.	المبحث الأول: حرية الأسعار:.....
4.	المطلب الأول: المقصود بالمنافسة الحرة:.....
4.	الفرع الأول : التعريف اللغوي.....
6.	الفرع الثاني: التعريف الاقتصادي:.....
6.	الفرع الثالث: التعريف القانوني:.....
9.	الفرع الرابع: التطور التاريخي لفكرة المنافسة الحرة:.....
9.	الفقرة الأولى: المنافسة الحرة في النظرية التقليدية:.....
10.	أولا: المنافسة التامة:
11.	ثانيا: نقد نظرية المنافسة التامة:.....
11.	الفقرة الثانية: المنافسة الحرة في النظريات الحديثة:.....
11.	أولا: المنافسة غير التامة:.....
12.	1)-احتقار القلة أو تنافس القلة :
12.	2)-المنافسة الاحتكارية أو التنافس الاحتكاري:.....
14.	الفقرة الثانية: المنافسة الواقعية:.....
15.	المطلب الثاني: خوصصة النشاط الاقتصادي:.....
15.	الفرع الأول: تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة:
17.	الفرع الثاني: الخوصصة التدريجية للمؤسسات العمومية الاقتصادية:
19.	الفرع الثالث: التخلّي عن الاحتكارات العمومية:
20.	الفقرة الأولى: تدرج التخلّي عن الاحتكارات العمومية.....
20.	أولا: نبذة عن الاحتكارات العمومية:.....
21.	ثانيا: تكريس إزالة التنظيم:.....
22.	الفقرة الثانية: تحرير التجارة الخارجية والأسعار و تكريس المنافسة الحرة:
22.	أولا: فتح مجال التجارة الخارجية:
23.	ثانيا: تكريس مبدأ حرية الأسعار:.....

ثالثا: التكريس النهائي للمنافسة الحرة.....	26
المبحث الثاني: حظر الممارسات المقيدة للمنافسة وتنظيم التجمعيات الاقتصادية.....	26
المطلب الأول: قمع الإنفاقات المحظورة والممارسات الفردية.....	27
الفرع الأول: الإنفاقات المحظورة :.....	27
الفقرة الأولى: مفهوم الإنفاقات المحظورة:.....	28
أولا: تعريف الإنفاقات المحظورة:.....	28
ثانيا: التكيف القانوني لإنفاقات المحظورة:.....	28
ثالثا: أنواع الإنفاقات المحظورة:	28
1-الإنفاقات العمودية:	29
2-الإنفاقات الأفقية:	29
الفقرة الثانية: أشكال الإنفاقات المحظورة.....	30
1-الإنفاقات غير الملزمة:.....	30
2-الإنفاقات الملزمة:	30
3-الأعمال المدبرة.....	30
الفقرة الثالثة: نماذج الإنفاقات المحظورة:.....	31
أولا: الإنفاقات الرامية إلى تقليل عدد المنافسين:.....	31
ثانيا: الإنفاقات الرامية إلى تقييد نشاط المنافسين:.....	32
الفقرة الثالثة : الإنفاقات المرخصة استثناء:	32
أولا: الإنفاقات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي:	32
ثانيا: الإنفاقات المساهمة في التقدم الاقتصادي والنفسي:.....	33
الفرع الثاني: الممارسات الفردية:	33
الفقرة الأولى: الممارسات المتعلقة بالأسعار:	33
الفقرة الثانية: الممارسات المتعلقة بعملية البيع:	34
أولا: رفض البيع:.....	34
ثانيا: البيع المتلازم:.....	35
ثالثا: الشرط الاستئناري.....	35
المطلب الثاني: التعسف في الهيمنة:	35
الفرع الأول: مفهوم وضعية الهيمنة:	36

الفقرة الأولى: تعريف وضعية الهيمنة:.....	36.....
الفقرة الثانية: شروط وضعية الهيمنة:	37.....
أولا : حصة السوق:.....	37.....
ثانيا: قوة الهيمنة:	38.....
الفرع الثاني: التعسف في وضعية الهيمنة.....	39.....
الفقرة الأولى: تعريف التعسف في وضعية الهيمنة:	39.....
الفقرة ثانية: الممارسات التعسفية:	40.....
الفرع الثالث: التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية:	40.....
الفقرة الأولى: مفهوم وضعية التبعية الاقتصادية:	40.....
أولا: تعريف حالة التبعية الاقتصادية:	40.....
ثانيا: شروط تحقق حالة التبعية الاقتصادية:	41.....
1-معايير تبعية الموزع للممون:	41.....
2-معايير تبعية الممون للموزع:	42.....
الفقرة الثانية: الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية.....	42.....
أولا: الأعمال الموصوفة بالتعسف:	42.....
ثانيا: المساس بالمنافسة في السوق:	43.....
المطلب الثالث: تنظيم التجمعيات الاقتصادية	44.....
الفرع الأول: مفهوم التجمعيات الاقتصادية:	44.....
الفقرة الأولى: تعريف التجمعيات الاقتصادية:	44.....
الفقرة الثانية: العمليات الخاضعة للرقابة:	45.....
1-الاندماج:	45.....
2-الاستحواذ:	46.....
أ-ضمانات وشروط الاستحواذ:	46.....
ب- طرق ممارسة النفوذ الأكيد وال دائم:	47.....
الفرع الثاني: شروط ممارسة الرقابة على التجمعيات:	48.....
الفقرة الأولى: الإخلال بالمنافسة:	48.....
الفقرة الثانية: تجاوز الحد المسموح به:	49.....
الفرع الثالث: كيفية رقابة التجمعيات الاقتصادية:	50.....

