الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة يحي فارس بالمدية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر

تخصص : قانون الأعمال

بعنوان :

الممارسات المقيدة للمنافسة

من تقديم الطلبة :

-أحمد حضري

-يونس مولاب

تحت إشراف الأستاذ :

- د . محمد أمين مهري

أمام اللجنة المشكلة من :

- حليم لعروسي	أستاذ محاضر	جامعة المدية	رئيسا
- محمد أمين مهري	أستاذ محاضر	جامعة المدية	مشرفا
- الطاهر غياطو	أستاذ محاضر	جامعة المدية	مناقشا

السنة الدراسية : 2019 / 2020

إهـــــــداء

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع إلى :

- أهدي ثواب هذا العمل إلى والدي رحمة الله عليه ، سائلا المولى أن يجعلني بدعائي له ، من بين أعماله التي لم تنقطع

- إلى أمي ثم أمي ثم أمي ، قدوتي في التربية والعطاء ، والصبر والحلم والوفاء

- إلى زوجتي الوفية ، وقرتا عيني و فلذتا كبدي أبنائي ريهام ووائل

- إلى كل أفراد عائلتي ، و أبنائهم و أزواجهم

- إلى إخوتي الذين لم تلدهم أمي ومن وقفوا دائما بجانبي : امعمر ، يونس ، عبد الرزاق ومحمد فلاق

- إلى كل زملاء الدراسة و العمل

أحمد حضري

إهـــــــداء

- إلى أحب الناس إلى قلبي ، من لهم الفضل في وجودي ، إلى والدي الكريمين أطال الله عمرهما

- إلى من تحلو الحياة بها ، شريكة العمر ، زوجتي الغالية حفظها الله

- إلى أبنائي فلذات كبدي رسان ، جواد ، لينا جعلهم الله ذخرا لي يوم القيامة

- إلى من كانو سندي وعوني ، إلى من تذوقت معهم أجمل لحظات الحياة ، أعز أصدقائي

أحمد ، امعمر ، عبد الرزاق ، أدام الله أخوتنا

- إلى صديقي وأخي الأكبر زميل العمل مروان

- إلى كل زملاء الدراسة والعمل

أهدي لهم جميعا ثمرة جهدي

يونس مولاب

تشكر

قال تعالى: " رب أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي..."

فالحمد والشكر والمنة لله أولا على ما أنعم به علي من نعم ظاهرة وباطنـــة

وعلى توفيقه لي لإنجاز هذا العمل المتواضع وما هيأه لي من أسباب ، فما توفيقي إلا بالله

و مصداقا لقوله صلى الله عليه وسلم : " من لم يشكر الناس لم يشكر الله " رواه الترمذي

فإننا نتقدم بجزيل الشكر ووافر العرفان :

- إلى المشرف على هذه الرسالة الدكتور : " محمد أمين مهري " على رحابة صدره فيما قدمه لي من توجيهات وإرشادات ، وعلى حلمه وصبره على أخطائي
- والشكر موصول أيضا إلى : الأساتذة الذين تفضلوا بمناقشة هذه الرسالة

أحمد حضري- يونس مولاب

مقدمة

مقدمة :

لقد كانت الأوضاع التي عايشتها الجزائر منذ أواخر ثمانينات القرن الماضي المحرك الأساسي والفعال لإحداث التغيرات اللازمـة ، و التي كان لابد لها أن تشمـل الميادين الإجتماعية ، الإقتصاديـة و السياسية على حد سواء ، و إذا كان النمط الإ جتماعي و السياسي مرتبطان أساسا بخيارات كل دولة و بكل سيادة ، فإن النمط الإقتصادي لا يصدق عليه هذا الحكم بشكل مطلق ، ذلك أنه يخضع لعناصر تأثيرية خارجية ، سواء كان ذلك بشكل مباشر أو غير مباشر ، وهذه الحتمية هي التي وجهت الجزائر إلى التخلي عن الإقتصاد الموجه .

و تماشيا مع ذلك ، فقد كان نتيجة هذه الأوضاع في الميدان الإ قتصادي ، إدراك مدى ضرورة التفكير الجدي لإ عادة النظر في نموذج تسيير الإ قتصاد الوطني المبني على التخطيط و التوجيه من قبل الدولة الجزائرية ، الأمر الذي لم يعد يساير الأوضاع السائدة ، سواء كان ذلك على الصعيد الداخلي ، حيث تفاقمت الأزمة المالية ، مما انجر عنها زيادة المديونية نتيجة أزمة تدني أسعار البترول سنة 1986 ، أو عجز المؤسسات العمومية عن تلبية الإحتياجات اللازمة ، أو على صعيد الإ قتصاد العالمي الذي أصبح يشهد حركية واسعة للتوجه نحو العولمة بمفهومها الإ قتصادي، الذي لا مجال فيه للدول المتمسك ة بنموذج الإقتصاد المسير، وهكذا وبين ضرورة فرضـ ها واقع إقتصادي و حتمية أوجدها توجه عالمي ، أضحى نمط الإقتصاد الحر الخيار الإقتصادي الأمثل والأوحد للدولة الجزائرية .

هذا النمط الإقتصادي الحر الذي يعتبر فيه التنافس المبدأ الأساسي الذي يحكم العلاقات الإقتصادية في السوق ، حيث أنه وتحت تأثير هذه المنافسة يلجأ الأعوان الإقتصاديون ، سواء بتصرفات جماعية أو فردية إلى مضاعفة قوتهم الإقتصادية في السوق ، عن طريق إستعمال أساليب تتنافى مع قواعد المنافسة الح ـرة إذ يسعى هؤلاء إلى تلبية حاجيات المستهلكين وتحقيق الأرباح مما يفرض عليهم بذل جهود مستمرة في مجال البحث ، التطوير و الإبداع ، ومن أجل تحقيق ذلك فقد يحاول البعض منهم تقليص عدد منافسيهم أو إقصائهم من السوق بوسائل غير قانونية توصف على أنها ممارسات منافية أو مقيدة للمنافسة .

و إذا كان أساس كل إصلاح مهما كان شكله ، ينطلق من إعادة النظر في الأطر القانونية الموجودة، فقد تم التركيز ابتداء و توجيه الإهتمام نحوه لإيجاد جملة من القوانين تتضمن تحقيق التغيرات المرجوة ، تلك كانت مبررات كافية لتدفع بالمشرع الجزائري بأن يولي الأمر اهتماما بتبني سياسة الإصلاحات -نهضة تشريعية -ابتداءا من سنة 1988 وذلك بصدور القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية رقم **01/88** المعدل والمتمم المؤرخ في 12 جانفي 1988، كخطوة تمهيدية جسد رغبة الدولة في الإنسحاب من النشاط الإقتصادي ومنح المؤسسات قدرا واسعا من الإستقلالية إزاءها ، ضمن مفهوم الإقتصاد الحر .

غير أنه و إذا كان هذا القانون يهدف إلى تحقيق الفعالية الإقتصادية، عن طريق السير نحو تجسيد خوصصة المؤسســات العمومية الإقتصاديــة، فكان لا بد أن يرافق ذلك إصلاحات متتاليــة و نصوص أخرى تكمل هذا الهدف ، ومن ذلك القانون رقم **02/88** لسنة 1988 المتعلق بالتخطيط والذي نصت المادة 30 منه على : " ... تنظيم السوق وتطوير الشروط التي من شأنها أن تدعم ضبط الوتيرة " ، وتمهيدا من المشرع الجزائري لإصدار قانون يتعلق بالمنافسة ، فإنه سن القانون رقم **02/89** المؤرخ في 05 جويلية 1989 المتعلق بالأسعار ، وإن لم يتطرق فيه للمنافسة الحرة صراحة إلا أنه ومن خلال مادته 03 نص على ضرورة تنظيم الأسعار بناء على مبدأ العرض والطلب ، كما منع ومن خلال مادته 26 كل المعاملات والممارسات التي ترمي إلى عرقلة الدخول الشرعي في الســوق وكذا منع التعسف في وضعية الهيمنة على السوق .

في سنة 1995 صدر الأمر رقم **06-95** المؤرخ في 25 جانفي 1995، و هو أول قانون يتعلق بالمنافسة، الذي نص على حماية المنافسة و ترقيتها، كما أبرز جملة من القواعد لقمع الممارسات المحظورة، و ذلك فـي إطار ما يسمى بالنظام العام الإقتصادي القائم على الحرية الإ قتصادية، و في ظل ضوابط تضمن الحد من الممارسات غير المشروعة ، و بذلك اعتبر الأمر **06-95** من النصوص السباقة التي اعترفت بمبدأ حرية التجارة و الصناعة، و التي كرسها صراحة دستور 1996.

لكن ما يعاب على الأمر السابق المتعلق بالمنافسة، هو عدم منعه ممارسات أخرى خطيرة تقيد المنافسة، و عدم توضيحه لبعض المفاهيم و الإجراءات التي تكفل التطبيق السليم للقواعد التي جاء بها، لهذا كان من الضروري إصدار قانون جديد يأخذ بعين الإعتبار أوجه النقص السابقة.

و فعلا أصدر المشرع الجزائري الأمر رقم **03-03** المؤرخ في 19 جويلية 2003 الذي ألغى الأمر رقم **06/95** ، وهذا تأثرا بالمشرع الفرنسي في معظم مواده بما تضمنه الأمر رقم **1243/86** الصادر في فرنسا سنة 1986 والمتعلق بحرية الأسعار والمنافسة ، بحيث تبنى نفس المبادئ و القواعد الخاصة بالمنافسة في الأمر السابق ، كما جاء ببعض التعاريف الخاصة التي أغفلها الأمر **06-95** مثل: تعريف المؤسسة، وضعية الهيمنة، وضعية التبعية الإ قتصادية، مع إضافة قواعد جديدة تمنع ممارسات أخرى تقيد المنافسة و تعرقلها، و حدد الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة، كما وضح بدقة الإجراءات المتعلقة بالنزاع التنافسي، كما وضع آليات لتحديد الممارسات المقيدة للمنافسة، و تسليط عقوبات عليها، و هذه الأخيرة أعطيت لمجلس المنافسة بإعتباره الهيئة المكلفة بالسهر على حماية المنافسة للنهوض بالإقتصاد الوطني و تطويره معتمدا في ذلك على وسائل تمكنه من تسليط هذه العقوبات .

وإذا كان الأمر رقم **03/03** قد إستحدثه المشرع لجبر النقائص الواردة في الأمر رقم **06/95** الملغى إلا أننا نلاحظ أنه كان من الأجدر على المشرع الجزائري الإبقاء على بعض الأحكام المهمة من الأمر رقم **06/95** لا سيما الإبقاء على التسمية القديمة " **الممارسـات المنافيـة للمنافسـة** " عوضا على مصطلـــح " **الممارسات المقيدة للمنافسة** " ، حيث أن الأولى أوسع وأشمل من الثانية وبإمكانها إستيعاب مختلف هذه الممارسات خاصة وأن مجالها الإقتصادي هو في تطور جد سريع ، و لكن و على الرغم من المزايا التي جاء بها الأمر رقم **03-03** في ضبط المنافسة و منع الإ حتكار، إلا أن المشرع لاحظ وجود تجاوزات تعرقل حرية المنافسة و حرية الدخول إلى السوق، و هذا ما جعله يتفطن إلى محاولة تجاوز هذه العراقيل فأصدر قانون يحد من تلك التج-اوزات و هو القانـون رقم **08-12** المؤرخ في 25 جوان 2008 المعدل و المتمم للأمر رقم **03-03** ، كما أصدر أيضا القانون رقم **05/10** المؤرخ في 18/ أوت 2010 المعدل والمتمم للأمر رقم **03/03** .

ومن أهم ما جاء به هذا القانون رقم **12/08** ، أن قانون المنافسة تطبق أحكامه إضافة إلى جانب نشاطات الإنتاج و التوزيع و الخدمات أضاف نشاط الإستيراد وتلك الخدمات التي تقوم بها الجمعيات والإتحاديات المهنية، و الصفقات العمومية ، التي لم يتناولها الأمر السابق، كما وسع من نطاق العقد الإستئثاري ، ووسع أيضا من تشكيلة مجلس المنافسة، و إلى جانب ذلك هناك عدة تعديلات أخرى سوف تكون محطة دراستنا .

يعود إختيارنا لدراسة هذا الموضوع لعدة أسباب شخصية وأخرى موضوعية فالأسباب الشخصية تكمن في أن تخصصنا العلمي وهو قانون الأعمال ، ضف إلى ذلك تناولنا لهذا الموضوع سابقا على شكل بحث في السداسي الثالث ، إضافة إلى وجود ميل شخصي للبحث في المجال التجاري و الإقتصادي خاصة في وسط معاملات الأعوان الإقتصاديين ، أما الأسباب الموضوعية فمن من أهما أن هذا الموضوع من المواضيع الجديدة و المتجددة بتجدد القوانين المتعلقة بها ، والكشف قدر المستطاع على المبهم من أحكامها في إطار نشر الوعي الثقافي الإقتصادي لمبدأ " حرية المنافسة " في أوساط المتعاملين الإقتصاديين بصفة عامة والمستهلكين بصفة خاصة ، مع إثراء مثل هذه المواضيع في محيط الدراسات العليا لإثراء للمكتبة الوطنية ، وتشجيعا لإقتحام هذا الإختصاص وتحفيزا للطاقات الكامنة في أحضان الجامعة الجزائرية ، وما ذلك إلا خدمة للبحث العلمي .

وتكمن أهمية دراستنا هذه بعنوان " **الممارسات المقيدة للمنافسة** " في إعتباره من أحدث المواضيع التي عالجها المشرع الجزائري في ظل الواقع الإقتصادي والتجاري والدولي السالف الذكر ، والذي يتجه نحو العولمة و العالمية وإنفتاح الأسواق والتسعير الحر ، والإستعمال الأمثل للموارد والقدرات الإنتاجية لتحقيق نقطة التوازن بين ضبط حركة السوق والمنافسة فيها ، وبالتالي تحقيق الصالح الإقتصادي العام .

وعلى العموم يمكن إيجاز بيان أهمية الموضوع من الناحية العلمية والعملية وفق التـــالي :

فمن الناحية العلمية يعتبر هذا الموضوع من أهم المواضيع التي يفترض بالدارسين المختصين في قانون الأعمال الإحاطة بأحكامها ، فالمنافسة كقانون له خصوصيته المنبثقة أصلا عن مضمونه وشموليته لكثير من القواعد التي تهدف إلى حماية السوق من أية ممارسات قد تعرقل أو تحول دون تحقيق مبتغاه كما أنّ الوقوف على أهم الآليات التي وضعها المشرع للتصدي للممارسات المقيدة للمنافسة له وزنه العلمي في تقدير مدى كفايتها في هذا المجال، ولن يتأتى ذلك إلا بالرجوع إلى المنظومة القانونية وفحص أحكامها وتقدير مضامينها وهذا من طرف الباحثين.

أما الأهمية العملية للموضوع فتتجلى في أن قواعد السوق تشكل محل اهتمام فئات متعددة من الأشخاص، سواءً كانوا تجارا أو متعاملين إقتصاديين أو مؤسسات إقتصادية أو حتى أشخاص طبيعيين و إن تدخل و إشراك هيئات أخرى وعلى رأسها مجلس المنافسة وغيره من الهيئات القضائية ، في السهر على حسن تطبيق قواعد المنافسة النزيهة ، يعتبر ضمانة من الضمانات الهامة المقررة لمنافسة حرة من جهة ونزيهة من جهة أخرى وإ ن للبحث في هذا الموضوع أهمية عملية بالغة أيضا لا تنحصر في معرفة أهم الممارسات المقيدة للمنافسة ، بل تتجاوز ذلك إلى الوقوف على الآثار المترتبة عنها واقعيا كل ذلك من أجل ردعها من جهة وحماية النظام الإقتصادي العام من جهة أخرى .

أما وإن جئنا لتحديد إشكالية الموضوع ، فبناء على هذه المعطيات الأولية يمكننا طرح الإشكالية التالية :

- **فيما تتمثل الممارسات المقيدة للمنافسة في التشريع الجزائري،وما مدى نجاعة آليات متابعتها ؟**
- **وإلى أي مدى وازن المشرع الجزائري في حظر و مراقبة هذه الممارسات بين مقتضيات الضبط ضمن حماية المنافسة ، وحرية المنافسة ضمن الإقتصاد الحر ؟**

وإن كان لكل دراسة هدف ، فإن هدفنا من دراسة هذا الموضوع تتمثل فيما يلي :

- محاولة الإلمام بمختلف الممارسات المقيدة للمنافسة والتي عددها المشرع الجزائري من خلال الأمر 03/03 المعدل والمتمم ، وإن لم تكن على سبيل الحصر .
- إظهار مختلف آليات متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة ، سواء المتابعة الإدارية من طرف مجلس المنافسة ، أو القضائية من طرف القضاءين العادي والإداري .

و إن تكلمنا على صعوبات البحث والتي قد يواجهها أي باحث والتي يجب أن يتغلب عليها ، فقد اعترضتنا بعض الصعوبات في إنجاز بحثنا هذا ، إلا أنها لم ترقى لتلك الصعوبات التي تمنعنا من إتمامـه و من بين هذه الصعوبات قلة المراجع المتخصصة خاصة الكتب التي تناولت الممارسات المقيدة للمنافسة في التشريع الجزائري .

وكذا تشعب الموضوع باعتباره قاسما مشتركا بين قانون المنافسة وفروع القانون الأخرى كالقانون الإداري ، القانون المدني ، القانون التجاري وقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ضف إلى ذلك غلق المكتبات الجامعية وعدم التمكن من إجراء المقابلات مع إطارات مجلس المنافسة وذلك بسبب إجراءات الحجر الخاصة بجائحة كوفيد – 19 .

أما فيما يخص المنهج المعتمد في بحثنا هذا ، فقد اعتمدنا على جملة من المناهج العلمية والتي يتقدمها المنهج الوصفي وذلك باستقراء مختلف النصوص القانونية التي لها علاقة بموضوع البحث لا سيما الأمر 03/03 المعدل والمتمم بالقانون 12/08 المتعلق بالمنافسة ، ومحاولة منا لتحليل وتفسير مضمون هذه النصوص القانونية وفقا لما جاء به الفقه والقضاء اعتمدنا على المنهج التحليلي و التفسيري الذي يغلب في مثل هذه مواضيع ، ولما كان المشرع الجزائري يترك بعض الفراغ القانوني في نصوصه أحيانا ، أو يسن نصوصا محدودة غير شاملة أحيانا أخرى ، أو مختلف الهفوات التي يمكن أن يسقط فيها أي مشرع كون هذا العمل إنساني ومعرض للخطأ، فقد استعملنا المنهج النقدي مستنيرين بانتقادات المختصين في هذا المجال القانوني .

و للإجابة على الإشكالية التي طرحناها سابقا ، وهذا اعتمادا على ما تيسر لنا من معلومات قسمنا بحثنا إلى فصلين ، حيث عرضنا في **الفصل الأول مضمون الممارسات المقيدة للمنافسة** ، والذي بدوره قسمناه إلى مبحثين تطرقنا في **مبحثه الأول إلى الممارسات المتعددة الأطراف المقيدة للمنافسة** ، كما تطرقنا في **مبحثه الثاني إلى الممارسات الأحادية الطرف المقيدة للمنافسة** .

أما **الفصل الثاني فخصصناه لمتابعة الممارسات المقيدة للمنافسة** والذي قسمناه هو الآخر إلى مبحثين تطرقنا في **المبحث الأول إلى المتابعة الإدارية للممارسات المقيدة للمنافسة من طرف مجلس المنافسة** كما تطرقنا في **مبحثه الثاني إلى المتابعة القضائية للممارسات المقيدة للمنافسة** .

الفصل الأول

مضمون الممارسات المقيدة للمنافسة

الفصل الأول : مضمون الممارسات المقيدة للمنافسة

إن المنافسة كما يقول " مونتيسكو " هي التي تضع سعرا عادلا للسلع والخدمات كما اعتبرت المنافسة في مختلف القوانين المقارنة شرطا أساسيا لضمان التوازن و التقدم الإقتصاديين ، ومن هنا يمكن الجزم أن الخطر لا يأتي من شدة إحتدام المنافسة النزيهة ، بل الخطر يأتي من الممارسات التي تقضي على المنافسة لأن المنافسة الشرسة تقضي على المنافسة الحرة . [1]

ومن أجل تفادي ذلك وضع المشرع الجزائري تشريعات وقوانين لمراقبة الممارسات التي يمكن أن تعيق مسير مبدأ المنافسة الحرة ، وذلك عن طريق الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بالقانونين رقم 12/08 و 05/10 ، إذ أن مواده ميزت لنا بين الممارسات متعددة الأطراف المقيدة للمنافسة التي يشارك فيها أكثر من طرف (المبحث الأول) وأخرى أحادية الطرف مقيدة للمنافسة يرتكبها طرف واحد (المبحث الثاني) .

المبحث الأول : الممارسات المتعددة الأطراف المقيدة للمنافسة

تعد المخالفات متعددة الأطراف تلك التي يتطلب ارتكابها عونيين إقتصاديين فأكثر ، أو مؤسستين فأكثر علما أن المادة 03 من الأمر 03/03 السالف الذكر عرفت المؤسسة على أنها : **" كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الإستيراد ..."** كما يمكن أن يطلق عليها مصطلح الممارسات الجماعية المقيدة للمنافسة ، في هذه الممارسات نجد أن المشرع الجزائري قد منع كل من الإتفاقات المحظورة (المطلب الأول) والتجميعات الاقتصادية (المطلب الثاني) منذ قانون الأسعار الصادر سنة 1989 الملغى فوفقا لمادته 26 نجد : **" تعتبر لاشرعية ويعاقب عليها القانون طبقا لأحكام هذا القانون ، الممارسات والعمليات المدبرة والمعاهدات والإتفاقيات الصريحة والضمنية ...."** ، مرورا بالأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة والملغى هو أيضا، مع الإلمام أكثر بالمقتضيات القانونية لمنع هذه الممارسات في الأمر 03/03 .

أما فيما يخص عقد الشراء الإستئثاري (المطلب الثالث) والذي كان مقتصرا على عقود التوزيع فقط وفق الأمر 03/03 فقد عمد المشرع الجزائري ومن خلال القانون 12/08 المعدل والمتمم للأمر 03/03 إلى توسيع هذه الممارسة ليدخل ضمنها كل عمل أو عقد مهما كانت طبيعته وموضوعه .

[1] - أحمد بن حليمة : الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي ، قسم الحقوق والعلوم السياسية تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، السنة الجامعية 2017/2016 ، ص 7.

المطلب الأول : الإتفاقات المحظورة

إن منع الإتفاقات المقيدة للمنافسة يعتبر من أقدم الآليات التي يعتمد عليها التشريع في حماية المنافسة الحرة، وذلك لأنها الدعامة الأساسية التي يستند عليها وجود المنافسة ، فهي تحقق الإستقلالية بين المتنافسين ، ودحر التبعية والخضوع الإقتصادي فيما بينهم .[1]

وفي خضم تناولنا لهذا العنوان فإننا سنتطرق إلى تعريف الإتفاقات (الفرع الأول) ثم تبيان تنوع أشكالها (الفرع الثاني) وشروط حظرها (الفرع الثالث) مع ذكر الإستثناءات الواردة عليها (الفرع الرابع) .

الفرع الأول: تعريف الإتفاقات المحظورة

يهدف الجانب التشريعي إلى وضع نصوص دقيقة لتحديد هذه الممارسة، في حين يبحث الفقه إلى إعتماد مبدأ الملائمة الاقتصادية لها، إلى أن كليهما يهدفان إلى العمل لوضع تنظيم خاص لهذه الممارسة المقيدة للمنافسة ، بدء من محاولة وضع تعريف شامل ، وهذا ما نسعى من خلاله في هذا الفرع في تبيان كلتا التعريفين التشريعي و الفقهي .[2]

أولا- التعريف التشريعي :

تنص المادة 06 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة على أنه :**" تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والإتفاقيات والإتفاقات الصريحة والضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو جزء جوهري منه لاسيما عندما ترمي إلى :**

- **الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها**
- **تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الإستثمارات أو التطور التقني**
- **إقتسام الأسواق أو مصادر التموين**
- **عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها**
- **تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة**
- **إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية " .**

[1] - محند شريف تواتي: قمع الإتفاقات في قانون المنافسة ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق والعلوم التجارية ،فرع قانون الأعمال ، جامعة امحمد بوقرة ، بومرداس ، السنة الجامعية 2007/2006،ص 09.
[2] - محند شريف تواتي : المرجع نفسه ، ص 14.

ولقد تم نقل النص حرفيا من قانون حرية الأسعار و المنافسة الفرنسي[1] ، فالمشرع الجزائري مثل هذا الأخير لم يتطرق إلى تعريف الإتفاقات المقيدة للمنافسة وإنما اكتفي بسرد الحالات التي تكون فيها محظورة حيث جاءت صياغة النص عامة تشمل الأعمال المدبرة و الإتفاقيات والإتفاقات الصريحة أو الضمنية ، لكن يشترط أن يكون هدفها الحاضر أو المستقبلي مقيد للمنافسة وذلك ما نص عليه القانون من خلال عبـــارة **" ... تهدف أو يمكن أن تهدف ... "** ، وبمفهوم المخالفة فالإتفاقات التي لا تهدف لتقييد المنافسة فإنها لا تدخل في إطار الحظر ، وهذا ما يعزز مبدأ أن الاتفاقات الاقتصادية لا تشكل مساسا بالمنافسة بحد ذاتها وكأصل عام ، وبهذا يكون التعريف التشريعي للاتفاقات المقيدة للمنافسة ليس على أساس خصائصها وإنما على أساس أهدافها وغاياتها .[2]

وتجدر الإشارة إلى أن النص الجديد الذي تضمنه الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة جاء بعدة تعديلات بالمقارنة مع النص القديم الذي تضمنه الأمر رقم 06/95 ومن أجل إضفاء أكثر للمفاهيم ارتأينا أن نشير إليها فيما يلي :

- من حيث عنوان الفصل الذي وردت فيه الاتفاقات : إذ جاء بعبارة الممارسات المقيدة للمنافسة في النص الجديد ، أما في النص القديم فقد كانت بصيغة ممارسات المنافسة والمعاملات المنافية للمنافسة وهي نفس العبارة التي استعملها المشرع الفرنسي les pratiques anticoncurrentielle ، فعبارة المنافية للمنافسة أشمل من المقيدة للمنافسة حيث يكون تأثيرها على كل السوق .[3]

[1] - تنص المادة 07 من الأمر رقم 1243-86 مؤرخ في 01 ديسمبر 1986 يتعلق بحرية الأسعار والمنافسة الفرنسي :
« Sont prohibées , lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions, notamment lorsqu'elles tendent à :
1° Limiter l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises ;
2° Faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse ;
3° Limiter ou contrôler la production, les débouchés, les investissements ou le progrès technique ;
4° Répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement ».

[2] - SID LAKHDER Mohamed Rachid, Le dispositif légale relatif a la concurrence, présentation générale, La Lettre juridique n° 22,septembre 1996, p.4. « La définition de l'entente est une définition téléologique puisqu'elle n'est pas définie par ses caractéristiques propres mais par les buts qu'elle produit » .

[3] - BLAISE Jean Bernard, Droit des affaires, 2éme éd., LGDJ , Paris, 2000, p.202. Voir également : BIENAYIME Alain, p 298 .

- في تحديد السوق: فخلافا للنص القديم الذي لم يشر إلى تحديد السوق حيث جاءت العبارة عامة :

"... في سوق ما ..."، فالنص الجديد حدد إطار السوق كما يلي: **"... في نفس السوق أو في جزء جوهري منه ..."** .

- من حيث توسيع مجال حظر الإتفاق : حيث أضاف النص الجديد حالتين تتعلق بالمعاملة مع الشركاء التجاريين وهي :

- ... 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 "

إنه وبالرغم من أن هذه التعديلات ساهمت في وضع تنظيم دقيق للإتفاقات إلى أنها لم تصل إلى وضع تعريف شامل لها ، حيث نجد أن المشرع الجزائري لم يعرفها في المادة 06 من الأمر 03/03 بل حدد بعض حالاتها وهي ليست على سبيل الحصر، وهذا ما فتح الطريق أمام الفقه محاولا صياغة تعريف لهذه الإتفاقات .

ثانيا - التعريف الفقهي :

تعتبر الإتفاقات الإقتصادية من أقدم الدراسات التي أثارها فقهاء الإقتصاد ، وبالتالي كانت محور اهتمامات الفقه منذ القديم ، إلا أن في مجمل الدراسات أشار الفقهاء إلى صعوبة وضع تعريف لهذا الشكل من الممارسة، وهذا لظهور الإتفاقات بأشكال جديدة باستمرار وفي هذا السياق يقول الفقيـه :

(ريبير Ripert) : **" إن الاتفاق يتخذ أشكالا مختلفة جدا ولذا يتضح لنا حاليا أنه من غير الممكن إيجاد تعريف قانوني دقيق، أن فشل تعريف الاتفاق شيء في غاية الخطورة، لأنه يجعل عملية تنظيمها تنظيما محكما تقريبا مستحيلة "** .[1]

ورغم ذلك فالدراسات الفقهية ساهمت بصفة فعالة في مساعدة هيئات الرقابة في تحديد وتكييف الإتفاقات التي تدخل في مجال الحظر، ومجملا نعرض بعض التعاريف الفقهية :

[1] - جوزيف أبو إلياس، المؤسسة التجارية، ج 1، دار بيروت للنشر، Edition Libertie ، لبنان، 1983 ، ص 175 .

- التعريف الكلاسيكي للإتفاق : **" كل توافق إرادة عونيين إقتصاديين أو أكثر مستقلين ليقرروا إتباع سلوك بصفة مستقلة في السوق "** .
- تعريف لجنة المنافسة الفرنسية : **" كل اتفاق يفترض توافق في الإرادات بين الأشخاص الطبيعية أو المعنوية ويعتبر شرط مطلق لتشكيل الاتفاق المنافي للمنافسة "** [1]
- عرف أيضا على أنه : **" تبني خطة مشتركة بين مجموعة الأعوان الإقتصاديين تهدف إلى الإخلال بحرية المنافسة داخل سوق واحدة للسلع والخدمات ولا يقوم الاتفاق في غياب هذا الشرط " .**
- كما عرف على أنه : **" كل تنسيق في السلوك بين المشروعات أو أي عقد أو اتفاق ضمني أو صريح، وأيا كان الشكل الذي يتخذه هذا الاتفاق إذا كان محله أو كانت الأثار المترتبة عنه من شأنها أن تمنع أو تقيد أو تحرف المنافسة "** .[2]
- وعرف كذلك بأنه : **" هو توافق صريح أو ضمني لإرادة مؤسستين أو أكثر تتمتعان بالإستقلالية في اتخاذ القرار على اتباع سلوك معين أو تحقيق غرض مشترك في السوق يتسم بالطابع المقيد للمنافسة " .** [3]

إن كل من الفقه والتشريع وإن لم يتوصلا بدراستهما إلى وضع تعريف للإتفاق المقيد للمنافسة إلا أن كلاهما يتفقان على أن تحقق هذا الأخير كإتفاقية محظورة يجب أن يتبلور في أشكال وشروط محددة .[4]

الفرع الثاني : أشكال الإتفاقات المحظورة

بناء على المادة 06 من الأمر 03/03المتعلق بالمنافسة فإنّ الإتفاقات المحظورة تأخذ عدة أشكال فإمّا أن تكون صريحة أو ضمنية في شكل اتفاقات عقدية أو عضوية (أولا) وإما أن تأخذ شكل أعمال وممارسات مدبرة (ثانيا) .

أولا: الإتفاقات الصريحة و الإتفاقات الضمنية

إن الغرض المباشر للإتفاقات الصريحة هو تقييد المنافسة بصورة و بنيّة مباشرة، فتحديد سعر البيع أو الشراء من طرف التجار والذي يؤثّر بصورة مباشرة على قيمة السلعة موضوع الإتفاق يعتبر صورة من صور الإتفاقات الصريحة .

---

[1] - BOUTARD LAMBARDE (M-C) , CANIVET Guy, Droit français de la concurrence, LGDJ , Paris, 1994, p.37.

[2] - محمد تيورسي : الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر ، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر 2015 ، ص 220 .

[3] - محمد الشريف كتو : قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03/03 والقانون 02/04، منشورات بغدادي، الجزائر ، 2010 ، ص 38.

[4] - محند الشريف تواتي: المرجع السابق ، ص 18.

أمّا الإتفاقات الضمنية فالغاية منها تقييد المنافسة بصورة غير مباشرة ومفاد ذلك اتفاق التجار على المحافظة على ارتفاع سعر سلعة معيّنة رغم أنّ العرض منها يفوق الطلب عليها إذ أنّ اتفاقهم الضمني فوّت فرصة نزول الأسعار ومن ثم تعطيل آلية السوق المتمثلة بقواعد العرض والطلب بناء على تقييد المنافسة بصورة ضمنية غير مباشرة [1] ، ومهما تكن عليه هذه الإتفاقات الصريحة أوالضمنية فإنّها قد تتّخذ عدة أشكال منها ما هو تعاقدي ومنها ما هو عضوي .

1 – الإتفاقات العقدية :

يقصد بهاتلك العقود التي تولّد وترتّب التزامات متبادلة على عاتق المتعاقدين فيما بينهم، وهي كل العقود المسماة وغير المسماة التي خصها المشرع بتنظيم أحكامها ولا يهم أن تكون هذه العقود قد أفرغت في قالب مكتوب أو شكل رسمي بل يكفي أن تشمل كذلك المحررات العرفية أو العقود الشفوية مع الإشارة إلى صعوبة إثبات هذه الأخيرة، وبالإستناد إلى المركز الاقتصادي لأطراف هذه الإتفاقات العقدية فإننا نميز بين الإتفاقات الأفقية والإتفاقات العمودية .[2]

أ – الإتفاقات العقدية الأفقية :

هذه الإتفاقات هي عقود بمفهوم النظرية العامة للإلتزام ،وهي تلك العقود الصريحة أو الضمنية التي تتم بين مجموعة من المتعاملين اثنين فأكثر مستقلين عن بعضهم البعض، ويقومون بنشاط اقتصادي مماثل ويعملون ويتواجدون في مركز إقتصادي واحد وفي نفس المستوى من الإنتاج أو التسويق، ومثال ذلك مؤسسات بيع السيارات فبدلا من أن تتنافس فيما بينها فإنّها تتّفق على تحديد سعر بيع موحد من أجل إبعاد منافسيهم من السوق، و يسمى أيضا بالكارتل الأفقي .[3]

ب الإتفاقات العقدية العمودية :

خلافا للإتفاقات الأفقية فأطراف هذا الشكل القانوني دائما ما يكونون في حالة تبعية لبعضهم البعض فهي تلك الإتفاقات التي تتم على مستويات مختلفة في سوق الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات كتلك التي تقع بين منتج يتواجد في مستوى إقتصادي عال وموزعين يعملون في مستويات أدنى من مستواه .

---

[1] - عبد الكريم خيضر : الممارسات المقيدة للمنافسة وآلية المراقبة عليها في ظل قانون المنافسة الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون أعمال ، جامعة الشهيد حمة لخضر ، الوادي ، السنة الجامعية 2017/2016 ص 12.

[2] - حاجي بن عامر : الممارسات المقيدة للمنافسة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون إقتصادي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة د. الطاهر مولاي ، سعيدة ، السنة الجامعية 2015/2014 ، ص 30.

[3] - محند الشريف تواتي: المرجع السابق ، ص 34.

حيث تستمد هذه الممارسات مرجعيتها من سلسلة الإنتاج والتوزيع بمعنى من الحركة العمودية للبضائع إنطلاقا من منتج المواد الأولية إلى المستهلكين مرورا بالمنتج والموزع .[1]

2 – الإتفاقات العضوية :

يمكن أن يتخذ الاتفاق شكل التجمع ذات المصلحة المشتركة، سواء يتمتع بالشخصية المعنوية كالتجمعات الاقتصادية أو المنظمات المهنية أو النقابات أو لا يتمتع بذلك ويمارس نشاطه كوكيل لأطرافه ليدافع عن حقوقهم، ففي هذه الحالة فكل طرف في التجمع يحتفظ بشخصيته وإستقلاله القانوني، ولهذا فخلافا للتجميع فالاتفاق المجسد في صورة تجمع لا يتعدّى مجرد تراضي الأطراف من أجل تحقيق مصلحة إقتصادية دون التغيير في الكيان القانوني لأطرافه [2] ، إن حظر هذا الشكل من الاتفاق يكون في حالتين :

- **الحالة الأولى :** هي الحالة التي يهدف التجمع فيها إلى اتخاذ قرارات ذات طبيعة مقيدة للمنافسة كقيام تجمع بتحديد كمية الإنتاج أو بتحديد جدول الأسعار .
- **الحالة الثانية :** وهي الحالة التي يتعدّى فيها التجمع اختصاصاته وسلطاته، ويتسبب في عرقلة وتقييد المنافسة بين أعضائه ذاتهم .

وفي هذا الإطار قرّر مجلس المنافسة الفرنسي أن كل تجمع تعدى مهمته الدفاع عن المصالح المهنية المشتركة لأعضائه ويتسبّب في تقييد المنافسة يقع في مجال الحظر[3] .

ثانيا: الأعمال والممارسات المدبرة

إنّ تعدد أشكال التأثير السلبي الجماعي على السوق واختلافه جعل مختلف التشريعات توسع من مجال حظر الاتفاق حتّى ولو لم تترجم في شكل قانوني، هذه الممارسات التّي تنتج عن مجرد تفاهم ضمني بين المؤسسات، وعمليا تتّخذ صورة العمل المدبر والذي من شأنه التأثير بصفة جوهرية على السوق .

ولتوضيح ذلك سوف نتطرق إلى تعريف العمل المدبر، ثمّ نبيّن العناصر المكونة له .

---

[1] - عبد الكريم خيضر : المرجـع السابـق ، ص 10.

[2] - نوال براهيمي : الإتفاقات المحظورة في قانون المنافسة الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق ، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2004/2003، ص 17.

[3] - BLAISE JEAN Bernard : op.cit , p392.

1 –تعريف العمل المدبّر :

هو شكل من أشكال الاتفاق تقبل فيه المؤسسات عن معرفة ودراية رغم عدم وجود أي التزام قانوني بمراعاة نمط مشترك من السلوك في مقابل تخليها عن متابعة سلوكها الأحادي والمستقل في السوق ولا يشترط العمل المدبر التعبير عن الإرادة صراحة ولا يشترط أيضا شكلا قانونيا .[1]

وتتمثل هذه الممارسات في قيام المؤسسات بامتناعها في الواقع عن التنافس فيما بينها مثل قيام المؤسسات بممارسة واقعية بأسعار مماثلة، أو امتناع عن تطوير وتوسيع مجال نشاطاتها التجارية .

2 –العناصر المكوّنة للعمل المدبّر :

من خلال التعريف نستنتج أنه ولتحقق العمل المدبر يشترط توفّر عنصرين وهما :

أ – العنصر المادي: و يستخلص من مصطلح **"...أعمال وممارسات..."** ويتحقق هذا العنصر عند القيام بتقييد المنافسة الناتج عن سلوكات فعلية، التي يمكن أن تتخذ صورة عمل إيجابي كالقيام برفع الأسعار، أو الضغط على الشركاء أو عمل سلبي كرفض البيع أو رفض تزويد الموزعين بالسلع بدون مبرر شرعي .

ب – العنصر المعنوي: ونستخلصه من مصطلح **" ...مدبرة..."** ويتمثل في وجود إرادة مشتركة للقيام بنفس الأفعال ، أي قيام مؤسسة باتباع سلوك ناتج عن ما توفّر لديها من علم قطعي بأن باقي المؤسسات المتنافسة سوف تعمل بنفس العمل أو السلوك المتفق عليه ضمنيا .[2]

الفرع الثالث : شروط إعتبار الإتفاقات محظورة

بالرجوع إلى نص المادة 06 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة يظهر لنا جليا أن الاتفاق المحظور لا يكون كذلك إلا إذا توفرت فيه شروطا معينة والمتمثلة في وجود إتفاق مهما يكن شكله بين أعوان إقتصاديين مستقلين (أولا) وأن يكون هذا الاتفاق مقيدا فعليا للمنافسة (ثانيا) وفي هذا السياق نجد أن المادة 06 السالفة الذكر قد بينت لنا بعض الحالات وهي ليست على سبيل الحصر ضف إلى ذلك جود تلك العلاقة السببية بين الاتفاق وتقييد المنافسة .

[1] - محند شريف تواتي : المرجع السابق ، ص 22 .
[2] - نوال براهيمي : المرجع السابق ، ص 19.

أولا : وجود إتفاق بين أطراف تمارس نشاط إقتصادي بصفة مستقلة

1 – وجود إتفاق

يعتبر الاتفاق قائما بمجرد تبادل الإيجاب والقبول ولا يهم الشكل الذي يكتسبه هذا الاتفاق ، فقد يكون صريحا أو ضمنيا ، مكتوبا أو شفهيا أو إتفاق حقيقي أو عبارة عن ممارسة أو عمل مدبر أو حتى ترتيبات أو تفاهمات حول عرقة المنافسة ، ولا يهم في نظر قانون المنافسة إذا كان إتفاقا ذو شكل أفقي أو عمودي تعاقدي أو عضوي ، فالمهم في كل الحالات أن يكون هناك توافقا أو تفاهما بين أطراف من شأنه أن يؤدي إلى إعاقة المنافسة الحرة أو تقييدها ، شريطة أن تمارس هذه الأطراف نشاطا إقتصادي مع استقلالية هذه الأطراف عن بعضها البعض .[1]

2 – أن يمارس أطراف الإتفاق نشاطا إقتصاديا

إذا كانت المادة 06 من الأمر 03/03 لم تبين هذا الشرط ، إلا أننا وبالرجوع إلى نص المادة 03 من نفس الأمر بقولها : " ...**كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الإستيراد** " .

وعليه نجد هذه المادة بينت لنا المخاطبين بهذا القانون وهم الأعوان الإقتصاديين أو المؤسسات الذين يمارسون نشاطات إقتصادية مهما كانت طبيعتها أي الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات ، سواء كانوا طبيعيين أو معنويين عامين أو خواص ، وعلى أن يتم عملهم بصفة دائمة وليست مؤقتة أو عرضية .[2]

3 – إستقلالية أطراف الإتفاق عن بعضهم البعض

إن الاتفاق المحظور يفترض التعددية في أطرافه ، واستقلالية بعضها عن البعض الآخر ، وعليه لا يمكن أن يعتبر إتفاقا مقيدا للمنافسة ذلك الإتفاق الذي يتم ما بين الشركة الأم وأحد الفروع التابعة لها وذلك لوجود وحدة إقتصادية وتجارية بين الشخصين مع عدم توفر التعددية بين أطرافه ، وما هو معلوم فإن الإرادة المنفردة للشخص لا تنشيء إتفاقا ثنائيا .[3]

[1] - محمد الشريف كتو : المرجع السابق ، ص 37.

[2] - مختارية حلحال : محاضرات في مقياس قانون المنافسة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، تخصص قانون إقتصادي جامعة مصطفى اسطنبولي ، معسكر ، السنة الجامعية 2017/2016 ، ص 36 .

[3] - حسيبة بري ـ حكيمة عناني: إجراءات قمع الممارسات المنافية للمنافسة ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، شعبة القانون الإقتصادي وقانون الأعمال ، تخصص القانون العام للإعمال ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية، السنة الجامعية 2013/2012 ، ص 26.25.

ثانيا : أن يكون الإتفاق مقيدا للمنافسة

1 – هدف الإتفاق أو إمكانية هدفه لتقييد المنافسة

لا يعتبر الاتفاق محظورا من وجهة قانون المنافسة الجزائري إلا إذا كان هدفه أو أثره تقييد أو عرقلة المنافسة في السوق ، ولم يكن ضمن الإستثناءات التي حددها المشرع ، ومن أجل إدانة الاتفاق المحظور والمقيد للمنافسة يكفي أن يكون هدفه أو الغرض منه تقييد المنافسة في السوق ، حتى ولو لم يتم تنفيذ الاتفاق من طرف أعضائه على أرض الواقع وسواء تحققت أهدافه أو لم تتحقق ، فبمجرد نشأة الاتفاق وبأي شكل كان تقع الإدانة على أطرافه وهذا ما نستخلصة من نص المادة 06 من الأمر 03/03/ بقولها : **" ...تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والإتفاقيات والإتفاقات الصريحة والضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة ..."** . [1]

وإلى جانب حظر الإتفاقات التي تهدف إلى تقييد المنافسة منعت المادة 06 السالفة الذكر الإتفاقات التي يمكن أن ترتب أثرا سلبيا تمس وتقيد المنافسة الحرة وذلك بقولها : **"...أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة..."** ، ومفاد ذلك حظر الإتفاقات نتيجة لإحتمالية أثرها السلبي حتى ولو لم تكن مقصودة وحتى ولم تكن آثارها واقعية التحقق في السوق بل تكفي إحتمالية وقوعها فقط. [2]

2 – النماذج المتعددة للإتفاقات المقيدة للمنافسة

إن قانون المنافسة وفي المادة 06 منه تضمن أوجه خاصة ومحددة من الإتفاقات المقيدة للمنافسة إلا أنها على سبيل المثال وليست على سبيل الحصر ، حيث يمكن لمجلس المنافسة أو الجهات القضائية المختصة الإدانة على أوجه أخرى من الإتفاقات المقيدة للمنافسة .

فالمادة 06 أتت بمعايير وأساليب تساعد على مدى تحديد هذه الإتفاقات ، كما أنها أوردت مجموعة من الممارسات والأعمال الأكثر شيوعا والأكثر إنتشارا بين المتعاملين والمتنافسين خارج المنافسة الحرة والذين يهددون الإقتصاد العام ، وعليه فإننا سنبين تطبيقات هذه الإتفاقات التي منعتها المادة 06 : [3]

[1] - محمد الشريف كتو: المرجع السابق ، ص 41.40.
[2]- محمد الشريف كتو: المرجع نفسه ، ص 41.
[3] - محمد تيورسي : المرجع السابق، ص 201.

أ - الإتفاقات الرامية إلى تقليل عدد المتنافسين في السوق

يعتمد أطراف هذه الإتفاقات الراغبين في خفض عدد منافسيهم في السوق وزيادة حصصهم فيها إلى طرق غير تنافسية مقيدة للمنافسة والتي تكون كالتالي :

أ-1- الإتفاقات المتضمنة عرقلة الدخول الشرعي في السوق

ويقصد بها إتفاق مجموعة من الأعوان الإقتصاديين على وضع حواجز للدخول إلى السوق ، من خلال وضع قواعد خاصة تحدد مدى إمكانية الدخول إلى السوق ، وذلك بقصد عرقلة مؤسسة ما غير منتمية للإتفاق وإجبارها على الحصول على بطاقة أو ترخيص من أجل الدخول إلى السوق .[1]

أ-2- إتفاقات المقاطعة

وهو إتفاق مجموعة من المؤسسات الإقتصادية على مقاطعة أحد المتعاملين غير المنتمين للإتفاقية في الشراء أو البيع بهدف إقصائه من السوق ، حيث أن مقاطعة التعامل معه قد تضره وتؤدي إلى ضعف وحتى اضمحلال نشاطه الاقتصادي، ونشير أن المقاطعات الجماعية هي المعنية بالحظر . [2]

أ-3- التفاهم عند المناقصات العامة والخاصة

وهذا ما أشارت إليه المادة 06 من الأمر 03/03 بقولها : **" ...إقتسام الأسواق أو مصادر التموين ..."**

وفي هذه الحالة لا تحترم تنظيمات الصفقات من حيث الشفافية والنزاهة كالمحافظة على سرية العروض في الأظرفة وفتحها من طرف اللجنة المختصة ، مع منحها للمؤسسة التي قدمت عروض أفضل ، بل يكون ذلك عن طريق التفاهم والإتفاق المسبق على من يفوز بالصفقة يؤدي إلى تعطيل قواعد المنافسة.[3]

ب - الإتفاقات الرامية إلى تقييد نشاط المتنافسين في السوق

ب-1- الإتفاقات حول تحديد أسعار السلع والخدمات

حيث يعتبر هذا الاتفاق المحور الذي تدور حوله أغلب الإتفاقيات بغية تقييد المنافسة بينهم ، وهذا ما جاءت به المادة 06 : **" ...عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لإرتفاع الأسعار إو انخفاضها..."** ، ومفاد ذلك توافق الإرادة بين أطراف الإتفاقية بشكل صريح أو ضمني حول التدخل في تحديد الأسعار إرتفاعا أو انخفاظا على مستوى السوق بغية تقييد المنافسة والإضرار بمتعاملين منافسين .

[1] - محند الشريف تواتي: المرجع السابق ، ص 45.
[2] - محند الشريف تواتي: المرجع نفسه ، ص 47.
[3] - محمد الشريف كتو: المرجع السابق ، ص 133.

ومثال ذلك مؤسسة ما تتفق مع الموزعين على تحديد أسعار السلع أو الخدمات في منطقة جغرافية معينة ، إذ يعتبر هذا الاتفاق باطلا لأنه يؤدي إلى عرقلة دخول منافسين يمارسون ذات النشاط إلى السوق أو إلى انسحابهم كليا منه .[1]

ب-2- صفقات الربط

تنص المادة 06 من الأمر 03/03 على أنه : **" ...إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية ..."**، ويقصد بها أن يجبر من يشتري منتوج معين بأن يشتري منتوج إضافي يطلق عليه إسم المنتوج المرتبط بغض النظر إن كان العون الاقتصادي المشتري راغبا في شرائه أم لا ، ونفس الأمر ينطبق على الخدمات .[2]

ب-3- إتفاقات القصر

تتمثل إتفاقات القصر بحسب الغرض منها ، فإما أن تحصر نشاط المتنافس في إقليم معين وذلك بإبرام إتفاق في ذلك مهما كان شكله وصيغته بين المنتج والموزع مثلا على أن يتمركز نشاط الموزع في سوق إقليمي معين مما يؤدي إلى الحد من نشاطه ، كما يمكن أن يحصر قدرته في التزود بالمقومات المادية للنشاط على جهة معينة وهو أن يقتصر الموزع بشراء السلع من المنتج الذي أبرم معه هذا الإتفاق المقيد للمنافسة ، وهذا ما يسمى بعقود التوزيع الحصري و التوزيع الإنتقائي ، ومن هذا نجد العديد من فقهاء القانون التجاري يحبذون إستعمال مصطلح **" الإتفاقات الحصرية "** بدلا من إتفاقات القصر .[3]

ثالثا : وجود العلاقة السببية بين الإتفاق وتقييد المنافسة

ويقصد به أن الضرر الذي لحق بالمنافسة قد نتج عن الاتفاق المبرم بين الأطراف المتواطئة ، ووجود العلاقة السببية بين الاتفاق وتقييد المنافسة يفرض على السلطة المختصة إجراء دراسة عميقة للإتفاق ، كما أن الإثبات يلعب دورا كبيرا للتأكد من وجود العلاقة السببية بين الاتفاق المحظور والمساس بالمنافسة من عدمها ، فمتى ثبت وجود عرقلة لحرية التجارة في السوق أو أدى ذلك الإتفاق إلى المساس ولو بجزء جوهري من السوق فهو دليل على تحقق شرط الإتفاق المعاقب عليه .[4]

[1] - محمد تيورسي : المرجع السابق ، ص 205.
[2] - محمد تيورسي : المرجع نفسه ، ص 205-206.
[3] - محمد تيورسي : المرجع السابق ، ص 206.
[4] - مختارية حلحال : المرجع السابق ، ص 38.

والضرر الذي قد يمس المنافسة هنا قد يتحقق وفقا للمادة 06 بما يلي : **" ...عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها ..." فالعرقلة** هي التصعيب والتشويش ، **والحد** وهو وضع حاجز بين شيئين و**الإخلال** هو التقصير في أداء الإلتزام [1]

الفرع الرابع : الإستثناءات الواردة على حظر الإتفاقات

ولأن لكل قاعدة إستثناء فإن حظر الإتفاقات المقيدة للمنافسة وغيرها من الممارسات المماثلة ليس مبدأ مفتوحا أو مطلقا بل إنه يتضمن إستثناءات عديدة قد نص عليها المشرع الجزائري في نص المادة 09 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة بقولها : **" لا تخضع أحكام المادتين 6 و 7 أعلاه، الإتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقا له ، يرخص بالإتفاقات أو الممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور إقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق ..."** . [2]

من خلال نص المادة 09 السالفة الذكر يمكن أن نستشف حالتين من الإستثناءات الواردة على الإتفاقات وهي :

أولا : الإستثناءات الواردة بناء على النص التشريعي أو التنظيمي

يسمح مجلس المنافسة بالترخيص للإتفاق إذا كان هذا الأخير له علاقة مباشرة بنص تشريعي صادر من السلطة التشريعية أو نصا تنظيميا يتخذ تطبيقا للنص التشريعي يسمح له صراحة بتبريرها إذ أن المشرع يتدخل مباشرة في سن نصوص وتنظيمات متعلقة ببعض النشاطات الاقتصادية وفي ظروف خاصة يسمح من خلالها بإستثناء إتفاقات من الحظر، كما أنه لا يمكن تبريرهها بموجب قرارات إدارية فقط.[3]

وما يجب أن ننوه عليه أن السلطة التشريعية أو الحكومة وقبل سنها للنص التشريعي أو التنظيمي الذي يستثني الإتفاقات المقيدة للمنافسة من الحظر هي ملزمة بإستشارة مجلس المنافسة حتى وإن كان رأيه غير ملزم وهذا بناء على نص المادة 36 من الأمر 03/03 بقولها : **" يستشار مجلس المنافسة في كل مشروع نص تنظيمي له صلة بالمنافسة ..."** .

[1] - المنجد الأبجدي : قاموس عربي عربي ، دار العلم للملايين ، بيروت لبنان ، ص ص49- 355-694.
[2] - حسيبة بري ، حكيمة عناني : المرجع السابق ، ص 27.
[3] - نوال براهيمي : المرجع السابق ، ص ص 56-57.

ثانيا : الإستثناءات الواردة بناء على الإعتبارات الإقتصادية

إذا كان قانون المنافسة جاء متصارعا في أحكامه بين بسط المنافسة في السوق الحرة وبين تنظيمها منعا للممارسات المقيدة لها وهذا كله من أجل دفع عجلة التنمية الاقتصادية ، فإن ذلك يظهر جليا من خلال نص المادة 09 والتي استثنى منها المشرع الجزائري تلك الإتفاقيات من الحظر و التي من شأنها ضمان التطور الاقتصادي أو التقني أو التي تؤدي إلى تحسين التشغيل أو تلك الإتفاقات التي تسمح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في تعزيز وضعيتها في السوق .[1]

وما يجب أن ننوه عليه فيما يخص مجال الإستثناءات الواردة على الإتفاقات بناء على نص المادة 08 من الأمر 03/03 بقولها : **" بإمكان مجلس المنافسة أن يلاحظ بناء على طلب المؤسسات المعنية واستنادا إلى المعلومات المقدمة له ، أن إتفاقا ما أو عملا مدبرا أو إتفاقية أو ممارسة كما هي محددة في المادتين 06 و07 لا تستدعي تدخله "** ، ضف إلى ذلك نص المادة 09 السالفة الذكر وفي فقرتها 02 **"..لا تستفيد من هذا الحكم سوى الإتفاقات أو الممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة "**

هذا الترخيص والذي تطلبه المؤسسات المعنية من مجلس المنافسة والذي يسمى التصريح بعدم التدخل حيث يحدد شروطه الموضوعية والشكلية المرسوم التنفيذي 175/05 المؤرخ في 2005 المحدد لأشكال الحصول على التصريح بعدم التدخل .[2]

المطلب الثاني : التجميعات الإقتصادية

أصبح التجميع الإقتصادي من أهم الأساليب التي تلجأ إليها المؤسسات الإقتصادية الضخمة قبل الصغيرة وفي الدول الكبرى قبل النامية ، نظرا لما يوفره للمؤسسات من تطوير لإمكانياتها الفنية والإدارية وما تحققه من أرباح ، وإذا كانت حرية المبادرة الخاصة تخول للأعوان الإقتصاديين الحق في التجميعات وأخذ المساهمات المالية وإنشاء المؤسسات المشتركة ، فإن هذا التركيز ينعكس سلبا على المنافسة الحرة حيث يؤدي إلى تغيير في بنية وتركيبة السوق مع زوال إستقلالية الأعوان المجتمعين .[3]

في هذا السياق نجد أن المشرع الجزائري قد بادر في بادئ الأمر إلى الإشارة إلى هذه التجميعات بموجب التعديل الذي أدخله المشرع على نص المادة 416 من القانون المدني حيث استعمل فيها مصطلح التركيز الإقتصادي .

[1] - نوال براهيمي : المرجع نفسه ، ص ص 59-60.
[2] - محمد تيورسي : المرجع السابق ، ص 218.
[3] - محمد الشريف كتو: المرجع السابق ، ص 198.

وكان قد بين في خضم القانون التجاري لسنة 1975 أشكال التركيز الإقتصادي، وكل هذه النصوص القانونية جاءت سطحية في تبيان مفهومه وأحكامه [1] ، إلا أن توالت النصوص التشريعية في تبيان هذه المعاملة الإقتصادية وهذا ما سنوضحه في تعريف التجميعات الاقتصادية .

ومن جانبه أكد المشرع الجزائري من خلال قانون المنافسة مشروعية هذه التجميعات الإقتصادية إدراكا منه بالأثر الإيجابي لتجميع المؤسسات على الإقتصاد الوطني ، لكن هذا لا يعني أنه لم يتفاعل مع الجانب السلبي لها والذي قد يخل بقواعد المنافسة الحرة ، إلى مراقبتها منذ سنة 1989 من خلال الأمر 89/12 المتعلق بالأسعار من خلال المادة 31 منه ، ثم الأمر 95/06 المتعلق بالمنافسة الملغى ومع إستكمال إصلاحـات المنظومة القانونية وبصدور الأمر 03/03 المعدل والمتمم أفرد المشرع فصلا كاملا للتجميعـات الإقتصادية . [2]

ومن خلال هذا المطلب سنحاول تعريف التجميعات الاقتصادية قانونا وفقها (الفرع الأول) مع التفرقة بينها وبين مختلف الأنظمة المشابهة لها (الفرع الثاني) ، مع التركيز على أشكال التجميعات والتي بينتها المادة 15 من الأمر 03/03 (الفرع الثالث) وكأصل عام فإن التجميعات ليست محظورة كليا إلا التي مست منها وقيدت المنافسة لذلك ربط المشرع الجزائري منعها بجملة من الشروط (الفرع الرابع) وخصها بإجراءات تنظم عملية مراقبتها والترخيص لها (الفرع الخامس) .

الفرع الأول : تعريف التجميعات الاقتصادية

تقتضي دراسة مضمون فكرة التجميعات الاقتصادية إلى ضرورة التطرق إلى تعريفها قانونا بناء على نصوص قانون المنافسة ، وفقهيا بناء على العلاقة التي تربط مؤسساته أو الأثر الذي ينتجه هذا التجميع .

أولا : التعريف القانوني

لقد بادر المشرع الجزائري ومن خلال القانون 95/06 المتعلق بالمنافسة الملغى إلى وضع تعريف للتجميعات الاقتصادية من خلال نص المادة 11 منه ، إذ بين أن التركيز الاقتصادي هو عبارة عن عقد يتم

[1] - هارون أوروان : النظام القانوني لمجمع الشركات (دراسة مقارنة) ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2016/2015 ، ص 30 .

[2] - شعبان العايب : مراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري،مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون فرع القانون، تخصص الهيئات العمومية والحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، السنة الدراسية 2014/2013 ، ص 4 .

من خلاله تحويل ملكية أصول أو حقوق أو سندات من عون إقتصادي لآخر ، قصد تمكينه من مراقبته أو ممارسة نفوذ عليه ، مما يؤدي ذلك إلى المساس بالمنافسة ، والحصول على وضعية الهيمنة في السوق .[1]

ثم أشار المشرع الجزائري إلى التجميعات الإقتصادية في المادة 15 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة وإن لم يعرفها إلا أنه اكتفى بذكر صورها وحالاتها بقولها : **" يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا :**

1- اندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل

2 – حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل ، أو حصلت مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو 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

3 – أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة إقتصادية مستقلة " .

إن هذه المادة تستوقفنا للإشارة لبعض الملاحظات المختلفة بين النص القديم والجديد ، من خلال هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري لم يأخذ بالمصطلح القديم وهو **"التركيز الاقتصادي"** وإنما وظف مصطلح **"التجميع الاقتصادي"**، رغم أن التركيز أشمل من التجميع والأقرب للدلالة على المعنى سواء من الناحية اللغوية أو الإصطلاحية ، لأن المصطلح في النص الفرنسي هو **"concentration"** وهو يعني التركيز لا التجميع ، لكن من الناحية الموضوعية فأحسن ما فعل المشرع حيث وسع في النص الجديد من مفهوم التجميع الإقتصادي ومن وضعيات التكتل بين المؤسسات ، لتشمل الصور الكلاسيكية وتتماشى مع الحديثة منها ، على أساس أن التجميع يتميز بالتشعب والتطور المستمر من خلال تعدد حالات تشكله .[2]

ولكن ربما مبتغى المشرع الجزائري من هذه التفرقة في المصطلح بين النص القديم والجديد ، هو أن يفرق بين التجميعات الإقتصادية المدرجة في قانون المنافسة المقيدة للمنافسة ، والتركيز الإقتصادي المدرج في القانون التجاري .[3]

[1] - هارون أوروان : المرجع السابق ، ص 31 .
[2] - هارون أوروان : المرجع نفسه ، ص 32 .
[3]- نجاة بن جوال: النظام القانوني للتجميعات الاقتصادية في ظل قانون المنافسة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق ، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، السنة الجامعية 2015/2014، ص ص13.12 .

ولتوضيح معنى المراقبة المدرجة في المادة 15 السالفة الذكر ، أضاف المشرع في المادة 16 من نفس الأمر ما يلي: **" يقصد بالمراقبة المذكورة في الحالة 2 من المادة 15 أعلاه، المراقبة الناتجة عن قانون العقود أو عن طرق أخرى تعطي بصفة فردية أو جماعية حسب الظروف الواقعة، إمكانية ممارسة النفوذ الأكيد والدائم على نشاط مؤسسة ، لاسيما فيما يتعلق بما يأتي :**

1- حقوق الملكية أو حقوق الإنتفاع على ممتلكات مؤسسة أو على جزء منها

2- حقوق أو عقود المؤسسة التي يترتّب عليها النفوذ الأكيد على أجهزة المؤسسة من ناحية تشكيلها أو مداولاتها أو قراراتها ."

ويتضح من مختلف المواد المنظمة لعمليات التجميعات الإقتصادية أن المشرع الجزائري حدد المقصود من هذه العمليات مع توضيح أكثر بمفهوم المراقبة وذلك من خلال نوعين من التصرفات وهما :

- الآليات القانونية التي تؤدي إلى إنشاء مختلف أشكال التجميعات المذكورة في المادة 15
- الأفعال التي ينتج عنها حدوث تأثير لمؤسسة على مؤسسة أخرى . [1]

ثانيا: التعريف الفقهي

يرى بعض الفقهاء أن التجميع الاقتصادي يعرف على أنه **: " تجمع إقتصادي بين وحدات إقتصادية يختلف نظامه القانوني حسب العلاقة القانونية التي تربط هذه الوحدات الاقتصادية "** ، ويعرفه الدكتور معتصم حسين أحمد الغوشة على أنه : **" تجمع إقتصادي بين وحدات إقتصادية ، يختلف نظامه القانوني حسب العلاقات القانونية التي تربط الوحدات الاقتصادية المتجمعة ، ويشمل هذا المفهوم كل العمليات التي من شأنها زيادة عدد الوحدات الاقتصادية ، كما يشمل التعاون بين مجموعة من الوحدات الاقتصادية بهدف تحقيق التكامل بينهما "** ، ويرى آخرون أنه **: " التركيز الاقتصادي قوامه تركيز المشروعات وإخضاعها لإدارة واحدة بهدف تحقيق المصلحة الاقتصادية للأعضاء المشتركين فيه " .** [2]

وعرف الفقهاء التجميع على أنه : **" تكتل أو تجمع مؤسستين أو أكثر ضمن تشكيلة قانونية معينة بغية إحداث تغيير دائم في هيكلة السوق مع فقدان كل المؤسسات المتجمعة لإستقلاليتها تعزيزا للقوة الاقتصادية لمجموعتها " .**

[1] - نجاة بن جوال: المرجع نفسه ، ص 16 .
[2] - هارون أوروان : المرجع السابق ، ص 33.

وعرفه علماء الإقتصاد أيضا على أنه :**" إستحواذ شركة أو أكثر على غالبية أو جزء كبير من أسهم شركة أخرى،ويكون لها أو لهم التأثير القاطع على الإدارة "** وهذا التعريف يختلف مع الجانب القانوني للتجميع ، لأن القانون يشترط الرضا بين الأطراف باعتباره ذات طبيعة تعاقدية .[1]

كما عرفه الفقيه BLAISE JEAN BERNARD على أنه : **" تكتل أو تجمع مؤسستين أو أكثر ضمن تشكيلة معينة ، بغية إحداث تغيير دائم في هيكلة السوق ، مع فقدان كل المؤسسات المجتمعة لإستقلاليتها تعزيزا للقوة الاقتصادية لمجموعها "** . [2]

حيث يشترط الفقهاء من خلال تعريفاتهم على التجميع أن يتوافر على ثلاثة شروط من الإلتحام بين المؤسسات ، والغاية من وراء التجميع وهي إحداث تغيير في السوق والشرط الثالث الذي يتمثل في الآثار التي تمس إستقلالية المؤسسات الداخلة في التجميع . [3]

الفرع الثاني: تمييز التجميعات الإقتصادية عما يشابهها من أنظمة

إن السيطرة على السوق يمكن أن تتحقق بعدة طرق على غرار التجميعات الإقتصادية إن كانت غايتها سلبية ، فمنها الإحتكار ، ومنها الهيمنة ، ومنها تجمع الشركات ...، وفي هذه النقطة سنعمل على التمييز بين التجميعات الإقتصادية ومختلف الأنظمة التي تشبهها .

أولا: تمييز التجميعات الإقتصادية عن الإتفاقات

يمكن أن تكون الإتفاقات صريحة أو ضمنية كتابية أو شفوية على عكس التجميعات والتي تكون عقدية كما أن الإتفاقات المقيّدة للمنافسة هي محظورة بقوة القانون إلاّ ما استثني منها بنص تشريعي أو لضرورة إقتصاديةأمّا التجميعات فلا تعتبر محظورة إلاّ إذا كانت مقيّدة للمنافسة وبقرار من مجلس المنافسة .[4]

[1] - نجاة بن جوال ، المرجع السابق ، ص 17.
[2] - نجاة بن جوال ، المرجع نفسه ، ص 18.
[3] - محمد علي سويلم : القانون الجنائي الإقتصادي (الأحكام الموضوعية والجوانب الإجرائية)،الطبعة الأولى،دار المطبوعات الجامعية 30 شارع سوتير ، الإسكندرية ، 2010 ، ص 824.
[4] - مريم بورديمة : مراقبة التجميعات الاقتصادية بين مقتضيات الضبط وحرية المنافسة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة 08 ماي 1945 ، قالمة، السنة الجامعية 2016/2015، ص 24.

ثانيا: تمييز التجميعات الإقتصادية عن الإحتكار

الإحتكار هو الإنفراد بسوق سلعة أو خدمة من طرف مؤسسة واحدة عن طريق تخزين السلع لتقل في السوق فيرتفع سعرها وهذا بغرض القضاء على المنافسة، في حين أن التجميعات الاقتصادية تخص مؤسستين أو أكثر، كما يمكن إحتكار السوق عن طريق التجميعات .[1]

ثالثا: تمييز التجميعات الإقتصادية عن تجمع الشركات

لقد نص المشرع على تجمع الشركات في القانون التجاري على عكس التجميعات الإقتصادية التي نص عليها في قانون المنافسة، كما أن هناك من يعتبر أن التجمع هو صورة من التجميعات، إلاّ أنّ تجمع الشركات هو كيان واقعي يفتقد الشخصية المعنوية يقوم بين مجموعة من الشركات تبقى مستقلة قانونيا لكنّها مرتبطة إقتصاديا، أمّا التجميعات يمكن أن تكتسب شخصية معنوية جديدة كما يمكن أن تبقى مستقلة .

رابعا: تمييز التجميعات الإقتصادية عن وضعية الهيمنة

تمكّن وضعية الهيمنة المؤسسة للتصرف بشكل مستقل ومنفرد ولا تكترث لتصرفات منافسيها وذلك في مواجهة العملاء والمستهلكين، مع اعتبار أنّ وضعية الهيمنةتكون بشكل تعسفي مقيّدا للمنافسة، غير أنّه لا يمكن إنكار أنّ التجمع والهيمنة يعبّران عن قوة إقتصادية في السوق.[2]

خامسا: تمييز التجميعات الإقتصادية عن التجمع ذي المنفعة الإقتصادية

نصت المواد من 796 إلى 799 مكرر 4 من القانون التجاري الجزائري على التجمع ذي المنفعة الاقتصادية، حيث يحترم هذا الأخير الإستقلالية القانونية و الاقتصادية لأعضائه، والسماح لهم بوضع وسائل الإنتاج بصفة مشتركة في تطوير أعمالهم بفاعلية أكثر وبتكلفة أقلّ في حالة ما إذا كانت بمفردها، مع الإحتفاظ بالشخصية القانونية بالرغم من نشوء شخص معنوي جديد والذّي يكون مستقلا عن الشركات الأعضاء، في حين تفقد الشركة العضو في التجميع شخصيتها القانونية عن طريق الإندماج، وبالتالي فالفرق يكمن في كيفية ظهور الشركة المستقلة في كلا النوعين، ضف إلى ذلك فإن التجمع ذي النفعة الاقتصادية لا يهدف إلى تركيز القوة الاقتصادية مثل التجميع بل يسعى لتطوير النشاط الاقتصادي للمؤسسات الأعضاء فيه .[3]

[1] - محمد علي سويلم : المرجع السابق ، ص 838.
[2] - مريم بورديمة : المرجع السابق ، ص 23.
[3] - مريم بورديمة : المرجع نفسه ، ص 26.

الفرع الثالث: أشكال التجميعات الاقتصادية

لقد حددت المواد 15 و 16 من الأمر 03/03 أشكال التجميعات الاقتصادية الخاضعة للمراقبة ، حيث مكنّت مجلس المنافسة من مراقبة جميع الأشكال التقليدية والعصرية لعمليات التجميع .[1]

أولا: الإندماج

عرف بعض الفقهاء الإندماج على أنه **: " إتفاق بمقتضاه تتحد شركتان قائمتان على الأقل في شركة واحدة تكون لها شخصية معنوية جديدة بعد اتخاذ إجراءات التأسيس ، أو أن تبتلع شركة تسمى الشركة الدامجة شركة أخرى تسمى المندمجة ، ويطلق الفقه على الصورة الأولى الإندماج بطريق المزج وعلى الصورة الثانية الإندماج بطريق الضم ، والإندماج بصورتيه يتم من خلال عقد بين الشركات المشتركة فيه يتم عرضه على الجمعية العامة غير العادية لهما لأخذ الموافقة عليه "** . [2]

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 15 من الأمر03/03 المتعلق بالمنافسة على أنه: **" ... يتم التجميع إذا اندمجت مؤسستين أو أكثر كانت مستقلة من قبل ..."**وهنا لم يعرف المشرع الإندماج وإنّما عرّفه في المادة 744 من القانون التجاري بأنها : **" الشركة ولو في حالة تصفيتها أن تدمج في شركة أخرى أو أن تساهم في تأسيس شركة جديدة بطريقة الدمج، كما لها أن تقدم ماليتها لشركات موجودة أو تساهم معها في إنشاء شركات جديدة بطريقة الدمج والإنفصال ..."** ، وعليه نستشف أن المشرع التجاري مد الإندماج ليس في حياة الشركات فقط بل يمتد إلى حدود التصفية ، كما أننا نجد مصطلح مؤسسات في الأمر 03/03 و مصطلح الشركات في القانون التجاري حيث أن هذا الأخير لا ينصرف نطاقه للأشخاص الطبيعية عكس الأمر 03/03 والذي يخاطب المؤسسة والتي في نظره هي عبارة عن أشخاص معنوية وطبيعية . [3]

وعليه فالإندماج هو عملية قانونية تتوحّد بمقتضاها شركتين أو أكثر ويتمّ هذا التوحد بانصهار أحدهما في الأخرى وإمّا بمزجهما معا في شركة جديدة تحل محلها وبالتّالي فإنّ الإندماج يأخذ صورتين :

[1] - شعبان العايب: المرجع السابق ، ص 7.
[2] - هارون أوروان : المرجع السابق : 42 .
[3] - مريم بورديمة : المرجع السابق، ص 36.

1 – الإندماج عن طريق الضم

ويتمعندما تقوم شركة بضمّ شركة أخرى،بحيث أنّ الشركة المندمجة تنقضي شخصيتها المعنوية وتحلّ وتضاف ممتلكاتها ورؤوس أموالها إلى الشركة الدامجة وهو الأسلوب الأكثر شيوعا، حيث أنّ الشركة الدامجة تظل محافظة على شخصيتها المعنوية ، مع فقدان الشركة المدمجة لشخصيتها المعنوية .[1]

2 – الإندماج عن طريق المزج

حيث يؤدّي هذا النوع إلى زوال الشخصية المعنوية لكلا أو كل الشركات المندمجة ، مع قيام شركة جديدةمستقلة تنقل إليها الذمم المالية للشركات التي زالت، مع العلم أنّ كلا النوعين يمرّ بإجراءات خاصة .[2]

ثانيا: المؤسسة المشتركة

أقرّت المادة 15 الفقرة 3 أن المؤسسة المشتركة هي من أشكال التجميعات الإقتصاديةوالتي نصّت على: **"يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا أنشأت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة إقتصادية مستقلّة"** حيث تعتبر شكل من أشكال التعاون بين المؤسسات في مجال البحث والتطوير أو في مجال الإنتاج الصناعي وغالبا ما تقع هذه الأخيرة تحت رقابة مشتركة ، كما يمكن أن تكون الرقابة للمؤسسة التي تمتلك أكبر قيمة من رأس المال مع إمكانية اعتراض المؤسسة الصغرى، والمؤسسة المشتركة لها شخصية معنوية مستقلة مع عدم زوال الشخصية المعنوية للشركات المراقبة لها .[3]

ثالثا: الحصول على مراقبة مؤسسة أو عدّة مؤسسات

نص المشرع على هذا النوع في نص المادة 15 من الأمر 03/03، كما حدّد القصد بهذه بالرقابة في المادة 16، ومفاد ذلك أن تكون المؤسسة المراقبة في حالة تبعية للمؤسسة المراقبة ، على أن تكون المراقبة مباشرة كرقابة المؤسسة (أ) على المؤسسة (ب) أوغير مباشرة كرقابة المؤسسة (أ) على المؤسسة (ج) والتي بدورها هي مراقبة من طرف المؤسسة (ب)، كما بيّنت المادة 731 من القانون التجاري الحالات التّي تعتبر فيها شركة ما مراقبة لشركة أخرى ، وتكون المراقبة فردية في حالة ما إذا مارست مؤسسة لوحدها تأثيرها على نشاط مؤسسة أخرى ، كما يمكن أن تكون المراقبة جماعية أو مشتركة إذا تمت ممارسة النفوذ من طرف مؤسستين أو أكثر.[4]

[1] - هارون أوروان : المرجع السابق ، ص ص 43-44.
[2] - نجاة بن جوال : المرجع السابق ، ص 33.
[3] - مريم بورديمة : المرجع السابق ، ص 38.
[4] - شعبان العايب: المرجع السابق ، ص 13.

الفرع الرابع : شروط مراقبة التجميعات الإقتصادية

إن إخضاع التجميعات الاقتصادية للرقابة لا يكون إلا إذا توافرت شروط معينة حددتها المواد 17 و 18 من الأمر 03/03 ، حيث ينبع هذا المساس من امتلاك القوة الاقتصادية اللازمة والتي تجعل من التجميع الاقتصادي غير مشروع يستوجب إخضاعه لمراقبة مجلس المنافسة .

أولا : مساس التجميع بالمنافسة عن طريق تعزيز وضعية الهيمنة على السوق

إن المساس بالمنافسة لا يتم فقط من خلال عملية التجميع الاقتصادي بل لا بد أن يستغل هذا التجميع من أجل تعزيز وضعية الهيمنة على السوق ، ذلك أن الأصل في التجميع المشروعية ، ولقد نصت المادة 17 من الأمر 03/03 على مايلي : " **كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة ، ولا سيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة ..."** ، ولقد عرفت المادة 03 من نفس الأمر الهيمنة على أنها : " **هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة إقتصادية في السوق المعني من شأنه عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو مموليها "** .[1]

ومن أجل معرفة ما إذا كانت مؤسسة ما أدت إلى تعزيز وضعية الهيمنة على السوق ، فلا بد تحديد مفهوم السوق المعنية وكذا الجغرافية حيث يقصد بها نوع النشاط التجاري المتضمن تقييدا للمنافسة في سوق المنتجات والمنطقة الجغرافية التي تمارس فيها هذا النشاط ، وقد عرفت المادة 03 من الأمر 03/03 السوق المعنية كالتالي:" **كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بالممارسات المقيدة للمنافسة وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية،لا سيما بسبب مميزاتها وأسعارها والإستعمال الذي خصصت له ."** ومفاد ذلك أن السوق المرجعية تحدد بمعيارين ، الأول وهو السوق النوعية وهي سوق السلع والخدمات المعنية بالممارسات المقيدة للمنافسة وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية ، أي اعتمد المشرع هنا على خاصية قابلية السلع والخدمات للإستبدال والمعاوضة .

أما المعيار الثاني فهو السوق الجغرافية وهي المنطقة التي يمارس فيها العون الاقتصادي نشاطه التجاري على أن يكون نطاق السوق مترامي الأطراف ، وعرفته المادة 03 على أنه : " **...المنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع والخدمات ..."** .[2]

[1] - آمنة عياش : جرائم المنافسة في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة 08 ماي 1945 ، قالمة ، السنة الجامعية 2018/2017 ، ص ص 45.44.
[2] - شعبان العايب: المرجع السابق ، ص 53.

وما يمكن أن ننوه عليه أن لمجلس المنافسة كامل الصلاحية في مراقبة التجميعات الاقتصادية ليس بحجة تقييدها للمنافسة على أساس تعزيزها لوضعية الهيمنة فقط، رغم أن هذه النقطة تعتبر الأخطر والأكثر تداولا ولكن كل ما من شأنه تقييد المنافسة وهذا بناء على المادة 17 من الأمر 03/03 .

ثانيا : تجاوز العتبة القانونية من حصة التجميعات الإقتصادية في السوق المرجعية

شجع المشرع الجزائري من أجل الدفع بعجلة الاقتصاد الوطني التجميعات الاقتصادية من خلال الأمر 03/03 والمتعلق بالمنافسة حيث أنه ومن خلال المادة 18 من الأمر السالف الذكر نصت على أنه :

" تطبيقا لأحكام المادة 17 أعلاه ، كلما كان التجميع يرمي إلى تحقيق حد يفوق 40 % من المبيعات المنجزة في سوق معينة " ، ويتم تقدير هذه المبيعات بالرجوع إلى مبيعات السوق الداخلية من السلع أو الخدمات أو على جزء منه،مما يقتضي تحليلا مسبقا للسوق المعنية لتحديد حصة المعنيين بعملية التجميع فيه

ولقد راعى المشرع خصوصية السوق الجزائرية برفع مستوى العتبة القانونية للمراقبة في ظل الأمر 03/03 عن تلك المحددة بموجب الأمر 95/06 الملغى والمحددة بـ 30% لأن مصلحة الدول النامية تكون في رفعها مقارنة بالدول المتطورة ، وذلك لتمكين المؤسسات من بلوغ حجم كبير يعطيها القدرة على المنافسة في الأسواق الداخلية والخارجية ، وعليه فإن نسبة 40% تسمح بالتوفيق بين مصلحة المؤسسات في السوق والنشاط الاقتصادي من جهة أخرى . [1]

في نفس السياق انتقد الكثيرون المشرع الجزائري لعدم أخذه بمعيار رقم الأعمال كذلك خاصة بعد ظهور عديد السلبيات التي طرحها معيار الحصة في السوق والمتمثلة أساسا في التحديد السليم للسوق المعنية وهو أمر معقد ، كما أنه يمكن أن تحقق بعض الأنشطة رقم أعمال معتبر مقارنة مع الحصة السوقية فهنا طرح البعض فكرة معيار رقم الأعمال إلى جانب معيار الحصة السوقية ، فمعيار رقم الأعمال هو المبلغ الصافي المحصل عليه من المبيعات أو الخدمات خلال السنة المالية مخصوما منه نفقات البيع والرسوم الضريبية المدفوعة . [2]

وفي الأخير ننوه أنه كان بإمكان المشرع الجزائري الإبقاء على المرسوم التنفيذي 314/2000 والمتعلق بتحديد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية الهيمنة وكذلك مقاييس الأعمال المصرفية بالتعسف ، وهذا من أجل أن يستأنس مجلس المنافسة بهذه المعايير رغم أن له كامل السلطة التقديرية بتكييف التجمع الاقتصادي على أنه يمس بالمنافسة وبالتالي إخضاعه لرقابته .

[1] - شعبان العايب: المرجع السابق ، ص ص 58-59.
[2] - مريم بورديمة : المرجع السابق ، ص ص 60-61.

المطلب الثالث : العقد الإستئثاري

إن العقود الإستئثارية هي الممارسة الوحيدة المحظورة بحد ذاتها ، من بين كل الممارسات المقيدة للمنافسة والتي وضعها المشرع في ممارسة مستقلة لوحدها ، وهذا خلافا للتشريعات المقارنة والتي أدرجتها ضمن الإتفاقات المحظورة ، إلا أنه ومن خلال منعها يستشف أن المشرع عمل على توسيع دائرة المنع للممارسات المتعددة الأطراف و المقيدة للمنافسة وهذا تماشيا منه مع المستجدات والتطورات التي مست التعاملات الاقتصادية والتجارية .[1]

الفرع الأول : تعريف العقد الإستئثاري

نص عليها المشرع الجزائري في بادىء الأمر ضمن المادة 10 من الأمر 03/03 وقبل تعديلها بقوله : **" يعتبر عرقلة لحرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها ، كل عقد شراء إستئثاري يسمح لصاحبه بإحتكار التوزيع في السوق "** ، حيث نلاحظ أنه اقتصر الحظر في نص هذه المادة على عقود الشراء الإستئثارية المرتبطة بعمليات التوزيع فقط ، كما أن مصطلح **"عقد شراء إستئثاري"** جاءت عكس المصطلح الذي وضفه في نصوص القانون المدني والعلاقة بين البائع والمشتري ، والذي أطلق عليهـــــا **" عقد البيع "**وهذا ربما تركيزا منه على المستفيد الأول من هذا العقد وهو المشتري ، وإن كان المشرع قد حصر عقود الشراء الإستئثارية بعمليات إحتكار التوزيع في السوق فقط ، إلا أنه تدارك ذلك ووسع من دائرتها لتشمل كل النشاطات التي تدخل ضمن قانون المنافسة وهي الإنتاج والتوزيع والخدمات وحتى الإستيراد،ضف إلى ذلك فمن خلال تعديل المادة ألغى المصطلح الذي حدد به عقد الشراء الإستئثاري ليشمل أيضا أي عمل أو أي عقد مهما كانت طبيعته أو موضوعه[2] .

إن المشرع لم يعرف العقد الإستئثاري واكتفى بتبيان نطاق منعه وآثاره السلبية، وهذا بناء على نص المادة 06 من القانون 12/08 المعدل والمتمم للأمر 03/03 بقولها : **" يعتبر عرقلة لحرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها كل عمل و/أو عقد مهما كانت طبيعته وموضوعه يسمح لمؤسسة بالإستئثار في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق هذا الأمر "** إن هذا التوجه الجديد و التوسعي للمشرع إنما المبتغى منه إلزام المتعاملين الإقتصاديين ببذل جهد لتحقيق مكانتهم في السوق على أساس قدراتهم الاقتصادية ، مع تساوي الحظوظ لكل منهم في الإستفادة من عقود أو أعمال تمكنهم من إرساء نشاطهم سواء في الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو حتى الاستيراد ، مع عدم إستئثار أي شريك بهذه العقود لنفسه فقط . [3]

[1] - حسيبة بري، حكيمة عناني: المرجع السابق ، ص 45.
[2] - حسيبة بري، حكيمة عناني : المرجع نفسه ، ص 46.
[3] - حاجي بن عامر : المرجع السابق ، ص ص 48-49.

الفرع الثاني : شروط إعتبار العقد الإستئثاري مقيدا للمنافسة

لقد حدد المشرع الجزائري ومن خلال المادة 10 من الأمر 03/03 المعدلة بالمادة 06 من القانون 12/08 ، جملة من الشروط التي تعتبر العقد الإستئثاري ممارسة مقيدة للمنافسة

أولا :وجود عقد إستئثاري يؤدّي إلى عرقلة حرية المنافسة في السوق

وهذا ما جاءت به نص المادة 10 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم بالقانون 12/08 حيث يشمل أي عقد أو عمل بغض النظر عن طبيعته و موضوعه حيث أخذ المشرع بالنطاق والشكل الواسع للعقد الإستئثاري ، وهذا التوسع في طبيعة العقد جاءت بعدما اقتصرت على عقود الشراء الإستئثارية فقط وبالرجوع إلى النص الجديد نجد تلك التبعية للموزع مثلا اتجاه الممون وبموجب عقد طويل المدة ، هذه التبعية التي تلزم هذا الأخير بعدم التعامل مع أي ممون آخر ، أو أن العقد يكون حصري حيث يلتزم الممون بعدم تمويته لأي موزع آخر ماعدا المبرم معه هذا العقد الإستئثاري ، مما يؤدي هذا كله إلى تقييد المنافسة عن طريق إبعاد منافسين آخرين عن السوق وذلك بعرقلتهم أو الحد من نشاطهم . [1]

ثانيا :الإستئثار جرّاء العقد بنشاطات الإنتاج ، التوزيع ، الخدمات ، والإستيراد

إنه ومن أجل أن يكون العقد الإستئثاري مقيدا للمنافسة وبناء على المادة 10 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم بالقانون 12/08 فإنه يجب أن تستأثر المؤسسة المتعاقدة بنشاط يدخل في مجال قانون المنافسة والمتمثل في الإنتاج ، التوزيع ، الخدمات أو الإستيراد ، وأن تحتكر هذه المؤسسة إحدى هذه النشاطات في السوق ، مما يؤدي إلى إبعاد منافسيها منه ، ومثال ذلك كأن يستأثر ويحتكر أحد الموزعين عن طريق عقد طويل المدة بينه وبين أحد الممونين توزيع سلعة ما في السوق لوحده ، وهذا ما يشكل حاجزا لدخول موزعين لنفس السلعة في السوق ، وبالتالي تقييد المنافسة من خلال تجميع كل الحصص بيد المستفيد من العقد الإستئثاري ، وعليه فحالات الإستئثار والإحتكار التي قد يستغلها المتعاملين الإقتصاديين جراء هذه العقود هو ما يشكل شرطا أساسيا لمنعها وتصنيفها كممارسة مقيدة للمنافسة .[2]

[1] - حاجي بن عامر : المرجع السابق ، ص 50.
[2] - حاجي بن عامر : المرجع نفسه ، ص 51.

الفرع الثالث :بعض العقود التي تتّصف بالطابع الإستئثاري

بعد تطرقنا للعقود الإستئثارية باعتبارها ممارسة مقيدة للمنافسة ، ولما كانت هذه العقود غير متداولة بكثرة نسبة إلى العقود التقليدية الأخرى كعقود البيع ، فإنه ارتأينا أن نبين البعض منها كعقد التسيير وعقد الفرانشيز على

أساس أن هذين العقدي يجسدان وبقوة البيع الإستئثاري في صيغته المقيدة للمنافسة.

أولا : عقد التسيير

نص على عقد التسيير المشرع الجزائري من خلال القانون المدني المعدل بالقانون 89/01 وذلك في نص المادة 01 على أنه **: " العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها يسمى مسيرا إزاء مؤسسة عمومية إقتصادية أو شركة مختلطة بتسيير كل أو بعض أملاكها بإسمها ولحاسبها مقابل أجر بالمقابل يضفي عليها مقاييسه ومعاييره ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة "** ، كما يعرف عقد التسيير التجاري على أنه : **" العقد الذي يقوم بموجبه المنتج أو التاجر بالبيع الإستئثاري لمنتوجاته ، في قطاع معين لتاجر أخر أو مؤسسة أخرى "** ، ويمكن أن نقول أن الإستئثار يوجد في كل عقود أو عناصر العقد وبالتالي فإن هذا العقد نجد فيه أن الممون هو الذي يضمن العقد وينصب على المنتوج الطابع الإستئثاري في المقابل فإن الموزع يعمل على تمويل الممون المستأثر ، فعقود التسيير وإن كانت لا تعتبر محظورة لكن بإمكانها أن تتصف بالطابع الإستئثاري عندما تتعدى الحدود بتقييد المنافسة .[1]

ثانيا : عقد الفرانشيز

يعد عقد الفرانشيز من العقود التي شاع استعماله في العديد من الدول الأمريكية والأوربية ، لما يمثله من وسيلة ناجحة لنقل المعرفة الفنية والمشاريع الإنتاجية بأسلوب يحقق أهداف المتعاقدين ، كما يعد عقد الفرانشيز وسيلة لجلب الإستثمارات التي تجلب التكنولوجيا المتقدمة ، والجزائر وكغيرها من الدول وبعد إنتهاجها إقتصاد السوق مع تعديلها للقانون التجاري رحبت به كونه عقد منظم و له قواعده وأسلوبه مع أنه عقد غير مسمى في الجزائر،كما أنه شكل من أشكال الإبداع في مجال الأعمال بين المؤسسات ويعرف أنه :

[1] - بشير عتورة : الإتفاقات المحظورة في قانون المنافسة ، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق ، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم ، 2019/2018 ، ص ص 46-47.

" عقد يلتزم بموجبه شخص يسمى مانح الفرانشيز لشخص آخر يسمى الممنوح له بإستخدام العلامة التجارية له وفي مقابل ذلك يلتزم الممنوح له بدفع رسوم الدخول لشبكة الفرانشيز ، والأقساط المتفق عليها في العقد " . [1]

وهنا في الجزائر نجد أن هذه التقنية جديدة وتعتبر ناجحة لإعتبارها تجلب المعرفة الفنية إضافة إلى ذلك فالممنوح له يشارك المانح القوة الاقتصادية والتسويقية لتحقيق أرباح أكثر ، مع عقود الفرانشيز للتوزيع وللخدمات الأكثر إستعمالا ، وفيما يتعلق بربط عقود الفرانشيز مع المادة 10 من الأمر 03/03 فهو صعب الحكم بغياب التأطير القانوني، ويمكن القول أن البيع الإستئثاري الإقليمي يمكن مساهمته بنسبة عالية في تقييد السوق ، وبالتالي من الصعب وجود عقد الفرانشيز خالي من الطابع الإستئثاري الإحتكاري .[2]

[1] - ذهبية أمعوش : عقد الفرانشيز وآثاره : مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2016/2015 ، ص ص 2-8.

[2] - حسيبة بري ، حكيمة عناني : المرجع السابق ، ص 48.

المبحث الثاني : الممارسات الأحادية الطرف المقيدة للمنافسة

إذا كانت الممارسات الجماعية تحتاج إلى إتفاق مؤسستين على الأقل ، فإن الممارسات الفردية تقوم بها أي مؤسسة على حدى بشكل فردي ، حيث تستغل المؤسسات ذات الحجم الكبير قوتها الاقتصادية المعتبرة في السوق أكبر من منافسيها ، كما يوجد أيضا مؤسسة وحيدة تحتكر السوق دون وجود منافسين لها ويحدث هذا جراء عوامل كثيرة تساعد المؤسسة المهيمنة على ذلك كإمتلاكها لعمال مؤهلين وأجهزة حديثة وقربها من السوق المعنية ...إلخ .[1]

وإن كان قانون المنافسة جاء لتشجيع هذه القوة الاقتصادية ، بعدم منع وضعية الهيمنة إلا أنه يمنع التعسف في هذه الوضعية ، وبالرجوع إلى الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة نجد أن المشرع الجزائري حظر كل من التعسف في وضعية الهيمنة على السوق بناء على نص المادة 07 (المطلب الأول) ، وحظر التعسف في إستغلال وضعية التبعية الاقتصادية بناء على نص المادة 11 (المطلب الثاني) ، كما قام المشرع بحظر ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي وهذا بناء على نص المادة 12 (المطلب الثالث).

المطلب الأول : التعسف في وضعية الهيمنة على السوق

شهدت العلاقات التجارية تطورا كبيرا أدى إلى بروز ظاهرة خطيرة تزامنت مع ميلاد متعاملين إقتصاديين يتمتعون بنوع من القوة الاقتصادية والمالية ، حيث ترمي هذه المؤسسات القوية إلى بسط نفوذها وسيطرتها على السوق والذي يمكنها من فرض شروطها غير المناسبة وغير المتكافئة على الطرف المتعاقد محرفة بذلك السير التنافسي العادي للسوق .

إن الحجم الكبير للمؤسسة والذي يسمح لها بإكتساب مركز قوي في السوق غير ممنوع في حد ذاته، بل ذلك يتم تشجيعه من طرف الدولة من أجل النهوظ بالإقتصاد الوطني والثبات في وجه المنافسة الخارجية وإنما ما يحظره القانون هو التعسف في إستعمال هذه الهيمنة وهذه القوة الاقتصادية ، خاصة عندما يكون الهدف منها الحد أو الإخلال أو تقييد مبدأ المنافسة الحرة في السوق ، وذلك عن طريق إقصاء منافسين آخرين من ممارسة النشاط الاقتصادي ذاته في السوق المعنية .[2]

[1] - محمد الشريف كتو : المرجع السابق ، ص 44.

[2] - عبد الجليل حواجلي: التعسف في إستغلال وضعية الهيمنة، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، السنة الجامعية 2017/2016، ص 10.

لقد منع المشرع الجزائري التعسف في وضعية الهيمنة على السوق لأول مرة في قانون الأسعار الصادر سنة 1989 ثم في قانون المنافسة لسنة 1995 اللذين تم إلغاؤهما ، إلا أن جاء الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة حين صنفها كممارسة مقيدة للمنافسة ، بناء على جملة من الشروط ، ضف إلى ذلك فإن التعسف في إستعمال الهيمنة على السوق يدخل ضمن التعسف في استعمال القوة الاقتصادية .[1]

الفرع الأول: شروط اعتبار وضعية هيمنة على السوق ممارسة تعسفية

إنه ومن أجل أن تصنف وضعية هيمنة على السوق ضمن الممارسات المقيدة للمنافسة والتي يعاقب عليها القانون ، فإنه يجب أن يتوفر شرطين أساسيين وهما تواجد المؤسسة في وضعية الهيمنة على السوق ولا يتم ذلك إلا بتحديد معايير لكل من الهيمنة والسوق المعنية ، والشرط الثاني إستغلال التعسف لوضعية الهيمنة على السوق ، إذ أن الحظر ينصب على التعسف وليس على إستغلال الهيمنة . [2]

أولا: تواجد مؤسسة في وضعية هيمنة على السوق

1 – تعريف وضعية الهيمنة ومعايير تحديدها

أ - تعريف وضعية الهيمنة على السوق

يوجد للوضع المهيمن (الهيمنة الاقتصادية) عدة تسميات أخرى مثل (المركز الإحتكاري، المركز المسيطر،الحصة السوقية، والسيطرة على السوق) وهذه المصطلحات متطابقة لا فرق بينها ، وبتعدّد هذه المصطلحات تعددت الآراء في تعريف وضع الهيمنة في السوق حيث أننا سنعرض تعريف المشرع الجزائري لها ، إلى جانب مختلف التعريفات الفقهية من وجهة نظر الإقتصاديين .

أ-1- التعريف القانوني للهيمنة الإقتصادية

عرّفها المشرع الجزائري من خلال نص المادّة 03 من الأمر 03/03 والمتعلق بالمنافسة على أنّ هـــا: **" هي الوضعية التي تمكّن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة إقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو ممونيها " .**

[1] - بشير عتورة : المرجع السابق ، ص 30.
[2]- عبد الجليل حواجلي: المرجع السابق، ص 25 .

ومن هنا يتبين أن وضعية الهيمنة هي التي تسمح للمؤسسة بتفادي ضغوطات المنافسة بفرض تطوراتها على منافسيها ، وفرض شروطها على زبائنها ومموليها ، وذلك لعدم إمتلاكهم لخيارات وحلول بديلة أخرى من أجل مجابهة المؤسسة المهيمنة ، وهذا راجع إلى إمتلاك هذه الأخيرة لحصص هامة في السوق مع عدم تناسب مركزها ومراكز غيرها من المؤسسات فيما يخص نمط تحركها التجاري .[1]

أ-2- التعريف الفقهي للهيمنة الاقتصادية

عرف الإقتصاديون وضعية الهيمنة برجوعهم إلى سلطة السوق التي يتم دراستها مسبقا ، ومفاد ذلك :" **أنه تتمتع أو تحتل مؤسسة ما وضعية الهيمنة على السوق المرجعية المعطى إذا كان بإمكانها أن تتصرف بإستقلالية من منافسيها بدرجة مهمة ، وإذا كانت تحتل سلطة جوهرية في السوق " .**

كما عرفتها لجنة المنافسة الأروبية على أنها : **" تكون المؤسسات في وضعية هيمنة ، لما تكون لها إمكانية القيام بتصرفات مستقلة تجعل في مقدرتها أن تتصرف دون الأخذ بعين الإعتبار المتنافسين المشترين أو الممونين "** .[2]

ب –المعايير التي تبيّن أنّ المؤسسة في وضعية هيمنة

يتعيّن لمعرفة أنّ المؤسسة في وضعية هيمنة أو لا إضافة إلى تحديد السوق التحقق من القوة المهيمنة التي تتمتّع بها، حيث تتحدّد هذه القوة وكما تبيّنه المادة 07 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، من حالة الإحتكار للسوق أو لجزءمنه بصفة خاصة، كما يمكن أن تتحدّد هذه القوة على أساس معايير أخرى يمكن الإستئناس بها حيث جاءت بها المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم : 314/2000 ، كما أن هذه المعايير ليست حصرية بل هي على سبيل المثال ، إذ أن لمجلس المنافسة كامل السلطة التقديرية لإستنباط معايير أخرى ترشده إلى وجود وضعية هيمنة على السوق من طرف عون إقتصادي ما .[3]

وبناء على ما ذكر يمكن تقسيم المعايير والمقاييس التي من شأنها تحديد وضعية الهيمنة على السوق إلى معايير كمية وأخرى نوعية .[4]

---

[1] - محمد الشريف كتو : المرجع السابق، ص45.

[2] - محمد سعد شوشاني: الآليات التشريعية والمؤسسية لحماية المنافسة في الجزائر، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، السنة الجامعية 2017/2016، ص ص 20-21.

[3] - مليكة بن براهيم : القيود الواردة على مبدأ المنافسة في التشريع الجزائري ، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات ماستر أكاديمي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، تخصص قانون عام للأعمال، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، السنة الجامعية ، 2013/2012 ، ص23.

[4] - مختارية حلحال: المرجع السابق، ص 47 .

ب-1- المعايير الكميّة

ب-1-1- حصة السوق

تعتبر حصة السوق من أهمّ المظاهر التي قد تؤشّر إلى أنّ المؤسسة في موقع مهيمن وهو مقدار الحصة السوقية التي بحوزتها مقارنة بالحصص التي يحوزها كل من الأعوان الإقتصاديين الآخرين المتواجدين في نفس السوق، ويعدّ هذا المعيار الأكثر دلالة على وجود وضعية الهيمنة، وبالرجوع إلى بعض التشريعات فإنّه يفترض في المؤسسة التي تملك حصة في السوق تتراوح بين 25% و 33% أنّها تحتلّ وضعية الهيمنة على مستوى السوق فمثلا نجد أنّ المجلس الفرنسي للمنافسة يرى أنّ المؤسسة التي تملك على مستوى سوق ما حصة تفوق 50% فإنّها تحتلّ موقع هيمنة على مستوى السوق ،وبالرغم أنّه لا يوجد رقم يحدّد هذه الحصة غير أنّه ومن المسلم به أنّ تجاوز حصة المؤسسة بنسبة 80% من حصص السوق يفترض قيام وضعية الهيمنة عليه [1]، لكن وإن كانت الحصة في السوق مؤشرا هامّا على وجود موقع الهيمنة، فإنها لا تكفي وحدها لإثباته ممّا يفرض اللجوء إلى معايير أخرى .[2]

ب-1-2-القوّ ة الإقتصادية

تعتبر القوة الاقتصادية والمالية التي تتمتّع بها مؤسسة ما على مستوى السوق مقياسا آخر لتقدير قيمة مدى حيازة المؤسسة لوضعية الهيمنة، ويمكن تقديرها من خلال العناصر الآتية: [3]

- مدى توافر عوائق دخول منافسين آخرين إلى السوق
- عدد وأهميّة الإتفاقات المالية والإقتصادية المبرمة مع المجموعات الأخرى
- القدرة على رفع الأسعار أو ممارسة التمييز غير العادل بين المؤسسات
- سهولة الحصول على مصادر التمويل
- خصائص المؤسسة المعتبر مثل تفوقها في التسيير، التفوق التقني...

[1] - محمد الشريف كتو: الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص168 .

[2] - نبية شفار : الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري والقانون المقارن ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، تخصص علاقات الأعوان الإقتصاديين/المستهلكين ، كلية الحقوق ، جامعة وهران ،2013 ، ص ص 64-65.

[3] - عبد الجليل حواجلي: مرجع سابق ، ص 31.

ب-2- المعايير الكيفية

بالإضافة إلى المعايير السالفة الذكر فإنّ هناك معايير أخرى ذات طابع كيفي يمكن أخذها بعين الإعتبار في تحديد مدى تكوين وضعية الهيمنة، ومنها على الخصوص:

- الإمتيازات القانونية والتقنية التي تتوفر لدى العون الاقتصادي المعني
- العلاقات المالية والتعاقدية أو الفعلية التي تربط العون الاقتصادي بعون أو عدّة أعوان إقتصاديين والتي تمنحه إمتيازات متعدّدة الأنواع
- الشهرة أو العلامة: فمثلا تعدّ العلامة التجارية العالمية لمشروب " **COCA COLA** " في نظر المستهليكن علامة ذات شهرة عالمية كبيرة ومعروفة على نطاق عالمي واسع .
- امتيازات القرب الجغرافي الذي تستفيد منها المؤسسة المعنيّة
- الوضعية التنافسية: حيث يتم التأكد من قدرة المتعامل الاقتصادي على الإحتفاظ بموقعه رغم المنافسة الحادّة . [1]

2 – تعريف السوق المعنية ومعايير تحديدها

إن تحديد السوق هو بمثابة تحديد عينة الدراسة ، حيث وبناء على تحليل معطياتها يتم الإسترشاد إلى وجود عون إقتصادي في وضعية هيمنة . [2]

أ – تعريف السوق المعنية

تعتبر السوق المعنية ذلك الفضاء الذي تلتقي فيه العروض والطلبات أو الخدمات القابلة للإستبدال فيما بينها لكن تعتبر غير قابلة للإستبدال مع غيرها من الأموال والخدمات ، ولقد عرفها المشرع الجزائري في بادىء الأمر وفق المرسوم التنفيذي رقم 2000/314 والذي يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة على أنها : **" يقصد بالسوق أو جزء من السوق المرجعي لتحديد وضعية الهيمنة، السلع والخدمات التي يعرضها العون الاقتصادي ، والسلع والخدمات البديلة التي يمكن أن يحصل عليها المتعاملون أو المنافسون في نفس المنطقة الجغرافية ".** [3]

[1] - مليكة بن براهيم : المرجع السابق ، ص ص 25-26.

[2] - أيوب غوقالي : قمع الممارسات التجارية غير المشروعة ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون الشركات ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، السنة الجامعية 2017/2016 ، ص 10.

[3] - المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 314/2000 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 ، يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية الهيمنة وكذلك مقاييس الأعمال الموصوف بالتعسف في الهيمنة الملغى.

ثم قام المشرع الجزائري بإلغاء المرسوم السالف الذكر ، بموجب الأمر 03/03 حيث ومن خلال المادة 03 منه عرف السوق المعنية على أنها **:" السوق : كل سوق للسلع أو الخدمات ، لا سيما بسبب مميزاتها وأسعارها والإستعمال الذي خصصت له والمنطقة الجغرافية التي تعرض فيها السلع والخدمات المعنية " .** [1]

ومن هذا كله نخلص أن المشرع عرف السوق بالسوق وإن كان في آخر المطاف ربطها بالمنطقة الجغرافية التي تعرض فيها المؤسسات السلع والخدمات ، أما من الناحية الاقتصادية فيقصد بالسوق ذلك المكان الذي يتلاقى فيه العرض والطلب على السلع والخدمات المعنية ، فالسوق هو المكان الذي تمارس فيه المؤسسة هيمنتها الاقتصادية . [2]

ب – معايير تحديد السوق المعنية

لتحديد السوق المراد الكشف فيها عن وجود تعسف في وضعية الهيمنة ، فإننا نمر على معياريا اثنين وهما معيار المبادلة ومعيار المنطقة الجغرافية للسوق المعنية .

ب-1- معيار المبادلة

إن العرض والطلب هما المؤشران المهمان داخل السوق لتحديد وضعية سلعة معينة من حيث مقدار التعاملات التجارية التي تحتكرها داخل السوق ، فبالتالي يعتبر معيار المبادلة العامل المشترك بين العرض والطلب بحيث يقتضي البحث عن إمكانية إستبدال منتوج معين بآخر إذا كان سعر الأول في ارتفاع ، فمثلا مادة الزبدة عند ارتفاع سعرها يمكن مبادلتها بسلعة أخرى أقل ثمنا وهي مادة المارغرين ، وعموما فإن المستهلك دائما ما يعمل على الذهاب إلى السلعة البديلة كلما طرأ طارئ أيا كانت طبيعته ، من أجل مواجهة هذا الطارئ سواء ارتفع سعرها أو قلت مصادرها أو غير ذلك .[3]

وعليه نجد أن المشرع ومن خلال الأمر 03/03 قد اعتمد على تحديد السوق لمعيار قابلية السلع والخدمات للتبادل (السوق النوعية) ، فإن كان هناك غلاء في السلع أو الخدمات فإنه عادة ما ينصرف العملاء لسلعة أو خدمة مشابهة لها ، تقوم بنفس الغرض وبالتالي توفر العروض البديلة ، لأن معيار المبادلة يعتبر بمثابة العمل المشترك بين العرض والطلب . [4]

[1] - عبد الجليل حواجلي : المرجع السابق ، ص 26 .
[2] - حاجي بن عامر : المرجع السابق ، ص 08.
[3] - محمد الشريف كتو : المرجع السابق ، ص 162 .
[4] - عبد الجليل حواجلي : المرجع نفسه ، ص 27.

ب-2- معيار التحديد الجغرافي للسوق

لقد تطرق المشرع الجزائري إلى هذا المعيار من خلال المادة 03 من الأمر 03/03 بقوله: **" المنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية "** ويقصد بها أيضا المكان الجغرافي الذي يتلاقى فيه عرض المؤسسة بطلب المستهلك على السلعة أو الخدمة،ويقصد به أيضا المكان الذي تمارس فيه الأنشطة الاقتصادية.

يمكن أن تكون هذه المنطقة حي أو سوق جهوي أو وطني ، حيث كلما كان النشاط واسع المدى كانت السوق أوسع ، وبالتالي يجب الأخذ بعين الإعتبار الإمتداد الجغرافي لسوق مؤسسة ما ، فهل خدماتها ممتدة على نطاق واسع من السوق الوطنية أم أنها تقتصر على جزء يسير منه ، ومن هنا تظهر لنا هيمنتها على السوق من عدمها . [1]

ثانيا : الإستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة على السوق

إن كان قانون المنافسة لا يحظر وضعية الهيمنة في حد ذاتها وإنما التعسف في هذه الوضعية ، لذا فإننا أن المشرع الجزائري لم يكتفي ومن خلال الأمر 03/03 والمتعلق بالمنافسة لحظر ممارسة التعسف في وضعية الهيمنة على السوق بإثبات وضعية الهيمنة لمؤسة ما فقط ، لأن قوة المؤسسة نتيجة تطورها ربما تعمل على هيمنتها على السوق، ولكنه أقر شرطا آخر وهو أن تقوم هذه الأخير بإتيان ممارسات من شأنها تقييد المنافسة وذلك من خلال الإستغلال التعسفي لوضعية هيمنتها على السوق.[2]

1- تعريف الإستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة على السوق

نصت المادة 07 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم على أنه : **" يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو إحتكار لها أو على جزء منها ..."** ، حيث أن المشرع لم يقم بتعريف التعسف في استغلال وضعية الهيمنة من خلال المادة السالفة الذكر ، إذ يفهم من نص المادة أن وضعية الهيمنة ليست المحظورة في حد ذاتها وإنما التعسف في إستغلال هذه الوضعية هو الممنوع والمحظور [3] ، وعلى خلاف المشرع الجزائري نجد أن المشرع الأوربي ومن خلال محكمة العدل الأوربية قد أوردت تعريفا للإستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة على أنه :

[1] - محمد تيورسي : المرجع السابق ، ص 214.
[2] - عبد الجليل حواجلي: المرجع السابق ، ص 32.
[3] - عبد الجليل حواجلي : المرجع نفسه ، ص 33

" فكرة موضوعية تتعلق بالتصرفات التي يقوم بها المشروع المسيطر والتي يكون من شأنها التأثير على بنيان أو تركيبة السوق بشكل يؤدي إلى إضفاء أو إعاقة المنافسة أو منع نموها وذلك بإستخدام وسائل تختلف من تلك الوسائل المستخدمة في ظل المنافسة العادية ، أو في ظل الظروف الطبيعية للسوق " . [1]

2- تحقق الإستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة على السوق مع تقييده للمنافسة

وإن كان المقصود بالتعسف في اللغة هو الإساءة وسوء الإستعمال للحق والإضرار بالآخرين ، فإن مدلول التعسف في قانون المنافسة فهو يؤدي إلى الحد أو تقييد المنافسة أو الإضرار بها في السوق المعنية ويمكن أن نعتبر مؤسسة متعسفة في إستغلال وضعيتها المهيمنة على السوق إذا استعملت كل إمكانياتها للحصول على امتيازات لا يمكنها الحصول عليها من خلال المنافسة الحرة والمشروعة ، وبالتالي فالبحث والفحص ينطوي على الإساءة الناجمة عن الأعمال والتصرفات التي قامت بها المؤسسة وهي في وضعية هيمنة على السوق . [2]

وإن كان قانون المنافسة لا يحظر وضعية الهيمنة وإنما يحظر التعسف في استعمالها فالهدف من ذلك هو تحقيق التوازن في العقود المبرمة بين أطراف غير متكافئة في القوة التفاوضية ، وهذا التعسف يكون بارتكاب الممارسات التعسفية والتي نصت عليها المادة 07 من الأمر 03/03 ، ومن أجل أن تكون هذه الممارسات التعسفية في وضعية الهيمنة هو مساسها بالمنافسة ، ويتم تقدير الطابع التعسفي للممارسة الصادرة عن المؤسسة المهيمنة تماما كما في حالة الإتفاقات المحظورة ، فعند وقوع ممارسة يحتمل أن تكون تعسفية ، فإنها تحظر إذا كان هدفها أو يمكن أن تهدف أي أثرها يقيد المنافسة .[3]

وبالرغم من أن نص المادة 07 من الأمر 03/03 السالف الذكر لم تشر صراحة أنه يستوجب على الممارسة المتعسفة في إستغلال وضعية الهيمنة على السوق أن تقيد المنافسة ، إلا أننا نستشف ذلك من خلال المادة 14 من نفس الأمر حيث تنص على : **" تعتبر الممارسات المنصوص عليها في المواد 6و7و10و11و12 أعلاه ممارسات مقيدة للمنافسة " .** [4]

[1] - عبير مزغيش: الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الإقتصادية ،أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق ، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، السنة الجامعية 2017/2016 ، ص 33.

[2] - حاجي بن عامر : المرجع السابق ، ص 09.

[3] - محمد الشريف كتو : المرجع السابق ، ص 46.

[4] - حاجي بن عامر : المرجع نفسه ، ص 10.

الفرع الثاني : صور الإستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة على السوق

لقد أورد المشرع الجزائري وضمن المادة 07 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة بعض الحالات التي تعد على سبيل المثال وليست على سبيل الحصر ، والتي تعتبر ممارسات تعبر عن التعسف في إستغلال وضعية الهيمنة على السوق والتي تضفي إلى ممارسات مقيدة للمنافسة ، ويمكن تصنيفها إلى ما يلي : [1]

أولا : المساس بالمنافسة في مجال الأسواق

وتنقسم هذه الحالات التي تحد أو تخل أو تعرقل المنافسة داخل السوق إلى ما يلي :

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

وهي معاملة تقوم بها المؤسسات المهنية وذلك من خلال ممارساتها الإحتكارية بناء على نص المادة 07 السالفة الذكر بقولها : **"...الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها ..."** وهدفها إبعاد المنافسين الآخرين أو منافسين جدد من السوق، وتكون إما بطريقة الحد المباشر للدخول إلى السوق وذلك بفرض العون الاقتصادي المهيمن نوعا من الرقابة التقنية على شخص يريد الدخول للسوق كإلزامية الحصول على إعتماد أو ترخيص أو مختلف الشروط التعجيزية ، مما يلغي فكرة الدخول للسوق .

أما الحد غير المباشر للدخول في السوق فيتم عن طريق عقود التوزيع الحصرية والتي تعمل على الحد من الدخول إلى السوق حيث يلتزم العون المهيمن بصب إنتاجه إلى ممون واحد وحصري في سوق معينة حيث يتعامل المهيمن مع متعامل إقتصادي واحد ومن جهة ثانية يمنع بند التوزيع الحصري الموزع التعامل مع ممونين آخرين وبالتالي يتم التحكم في السوق بالحد من الدخول فيها . [2]

2- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو الإستثمارات أو التطور التقني

بناء على نص المادة 07 من الأمر 03/03 فإنه يقوم الأعوان الإقتصاديون المهيمنون على السوق بتحديد كمية إنتاج أو تسويق كل منافس لمنتوجات معينة وذلك وفقا لحصة السوق التي يحوزها كل عون، وبذلك منع كل عون من إنتاج أو تسويق كمية أكبر من المنتوجات المسموح بها تحت طائلة عقوبات يفرضها عليه الأعوان المهيمنون كمقاطعة التعامل معه .[3]

[1] - أمال زايدي : محاضرات في قانون المنافسة، كلية الحقوق والعلوم السياسية،تخصص قانون الأعمال، جامعة سطيف 02، السنة الجامعية 2016/2015 ، ص 75.
[2] - عبد الجليل حواجلي : المرجع السابق ، ص 35.
[3] - عبير مزغيش : المرجع السابق ، ص 201.

3- إقتسام الأسواق أو مصادر التموين

ويتمثل ذلك في أن العون المهيمن يحدد نسب معينة من الإنتاج أوالتوزيع أو البيع للأعوان المنافسين وهذه الممارسات غير مشروعة لأنها تحدد مراكز الأعوان في السوق وتمنعهم من ممارسة نشاطاتهم خارج الحدود التي رسمت لكل منهم ، وهو ما يعرقل المنافسة بينهم وهذا ما نصت عليه المادة 07 السالفة الذكر.

ثانيا : المساس بالمنافسة في مجال الأسعار

لقد كرست المادة 04 من الأمر 03/03 مبدأ تحديد الأسعار بناء على إقتصاد السوق بقولها **: " تحدد بصفة حرة أسعار السلع والخدمات إعتمادا على قواعد المنافسة "** ، ورغم الإستثناء الوارد في المادة 05 من نفس الأمر المعدلة بموجب القانون 12/08 بقولها **: " يمكن تقنين أسعار السلع والخدمات التي تعتبرها الدولة ذات طابع إستراتيجي عن طريق التنظيم بعد أخذ رأي مجلس المنافسة ، كما يمكن إتخاذ تدابير استثنائية للحد من ارتفاع الأسعار أو تحديدها ، لا سيما في حالة ارتفاعها المفرط بسبب اضطرابات السوق أو كارثة أو صعوبات مزمنة في التموين داخل قطاع نشاط معين في منطقة جغرافية أو في حالات الإحتكار الطبيعية "** ، ومن هذا نستشف أن المشرع الجزائري صنف عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لإرتفاع الأسعارأو خفضها، ضمن حالات المساس بالمنافسة المعاقب عليها ، ومفاد ذلك خفض الأسعار المفرط مع ضخ إنتاج كبير في السوق من طرف مؤسسة مهيمنة من أجل إستبعاد منافسين آخرين، وفي حالة وإن تحقق ذلك عاودت نفس المؤسسة بفرض أسعار مرتفعة تعويضا على الخسائر التي تكبدتها خلال فترة تسعيرها المصطنع، وهذا ما يسمى بالتسعير العدواني . [1]

ثالثا : المساس بالمنافسة في مجال الشروط التعاقدية

بين نص المادة 07 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة صورتين لهذه الحالة والمتمثلتين فيما يلي :

1- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود

ومفاد ذلك إحتلال أحد طرفي العقد لوضعية قوته المهيمنة على السوق من أجل فرض شروطه على الطرف الضعيف ، والذي يتجلى بضرورة قبول الشريك الضعيف لخدمات إضافية ليست من موضوع العقد حيث أن العون الضعيف هو ليس بحاجة لها ، ومن أمثلتها فرض شروط البيع المتلازم . [2]

[1] - أ. أمال زايدي : المرجع السابق ، ص 76.
[2] - عبد الجليل حواجلي : المرجع السابق ، ص 36.

2- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاه الشركاء التجاريين

الهدف من منع هذه الصورة هو تجسيد مبدأ المساواة بين الأعوان الإقتصاديين عند ممارسة حقهم في المنافسة ، رغم أن المساواة المطلقة في مجال العلاقات الإقتصادية لا وجود لها ، لأن الأعوان الإقتصاديين لا يمتعون بنفس القوة الإقتصادية ، إلا أنه لا بد أن يتعلق الأمر بتطبيق شروط غير متكافئة بالنسبة لنفس النوع من الخدمات ، ومثال ذلك كأن يقوم صاحب المركز المهيمن بالتمييز بين مشتريين تتشابه مراكزهما التجارية في أسعار البيع أو في شروط التعامل كبيع سلعة مماثلة لهما بسعرين مختلفين وفي نفس الفترة وبنفس الكمية . [1]

وما يمكن أن ننوه عليه أن هذه الحالات هي على سبيل المثال لا الحصر ، فالمشرع أعطى السلطة التقديرية لمجلس المنافسة من أجل إستنباط الحالات التعسفية في إستغلال وضعية الهيمنة على السوق .

المطلب الثاني : التعسف في وضعية التبعية الإقتصادية

إن وجود مؤسسة في وضع تبعية إقتصادية لمؤسسة أخرى موجود في مختلف الأسواق نظرا لإرتباط المؤسسات ببعضها البعض في سلسلة الإنتاج والتوزيع ، ولكن قد تستغل المؤسسة المتبوعة موقع قوتها والتي غالبا ما تكون في مركز مسيطر في السوق حيث تفرض شروط تعاقد تعسفية على المؤسسات التابعة لها ، مما يؤدي إلى تقييد المنافسة في السوق ، وقد حظرها المشرع الجزائري بناء على نص المادة 11 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة كجريمة مستقلة على حدا ، بعدما كانت مدرجة كصورة من صور التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية في ظل الأمر 95/06 الملغى . [2]

الفرع الأول : شروط إعتبار وضعية التبعية الإقتصادية ممارسة تعسفية

إنه ومن أجل أن يتحقق التعسف في وضعية التبعية الإقتصادية يقتضي أن يتحقق شرط التبعية والذي يتم عن طريق التابع والمتبوع ، فالتابع وهو عبارة عن المؤسسة الضعيفة التي تقبل شروط التعاقد وتنفذها أما المتبوع فهو المؤسسة التي لها قوة إقتصادية في السوق والتي تفرض الشروط التعاقدية ، حيث أن هذه التبعية تتحقق وفق معايير سنوضحها لاحقا ، ضف إلى ذلك وجود شرط آخر وهو الإستغلال التعسفي لهذه التبعية ،فمجرد التبعية لا يؤدي إلى الحظر وإنما الإستغلال لهذه الوضعية ما يضفي عليها الحضر والمنع .

[1] - أمال زايدي : المرجع السابق ، ص 77.
[2] - بشير عتورة : المرجع السابق ، ص ص 75-76.

أولا : وجود حالة التبعية الإقتصادية

إن التبعية الإقتصادية لا تتحقق إلا بوجود مؤسستين سواء كانت شخص طبيعي أو معنوي خاص أو عام تمارس وبصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الإستيراد ، وعليه فوضعية التبعية الإقتصادية بمثابة قوة إقتصادية يحوزها مشروع معين تمنحه القدرة على وضع العوائق أمام المنافسة الفعلية في السوق المعنية وتمكنه من اتخاذ القرارات من جانب واحد ، في مواجهة منافسيه وعملاءه وكذلك المستهلكين .[1]

ونشير أن حالة التبعية الإقتصادية لا تنشأ إلا في العلاقات الإقتصادية بين المؤسسات دون المستهلكين كما أنها لا تنشأ بين العلاقات الإقتصادية الأفقية أي من مستوى واحد ، بل تنشأ بين العلاقات الإقتصادية الرأسية العمودية التي ليست من نفس المستوى ، ومن أجل تبيان وجود حالة التبعية الإقتصادية ، فإنه يجب علينا تعريف هذه التبعية الإقتصادية إلى جانب تحديد معاييرها والتي تتنوع حسب تنوع إتجاهها .[2]

1- تعريف التبعية الإقتصادية

يعتبر التعسف في إستغلال وضعية التبعية الإقتصادية ممارسة جديدة مقيدة للمنافسة، حيث أن المشرع لم يكن قد تكلم عنها ضمن قانون المنافسة السابق 95/06 و الملغى ، و إن كانت حالات التعسف المنصوص عليها في المادة 11 من الأمر 03/03 السالف الذكر منصوص عليها أيضا في الأمر 95/06 الملغى ضمن التعسف في وضعية الهيمنة الإقتصادية .[3]

وعليه فقد حظرها المشرع الجزائري صراحة بمقتضى المادة 11 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة كممارسة مقيدة للمنافسة مستقلة بحد ذاتها بقوله : **" يحظر على كل مؤسسة التعسف في إستغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة... " .**

وقد عرفت المادة 03 من نفس الأمر وضعية التبعية الاقتصادية على أنها : **" العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى ، سواء كانت زبونا أو ممونا " .**

[1] - محمد تيورسي : المرجع السابق، ص 227.
[2] - سارة تريكي : الممارسات المقيدة للمنافسة و الآثار المترتبة عنها ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال ، قسم الحقوق ، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي ، السنة الجامعية 2019/2018 ، ص 20.
[3] - أمال زايدي: المرجع السابق ، ص 81.

ما يستشف من نص المادة أن وضعية التبعية الإقتصادية تكون قائمة كلما تضررت مؤسسة ما من الشروط التي تفرضها عليها المؤسسة المهيمنة ، وذلك في إطار العلاقة التجارية التي تعاقدا من أجلها بغض النظر على موضوعها (الإنتاج،التوزيع،الخدمات) ، في حين لا تجد المؤسسة المتضررة حل آخر بديل لمواصلة نشاطها التجاري في حالة ما إذا رفضت مواصلة العقد مع المؤسسة المتبوعة ، والمقصود هنا بالحل البديل أن يتواجد في السوق المعني منتجات متساوية للمنتوج الذي يقوم المشروع الممون بإنتاجه. [1]

2- معايير تحقق التبعية الاقتصادية

لكي تكون مؤسسة في وضعية تبعية لمؤسسة أخرى لابد من توافر معايير معينة تتنوع بحسب اتجاه التبعية من الموزع إلى الممون والعكس ، وهذه الهيمنة لا تحدد وفقا لمعايير السوق بل تبعا للهيمنة والقوة الإقتصادية التي يملكها العون الإقتصادي في مواجهة عون إقتصادي آخر[2] ، كما أن المادة 07 من الأمر 03/03 قد منعت التعسف في حالة التبعية الإقتصادية وهذا حماية للممون والموزع على حد سواء ، حيث أنه لا يمكن إثبات وضعية التبعية الإقتصادية إلا بوجود معايير ومقاييس تحدد هذه التبعية [3] ، و هي :

أ – معايير تبعية الموزع للممون

جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية أنه يتم تعريف حالــة تبعيـة المـوزع للممون الاقتصاديـة بأنهـا : **" حالة المؤسسة التي ليس لديها الفرصة لإستبدال مورد لها بغيره من الموردين لتلبية طلب التموين وفق ظروف تقنية وإقتصادية مشابهة "** [4] ،تقدّر هذه التبعية بواسطة تحليل أربعة مقاييس وهي :

أ-1- شهرة العلامة التجارية

يسمح معيار شهرة العلامة بتقدير تبعية الموزع للممون، وذلك إذا كان حصول الموزع على زبائن يتوقف على علامة المواد التي يتولى توزيعها، أو أنّ استمرار الموزّع في ممارسة نشاطه في السوق يعتمد على توافر المواد التي تحمل تلك العلامة ضمن تشكيلة المواد المعروضة على زبائنه، ممّا يبيّن أن تقدير شهرة العلامة في تحقيق التبعية يعود بصفة أساسية إلى رأي المستهلك حول المادة المعنية، أي تكون المواد المسوّقة من طرف المنتج منفردة ولا مثيل لها. [5]

[1] - أمال زايدي: المرجع السابق ، ص 82.
[2] - حاجي بن عامر : المرجع السابق ، ص 16.
[3] - أحمد بن حليمة : المرجع السابق ،ص 31.
[4] - نبية شفار : المرجع السابق ، ص 77 .
[5]- مختارية حلحال: المرجع السابق، ص 51 .

أ-2حصة المموّن في السوق:

حيث أنّها تعكس سلطة التسويق وتبيّن القوة الإقتصادية للمموّن ، كما أن هذه الحصة تفسر سلطة الممون على الموزعين وتبين قوته الاقتصادية في السوق ، وهي مهمة بكفاية لإخضاع المتعاملين .[1]

أ-3- حصة الممون في رقم أعمال الموزع

تقوم التبعية في هذه الحالة إذا كانتمواد المموّن معتبرة في رقم أعمال الموزع، وتكون على الأقل بنسبة 25%، وتقاس بنسبة كل منتوج على حدة، ويُتبع تطور هذه النسبة خلال فترة زمنية محدّدة.

أ-4- غياب الحل المعادل أو البديل:

ويقصد بها غياب منافذ إقتصادية أخرى للموزع لتسويق منتوجاته ، حيث يتم البحث هنا عن درجة تجانس المنتجات وإمكانية إقتناء المنتج من ممونين آخرين ، حيث يرى الأستاذ M.PEDAMON أن مفهوم التبعية يرتبط بإجتماع عنصرين ، فمن الناحية يجب غياب البديل الكافي ، ومن ناحية أخرى غياب البديل المحتمل .[2]

ب معايير تبعية المموّن للموزّع

يأخذ هذا الوضع صورة عكسية ، حيث يكون المنتج أو الممون في وضع إقتصادي ضعيف بالنظر إلى إرتباطه بالموزع ، وحاجته إلى قنوات تصريف فعالة لمنتجاته ، وتتحقق هذه الصورة غالبا بين المؤسسات التموينية الصغيرة والمتوسطة والمؤسسات التموينية الكبرى ذائعة الصيت .[3]

فهنا تنقلب موازين القوىويصبح المموّن في حالة تبعية إقتصادية للموزّع أو الزبون ، وترجع هذه الحالة في غالب الأحيان إلى القوّة الشرائية التي يتمتّع بها هذا الموزع، ممّا تجعل المموّن مجبر على الخضوع لشروطه، ولتبيان هذه الحالة يعتمد مجلس المنافسة على المعايير التالية :

[1] - نبية شفار : المرجع السابق ، ص 79
[2] - نبية شفار : المرجع نفسه ، ص 79.
[3] - نبية شفار : المرجع نفسه ، ص 80

ب-1تركيز بيع الممو ّن لدى الموز ّع

في بعض الحالات قد يكون تسويق بعض المنتوجات ليس بسبب علامة تجارية معيّنة، ولا لأنّه ملك لممون محدّد إنّما لأن هذا الموز ّع هو من يتولى توزيعه دون غيره خاصة إذا كان هذا الموز ّع يحوز على مركز إقتصادي هامّ داخل السوق، وبالتّالي ومن أجل أن تتحقق هذه التبعية الإقتصادية فإنّ جزء كبير من حصّة البيع لدى الممو ّن يقوم بها الموز ّع، ولهيكون الممو ّن تابعا لهذا الموز ّع إقتصاديا .[1]

ب-2-حصة الموزّع في رقم أعمال الممو ّن

لتتحقّق التبعية الإقتصادية وفقا لهذه الحالة ،يجب أن تكون حصة الموزع في رقم أعمال الممو ّن معتبرة،وهي حصة الموزع من رقم مبيعات الممون ، وهي تبرّر تعامل هذا الأخيرمع الموز ّع دون غيره.[2]

ب-3- غياب الحل المعادل أو البديل

حيث لا يوجد بديل للمؤسسة الممو ّنة إلاّ إذا كان بمقدورها إيجاد منافذ ضرورية لتصريف بضاعتها .[3]

ثانيا: الإستخدام التعسفي لوضعية التبعية الإقتصادية

إنّ وضعية التبعية في حدّ ذاتها غير محظورة، فالنجاح والتفوّق هو طموح أيّة مؤسسة تتعامل في المجال الاقتصاديإذ ما هو محظور هو تعسّف المؤسسة المهيمنة الناتج عن استغلال التبعية الاقتصادية .[4]

يتمثّل الإستغلال التعسّفي في وضعية التبعية الاقتصادية في فرض شروط غير عادلة على الشريك التجاري الذي ما كان ليقبلها إذا كان متمتّعا باستقلاليته . ويمكن أن تفرض هذه الشروط الضارة أثناء إبرام العقود، لذا فإنّ الفائدة من الاهتمام بالإستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية تكمن في كون هذه الممارسة قانونية ومشروعة بنظر القانون المدني ومجرّمة ومعاقب عليها بنظر قانون المنافسة شريطة التعسف في استغلال هذه الوضعية.وعليه لا يعاقب قانون المنافسة على التبعية الإقتصادية ولا يمنعها بحد ذاتها، لكنّه يمنع الإستغلال التعسفي لهذه الحالة، ومن أجل وصف سلوك المؤسسة بالتعسّف يجب أن يؤدي إلى عرقلة أو الحدّ أو الإخلال بالمنافسة، وهذه الممارسات التعسفية لا تكون ممنوعة إلا إذا كان لها غرض أو أثر يؤدّي إلى إعاقة المنافسة.[5]

---

[1] - عبد الكريم خضير: المرجع السابق، ص 26.
[2] - نبية شفار : المرجع السابق ، ص 80
[3] - مختارية حلحال: المرجع السابق، ص52 .
[4] - مختارية حلحال : المرجع نفسه ، ص ص 52-53.
[5] - محمد الشريف كتو: المرجع السابق، ص 193 .

الفرع الثاني: صور الإستغلال التعسفي لوضعية التبعية الإقتصادية

لقد حدّدت المادة 11 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة الممارسات التي تعتبر تعسّفا في وضعية التبعية الاقتصادية، بقولها: **" يحظر على كل مؤسسة التعسف في إستغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة ،يتمثل هذا التعسف على الخصوص في:**

- **رفض البيع بدون مبرّر شرعي**
- **البيع المتلازم أو التمييزي**
- **البيع المشروط باقتناء كمية دنيا**
- **الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى**
- **قطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبرّرة**
- **كل عمل آخر من شأنه أن يقلّل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق "**

وعليه تعتبر من بين الممارسات التعسفية في وضعية التبعية الاقتصادية الصور والحالات التالية :

أولا:رفض البيع دون مبرّر شرعي

جاء في فحوى المادة 15 من القانون رقم 02/04 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية بأن السلع المعروضة على الجمهور هي سلع معروضة للبيع ، أي أن إيجاب البائع صدر بمجرد عرض السلعة و لا يشترط أن يوجه إرادته إلى شخص معين بالذات وبذلك فهو ملتزم أمام أي مشتري إذا طلب السلعة أو الخدمة أن يبيعه إياها ولا يمكنه الرفض دون مبرر شرعي .[1]

وإن كانت المادة السالفة الذكر تتكلم عن رفض البيع لحماية المستهلك وحريته التعاقدية ، إلا أن رفض البيع والذي نحن بصدد الحديث عنه يخص المحترف والذي نصت عليه المادة 11 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة [2] ، وفي ذلك اعتبر مجلس المنافسة في قرار له مؤرخ في 23 جوان 1999 يتعلق بالممارسة المرتكبة من طرف المؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية لتمييزها بين الزبائن، على أنّه ((التذرع بعدم توفر المنتجات لتبرير عدم تلبية طلبيات زبون في الوقت الذي تسلم فيه لزبون آخر ، يعد رفضا و منعا للبيع)). [3]

[1] - محمد أمين مهري : النظام القانوني للممارسات التجارية في التشريع الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق ، فرع القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة ، 2017/2016 ، ص ص 48-49.
[2] - محمد أمين مهري : المرجع نفسه ، ص 51
[3] - القرار رقم: 99/ ق/01، أورده كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية، المرجع نفسه، ص178.

ثانيا: البيع المتلازم أو التمييزي

ذكرت المادة 2/11 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة هذه الصورة من الممارسات والتي سنحاول في هذا العنصر التطرّق إلى البيع المتلازم ثمّ إلى البيع التمييزي.

1- البيع المتلازم

تلجأ إليه المؤسسة الممونة، والتي تكون في مركز قوّة من أجل إلزام المؤسسات التابعة لها اقتصاديا على قبول شروطها التعسفية والمتمثّلة في بيع أحد المنتوجات مرافقا لمنتوج آخر والذي يكون من نوع مخالف، بحيث تكون هذه الأخيرة في غالب الأحيان ليست بحاجة إليه، ممّا يسمح للمؤسسةالمموّنة بتحقيق أرباح طائلة ،ويتّخذ البيع المتلازم عدّة صور منها: بيع منتوج ملازم لمنتوج آخر أو لتقديم خدمة وأداء خدمة ملازمة لخدمة أخرى أو لشراء منتوج أو ربط البيع بشراء كمية مفروضة [1] ، والعلة في منع هذا الحكم من البيع أنه يؤدي إلى فرض شراء أكثر مما يريده الزبون .[2]

2- البيع التمييزي

هو ذلك البيع الذي تمنح بموجبه المؤسسة الممونة لأحد زبائنها سواء كان موزعا، تاجر جملة أو تاجر تجزئة، والذي تربطه بها علاقة تجارية جملة من الإمتيازات دون غيره من المؤسسات الأخرى، تتمثل أساسا هذه الإمتيازات في منحها أسعارا خاصة ، أو تسهيلات في الدفع ،بمعنى أنّ بعض الزبائن وليس كلّهم سوف تطبق عليهم شروط خاصة تختلف عن شروط البيع العامة لباقي المتعاملين الإقتصاديين، مما يجعلها في وضعية أفضل من غيرها من المؤسسات وذلك ما يحقق الحد أو عرقلة المنافسة .[3]

ثالثا: البيع المشروط بإقتناء كمية دنيا

من أجل التعاقد تفرض مؤسسة ممونة على مؤسسة أخرى شراء كمّية دنيا من المنتجات تحدّدها بنفسهاأي أن تحديد كمية السلعة المراد اقتناؤها يتّم طبقا لإرادة الطرف المتبوع أي البائع لا المشتري ، كأن يريد عون إقتصادي شراء 15 سيارة ، لكن المؤسسة المهيمنة تفرض عليه أن يقتني كمية دنيا لا تقل عن 25 سيارة ، أي الكمية الدنيا التي تبدأ المؤسسة المهيمنة ببيعها قدرتها هي بـ 25 سيارة ، و هذه الكمية تعتبر مفروضة على المشتري خلافا لرغبته وحريته التسوقية . [4]

[1] - حاجي بن عامر : المرجع السابق ، ص 17.
[2] - محمد أمين مهري : المرجع السابق ، ص 66.
[3] - نبية شفار : المرجع السابق ، ص 83.
[4]- مختارية حلحال: المرجع السابق ، ص 54.

رابعا: الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى

من أهمّ المبادئ التي تقوم عليها المنافسة الحرّة التي أقرّها المشرع الجزائري في الأمر 03/03 وفي مادّته 04 هي حرّية الأسعار بقولها: **"تحدّد أسعار السلع والخدمات بصفة حرّة وفقا لقواعد المنافسة الحرّة والنزيهة..."**، غير أنّه في بعض الحالات تتدخل الدولة في تحديد أسعار بعض السلع ذات الطابع الإستراتيجي، أو لإعتبارات أخرى محدّدة في المادة 5 من الأمر السالف الذكر،لكنّه ليس من الطبيعي أن تقوم مؤسسة مموّنة بإلزام زبائنها ببيع سلعة ما بسعر أدنى تفرضه عليهم ، ومن أمثلة ذلك عندما نجد أحد المنتجات وقد حدد على غلافها الخارجي الثمن ، فهنا المؤسسة الممونة حددت سعر بيع التجزئة سالفا رغم أنها معنية ببيع الجملة ، وبالتالي نجدها تتدخل في تحديد هامش الربح للموزعين أو التجار بما لا يوافق إرادتهم ،وهذا ما يجسّد بوضوح التعسف في إستغلال وضعية التبعية الإقتصادية .[1]

خامسا:قطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبرّرة

يقصد بهذه الممارسة قيام العون الإقتصادي المتعسّف في إستغلال وضعية تبعيته الإقتصادية، وذلك بفرض شروط تعاقدية تجارية غير مبرّرة وغير شرعية في عملية البيع أو الشراء ومجحفة في حق العون الاقتصادي التابع لهموّنا كان أو موزّعا، وذلك نتيجة هيمنته الإقتصادية التي تسمح له بفرض هذه الشروط وإلاّ يقوم بقطع هذه العلاقة التجارية ، ومثال ذلك شروط توزيع السوق وشروط عدم المنافسة .[2]

سادسا: كل عمل آخر من شأنه أن يقلّل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق

إنّ المشرع الجزائري ذكر الصور السالفة الذكر على سبيل المثال وليست على سبيل الحصر، وهذا ما بيّنته الفقرة الأخيرة من المادة 11 بقولها: **"...كل عمل آخر من شأنه أن يقللّ أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق "** ، إذ أن لمجلس المنافسة كامل السلطة التقديرية من أجل تحديد صور أخرى لإثبات الإستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية.[3]

إنّ الهدف من ذكر هذه الصور فقط في المادة 11 اقتصر على ما هو شائع من هذه الحالات بين الأعوان الإقتصاديين ودليل ذلك قول المشرع في المادة السالفة الذكر: **"..يتمثل هذا التعسف على الخصوص في.."** فمصطلح **على الخصوص** يشمل الصور المذكورةفي نص المادة، وعليه نستشف أنّ المشرع الجزائري قد وسّع من الممارسات التعسّفية المترتّبة عن إستغلال وضعية التبعية الإقتصادية.

[1] - محمد تيورسي : المرجع السابق، ص 255.
[2] - أمال زايدي: المرجع السابق ، ص 84.
[3] - محمد تيورسي : المرجع نفسه ، ص 227.

المطلب الثالث : عرض أسعارييع مخفّ ضة بشكل تعسفي

تؤثر الأسعار في العملية التنافسية داخل السوق وذلك من خلال إرتفاعها وانخفاضها ، إذ أنها تحرك عصب المنافسة بين الأعوان الإقتصاديين ، حيث يسعى كل عون إلى تقديم أفضل السلع بأسعار تنافسية و يعتبر البيع التخفيضي التعسفي من صور الممارسات المقيدة للمنافسة ، بإعتباره تصرفا محظورا لما ينتج عنه من عرقلة للعبة التنافسية من خلال تحديد أسعار مخفضة بموجبها يتم إقصاء مؤسسات من السوق .

إن هذه الممارسة تجد لها نسبة عالية من الإخطارات لدى مجلس المنافسة [1] ، ومجملا فإنها تجد لها مناخا ملائما في المراكز التجارية الكبرى للتوزيع ، أين تعرض بعض السلع والمنتوجات للبيع بأسعار زهيدة ، لكن وفي نفس الوقت تباع سلع أخرى بأسعار معقولة فالعملية الأولى تكون بمثابة فخ للزبائن لذلك إعتبر بعض الفقهاء إلى إيجاد عبارة تدل على هذا النوع من الممـــارسات والتي يعبرون عنها بـــ : **" جزيرة من الخسائر في محيط من الأرباح "** ، ومادام الأمر كذلك فإن البيع التخفيضي التعسفي لا يشكل طريقة بيع بقدر ما يشكل ممارسة مقيدة للمنافسة ، الهدف منها إزاحة المنافسين للإستيلاء على السوق والرجوع بعد ذلك إلى السعر العادي إن لم يكن أكثر إرتفاعا وهو الهدف الحقيقي المقصود ، فالمؤسسة المعنية بالممارسة التخفيضية للأسعار إلى مستوى يساوي سعر التكلفة أو جد قريب منها ، تسعى إلى تحقيق أهداف أكثر بعدا تتمثل في دفع المؤسسات الضعيفة إلى الإنسحاب من السوق لفائدة الطرف القوي .[2]

إن ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي قد أدرجها المشرع الجزائري في بادئ الأمر ضمن الممارسات المنافية للمنافسة ضمن الأمر رقم 95/06 في مادته 10 بقولها : **" يمنع على كل عون إقتصادي بيع سلعة بسعر أقل من سعر التكلفة الحقيقي إذا كانت هذه الممارسات قد حادت عن قواعد المنافسة في السوق أو يمكن تحد منها "**،وبعد إلغاء قانون المنافسة 95/06 السالف الذكر اختفت هذه الممارسة وحلت محلها ممارسة أخرى ، وهي البيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي والتي تكون قريبة أو تساوي سعر التكلفة ، وذلك في نص المادة 12 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافســـة بقولهـــا : **" يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق، إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو**

[1] - تشكل ممارسة عرض أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي ما نسبته 15% من الإخطارات المقدمة لدى مجلس المنافسة الجزائري لسنة 2014 ، وهو يحتل المرتبة الثانية ضمن كل الممارسات المقيدة للمنافسة ، ينظر في ذلك للتقرير السنوي لمجلس المنافسة الجزائري لسنة 2015 ، ص 7.

[2] - محمد الشريف كتو : المرجع السابق ، ص 51.

عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق " ، وهنا اختفى مفهوم البيع بأقل من سعر التكلفة في قانون المنافسة ، وتم إدراجه في القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية . [1]

ويعد البيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي بما يتضمن تكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق معيارا موضوعيا أقره المشرع الجزائري لإعتبار السعر مخفضا من التكاليف السالفة الذكر ، إلا أن هذا المعيار يطرح إشكالية تحديد هذا السعر ، فإن كان سعر الشراء يظهر في الفواتير التي يقدمها البائع ، فإن سعر التكلفة لا يمكن تحديده ، الشيىء الذي يعقد من عملية إثبات هذه الممارسة المقيدة للمنافسة . [2]

وإن كان البيع بسعر مخفض يقترب من سعر التكلفة أو يساويها إلا أنه لا يقل عليها ، وإن كان كذلك فهنا نطبق أحكام المادة 19 من القانون 02/04 السالف الذكر ، وبوجود المنافسة وكثرة المتعاملين في نشاط واحد ، يجعل البيع بسعر مخفض جدا له نفس أثر البيع الممنوع ، وبما أنه لا ينزل عن سعر التكلفة فهو شرعي وفق أحكام قانون المنافسة ، ولكن المشرع الجزائري أقر منعه في حالة ما إذا كان غرضه عرقلة أو الحد من المنافسة ، وأبقى على حظر البيع بسعر أقل من سعر التكلفة واعتبره ممارسة تجارية غير شرعية ، وذلك بناء على أحكام القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية . [3]

بناء على هذه المعطيات فإننا سنتطرق إلى تعريف عرض أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي وذلك ضمن (الفرع الأول) ثم نقوم بتمييز هذه الممارسة المقيدة للمنافسة عن البيع بالتخفيض وعن البيع بالخسارة (الفرع الثاني) ، ثم نذكر تلك الشروط التي تعتبر من خلالها عرض أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي ممارسة تعسفية مقيدة للمنافسة (الفرع الثالث) .

الفرع الأول :تعريف عرض أسعار بيع مخفّضة بشكل تعسفي

لقد حظر المشرع الجزائري عرض أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي بناء على نص المادة 12 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة السالفة الذكر ، وصنفها على أساس أنها ممارسة مقيدة للمنافسة تضر بالأعوان الإقتصاديين المنافسين ، رغم أنها مرتبطة مباشرة بالمستهلكين وربما تعود عليهم بالمصلحة وبما أن المشرع الجزائري لم يقم بتعريف هذه الممارسة في نصوصه التشريعية إلا أنه يمكننا الإستفادة من الفقهاء من خلال مختلف التعريفات التي أطلقوها على هذه الممارسة المحظورة ومنها :

[1] - محمد أمين مهري : المرجع السابق ، ص ص 271-272.
[2] - نبية شفار: المرجع السابق ، ص 86.
[3] - محمد أمين مهري : المرجع السابق ، ص ص 268-269.

" هي ممارسة مقيدة للمنافسة ترتكبها مؤسسة ضد مؤسسة أو مؤسسات أخرى من خلال عرض ممارسة لأسعار بيع منخفضة للمستهلك إنخفاظا يصل لدرجة البيع بسعر يقل عن سعر التكلفة الإجمالية مما يخل بمبادىء المنافسة الحرة " . [1]

وعرفت أيضا على أنه : **" كل فعل قام به عون إقتصادي خاصة الموزعين الكبار ، سواء بصفة منفردة أو جماعية ، ينصب على عنصر السعر ، إذ يقوم بالتعامل بأسعار تتحدى كل منافسة تجعله يتحمل هو أيضا نتائج الخسارة من خلال البيع بأقل من سعر التكلفة الحقيقي "** . [2]

ما يمكن أن ننوه عليه من خلال هذه التعاريف ، أنها تنصب على البيوع المخفضة بشكل تعسفي والتي تبناها المشرع الجزائري في نص المادة 10 من الأمر 06/95 الملغى ، حيث أقر حينها أن يكون السعر أقل من سعر التكلفة الحقيقي ، في حين أن هذه التعاريف لا تنطبق على نص المادة 12 من الأمر رقم 03/03 السالفة الذكر ، والذي أقر فيها بأن يكون السعر المخفض تعسفيا قريب أو يساوي من سعر التكلفة على أساس أنه أدرج السعر بأقل من سعر التكلفة ضمن أحكام القانون 02/04 ، وليس بقانون المنافسة .

كما نستشف من نص المادة 12 أن المشرع لم يقم بمنع هذه الممارسة التعسفية فقط ، و إنما ذهب إلى أبعد من ذلك حيث امتد المنع والحظر إلى مجرد محاولة البيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي ، أي أن مجرد عرض الأسعار من طرف العون الاقتصادي فإنه يمكن إدانته من طرف مجلس المنافسة ، شريطة أن يوجه البيع إلى المستهلك بسعر مخفض جدا قريب أو يساوي تكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق ، كما أن المشرع لم يعني منع الخدمات من هذه المعاملات المحظورة ودليل ذلك قوله : **" ... يمكن أن تؤدي إلى إبعاد أحد منتجاتها من الدخول إلى السوق "** . [3]

وقد تبدو عملية الخسارة لأول وهلة ممارسة تجارية غير عقلانية ، على أساس أن البائع يقوم ببيع منتجاته بشكل مخفض جدا عن باقي منافسيه ، ولكن وفي حقيقة الأمر فإن ذلك يعتبر وسيلة إشهارية من أجل جلب أكبر عدد ممكن من الزبائن ، في حين يضعف منتجين آخرين في السوق مما يؤدي ذلك إلى خروجهم منه ، وتعد هذه الأخيرة الهدف الأسمى من تبني هذه الممارسة المقيدة للمنافسة حيث يبقى مرتكبها محتكرا السوق ومتحكما فيه حسب رغباته .

---

[1] - بدرة لعور: حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة للمستهلكين وفقا لقانون المنافسة الجزائري ، مجلة الفكر ، العدد 10 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، ص 361.

[2] - محمد تيورسي : المرجع السابق ، ص 231.

[3] - محمد سعد شوشاني : المرجع السابق ، ص 25.

كما أن هذا البيع ليس في مصلحة المستهلك دائما ، لأنه إذا استفاد من سعر مخفض في سلعة ما ، سيشتري سلع أخرى بأسعار مرتفعة ، من أجل تغطية خسارة التاجر وبالتالي فإن المستهلك هو الذي سيخسر في الأخير . [1]

الفرع الثاني : التمييز بين عرض أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي وما يشابهها من بيوع

إن حديثنا عن عرض أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي وإدراجها كممارسة مقيدة للمنافسة ، يدفعنا ربما للحديث أيضا عن بيوع مشابهة قد تكلم عنها المشرع الجزائري في القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية ، والمنصبة على البيع بالتخفيض و البيع بالخسارة ومن هنا سنعمل على التمييز بين هذين البيعين وعرض أسعار بيع مخفضة .

أولا : تمييز عرض أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي عن البيع بالتخفيض

البيع بالتخفيض هو ممارسة تجارية مشروعة أقرها القانون بموجب المادة 21 من القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية ، ونظمت إجراءاته وفق المرسوم التنفيذي 215/06 الخاص بالبيوع المنظمة في المادة 02 منه بقولها : " **يشكل بيعا بالتخفيض البيع بالتجزئة المسبوق أو المرفق بالإشهار والذي يهدف عن طريق تخفيض في السعر إلى بيع السلع المودعة في المخزن بصفة سريعة ...**" ، وهذا البيع ينطبق على بيع التجزئة فقط ، عن طريق تخفيض السعر من أجل تصفية المخزونات بصفة سريعة في حالة ما إذا وجد التاجر نفسه مجبرا لتصريف سلعه المخزنة خشية فسادها أو بسبب كونها أصبحت بالية تقنيا، إلا أن اللجوء إلى البيع بالتخفيض لا يسمح باللجوء إليه في كل الحالات لكي لا يؤثر على المنافسة . [2]

وقد أحاط المشرع الجزائري وفي نفس المرسوم السالف الذكر البيع بالتخفيض بجملة من الضوابط والإجراءات كتحديد تواريخ خاصة له من طرف الوالي مع الحصول على رخصة من مديرية التجارة من أجل مزاولته كما حددت له مدة لا تفوق عن 06 أشهر ، وإن كان البيعان يشتركان في أن كلاهما ممارستين في عقد بيع، وسعر أقل من السعر الحقيقي المحدد طبقا للعرض والطلب ، إلا أن البيع التخفيضي هو ممارسة مشروعة أصلا وفق إجراءات وضوابط خاصة على عكس عرض أسعار بيع مخفضة فهي ممارسة محظورة وممنوعة تدخل ضمن الممارسات المقيدة للمنافسة وإن كان مصطلح " **البيع التخفيضي** " يتشابه نوعا ما مع مصطلح " **البيع المخفض**" إلا أننا نلمح ذلك الفرق بينهما .

[1] - محمد أمين مهري : المرجع السابق ، ص 270.
[2] - محمد أمين مهري : المرجع السابق ، ص 81.

حيث أن المصطلح الثاني يتعمد فيه تخفيض السعر مما يولد ضررا للغير ، كما أن البيعان يختلفان في كون أن البيع التخفيضي ينصب على السلع الباقية على حالها دون تغيير فيها ، كما يشمل بيع التجزئة فقط وهذا بناء على المرسوم التنفيذي 215/06 السالف الذكر ، أما البيع المخفض فينصب على السلع التي تم إنتاجها أو تحويلها بالإضافة إلى تسويقها ، كما يمكن أن تنصب على بيع الجملة إلى جانب بيع التجزئة .[1]

ثانيا : تمييز عرض أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي عن البيع بالخسارة

نضمت أحكام البيع بالخسارة المادة 19 من القانون 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية وذلك بقولها : " **يمنع إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي ...**"

وإن كان المشرع قد ذكر مصطلح " **سعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي** " إلا أنه قد ذكر مصطلح " **البيع بالخسارة** " في آخر المادة 19 السالفة الذكر ، حيث اعتبره المشرع الجزائري بيع ممنوع ينصب هو الآخر على سلعة باقية على حالها دون إحداث أي تغيير فيها .

كما أن البيع بالخسارة قد يكون بين الأعوان الإقتصاديين فيما بينهم أو بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين ، أما البيع بأسعار مخفضة فيكون موجها للمستهلكين فقط وهذا وفقا للمادة 12 من الأمر 03/03 ، مع نطاق نشاط واسع يشمل الإنتاج والتوزيع والتسويق ، كما أن السعر في البيع بالخسارة يشترط أن يكون أدنى من سعر التكلفة وفق المادة 19 من القانون 02/04 أما البيع التخفيضي فيمكن أن يكون السعر يساوي أو قريب جدا من سعر التكلفة .[2]

ويمكن أن نستشف الإختلاف بينهما أيضا من كون أن المشرع الجزائري لم يضع إستثناءات للبيع التخفيضي على عكس قاعدة البيع بالخسارة والتي استتبعها بإستثناءات عن المنع ، حيث استثنت المادة 19 السالفة الذكرمن القانون 02/04 بعض الحالات من المنع المقرر لإعادة البيع بسعر أدنى من سعر التكلفة وهي نفس الحالات التي كانت مذكورة في المادة 10 من الأمر 95/06 الملغى "...**كالسلع سهلة التلف والمهددة بالفساد السريع ، السلع التي بيعت بصفة إرادية أو حتمية بسبب تغيير النشاط أو إنهائه أو إثر تنفيذ حكم قضائي ، السلع الموسمية وكذلك السلع المتقادمة أو البالية تقنيا ، السلع التي تم التموين منها أو يمكن التموين منها من جديد بسعر أقل ، المنتوجات التي يكون فيها سعر إعادة البيع يساوي السعر**

[1] - أمال زايدي: المرجع السابق ، ص ص 86-87.
[2]- بدرة لعور: المرجع السابق ، ص 368 .

المطبق من طرف الأعوان الإقتصاديين الآخرين بشرط ألا يقل سعر البيع من طرف المتنافسين حد البيع بالخسارة " . [1]

الفرع الثالث :شروط إعتبار عرض أسعار بيع مخفّضة ممارسة تعسفية مقيّدة للمنافسة

نستشف من نص المادة 12 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة أن هناك جملة من الشروط من أجل إعتبار عرض أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي ممارسة مقيدة للمنافسة وهي كالتالي :

أولا : عرض أسعار أو ممارسة أسعار بيعمخفّ ضة

بناء على نص المادة 12 من الأمر 03/03 السالف الذكر على أنه : " **يحظر عرض الأسعار أو ممارسة بيع مخفضة بشكل تعسفي ..."** ، وهنا المشرع الجزائري أوقع الحظر بمجرد عرض الأسعار أي بصدور الإيجاب من طرف البائع (المؤسسة) كمرحلة أولى ، دون أن يولي أي إهتمام أو أهمية فيما إن كان هذا العرض قد بلغ إلى علم المشتري (المستهلك) أم لم يبلغ ودون أن يقترن بقبول هذا الأخير فمجرد عرض الأسعار وبأي طريقة كانت كإشهارها مثلا ، فهو كاف ليشكل حظرا عليها .

ثم وفي مرحلة ثانية فإن المشرع الجزائري أوقع الحظر وبدرجة أولى عند الممارسة الفعلية للبيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي أي عند وقوع القبول من طرف المستهلك أي تحقق ركن الرضا في البيع والتمام الفعلي للبيع .[2]

وهدف المشرع من حظر الحالتين هو أن مجرد عرض الأسعار المخفضة يؤدي إلى جلب الزبائن ودفعهم إلى التعاقد ، حيث يعتبرون ذلك فرصة جيدة لا يمكن تفويتها دون التفكير في الأضرار التي يمكن أن تنجم عن هذا العرض المحظور قانونا .[3]

ثانيا : توجيه العرض أو البيع إلى المستهلك

إنه ووفقا لنص المادة 12 من الأمر 03/03 فإنه يستثنى من الحظر تلك العروض أو البيوع المخفضة الموجهة ما بين المؤسسات أي ضمن العلاقات التجارية التي تربط المهنيين ، وإنما ينصب هذا الحظر على العروض أو البيوع المطبقة بين البائع (المؤسسة) اتجاه المشتري (المستهلك النهائي) الذي يلبي حاجاته أو حاجات أشخاص آخرين .

[1] - محمد أمين مهري : المرجع السابق ، ص 276.
[2] - عبد القادر البار : الضوابط القانونية للمنافسة في التشريع الجزائري ، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، تخصص قانون الشركات ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، السنة الجامعية 2017/2016 ، ص 23.
[3] - عبد القادر البار : المرجع نفسه ، ص 24 .

فطرفا هذه الممارسة هما المؤسسة والتي عرفها المشرع ضمن المادة 03 من الأمر 03/03 على أنهـا : **" المؤسسة : كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس وبصفة دائمة ، نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات ..."** ، والطرف الثاني هو المستهلك والذي عرفته المادة 02/03 من القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية المعدل والمتمم بقولها :

" المستهلك هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني " ، وبالتالي هذه المادة أخرجت المهنيين من هذا الحظر [1] ، واستنادا لنص المادة 03 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش نجد أنها عرفت المستهلك على أنـه : **" كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا ، سلعة أو خدمة موجهة للإستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به "** حيث أن هذه المادة تبين لنا أن المستهلك المقصود هو النهائي دون الوسيط . [2]

كما يمكن أن يكون هذا البيع موجها للمستهلك الإلكتروني والذي يمكن تعريفه بناء على التوجيه الأروبي الصادر في 05 أفريل 1993 على أنه : **" هو ذلك الشخص الذي يبرم العقود الإلكترونية المختلفة من شراء إو إيجار أو قرض إو إنتفاع وغيرها من أجل توفير كل ما يحتاجه من سلع وخدمات لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية "** [3] ، وقد عرف المشرع الجزائري المستهلك الإلكتروني لأول مرة في القانون الجديد رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية في المادة 03/06 بقوله : **" المستهلك الإلكتروني كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الإتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الإستخدام النهائي "** .[4]

وإن كان المشرع الجزائري ومن خلال حظر عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي والموجهة للمستهلك دون المؤسسات المهنية ، يهدف من ذلك إلى حماية المستهلك ، إلا أن المشرع يسعى من ذلك أيضا وبشكل أساسي إلى حماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة لها .[5]

[1] - أحمد بن حليمة : المرجع السابق ، ص 37.
[2] - حاجي بن عامر : المرجع السابق، ص 23.
[3] - خالد طيهار : حماية المستهلك الإلكتروني ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي ، تخصص قانون أعمال ، قسم الحقوق ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، 2019/2018 ، ص 13.
[4] - خالط طيهر : المرجع نفسه ، ص 15.
[5] - بدرة لعور : المرجع السابق ، ص 369.

ثالثا :أن يكون السعر المعروض أو الممارس مخفّض جدّا

إن كان المشرع الجزائري أخضع تحديد السعر في قانون المنافسة بناء على قاعدة العرض والطلب فإنه ومن أجل معرفة إن كان السعر في هذا المجال مخفض جدا ، فيجب أن نستشف ذلك من نص المادة 12 السالفة الذكر، والتي تبنى من خلالها المشرع معيار سعر تكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق كهامش مرجعي لمعرفة ذلك ، وعليه فكلما كانت الأسعار المعروضة أو الممارسة الموجهة للمستهلك بشكل مخفض قريبة أو تساوي سعر تكلفة الإنتاج أو التحويل أو التسويق ، فإننا نكون أمام أسعار مخفضة جدا .

وهو أمر لا عقلاني مما يشكل ممارسة تلحق الضرر بالمنافسة ، وشمل المشرع كل من الإنتاج والتحويل والتسويق من أجل أن يتم إستيعاب جميع الفرضيات التي يمكن أن تبرز فيها هذه الممارسة .[1]

وإذا كان المشرع قد اشترط في المنتوجات أن تكون مصنعة أو محولة أو مسوقة بقوله : **" ...الإنتاج أو التحويل أو التسويق ..."** ، فهنا نستثني المواد التي تباع على حالتها ولو كان سعرها مخفضا إذ لا نطبق عليها نص المادة 12 السالفة الذكر ، وإنما نطبق عليها المادة 19 من القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية والذي يمنع إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي . [2]

رابعا :أن تُلحق الممارسةأو يمكن أن تُلحق ضررا بالمؤسسات المنافسة

بالرغم أن هذه الممارسات التعسفية تحدث بين المؤسسة والمستهلك مع ما يمكن أن تحققه من مصلحة آنية لهذا الأخير، إلا أن الضرر الذي تلحقه يطال المؤسسات المنافسة حيث أن المستهلكين يقتنون سلع العارض والممارس للأسعار التخفيضية ، ويعزفون عن سلع باقي المتنافسين مما يترتب على ذلك تكديس سلعهم من جهة ، أو حتى تخوف بعض المنافسين من إدخال سلعهم إلى السوق على أساس وجود سلع مماثلة مخفضة بشكل تعسفي من جهة ثانية .

وعليه كلما كان الضرر المذكور كلما كانت الممارسة محظورة وهذا بناء على نص المادة 12 بقولها : **" ...إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق "** [3]

كما أن المشرع الجزائري ومن خلال نص المادة 12 من الأمر 03/03 لم يشترط أن يكون الضرر محققا من أجل حظر ممارسة البيع المخفض ، بل يكفي أن يكون محتملا يمكن أن يؤدي إلى إبعاد مؤسسة

[1] - محمد الشريف كتو : قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03/03 والقانون 02/04،المرجع السابق، ص 54.
[2] - عبد القادر البار : المرجع السابق ، ص 25.
[3] - أمال زايدي : المرجع السابق ، ص 87.

أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق ، وهذا الحظر يتم إن كانت الممارسة تمت بين المؤسسة والمستهلك فقط ، بدون أن تحظر تلك الممارسة التي تقع بين المؤسسة والمؤسسة المنافسة وإن كانت قد تسبب آثارا سلبية على المنافسة الحرة ، وهذا مع الإبقاء على القاعدة العامة من نص المادة 19 من القانون 02/04 السالفة الذكر .[1]

[1] - بدرة لعور : المرجع السابق ، ص 370.

ملخص الفصل الأول :

لقد اجتهد المشرع الجزائري وبعد الإنفتاح على الإقتصاد الحر ، على تشجيع المؤسسات الوطنية وعلى الإستثمارات المحلية والأجنبية من أجل تنمية الإقتصاد الوطني ، وذلك في إطار إحترام المنافسة الحرة والنزيهة ، من خلال وضعه للتشريعات والقوانين لمراقبة الممارسات التي يمكن أن تعيق مسير مبدأ هذه المنافسة الحرة ، وذلك عن طريق الأمر 03/03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة .

إذ أن مواده ميزت لنا بين الممارسات متعددة الأطراف المقيدة للمنافسة التي يشارك فيها أكثر من طرف والتي تتحقق عن طريق الإتفاقات بشتى أنواعها وأشكالها وهذا ما بينته المادة 06 من الأمر 03/03 السالف الذكر، وكذا التجميعات الإقتصادية وفقا للمادة 15 من نفس الأمر ، ضف إلى ذلك ما تضمنته المادة 10 والتي صنفت العقود الإستثنائية ضمن الممارسات المقيدة للمنافسة ، وإن كانت الإتفاقات محظورة أصلا إلا ما استثنى المشرع الجزائري منها إما على أساس ما استثنته النصوص التشريعية أو ما استثنته الضرورة الإقتصادية ، إلا أن التجميعات الإقتصادية هي مباحة أصلا لما ينتج عنها من إيجابيات إقتصادية ولكن جاء حظرها في حالة ما إذا كنا أمام تجميع غير مشروع إذا كان يمس بقواعد المنافسة والتي حددها المشرع سلفا كتجاوز حجم التجميع المسموح به قانونا مثلا .

وممارسات أخرى أحادية الطرف مقيدة للمنافسة يرتكبها أي عون إقتصادي بمفرده سواء اتجاه المستهلكين أو اتجاه أعوان إقتصاديين منافسين ، فنجد أن المشرع ومن خلال المادة 07 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة تكلم عن وضعية الهيمنة على السوق وإن كان يشجع المؤسسات على التطور واكتساب القوة الإقتصادية اللازمة ، إلا أنه يصنفها كممارسة مقيدة للمنافسة بمجرد التعسف في هذه الهيمنة على السوق ، إلى جانب ذلك وإن كان أيضا لا بد من وجود علاقات التبعية الإقتصادية بين المؤسسات بحكم العمل التجاري ، إلا أنه وبناء على المادة 11 من نفس الأمر حظر التعسف في إستغلال وضعية التبعية الإقتصادية مبينا في ذلك أهم الصور التي يمكن أن تحدثها هذه الممارسة .

من جهة ثانية وإن كان المشرع يضمن تحديد الأسعار بصفة حرة بناء على معيار العرض والطلب إلا أننا نجده ومن خلال المادة 12 من الأمر 03/03 قد حظر أو منع عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي ، ووضع معايير لتحديد إن كان السعر مخفضا وهو أن يكون قريب أو يساوي من تكاليف الإنتاج أو التحويل أو التسويق ، وإن كان شرط هذا الحظر أن يوجه للمستهلك وليس للمؤسسات المهنية إلا أن الهدف من ذلك حماية المنافسة من الممارسات المقيدة لها ، وليس حماية المستهلك فقط .

الفصل الثاني

متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة

الفصل الثاني : متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة

لقد سعت الدولة الجزائرية إلى التحول من الإقتصاد الموجه إلى الإقتصاد الحر ، وبانتهاج هذا المسلك الإقتصادي كان لزاما عليها حماية المنافسة الحرة في السوق نظرا لظهور عدة خروقات وممارسات غير شرعية بين الأعوان الإقتصاديين ، لذلك كان من المنطقي منع هذه الممارسات المقيدة للمنافسة ضمن الأمر رقم 03/03 ، حيث خول لمجلس المنافسة بصفته سلطة إدارية متابعة هذه الممارسات (المبحث الأول) إذ يعتبر أداة فعالة في ضبط المخالفين المعنيين بحماية المنافسة ، حفاظا على النظام العام الإقتصادي وذلك من خلال إدانة هذه الممارسات والفصل فيها بموجب قرارات ردعية كفيلة بحل النزاع التنافسي .[1]

وتأكيدا على مبدأ كفالة حقوق الدفاع في مجال المنافسة ، فقد حرص المشرع الجزائري على منح الحق للأطراف التي صدرت ضدها قرارات من طرف مجلس المنافسة ، في الطعن فيها أمام القضاء (المبحث الثاني) سواء العادي أو الإداري ، مع حق طلب التعويض بالنسبة للمتضررين.

المبحث الأول : متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة أمام مجلس المنافسة

يخول لمجلس المنافسة إختصاص قمع الممارسات المقيدة للمنافسة ، حيث أسند إليه هذا الإختصاص القمعي بناء على قاعدة **" إزالة التجريم الجنائي "** ، أو ما يسمى بظاهرة **" الحد من العقاب "** ، ويتم ذلك من خلال التخلي عن عقوبة الحبس المحكوم بها على بعض الجرائم الاقتصادية والتي تدخل ضمن الممارسات المقيدة للمنافسة ، واستبدالها بعقوبات مالية أو بإجراءات وقائية ، وهذا كون أن الهذه المعاملات الإقتصادية تتسم بالسرعة في التعامل و التطور ، ضف إلى ذلك عدم ملائمة عقوبة السجن مع الطبيعة القانونية للأشخاص المعنوية ، هذا الإختصاص القمعي المخول لمجلس المنافسة منذ إنشائه بناء على الأمر 95/06 المتعلق بالمنافسة الملغى ، أقره المشرع الجزائري حماية لمبدأ حرية المنافسة من جهة ، ودعما لإقتصاد السوق من جهة ثانية .[2]

و بناء على هذا ننوه أن مجلس المنافسة ومن أجل ممارسة سلطته الإدارية المستقلة والمنوطة بضبط المنافسة الحرة في السوق ، عليه إتباع جملة من الإجراءات القانونية التي تمكنه من متابعة هذه الممارسات المقيدة للمنافسة .

[1] - سارة تريكي : المرجع السابق ، ص 40.
[2] - صبرينة بن عبد الله : متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة من طرف مجلس المنافسة ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع القانون العام ، تخصص القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2012 ص 10

والتي بينها الأمر رقم 03/03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة ، حيث يتم الإخطار عن هذه الممارسات من طرف أشخاص مؤهلين وضمن شروط خاصة (المطلب الأول) ، وبناء على ذلك وإن رأى مجلس المنافسة أن الوقائع من إختصاصه ، فله أن يفتح تحقيق في هذه الممارسات المقيدة للمنافسة ضمن إجراءات خاصة أقرها له المشرع الجزائري (المطلب الثاني) ، وكما يحق له وبناء على نتائج التحقيق أن يفصل في هذه القضايا ضمن نظام جلساته ومداولاته ، مستعملا سلطته القمعية في إصدار عقوباته الردعية سواء كانت مالية أو إجراءات تحفظية أو غيرها (المطلب الثالث) .

المطلب الأول : إخطار مجلس المنافسة

إن أول ما تبتدأ به المتابعة الإدارية أمام مجلس المنافسة ضد الممارسات المقيدة للمنافسة هو إجراء الإخطار، حيث أنه يعد شرطا جوهريا لتحريك هذه المتابعة ، لقد منح المشرع حق إخطار مجلس المنافسة وتقديم دعاوى أمامه و المتعلقة أساسا بالممارسات المقيدة للمنافسة ، والتي تندرج ضمن صلاحياته ويتم ذلك بموجب عريضة مكتوبة ترسل إليه مرفوقة بجملة من الوثائق الملحقة ، وهذا بموجب المادة 44 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة ، حيث ينصب هذا الإخطار على الدعاوى التي لم تتجاوز ثلاث (03) سنوات ولم يحدث بشأنها أي بحث أو معاينة أو عقوبة .

ويقصد بالإخطار إعلام مجلس المنافسة بوقائع معينة من أجل إتخاذ الإجراءات الضرورية التي يخولها القانون ، ويمثل الإخطار بداية إتصال مجلس المنافسة بالقضية .[1]

الفرع الأول : الأشخاص المؤهلون لإخطار مجلس المنافسة

تنص المادة 01/44 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة بقولها : " **يمكن أن يخطر الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة ، ويمكن المجلس أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه أو بإخطار من المؤسسات أو بإخطار من الهيئات المذكورة في الفقرة 02 من المادة 35 من هذا الأمر ، إذا كانت لها مصلحة في ذلك ...**" ، كما أن المادة 02/35 تنص على أنه : "**... يمكن أن تستشيره أيضا في المواضيع نفسها الجماعات المحلية والهيئات الاقتصادية والمالية والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية وكذا جمعيات المستهلكين** " ، ونستشف من نص المادة أن الأشخاص المؤهلون بإخطار مجلس المنافسة محددون على سبيل الحصر وهم : [2]

[1] - صبرينة بن عبد الله : المرجع السابق ، ص 12.
[2] - سهيلة إحدادن : التعسف في قانون المنافسة ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، فرع قانون الأعمال ، تخصص قانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2017/2016 ، ص 37.

أولا : السلطات المكلفة بالنظام العام الإقتصادي

يتضح لنا من نص المادة 44 أن السلطات المكلفة بالنظام العام والتي لها حق الإخطار تتمثل في :

1 – الإخطار من طرف الوزير المكلف بالتجارة

إذا كان وزير التجارة يعتبر المسؤول الأول عن تنفيذ سياسة الدولة فيما يخص ميدان التجارة ، لذا فله كامل الصلاحية في السهر على تطبيق كل القواعد التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالمنافسة ، فكان من البديهي تخويله متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة من خلال إخطاره لمجلس المنافسة بها ، لذلك يطلق البعض تسمية " **الإخطار الوزاري** " على هذا النوع من الإخطارات .[1]

يتم هذا الإخطار بعد أن تقوم المصالح المكلفة بالتحقيقات الإقتصادية على مستوى وزارة التجارة وإعداد تقريرعن إحدى الممارسات المقيدة للمنافسة ، مرفق بجميع الوثائق التي يشملها ملف القضية ، ثم ترسلها إلى المفتشية المركزية للتحقيقات الإقتصادية وقمع الغش بذات الوزارة مرفقا برسالة الإحالة والتي تتضمن عرض موجز للممارسة محل الإخطار ، ومن ثم تعمل هذه المفتشية المركزية بإحالة القضية إلى مديرية المنافسة التي تدرس الملف من حيث وجود عيب شكلي أو موضوعي ، فإذا لم يثبت ذلك فلها أن تقوم بالتحضير للإخطار الوزاري لمجلس المنافسة سواء باسم الوزير أو باسم مفوض عنه .[2]

2 – الإخطار التلقائي من مجلس المنافسة

بناء على نص المادة 44 السالفة الذكر فإنه يمكن لمجلس المنافسة ينظر في القضايا المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة من تلقاء نفسه ، دون إنتظاره بأن يخطر من طرف الأشخاص الأخرى المؤهلة لذلك ، إذ تعتبر هذه الإمكانية الذاتية والتلقائية لمجلس المنافسة في متابعة القضايا السالفة الذكر دون إنتظار إخطاره ، قفزة نوعية من طرف المشرع الجزائري في مجال المنافسة ، إذ يعد ذلك بالنسبة للمجلس وسيلة تدخل وقائية ، دون انتظار تجسيد التهديدات التي من شأنه صدها قبل أن تضر بالمنافسة ، وعمليا يلجأ مجلس المنافسة إلى هذا الإخطار عند عدم قبول الإخطار المقدم من جهة مؤهلة ، أو إخطار المجلس من أشخاص غير مؤهلين ، أو في حالة سحب الإخطار .[3]

[1] - سارة تريكي : المرجع السابق ، ص 43.
[2] - سعد شوشاني : المرجع السابق ، ص ص 43-44.
[3] - صبرينة بن عبد الله : المرجع السابق ، ص 14.

ثانيا : المؤسسات الإقتصادية

يعتبر منح المؤسسات حق الإخطار من أهم الإصلاحات التي جاء بها المشرع الجزائري ضمن قانون المنافسة ، حيث تعتبر المؤسسة أهم شرط يحقق المنافسة الاقتصادية الحرة والنزيهة ، وبحكم تضرر هذه المؤسسات من الممارسات المقيدة للمنافسة وبصفة كبيرة ومباشرة ، فإن المشرع منح لها هذا الحق في الإخطار ، وعليه فإن كل مؤسسة في مفهوم المادة 03/ من الأمر 03/03 المعدل والمتمم متضررة جراء ممارسة مقيدة للمنافسة ، يمكنها إخطار المجلس عما لحقها من ضرر جراء ممارسة مقيدة للمنافسة .[1]

وما يمكن أن نشير إليه في هذه النقطة أن مجلس المنافسة لا يخطر باسم المصلحة العامة فقط ، بل يمكن أن يخطر باسم المصلحة الفردية والخاصة [2] ، والذي يعتبر أكبر ضمانة للدفاع عن حقوق الأعوان الإقتصاديين بصفة عامة والمؤسسات الإقتصادية بصفة خاصة .[3]

ثالثا : الهيئات الممثلة لمصالح الجماعة

وهم الأشخاص المذكورين في المادة 02/35 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة وتتمثل فيما يلي :

1 – الجماعات المحلية

لقد منح القانون الحق للجماعات المحلية والمتمثلة في الولاية والبلدية في إخطار مجلس المنافسة بأية ممارسة مقيدة للمنافسة قد تضررت منها ، بناء على المصالح التي تكلف بحمايتها بما أنها تتمتع بالشخصية المعنوية والتي يمنحها حق إبرام العقود وفقا لقانون الصفقات العمومية ، يحث أن المادة 02 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة والمعدلة بناء على القانون 12/08 فإن أحكام القانون السالف الذكر تطبق أيضا على الصفقات العمومية .[4]

كما منح لها هذا الحق كونها هيئات إقليمية تتكفل بحماية السوق المحلية ، وحماية الصالح العام على مستوى إختصاصها الإقليمي ، كما أنها تعمل على حماية المنافسة وترقيتها .[5]

---

[1] - نادية لاكلي : إجراءات التحقيق في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة في التشريع الجزائري ، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية ، المجلد 07 ، العدد 06 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة وهران 02 محمد بن أحمد ، السنة 2018 ، ص 332 .

[2] - محمد الشريف كتو : الممارسات المنافية للمنافسة (دراسة مقارنة) ، المرجع السابق ، ص 278.

[3] - عيسى عمورة : النظام القانون ي لمناز عات مجلس المنافسة ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2007 ، ص 36.

[4] - سارة تريكي : المرجع السابق ، ص 45.

[5] - عيسى عمورة : المرجع نفسه ، ص 37.

2 – الجمعيات المهنية والنقابية

تهدف هذه الجمعيات المهنية والنقابية في الأساس إلى تنظيم المهنة التي تمثلها أو تطويرها أو الدفاع عنها ضد ما يضر مصالحها ، كما تهدف أيضا إلى تمثيلها لدى السلطات ، وعليه نجد أن المشرع الجزائري منح لها صلاحية إخطار مجلس المنافسة عن كل ممارسة مقيدة للمنافسة أضرت بالمصالح التي تمثلها، ومن أمثلتها نقابة الأطباء ، نقابة المحامين ، نقابة المهندسين ...إلخ .[1]

3 – جمعيات حماية المستهلكين

إذا كانت العملية التنافسية تهدف أساسا إلى حماية المستهلك بالدرجة الأولى ، بما توفره له من الإختيار الحر بين السلع والخدمات ، وبما تحققه من خفض للأسعار وتحسينا لجودتها ، فقد دعم المشرع هذه الحماية بإنشاء جمعيات لحماية المستهلكين بكل ما تهدف إليه ، وإن كانت هذه الأخيرة ليست من أشخاص قانون المنافسة إلى أنها تعمل على تقديم دراسات وخبرات في ميدان الإستهلاك ، وهذا ما يعد إشراكا لها في حماية المستهلك من أطماع الأعوان الإقتصاديين وبالتالي محاربة الممارسات المقيدة للمنافسة .[2]

لذلك اعترف لها المشرع بصلاحيات أخرى إلى جانب تلك التي ذكرناها ، حيث منح لها الحق في إخطار مجلس المنافسة عن طريق التبليغ عن المخالفات الناجمة عن الممارسات المقيدة للمنافسة ، كما منح لها أيضا صلاحية مطالبة التعويض أمام المحاكم المختصة عن الضرر اللاحق بها .[3]

الفرع الثاني : شروط قبول الإخطار

إن عريضة الإخطار المرسلة إلى مجلس المنافسة ، تخضع من طرف هذا الأخير إلى الفحص من أجل التأكد من مدى مطابقتها وتوفرها على شروط قبول الإخطار ، هذه الشروط التي حددها المشرع الجزائري بناء على المادة 44 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة السالفة الذكر ، وبناء على هذا فإنه ومن أجل قبول الإخطار فلا بد من توفره على شروط شكلية وأخرى موضوعية والتي سنبينها فيما يلي :

أولا : الشروط الشكلية للإخطار

تعتبر الشروط الشكلية من الشروط الجوهرية لقبول الإخطار ، والتي تتمحور حول شكل الإخطار والذي يجب أن يصاغ في قالب قانوني معين ، وكذا إحترام مواعيد رفعه بما يتخلله من إنقطاعات

[1] - نادية لاكلي : المرجع السابق ، ص 347.
[2] - سهيلة إحدادن : المرجع السابق ، ص 39.
[3] - صبرينة بن عبد الله : المرجع السابق ، ص 18.

1 – شكل الإخطار ومحتواه

لقد حدد مجلس المنافسة ومن خلال المادة 07 من قراره رقم 01 المؤرخ في 24 جويلية 2013 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة ، جملة من الإجراءات الشكلية التي يجب أن يكون عليها الإخطار وهي :

- يجب أن يقدم الإخطار بشكل كتابي بواسطة عريضة ترسل إلى رئيس مجلس المنافسة ، ولا يمكن أن يتم الإخطار بشكل شفوي ، وهذا خلافا للمشرع الفرنسي والذي أجاز الإخطار الشفوي .
- ترسل العريضة مرفقة بالوثائق في شكل أربع (04) نسخ إما في ظرف موصى عليه ، أو بإيداعها لدى مصلحة الإجراءات بمجلس المنافسة .
- يحدد في العريضة الموضوع والأساس القانوني له مع مختلف الحجج والإثباتات، و مختلف البيانات المتعلقة بالشخص المخطر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا،كالإسم واللقب،العنوان،الصفة ... .[1]

2 – ميعاد الإخطار

تنص المادة 04/04 من الأمر 03/03 بقولها : **" لا يمكن أن ترفع إلى مجلس المنافسة الدعاوى التي تجاوزت 03 سنوات إذا لم يحدث بشأنها أي بحث أو معاينة أو عقوبة "** ، ويستشف من ذلك أنه لا يمكن إخطار مجلس المنافسة بالممارسات المقيدة للمنافسة التي تجاوز على وقوعها مدة ثلاث (03) سنوات حيث تعتبر هذه المدة فترة تقادم دعاوى المنافسة بصفة عامة ، لذا لا يمكن لها أن تكون محل متابعة .[2]

وبما أن المشرع الجزائري كرس مبدأ التقادم في متابعة دعاوى المنافسة من طرف مجلس المنافسة كمبدأ عام ، إلا أنه قد أورد إستثناءات على هذا التقادم والمتمثلة في إنقطاع الميعاد أو إيقافه .[3]

أ – إنقطاع الميعاد

إذا اعتبر وكأصل عام أن مدة التقادة 03 سنوات ، إلا أنه ومن خلال نفس المادة 44 نجد أنها حددت الحالات التي يتم من خلالها إنقطاع الميعاد بقولها : **"..إذا لم يحدث بشأنها أي بحث أو معاينة أو عقوبة "** أي أن كل ممارسة مقيدة للمنافسة تجاوزت مدة 03 سنوات ، لكن اتخذ بشأنها أحد الإجراءات المذكورة في

[1] - محند الشريف تواتي : المرجع السابق ، ص 79.
[2] - حسيبة بري ، حكيمة عناني : المرجع السابق ، ص 60.
[3] - محمد الشريف كتو : المرجع السابق ، ص 288.

آخر المادة خلال الثلاث سنوات المذكورة سابقا ، فإن ذلك يعد خروجا عن القاعدة العامة وبالتالي يشكل إستثناء عليها مما يؤدي بها إلى إنقطاع الميعاد .[1]

ب – إيقاف الميعاد

لم ينص المشرع الجزائري على إيقاف الميعاد ، وبالمقارنة نجد أن المشرع الفرنسي هو أيضا لم ينص في تشريعاته على إيقاف الميعاد ، حيث رفض مجلس المنافسة الفرنسي تطبيق إيقاف الميعاد ، بناء على غياب أساس قانوني للعمل بهذا الإستثناء ، إلا أنه وفي هذا الصدد قررت محكمة الإستئناف الفرنسية عكس ذلك ، حين أكدت على إمكانية تكريس حق إيقاف التقادم ، بالنسبة للمؤسسات التي كانت في وضعية مستحيلة لإستعمال حقها في إخطار مجلس المنافسة .[2]

ثانيا : الشروط الموضوعية للإخطار

إلى جانب الشروط الشكلية فإنه من الضروري توفر الشروط الموضوعية من أجل قبول الإخطار، وفي هذا الصدد يمكن أن نميز بين الشروط الخاصة بموضوع الإخطار، وأخرى خاصة بالشخص المخطر .

1 – الشروط الخاصة بموضوع الإخطار

أ – الإختصاص

نصت المادة 03/44 من الأمر 03/03 على مايلي : **" ...يمكن أن يصرح المجلس بموجب قرار معلل بعدم قبول الإخطار إذا ما ارتأى أن الوقائع المذكورة لا تدخل ضمن إختصاصاته ..."** ،ونستشف من ذلك أن مجلس المنافسة وفي حالة عدم إختصاصه بالموضوع محل الإخطار ، له أن يصدر قرارا معللا بعدم قبول الإخطار ، وبالتالي فإنه يتم الإخطار عن الممارسات المقيدة للمنافسة تلك التي تدخل في إختصاص مجلس المنافسة فقط .[3]

ب – وجود الأساس القانوني

تنص المادة 02/44 السالفة الذكر على أنه : **" ...ينظر مجلس المنافسة إذا كانت الممارسات والأعمال المرفوعة إليه تدخل ضمن تطبيق المواد 6 – 7 – 10 – 11 – 12 أعلاه..."** .

[1] - صبرينة بن عبد الله : المرجع السابق ، ص 26.
[2] - محند الشريف تواتي : المرجع السابق ، ص 81.
[3] - سارة تريكي : المرجع السابق ، ص 48.

ج – توفر عناصر الإثبات المقنعة

على المخطر أن يدعم عريضته محل الإخطار ببعض العناصر الكفيلة بإثبات ممارسة من شأنها المساس بالمنافسة ، فلا يكفي للمخطر أن يبلغ عن وجود ممارسة مقيدة للمنافسة كما هي في المادة 02/44 السالفة الذكر ، وإنما ويثبت أن وقوعها صادرة عن إرادة الإخلال بالمنافسة ، ويعتبر عنصر الإثبات هذا من المسائل التي يكتنفها الغموض والصعوبة على أساس نقص إمكانيات المؤسسات المخطرة ، وتكمن الغاية من إرفاق الإخطار بعناصر إثبات مقنعة لتخفيف الضغط عن مجلس المنافسة .[1]

2 – الشروط الخاصة بالشخص المخطر

وفقا للقاعدتين **(لا دعوى من غير مصلحة)** و **(ترفع الدعوى من ذي صفة على ذي صفة)** ، نجد المشرع قد أخذ بهذين القاعدتين في الشخص المخطر من أجل قبول إخطاره أمام مجلس المنافسة .[2]

أ – الصفة

يتعين على الشخص المخطر أن يكون من بين الأشخاص الذين ذكرتهم المادة 01/44 السالفة الذكر وذلك أثناء تقديمه للإخطار ، فلا يقبل الإخطار من المخطر الذي فقد صفته كالمؤسسة المشطوبة من السجل التجاري مثلا ، أو الجمعية التي سحب منها الإعتماد ، كما يجب على المخطر إثبات توفر عنصر الصفة بجميع الوسائل القانونية سواء تم ذلك بصفة شخصية من طرف الشخص الطبيعي ، أو من طرف الممثل القانوني إن كان الشخص إعتباري معنوي .[3]

ب – المصلحة

تنص المادة 01/44 بقولها : **" يمكن أن يخطر ... إذا كانت له مصلحة في ذلك ... "** ، حيث تعتبر المادة السالفة الذكر شرط المصلحة شرطا جوهريا لقبول الإخطار ، مهما تكن هذه المصلحة مادية أو معنوية فيمكن لأي من هذه الأشخاص المتضررة جراء ممارسة مقيدة للمنافسة أن يخطر مجلس المنافسة بها سواء كانت هذه المضرة مباشرة كتضرر المؤسسات والأعوان الإقتصاديين ، أو غير مباشرة كجمعيات حماية المستهلكين أو حتى مجلس المنافسة بحد ذاته كونهما يرافعان عن الصالح العام .[4]

---

[1] - صبرينة بن عبد الله : المرجع السابق ، ص ص 29-30.
[2] - محند أمقران بوبشير : قانون الإجراءات المدنية ، ديوان المطبوعات الجزائرية ، الجزائر ، 2001 ، ص 36.
[3] - سهيلة إحدادن : المرجع السابق ، ص 41.
[4] - صبرينة بن عبد الله : المرجع نفسه ، ص 31.

الفرع الثالث : الفصل في الإخطار من طرف مجلس المنافسة

بعد تلقي مجلس المنافسة للإخطار عن إحدى الممارسات المقيدة للمنافسة ، وذلك بناء على الإجراءات السالفة الذكر ، فإنه تقوم المصالح المختصة بالمجلس بتسجيله في سجل خاص ، ليقوم بعدها بدراسته وفحص شروطه الموضوعية والشكلية ، ثم ينتهي للفصل فيه إما بالقبول أو الرفض ، باستثناء الإخطار التلقائي من مجلس المنافسة والذي هو أدرى بشروطه .[1]

أولا : التصريح بعدم قبول الإخطار

إذا كان لمجلس المنافسة الحق في التصريح بعدم قبول الإخطار بناء على شرطي المادة 03/04 وهي عدم الإختصاص وعدم التدعيم بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية ، فللمجلس كامل الصلاحية في رفض الإخطار وذلك في حالة عدم إحترامه الشروط الشكلية والموضوعية، شريطة أن يتم ذلك بواسطة قرار معلل ومسبب ويبلغ للمخطر ، ويمكن حصر الحالات التي يمكن من خلالها لمجلس المنافسة رفض الإخطار وهي :

- في حالة ما إذا كام موضوع الإخطار خارج عن إختصاص مجلس المنافسة
- إذا لم يتعلق الإخطار بإحدى الممارسات المقيدة للمنافسة المبينة في الأمر 03/03
- إذا كانت الممارسة لا تهدف ولا يمكن أن تهدف إلى عرقلة المنافسة الحرة في السوق
- إذا تم الإخطار عن ممارسة تم الفصل فيها مسبقا شريطة أن لاتوجد وقائع جديدة ، وهذا عملا بمبدأ أن القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة تتمتع بحجية الشيىء المقضي فيه .
- إذا قدم الإخطار من طرف من لم يتمتع بصفة الصفة والمصلحة
- إذا تجاوزت الوقائع المخطر عنها مدة التقادم (03) سنوات ولم تتعرض لا للإنقطاع أو الإيقاف
- إذا لم يدعم المخطر إخطاره بأدلة مقنعة بما فيه الكفاية بناء على المادة 03/44 .[2]

وما يمكن أن ننوه عليه أن إخطار الوزير المكلف بالتجارة ورغم أنه يسبقــه تحقيق من طرف المفتشية المركزية للتحقيقات الإقتصادية وقمع الغش التابعة لوزارة التجارة ، تكون على قدم المساواة من حيث قوتها القانونية مع باقي الإخطارات الصادرة من الأطراف المختصة الأخرى ، وعليه فإن إخطار الوزير المكلف بالتجارة يمكن أن يكون محل تصريح بالرفض بموجب قرار معلل من طرف مجلس المنافسة .[3]

[1] - حسيبة بري ، حكيمة عناني : المرجع السابق ، ص 62.
[2] - صبرينة بن عبد الله : المرجع السابق ، ص ص 33-34.
[3] - محند الشريف تواتي : المرجع السابق ، ص 85.

ثانيا : التصريح بقبول الإخطار

بعد دراسة مجلس المنافسة للإخطار والتأكد من صحة إجراءاته الشكلية والموضوعية السالفة الذكر فإنه يفصل مباشرة بقبول الإخطار ، وتعتبر مداولة المجلس بقبول الإخطار إجراء كاشف له ، وفي حالة تلقي المجلس لعدة إخطارات في نفس الموضوع وتكون مستوفية لشروطها الشكلية والموضوعية ، فإنه يعمل على تجميعها في قرار واحد يقضي بقبولها ، و في حالة وجود إخطار واحد متشعب إلى عدة مواضيع فله أن يقسمه إلى عدة قضايا .

وينتج عن قبول الإخطار تفعيل المجلس لإختصاصه ، وهو متابعة الممارسة محل الإخطار وبالتالي يعين مقرر أو مقررين من أجل مباشرة مهمة البحث والتحري في الوقائع المعروضة أمامه .[1]

المطلب الثاني : إجراءات التحري و التحقيق في الممارسات المقيدة للمنافسة

بانتهاء مجلس المنافسة إلى قبول الإخطار ، فإننا نكون أمام انتهاء المرحلة الإجرائية الأولى من المتابعة الإدارية من طرف مجلس المنافسة ، ليفسح المجال بعدها للمرحلة الثانية وهي مرحلة التحري والتحقيق والتي تجسد دور المجلس في إثبات الوقائع والممارسات المخطر بها ومدى تقييدها للمنافسة، ففي هذا السياق تنص المادة 37 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم على ما يلي : **" يمكن مجلس المنافسة القيام بكل الأعمال المفيدة التي تندرج ضمن إختصاصه ، لا سيما تحقيق أو دراسة أو خبرة ... "** ، حيث نظم المشرع الجزائري أحكام هذه المرحلة من خلال الفصل الثالث من الباب الثالث من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة في مواده من 50 إلى 55 .[2]

الفرع الأول : الأعوان المؤهلون لمباشرة التحقيق

بناء على نص المادة 49 مكرر/01 من القانون 12/08 المتعلق بالمنافسة ، فإن المشرع الجزائري أهل مجموعة من الأشخاص من أجل القيام بعملية التحقيق في الممارسات المقيدة للمنافسة المخطر بها على مستوى مجلس المنافسة ، حيث جاء نصها كما يلي : **" علاوة على ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية ، يؤهل للقيام بالتحقيقات المتعلقة بتطبيق هذا الأمر ومعاينة مخالفة أحكامه ، الموظفون الآتي ذكرهم :**

- **المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة**
- **الأعوان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية**

[1] - سهيلة إحدادن : المرجع السابق ، ص 46.
[2] - صبرينة بن عبد الله : المرجع السابق ، ص 46.

- **المقرر العام والمقررون لدى مجلس المنافسة ..."** ، وبناء على نص المادة السالفة الذكر يمكن أن نبين أصناف الموظفين المؤهلون للقيام بالتحقيقات وفق الآتي :

أولا : المقرر العام ومقررو مجلس المنافسة

تعتبر فئة المقررين من المصالح الهامة في تشكيلة مجلس المنافسة ، حيث يعين المقرر بموجب قرار رئاسي وهذا بناء على المادة 26 من الأمر 03/03 المعدلة بموجب المادة 12 من القانون 12/08 بقولها : **"يعين لدى مجلس المنافسة أمين عام ومقرر عام وخمسة (05) مقررين ، بموجب مرسوم رئاسي يجب أن يكون المقرر العام والمقررون حائزين على الأقل شهادة الليسانس أو شهادة جامعية مماثلة وخبرة مهنية مدة خمسة (05) سنوات على الأقل تتلائم مع المهام المخولة لهم طبقا لأحكام هذا الأمر ..."** .

يمكن أن ننوه أن تعيين المقرر العام والمقررون يكون بصفة دائمة ، كما يشترط فيهم القانون أداء اليمين بناء على نص المادة 49 مكرر/02 من القانون 12/08 بقولها : **" يجب أن يؤدي المقرر العام والمقررون المذكورون أعلاه ، اليمين في نفس الشروط والكيفيات التي تؤدي بها من طرف المستخدمين المنتمين إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعين للإدارة المكلفة بالتجارة وأن يفوضوا بالعمل طبقا للتشريع المعمول به ... "** .[1]

ثانيا : المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة

1 – المديرية العامة للرقابة الإقتصادية وقمع الغش

هو جهاز مختص بالتفتيش والرقابة والتقويم وله إختصاص وطني ، كما يسهر على توجيه برامج المراقبة الإقتصادية وقمع الغش مع العمل على تدعيم وظيفة المراقبة وعصرنتها ، ولقد نصت على مهامها المادة 04 من المرسوم التنفيذي 454/02 المؤرخ في 2002/12/21 والمتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة بقولها : **" تحديد الخطوط العريضة للسياسة الوطنية للمراقبة في ميادين الجودة وقمع الغش ومكافحة الممارسات المضادة للمنافسة و التجارة اللاشرعية... "** .[2]

[1] - سعيدة إقزيري ، سميرة دوداش : التحقيق في الممارسات المنافية للمنافسة (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي) ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص القانون العام للأعمال ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2016/2015 ، ص 09.

[2] - حسيبة بري ، حكيمة عناني : المرجع السابق ، ص 67.

2 – المديرية العامة لضبط النشاطات وتنظيمها

لقد تم تحديد مهام هذه المديرية بناء على نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر وذلك بقولها : **" السهر على السير التنافسي للأسواق وإقتراح كل التدابير ذات الطابع التشريعي أو التنظيمي الرامية إلى تطوير قواعد وشروط منافسة سليمة ونزيهة بين المتعاملين الإقتصاديين ..."**، وتظم هي الأخرى أربعة مديريات على رأسها مديرية المنافسة .[1]

3 – المصالح الخارجية لوزارة التجارة

تتجسد هذه المصالح في كل من المديريات الولائية للتجارة ، والمديريات الجهوية للتجارة ، ولقد حددت إختصاصاتها في القيام بالتحقيقات المحلية والجهوية ، كما تعمل على السهر على تطبيق التشريع والتنظيم المتعلقين بالمنافسة والجودة والقيام بالتنسيق مع الهياكل الأخرى وهذا بناء على نص المادتين 02 و 03 من المرسوم التنفيذي رقم 409/03 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلاحية عملها .[2]

إن ما يمكن أن نشير إليه من خلال عرضنا للأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة وما خوله القانون لهم في إجراء التحقيقات في متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة ، أن كل أعمالهم تتم عن الطريق التناسق والتكامل بين التي لها إختصاص وطني ، وتلك التي لها إختصاص جهوي محلي .[3]

ثالثا : الأعوان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية

لقد أقر المشرع الجزائري لهذه الفئة بصلاحية التحقيق في الممارسات المقيدة للمنافسة بتكليف من مجلس المنافسة وذلك بناء على التعديل الجديد لقانون المنافسة وفقا للمادة 49 مكرر من القانون 12/08 بقولها : **" ... الأعوان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية ... "** ، حيث نجد أن المواد 20 و 21 من قانون الإجراءات الجبائية قد نصتا على مهامهم .[4]

رابعا : ضباط وأعوان الشرطة القضائية

بناء على نص المادة 49 مكرر من القانون 12/08 فإن المشرع قد وسع من دائرة أصحاب الإختصاص في التحقيق في الممارسات المقيدة للمنافسة ليشرك بذلك أعوان وضباط الشرطة القضائية بقولها : **" ... علاوة على ضباط وأعوان الشرطة القضائية ... "** .

[1] - حسيبة بري ، حكيمة عناني : المرجع السابق ، ص 67.
[2] - سهيلة إحدادن : المرجع السابق ، ص ص 48-49.
[3] - محند الشريف تواتي : المرجع السابق ، ص 90.
[4] - صبرينة عبد الله : المرجع السابق ، ص 51.

ولقد ميزت المادة السالفة الذكر بين الضباط والأعوان ، فنجد مثلا من بين ضباط الشرطة القضائية كل من رئيس المجلس الشعبي البلدي ، ضابط الشرطة ، ضباط الدرك الوطني ، محافظو الشرطة ، ضباط الشرطة ...، كما نجد من بين أعوان الشرطة القضائية رجال الدرك وذو الرتب ، مستخدمو مصالح الأمن العسكري الذين ليست لهم صفة ضباط الشرطة القضائية .[1]

كما نشير أن إختصاص أعوان الشرطة القضائية هو أقل من إختصاص الضباط ، وفي كل الأحوال فإن لمجلس المنافسة أن يستعين بالمحاضر والتقارير التي يقوم بإعدادها الفئة المؤهلة المذكورة آنفا ، وذلك لمدى أهمية هؤلاء الأشخاص في مجالات التحري والتحقيق .[2]

خامسا : سلطات الضبط القطاعية

إن المشرع الجزائري ومن خلال المادة 49 مكرر نجده لم يدرج صلاحية التحقيق في الممارسات المقيدة للمنافسة بالنسبة لسلطات الضبط القطاعية ، ولكن وبالرجوع إلى نص المادة 03/50 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة ، نجده قد أعطى لها هذا الإختصاص من خلال طلب التنسيق معها في التحقيق في هذه الممارسات ، حيث تنص المادة السالفة الذكر بقولها : " ... يتم التحقيق في القضايا التابعة لقطاعات نشاط موضوعه تحت رقابة سلطة ضبط بالتنسيق مع مصالح السلطة المعنية " .

كما نجد أن المشرع ومن خلال المادة 39 المعدلة والمتممة بالمادة 21 من القانون 12/08 قد ذهب إلى أكثر من منح هذه السلطات صلاحية التحقيق في المممارسات المقيدة للمنافسة ، حيث نجده أنه منح لها حق إبداء الرأي لمجلس المنافسة في أي قضية تدخل ضمن إختصاصها ، مع حرص مجلس المنافسة بتوطيد علاقات التعاون والتشاور وتبادل المعلومات مع سلطات الضبط القطاعية .[3]

تتمثل سلطات الضبط القطاعية وفقا للتشريع الجزائري فيما يلي :

- النشاط المصرفي : من خلال رقابة اللجنة المصرفية والتي تأسست من خلال قانون النقد والقرض رقم 10/90 الملغى بموجب الأمر رقم 11/03
- نشاط البورصة : من خلال رقابة لجنة تنظيم ورقابة عمليات البورصة من خلال المرسوم التشريعي رقم 10/93 المتعلق ببورصة القيم المنقولة .

[1] - حسيبة بري : المرجع السابق ، ص ص 67-68.
[2] - سهيلة إحدادن : المرجع السابق ، ص 49.
[3] - صبرينة بن عبد الله : المرجع السابق ، ص 52

- نشاط الإتصالات : يخضع لسلطة ضبط البريد والمواصلات بموجب القانون رقم 03/2000 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالمواصلات
- نشاط المناجم : بتأسيس الوكالة الوطنية للجيولوجيا و الغاز ، والوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية
- نشاط الكهرباء والغاز : والذي يخضع لمراقبة لجنة ضبط الكهرباء والغاز وفقا للقانون رقم 01/200 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات . [1]

الفرع الثاني : مراحل التحقيق أمام مجلس المنافسة

بعد قبول الإخطار من مجلس المنافسة لإستيفائه لمختلف الشروط الموضوعية والشكلية ، فإنه وبناء على المادة 50 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم ، فإنه يتعين على رئيس مجلس المنافسة إسناد عملية التحقيق لكل من المقرر العام مع إمكانية الإستعانة بمقررين آخرين تحت إشراف المقرر العام.[2]

ومجملا فإن التحقيق في مختلف الممارسات المقيدة للمنافسة يمر بمرحلتين هما :

أولا : التحقيق الأولي عند تبليغ المأخذ

إن المبادرة في إجراء التحقيق والتحري في الممارسات المقيدة للمنافسة وبناء على المادة 50 من الأمر 03/03 السالفة الذكر ، تكون من قبل المقرر العام والذي يمكن أن يستعين بمقررين آخرين حيث أن مختلف الإخطارات يستتبعها تحقيق أولي ، حتى وإن كان إخطار الوزير المكلف بالتجارة يسبقه تحقيق من طرف المصالح التابعة لهذا الأخير ، إلا أن المقرر العام يمكنه القيام بتحقيق إضافي أو تكميلي خاصة إذا كانت القضية محل الإخطار معقدة . [3]

ورغم أن المشرع الجزائري منح سلطات و صلاحيات واسعة للمحققين بكل أصنافهم ، إلا أنه بالمقابل ألزمهم بجملة من الإلتزامات من إضفاء الشفافية على التحقيق وحفظ حقوق الدفاع ، ضف إلى ذلك أن المشرع الجزائري وطبقا للمادة 49 مكرر في فقرتها الأخيرة من القانون 12/08 المتعلق بالمنافسة، أخضع كيفيات معاينة ومراقبة المخالفات المنصوص عليها في قانون المنافسة ، لنفس الشروط التي تم تحديدها في القانون 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية . [4]

1 – سلطات وصلاحيات المحققين

[1] - محند الشريف تواتي : المرجع السابق ، ص 92.
[2] - سعد شوشاني : المرجع السابق ، ص 46.
[3] - حسيبة بري ، حكيمة عناني : المرجع السابق ، ص 69.
[4] - صبرينة بن عبد الله : المرجع السابق ، ص 52.

يتمتع مقررو مجلس المنافسة ومختلف الأصناف المؤهلة بالتحقيق في الممارسات المقيدة بالمنافسة بصلاحيات واسعة ، تمكنهم من أداء مهمتهم بفعالية كبيرة ، وتتمثل هذه السلطات فيما يلي :

أ – فحص الوثائق والمستندات وحجزها وطلب أي معلومة ضرورية

لقد نصت على هذه الصلاحية المادة 51 من الأمر 03/03 بقولها : **" يمكن المحقق بفحص أي وثيقة ضرورية للتحقيق في القضية المكلف بها دون أن يمنع من ذلك بحجة الشر المهني ، ويمكنه أن يطالب باستلام أية وثيقة حيثما وجدت ومهما تكن طبيعتها وحجز المستندات التي تساعده على أداء مهامه وتضاف المستندات المحجوزة إلى التقرير أو ترجع في نهاية التحقيق ، يمكن أن يطلب المقرر كل المعلومات الضرورية لتحقيقه من أي مؤسسة أو أي شخص آخر ، ويحدد الآجال التي يجب أن تسلم له فيها هذه المعلومات "** .

نستشف من نص المادة أن المشرع الجزائري أعطى صلاحية واسعة للمقرر أثناء تحقيقه في فحص كل الوثائق والمستندات ، وكذا طلب أي معلومات والتي يراها ضرورية في مجرى التحقيق ، بل له أكثر من ذلك حين أعطاه صلاحية حجز هذه الوثائق والمستندات ومهما تكن عليه من سرية ، فالعون الإقتصادي وطبقا للمادة السالفة الذكر لا يمكنه التحجج بالسر المهني ، ولا يمكنه الإمتناع عن تقديم هذه الوثائق والمستندات مهما كانت طبيعتها [1]

لكن بالرجوع إلى المادة 30 من الأمر 03/03 فإنه يمكن لرئيس مجلس المنافسة بمبادرة منه أو من الأطراف المعنية رفض تسليم المستندات والوثائق التي تتعلق بسرية المهنة ، حيث يطلب سحبها من الملف ولا يؤسس المجلس عليها قراراته ، ومن ثم كان لزاما على المشرع توضيح هذا التناقض حيث يطلب المقرر وثائق سرية لكنه في الأخير لا يمكنه إستعمالها .

وإن كان المشرع لم يحدد طبيعة هذه الوثائق والمستندات والتي تكون غالبا في تلك الوثائق التي تمسكها المؤسسات والتي تتمثل عادة في الدفاتر الفواتير و الوصولات ، السجلات ، الحسابات ... وكل الوثائق المهنية ووثائق أخرى ، وعليه فإنه كان على المشرع أن يحدد طبيعة هذه الوثائق محل الطلب والحجز من طرف المحققين . [2]

ضف إلى ذلك فإن المشرع الجزائري وخلافا للمشرع الفرنسي لم يشترط من أجل حجز الوثائق والمستندات الترخيص القضائي ، وهذا ما يعد مساسا بالقواعد الأساسية المكرسة بموجب قانون الإجراءات

[1] - عبد الكريم خيضر : المرجع السابق ، ص 58.
[2] - فريزة قوعراب : ردع الممارسات المنافية للمنافسة في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ، المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر ، 2008/2007 ، ص 28.

الجزائية [1] ، كما يدفعنا هذا للتساؤل حول دستورية سلطة التحقيق من خلال تطابقها مع المادة 03/38 من الدستور الجزائري لسنة 1996 بقولها : **" لا يجوز حجز أي مطبوع أو تسجيل أو أي وسيلة من وسائل التبليغ والإعلام إلا بمقتضى أمر قضائي "** ، كما تضيف المادة 3-2/40 من الدستور المذكور أعلاه ما يلي : **" فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار إحترامه ، ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطات القضائية المختصة "** ، وعليه كان لزاما أن ترافق سلطة التحقيق لدى مجلس المنافسة ضمانات قضائية .[2]

ب – تفتيش الأماكن والمحلات التجارية

لم يتضمن قانون المنافسة الذي نظمه الأمر 03/03 ، ولا القانون المعدل والمتمم له 12/08 ، أي أحكام حول سلطة المحققين في تفتيش الأماكن والمحلات التجارية ، وهذا خلافا للأمر 95/06 المتعلق بالمنافسة الملغى بناء على نص مادته رقم 81 بقولها : **" للموظفين المشار إليهم في المادة 78 أعلاه ، حرية الدخول إلى المحلات التجارية والمكاتب والملحقات وأماكن الشحن والتخزين ، وبصفة عامة أي مكان بإستثناء المحلات السكنية "** ، فمن جهة تنص المادة 51 من الأمر 03/03 السالفة الذكر على أنه :

" ... ويمكنه أن يطالب باستلام أية وثيقة حيثما وجدت ..." ، و مكان تواجد هذه الوثائق قد يكون على مستوى المحلات التجارية وخزائنها ، وكذا على مستوى المخازن والمكاتب ....

فكان من الأرجح تنظيم الدخول إلى هذه المكاتب بغية تمكين المحققين من طلب وحجز هذه المستندات والوثائق ، مع إلزامية إضفاء الضمانات القضائية على هذه تحقيقات ، ويمكن تحقيق هذه الصلاحية إستنادا إلى إجراءات المعاينة المنصوص عليها في المادة 52 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية . [3]

وبناء على هذه المعطيات فإن سلطة الدخول إلى المحلات التجارية وتفتيشها والتي يمكن أن تتواجد فيها الوثائق والمستندات المراد حجزها والتي لها صلة بالتحقيق والموضوع محل الإخطار ، لا يجب أن يكون دخولا حرا . [4]

وما يمكن أن ننوه عليه أن المشرع الجزائري اقتبس قانون المنافسة عن المشرع الفرنسي ، إلا أنه أغفل العمل بإجراءات طلب الترخيص من أجل طلب الوثائق والمستندات وحجزها من طرف القضاء وكذا تنظيم إجراءات وأحكام تفتيش المحلات التجارية ومختلف الأماكن التابعة للمؤسسات الإقتصادية .

[1] - محند الشريف تواتي : المرجع السابق ، ص 95.
[2] - صبرينة بن عبد الله : المرجع السابق ، ص ص 55-56.
[3] - نادية لاكلي : المرجع السابق ، ص ص 350-351.
[4] - محمد الشريف كتو : المرجع السابق ، ص 306.

ج – سماع الأطراف

إن المعاينة المادية من طرف المحققين لدى مجلس المنافسة يمكن أن تكون قليلة الأهمية ، على إعتبار أن العون الاقتصادي المرتكب للمخالفة هو مهني محترف ومتمرس في مجاله ، وبالتالي يمكنه اللجوء إلى عدة تحايلات غير منظمة قانونا كالأعمال المدبرة ، والتي ليس لها أثر مادي ، لذلك نجد أن المشرع قد كرس للمقرر إمكانية اللجوء إلى إجراء سماع الأطراف ، وهذا بناء على المادة 51 السالفة الذكر .[1]

إن ما يمكن أن نشير إليه في هذه النقطة ، وهو أن إجراء سماع الأطراف من طرف المقرر يدخل ضمن التحقيق الأولي قبل تبليغ المأخذ ، حيث أن المستمع لهم ليس لهم الحق الإستعانة بمحام ، ولا بالتوقيع في المحضر ، وهذا خلافا لسماع الأطراف في مرحلة التحقيق النهائي بعد تبليغ المأخذ ، والذي حددت أحكامه المادة 53 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة ، والذي سنتطرق إليه لاحقا .[2]

2 – إلتزامات المحققين

بما أن المشرع الجزائري قد منح واسع السلطة والصلاحية للمحققين لدى مجلس المنافسة ، أثناء تأدية مهامهم من أجل ضمان فعالية التحقيق ، إلا أنه وفي المقابل وضع لهم عدة إلتزامات من أجل منع تعسفهم من جهة ، و حماية حقوق الدفاع من جهة ثانية ، وعليه فإننا نورد هذه الإلتزامات فيما يلي :

أ – إستظهار التفويض قبل التحقيق

يمثل إجراء إستظهار التفويض للأشخاص المتابعين والمعنيين بالتحقيق أمام مجلس المنافسة ، أحد أهم الضمانات الهامة لهم كونهم يكونون على علم بالتحريات والتحقيقات الخاضعون لها ، ولم يكرس المشرع الجزائري هذا المبدأ من خلال الأمر 03/03 إلا بعد تعديله وذلك بموجب المادة 49 مكرر من القانون 12/08 السالف الذكر بقولها : **"... يجب على الموظفين المذكورين أعلاه ، خلال القيام بمهامهم ، وتطبيقا لأحكام هذا الأمر ، أن يبينوا وظيفتهم وأن يقدموا تفويضهم بالعمل ..."** .

حيث يعتبر هذا شرطا قبل مباشرة أي إجراء ضمن التحقيق ، ضف إلى ذلك فإنه يجعل الشخص محل التحقيق يتعامل ويتعاون مع المكلف بالتحقيقات ، ويعتبر أساس هذا المبدأ الإجتهاد القضائي وليس النص التشريعي .[3]

[1] - محند الشريف تواتي : المرجع السابق ، ص 98.
[2] - أمال زايدي : المرجع السابق ، ص 126.
[3] - محند الشريف تواتي : المرجع السابق ، ص 100.

ب – تسجيل المأخذ

إن تسجيل المأخذ هو نتيجة التحريات والتحقيقات الأولية التي يقوم بها المقرر أو من له صلاحية التحقيق المخول له من طرف مجلس المنافسة ، فعندما يرى المقرر أن هناك مؤشرات ودلائل كافية بإمكانها أن تثبت وجود ممارسة مقيدة للمنافسة بناء على تحليل مجموعة الوثائق والمستندات الموضوعة تحت تصرفه ، فإنه يقوم بصياغة أو تسجيل المأخذ والذي يتمثل في الخرق الذي قام به العون الاقتصادي أو المؤسسة والذي يمثل في حد ذاته ممارسة مقيدة للمنافسة ، والذي ينصب على تحديد الطابع المنافي والأساس القانوني لهذا التكييف ، حيث أنه يجب على المقرر تحديد المأخذ بدقة وفقا لقانون المنافسة وما يحظره من الممارسات المقيدة للمنافسة ، والإختصاص الممنوح للمقرر في تسجيل المأخذ نص عليه المشرع الجزائري في المادة 52 من الأمر 03/03 بقوله : **" يحرر المقرر تقريرا أوليا يتضمن عرض الوقائع وكذا المآخذ المسجلة ... "** .[1]

مع التذكير أن المقرر وأثناء تحقيقه الأولي وفي خضم تسجيله للمآخذ ، فله أن يسجل مآخذ أخرى غير تلك التي أخطر بها ، حيث تظهر له أثناء معاينته الأولية ، وفي حالة تعدد المآخذ فإنه لا يمكن لوثيقة واحدة لتبليغ المآخذ أن تضم ممارسات تدور في أسواق متعددة .[2]

ج – إعداد المحاضر والتقرير

تختتم مرحلة التحقيق الأولي بتحرير المحققين للمحاضر والتقارير الأولية ، وهذا ماجاءت به المادة 21 من المرسوم الرئاسي رقم 44/96 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة بقولها : **" يحرر المقرر بمجرد إنتهاء التحقيق تقريرا أو يعد محضرا حسب الحالة ، يوقعه ويرسله إلى رئيس مجلس المنافسة ، ثم يبلغ التقرير أو المحضر إلى الأطراف المعنية "** ، كما تضيف المادة 52 من الأمر 03/03 على مايلي :

" يحرر المقرر تقريرا أوليا يتضمن عرض الوقائع وكذا المآخذ المسجلة ... " ، ما نستشفه من هذه النصوص أن المحاضر والتقارير تعتبر إجراء جوهريا في صلب التحقيق الأولي والذي يقوم به المقرر أو المحقق ، حيث يقوم به هذا الأخير عند الإنتهاء من تحرياته وتحقيقاته الأولية .[3]

[1] - محمد الشريف كتو : المرجع السابق ، ص 312.
[2] - محمد الشريف كتو : المرجع نفسه ، ص 314.
[3] - محمد نواري : مجلس المنافسة بين الدور القضائي والوظيفة الإدارية ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون ، فرع القانون الاقتصادي ، قسم الحقوق ، جامعة الطاهر مولاي ، سعيدة ، 2016/2015 ، ص 67.

وما يمكن أن ننوه عليه أن كلا من المحضر والتقرير هما وثيقتان مختلفتان ، لا من ناحية المضمون ولا من ناحية ميعاد تحريرهما ويمكن أن نوضح ذلك وفق الآتي :

ج – 1 – إعداد المحاضر

تحرر المحاضر من طرف المقرر بمناسبة كل إجراء أو كل فعل بحث أو تحري ، فكلما يقوم المقرر بفعل من أفعال التحقيق فإنه يقوم بتحرير محضر مستقل وخاص بذلك الإجراء فقط ، ومثال ذلك معاينة المحقق لوثائق العون الاقتصادي ، أو سماع أشخاص لهم صلة بموضوع المخالفة ، أو حجز وثيقة في الملف ، فهنا المقرر يقوم بتحرير وثيقة تسمى المحضر كمحضر المعاينة ، أو محضر الإستماع للأشخاص أو محضر حجز الوثائق ، على أن يسجل فيه تاريخ ومكان الإجراء ، وتوقيع الأطراف المعنية مع منحهم نسخة منه ، أما ميعاد تحرير المحضر فيكون فور الإنتهاء من الإجراء المراد تحرير محضر فيه .[1]

ج – 2 – إعداد التقرير

يسمى هذا النوع من التقارير أيضا بالتقرير الإداري ، ويعتبر وثيقة أشمل من المحضر فهي تعتبر وثيقة جامعة وشاملة لكل الإجراءات التي مر بها التحقيق الأولي ، فإن كان المحضر تسجل به حيثيات واقعة واحدة من التحقيق كمحضر حجز الوثائق مثلا ، فإن التقرير يشمل كل الوقائع إلى جانب حيثيات أخرى من المراحل التي مرت عليها التحريات كتسجيل المآخذ والتي أشرنا إليها سابقا .[2]

وتلحق بالتقارير مختلف المحاضر التي تم تحريرها ، أما ميعاد تحرير التقارير فهو يختلف مقارنة بالمحضر ، فميعاد تحريرها يكون في نهاية التقرير الأولي ، وهذا ما نصت عليه المادة 52 من الأمر 03/03 بقولها : **" يحرر المقرر تقريرا أوليا يتضمن عرض الوقائع وكذا المآخذ المسجلة ... "** .[3]

3 – تبليغ التقرير الأولي إلى الأطراف المعنية من طرف رئيس مجلس المنافسة

بعد أن يؤكد المقرر أوجه المتابعة المنسوبة إلى المخالفين ويحدد القرائن على وجود ممارسات مقيدة للمنافسة ، وذلك بناء على تحرياته وتحقيقاته الأولية والتي يترجمها في تقريره الذي يرسله إلى رئيس مجلس المنافسة ، فإن هذا الأخير هو صاحب الإختصاص في تبليغ هذه المآخذ إلى الأطراف المعنية .

[1] - سعيدة إقزيري ، سميرة دوداش : المرجع السابق ، ص ص70-71.
[2] - سعيدة إقزيري ، سميرة دوداش : المرجع نفسه، ص 71-72.
[3] - محمد نواري : المرجع نفسه ، ص ص 67-68.

إذ يعتبر هذا الإجراء من النقاط المهمة التي أدرجها الأمر 03/03 ضمن مرحلة التحقيق الأولي وقد اعتبرها البعض كوثيقة اتهام تقدم للمتهم [1]،حيث تنص المادة 52 من الأمر السالف الذكر على ما يلي : **" ... ويبلغ رئيس المجلس التقرير إلى الأطراف المعنية و إلى الوزير المكلف بالتجارة وكذا إلى جميع الأطراف ذات المصلحة ، الذين يمكنهم إبداء ملاحظاتهم مكتوبة في أجل لا يتجاوز ثلاثة (03) أشهر "** .

نشير إلى أن رئيس مجلس المنافسة ووفقا للمادة 52 السالفة الذكر ، أنه يقوم بتبليغ المآخذ إلى الأطراف المعنية أي المرتكبين لمخالفة قانون المنافسة بارتكابهم ممارسة مقيدة للمنافسة والمحتمل أن تسلط عليهم عقوبات وفقا للقانون ، كما تبلغ أيضا إلى الوزير المكلف بالتجارة ومختلف الأشخاص الذين لهم مصلحة في القضية كالأشخاص التي قامت بإخطار مجلس المنافسة مثلا . [2]

وبالرجوع إلى أحكام المادة 52 السالفة الذكر بقولها : "... الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل لا يتجاوز ثلاثة (03) أشهر " ، نجد أن المشرع الجزائري ومن أجل حماية حقوق الدفاع أنه منح للأشخاص المعنية بالتحقيق والتي تم تبليغها بالمآخذ من طرف رئيس مجلس المنافسة ، حق الإطلاع على المأخذ المسجل ضدهم وإبداء ملاحظاتهم على محتواه ، وهذا بغية معرفة الوقائع المنسوبة إليهم والتحضير للدفاع عن أنفسهم ، شريطة أن تكون ملاحظاتهم مكتوبة وليست شفوية مع تحديد مدة 03 أشهر لإبداء هذه الملاحظات المكتوبة وذلك من تاريخ تبليغها للمآخذ من طرف مجلس المنافسة .[3]

ثانيا : التحقيق النهائي بعد تبليغ المأخذ

تسمى هذه المرحلة من التحقيق أيضا بالتحقيق الحضوري ، كون المعني بالمخالفة فيها يتم حضوره إلى مجلس المنافسة من أجل حضور جلسات إستماع أخرى غير تلك التي خضع لها في مرحلة التحقيق الأولي وإلى جانب هذا الإجراء الحضوري ، فإن المقرر يقوم بعدة إجراءات أخرى قبل الغلق النهائي للتحقيق والمتمثلة فيما يلي :

[1] - صبرينة بن عبد الله : المرجع السابق ، ص ص 60-61.
[2] - فريزة قوعراب : المرجع السابق ، ص 29.
[3] - محمد نواري : المرجع السابق ، ص 69.

1 – جلسات الإستماع الحضوري

إن إجراء الإستماع الحضوري في مرحلة التحقيق النهائي تكون على مستوى مجلس المنافسة على شكل جلسات حضورية أي ترتكز على مبدأ المواجهة ، حيث يقوم المقرر بالإستماع إلى الأطراف المعنية على أن يحرر المقرر محضرا بعد ذلك ، والذي يكون ممضي من طرفه ومن طرف الشخص الذي استمع إليه ، وفي حالة رفض هذا الأخير التوقيع على المحضر فعلى المقرر أن يشير إلى ذلك في المحضر .

وننوه على أنه يمكن للطرف المعني بالإستماع الحضوري أمام المقرر على مستوى مجلس المنافسة أن يستعين بمحام يلازمه أثناء فترة الإستماع .[1]

وهذا كله بناء على نص المادة 53 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة بقولها : **" تكون جلسات الإستماع التي قام بها المقرر ، عند الإقتضاء محررة في محضر يوقعه الأشخاص الذين استمع إليهم وفي حالة رفضهم التوقيع يثبت ذلك في المحضر ، يمكن للأشخاص الذين يستمع إليهم الإستعانة بمستشار "** ، وما يمكن أن ننوه عليه في هذه النقطة أن عملية الإستماع الحضوري هذه تكون في حلات إستثنائية فقط وهذا بدليل قول المشرع في المادة السالفة الذكر : **" ... عند الإقتضاء ... "** .[2]

2 – إعداد التقرير النهائي

بعد إستفاء مراحل وإجراءات التحقيق النهائي ، وبعد الإستماع الحضوري للأطراف المعنية بالمخالفة ضف إلى ذلك جمع ملف التحقيق الأولي ، فإن المقرر يقوم بإعداد التقرير النهائي والذي يرفقه بكل الوثائق والمستندات التي أسس عليها تقريره ، مع تعليل وتسبيب المآخذ التي سجلها مرة ثانية وكذا الأساس القانوني للمخالفات المرتكبة والتي لا تنفك تكون من صلب قانون المنافسة كما يمكن له أيضا أن يقترح قرار الفصل في القضية ، وإذا ارتأى المقرر أن بعض نصوص قانون المنافسة يشكل قيدا على هذه الممارسة محل الإخطار ، ففي هذه الحالة يمكن للمقرر إقتراح تدابير تنظيمية وذلك طبقا لأحكام المادة 37 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة ، حيث تنص المادة 37 المعدلة والمتممة بموجب المادة 20 من القانون 12/08 على أنه : **" ... إذا أثبتت التحقيقات المتعلقة بشروط تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية ذات الصلة بالمنافسة ، بأن تطبيق هذه النصوص يترتب عليه قيودا على المنافسة ، فإن مجلس المنافسة يتخذ كل إجراء مناسب لوضع حد لهذه القيود "** .[3]

[1] - صبرينة بن عبد الله : المرجع السابق ، ص 65.
[2] - محند الشريف تواتي : المرجع السابق ، ص 108.
[3] - محمد نواري : المرجع السابق ، ص 70.

ويكون تحرير هذا التقرير مباشرة بعد الإنتهاء من مراحل التحقيق النهائي وكل هذه الإجراءات التي ذكرناها في هذه النقطة أقرها المشرع الجزائري في نص المادة 54 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة بقولها : **" يقوم المقرر عند إختتام التحقيق بإيداع تقرير معلل لدى مجلس المنافسة يتضمن المآخذ المسجلة ، ومرجع المخالفات المرتكبة و إقتراح القرار وكذا عند الإقتضاء إقتراح تدابير تنظيمية طبقا لأحكام المادة 37 أعلاه " .**

3 – تبليغ التقرير النهائي إلى الأطراف المعنية من طرف مجلس المنافسة

بعد إيداع المقرر تقريره النهائي لدى مجلس المنافسة ، يقوم رئيس مجلس المنافسة بتبليغه بكل مرفقاته (ملف القضية كاملا) إلى كل من الأطراف المعنية ، وكذا الوزير المكلف بالتجارة ، وهذا إعمالا بمبدأ حماية حقوق الدفاع،ومن أجل تمكين الأطراف المعنية بالإطلاع على مستجدات التحقيق النهائي لقضيتهم

وما يمكن ملاحظته هنا أن المشرع وخلافا لتبليغ التقرير الأولي للأطراف المعنية ، أنه إستثنى في هذه المرحلة من التبليغ للتقرير النهائي الأطراف التي لديها مصلحة ، والتي كانت معنية بالتبليغ في المرحلة الأولية من التحقيق .[1]

مع الإشارة أنه يمكن أن ترسل نسخة من الملف إلى سلطات الضبط القطاعية وذلك فقط في حالة ما إذا تعلق الأمر بنشاط وضع تحت رقابتها ، وهذا بناء على نص المادة 39 من الأمر 03/03 المعدلة بموجب المادة 21 من القانون 12/08 بقولها : **" عندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة تتعلق بقطاع نشاط يدخل ضمن إختصاص سلطة ضبط ، فإن المجلس يرسل فورا نسخة من الملف إلى سلطة الضبط المعنية لإبداء الرأي في مدة أقصاها ثلاثون (30) يوما ... "** . [2]

وفيما يخص إبداء الملاحظات فإن المشرع منح هذا الحق للأطراف المبلغة بالتقرير النهائي ، شريطة أن تكون مكتوبة وغير شفهية ، وذلك في أجل شهرين من تاريخ التبليغ ، وفي الأخير يتم غلق التحقيق بعد تلقي جميع الملاحظات التي أبدتها الأطراف المعنية ، ليقوم بعدها المقرر بإعداد ملف نهائي يمكن من خلاله للأطراف المعنية الإطلاع عليه في أجل 15 يوما من تاريخ الجلسة المقررة على مستوى مجلس المنافسة غير أنه يمكن أن تسحب من الملف وقبل الإطلاع عليه من الأطراف المعنية ، أي وثيقة أو مستند يمس بسرية المهنة وهذا طبقا للمادة 03/30 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة .[3]

[1] - نادية لاكلي : المرجع السابق ، ص 353.
[2] - محند الشريف تواتي : المرجع السابق ، ص 109.
[3] - سهيلة إحدادن : المرجع السابق ، ص54.

ومع إجراء تبليغ التقرير فإن رئيس مجلس المنافسة له أن يخطر الأطراف المعنية بتاريخ الجلسة المتعلقة بالقضية ، و كل هذه الإجراءات التي تحدثنا عنها في مرحلة تبليغ التقرير النهائي نصت عليها المادة 55 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة بقولها : **" يبلغ رئيس مجلس المنافسة التقرير إلى الأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل شهرين ويحدد لهم كذلك تاريخ الجلسة المتعلقة بالقضية ، يمكن أن تطلع الأطراف على الملاحظات المكتوبة المذكورة في الفقرة الأولى أعلاه ، قبل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ الجلسة ، يمكن المقرر إبداء رأيه في الملاحظات المحتملة المكتوبة في الفقرة الأولى أعلاه "** .

المطلب الثالث : إجراءات الفصل في القضايا من طرف مجلس المنافسة

بعد استكمال مختلف إجراءات التحري والتحقيق تأتي مرحلة البت في القضية محل التحقيق ، والتي وفقها تتم تأكيد تهمة إرتكاب مخالفة ممارسة مقيدة للمنافسة وبالتالي إقرار جملة من العقوبة الردعية من طرف مجلس المنافسة أو تبرئة صاحبها منها ، إن الفصل في القضايا يمر عبر إجراءات أقرها الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة والذي حدد هذه الإجراءات وفقا لنظام الجلسات والمداولات وهذا وفقا للتالي :

الفرع الأول : القواعد الإجرائية المتعلقة بسير جلسات ومداولات مجلس المنافسة

تخضع جلسات ومداولات مجلس المنافسة لإجراءات قانونية خاصة والتي تنبثق من الطابع الإداري للمجلس من جهة ، ومن جهة ثانية تخضع إلى بعض القواعد العامة وهذا ما يجعلها ذات طبيعة خاصة .

أولا : جلسات مجلس المنافسة

يحكم جلسات مجلس المنافسة مجموعة من الأحكام و القواعد الإجرائية ، والتي يعهد في تطبيقها إلى رئيس مجلس المنافسة ، مع الإشارة إلى أن هناك جملة من الحقوق والتي يجب كفالتها للأطراف المعنية ويمكن أن نجمل هذه الإجراءات فيما يلي :

1 – تنظيم الجلسات

تعهد مهمة تحضير جلسات المجلس إلى رئيسه والذي يقوم أولا بتحديد تاريخ الجلسة ، مع تحضير جدول أعمال الجلسة والذي يرسل إلى الأطراف المعنية ، وإلى الوزير المكلف بالتجارة ، وإلى المقررين المعنيين ، وذلك في ظرف ثلاثة (03) أسابيع قبل إنعقاد الجلسة ، وإن لم يشر المشرع الجزائري إلى

طريقة الإستدعاء هذه إلا أنها يمكن أن تكون على الأرجح بواسطة رسالة موصى عليها مع إشعار الإستلام حتى لا يدفع أي طرف بعدم تبليغه بالتاريخ المحدد للجلسة .[1]

بعد حضور أطراف المتابعة تتم سير الجلسة من طرف الرئيس حيث يسهر هذا الأخير على تنفيذ الإجراءات الخاصة بسير الجلسات ، فمن حيث النصاب القانوني للجلسة فوفقا للمادة 28 من الأمر 03/03 المعدلة والمتممة بموجب المادة 14 من القانون 12/08 بقولها : **" ... لا تصح جلسات مجلس المنافسة إلا بحضور ثمانية (08) أعضاء على الأقل ... "** ، على أن تتخذ قرارات مجلس المنافسة بنظام الأغلبية البسيطة وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس هو المرجح ، وهذا وفقا للفقرة الأخيرة من المادة السالفة الذكر .[2]

2 – ضمان سرية الجلسات

إذا كان الأمر 96/06 المتعلق بالمنافسة السابق والملغى وفي فقرته الثالثة من المادة 43 ، نص صراحة على علنية جلسات مجلس المنافسة ، إلا أن الأمر 03/03 الجديد نص عكس ذلك حيث أخضع هذه الجلسات للسرية أي أنها تتم في إطار سري ومغلق ، وهذا بناء على نص المادة 03/28 من الأمر 03/03 بقولها : **"... جلسات مجلس المنافسة ليست علنية ... "** ، و ربما يكون مبتغى ذلك من المشرع الجزائري هو الحفاظ على سرية الأعمال الإقتصادية و الأسرار المهنية الخاصة بالمتعاملين الإقتصاديين ، والتشهير بها لا سيما عندما تقع بأيدي الصحافة ، ومن هذا نستشف أن مبدأ سرية الجلسات يعتبر أحد المظاهر الهامة التي تميز عمل مجلس المنافسة عن الأجهزة القضائية والتي تكون جلساتها كأصل عام علنية ، وتكون سرية في حالات خاصة يحددها القانون .[3]

كما أنه وبناء على نص المادة 30 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة والسالفة الذكر يمكن للرئيس بمبادرة منه أو بطلب من الأطراف المعنية عدم تقديم المستندات أو الوثائق التي تمس بسرية المهنة ، وفي هذه الحالة تسحب هذه المستندات أو الوثائق من الملف ، وفي نفس السياق نصت المادة 37 من المرسوم الرئاسي 44/96 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة على ما يلي : **" يخضع أعضاء مجلس المنافسة لواجب التحفظ ويتعين عليهم عدم إفشاء الوقائع والأفعال أو المعلومات التي يطلعون عليها أثناء ممارسة**

[1] - فريزة قوعراب : المرجع السابق ، ص 31.
[2] - حسيبة بري ، حكيمة عناني : المرجع السابق ، ص 77.
[3] - محمد الشريف كتو : المرجع السابق ، ص 329.

مهامهم أو بمناسبة ذلك " ، وهذا كله يؤكد حرص المشرع الجزائري على حماية المتابعين أمام مجلس المنافسة ، من خلال ضمان الحفاظ على السر المهني للمتعاملين الإقتصاديين .[1]

3 – حقوق الأطراف المعنية في الجلسات

كفل المشرع الجزائري للأطراف المعنية بمتابعة قضيتهم أمام مجلس المنافسة وبالضبط أثناء جلسات هذا الأخير ، إلى جملة من الضمانات والحقوق ويمكن أن نوردها فيما يلي :

أ – حق الإطلاع على الملف والحصول على نسخة منه

كما أشرنا سابق فإن الأطراف المعنية بالمتابعة في مخالفة الممارسات المقيدة للمنافسة أمام مجلس المنافسة ، حق الإطلاع على الملف وحصولها على نسخة منه وذلك بناء على نص المادة 02/30 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة بقولها : **" ... للأطراف المعنية وممثل الوزير المكلف بالتجارة حق الإطلاع على الملف والحصول على نسخة منه ... "** ، ووفقا للفقرة 03 من نفس المادة السالفة الذكر أن الأطراف المعنية لا يمكنها الإحتجاج عندما يسحب مجلس المنافسة إحدى المستندات أو الوثائق السرية ، ولا يمكن للأطراف المعنية الإطلاع عليها وهذا عملا بمبدأ السرية على أعمال المهنيين الإقتصاديين السالف الذكر .[2]

ب – الحق في حضور الجلسات و المواجهة

لهذا الغرض يوجه رئيس مجلس المنافسة إستدعاءات بواسطة إرسال مضمون الوصول مع إشعار بالإستلام ، وذلك من أجل الحضور إلى جلسات البت في القضايا من طرف مجلس المنافسة ، كما يكفل للأطراف المعنية الحاضرة من الحق في التدخل وتقديم الملاحظات و يكون ذلك شفويا وهذا ما يسمى بمبدأ المواجهة ، حيث يمنح القانون الحق لكل طرف حق تقديم تدخل شفوي ، وفقا لترتيب خاص ، وما يمكن أن يضيفه أي طرف في قضية المتابعة أمام مجلس المنافسة ، وفي إطار ذكر هذه النقطة فإنه يمكن أن نذكر أن مجلس المنافسة له أن يستمع لأي شخص آخر يمكنه أن يضيف معلومات تفيد القضية وهذا بناء على نص المادة 02/34 من الأمر 03/03 المعدلة والمتممة بالمادة 18 من القانون 12/08 بقولها : **" ... يمكن أن يستعين مجلس المنافسة بأي خبير أو يستمع إلى أي شخص بإمكانه تقديم معلومات ... "** .[3]

[1] - صبرينة بن عبد الله : المرجع السابق ، ص84.
[2] - محمد نواري : المرجع السابق ، ص 73.
[3] - محمد نواري : المرجع نفسه ، ص ص 72-73.

ج – حق الإستعانة بمحام

يمكن للأطراف المعنية وبعد تلقيها لإستدعاء رئيس مجلس المنافسة لحضور جلساته ، أن تأتي بمفردها أي عن طريق ممثليها خاصة وأن المؤسسات الإقتصادية هي أشخاص إعتبارية ، كما لها أيضا الحق في الحضور مع محاميها .

وبالتالي نجد أن المشرع الجزائري قد كفل لها حق الدفاع أثناء جلسات مجلس المنافسة وفي هذا الصدد نصت المادة 1/30 من الأمر 03/03 على ما يلي : **" ... ويمكن أن تعين هذه الأطراف ممثلا عنها ، أو تحضر مع محاميها أو مع أي شخص تختاره ... "** .[1]

ثانيا : مداولات مجلس المنافسة

بعد نهاية مرحلة الجلسات والتي يكون من خلالها أعضاء مجلس المنافسة نظرة شاملة حول القضية المتابعة بإرتكاب مخالفة ممارسة مقيدة للمنافسة ، تأتي مرحلة المداولات والتي يتم من خلالها البت النهائي في القضية من خلال قرارات مجلس المنافسة ، وإن كان قانون المنافسة لم ينظم مداولات مجلس المنافسة كما نظم جلساته ، إلا أننا يمكن أن نسقط عليها بعض الأحكام المشتركة بين الجلسات والمداولات ، حيث تحكم هذه المداولات جملة من الأحكام والإجراءات القانونية والمتمثلة فيما يلي :

1 – الأشخاص المؤهلون للمشاركة في المداولات

تنص المادة 28 من الأمر 03/03 المعدلة والمتممة بموجب المادة 14 من القانون 12/08 على أنه : **"... لا تصح جلسات مجلس المنافسة إلا بحضور ثمانية (08) أعضاء على الأقل ... "** ، حيث قصد المشرع الجزائري من خلال نص المادة السالف الذكر كل من الأمين العام لدى المجلس والمقرر العام والمقررين وهذا بناء على المادة 26 من الأمر 03/03 المعدلة والمتممة بموجب المادو 12 من القانون 12/08 بقولها : **" يعين لدى مجلس المنافسة أمين عام ومقرر عام وخمسة (05) مقررين ، بموجب مرسوم رئاسي ..."** ، وزيادة على هؤلاء الأعضاء أضاف المشرع الجزائري عضوين آخرين وهما ممثلا الوزير المكلف بالتجارة ، وهذا بناء على الفقرة 03 من المادة السالفة الذكر بقولها : **" ... يعين الوزير المكلف بالتجارة ممثلا دائما له وممثلا مستخلفا له لدى مجلس المنافسة ، بموجب قرار ويشاركان في**

[1] - سهيلة إحدادن : المرجع السابق ، ص 57.

أشغال مجلس المنافسة دون أن يكون لهم الحق في التصويت " ، وكما هو مبين في المادة فإن ممثلا الوزير المكلف بالتجارة ليس لهما حق التصويت في المداولة ، رغم أن لهما حق المشاركة فيها .[1]

و ما يمكن أن ننوه عليه أن المشرع الجزائري أخذ بمبدأ التنحي بالنسبة للأعضاء المشاركين في مداولات مجلس المنافسة ، حيث لم يرخص للأعضاء اللذين لهم مصلحة في القضية المطروحة في المداولة أو لهم صلة قرابة مع الأطراف المعنية بالقضية أو يمثلونهم ، بالمشاركة في المداولة .

وهذا استنادا لنص المادة 29 من الأمر 03/03 بقولها : **" لا يمكن أي عضو في مجلس المنافسة أن يشارك في مداولة تتعلق بقضية له فيها مصلحة أو يكون بينه وبين أحد أطرافها صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة ، أو يكون قد مثل أو يمثل أحد الأطراف المعنية ..."** .[2]

2 – ضمان سرية المداولات

إذا كان المشرع الجزائري قد أكد على سرية جلسات مجلس المنافسة بقوله في نص المادة 03/28 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم : **" ... جلسات مجلس المنافسة ليست علنية .. "** ، فإنه لم ينص على سرية مداولات مجلس المنافسة ، إلا أنه وبما أن مجلس المنافسة عليه إحترام مبدأ سرية الأعمال وعدم إفشاء سرها وهذا بناء على نص المادة 02/29 من الأمر 03/03 بقولها : **" ... يلزم أعضاء مجلس المنافسة بالسر المهني ... "** ، وعليه فإنه يجب إضفاء طابع السرية على مداولات مجلس المنافسة .[3]

3 – ميعاد المداولات

إن المداولات وبعدما كانت تأخذ نفس تاريخ الجلسة ، إلا أنها أصبحت بالإمكان أن تأخذ تاريخ آخر لاحق [4]، بإعتبار أنه لا يمكن لأعضاء المجلس إتخاذ قرار مؤسس قانونا في المداولة نفسها لا سيما في المسائل المعقدة والمتشابكة ، وهذا من أجل حماية جميع الأطراف من القرارات المتسرعة والتعسفية ، حيث أن العمل بهذا المبدأ جاء استجابة لأحكام المعاهدة الأروبية لحقوق الإنسان والتي تشترط ضمان قرار عادل ومؤسس قانونا .

---

[1] - محمد نواري : المرجع السابق ، ص 73.
[2] - محمد نواري : المرجع السابق ، ص73.
[3] - محمد الشريف كتو : المرجع السابق ، ص 332.
[4] - حيث فصل مجلس المنافسة الفرنسي في أحد القضايا في جلسة مؤرخة في 2000/02/01 ، والمداولة مؤرخة في 2000/02/22 ، نقلا عن :
ARHEL PIERRE : Concurrence règles et procédures ,dalloz n19 juine 2001, paris,p 33.

وفي هذا السياق نجد أن المشرع الجزائري لم يتطرق ضمن قانون المنافسة لميعاد المداولات ، ولم يحدد للأعضاء المدة الزمنية التي يجب أن يحترموها لإصدار قرارهم في المداولة ، وبالتالي للمجلس السلطة التقديرية في ذلك من أجل إنشاء قرار عادل ومؤسس قانونا خاصة في المسائل الشائكة .[1]

وما يعزز هذه الوجهة من المشرع الجزائري في عدم تحديد مدة محددة لميعاد المداولة ، حيث أن هذا الأخير منح لمجلس المنافسة حق إنشاء لجنة تقنية للتفكير والدراسة عند الحاجة خاصة في القضايا الشائكة والمعقدة ، من أجل التأني في إصدار القرار مخافة أن لا يكون عادلا وغير مؤسس قانونا ، وفي هذا السياق تنص المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 241/11 المحدد لتنظيم مجلس المنافسة وسيره على ما يلي : **"يمكن المجلس أن ينشأ عند الحاجة أي فوج عمل وأي لجنة تقنية للتفكير والدراسة والتحليل وتحدد تشكيلتها وطبيعتها ومدة أشغال بعد مداولة المجلس بموجب مقرر صادر من الرئيس ، يرسل إلى الوزير المكلف بالتجارة وينشر في النشرة الرسمية للمنافسة "** .[2]

الفرع الثاني : العقوبات الصادرة عن **مجلس المنافسة**

بعدما يعقد مجلس المنافسة لمداولاته و في حالة ما إذا أثبت وبكل الوسائل القانونية أن هناك ممارسة مقيدة للمنافسة من قبل الأطراف المعنية بالقضية ، فإن له كامل السلطة والصلاحية من أجل إصدار قرارات وقائية أو ردعية حسب الحالة ، وهذا بناء على نص المادة 34 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم بقولهـا : **" يتمتع مجلس المنافسة بسلطة إتخاذ القرار ... "** ، حيث تتمثل سلطة العقاب المسندة إلى مجلس المنافسة بما أنه سلطة إدارية مستقلة ، تلك الأهلية التي يمنحها القانون للمعاقبة على خرق القوانين والأنظمة المعمول بها في مجال المنافسة ، كما أنها تعبر عن هدف أسمى وهو ظاهرة إزالة التجريم الجنائي على الأعمال الإقتصادية ، بما يتماشى وتطوير هذا القطاع الهام ، والذي عمد المشرع من أجل تنميته في التحول من الإقتصاد الموجه إلى الاقتصاد الحر [3] ، وبتنوع العقوبات التي يصدرها المجلس بين الوقائية والردعية فإنه يمكن أن نجملها فيما يلي :

[1] - محند الشريف تواتي : المرجع السابق ، ص 116.
[2] - صبرينة بن عبد الله : المرجع السابق ، ص 92.
[3] - صبرينة بن عبد الله : المرجع نفسه ، ص 98.

أولا : الإجراءات الوقائية

إن هذه الإجراءات لا تمثل إجراء عقابي بقدر ما تمثل تدخل وقائي من أجل تفادي حدوث ضرر محدق غير ممكن إصلاحه ، فهي قرارات إستباقية للقرارات العقابية كما أنها تخضع لرقابة القضاء ، وتعتبر فكرة التدابير الوقائية الأكثر إستجابة لمفهوم الضبط الإقتصادي وهذا نظرا لما تتسم به من مرونة ، وهذه الإجراءات عادة ما تتخذ الطابع الإستعجالي وتتمثل في توجيه الأوامر و وإتخاذ التدابير المؤقتة .

1 – توجيه الأوامر

تنص المادة 45 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة على مايلي : **" 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 إختصاصه ... "** .

نستشف من نص المادة أن هذه الأوامر تكون على شكل تدابير يصدرها مجلس المنافسة مع إلزامية تعليلها ، وتكون ذات طابع تقويمي أو تصحيحي ، يوجهها المجلس إلى الأعوان والمؤسسات الاقتصادية التي تم إثبات مخالفتها لأحكام قانون المنافسة .[1]

وتنقسم هذه الأوامر إلى قسمين ، الأولى عبارة عن الأمر بالإمتناع عن إتيان هذه الممارسة في الأجل الذي يحدده المجلس بتنفيذ فوري وإلا تطبق هنا غرامات تهديدية بناء على نص المادة 58 من الأمر 03/03 ، والتي يمكن أن تضر بالغير ، حيث نصت المادة 06 من الأمر 03/03 في هذا السياق و كأساس عام على أنه : **" .. تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها .. "** وهذا ما يطلق عليه إسم **" الطابع السلبي للأوامر الموجهة "** ، **أما التي تسمى " الطابع الإيجابي للأوامر الموجهة "** وهي الأوامر التي تتميز بالطابع القهري ، كطلب المجلس من الأطراف المعنية تعديل تصرفاتهم التي أدت بهم إلى إرتكاب أو محاولة ارتكاب ممارسة مقيدة للمنافسة ، ومن أمثلة ذلك أوامر مجلس المنافسة لأحد الجمعيات الإقتصادية بحذف الشروط التعسفية المفروضة لمنع دخول منتسبين جدد، أو تعديل بعض البنود التعاقدية لا سيما في الممارسات الجماعية المقيدة للمنافسة كالإتفاقات المحظورة .[2]

[1] - أميرة وعيل ، أسماء سالمي : الآليات المؤسساتية لحماية المنافسة في ظل التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم القانون الخاص، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة ، السنة الجامعية 2019/2018 ، ص 28.
[2] - حاجي بن عامر : المرجع السابق ، ص 75.

مع التنبيه في هذه النقطة أن تدخل مجلس المنافسة من خلال تدابيره المعللة بتعديل البنود التعاقدية لا تمس لا هيكلة ولا تسيير المؤسسة ، بل تمس بنود التعاقد الذي شكل ممارسة مقيدة للمنافسة .[1]

2 – إتخاذ التدابير المؤقتة

في حالة وجود ظروف مستعجلة حول ممارسة مقيدة للمنافسة ، فإن لمجلس المنافسة كامل الصلاحية في إتخاذ تدابير مؤقتة ، وهذا ما نصت عليه المادة 46 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة بقولها : **" يمكن مجلس المنافسة بطلب من المدعي أو من الوزير المكلف بالتجارة ، إتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق ، إذا اقتضت ذلك الظروف المستعجلة لتفادي وقوع ضرر محدق غير ممكن إصلاحه ، لفائدة المؤسسات التي تأثرت مصالحها من جراء هذه الممارسات أو عند الإقتضاء الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة "** .[2]

إن التدابير المؤقتة ومن تسميتها فهي مؤقتة وغير دائمة وهذا عكس توجيه الأوامر والتي تكون دائمة وعموما يمكن تعريف التدابير المؤقتة على أنها : **" تلك التدابير الإستعجالية التي يتم اتخاذها بهدف تفادي تفاقم خطورة حالة ضارة أو إستمرار حالة غير مشروعة ، كما تطلق على هذه الإجراءات بالتدابير التحفظية أو التدابير الإستعجالية "** [3] .

وبما أن هذه التدابير المؤقتة هي تدابير إستعجالية وإستثنائية فإن المشرع الجزائري قد أحاطها بجملة من الشروط قبل اتخاذها من طرف مجلس المنافسة ، فبالنسبة للشروط الشكلية إنه ومن أجل إتخاذ التدابير المؤقتة من طرف مجلس المنافسة فإنه يستوجب عليه التحقق من توفر الشروط الشكلية ، والمتمثلة في تقديم طلب إتخاذ هذه التدابير من أصحاب المصلحة والصفة واللذين حصرهم المشرع الجزائري من خلال المادة 46 السالفة الذكر ، في كل من المدعي والوزير المكلف بالتجارة باعتباره مسؤول عن حماية المصلحة الإقتصادية العامة ، إلا أنه يعاب على المشرع لما لم يمنح مجلس المنافسة إتخاذ هذه التدابير من تلقاء نفسه على أساس أنه من السلطات التي تحمي المصلحة الإقتصادية العامة فهذا من جهة ، ومن جهة ثانية فإنه يمكن أن يكون هو المدعي وذلك في حالة الإخطار التلقائي لمجلس المنافسة بممارسة مقيدة للمنافسة .[4]

أما فيما يخص الشروط الموضوعية ، فتتمحور هذه الشروط أساسا حول وجود الحالة الإستثنائية والتي عبر عنها المشرع الجزائري في المادة 46 السالفة الذكر **" بالظروف المستعجلة "** ، حيث يؤدي عدم اتخاذ

[1] - محمد نواري : المرجع السابق ، ص ص 74-75.
[2] - مختارية حلحال : المرجع السابق ، ص 79-80.
[3] - أميرة وعيل ، أسماء سالمي : المرجع السابق ، ص 29.
[4] - سهيلة إحدادن : المرجع السابق ، ص 63.

هذه التدابير إلى وقوع ضرر محدق غير ممكن إصلاحه إذا تم اتباع الإجراءات العادية ، ضف إلى ذلك فإن المشرع الجزائري اشترط وجود الضرر أو إمكانية وقوع ضرر محدق من غير الممكن إصلاحه في حالة وقوعه ، وفي هذه النقطة فقد ترك المشرع الجزائري لمجلس المنافسة السلطة التقديرية في تكييفه للحالة الإستعجالية ، وبما أنها عبارة عن قرارات إدارية صادرة عن سلطة إدارية مستقلة فإنه يجب أن تكون معللة كما يمكن الطعن فيها أمام القضاء وهذا ما سنبينه في المبحث الثاني في إطار المتابعة القضائية للممارسات المقيدة للمنافسة .[1]

ثانيا : الإجراءات الردعية

تعتبر الإجراءات الردعية عبارة عن عقوبات ذات طبيعة قمعية علاجية رغم أنها تحتفظ بطابعها الإداري ، ويتم إصدارها من طرف مجلس المنافسة كعقوبة مقابلة للمخالفة المرتكبة في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة ، وعما ألحقته من أضرار بمختلف الأطراف المتضررة ، ويمكن أن نجمل هذه العقوبات الردعية في عقوبات مالية ، وأخرى غير مالية متمثلة في نشر قرار مجلس المنافسة .

1 – العقوبات المالية

منح المشرع الجزائري مجلس المنافسة سلطة إقراره لغرامات مالية محددة قانونا على مرتكبي مخالفات مقيدة للمنافسة ، حيث تدفع قيمتها لدى خزينة الدولة إذ نجد في هذا الصدد أن المشرع قد شدد ورفع من قيمة العقوبة المالية المسلطة على الأعوان الإقتصاديين مرتكبي المخالفات في مجال المنافسة حيث نجد أن المادة 56 من الأمر 03/03 قبل تعديلها حددت غرامة مالية لا تفوق 07% من مبلغ رقم الأعمال ، و 03 ملايين دينار جزائري إذا كان مرتكب المخالفة لا يملك رقم أعمال محدد ، بينما نفس المادة والمعدلة والمتممة بالمادة 26 من القانون 12/08 تنص على مايلي : **" 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 المحققة في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة ، أو بغرامة تساوي على الأقل ضعفي الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات،على ألا تتجاوز هذه الغرامة أربعة أضعاف هذا الربح، وإذا كان مرتكب المخالفة لا يملك رقم أعمال محدد ، فالغرامة لا تتجاوز ستة (06) ملايين دينار جزاري ".**

[1] - محند الشريف تواتي : المرجع السابق ، ص ص 118-119.

وإذا كانت هذه المادة هي المبدأ الأساس في تقرير العقوبات المالية ، فإن المشرع الجزائري أقر عقوبات مالية أخرى ضد أفعال أخرى من الممارسات المقيدة للمنافسة وهي : [1]

أ – العقوبات المطبقة على الأشخاص الطبيعية المنفّذة والمساهمة في الممارسات المقيدة للمنافسة

إن كل شخص طبيعي يقوم بتنظيم أو تهيئة الظروف المناسبة ، لإرتكاب ممارسة من شأنها تقييد المنافسة في السوق ، قد يتعرض لعقوبة مالية تقدر قيمتها بـ مليوني (02) دينار جزائري وهذا ما جاءت به المادة 57 من الأمر 03/03 بقولها :

" يعاقب بغرامة مالية قدرها مليوني دينار جزائري (2.000.000دج) كل شخص طبيعي ساهم شخصيا بصفة إحتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة وفي تنفيذها كما هي محددة في هذا الأمر " ، وهنا اشترط المشرع أن تكون المساهمة في تنظيم هذه الممارسات شخصية ومباشرة ، ضف إلى ذلك أن تكون بصفة إحتيالية مقصودة . [2]

ب – العقوبات المطبقة على التجميعات الإقتصادية غير المرخص لها

تنص على هذه العقوبة المادة 61 من الأمر 03/03 بقولها : **" يعاقب على عمليات التجميع المنصوص عليها في أحكام المادة 17 أعلاه ، والتي أنجزت بدون ترخيص من مجلس المنافسة ، بغرامة مالية يمكن أن تصل إلى 07 % من رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة ضد كل مؤسسة هي طرف في التجميع أو ضد المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع " .**

وفي إطار المادة 19 من الأمر 03/03 ، وفي حالة ما إذا قبلت المؤسسات الرامية إلى التجميع الإقتصادي ، شروط مجلس المنافسة الرامية إلى تخفيف آثار التجميع على المنافسة ، أو التزمت المؤسسات المكونة للتجميع بهذه الشروط من تلقاء نفسها ومن بعد ذلك نكثت إلتزامها فإن لمجلس المنافسة أن يطبق على هذه المؤسسات المكونة للتجميع ، عقوبة مالية يمكن أن تصل إلى 5 % من رقم أعمالها وهذا ما نصت عليه المادة 62 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة . [3]

[1] - عادل بوجميل : مسؤولية العون الاقتصادي عن الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،فرع قانون المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري ، تيزي وزو السنة الجامعية 2012 ، ص ص 121-122.
[2] - مختارية حلحال : المرجع السابق ، ص 81.
[3] - حاجي بن عامر : المرجع السابق ، ص 77.

ج – العقوبات المطبقة على عدم إحترام الأوامر و الإجراءات المؤقتة

من المعلوم أن المشرع الجزائري أعطى سلطة تقرير الأوامر والتدابير المؤقتة في حق المخالفين لقانون المنافسة ، ومن أجل إضفاء أكثر جدية وصرامة على تطبيق هذه الأشكال من القرارات ، خاصة إذا علمنا أن الإجراءات المؤقتة هي إستعجالية وبالتالي يترتب على تطبيقها الصفة الإستعجالية ، فقد قرر المشرع غرامة مالية في حالة التراخي في عدم تنفيذها [1] ، وهذا بناء على نص المادة 58 من الأمر 03/03 المعدلة والمتممة بموجب المادة 27 من القانون 12/08 بقولها : **" يمكن مجلس المنافسة إذا لم تنفذ الأوامر والإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 من هذا الأمر ، في الآجال المحددة أن يحكم بغرامات تهديدية لا تقل عن مبلغ مائة وخمسين ألف دينار جزائري عن كل يوم تأخير " .**

د – العقوبات المطبقة على المؤسسات غير المتعاونة مع المحققين

في هذا الشأن أقر المشرع غرامات مالية كعقوبة في حق المؤسسات الإقتصادية ، غير المتعاونة مع المحققين أثناء فترات التحري والتحقيق وقد بين المشرع حالات عدم التعاون في نص المادة 59 من الأمر 03/03 المعدلة والمتممة بموجب المادة 28 من القانون 12/08 بقولها : **" يمكن مجلس المنافسة إقرار غرامة مالية لا تتجاوز ثمانمائة آلاف دينار جزائري (800.000دج) بناء على تقرير المقرر ، ضد المؤسسات التي تتعمد تقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة بالنسبة للمعلومات المطلوبة ، أو تتهاون في تقديمها ، طبقا لأحكام المادة 51 من هذا الأمر ، أو التي لا تقدم المعلومات المطلوبة في الآجال المحددة من قبل المقرر ، يمكن المجلس أيضا أن يحكم بغرامة تهديدية لا تقل عن مائة ألف دينار جزائري (100.000دج) عن كل يوم تأخير "** . [2]

و – معيار تقدير العقوبة ومبدأ تناسب الجزاء مع المخالفة

رغم أن المشرع الجزائري حدد مختلف العقوبات المالية الردعية وتسليطها على مرتكبي مخالفات الممارسات المقيدة للمنافسة بناء على الأمر 03/03 ، إلا أنه إستحدث معيارا آخر يهتدي إليه مجلس المنافسة في تقدير العقوبة وهو مدى خطورة المخالفة والضرر الذي ألحقته بالإقتصاد ، إلى جانب الفوائد التي جناها مرتكب المخالفة من مخالفته ، وبصفة عامة يتمثل هذا المعيار في تناسب الجزاء مع المخالفة حيث أقر هذا المعيار ضمن المادة 62 مكرر 1 م القانون 12/08 بقولها : **" تقرر العقوبات المنصوص عليها في أحكام المواد من 56 إلى 62 من هذا الأمر ، من قبل مجلس المنافسة على أساس معايير متعلقة**

[1] - محمد نواري : المرجع السابق ، ص 75.
[2] - وعيل أميرة ، أسماء سالمي : المرجع السابق ، ص 33.

لا سيما بخطورة الممارسة المرتكبة ، والضرر الذي لحق بالإقتصاد ، والفوائد المجمعة من طرف مرتكبي المخالفة ، ومدى تعاون المؤسسات المتهمة مع مجلس المنافسة خلال التحقيق في القضية وأهمية وضعية المؤسسة المعنية في السوق " ، و يدرج هذا المعيار ضمن الظروف المشددة للعقوبة ، حيث يمكن للأطراف المعنية المتضررة ، أو الوزير المكلف بالتجارة الطعن في قرارات مجلس المنافسة ، إذا تبين لهم أن الغرامة المالية المقررة لا تتناسب وخطورة الأفعال .[1]

هـ – الظروف المخففة أو الملغية للعقوبة

يمكن لمجلس المنافسة تخفيض كل العقوبات المالية أو الإعفاء منها لكل مؤسسة تعترف بالممارسات المنسوبة إليها وتساهم في التحقيق لوضع حد لهذه الممارسات ، وهذا شريطة عدم ارتكاب المؤسسات العود في المخالفة ، ويندرج هذا الإجراء في إطار تطبيق برامج العفو والتي أدرجها المشرع الجزائري ضمن أحكام قانون المنافسة الجديد ، إذ تنص المادة 60 من الأمر 03/03 في هذا الشأن على ما يلي : **" يمكن مجلس المنافسة أن يقرر تخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي تعترف بالمخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق في القضية ، وتتعاون في الإسراع بالتحقيق فيها وتتعهد بعدم إرتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق أحكام هذا الأمر ، لا تطبق أحكام الفقرة أعلاه في حالة العود مهما تكن طبيعة المخالفات المرتكبة "** .[2]

2 – العقوبات غير المالية التكميلية

إذا كان لمجلس المنافسة صلاحية تقرير عقوبات مالية على مرتكبي مخالفات الممارسات المقيدة للمنافسة ، فإن له نفس الصلاحية في تقرير عقوبات تكميلية أخرى غير مالية ، حيث يتعلق الأمر بعقوبة **نشر القرار** المتضمن للعقوبة في الصحف الوطنية أو الجهوية أو المحلية ، أو في المنشورات المهنية و المتخصصة ، أو الجمعوية أو أجهزة إعلام المستهلكين ، أو أي وسيلة إعلامية أخرى ، كما يمكنه أيضا تعليق ونشر قرار العقوبة في الأماكن التي يحددها ، وهذا ما نصت عليه المادة 02/49 من الأمر 03/03 المعدلة والمتممة بموجب المادة 02/23 من القانون 12/08 بقولها : **".. كما يمكن نشر مستخرجات من قراراته وكل المعلومات الأخرى بواسطة أي وسيلة إعلامية أخرى .."** ،على أن تكون أعباء ومصاريف النشر على عاتق المؤسسة التي ارتكبت المخالفة التي صدر بحقها قرار العقوبة المالية .[3]

[1] - محمد نواري : المرجع السابق ، ص 75.
[2] - محرز الشريف تواتي : المرجع السابق ، ص 121.
[3] - محرز الشريف تواتي : المرجع نفسه ، ص ص 121-122.

إن الهدف من نشر قرار العقوبة هو هدف ردعي بعدم ارتكاب السلوك المخالف لقانون المنافسة مرة ثانية ، فمثلما يحرص الأفراد على سمعتهم من خلال بقاء وثيقة سوابقهم العدلية نظيفة ، فكذلك المؤسسات تعمل على حماية سمعتها في السوق من أجل كسب مزيد من الزبائن وبالتالي مزيدا من الأرباح والتطور .[1]

وما يجب أن ننوه عليه أن هناك فرق واختلاف بين نشر قرارات مجلس المنافسة في النشرة الرسمية للمنافسة - من أجل إعلام أطراف القضية بمختلف قراراته وهذا لا يعد من قبيل العقوبات حيث نصت على هذا الإجراء نفس المادة السالفة الذكر في فقرتها الأولى بقولها :

" ينشر مجلس المنافسة القرارات الصادرة عنه وعن مجلس قضاء الجزائر ، وعن المحكمة العليا وكذا عن مجلس الدولة ، والمتعلقة بالمنافسة في النشرة الرسمية للمنافسة ..." - وبين نشر القرارات المتضمنة للعقوبات في مختلف وسائل الإعلام والتي تناولناها سابقا كعقوبة تكميلية غير مالية .[2]

الفرع الثالث : تبليغ وتنفيذ قرارات مجلس المنافسة

إن قرارات مجلس المنافسة والتي يتخذها ضد المخالفين لقانون المنافسة في مختلف مداولاته ، لا تبقى حبيسة أدراجه بل لابد من تبليغها للأطراف المعنية بطريقة قانونية تضمن وصولها ، فقرارات مجلس المنافسة تحرر في نسخة أصلية وتحفظ مع محضر الجلسة تحت مسؤولية الأمين العام.

حيث يصادق هذا الأخير على تطابق نسخ قرارات وأوامر مجلس المنافسة من أجل تبليغها أو تنفيذها أو نشرها في النشرة الرسمية له من أجل إعلام الأطراف المعنية بقراراته وهذا الذي كنا قد تطرقنا له سابقا ويمكن أن نبين كيفيات تبليغ وتنفيذ قرارات مجلس المنافسة وفقا للآتي :

تنص المادة 47 من القانون 12/08 على مايلي : **" تبلغ القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة إلى الأطراف المعنية لتنفيذها عن طريق محضر قضائي ، وترسل إلى الوزير المكلف بالتجارة ، يجب أن تبين هذه القرارات تحت طائلة البطلان أجل الطعن و كذلك أسماء وصفات وعناوين الأطراف التي بلغت إليها يتم تنفيذ قرارات مجلس المنافسة طبقا للتشريع المعمول "** ، نستشف من نص المادة أن المشرع عدل عن الإرسال الموصى عليه كوسيلة لتبليغ وتنفيذ قرارات مجلس المنافسة في الأمر 03/03 ، ليتم توكيل المهمة للمحضر القضائي بناء على القانون 12/08 المعدل والمتمم للأمر 03/03 ، وتكمن أهمية التبليغ عن طريق المحضر القضائي في إضفاء الصفة القانونية الرسمية على التبليغ ، من أجل ضمان وصوله وعدم إحتجاج

[1] - أميرة وعيل ، أسماء سالمي : المرجع السابق ، ص 34.
[2] - سهيلة إحدادن : المرجع السابق ، ص 64.

الأطراف المبلغة بعدم صدور القرار أو عدم وصوله إليهم [1] ، كما يجب أن تحتوي القرارات المبلغة على أسماء وصفات وعناوين الأطراف المعنية ، وكذا آجال الطعون من أجل تمكين الأطراف المعنية من الطعن في هذه القرارات أمام القضاء كما سنوضحه في المبحث الثاني ، ضف إلى ذلك فإن مجلس المنافسة وبناء على المادة السالفة الذكر ، فهو ملزم بإرسال نسخة من القرارات المبلغة إلى الوزير المكلف بالتجارة .

[1] - صبرينة بن عبد الله : المرجع السابق ، ص ص 96-97.

المبحث الثاني : متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة أمام الجهات القضائية

إن تطور العلاقات الاقتصادية وتضاعف العلاقات التعاقدية ، جعل من المسؤولية – تعاقدية كانت أم تقصيرية – مشكلة مطروحة حاليا فنظامها أصبح أكثر صرامة وقسوة ومجال تطبيقها أكثر اتساعا وكنتيجة لذلك فالأفعال المولدة للأضرار قد تضاعفت بسرعة وبجسامة .

وفي هذا السياق فإن حرية المنافسة وإن كانت من المبادئ الأساسية لممارسة الأنشطة الاقتصادية ، فإن هذه الأخيرة تعد من النشاطات التي يترتب عليها إلحاق الضرر بالغير والتي تعد من صميم صورها الممارسات المقيدة للمنافسة ، ومن هنا برزت حتمية توسيع نطاق تطبيق المسؤولية في هذا المجال ، ففضلا على الإجراءات الإدارية المتبعة لردع الممارسات المقيدة للمنافسة أمام مجلس المنافسة والإقرار له بالدور الرئيسي والهام في حماية المنافسة كإختصاص أصيل من خلال اتخاذ أوامر للحد من هذه الممارسات مع سلطته في توقيع العقوبات بمختلف أنواعها .

وأمام هذا الدور لمجلس المنافسة لا يعني إقصاء دور القضاء في حماية المنافسة بل عمد المشرع الجزائري إلى منح الجهات القضائية العادية مدنيتا كانت أو تجارية سلطة مواجهة الممارسات المقيدة للمنافسة ، مع كامل الإختصاص في إبطالها وتعويض المتضررين منها (المطلب الأول)، بل ذهب المشرع إلى أبعد من ذلك حين ترك الخيار للمدعي في إخطاره عن الممارسات المقيدة للمنافسة بين مجلس المنافسة أو القضاء أو كليهما معا [1]، من جهة ثانية ولما كان مجلس المنافسة سلطة إدارية وبالتالي هي مخولة بإصدار الأوامر والقرارات فإنه ومن أجل ضمان حقوق المتعاملين الإقتصاديين ضد تعسف مجلس المنافسة أخضع المشرع الجزائري هذه القرارات للطعن سواء أمام القضاء العادي والمتمثل في مجلس قضاء الجزائر مع إمكانية وقف تنفيذها من طرف رئيس المجلس (المطلب الثاني) ، أو حتى الطعن أمام القضاء الإداري والمتمثل في مجلس الدولة (المطلب الثالث) و بالتحديد في دعوى إلغاء قرار رفض التجميع ، مع فحص شرعية قرارات مجلس المنافسة في هذا المجال حسب إزدواجية القضاء .[2]

[1] - أميرة وعيل ، أسماء سالمي : المرجع السابق ، ص 76 .
[2] - عادل بوجميل : المرجع السابق ، ص 157 .

المطلب الأول : إختصاص القضاء العادي في إبطال الممارسات المقيدة للمنافسة

طبقا لمبدأ الإختيار بين رفع الإخطار بالنسبة للمتضررين من الممارسات المقيدة للمنافسة بين مجلس المنافسة أو الهيئات القضائية العادية ، فإنه ومن أجل طلب إبطال الإلتزامات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة فإن المشرع منح للمتضررين منها حق اللجوء إلى القضاء العادي سواء المدني أو التجاري من أجل رفع دعوى البطلان و كذا دعوى التعويض عن الضرر اللاحق جراء هذه الممارسات المقيدة للمنافسة وهذا بناء على المادة 48 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة بقولها : **" يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة وفق مفهوم أحكام هذا الأمر ، أن يرفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به "** ضف إلى ذلك بناء على أحكام المادة 124 من القانون المدني والمتضمنة المسؤولية التقصيرية ، وقد اعتمد المشرع هذا التنوع في الإخطار كون النتيجتين مختلفتين حيث أنه وإن كان لمجلس المنافسة سلطة قمع هذه الممارسات وإقرار عقوبات مالية عليها كونه هيئة إدارية ، إلا أن الجهات القضائية المدنية لها كامل الصلاحيات في إبطال هذه الممارسات ضف إلى ذلك تعويض المتضررين منها ، ومن هنا نستنتج أن هناك دعويين ترفعان أمام الجهات القضائية المدنية وهي دعوى البطلان (الفرع الأول) ودعوى التعويض عن الضرر (الفرع الثاني) .[1]

الفرع الأول : دعوى إبطال الإلتزامات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة

تنص المادة 13 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة على أنه : **" دون الإخلال بأحكام المادتين 8 و 9 من هذا الأمر ، يبطل كل إلتزام أو إتفاقية أو شرط تعاقدي يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6 و 7 و 10 و 11 و 12 أعلاه "** ، يطبق هذا البطلان على جميع الممارسات المقيدة للمنافسة دون قيد ، وتلغى بذلك جميع الشروط التعاقدية المكونة للإتفاق أو التعسف في الهيمنة أو التبعية الإقتصادية أو غيرها من الممارسات الواردة في المادة السالفة الذكر ، شريطة ألا تكون مباحة بموجب المادتين 8 و 9 من نفس القانون إذا كانت من شأنها ضمان التطور الإقتصادي أو التقني ، أو كنتيجة لتطبيق نص تنظيمي أو تشريعي [2] ، وهذا يعد إستثناء كنا قد رأيناه في الفصل الأول .

[1] - حاجي بن عامر : المرجع السابق ، ص 79.
[2] - محمد الشريف كتو : المرجع السابق ، ص 357 .

يعود الإختصاص في إبطال كل العقود المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة ، إلى المحاكم القضائية المدنية أو التجارية [1] ، فالممارسات المقيدة للمنافسة قد تتجسد في صورة إتفاقات تعاقدية أو شروط تتضمنها العقود المبرمة بين عدة أعوان إقتصاديين ، تتولد عنها إلتزامات وشروط تعسفية تضر بالغير .

فمثل هذه العقود خول المشرع الجزائري للقضاء العادي إمكانية إبطالها باعتبارها غير مشروعة متى كان موضوعها مقيدا للمنافسة وذلك بعرقلة حريتها في السوق أو الإخلال بها أو الحد منها ، كما منح للمتضررين حق طلب التعويض عن ما لحقهم من ضرر ، ويكون ذلك وفقا للإجراءات العادية للتقاضي ومن هنا يظهر لنا جليا أن عقوبة البطلان تعتبر همزة وصل بين قانون المنافسة والقانون العام ، فهي تكتسي طابعا ضروريا والمتمثل في تجنب كل تصرف من شأنه المساس بالمصلحة العامة .[2]

إلا أنه ومن وجهة نظرنا الخاصة ، كان على المشرع الجزائري أن يمكن مجلس المنافسة من إبطال هذه العقود و لا يكتفي بتبيان الطابع المناهض لها فقط ، وهذا بحكم السلطة الإدارية التي يتمتع بها المجلس في إصدار القرارات بناء على الإجراءات الوقائية التي يتخذها والمتمثلة في إصدار الأوامر من جهة ، ومن أجل التقليل من الضغط على المحاكم من جهة ثانية ، مع الحفاظ على الحق في الطعن في هذه القرارات .

أولا : مجال تطبيق دعوى البطلان

ما يمكن أن نستشفه من المادة 13 السالفة الذكر أنها جاءت عامة حيث أنها لم تحدد الهيئات الخاصة بإبطال هذه الممارسات دون أخرى ، مما يجعل الإختصاص بالإبطال لهذه الإلتزامات التعاقدية لجميع المحاكم القضائية المدنية والتجارية وهو إختصاص يستأثرون به لوحدهم ، إذ لا يمكن لمجلس المنافسة ولا لمجلس قضاء الجزائر الفاصل في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة أن يبطلون مثل هذه الممارسات إذ يقتصر إختصاصهم على تبيان الطابع المناهض للمنافسة في التصرف أو الشرط ، ومن جهة أخرى فإنه لا يمكن للمحاكم المدنية والتجارية إصدار عقوبات مالية ، فذلك من اختصاص مجلس المنافسة .[3]

[1] - ظريفة موساوي : دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المسؤولية المهنية ، مدرسة الدوكتوراه للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، ص 10 .

[2] - حاجي بن عامر : المرجع السابق ، ص 80 .

[3] - عادل بوجميل : المرجع السابق ، ص 140 .

لم يبين نص المادة 13 من الأمر 03/03 والمتعلق بالمنافسة ولا نصوص أخرى مدى مجال تطبيق عقوبة البطلان على الممارسات المقيدة للمنافسة ، لذلك يتوجب على قضاة الموضوع تبيان حدود البطلان إستنادا على السلطة التقديرية لهم ، من خلال تبيان ما إذا كان البطلان يمس الإتفاق بكامله عندما ينصب على البنود الجوهرية أو على جزء منه فقط .[1]

وفي ذات السياق يمكن للجهات القضائية الإستعانة برأي مجلس المنافسة بشأن كل القضايا المطروحة أمامها بما فيها دعاوى البطلان وذلك استنادا للمادة 38 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة بقولهـــــا : **" يمكن أن تطلب الجهات القضائية رأي مجلس المنافسة فيما يخص معالجة القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة كما هو محدد بموجب هذا الأمر ..."** إلا أن هذا الرأي ليس ملزما للجهات القضائية .[2]

تقضي القاعدة العامة ببطلان كل العقود والإتفاقات والشروط المقيدة للمنافسة ، فيقع البطلان على جميع أنواع الممارسات المقيدة للمنافسة وذلك دون أي قيد أو شرط فيتميز البطلان بطابعه الشامل ، فيبطل بقوة القانون كل إلتزام إو إتفاقية أو شرط تعاقدي يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6-7-10-11-12 وهذا ما جاءت به المادة 13 السالفة الذكر ، إلا أن المادة ذاتها استثنت تلك الممارسات المذكورة في المادة 8 و 9 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة ، والتي أوجدت من أجل تطبيق نص تشريعي ، أو كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة بعد أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور إقتصادي أو تقني .

ويمكن أن نقول أن البطلان يمتاز بالشمولية سواء من ناحية إبطال كل الممارسات المقيدة للمنافسة إلا المستثنى منها ، أو الإبطال الكلي للإتفاق أو الإلتزام أو الشرط التعاقدي المتعلق بالمنافسة في حد ذاته فهنا يقوم القاضي المدني أو التجاري عند النظر في دعاوى البطلان بتفحص البند المتنازع فيه فيما إذا كان يؤدي إلى بطلان الإتفاق بكامله ، فإذا كان هذا البند المتنازع فيه هو الشرط الأساسي أي الجوهري الذي كان سببا لإتفاق الأطراف ، ففي هذه الحالة يترتب عنه بطلان كل الإتفاق ، مع إمكانية إعادة إبرام العقد من جديد مع ما يتماشى مع القانون ومصلحة الطرفين ، غير أنه يمكن أن يتعلق البطلان بجزء من الإتفاق فقط في حالة ما إذا وجد القاضي أن البند المتنازع فيه لا يمثل شرطا جوهريا فله أن يقضي بالبطلان الجزئي وفي هذه الحالة يمكن للقاضي تعديل شروط العقد وجعلها مطابقة للقانون .[3]

---

[1] - حاجي بن عامر : المرجع نفسه ، ص 81 .

[2] - مختارية حلحال : المرجع السابق ، ص 90 .

[3] - حياة مسعودي ، سارة شرقي : سلطة الجهات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص إدارة ومالية ، كلية الحقوق ، قسم القانون العام ، جامعة أكلي محند أولحاج ، البويرة ، السنة الجامعية 2016/2015، ص10.

عندما تصدر الجهات القضائية حكمها فإنه يتضمن تحليلا للممارسات المقيدة للمنافسة وتأثيرها في سير آليات السوق وتوازنها وكذا درجة خطورتها ، كما يتضمن الحكم أيضا مدى مخالفة الممارسات موضوع الحكم لأحكام قانون المنافسة ، مع الأمر الفوري بإزالة وإبطال هذه الممارسات المخالفة للقانون ، أو فرض شروط خاصة عليها وهذا حسب الإبطال الكلي أو الجزئي للإتفاق أو العقد مثلما بينا ذلك سابقا ، مع إمكانية توقيع عقوبات من طرف المحكمة المختصة على المخالفين كالأمر بنشر الحكم على نفقة المخالف .[1]

ثانيا : الأشخاص المؤهلون لرفع دعوى البطلان

إن طبيعة القواعد القانونية المتعلقة بالمنافسة والتي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة من خلال ضمان منافسة حرة ونزيهة خدمة لحماية وتطوير الإقتصاد الوطني، يجعلها من قواعد النظام العام للتوجيه الاقتصادي والتي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها تحت طائلة البطلان المطلق [2] ، ويكون نتيجة لذلك كل شخص الحق في التمسك بالبطلان سواء كان طرفا في الإلتزام أو لا ، فقد أجاز القانون لكل ذي مصلحة أن يلجأ إلى المحاكم المدنية أو التجارية للمطالبة ببطلان الاتفاق المقيد للمنافسة ، ومن أجل تحديد أصحاب الحق في رفع دعوى البطلان فإنه يتوجب علينا الرجوع إلى القواعد العامة بشأن البطلان المطلق المدرجة في نصوص القانون المدني وهذا طبقا لنص المادة 102 فقرة 02 بقولها : **" إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلق جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة "** ، وعليه يمكن للأطراف التالية اللجوء إلى الهيئات القضائية لرفع دعوى البطلان .[3]

1- أحد أطراف العقد

يستطيع أي طرف في العقد أو الإتفاقية أو الشرط المقيد للمنافسة رفع دعوى البطلان أمام الجهات القضائية المختصة ، ويكون ذلك وفقا للإجراءات العادية للتقاضي فيجب أن تتوفر فيه الصفة والمصلحة والأهلية .

[1] - عادل بوجميل : المرجع السابق ، ص 141.
[2] - محمد الشريف كتو : المرجع السابق ، ص 357 .
[3] - أميرة وعيل ، أسماء سالمي : المرجع السابق ، ص 78 .

2- الغير

بناء على نص المادة 48 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة السالفة الذكر ، فإنه يمكن لكل طرف أجنبي عن العلاقة التعاقدية ، كان قد تضرر جراء أي ممارسة مقيدة للمنافسة غير مستثنات أن يرفع دعوى البطلان أمام الجهات القضائية المختصة ، ومن أمثلة دعوى البطلان المرفوعة من الغير أو الأجنبيين عن التعاقد نجد تلك الدعوى المرفوعة من طرف ممون تمت مقاطعته تجاريا بناء على اتفاق بين منتج ما ومجموعة من المتعاملين الإقتصاديين التابعين له .[1]

3 – مجلس المنافسة

إذا كان مجلس المنافسة مخولا لحماية المنافسة والحفاظ على الصالح العام ، و رغم أنه ليس مخولا بإبطال الممارسات المقيدة للمنافسة والتي كان من الأجدر أن يبطلها كما أشرنا سابقا ، إلا أنه يعتبر صاحب مصلحة وبالتالي له الحق في رفع دعوى البطلان أمام الجهات القضائية المختصة ، ضف إلى ذلك فإن للوزير المكلف بالتجارة نفس المصلحة والتي تخوله رفع دعوى البطلان أيضا.[2]

4 – جمعية حماية المستهلك

يمكن لجمعيات حماية المستهلك رفع دعوى البطلان هي الأخرى ، لأنه ينتج عن حماية المنافسة في السوق حماية المستهلك ، حيث أنه ومن بين أهداف قانون المنافسة هو تحسين الوضع المعيشي للمستهلك .

الفرع الثاني : دعوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن الممارسات المقيدة للمنافسة

تختص المحاكم المدنية أيضا بدعوى التعويض والتي يرفعها إليها كل من تضرر من هذه الممارسات السالفة الذكر ، وإن لم تنص أحكام قانون المنافسة صراحة على دعوى التعويض عن الضرر الناجم عن الممارسات المقيدة للمنافسة حيث نص المشرع الجزائري في نص المادة 48 من الأمر 03/03 على ما يلي : **" يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة وفق مفهوم أحكام هذا الأمر أن يرفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به "**

ولعل أن المشرع وفي خضم المادة 27 من الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة الملغى كان أكثر وضوحا في إقرار حق المطالبة بالتعويض حيث نصت هذه المادة على :

[1] - نبية شفار : المرجع السابق ، ص 144 .
[2] - حياة مسعودي ، سارة شرقي : المرجع السابق ، ص 15

" يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي اعتبر نفسه متضررا من ممارسة منافية للمنافسة وفق مفهوم أحكام هذا الأمر ، أن يرفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة طبقا لقانون الإجراءات المدنية لطلب التعويض عن الضرر الذي أصابه ". [1]

ولكن عندما نجد أن المشرع ومن إحالته من خلال المادة 48 من الأمر 03/03 إلى التشريع المعمول به بقوله : **" ... طبقا للتشريع المعمول به "** فإنه يقصد هنا أساسا المادة 124 من التقنين المدني الجزائري والتي تنص على أنه : **" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير ، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض "** ، وبالتالي تأسس هنا دعوى التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية .[2]

أولا : شروط قيام دعوى التعويض

إن شروط رفع دعوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن الممارسات المقيدة للمنافسة ، هي نفسها شروط دعوى المسؤولية التقصيرية أي حسب القواعد العامة ، حيث أنها ترفع وفقا للشروط المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية فعلى المتضرر طالب دعوى التعويض أن يثبت الخطأ والمتمثل في الممارسة المقيدة للمنافسة ضف إلى ذلك عليه أن يثبت الضرر الفعلي الذي لحقه ، ومن ثم تبيان العلاقة السببية الخطأ المرتكب والضرر الذي لحقه . [3]

1 – الخطأ

يعرف الخطأ على أنه إخلال بواجب قانوني مقترن بإرادة المخل به ، حيث يعد هذا الخطأ إنحراف الشخص عن سلوك الرجل العـــادي الذي يؤدي به إلى الإضرار بالغيـــر [4] ، ومن خلال المادتيـــن 124 و 125 من القانون المدني الجزائري نستشف أن الخطأ يتكون من عنصرين الأول وهو العنصر المادي وهو الإنحراف عن السلوك المألوف وهو التعدي وسواء كان ناتجا عن القيام بفعل إيجابي أو سلبي ، وفي قضية الممارسات المقيدة للمنافسة فإن الخطأ يتمثل أساسا في إرتكاب إحدى الممارسات المقيدة للمنافسة من المواد 6 و 7 و 10 و 11 و 12 والمبينة في المادة 48 من الأمر 03/03 ، وهذا ما يعمل المدعي على إثباته ضف إلى ذلك العنصر المعنوي للخطأ والذي يتجسد في إدراك الشخص للنتائج الصادرة عن سلوكه

[1] - فريزة قوعراب : المرجع السابق ، ص 44 .
[2] - محمد الشريف كتو : المرجع السابق ، ص 360 .
[3] - حياة مسعودي ، سارة شرقي : المرجع السابق ، ص 18 .
[4] - أميرة وعيل ، أسماء سالمي : المرجع السابق ، ص 85 .

وهنا إدراك العون الإقتصادي لخطئه جراء تعديه على إحدى الممارسات المقيدة للمنافسة ، وعلمه التام ووعيه الكامل بخطئه . [1]

2 – الضرر

إن المسؤولية التقصيرية لا تقوم إلا بحدوث ضرر ناجم عن خطأ ، ذلك بأنه لا مسؤولية بدون ضرر ولا ضرر بدون مساس بحق أو مصلحة يحميها القانون ، حيث يعرف الضرر على أنه كل مساس بمصلحة أو حق مشروع لشخص ، وقد يكون هذا الضررماديا أو معنويا ، وفي مجال المنافسة يسمى الضرر بالضرر التنافسي حيث يتمثل في عرقلة حركة السوق بشكل يؤدي إلى المساس بقانون العرض والطلب خسارة حصص في السوق أو في رقم الأعمال أو فقدان القدرة التنافسية أو حتى القضاء عليها . [2]

ورغم أن مجال المنافسة تتخله أضرارا مشروعة جراء المنافسة النزيهة والتزاحم ، إلا أننا هنا نتحدث عن تلك الأضرار المترتبة عن الممارسات المقيدة للمنافسة ، فالضرر الذي يمكن أن تقوم عليه المسؤولية التقصيرية وهو الضرر المتمثل في إعاقة حركة السوق وآلياته الطبيعية بصفة تؤدي إلى أن لا تتحدد الأسعار وفقا لقواعد المنافسة [3] ، وتجدر الإشارة إلى أنه يشترط في الضرر أن يكون محقق الوقوع من أجل الحكم بالتعويض ، كأن يتمثل في خسارة زبائن المؤسسة أو المؤسسات الأخرى التي كان يفترض التعامل معها لو لم تخسر نصيبها من السوق نتيجة خطأ المؤسسة المرتكبة للممارسة المقيدة للمنافسة .

وإذا كان الضرر وفقا لما بيناه ، فإن تقديره من طرف القاضي هو أمر صعب التقدير وعلى سبيل المثال فقد حكمت محكمة الإستئناف الفرنسية بفرساي إلى أن هذا الضرر يتحدد في تضييع فرصة إكتساب السوق .[4]

3 – العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

يقصد بالعلاقة السببية أن يكون الفعل المرتكب هو السبب المباشر للأضرار الناتجة ، ويمكن نفي العلاقة السببية من الضرر والخطأ بإثبات السبب الأجنبي سواء كانت قوة قاهرة أو حادث مفاجئ أو خطأ المتضرر أو خطأ الغير ، ويقتضي لجبر الضرر الذي سببته الممارسات الماسة بالمنافسة وجود علاقة سببية بين تلك الممارسات والضرر الحاصل ، حيث يقع عبئ إثبات العلاقة السببية هذه على عاتق المتضرر.[5]

---

[1] - فظيلة سويلم : رقابة القضاء المدني على الممارسات المقيدة للمنافسة في نطاق المسؤولية المدنية ، مداخلة ملقاة في إطار الملتقى الوطني السابع حول ضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر من التشريع والممارسة ، كلية الحقوق ، جامعة سعيدة الجزائر ، 2013 ، ص 4.

[2] - فظيلة سويلم : المرجع السابق ، ص 6-7 .

[3] - ظريفة موساوي : المرجع السابق ، ص 31 .

[4] - محمد الشريف كتو : المرجع السابق ، ص 362 .

[5] - فظيلة سويلم : المرجع السابق ، ص 7 .

وما تجدر الإشارة إليه أنه ورغم إثبات الضرر الناجم عن إحدى الممارسات المقيدة للمنافسة ، إلا أن القاضي يجد صعوبة في تحديد قيمة التعويض رغم إجتهاد الفقهاء في وضع بعض العناصر التي على أساسها يمكن تسهيل مهمة القاضي في تقدير قيمة التعويض للمتضرر ، إلا أن القاضي يمكنه الإستعانة بخبير لدراسة القضية حيث له كامل الصلاحية في تفحص الدفاتر التجارية وكل مستند يراه ضروريا مع تكوين فكرة عن جسامة الضرر ، بعدها يقوم القاضي وحسب سلطته التقديرية بتحديد قيمة التعويض للمتضرر ، كما له أيضا تحديد التعويض جزافيا أي بدون الإستعانة بخبير .[1]

وإلى جانب الحكم بالتعويض عن الضرر الذي لحق المتضرر جراء الممارسات القيدة للمنافسة من طرف القاضي ، فإن لهذا الأخير كامل الصلاحية في وضع موانع وإلتزامات للحد من هذه الممارسات المقيدة للمنافسة على أن يكون تنفيذها مصحابا بغرامات تهديدية .[2]

ومن هنا يظهر الدور الإيجابي للجزاءات المدنية في حماية قواعد المنافسة في السوق وذلك كونها تتنوع بين البطلان والتعويض عن الضرر الناجم عن الإخلال بالمنافسة الحرة وشفافيتها ونزاهتها ، ومن هنا يظهر أن اللجوء للقضاء العادي في مثل هذه القضايا يسمح بتطبيق قوانين حماية المنافسة بشكل أكثر فاعلية والذي يمكن مقارنته بالدور المنوط بمجلس المنافسة أو ربما أكثر .[3]

وما يجب أن نشير إليه أنه إذا كان تقادم الدعوى أمام مجلس المنافسة بفوات ميعاد رفعها ، إلا أن المتضرر من الممارسات المقيدة للمنافسة يبقى له الطريق القضائي لطلب التعويض خاصة إذا علمنا أن تقادم الدعاوى في كذا مسائل لا تسقط إلا بعد 15 سنة من تاريخ وقوع الفعل الضار ، وهذا طبقا لأحكام المادة 133 من القانون المدني الجزائري .[4]

ثانيا : الأشخاص المؤهلون لرفع دعوى التعويض

لقد وسعت المادة 48 من الأمر 03/03 السالفة الذكر من دائرة الأشخاص اللذين لهم الحق في رفع دعوى التعويض لتشمل كل من الأشخاص الطبيعية والمعنوية على حد سواء ، وعموما فإنه يمكننا أن نبين الأطراف أو الأشخاص الذين لهم حق في رفع دعوى التعويض عن الضرر الذي لحقهم أو لحق غيرهم جراء الممارسات المقيدة للمنافسة وفق التالي :

[1] - عادل بوجميل : المرجع السابق ، ص 145 .
[2] - ظريفة موساوي : المرجع السابق ، ص 31 .
[3] - ظريفة موساوي : المرجع السابق ، ص 32 .
[4] - فريزة قوعراب : المرجع السابق ، ص 45 .

1 – أحد أطراف الإتفاق المقيد للمنافسة

إنه وفي حالة ما تكبد أحد أطراف الإتفاق أو العقد ضررا جراء إحدى الممارسات المقيدة للمنافسة، فإنه يحق له طلب التعويض عما لحقه من ضرر وذلك إستنادا إلى أحكام المسؤولية التقصيرية شريطة إثبات أنه كان ضحية للتعسف في إستعمال الحق المنبثق عن عرض شروط ممنوعة حسب الأحكام التي تحظر مثل هذه الإتفاقات [1] ، إلا أنه وفي هذا السياق فإن الفقه يرى أنه من غير المنطقي أن يستفيد القائم بممارسة مقيدة للمنافسة من التعويض ، فهنا لا يمكن أن يكون الجاني هو نفسه الضحية ضف إلى ذلك فإن قانون المنافسة لا يعترف بالحجج التي يمكن أن يستند عليها أحد أطراف العقد طالب التعويض ، وبالتالي مهما يكن من حجج لا ينفك أن يخرج من دائرة القائم بالجريمة . [2]

2 – الغير

يمكن لكل شخص تضرر من ممارسة مقيدة للمنافسة سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا أن يطالب بالتعويض جراء الأضرار التي لحقته ، فيمكن أن يكون الغير من المتضررين المباشرين كالمنافسين ومختلف العملاء الإقتصاديين ، كما يمكن أن يكون الغير من الضحايا غير المباشرين لهذه الممارسات المقيدة للمنافسة ومثال ذلك المستهلكين الذين تأثرت مصالحهم جراء رفع الأسعار أو عرقلة دخول السلع إلى الأسواق ، ومن هنا تظهر تلك الأهمية البالغة والدور الهام الذي تلعبه دعاوى التعويض من طرف الغير على الممارسات المقيدة للمنافسة في ردع هذه الأخيرة والتي تسمح بتوازن القوى في السوق وضبطه .[3]

وعلى غرار الغير الذين لهم الحق في رفع دعوى التعويض عن الضرر الذي لحقهم فإنه يمكن للوزير المكلف بالتجارة أو ممثله المؤهل قانون رفع دعوى التعويض حيث يعتبر أساس هذه الدعوى تلك التقبلات التي تمس النظام العام الاقتصادي جراء الممارسات غير المشروعة ، كما أنه يمكن أن تصاب الدولة في إحدة مصالحها المادية جراء الممارسات المقيدة لمنافسة . [4]

3 – جمعية حماية المستهلك

تهدف نصوص المنافسة إلى الوقاية من كل الأضرار التي تمس الاقتصاد ، وذلك لتأثيرها على وضعية المستهلك ، لهذا وحفاظا على حقوق المستهلك فإنه يحق لجمعيات حماية المستهلك والجمعيات المهنية رفع دعوى التعويض عن كل ضرر ناجم عن الممارسات المقيدة للمنافسة إذ يكون تأسيسها كطرف مدني .

[1] - أميرة وعيل ، أسماء سالمي : المرجع السابق ، ص 83 .
[2] - ظريفة موساوي : المرجع نفسه ، ص 23 .
[3] - عادل بوجميل : المرجع السابق ، ص 144 .
[4] - أميرة وعيل ، أسماء سالمي : المرجع السابق ، ص 84 .

وما يمكن أن ننوه عليه أن هذا الحق في طلب التعويض من طرف جمعيات المستهلك يعد مكسبا في التشريع الجزائري ، ويعد تكريسا للآليات القانونية لحماية المنافسة في السوق ، بإعتبار أن جمعيات حماية المستهلكين من مهامها الأساسية حماية مصالح المستهلكين الذين تمثلهم .[1]

المطلب الثاني : إختصاص القضاء العادي بالنظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة

إنّ الطابع الإداري لمجلس المنافسة يعتبر أمرًا مؤكدًا بعد أن وصفه المشرّع بذلك صراحة في المادة 23 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة والمعدلة بموجب المادة 09 من القانون 12/08 التي تنص على أنّـــه : **" تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص مجلس المنافسة تتمتع بالشخصية القانونية والإستقلال المالي توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة ..."** ، ويترتب على كون مجلس المنافسة سلطة إدارية، إعتبار الأعمال الصادرة عنه تصرفات وقرارات إدارية، وبناءا على ذلك فإنّه من المفروض أن المنازعات الناشئة عن تلك الأعمال والقرارات، تخضع كما هو الشأن بالنسبة للسلطات الإدارية الأخرى، كلجنة البورصة وسلطة ضبط البريد والمواصلات ...الخ إلى القاضي الإداري، بإعتباره هو القاضي الطبيعي والعادي لتلك المنازعات بناء على المادة 09 من القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم ، والمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، غير أنّه فيما يخص مجلس المنافسة، فإنّ قراراته يختص بالنظر في الطعون المرفوعة ضدّها أحيانا القاضي العادي وأحيانا القاضي الإداري .[2]

ففيما يخص إختصاص القضاء العادي بالنظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة ، فإنه قد تتضرر الأطراف المعنية من القرار الصادر عن مجلس المنافسة، لهذا فقد حرص المشرّع على فتح المجال لهذه الأطراف لإمكانية الطعن فيها أمام الغرفة التجارية بالمجلس القضائي لمدينة الجزائر، وتنص المادة63 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدلة بموجب المادة 31 من القانون 12/08 على أنّه : **" تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية من قبل الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة، في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا ابتداء من تاريخ استلام القرار، ويرفع الطعن في الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة46 أعلاه في أجل 20 يوما ..."**.

[1] - حاجي بن عامر :المرجع السابق ، ص 86 .
[2] - أميرة وعيل ، أسماء سالمي : المرجع السابق ، ص 62 .

وقد انتقد البعض إمكانية الطعن أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر ، حيث أنّه بالرّغم من أنّ مجلس المنافسة هيئة إدارية و قراراته لمعاقبة الممارسات المقيدة للمنافسة والتي تعتبر نشاطا ذا طبيعة إدارية إلاّ أنّ الطعن فيها يتم أمام جهة قضائية عادية[1].

الفرع الأول : مبررات منح هذا الإختصاص للقضاء العادي

لقد قطع وخطى المشرع الجزائري شوطا كبيرا وهاما لما نقل وحول الإختصاص من القضاء الإداري إلى القضاء العادي فيما يخص النظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة ، رغم أن وكما أشرنا سابقا تكييف مجلس المنافسة أنه سلطة إدارية فكان من الطبيعي أن يؤول الإختصاص للقاضي الإداري وليس العادي ، وهنا ننوه أن المشرع الجزائري حذا حذو المشرع الفرنسي ، حيث أنه ووفقا لأحكام الأمر رقم 1243/86 المؤرخ في 1 ديسمبر 1986 والمتعلق بحرية الأسعار والمنافسة الفرنسي ، كانت قرارات مجلس المنافسة الفرنسي سابقا تخضع في الطعن ضدها لإختصاص مجلس الدولة الفرنسي ، إلا أن تدخل المشرع الفرنسي سنة 1987 لتعديل الأمر السالف الذكر حيث نتج عن ذلك منح الإختصاص للفصل في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة للقاضي التجاري على مستوى محكمة الإستئناف الفرنسية ، ومن ثم فإن المشرع الجزائري عهد بنفس الإختصاص للغرفة التجارية على مستوى مجلس قضاء الجزائر .[2]

من جهة ثانية نجد أن المشرع الجزائري أخذ بنفس المبررات التي أخذ بها المشرع الفرنسي في نقل هذا الإختصاص من القضاء العادي إلى القضاء الإداري ، ومن مبررات ذلك أن الممارسات المقيدة للمنافسة تثير في الأساس منازعات بين مؤسسات ومتعاملين اقتصاديين من الخواص، لهذا فإنّ القاضي العادي يعتبر بداهة هو المختص بالفصل في هذه المنازعات التي موضوعها مصالح خاصة، فمنح الإِختصاص للقضاء العادي يحقق التناسق والإِنسجام بين الطبيعة الحقيقية لنزاع المنافسة والقاضي الطبيعي الملائم له [3] ، من جهة أخرى قدّم الفقه مبررا آخر لتفضيل القضاء العادي على القضاء الإداري ، وهو ضمان الفعالية التامة في تفسير وتطبيق القواعد الجديدة للمنافسة .

حيث يلاحظ أنّ قضايا ونزاعات قانون المنافسة تعتبر قضايا شائكة ومعقدة وتتعلق بممارسات وسلوكات صعبة التقدير، حيث أنّ الجزم بضررها أو نفعها للإقتصاد الوطني يتوقف على إجراء حوصلة

[1] - عيسى عمورة : المرجع السابق، ص 101 .
[2] - حياة مسعودي ، سارة شرقي : المرجع السابق ، ص 34-35 .
[3] - محمد الشريف كتو : المرجع السابق ، ص 335 .

إقتصادية شاملة لها، وعليه فإنّها تتطلب قضاء متجانسا، وبالتالي منحا للقضاء العادي يعتبر أكثر فعالية من القضاء الإداري ، بإعتبار أن القضاة الإداريين ليس لهم تكوين ودراية كافية بالمجال الاقتصادي .[1]

ضف إلى ذلك فإن منح الإختصاص للقضاء العادي جاء خدمة لمبدأ حسن سير العدالة ، وذلك بضم جميع المنازعات المتعلقة بالمنافسة تحت هيئة قضائية واحدة لتفادي تشتت منازعات المنافسة في أنظمة قضائية مختلفة مما يؤدي إلى تعارض الأحكام .[2]

ومن جانب آخر نجد أن المشرع الجزائري لم يخصص غرفة خاصة لدى مجلس قضاء الجزائر للنظر في قضايا المنافسة ، على غرار المشرع الفرنسي والذي خصص غرفة لدى مجلس الإستئناف الفرنسي بالنظر في قضايا المنافسة ، والتي سماها بغرفة المنافسة .[3]

الفرع الثاني : شروط و إجراءات الطعن أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر

بناء على الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم لاسيما المواد من 63 إلى 70 ، وبناء على النصوص العامة لاسيما قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، فإنها تضمنت شروطا وإجراءات خاصة بالطعن ضد قرارات مجلس المنافسة أمام مجلس قضاء الجزائر والتي يمكن أن نبينها كالتالي :

أولا : شروط الطعن أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر

1 - القرارات القابلة للطعن أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر

يعود الإختصاص لمجلس قضاء الجزائر في الفصل في جميع القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة بشأن الممارسات المقيدة للمنافسة ، وهذا بناء على المادة 36 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة بقولها : **" تكون قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر ..."** ، وبهذا يكون من إختصاصه الفصل في الطعون ضد قرارات المجلس المتضمنة إتخاذ الإجراءات التحفظية ، وكذا الطعن ضد الأموامر المؤقتة والعقوبات المالية ، ضف إلى ذلك إجراءات النشر ذات الطابع القمعي .

بينما يستثنى من إختصاصه النظر في قرارات المجلس المتضمنة رفض التجميعات والتي أحال المشرع الإختصاص بالنظر فيها لمجلس الدولة وهذا بناء على المادة 19 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة بقولها : **" ... يمكن الطعن في قرارات رفض التجميع أمام مجلس المنافسة ..."** .[1]

[1] - فريزة قوعراب : المرجع السابق ، ص 47 .
[2] - ظريفة موساوي : المرجع السابق ، 59-60.
[3] - محمد الشريف كتو: المرجع السابق ، ص 337 .

2 – الأشخاص المؤهلون لمباشرة حق الطعن أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر

يحق لكل شخص معني بقرار مجلس المنافسة مباشرة الطعن أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر ، حيث يختلف هؤلاء بإختلاف طبيعة القرار موضوع الطعن سواء كانوا معنيين بعقوبات إدارية فرضها مجلس المنافسة أو أو بتدابير مؤقتة أو حتى أنهم كانوا متضررين من قرار رفض الإخطار ، وإلى جانب هؤلاء يمكن أيضا للوزير المكلف بالتجارة الطعن في قرارات مجلس المنافسة .[2]

3 – آجال الطعن في قرارات مجلس المنافسة

تختلف آجال الطعن في قرارات مجلس المنافسة بإختلاف طبيعتها ، فبالنسبة للطعون ضد القرارات القمعية والمتعلقة بالعقوبات المالية، والأوامر ، وإجراء النشر فتحدد الآجل بشهر واحد من تاريخ إستلام القرار وهذا بناء على نص المادة 63 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم بقولها : **" ... في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا إبتداء من تاريخ إستلام القرار ..."** [3]، أما بالنسبة للطعن ضد القرارات المتعلقة بالتدابير المؤقتة ، فيتم في أجل عشرين (20) يوما إبتداء من تاريخ إستلام القرار وهذا بناء على نص المادة 63 فقرة 02 والمعدلة بموجب المادة 31 من القانون 12/08 المعدل والمتمم للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة بقولها : " يرفع الطعن في الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 من هذا الأمر ، في أجل عشرين (20) يوما، حيث أن الهدف من تحديد أجل قصير في هذه الطعون كونه إجراء إستعجالي من جهة وكونه ضمانا لفعالية قرارات مجلس المنافسة من جهة ثانية .[4]

ثانيا : إجراءات الطعن أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر

إن كان المشرع الجزائري قد بين لنا بعض إجراءات الطعن في القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر في الأمر 03/03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة في مواده من 63 إلى 70 .

إلا أننا نجده قد أحالنا على المادة 64 من نفس الأمر من أجل تفصيل وتبيان هذه الإجراءات حيث تنص المادة السالفة الذكر على أنه : **" يرفع الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر ضد قرارات مجلس المنافسة من قبل أطراف القضية طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية "** .

[1] - أميرة وعيل،أسماء سالمي: المرجع السابق ، ص 62.
[2] - عيسى عمورة : المرجع السابق ، ص 110 .
[3] - فريزة قوعراب : المرجع السابق ، ص 48 .
[4] - أميرة وعيل،أسماء سالمي: المرجع السابق ، ص 64 .

وبناء على قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن الطعن يرفع بموجب عريضة مكتوبة يبين فيها صاحبها إن كان شخصا طبيعيا لقبه وإسمه، مهنته ، وموطنه ، وعندما يكون شخصا معنويا يبين تسميته و شكله، مقره الإجتماعي، ونشاطه مع إستفائها لجميع البيانات الضرورية ، على أن توقع وتؤرخ و تعلل من طرف الطاعن أو محاميه ، وتودع لدى أمانة الضبط ، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف .

وبمجرد إيداع الطعن يتم إرسال نسخة من قضية الحال إلى مجلس المنافسة وكذا الوزير المكلف بالتجارة شريطة أن لا يكن طرفا في القضية ، وهذا ما جاءت به نص المادة 65 من الأمر 03/03 السالف الذكر بقولها : **" بمجرد إيداع الطعن ، ترسل نسخة منه إلى رئيس مجلس المنافسة وإلى الوزير المكلف بالتجارة عندما لا يكون هذا الأخير طرفا في القضية ..."** ، كما يقوم رئيس مجلس المنافسة هو الآخر بإرسال ملف القضيـــة إلى مجلس قضـــاء الجزائـر وهذا بناء على الفقرة الثانيـــة من المـادة 65 بقولهـــا : **" على أن يرسل رئيس مجلس المنافسة ملف القضية موضوع الطعن إلى رئيس مجلس قضاء الجزائر في الآجال التي يحددها هذا الأخير "** ، وبعد تسلسل هذه الإجراءات تنص المادة 66 على أنه : **" يرسل المستشار المقرر نسخة من جميع المستندات الجديدة المتبادلة بين أطراف القضية ، إلى الوزير المكلف بالتجارة وإلى رئيس مجلس المنافسة قصد الحصول على الملاحظات المحتملة "** .[1]

ونشير إلى أن الأطراف التي كانت معنية بالمتابعة أمام مجلس المنافسة ولم تقدم طعنا في القرار الصادر أو لم تكن طرفا فيه أمام مجلس قضاء الجزائر ، فإن القانون قد خولها حق التدخل الإرادي في الدعوى أو الإلحاق التلقائي أي يتم إدخالهم في الخصومة وذلك في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ، وهذا بناء على نص المادة 68 من الأمر 03/03 بقولها :

" يمكن الأطراف الذين كانوا معنيين أمام مجلس المنافسة والذين ليسوا أطرافا في الطعن ، التدخل في الدعوى أو أن يلحقوا بها في أية مرحلة من مراحل الإجراء الجاري ، طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية " .[2]

أما فيما يخص إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة لا سيما طلب وقف التنفيذ أمام رئيس مجلس قضاء الجزائر ، فإن المشرع الجزائري قد أحالنا في إجراءاته أيضا على قانون الإجراءات المدنية وهذا ماجاءت به المادة 69 في فقرتها الأولى : **" يتم طلب وقف التنفيذ المنصوص عليه في الفقرة 02 من المادة 63 أعلاه طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية "** .

[1] - أميرة وعيل،أسماء سالمي : المرجع السابق ، ص 65 .
[2] - فريزة قوعراب : المرجع السابق ، ص 50 .

إلا أنه في هذه الحالة من الطعون لايقبل هذا الأخير من صاحبه أيا كانت صفته أمام مجلس قضاء الجزائر إلا بعد تقديم طعن لدى مجلس المنافسة والذي يستوجب أيضا أن يرفق بقرار مجلس المنافسة ، وهذا بناء على الفقرة الثانية من المادة 69 السالفة الذكر بقولها : **" يودع صاحب الطعن الرئيسي أو الوزير المكلف بالتجارة طلب وقف التنفيذ ولا يقبل الطلب إلا بعد تقديم الطعن الذي يجب أن يرفق بقرار مجلس المنافسة ..."** ، وفي دعوى طلب وقف التنفيذ فإن رئيس مجلس قضاء الجزائر له أن يطلب رأي الوزير المكلف بالتجارة ، شريطة أن لايكون هذا الأخير طرفا في القضية وهذا ماجاءت به الفقرة الثالثة من المادة 69 بقولها : **" يطلب رئيس مجلس قضاء الجزائر رأي الوزير المكلف بالتجارة في طلب وقف التنفيذ عندما لا يكون هذا الأخير طرفا في القضية "** . [1]

الفرع الثالث : آثار الطعن في قرارات مجلس المنافسة أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر

لقد خول المشرع الجزائري لمجلس قضاء الجزائر صلاحيات الفصل في الطعون المرفوعة له ضد قرارات مجلس المنافسة ، سواء تلك التي تخص الأوامر المعللة أو وقف التنفيذ ، كما منح له أيضا سلطة الفصل في قراراته وهذا ما سنتطرق إليه على النحو التالي .

أولا : صلاحيات رئيس مجلس قضاء الجزائر في وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة

إستنادا لإمتيازات السلطة العامة فإن القرارات الإدارية تكون قابلة للتنفيذ حتى وإن كانت محلا للطعن القضائي ، لكونها تتمتع بقرينة المشروعية وامتياز الأولوية اللذان يسمحان بالتنفيذ الفوري لهذه القرارات وهذا ما تؤكده المادتين 45 و 46 من الأمر 03/03 التعلق بالمنافسة ، حيث يحق لمجلس المنافسة في اتخاذ أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة ، كما له كامل الصلاحيات في تقرير عقوبات مالية ، و نشر قراره .

كما له أن يطلب اتخاذ تدابير مؤقتة من أجل تفادي وقوع ضرر محدق غير ممكن إصلاحه، وبالرجوع إلى نص المادة 3/63 من الأمر 03/03 نجد أن المشرع قد أقر بالقاعدة العامة المتمثلة في الأثر غير الموقف للطعن في قرارات مجلس المنافسة حيث تحوز هذه القرارات على القوة التنفيذية بمجرد صدورها ولا يجوز إيقاف تنفيذها في حال الطعن فيها أمام مجلس قضاء الجزائر . [2]

[1] - فريزة قوعراب : المرجع السابق ، ص 51 .
[2] - أميرة وعيل،أسماء سالمي: المرجع السابق ، ص 65-66.

وهذا بقولها : **"..لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقف لقرار مجلس المنافسة.. "** ولكن نفس الفقرة من المادة 64 نجد أن المشرع الجزائري أورد فيها إستثناء على الأصل حيث نصت على إمكانية وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة من طرف رئيس مجلس قضاء الجزائر وفقا لإجراءات ومبررات خاصة وهذا بقولها : **"... غير أنه يمكن رئيس مجلس قضاء الجزائر في أجل 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 الوقائع الخطيرة "** ، و عليه فإن رئيس مجلس قضاء الجزائر وبناء على سلطته التقديرية ، يمكنه أن يتخذ أمرا إستعجاليا بوقف تنفيذ الأمر أو التدبير المتخذ من طرف مجلس المنافسة [1] ، إن إختصاص مجلس قضاء الجزائر وعن طريق رئيسه بتوقيف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة يعد حكرا على القضاء العادي دون القضاء الإداري والمتمثل في مجلس الدولة ، فمثلا نجد في المادة 17 من القانون 03/2000 المتعلق بلجنة ضبط البريد والمواصلات قولها :**"...وليس لهذا الطعن أثر موقف "** ، ويعد هذا إنقاصا لضمانات حقوق الدفاع ومساسا بالمصالح المالية والإقتصادية للأعوان الإقتصاديين ، خاصة إذا تبين فيما بعد عدم مشروعية تلك القرارات الإدارية .[2]

ما يمكن أن ننوه عليه أن طلب وقف التنفيذ يكون طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك بناء على نص المادة 69 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة السالفة الذكر ، وذلك عن طريق إما صاحب الطعن أو الوزير المكلف بالتجارة وذلك بموجب عريضة مستقلة عن الدعوى الأصلية ، شريطة أن تكون مستوفية لشروطها الشكلية وذلك تحت طائلة عدم قبولها شكلا ، على أن لا يقبل رئيس مجلس قضاء الجزائر وقف التنفيذ إلا بعد تقديم طعن والذي يكون مصاحبا بقرار مجلس المنافسة وهذا مثلما وضحناه سابقا ، ضف إلى ذلك فإن لرئيس مجلس قضاء الجزائر أجل خمسة عشر (15) يوما من أجل وقف التنفيذ وهذا بناء على المادة 3/63 من الأمر 03/03 المعدلة والمتممة بالمادة 31 من القانون 12/08 .[3]

وتجدر الإشارة أن رئيس مجلس قضاء الجزائر يفصل في الأمر بوقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة بأمر مسبب ، على أن يكون هذا الحكم قابلا للطعن فيه بالنقض أمام المحكمة العليا .[4]

[1] - حياة مسعودي ، سارة شرقي : المرجع السابق ، ص 40-41 .
[2] - عيسى عمورة : المرجع السابق ، ص 120 .
[3] - عادل بوجميل : المرجع السابق ، ص 160 .
[4] - أميرة وعيل،أسماء سالمي: المرجع السابق ، ص 66.

ثانيا : نتائج الفصل في الطعون من طرف الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر

تبعا للقواعد العامة فإنه وفي حالة الطعن في القرار الصادر عن مجلس المنافسة ، فإن القضية تكون في عهدة محكمة الإستئناف والمختصة كدرجة ثانية للتقاضي ، فيعيدون تقدير الوقائع وتطبيق القانون والتحقيق ودراسة مختلف الملاحظات المقدمة ، مع ضمان حقوق الدفاع عن طريق التمثيل القانوني ، مع التشديد في الحفاظ على السر المهني ، خاصة تلك التي تخص العون الاقتصادي والتي يجب إخفائها عن منافسيه سواء في التحقيق من طرف مجلس المنافسة أو مجلس قضاء الجزائر .[1]

إن جلسة مجلس قضاء الجزائر الخاصة في فصله لموضوع الطعن تعتبر المرحلة الأخيرة ، فبعد قيامه بدراسة القضية والتحقيق فيها يقوم باتخاذ قراره ، وفي هذا السياق فإن الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر تمارس رقابة على شخصية القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة ، فهي تراقب الشرعية الخارجية والداخلية لهذه القرارات ، كما أن لها كامل الصلاحية والسلطة سواء بتأييد ، أو إلغاء ، أو تعديل ، ما صدر من قرارات من مجلس المنافسة ، وهذا ما سنحاول تبيانه على النحو التالي .[2]

1 – إلغاء قرار مجلس المنافسة

إن قرارات مجلس المنافسة هي قرارات ذات طابع إداري، أصدرها المجلس في إطار ممارسته لإمتيازات السلطة العامة ،لذلك فإن قاضي مجلس قضاء الجزائر مكلف بفحص مدى مشروعيتها، ويستعمل سلطته الرقابية مثله مثل القاضي الإداري [3] ، وحتى يتمكن من إصدار قراره بالإلغاء له كامل الصلاحيات في ممارسة رقابته الخارجية والداخلية على شرعية قرارات الإدارية لمجلس المنافسة .

أ – رقابة المشروعية الداخلية لقرار مجلس المنافسة

تنصب هذه الرقابة على مدى إحترام مجلس المنافسة في قراراته الإدارية لأحكام القواعد الموضوعية المنصوص عليها في قانون المنافسة عملا بالأوجه المتمسك بها في الطعن ، والتأكد من عدم إرتكاب هذا الأخير خطأ في تطبيق هذه القواعد أو في تحليله الإقتصادي الذي يبنى عليه تطبيق أحكام هذه القواعد .

كما يعمل مجلس قضاء الجزائر على التحقق من توفر مبدأ التناسب بين الجزاء المسلط والمخالفة المرتكبة، إلى جانب مراقبة مدى صحة تكييف مجلس المنافسة للوقائع أنه لم يرتكب خطأ في تقديرها .[4]

[1] - عيسى عمورة : المرجع السابق ، ص 137 .
[2] - فريزة قوعراب : المرجع السابق ، ص 52 .
[3] - محمد الشريف كتو : المرجع السابق ، ص 341 .
[4] - فريزة قوعراب : المرجع نفسه ، ص ص 52-53 .

ب – رقابة المشروعية الخارجية لقرار مجلس المنافسة

تتحقق هذه الرقابة بفحص مدى تجاوز المجلس لصلاحياته وعدم تجاوز إختصاصه الممنوح له بموجب قانون المنافسة فيما يتعلق بمجال أو نطاق تطبيقه فيما يخص السلطات المخولة له ، والتأكد أيضا من عدم مخالفته لمبادىء المواجهة وضمان حقوق الدفاع وقواعد العدالة ، وينظر أيضا في الإجراءات الشكلية المتعلقة بالقرار نفسه خاصة ما تعلق بالتسبيب .[1]

بعد هذا الفحص قرار مجلس المنافسة وسواء الفحص الداخلي أو الخارجي ، وإذا تبين لمجلس قضاء الجزائر أن أن هذا القرار يفتقد للمشروعية سواء الموضوعية أو الشكلية لإن له كامل الصلاحية في إبطال القرار كله عندما يطال سبب الإبطال الدعوى في شكلها الجوهري كلها ، أما إن لم يمس سبب الإبطال أصل وجوهر الحكم ، فلمجلس قضاء الجزائر هنا أن يحكم بالإبطال الجزئي أي في الجزء الذي مسه سبب الإبطال فقط .[2]

ومن أجل أن قبول الطعن بالإلغاء من طرف مجلس قضاء الجزائر فإنه يجب أن تتوفر الشروط التالية :

- أن يكون محل الطعن قرارا إداريا صادرا عن سلطة إدارية أي قرارات مجلس المنافسة
- أن يكون القرار نهائيا أي متمتعا بالصيغة التنفيذية
- أن يكون القرار معيبا بإحدى عيوب المشروعية والتي يمكن أن تنصب على عيب الإختصاص حيث أن مجلس المنافسة قد بنيت مهامه التنازعية على قواعد موضوعية محصورة يجب أن يلتزم بها أثناء جلساته أو مداولاته عند النطق بالحكم عند المنازعات ، ضف إلى ذلك عيب مخالفة القانون أي قانون المنافسة في تحديد الممارسات المقيدة للمنافسة المخالفة للقانون ، زيادة إلى ذلك عيب التسبيب لأحكامه ، وعيب إحترام الجانب الشكلي في قراراته ، وعيب الإنحراف في إستعمال السلطة .[3]

و نشير في الأخير أن المتضرر من قرارات مجلس المنافسة ، التي تم إلغاؤها بناء على وضحناه سابقا له أن يرفع دعوى التعويض ضد مجلس المنافسة تحت رعاية المحكمة العليا .[4]

[1] - عيسى عمورة : المرجع السابق ، ص 139 .
[2] - حياة مسعودي ، سارة شرقي : المرجع السابق ، ص47.
[3] - عمار عوابدي : النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري (نظرية الدعوى الإدارية) ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2004 ، ص ص 524-525.
[4] - محمد الشريف كتو : المرجع السابق ، ص 345 .

2 – تعديل قرار مجلس المنافسة

يتمتع القاضي العادي بسلطات أوسع من تلك المخولة للقاضي الإداري فيما يخص الفصل في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة ، فهو لا يكتفي بإلغاء القرار فقط ، بل يتدخل مستعملا إختصاصه الذاتي لتعديل القرار تخفيفا أو تشديدا وذلك وفقا لمقتضيات القضية [1]، وذلك عن طريق إعادة تكييف الوقائع والإجراءات و إعادة دراسة ملف القضية من بدايتها أي من تاريخ إخطار مجلس المنافسة ، كما أن مجلس القضاء له أن يستشير مجلس المنافسة في بعض أجزاء القضية على أساس خبرته في كذا مسائل ، فيمكن للمجلس القضائي بالجزائر بعد هذا أن يعدل قرار مجلس المنافسة عن طريق تعديل العقوبة المالية أو تعديل القرار القاضي بالتدابير المؤقتة أو أي قرارات أخرى ، ويحل قرارها الخاص محل قرار مجلس المنافسة المعدل كليا أو جزئيا . [2]

3 – تأييد قرار مجلس المنافسة

إذا تبين لمجلس قضاء الجزائر أن القرار الصادر عن مجلس المنافسة محل الطعن لا يشوبه أي عيب سواء من الناحية الموضوعية أو الشكلية ، وأنه اتخذ طبقا للقانون المعمول به فإن له كامل السلطة والصلاحية بتأييد قرار مجلس المنافسة [3] ، و تجدر الإشارة أنه في حالة تأييد قرار مجلس المنافسة ولم يقبل الطاعن بهذا الحكم ، فله الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا بناء على الإجراءات الواردة في القواعد العامة وفي حالة ما إذا قضت المحكمة العليا بنقض القرار لعيب ما قد شاب حكم التأييد ، فإنها تعيد القضية لنفس الغرفة أي الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر لكن مشكلة تشكيلا آخر من القضاة ، ومبرر ذلك أن هذه الأخيرة تنفرد لوحدها بإختصاص النظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة بناء على نص المادة 63 من الأمر 03/03 المعدلة والمتممة بالمادة 31 من القانون 12/08 المتعلق بالمنافسة . [4]

المطلب الثالث : إختصاص القضاء الإداري بالنظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة

بموجب المادة 19 فقرة 01 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة ، فإن لمجلس المنافسة كامل الصلاحيات القانونية لمراقبة عمليات التجميع بين المؤسسات الواردة في نص المادة 15 من نفس الأمر، فله أن يرخص بالتجميع وفقا للأصل العام لشرعية التجميعات الإقتصادية ، كما له أن يرفضه في حالة ما إذا

[1] - ظريفة موساوي : المرجع السابق ، ص 109.
[2] - عيسى عمورة : المرجع السابق ، ص 143.
[3] - فريزة قوعراب : المرجع السابق ، ص 53.
[4] - عادل بوجميل : المرجع السابق ، ص 167 .

كان يشكل ممارسة مقيدة للمنافسة يحظرها القانون [1] ، إن هذه الصلاحيات لمجلس المنافسة جاءت في إطار اتساع الوظيفة الإدارية ، والتي أدت بذاتها إلى إتساع صلاحيات الإدارة جراء تطور الدولة وتدخلها في شتى المجالات ، هذه الصلاحيات الإدارية والتي يمكن أن تؤدي إلى تعسف الإدارة في إستعمال سلطتها لذلك جعلت الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العمومية ضمانة أساسية لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم .[2]

وإذا كان الأمر 95/06 المتعلق بالمنافسة الملغى قد جعل كل الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة من إختصاص الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر دون سواها ، فإن المشرع الجزائري ومن خلال الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة ، قد استثنى النظر في الطعن ضد قرارات رفض التجميع الصادرة عن مجلس المنافسة أمام مجلس قضاء الجزائر ، وأوكل الإختصاص بالنظر فيها أمام مجلس الدولة .

وفي هذا المطلب سنبين مبررات وشروط الطعن بالإلغاء ضد قرار رفض التجميع (أولا) ، ثم نبين مسار الفصل في هذا الطعن من طرف مجلس الدولة (ثانيا) .

الفرع الأول : إختصاص مجلس الدولة بالنظر في الطعن بالإلغاء ضد قرار رفض التجميع

إن قرار رفض التجميع الإقتصادي أو قبوله يتخذه مجلس المنافسة بناء على الصلاحيات الممنوحة له بموجب قانون المنافسة ، وبما أن مجلس المنافسة سلطة إدارية مصدرة لقرارات إدارية فإنه يمكن أن تتعسف هذه الإدارة في استعمال سلطتها ، وبالتالي وكضمانة لحقوق الدفاع فإن المشرع الجزائري قد منح صراحة حق الطعن في قرار رفض التجميع الصادر عن مجلس المنافسة أمام القضاء الإداري والمتمثل في مجلس الدولة ، وهذا بناء على نص المادة 19 الفقرة 03 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدلة والمتممة بالمادة 07 من القانون 12/08 بقولها : **" يمكن مجلس المنافسة أن يرخص بالتجميع أو يرفضه بمقرر معلل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة ، والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع .... يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة " .**

ويعد هذا خروجا عن قاعدة الإختصاص التي اعتمدها المشرع الجزائري بخصوص قرارات قانون المنافسة ، حين نجده ووفقا للمادة 31 من القانون 12/08 قد منح لمجلس قضاء الجزائر إختصاص الفصل

[1] - فريزة قوعراب : المرجع السابق ، ص 53.
[2] - محمد خليفي : الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة (دراسة مقارنة) ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه ، فرع القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تلمسان ، الجزائر ، 2016 ، ص 151.

في جميع الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة [1] ، ولكن و بالرجوع إلى نص المادة 09 من القانون العضوي 01/08 المتعلق بإختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم تنص على ما يلي :

" يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية ، والهيئات العمومية الوظيفية ، والمنظمات المهنية والوطنية ، ويختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة " ، وما يمكن أن نستشفه من نص المادة السالفة الذكر ، أن المشرع الجزائري منح الإختصاص لمجلس الدولة بالنظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة ، بناء على الفقرة الأخيرة **" المخولة له بموجب نصوص خاصة "** وبما أن مجلس المنافسة هيأة إدارية أنشئت بموجب نص خاص ألا وهو الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بالقانون 12/08 ، و الذي يخول لمجلس الدولة إختصاص النظر في الطعون ضد قرار رفض التجميع الصادر عن مجلس المنافسة بموجب نص المادة 19 منه السالفة الذكر .[2]

أولا : مبررات منح هذا إختصاص لمجلس الدولة

إن المشرع الجزائري وفي توزيعه للإختصاص القضائي بالنظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة ، نجده قد اعتمد التوزيع الذي اعتمده المشرع الفرنسي ، ففي مجال التجميعات الإقتصادية نجد أن وزير الإقتصاد الفرنسي هو الذي يصدر قراراته في هذا الشأن ، لذلك فإن النظر في الطعن في قراراته يكون من إختصاص مجلس الدولة الفرنسي ، وهو نفس الشيىء بالنسبة للتشريع الجزائري إلا أننا ما يجب أن ننوه عليه أن قرارات التجميعات الإقتصادية في الجزائر تصدر من طرف مجلس المنافسة طبقا للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة ، وليس من طرف الوزير المكلف بالتجارة كما هو الحال في فرنسا ، وبالتالي كان من الأجدر للمشرع الجزائري أن يخول الإختصاص في ذلك لمجلس قضاء الجزائر عملا بمبدأ توحيد الإختصاص في منازعات المنافسة ، وتفاديا لتناقض الأحكام فيها .[3]

وإن كان هذا مبررا شكليا اعتمد عليه المشرع الجزائري في توزيع الإختصاص القضائي بالنظر في هذه الطعون أمام مجلس الدولة ، إلا أنه يمكن أن نستشف بعض المبررات الموضوعية الأخرى والتي يمكن أن يكون المشرع الجزائري قد استند عليها أيضا ومنها :

[1] - حياة مسعودي ، سارة شرقي : المرجع السابق ، ص 52
[2] - أميرة وعيل،أسماء سالمي : المرجع السابق ، ص ص 69-70.
[3] - عادل بوجميل : المرجع السابق ، ص ص 168-169.

- ذلك المبرر القانوني والذي يتمثل في كون مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة بناء على نص المادة 23 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم ، وبالتالي قرار رفض التجميع الصادر عنه هو قرار إداري يختص بالطعن فيه مجلس الدولة بناء على المادة 09 من القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة ، وهذا على إعتبار توحيد الإختصاص القضائي بالنظر في الطعون المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة ، وتمييزها عن التجميعات الاقتصادية والتي لم يصنفها المشرع على أنها ممارسة مقيدة للمنافسة فهي مشروعة أصلا وهذا بناء لنص المادة 14 من الأمر 03/03 ، إلا في حالة ما إذا كان يهدف التجميع أو يمكن أن يهدف لعرقلة المنافسة . [1]
- بعد اعتماد المشرع الجزائري لنظام إقتصاد السوق لم يشأ الإنسحاب الكلي منه ، ومن أجل نجاحه في مسايرة هذه الحالة ، عهد بالإختصاص للقضاء العادي والإداري معا .
- إذا كان المشرع الجزائري عهد إلى القضاء العادي برقابة القرارات القمعية لمجلس المنافسة والمتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة ، فإن التجميعات وإن لم يعتبرها كذلك فقد اسند مراقبة قراراتها للقضاء العادي . [2]

ثانيا : شروط قبول الطعن بالإلغاء ضد قرار رفض التجميع وإجراءات سيره

لقد تطرق المشرع الجزائري لإختصاص مجلس الدولة بالنظر في الطعن برفض التجميع ، وذلك في المادة 19 السالفة الذكر ، إلا أنه لم يتطرق لا لمواعيد هذا الطعن و شروطه ولا لإجراءاته ، وأمام صمت القانون الخاص في كذا مسائل فإنه يتوجب علينا الرجوع إلى تطبيق الأحكام والقواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

كما أن إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة تتمتع بخصوصيات ملازمة للخصومة الإدارية تميزها عن نظيرتها المدنية ، وذلك من أجل تحقيقها لأهداف تتماشى وطبيعتها الإدارية [3]، وعليه فإننا سنبين هذه الشروط والإجراءات وفقا للترتيب التالي :

[1] - ظريفة موساوي : المرجع السابق ، ص 118.
[2] - محمد الشريف كتو : المرجع السابق : ص ص 357-358.
[3] - محمد بشير : إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في فرع القانون العام ، كلية الحقوق ببن عكنون ، الجزائر ، بدون ذكر سنة المناقشة ، ص 08.

1 – شرط تقديم القرار الإداري المطعون فيه

لما توضع عريضة دعوى الإلغاء لقرار رفض التجميع الصادر عن مجلس المنافسة لدى مجلس الدولة فإن ذلك يكون تحت طائلة عدم القبول مالم يرفق معها بالقرار المطعون فيه ، مالم لم يوجد مانع مبرر في ذلك ، وهذا بناء على نص المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وإذا ثبت أن هذا المانع سببه مجلس المنافسة من عدم تمكين المدعي من القرار المطعون فيه ، فللقاضي المقرر طلبه من مجلس المنافسة في أول جلسة قضائية .[1]

2 – شرط التظلم الإداري المسبق

يعتبر التظلم الإداري المسبق جوازيا في الدعاوى المرفوعة أمام مجلس الدولة ، وإن تم هذا التظلم فإنه يكون تظلم إداري رئاسي ، حتى وإن لم تكن هناك سلطة إدارية عليا ، فإن التظلم يكون أمام من أصدر القرار وهو ما يسمى بالتظلم الولائي .[2]

إذا اعتبرنا أن مجلس المنافسة هو سلطة إدارية مستقلة ، فإن السؤال المطروح هو أمام أي سلطة إدارية عليا يتم الطعن في قرارات مجلس المنافسة فيما يخص قرار رفض التجميع الإقتصادي ؟ ، فهذا الإشكال جاء من نصوص قانون المنافسة حيث أن المادة 23 من الأمر 03/03 قبل تعديلها تنص على أنه : **" تنشأ لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى في صلب النص (مجلس المنافسة) ، تتمتع بالشخصية القانونية والإستقلال المالي ..."** ، فنستشف من هذا النص أن مجلس المنافسة تابع إداريا إلى رئيس الحكومة وبالتالي الطعن في قرار رفض التجميع يكون أمامه ، لكن وبإستقراء نص المادة 23 السالفة الذكر المعدلة بالمادة 09 من القانون 12/08 التي تنص على أنه : **" تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص (مجلس المنافسة) تتمتع بالشخصية القانونية والإستقلال المالي ، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة ..."** ، حيث نجد هنا أن مجلس المنافسة تابع إداريا إلى الوزير المكلف بالتجارة ، وبالتالي الطعن في قرار رفض التجميع الصادر منه يكون أمام الوزير المكلف بالتجارة ، وطرح هذه الإشكالية هو نابع أصلا من استقرائنا لنص المادة 21 من الأمر 03/03 بقولها : **" يمكن أن ترخص الحكومة تلقائيا ، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك ، أو بناء على طلب من الأطراف المعنية بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة وذلك بناء على تقرير الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع " .**

[1] - مختارية حلحال : المرجع السابق ، ص 111.
[2] - عادل بوجميل : المرجع السابق ، ص 172.

فهل أغفل المشرع الجزائري تعديل هذه المادة بما أنه عدل المادة 23 من الأمر 03/03 وجعل مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة ، لدى الوزير المكلف بالتجارة بدلا من رئيس الحكومة ، وبالتالي الوزير المكلف بالتجارة هو من يصدر الترخيص بالتجميع الاقتصادي .

أم أنه قصد عن طريق المادة 21 السالفة الذكر أن تكون الحكومة سلطة عليا على مجلس المنافسة وبالتالي فإن تقديم طلب جديد من طرف الأطراف المعنية ، أمام الحكومة للترخيص بالتجميع الإقتصادي والذي رفض سابقا من طرف مجلس المنافسة ، ماهو إلا تظلم إداري مسبق يتم تقديمه رفقة دعوى إلغاء قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة ، وهذا في حالة ما إذا رفضت الحكومة الترخيص بالتجميع .[1]

3 – شرط الميعاد القانوني للطعن

إن القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة لا سيما تلك المتعلقة بقرار رفض التجميع الإقتصادي فإنه يحق للأطراف المعنية بها الطعن فيها أمام مجلس الدولة ، والذي يفصل في هذا النوع من القرارات كدرجة أولى وأخيرة بناء على نص المادة 907 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وذلك طبقا للآجال التي تنص عليها المواد من 829 إلى 832 من نفس القانون السالف الذكر ، فإذا تكلمنا على ميعاد رفع الدعوى أمام مجلس المنافسة فهو محدد بـ أربعة (4) أشهر من تاريخ التبليغ الشخصي للقرار ، ولكن وباعتبار إلزامية تقديم الطاعن في قرار الرفض بالتجميع تظلم إداري رئاسي مسبق ، والمتمثل في طلب الترخيص بالتجميع الإقتصادي المقدم للحكومة ، وإذا اعتبره المشرع تظلم مسبق فإن أجل رفع الدعوى أمام مجلس الدولة هو أربعة (4) أشهر من تاريخ تبليغ قرار رفض التجميع للحكومة ، ويكون الميعاد القانوني لرفع الدعوى محدد بشهران (2) من تاريخ تبليغ الحكومة للأطراف المعنية برفض الترخيص ، أو في حالة سكوتها وعدم ردها على طلب الترخيص (التظلم الإداري المسبق) .[2]

ويتم رفع الطعن أمام مجلس الدولة بموجب عريضة مكتوبة موقعة ومؤرخة تودع لدى أمانة ضبط مجلس الدولة ، من قبل محامي معتمد من طرف مجلس الدولة ، مستوفية لجميع البيانات شكلا ، وبعد ذلك يتم تبليغ العريضة عن طريق محضر قضائي إلى الأطراف المعنية .[3]

[1] - عادل بوجميل : المرجع السابق ، ص ص 173-174.
[2] - مختارية حلحال : المرجع السابق ، ص ص 113-114.
[3] - أميرة وعيل،أسماء سالمي : المرجع السابق ، ص ص 72-73.

الفرع الثاني : فصل مجلس الدولة في الطعن بالإلغاء ضد قرار رفض التجميع

إن مجلس الدولة وفي خضم دراسته لقرار رفض التجميع المطعون فيه ، وقبل الفصل في هذه القضية فإن لقاضي الجلسة كامل السلطة في مراقبة مشروعية هذا القرار ، وما يترتب عن ذلك من نتائج والمتمثلة في تأييد أو إلغاء لهذا القرار .

أولا : فحص مشروعية قرار رفض التجميع

إن الغاية من منح القضاء الإداري الإختصاص بالنظر في القرارات الإدارية ، هو إعدام أي عمل إداري غير مشروع تكريسا لدولة القانون و المحافظة على مشروعية الأعمال الإدارية ، وبناء على هذا فإننا نجد أن مجلس الدولة وقبل الفصل في القرار المطعون فيه الرامي إلى رفض التجميع ، يقوم بمراقبة هذا القرار الإداري عن طريق فحص مشروعيته الخارجية والداخلية ، وهذا ما سنحاول تبيانه .

1 – فحص المشروعية الخارجية

إن المقصود برقابة المشروعية الخارجية للقرار إداري هي رقابة العناصر المشكلة له ، إذ يقوم قاضي مجلس الدولة بفحص ومراقبة مدى تصرف مجلس المنافسة وفقا لقواعد قانون المنافسة وذلك فيما يلي :

- مراقبة القرار من حيث الإختصاص ، أي إختصاص مجلس المنافسة في إصدار قرار رفض التجميع ، ضف إلى ذلك صدوره من الأشخاص المؤهلون قانونا بإتخاذ قرار رفض التجميع.
- كما يعمل قاضي مجلس الدولة بفحص مدى صحة الإجراءات المرتبطة بطلب الترخيص للتجميع الاقتصادي ، والإجراءات المتبعة لإصدار قرار رفض التجميع ، وهذا بناء على نصوص الأمر 03/03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة .[1]
- يقوم القاضي أيضا بمراقبة شكل قرار رفض التجميع المطعون فيه ، من حيث هو معلل ومسبب طبقا لنص المادة 19 من الأمر 03/03 السالفة الذكر .
- مراقبة وفحص إحترام مجلس المنافسة لمواعيد إصدار قراره برفض التجميع ، والمحددة بـ بثلاثة (03) أشهر .[2]

[1] - عادل بوجميل : المرجع السابق ، ص 179 .
[2] - أميرة وعيل،أسماء سالمي : المرجع السابق ، ص ص 74-75.

2– فحص المشروعية الداخلية

يقصد بفحص المشروعية الداخلية لقرار رفض التجميع المطعون فيه أمام مجلس المنافسة ، فحص القرار من حيث الموضوع بناء على أحكام الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة ، وذلك وفقا لما يلي :

- فحص موضوع القرار والأسس التي بني عليها ، لاسيما من خلال التأكد من مدى إحترام مجلس المنافسة لمعايير تقدير التجميع المنصوص عليها في المواد 17 و 18 من الأمر 03/03 السالف الذكر ، فيما يتعلق بتجاوز النسبة المحددة بـ 40 % من المبيعات أو المشتريات في سوق معينة .
- فحص مدى جدية وإحترام المؤسسات و الأعوان الإقتصاديين أطراف التجميع ، من طبيعة التعهدات المقدمة والتي من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة ، وفقا لنص المادة 19 .[1]

ثانيا : قرارات مجلس الدولة فيما يخص الطعن بالإلغاء ضد قرار رفض بالتجميع

إن القرارات الصادرة عن مجلس الدولة بمناسبة النظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة المتعلقة برفض التجميع ، هي قرارات إبتدائية نهائية غير قابلة للطعن فيها بالنقض ، حيث يقوم قاضي مجلس الدولة إما بإلغاء قرار مجلس المنافسة أو بتأييده دون أن يكون له إختصاص تعديله .[2]

1 – إلغاء قرار رفض التجميع

في حالة ما إذا لاحظ قاضي مجلس الدولة بأن قرار رفض التجميع المطعون فيه ، مشوب بإحدى عيوب المشروعية الخارجية أو الداخلية السالفة الذكر ، فإن له كامل الصلاحية بإلغائه ، في نفس الوقت فإن مجلس الدولة ليس له الصلاحية بالترخيص للتجميع ، حيث يعاد طرح القضية من جديد على مجلس المنافسة ، فمهمة القاضي الإداري تتمحور حول إلغاء أو تأييد قرار مجلس المنافسة دون تعديله .[3]

2 – تأييد قرار رفض التجميع

إن قاضي مجلس الدولة وفي حالة التأكد من صحة المشروعية الخارجية والداخلية للقرار المطعون فيه والتأكد كذلك من صحة الإجراءات ، وتكييف الوقائع التي استند إليها مجلس المنافسة في اتخاذ قراره طبقا لأحكام قانون المنافسة ، فله هنا أن يفصل في القضية بتأييد قرار مجلس المنافسة القاضي برفض التجميع.[4]

---

[1] - عادل بوجميل : المرجع السابق ، ص ص 180-181 .
[2] - عيسى عمورة : المرجع السابق ، ص 159
[3] - أميرة وعيل،أسماء سالمي : المرجع السابق ، ص 76.
[4] - عادل بوجميل : المرجع نفسه ، ص 181

خلاصة الفصل الثاني :

لقد منع المشرع الجزائري الممارسات المقيدة للمنافسة ضمن الأمر 03/03 المعدل والمتمم بالقانون 12/08 ، وكان من البديهي أن يتابع هذه الممارسات إذ أن منعها فقط لا يكفي لإيقافها ، فكان لزاما عليه أن ينشأ هيئة إدارية مستقلة تدعى في صلب الموضوع مجلس المنافسة ، حيث خول لهذا الأخير بصفته سلطة إدارية متابعة هذه الممارسات ، إذ يعتبر أداة فعالة في ضبط المخالفين المعنيين بحماية المنافسة ، حفاظا على النظام العام الإقتصادي ، حيث أسند إليه هذا الإختصاص القمعي بناء على قاعدة " **إزالة التجريم الجنائي** " ، أو ما يسمى بظاهرة " **الحد من العقاب** " ، ويتم ذلك من خلال التخلي عن عقوبة الحبس المحكوم بها على بعض الجرائم الإقتصادية والتي تدخل ضمن الممارسات المقيدة للمنافسة ، واستبدالها بعقوبات مالية أو بإجراءات وقائية ، وهذا كون أن هذه المعاملات الإقتصادية تتسم بالسرعة في التعامل و التطور ، ضف إلى ذلك عدم ملائمة عقوبة السجن مع الطبيعة القانونية للأشخاص المعنوية .

وذلك من خلال إدانته لهذه الممارسات وفق جملة من الإجراءات المتسلسلة ، تبدأ بتفعيل إجراء الإخطار ، ومن ثم القيام بإجراء التحري والتحقيق ، وأخيرا يقوم بالفصل والبت في هذه القضايا ، بإصداره لمختلف القرارات سواء وقائية كانت أو ردعية والتي تكون كفيلة بحل النزاع التنافسي .

وتأكيدا على مبدأ كفالة حقوق الدفاع في مجال المنافسة ، فقد حرص المشرع الجزائري على منح الحق للأطراف التي أصدرت في حقها هذه القرارات من طرف مجلس المنافسة ، أن تطعن فيها أمام القضاء العادي والمتمثل في الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر ، وذلك بالنسبة لكل القرارات ماعدا قرار رفض التجميع الإقتصادي والذي يطعن فيه أمام مجلس الدولة ، مع حق طلب التعويض بالنسبة للمتضررين.

خاتمة

خاتمة :

لقد حاولت الجزائر إرساء مناخ تنافسي لإقتصادها من الأجل الخروج من الأزمة الإقتصادية التي عرفتها في نهاية ثمانينات القرن الماضي ، ولعل موجة الإنتقادات الدولية التي واجهتها حينها كانت لها وقع كبير عليها ، حيث دفعتها إلى إجراء سلسلة من التصحيحات والتي قامت على إثرها بفتح ورشة قانونية لتهيئة الإطار القانوني والوطني مع المقاربة الدولية لإقتصاد السوق ، ولما كانت المنافسة عصب هذا الإقتصاد كان لابد للمشرع الجزائري أن يتدرج بقوانينه في حمايتها ، حيث تمخض كل ذلك على إصدار الأمر رقم 03/03 المعدل والمتمم بالقانون رقم 12/08 والقانون رقم 05/10 المتعلق بالمنافسة .

هذا القانون الذي عمل على الحد من الممارسات المقيدة للمنافسة والتي تمثل تلك التصرفات غير المشروعة في مجال المنافسة التي يقوم بها الأعوان الإقتصاديون داخل السوق ، سواء كان إرتكابها بصفة جماعية منهم كالإتفاقات المحظورة أوالتجميعات الإقتصادية الضارة بالمنافسة غير المرخص بها ، أو بصفة فردية فيما يخص ممارسة التعسف في إستعمال القوة الإقتصادية أو البيع التخفيضي .

و من أجل حماية التوازن في السوق و ضبطه ، فقد خول الأمر السالف الذكر لهيئة إدارية مستقلة تدعى مجلس المنافسة بمتابعة الممارسات المقيدة للمنافسة ، حيث خوله سلطة وصلاحية التحري والتحقيق فيها ، إلى جانب الفصل فيها عن طريق قراراته الوقائية والردعية ، مع تفعيل أطر التشاور والتعاون مع مختلف القطاعات المعنية بهذا المجال ، ومن أجل تفادي التعسف في إستعمال السلطة من طرف مجلس المنافسة ، فقد كفل المشرع الجزائري حقوق الدفاع وذلك بتمكين الأطراف بالدفاع عن أنفسهم أمامه وبإجراءات وجاهية ، وكذلك بالطعن أمام القضاء العادي والمتمثل في مجلس قضاء الجزائر ، ماعدا قرار رفض التجميعات الإقتصادية والذي يكون أمام القضاء الإداري والمتمثل في مجلس الدولة .

وعليه فإن ما يمكن إستخلاصه كنتائج من هذا البحث هو مايلي :

- تشكل الممارسات المقيدة للمنافسة إحدى أبرز المعوقات التي تحد من المنافسة ومن فعاليتها، وتشكل قيدا لحريتها ، ضف إلى ذلك وجود صعوبة في الكشف عنها وإثباتها .
- إن مختلف الممارسات المقيدة للمنافسة والتي ذكرها المشرع الجزائري ضمن الأمر رقم 03/03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة ، كانت على سبيل المثال وليست على سبيل الحصر ، ومرد ذلك إلى سرعة تطور هذا المجال و كثرة تنوع وتبلور هذه الممارسات في شكلها المقيد للمنافسة .
- إن حظر الممارسات المقيدة للمنافسة يدفع بالمشرع إلى الموازنة دائما بين مقتضيات الضبط ضمن حماية المنافسة ، وحرية المنافسة ضمن الإقتصاد الحر .

- لقد زاوج المشرع الجزائري في وضع الضمانات الإجرائية لحماية المنافسة الحرة ما بين الإدارية والتي تمثلت في مختلف الهيئات الإدارية و مجلس المنافسة ، و القضائية.
- لقد أدرج المشرع الجزائري مبدأ التعاون و التنسيق المتبادل ما بين مجلس المنافسة و الهيئات القضائية تفعيلا لحماية المنافسة الحرة ، من خلال إستشارة هذه الأخيرة لمجلس المنافسة بناء على عدم الدراية الكافية و عدم التكوين الأمثل للقضاة فيما يخص قضايا المنافسة الإقتصادية.
- تقرير المشرع الجزائري للإخطار التلقائي لمجلس المنافسة عن الممارسات المقيدة للمنافسة يعد إجراء هاما لتفعيل حماية المنافسة الحرة.
- يعتبر منح جمعيات حماية المستهلك حق اللجوء للمطالبة بالتعويض أمام الجهات القضائية من النقاط الإيجابية التي كرسها المشرع الجزائري في محاولة منه في جعل هذه الجمعيات طرفا فعالا في الحياة الإقتصادية.
- منح مجلس المنافسة صلاحية التحري والتحقيق في الممارسات المقيدة للمنافسة ، وسلطة الفصل في هذه القضايا من خلال إقراره للعقوبات الوقائية والردعية ، يعد مكسبا هاما في قانون المنافسة .
- إن كامل السلطة والصلاحية التي كفلها المشرع لمجلس المنافسة ، في إقراره لمختلف العقوبات على الأعوان الإقتصاديين مرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة ، قابلها بضمان حقوق الدفاع من خلال الحق في الطعن في قرارات مجلس المنافسة أمام القضاء العادي وكذا الإداري .
- إن مضاعفة المشرع لقيمة غرامات العقوبات المالية ضمن القانون 12/08 ، لينبأ عن جدية نيته في محاربة الممارسات المقيدة للمنافسة من أجل حماية المنافسة والمستهلك معا .

وتتويجا لما جاء في البحث من دراسة وتحليل ، وبناء على النتائج المتوصل إليها يمكن ووفق رأينا المتواضع ، أن نقدم جملة من التوصيات والإقتراحات والتي يمكن إيجازها فيما يلي :

- مواصلة تحيين وعصرنة النصوص القانونية المكرسة لنظام إقتصاد السوق ، لاسيما المتضمنة حماية المنافسة منها ، وإستشارة الباحثين الأكاديميين المتخصصين في هذا المجال .
- إنشاء غرفة للمنافسة على مستوى مجلس قضاء الجزائر، بها قضاة مختصين ومتخصصين في النظر ومتابعة قضايا المنافسة ، مثلما هو معمول به لدى محكمة الإستئناف بباريس .
- العمل على إيجاد آلية فعالة للإهتمام بتدريب الخبراء الإقتصاديين و العاملين بمجلس المنافسة وإطلاعهم على أهم المستجدات الإقتصادية على المستويين المحلي والدولي .
- كان من الأجدر على المشرع الجزائري أن يمنح وبموجب نص قانوني صريح ، كامل الصلاحية لمجلس المنافسة في إبطال عقود الممارسات المقيدة للمنافسة ، مع إبقاء حق الطعن قائم للدفاع .

- الفصل بين صلاحيات مجلس المنافسة ، والحكومة لاسيما في منح الترخيص الخاص بالتجميعات الإقتصادية ، وجعله من الإختصاص الحصري والأصيل لمجلس المنافسة .
- إن صلاحية وسلطة مجلس المنافسة في إجراء مختلف مراحل التحري والتحقيق ، يجب أن تكون تحت رقابة القضاء من أجل حماية حقوق الدفاع ، فمن غير المنطقي أن يقوم المقرر بتفتيش المحلات ومختلف الأم اكن ، وحجز عديد الوثائق والمستندات ، دون أن يستصدر أمرا من وكيل الجمهورية ، وهذا ما يتعارض مع الدستور ، لاسيما المادة 03/38 منه بقولها : **" لا يجوز حجز أي مطبوع أو تسجيل أو أي وسيلة من وسائل التبليغ والإعلام إلا بمقتضى أمر قضائي "** ، كما تضيف المادة 3-2/40 منه: **" فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار إحترامه ، ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطات القضائية المختصة "** ، وهذا ما يدفع ببعض نصوص قانون المنافسة بعدم إنسجامها مع الأحكام العامة .
- وجود مجلس المنافسة على المستوى المحلي ، قد يساهم وبشكل فعال في الحد من الممارسات المقيدة للمنافسة ، مثلما عليه الحال بتواجد المحاكم على المستوى المحلي .
- العمل على منح مجلس المنافسة الإستقلال الواقعي عن السلطة التنفيذية ، حيث نجد أن المجلس يتبع الوزير المكلف بالتجارة ، كما أن رفضه لقرار التجميع الإقتصادي يمكن تجاوزه ، وذلك بإستصدار ترخيص بذلك من قبل الحكومة ، ضف إلى ذلك إعتماد ميزانية المجلس ضمن ميزانية الدولة، وهذا ما يعبر عن تقييد لإستقلالية المجلس .

تمكين مجلس المنافسة من مقر لائق به ، وتدعيمه بموظفين ذات كفاءات عالية من أجل إنجاز مهامه على أتم وجه ، حيث يتمركز المجلس حاليا بإحدى أجنحة وزارة العمل ، كما أن عدد موظفيه ماعدا تركيبة المجلس لا تفوق 24 موظفا ، وهذا بناء على النشرة الرسمية لمجلس المنافسة لسنة 2019

قائمة المصادر والمراجع :

1 - الكتــب

أ - باللغة العربية :

1 - جوزيف أبو إلياس : المؤسسة التجارية، ج 1، دار بيروت للنشر، Edition Libertie ، لبنان 1983.

2 – محند أمقران بوبشير : النظام القضائي الجزائري ، طبعة ثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ب.د.ن 1994.

3 - محند أمقران بوبشير : قانون الإجراءات المدنية ، ديوان المطبوعات الجزائرية ، الجزائر ، 2001.

4 - عمار عوابدي : النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري (نظرية الدعوى الإدارية) ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2004 .

5 - محمد الشريف كتو : قانـون المنـافسة والممـارسـات التجارية وفقـا للأمر 03/03 والقانون 02/04 منشورات بغدادي الجزائر ، 2010 .

6 - محمد علي سويلم : القانون الجنائي الإقتصادي (الأحكام الموضوعية والجوانب الإجرائية)،الطبعة الأولى،دار المطبوعات الجامعية 30 شارع سوتير ، الإسكندرية ، 2010 .

7 - محمد تيورسي : الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر ، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2015.

8 - المنجد الأبجدي : قاموس عربي عربي ، دار العلم للملايين ، بيروت لبنان ، د.س.ن .

ب - باللغة الفرنسية :

Ouvrages :

1 - BOUTARD - LABARDE Marie Chantal, CANIVET Guy droit français de la concurrence L.G.D.J ,Paris, 1994.

2 - SID LAKHDER Mohamed Rachid, Le dispositif légale relatif a la concurrence, présentation générale, La Lettre juridique n° 22,septembre 1996 .

3- BLAISE Jean- Bernard, Droit des affaires, commerçant concurrence, distribution, 2 eme Edition L.G.D.J, Paris, 2000.

4 - **ARHEL PIERRE** : Concurrence règles et procédures ,Dalloz n19 juin 2001, par

2 - الرسائل الجامعية

1 - نوال براهيمي : الإتفاقات المحظورة في قانون المنافسة الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق ، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2004/2003.

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

3 - محند شريف تواتي : قمع الإتفاقات في قانون المنافسة ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق والعلوم التجارية ،فرع قانون الأعمال ، جامعة امحمد بوقرة ، بومرداس ، السنة الجامعية 2007/2006.

4 - عيسى عمورة : النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2007 .

5 - فريزة قوعراب : ردع الممارسات المنافية للمنافسة في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ، المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر ، 2008/2007.

6 - ظريفة موساوي : دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المسؤولية المهنية ، مدرسة الدوكتوراه للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2011 .

7 - عادل بوجميل : مسؤولية العون الاقتصادي عن الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،فرع قانون المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري ، تيزي وزو السنة الجامعية 2012.

8 - صبرينة بن عبد الله : متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة من طرف مجلس المنافسة ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع القانون العام ، تخصص القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2012.

9 - حسيبة بري ـ حكيمة عناني : إجراءات قمع الممارسات المنافية للمنافسة ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، شعبة القانون الإقتصادي وقانون الأعمال ، تخصص القانون العام للإعمال ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية، السنة الجامعية 2013/2012 .

10 - مليكة بن براهيم : القيود الواردة على مبدأ المنافسة في التشريع الجزائري ، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات ماستر أكاديمي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، تخصص قانون عام للأعمال جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، السنة الجامعية ، 2013/2012 .

11 - نبية شفار : الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري والقانون المقارن ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، تخصص علاقات الأعوان الإقتصاديين/المستهلكين ، كلية الحقوق ، جامعة وهران ،2013.

12 - شعبان العايب : مراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري،مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون فرع القانون، تخصص الهيئات العمومية والحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، السنة الدراسية 2014/2013.

13 - حاجي بن عامر : الممارسات المقيدة للمنافسة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون إقتصادي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة د. الطاهر مولاي ، سعيدة ، السنة الجامعية 2015/2014.

14 - نجاة بن جوال : النظام القانوني للتجميعات الاقتصادية في ظل قانون المنافسة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق ، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، السنة الجامعية 2015/2014.

15 - هارون أوروان : النظام القانوني لمجمع الشركات (دراسة مقارنة) ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2016/2015 .

16 - مريم بورديمة : مراقبة التجميعات الاقتصادية بين مقتضيات الضبط وحرية المنافسة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة 08 ماي 1945 ، قالمة، السنة الجامعية 2016/2015.

17 - محمد نواري : مجلس المنافسة بين الدور القضائي والوظيفة الإدارية ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون ، فرع القانون الاقتصادي ، قسم الحقوق ، جامعة الطاهر مولاي ، سعيدة 2016/2015.

18 - أمال زايدي : محاضرات في قانون المنافسة، كلية الحقوق والعلوم السياسية،تخصص قانون الأعمال جامعة سطيف 02، السنة الجامعية 2016/2015 .

19 - ذهبية أمعوش : عقد الفرانشيز وآثاره : مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2016/2015 .

20 - سعيدة إقزيري ، سميرة دوداش : التحقيق في الممارسات المنافية للمنافسة (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي) ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص القانون العام للأعمال جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2016/2015 .

21 - حياة مسعودي ، سارة شرقي : سلطة الجهات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص إدارة ومالية ، كلية الحقوق ، قسم القانون العام ، جامعة أكلي محند أولحاج ، البويرة ، السنة الجامعية 2016/2015 .

22 - محمد خليفي : الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة (دراسة مقارنة) ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه ، فرع القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تلمسان ، الجزائر ، 2016 .

23 - محمد أمين مهري : النظام القانوني للممارسات التجارية في التشريع الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق ، فرع القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائـــر 01 بن يوسف بن خدة 2017/2016 .

24 - عبد الجليل حواجلي : التعسف في إستغلال وضعية الهيمنة، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقــوق تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، السنة الجامعية 2017/2016 .

25 - محمد سعد شوشاني : الآليات التشريعية والمؤسسية لحماية المنافسة في الجزائر، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، السنة الجامعية 2017/2016 .

26 - أحمد بن حليمة : الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي ، قسم الحقوق والعلوم السياسية تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، السنة الجامعية 2017/2016 .

27 - عبد الكريم خيضر : الممارسات المقيدة للمنافسة وآلية المراقبة عليها في ظل قانون المنافسة الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون أعمال ، جامعة الشهيد حمة لخضر ، الوادي ، السنة الجامعية 2017/2016 .

28 - مختارية حلحال : محاضرات في مقياس قانون المنافسة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، تخصص قانون إقتصادي جامعة مصطفى اسطنبولي ، معسكر ، السنة الجامعية 2017/2016 .

29 - القادر البار : الضوابط القانونية للمنافسة في التشريع الجزائري ، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، تخصص قانون الشركات ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، السنة الجامعية 2017/2016 .

30 - سهيلة إحدادن : التعسف في قانون المنافسة ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، فرع قانون الأعمال ، تخصص قانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2017/2016 .

31 - آمنة عياش : جرائم المنافسة في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة 08 ماي 1945 ، قالمة ، السنة الجامعية 2018/2017 .

32 - بشير عتورة : الإتفاقات المحظورة في قانون المنافسة ، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر كلية الحقوق ، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم ، 2019/2018 .

33 - سارة تريكي : الممارسات المقيدة للمنافسة و الآثار المترتبة عنها ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال ، قسم الحقوق ، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي ، السنة الجامعية 2019/2018 .

34 - خالد طيهار : حماية المستهلك الإلكتروني ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي ، تخصص قانون أعمال ، قسم الحقوق ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، 2019/2018 .

35 - أميرة وعيل ، أسماء سالمي : الآليات المؤسساتية لحماية المنافسة في ظل التشريع الجزائـري مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم القانون الخاص، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة ، السنة الجامعية 2019/2018 .

36 - محمد بشير : إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في فرع القانون العام ، كلية الحقوق ببن عكنون ، الجزائر ، بدون ذكر سنة المناقشة.

3 - المقالات

1 - نادية لاكلي : إجراءات التحقيق في مجـال الممارسـات المقيدة للمنافسـة في التشريع الجزائـري مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية ، المجلد 07 ، العدد 06 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة وهران 02 محمد بن أحمد ، السنة 2018.

2 - بدرة لعور : حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة للمستهلكين وفقا لقانون المنافسة الجزائري ، مجلة الفكر ، العدد 10 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة

4 - **المداخلات**

1 - فظيلة سويلم : رقابة القضاء المدني على الممارسات المقيدة للمنافسة في نطاق المسؤولية المدنية مداخلة ملقاة في إطار الملتقى الوطني السابع حول ضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر من التشريع والممارسة ، كلية الحقوق ، جامعة سعيدة الجزائر ، 2013

5 - النصوص القانونية

أ - الدساتير :

1 – **دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية** صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 ، المتمم بالقانون رقم 03/02 مؤرخ في 10 أفريل 2002 ، ج.ر عدد 25 ، صادرة بتاريخ 14 أفريل 2002 ، المعدل بموجب القانون 19/08 ، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ج.ر عدد 63 ، صادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008.

ب - النصوص التشريعية

1 – **أمر رقم 58/75** مؤرخ في 26 سبتمبر ، معدل ومتمم ، يتضمن القانون المدني ، ج.ر عدد 78 صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

2 – **قانون رقم 01/88** مؤرخ في 12 جانفي 1988 ، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية ، ج.ر عدد 02 ، صادر بتاريخ 13 جانفي 1988.

3 – **قانون رقم 04/88** مؤرخ في 12 جانفي 1988 ، يعدل ويتمم أمر رقم 59/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون التجاري ، والمحدد للقواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الإقتصادية ، ج.ر عدد 02 ، صادر بتاريخ 13 جانفي 1988 .

4 – **القانون رقم 02/88** المتعلق بالتخطيط

5 – **القانون رقم 02/89** المؤرخ في 07 فبراير 1989 ، يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ، ج.ر عدد 06 ، صادر بتاريخ 28 فيفري 1989.

6 – **قانون رقم 12/89** مؤرخ في 05 يوليو 1989 ، يتعلق بالأسعار ، ج.ر عدد 29 ، صادر بتاريخ 19 جويلية 1989، ملغى .

7 – **أمر رقم 06/95** مؤرخ في 25 يناير 1995 ، يتعلق بالمنافسة ، ج.ر عدد 09 ، صادر بتاريخ 22 فيفري 1995 ، الملغى بموجب أمر رقم 03/03 مؤرخ في 19 يوليو 2003 ، يتعلق بالمنافسة ، ج.ر عدد 43 ، صادر بتاريخ 20 جويلية 2003.

8 – **قانون رقم 01/98** مؤرخ في 30 ماي 1998 ، يتعلق بإختصاص مجلس الدولة و عمله ، ج.ر عدد 37 ، صادر بتاريخ 01 جوان 1998.

9 – **قانون رقم 03/2000** مؤرخ في 05 غشت 2000 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية ، ج.ر عدد 48 ، صادر بتاريخ 06 أوت 2000.

10 – **أمر رقم 01/01** مؤرخ في 27 فبراير 2001 ، يعدل ويتمم القانون رقم 10/90 مؤرخ في 14 أفريل 1990 ، والمتعلق بالنقد والقرض ، ج.ر عدد 14 ، صادر بتاريخ 28 فيفري 2001 .

11 – **قانون رقم 01/01** مؤرخ في 03 يوليو 2001 ، معدل ومتمم ، يتضمن قانون المناجم ، ج.ر عدد 35 ، صادر بتاريخ 04 جويلية 2001.

12 – **قانون رقم 01/02** مؤرخ في 05 فبراير 2002 ، يتعلق بالكهرباء والغاز بواسطة القنوات ، ج.ر عدد 08 ، صادر بتاريخ 06 فيفري 2002.

13 – **الأمر 03/03** مؤرخ في 19 يوليو 2003 ، يتعلق بالمنافسة ، ج.ر عدد 43 ، صادر بتاريخ 20 جويلية 2003.

14 – **قانون رقم 04/03** مؤرخ في 07 فبراير 2003 ، يعدل ويتمم المرسوم التشريعي رقم 10/93 المؤرخ في 23 ماي 1993 ، المتعلق ببورصة القيم المنقولة ، ج.ر عدد 11 ، صادر بتاريخ 19 فبراير 2003.

15 – **قانون رقم 02/04** مؤرخ في 23 يونيو 2004 ، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ج.ر عدد 41 ، صادر بتاريخ 27 جوان 2004.

16 – **قانون رقم 09/08** مؤرخ في 25 فبراير 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج.ر عدد 21 ، صادر بتاريخ 08 مارس 2008.

17 – **قانون رقم 03/09** مؤرخ في 25 فبراير 2009 ، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، ج.ر عدد 15 ، صادر بتاريخ 08 مارس 2009.

18 – **قانون رقم 10/05** المؤرخ في 20 يونيو 2005 ، يعدل ويتمم أمر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم ، ج.ر عدد 44 ، صادر بتاريخ 26 جوان 2005.

19 – **قانون رقم 12/08** مؤرخ في 25 يونيو 2008 ، يعدل ويتمم الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 ، المتعلق بالمنافسة ، ج.ر عدد 36 ، صادر بتاريخ 02 يوليو 2008 .

20 – **قانون رقم 05/10** مؤرخ في 15 أوت 2010 ، يعدل ويتمم أمر رقم 03/03 مؤرخ في 19 يوليو 2003 ، متعلق بالمنافسة ، ج.ر عدد 46 ، صادر بتاريخ 18 أوت 2010.

ج - النصوص التنظيمية

1 – **مرسوم رقم 201/88** مؤرخ في 18 أكتوبر 1988 ، يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الإشتراكية ذات الطابع الإقتصادي التفرد بأي نشاط إقتصادي أو إحتكار للتجارة ، ج.ر عدد 42 ، صادر بتاريخ 19 أكتوبر 1988.

2 – **مرسوم رئاسي رقم 44/96** مؤرخ في 17 يناير 1996 ، يحدد النظام الداخلي في مجلس المنافسة ج.ر عدد 05 ، صادر بتاريخ 21 جانفي 1996.

3 – **مرسوم تنفيذي رقم 409/03** مؤرخ في 05 نوفمبر 2003 ، يحدد المصالح الخارجية في وزارة التجارة ، ج.ر عدد 68 ، صادر بتاريخ 09 نوفمبر 2003.

4 – **مرسوم تنفيذي رقم 454/02** المؤرخ في 21 ديسمبر 2002 ، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة التجارة .

5 – **مرسوم تنفيذي رقم 219/05** مؤرخ في 22 يونيو 2005 ، يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع ج.ر عدد 43 ، صادر بتاريخ 22 جوان 2005.

6 – **مرسوم تنفيذي رقم 242/11** مؤرخ في 10 جويلية 2001 ، المتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة وتحديد مضمونها وكيفيات إعدادها

7 – **مرسوم تنفيذي رقم 241/11** مؤرخ في 10 يوليو 2011 ، يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره ج.ر عدد 39 ، صادر بتاريخ 13 يوليو 2011.

8 – **مرسوم تنفيذي رقم 314/2000** مؤرخ في 14 أكتوبر 2000 ، يحدد المقاييس التي تبين أن العون الإقتصادي في وضعية هيمنة وكذا مقاييس الأفعال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة ، ج.ر عدد 16 صادر في 18 أكتوبر 2000. ملغى

9 – **مرسوم تنفيذي رقم 175/05** مؤرخ في 12 ماي 2005 ، يحدد كيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الإتفاقيات ووضعية الهيمنة على السوق ، ج.ر عدد 35 صادر في 18 ماي 2005.

10 – **مرسوم تنفيذي 2015/06** مؤرخ في 18 يونيو 2006 يحدد شروط وكيفيات ممارسة البيع بالتخفيض والبيع الترويجي والبيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود ، ج.ر عدد 41 ، صادر بتاريخ 21 يونيو 2006.

د - القرارات

1 – **القرار رقم 01** المؤرخ في 24 جويلية 2013 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة ، قرار صادر عن مجلس المنافسة بناء على الإجتماع المنعقد من طرفه بتاريخ 24 جويلية 2013.

2 – القرار رقم 99/01 المؤرخ في 23 جوان 1999 يتعلق بالممارسة المرتكبة من طرف المؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية لتمييزها بين الزبائن ، بناء على المداولة المنعقدة بتاريخ23 جوان 1999.

العنوان **الصفحة**

تشكـــر
إهـــداء
مقدمة 02
الفصل الأول : مضمون الممارسات المقيدة للمنافســة..... 08
المبحث الأول : الممارسات المتعددة الأطراف المقيدة للمنافسة 08
المطلب الأول : الإتفاقات المحظورة..... 09
الفرع الأول: تعريف الإتفاقات المحظورة..... 09
أولا- التعريف التشريعي 09
ثانيا - التعريف الفقهي 11
الفرع الثاني : أشكال الإتفاقات المحظورة..... 12
أولا: الإتفاقات الصريحة و الإتفاقات الضمنية 12
1 – الإتفاقات العقدية 13
أ – الإتفاقات العقدية الأفقية 13
ب الإتفاقات العقدية العمودية 13
2 – الإتفاقات العضوية 14
ثانيا: الأعمال والممارسات المدبرة..... 15
1 – تعريف العمل المدبر 15
2 – العناصر المكونة للعمل المدبر 15
أ – العنصر المادي 15
ب – العنصر المعنوي 15
الفرع الثالث : شروط إعتبار الإتفاقات محظورة 15
أولا : وجود إتفاق بين أطراف تمارس نشاط إقتصادي بصفة مستقلة 16
1 – وجود إتفاق 16
2 – أن يمارس أطراف الإتفاق نشاطا إقتصاديا 16
3 – إستقلالية أطراف الإتفاق عن بعضهم البعض..... 16
ثانيا : أن يكون الإتفاق مقيدا للمنافسة..... 17
1 – هدف الإتفاق أو إمكانية هدفه لتقييد المنافسة 17
2 – النماذج المتعددة للإتفاقات المقيدة للمنافسة..... 17

العنوان **الصفحة**

أ - الإتفاقات الرامية إلى تقليل عدد المتنافسين في السوق..... 18
أ – 1 : الإتفاقات المتضمنة عرقلة الدخول الشرعي في السوق..... 18
أ – 2 : إتفاقات المقاطعة 18
أ – 3 : التفاهم عند المناقصات العامة والخاصة 18
ب - الإتفاقات الرامية إلى تقييد نشاط المتنافسين في السوق 18
ب – 1 : الإتفاقات حول تحديد أسعار السلع والخدمات 18
ب – 2 : صفقات الربط 19
ب – 3 : إتفاقات القصر 19
ثالثا : وجود العلاقة السببية بين الإتفاق وتقييد المنافسة 19
الفرع الرابع : الإستثناءات الواردة على حظر الإتفاقات 20
أولا : الإستثناءات الواردة بناء على النص التشريعي أو التنظيمي..... 20
ثانيا : الإستثناءات الواردة بناء على الإعتبارات الإقتصادية..... 21
المطلب الثاني : التجميعات الاقتصادية 21
الفرع الأول : تعريف التجميعات الإقتصادية 22
أولا : التعريف القانوني..... 22
ثانيا: التعريف الفقهي 24
الفرع الثاني: تمييز التجميعات الإقتصادية عما يشابهها من أنظمة..... 25
أولا: تمييز التجميعات الإقتصادية عن الإتفاقات..... 25
ثانيا: تمييز التجميعات الإقتصادية عن الإحتكار..... 26
ثالثا: تمييز التجميعات الإقتصادية عن تجمع الشركات..... 26
رابعا: تمييز التجميعات الإقتصادية عن وضعية الهيمنة..... 26
خامسا: تمييز التجميعات الإقتصادية عن التجمع ذي المنفعة الإقتصادية..... 26
الفرع الثالث: أشكال التجميعات الإقتصادية..... 27
أولا: الإندماج..... 27
1 – الإندماج عن طريق الضم..... 28
2 – الإندماج عن طريق المزج..... 28

العنوان الصفحة

ثانيا: المؤسسة المشتركة 28
ثالثا: الحصول على مراقبة مؤسسة أو عدّة مؤسسات..... 28
الفرع الرابع : شروط مراقبة التجميعات الاقتصادية 29
أولا : مساس التجميع بالمنافسة عن طريق تعزيز وضعية الهيمنة على السوق 29
ثانيا : تجاوز العتبة القانونية من حصة التجميعات الإقتصادية في السوق المرجعية 30
المطلب الثالث : العقد الإستئثاري..... 31
الفرع الأول : تعريف العقد الإستئثاري 31
الفرع الثاني : شروط إعتبار العقد الإستئثاري مقيدا للمنافسة 32
أولا : وجود عقد إستئثاري يؤدي إلى عرقلة حرية المنافسة في السوق 32
ثانيا : الإستئثار جراء العقد بنشاطات الإنتاج ، التوزيع ، الخدمات ، والإستيراد..... 32
الفرع الثالث : بعض العقود التي تتصف بالطابع الإستئثاري..... 33
أولا : عقد التسيير 33
ثانيا : عقد الفرانشيز 33
المبحث الثاني : الممارسات الأحادية الطرف المقيدة للمنافسة..... 35
المطلب الأول : التعسف في وضعية الهيمنة على السوق..... 35
الفرع الأول: شروط اعتبار وضعية هيمنة على السوق ممارسة تعسفية..... 36
أولا: تواجد مؤسسة في وضعية هيمنة على السوق..... 36
1 – تعريف وضعية الهيمنة ومعايير تحديدها..... 36
أ - تعريف وضعية الهيمنة على السوق 36
أ-1- التعريف القانوني للهيمنة الاقتصادية 36
أ-2- التعريف الفقهي للهيمنة الاقتصادية..... 37
ب – المعايير التي تبيّن أنّ المؤسسة في وضعية هيمنة 37
ب-1- المعايير الكميّة 38
ب.1.1- حصة السوق 38
ب.2.1- القوة الإقتصادية 38
ب-2- المعايير الكيفية 39

العنوان الصفحة

2 – تعريف السوق المعنية ومعايير تحديدها 39
أ – تعريف السوق المعنية 39
ب – معايير تحديد السوق المعنية 40
ب-1- معيار المبادلة 40
ب-2 - معيار التحديد الجغرافي للسوق 41
ثانيا : الإستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة على السوق..... 41
1- تعريف الإستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة على السوق..... 41
2- تحقق الإستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة على السوق مع تقييده للمنافسة 42
الفرع الثاني : صور الإستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة على السوق 43
أولا : المساس بالمنافسة في مجال الأسواق 43
1- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها 43
2- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو الإستثمارات أو التطور التقني..... 43
3- إقتسام الأسواق أو مصادر التموين 44
ثانيا : المساس بالمنافسة في مجال الأسعار 44
ثالثا : المساس بالمنافسة في مجال الشروط التعاقدية 44
1- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود ... 44
2- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاه الشركاء التجاريين..... 45
المطلب الثاني : التعسف في وضعية التبعية الإقتصادية 45
الفرع الأول : شروط إعتبار وضعية التبعية الإقتصادية ممارسة تعسفية 45
أولا : وجود حالة التبعية الإقتصادية 46
1- تعريف التبعية الاقتصادية 46
2- معايير تحقق التبعية الاقتصادية..... 47
أ – معايير تبعية الموزع للممون 47
أ-1- شهرة العلامة التجارية 47
أ-2- حصة المموّن في السوق 48
أ-3- حصة الممون في رقم أعمال الموزع 48
أ - 4- غياب الحل المعادل أو البديل 48

العنوان الصفحة

ب – معايير تبعية المموّن للموزّع 48
ب-1- تركيز بيع المموّن لدى الموزّع 49
ب-2 - حصة الموزّع في رقم أعمال المموّن 49
ب-3- غياب الحل المعادل أو البديل 49
ثانيا: الإستخدام التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية 49
الفرع الثاني: صور الإستغلال التعسفي لوضعية التبعية الإقتصادية..... 50
أولا: رفض البيع دون مبرّر شرعي 50
ثانيا: البيع المتلازم أو التمييزي 51
1 - البيع المتلازم 51
2 - البيع التمييزي..... 51
ثالثا: البيع المشروط بإقتناء كمية دنيا 51
رابعا: الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى..... 52
خامسا : قطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبرّرة..... 52
سادسا : كل عمل آخر من شأنه أن يقلّل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق..... 52
المطلب الثالث : عرض أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي 53
الفرع الأول : تعريف عرض أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي..... 54
الفرع الثاني : التمييز بين عرض أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي وما يشابهها من بيوع 56
أولا : تمييز عرض أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي عن البيع بالتخفيض 56
ثانيا : تمييز عرض أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي عن البيع بالخسارة..... 57
الفرع الثالث : شروط إعتبار عرض أسعار بيع مخفضة ممارسة تعسفية مقيدة للمنافسة..... 58
أولا : عرض أسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة 58
ثانيا : توجيه العرض أو البيع إلى المستهلك..... 58
ثالثا : أن يكون السعر المعروض أو الممارس مخفض جدا 60
رابعا : أن تلحق الممارسة أو يمكن أن تلحق ضررا بالمؤسسات المنافسة 60
ملخص الفصل الأول : 62

العنوان الصفحة

الفصل الثاني : متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة 64
المبحث الأول : متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة أمام مجلس المنافسة 64
المطلب الأول : إخطار مجلس المنافسة 65
الفرع الأول : الأشخاص المؤهلون لإخطار مجلس المنافسة 65
أولا : السلطات المكلفة بالنظام العام الإقتصادي 66
1 - الإخطار من طرف الوزير المكلف بالتجارة 66
2 - الإخطار التلقائي من مجلس المنافسة 66
ثانيا : المؤسسات الإقتصادية 67
ثالثا : الهيئات الممثلة لمصالح الجماعة 67
1 - الجماعات المحلية 67
2 - الجمعيات المهنية والنقابية 68
3 -جمعيات حماية المستهلكين 68
الفرع الثاني : شروط قبول الإخطار 68
أولا : الشروط الشكلية للإخطار 68
1 - شكل الإخطار و محتواه 69
2 - ميعاد الإخطار 69
أ - إنقطاع الميعاد 69
ب - إيقاف الميعاد 70
ثانيا : الشروط الموضوعية للإخطار 70
1 - الشروط الخاصة بموضوع الإخطار 70
أ - الإختصاص 70
ب - وجود الأساس القانوني 70
ج - توافر عناصر الإثبات المقنعة 71
2 - الشروط الخاصة بالشخص المخطر 71
أ - شرط الصفة 71

العنوان	الصفحة
ب -شرط المصلحة	71
الفرع الثالث : الفصل في الإخطار من طرف مجلس المنافسة	72
أولا : التصريح بعدم قبول الإخطار	72
ثانيا : التصريح بقبول الإخطار	73
المطلب الثاني : إجراءات التحري والتحقيق في الممارسات المقيدة للمنافسة.....	73
الفرع الأول : الأعوان المؤهلون لمباشرة التحري والتحقيق	73
أولا : المقرر العام ومقررو مجلس المنافسة	74
ثانيا : المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة	74
1 -المديرية العامة للرقابة الإقتصادية وقمع الغش.....	74
2 -المديرية العامة لضبط النشاطات وتنظيمهـــا	75
3 -المصالح الخارجية لوزارة التجارة	75
ثالثا : الأعوان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية	75
رابعا : ضباط وأعوان الشرطة القضائية	75
خامسا : سلطات الضبط القطاعية	76
الفرع الثاني : مراحل التحقيق أمام مجلس المنافسة	77
أولا : التحقيق الأولي عند تبليغ المأخذ	77
1 - سلطات وصلاحيات المحققين.....	78
أ – فحص الوثائق والمستندات وحجزها وطلب أي معلومة ضرورية	78
ب - تفتيش الأماكن و المحلات التجارية	79
ج – سماع الأطراف.....	80
2 - إلتزامات المحققين	80
أ - إستظهار التفويض قبل التحقيق	80
ب - تسجيل المأخذ	81
ج - إعداد المحاضر والتقرير	81
ج – 1 – إعداد المحاضر	82
ج – 2 – إعداد التقرير	82

العنوان **الصفحة**

3- تبليغ التقرير الأولي إلى الأطراف المعنية من طرف رئيس مجلس المنافسة..... 82
ثانيا : التحقيق النهائي بعد تبليغ المأخذ 83
1 -جلسات الإستماع الحضوري..... 84
2 -إعداد التقرير النهائي..... 84
3 -تبليغ التقرير النهائي إلى الأطراف المعنية من طرف مجلس المنافسة 85
المطلب الثالث : إجراءات الفصل في القضايا من طرف مجلس المنافسة..... 86
الفرع الأول : القواعد الإجرائية المتعلقة بسير جلسات ومداولات مجلس المنافسة 86
أولا : جلسات مجلس المنافسة 86
1 -تنظيم الجلسات..... 86
2 -ضمان سرية الجلسات..... 87
3 -حقوق الأطراف المعنية في الجلسات 88
أ – حق الإطلاع على الملف والحصول على نسخة منه 88
ب – الحق في حضور الجلسات والمواجهة 88
ج – حق الإستعانة بمحام 89
ثانيا : مداولات مجلس المنافسة 89
1 -الأشخاص المؤهلون للمشاركة في المداولات..... 89
2 -ضمان سرية المداولات 90
3 -ميعاد المداولات 90
الفرع الثاني : العقوبات الصادرة عن مجلس المنافسة..... 91
أولا : الإجراءات الوقائية 92
1 -توجيه الأوامر 92
2 -إتخاذ التدابير المؤقتة..... 93
ثانيا : الإجراءات الردعية 94
1 -العقوبات المالية 94
أ - العقوبات المطبقة على الأشخاص الطبيعية المنفذة والمساهمة في

العنوان	الصفحة
الممارسات المقيدة للمنافسة	95
ب -العقوبات المطبقة على التجميعات الإقتصادية غير المرخص لها	95
ج - العقوبات المطبقة على عدم إحترام الأوامر والإجراءات المؤقتة.....	96
د- العقوبات المطبقة على المؤسسات غير المتعاونة مع المحققين	96
و – معيار تقدير العقوبة ومبدأ تناسب الجزاء مع المخالفة	96
هـ - الظروف المخففة أو الملغية للعقوبات المالية	97
2 -العقوبات غير المالية التكميلية	97
الفرع الثالث : تبليغ وتنفيذ قرارات مجلس المنافسة	98
المبحث الثاني : متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة أمام الجهات القضائية	100
المطلب الأول : إختصاص القضاء العادي في إبطال الممارسات المقيدة للمنافسة	101
الفرع الأول : دعـوى إبطـال الإلتـزامات المتعلـقـة بالمـمارسات المقـيّدة للمنـافسة.....	101
أولا : مجال تطبيق دعوى البطلان	102
ثانيا : الأشخاص المؤهلون لرفع دعوى البطلان	104
1- أحد أطراف العقد	104
2– الغير	105
3- مجلس المنافسة	105
4- جمعيات حماية المستهلك	105
الفرع الثاني : دعوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن الممارسات المقيدة للمنافسة	105
أولا : شروط قيام دعوى التعويض	106
1-الخطأ.....	106
2-الضرر 107	
3-العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر	107
ثانيا : الأشخاص المؤهلون لرفع دعوى التعويض	108
1-أحد أطراف الإتفاق المقيد للمنافسة	109
2-الغير 109	
3-جمعية حماية المستهلك	109

العنوان	الصفحة

المطلب الثاني : إختصاص القضاء العادي بالنظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة 110
الفرع الأول : مبررات منح هذا الإختصاص للقضاء العادي.. 111
الفرع الثاني : شروط و إجراءات الطعن أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر..... 112
أولا : شروط الطعن أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر..... 112
1-القرارات القابلة للطعن أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر 112
2-الأشخاص المؤهلون لمباشرة حق الطعن أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر 113
3-آجال الطعن في قرارات مجلس المنافسة 113
ثانيا : إجراءات الطعن أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر..... 113
الفرع الثالث :آثار الطعن في قرارات مجلس المنافسة أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر.... 115
أولا : صلاحيات رئيس مجلس قضاء الجزائر في وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة 115
ثانيا : نتائج الفصل في الطعون من طرف الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر 117
1-إلغاء قرار مجلس المنافسة..... 117
أ- رقابة المشروعية الداخلية لقرار مجلس المنافسة 117
ب-رقابة المشروعية الخارجية لقرار مجلس المنافسة 118
2- تعديل قرار مجلس المنافسة..... 119
3- تأييد قرار مجلس المنافسة 119
المطلب الثالث : إختصاص القضاء الإداري بالنظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة..... 120
الفرع الأول : إختصاص مجلس الدولة بالنظر في الطعن بالإلغاء ضد قرار رفض التجميع 120
أولا : مبررات منح هذا الإختصاص لمجلس الدولة 121
ثانيا : شروط قبول الطعن بالإلغاء ضد قرار رفض التجميع وإجراءات سيره 122
1 – شرط تقديم القرار الإداري المطعون فيه..... 123
2 – شرط التظلم الإداري المسبق..... 123
3 – شرط الميعاد القانوني للطعن 124
الفرع الثاني : فصل مجلس الدولة في الطعن بالإلغاء ضد قرار رفض التجميع..... 125
أولا : فحص مشروعية قرار رفض التجميع 125

العنوان	الصفحة
1-فحص المشروعية الخارجية	125
2- فحص المشروعية الداخلية	126
ثانيا : قرارات مجلس الدولة فيما يخص الطعن بالإلغاء ضد قرار رفض بالتجميع	126
1 – إلغاء قرار رفض التجميع	126
2 – تأييد قرار رفض التجميع	126
خلاصة الفصل الثاني	127
خاتمة	129
قائمة المصادر والمراجع	133
قائمة المحتويات	142