الفقرة الأولى: المبادرة بعملية الرقابة:	50
الفقرة الثانية: قرار المجلس بخصوص التجميع:	50
أولاً: إمكانية الترخيص بالتجميع:	51
ثانياً: رفض التجميع:	52
الفصل الثاني: مجلس المنافسة:	53
المبحث الأول: التنظيم الهيكلي مجلس المنافسة وصلاحياته:	53
المطلب الأول: التعريف بمجلس المنافسة:	54
الفرع الأول: الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة:	54
الرأي الأول: مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة:	55
الرأي الثاني: مجلس المنافسة هيئة قضائية:	57
الفرع الثاني: تشكيلة مجلس المنافسة:	58
الفقرة الأولى: فئة الأعضاء:	58
الفقرة الثانية: فئة المقررين:	61
الفرع الثالث: الهياكل الإدارية لمجلس المنافسة:	63
الفقرة الأولى: الأمين العام :	63
الفقرة الثانية: المصالح الإدارية:	64
الفقرة الثالثة: مدير المصالح والأعوان الإداريون والتقنيون	65
المطلب الثاني: صلاحيات مجلس المنافسة :	66
الفرع الأول: الصلاحيات الاستشارية.....	67
الفرع الثاني: الصلاحيات التنازعية:.....	69
المبحث الثاني: الإجراءات المتتبعة أمام مجلس المنافسة:	70
المطلب الأول: كيفية سير الإجراءات أمام مجلس المنافسة:	70
الفرع الأول: إجراء الإخطار :	70
الفقرة الأولى: الأشخاص المؤهلة لإخطار مجلس المنافسة :	70
الفقرة الثانية: الإخطار التقائي للمجلس :	73
الفقرة الثالثة: كيفية الإخطار :	73
الفرع الثاني: التحقيق:.....	74
الفقرة الأولى: الموظفون المؤهلون للقيام بالتحقيقات :	74

الفقرة الثانية: تنظيم إجراء التحقيق :	76
الفرع الثالث: الفصل في القضايا :	77
المطلب الثاني: التدابير المقررة لقمع الممارسات المنافية للمنافسة والتجمعيات:.....	79
الفرع الأول: التدابير الوقائية.....	79
الفقرة الأولى: إصدار الأوامر....	79
الفقرة الثانية: تنفيذ الأوامر.....	81
الفرع الثاني: اتخاذ التدابير المؤقتة:	81
الفقرة الأولى: طلب اتخاذ التدابير المؤقتة :	82
الفقرة الثانية: وجود حالة استعمال:	82
الفقرة الثالثة: الطابع المؤقت للتدابير المؤقتة:	83
الفرع الثاني: التدابير الردعية:	83
الفقرة الأولى: العقوبات المالية الصادرة عن مجلس المنافسة:.....	84
أولا: العقوبات المقررة للممارسات المقيدة للمنافسة :	84
ثانيا: عقوبات عمليات التجميع غير المرخصة:.....	88
ثالثا: التعويض عن الأضرار :	89
الفرع الثالث: نشر قرارات مجلس المنافسة:.....	91
الفقرة الأولى: مضمون قرارات مجلس المنافسة:.....	91
الفقرة الثانية: الهيئة المكلفة بنشر القرارات :	91
المطلب الثالث: الرقابة القضائية على قرارات مجلس المنافسة:.....	93
الفرع الأول: رقابة القضاء العادي على قرارات مجلس المنافسة:.....	94
الفقرة الأولى: الطعن في القرارات الصادرة في الموضوع:	94
أ- طبيعة الطعن في القرارات الصادرة في الموضوع:.....	95
ب- الجهات التي تتمتع بحق الطعن:	97
الفقرة القانونية: إجراءات الطعن:	98
أ-إجراءات الطعن في الموضوع:.....	98
ب-الطعن في الإجراءات التحفظية ووقف التنفيذ:	100
الفرع الثاني: رقابة القضاء الإداري على قرار رفض التجميع:	101
الفرع الثالث: دور القاضي الجزائري في مجال المنافسة:.....	103

105.....	الخاتمة:
107.....	قائمة المراجع:
114.....	الفهرس: