الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة البليدة 2 ـ

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: القانون الخاص

الأعمال المنافية للمنافسة على ضوء التشريع والقضاء

" دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري و الفرنسي"

أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون

تخصص: القانون الخاص

اعداد الطالبة : بلال سليمة

اشراف الأستاذ: محمد يوسف سعيد يوسف

السنة الجامعية: 2015/ 2016

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة البليدة 2 ـ

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: القانون الخاص

الأعمال المنافية للمنافسة على ضوء التشريع والقضاء

" دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري و الفرنسي"

أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون

تخصص: القانون الخاص

اعداد الطالبة :

بلال سليمة

أمام اللجنة مشكلة من

خليل عمرو	أستاذ	جامعة البليدة 02	رئيسا
محمد يوسف سعيد يوسف	أستاذ	جامعة البليدة 02	مشرفا ومقررا
اقلولي ولد رابح صفية	أستاذة	جامعة تيزي وزو	عضوا مناقشا
عجة الجيلالي	أستاذ	جامعة الجزائر	عضوا مناقشا
برحماني محفوظ	أستاذ محاضر أ	جامعة البليدة 02	عضوا مناقشا
بن أحمد عبد المنعم	أستاذ محاضر أ	جامعة الجلفة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2015/ 2016

إهداء

إلى :

والديّ العزيزين ....أطال الله في عمرهما ورزقني رضاهما

زوجي العزيز .....عرفانا لصبره وتفانيه

قرة عيني عبد الودود، أيوب ، عبد الرؤوف .....حبا و أمنيات

شقيقاتي و أشقائي .....امتنانا و اعتزازا

أقربائي و صديقاتي .....تقديرا ووفاءً

كل الأخيار الذين مدوا لي يدَ المساعدة

أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمَّد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد.....

فإني أشكر الله تعالى على فضله وتيسيره في إنجاز هذا العمل،

فالحمد لله أولاً و آخراً.

ثم أشكر أستاذي المشرف على الرسالة، فضيلة الأستاذ الدكتور محمد يوسف سعيد يوسف، وذلك لتفضله بقبول الإشراف على الأطروحة ومتابعته العلمية الدقيقة لها من خلال توجيهاته السديدة وآرائه القيّمة و حرصه الشديد على إخراج هذا العمل في أقوم صورة، فضلا على ما قدمه من مساعدات وتسهيلات. مما كان له أبلغ الأثر في نفسي،

فجزاه الله عني خير جزاء.

كما أشكر الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذا العمل

ملخص

يقوم النظام الاقتصادي الحر على مجموعة من الخصائص تميزه عن غيره من الأنظمة الاقتصادية الأخرى، ولعل أهم المبادئ التي يرتكز عليها هو مبدأ حرية المنافسة، حيث إن حرية المنافسة هي الإطار الأساسي للتجارة في الأنظمة الاقتصادية الحرة، فلا يوجد نشاط اقتصادي بدون منافسة، هذه الأخيرة التي يصفها بعض الفقهاء بديمقراطية النشاط الاقتصادي.

وإذا كانت المنافسة بمثابة مرآة تعكس ازدهار وتطور النشاط الاقتصادي، فإن ذلك لا يعني التسيب وهدر الحقوق، وإنما هناك ضوابط ينبغي الالتزام بها وحدود لا يمكن تجاوزها. على هذا الأساس بادر العديد من الدول إلى وضع قوانين تنظمها، فكانت الولايات المتحدة الأمريكية أول الدول التي نظمت المنافسة بواسطة قانون شيرمان المتعلق بمحاربة الاحتكار لسنة 1890، وبعد ذلك تبعتها كل الدول ذات النهج الليبرالي في تكريس مبدأ المنافسة عبر سنها قوانين للمنافسة .

ولقد رأت الجزائر ضرورة تبني تشريع مستقل وشامل لحماية المنافسة المشروعة ومنع الممارسات الاحتكارية في الأسواق المحلية . إلّا أنّه وبعد تعرض أغلب دول العالم للأزمة المالية والاقتصادية، نتيجة توغل سياسية الحرية الاقتصادية وعدم تدخل الدولة تجلت أهمية الحديث عن تنظيم المنافسة، كبحث عن نقطة التوازن بين أمرين لاغني عنهما، وهما مبدأ حرية المنافسة من ناحية وضرورة ضبط حرية السوق، بما يكفل تحقيق الصالح العام من ناحية أخرى. ومن ثم كان لا بد من وجود تنظيم قانوني متكامل يضبط المعاملات في ظل نظام السوق ويكفل إتاحة المناخ السليم للمنافسة الحرة المنضبطة بين المتعاملين ويمنع وقوع الممارسات الاحتكارية والتي تعد في النهاية صورة من صور المنافسة غير العادلة.

وعليه سنخصص موضوع دراستنا لبحث الحد الفاصل بين ما يعتبر منافسة مشروعة أو طبيعية وبين ما يعتبر منافسة منافية لقواعد السوق، خاصة أن الأعمال والممارسات التي حظرها المشرع في قانون المنافسة تعتبر مشروعة في حدِّ ذاتها غير أنه وبالنظر إلى آثارها المقيدة والضارة بحرية المنافسة في السوق صارت محظورة، وهذا التناقض يقودنا للتساؤل : هل حرية المنافسة حق له ضوابطه أم قانون له قواعده ؟.

ومن ثم و بناءً على الإشكاليات التي تم عرضها ، و بإتباع المنهجية التي سبق ذكرها ، فلقد تم تناول هذا الموضوع و تقسيمه إلى بابين رئيسيين ؛ عالجنا في الباب الأول الإطار القانوني للأعمال المنافية للمنافسة وذلك لتوضيح الإطار النظري و المفاهيمي و القانوني للأعمال المنافية للمنافسة وذلك كمحاولة للتعرف بدقة على هذا النوع من الممارسات ، فقسمنا هذا الباب إلى فصلين : الفصل الأول بعنوان : حرية المنافسة في ظل اقتصاد السوق ؛ أما الفصل الثاني فكان بعنوان الضبط القانوني لحرية المنافسة .

أما الباب الثاني فقد تناول البعد الردعي للأعمال المنافية للمنافسة وذلك من خلال تحديد الممارسات التي تقع تحت طائلة الحظر و إجراءات المتابعة والعقوبات المسلطة ، و بناءً على ذلك تم تقسيم هذا الباب إلى فصلين هما : الفصل الأول تناولنا فيه توصيف الأعمال المنافية للمنافسة أما الثاني فتناولنا فيه متابعة الأعمال المنافية للمنافسة .

قائمة المحتويات

الشكر

الإهداء

الملخص

قائمة المحتويات

قائمة المختصرات

مقدمة 26

الباب الأول: الاطار القانوني للأعمال المنافية للمنافسة

1. الاطار القانوني للأعمال المنافية للمنافسة 35

الفصل الأول: حرية المنافسة في ظل اقتصاد السوق

1.1. حرية المنافسة في ظل اقتصاد السوق 39

1.1.1. مبدأ حرية المنافسة كضرورة في النشاط الاقتصادي 40

1.1.1.1. مفهوم مبدأ حرية المنافسة 42

1.1.1.1.1. مفهوم مبدأ حرية المنافسة في الشريعة الاسلامية 42

1.1.1.1.1.1.الأصول الشرعية في المعاملات السوقية 43

2.1.1.1.1.1. تنظيم الإسلام للسوق 45

2.1.1.1.1. المفهوم الاقتصادي لمبدأ حرية المنافسة 46

1.2.1.1.1.1. اقتصاد السوق 47

2.2.1.1.1.1. المنافسة الحرة بالمنظور الاقتصادي 50

3.1.1.1.1. المفهوم القانوني لمبدأ المنافسة الحرة 52

1.3.1.1.1.1. التعريف القانوني لمبدأ حرية المنافسة 53

2.3.1.1.1.1. شروط مبدأ المنافسة الحرة 54

3.3.1.1.1.1. أهداف مبدأ المنافسة الحرة 57

2.1.1.1. الأساس القانوني لمبدأ حرية المنافسة 58

1.2.1.1.1. ضرورة تبني المشرع لمبدأ حرية المنافسة 59

1.1.2.1.1.1. مبررات تدخل المشرع في مجال المنافس 60
2.1.2.1.1.1. المنافسة ومبدأ الحرية 61
3.1.2.1.1.1. حرية المشروعات وحرية المنافسة 62
2.2.1.1.1. مبدأ حرية الصناعة و التجارة كأساس لمبدأ حرية المنافسة 65
1.2.2.1.1.1. موقف المشرع الجزائري من مبدأ حرية التجارة والصناعة 65
2.2.2.1.1.1. علاقة مبدأ حرية الصناعة و التجارة بمبدأ حرية المنافسة 67
3.2.2.1.1.1. الدرجة القانونية لمبدأ حرية التجارة والصناعة 69
3.2.1.1.1. علاقة مبدأ حرية المنافسة بمبدأ الحرية التعاقدية 71
1.3.2.1.1.1. مكانة مبدأ الحرية التعاقدية 71
2.3.2.1.1.1. تنازع مبدأ حرية التجارة والصناعة مع مبدأ حرية التعاقد 72
3.3.2.1.1.1. مدى تكريس حرية التعاقد في ظل حرية المنافسة 74
3.1.1.1. مبدأ تحرير الأسعار 75
1.3.1.1.1. مبدأ تحير الأسعار من منظر الشريعة الإسلامية 77
1.1.3.1.1.1. الأصل في التسعير النهي 77
2.1.3.1.1.1. جواز التسعير استثناءا 78
2.3.1.1.1. الأصل العام مبدأ حرية الأسعار 78
1.2.3.1.1.1. تحديد أسعار السلع والخدمات وفقا لآليات السوق وقانون العرض والطلب 79
2.2.3.1.1.1. احترام قواعد المنافسة 81
3.3.1.1.1. الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية الأسعار 83
1.3.3.1.1.1. حالة الاحتكار الطبيعي و القانوني 83
2.3.3.1.1.1. تعارض نتائج السوق مع المصلحة العامة 84
2.1.1. التحولات القانونية المرافقة لمبدأ حرية المنافسة في الجزائر 86
1.2.1.1. الاصلاحات الاقتصادية المواكبة لمبدأ حرية المنافسة 87

1.1.2.1.1. آلية الانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة 88
1.1.1.2.1.1. الدور التدخلي والاحتكاري للدولة 89
2.1.1.2.1.1. التدخل التنافسي للدولة 90
3.1.1.2.1.1. الدور الرقابي للدولة 92
2.1.2.1.1. انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي في الجزائر 93
1.2.1.2.1.1. النصوص القانونية المكرسة لانسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي 93
2.2.1.2.1.1. خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية: 96
3.2.1.2.1.1. إزالة الاحتكارات العمومية 98
2.2.1.1. تحرير التجارة الخارجية وتشجيع الاستثمار 100
1.2.2.1.1. تحرير التجارة الخارجية 101
1.1.2.2.1.1. دور سياسات حماية المنافسة في إصلاح قطاع التجارة الخارجية 101
2.1.2.2.1.1. مدى تكريس المشرع الجزائري لمبدأ تحرير التجارة الخارجية 103
2.2.2.1.1. تشجيع الاستثمار 105
1.2.2.2.1.1. التأثير المتبادل بين سياسات المنافسة والاستثمار الأجنبي المباشر 106
2.2.2.2.1.1. إلغاء النصوص المقيدة للاستثمار 108
3.2.1.1. انشاء سلطات الضبط 111
1.3.2.1.1. مفهوم سلطات الضبط 112
1.1.3.2.1.1. ظهور السلطات الإدارية المستقلة 113
2.1.3.2.1.1. تعدد السلطات الإدارية المستقلة ومبررات وجودها 116
2.3.2.1.1. الطابع السلطوي للسلطات الضبط 121
1.2.3.2.1.1. تكييف السلطات الإدارية على أنها سلطة رابعة 121
2.2.3.2.1.1. محاولة إدراج السلطات الإدارية المستقلة ضمن السلطات الثلاث 122
3.3.2.1.1. الطابع الاداري للسلطات الضبط 124
1.3.3.2.1.1. الطبيعة الإدارية لمجلس المنافسة 124

2.3.3.2.1.1. الطبيعة الإدارية لسلطات الضبط الأخرى 125
3.1.1. حدود مبدأ حرية المنافسة 127
1.3.1.1. الممارسات التي تستهدف المؤسسة الاقتصادية 128
1.1.3.1.1. المنافسة غير المشروعة 129
1.1.1.3.1.1. أعمال منافسة لاحداث الالتباس بين المحلات التجارية أو منتجاتها 129
2.1.1.3.1.1. أعمال منافسة للتشهير بسمعة المنافس أو بمنتجاته 130
3.1.1.3.1.1. اعمال منافسة لإحداث خلل في التنظيم الداخلي للمؤسسة المنافسة 131
4.1.1.3.1.1. اعمال منافسة لإحداث خلل في السوق بوجه عام 133
2.1.3.1.1. الاخلال بشرط عدم المنافسة 133
1.2.1.3.1.1. شروط صحة الالتزام بعدم المنافسة: 134
2.2.1.3.1.1. مجال تطبيق شرط عدم المنافسة 135
3.2.1.3.1.1. أثر شرط عدم المنافسة 136
3.1.3.1.1. التطفل التجاري 137
1.3.1.3.1.1. الأساس القانوني للتطفل التجاري 138
2.3.1.3.1.1. شروط تحقق المسؤولية عن التطفل التجاري 139
2.3.1.1. الاحتكار 140
1.2.3.1.1. الاحتكار في الشريعة الاسلامية 141
1.1.2.3.1.1. تعريف الاحتكار في الشريعة الاسلامية 141
2.1.2.3.1.1. حكم الاحتكار في الشريعة الإسلامية 142
3.1.2.3.1.1. معجلجة الاحتكار 144
2.2.3.1.1. تأثير المنافسة والاحتكار على هيكلة السوق 145
1.2.2.3.1.1. المنافسة الكاملة و المنافسة الاحتكارية 146
2.2.2.3.1.1. سوق احتكار القلة و الاحتكار الثنائي 149
3.2.2.3.1.1. الاحتكار التام و الاحتكار القانوني 150
3.2.3.1.1. مقاييس درجة الاحتكار في السوق 152

1.3.2.3.1.1. مقياس نسبة العرض الكلي 153
2.3.2.3.1.1. مقياس عدد البائعين 154
3.3.2.3.1.1. مقياس مقارنة الثمن بالتكلفة الحدية 154
4.3.2.3.1.1. مقياس تحديد أنصبة المنشآت في السوق 155
3.3.1.1. الآليات المعتمدة لحماية حرية المنافسة 157
1.3.3.1.1. معيار اقتصاديات السوق وأثره على الممارسات الاقتصادية 158
1.1.3.3.1.1. نظام تحديد الأسعار 160
2.1.3.3.1.1. تنظيم الدولة لقطاع اقتصادي معين 160
2.3.3.1.1. التكييف القانوني للممارسات المنافية للمنافسة 161
1.2.3.3.1.1. تكييف التصرفات المجسدة للممارسات على أنها عقد من عقود الإذعان 161
2.2.3.3.1.1. تكييف الممارسات المنافية للمنافسة على أنها تعسف في استعمال الحق 163
3.3.3.1.1. أهمية تنظيم المنافسة و منع الممارسات الاحتكارية 165
1.3.3.3.1.1. أهم التشريعات المنظمة للمنافسة 166
2.3.3.3.1.1. الجهود الدولية لتنظيم المنافسة ومنع الاحتكار 169
3.3.3.3.1.1. مناهج ضبط المنافسة في قوانين المنافسة 172
الفصل الثاني: الضبط القانوني لحرية المنافسة
2.2. الضبط القانوني لحرية المنافسة 175
1.2.2. قانون المنافسة أداة لضبط حرية المنافسة 177
1.1.2.2. مفهوم قانون المنافسة 178
1.1.1.2.2. ماهية قانون المنافسة 178
1.1.1.1.2.1. الإشكالية النظرية لقانون المنافسة 179
2.1.1.1.2.1. الطابع المتغير للتنظيمات القانونية للمنافسة 181
3.1.1.1.2.1. التكييف القانوني لقواعد قانون المنافسة 182

2.1.1.2.1. خصائص قانون المنافسة 184
1.2.1.1.2.1. قانون المنافسة قانون اقتصادي تطوري 184
2.2.1.1.2.1. قانون المنافسة قانون حماية و ضبط لحرية المنافسة 185
3.2.1.1.2.1. قانون المنافسة قانون مرن وشامل 186
3.1.1.2.1. مضمون قانون المنافسة ومصادره 186
1.3.1.1.2.1. مضمون قانون المنافسة 186
2.3.1.1.2.1. مصادر قانون المنافسة 188
2.1.2.1. التطور التشريعي لقانون المنافسة و تمييزه عن القوانين المتداخلة معه 191
1.2.1.2.1. التطور التشريعي لقانون المنافسة 192
1.1.2.1.2.1. التطور التاريخي لقانون المنافسة في فرنسا 193
2.1.2.1.2.1. التطور التشريعي لقانون المنافسة في الجزائر 195
2.2.1.2.1. تمييز قانون المنافسة عن القوانين المتداخلة معه 200
1.2.2.1.2.1. قانون المنافسة والقانون الاقتصادي 201
2.2.2.1.2.1. قانون المنافسة وقانون الاستهلاك 202
3.1.2.1. المبادئ القانونية المدعمة لقانون المنافسة 204
1.3.1.2.1. مبدأ شفافية المنافسة 205
1.1.3.1.2.1. الإعلام بالأسعار والتعريفات 206
2.1.3.1.2.1. الإعلام بشروط البيع 208
3.1.3.1.2.1. الفوترة 211
2.3.1.2.1. مبدأ نزاهة الممارسات التجارية 214
1.2.3.1.2.1. الممارسات التجارية غير الشرعية 215
2.2.3.1.2.1. ممارسة أسعار غير شرعية 218
3.2.3.1.2.1. الممارسات التجارية التدليسية و التعسفية 219
4.2.3.1.2.1. الممارسات التجارية غير النزيهة 220

5.2.3.1.2.1. الممارسات التعاقدية التعسفية 222
2.2.1. تطبيق قانون المنافسة من حيث الأشخاص 223
1.2.2.1. الدور المنهجي لفكرة المؤسسة في تحديد شخص المتنافس 224
1.1.2.2.1. المؤسسة بمفهوم قانون المنافسة 225
1.1.1.2.2.1. مدى تكريس المشرع لفكرة "المؤسسة " 225
2.1.1.2.2.1. المعيار المعتمد وتبريراته 226
2.1.2.2.1. تخصيص المصادر المتميزة للمشروع 228
1.2.1.2.2.1. المصادر البشرية للمشروع 228
2.2.1.2.2.1. المصادر المادية للمشروع 230
3.1.2.2.1. تنظيم عناصر المشروع 231
1.3.1.2.2.1. التنظيم الذاتي لعناصر المشروع 231
2.3.1.2.2.1. التنظيم الخارجي لعناصر المشروع 233
2.2.2.1. خضوع أشخاص القانون الخاص لقانون المنافسة 236
1.2.2.2.1. مبدأ المساواة بين الأشخاص الخاضعة لقانون المنافسة 238
1.1.2.2.2.1. مضمون المبدأ 238
2.1.2.2.2.1. المعاملة المتماثلة للمراكز المتماثلة 239
2.2.2.2.1. التاجر والشركات التجارية والحرفي 240
1.2.2.2.2.1. التاجر 240
2.2.2.2.2.1. الشركات التجارية 241
3.2.2.2.2.1. الحرفي و المؤسسة الحرفية: 242
3.2.2.2.1. الجمعيات والاتحادات المهنية 246
1.3.2.2.2.1. الجمعيات 246
2.3.2.2.2.1. الاتحادات المهنية 250
3.2.2.1. مدى خضوع أشخاص القانون العام لقانون المنافسة 251

1.3.2.2.1. التكريس القانوني لمسألة اخضاع الشخص العمومي لقانون المنافسة 252
1.1.3.2.2.1. المبدأ العام تطبيق قانون المنافسة على الاشخاص العموميين 253
2.1.3.2.2.1. الاستثناء عن المبدأ العام 254
2.3.2.2.1. التمييز في المعاملة بين المراكز 255
1.2.3.2.2.1. التمييز في المعاملة بين المراكز لاعتبارات المصلحة العامة 255
2.2.3.2.2.1. التمييز في المعاملة بين المراكز المختلفة 256
3.2.3.2.2.1. حدود التمييز في المعاملة بسبب اعتبارات المصلحة العامة أو اختلاف المراكز 257
3.3.2.2.1. شروط اخضاع الشخص العمومي لقانون المنافسة 258
1.3.3.2.2.1. ممارسة نشاط اقتصادي 258
2.3.3.2.2.1. المشاركة في عملية المنافسة 261
3.3.3.2.2.1. أن لا يعيق تطبيق قانون المنافسة أداء المرفق العام وصلاحيات السلطة 263
3.2.1. تحديد البيئة التنافسية المعنية بقانون المنافسة(النشاطات الاقتصادية والسوق المعنية) 265
1.3.2.1. النشاطات الاقتصادية 267
1.1.3.2.1. نشاطات الإنتاج 268
1.1.1.3.2.1. مفهوم نشاطات الإنتاج عند الاقتصاديين 268
2.1.1.3.2.1. المفهوم القانوني لنشاطات الإنتاج 270
2.1.3.2.1. نشاطات التوزيع 272
1.2.1.3.2.1. مفهوم نشاط التوزيع 273
2.2.1.3.2.1. علاقة نشاطات التوزيع بحرية المنافسة 276
3.1.3.2.1. نشاط الخدمات 278
1.3.1.3.2.1. المفهوم الاقتصادي للخدمة 279
2.3.1.3.2.1. المفهوم القانوني لنشاط الخدمات 283
2.3.2.1. الصفقات العمومية كصورة من صور تداخل النشاط الاقتصادي والنشاط

الإداري للشخص المعنوي 285
1.2.3.2.1. مدى تكريس المنافسة في مجال الصفقات العمومية: 286
1.1.2.3.2.1. المبادئ التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية 287
2.1.2.3.2.1. علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقة 290
2.2.3.2.1. منح الصفقة باختيار أحد المتعاملين المقدمين للعروض 292
1.2.2.3.2.1. التزام الشخص العام بحماية المنافسة في قانون الصفقات العمومية 294
2.2.2.3.2.1. التزام الشخص العام بعدم القيام بممارسة مثيدة للمنافسة 294
3.2.2.3.2.1. التزام الشخص العام بكشف ومعاقبة الممارسات المقدة للمنافسة 296
4.2.2.3.2.1. مدى تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية 297
3.3.2.1. نطاق التطبيق من حيث المكان (تحديد السوق التنافسية) 301
1.3.3.2.1. السوق النوعية (سوق المنتجات) 302
1.1.3.3.2.1. العوامل المتعلقة بقابلية الطلب للإبدال 302
2.1.3.3.2.1. قابلية العرض للإبدال 308
2.3.3.2.1. السوق الجغرافية 311
1.2.3.3.2.1. تعريف السوق الجغرافية 311
2.2.3.3.2.1. عوامل تحديد السوق الجغرافية 313
الباب الثاني: البعد الردعي للأعمال المنافية للمنافسة
2. البعد الردعي للأعمال المنافية للمنافسة 317
الفصل الثالث: توصيف الأعمال المنافية للمنافسة
3.2. توصيف الأعمال المنافية للمنافسة 321
1.3.2. الاتفاقيات الاقتصادية المنافية للمنافسة 323
1.1.3.2. الأشكال القانونية للاتفاقات المحظورة 324
1.1.1.3.2. التراضي والاستقلالية بين أطراف الاتفاق 325
1.1.1.1.3.2. التراضي في الاتفاقات المحظورة 325

2.1.1.1.3.2. استقلالية الأطراف 328
2.1.13.2. الشكل الاتفاقي للاتفاقات المحظورة 330
1.2.1.1.3.2. الاتفاقات التعاقدية 331
2.2.1.1.3.2. الاتفاقات العضوية 333
3.1.1.3.2. الممارسات والاعمال المدبرة 335
1.3.1.1.3.2. الأعمال المدبرة 335
2.3.1.1.3.2. تماثل السلوكات 338
2.1.3.2. ضرورة المساس بالمنافسة في السوق 340
1.2.1.3.2. صور المساس بالمنافسة 341
1.1.2.1.3.2. الاعمال التي تمس بالمنافسة في مجال الأسواق 342
2.1.2.1.3.2. المساس بالمنافسة في مجال الأسعار 344
3.1.2.1.3.2. المساس بالمنافسة في مجال الشروط التعاقدية 346
2.2.1.3.2. العلاقة بين الاتفاقات وتقييد المنافسة 349
1.2.2.1.3.1. توافر علاقة السببية 349
2.2.2.1.3.1. حالة عدم توافر علاقة السببية 354
3.1.3.2. لاستثناءات الواردة على مبدأ حظر الاتفاقيات المنافية للمنافسة 355
1.3.1.3.2. الاتفاقات الناشئة عن نص تشريعي أو تنظيمي 356
1.1.3.1.3.2. مبرر الإعفاء الناتج عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي 356
2.1.3.1.3.2. الشروط الواجب توفرها في الإعفاء الناتج عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي 358
2.3.1.3.2. الاتفاقات التي تساهم في التقدم الاقتصادي والتقني 360
1.2.3.1.3.2. الآثار المفيدة الناتجة عن الاتفاقات المحظورة 361
2.2.3.1.3.2. شروط الحصول على الترخيص الخاص بالاتفاقات المحظورة 365
2.3.2. التعسف في استغلال وضعية الهيمنة 369

1.2.3.3.2. مفهوم إساءة استغلال وضعية الهيمنة على السوق 371
1.1.2.3.3.2. ماهية وضعية الهيمنة 371
1.1.1.2.3.3.2. تعريف وضعية الهيمنة 372
2.1.1.2.3.3.2. معيار وضعية الهيمنة 373
3.1.1.2.3.3.2. أشكال وضعية الهيمنة في السوق 375
2.1.2.3.3.2. مفهوم الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة 377
1.2.1.2.3.3.2. تعريف الإساءة أو الاستغلال التعسفي 378
2.2.1.2.3.3.2. أشكال التعسف 379
3.1.2.3.3.2. شروط تحقق الإساءة أو التعسف في استغلال وضعية الهيمنة 382
1.3.1.2.3.3.2. ارتكاب ممارسات تعسفية من قبل مؤسسة متواجدة في وضعية هيمنة 382
2.3.1.2.3.3.2. المساس بالمنافسة بشكل محسوس 383
3.3.1.2.3.3.2. أن لا تكون الممارسة التعسفية محل استثناء أو قيد على مبدأ حظر التعسف 385
2.2.3.3.2. صور الممارسات التعسفية المنافية للمنافسة 388
1.2.2.3.3.2. الممارسات التعسفية الناتجة عن استغلال وضعية الهيمنة 389
1.1.2.2.3.3.2. التعسف في استغلال وضعية الهيمنة على مستوى العلاقة بين الأعوان المتنافسين 389
2.1.2.2.3.3.2. ممارسات تعسفية على مستوى هيكلة السوق المعنية 391
2.2.2.3.3.2. الممارسات التعسفية المتعلقة بالبيع بأسعار منخفضة تعسفية 397
1.2.2.2.3.3.2. ماهية البيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي 397
2.2.2.2.3.3.2. عناصر البيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي 400
3.2.3.3.2. حالة التبعية الاقتصادية مؤشر على وضعية الهيمنة 402
1.3.2.3.3.2. مفهوم حالة التبعية الاقتصادية 403
1.1.3.2.3.3.2. العناصر الواجب توافرها لوجود حالة التبعية الاقتصادية 404

2.1.3.2.3.2. انعدام الحل البديل 406
3.1.3.2.3.2. أشكال حالة التبعية الاقتصادية 407
2.3.2.3.2. الممارسات التعسفية الناتجة عن حالة التبعية الاقتصادية 409
1.2.3.2.3.2. رفض البيع وقطع العلاقات التجارية 410
2.2.3.2.3.2. البيع المشروط 413
3.3.2. التجميعــات الاقتصادية المنافية للمنافسة 413
1.3.3.2. التجميعات الاقتصادية المعنية بالمراقبة 414
1.1.3.3.2. المفهوم الاقتصادي للتجميع الاقتصادي 415
1.1.1.3.3.2. ارتفاع إنتاجية عامل الإنتاج المتزايد 416
2.1.1.3.3.2. الوفورات الفنية 416
3.1.1.3.3.2. الوفورات الإنتاجية 417
4.1.1.3.3.2. الوفورات المالية 418
2.1.3.3.2. أهم النماذج العالمية للتجميعات الاقتصادية 418
1.2.1.3.3.2. التروست 419
2.2.1.3.3.2. الشركة القابضة 420
3.2.1.3.3.2. الكارتل 421
4.2.1.3.3.2. المجموعة المالية 422
3.1.3.3.2. الأشكال القانونية للتجميعات الاقتصادية 423
1.3.1.3.3.2. اندماج مؤسستين أو أكثر Fusion-absorption 424
2.3.1.3.3.2. الحصول على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات 426
3.3.1.3.3.2. تشكيل المؤسسة المشتركة 428
2.3.3.2. شروط تطبيق الرقابة على التجميعات الاقتصادية 430
1.2.3.3.2. المساس بالمنافسة الحرة 430
1.1.2.3.3.2. التصرفات القانونية المنشئة للتجميعات الاقتصادية محل الرقابة 431

2.1.2.3.3.2. تقدير المساس بالمنافسة 433
3.1.2.3.3.2. تعزيز وضعية المنافسة و المساس بالمنافسة 436
2.2.3.3.2. حجم عملية التجميع وفق ما هو محدد 437
1.2.2.3.3.2. نسبة الحصة في السوق المرجعية 437
2.2.2.3.3.2. معيار رقم الأعمال 439
3.2.3.3.2. أن لا يكون التجميع محل ترخيص 441
1.3.2.3.3.2. التجميعات الاقتصادية التي تكون محل تطبيق لنص تشريعي أو تنظيمي 441
2.3.2.3.3.2. التجميعات الاقتصادية التي من شأنها تطوير القدرة التنافسية في السوق المعنية 442
3.3.2.3.3.2. معيار المصلحة العامة 443
3.3.3.2. الآليات القانونية لمراقبة التجميعات الاقتصادية 445
1.3.3.3.2. اختصاص مجلس المنافسة بتلقي طلبات الترخيص 446
1.1.3.3.3.2. الإخطار المسبق بمبادرة من المؤسسات المعنية بمشاريع التجميع أو التجميعات 446
2.1.3.3.3.2. الإخطار بمبادرة تلقائية من طرف مجلس المنافسة 447
2.3.3.3.2. الفصل في طلبات الترخيص بالتجميع 447
1.2.3.3.3.2. الفصل الصريح في طلب الترخيص 448
2.2.3.3.3.2. قرار الترخيص المقترن بتحفظ 449
3.2.3.3.3.2. الترخيص الضمني 450
3.3.3.3.2. الترخيص التلقائي للحكومة للتجميع محلّ الرفض من مجلس المنافسة 451
1.3.3.3.3.2. مبررات اسناد الترخيص التلقائي للحكومة وتجاوز اختصاص مجلس المنافسة 452
2.3.3.3.3.2. اشكالية التنازع الزمني بين الترخيص التلقائي والطعن في قرار الرفض امام مجلس المنافسة 453

الفصل الرابع: متابعة الأعمال المنافية للمنافسة

4.2. متابعة الأعمال المنافية للمنافسة 455

1.4.2. المتابعة أمام مجلـس المنافسـة كاختصاص أصيل 457

1.1.4.2. تنظيم مجلس المنافسة 458

1.1.1.4.2. تشكيلة مجلس المنافسة 458

1.1.1.1.4.2. فئة الأعضاء 459

2.1.1.1.4.2. الفئات المساهمة في سير مجلس المنافسة 462

3.1.1.1.4.2. الأعوان الإداريون 464

2.1.1.4.2. صلاحيات مجلس المنافسة 465

1.2.1.1.4.2. صلاحيات استشارية 465

2.2.1.1.4.2. صلاحيات ذات طابع رقابي وتنازعي 467

3.1.1.4.2. العلاقة الوظيفية بين مجلس المنافسة وهيئات الضبط المستقلة في مجال المنافسة 469

1.3.1.1.4.2. دور سلطات الضبط في مجال المنافسة 469

2.3.1.1.4.2. مجلس المنافسة صاحب الاختصاص العام في مجال المنافسة 472

4.1.1.4.2. التدخل المسبق واللاحق لمجلس المنافسة 472

1.4.1.1.4.2. علاقة التعاون التي تربط الهيئات المكلفة بالضبط ومجلس المنافسة 473

2.4.1.1.4.2. تنازع الاختصاص بين مجلس المنافسة وهيئات الضبط الأخرى 474

2.1.4.2. مدى استقلالية مجلس المنافسة 475

1.2.1.4.2. مظاهر استقلالية مجلس المنافسة 476

1.1.2.1.4.2. الاستقلال العضوي لمجلس المنافسة 476

2.1.2.1.4.2. الاستقلال الوظيفي لمجلس المنافسة 479

2.2.1.4.2. استقلالية مجلس المنافسة عن السلطة التنفيذية و القضائية 484

1.2.2.1.4.2. استقلالية مجلس المنافسة عن السلطة التنفيذية 485

2.2.2.1.4.2. استقلالية مجلس المنافسة عن السلطة القضائية 488

2.4.2. جراءات تدخل مجلس المنافسة 492
1.2.4.2. إجراءات الإخطار 492
1.1.2.4.2. الأشخاص المؤهلين لإخطار مجلس المنافسة 493
1.1.1.2.4.2. مجلس المنافسة و الهيئات الاقتصادية والمالية 493
2.1.1.2.4.2. الوزير المكلف بالتجارة و الجماعات المحلية 495
3.1.1.2.4.2. المؤسسات وجمعيات المستهلكين والجمعيات المهنية والنقابية 495
2.1.2.4.2. شروط صحة الإخطار 497
1.2.1.2.4.2. الشروط الشكلية 497
2.2.1.2.4.2. شرط الصفة و المصلحة لدى الشخص المخطر 498
3.2.1.2.4.2. شرط الاختصاص 499
4.2.1.2.4.2. شرط كفاية عناصر الإثبات المقنعة 501
3.1.2.4.2. الآثار القانونية المترتبة على الإخطار 502
1.3.1.2.4.2. حالة التراجع عن الإخطار 503
2.3.1.2.4.2. التصريح بعدم قبول الإخطار كأثر لعدم توافر شروطه 503
3.3.1.2.4.2. قيام مجلس المنافسة بتكييف الوقائع و مباشرة إجراء التحقيق 504
2.2.4.2. إجراءات التحقيق 505
1.2.2.4.2. مهمة التحقيق 506
1.1.2.2.4.2. الأعوان المؤهلون للتحري و التحقيق 506
2.1.2.2.4.2. سلطات المقرر وجزاء معارضتها 506
3.1.2.2.4.2. أنواع التحقيق 508
2.2.2.4.2. التزامات المحققين 510
1.2.2.2.4.2. إعداد المحاضر 510
2.2.2.2.4.2. تحرير التقرير الأولي 512
3.2.2.2.4.2. تحرير التقرير النهائي 515

3.2.4.2. تنظيم جلسات مجلس المنافسة 517
1.3.2.4.2. سير الجلسات 518
1.1.3.2.4.2. من حيث الانعقاد 518
2.1.3.2.4.2. مبادئ سير الجلسات 519
2.3.2.4.2. المداولات و البت في القضايا 521
1.2.3.2.4.2. من حيث المداولة 521
2.2.3.2.4.2. من حيث اتخاذ القرارات 521
3.3.2.4.2. التنفيذ 522
1.3.3.2.4.2. تبليغ القرار 523
2.3.3.2.4.2. مشروعية قرارات مجلس المنافسة 523
3.4.2. جزاءات الأعمال المنافية للمنافسة و الطعن فيها 524
1.3.4.2. الجزاءات الصادرة عن مجلس المنافسة 526
1.1.3.4.2. مبدأ التناسب في العقوبات 527
1.1.1.3.4.2. الالتزام بالمعقولية في توقيع الجزاءات الإدارية 527
2.1.1.3.4.2. عدم الجمع بين العقوبات 530
2.1.3.4.2. الأوامر و التدابير المؤقتة 533
1.2.1.3.4.2. الأوامر 533
2.2.1.3.4.2. التدابير الوقائية 534
3.1.3.4.2. الجزاءات المالية 536
1.3.1.3.4.2. العقوبات المالية المقررة للممارسات المقيدة للمنافسة 537
2.3.1.3.4.2. العقوبات المالية المقررة للتجميعات غير المرخص به 538
3.3.1.3.4.2. الغرامات التهديدية 538
2.3.4.2. الجزاءات الصادرة عن الهيئات القضائية 539
1.2.3.4.2. اختصاص القاضي العادي بتسليط الجزاءات المدنية على الممارسات 540

المنافية للمنافسة
1.1.2.3.4.2. مدى تخصص الهيئات القضائية بالنظر في قضايا المنافسة 540
2.1.2.3.4.2. إشكالية الإثبات في مادة الممارسات المنافية للمنافسة 542
2.2.3.4.2. صلاحيات الهيئات القضائية للنظر في الممارسات المنافية للمنافسة 543
1.2.2.3.4.2. إبطال الممارسات المقيدة للمنافسة 543
2.2.2.3.4.2. الحكم بالتعويض عن الضرر الناجم 548
3.2.3.4.2. دور القضاء الجزائي في مجال المنافسة 549
1.3.2.3.4.2. احالة الدعوى على وكيل الجمهورية في ظل الامر 95-06 549
2.3.2.3.4.2. التكييف القانوني للجريمة 550
3.3.2.3.4.2. تعزيز دور مجلس المنافسة في ظل الامر 03-03 551
3.3.4.2. الطعن في قرارات مجلس المنافسة 552
1.3.3.4.2. الطعن في قرارات مجلس المنافسة أمام قاضي الموضوع 553
1.1.3.3.4.2. الطعن أمام مجلس الدولة 554
2.1.3.3.4.2. الطعن أمام المجلس القضائي 555
3.1.3.3.4.2. الإزدواجية وإذاالإشكال عدم الدستورية 557
2.3.3.4.2. حدود صلاحيات قاضي الموضوع أثناء الفصل في الطعون 559
1.2.3.3.4.2. الرقابة على مشروعية القرارات 559
2.2.3.3.4.2. سلطةإلغاء قرار المطعون فيه أو تعديله 561
1.3.3.3.4.2. الطعن في قرارات مجلس المنافسة أمام قاضي الاستعجال 563
2.3.3.3.4.2. الجهة القضائية المختصة في وقف التنفيذ 564
3.3.3.3.4.2. شروط وقف التنفيذ 566
خاتمة 569
قائمة المراجع 577
Résumé 602

Liste des principales abréviations

AFF : AFFAIRE.

A.J.D.A : ACTUALITE JURIDIQUE DE DROIT ADMINISTRATIF.

ART : ARTICLE

B.R.D.A : BULLETIN RAPIDE DE DROIT DES AFFAIRES

BOCCRF : BULLETIN OFFICIELLE DE LA CONCURRENCE, DE LA CONSOMMATION ET DE LA REPRESSION DES FRAUDES

CA : COUR D'APPEL

CASS-CRIM : COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE.

CASS.COM : COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE

C.E : COMMUNAUTE EUROPEENNE.

C.E.E : COMMUNAUTE ECONOMIQUE EUROPEENNE.

CJCE : COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTES EUROPEENNES

CHR : CHRONIQUE.

C.J.C.E: COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTES EUROPEENNES.

D : RECUEIL DALLOZ.

CONS.CONC : CONSEIL DE LA CONCURRENCE

DGCCRF : DIRECTION GENERALE DE LA CONCURRENCE, DE LA CONSOMMATIONET DE LA REPRESSION DES FRAUDES

ED : EDITION

GAZ.PAL : GAZETTE DU PALAIS.

IBID : UN OUVRAGE DÉJÀ CITÉ DANS UNE NOTE PRÉCÉDENTE.

J.C.P : JURIS- CLASSEUR PERIODIQUE (SEMAINE JURIDIQUE).

J.O : JOURNAL OFFICIEL.

LGDJ: LIBRAIRIE GENERALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

N : NUMERO.

N.R.E : NOUVELLES REGULATIONS ECONOMIQUES

OBS : OBSERVATION.

O.C.D.E: ORGANISATION DE COOPERATION ET DEVELOPPEMENT ECONOMIQUES.

O.M.C : ORGANISATION MONDIALE DE COMMERCE.

OP-CIT : OPERE CITATO (DANS L'OUVRAGE CITE).

ORG : ORGANISATION.

P : PAGE.

P.M.E : PETITES ET MOYENNES ENTREPRISES.

PUF : PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE

REV : REVUE.

R.F.D.A : REVUE FRANÇAISE DE DROIT ADMINISTRATIF.

R.J COM : REVUE DE JURISPRUDENCE COMMERCIALE.

RTD COM : REVUE TRIMESTRIELLE DE DROIT COMMERCIAL

S.L.E : SANS LIEU D'EDITION

TPICE: TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE DES COMMUNAUTES EUROPEENNES

S/DIR : SOUS LA DIRECTION DE

مقدمة

إن أهم ما يميز النشاطات الاقتصادية في العالم الحديث، هو وقوعها تحت هاجس التنافس العالمي، نتيجة للتغيرات الجذرية التي شهدها العالم خلال العقدين الأخيرين في شتى المجالات السياسية، الاجتماعية، الثقافية وخاصة الاقتصادية والتي تتميز بتحرير التجارة العالمية وتكوين تكتلات اقتصادية كالاتحاد الأوروبي، السوق الأمريكية المشتركة، تكتل جنوب شرق آسيا "آسيان" وغيرها من التكتلات الاقتصادية . و نجد مع ظهور العولمة و انتشارها، ثم الثورة في عالم الاتصالات والمعلومات، بدأت بعض الشركات الكبرى المدعومة من دول كبرى، بتدويل نشاطها من خلال عقود لتعزيز قدراتها وسحب البساط من تحت منافسيها في الأسواق المحلية والدولية، حتى إن بعض الدول بدأت تغض النظر عن قوانينها المتعلقة بالمنافسة المشروعة وممارسة الاحتكار لمواجهة هذه الشركات، وتوفير ميزة نسبية لشركاتها الوطنية من اجل السيطرة على السوق الدولية ومنع أي اختراق من شركات مثيلة. ونظرا للتفاوت والاختلاف في حجم القدرات بين الدول المتنافسة في التجارة العالمية، فإن النتيجة تكون واضحة وحتمية، وهي ظهور بلدان منتجة وأخرى مستهلكة [1].

كل هذه المتغيرات جعلت من العالم قرية صغيرة تزداد فيها شدة المنافسة ويكون فيها البقاء للأقوى، وهذا ما جعل صفة التغيير ثابتا من ثوابت عصرنا الذي شمل الدول والمؤسسات، إذ أنه لا مفر من الإعداد لمواجهة ما يحدث من تغيرات، ولا مفر للمؤسسات إلّا بتهيئة نفسها للتصدي لكل ما يجري من تغيرات، مع ضرورة قبول كل أشكال التغيير وعدم تجاهله لأن ذلك سيؤدي لا محالة إلى فشلها وتلاشيها. و إن هذه المتغيرات واشتداد المنافسة واتساع الأسواق العالمية، عملت على توسيع حلبة الصراع والتنافس بين المؤسسات لتحقيق مزايا يتفوق فيها البعض على الآخر، حيث بلغ التنافس والإنتاج ذروته وأصبح الاهتمام بالمستهلك هدفا يتسابق إلى تحقيقه المتنافسون في شتى أقطار العالم. من هنا بدأ الاهتمام بالجودة وأصبحت شعارا ينادي به المختصون وتعتمد

---

1 انظر : عدنان باقى لطيف، التنظيم القانوني ومنع الممارسات الاحتكارية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2012، ص9 و ما بعدها .

عليه المؤسسات الإنتاجية في استقطاب المستهلكين، إلى جانب السعر والسرعة في تقديم الطلبات لتلبية رغبات جمهور المستهلكين.

و في ظل أوضاع كهذه تأتي الحاجة الملحّة لتوفير مناخات تنافسية للعمل و الإنتاج والتصدير، بما يمنع تحكّم فئة معينة من المستثمرين بالأسواق المحلية والتلاعب بمصير المستهلكين في فرض الأسعار التي تريدها. فبدأت تتحول الشمولية والتخطيط المركزي إلى الحرية الاقتصادية، وتضاؤل دور القطاع العام مقابل نهضة القطاع الخاص، وهذا يحفز الشركات الكبرى للدخول في السوق المحلية التي تشكل سوقاً استهلاكياً مغرياً، لما يشهده من نقص حاد في الإنتاج المحلّي وغياب الرؤية الاقتصادية.

و استجابة لمتطلبات الاقتصاد العالمي و ما تفرضه العولمة من إزالة الحواجز و الحدود الاقتصادية لضمان حرية تنقل عوامل الإنتاج، قامت الجزائر و رغبة منها في تجاوز آثار الأزمات الاقتصادية و بعد المحاولات في العودة إلى مرحلة الاستقرار الاقتصادي ، بإصدار مجموعة من الإصلاحات الاقتصادية لتكريس انسحابها من الحقل الاقتصادي لصالح السوق، و ذلك بخوصصة الاقتصاد الوطني، و فتح المجال للقطاع الخاص لممارسة مختلف النشاطات الاقتصادية وفقا لقواعد السوق. و صارت الجزائر تستعد للانخراط مجددا في مشروعها الاقتصادي التنموي الذي يهدف إلى تحقيق اندماج كامل للاقتصاد الوطني في إطار الاقتصاد العالمي مع ضمان حماية له من تداعيات التقلبات الاقتصادية الدولية. و ما من شك أن تبني الجزائر الخيار الاشتراكي في الميدان الاقتصادي قبل التحول إلى اقتصاد السوق كان قد أدى إلى غياب المنافسة في أسواقها بشكل يكاد يكون مطلقا بسبب هيمنة القطاع العام على كافة أوجه النشاط الاقتصادي والتجاري، وان انفتاح الجزائر على اقتصاد السوق فتح المجال أمام المنافسة لأنها من الميزات الأساسية التي يتسم بها الاقتصاد الحر أو اقتصاد السوق.

وتعتبر المنافسة ركنا أساسيا من أركان اقتصاد السوق الحر وعنصرا فعالا لضمان استمرارية هذا النظام الاقتصادي وذلك بما تعكسه من منافع لكافة أطراف السوق سواء بالنسبة للمستهلكين الذين يحصلون على السلع والخدمات بأسعار أقل وجودة أعلى ، أو بالنسبة للمنتجين من خلال ما تدعمه المنافسة من حصول على نصيب أكبر من السوق علاوة على ما توفره من حافز

لاستمرارية التطوير والابتكار مما يساعدهم على توسيع نطاق أسواقهم رأسيا وأفقيا ، أو بالنسبة للمجتمع ككل بما توفره المنافسة من استخدام أمثل للموارد المتاحة [1].

و يمكن لمس أهمية حماية عنصر المنافسة على صعيد الاقتصاديات المتقدمة، حيث تملك الولايات المتحدة الأمريكية أحد أقدم الأطر التنظيمية في العالم لتشجيع المنافسة ومنع الاحتكار عندما تم سن قانون (Sherman) عام (1890م) وتلاه قانون (Clayton) الذي يتعامل بشكل أدق مع حالات الاندماج، ثم تم عام (1915م) سن قانون لجنة التجارة الاتحادية (Federal Trade Commission) التي تشترك مع شعبة مكافحة الاحتكار بوزارة العدل الأمريكية في مسؤولية مراقبة ومنع عمليات الاحتكار أو محاولات الإضرار بالمنافسة على المستوى الفدرالي[2],

ولا تعنى قواعد حماية المنافسة حتمية الوصول إلى المنافسة الكاملة و إنما تعنى أن يكون هناك قدرا كبيرا من الحرية لدى كل من المستهلكين في إشباع احتياجاتهم والمنتجين في إنتاج السلع والخدمات بأقل تكلفة ممكنة . وتقوم المنافسة على عدة مبادئ أساسية و منها : التعددية سواء من جانب المنتجين أو المستهلكين ، وتجانس السلع والخدمات المقدمة داخل الأسواق ، وتوافر المعلومات الكاملة عن ظروف العرض والطلب ، وحرية الدخول و الخروج من الأسواق[3] .

إلا أن حرية المنافسة هذه لابد من تنظيم يحميها من الممارسات الخاطئة التي يتَّبعها بعض التجار في إطار المنافسة، ولكي تحقق المنافسة الحرة و المشروعة أهدافها لابد أن ترتكز على حماية شطري مبدأ حرية التجارة المتمثلين في حرية العرض وحرية الطلب، فمن جانب حرية العرض يحق لكل شخص الاشتغال بالتجارة ومنافسة غيره والانتقال من قطاع إلى قطاع، ومن جانب حرية الطلب فإنه يحق للعميل الارتكاز على مبدأ حرية التعاقد، وعليه فإن الوظيفة القانونية للمنافسة الحرة و المشروعة تستهدف الحد من غلواء تطبيق مبدأ حرية التجارة؛ إذ إنه يوفر مناخاً ملائماً يشجع المنافسة العادلة بين المنشآت العاملة في السوق، ضماناً لحماية المستهلك وصغار

---

1 انظر عدنان باقى لطيف، المرجع السايق، ص 29 وما بعدها .

2 انظر : أمل محمد شلبي، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، 2008، ص 13.

3 انظر : أمل محمد شلبي، المرجع السابق، ص 34 .

المنافسين في السوق، بحيث تكون النتيجة انخفاض أسعار السلع والخدمات، حتى تكون في متناول من يطلبها بكل سهولة ويسر، وتحسين جودة السلع والخدمات وتقديم خيارات متعددة من المنتجات والخدمات للمستهلكين.

وتحقيقاً لتلك الغايات المنشودة، صدرت عديد من القوانين الوضعية في العالم لتنظيم هذا الموضوع، وقد واجهت القوانين الوضعية تلك ممارسات و أعمال ضارة و منافية للمنافسة في بنود ضمن قوانين منعزلة أو ضمن القوانين المدنية أو التجارية، وتضمنت هذه المعالجات بنوداً عديدة للتصدي لظاهرة الاحتكار أو منع المنافسة ذات الأبعاد الاقتصادية والاجتماعية.

أهمية الدراسة ودوافع اختيار الموضوع :

إن دراسة هذا الموضوع تأخذ أهمية بالغة تفرض نفسها على الواقع، فالمنافسة ومنع الأعمال المنافية لها تعد من المواضيع المهمة للدول ذات التوجه الاقتصادي الحر بهدف خلق سوق تنافسية وبيئة عمل تتسم بالشفافية وتمكين القطاع الخاص من المساهمة في عملية التنمية والبناء، ويعد من المواضيع المعقدة والشائكة التي تواجه حكومات و أسواق معظم البلدان النامية.

و يرجع السبب أيضا إلى أهمية خلق وتنمية الوعي بقواعد المنافسة الحرة، وفهم الأحكام القانونية لها، ونشر ثقافة المنافسة في الدول العربية، بما يسهم في الحد من تجنب مخالفة القوانين، وما يتطلبه ذلك من ضرورة التنسيق بين الأجهزة المعنية على المستويين المحلي والدولي، بما يحقق التقارب بينها، فضلاً عن أهمية التنسيق مع المنظمات العالمية والإقليمية المعنية بحماية المنافسة.

كما تكمن أيضا أهمية هذه الدراسة في محاولة المساعدة على نشر ثقافة المنافسة خاصة أمام ندرة المؤلفات و البحوث و الرسائل العلمية القانونية المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري من جهة ، ومن جهة أخرى تلبية الحاجة لدى الكثير من المتعاملين الاقتصاديين و المستثمرين العاملين بالقطاع الصناعي والتجاري الذين يغفلون حقوقهم وواجباتهم أو أسلوب تعاملهم معها ؛ بسبب نقص ثقافتهم القانونية.

وتعود أسباب اختيار هذا الموضوع إلى الحديث عن حرية المنافسة وضرورة إزالة معوقاتها يعدّ أحد أهم أطروحات البحث في المحافل التجارية والاقتصادية على الصعيد الوطني والدولي في

ضوء سياسات الاقتصاد الحر والعولمة ، حيث أصبح موضوع المنافسة من أهم الموضوعات المطروحة على جدول مفاوضات منظمة التجارة العالمية، هذا بالإضافة إلى أن حداثة تنظيم المنافسة في الجزائر ورغبة منها في محاولة الانضمام إلى منظمة التجارة العالمية ، وإتباع سياسة الخوصصة واجتذاب الاستثمار الأجنبي. لذا يكون من المفيد والضروري أن توجد دراسات تتناول هذا الموضوع.

وبالتالي تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على الممارسات المنافية للمنافسة من خلال التعريف بمفهوم حماية المنافسة ، وأهميته في تفعيل اقتصاد السوق، وشرح قواعد حماية المنافسة وحظر الأعمال المنافية للمنافسة و المكرسة للاحتكار في التشريعات الوطنية، مع بيان المشكلات العملية التي تعترض تطبيق مفهوم حماية المنافسة ، بالإضافة إلى توضيح إجراءات التحري والتحقيق من وجود ممارسات احتكارية غير شريفة، وكذا عرض أوجه التنسيق بين الأجهزة المعنية بحماية المنافسة.

إشكالية الموضوع :

لقد كان أخطر آثار العصر الجديد بروز التنافسية كحقيقة أساسية تحدد نجاح أو فشل المؤسسات الاقتصادية بدرجة غير مسبوقة، و من هنا أصبحت المؤسسة في موقف يحتم عليها العمل الجاد والمستمر لاكتساب الميزات التنافسية لإمكان تحسين موقعها في الأسواق أو حتى مجرد المحافظة عليه في مواجهة ضغوط المنافسين الحاليين و المحتملين.

ولا بد من الإشارة إلى أن المنتجات الصناعية في القطاعين العام والخاص تواجه منافسة حادة وغير متكافئة من المنتجات الأجنبية والمماثلة في الأسواق المحلية والدولية. فصفة الاحتكار جاءت من كثرة التكتلات الاقتصادية الإقليمية والدولية وأخذها بمبدأ التنسيق الاقتصادي فيما بينها، كما تنتشر الشركات متعددة الجنسيات التي تعتمد سياسات الإنتاج والتسعير وتقسيم الأسواق دوليا، وبالنتيجة تتمتع سلعها بقدرة عالية على المنافسة العالمية من حيث الجودة والسعر تمكنها من الاحتكار. ولهذا فإن غياب التشريعات الخاصة بالمنافسة ومنع الاحتكار أو عدم تحكيمها، أو وضعها محل تفسيرات لصالح هذا الطرف أو ذاك، قد أثر– وسيؤثر– سلباً على مستقبل النشاط الاقتصادي الخاص والسوق بشكل عام.

وعليه فقد أصبحت المؤسسة الجزائرية في وقت أكثر مما مضى في موقف يحتم عليها العمل الجاد والمستمر لاكتساب الميزات التنافسية، والعمل على تحسين موقعها قي الأسواق عن طريق الخلق والابتكار والإنتاجية المستمرة، وتحسين موقعها في الأسواق حتى يتسنى لها مواجهة المنافسة سواء الوطنية أو الدولية.

إلا أن المنافسة كعمل مشروع، قد تتعدى حدودها الطبيعية لتتحول إلى عمل غير مشروع نتيجة لجوء البعض إلى وسائل تتنافى وأعراف وعادات التجارة، وتنافي الشرف المهني. ولذا لا تتردد الدول في تنظيمها للمنافسة بين المتعاملينالاقتصاديين ، حماية لعموم المستهلكين والاقتصاد الوطني لضمان استعمالها في الحدود المشروعة ، بحيث تعتبر وسائل غير مشروعة التي يقوم بها المتعامل المنافس في سبيل الحصول على عملاء الغير من قبيل العمل غير المشروع الذي يرتب مسؤولية المتعامل الاقتصادي عن تعويض الضرر الذي أصاب الغير والكف عن الاستمرار في هذا العمل عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة فهذه الدعوى الأخيرة تحد من مساوئ حرية النشاط التجاري.

ولقد رأت الجزائر ضرورة تبني تشريع مستقل وشامل لحماية المنافسة المشروعة ومنع الممارسات الاحتكارية في الأسواق المحلية. إلّا أنه وبعد تعرض أغلب دول العالم للأزمة المالية والاقتصادية، نتيجة توغل سياسية الحرية الاقتصادية وعدم تدخل الدولة تجلت أهمية الحديث عن تنظيم المنافسة ؛ كبحث عن نقطة التوازن بين أمرين لاغني عنهما وهما مبدأ حرية المنافسة من ناحية وضرورة ضبط حرية السوق ، بما يكفل تحقيق الصالح العام من ناحية أخرى. ومن ثم كان لا بد من وجود تنظيم قانوني متكامل يضبط المعاملات في ظل نظام السوق ويكفل إتاحة المناخ السليم للمنافسة الحرة المنضبطة بين المتعاملين ويمنع وقوع الممارسات الاحتكارية والتي تعد في النهاية صورة من صور المنافسة غير العادلة.

وعليه سنخصص موضوع دراستنا لبحث الحد الفاصل بين ما يعتبر منافسة مشروعة أو طبيعية و بين ما يعتبر منافسة منافية لقواعد السوق خاصة أن الأعمال والممارسات التي حظرها المشرع في قانون المنافسة تعتبر مشروعة في حدِّ ذاتها غير أنه وبالنظر إلى آثارها المقيدة

والضارة بحرية المنافسة في السوق صارت محظورة ؛ وهذا التناقض يقودنا للتساؤل : هل حرية المنافسة حق له ضوابطه أم قانون له قواعده ؟.

و من منظور عملي نجد أن المشرع الجزائري قد أورد تعديلات عديدة ومتقاربة تستدعي البحث في خلفياتها، أتكمن في سوء ضبط وتكييف الأحكام سواء الموضوعية منهاّ أو الشكلية أو الردعية الناظمة للممارسات المنافية للمنافسة! ، أم عدم التحكم في السوق التي تشهد منافسة المنتوجات المحلية وتدفق المنتوجات الاجنبية على حدٍ سواء في ظل سياسة تشجيع الاستثمار و الانتاج والتبادل التجاري ! . أم أن المؤسسة الاقتصادية غير قادرة على تحقيق الرهانات المنوطة بها في ظل الضمانات المخولة لها من أجل حمايتها من المنافسة المنافية لقواعد السير الحسن للسوق !.

المنهجية المتبعة :

اعتمدنا في دراستنا لهذا الموضوع على المنهج الوصفي الذي يقوم على وصف النظام القانوني أو الحقائق القانونية كما هي كواقع لاستنتاج أفكار معينة من تلك الظاهرة العامة، مع اعتماد المنهج التحليلي الذي يقوم على تحليل النظام القانوني من حيث مزاياه (محاسنه) و عيوبه (سلبياته) ؛ وذلك للربط بين التشخيص والمعالجات، كما اعتمدنا الدراسة المقارنة التي تقوم على جمع المعلومات و القواعد ومقارنتها فيما بينها لاستخلاص أهم الأحكام المتعلقة بالموضوع .

فقد أوضحنا كأساس للدراسة بعض المحاور العلمية تتمثل في المعالجات التشريعية لما تثيره حماية المنافسة من الممارسات الضارة من إشكاليات، سواء كانت هذه المعالجة على المستوى الدولي بالنظر إلى التشريع الفرنسي ودول الاتحاد الأوربي والقانون النموذجي الذي وضعته منظمة الأونتكاد، فضلاً عن بيان رؤية وحلول الفقه الإسلامي لهذا الموضوع، وعبر ذلك نعرض ما أخذ به المشرع الجزائري في الأمر رقم 03-03 المعدّل والمتمم المتعلق بقانون المنافسة ، بشأن توفير تلك الحماية ودور الجهات المعنية في تفعيلها.

ومن ثم و بناءً على الإشكاليات التي تم عرضها ، و بإتباع المنهجية التي سبق ذكرها ، فلقد تم تناول هذا الموضوع و تقسيمه إلى بابين رئيسيين ؛ عالجنا في الباب الأول الاطار القانوني للأعمال المنافية للمنافسة وذلك لتوضيح الإطار النظري و المفاهيمي و القانوني

للأعمال المنافية للمنافسة وذلك كمحاولة للتعرف بدقة على هذا النوع من الممارسات ، فقسمنا هذا الباب إلى فصلين : الفصل الأول بعنوان : حرية المنافسة في ظل اقتصاد السوق ؛ أما الفصل الثاني فكان بعنوان الضبط القانوني لحرية المنافسة .

أما الباب الثاني فقد تناول البعد الردعي للأعمال المنافية للمنافسة وذلك من خلال تحديد الممارسات التي تقع تحت طائلة الحظر و إجراءات المتابعة والعقوبات المسلطة ، و بناءً على ذلك تم تقسيم هذا الباب إلى فصلين هما : الفصل الأول تناولنا فيه توصيف الأعمال المنافية للمنافسة أما الثاني فتناولنا فيه متابعة الأعمال المنافية للمنافسة .

الباب الأول

الاطار القانوني للأعمال المنافية للمنافسة

1. الاطار القانوني للأعمال المنافية للمنافسة

نظرا لأهمية التطورات والتغيرات الاقتصادية وتطور التبادلات التجارية، سواء على مستوى السوق الوطنية أو على مستوى السوق الدولية، وبالنظر إلى حجم تعقيدها، ظهرت الحاجة الماسة إلى محاولة البحث حول المحرك الأساسي لكل هذه التطورات الاقتصادية، والذي يتمثل أساسا في المنافسة الحرة، وذلك من أجل مواكبة الإصلاحات الاقتصادية والتغيرات التي يعيشها العالم بصفة عامة، والمجتمع الجزائري بصفة خاصة. لذا كان من الطبيعي أن تحول الجزائر إلى اقتصاد السوق يفرض تغييرا على مستوى المنظومة القانونية يتماشى والتغير الحاصل في شتى المجالات وهذا ما تم فعلا ، ومن ذلك وضع إطار قانوني ينظم عملية المنافسة داخل السوق الاقتصادية في الجزائر.

والحقيقة أن حرية المنافسة هي من المبادئ الطبيعية والأساسية لممارسة الأنشطة الاقتصادية والتجارية على السواء، كما أن حرية المنافسة هي من الأمور التي يترتب عليها إلحاق الضرر بالغير، غير أن هذه الأضرار الناتجة عن المنافسة هي أضرار مألوفة ومقبولة من وجهة النظر القانونية، إذا كانت المنافسة في إطار المشروعية، باعتبار أن المنافسة هي القوة الدافعة لجودة اة اتحججط

"مرغوبا فيه"، ولكن سيكون تبنيها أمرا "غير ملائم" إذا ظهر أنها ستكون مهددة يقينا بسلوك تنافسي عدواني من أحد أو بعض المنشآت الموجودة فعلا داخل السوق وهو ما قد يسفر عن إصابة السوق بالعجز بشكل عام[1].

و بما أن المنافسة تعد وسيلة مشروعة في مجالات النشاط الاقتصادي ، فإن إقرار حريتها بدون ضوابط من شأنه أن يؤدي إلى مجموعة من الممارسات المنافية لها، وإذا كانت المنافسة الحرة والنزيهة تستدعي وجود الشفافية في العلاقات التجارية بين المهنيين، وحماية المستهلكين من كل أساليب الغش والتدليس، فإننا نجد بعض الممارسات التي تقيد شرعية هذه

---

1 انظر : حسين محمد فتحي، الممارسات الاحتكارية والتحالفات التجارية لتفويض حريتي التجارة والمنافسة، دراسة لنظام الأنتيترست في النموذج الأمريكي، دار المجد للطباعة بالهرم، القاهرة، 1998، ص 04.

المنافسة. وكما سلفت إلى ذلك الإشارة، تم إعداد قانون للمنافسة بناءً على توصية من جهاز مراجعة السياسة التجارية لمنظمة التجارة العالمية، ولكن أيضاً نتيجة الإدراك والوعي بأهمية مثل هذا القانون في توفير بيئة محفزة للمنشآت من أجل تعزيز الفاعلية والتنافسية ورفاهية المستهلك وتحقيق تنمية مستدامة في الدولة، والمحافظة على سوق تنافسية محكومة بآليات السوق من خلال حظر الاتفاقات المقيدة، وحظر الأعمال والتصرفات التي تفضي إلى إساءة استغلال لوضع مهيمن، ومراقبة عمليات التركز الاقتصادي، وتجنب كل ما من شأنه الإخلال بالمنافسة أو الحد منها أو منعها .

غير أن مفهوم اقتصاد السوق لا يعني غياب السلطات العمومية ، بل بالعكس عليها أن تستمر بالسهر على السير الحسن للسوق عن طريق حماية قواعد المنافسة بين مختلف الأعوان الاقتصاديين . كما أن مختلف التشريعات تهدف إلى ضبط الممارسات المنافية للمنافسة، بالرغم من صعوبة تعريفها وحصر أشكالها حسب بعض الفقه ، لكن رغم ذلك فهي تحتاج إلى تنظيم وضبط بغية عدم انحرافها وخروجها عن الأغراض المشروعة.

و قد أظهرت الممارسة في معظم الدول أن المنافسة الحرة هي القاعدة العامة شريطة ارتباط ذلك – عند الضرورة– بوسائل ضبط وتنظيم تعمل على تهذيب الظاهرة التنافسية بحيث يمكن حماية حرية المنافسة وتقليص الأضرار المترتبة عليها في آن واحد. وقد أكد الفقه هذه النتيجة مستخلصا ضرورة إطلاق المنافسة لو كان ذلك ممكنا مع تنظيمها كلما كان ذلك ضروريا[1]. ويعد قانون المنافسة أحد المدخلات الأساسية لتحقيق هذه «العالمية» لكونه سوف يساهم في تحديث الاقتصاد الوطني وتمتينه وتخليصه من الممارسات المنافية للمنافسة التي تؤثر سلبا على مناعته وفعاليته. وهو بالذات ما أوصت به منظمة التجارة العالمية.

وفي الإطار نفسه، يندرج اعتماد قانون للمنافسة ضمن الأهداف الإستراتيجية للجزائر من خلال سن وتحديث التشريعات الاقتصادية بما يزيد من فاعلية القطاعات الاقتصادية الحيوية في الدولة في أفق تحويل اقتصاد الدولة إلى اقتصاد معرفي بالكامل.

---

1 انظر : حسين محمد فتحي، المرجع السابق، ص 05.

و لقد اعتبرت جل التشريعات المقارنة وغالبية الفقه أن قانون المنافسة يعد صورة صادقة للتحولات التي يعرفها أي نظام اقتصادي ، وأداة فعالة في تنظيم الاقتصاد عموما وتفعيل نشاط اقتصاد السوق على وجه الخصوص. كما أن معظم القواعد ذات الطابع الموضوعي في هذا القانون تجسد التوجه الاقتصادي، في حين أن جانبا آخر من هذه القواعد تحتفظ للدولة بحقها في التدخل لتوجيه عمليات النشاط الاقتصادي ومراقبتها ، وذلك من خلال وضع مجموعة من الأجهزة التي تقوم بدور المراقبة في مجال المنافسة ، إضافة إلى ترسانة من النصوص القانونية التي تتضمن جزاءات جنائية وتدابير وقائية لزجر جل الممارسات المخلة بهذه المنافسة.

وفي ما يتعلق بالإطار المؤسسي، فان الدولة أصبحت لا تتدخل إلا لتحديد المقاييس القانونية، وبالتالي فإن دورها ينحصر في وضع قواعد العملية الاقتصادية ، باعتبار أن تطبيق إجراءات الإصلاحات قد ساهمت في إعادة التوازنات الاقتصادية و المالية الكبرى ، وفي توضيح الأدوار الخاصة لكل من الدولة و السوق في تحقيق الأهداف المنافية لاحتكار النشاطات ؛ و تدعيما لهذا البرنامج اعتمد المشرع في قانون المنافسة نموذجا مؤسسيا يتوافق مع خصوصيات الدولة ويرتكز على مجلس المنافسة كهيئة مختصة بضبط السوق ومتابعة الأعمال المنافية للمنافسة ومحاولة ردع المتعاملين الاقتصاديين الذين يرمون إلى الإخلال بقواعد المنافسة و احتكار السوق . وبطبيعة الحال يتم ذلك بالتنسيق مع وزارة التجارة المختصة بتنفيذ أحكام هذا القانون و تحت السلطة الإشرافية للوزير.

وبناءً على ما سبق ذكره ارتأينا أن يتم تقسيم هذا الباب إلى فصلين:

حرية المنافسة في ظل اقتصاد السوق (الفصل الاول) ، و **الضبط القانوني لحرية المنافسة** (الفصل الثاني) .

الفصل الأول

حرية المنافسة في ظل اقتصاد السوق

1.1. حرية المنافسة في ظل اقتصاد السوق

إن مبدأ المنافسة الحرة يعد وليد نظام الاقتصاد الحر، بمعنى ظاهرة من ظواهر تحرير القانون الاقتصادي، وهو ما يعبر عن انسحاب الدولة من التسيير الانفرادي وترك المجال للمبادرة الفردية في مجالي الإنتاج والتوزيع. ومما لاشك فيه أن الكل يرغب في وجود منافسة حرة ديناميكية تخلو من العقبات والعراقيل والعيوب؛ فالحكومات تهدف إلى تشجيع المنافسة الحرة، ولكن قد يؤدي عدم التعرف بدقة عما يجب أن تكون عليه المنافسة الحقيقية المرغوب فيها إلى القضاء عليها؛ أو إلى سن تشريعات قد تضر بالمنافسة بدل أن تحميها إذا كانت ناقصة وغير دقيقة.

فتعدّ المنافسة أمر حيوي جداً في الاقتصاد الحديث وهي العمود الأساسي لهذا النظام الاقتصادي الحر، وهي مفهوم واضح جداً يتضمن إزالة جميع العوائق أمام دخول السوق وجميع العوائق أمام الخروج منه وتتجسد هذه العوائق في الأعمال المنافية للمنافسة ؛ والمنافسة على هذا ليست هدفاً بذاتها بل الهدف من كل هذا هو الوصول إلى بيئة اقتصادية تنافسية عادلة تحفظ حقوق جميع الأطراف المتعاملة في السوق فلا احتكار ولا حرب أسعار، بل ضمان كامل لممارسة حقيقية للحقوق من كل طرف في النشاط الاقتصادي. وعليه فحرية المنافسة ليست مطلقة، كما أنها ليست خالية من كل قيد، ذلك لأن هذه الحرية قد تنحرف عن مسارها الطبيعي والأساسي، بحيث يكون الحرص على جودة الإنتاج سببا في ارتفاع نفقات هذا الإنتاج من خلال إجراء الدراسات والأبحاث اللازمة للتطوير والوصول إلى منتج أفضل وبالتالي ارتفاع الأسعار وهو ما يؤدي إلى إشعال فتيل الاحتكارات. وهذه المحاذير المشار إليها تفرض على سلطات أي دولة ضرورة إلمامها بمعلومات صحيحة وغير مبتورة عن حجم وأسعار المنتجات والخدمات في الأسواق لتقدير إطلاق التنافس أو أسلوب ومدى تقييده[1].

غير أن إقرار حرية المنافسة بدون ضوابط من شانه أن يؤدي إلى نتائج عكسية وخاصة وأن الممارسة قد أبانت أنه في كثير من الأحيان يتم اللجوء إلى أساليب وممارسات غير مشروعة

---

1 – انظر : حسين محمد فتحي، المرجع السابق، ص 05.

من التجار بهدف تقييد المنافسة أو منعها أو عرقلتها ضربا بعرض الحائط المصلحة العامة ومصلحة المستهلكين لذا كان من الضروري تدخل المشرع لتنظيم المنافسة وضبط آلياتها بناءً على مقاربة قانونية جديدة تعترف بحرية المنافسة في الحدود التي تحقق التنمية الاقتصادية والاجتماعية وتراعي قواعد النزاهة والشرف فيما بين الفاعلين الاقتصاديين[1].

وعليه يكون من الضروري التدخل التشريعي لضبط المنافسة وتنظيمها حتى يمكن إطلاقها أو تنظيمها كلما أمكن ذلك وبحسب الضرورة، خاصة أن الوظيفة الأساسية لسياسة المنافسة هي الحفاظ على الأسواق مفتوحة وعدم الانحراف من خلال الأعمال والممارسات الاحتكارية[2]. وحتى يتسنى للمشرع تحقيق التوازن بين صيانة حرية المنافسة والمصلحة الاقتصادية العامة وكذلك صيانة مصلحة المستهلك، من اجل تنشيط الفاعلية الاقتصادية وتحسين رفاهية المستهلكين وضمان الشفافية والنزاهة في مختلف العلاقات الاقتصادية حيث حاول المشرع أن يشمل جميع الفاعلين الاقتصاديين ويحيط بجميع الأنشطة والأعمال والاتفاقيات التي لها تأثير على السوق المعنية.

وبالتالي يتناول هذا الفصل أهم النقاط التي من شأنها تسليط الضوء على هذه الإشكالية، بحيث قمنا بتقسيمه إلى ثلاثة مباحث وهي على التوالي: **الأول** مبدأ حرية المنافسة كضرورة في النشاط الاقتصادي، **و الثاني:** التحولات القانونية المرافقة لمبدأ حرية المنافسة في الجزائر، **والثالث:** حدود مبدأ حرية المنافسة.

1.1.1. مبدأ حرية المنافسة كضرورة في النشاط الاقتصادي

يقوم النظام الاقتصادي الحر على مجموعة من الخصائص تميزه عن غيره من الأنظمة الاقتصادية الأخرى، ولعل أهم المبادئ التي يرتكز عليها هو مبدأ حرية المنافسة، حيث إن حرية

---

1 انظر : فؤاد معلال، شرح القانون التجاري المغربي الجديد، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، مطبعة الأمنية، الرباط، 2009،، ص 213.

2 انظر : أمل محمد شلبي، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، 2008، ص 34.

المنافسة هي الإطار الأساسي للتجارة في الأنظمة الاقتصادية الحرة، فلا يوجد نشاط اقتصادي بدون منافسة، هذه الأخيرة التي يصفها بعض الفقهاء بديمقراطية النشاط الاقتصادي .

فالأصل في النشاطات الاقتصادية سواء على الصعيد الداخلي أو الخارجي هو حرية المنافسة وإزالة معوقاتها ، بحيث أذا تركت المنافسة من دون ضوابط تحكمها ، فان من شأن ذلك أن يؤدي إلى نشوء الاحتكارات من قبل القلة وبالتالي السيطرة على السوق ، الأمر الذي قد يقضي بالنهاية إلى زوال المنافسة ذاتها . من هنا وجب بقاء المنافسة في إطارها المشروع بمعنى أنه إذا تجاوز أحد الفاعلين الاقتصاديين الوسائل المشروعة واستخدم أساليب مخالفة للقانون أو العادات التجارية السليمة أو منافية للشرف والاستقامة من أجل الحصول على حصة أكبر من السوق المعنية ؛ فعندها يعدّ عمله منافٍ لحرية المنافسة ، الأمر الذي يتطلب إيجاد ضوابط لهذه المنافسة من أجل إبقائها في إطارها القانوني السليم، وتحديد متى تكون مشروعة ومتى تخرج عن حدود المشروعية .[1]

تتوالى المتناقضات في شأن مفهوم المنافسة وتصل إلى حد التعقيد بين فقهاء الاقتصاد وفقهاء القانون، إذ يرى البعض أن موضوع المنافسة من المسائل التي لا يهتم بها رجال القانون ولا يعبؤون بها لأنهم ينظرون إليها على أنها قضية من قضايا الاقتصاد، بينما يرى الفريق الآخر أن علم الاقتصاد مازال لا يملك السيطرة على مفهوم المنافسة وكذلك يرون أن علم الاقتصاد لا يستغني أبدا على التعريفات التي يقررها القانون والقضاء[2]. وسنسلط الضوء في هذه الدراسة على مفهوم مبدأ حرية المنافسة المطلب الأول، ، ثم الأساس القانوني الذي يستند عليه مبدأ حرية المنافسة المطلب الثاني. وفي الأخير تحديد أو تبيان علاقة مبدأ حرية المنافسة بمبدأ تحرير الأسعار المطلب الثالث.

---

1 انظر : عدنان باقي لطيف، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية (دراسة مقارنة)، دار الكتب العربية– دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر – الإمارات، 2012، ص 17 .

2 انظر : أحمد محمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الاقتصادي، الصناعة التجارة الخدمات، كلية الحقوق جامعة بني سويف، ص 08.

1.1.1.1. مفهوم مبدأ حرية المنافسة

يعد اصطلاح "المنافسة" الأكثر غموضا وإبهاما وإثارة، فهذا الاصطلاح يحمل بين طياته أهدافا أدبية ورموزا معنوية وغايات سياسية، ذلك أن موضوع المنافسة يتعلق بآداب السلوك حتى وصفت المنافسة بأنها ديمقراطية النشاط الاقتصادي حيث يجب أن تسود مبادئ الديمقراطية الثلاث: الحرية، العدالة، المساواة، بما يسمح بالقضاء على أن فكرة المنافسة يتولد عنها التمييز وعدم المساواة أو تتولد عنها مسائل غير مشروعة[1].

و من الصعب تحديد ماهية مبدأ المنافسة الحرة تحديدا دقيقا وواضحًا ؛ نظرا لكون مبدأ المنافسة الحرة يشمل بشكل أساسي ظاهرة اقتصادية عجز الاقتصاديون في إيجاد تعريف موحد لها، وحتى القانونيين وجدوا صعوبة في فهم جوانبها ومحدداتها، مما جعل محاولة الوصول لتعريف دقيق محاولة يمكن أن تعود إلى نتائج مخيبة، و حتى تكتمل وتتضح لنا معالم هذا المبدأ وجدنا أن الحل الأمثل لتحديد ماهية مبدأ حرية المنافسة هو البحث في مفهوم حرية المنافسة في فقه الشريعة الاسلامية (الفرع الاول) ثم البحث عن مفهوم هذا المبدأ في الفقه الوضعي الاقتصادي (الفرع الثاني)، وأخيرا البحث عن مفهوم هذا المبدأ لدى الفقه الوضعي القانوني (الفرع الثالث) ؛ وستتم دراسة كل منها على التوالي:

1.1.1.1.1. مفهوم مبدأ حرية المنافسة في فقه الشريعة الاسلامية

يعتبر الميدان الاقتصادي من جملة الحقول التي خاضت فيها الشريعة الاسلامية ونظمتها على نحو متوازن، فلقد جاءت الشريعة الإسلامية بنهج رباني متكامل يتسم بالعالمية والشمولية من حيث الخطاب وكذلك من حيث الإصلاح والبناء ، بحيث تراعي مصلحة التاجر والمستهلك على حد سواء دون أدنى إفراط في حماية أصحاب الحقوق ودون المساس بالمصلحة العامة التي تقف عندها الأحكام لتراعيها حق رعايتها ، فالسياسة الشرعية بمرونتها وحيويتها وتطابقها مع روح العدالة يمكنها أن تعالج كل صغيرة وكبيرة مهما عظم شأنها قديمة أو حديثة

---

1 انظر: أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 08 .

طرأت على السوق، ومن القضايا التي تطرحها نفسها بقوة اليوم مسألة حرية المنافسة[1]. وبالتالي وحتى نبحث في هذه الفكرة بايجاز ؛ نتناول الاصول الشرعية في المعاملات الاقتصادية الفقرة الاولى ، وتنظيم الاسلام للسوق الفقرة الثانية.

1.1.1.1.1.1. الاصول الشرعية في المعاملات السوقية

ان للسوق في الإسلام خصائص وضوابط شرعية في ظلها تتحقق المنافسة العادلة، وفق قواعد وأحكام الشريعة الإسلامية،والتي تحقق الخير للبائع وللمشتري وفي ضوءها يتحقق السعر العدل الذي لا بخس فيه ولا شطط . وعليه فالمعاملات السوقية تشتمل على مجموعة من المبادئ و الأصول نذكر أبرزها في النقاط التالية:

أولا- الرضا :

الأصل في الأمور الإباحة مالم يرد دليل التحريم ، وهو أصل عظيم من أصول المعاملات في الدين الإسلامي، يؤكد على أن الحرية التعاقدية مكفولة للأفراد ومتاحة لهم في كل زمان ومكان ، فلهم أن يبرموا ما يشاءون من العقود والاتفاقات مع من يشاءون من الأشخاص ووقت ما يريدون ، ولهم كذلك أن يبتاعوا ما يحلوا لهم من المتاع والعقار، مادام كل ذلك لا يزيغ عن أحكام الشرع ولا يتجافى مع مقتضيات المصلحة العامة . فالرضا يعبر عن حرية المتعاقدين في اتخاذ قراراتهم وذلك استنادا لقوله تعالى :" يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ألا أن تكون تجارة عن تراض منكم"، وقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "إنما البيع عن تراض[2]."

ثانيا- منع الضرر:

يقول الرسول صلى الله عليه وسلم في الحديث الجامع" لا ضرر ولا ضرار " ؛ ولذا فإن حرية المتعاقدين منضبطة بتحقيق النفع وعدم حدوث ضرر ، وهذا ما يوضحه عدم مشروعية

---

1 انظر: قادري لطفي محمد الصالح، دور الرقابة الشرعية الإسلامية في ضبط قواعد المنافسة الاقتصادية، الموقع الالكتروني: /HTTP://IEFPEDIA.COM/ARAB ، تاريخ الزيارة : يوم 03 مارس 2011، على الساعة 08:30 .

2 انظر : صبحي محمصاني، مقدمة في إحياء علوم الشريعة، دار العلم للملايين، بيروت، بدون سنة النشر، ص 226 .

البيوع المنهى عنها شرعا والتي تحمل في طياتها أضرار معينة إما على طرفي المعاملة أو أحدهما أو على نظام السوق أو على المجتمع.

ومن المبادئ الفقهية المستقر العمل بها قاعدة " الجواز في الشرع ينافي الضمان " ويعني أنه إذا كانت الشريعة الإسلامية تقر بالحقوق والحريات الأساسية للأفراد انطلاقا من كونها ذات أهمية بالغة في حياتهم ودنياهم ، فهي تعكس ممارستهم لحرياتهم بلا قيد، فهذا لا يعني أن الأفراد في حل عن المسائلة، بل إن المسؤولية تقوم في حق كل من تجاوز حدود الشرع آو مقتضيات العدالة والمصلحة العامة بما من شأنه خلق الاضطراب والفوضى والخصومات. فالإسلام في أحكامه وتوجيهاته الخاصة بالمعاملات يراعى حالة الطرفين بأن يتحقق النفع لكليهما ويمنع الضرر عن كليهما في توازن[1].

ثالثا: الاقرار بحرية المنافسة والنهي عن الممارسات الاحتيالية

ان الممارسات التي تؤثر على الأسعار مثل الاحتكار والحصر والتواطؤ وتلقى الركبان والنَّجش من شأنها بعث حالة من الشك وانعدام الثقة فتقل المروءة و الصدق . وتشيع الممارسات الاحتيالية ويطغى الجانب المادي على الجانب الروحي وهو ما يقود المجتمع إلى حافة التفكك والانزلاق في متاهات التشتت والخصومات ، لذلك ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال: "ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا ينظر إليهم : رجل حلف على سلعة لقد أعطى بها أكثر مما أعطى وهو كاذب ورجل حلف على يمين كاذبة بعد العصر ليقتطع بها مال رجل مسلم".[2]

فحرية المنافسة قائمة على جودة المنتج وتخفيض السعر وحسن المعاملة، فلقد تم تحريم الغش في المواصفات أو الكميات أو التدليس في السعر أو الكذب بتقديم معلومات مضللة ، فقال تعالى في محكم بيانه: " يا أيها الذين امنوا أوفوا بالعقود " وقال تعالى أيضا: " ولا تبخسوا الناس أشيائهم ولا تعثوا في الأرض مفسدين" ، كما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع المسلم على

---

1 انظر: قادري محمد الصالح، المرجع السابق.

2 انظر: حسن محمد محمد بودي، المرجع السابق، ص 20 .

بيع أخيه إلى غير ذلك من الصور ونادى إلى السماحة في البيع والشراء واقتضاء الديون وقضاءها. [1]

رابعا : العدل في الأسعار السائدة

إذا قام جانب العرض أو الطلب بمخالفة هذه الأحكام والتوجيهات المتعلقة بالسعر العدل؛ فإن لولي الأمر في رأي فقهي أن يتدخل لإلزامهم بها من خلال المحتسب، وفي رأي فقهي آخر يسعر عليه ولكن بضوابط لخصها ابن تيمية بقوله :" إذا كان الناس يبيعون سلعهم على الوجه المعروف من غير ظلم منهم وقد ارتفع السعر إما لقلة الشئ – نقص العرض أو كثرة الخلق– زيادة الطلب –فهذا إلى اللَّه، وإما كان بظلم منهم فلولي الأمر أن يسعر عليهم وكيفية ذلك أن يجمع وجوه أهل سوق ذلك الشيء ويحضر غيرهم استظهارًا على صدقهم فيسألهم كيف يشترون وكيف يبيعون؟ فينازلهم إلى ما فيه لهم وللعامة سداد حتى يرضوا به ولا يجبرون على التسعير لأنه إذا سعر عليهم من غير رضاهم وبما لا ربح لهم فيه، أدى ذلك إلى اخفاء الأقوات وإفساد الأسعار"[2].

2.1.1.1.1.1. تنظيم الإسلام للسوق

إن حرية السوق في الإسلام هي حرية منظمة بقواعد الشريعة التي تمثل شرط الله تعالى. فلا يدخل هذه السوق سلع محرمة، كالخمر، ولحم الخنزير، والتماثيل، والقروض الربوية، فالرسول صلى الله عليه وسلم يقول: " إن الله ورسوله حرما بيع الخمر، والميتة، والخنزير، والأصنام ". وكذلك للتداول آداب ملزمة، يجب على أطراف التداول مراعاتها بدقة، فالرسول صلى الاه عليه وسلم يقول:" لا يسم المسلم على سوم أخيه و لا يبع الرجل على بيع أخيه ". فسوم الشخص على سوم أخيه منافسة غير مشروعة، فلا يدخل الثاني في المنافسة قبل أن ينصرف المساوم الأول، وكذلك بيع الشخص على بيع الآخر، بأن يقول :أبيعك أحسن مما اشتريت بنفس الثمن، أو بأقل منه.

---

1 انظر: محمد فرحي، سياسة التنمية الاقتصادية في الإسلام، مداخلة في مجلة الباحث، جامعة ورقلة، عدد02، 2003، ص 20.

2 انظر : صبحي محمصاني ، المرجع السابق، ص 228 وما بعدها.

إن شروط الله تعالى في التداول لها الأولوية لأنها الإطار لشروط البشر، فالتبعية من شروط البشر لشروط الله تعالى هي معنى العبادة التي خلق الإنسان من أجلها وقد جاء ان النبي صلى الله عليه و سلم قال: "ما بال أقوام يشترطون شروطًا ليس في كتاب الله، من اشترط شرطًا ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن اشترط مائة شرط، شرط الله أحق وأوثق". وقال صلى الله عليه وسلم في حديث آخر: " لا يؤمن أحدكم حتى يكون هواه تبعًا لما جئت به." [1]

فالشريعة السمحاء وضعت أسسا وضوابط للتصرف في مال الغير وجعل ذلك منوطا بالتراضي الذي هو أساس القوة الملزمة للعقود في المعاملات ، أو وجود مسوغ شرعي يبرره ، وإلا كان اخذ المال أو التصرف فيه باطلا ومحرما ، وعلى هذا الأساس بنى الفقهاء قاعدتين كليتين ، الأولى " : لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي " والثانية لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه أو بلا ولاية عليه." هذه القاعدة وغيرها تثبت حرمة الملكية الفردية بصورة لا تقل عما جاء في الدساتير العصرية، غير أن حق الملك ليس مطلقا، بل هو مقيد بمقاصد الشريعة التي بني عليها ، ومن ثم لا يجوز أن ينقلب الحق إلى نتيجة معكوسة لهذه المقاصد [2].

بهذه الحرية المنظمة مسبقًا، والمراقبة لاحقًا، تفسر النصوص الواردة في منع تحديد الأسعار، وفي جوازه، فقد طلب إلى الرسول صلى الله عليه و سلم أن يسعر السلع والخدمات في سوق المدينة، فأبى، وقال: " إن الله هو المسعر، القابض، الباسط، الرازق، وإني لأرجو أن ألقى ربي وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة في دم ولا مال " ، وقبل ذلك ربط القرآن حل التجارة بالتراضي في إطار قواعد الشريعة: " ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل، إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم"[3].

2.1.1.1.1. مفهوم مبدأ حرية المنافسة في الفقه الوضعي الاقتصادي

يرى علماء الاقتصاد أن مفهوم المنافسة الحرة، لا يمكن تصوره إلا في إطار الاقتصاد الحر، الذي يعطي الحرية الكاملة للمؤسسة الاقتصادية، الحرية الاقتصادية هي إمكانية الشخص

---

1 انظر : صبحي محمصاني ، المرجع السابق، ص 229 .

2 انظر: محمد فرحي، المرجع السابق، ص 22.

3 انظر: نفس المرجع، ص 23 .

القيام بالنشاط الاقتصادي الذي يريد و هي بذلك أساس المنافسة. فالمنتجون لنفس السلعة أو لنفس القطاع يتنافسون و ذلك من اجل تحقيق أهدافهم الاقتصادية و التجارية و مصالحهم. وبالتالي فالمنافسة الحرة محرك وعامل هام في مرحلة تسمى 'بالتدمير المبدع" لعناصر الهياكل الاقتصادية، كونه يجدد بصفة دائمة لهذه الهياكل من الداخل بحيث يقضي وبصفة مستمرة على عناصر هذه الأخيرة القديمة و يستحدث بصفة مستمرة عناصر جديدة[1]. وعليه وحتى يستقر في ذهننا المفهوم الاقتصادي لمبدأ حرية المنافسة كان لابد ان نعرض مفهوم اقتصاد السوق(الفقرة الأولى)، ثم نتطرق الى تعريف مبدأ حرية المنافسة عند الاقتصاديين (الفقرة الثانية).

1.2.1.1.1.1. اقتصاد السوق

يرتكز مفهوم اقتصاد السوق عامة، على عدد من المبادئ التي تميزه عن غيره من المفاهيم العامة لعلم الاقتصاد، وقد تعددت النظريات المختلفة التي تحاول بصورة أو بأخرى تفسير ظواهر هذا المفهوم. وهذا ما جعل من الصعوبة بمكان الاتفاق على تعريف موحد لاقتصاد السوق، فبعضهم يعتبره نوعاً من عشوائية التعامل الاقتصادي بين الأفراد، بينما يرى فيه آخرون شكلاً من التنظيم العفوي الذي تقتضيه طبيعة الأشياء وتطور الحياة، فهو يعبّر عن استمرارية القوانين الاقتصادية الأساسية، الناتجة عن عمليات الإنتاج والتداول، فلكل إنسان حاجات يريد إشباعها، لذلك يبذل جهده الواعي والهادف لاستغلال عناصر الطبيعة، مستخدماً لذلك الأدوات المختلفة للعمل عبر تكوين علاقات اجتماعية مع غيره من أبناء البشر. [2]

وتختلف هذه المبادئ بطبيعتها عن تلك السائدة لدى النظم الاقتصادية الأخرى كالاقتصاد الاشتراكي أو المخطط، بل وتتناقض معها غالباً. ويمكن إجمالها في أربعة مبادئ رئيسة[3] :

---

1 CHAPUT YVES, LE DROIT DE LA CONCURRENCE , " QUE SAIS JE" 2EME ÉDITION, P. U. F, PARIS 1991, P 4 ET 05.

2 انظر : السيد عبد المولى، أصول الاقتصاد، دار النهضة العربية،القاهرة، 1999، ص 406.

3 انظر : الحرية الاقتصادية، HTTP://WWW.ARAB- ENCY.COM/INDEX.PHP ، تاريخ الزيارة : يوم الجمعة 2010/11/26، على الساعة 17:25 .

أولا . الملكية الخاصة لوسائل الإنتاج:

باعتبار أن وسائل الإنتاج تشكل رأس المال الأساسي الذي يعتمد عليه اقتصاد السوق ، فان هذا يعني تمكين مجموعة أفراد في المجتمع بأن تحتكر لنفسها الفائض الاقتصادي، مقابل أولئك الذين لا يملكون هذه الوسائل، وإنما يستغلون قوة عملهم مقابل أجر محدد. فإن اقتصاد السوق لا يفقد صفته إذا أخضعت الدولة الملكية الخاصة لبعض القيود المتعلقة بالأمن والصحة العامة وحماية البيئة، أو وجود بعض الملكيات العامة كمرافق الخدمات وطرق المواصلات الرئيسية، مادامت الملكية الخاصة لوسائل الإنتاج هي السائدة في السوق . وعليه فقد منح اقتصاد السوق للأفراد حق تملك وسائل الانتاج والتصرف بها واستغلالها بما يتناسب مع مصالحهم الفردية، وكذلك منحوا حق الاستفادة من ثمرات هذا الاستغلال عبر تداول السلع في الأسواق والحصول على الأرباح.

وقد تطورت أشكال الملكية الخاصة لوسائل الإنتاج مع تطور أسلوب الإنتاج والتبادل في السوق، و صارت الصورة الغالبة تتمثل في ممارسة الحقوق المترتبة على الملكية الفردية بواسطة ملكية جماعية، يطلق عليها غالباً عبارة الشركات التجارية. وهذا ما أدى للانتقال إلى مرحلة الملكيات الكبيرة وتركز رؤوس الأموال لدى عدد محدود من أفراد المجتمع وظهور الاحتكارات الكبرى[1].

ثانيا . حرية الإنتاج والمبادلات التجارية (الحرية الاقتصادية):

يتولى مالك رأس المال إدارة مشروعاته وفق مصالحه الخاصة، فله الحرية وحق الخيار في اتخاذ القرارات الفردية المتعلقة باستثمار رؤوس الأموال الخاصة وتحديد طريقة الإنتاج والتداول ، مادام هدفه النهائي هو تحقيق أكبر قدر ممكن من الأرباح. لكن النتيجة النهائية لا يمكن ضمانها فهي تحدث تلقائياً حسب الظروف السائدة في السوق، وتتحكم فيها قوانين اقتصادية موضوعية كقانون القيمة والعرض والطلب.، و لا تملك الطبقة العاملة سوى حرية استغلال قوة عملها بقصد

1 انظر : السيد عبد المولى، المرجع السابق، ص 408.

الحصول على الأجر، بينما يحاول المستهلكون تناول أجود السلع بأقل الأثمان، وبذلك يتحقق التوازن الذي ينشده اقتصاد السوق[1].

ثالثا . تكوين الأسعار وفق العرض والطلب :

ان تحقيق التكافؤ بين عنصرين متناقضين و هما العرض والطلب يمكّن من تنظيم التبادل في اقتصاد تحررت فيه الوحدات الإنتاجية من الخضوع للتنظيم الاجتماعي أو المخطط . وباعتبار تشكل أن ظاهرة الاسعار تشكل المحور الأساسي الذي يدور حوله اقتصاد السوق؛ بحيث يمثل الثمن نقطة الالتقاء بين رواد السوق عبر التقاء عرض السلع بالطلب عادة بين البائعين والمشترين.

وتبرز هنا ظاهرة الثمن كمقياس للقيمة التبادلية للسلع وفقاً لدرجة المنافسة التي تسود في السوق، و بقدر ما يبغي المستهلك تحقيق أكبر منفعة من جراء طلبه على السلع من السوق، بقدر ما يسعى مالك رأس المال إلى تحقيق أكبر قدر ممكن من الأرباح عبر تحديده للأسعار التي تتناسب مع عرض سلعته وتسويقه[2].

لكن لا يستطيع أي من هؤلاء الانفراد في التأثير على ثمن السلعة ارتفاعاً أو انخفاضاً؛ ففي ظل المنافسة الحرة وظروف العرض والطلب، يتم تحديد ثمن السلعة في السوق، وبشكل مستقل تماماً عن إرادة كل منتج بمفرده. إن تحديد الأسعار يخضع لظروف موضوعية نابعة من سلوك المتعاملين في السوق، وهذه الأسعار تتناسب طردياً مع الطلبعلى السلع، يرتفع الثمن بارتفاعه وينخفض بانخفاضه، وعكسياً مع العرض يرتفع بانخفاضه وينخفض بارتفاعه. وبذلك تتحقق قيمة السلعة[3].

---

1 انظر : مفهوم اقتصاد السوق، HTTP://WWW.MAREFA.ORG/INDEX.PHP/ ، تاريخ الزيارة يوم 2014 /02/ 11 ،على الساعة : 30:18

2 انظر : نفس المرجع .

3 انظر : نفس المرجع .

رابعا. تحقيق الأرباح في ظل المنافسة والاحتكار:

تمثل ظاهرة الربح إحدى أهم الخصائص المهمة الأخرى للنشاط الاقتصادي في السوق، ويتحقق هذا الكسب المادي أو العيني في ظل المنافسة التامة وعدم وجود قيود على تحديد ثمن السلعة أو تسعير إجباري بوساطة الدولة، وبما أن الشخص المنافس يعمل أصلاً من أجل تحقيق التبادل في السوق، فإن الهدف النهائي يتمثّل في الحصول على أقصى ما يمكن من الأرباح . لذلك يحاول مالك رأس المال دائماً توسيع حجم أعماله لزيادة سيطرته على السوق، ففي ظل قانون المنافسة يسعى أصحاب رؤوس الأموال أيضاً إلى التكتل فيما بينهم ضمن احتكارات تخفف عليهم تأثير الانعكاسات السلبية التي تسببها عادة المنافسة حيال مشروعاتهم. ويبقى الهدف النهائي من تشكيل مثل هذه الاحتكارات، مواجهة المنافسة في الأسواق، واحتكار أساليب التقنية الحديثة، والتقليل من تكاليف الإنتاج والتداول، وبالتالي زيادة الأرباح إلى أقصى الحدود[1] .

2.2.1.1.1.1. المنافسة الحرة بالمنظور الاقتصادي

لقد اختلف علماء الاقتصاد في تعريفهم لمبدأ المنافسة الحرة، فهو كما يراه "آدم سميث" عبارة عن التعبير عن نوع معين من السلوك أو بالأحرى، استعداد ذهني، فهو يرى أن المنافسة الحرة أساسا في عالم الأعمال مفيدة في حد ذاتها، تؤدي آثارها بصفة طبيعية إلى استفادة الجميع، فبفضلها تحدد الأسعار وفقا لتكلفة الإنتاج وذلك شريطة امتلاك جميع وسائل الإنتاج، والاعتماد على مبدأ حرية إنشاء واستغلال المؤسسات، وبهذا المعنى تؤدي حتما إلى نجاح المتعاملين الاقتصاديين وإرضاء الزبائن والمستهلكين، وبالتالي تحقيق المنفعة العامة، فالمنافسة الحرة في منظور آدم سميث عبارة عن سلوك ديناميكي يحاول من خلاله المتعامل الاقتصادي منافسة، ومزاحمة المتعاملين الاقتصاديين الآخرين، لتحقيق أكبر قدر ممكن من الأرباح[2].

---

1 انظر : مفهوم اقتصاد السوق، HTTP://WWW.MAREFA.ORG/INDEX.PHP/، تاريخ الزيارة يوم 11 /02/2014.

2 LAURENT. P ET GLAIS. M , TRAITE DROIT D'ECONOMIE ET DE DROIT DE LA CONCURRENCE, P. U. F, PARIS, S. D. E, P 5 ET 6.

غير أن هذا الرأي قد انتقد من طرف مذهب النيوكلاسيكيون، وخالفوا آدم سميث في الاتجاه، بحيث يرى هؤلاء أن سعر السلعة لا يتعادل دائما مع ثمن الإنتاج وكميته، بل لا بدّ من الأخذ بعين الاعتبار، نوعية وجودة المنتوج ، وما إذا تم استخدام تقنية جديدة في الإنتاج، أو شكل جديد للمنتوج أو منتوج جديد وأفضل، فإذا توافرت كل هذه الشروط في منتوج أحد الأعوان الاقتصاديين تكون له السلطة المطلقة في رفع ثمن منتوجه بالمقارنة مع أثمان السلع المماثلة في السوق. [1]

وبما أن المنتج الذي يسود ثمنه في السوق سيتمكن من اكتساب قوة اقتصادية ويكبر حجم المؤسسة ومن ثم يهيمن بإنتاجه على السوق على حساب مصلحة بقية الأعوان الاقتصاديين الآخرين مما يؤدي إلى القضاء على المنافسة الحرة، لأن هذا العون سيفرض ثمنه، ولن يكون هذا الأخير دائما يساوي ثمن الإنتاج فتصير المنافسة تقتل المنافسة. ولهذه الأسباب يرى الكلاسيكيون الجدد (النيوكلاسيكيون) أن نظرية آدم سميث تحمل في طياتها تناقضات عديدة[2].

وهناك من عرف المنافسة بأنها العمل لمصلحة العون الاقتصادي الشخصية[3]، ويمكن أن يستنتج من هذا التعريف أن أي شخص يعمل لمصلحته الذاتية في التبادل والتداول، بغية الحصول على أقصى منفعة من غيره، ويعطي أقل شيء للآخرين، وتحيل هذه الفكرة إلى ضرورة إعلاء سيادة حرية التفاوض وحرية التعاقد القائمة على مبدأ تنازع المصالح في العقود. وإلى ضرورة تخليص مجالات الأعمال والأنشطة الاقتصادية من الممارسات و السلوكات الرامية إلى تقييد حرية الأشخاص في التفاوض وانتزاع ما يحقق مصالحهم بين الأطراف الآخرين. وقد أورد

---

1 انظر: عبد الرحمن الملحم، الاحتكار المحظور ومحظورات الاحتكار في ظل نظرية المنافسة التجارية، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية، عدد 63، مركز جامعة القاهرة للطباعة و النشر، القاهرة، 1993، ص 380.

2 CHAPUT YVES, LE DROIT DE LA CONCURRENCE, OP. CIT, P 5.

3 انظر : عبد الرحمن الملحم، الاحتكار المحظور ومحظورات الاحتكار في ظل نظرية المنافسة التجارية، المرجع السابق، ص 382.

البعض تعريفا للمنافسة: بأنها ذلك التسابق بين المؤسسات من أجل تحديد واختيار أفضل المتعاملين الاقتصاديين[1].

وعليه و بعد عرضنا لمختلف التعريفات التي جاء بها بعض علماء الاقتصاد، يتضح لنا أن علم الاقتصاد مازال لم يسيطر وغير قادر على التحكم في مفهوم المنافسة غير أنه أجمع في اغلب التعاريف على أن المنافسة هي تسابق الأعوان الاقتصاديين وبذل قصارى جهدهم من أجل الحصول على أكبر حصة ممكنة داخل السوق.[2] فالملاحظ أن علماء الاقتصاد ينظرون من وجهة نظر ربحية وهذه الفكرة لا تعتبر موفقة إلى حد ما مع الطرح القانوني للمنافسة، لكونهم يهملون القواعد القانونية التي تضبط الحقوق وتمنع المساس بها .

3.1.1.1.1. المفهوم القانوني لمبدأ المنافسة الحرة

ولكن يلاحظ أن المعول عليه في المفهوم ليس المنافسة بذاتها، بل الآثار التي ترتبها على الأداء الاقتصادي من زاوية المنافع التي تعود على المستهلكين وعلى الفعالية الاقتصادية، وهذا يتوقف في واقع الأمر على نماذج المنافسة التي يعتمدها المجتمع، والتي يمكن أن تتراوح بين سوق المنافسة التامة وسوق احتكار القلة وسوق المنافسة الاحتكارية والاحتكار،[3] وعليه نجد مما سبق أن مبدأ المنافسة مفهوم مبهم وغامض. لم يتعرض المشرع الجزائري لمفهوم أو لتعريف المنافسة الحرة، حيث اكتفى فقط بتحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفادى كل ممارسات مقيدة للمنافسة ومراقبة التجميعات الاقتصادية. وبتحديد أهداف المنافسة وفي زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف المعيشة.

و بالتالي كي نتمكن من معالجة هذه الفكرة و محاولة الاقتراب أكثر من جوهرها، فلا يمكن أن نكتفي فقط بتعريف مبدأ المنافسة الحرة (الفقرة الأولى)، بل لا بد من التطرق لشروطه (الفقرة الثانية). وإلى أهدافه (الفقرة الثالثة) .

---

1 MOUSSEROIN (J. M) – SELINSKY (V), LE DROIT FRANÇAIS NOUVEAU DE LA CONCURRENCE, 2EME EDITION , LITEC, PARIS, 1988, P 07.

2 انظر : عبد الرحمن الملحم، الاحتكار المحظور ومحظورات الاحتكار في ظل نظرية المنافسة التجارية، المرجع السابق، ص 382.

3 انظر : السيد عبد المولى، المرجع السابق، ص 408.

1.3.1.1.1.1. التعريف القانوني لمبدأ حرية المنافسة

إن المشرع الجزائري لم يعط تعريفا جامعا لمبدأ المنافسة الحرة واكتفى ببيان أهدافها ومحتوياتها، حيث جاء في قانون المنافسة الملغى مايلي:« يهدف هذا الأمر إلى تنظيم المنافسة الحرة وترقيتها، وإلى تحديد قواعد حمايتها قصد زيادة الفعالية وتحسين معيشة المستهلكين. ويهدف أيضا إلى تنظيم شفافية الممارسات التجارية ونزاهتها»[1]. غير أن هذا الأمر المتعلق بالمنافسة تم إلغاؤه لكونه تضمن قصورًا، بحيث لم يقم بمنع ممارسات أخرى خطيرة تقيد المنافسة، ولم يقم بتوضيح بعض المفاهيم والإجراءات التي تكفل التطبيق السليم للقواعد التي جاء بها، مما أدى بالضرورة إلى إصدار قانون آخر بديل يتعلق بالمنافسة وهو الأمر 03/03 الذي ألغى الأمر السابق وتبنى نفس المبادئ والقواعد الخاصة بالمنافسة وأوضح بعض المفاهيم الخاصة.

ولكن الملاحظ جليا أن المشرع الجزائري حتى في هذا الأمر الجديد لم يتعرض لمفهوم أو لتعريف المنافسة الحرة، حيث اكتفى فقط بتحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق، وتفادى كل ممارسات مقيدة للمنافسة ومراقبة التجميعات الاقتصادية. وبتحديد أهداف المنافسة وفي زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف المعيشة، وهذا ما جاء بنص الأمر المتعلق بالمنافسة :« يهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفادي كل ممارسات مقيدة للمنافسة، ومراقبة التجميعات الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين»[2].

والملاحظ أيضا أنه حتى في القانون رقم 12/08 المتعلق بالمنافسة والمعدل والمتمم للأمر رقم 03/03، أن المشرع لم يتعرض صراحة لمفهوم المنافسة الحرة ولكنه تطرق ضمنيا لمعناها والمبتغى منها عندما جاء ليوضح المقصود من مصطلح الضبط حيث جاء فيها مايلي:«...هـ الضبط: كل إجراء أيا كان طبيعته، صادر عن أية هيئة عمومية يهدف بالخصوص إلى تدعيم وضمان توازن قوى السوق، وحرية المنافسة ورفع القيود التي بإمكانها عرقلة الدخول إليها وسيرها

---

1 راجع: المادة الأولى من الأمر رقم 06/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية عدد 09، بتاريخ 22 فيفري1995، ص 14.

2 راجع: المادة الأولى من الأمر رقم 03/03 مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية عدد43، بتاريخ 20 يوليو 2003، ص 26.

المرن، وكذا السماح بالتوزيع الاقتصادي الأمثل لموارد السوق بين مختلف أعوانها وذلك طبقا لأحكام هذا الأمر»[1].

و نجد أن المشرع هنا تعرض للمعنى الحقيقي للمنافسة الحرة وهي المنافسة الفعلية من خلال تدعيمها وضبطها عن طريق سلطات الضبط، فمبدأ المنافسة الحرة يتجلى في توازن قوى السوق، وحرية المنافسة من خلال مرونة الدخول إلى السوق دون عراقيل، وأيضا التوزيع الاقتصادي الأمثل لموارد السوق على الأعوان الاقتصاديين.

وعلى العموم نجد أن حتى التشريعات الأخرى لم تقم بتعريف المنافسة الحرة، بل قامت بتنظيمها من أجل حمايتها وترقيتها، ومن أجل تجنب ومنع الممارسات والأعمال المنافية للمنافسة. وعليه ومهما تكن الاختلافات في الرأي والتناقضات في اتجاهات فقهاء الاقتصاد والقانون، فإن الاعتقاد ثابت لا يتزعزع من أن المنافسة تنطوي على فوائد كبيرة لا تنكر، وتعد من بين المواصفات الهامة التي لا يزال لها مجال خصب في الدراسات القانونية والاقتصادية على السواء، غير أن تلك الفوائد تتوقف على نطاق الحرية والتجدد من القيود والالتزام بالمشروعية والمساواة ومراعاة آداب المهنة وتقاليدها والثقة والنزاهة والأمانة التي من شأنها القضاء على المنافسة[2].

وعليه يجب الإشارة إلى أن تعريف المنافسة لم يكن واحدا لدى الاقتصاديين والقانونيين، ومردّ ذلك إلى أن المشكلة تكمن في أن تعريف الاقتصاديين لا يتلاءم مع متطلبات الفهم القانوني الذي يهدف إلى التعريف العملي، محدد الأركان سهل التطبيق[3].

2.3.1.1.1.1. شروط مبدأ المنافسة الحرة

لتحقيق المنافسة الحرة لا بد من توفير شروط ملائمة تعمل على ضمان توازن قوى السوق واستقراره، واستمراريته، وتتمثل هذه الشروط في مجملها بمايأتي:

---

1 راجع : المادة 03 الفقرة هـ من القانون رقم 12/08 المؤرخ في 25 يونيو سنة 2008 المعدل والمتمم للأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية، عدد 36، ص 11.

2 انظر : أحمد محمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة، المرجع السابق، ص 08، الهامش 01.

3 انظر : عبد الرحمن الملحم، المرجع السابق، ص 380.

أولا- وجود عدد كبير من الأعوان الاقتصاديين:

إن وجود الأعوان الاقتصاديين في السوق يجب أن يكون بعدد كبير، بحيث لا يستطيع أي عون اقتصادي يتصرف بشكل منفرد، و أن يؤثر في الثمن السائد في السوق، إذا لجأ إلى تغيير كمية إنتاجه بالزيادة أو بالنقصان فقد يضاعف إنتاجه أو يقوم بتخفيضه إلى النصف، ولن يحدث هذا السلوك أي تأثير يذكر على الثمن في السوق. وإذا كثر عدد الأعوان الاقتصاديين سيضطر كل واحد لإنتاج نسبة ضئيلة بالمقارنة مع حجم السوق وعدد الأعوان الاقتصاديين للتمكن من تسويق سلعته خاصة إذا كانت هذه الأخيرة ذات جودة عالية، فإذا كان الأمر كذلك يرتفع عدد الزبائن وتنخفض الأسعار وتسوق البضائع بأرخص الأثمان وأحسنها[1]. فلا بد أن يتعدد الأعوان الاقتصاديون والمستهلكون بحيث لا يستطيع أي واحد منهم أن يؤثر تأثيرا محسوسا على السوق لو انسحب منه أو تواجد فيه – بعد أن كان غائبا عنه – بأن يؤثر في الثمن السائد في السوق.

ثانيا- التجانس السلعي:

يجب أن تكون السلعة التي يتم التعامل بها في السوق متجانسة ومتطابقة من حيث النوعية والجودة والمواصفات التي تمتاز بها، بحيث يعتبر المستهلك أن كل وحدة منها مساوية للوحدة الأخرى، وذلك من ناحية الإشباع الذي تحققه للمستهلك، وبحيث لا يجد المستهلك ما يدعوه إلى أن يفضل وحدات ينتجها منتج معين على تلك التي ينتجها منتج آخر. فإذا تحقق شرط تجانس المنتوج أو السلعة، يتم القضاء على كل محاولة لرفع الثمن أو التلاعب بسعر المنتوج، لأن المستهلك أصبح له الخيار، فإذا لم يتمكن من الحصول على سلعة عون اقتصادي معين، سيتوجه إلى سلعة عون اقتصادي آخر. [2]

ثالثا – حرية مرونة الدخول إلى السوق:

ويقصد بهذا الشرط حرية أي شخص في الدخول إلى ميدان نشاط اقتصادي معين، دون أن تصادفه معوقات وعراقيل تحول دون دخوله إلى السوق المعين، وهذا ما عمل المشرع الجزائري

---

1 انظر : السيد عبد المولى،المرجع السابق، 413.

2 انظر : نفس المرجع، ص 414.

على تحقيقه من خلال اعترافه بمبدأ حرية التجارة والصناعة حتى لا يكون هنالك عائقا للدخول إلى السوق المهنية، وكذلك تعتبر عائقا الممارسات الاتفاقية والاتحادات التي تلجأ في بعض الأحيان إلى عرقلة دخول عون اقتصادي جديد إلى السوق، مما يؤثر على عدد الأعوان الاقتصاديين في السوق ويجعلهم في قلة، الأمر الذي يؤدي بهؤلاء إلى التعسف بمركزهم ويقودهم إلى الاحتكار، فتصبح المنافسة منافسة احتكارية لا تنتج الثمار المرجوة منها بل العكس ينجم عنها ارتفاع الأسعار وانصراف المستهلك وانخفاض عدده[1].

رابعا – شفافية السوق:

يقصد بشفافية السوق توفر العلم الكامل لدى كل من الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين بظروف السوق بمعنى معرفة الأثمان السائدة كشروط البيع والشراء ونوعية المنتوجات المتبادلة في السوق، فإذا كان البائعون لا يشهدون نفس الأسعار، وبإدراك من المشتري لذلك، فالأكيد أن المشتري سيتعامل مع البائع الذي يشهر نفس السلعة بسعر أدنى، وبالتالي سيجبر كل البائعين بخفض سعرهم إلى سعر ذلك البائع، فيتفق البائعون بصورة تلقائية على نفس السعر، إن عدم العلم الكامل بظروف السوق قد يؤدي إلى سيادة أكثر من سعر، يدفع ببعض الأعوان الاقتصاديين إلى استغلال هذه الوضعية[2].

خامسا : عدم علم المنافس بالقرارات الإستراتيجية الخاصة بمنافسيه

يعتبر السوق تنافسيا عندما يتخذ كل عون اقتصادي قراراته الإستراتيجية الخاصة بإنتاج مؤسسته بصورة منفردة ومستقلة عن بقية العارضين أو الأعوان الاقتصاديين الآخرين. وبما أن المنافس ليس لديه علم بالقرارات الإستراتيجية الخاصة بغيره من المتنافسين، فهو يبقى دائما يعيش حالة قلق وترقب وانتظار لقرارات منافسيه، لدرجة أن البعض وصف هذه الحالة بكونها "اقتصاد قلق" وهذا ما يؤدي في الواقع إلى إزالة الشعور بالغرور والتفوق على الآخرين وهو عور على تسميته " Conscience du roi" أي شعور المنافس بأنه الملك وحده في السوق، وإزالة هذا

1 - GABSZEWICZ JEAN, LA CONCURRENCE IMPARFAITE; ÉDITION " LA DÉCOUVERTE", PARIS 1994, P 09 ET 10.

2 - GABSZEWICZ JEAN, OP CIT, P 29.

الشعور يقضي على الريع الناتج عن الوضعية المستقرة والساكنة التي يحيا فيها المنافس والتي تحول دون التجديد والابتكار[1].

وعليه يتحقق مبدأ المنافسة الحرة بهذا المنظور كلما كان بإمكان المشترين أو الطالبين أن يختاروا في حرية تامة بين السلع والخدمات المعروضة، وهي ليست مرتبطة بتواجد أعداد معتبرة من البائعين أو العارضين للسلعة، ما دام الدخول والخروج إلى السوق يظل أمرا ممكنا في أي وقت[2].

3.3.1.1.1.1. أهداف مبدأ المنافسة الحرة

إن المنافسة نزعة بشرية اقتضتها السنن الكونية، وليست من صنع القانون أو من ابتكار علماء الاقتصاد، فهي مندمجة ولصيقة بكيان كل إنسان، وهي صفة شخصية تلحق بصاحبها، لتجعل إرادته على أساس حقه في التنافس من حيث تحديد مضمونه وأبعاده، ويجمع الاقتصاديون على أن المنافسة تحقق الكفاءة الاقتصادية التي تعني بأبسط صورها توفير السلع والخدمات بأقل الأسعار وأفضل نوعية، والبحث الدائم عن فرص للتميز والتفوق على المنافسين، ونذكر من بين أهم الأهداف التي تناولها الاقتصاديون مايلي:

أولا – تحقيق درجة عالية من الكفاية :

والمقصود بالكفاية هنا، هو الاكتفاء الذاتي، بمعنى أنه يجب على المؤسسات الصناعية والتجارية، أن تعمل بأقل مستوى وأن تقتصد في تكاليفها ونفقاتها إلى أقل قدر ممكن للتمكين من مسايرة التقدم التكنولوجي القائم، ونجد أن المنافسة في سوق معينة تقوم بنفسها بتشجيع الكفاية، وتشجيع المتعاملين الاقتصاديين الذين حققوا درجة عالية من الكفاية واستبعاد بعض المؤسسات من السوق إذا وصلت درجة منخفضة من الكفاية، ويتم ذلك كله بصفة طبيعية[3].

---

1 - MALAURIE- VIGNAL (M) ; DROIT INTERNE DE LA CONCURRENCE, ARMOND COLLIN, PARIS, 1996, P 27.

2 -- MALAURIE- VIGNAL (M); DROIT INTERME DE LA CONCURRENCE, OP CIT, P 28.

3 انظر :الشنوافي صلاح، اقتصاديات الأعمال، المرجع السابق، ص 129، 130.

ثانيا – الحصول على نمط للأرباح مفيد اجتماعيا:

والمقصود من هذا الهدف هو أن يكون نمط الأرباح يتميز بالتنوع بحيث يمكن للمتعاملين الاقتصاديين الذين حققوا أعلى درجة من الكفاية والأكثر تقدما أن يحققوا أرباحاً معتبرة، أما المتعاملين متوسطي الكفاية والتقدم فسيحققون أرباحاً معقولة تتلاءم مع وضعيتهم . أما بالنسبة للمتعاملين الاقتصاديين غير الأكفاء فلا يحققوا أي أرباح، إذ يجب أن تكون الأرباح مكافأة على التميز والتفوق للمتعامل الاقتصادي الأفضل وليس فقط الجيد[1].

ثالثا– التقدم المستمر:

إن التقدم يكون نتيجة التجارب التي تنطوي دائما على درجة من الأخطار، ولا يمكن تبرير تحمل رجال الأعمال لمثل هذه الأخطار، إلا على أساس توقعهم الحصول على أرباح أكبر من الأرباح العادية على الأقل لفترة محدودة، فالابتكار ومحاولة التجديد والتعديل في المنتوج تجعل المتعامل الاقتصادي دائما في الصدارة ومتفوقا على البقية وبالتالي عائداته وأرباحه أحسن أيضا. مما يدفع ببقية الأعوان الآخرين دائما ليكونوا في حالة تحدي ونشاط وبحث حول الجديد والأنفع والأجود لكي يتفوقوا على منافسيهم، مما يدفع بعجلة التقدم إلى الاستمرارية في التحسن[2].

و يلاحظ في الأخير أن تحديد أهداف المنافسة بواسطة القانون يقضي على الخلاف الفقهي حول الأهداف الأولى للمنافسة، حيث نجد أن المشرع الجزائري قد نص على هدفين أساسيين للمنافسة الحرة هما: هدف زيادة الفعالية الاقتصادية وهدف تحسين معيشة المستهلكين.

2.1.1.1. الأساس القانوني لمبدأ حرية المنافسة

هناك من عرف المنافسة على أنها سلوك صادر عن الأعوان الاقتصاديين الذين ينشطون في نفس السوق، يهدف إلى الحصول على أكبر حصة منه بواسطة تطوير المنتجات وتخفيض الأسعار مع مراعاة القوانين والأنظمة السائدة، فهذا التعريف يأخذ بعين الاعتبار حرية كل شخص في التجارة والصناعة و حرية الصناعة وحرية التعاقد وحقه في منافسة غيره، مع ضرورة الخضوع

---

1 انظر : نبيل مرسي خليل، الميزة التنافسية في مجال الأعمال، مركز الإسكندرية للكتاب، مصر، 1998، ص 84.

2 انظر : نبيل مرسي خليل المرجع السابق، ص 85.

للقوانين والأنظمة السارية المفعول، ويوفق بين حق كل شخص من المنافسة droit de concurrence وضرورة الخضوع لقانون المنافسة droit de la concurrence[1].

إن أي نظام اقتصادي لا يعترف بمبدأ حرية التجارة والصناعة لا يمكن أن تكون فيه المنافسة الحرة، فتكريس المنافسة الحرة يرتكز أساسا على مبدأ حرية التجارة والصناعة، لكون هذا الأخير يعد الأساس القانوني لحرية التجارة، ويعد هذا المبدأ انعكاسا واضحا للأفكار الليبرالية التي جاءت بها الثورة الفرنسية، وبواسطته يمكن التمييز بين نظام ليبرالي وآخر اشتراكي تدخلي ، فهو يشكل دعامة أساسية للنشاط الاقتصادي الحر وأمرا مسلما به في الدول التي تنتهج نظام اقتصاد السوق.

وفي هذا المطلب سنتطرق إلى ضرورة تبني المشرع لمبدأ حرية المنافسة الفرع الأول، وسنتناول مبدأ حرية الصناعة و التجارة كأساس لمبدأ حرية المنافسة الفرع الثاني، وأخيرا سنتناول في الفرع الثالث علاقة مبدأ حرية المنافسة بمبدأ حرية التعاقد.

1.2.1.1.1. ضرورة تبني المشرع لمبدأ حرية المنافسة

تعنى المنافسة تعدد القائمين أو الممارسين للنشاط الاقتصادي opérateurs économiques وحرية المنافسة تعنى العمل في سوق يتعدد فيه الممارسون الاقتصاديون لنفس النشاط، وأن يستمروا في هذه المنافسة من دون قيود، و لم تدخل المنافسة دائرة القانون الدستوري الفرنسي إلاّ حديثاً، وبالتحديد حين أضفى المجلس الدستوري في حكم 16 يناير 1982 قيمة دستورية على حرية المشروعات . وقد رأى الفقه أن هذا القضاء يشكل سنداً قوياً لاعتبار المنافسة حرية اقتصادية تحظى بدورها بقيمة دستورية، وسيتم تفصيل هذه المسألة في ثلاثة فقرات؛ الاولى : مبررات تدخل المشرع في مجال المنافسة، و الثانية : المنافسة ومبدأ الحرية ، و الثالثة: حرية المشروعات وحرية المنافسة .

1 MALAURIE- VIGNAL (M); DROIT INTERME DE CONCURRENCE, OP CIT, P 28.

1.1.2.1.1.1. مبررات تدخل المشرع في مجال المنافسة في القانون الفرنسي

إن تدخل المشرع فى المجال الاقتصادى يبدو ضروريًا كما قدمنا ؛ لأنه يمثل ضمانة دستورية للتنظيم الاقتصادى للدولة ، وهو الأمر الذى ترجمته المادة 34 من دستور 1958 فى فرنسا حين عهدت إلى المشرع أن يحدد القواعد الخاصة بتأميم المشروعات ونقل ملكية المشروعات من القطاع العام إلى القطاع الخاص ؛ وكذلك حين أوكلت إليه أيضاً تحديد القواعد الخاصة بالضمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين من أجل ممارسة الحريات العامة .[1]

وإلى جانب هذا " السند الدستورى " لتدخل المشرع فى المجال الاقتصادى ؛ فإنه توجد أيضًا مبررات من طبيعة عملية تدفع المشرع إلى التدخل بوجه خاص فى مجال المنافسة ، وهذه المبررات أصبحت اليوم أكثر وأشد وطأة من أى وقت مضى ، ويمكن ردها إلى مبررين أساسيين[2]:

أولا- المنافسة أحد مقتضيات تحرير الاقتصاد:

لا يمكن أن تزدهر حرية المشروعات إلا فى ظل منافسة حرة تسودها الشفافية والمساواة فهي تعدّ أهم مقتضيات تحرير الاقتصاد ، لذا يعتبر تدخل المشرع ضرورياً لتكريس مبدأ المنافسة وتنظيمها على حد سواء. فإذا لم توجد قواعد قانونية تنظم المنافسة ، فإن سلوك القائمين بالنشاط الاقتصادى يمكن أن يؤدى إلى تكوين أسواق احتكارية، وقد يتحول هؤلاء إلى سلطة يمكن أن يطلق عليها وصف " سلطة خاصة " فى مواجهة " السلطة العامة " ، وحينئذ لن يحصل المستهلكون على كسب نتيجة تطبيق فكرة تخفيف أو الحد من القيود déréglementation على النشاط الاقتصادى. فالسوق يمكن أن تهدم نفسها إذا لم تقدم لها السلطة العامة الإطار القانونى، وأن النظام الاقتصادى للسوق يفترض تنظيماً قانونياً حتى يمكن المحافظة على أوضاع المنافسة، بما يؤدى إلى تجنب الممارسات الضارة بها [3].

---

1 MALAURIE- VIGNAL (M); DROIT INTERME DE CONCURRENCE, OP CIT, P 29.

2 انظر : محمد عبد اللطيف ، الدستور والمنافسة ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق جامعة المنصورة ، عدد أكتوبر 2005 ، ص 82.

3 H – G. HUBRECHT, DROIT PUBLIC ECONOMIQUE, DALLOZ,PARIS, 1997, N. 316 ET 326 .

ثانيا– سياسة التدويل والعولمة:

ان من أهم الخصائص المميزة للسياسات الاقتصادية هو اتجاه الاقتصاد العالمى نحو التدويل والعولمة ، ويفترضان قبول المنافسة الدولية للمنتجات والخدمات وتحرير رؤوس الأموال والاستثمارات. لقد تجلت هذه الملامح بوضوح فى المفاوضات الدولية، وفى الانضمام للمعاهدات الدولية ، وفى التزام الدول بإزالة العقبات التى تعترض التبادل والمنافسة.[1]

2.1.2.1.1.1. المنافسة ومبدأ الحرية

لقد ورد تعريف المنافسة في تقرير مجلس المنافسة الفرنسي عام 1987 على أنها نظام اجتماعي يستند إلى المبادرة الخاصة للقائمين بالنشاط الاقتصادي لضمان أفضل فعالية فى توزيع موارد الجماعة،و أن الحرية جوهر المنافسة ، ولا منافسة من دون حرية . وقد ظهر هذا المعنى واضحاً في المادة الأولى من القانون رقم 3 لسنة 2005 حين نصت على أنه : " تكون ممارسة النشاط الاقتصادي على النحو الذي لا يؤدى إلى منع حرية المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها"[2].

وحرية المنافسة ترد على أنشطة الأفراد ليس منظوراً إليها في حد ذاتها، ولكن في إطار علاقاتها مع الآخرين، إنها تتعلق بالعلاقات بين الأفراد وبعضهم، أو بين الأفراد والسلطات العامة . ولذلك، فإن أحكام حرية المنافسة تخاطب جميع الممارسين للنشاط الاقتصادي ، بما مؤداه حظر الاتفاقات التي يكون من شأنها الإضرار بالمنافسة ، وحظر استغلال الوضع المسيطر ، وفرض قيود على التركز الاقتصادي ، ومنع تدخل السلطة العامة الذى يكون موضوعه أو من أثره الإضرار بقواعد المنافسة.

لم تحظ حرية المنافسة بتكريس دستوري من المجلس الدستوري في فرنسا حتى الآن، ومع ذلك فإن المجلس وصف كلَّ من الشفافية والمنافسة بأنها " هدف ينتهجه المشرع ". وقرر بالتالي أنه يجوز للمشرع من أجل تحقيق هذه الأهداف أن يحظر إبرام عقود تفويض مرفق عام لمدة غير محددة ، أو أن يقرر أن مدة العقود يجب أن تأخذ في الاعتبار طبيعة وقيمة الاستثمارات التي

---

1 انظر : محمد عبد اللطيف ، المرجع السابق ، ص 83 وما بعدها

2 P. DELVOLVE, DROIT PUBLIC DE L'ECONOMIE, DALLOZ, 1998, N. 92.

يقع على عاتق المفوض إليه تنفيذها[1]. وعلى الرغم من عدم التكريس الصريح لحرية المنافسة، فإن الفقه الفرنسي يرى أن حرية المنافسة قد ارتقت مدارج الحريات الاقتصادية المكفولة دستورياً، وذلك استناداً إلى قضاء المجلس الدستوري بشأن حرية المشروعات.[2]

3.1.2.1.1.1. حرية المشروعات وحرية المنافسة

يتناول قضاء المجلس الدستوري الفرنسي ، حرية المشروعات بالمعنى العام الذي يغطى جميع أوجه النشاط الاقتصادي، ومن ثم فإن حرية المشروعات هي الحرية الأكثر اتساعاً والأعلى مستوى من الحريات الأخرى. إن الحريات الأخرى لا تبدو إلا مجرد حريات تابعة تدور في فلك حرية المشروعات . وتضم حرية المشروعات ثلاثة أنواع من الحريات الاقتصادية الأخرى.[3]

أولا – حرية إقامة المشروعات :

وتستند هذه الحرية تقليدياً إلى قانون Allarde الصادر في 2 – 17 مارس 1791 الذي ما يزال سارياً حتى الآن ، والذي ينص على أنه : " لكل شخص الحرية في أن يزاول أية تجارة أو يمارس أية مهنة أو فناً أو حرفة يراها مناسبة ". ويعبر مجلس الدولة الفرنسي عن هذه الحرية بأنها تعنى " حرية المواطنين في القيام بنشاط مهني لا يكون محلاً لقيود قانونية "[4].

غير أن هذه الحرية لا تستبعد قيام مشروعات عامة بالنشاط الاقتصادي، فالفقه الفرنسي يسلم بأنه يجوز للمشرع إنشاء مشروعات عامة في جميع مجالات النشاط الاقتصادي، ما دام أن إنشاء هذه المشروعات مبرر باعتبارات المصلحة العامة[5]. ولا يتعارض أيضاً مع حرية المشروعات أن ينشئ المشرع مؤسسة عامة إدارية تكون مهمتها المحافظة على الآثار، لأن إنشاء هذه المؤسسة مبرر على ضوء اعتبارات المصلحة العامة[6]. وأخيراً، لا يتعارض مع حرية

---

1 C. C. , 20 JANVIER 1993, 316 DC. " OBJECTIFS POURSUIVIS PAR LA LOI ", CITE PAR : J. Y. CHEROT, OP. CIT, N. 17.

2 انظر : محمد عبد اللطيف ، المرجع السابق ، ص 83 وما بعدها.

3 انظر : نفس المرجع .

4 P. DELVOLVÉ, OP.CIT. , N. 92 .

5 J. Y. CHEROT, OP. CIT, N. 17.

6 C. C, 16 JANV. 2001, N. 439 DC, ET C. C, 27 NOV. 2001, N. 451 DC, NOTE J. Y. CHEROT,OP.CIT .

المشروعات أن ينشئ المشرع نظاماً قانونياً جديداً للتأمينات الاجتماعية يكون بديلاً عن نظام آخر، ما دام أن المشرع لم يرتكب خطأ ظاهراً يشكل اعتداءً على حرية المشروعات .[1]

ثانيا– حرية ممارسة أو استغلال نشاط المشروع الاقتصادي:

وهذه الحرية تتعلق بإدارة النشاط أو ممارسته أو استغلاله، أي حرية اختيار طريقة النشاط وطريقة ممارسة الحرية. وعلى ذلك، لا يجوز أن يكون المشروع خاضعاً للرقابة في عملية الاستغلال؛ كما لا تخضع للتقييد بعض أنواع أو أشكال من الإدارة، أو استخدام بعض الأساليب أو المنتجات؛ ولا يجوز فرض اللجوء إلى أساليب أخرى. وحرية ممارسة أو استغلال النشاط تفترض وجود حرية أخرى هى حرية التعاقد التى قررها القضاء الدستورى من دون أن يمنحها تكريساً دستورياً صريحاً [2].

ثالثا – حرية المنافسة :

أصبحت حرية المنافسة جزءاً أساسياً في حرية المشروعات ؛ لأن هذه الحرية تصبح غير حقيقية إذا انعدمت المنافسة في السوق أو قيدت . وقد أصبح الفقه الفرنسي يسلم بأن حرية المنافسة أحد المكونات الرئيسية لحرية المشروعات [3]، أو إنها مع حرية المشروعات إحدى الحريات الرئيسية لحرية التجارة والصناعة .[4] غير أن اعتبار حرية المنافسة إحدى عناصر حرية المشروعات يثير التساؤل المرتقب : هل تنسحب القيمة الدستورية لحرية المشروعات على حرية المنافسة ؟

يرى بعض الفقه الفرنسي ، استناداً إلى قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، أن مبدأ حرية المنافسة ليس له إلا قيمة تشريعية ، وأن المجلس لم ينظر إليه إلا بوصفه أحد المبادئ العامة للقانون على غرار مبدأ عدم رجعية القوانين.[5] و أغلبية الفقه الفرنسي لا تؤيد هذا الرأي ؛ فالأستاذ D. Linotte يقول إنه على الرغم من أن دستور 1958 لا يتضمن أي مبادئ يمكن أن

---

1 انظر : محمد عبد اللطيف ، المرجع السابق ، ص 83 وما بعدها.

2 C. C. , 3 AOUT 1994, 348 DC, 20 MARS 1997, 388 DC, RFDC, 1997, NOTE L. FAVOREU ET L. PHILIP, LES GRANDES DECISIONS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL, 1997, NO 31 .

3 P. DELVOLVÉ, OP. CIT, N. 92.

4 J. PH. COLSON, DROIT PUBLIC ECONOMIQUE, LGDJ, 2001, P. 65 ET S .

5 M. AZIBERT ET M. DE BOISDEFFERE, AJDA,PARIS, 1986, CHRONIQUE, P. 681 .

تعتبر أساساً للقانون العام للمنافسة ، إلا أنه من غير المقبول الاعتقاد بأن القانون الدستوري لا يقدم عوناً كافياً لتحديد السند الدستوري لحرية المنافسة ؛ لأن هذا القانون لا يستمد مصادره فقط من نصوص الدستور ، وإنما أيضاً وبشكل كبير من أحكام القضاء الدستوري التي ساهمت في تطوير هذا القانون على نحو ملحوظ . [1]

وقد توصل بعض الفقه إلى أن إخضاع المجلس الدستوري التدخل العام الاقتصادي لاحترام مبدأ حرية المشروعات، يعنى في نفس الوقت أن النظام التنافسي – و هو نتيجة حتمية لحرية المشروعات– قد أصبح أساساً للنظام الاقتصادي ، وبالتالي فإن مبدأ المنافسة يتمتع بالضرورة بقيمة دستورية ؛ لأن هذا المبدأ ليس إلّا أحد مكونات مبدأ الحرية والمساواة ، وكل منهما معترف به ومطبق على المشروعات من جانب المجلس الدستوري[2].

ويشاطر الأستاذ P. Delvolvé هذا الرأي أيضاً ، ويرى أنه لا يوجد أي مبرر لكي تحتل حرية المنافسة مستوى آخر غير المستوى الذي تحتله حرية المشروعات ، ما دام أنها تعتبر أحد عناصرها، وبالتالي فإنها تتمتع بقيمة دستورية مثل حرية المشروعات ، غاية الأمر أن حرية المنافسة لم تتمتع بهذه القيمة إلا فى نهاية المطاف ، بينما حصلت عليها حرية المشروعات منذ البداية[3].

وأخيراً، وفى إطار هذا السياق، يرى الأستاذ J.–Ph. Colson أن الاعتراف بالقيمة الدستورية لحرية المنافسة من جانب المجلس الدستورى لم يعد سوى مسألة وقت ، خصوصاً أن القانون الأوروبى يكرس حرية المنافسة، ويكرس أيضاً ومن خلالها المساواة بين القائمين بالنشاط العام والخاص فى الدخول إلى السوق وليس مبدأ حرية التجارة والصناعة فى مفهومه الضيق فى القانون الوطنى[4].

---

1 انظر : محمد عبد اللطيف ، المرجع السابق ، ص 83 وما بعدها.

2 D. LINOTTE, DROIT PUBLIC DE LA CONCURRENCE, AJDA,PARIS, 1984, P. 60; PRINCIPES D'EGALITE, DE LIBERTE, DE COMMERCE ET DE L'INDUSTERIE ET DROIT DE LA CONCURRENCE, IN DROIT PUBLIC DE LA CONCURRENCE SOUS LA DIRECTION DE J. M. RAINAUD ET R. CHRISTINI, ECONOMICA, 1987, P. 14 ET 15

3 P. DELVOLVÉ, OP. CIT, N. 88 .

4 J. PH. COLSON, OP. CIT, N. 77 .

2.2.1.1.1. مبدأ حرية الصناعة والتجارة كأساس لمبدأ حرية المنافسة

يمنح مبدأ حرية التجارة والصناعة، من الناحية النظرية حرية واسعة للأشخاص لممارسة أي نشاط يرونه محققا لمصالحهم، ومن أجل ذلك يفرض على الدولة واجب عدم التدخل في الاقتصاد ومزاحمة الخواص وتقييد حرية الأنشطة، إلا في حدود ضيقة، غير أن اعتبارات كثيرة تستدعي في غالب الأحيان تدخل الدولة في الاقتصاد وبعدم الاكتفاء بدورها التقليدي الذي ينحصر في حماية وتحقيق حرية الأفراد والقيام بالوظائف المتعلقة بالأمن والدفاع والقضاء. و سنتناول في هذه الدراسة ؛ موقف المشرع الجزائري من مبدأ حرية التجارة والصناعة (الفقرة الأولى) ،علاقة مبدأ حرية التجارة والصناعة بمبدأ حرية المنافسة (الفقرة الثانية)، و الدرجة القانونية للمبدأ (الفقرة الثالثة).

1.2.2.1.1.1. موقف المشرع الجزائري من مبدأ حرية التجارة والصناعة

لقد كانت السياسة الاقتصادية للاحتلال الفرنسي في الجزائر تعمل على ترك المجال للمبادرة الخاصة لممارسة النشاط الاقتصادي، بكل حرية طبقا لقانون آلارد الصادر في 2-17 مارس 1791 المذكور سالفا، و بعدما استقلت الجزائر قام المشرع الجزائري، بوضع قانون 31 ديسمبر 1962، يتضمن مواصلة العمل بالتشريع الفرنسي، والتي تم تكريسها من الناحية الشكلية بفعل اصطدامها بمحيط سياسي اقتصادي واجتماعي أدى إلى انكماش مبدأ حرية التجارة والصناعة وأصبحت ممارسة هذه الأخيرة في الجزائر "حرية مشروطة" .

غير أن المادة الأولى من قانون 31 ديسمبر 1962 نصت على عدم سريان مفعول الأحكام المتناقضة مع السيادة الوطنية[1]، إضافة إلى المادة العاشرة من دستور 1963 المؤرخ في 8 سبتمبر 1963 التي تنص على أن الأهداف الأساسية للجمهورية الجزائرية تتمثل في تشييد مجتمع اشتراكي ومحاربة ظاهرة استغلال الإنسان بكل أشكالها[2]، كما أن دستور 1976 لم

---

1 راجع : الفقرة الثانية من المادة الأولى، القانون رقم 62-157 المؤرخ في 1962/12/31 يتعلق بمواصلة العمل بالتشريع الفرنسي، الجريدة الرسمية، العدد 62، الصادر في 11 جانفي 1963، ص 18.

2 راجع :المادة العاشرة (10) من دستور 1963 المؤرخ في 1963/09/08 الجريدة الرسمية، عدد 64، الصادرة في 10 سبتمبر 1963، ص 89.

يتطرق لهذا لمبدأ ضمن الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن، حيث تطرّق لمجموعة من الحريات دون ذكر حرية التجارة والصناعة كحرية فردية.

غير أنّه لا توجد نصوص قانونية صريحة و لا يوجد أساس قانوني يعبر عن رفض المشرع الجزائري القاطع والصريح لحرية المبادرة الخاصة، لكن تبني الجزائر النظام الاشتراكي، والاعتماد الكلي على المؤسسات العامة لإحداث التنمية وتدخلها غير المحدود في النشاط الاقتصادي واحتكارها لهذا النشاط يعتبر مؤشرا واضحا على رفض حرية التجارة والصناعة.

فالجزائر بانتهاجها سابقا نظاما اشتراكيا، هيمنت من خلاله ولفترة معتبرة من الزمن على الحقل الاقتصادي، إلا أن ظاهرة العولمة فرضت عليها تحولات جذرية، أرغمتها على فتح المجال للمبادرة الخاصة، بتكريسها مبدأ حرية التجارة والصناعة في المادة 37 من دستور 1996[1]، والتي تنص على أن: " حرية التجارة والصناعة مضمونة، وتمارس في إطار القانون ".

فنص المادة 37 من الدستور ما هو إلا تأكيد على تبني الجزائر اقتصاد السوق، وتأكيد على نية واتجاه المشرع نحو تكريس النصوص القانونية ذات الطابع الليبرالي، والإقرار بحرية المنافسة، فالمنافسة الحرة مسألة ملازمة للتجارة والصناعة، فلا يتحقق الاعتراف بحرية النشاط التجاري والصناعي في محيط لا يسوده التنافس.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد اعترف بمبدأ حرية المنافسة منذ سنة 1995[2]، ليكرس بعد سنة من ذلك مبدأ حرية التجارة والصناعة. وحسب القضاء الفرنسي، فإن تطبيق مبدأ حرية التجارة والصناعة بالمفهوم الكلاسيكي الحر يمكن أن يؤدي إلى نتيجتين، تتمثلان في أن هذا المبدأ قد ينظر إليه من خلال التصور الأصلي والتصور التدخلي.[3]

فالتصور الأصلي لمبدأ حرية التجارة والصناعة يعني الحرية المطلقة في الوصول إلى مختلف النشاطات والمهن لممارستها، وتكون هذه النشاطات مخصصة أولا للأشخاص الخاصة

---

1 راجع : دستور سنة 1996 المعدّل والمتمم، جريدة رسمية عدد 76 المؤرخة في 80ديسمبر 1996.

2 راجع: الأمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 يناير سنة 1995، يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية، عدد 09 لسنة 1995(ملغى).

3 انظر : ولد رابح صفية، مبدأ حرية التجارة والصناعة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2000-2001، ص ص. 103-105.

(سواء كانت طبيعية أو معنوية)، دون الأشخاص العامة، فالإدارة لا يمكن لها التدخل إلا في الوظائف التي لا يستطيع الأفراد القيام بها. لكن الأشخاص العامة يمكن أن تقوم بأي نشاط تجاري عندما يسمح بذلك صراحة نص تشريعي، قصد تحقيق منفعة عامة.

أما التصور التدخلي للمبدأ، يعني أن الدولة تتدخل في الاقتصاد كموجه ومنسق للنشاط الاقتصادي، لتحقيق المنفعة العامة، والاستجابة لحاجيات المجتمع، بالتالي عند تطبيق مبدأ حرية التجارة والصناعة، يعد تدخل الدولة أمر استثنائي.

انطلاقا من هذا المنظور يتعين علينا تفسير نص المادة 37 من دستور 1996 في إطار الدستور ككل. فمبدأ حرية التجارة والصناعة يمارس استنادا على مجموعة من المبادئ أو القواعد التي يتضمنها القانون الأساسي، كالعدالة الاجتماعية، وهذا ما توحي إليه عبارة نص المادة 37 "حرية التجارة والصناعة مضمونة، وتمارس في إطار القانون ". فإشراف الدولة على تنظيم التجارة الخارجية وسهرها على ترقية وضمان بعض الحقوق، يوحي لنا بأن الدولة لم تتخل كلية في الميدان الاقتصادي، بل تراقب العديد من النشاطات الاقتصادية. فدورها تحول من دولة متدخلة إلى دولة ضابطة منظمة فقط عن طريق تحديدها لقواعد اللعبة، لتترك المجال مفتوحا للمنافسة.[1]

لم يكتف المشرع الجزائري بتوسيع مجال التدخل لفائدة القطاع الخاص فحسب، بل شرع في التقليص من حجم القطاع العام الاقتصادي، وذلك بخوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية.

2.2.2.1.1.1. علاقة مبدأ حرية الصناعة و التجارة بمبدأ حرية المنافسة

يترتب على مبدأ حرية التجارة والصناعة أن يكون من حق أي شخص أن يمارس التجارة أو الصناعة بكل حرية بشرط مراعاة قوانين التجارة والضبط الاقتصادي، ويجب أن يكون النشاط الاقتصادي من الأمور التي يستقل بها الخواص أصلا دون أن يكون للسلطات العمومية حق في التدخل في ذلك من الناحية المبدئية.

و يقتضي الاعتراف بمبدأ حرية التجارة والصناعة الإقرار بحرية المنافسة، فالمنافسة الحرة مسألة ملازمة للصناعة والتجارة، فلا يتحقق الاعتراف بحرية النشاط التجاري والصناعي ما

---

1 RACHID ZOUAIMIA, LE DROIT DE LA CONCURRENCE ,MAISON D'EDITION BELKEISE,ALGERIE, 2012, P.13.

لم يضمن حق القيام بهذا النشاط في نظام يسوده التزاحم والتنافس.ولذا يفرض مبدأ المنافسة الحرة أن تمتنع الدولة أيضا عن تقييد أو تفضيل هذا المتنافس عن غيره من المتنافسين، كأن تقدم له امتيازات أو مساعدات مالية تقود إلى الإخلال بقواعد المنافسة النزيهة أو الصحيحة ، الاّ لأسباب موضوعية كأن يكون النشاط الاقتصادي يهدف إلى تنمية و ترقية الاقتصاد الوطني مثلا . [1]

وإضافة إلى القيود التي يفرضها مبدأ حرية التجارة والصناعة على الدولة فإنه يفرض على الأعوان الاقتصاديين احترام هذا المبدأ أثناء ممارستهم حريتهم في التجارة والصناعة فيمنع عليهم تنظيم المنافسة وتقييدها بالاتفاقات أو غيرها من الممارسات المتنافية مع المنافسة إضرارا بغيرهم من المتنافسين[2].

وعليه إن مبدأ حرية التجارة والصناعة يعتبر دعامة أساسية للنشاط الاقتصادي الحر، يلقي على عاتق الدولة واجب عدم التدخل في هذا النشاط ومنافية للأعوان الاقتصاديين، يجب أن يتوفر مناخ للمنافسة لتعمل فيه بصورة طليقة، بحيث يتم منع كل الأسباب التي تؤدي إلى إعاقة التجارة والصناعة بغض النظر عن مصدرها سواء الدولة أو المتنافسون، فإن مدى المنافسة يتسع كلما أحجمت الدولة عن التدخل في النشاط الاقتصادي وقلت الممارسات والأعمال التي تعيقها. غير أن هذا لا يستلزم منع الدولة أو مؤسساتها من مباشرة بعض الأنشطة الاقتصادية، وحرية المبادرة الخاصة لا تمنع وجود القطاع العام ولكن تمنع القضاء على مزاحمة القطاع الخاص[3].

ويجب الإشارة إلى أن مبدأ حرية التجارة والصناعة ليس مبدأ مطلقا مانعا لأي تدخل تجاري أو صناعي للدولة أو لإحدى مؤسساتها فيجب أن لا نتجاهل تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي، الأمر الذي يطرح إشكالية في غاية الأهمية وهي تحديد المدى الذي يمكن أن يبلغه تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي على فحواه يؤدي إلى تقييد حرية الخواص في ممارسة التجارة والصناعة[4].

---

1 انظر: ولد رابح صفية، المرجع السابق، ص 105.

2 BLAISE 5 J. B , DROIT DES AFFAIRES, OP CIT, P 33.

3 GUIBAL (M), COMMERCE ET INDUSTRIE, OP. CIT, P 9.

4 CHARBIT (N), SECTEUR PUBLIC ET DROIT DE LA COMEURRENCE, ED. JOLY, PARIS 1999, P 98.

3.2.2.1.1.1. الدرجة القانونية لمبدأ حرية التجارة والصناعة

أثار مبدأ حرية التجارة والصناعة جدلا بين الفقهاء حول تحديد مرتبة ودرجة حرية التجارة والصناعة بالنسبة للتدرج التشريعي للقواعد القانونية، وسواء اعتبرناها مبدأ عاما للقانون أو حرية عامة، فالأمر لا يختلف بدليل أن مجلس الدولة يمنح التشريع صلاحية تنظيم هذه الحرية بإرساء النطاق الذي يجب أن تمارس فيه[1]. وفي رأي بعض من الفقه فإن التسليم بانتهاء حرية التجارة إلى المبادئ العامة للقانون يمنح لها صفة ومرتبة القواعد الدستورية وليس التشريعية[2].

أضفى المجلس الدستوري على حرية المشروعات قيمة دستورية في أكثر من حكم، ففي حكم 16 يناير 1982 الذي سبقت الإشارة إليه ، وبمناسبة بحث قانون التأميم ، أضفى المجلس على حرية المشروعات قيمة دستورية على غرار حق الملكية ، مستنداً إلى المادة 4 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن في 1789 التي تنص على أن : " الحرية تكمن في القيام بكل مالا يضر بالآخرين " ، ويقرر بأن الحرية وفقاً لهذه المادة لا تكون مصونة إذا فرضت قيود تحكمية أو تعسفية على حرية المشروعات.

وفى حكم 20 يناير 1993 ، وبمناسبة بحث القانون الخاص بالوقاية من الرشوة وتحقيق الشفافية للحياة الاقتصادية والإجراءات العامة ، يقرر المجلس أيضاً وبوضوح أن " حرية المشروعات تتمتع بقيمة دستورية ، لكنها ليست عامة ولا مطلقة ، وأنه يجوز للمشرع أن يفرض عليها قيوداً تقتضيها المصلحة العامة ، ما دام أنه ليس من نتيجة هذه القيود تشويه نطاق هذه الحرية "[3].

وهكذا ، وجد المجلس الدستوري في المادة 4 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن سنداً دستورياً لحرية المشروعات . غير أن الأستاذ R.Savy قد عارض بشدة إسناد المجلس الدستوري حرية المشروعات للمادة 4 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن ، ورأى أن تفسير هذه المادة على النحو الذي ذهب إليه المجلس يتجاوز كثيراً نطاق النص الذي لم يشر إلى الحرية

1 GUIBAL (M), COMMERCE ET INDUSTRIE, OP. CIT, P 28.
2 DELVOLVE (P), DROIT PUBLIC ECONOMIQUE, OP. CIT, P.112.
3 MALAURIE- VIGNAL (M); DROIT INTERME DE CONCURRENCE, OP CIT, P 28.

الاقتصادية ، وأن حرية التجارة والصناعة ليست لها إلا قيمة تشريعية ؛ وأن المجلس تصرف وكأنه سلطة تأسيسية صاحبة سيادة وأن دستوراً جديداً هو دستور القضاة قد حل محل الدستور الذي وافق عليه الشعب صاحب السيادة في 1958[1] .

غير أن أغلبية الفقه الفرنسي لا تشاطر رأى الأستاذ R.Savy ، وترى أن عدم تضمين الإعلان أية إشارة عن الحرية الاقتصادية يفسر على أنه اعتراف ضمني بها ؛ لأن هذه الحرية لم تكن في نظر واضعي الإعلان إلّا أحد جوانب الحرية العامة للمواطن[2]. وبرهاناً على صحة هذا الرأي، فقد ذكر الأستاذ J.L. Mestre أن إعلان حقوق الإنسان والمواطن الذي تم إقراره بعد سبعة أسابيع من الأعمال كان ثمرة عدد من المشروعات التي تقدم بها أعضاء الجمعية الوطنية التأسيسية ، وأن حرية المشروعات كانت واردة صراحة في هذه المشروعات وأنها لم تكن محلاً لأي اعتراض أو تشكيك أثناء المناقشات، غير أنها لم تظهر فى الصياغة النهائية للإعلان، نظراً لأن النواب قد آثروا اللجوء إلى الصياغة العامة والموجزة للإعلان[3].

و الجدير بالاشارة أن بحث الفقه عن مرتبة حرية التجارة والصناعة في سلم القواعد القانونية، أصبح غير مجدٍ بعد القرار الصادر في 16 جانفي 1982 من طرف المجلس الدستوري الفرنسي بشأن قضية التأميمات التي وقعت حين ذاك، حين اعتبر أن هذه الحرية هي في عداد القواعد الدستورية بحيث كرس المرتبة الدستورية لحرية المبادرة الخاصة، واعتبرها ركيزة أساسية لحرية التجارة والصناعة[4].

أما بالنسبة للجزائر فالدرجة القانونية لهذا المبدأ، مفصول فيها من قبل المشرع ولم يترك المجال للفقه حتى يجتهد حول مرتبتها القانونية، وذلك من خلال صراحة نص المادة 37 من دستور 1996، بحيث يعتبر مبدأ حرية التجارة والصناعة من المبادئ الدستورية التي تفرض نفسها على البرلمان، بحيث لايمكن لأي قانون عادي الاعتداء عليها، و تعتبر أيضا من الحريات

---

1 DELVOLVE (P), DROIT PUBLIC ECONOMIQUE, op. Cit, P. 112.

2 J. L. Mestre, Le Conseil constitutionnel, la liberté d'entreprendre et la proprieté, D. , 1984, chronique, P. 1

3. C. C., ASS. , 16 DEC. 1988, ASSOCIATION DES PECHEURS AUX FILETS ET ENGINS, REC. , P.448,RDP,1989,P.521, CONCL. E. GAUILLAUME; AJDA, PARIS;1989, P. 82, CHRONIQUE; D. , 1990, P. 201, NOTE LORENS ET SOLER. COUTEAUX.

4 - R. SAVY, LA CONSTITUTION DES JUGES, D. , CHRONIQUE, 1983, PRECITE.

العامة التي تقيد الإدارة . و يعدّ أهم اسس اقتصاد السوق، الذي تم الاعتراف الصريح بانتهاجه من قبل الجزائر سنة 1996 و التخلي عن الاقتصاد الموجه[1].

3.2.1.1.1. علاقة مبدأ حرية المنافسة بمبدأ الحرية التعاقدية

في نظام الاقتصاد الحر يقوم نشاط المؤسسات والأفراد على حرية المنافسة غير أن هذا النظام يجعل في ذات الوقت حرية التعاقد وسيلة وأداة لممارسة حرية التجارة والصناعة، غير أنه قد يترتب على إبرام عقد أو اتفاق مساس بمصالح خاصة لا تعتبر طرفا في الاتفاق، كأن يمس العقد مثلا "بحق الغير في حرية التجارة والصناعة وبالتالي المساس بحقه في جدية المنافسة"، وعلى هذا قد يوجد نوع من التعارض بين حرية التجارة وحرية التعاقد، ونتناول في هذا الفرع مكانة مبدأ الحرية التعاقدية (الفقرة الأولى) ،و تنازع مبدأ حرية التجارة والصناعة مع مبدأ حرية التعاقد (الفقرة الثانية) ، ومدى تكريس حرية التعاقد في ظل حرية المنافسة (الفقرة الثالثة).

1.3.2.1.1.1. مكانة مبدأ الحرية التعاقدية

إن حرية التعاقد تعتبر أكثر من وسيلة لتطبيق حرية التجارة والصناعة وتعد من أكثر التصرفات استخداما في الصناعة والتجارة، وقد نصت معظم التقنيات المدنية عليه كالتقنين المدني الفرنسي والتقنين المدني الجزائري وهذا المبدأ يقتضي أن تكون الإرادة مستقلة، وهو بهذا يعتبر جزءًا لا يتجزأ من مبدأ حرية التجارة والصناعة.

ومناط مبدأ الحرية التعاقدية هو مبدأ سلطان الإرادة، فالشخص له كامل الحرية في التعاقد، وبالتالي له حرية قبول التعاقد أو رفضه، ونقصد بذلك حرية التاجر أو الصانع بيع أو عدم بيع مواد تجارية أو صناعية، وحرية تقديم خدمة أو عدم تقديمها ثم تمتد إلى حرية التفاوض على شروط العقد، أي حرية المتعاقدين في تحديد شروط البيع أو الخدمات المقدمة من ثمن وأجل، وتتضمن الحرية أيضا حرية اختيار من يتعاقد معه التاجر أو الصانع أي حرية اختيار المورد والمشتري.

1GUIBAL (M), COMMERCE ET INDUSTRIE, OP. CIT, P 8.

لذا نستطيع القول أن حرية التعاقد تحتوي على جوانب كثيرة من حرية التجارة والصناعة، ولذا فإن التقنين المدني يوصف أحيانا بكونه ركيزة أساسية للنظام القانوني الليبرالي أو تقنين حقيقي لقطاع الأعمال، وذلك لأنه يهدف إلى تنظيم الحرية التعاقدية وضمان ترقيتها[1].

وبالرغم من أن القانون المدني كافٍ لإيجاد التوازن المطلوب للعقود وضمان تنفيذها بحسن نية ولا تحتاج إلى أية أحكام إضافية تدعم هذه الأهداف، فالأمر يختلف بالنسبة للمنافسة التي لا يمكن حمايتها بواسطة القانون المدني، الذي يحرص على أن ينفذ المتعاقدون التزاماتهم بكل نزاهة وشرف، وأن تحمي الأطراف المتعاقدة من سوء نية بعضهم البعض.

غير أن هذه الحماية لا تخص إلا الأطراف المتعاقدة دون الغير، في حين أن قواعد المنافسة تتجاوز الحماية التي توفرها في نطاق المتعاقدين كالبائع والمشتري مثلا لتمتد إلى سواهما كالأشخاص المتنافسين والعملاء والممونين والمستهلكين النهائيين والمنافسين الاحتماليين؛ الذين لا يعتبرون كأطراف في العقد وإنما من الغير. وتحرص قواعد المنافسة أيضا على السير الحسن والجيد للسوق في مجموعه ويترتب على ذلك أن بعض من العقود المبرمة بصورة صحيحة من وجهة نظر التقنين المدني قد تمس بحرية المنافسة وتدخل في تنازع معه[2].

2.3.2.1.1.1. تنازع مبدأ حرية التجارة والصناعة مع مبدأ حرية التعاقد

إنه من الصعب تكريس مبدأ حرية التعاقد بصورة مطلقة، لأن حرية إبرام الاتفاقات حسب إرادة الأطراف تقتضي أيضا حق الأطراف في إبرام اتفاقات تقييدية للمنافسة، وحرية إنشاء الجمعيات يقضي أيضا إلى حق مجموعة من المنافسين إلى التجمع في مؤسسة واحدة. وهذا ما يجعل مسألة التوفيق بين حرية التعاقد وحرية التجارة والصناعة أكثر صعوبة[3].

وإذا كان نظام الاقتصاد الحر يقيم النشاط الاقتصادي على أساس حرية التجارة ؛ فإنه جعل في الوقت ذاته من حرية التعاقد والاتفاق وسيلة في يد المؤسسات ولا يترتب على ذلك أية مسؤولية عليها لو تم التعاون بينها على حساب غيرها من المؤسسات.

---

1 GUIBAL (M), COMMERCE ET INDUSTRIE, OP. CIT, P10.
2 BIENAGNIE (A); PRINCIPES DE CONCURRENCE, ECONOM, PARIS 1998, P 297.
3 CARTELL (J)- COSSE (P. Y), LA CONCURRENCE CAP, TALISTE, SEUIL, PARIS, 1973, P 106.

غير أن الإشكالية تثور إذا تسبب التفاهم أو الاتفاق بين المؤسسات المتنافسة ضررا لمؤسسة منافسة أخرى بسبب تقييد المنافسة من طرف المؤسسات المتآمرة ضدها، فقد تستند المؤسسة الضحية في دعواها للحصول على تعويض لقاء الضرر اللاحق بها إلى مبدأ حرية التجارة والصناعة، كما أن بإمكان المؤسسات المتواطئة أن تستند في دعواها وتتمسك بحرية التعاقد التي تسمح لها بابرام كل العقود التي تحقق مصالحها وأغراضها إلا ما يخالف منها النظام العام.

وقد اقترح الفقه حلولا مختلفة لهذه الإشكالية، فالبعض يرى أن حرية التعاقد المنصوص عليها في القانون المدني والتي لا تتضمن إلا قيدا واحدا هو قيد النظام العام، ستؤدي لا محالة لو تركت على حالها إلى القضاء على حرية التجارة والصناعة، والعكس أيضا صحيح فإن حرية التجارة والصناعة لا يمكن المحافظة عليها إلا بالتعدي على حرية التعاقد وإبرام الاتفاقات[1].

لذا وأمام صعوبة التوفيق بين حرية التعاقد وحرية التجارة والصناعة توجب تدخل سلطة معينة لتغليب هذه الحرية أو تلك، وما تجب ملاحظته أن الدول التي سنت تشريعات خاصة بالمنافسة قد قصدت من وراء ذلك الحد من تطبيق مبدأ حرية التعاقد بالنسبة للمؤسسات الاقتصادية، وذلك حماية لحرية التجارة والصناعة؛ باعتبار حرية التعاقد كغيرها من الحريات تخضع للتقييد من أجل حماية المصلحة العامة، والدساتير تعتبر حرية التجارة والصناعة من الحريات العامة التي لا يجوز للدولة ولا للأفراد المساس بها، بينما مبدأ حرية التعاقد تعتبر من قبيل الأدوات التي تحمي المصالح الخاصة، والحقوق العامة تتقدم المصالح الخاصة، فلا بد إذن من مراعاة حرية التجارة والصناعة وحرية المنافسة بصفة عامة.

وفي ظل حماية الحرية الاقتصادية والمنافسة الحرة الكثير من الدول وبخاصة دول النظام الأنجلوسكسوني قد حرصت على النص صراحة على تحريم الاتفاقات الاقتصادية، التي تعيق حرية المنافسة، وكذلك أصدرت فرنسا مرسوما بتاريخ 09 أغسطس سنة 1953، بشأن منع الاتفاقات التي تقيد حرية المنافسة وتعتبر رقابة الاتفاقات الاقتصادية ومراكز السيطرة، أحد

1 GLAIS (M) LAURENT (PH), TRAITE D'ECONOMIE ET DU DROIT DE LA CONCURRENCE, OP. CIT, P 19.

مظاهر التنظيم الاقتصادي للمنافسة ونفس المسار الذي انتهجه المشرع الجزائري بحيث قام بمنع كل الاتفاقات بغض النظر عن موضوعها ولكن من شأنها أن تقيد أو تعيق أو تعرقل حرية المنافسة.

ولكن ما يؤخذ على التشريعات السابق ذكرها حين قامت بتغليب مبدأ حرية التجارة والصناعة على حرية التعاقد، ومنعها لكل الاتفاقات المقيدة لحرية المنافسة ذاتها لم تفرق بين الاتفاقات الحسنة والاتفاقات السيئة ولم تضع معيارا واضحا ومحددا لحسن الاتفاقات التي يجيزها وسوء الاتفاقات التي يحظرها القانون، إنما ترك الأمر لتقدير الأجهزة الرقابية المتمثلة في مجلس المنافسة في القانون الجزائري والفرنسي الذي اتجه إلى الأخذ بمعيار اقتصادي يرتكز على الملاءمة الاقتصادية، فمن الاتفاقات التي تعتبر حسنة ونافعة تلك التي يترتب عليها زيادة الإنتاج وتحسنه وتضمن تقدم النمو الاقتصادي[1].

وقد حرص مجلس المنافسة في فرنسا مثلا من خلال تقاريره العديدة على التذكير بأن ما يقع من مساس بحرية المبادرة و حرية التعاقد التي يتمتع بها الأعوان الاقتصاديون من قبل أجهزة الرقابة إنما أملته ضرورة تحقيق محاسن وفضائل اقتصاد السوق. وتعتبر الموانع التي نص عليها قانون المنافسة مشروعة بالنظر إلى هدف الفعالية الاقتصادية التي يرمي إليها هذا القانون[2].

3.3.2.1.1.1. مدى تكريس حرية التعاقد في ظل حرية المنافسة

لقد شهدت المؤسسة العمومية الاقتصادية، الانتقال من المرحلة التنظيمية إلى المرحلة التعاقدية، ويتجلى ذلك في مجال العقود وعلاقة المؤسسة بعمالها. في فترة مضت وحد المشرع النظام القانوني المطبق على العقود دون التمييز ما إذا كانت المؤسسة إدارية أو تجارية، فكل كيان تابع للدولة إلّا وكان العقد الذي يبرمه خاضعاً لقانون الصفقات العمومية، فبذلك وضعت الدولة حدا للحرية التعاقدية للمؤسسة العامة، فالدولة أحكمت قبضتها على المؤسسة العامة وما على هذه الأخيرة إلا إتباع التوجيهات.

---

1 انظر: أحمد محمد محرز، الحق في المنافسة، المرجع السابق، ص 30، 31.

2 - BOUTARD LABARDE (M C)- CANIVET (G), DROIT FRANÇAIS DE LA CONCURRENCE, LGDJ, PARIS 1994, P02.

لكن بصدور القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية[1]، أخضع هذه الأخيرة للقانون المدني والتجاري، وبذلك أصبحت تتمتع بحرية في التعاقد.[2] كما عمد المشرع إلى توحيد النظام القانوني المطبق على علاقات العمل، أين أخضعها لنظام قانوني استثنائي.[3] ، فالدولة نظمت الأمور ولم يكن للمؤسسة أن تتفاوض مع عمالها، إلى أن صدر قانون علاقات العمل لسنة 1990[4]، أين نحضر لانسحاب الدولة من تنظيم علاقة العمل، حيث حل محل التوجيهات والتنظيمات أسلوب جديد يتمثل في العقد.

و الجدير بالذكر ؛ أن هناك العديد من المجالات الأخرى، التي تراجعت فيها الدولة وانسحبت تدريجياً من حقل التنظيم وتحرير النشاط الاقتصادي ، فقد استفاد المجال المصرفي أيضا من ظاهرة إزالة التنظيم، لما تخلت السلطة التنفيذية مجسدة في وزير المالية، عن اختصاصها في تحديد نسبة الفوائد على القروض لِيُحوَلَ هذا الاختصاص للبنوك [5] . لكن حتى وإن انسحبت الدولة من الحقل الاقتصادي، فإن هذا الأخير يحتاج إلى تواجد السلطة العامة فيه، و إلا سادت الفوضى، وتحولت المنافسة الحرة إلى خلق جو من الاحتكارات الخاصة، والقضاء على الشركات الصغيرة...، فكان لابد أن تفكر الدولة في إيجاد آلية لمراقبة النشاط الاقتصادي وضبط السوق. وتجسد ذلك في إنشاء السلطات الإدارية المستقلة، التي أوكلت لها مهمة ضبط النشاط الاقتصادي، من خلال منحها الاختصاصات التي كانت في الأصل تعود للإدارة التقليدية.

3.1.1.1. مبدأ تحرير الأسعار

ان تفعيل مبدأ المنافسة الإقتصادية الشريفة بين جميع الأطراف يؤدي الى فك الإحتكار الذي تمارسه بعض الشركات والمؤسسات المحتكرة توفير هذه السلع والخدمات، والسماح بدخول

---

1 راجع: قانون رقم 78-12 مؤرخ في 05 غشت سنة 1978، يتضمن القانون الأساسي العام للعامل، الجريدة الرسمية، العدد 32 لسنة 1978.

2 - ZOUAMIA (R): DE L'ETAT INTERVENTIONNISTE A L'ETAT REGULATEUR: OP.CIT.

3 راجع: المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982، الذي ينظم الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية،عدد 15 لسنة 1982.

4 راجع: القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية، العدد 17 لسنة 1990.

5 - ZOUAMIA (R): DE L'ETAT INTERVENTIONNISTE A L'ETAT REGULATEUR: OP.CIT.

شركات ومؤسسات منافسة مما يؤدي تلقائيا إلى خفض الأسعار والإرتقاء بمستوى الخدمات الذي سوف ينعكس إيجابا على حياة المواطنين ويخفف العبء عن كاهل الدولة، وهذا ما يسمى بتطبيق مبدأ تحرير أسعار السلع والخدمات .

فلقد عرفت الجزائر مع بداية الثمانينات تحولا مهما فيما يتعلق بتحرير الأسعار نتيجة مجموعة من الضغوطات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية،التي دفعت بالحكومة في متابعة سلسلة من سياسات تحرير الاقتصاد الوطني؛ و عدم ملاءمة القوانين المعمول بها للمقاربة الاقتصادية الجديدة في تحليل آليات سير السوق. وهذه التحولات التي عرفتها الجزائر في مجال تحديد الأسعار وتحريرها تكاد تكون شبيهة بما حدث في فرنسا فهو الأخر كان يخضع لتنظيم ومراقبة الدولة .

وفي هذا السياق جاء الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة وفي إطار تلك الإصلاحات الاقتصادية التي اعتمدت آنذاك تم تكريس مبدأ حرية الأسعار؛ و على الرغم من مراجعة أحكام هذا الأمر مرتين سنتي 2003 و2008 فأنه تم الاحتفاظ بهذا المبدأ. ولكن من خلال التعديل الذي جرى في أوت 2010 1 لقد تم تعديل المادة الرابعة و الخامسة من الأمر 03-03 بإدراج أحكام جديدة تسمح بتحديد هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات أو الأصناف المتجانسة من السلع والخدمات أو تسقيفها أو التصديق عليها ؛ وذلك على أساس اقتراحات القطاعات المعنية بهدف تحقيق التوازن بين المحافظة على القدرة الشرائية للمواطنين من جهة وتمكين المنتجين من بيع منتوجاتهم بأثمان مربحة من جهة أخرى. وسنتناول في هذا المطلب مبدأ حرية الأسعارمن منظور الشريعة الاسلامية الفرع الاول ، مبدأ تحرير الأسعار كأصل عام الفرع الثاني؛ والاستثناءات الواردة على هذا المبدأ الفرع الثالث .

1- راجع قانون رقم 10-05 مؤرخ في 5 رمضان عام 1431 الموافق 15 غشت سنة 2010 يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 و المتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 46 لسنة 2010.

1.3.1.1.1. مبدأ تحرير الأسعار من منظور الشريعة الإسلامية

إن تنظيم الشريعة الاسلامية لمسألة التسعير باعتبارها عامل من عوامل تنظيم السوق تبين أن هذه الشريعة أحاطت بالموضوع إحاطة شاملة ودقيقة وأولته العناية اللازمة، حيث تم وضعها في إطار قواعد محكمة بني عليها النظام الاقتصادي الاسلامي، والمعروف أن حكم التسعير عند انتهاء الشريعة الاسلامية هو منعه والنهي عنه (الفقرة الأولى) غير أنه يمكن الترخيص به عند الحاجة إليه (الفقرة الثانية).

1.1.3.1.1.1. الأصل في التسعير النهي

إن التسعير كما يعرفه ابن القيم حيث قال "إنه التزام بالعدل عن الظلم وهو يشمل تسعير السلع والأعمال "ويتفق في هذا مع شيخه ابن تيمية رحمه الله ، وكما عرفه القاضي البيضاوي بأنه "القيمة التي يشيع البيع عليها في الأسواق والتسعير تقدير هذه القيمة ، "فالأصل في التسعير النهي كما قال مالك "لو أن رجلا أراد فساد السوق فحط عن سعر الناس لرأيت أن يقال له : إما لحقت بسعر الناس وإما رفعت وأما أن يقال للناس كلهم- يعني لا تبيعوا إلا بسعر كذا- فليس ذلك بالصواب ودليلنا من القرآن عن النهي حيث قال الله تعالى ﴿ لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾[1].

ولقد استدلول على عدم جواز التسعير من وجهين: الاول هو ان الناس مسلطون على اموالهم والتسعير حجر عليهم و الامام مأمور برعاية مصاحة المسلمين، وليس نظره في مصلحة المشتري يرخص الثمن أولى من نظره في مصلحة البائع باوفير الثمن ، واذا تقابل الأمران وجب تمكين الفريقين من الاجتهاد لأتفسهم و الزام صاحب السلعة أن يبيع بما لا يرضى به مناف للقواعد الشرعية العامة.[2]

والثاني يقوم في كون التسعير سبب الغلاء لأن الجالبين إذا بلغهم ذلك لم يقدموا بسلعهم بلدا يكرهون على بيعها فيه بغير ما يريدون، ومن عنده البضاعة يمتنع عن بيعها ويكتمها، ويطلبها أهل الحاجة إليها فلا يجدونها إلا قليلا فيرفعون في ثمنها ليصلوا إليها فتغلوا الأسعار ويحمل

---

1 انظر : حسن محمد محمد بودي، المرجع السابق، ص76.

2 انظر : نفس المرجع، ص 78.

الأضرار بالجانبين جانب الملاك في منعهم من بيع أملاكهم وجانب المشتري في منعه من الوصول إلى غرضه فيكون حراما[1].

2.1.3.1.1.1. جواز التسعير استثناءاً

إذا كان الأصل في التسعير هو النهي والمنع إلا أن من العلماء من يرى جواز التسعير عندما تقتضيه الحاجة وتدعو إليه الضرورة كما لو تدخلت في الأسواق عوامل غير طبيعية كاحتكار بعض التجار وتلاعبهم بالأسعار وظلمهم وتعديهم تعديا فاحشا يضر بالسوق فحينذاك يكون من واجب الحاكم التدخل لتحديد الأسعار لصيانة حقوق الناس .

وذهب بعض العلماء كسعيد بن المسيب إلى جواز التسعير مطلقا وذهب أيضا كثير من العلماء كمتأخري الحنفية وبعض الحنابلة كابن تيمية وابن القيم إلى جواز التسعير في أحوال خاصة بل وإلى وجوبها أحيانا أخرى[2].

2.3.1.1.1. الأصل العام مبدأ حرية الأسعار

إن المشرع الجزائري أصبح يتبنى مبدأ حرية الأسعار كأصل عام والذي يقصد به ترك مسألة تحديد الأسعار لمقتضيات العملية التنافسية في الحقل الاقتصادي؛ مع احترام المبادئ الأساسية والجوهرية للمنافسة في إطار قانون العرض والطلب. و تعتبر حرية الأسعار المبدأ الأساسي لاقتصاد السوق؛حيث تؤدي دورا مهما في ترسيخ قواعد المنافسة الشريفة في الأسواق، والسعر المحدد من طرف السوق هو الذي ينتج عن التوازن بين العرض و الطلب ما يسفر عنه توزيع امثل للموارد في سوق معين، وعليه حتى نتمكن من الإحاطة بمضمون هذا المبدأ كان لا بد أن نتطرق له من زاويتين: الأولى تتعلق بحرية أسعار السلع والخدمات (الفقرة الأولى) والثانية مسألة احترام قواعد المنافسة (الفقرة الثانية) .

---

1 انظر : حسن محمد محمد بودي، المرجع السابق، ص76.

2 انظر : نفس المرجع، ص79.

1.2.3.1.1.1. تحديد أسعار السلع والخدمات وفقا لآليات السوق وقانون العرض والطلب

كرس المشرع الجزائري مبدأ حرية الأسعار على النحو الآتي[1] :" يخضع وضع نظام الأسعار وإعداد التنظيم الخاص بهما للمقاييس التالية: حالة العرض أو الطلب ...". وقد تم التحرير الحقيقي للأسعار بموجب الامر المتعلق بالمنافسة لسنة 1995 فقد أقرّ مبدأ المنافسة الحرة، والمبدأ ذاته نص عليه الأمر رقم 03-03 الذي جاء و ألغى الامر الذي سبقه[2].

أولا – تحديد أسعار السلع والخدمات وفقا لآليات السوق :

إن تحديد أسعار السلع و الخدمات يتم بصفة حرة وفقا لقواعد المنافسة الحرة و النزيهة[3]، وهذا المبدأ وضع أساسا لمسايرة الوضع الجديد نسبيا المتمثل في اقتصاد السوق القائم في الأساس على الحرية الاقتصادية ، والذي فرض ضرورة إخضاع تحديد أسعار السلع والخدمات لقواعد العملية التنافسية ولإرادة الأطراف المتعاقدة ؛ التي لا تخضع إلاّ للقواعد العامة في تحديد السعر مع توسيع نطاق هذه الحرية وتقليص في ذات الوقت من صلاحية المحيط الإداري والتنظيمي في تحديد سعر السلع والخدمات أي الأسعار المقننة.

فالدولة بعدما كانت تتدخل باستمرار في مجال تنظيم الأسعار، أصبحت لا تتدخل إلاّ في حالتين: الحالة الأولى لما يتعلق الأمر بسلع أو خدمات ذات طابع استراتيجي ؛ والثانية في حالة الارتفاع المفرط للأسعار لأسباب ما. وتأكيدًا لمبدأ المنافسة الحرة؛ أنشئ مجلسًا للمنافسة، يعمل على محاربة كل ما يمس ويخل بالمنافسة الحرة، وهذا عن طريق تخويله سلطة قمعية بموجبها يفرض عقوبات مالية على كل عون اقتصادي أخلّ بالمنافسة.

---

1 راجع : المادة 3 من القانون 89-12 مؤرخ في 05 يوليو 1989، يتعلق بالأسعار، الجريدة الرسمية، العدد 29، لسنة 1989.

2 راجع : الأمر رقم 95-06، يتعلق بالمنافسة، الملغى بموجب الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، الجريدة الرسمية، العدد 43 لسنة 2003 .

3 راجع : المادة 4 الفقرة 1 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدّلة بموجب المادة 3 من القانون 10-05 المتعلق بالمنافسة.

ثانيا– تحديد أسعار السلع والخدمات وفقا لقانون العرض والطلب

تحديد أسعار السلع والخدمات وإن كان حرا فلا بد أن يخضع لقانون العرض و الطلب في السوق المعنية وأسسه وهذا يقتضي أولا ممارسة المنافسة بحرية وعدم عرقلتها، لأن احتكار عون اقتصادي واحد لسوق معين أو لقطاع نشاط معين يجعله يتحكم في أسعار هذه المادة أو المنتوج أو الخدمة، فجاء قانون المنافسة لمحاولة القضاء على مثل هذه الوضعيات كالتظاهر بالتنافس وافتعال الندرة[1].

وقانون العرض والطلب يحمل الأسعار على الارتفاع أو الانخفاض، فكلما زاد العرض وقلّ الطلب انخفض السعر وكلما قلّ العرض وزاد الطلب ارتفع الثمن، وهذا من القوانين الطبيعية في السوق، ليس في سوق بيع السلع فحسب، بل حتى في سوق الإيجارات و الخدمات ونحوها ؛ فأسعار إيجار المحلات التجارية والشقق ترتفع مع كثرة الطلب وقلة العرض، ولهذا يرتفع إيجار المواقع التجارية التي تدر ربحًا عاليًا، وبالتالي يكثر عليها الطلب، والعكس صحيح. وهكذا الشأن في الشقق السكنية التي تقع بالقرب من الخدمات التي يحتاجها السكان، وبالتالي يكثر الطلب عليها ويرتفع سعرها، وهكذا المستأجر، كالخياط، والحلاق، والجزار، ونحوهم، فإنه يرتفع دخلهم في أيام المواسم؛ حيث يكثر الطلب عليهم في أيام الأعراس، أو الأعياد، وهكذا سائر الخدمات؛ كأماكن الترفيه، وصالات الألعاب[2].

إذًا فقانون العرض والطلب له أثره الكبير في رفع الأسعار أو خفضها، ولذا يجب أن يترك على سجيته، والتدخل في هذا القانون يخل عمدًا بأسعار السلع و يعتبر من المخالفات الشرعية والقانونية، ولا يجوز التدخل فيه إلاّ استثناءً. و هناك العديد من العوامل المؤثرة في العرض والطلب – كثْرة وقلَّة – كسعر السلعة نفسها مثلاً، فهناك علاقة عكسية بين سعر السلعة والكمية المطلوبة منها، فعندما يرتفع سعر السلعة تقل الكمية المطلوبة منها.[3]

---

1 انظر : السيد عبد المولى، المرجع السابق، ص 230.

2 انظر : السيد عبد المولى، المرجع السابق ، ص 231 .

3 انظر : قانون العرض والطلب : HTTP://WWW.ALUKAH.NET/SHARIA/ ، تاريخ الدخول : 2013/05/12.

والعكس صحيح، فعندما ينخفض سعر السلعة تزداد الكمية المطلوبة منها وذلك بافتراض ثبات العوامل الأخرى، وهكذا توجد علاقة طردية بين سعر السلعة والكمية المعروضة منها، فكلما ارتفع سعر السلعة زادت الكمية المعروضة منها وقلّت الكمية المطلوبة منها، والعكس صحيح، فكلما انخفض سعر السلعة قلت الكمية المعروضة منها، وذلك بافتراض ثبات بقية العوامل الأخرى، وقد تقدَّمت الإشارة إلى هذا العامل في تعريف قانون العرْض والطلب. [1]

2.2.3.1.1.1. احترام قواعد المنافسة

تعتبر المنافسة في الأصل هي أساس الاقتصاد وعماده ، لأنها تحث على تحسين الإنتاج وتخفيض الأسعار، وتؤدي إلى نمو التجارة وتوفير أكبر قسط من الرفاهية للمجتمع الإنساني كلما كانت مبنية على أسس وطيدة من التعامل الشريف والنزيه؛ وانحصرت في حدودها المشروعة ضمانا للمصلحة العامة، ولعل من أبرز المبادئ التي تقوم عليها المنافسة هو حرية الأسعار، لذلك فإنه ينبغي أن تكون هذه الحرية دوما ضمن إطارها القانوني والمتمثل في احترام قواعد المنافسة وأساسها وعدم عرقلة حرية المنافسة بأي شكل من الأشكال وخاصة الاحتكار، وكل مخالفة لذلك تعتبر منافسة غير مشروعة لأنها تنطوي على أساليب ووسائل تتنافى تماما مع العادات وقواعد الأمانة والشرف[2].

وعليه قرر المشرع الجزائري في قانون المنافسة[3] التأكيد على حظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه لاسيما عندما ترمي إلى مجموعة من الممارسات أهمها عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها، ويتم إثبات هذه الممارسات المذكورة أعلاه والتي تعتبر غير شرعية بعد التحقيق .

---

1 انظر: قانون العرض والطلب ، المرجع السابق.

2 انظر: محمد الفقي، دروس في القانون التجاري الجديد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر 2003، ص 303.

3 راجع : المادة 06 من الأمر 03-03، مرجع سابق .

وقد أكد المشرع الجزائري على هذه المسألة أيضا في القانون الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية[1]على منع الممارسات التالية: القيام بتصريحات مزيفة بأسعار التكلفة قصد التأثير على أسعار السلع والخدمات غير الخاضعة لنظام حرية الأسعار. و القيام بكل ممارسة أو مناورة ترمي إلى إخفاء زيادات غير شرعية في الأسعار». و الملاحظ في هذا السياق أن المشرع اعتبر عدم احترام الأحكام المتعلقة بالأسعار، ممارسة لأسعار غير شرعية مخصصا لها الفصل الثاني بعنوان ممارسة لأسعار غير شرعية من الباب الثالث بعنوان نزاهة الممارسات التجارية .

كما قام المشرع الجزائري بحظر[2] كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها قصد تحقيق مجموعة من الأهداف منها عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها.

كما حظر المشرع في قانون المنافسة[3] على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة، ومن بين صور هذا التعسف الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى، وكذلك كل عمل آخر من شأنه بأن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق.

وقد نص المشرع الجزائري[4] في نفس الأمر على حظر عرض الأسعار أو ممارسة بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق، إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق، وهو ما أكدّ عليه النص الآتي[5] :" يمنع إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقية".

---

1 راجع : المادة 22 من القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 جوان 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

2 راجع : المادة 07 من الأمر رقم 03/03، مرجع سابق .

3 راجع : المادة 11 من نفس الامر .

4 راجع: المادة 12 من نفس الامر.

5 راجع : المادة 19 من نفس الامر.

3.3.1.1.1. الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية الأسعار

عرفنا أن المنافسة تهدف إلى تحقيق الفعالية الاقتصادية وتحسين معيشة المستهلكين وذلك اعتمادا على آليات السوق وقانون العرض والطلب؛غير أنه في بعض الأحيان لا يمكن لآليات السوق إحداث الآثار المطلوبة منها وتحقيق الأهداف المسطرة لها؛مما يتطلب تدخل أجهزة الدولة لإقرار التوازن المطلوب للسوق، باستعمال بعض الوسائل والآليات رغم كونها منافية للمنافسة وقانون العرض والطلب .

وحتى إذا كان المبدأ العام هو حرية الأسعار نجد أن المشرع قد أورد استثناءً [1] عليه بحيث يمكن تقنين أسعار السلع والخدمات التي تعتبرها الدولة ذات طابع استراتيجي بموجب مرسوم، بعد أخذ رأي مجلس المنافسة. كما يمكن اتخاذ تدابير استثنائية للحد من ارتفاع الأسعار في حالة ارتفاعها المفرط بسبب اضطراب خطير للسوق أو كارثة أو صعوبات مزمنة في التموين داخل قطاع نشاط معين، أو في منطقة جغرافية معينة، أو في حالات الاحتكارات الطبيعية.

وقد قام المشرع من خلال التعديل الصادر لسنة 2010 للأمر المتعلق بالمنافسة باستبعاد صريح لعدد كبير من السلع و المنتوجات الأساسية والخدمات الضرورية لمعيشة المواطنين وذات الأهمية الخاصة لعموم المستهلكين من مجال المنافسة وحرية التسعير، بحيث تتم ممارسة حرية الأسعار في ظل احترام أحكام التشريع و التنظيم المعمول بها وكذا على أساس قواعد الإنصاف والشفافية [2]، ويمكن محاولة إدراج أو تصنيف هذه الاستثناءات في حالتين نعرضهما في الفقرتين التاليتين :

1.3.3.1.1.1. حالة الاحتكار الطبيعي و القانوني

تعمل الدولة على التدخل استثناءً في تحديد أسعار بعض السلع و المنتوجات وذلك بوجود ظروف بنيوية في قطاعات أو مناطق جغرافية معينة ؛ والتي لم تتوفر أو لم تعد تتوفر على شروط ممارسة المنافسة ، والعمل بهذا الاستثناء في منطقة جغرافية معينة وذلك إما بسبب

---

1 راجع المادة 05 من الأمر 03-03، مرجع سابق .

2 راجع المادة 4 الفقرة 2 من نفس الأمر المعدّلة بموجب المادة 3 من القانون 10-05 المتعلق بالمنافسة.

الاحتكار بنوعيه القانوني والفعلي لبعض المواد والخدمات ويدخل في ذلك دون شك كل المواد والخدمات التي تدعمها الدولة كتوزيع الماء والكهرباء وقطاعات النقل عبر السكك الحديدية أو نتيجة أحكام تشريعية أو تنظيمية تقضي تقييد ولوج بعض القطاعات كالنقل والمواد الصيدلية وتوزيع المياه .

و تدخل الدولة راجع إلى عدم إمكانية التموين الطبيعي ؛ وذلك في المناطق التي تعاني من صعوبات التموين بفعل خصوصياتها الجغرافية فيتدخل المشرع لتحديد الأسعار بها ، كما يمكن أن تتدخل السلطات بقصد دعم نشاط معين ، وتأمين خدمة مقصودة كأن تتدخل وزارة السياحة بدعم أصحاب المطاعم على الطريق السريع أو في منطقة نائية.

وفي جميع هذه الحالات يبقى تدخل الدولة محاطًا بشروط تقييد سلطة الإدارة في تحديد الأسعار الذي استحدثه القانون ضمن مجموعة من الآليات المناط بها دور المساهمة ، في حين تفعيل مقتضياته على أن يصدر نص تنظيمي يسطر الإجراءات العلمية لتحديد الأسعار في ظل هذه الظروف الخاصة.

2.3.3.1.1.1. تعارض نتائج السوق مع المصلحة العامة

عندما تتعارض نتائج السوق مع أهداف السياسة الاقتصادية و الاجتماعية للمجتمع؛ فان ذلك قد يستدعي تعطيل قانون العرض والطلب وتوقيف العمل بمبدأ حرية الأسعار؛ وتدخل الدولة في تحديد الأسعار.

أولا – المقتضى الاحترازي المتعلق بالمصلحة العامة :

لمّا قام المشرع الجزائري بإدراج أحكام جديدة تسمح بتحديد هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات أو الأصناف المتجانسة من السلع والخدمات أو تسقيفها أو التصديق عليها؛ وذلك على أساس اقتراحات القطاعات المعنية، و بموجب هذه التعديلات يمكن تحديد هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات أو تسقيفها أو التصديق عليها قصد تثبيت استقرار مستويات أسعار السلع

والخدمات الضرورية أو ذات الاستهلاك الواسع في حالة اضطراب محسوس للسوق؛ ومكافحة المضاربة بجميع أشكالها والحفاظ على القدرة الشرائية للمستهلك[1].

و هذا المقتضى الاحترازي يستحضر احتمالات متعددة شهدت منها السوق الجزائرية تتعلق بظروف استثنائية يترتب عنها : إما ارتفاع فاحش في الأسعار و هو الغالب بفعل أسباب خارجية كالارتفاع الطبيعي لأسعار النفط في السوق الدولية، أو لأسباب داخلية طبيعية كاشتداد حدة الجفاف ؛ ومصطنعة مرتبطة باضطراب في التموين من قبيل تلك الأزمات التي تعرفها السوق دوريا بسبب ندرة مادة السكر أو الدقيق أو الخميرة وإما انخفاض فاحش في الأسعار بفعل اختلال قواعد المنافسة المرتبطة بحسن النية[2].

وقد قيد المشرع تدخل الإدارة في مثل هذه الحالات بمجموعة من القيود حيث اشترط أساسا، أن يكون اختلال السوق ملحوظا بشكل جلي مظهره الأهم هو الارتفاع أو الانخفاض غير العادي في الأسعار المعبر عنها بالمفرط و غير المبرر. و الإدارة طبعا هي التي تملك السلطة الواسعة في تقدير تحقق هذا الشرط من عدمه أمام غياب أي معيار موضوعي أو ضابط مرجعي يمكن الاستناد إليه في هذا التحديد.

ثانيا– المنتوجات الخاضعة للتقنين[3] :

وفي الوقت الراهن؛ تتمثل المنتوجات والخدمات المقننة أسعارها وتعريفاتها في: فرينة الخبازة؛ والخبز (العادي والمحسن)؛ و السميد؛ و حليب الأكياس؛ و مياه الشرب؛ والمنتوجات البترولية؛ والكهرباء والغاز؛ و النقل بالسكة الحديدية للمسافرين وللسلع؛ و نقل المسافرين عبر

---

1 راجع: المادة 5 من الأمر 03–03 المتعلق بالمنافسة المعدّلة بموجب المادة 4 من القانون 10–05 المتعلق بالمنافسة.

2 انظر : محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للامر 03–03 والقانون 04–02، منشورات البغدادي، الجزائر، 2010، ص 14.

3 راجع : المرسوم التنفيذي رقم 119/95 المؤرخ في 1995/04/16 ويتضمن تصنيف السلع والخدمات الخاضعة لنظام الأسعار المقننة.

الطريق. وتتمثل المنتوجات التي تم تقنين هوامش الربح الخاصة بها في الأدوية والإسمنت البورتلاندي الموضب.

و لقد تم تسقيف أسعار مادتي زيت المائدة العادي والسكر الأبيض بالاتفاق مع منتج هاتين المادتين. وقد تم الانتهاء من إعداد النص التنظيمي الذي يسقف أسعار هاتين المادتين؛ و يحدد هوامش الربح عند مختلف مراحل وضع هذين المنتوجين للاستهلاك ، و وضع آلية لتعويض المنتجين عندما تتجاوز أسعار المواد الأولية المستوردة الحد الذي لا يمكن عنده وصول مادتي زيت المائدة العادي والسكر الأبيض للمواطن بالأسعار المسقفة. كتخفيض الرسوم على المواد المستوردة أو التخفيض من أعباء الضرائب أو اشتراكات التأمين ....الخ.

2.1.1. التحولات القانونية المرافقة لمبدأ حرية المنافسة في الجزائر

من الطبيعي أن تحول الجزائر إلى اقتصاد السوق يفرض تغييرا على مستوى المنظومة القانونية يتماشى والتغير الحاصل في شتى المجالات ؛ فظاهرة العولمة فرضت عليها تحولات جذرية أرغمتها على فتح المجال للمبادرة الخاصة . وهذا ما تم فعلا ، من ذلك وضع إطار قانوني ينظم عملية المنافسة داخل السوق الاقتصادية في الجزائر، ومن منطلق ذلك تم إلغاء الأمر **89/12** الذي ألغى الأمر **75/73** الخاص بالأسعار وقمع الغش.

فتطبيق هذه الإصلاحات الاقتصادية أدى إلى بروز فرع جديد من فروع القانون في الجزائر هو قانون المنافسة الذي جاء لوضع قواعد و أسس قانون المنافسة بدل التشريع القديم المتعلق بالأسعار، كما تبرز أهمية هذا القانون في كونه يعتبر لبنة أساسية في الانتقال من نظام يرتكز على الاقتصاد الموجه إلى نظام اقتصاد السوق تسود فيه حرية المبادرة الخاصة ، إذ يعد من النصوص الرسمية التي اعترفت ضمنيا بمبدأ الحرية المبادرة قبل أن يكرسها دستور 16 نوفمبر 1996 بصفة صريحة [1] على أن: " حرية التجارة و الصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون".

---

1 راجع المادة 37 من دستور 1996 المؤرخ في 16 نوفمبر 1996

ونص المادة 37 من الدستور ما هو إلا تأكيد على تبني الجزائر اقتصاد السوق، والتأكيد على نية واتجاه المشرع نحو تكريس النصوص القانونية ذات الطابع الليبرالي[1]، والإقرار بحرية المنافسة، فالمنافسة الحرة مسألة ملازمة للتجارة والصناعة.

وبالتالي كان لزاما على المشرع وكنتيجة حتمية على الاعتراف بهذا المبدأ تهيئة المناخ العام ؛ وذلك باحداث تحولات جذرية مست النشاط الاقتصادي، والدخول في مفاوضات مع صندوق النقد الدولي الذي فرض عليها تحرير النشاط الاقتصادي، وتبني إصلاحات اقتصادية عديدة، بفتح المجال أمام المبادرة الخاصة، ، والتخلي عن فكرة التسيير الإداري المركزي للسوق، والانسحاب تدريجيا من الحقل الاقتصادي، والتفكير في وضع ميكانيزمات وقواعد جديدة ذات طابع ليبرالي لضبط النشاط الاقتصادي[2]. وسنسلط الضوء في هذه الدراسة على أهم الاصلاحات الاقتصادية المواكبة لهذا المبدأ(المطلب الأول) ، و نركز أيضا على أهم الاصلاحات الهيكلية والمتمثلة في سلطات الضبط (المطلب الثاني).

1.2.1.1. الاصلاحات الاقتصادية المواكبة لمبدأ حرية المنافسة

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد اعترف بمبدأ حرية المنافسة منذ سنة 1995[3]، ليكرس بعد سنة من ذلك مبدأ حرية التجارة والصناعة. وحتى يتم دفع عجلة النشاط الاقتصادي واللحاق بركب التقدم و ما ينتج عنها من تحسين نوعية السلع والخدمات وخفض أسعارها، الذي يتطلب بالضرورة تفعيل مبدأ حرية التجارة والصناعة وبالتبعية تفعيل القدرة التنافسية التي تقتضي على الدولة تبنى آليات قانونية جديدة في النظم القانونية الاقتصادية القائمة حتى تتمكن من اختراق أسواق الدول المتقدمة وجني ثمار ما يترتب على ذلك الاختراق من نتائج إيجابية على المستوى الاقتصادي الوطني .

---

1 راجع : على سبيل المثال : قانون الأسعار في سنة 1989، وقانون الاستثمارات في سنة 1993، كما سنبين ذلك.

2 انظر : نزليوي صليحة، آلية الانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة، مقال منشور على موقع الانترنيت: C3KW5-TRAVAUX_COLLOQUE_BEDJAIA، يوم الزيارة : 25 /2014/06 .

3 راجع : أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 يناير سنة 1995، يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية، العدد 09 لسنة 1995(ملغى).

و إن انسحاب الدولة من تنظيم الحقل الاقتصادي تغير في طبيعتها، فبعدما كانت دولة متدخلة محتكرة لجل النشاطات الاقتصادية عدلت عن هذه الفكرة بتبني إصلاحات اقتصادية تنصب على انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي لصالح السوق، غير أن انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي كان غير كاف بل لحقته بعض التغييرات وهي إزالة التنظيم وتشجيع حرية المبادرة. وسنخصص هذه الدراسة لبحث آلية انتقال دور الدولة من الدولة المتدخلة الى الدولة الضابطة الفرع الأول، و انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي الفرع الثاني ، و تحرير التجارة الخارجية وتشجيع الاستثمار الفرع الثالث.

1.1.2.1.1. آلية الانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة

كرست المادة 37 من دستور 1996 مبدأ حرية التجارة والصناعة مع غيرها من النصوص القانونية، لكنها إلى جانب ذلك أوردت قيدا على ذلك وهو أن تمارس هذه الحرية في نطاق القانون، ويعني ذلك أن السلطات العامة تتدخل في تنظيم ممارسة المهن والأنشطة، وقد يؤدي ذلك إلى التقليل من مجال مبدأ الحرية أو حتى المساس به، فيمكن للوائح البوليس أن تحد من ممارسة بعض المهن التجارية باسم المحافظة على النظام العام والسكينة العامة، وبمقدور السلطة التنفيذية تنظيم مهنة عندما ينص التشريع صراحة على ذلك. [1]

وعلى العموم إن ممارسة الدولة للنشاط الاقتصادي أصبح أمرا مألوفا ولو كان نشاطا منافسا للنشاط الذي يقوم به الخواص بل بإمكانها الإنفراد والاستئثار بممارسة نشاط اقتصادي معين دون أن يكون للخواص الحق في منافستها، وسنتناول في هذه الدراسة الدور التدخلي والاحتكاري للدولة قبل تبني مبدأ حرية الصناعة و التجارة (الفقرة الأولى)، ثم الدور التنافسي للدولة بعد تبني هذا المبدأ (الفقرة الثانية)، ونتناول أيضا الدور الرقابي للدولة في نفس الوقت (الفقرة الثالثة).

---

1 انظر: ولد رابح صفية، المرجع السابق، ص 110 وما بعدها.

1.1.1.2.1.1. الدور التدخلي والاحتكاري للدولة

إن تبني الجزائر النظام الاشتراكي والاعتماد الكلي على المؤسسات العامة لاحداث التنمية ؛ وتدخلها غير المحدود في النشاط الاقتصادي واحتكارها لهذا النشاط يعتبر مؤشرا واضحا على رفض حرية التجارة والصناعة.

وقد أدى التدخل غير المحدود للدولة في النشاط الاقتصادي إلى تبعية المؤسسة الخاصة و ذلك بتقييد مجالات تدخل هذه المؤسسة وفي إخضاعها لنظام قانوني صارم وغير مألوف، فقد تم حصر الاستثمار الخاص في مجالات محددة حيث تم حصرها في الصيد البحري والسياحة والفندقة والنقل العمومي وصيانة الآلات الصناعية[1]، كما تم تقييد المقاول الخاص من حيث إمكانية توسعه و ذلك بمنعه من تملك أكثر من مؤسسة واحدة من قبل شخص واحد وتقييد حجم المؤسسة من حيث تحديد مبلغ الاستثمار بما لا يتجاوز 35 مليون دينار[2].

بينما منح المشرع للمؤسسات العامة احتكار التجارة الخارجية والإنتاج والتسويق في القطاعات الهامة كالمحروقات والمناجم والمواد النفطية والإسمنت والحديد والصلب، ويتضح من خلال استقراء النصوص القانونية أن الدولة قد قيدت إنشاء المؤسسات الخاصة وحددت نطاق نشاطها وحصرته في أنشطة هامشية وثانوية، الأمر الذي يعد تعبيرا عن الرفض الصريح للاستثمار الخاص والاعتماد الكلي على المؤسسات العامة كأدوات لبلوغ التنمية الاقتصادية والاجتماعية[3].

وكنتيجة لهذه السياسة المنتهجة من قبل الدولة أصبح دور الأفراد والمؤسسات الخاصة هامشيا جدا إلى جانب القطاع العام في تحقيق التطور الاقتصادي وبالتالي أصبحت المنافسة في مجالات الأنشطة الصناعية والتجارية شيئا لا يذكر، مما أدى إلى الركود الاقتصادي الأمر الذي وضع السلطات السياسية أمام خيار واحد وهو محاولة وضع إصلاحات اقتصادية تعيد النظر في

---

1 راجع : القانون رقم 82 –11 المؤرخ في 21 أوت 1982 المتعلق بالاستثمار الخاص الوطني، بالجريدة الرسمية، عدد 34.

2 انظر : نزليوي صليحة، مرجع سابق .

3 انظر : نفس المرجع.

علاقة الدولة بالاقتصاد فقامت بتحرير القطاع العام من التبعية الشديدة إزاء الدولة وتم إعادة الاعتبار للقطاع الخاص الوطني. [1]

2.1.1.2.1.1. التدخل التنافسي للدولة

تعتبر حرية التجارة والصناعة من الحريات العامة وينتج عن ذلك أن تقييدها لا يتم إلا بواسطة تشريع مصادق عليه من البرلمان، وتفرض هذه الحرية التزاما على الإدارة بعدم منافسة القطاع الخاص في التجارة والصناعة وهذا التفسير المتجذر لمبدأ حرية التجارة والصناعة تكرس من خلال قرار مجلس الدولة الفرنسي في 09 ماي 1930 الذي يرى فيه أن إنشاء المؤسسات التي لها طابع تجاري تبقى كقاعدة عامة من اختصاص المبادرة الخاصة[2].

ولكن فيما بعد وبفضل الموقف المرن والمتسامح للقضاء الإداري الفرنسي أصبح بإمكان الإدارة ممارسة النشاط الاقتصادي بشرط مراعاة مبدأ المساواة في شروط المنافسة بين المتعاملين العموميين والخواص أي ضرورة ممارسة القطاع العام لنشاطه في نفس الظروف والشروط التي تمارس فيها المؤسسات الخاصة نشاطها[3].

وفي بداية الأمر استخدمت صيغة الظروف الاستثنائية كمبرر لإنشاء المرافق العامة التي لها قابلية منافسة النشاطات الخاصة، ثم أصبح إنشاء هذه المرافق يتم بدعوى الظروف الخاصة في بعدها الزماني والمكاني ، وبدعوى المصلحة العامة مع الإشارة إلى أن عبارة الظروف الخاصة تتضمن معنى عدم كفاية الأداء الإنتاجي للقطاع الخاص كما ونوعا. وجاءت مرحلة أخرى أين أصبح القضاء الفرنسي يسمح بالنشاط التجاري والصناعي للمجموعات المحلية متى كان هذا النشاط من الصلاحيات التي يخولها القانون لهذه المجموعات، وأخيرا يسلم القضاء بحق المؤسسات العمومية في إنشاء مرافق بقصد إشباع حاجاتها الخاصة بها وبوسائلها الخاصة،

---

1 انظر: صفية ولد رابح، المرجع السابق، ص 110 وما بعدها.

2 DELAUBADERE (A), DROIT PUBLIC ECONOMIQUE, 2EME EDITION,DALLOZ, 1976, P 119.

3 CHARBIT (N), SECTEUR PUBLIC ET DROIT DE LA CONCURRENCE, OP CIT, P 106.

ويمتنع عليها تقديم خدماتها لشخص عام آخر إذا كان يتواجد في وضعية تنافسية مع متعامل خاص[1].

والواقع أن القضاء الفرنسي كان يقف موقف حيطة وحذر من تدخلات الدولة في النشاط الاقتصادي، وكان مترددا في كبح جماح التدخل الإداري في النشاط الاقتصادي، وقد تعرض القضاء العادي من جهته لمبدأ المساواة بين المتعامل العام والمتعامل الخاص حينما تصدى لمسألة امتياز المرافق العامة، فلم يذهب إلى حد اعتبار النشاط الخارج على موضوع الامتياز من قبيل المنافسة غير الشرعية بل حرص في كل فرضية أن يجد ما إن كان صاحب الامتياز متمتعا فعلا، لقاء نشاطه بامتيازات حقيقية على حساب المؤسسات الأخرى المتنافسة أم لا[2].

و عليه أصبح من المسلم به سواء على صعيد القوانين الداخلية الفرنسية أو قانون الاتحاد الأوروبي، دخول المؤسسات العامة كمنافس في السوق، ويشترط لدخول هذه المؤسسات في السوق مراعاة مبدأ المساواة في شروط المنافسة بين المتعامل العام والمتعامل الخاص. والمادة 222 من معاهدة روما المنشئة للسوق الأوروبية المشتركة، لا تعارض نظام الملكية العامة للدول الأعضاء، وتترك لها كامل الحق في التدخل بوصفها متعامل اقتصادي، إلا أن ذلك مشروط باحترام قواعد المنافسة[3].

وهذا ما سعت اليه الجزائر ، ورمى اليه المشرع صراحة حين قرر مايلي: " يطبق هذا الأمر على نشاطات الانتاج و التوزيع و الخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الاشخاص العموميون.."[4]، فالمشرع يكرس صراحة مبدأ المساواة بين الدولة بصفتها شخص عمومي منافس وبين الخواص في مجال المنافسة ومن حيث الخضوع لقانون المنافسة ، لكن مع تحفظ اذل كانت تلك الممارسات لاتندرج ضمن اطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو آداء مهام المرفق العام .

---

1 MALAURIE- VIGNAL (M), DROIT INTERNE DE LA CONCURRENCE, OP CIT, P 48.

2 DELVOLVE (P), DROIT PUBLIC DE L'ECONOMIE, OP CIT, P 120.

3 IDOT (L), CONCURRENCE ENTRE SECTEURS PUBLIC ET PRIVE EN DROIT PRIVE ET COMMUNAUTAIRE" RIDE, N° 3, 1994, P 449 ET S.

4 راجع المادة 02 من الامر 03-03، مرجع سابق.

3.1.1.2.1.1. الدور الرقابي للدولة

أصبحت الدولة لا تتدخل إلا لتحديد المقاييس القانونية ، وبالتالي فإن دورها ينحصر في وضع قواعد العملية الاقتصادية ، باعتبار أن تطبيق إجراءات الإصلاحات قد ساهمت في إعادة التوازنات الاقتصادية و المالية الكبرى ، وفي توضيح الأدوار الخاصة لكل من الدولة و السوق في تحقيق الأهداف المنافية لاحتكار النشاطات .

و لقد توصل الاجتهاد القضائي الفرنسي، الى أن تطبيق مبدأ حرية التجارة والصناعة بالمفهوم الكلاسيكي الحر يمكن أن يؤدي إلى نتيجتين، تتمثلان في أن هذا المبدأ قد ينظر إليه من خلال التصور الأصلي والتصور التدخلي[1].

فالتصور الأصلي لمبدأ حرية التجارة والصناعة يعني الحرية المطلقة في الوصول إلى مختلف النشاطات والمهن لممارستها، وتكون هذه النشاطات مخصصة أولا للأشخاص الخاصة (سواء كانت طبيعية أو معنوية)، دون الأشخاص العامة، فالإدارة لا يمكن لها التدخل إلا في الوظائف التي لا يستطيع الأفراد القيام بها. لكن الأشخاص العامة يمكن أن تقوم بأي نشاط تجاري عندما يسمح بذلك صراحة نص تشريعي، قصد تحقيق منفعة عامة.

أما التصور التدخلي للمبدأ، يعني أن الدولة تتدخل في الاقتصاد كموجه ومنسق للنشاط الاقتصادي، لتحقيق المنفعة العامة، والاستجابة لحاجيات المجتمع، بالتالي عند تطبيق مبدأ حرية التجارة والصناعة، يعد تدخل الدولة أمر استثنائي[2].

و انطلاقا من هذا المنظور يتعين علينا تفسير نص المادة 37 في إطار الدستور ككل[3]. فمبدأ حرية التجارة والصناعة يمارس استنادا إلى مجموعة من المبادئ أو القواعد التي يتضمنها القانون الأساسي، كالعدالة الاجتماعية، وهذا ما توحي إليه عبارة النص : "حرية التجارة والصناعة مضمونة، وتمارس في إطار القانون ". فإشراف الدولة على تنظيم التجارة الخارجية وسهرها على

---

1 انظر ولد رابح صفية، المرجع السابق .

2 ZOUAÏMIA RACHID : DE L'ETAT INTERVENTIONNISTE A L'ETAT REGULATEUR : L'EXEMPLE ALGERIEN, REVUE CRITIQUE DE DROIT ET SCIENCES POLITIQUES, NUM: 1, TIZI-OUZOU , 2008, PP: 7-41.

3 راجع المادة 37 من الدسستور الجزائري 1996، مرجع سابق.

ترقية وضمان بعض الحقوق، يوحي لنا بأن الدولة لم تتخل كلية في الميدان الاقتصادي، بل تراقب العديد من النشاطات الاقتصادية. فدورها تحول من دولة متدخلة إلى دولة ضابطة منظمة فقط عن طريق تحديدها لقواعد اللعبة، لتترك المجال مفتوحا للمنافسة[1].

2.1.2.1.1. انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي في الجزائر

مما لا شك فيه هو أن دور الدولة في الاقتصاد يختلف في النظام الاشتراكي عما هو في النظام الرأسمالي، كما تختلف الآثار والنتائج المترتبة عن ذلك في كلا النظامين، فالتدخلات المتزايدة للدولة في المجال الاقتصادي أدى إلى وقوع أزمات متعددة، دفعتها إلى التفكير في وضع قواعد جديدة ذات طابع ليبرالي تختلف عمّا هو قائم في النظام الاشتراكي.

فبموجب الدستور اكتسب مبدأ حرية الصناعة و التجارة قيمة دستورية تحصنه من تدخل السلطة التنفيذية بغرض النيل منه أو الانتقاص من مفعوله، وبالتالي تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة قد تجسد من خلال انسحاب الدولة الذي برز على الصعيد العضوي من خلال خوصصة المؤسسات العامة وعلى المستوى الوظيفي من خلال زوايتين: إلغاء الاحتكارات مثل احتكار التجارة الخارجية والبنوك والطيران وتسيير الموارد المائية، والبريد والمواصلات، حيث أصبحت أنشطة حرة خاضعة لمبدأ المنافسة. وثانيا تجسد انسحاب الدولة من خلال إزالة التنظيم بما يعني أن الدولة لا تتدخل من أجل تسيير النشاط وتوجيهه أو أطيره ومراقبته بواسطة تنظيم مفصل بل تتدخل فقط من أجل فرض قواعد حد أدنى، تعتبر قواعد لعبة وذلك باسم النظام العام الاقتصادي[2].

1.2.1.1.2.1.1. النصوص القانونية المكرسة لانسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي

يتطلب بناء اقتصاد السوق من الدولة أن تنسحب من المجال الاقتصادي، وفتح المجال أمام المبادرة الخاصة، وذلك بتكريس مجموعة من المبادئ الليبرالية شملتها مجموعة من نصوص

---

1 انظر : نزليوي صليحة، مرجع سابق .

2 انظر: محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة، المرجع السابق، ص 44.

قانونية كثيرة، إذ ابتداء من سنة 1986 انخفضت العائدات النفطية وانكمش حجم الواردات وكذا الاستثمارات العمومية، مما أدى إلى تدهور الوضع الاقتصادي للبلاد، وارتفاع ملموس في حجم البطالة وانخفاض النمو الاقتصادي، أدت كل هذه الظواهر إلى عجز الدولة عن تلبية الطلبات الاجتماعية المتراكمة وتلاشي الميكانيزمات التقليدية التي كانت تضمن هيمنة الدولة على المجتمع، ونتيجة لكل ذلك شرعت الجزائر ابتداء من عام 1988 في الإصلاحات الاقتصادية من خلال مجموعة من النصوص تكرس صراحة أو ضمنا مبدأ حرية التجارة والصناعة.

نتيجة العجز الاقتصادي والاجتماعي الذي عانت منه الجزائر، جعل الدولة تتخلى عن الخيار الاشتراكي وتقتنع بضرورة اعتماد نظام اقتصاد السوق كطريق للتنمية وذلك بتكييف منظومتها التشريعية وفق ما يتطلبه ذلك الاقتصاد بالانسحاب التدريجي للدولة من الحياة الاقتصادية وفتح مجال الاستثمار أمام القطاع الخاص، والاعتراف له بحرية التجارة والصناعة، وقد تم تقسيم هذه النصوص إلى مجموعتين:

أولا – نصوص قانونية ترمي إلى تقليص دور الدولة في التدخل الاقتصادي

كانت هذه النصوص في مجملها ترمي إلى غاية واحدة وهي تقليص دور الدولة في التدخل الاقتصادي المباشر والتمهيد للانسحاب الكلي من النشاط الاقتصادي ، باستثناء الأنشطة التقليدية التي تختص بها الدولة، من أهم هذه القوانين والنصوص مايلي :

أ –القانون المتعلق بتوجيه المؤسسات العمومية الاقتصادية[1] الذي منح هذه المؤسسات قدرا واسعا من الاستقلالية إزاء الدولة أو فرع من فروعها وجسد رغبة الدولة في الانسحاب من النشاط الاقتصادي.

ب– وصدر بعد ذلك مرسوم 88– 201 يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرد بأي نشاط اقتصادي أو احتكاري للتجارة[2].

---

1 راجع: القانون رقم 01/88 المؤرخ في 12 جانفي 1988 يتعلق بتوجيه المؤسسات العمومية الاقتصادية، الجريدة الرسمية، عدد 02.

2 راجع: المرسوم رقم 88– 201 المؤرخ في 18 أكتوبر 1988، الجريدة الرسمية الصادرة في 19 أكتوبر 1988، عدد 42.

ج –كما تم تقليص حجم القطاعات الإستراتيجية بالمقارنة مع محتوى المادة 14 من دستور 1976، حيث أخرجت من هذه القطاعات النشاطات الصناعية والقاعدية للحديد والصلب، البنوك والتأمينات.

ثانيا: نصوص قانونية ترمي إلى تمكين القطاع الخاص من أخذ زمام المبادرة الاقتصادية

حيث تهدف هذه النصوص إلى تمكين المؤسسات الخاصة من استعادة حريتها في مباشرة النشاط الاقتصادي وإحلال هذه المؤسسات محل المؤسسات العامة، وذلك بتبسيط إجراءات الإنشاء وعدم تقييد حريتها في ممارسة التجارة والصناعة وغيرهما من الأنشطة ومنحها الامتيازات المختلفة لتشجيعها على الاستثمار ونذكر من بين هذه النصوص مايلي:

أ–القانون رقم 88– 25 المتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الذي ألغى الشروط المتعلقة بإنشاء المؤسسة الخاصة أي إلغاء شرط الترخيص المسبق والإجباري لإنشاء مؤسسة وإلغاء الحد الأقصى للمبيع المسموح باستثماره من قبل المؤسسة، غير أن القانون رقم 88– 25 قيد من حرية المؤسسة في القيام بالنشاط الاقتصادي بأن ألزمها بمراعاة المخطط الوطني للتنمية وهذا يعد تعارضًا صريحًا مع مبدأ حرية التجارة والصناعة.

ب – المرسوم التشريعي رقم 93 –12 المتعلق بترقية الاستثمار مع مراعاة التشريع والتنظيم المتعلق بالأنشطة المقننة[1] ؛ الذي قام بإلغاء القانون رقم 88– 25 ، وهذا يعد اعترافا ضمنيا من المشرع بمبدأ الحرية التجارية والصناعية.

ج– صدور قانون 90 /12 المتعلق بالنقد والقرض، والذي يتبين فيه اتجاه المشرع في تكريسه لحرية المبادرة الخاصة في مجال البنوك[2].

---

1 راجع: المادة الثالثة من المرسوم التشريعي رقم 93 –12 المؤرخ في 5 أكتوبر 1993 المتعلق بترقية الاستثمارات، الجريدة الرسمية عدد 64، الصادرة بتاريخ 10 أكتوبر 1993، ص 3.

2 راجع: قانون 90 /10 المؤرخ في 14 أفريل 1990 يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية عدد 16، 1990.

د- وأخيرا وبعد تعديل الدستور وصدوره في سنة 1996 تم الاعتراف الصريح من طرف التشريع[1].

هـ- كما صدر بعده الأمر رقم 01- 03 يتعلق بتطوير الاستثمار، وتنص المادة الرابعة منه على:« تنجز الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة وتستفيد منه الاستثمارات بقوة القانون من الحماية والضمانات المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها وتخضع الاستثمارات التي استفادت من المزايا قبل إنجازها بطلب تصريح بالاستثمار لدى الوكالة الوطنية بتطوير الاستثمار»[2].

ومن هنا يبدو واضحا أن المشرع الجزائري أصبح أقل ترددا فيما يخص الاعتراف بحرية التجارة والصناعة وأكثر تشجيعا للمبادرات الخاصة الوطنية بالنظر إلى كل المزايا التي يستفيد منها المستثمر، وأصبح هذا الأخير لا يبحث عن إمكانية الاستثمار بل عن إمكانية تطوير الاستثمار.ولم يكتف المشرع الجزائري بتوسيع مجال التدخل لفائدة القطاع الخاص فحسب، بل شرع في التقليص من حجم القطاع العام الاقتصادي، وذلك بخوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية.

2.2.1.2.1.1. خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية:

يقصد بالخوصصة تحويل ملكية المؤسسات العمومية إلى الخواص. وتعتبر هذه العملية نتيجة منطقية للانتقال من النظام الاقتصادي الاشتراكي المسير إدارياً في إطار التخطيط المركزي إلى نظام اقتصاد السوق. فالخوصصة تهدف إلى بناء اقتصاد قائم على أساس قواعد المنافسة، أين يكون للدولة دور المنظم نتيجة غياب ثقافة المنافسة و الاستثمار عند الأعوان الاقتصاديين ، مما سيسمح بتحقيق الفعالية الاقتصادية. و ظهرت فكرة الخوصصة لأول مرة في قانون المالية

---

1 راجع: المادة 37 من المرسوم الرئاسي رقم 96/ 438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 يتعلق بسير نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 في الجريدة الرسمية، عدد 76، الصادرة في 8 ديسمبر 1996، ص 14.

2 راجع : المادة الرابعة من الأمر رقم 01/ 03 المؤرخ في 20 أوت 2001 يتعلق بتطوير الاستثمارات، الجريدة الرسمية الصادرة في 2002/08/22، عدد 47، ص 5.

التكميلي لسنة 1994[1]، الذي نص على إمكانية فتح رأسمال المؤسسة للمساهمين الخواص، بالإضافة إلى إمكانية التنازل عن أصول المؤسسات لفائدة الخواص[2].

وتجدر الملاحظة إلى أن خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية الجزائرية، لم يكن خيارا واردا في القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية[3]، فالتنازل عن أسهم المؤسسة أو أصولها لا يكون خارج القطاع العام، بمعنى أن التنازل يكون من مؤسسة عمومية اقتصادية إلى مؤسسة عمومية أخرى، لذلك لا يمكن فتح الرأسمال إلى الخواص سواء كانوا وطنيين أو أجانب، مع أن الهدف الأساسي من استقلالية المؤسسات وفقا لأحكام هذا القانون، هو إيجاد سبل لجذب المشاركة في رأسمال المؤسسة العمومية الاقتصادية.

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

وبذلك انطلقت عملية الخوصصة منذ سنة 1996 بمجموعة من المؤسسات، وذلك بعد المصادقة على برنامج الخوصصة في سنة 1995[4]. وانطلقت العملية سنة 1996 بالمحاور التالية: بيع أكثر من 60 مؤسسة عمومية محلية، وعرض أكثر من 78 مؤسسة للتأجير، وبيع 50 مؤسسة عمومية وطنية، خوصصة 05 فنادق عمومية، وحل أكثر من 84 مؤسسة محلية.

---

1 راجع: المرسوم تشريعي رقم 94-08 مؤرخ في 26 مايو سنة 1994، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1994، الجريدة الرسمية، عدد 33 لسنة 1994.

2 راجع: المادة 20 و المادة 3/25 من المرسوم التشريعي رقم 94-08 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1994.

3 راجع: القانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 يناير سنة 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، الجريدة الرسمية، العدد 02، لسنة 1988.

4 أنظر: نذير حسن، انخراط الجزائر في المنظمة العالمية للتجارة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية، الجزائر، العدد 02، سنة 2002، ص72.

لكن عمليا لم يتم تنفيذ البرنامج بسبب تضارب الاختصاص بين عدة جهات تتدخل في العملية، إلى حين وضع قانون 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات الاقتصادية وسيرها وخوصصتها [1]، الذي جاء بتعريف لعملية الخوصصة و الذي تضمن ما يلي: " كل صفقة تتجسد في نقل الملكية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون الخاص من غير المؤسسات العمومية، وتشمل هذه الملكية : كل رأسمال المؤسسات أو جزء منه تحوزه الدولة مباشرة أو غير مباشرة و/أو الأشخاص المعنويون الخاضعون للقانون العام، وذلك عن طرق التنازل عن أسهم أو حصص اجتماعية أو اكتتاب لزيادة في الرأسمال. وبذلك تدخل في عملية الخوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية التابعة لمجموع قطاعات النشاط الاقتصادي. ومن أجل الإشراف على عملية الخوصصة أنشئ مجلس لمساهمات الدولة يترأسه رئيس الحكومة، يكلف بتحديد الإستراتيجية الشاملة في مجال مساهمات الدولة.

ورغم التراجع الذي عرفته هذه العملية، بسبب عدم وضوح الأهداف المنتظرة منها، وتخوف جهات كثيرة من أثار هذا الانسحاب على الاقتصاد الوطني، إلا أنها تعتبر حسب المؤسسات المالية الدولية وسيلة ضرورية لتكريس الانفتاح على الاستثمار الأجنبي، والاقتصاد العالمي، وتسمح بخلق محيط اقتصادي تنافسي[2].

3.2.1.2.1.1. إزالة الاحتكارات العمومية

هيمنت الدولة الجزائرية ولفترة معتبرة على الحقل الاقتصادي عن طريق تطبيق نظام الاحتكارات، أين كانت المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي هي المسيطرة على النشاط الاقتصادي. فنتج عن هذا الوضع هيمنة القطاع العام على الميدان الاقتصادي مقارنة بالقطاع الخاص. وقد دخلت الجزائر مرحلة الإصلاحات الاقتصادية، في سبيل إزالة الاحتكارات العمومية بصفة تدريجية، وفتح معظم النشاطات التي كانت محفوظة للدولة أمام المبادرة الخاصة.

---

1 راجع :المادة 3 من الأمر رقم 01-04 مؤرخ في 20 غشت سنة 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، الجريدة الرسمية، العدد 47، لسنة 2001.

2 انظر: عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2005-2006، ص 52.

أولا- إلغاء احتكار المؤسسات العامة للنشاط الاقتصادي :

حيث صدر المرسوم رقم 88-201 ،الذي بموجبه ألغى احتكار المؤسسات العامة للنشاط الاقتصادي[1]، لكن تطبيق هذا المرسوم الذي يرمي إلى تحقيق أفكار ليبرالية، بإزالة احتكار المؤسسات العامة للنشاط الاقتصادي، يتعارض والنظام القائم في الجزائر وفقا لدستور 1976، الذي يهدف إلى تكريس المبادئ الاشتراكية وتعزيز سيطرة الدولة على مختلف المجالات بما فيها الاقتصادية.

ثانيا- دخول دستور 1989 حيز التنفيذ

كان لابد من إزالة هذا الغموض، وتهيئة المحيط القانوني لتحرير النشاط الاقتصادي أمام المبادرة الخاصة، وذلك بدخول دستور 1989 حيز التنفيذ ، والذي لم ينص على الخيار الاشتراكي، ونص ولو بصفة ضمنية على أفكار ليبرالية. و بهذا التكريس الدستوري، تمكن المشرع الجزائري من القيام بمجموعة من الإصلاحات التي أدت إلى فتح نشاطات كانت ولوقت قريب من احتكار الدولة؛ نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر.

أ-إلغاء الاحتكار من المجال المصرفي

صدور قانون النقد والقرض في سنة 1990 الذي سمح للخواص بإنشاء بنوك أو مؤسسات مالية، بعدما كان إنشاؤها من صلاحيات الدولة لا غير. بحيث قرر هذا القانون أنه " يتخذ المجلس القرارات الفردية الآتية : الترخيص بإنشاء البنوك والمؤسسات المالية الجزائرية والأجنبية وتعديل هذه الترخيصات والرجوع عنها..."[2].

---

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

2 راجع: المادة 45 من القانون 90-10 مؤرخ في مؤرخ في 14 أبريل سنة 1990، يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، العدد 16 لسنة 1990، ملغى بموجب الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 11 غشت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، العدد 52 لسنة 2003.

وبذلك تم في سنة 1991 الترخيص بفتح مكاتب تمثيل لبنوك أجنبية قصد متابعة نمو الاقتصاد الوطني عن قرب، ويتعلق الأمر ب "سيتي بنك" (City Bank)؛ كما ظهرت بنوك أجنبية أخرى منها:المؤسسة العربية المصرفية[1].

و في عام 1997 تم الترخيص لمتعاملين خواص جزائريين بإنشاء بنوك خاصة في الجزائر، كالخليفة بنك الذي يعّد أول بنك وطني برأسمال 100% خاص[2]. كما جلب قانون النقد والقرض انتباه العديد من البنوك الأجنبية ذات السمعة الدولية العالية ، فتم الترخيص بإنشاء بنك البركة الجزائري في 1990 برأسمال مختلط[3].

ب- إلغاء الاحتكار من مجال الإعلام

إلى جانب المجال المصرفي، استفاد مجال الإعلام من إصلاحات اقتصادية إذ فتح قانون رقم 90-07 المتعلق بالإعلام[4] المجال أمام الخواص. وهو ما أكدته صراحة المادة 3 التي تنص:"يمارس حق الإعلام بحرية مع احترام كرامة الشخصية الإنسانية ومقتضيات السياسة الخارجية والدفاع الوطني". كما أصبح إصدار النشريات الدورية حرا يشترط فقط التصريح المسبق.

2.2.1.1. تحرير التجارة الخارجية وتشجيع الاستثمار

لقد فرض النظام الاشتراكي على السلطة العامة سنّ نصوص قانونية غزيرة وصفت بالانفرادية والاستبدادية، بموجبها تتدخل الدولة لتنظيم مختلف النشاطات الاقتصادية، إلا أن التجربة أثبتت فشلها مما دفع بالدولة إلى الانسحاب من حقل التنظيم وتحرير النشاط الاقتصادي في إطار ما يعرف بإزالة التنظيم.[5] بفتح التجارة الخارجية أمام المتعاملين الاقتصاديين، وإلغاء

---

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

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

3 انظر: تدريست كريمة، المرجع نفسه، نفس الصفحة.

4 راجع : قانون رقم 90-07 مؤرخ في3 أفريل 1990، يتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية، العدد 14 لسنة 1990 .

5 انظر: كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة الحرة، المرجع السابق، ص 264. وانظر أيضا:
CHEVALLIE (J),«Les enjeux de la déréglementation », RDP , 1987 .

النصوص المقيدة للاستثمار، فسياسات تحرير التجارة والاستثمار في الدول النامية وغيرها من الدول التي تأخذ ببرامج للإصلاح الاقتصادي تؤدي إلى زيادة المنافسة في أسواق هذه الدول ؛ و تجعل الشركات الوطنية والدولية مضطرة للتنافس فيما بينها في ظل قيود وإجراءات تنظيمية أقل . إلا أن هذا التحرير والانفتاح في الأسواق قد يزيد من الحافز لدى هذه الشركات للقيام بممارسات تقييدية من أجل الاحتفاظ بمراكزها المسيطرة على السوق أو لتحقيق هذه المراكز.[1]

وعليه سنركز في هذه الدراسة على عرض العلاقة النظرية التي تجمع سياسة المنافسة وسياسة تحرير التجارة الخارجية و تشجيع الاستثمار التي كانت موضوع بحث من قبل منظمة الانتوكاد التي لديها جهود وأبحاث في نشر ثقافة المنافسة ، وذلك لمعرفة مدى تأثير سياسة المنافسة على هذه المجالات ؛ هذا من ناحية . من ناحية أخرى أردنا أيضا التركيز عل موقف المشرع الجزائري من هذه السياسات و مدى تكريسه لها . لذلك سنتطرق الى تحرير التجارة الخارجية الفرع الاول، وتشجيع الاستثمار الفرع الثاني .

1.2.2.1.1. تحرير التجارة الخارجية

تعتبر سياسات تحرير التجارة الخارجية إحدى مكونات سياسات تشجيع المنافسة، حيث تضم سياسات تشجيع المنافسة أربعة عناصر أساسية هي: قانون حماية المنافسة، وإعادة الهيكلة، وتحرير التجارة والخصخصة، والذي سيتم التركيز عليه في هذه الدراسة تبيان العلاقة بين سياسات حماية المنافسة وسياسات تحرير التجارة الخارجية في البلدان النامية من منظور منظمة الامم المتحدة للتنمية (الفقرة الاولى)، و بحث مدى تكريس المشرع الجزائري لمبدأ تحرير التجارة الخارجية (الفقرة الثانية).

1.1.2.2.1.1. دور سياسات حماية المنافسة في إصلاح قطاع التجارة الخارجية

لقد ركزت الدول النامية وغيرها من الدول في إطار تنفيذها لبرامج الإصلاح الاقتصادي على إصلاح قطاع التجارة الخارجية، من خلال سياسات تحرير هذا القطاع، وذلك لأن معظم أنظمة التجارة في هذه الدول ظلت لفترة قريبة أنظمة مغلقة إلى حد كبير قياسا ببقية دول العالم،

---

1 انظر : مغاوري شلبي علي، المرجع السابق، ص 117.

حيث كانت تستخدم القيود الكمية على الواردات وكذلك كانت التعريفات الجمركية في هذه الدول مرتفعة، وقد كانت هناك آثار كثيرة لاستخدام هذه ألأدوات في مجال التجارة الخارجية، من أهمها وجود أوجه تباين كبيرة بين الأسعار المحلية والأسعار الدولية للسلع المماثلة[1].

وقد أدى ذلك إلى انخفاض المنافسة الدولية في قطاعي الصادرات والواردات في هذه الدول مقارنة بغيرها من دول العالم، وتراجعت معدلات نمو التجارة الخارجية لها، وفي إطار برامج الإصلاح الاقتصادي في هذه الدول تم الانتقال من الاستخدام الكثيف للقيود الكمية على التجارة إلى نظام الحماية القائم على التعريفة الجمركية، ورغم ذلك مازالت الدول النامية مطالبة بمزيد من التحرير، وخفض هذه التعريفات الجمركية على استيراداتها الخارجية. [2]

ورغم الآثار الإيجابية لسياسات تحرير التجارة الخارجية، ومنها آثارها على زيادة المنافسة إلا أن هذه السياسات قد لا تكون كافية بمفردها لضمان حالة المنافسة وذلك لعدة أسباب أهمها[3]:

أولا – إن سياسات تحرير التجارة الخارجية لا تعالج سوى القدرة على التنافس في أسواق السلع الخدمات القابلة للتبادل والتجارة، ولكن لا تعالج أوضاع المنافسة في أسواق السلع غير القابلة للمتاجرة، ولأن هذا النوع الأخير من السلع أصبح يمثل جزءا هاما ومتزايدا من الإنتاج في معظم الدول النامية، فقد تشكل الحواجز التي يتم وضعها أمام دخول أسواق هذه السلع عاملا هاما للإضرار بالمنافسة في أسواق هذه الدول.

ثانيا – إن سياسات تحرير التجارة الخارجية قد تشجع على إبرام اتفاقات رأسية بين المشروعات تحد من دخول الأسواق وتساعد على قيام احتكارات في أسواق الدول النامية، لأن مجرد تحرير التجارة لا يضمن أن تكون ممارسات الشركات ممارسة تنافسية.

---

1 انظر : مغاوري شلبي علي، المرجع السابق، ص 118.

2 انظر : نفس المرجع، ص 121و 122.

3 انظر: مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، دور سياسات المنافسة في الإصلاحات الاقتصادية في البلدان النامية وبلدان أخرى، أمانة الأونكتاد، جنيف نوفمبر 1995، ص 39.

ثالثا – قد يكون لتحرير التجارة حدود كمصدر للمنافسة، حتى في قطاع السلع والخدمات القابلة للتبادل التجاري، وخاصة عندما تكون السلع المستوردة موجهة إلى بعض أجزاء من السوق المحلي دون غيرها.

ويكون ذلك واضحا عندما لا تتنافس المنتجات المستوردة مباشرة مع المنتجات المحلية، أو عندما تكون المنافسة بين الموردين الأجانب ضعيفة، أو عندما يكون هناك سلوك تواطئي أو احتكاري بين المنتجين المحليين، أو بين المنتجين المحليين والأجانب، أيضا قد تعمل حقوق الملكية الفكرية على تقييد دخول الواردات المماثلة أو التكنولوجيا إلى الأسواق المحلية، أو عند وجود نقص في النقد الأجنبي.

رابعا– في ظل سياسات تحرير التجارة تطبق الدول نظما لمكافحة الممارسات التجارية غير المشروعة مثل الإغراق والدعم والزيادة المفاجئة للواردات وذلك لمنع تضرر المنتجين المحليين، والملاحظ أن تطبيق هذه النظم وما يحكمها من تشريعات في غالبية الدول قد يتم بطريقة متحيزة لصالح الحماية وتجاهل المنافسة، خاصة إذا تم استخدام النظم بطريقة كثيفة وتحكمية، فتطبيق تلك ألإجراءات ليس بقصد حماية عملية التنافس في الأسواق عموما، وإنما نقص حماية المتنافسين المحليين من الواردات[1].

2.1.2.2.1.1. مدى تكريس المشرع الجزائري لمبدأ تحرير التجارة الخارجية

شرعت الجزائر مباشرة بعد الاستقلال بتأميم كلي للتجارة الخارجية، و يظهرعادة تحكم واحتكار الدولة للتجارة الخارجية في مجال الاستيراد، لكن ذلك لم يظهر قانوناً إلا في دستور الجمهورية لسنة 1976[2]، بحيث يشمل احتكار الدولة التجارة الخارجية وتجارة الجملة .

وتجسيدا لمبدأ احتكار الدولة للتجارة الخارجية صدر قانون 78–02 المتعلق باحتكار الدولة للتجارة الخارجية[3]، الذي كرس احتكار الدولة التام للتجارة الخارجية، وذلك باتساعه لكل المواد

---

1 انظر : مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، المرجع السابق، ص 40و 41.

2 راجع: المادة 14 من دستور سنة 1976.

3 راجع: القانون رقم 78–02 مؤرخ في 11 فبراير 1978، يتعلق باحتكار الدولة للتجارة الخارجية، الجريدة الرسمية، العدد 07 لسنة 1978.

والخدمات. كما جعل هذا القانون إبرام العقود الخاصة باستيراد أو تصدير البضائع والخدمات مع المؤسسات الأجنبية من قبيل الاختصاص المطلق للدولة أو إحدى هيئاتها، واستبعاد المقاولة الخاصة من هذا المجال. إلّا أن السياسة الاحتكارية التي انتهجتها الدولة بعد الاستقلال لم تصمد طويلا أمام تفاقم حجم الديون الخارجية، وتحت ضغط صندوق النقد الدولي، اضطرت الجزائر إلى تطبيق برنامج تصحيح هيكلي شرعت بموجبه في تحرير التجارة الخارجية بصفة تدريجية.

ففي سنة 1988 صدر القانون رقم 88-29[1] الذي قلص من احتكار الدولة للتجارة الخارجية، حيث سمح للمؤسسات الخاصة الوطنية بالتدخل في مجال التجارة الخارجية، لكن قيده بشرط الحصول على رخصة الاستيراد؛ فالسلع والخدمات التي لا تتكفل بها واردات أصحاب الامتياز في الاحتكار يمكن أن يتم تسليم رخص الاستيراد لمؤسسات عمومية اقتصادية ولمؤسسات خاصة وطنية مدرجة أعمالها ضمن أولويات المخطط[2].

ثم جاء المرسوم التنفيذي رقم 91-37[3] ، الذي يفتح مجال التجارة الخارجية أمام كل مؤسسة تنتج سلعا وخدمات مسجلة في السجل التجاري، وكل مؤسسة عمومية، و كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس وظيفة تاجر بالجملة مسجل في السجل التجاري، يعمل لحسابه أو لحساب الغير بما في ذلك الإدارة .

وقد تمّ التحرير الفعلي للتجارة الخارجية بصدور نظام رقم 91-03[4] ، حيث يمكن لأي شخص طبيعي أو معنوي مسجل قانونا في السجل التجاري أن يقوم ابتداء من أول أبريل 1991 باستيراد أية منتوجات أو بضائع ليست ممنوعة ولا مقيدة، ودون أية موافقة أو رخصة قبلية. و الملاحظ هنا أن المشرع وضع شرطا ضروريا واحدا وهو التسجيل في السجل التجاري، وبذلك

---

1 راجع: قانون رقم 88-29 مؤرخ في 19 يوليو 1988، يتعلق بممارسة احتكار الدولة للتجارة الخارجية، الجريدة الرسمية، العدد 29 لسنة 1988.

2 راجع : المادة 9 من القانون رقم 88-29، المرجع نفسه .

3 راجع : مرسوم تنفيذي رقم 91-37 مؤرخ في 13 فبراير 1991، يتعلق بشروط التدخل في مجال التجارة الخارجية، الجريدة الرسمية، العدد 12 لسنة 1991.

4 راجع: المادة الأولى من القانون رقم 91-03 مؤرخ في 20 فبراير 1991 يتعلق بشروط القيام بعمليات استيراد سلع للجزائر وتمويلها، الجريدة الرسمية، العدد 22، لسنة1991.

أصبح المتعاملون يتمتعون بحرية. و لقد استعمل بنك الجزائر أثناء المرحلة الانتقالية الصعبة التي عاشتها الجزائر، كل سلطاته ليجسد بموجب النظام المذكور أعلاه تحرير التجارة الخارجية.

وهذا الأمر لم يؤكد عليه المشرع إلّا في سنة 2003 بعد صدور الأمر رقم 03-04[1] ، الذي نص صراحة أنه: " تنجز عمليات استيراد المنتوجات وتصديرها بحرية، تستثنى من مجال تطبيق هذا الأمر عمليات استيراد وتصدير المنتوجات التي تخل بالأمن و بالنظام العام والأخلاق". و بهذه الطريقة تم تحرير التجارة الخارجية بعد أن بقيت ولفترة تخضع لتنظيمات انفرادية صادرة من الدولة .

2.2.2.1.1. تشجيع الاستثمار

لقد أوضحت التجارب الدولية أن وضع نظام للاستثمار في الدول التي تأخذ ببرامج الإصلاح الاقتصادي يحقق العديد من الفوائد، أهمها زيادة المنافسة في السوق، ولذلك فقد أخذت العديد من الدول لمجموعة من السياسات لتحقيق تحرير أوسع لنطاق ولأنظمة الاستثمار[2]، وفي الغالب ركزت هذه السياسات في حالات كثيرة إلى جانب عوامل أخرى إلى زيادة تدفقات الاستثمار الأجنبي المباشر في هذه الدول، ومع ذلك تحقق نفس النتائج في حالات أخرى، وهذا ما جعل البعض يذهب إلى أن التركيز على الحوافز الضريبية ليس كافيا لجذب الاستثمارات، وأن هناك العديد من الشروط التي توفرت في الدول الجاذبة للاستثمار الأجنبي المباشر، كان أهمها وجود سياسة قوية لحماية المنافسة و مكافحة الاحتكار[3]. وعليه سنركز البحث في هذه الدراسة على التأثير المتبادل بين سياسات المنافسة والاستثمار الأجنبي المباشر (الفقرة الاولى) ، و مدى تشجيع المشرع الجزائري لسياسة الاستثمار من خلال إلغاء النصوص المقيدة للاستثمار (الفقرة الثانية).

---

1 راجع: المادة 2 من الأمر رقم 03-04 مؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، الجريدة الرسمية، العدد 43 لسنة 2003.

2 انظر : مغاوري شلبي علي، المرجع السابق، ص 125.

3 انظر : نفس المرجع، ص 125.

1.2.2.2.1.1. التـأثير المتبـادل بـين سياسـات المنافسـة والاسـتثمار الأجنبـي المباشر

يوجد علاقة قوية بين سياسات المنافسة وسياسات تحرير أنظمة الاستثمار الأجنبي المباشر، كأحد مكونات برامج الإصلاح الاقتصادي، حيث أن سياسات وتشريعات المنافسة الفعالة تساهم في توفير مناخ جاذب للاستثمار الأجنبي المباشر، وذلك لأن هذه السياسات والتشريعات تقر إطارا قانونيا وتنظيميًا يتسم بالشفافية والاستقرار لعمل المستثمرين الأجانب. [1] كما أن التطبيق الجيد لهذه السياسات والتشريعات ساعد في إزالة العوائق أمام الاستثمار الأجنبي المباشر المتدفق إلى الأسواق المحلية، وخاصة العوائق التي تعود إلى ممارسات المتعاملين في هذا القطاع، ولذلك فقد اعترضت اتفاقات منظمة التجارة العالمية في مواضع متعددة (مثل اتفاق الخدمات، اتفاق تدابير الاستثمار واتفاق حقوق الملكية الفكرية) بدور سياسات المنافسة[2]. و تثير عملية الربط بين سياسات المنافسة والاستثمار الأجنبي المباشر العديد من القضايا من الناحية النظرية ومن الناحية التطبيقية، ومن أهم هذه القضايا مايلي[3]:

أولا – لوحظ أن هناك علاقة طردية بين النصيب المملوك للمستثمرين الأجانب من الصناعات في الدول النامية، ومؤشرات تركز السوق، ويرجع ذلك في حالات كثيرة إلى عدة عوامل أهمها:

أ– الاستثمارات الأجنبية المباشرة تتدفق من خلال الشركات الدولية النشاط والتي يكون لها دور في زيادة التركيز في الأسواق.

ب– الشركات دولية النشاط تفضل العمل في الأسواق التي تتميز هياكلها باحتكار القلة، أو في ألأسواق التي تتوفر فيها مجموعة من الحواجز التي تحد من الدخول إليها أو القطاعات التي تسمح بتحقيق وفورات الحجم وتحقيق إيرادات أعلى من المتوسط مثل الصناعات كثيفة المعرفة .

---

1 انظر : منظمة الأونكتاد، دور سياسات المنافسة في الإصلاحات الاقتصادية في البلدان النامية وبلدان أخرى، المرجع السابق، ص 37، 39.

2 انظر : مغاوري شلبي علي، المرجع السابق، ص 125.

3 انظر : مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، دور سياسات المنافسة في الإصلاحات الاقتصادية في البلدان النامية وبلدان أخرى، المرجع السابق، ص 35.

ج– الشركات دولية النشاط في الغالب تمتلك موارد نادرة، تساعدها على تحقيق هذا التركز، مثل الموارد الإدارية، والتكنولوجية، والمالية.

ثانيا – يترتب في الغالب على دخول الاستثمار الأجنبي المباشرة في الأسواق آثار على المنافسة، وتكون هذه الآثار كبيرة، إذا كان السوق أو القطاع المستقبل لهذا الاستثمار الأجنبي يتميز بأن جزءا كبيرا من الاستثمار الأجنبي المباشر فيه يركز على إنتاج سلع موجهة نحو السوق المحلي. وذلك لأن الشركات دولية النشاط صاحبة هذه الاستثمارات تتميز بأن حجمها في الغالب أكبر من حجم الشركات المحلية المنافسة لها. وكذلك تكون هذه الشركات أكثر تفوقًا من الناحية المالية وأكثر كفاءة وقدرة على تحقيق الأرباح، إلى جانب ما تتميز به من قدرة على المنافسة باعتبارها جزءا من كيان كبير.

ثالثا– ينتج في الغالب عن دخول الاستثمار الأجنبي المباشر للأسواق لأول مرة زيادة في المنافسة، وتخفيض في نسب التركز الصناعي، وذلك لأن هذا الاستثمار لا يؤدي فقط إلى زيادة عدد المنافسين في السوق، وإنما يعمل على دفع الشركات المتنافسة إلى شحن كافة إمكاناتها لتكون أكثر قدرة على المنافسة، مما جعلها تستخدم فنونا إنتاجية وإدارية تؤدي إلى تحسين المنتجات وتخفيض الأسعار. ولكن ليس من المستبعد أن تقل المنافسة مرة أخرى، وتعود الأسعار للارتفاع إذا حدث خروج لبعض المشروعات المتنافسة، أو إذا حدثت أعمال أو ممارسات تقييدية، مثل التواطؤ بين هذه المشروعات المتنافسة أو ظهور كيان جديد مهيمن على السوق.

رابعا – إن الآثار الحقيقية لدخول الاستثمار الأجنبي المباشر في الأسواق على المنافسة تتوقف في مجملها على الطريقة التي يتبعها المستثمر للدخول إلى السوق:

أ–إذا دخل الاستثمار الأجنبي عن طريق الاستثمار في تأسيس مشروع جديد ينتج سلعا مماثلة للسلع الموجودة في السوق، فإن هذا يؤدي إلى هبوط نسبة التركز، وزيادة المنافسة في الأسواق لهذه السلع على الأقل في الأجل القصير، ولكن تشتد المنافسة في الأجل البعيد على عوامل أخرى أهمها تغيير كفاءة المشروعات المتنافسة ومدى انضباط ممارستها وعدم وجود التواطؤ بينها.

ب- أما إذا دخل الاستثمار الأجنبي المباشر من خلال الشراء أو الاستحواذ على مشروعات محلية، ومن خلال إقامة مشروع مشترك مع هذه المشروعات، فقد لا تتأثر نسبة التركز في أسواق السلع التي تنتجها هذه المشروعات، ولكن في حالات كثيرة تؤدي هذه الطريقة في دخول الاستثمار الأجنبي المباشر إلى تعزيز نسب التركز خاصة في حالة ما إذا كانت المشروعات الأجنبية تنافس المشروعات المحلية من خلال الواردات، ومع ذلك قد تعود نسب التركز للتراجع، وتزيد المنافسة إذا دخل السوق منافسون جدد يتمتعون بقدرة أكبر على المنافسة[1].

خامسا- قد تقوم الشركات الأجنبية بعد دخولها إلى السوق ببعض الممارسات الضارة بالمنافسة لإخراج الشركات المحلية من الأسواق، وذلك من خلال الإعانات غير المباشرة لمنتجاتها، أو من خلال تشابك مجالس الإدارة، أو التسعير الافتراسي، أو الاندماج مع الشركات الأجنبية الأخرى[2].

2.2.2.2.1.1. إلغاء النصوص المقيدة للاستثمار

شهدت مرحلة النظام الاشتراكي سيطرت الدولة على كل النشاطات والقطاعات الاقتصادية، والتي اعتبرت ملك للدولة وحدها، لا تقبل المنافسة فيها، فقد احتكرت الدولة مجالات متنوعة تمتد من الإنتاج إلى تسويق المحروقات، استغلال المناجم، النقل البحري والجوي...إلخ. فهي تعتبر قطاعات استراتيجية وحيوية للدولة، لا يمكن للخواص الاستثمار فيها. كما فرضت الدولة سيطرتها في مجال الاستثمارات عن طريق فرض إجراءات صارمة، واستحداث أجهزة إدارية لمراقبة الاستثمار الخاص، منها إنشاء اللجنة الوطنية للاستثمارات[3].

ثم تلته مجموعة أخرى من القوانين التي وضعت قيود متعددة على الاستثمار الخاص، منها القانون رقم 82-11 المتعلق بالاستثمار، الذي قيد في مادته الثانية حجم الاستثمار الوطني الخاص، من حيث مبلغ المشروع المراد إنجازه، ومنع الخواص من ممارسة نشاطات متعددة سواء كان ذلك مباشرة أو بواسطة الغير، ولم يكتف المشرع بأن جعل قدرات الخواص تنحصر في

---

1 انظر : مغاوري شلبي علي، المرجع السابق، ص 125.

2 انظر : نفس المرجع، ص 126.

3 راجع : الأمر رقم 66-284 مؤرخ في 15 سبتمبر 1966 يتضمن قانون الاستثمارات، الجريدة الرسمية، العدد 75 لسنة 1966 .

الاستثمار بقطاعات هامشية، وتقييد حجم الاستثمار، بل أضاف إجراء آخر إلزامي يتمثل في الاعتماد المسبق قبل إنجاز أي مشروع استثماري، وهذا ما يحد من إرادة المستثمرين من الاستثمار في الجزائر؛ بحيث تم استحداث لجان جهوية و ولائية، ولجنة وطنية يترأسها الوزير المكلف بالتخطيط والتهيئة العمرانية، كما تم استحداث الديوان الوطني لتوجيه الاستثمار الخاص في سنة 1983[1].

والملاحظ كذلك أن الأمر رقم 66-284 المتضمن قانون الاستثمارات لم يحدد القطاعات الحيوية التي تحتكرها الدولة لنفسها، لكن بصدور القانون رقم 88-25 المتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية، فقد أزال ذلك الغموض القائم حول مفهوم القطاعات الحيوية؛ من خلال تعدادها على

سبيل المثال لا الحصر، ووصف القطاعات الحيوية بالاستراتيجية [2]، ونظرا لأهميتها يمنع على الخواص الاستثمار فيها، إذ تشكل المجال المحفوظ للدولة.

وبعد ذلك تم إنشاء مجلس النقد والقرض بموجب القانون رقم 90-10 الذي أسندت إليه صلاحية إبداء الرأي بالمطابقة في كل مشروع استثماري أجنبي يقام في الجزائر[3]، إذ لا يمكن لأي مستثمر غير مقيم أن يباشر باستثمار أمواله في الجزائر إلا بعد موافقة مجلس النقد والقرض عن طريق إبداء رأيه بالمطابقة. إذ يتمتع المجلس بسلطة تقديرية في منح قرار المطابقة من عدمه، ومراقبة واعتماد الاستثمار الأجنبي في الجزائر.

و يتضح جليا مما سبق ذكره؛ أن الاستثمار في الجزائر طوال هذه الفترة عانى من الإقصاء والتهميش، فلم يسمح له بالتدخل سوى في قطاعات ثانوية و أخضع لنظام رقابة صارم. و قد استمر الوضع إلى غاية صدور قانون الاستثمارات سنة 1993، أين اعترف للخواص بحرية

---

1 راجع :المرسوم رقم 83-99 مؤرخ في 29 يناير سنة 1983، يتضمن إنشاء لجنة الاعتماد الوطنية ولجان الاعتماد الولائية وعملها، الجريدة الرسمية، العدد 05 لسنة 1983.

2 راجع: المادة 5 من القانون رقم 88-25 مؤرخ في 12 يوليو 1988 يتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 28، 1988.

3 راجع :المادة 185 من القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-12.

الاستثمار في حدود القانون[1]، بعدما كانوا لا يستثمرون إلاّ في قطاعات ثانوية ، وتم تجريد مجلس النقد والقرض من صلاحية تنظيم ومنح الاعتماد المسبق للمستثمر الأجنبي[2]. ليتم بعدها حل مختلف الهياكل الإدارية في مجال الاستثمار، قصد تبسيط الإجراءات وإزالة العراقيل، وتم تعويضها بوكالة لترقية الاستثمار، والتي أصبحت تعرف بالوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بموجب الأمر 01-03 [3]. والتي خولت لها صلاحية تلقي التصريحات بالاستثمار، بعد إلغاء شرط الاعتماد المسبق وتم تعويضه بالتصريح الذي يعد إجراءا شكليا[4]. ولتسهيل مهامها تم إحداث شباك وحيد لا مركزي داخل الوكالة يسهل أداء المستثمر للمشروع في إنجاز مشروعه.

كما جعل الأمر رقم 01-03 الاستثمارات تنجز في حرية تامة في أنشطة اقتصادية مختلفة بعدما منع المرسوم التشريعي[5] المستثمرون سواء كانوا جزائريين أم أجانب من إمكانية الاستثمار في الأنشطة الاقتصادية المحفوظة للدولة أو لأحد فروعها. أما بالنسبة لحجم الاستثمار، فلم يعد له أثر في قانون الاستثمار الجزائري. وبذلك فإن الدولة انسحبت بصفة تدريجية من تنظيم الاستثمارات التي أخضعتها لنظام قانوني استثنائي، لتصبح بعد ذلك خاضعة لإجراءات بسيطة من شأنها تشجيع الخواص للاستثمار. ومع ذلك لا زال المستثمرين سواء المحليين أو الأجانب يعانون من العراقيل ؛ أهمها البطء في الاستجابة لتلبية الاحتياجات الضرورية و التمييز بين المستثمرين.

وبناءً على ما سبق ذكره؛ لا بد من النظر إلى سياسات حماية المنافسة وسياسات تحرير التجارة والاستثمار على أنها سياسات تحرير كافية بمفردها لضمان حالة منافسة من المنافسة في

---

1 راجع: المادة 3 من المرسوم التشريعي 93-12، المتعلق بترقية الاستثمار، المرجع السابق.

2 راجع: المادة 49 من المرسوم التشريعي 93-12 التي تلغي المواد 2/183 و 2/184 من القانون رقم 90-10، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

3 راجع :المادة 6 من الأمر 01-03، المؤرخ في 20 غشت سنة 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد47 لسنة 2001، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 06-08 مؤرخ في 15 يوليو سنة 2006، الجريدة الرسمية، العدد 47 لسنة 2006.

4 راجع : المادة 2/4 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

5 راجع: المادة 1 من المرسوم التشريعي 93-12، مرجع سابق .

السوق، لأن هذه السياسات لها حدود كمصدر للمنافسة؛ إلى جانب أنها قد تشجع على بعض الممارسات المضادة للمنافسة، وفي مقابل ذلك فإن قيام هذه السياسات بخفض الحوافز والقيود على التجارة، وعلى الاستثمار الأجنبي المباشر، وخاصة على الواردات يقلل من حاجة الهيئات المسؤولة على المنافسة إلى التدخل في الأسواق لتنظيمها ومراقبتها، وبالتالي فإن هناك تداخلا بين الدور الذي تقوم به كل من سياسات حماية المنافسة وسياسات تحرير التجارة والاستثمار[1].

3.2.1.1. انشاء سلطات الضبط

العولمة هي نزع الحواجز أو الحدود الاقتصادية بين الدول وذلك عبر العالم، بهدف ضمان حرية سير كلّ عوامل الإنتاج، وهذه الظاهرة جاءت مرفقة بإنتاج أحدث القواعد كضرورة لانضمام الدول في اقتصاد معولم بدون حدود [2] ، تتمثل أساسًا في وضع سياسة إزالة التنظيم وانسحاب الدولة من المجال الاقتصادي لصالح السوق[3] ؛ واستحداث هيئات ادارية جديدة لضبط السوق.

فقد أظهرت الأساليب التقليدية التي كانت تنتهجها الدول في تنظيم القطاع الاقتصادي فشلها ، لكون الإدارة التقليدية ذات النموذج العمودي لا تمتاز بالسرعة في التدخل ولها طابعا بيروقراطيا، وهي مرتبطة كثيرا بالحياة السياسية، لذا تم التفكير في إيجاد أساليب جديدة لتنظيم الحياة الاقتصادية بحيث تم الانتقال إلى نموذج الدولة المنظمة واختارت الدولة أسلوب الابتعاد الكلي من السوق ؛ فتركت مهمة ضبطه للسوق نفسه مثل الأسعار كمبدأ عام، وهناك أسلوب آخر وهو أن تترك مهمة التنظيم للأعوان الاقتصاديين كالأجور، أخيرا إما أن تظهر الدولة بوجه جديد غير المعروف تقليديا فتمنح سلطة ضبط الاقتصاد لهيئات جديدة ليست كالهيئات التقليدية وهي الهيئات الإدارية المستقلة ذات نوذج ليبرالي[4].

---

1 – انظر : نفس المرجع، ص 117.

2 - ZOUAIMIA R., LES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES INDÉPENDANTES ET LA RÉGULATION ÉCONOMIQUE EN ALGÉRIE, ÉDITIONS HOUMA, ALGER, 2005, P. 05.

3 - ZOUAIMIA R., «DEREGLEMENTATION ET INEFFECTIVITE DES NORMES EN DROIT ECONOMIQUE ALGERIEN», REVUE IDARA, N° 21, 2001, P. 126 ET 127.

4 - STIRN B., « LES AUTORITES ADMINISTRATIVES INDEPENDANTES », WWW.LEXINTER.NET/

وبالتّالي نشأت هيئات جديدة تدعى السلطات الإدارية المستقلة، بدلاً من الهيئات الإدارية التقليدية أو الكلاسيكية، وذلك لأداء الوظائف المتعلقة بضبط النشاطات الاقتصادية والمالية. و تم إنشاء هذه الهيئات في الجزائر في سنة 1990 وكانت الهيئة الأولى في مجال الإعلام والمتمثلة في المجلس الأعلى للإعلام والذي كيف بصراحة من طرف المشرع بأنه هيئة إدارية مستقلة[1]، هذه الهيئات تم تخويلها سلطات واسعة تتعدى السلطات الممنوحة للهيئات الإدارية التقليدية، كسلطة توجيه الأوامر ومراقبة الدخول إلى السوق القطاعية، وسلطة التحقيق والسلطة التنظيمية، لكن تظهر السلطة القمعية من اخطر السلطات الممنوحة لهذه الهيئات بما تمثله من خطر على الحقوق الأساسية للأعوان الاقتصاديين. لذلك ارتأينا أن نتطرق لمفهوم السلطات الإدارية المستقلة الفرع الأول ؛ ثم نتطرق إلى الطابع السلطوي لسلطات الضبط الفرع الثاني، والطابع الاداري لهذه السلطات الفرع الثالث.

1.3.2.1.1. مفهوم سلطات الضبط

سلطات الضبط أو الهيئات الإدارية المستقلة هي هيئات وطنية لا تخضع لا للسلطة الرئاسية ولا للوصاية الإدارية، فهي عكس الإدارة التقليدية، إذ تتمتع باستقلالية عضوية ووظيفية سواء عن السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية لكنها تخضع للرقابة القضائية. هذه الهيئات لها سلطات واسعة تجعلها تبتعد عن الهيئات الاستشارية مهامها تتمثل في ضبط القطاع الاقتصادي، وبفضل استقلاليتها تضمن الحياد طالما أن الدولة تتدخل في المجال الاقتصادي كعون فلا يتصور أن تكون خصما وحكما.

تماشيا مع الاتجاه الاقتصادي الجديد كان على الدولة أن تتخلى عن دورها التقليدي وأساليبها التقليدية التي كانت تتبعها في شأن ضبط القطاعات الاقتصادية، و ذلك بإحداث هيئات جديدة مختلفة عن الهيئات الإدارية التقليدية مأخوذة من النموذج الغربي، و هي "الهيئات الإدارية المستقلة".

---

1 راجع : قانون رقم 90-07 مؤرخ في 03 أفريل 1990، يتعلق بالإعلام. ج ر عدد 14، صادر في 1990.

نتعرض في هذه الدراسة إلى الظروف الزمانية والاقتصادية التي قادت إلى ظهور السلطات الإدارية المستقلة (الفقرة الأولى) ، ثم نتطرق إلى تعداد السلطات الادارية المستقلة في القانون الجزائري (الفقرة الثانية).

1.1.3.2.1.1. ظهور السلطات الإدارية المستقلة.

إنّ السلطات الإدارية المستقلة تشكل اليوم وجهة جديدة لدور الدولة وأوّل ظهور لها كان في القانون المقارن، سواء كان ذلك في الولايات المتحدة الأمريكية أو في بريطانيا، كما ظهرت وتطورت في القانون الفرنسي، و ظهورها في الجزائر ما هو إلا تقليدا للنظام الفرنسي .

أولا : ظهور السلطات الإدارية المستقلة في القانون المقارن

وجدت هاته السلطات في الدول الغربية نظرا للحاجة الماسة إليها، ولقد كان السبق في نشأة هذه الهيئات لأمريكا ولقد كانت مبررات المشرع الأمريكي لإنشاء هذه السلطات هو محاولة لتحييد السلطة السياسية لإدارة آخذة في التضخم والهيمنة وترقية الخبرة المهنية وتفعيل دورها وضمان استقرار الهيئات الخاضعة لحماية الكونغرس "السلطة التشريعية " وكذلك لإسباغ العقلانية على نشاط الإدارة[1].

و ظهرت السلطات الإدارية المستقلة لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية، وذلك بإنشاء أول مؤسسة مستقلة سنة 1889، و هي اللجنة التجارية بين الولايات Interstate's commerce commission. و كانت هذه اللجنة تتبع وزارة الداخلية منذ إنشائها عام 1887 و تم فصلها عنها عام 1889 لتصبح هيئة مستقلة[2].

و منذ مطلع الثلاثينات قام الكونغرس الأمريكي بإنشاء العديد من المكاتب و المؤسسات المستقلة[3]، فهذه الهيئات التي تعرف Independent agencies أو Independent regularly

---

1 - ZOUAIMIA RACHID :LES AUTORITES ADMINISTRATIVES INDEPENDANTES ET LA REGULATION ECONOMIQUES EN ALGERIE ,EDITION HOUMA,ALGER,2005,P13.

2 انظر : حنفي عبد الله: السلطات الإدارية المستقلة–دراسة مقارنة– ، دار النهضة العربية،القاهرة، 2000، ص37.

3 انظر : نفس المرجع، ص 38 .

commission ؛ تشمل مجموع الميادين و القطاعات منها:اللجنة الفدرالية للتجارة Federal Trade Commission التي كلفت أساسا لمحاربة الكارتلات الاقتصادية و المعاملات التجارية غير المشروعة، و Security and exchange commissions الذي يتمثل دورها في مراقبة السوق المالي و البورصة، و لتبرير وجودها يرى بعض الكتاب أنها وجدت أساسا لمحاولة تطبيق الحياد السياسي لإدارة مجتاحة، ترقية الاختصاصات المهنية،ضمان استقرار الهيئات الموضوعة تحت حماية الكونجرس[1].

أما في بريطانيا فقد ظهرت هده السلطات الإدارية المستقلة مند فترة طويلة، تحت تسمية المنظمات غير الحكومية شبه المستقلة،ومن بينها هيئة الإذاعة البريطانية، سلطة الطيران المدني، مركز دراسات البيئة[2] . و الواضح أن السلطات الإدارية المستقلة تجتمع في هيئات ومنظمات جد متعددة، كما أنها تتدخل في عدّة مجالات مختلفة، اقتصادية، اجتماعية وثقافية... الخ. وأنّ وظيفتها تكون إدارية أو ذات طابع شبه قضائي ، فالتعبير البريطاني لهذه السلطات الإدارية المستقلة يوضح بحق أن هذه المنظمات غير حكومية، أي مستقلة عن الحكومة و شبه مستقلة مراعيا ما قد يقيد بعضا من هذه المنظمات من قيود تقلل من درجة استقلالها[3].

و نجد أن الفقه الانجليزي و منهم الفقيه Howard MACHIN كيّف هذه الاستقلالية بالنسبية أي ليست استقلالية تامة، من جهة، كما أن مسألة حياد الأعضاء مشكوك فيها، بما أن سلطة التعيين من اختصاص الوزراء من جهة أخرى[4].

أما في فرنسا، فان أول مرة يطلق فيه المشرع الفرنسي صفة السلطة الإدارية المستقلة كان عام 1978، و ذلك بمناسبة إنشاء اللجنة الوطنية للإعلام و الحريات (CNIL):

" Commission National de L'informatique et des liberates" التي كيفت صراحة بسلطة إدارية مستقلة ، و أن هده اللجنة لا تخضع لا للسلطة الرئاسية و لا للوصاية الإدارية ، و

1- TEITGEN-COLLY C. ; HISTOIRE D'UNE INSTITUTION : LES AUTORITES ADMINISTRATIVES INDEPENDANT, PARIS ,PUF, P. 07.

2 انظر : حنفي عبد الله : المرجع السابق،ص 38-39.

3 انظر : نفس المرجع، ص 39.

4 TEITGEN-COLLY(C.) ; OP.CIT. , PP 07 ET 08 .

بعدها تمّ إنشاء هيئات أخرى من نفس النموذج وأهمها الهيئة العليا للسمعي البصري La haute autorité de l'audiovisuel. وتمّ إنشاء اللجنة المتعلقة بشفافية وتعددية الصحافة في قانون 23 أكتوبر 1984. Commission pour la transparence et le pluralisme de la presse ؛ و لجنة عمليات البورصة الفرنسية[1].

يؤكد الفقه الفرنسي أنّ الخاصية الأساسية هي الاستقلالية، وهو عنصر مميز بين السلطات المستقلة والهيئات الإدارية الكلاسيكية الأخرى. وأن عنصر الاستقلالية، سواء الاستقلالية العضوية أو الوظيفية هي التي تسمح للهيئات الإدارية المستقلة بتحقيق المهمة الموكلة لها، والمتمثلة في ضبط السوق الاقتصادي والمالي[2].

ثانيا : ظهور السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر

و بالنسبة للجزائر، وذلك بتقليد القانون الليبرالي الغربي إذ نلاحظ تغيرات دستورية، وانسحابًا للدولة في المجال الاقتصادي، واستقبال التنظيم القانوني الليبرالي، وذلك باستيراد أحدث التكنولوجيات القانونية "المفتاح في اليد". وقد صرح أحد الكتاب قائلا: « يمكن تحديد شكل الثقافة والاقتصاد للأمم الأخرى. وذلك باستيراد النظام القانوني الذي سيؤثر على التنظيم الاجتماعي كلّه، وبدون احتلال الأراضي أو استثمار رؤوس أموال في التطوير الاقتصادي والاجتماعي »[3].

لقد ظهرت في الجزائر السلطات الإدارية المستقلة والمسماة كذلك بالسّلطات المستقلة أو بسلطات الضبط « Institutions de Régulation » في بداية التسعينات، و التي شملت القطاع الاقتصادي و المالي فقط .على خلاف ما رأيناه في القانون المقارن حيث شمل هذا النوع من الهيئات مجالات مختلفة؛ كما هو الحال في فرنسا بإنشائها لهيئات في موضوع حماية حقوق و حريات المواطنين[4].

---

1 CHEVALLIER (J) : « REFLEXIONS SUR L'INSTITUTION DES AUTORITES ADMINISTRATIVES INDEPENDANTES », JCP -G, SEMAINE JURIDIQUE,1986,I-3254.

2 GENTOT M. ; LES A.A.T. ; 2 EME EDITION ;MONTCHRERTIEN ; PARIS ;1994 ;P. 30 .

3 - DELMAS – MARTY M., « LA MONDIALISATION DU DROIT : CHANCES ET RISQUES », D.H, 1999, P. 46.

4 انظر: لباد ناصر، السلطات الإدارية المستقلة، مجلة إدارة، العدد1، الجزائر، لسنة 2001، ص7 وما بعدها .

وظهر مفهوم السلطة الإدارية المستقلة لأول مرة في الجزائر بإنشاء المجلس الأعلى للإعلام، الذي أنشئ بموجب القانون المتعلق بالإعلام[1] ويعتبر أول هيئة كيفت بالسلطة الإدارية المستقلة ؛ بحيث نص هذا القانون على الآتي : "يحدث مجلس أعلى للإعلام وهو سلطة إدارية مستقلة.. ويتمتع المجلس بالشّخصية المعنوية والاستقلال المالي" . إلّا أن مهامه كانت محدودة فقد تم إلغاء الأحكام الخاصة به (المجلس الأعلى للإعلام) بموجب مرسوم تشريعي [2]و تم حله بموجب مرسوم رئاسي[3].

2.1.3.2.1.1. تعدد السلطات الإدارية المستقلة ومبررات وجودها :

تعددت السلطات الإدارية المستقلة واختلفت باختلاف النشاطات الاقتصادية التي أنشأت هذه الهيئات لأجل ضبطها ؛ وهذا ما يبرر سبب أو الدافع إلى لإنشائها .

أولا – تعدد السلطات الإدارية المستقلة:

و تتمثل السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي في الجزائر؛ و قد بلغ عددها حاليا تسع سلطات في ما يلي:

أ–مجلس النقد و القرض :

الذي أنشئ بموجب القانون المتعلق بالنقد والقرض[4]و الذي كان يحتكر وظيفة إدارة البنك المركزي(سابقا) و السلطة النقدية . ولماّ عدّل القانون بعدها أصبح ينفرد بالسلطة النقدية دون الإدارية[5]. و بعدها تم إصدار الأمر رقم 03–11 المتعلق بالنقد والقرض[6] الذي ألغى كل الأحكام

---

1 راجع: المادة 59 من القانون رقم 90–07 المؤرخ في1990/04/03 المتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية، عدد 14، الصادرة 1990.

2 راجع: المرسوم التشريعي93–13 المؤرخ في 26 اكتوبر 1993 والمتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية،عدد 69.

3 راجع: المرسوم الرئاسي رقم93–252 المؤرخ في 26–10–1993، الجريدة الر سمية، عدد 69،لسنة 1993.

4 راجع: القانون رقم90–10 المؤرخ في 14أفريل1990 المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية،عدد16 لسنة، 1990.

5 راجع: الأمر رقم01–01 المؤرخ في 07 فيفري 2001، المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، عدد 14، لسنة 2001.

6 راجع: الأمر رقم 03–11 المؤرخ في 26 أوت2003 المتعلق بالنقد و القرض، الجريدة الرسمية، عدد52 لسنة2003.

السابقة المخالفة له و أصبح مجلس النقد و القرض بموجب هذا الأمر يتمتع بسلطة إصدار القرارات التنظيمية والفردية فقط، أي أداة مشرعة في المجال المصرفي بالرغم من أنه لا يتمتع بالشخصية المعنوية ؛ كما أنه لم يشر صراحة في أحكامه إلى الطبيعة القانونية لمجلس النقد و القرض[1].

ب-اللجنة المصرفية:

أنشئت اللجنة المصرفية بمقتضى القانون المتعلق بالنّقد والقرض، لتتولى مهمة الرقابة والتأديب، اذ تراقب مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتّنظيمية المطبقة عليها من جهة، وقواعد حسن سير المهنة من جهة أخرى؛ كما تتولى اللجنة المصرفية عند الاقتضاء البحث عن المخالفات التي يرتكبها أشخاص غير مرخّص لهم يقومون بأعمال البنوك والمؤسسات المالية، بالإضافة إلى إنزال عقوبات تأديبية على المخالفين للقواعد القانونية وأخلاقيات المهنة. [2]

ج - لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها(COSOB):

أنشئت هذه اللجنة بموجب المرسوم التشريعي المتعلق ببورصة القيم المنقولة[3] و الذي لم يتضمن أي إشارة للطبيعة القانونية لهذه الهيئة ،إلا أنه بعد تعديل هذا المرسوم التشريعي[4] فلقد تم تكييفها على أنها"سلطة ضبط مستقلة لتنظيم عمليات البورصة و مراقبتها، و أنها تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي".

---

1 انظر: بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، 2011، ص 55.

2 انظر: لباد ناصر، المرجع السابق، ص7 وما بعدها .

3 راجع المرسوم التشريعي رقم 10/93 مؤرخ في 23 ماي 1993 يتعلق بالبورصة والقيم المنقولة الجريدة الرسمية.، رقم 34 لسنة 1993.

4 راجع القانون رقم 03-04المؤرخ في17 جانفي2004 يتعلق بالبورصة والقيم المنقولة المعدّل والمتمم للمرسوم التشريعي رقم 10/93 ، الجريدة الرسمية، رقم11 لسنة 2003.

د- مجلس المنافسة:

أنشئ مجلس المنافسة بموجب الأمر المتعلق بالمنافسة[1] و الذي لم يحدد طبيعته القانونية ،لكن بصدور الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة[2] و الملغي لأحكام الأمر رقم 95-06، تم تكييف مجلس المنافسة صراحة كسلطة إدارية ،تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي.

هـ- سلطة الضبط للبريد و المواصلات (ARPT):

أنشئت بموجب القانون ، المحدد للقواعد العام المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والتي كيفها المشرع على أنها سلطة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي؛ بحيث تتمتع بسلطة إصدار قرارات فردية،و سلطة المراقبة ، و كذا توقيع بعض العقوبات.[3]

و- هيئات الضبط في المجال المنجمي:

لقد أنشئت هذه الهيئات بموجب القانون المتضمن قانون المناجم [4]، وتتمثل هذه الأجهزة في كلّ من الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية من جهة، والوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية من جهة أخرى . و التي كيفهما المشرع صراحة بالسلطات الإدارية المستقلة، تتمتعان بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي؛ و لقد أنشئت قصد تسيير المنشآت الجيولوجية والممتلكات المنجمية ومراقبة المناجم.

ز- لجنة ضبط الكهرباء والغاز(CREG):

أنشئت لجنة ضبط الكهرباء و الغاز بموجب القانون المتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات[5]، و التي كيفت بهيئة مستقلة، تتمتع بالشّخصية القانونية والاستقلال المالي.

1راجع الأمر 95-06 المؤرخ في 25-01-1995المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية، رقم09، لسنة 1995.

2 راجع الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19-07-2003 المتعلق بالمنافسة،الجريدة الرسمية، رقم 09، لسنة 2003.

3 راجع القانون قم 2000-03 المؤرخ في 05 أوت2000، المحدد للقواعد العام المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية، رقم 48 لسنة 2000.

4 راجع القانون رقم 10/01 مؤرخ في 3 جويلية 2001 يتضمن قانون المناجم، الجريدة الرسمية، رقم 35، لسنة2001.

5 راجع: القانون رقم 02-01، المؤرخ في 05 فيفري 2002، المتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية، عدد 8 ، سنة 2002.

ح- سلطة ضبط النقل:

تمّ إنشاء سلطة لضبط النقل بموجب قانون المالية لسنة 2003 [1]،التي كيفها بسلطة ضبط تتمتع بالشّخصية المعنوية والاستقلال المالي.

ثانيا : مبررات اعتماد السلطات الإدارية المستقلة:

لقد تطلب في الأصل الانتقال من مفهوم الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة ؛ وضع آليات قانونية جديدة للضبط الاجتماعي بسبب أن المؤسسات الإدارية التقليدية لم تعد ملائمة للحاجة المستجدة للضبط الاجتماعي وضرورة حماية الحريات[2].

أ- مبررات اعتماد السلطات الإدارية المستقلة في القانون المقارن:

لقد برر بعض الفقهاء تأسيس هذه السلطات في فرنسا بتصحيح مسار انسحاب الدولة من ميدان الاقتصاد باسم المصلحة العامة ، وهذا لكون الانسحاب مترافقا مع نشوء وظائف جديدة لا تستطيع الإدارة العامة أدائها[3].

وعليه فإن السلطات الإدارية المستقلة مستمدة من النظام السياسي الغربي المبني على أساس السوق الحرة التنافسية . و على وجود اليد الخفية التي تضبط سير السوق وعدم تدخل الدولة فيه خاصة استبعاد السلطات السياسية عن التدخل في النشاطات الاقتصادية تاركة مكانها لصالح الأعوان الاقتصاديين أنفسهم للمساهمة في إضفاء شرعية أكبر لنشاط الإدارة.[4]

و من جهتها فقد ذهبت الدراسة إلى القول بإلزامية وضع أهداف بعيدة المدى لمواجهة مسعى السلطات السياسية لمراعاة الأهداف قريبة المدى التي تحقق لها قبولا شعبيا مرتبطا بالفترات الانتخابية ، ولأجل التحكم في إخطار نشوب تضارب في المصالح حيث تكون الدولة مالكا لقيم مالية ومساهما في التعاملات الاقتصادية مما يصعب معه فرض النظام على الدولة

---

1 راجع: القانون رقم 02-11 المؤرخ في 24-12- 2002 يتضمن قانون المالية، لسنة2003،الجريدة الرسمية، عدد 86، سنة 2002.

2 TEITGEN-COLLEY (C.) : OP.CIT , P.9

3 IBID , P.9 .

4 BOY(L) : LE DROIT DE LA CONCURRENCE : REGULATION ET/OU CONTROLE DE LA RESTRICTION DE LA CONCURRENCE , DEPARTEMENT DU DROIT , L'UNIVERSITE EUROPEEN, FLORENCE ,ESPAGNE.2004, PAGE 05 . WWW.CREDECO.UNICE.FR

كمتعامل اقتصادي وتفادي أداء الدولة لوظيفتين متناقضتين هما وظيفة المتعامل الاقتصادي "دور المنتج أو الموزع " ووظيفة الضابط الاقتصادي "المراقب"[1].

ب- مبررات اعتماد السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر:

و على غرار الجزائر ؛ إن اقتصاديات الدول السائرة في طريق النمو والتي تمر بمرحلة انتقالية تكون قد خرجت لتوها من مرحلة اقتصادية كانت تشهد سيطرة الاحتكارات الطبيعية والقانونية، ولذلك يكون فتح هذه القطاعات أمام المنافسة تحد كبير، لأنه في البداية تظهر بعض الممارسات التي تعد مقيدة للمنافسة، والتي يرتكبها المتعاملين السباقين إلى السوق حتى يمنعوا بقية المتعاملين من منافستهم[2].

ومن جهة أخرى صاحب هذا التغير إنشاء سلطات ضبط مستقلة على مستوى بعض القطاعات التي شهدت نوعا من التحرر والانفتاح على المنافسة، وهي تصور جديد لإدارة مستقلة، وليست بالمفهوم التقليدي تسعى إلى تمكين جميع المتعاملين الاقتصاديين من الوصول إلى السوق والاستفادة من ميزاته، وتكرس الدور الجديد للدولة كمنظمة للنشاط الاقتصادي وحارسة لحسن سيره[3].

وهدف هذه السلطات المستقلة هو احترام شروط النشاط سواء منها المسبقة أو أثناء مباشرته، وتنظيم المنافسة وذلك على مستوى كل قطاع اقتصادي تشرف عليه، أي أن اختصاصها يكون بشكل عمودي. وفي المقابل نجد بأن مهمة تنظيم المنافسة في السوق وحمايتها وقمع الممارسات المقيدة لها قد منح إلى سلطة إدارية مستقلة أخرى وهي مجلس المنافسة، وذلك بالنسبة إلى مختلف القطاعات التنافسية، أي أ ن اختصاصه يكون بشكل أفقي.

وعليه يتضح جليا أن تنوع الهيئات الادارية المستقلة بتنوع القطاعات التي تُكلّف بضبطها، وعدم خضوعها لنظام قانوني واحد و تعدد التكييفات القانونية لهذه الهيئات، ومعّ ذلك فإنها تعتبر فعلا سلطات إدارية مستقلة.

1- BOY(L) OP.CIT.

2- ZOUAIMIA RACHID :LES AUTORITES ADMINISTRATIVES INDEPENDANTES ET LA REGULATION ECONOMIQUES EN ALGERIE ,OP.CIT ,P13.

3IBID,P.14 .

2.3.2.1.1. الطابع السلطوي للسلطات الضبط

ان السلطات الإدارية المستقلة لا تقوم بالإدارة المباشرة لمرفق من المرافق العامة ، ولكنها تتقلد وظائف خاصة ،إذ تسهر على تطبيق القانون في المجال الخاص المعهود إليها العمل في إطاره[1].

و اختلاف الآراء الفقهية حول الطبيعة القانونية للسلطات الإدارية المستقلة و تنوع التكييف القانوني لها ، أدى إلى انعدام نظرة موحدة لنظامها القانوني ، كما أن التكييف الذي جاء به المشرع الجزائري في القوانين المختلفة المنشئة لسلطات الضبط الاقتصادي كان يشوبه ترددٌ كبيرٌ في تحديد الطبيعة القانونية لهذه السلطات. لذا سوف نبحث في العناصر القانونية المكونة للسلطات الإدارية المستقلة؛ الطابع السلطوي من جهة والطابع الإداري من جهة أخرى.

1.2.3.2.1.1. تكييف السلطات الإدارية على أنها سلطة رابعة:

إنّ القول بان الهيئات الإدارية المستقلة تعد كأنها إنشاء لسلطة رابعة يؤدي بنا إلى البحث عن ضرورة وجود نص دستوري لإنشاء هذه الهيئات، وقد ثار النقاش في فرنسا بشأن إنشاء المجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات CSA الذي كان مقررا أن ينشأ بنص دستوري على غرار الهيئات الأخرى المنصوص عليها دستوريا. والنتيجة حسب هذا الفقه هي عدم إمكانية إدخال الهيئات الإدارية المستقلة ضمن السلطات الثلاث التقليدية، بحيث تشكل سلطة جديدة، وفكرة السلطة الرابعة وحدها التي تمثل الإجابة المقنعة لمشكلة إدخال الهيئات الإدارية المستقلة في النموذج المؤسساتي الكائن والغير الممكن.

ومثل هذه الفكرة تظهر غريبة ،و تهدم البناء المؤسساتي التقليدي. لكن الفقه المؤيد لهذه الفكرة لا يرى أي تعارض بينها وبين الدستور؛ فلا يوجد أي مبدأ دستوري يقف أمام الاعتراف بدستورية« السلطة الرابعة » ؛ فمن المشروع المرافعة لمساندة نموذج مؤسساتي هجين واستثنائي وكما يسميه البعض حركة تعدد مراكز القرار الإداري[2].

---

1 انظر: حنفي عبد الله، المرجع السابق، ص5.

2 CHEVALLIER (J.) : LES AUTORITES ADMINISTRATIVES INDEPENDANTES ET LA CONSTITUTION, REVUE ADMINISTRATIVE, 1988, P. 388.

و بالنسبة للفقه الفرنسي فهو متفق على أن المشرع لم يقم بإنشاء سلطة رابعة بجوار السلطات الثلاث التقليدية وان أطلق المشرع وصف السلطة على منظمة أو هيئة ما، فإنّه يبتغي من ذلك بيان الطبيعة الخاصّة لها وإخراجها من إطار السلطات الإدارية التقليدية[1]. وهذا يؤكد رغبة المشرّع في إضفاء الطابع الإداري على هذه السلطات، بهدف تبيانها على أنها ليست كباقي الإدارات التقليدية.

و بالتالي إن السلطات الإدارية المستقلة ليست سلطة رابعة ، وإنّما هي سلطات إدارية وتعتبر من إدارات الدولة [2]، و مسألة ضبط السوق لم يعد من صلاحيات السلطة التنفيذية والإدارات التقليدية المرتبطة بها و إنما أصبح من صلاحيات هذه السلطات الإدارية المستقلة ؛ كما تجدر الإشارة إلى أنّ بعض السلطات الإدارية المستقلة تمتلك سلطة القمع أو الردع، والتي هي تقليديا معترف بها لصالح السلطات القضائية، وعليه عبارة "السلطة" الممنوحة لهذه الهيئات لا شكّ فيها [3] ؛ كما هو الحال بالنسبة لمجلس المنافسة.

2.2.3.2.1.1. محاولة إدراج السلطات الإدارية المستقلة ضمن السلطات الثلاث

إنّ الهيئات الإدارية المستقلة تُعتبر بمثابة سلطات، وهي ليست هيئات استشارية فقط فلها كذلك سلطة اتخاذ القرار وتطبيقه ولها وظيفة شبه قضائية ، بمعنى تنازل السلطة التنفيذية عن بعض المهام المتعلقة أساسا بضبط السوق لصالح السلطات الإدارية المستقلة، وعليه فلم تعد من اختصاص الوزارات والإدارات المرتبطة بها ، بل من اختصاص مجلس المنافسة. وهذا الصنف القانوني الجديد مكلف بمهام ضبط عديدة كانت في الأصل موزعة بين وزارات قطاعية عديدة[4].

فبالنّسبة للفقه الفرنسي، يرى أن هذه الهيئات لا يمكن تصنيفها ضمن الهيئات الإدارية التقليدية، إلا أنها تشكل فئة جديدة ضمن الهيئات الإداريّة. والأساس في ذلك هو طبيعة القرارات الصادرة عن هذه الهيئات وكذلك اختصاص القضاء الإداري فيما يخص المنازعات المتعلّقة

---

1 SABURIN P. , LES A.A.I. : UNE CATEGORIE NOUVELLE , AJDA , PARIS,1983, P. 275 .

2 انظر : حنفي عبد الله، المرجع السابق، ص48.

3 ZOUAIMIA RACHID : :LES AUTORITES ADMINISTRATIVES INDEPENDANTES ET LA REGULATION ECONOMIQUES EN ALGERIE ,OP.CIT. ; PP. 20 - 21.

4 TEITGEN-COLLY (C), OP.CIT. , P 37 .

بالهيئات الإدارية المستقلة[1].

و كذا القضاء الإداري الفرنسي ، حيث أبدى رأيه حول الطابع الإداري للهيئات الإدارية المستقلة؛ فقد أقرّ مجلس الدولة الفرنسي، الطابع الإداري للهيئات الإدارية المستقلة، وذلك بالاعتماد على معيارين أساسيين وهما: طرق الطعن في قرارات الهيئات الإدارية المستقلة ، والسلطات المخوّلة لهذه الأخيرة والمعترف بها للسّلطات الإدارية التقليدية[2].

وبالنسبة للمشرع الجزائري فلقد نص صراحة على الطابع السلطوي والطابع الإداري لمجلس المنافسة ولبعض هيئات الضبط في النصوص المنشئة لها . فإنشاء هذه السلطات الجديدة يعتبر بمثابة تحويل أو نزع بعض الاختصاصات التي تعود أصلا للسلطة التنفيذية لفائدة هذه السلطات الجديدة في مجال ضبط السوق، و من حيث وظائفها فإنها لا تقوم بالتّسيير وإنّما بالضبط ، أي لا تقوم بتسيير نشاطات معينة في المجال الاقتصادي و المالي و إنما بتأطير ومراقبة نشاط معين في المجال الاقتصادي والمالي، وذلك بهدف تحقيق واحترام توازن معين، فقد منح الاختصاص لمجلس المنافسة بدلا من وزير التجارة الذي يعتبر السلطة المكلفة بضبط السوق[3].

و نفس الملاحظة تنطبق في المجال البنكي فان وزير المالية فقد مجمل صلاحياته الممنوحة له بموجب القانون المتعلق بنظام البنوك و القروض [4] و ذلك لصالح مجلس النقد والقرض، الذي كيفه القانون الجديد بالسلطة النقدية . و نفس الأمر ينطبق على السلطات الإدارية المستقلة في مجال البريد والمواصلات، و في مجال الكهرباء وتوزيع الغاز عن طريق القنوات، وكذلك في المجال المنجمي، فقد ورثت الصلاحيات التي كانت في السابق من اختصاص الوزير المكلف بالبريد والمواصلات، ووزير الطاقة والمناجم[5].

---

1 SABURIN (P.) , LES A.A.T. : UNE CATEGORIE NOUVELLE , OP. CIT. , P. 275 .

5 IBID, P.276 .

3 ZOUAIMIA RACHID : :LES AUTORITES ADMINISTRATIVES INDEPENDANTES ET LA REGULATION ECONOMIQUES EN ALGERIE ,OP.CIT. , P 21

4 راجع :القانون 89-12 المؤرخ في 19 أوت 1986 المتعلق بنظام البنوك و القروض، الجريدة الرسمية ، عدد 34، الصادرة سنة 1986.

5 ZOUAIMIA RACHID : :LES AUTORITES ADMINISTRATIVES INDEPENDANTES ET LA REGULATION ECONOMIQUES EN ALGERIE, OP.CIT. ; P. 22.

3.3.2.1.1. الطابع الاداري للسلطات الضبط

تختلف السلطات الادارية المستقلة عن السلطات الإدارية التقليدية، بأنها لا تخضع لأية رقابة إدارية أو وصائية ؛ ولا تخضع لمبدأ التدرج الهرمي الذي تتميز به الإدارة والهياكل المكونة لها؛ كما لا تعتبر الهيئات الإدارية المستقلة لجانا استشارية ولا مرافق عامة. مع الإشارة إلى أنّه ليس للسلطات الإدارية المستقلة نظامًا موحّدًا، حيث نجد أنّ تكوين هذه الهيئات وطريقة تعيين أعضائها، وكذا الطرق التي تؤمن استقلاليتها تختلف من هيئة لأخرى، أضف إلى ذلك أن من بين هذه المؤسسات ما تتمتع بالشخصية المعنوية ومنها ما لا تتمتع بذلك[1]، مما أضفى على هذه السلطات نوعًا من الغموض حول تكييف هذه السلطات أو تصنيفها . وسنبحث في هذه الفكرة الطبيعة الادارية لمجلس المنافسة الفقرة الاولى ؛ و الطبيعة الادارية للهيئات الادارية الأخرى الفقرة الثانية.

1.3.3.2.1.1. الطبيعة الإدارية لمجلس المنافسة

كما هو الحال بالنسبة لمجلس المنافسة الذي كيفه الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة "بسلطة إدارية "[2]. و يظهر الطابع الإداري لهذه الفئة القانونية من جانبين :

أولا- من الجانب الموضوعي :

إن قرارات السلطة الإدارية المستقلة هي قرارات ملزمة للمخاطبين بها وهي واجبة النفاذ بمقتضى امتيازات السلطة العامة المعترف بها للسلطات الإدارية المستقلة، و نشاط هذه السلطات يهدف إلى تطبيق وتنفيذ القانون في نطاق اختصاصها النوعي الذي حدده لها القانون نفسه ، وفي بعض الأحيان يسمح لسلطة الضبط المستقلة بإعداد النظام الداخلي لها بنفسها . وبناءً عليه فإن القرارات الصادرة عنها هي بدون شك قرارات إدارية، لكن هذا ما لا نجده في مجلس المنافسة والذي ينظم نظامه الداخلي مرسوم تنفيذي[3]. فقرارات السلطات الإدارية تختلف من حيث الشكل عن القرارات القضائية التي تصدر في صيغة خاصة.

---

1 CHEVALLIER (J.) : « REFLEXIONS SUR L'INSTITUTION DES AUTORITES ADMINISTRATIVES INDEPENDANTES », OP.CIT.

2 راجع المادة 13 من أمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

3 راجع المادة 31 من الأمر 03/03، مرجع سابق.

ثانيا – من جانب الرقابة القضائية على أعمال مجلس المنافسة :

فهي رقابة مشروعة يختص بها القضاء الإداري ممثل في مجلس الدولة لكن نظرا للقضايا الخاصة التي يعالجها مجلس المنافسة عكس أغلب السلطات الإدارية المستقلة والتي تخضع قراراتها للقضاء الإداري فإن قرارات مجلس المنافسة تخضع للقاضي العادي في جزء من نشاطه والذي كان في الأصل تقليدا لما جاء به المشرع الفرنسي ليس إلّا[1].

و تجدر الإشارة إلى أنّ القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة تشكّل استثناءً ولا تخضع لاختصاص القاضي الإداري كليا، إذ أن القانون يميز بين نوعين من القرارات، فالقرارات الصادرة عن المجلس المتعلقة بالاتفاقات و التعسف في وضعية الهيمنة فان القانون يخضعها لاختصاص القاضي العادي؛أي أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية[2] . أما القرارات التي تتضمن رفض مشروع التجميع الاقتصادي فتخضع لرقابة القاضي الإداري بالتالي مجلس الدولة[3].

2.3.3.2.1.1. الطبيعة الإدارية لسلطات الضبط الأخرى

لقد قام المشرع بتكييف بعض الهيئات بالطابع الاداري؛ فبالنسبة لسلطتي الضبط في المجال المنجمي[4]، فقد كيفهما المشرّع بصريح العبارة بسلطة إدارية مستقلة ، و كذا مجلس النقد و القرض كيفها بصفتها هيئة إدارية ، ولكن المشرع سكت في تكييف السلطات الأخرى بالطابع الإداري فتارة يسميها سلطة ضبط مستقلة و تارة أخرى يسميها بهيئة مستقلة، لذا لابد البحث عن الطابع الإداري و ذلك بالمعيارين التاليين:

أولا – من الجانب الموضوعي :

بالنظر إلى نشاط هذه الهيئات ، و الذي يتمثل أساسا في السهر على تطبيق القانون في

---

1 ZOUAIMIA RACHID : LES AUTORITES ADMINISTRATIVES INDEPENDANTES ET LA REGULATION ECONOMIQUES EN ALGERIE,OP.CIT, P. 23-24

2 راجع المادة 63 من أمر 03-03 المتعلق بالمنافسة .

3 ZOUAIMIA RACHID : LES AUTORITES ADMINISTRATIVES INDEPENDANTES ET LA REGULATION ECONOMIQUES EN ALGERIE,OP.CIT, P. 23-24 .

4 الوكالة الوطنية للمتلكات المنجمية و الوكالة الوطنية للجيولوجيا.

المجالات المخصصة لها قانونا. و هذا ما تضمنه قانون النقد و القرض بحيث نص على أن اللجنة المصرفية مكلفة بمراقبة احترام البنوك و المؤسسات المالية للأحكام التشريعية و التنظيمية المطبقة عليها[1]. والجدير بالإشارة أن مجلس النقد والقرض لا يتمتع بالشخصية المعنوية، كما أنه لم يشر صراحة في ظل أحكامه إلى الطبيعة القانونية للجنة المصرفية، لكن لحسم هذه المسألة تدخّل مجلس الدولة الجزائري ليضفي طابع السلطة الإدارية المستقلة على اللجنة المصرفية[2].

ثانيا – من جانب المنازعات:

فإنّ الأعمال الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، تخضع لاختصاص القضاء الإداري، كما هو الحال بالنسبة للأعمال الإدارية العادية. و هكذا نجد أن القرارات التنظيمية الصادرة عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، خاضعة للطّعن بالإلغاء ، رغم أنّ نص المادة 33 من المرسوم التشريعي لسنة 1993 يستعمل عبارة غير واضحة وهي "الطعن القضائي"[3].

و نفس الشيء يطبق على القرارات الفردية المتخذة من قبل مختلف الهيئات المتمثلة في مجلس النقد والقرض، اللجنة المصرفية، لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، سلطة ضبط البريد والمواصلات، لجنة ضبط الكهرباء والغاز والوكالتين المنجميتين، فالكلّ يخضع لرقابة مجلس الدولة. وعلى سبيل المثال أيضا، ينص القانون المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات على أنّه: " يجوز الطعن في قرارات مجلس سلطة الضبط أمام مجلس الدولة في أجل شهر واحد ابتداءً من تاريخ تبليغها. وليس لهذا الطعن أثر موقف " [4] . أمّا القانون المتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات فنص على أنّه [5] :" يجب أن تكون قرارات لجنة الضبط مبررة، ويمكن أن تكون موضوع طعن قضائي لدى مجلس الدولة ".

---

1 راجع المادة 105 من قانون النقد و القرض، مرجع سابق .

2 انظر لباد ناصر، السلطات الإدارية المستقلة، المرجع السابق، ص7 وما بعدها ..

3 ZOUAIMIA RACHID : ZOUAIMIA RACHID : LES AUTORITES ADMINISTRATIVES INDEPENDANTES ET LA REGULATION ECONOMIQUES EN ALGERIE, OP.CIT ; P. 22 .

4 راجع : المادة 17 من القانون المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات، مرجع سابق.

5 راجع : المادة 139 من القانون المتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق .

3.1.1. حدود مبدأ حرية المنافسة

يعد مبدأ حرية المنافسة أحد النتائج التقنية المترتبة عن المبدأ العام لحرية التجارة والصناعة. وتعتبر حرية المنافسة أساس العلاقات الاقتصادية في اقتصاد السوق ، فيكون لكل متعامل اقتصادي تطوير تجارته و زيادة حجم مبيعاته و خدماته و تحقيق أكبر قدر ممكن من الارباح أمام منافسيه دون أن يكون لهؤلاء مبدئيا الحق في لومه أومساءلته ، فمُنافسَته لهم لا تثير معارضتهم أو استنكارهم . بل تدفعهم إلى تحسين منتجاتهم أوخدماتهم مراعاة لإشباع حاجات المستهلكين أو الزبائن و أذواقهم.

و عليه فحرية المنافسة و هذا الصراع التنافسي يستتبع حتمية مجابهة المتواجدين في السوق ، وحتمية إلحاق الأذى الاقتصادي بهم خلال عملية استقطاب الزبائن التي تعني فقدانهم من مؤسسة اقتصاية آخر، ويعتبر هذا الضرر التنافسي مشروعا مبدئيا و جائزا في إطار حرية المنافسة.

ولا ريب في أن حرية المنافسة كغيرها من الحريات، يجب أن تمارس في إطار احترام حريات الآخرين ؛ فيتعين على أصحاب المؤسسات الاقتصادية مراعاة بعض القواعد أو الضوابط في ممارسة نشاطهم الاقتصادي، فلا يمكنهم أن يأتوا سلوكا غير مشروع، بحيث تقتضي حرية المنافسة فسح المجال أمام الأعوان الاقتصاديين للوصول إلى المستهلك بكل الوسائل التسويقية أو القانونية المتاحة، ما لم يستند في ذلك إلى أساليب غير مشروعة، أو غير قانونية، و عليه فإن لحرية المنافسة حدودٌ ينبغي التوقف عندها، تتمثل على الخصوص في بعض الوضعيات التي لا تستجيب مع ما يفترض في الممارسة التجارية من نزاهة. وهذه الاساليب أو الممارسات تختلف باختلاف المستوى التي تتم على مستواه : توجد ممارسات تستهدف المؤسسة التجارية في حدّ ذاتها وبالتالي فتلك الممارسات تمس بالمصلحة الخاصة للأفراد، وهناك ممارسات تقود كنتيجة للاحتكار الذي يستهدف السوق بعينه ويؤثر على آليات سيره وهي بذلك تهدد المصلحة العامة للمجتمع.

والجدير بالاشارة أن الممارسات التي تستهدف المؤسسة الاقتصادية أو المتعامل الاقتصادي ليست موضوع بحثنا، و لكن سوف نتناولها في هذا المطلب من باب تمييزها عن الممارسات

الاخرى التي تستهدف حرية المنافسة وآليات سير السوق. وعليه سنبحث في هذا الموضوع الممارسات التي تستهدف المؤسسة الاقتصادية (المطلب الاول)، ونبحث الاحتكار باعتباره أخطر نتيجة تقود اليها الممارسات التي تستهدف السوق (المطلب الثاني)، و أخيرا نتطرق للآليات المعتمدّة لحماية حرية المنافسة (المطلب الثالث).

1.3.1.1. الممارسات التي تستهدف المؤسسة الاقتصادية

إن المنافسة بمفهوم المزاحمة تعطي الحق لكل مؤسسة في استعمال الوسائل التي تراها مناسبة لجذب الزبائن كتنويع الإنتاج، بكسب علامة تجارية، تركيب شبكة توزيع، القيام بحملات إشهارية، وكل ما يمس الدخول في عالم التجارة والصناعة، دون محاولة العرقلة أو القضاء على منافسيها للحصول على أكبر المنافع[1].

بالنّظر إلى القيمة التي يمثلها عنصر الزبائن في المؤسسة الاقتصادية، فإن تأثير حرية المنافسة عليها يكون مزدوج ومتناقض؛ فهذه الحرّية تكون في غالب الأوقات العامل والحافز الأساسي في تشكيل عنصر العملاء كونها تسمح بالدّخول في التنافس وتضمن تحصيل الزبائن، و هي في الوقت نفسه غالبا ما تتسبب في اختفاء الزبائن التي كانت قد اكتسبت من قبل ، فكل اكتساب أوتحصيل للزبائن من طرف منافس يقود إلى فقدان زبائن من منافس آخر خاصة إذا كان العرض يتلاءم مع الطلب وبقي هذا الطلب مستقرا في سوق معينة.

وبالتالي فاجتذاب العملاء يقتضي في البداية جهدا إيجابيا من صاحب المؤسسة الاقتصادية، وذلك باتباع أساليب متنوّعة في إطار من المشروعية كالعمل على الحفاظ على جودة السّلع وتحسينها وإتقان تقديم الخدمة و السعي إلى خفض الأسعار.

و بالتالي فمن الضروري حماية المؤسسة الاقتصادية من الاعتداء على أهم عناصرها وهو عنصر الزبائن الذي يعتبر جوهر نشاط أي مؤسسة و غاية وجودها ، ويتمثل هذا الاعتداء في أساليب وممارسات تبتعد عن النزاهة والشرف والامانة في ممارسة النشاط التجاري. و في هذه

1 BLAISE JEAN BERNARD, DROIT DES AFFAIRES, " COMMERÇANT, CONCURRENCE ET DESTRUBUTION, L. G. D. J, EDITION DELTA, PARIS; 1999, P 327.

الدراسة سنسلط الضوء على أهم هذه الممارسات : المنافسة غير المشروعة الفرع الاول، و شرط عدم المنافسة الفرع الثاني، و التطفل التجاري الفرع الثالث.

1.1.3.1.1. المنافسة غير المشروعة

المنافسة غير مشروعة لا تكون إلاّ بين شخصين يمارسان نشاطا مماثلا أو على الأقل مشابها، وتقدير ذلك متروك للقضاء على أن وجود المنافسة في حد ذاته لا يكفي لأن تترتب المسؤولية بل يجب أن يتحد الخطأ مع المنافسة بمعنى أن تكون هناك منافسة غير مشروعة وأن ترتكز هذه المنافسة على خطأ من قام بها.

وعلى ذلك يمكن تعريف المنافسة غير المشروعة بأنها استخدام الشخص لطرق ووسائل منافية للقانون أو العادات أو الشرف أو العرف، ولا يشترط لاعتبار الفعل المكون للمنافسة غير مشروعة أن يكون مرتكبه متعمد أو سيء النية بل يكفي أن يكون منحرفا عن السلوك المألوف للشخص العادي حتى يعتبر خطأ موجبا للمسؤولية أساس دعوى المنافسة غير المشروعة،

وتجد المنافسة غير المشروعة أساسها القانوني في المادة 124 قانون مدني والتي تقضي بأن كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ، بحيث إذا استوفت شروط قيام المسؤولية التقصيرية يمكن لمن يأتيها أن يكون محل متابعة قضائية من خلال ما يعرف بدعوى المنافسة غير المشروعة. و يمكن في هذا الصدد التمييز بين أربعة صور للمنافسة غير المشروعة:

1.1.1.3.1.1. أعمال منافسة لاحداث الالتباس بين المحلات التجارية أو منتجاتها

أورد المشرع بيان هذه الحالة ضمن الممارسات التجارية غير النزيهة[1]: "تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتوجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به، قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك و أوهام في ذهن المستهلك " ، و يتحقق ذلك من خلال قيام العون الاقتصادي بالظهور بمظهر العون الاقتصادي المنافس عن طريق تقليد علامته التجارية

1 راجع : المقطع الثاني من المادة من المادة 27 من القانون 02/04، مرجع سابق.

أو اسمه التجاري أو أي عنصر من عناصر الملكية الصناعية، و في هذا الصدد ينبغي التنبيه أن زرع الشكوك في ذهن المستهلك بهذا المفهوم من حيث مواجهته يختلف بالنظر إلى كون حقوق الملكية الصناعية مسجلة أو غير مسجلة، فإذا كانت هذه الحقوق مسجلة فإنها تحظى بحماية مضاعفة، حيث يمكن أن تكون محل دعويين مستقلتين: دعوى تقليد العلامة التجارية، و دعوى المنافسة غير المشروعة، أما إذا كانت العلامة غير مسجلة فلا يستفيد العون الاقتصادي المتضرر إلى من دعوى المنافسة غير المشروعة[1].

2.1.1.3.1.1. أعمال منافسة للتشهير بسمعة المنافس أو بمنتجاته

لقد تطرق المشرع إلى هذه الممارسة ضمن مجموع الممارسات التجارية غير النزيهة[2]: "تشويه سمعة عون اقتصادي منافس بنشر معلومات سيئة تمس بشخصه أو بمنتوجاته أو خدماته..." والظاهر أن الهدف من التشويه بالشكل المنصوص عليه في المادة السابقة هو تحويل الزبائن عن المنافس المتضرر بشكل غير مشروع، و هو الوضع الذي لا يتحقق إلا باستيفاء شروط يمكن تفصيلها فيما يلي:

أولا – نشر معلومات مسيئة عن مؤسسة منافسة أو منتوجاتها أو خدماتها:

و ذلك بغض النظر عن صدق هذه المعلومات، بحيث تكون العبرة بمدى تأثير هذه المعلومات على زبائن المنافس، مثل الإدعاء بأن المؤسسة لا تحترم شروط النظافة، أو أن أسعار خدماتها مرتفعة، أو أنها مدعى عليها في دعوى تقليد علامة تجارية، كما أن التشويه قد يتحقق إيجابا بنشر المعلومات بين الزبائن و العملاء، أو بشكل سلبي مثل السكوت عن تساؤل أحد العملاء حول حقيقة ما يشاع عن عدم احترام المنافس لشروط النظافة[3].

---

1 G .RIPERT ET R.ROBLOT, TRAITE DE DROIT COMMERCIAL, PAR :M .GERMAIN ET L.VOGEL,TOME 1 ,17EME EDITION ,L .G.D.J ,1998,N° 705, P.529.

2 راجع : الفقرة الاولى المادة 27 من القانون 04/02، مرجع سابق.

3 انظر: جوزيف تخلة سماحة، المرجع السابق،ص226 .

ثانيا – التشهير :

و المقصود به نشر المعلومات بين العموم، أو النية في نشرها بين العموم، أما إذا قدمت المعلومات بشكل خاص، أو من خلال الهاتف بما لا يفهم منه الرغبة في نشرها بين العموم فإن التشويه لا يتحقق في هذا الوضع.

ينبغي أن تخص المعلومات منافسا بذاته، أما المعلومات المقدمة بشكل عام فلا يمكن لها أن تعد تشويها، غير أنه لا يشترط التعيين الصريح للمؤسسة المعنية بالمعلومات المشوهة، حيث يكون الإيحاء كافيا إذا ما كان لم يكن ثمة مجال للشك في المؤسسة المقصودة بالمعلومات . و ينبغي لهذه المعلومات أن تخص مؤسسة منافسة و إلاّ لا تتحقق شروط التشويه باعتباره منافسة غير مشروعة[1].

و من أكثر أشكال التشويه الشائعة هو الإشهار القائم على المقارنة Publicité comparative، حيث يقوم العون الاقتصادي بالمقارنة بين منتجاته أو خدماته و منتجات أو خدمات مؤسسة منافسة، لاسيما من حيث درجة الجودة، أما من حيث السعر فإن مقتضيات شفافية الأسعار باعتبارها إحدى مقومات حرية المنافسة قد تحول دون إسباغ الإشهار في هذه الحالة بسبغة التشويه.[2]

3.1.1.3.1.1. اعمال منافسة لإحداث خلل في التنظيم الداخلي للمؤسسة المنافسة:

وردت هذه الصورة أيضا ضمن حالات الممارسات التجارية غير النزيهة [3]: "إحداث خلل في تنظيم عون اقتصادي منافس، و تحويل زبائنه باستعمال طرق غير نزيهة، كتبديد أو تخريب وسائله الإشهارية، و اختلاس البطاقيات أو الطلبيات، و السمسرة غير القانونية، و إحداث اضطراب بشبكته للبيع." ويستوي أن تترتب هذه الأعمال بشكل مقصود أو غير مقصود، إذ أن العبرة في ذلك بتأثيرها على القوة التجارية للمنافس بما قد ينشأ عنه تحويل الزبائن لكن بكيفية غير

---

1 M. PEDAMON, OP.CIT. ,N° 565 , P. 540.

2 G .RIPERT ET R.ROBLOT, OP.CIT. , N° 565, P.540.

3 راجع: المقطع 5 من المادة 27 من القانون 04-02، مرجع سابق .

مشروعة، حيث أن الأصل أن الزبائن ليسوا ملكا لأحد، و أنهم يرتبطون بالمؤسسة الأكثر قدرة في لحظة معينة على جلبهم، غير أن جلب الزبائن بوسائل غير نزيهة هو الذي يكون محل حظر، حتى و إن كانت هذه الوسائل غير محددة بشكل دقيق، إلى أنه يمكن لنا تمييز أهمها:

أولا – جلب عمال المؤسسة المنافسة :

لا ينبغي لحرية المنافسة أن تكون سببا لإلغاء حرية العمل بالنسبة للعمال، بحيث يمكنهم الانتقال إلى مناصب أخرى قد يمنحون فيها شروط عمل أفضل، و هو الأمر ذاته بالنسبة للمؤسسة المشغلة، بحيث تقوم بالبحث عن العمال المهرة لأجل تحسين مركزها التنافسي داخل السوق، غير أن استمالة عمال مرتبطين بمؤسسة منافسة بمقتضى شرط عدم منافسة هو ما يمكن أن يمثل شكلا من المنافسة غير المشروعة، كما أن التوظيف المكثف لعمال مصلحة معينة أو ورشة بذاتها تابعة لمؤسسة منافسة من شأنه التأثير على قدرة هذه الأخيرة داخل السوق، أو حتى الاكتفاء بتوجيه طلب لتشغيلهم، بما يعني إحداث خلل في نظامها، و إن كانت هذه المسألة تخضع في تقييمها لقضاة الموضوع من حيث تأثيرها على المساواة التنافسية على المؤسسات المتنافسة[1].

ثانيا –إحداث خلل في نظام إنتاج مؤسسة منافسة :

يتحقق الخلل في هذه الحالة من خلال استعمال عون اقتصادي لوسائل غير مشروعة لأجل الحصول على المعارف المهنية و طرق الصنع، و نظم الإنتاج لعون اقتصادي منافس عن طريق الحيلة ومثل القرصنة الصناعية، غير أن استعمال المعارف المهنية و طرق الصنع، و نظم الإنتاج لا يمكن أن تكون سببا لرفع دعوى المنافسة غير المشروعة إذا تولى العون الاقتصادي المتضرر ذاته نشرها أو الإفصاح عنها و تعميمها، و الملاحظ في هذا الشأن أن المقصود في ذلك ليس حقوق الملكية الفكرية والصناعية التي تحظى بحماية قانونية بفضل

---

1 انظر: جوزيف نخلة سماحة، المزاحمة غير المشروعة، دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الاولى،مؤسسة عز الدين للطباعة، لبنان، 1991، ص243.

تسجيلها، حيث لا يتعلق الأمر في حال الاعتداء عليها بدعوى المنافسة المشروعة، و لكن بدعوى حماية حقوق الملكية الفكرية و الصناعية[1] .

4.1.1.3.1.1. اعمال منافسة لإحداث خلل في السوق بوجه عام

إن ما يميز إحداث الخلل في السوق بشكل عام عن إحداث الخلل في تنظيم مؤسسة منافسة، أنه في الحالة الأولى لا تكون الأفعال غير المشروعة التي يأتيها العون المسؤول عن الخلل موجهة لمؤسسة بعينها، على خلاف الحالة الأولى، و إنما يلحق الضرر كل المؤسسات داخل السوق، و هو الأمر المنصوص عليه بمقتضى القانون المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية[2]؛ ضمن الممارسات التجارية غير النزيهة: "الإخلال بتنظيم السوق و إحداث اضطرابات فيها، بمخالفة القوانين و/أو المحظورات الشرعية، و على وجه الخصوص التهرب من الالتزامات و والشروط الضرورية لتكوين نشاط أو ممارسته و إقامته."

و يتحقق هذا الوضع من خلال بعض الممارسات المحظورة قانونا، لاسيما تلك المنصوص عليها في المادة 19 من القانون السالف الذكر، و المتعلقة بإعادة بيع السلع بثمن أقل من سعر التكلفة الحقيقي المتضمن سعر الشراء و الرسوم و النقل، و الأمر ذاته بالنسبة للإشهار التجاري التضليلي حسب ما هو منظم في المادة 28 من ذات القانون، و على العموم يدخل ضمن نطاق الأعمال المخلة بتنظيم السوق كل الممارسات غير القانونية التي تكون الغاية منها تحويل غير مشروع للزبائن داخل السوق بما في ذلك التهرب الضريبي الذي من شأنه التأثير في مبدأ المساواة بين المؤسسات المتنافسة. وهنا من حق أي متضرر من هذا الإجراء أن يرفع دعوى المنافسة غير المشروعة ؛ وهناك من يرى أن سلطات الضبط لها أن تتصدى لمثل هذه التصرفات لأنها تخالف القواعد العامة للمنافسة .

2.1.3.1.1. الاخلال بشرط عدم المنافسة

ان شرط عدم المنافسة هو التزام يقع على عاتق أحد المتعاقدين، يترتب عليه منع هذا المتعاقد من ممارسة أي نشاط مهني من شأنه أن يحدث منافسة مع النشاط المهني للمتعاقد

---

1 G .RIPERT ET R.ROBLOT, , OP.CIT. , ,N° 26 PP.548, 549.

2 راجع: المقطع السابع من المادة 27 من القانون 04-02، مرجع سابق.

الآخر المستفيد من هذا الشرط ؛ وشرط عدم المنافسة هو التزام تعاقدي ، يخضع بطبيعته في الأصل إلى حرية التعاقد، وفي نفس الوقت يجب أن يكون هذا الشرط يتوافق و يتماشى مع المبدأ العام لحرية التجارة والصناعة[1]. من ذلك لا يجوز أن يكون الامتناع عن القيام بأعمال تجارية امتناعًا عامًا شاملا غير محدد من حيث الموضوع والزمان والمكان والهدف من هذا الحصر هو الحفاظ على حرية التجارة ، والحماية من تعَسُفِ المتعاقدِ المستفيد من هذا الشرط.

ولا يمكن إعمال اتفاق المنافسة بشكل مطلق و دونما أية شروط، على اعتبار تعارض ذلك مع أهم عناصر الحرية الاقتصادية، و المتمثلة في حرية المقاولة، و إنما ينبغي أن يحدد مجال هذا الاتفاق بما هو لازم لحماية المؤسسة من التحويل غير المشروع لعملائها[2].

1.2.1.3.1.1. شروط صحة الالتزام بعدم المنافسة:

يشكل الالتزام بعدم المنافسة في مضمونه تعديا على حرية التجارة و الصناعة و حرية العمل ، ولذلك يجب ألاّ يكون مطلقا حتى لا يكون هناك تعسُفًا في حق الشخص الذي وقع على عاتقه هذا الالتزام ، و حتى لا يقع تحت طائلة البطلان يجب أن تتوفر فيه الشروط الآتية :

أولا – أن يكون شرط عدم المنافسة مشروعا :

شرط عدم المنافسة هو استثناء لمبدأ عام هو حرية التعهد أو الاستغلال و أيضا استثناء لمبدأ حرية التجارة والصناعة ، و بالتالي حتى يكون صحيحا يجب أن يكون قد وُضِعَ لمصلحة مشروعة ، وأن يكون متناسبا مع الهدف أوالسبب الذي وضع لأجله [3].

ثانيا – أن يكون شرط عدم المنافسة محددا من حيث الموضوع:

فلا يستطيع هذا الالتزام أن يمنع كل النشاطات المهنية على الملتزم، ولكن يمنع فقط النشاط الذي يلحق ضررا بالمستفيد من الالتزام ، حيث يجب أن يتم توضيح طبيعة ونوع النشاط المحظور بدقة[4] .

---

1 J-B BLAISE , OP. CIT . , N°674 ,P 537.
2 D.LEGAIS ,DROIT COMMERCIAL ,TOME1 ,11ÉM ÉDITION , SIREY , 1997 , N°488 ,P219.
3 J-B . BLAISE ,OP. CIT. , N° 653 , P344 .
4 B .HESS-FALLON ET A-M .SIMON , DROIT DES AFFAIRES,12EM EDITION , SIREY ,1999 , P76 .

ثالثا– أن يكون محددًا من حيث الزمان:

فهذا الالتزام لا يمكنه أن يفرض حضر دائم ؛ فيجب حصره في فترة زمنية معينة تكون كافية حتى تتغير الزبائن ، ويصبح هذا المنافس الجديد ليس بإمكانه جذب الزبائن التي كان يعرفها[1] .

رابعا– أن يكون شرط عدم المنافسة محددًا من حيث المكان:

وتقدير المسافة مسألة نسبية وذلك بحسب طبيعة النشاط التجاري المراد حمايته من المنافسة؛ فيمكن أن يكون طريق أوحي أومدينة أو أبعد من ذلك، و وجوب حصر المكان وتحديده يكمن في أن الزبائن غالبا ما تكون محلية فقد تقتصر على زبائن الحي مثلا ، وفي هذه الحالة يستوجب على بائع المحل أو على العامل السابق أن يباشر التجارة المماثلة في مدينة أخرى أوفي حي آخر ، وهذا كله متوقف على طبيعة التجارة في حد ذاتها[2].

2.2.1.3.1.1. مجال تطبيق شرط عدم المنافسة

يتحدد مجال تطبيق شروط الالتزام بعدم المنافسة بالنظر إلى العقود التي تتضمنه، نذكر أهمها في الآتي :

أولا – عقد بيع المحل التجاري :

يتحدد مجال الالتزام بعدم المنافسة في عقد بيع المحل التجاري ، بأن يتعهد البائع بعدم منافسة المشترى ؛ و ذلك بعدم إنشاء محل آخر منافس له ، ويجد هذا الالتزام أساسه في أنه قد تكون لشخصية البائع أو اسمه أو نشاطه تأثير على إمكانية احتفاظ المشتري بالزبائن ؛ ففي هذه الحالة تكمن ضرورة وجود هذا الالتزام لحماية المشتري من منافسة البائع له في حالة ما إذا قام بإنشاء محل جديد[3] .

---

1 G . RIPERT,TRAITEMENT ELEMENTAIRE DE DROIT COMMERCIAL ,TOME 1 ,10EM EDITION ,L .G . D.J, PARIS, 1980 , N°474 , P227 .

2 B .HESS-FALLON ET A-M .SIMON , OP.CIT. , P 76 .

3 G . RIPERT ET R.ROBLOT ,TRAITE DU DROIT COMMERCIAL ,16EME EDITION, L. G .D.J , PARIS , N°473 , P 332 .

ثانيا – عقد العمل :

يتحدد مجال الالتزام بعدم المنافسة في عقد العمل ، بأن يتعهد العامل أوالأجير بعدم مباشرة تجارة مماثلة لتجارة رب العمل أو بعدم العمل في محل تجاري منافس سواء أثناء العقد أو بعد إنهاءه ، ويجد هذا الالتزام أساسه في أنه قد يطّلع العامل على ممارسات و نشاطات المحل التجاري و يتعرف على زبائن المحل ، مما يجعل من هذا العامل منافسا خطيرا لرب العمل عند إنشاء محل لحسابه الخاص [1]. و يدرج هذا الشرط خاصة ضمن عقود العمل التي تضع العامل في احتكاك دائم و مباشر مع الزبائن مثل عقود الإطارات المسيرة والممثلين التجاريين.

ثالثا– عقد الإيجار التجاري :

يتحدد مجال الالتزام بعدم المنافسة في عقد الإيجار التجاري بأن يتعهد المالك في هذا العقد بأن لا يؤجر محلا لمنافسٍ آخر يمارس نفس النشاط التجاري الذي يمارسه المستأجر الأول في البناية ذاتها، و يمكن أن يتعهد أيضا هو شخصيا بعدم منافسة المستأجر ، و ذلك بعدم تأسيس تجارة مماثلة في نفس البناية التي فيها المحل المستأجر [2] .

3.2.1.3.1.1. أثر شرط عدم المنافسة

ينشئ شرط عدم المنافسة التزاماً عقدياً في ذمة أحد المتعاقدين ؛ يتضمن امتناع المدين بالالتزام عن القيام بمنافسة المتعاقد الآخر ، و يمكن للدائن بهذا الالتزام في حالة خرق هذا الشرط التعاقدي وعدم الالتزام به أن يتمسك بالمسؤولية العقدية للمتعاقد المدين بالالتزام ، وبالمسؤولية التقصيرية في مواجهة كل من يعتبر مشاركاً في خرق الالتزام، و بإمكان المدعي أيضا أن يطلب من القاضي وقف النشاط موضوع النزاع ، و له الحق في الحصول على تعويضات عن الأضرار التي لحقت به من جراء خرق الالتزام [3].

---

1 IBID , P 333.
2 Y . SERRA , OP. CIT.. , N°37, P.5 .
3 IBID, N°37 , P6.

3.1.3.1.1. التطفل التجاري

يعرف التطفل التجاري بأنه مجموع الممارسات التي يتدخل من خلالها عون اقتصادي في نظام عون آخر، بغرض الحصول على المنافع الاقتصادية التي تحققها المهارات و المعارف المهنية التي استثمر و اجتهد العون الاقتصادي المتطفل عليه لأجل بلورتها و الانتفاع بها، من دون أن يسهم العون الاقتصادي المتطفل في هذا الاستثمار أو المجهود، بشرط ألا تكون هذه المهارات من بين الحقوق المحمية بنصوص قانونية خاصة، مثل براءات الاختراع، و حقوق الملكية الصناعية المسجلة، و من دون أن يكون العون الاقتصادي المتطفل منافسا للعون الاقتصادي المتطفل عليه، و إلاّ ألحق ذلك بنظام المنافسة غير المشروعة. [1]

و يأخذ في هذا الشأن التطفل التجاري عدة أشكال، من بينها استعمال علامة تجارية ذات سمعة داخل السوق، ثم اعتمادها بالنسبة لمنتج أو خدمة بالنسبة لسوق آخر، من ذلك ما تم إقراره من قبل قضاء النقض الفرنسي في ما أصبح يعرف بقضية *Pontiac* ، حيث صنعت شركة مختصة في الأدوات الكهرومنزلية ثلاجات أطلقت عليها تسمية *Pontiac* و التي هي ذاتها التسمية التجارية لنوع من السيارات، و كان الحكم بعدم توافر شروط دعوى المنافسة غير المشروعة، على اعتبار عدم انتماء النشاطين الإنتاجيين للسوق ذاته، و لكن اعتبرت أن شركة المنتجات الكهرومنزلية قد مارست شكلا من التطفل التجاري، مكنها من الحصول على ميزات اقتصادية و تنافسية غير مبررة، لكن من دون إمكانية القول بتحويل عنصر الزبائن، على اعتبار عدم انتماء كلا العونين للسوق ذاته. كما يدخل ضمن التطفل التجاري استغلال حملة الإشهار أو حتى الصيغ الإشهارية من طرف أحد الأعوان الاقتصاديين، و اعتمادها في الترويج لمنتجات أو خدمات العون المتطفل، بدون ترخيص أو موافقة من العون الاقتصادي المتضرر[2].

---

1 انظر: جوزيف نخلة سماحة، المرجع السابق، ص 74.

2 Y . SERRA , OP. CIT.. , N°39, P . 15 .

1.3.1.3.1.1. الأساس القانوني للتطفل التجاري

يمكن التمييز بصدد الطبيعة القانونية بين موقفين، يستند أولهما إلى فكرة الإثراء بلا سبب، أما الثاني فيعتقد بأن التطفل التجاري شكل من أشكال المسؤولية التقصيرية، وذلك بالرغم من تدخل المشرع وقيامه بحظر هذا النوع من الممارسات.

أولا – التطفل التجاري إثراء بلا سبب :

يذهب هذا الموقف من الفقه إلى الادعاء بأن التطفل التجاري هو إثراء بلا سبب، على أساس اغتناء الذمة المالية للمتطفل على حساب المتطفل عليه، غير أن هذا الموقف انتقد على أساس عدم تحقق شروطه في حالة التطفل التجاري، إذ أن الإثراء بلا سبب لا يتحقق إلا بالنسبة للشخص حسن النية، و هو الأمر المستبعد بالنسبة للمتطفل، كما أن من شروط الإثراء بلا سبب وفقا للنظرية العامة[1] إغتناء للذمة المالية لأحد الطرفين و إفقارا لذمة الطرف الآخر، و هو ما ليس ثابتا لزوما بالنسبة للتطفل التجاري، حيث لا يشترط تأثيره على الذمة المالية لأي من الطرفين حتى يثبت باعتباره ممارسة تجارية غير نزيهة، بغض النظر عن آثاره المالية، أو على الأقل آثاره المالية بالنسبة للمتطفل عليه.

ثانيا – التطفل التجاري شكل من المسؤولية التقصيرية :

يعتقد هذا الرأي بأن التطفل التجاري ما هو إلا تطبيق لأحكام المسؤولية التقصيرية، لاسيما و أنه لا يتحقق إلا باستيفاء جميع شروطها، و الظاهر أن هذا التبرير للمسؤولية عن التطفل التجاري هو الأقرب للصحة، حتى و إن كان من اللازم تكييفه مع الطبيعة الخاصة للممارسات التجارية عموما، و والعلاقات التنافسية بين الأعوان الاقتصاديين على الأخص.

ثالثا– موقف المشرع الجزائري

حظر المشرع الجزائري التطفل التجاري[2]، و صنفها من بين الممارسات التجارية غير النزيهة على النحو الآتي: "استغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص أو موافقة من صاحبها".

---

1 راجع المادة 141 من القانون المدني .

2 راجع المقطع 3 من المادة 27 من القانون 04-02، مرجع سابق.

2.3.1.3.1.1. شروط تحقق المسؤولية عن التطفل التجاري

يشترط لتحقق المسؤولية عن التطفل التجاري ما يشترط بالنسبة لتحقق المسؤولية التقصيرية عموما، وعلى هذا الأساس يمكن التمييز في هذا الصدد بين ثلاث شروط:

أولا- الخطأ :

يتمثل الخطأ المستخلص من التطفل التجاري في التحويل غير المبرر لاستثمارات العون الاقتصادي المتضرر دون أن يكون هذا التحويل مبررا، لاسيما بالاتفاق أو القانون، و ذلك بغض النظر عن النية في الإضرار من جانب العون الاقتصادي المتطفل، على اعتبار أن التمتع بمجهودات الغير يشكل في حد ذاته خطا، و أن مقتضيات الأعراف و الممارسات التجارية النزيهة تقتضي أن تكون السمعة التجارية محصلة الاستثمارات المبذولة في سبيل ذلك، و ليس بالاستفادة غير المبررة من استثمارات و مجهودات الغير[1].

ثانيا- الضرر :

ان تحويل الزبائن يعتبر ضررًا محتملًا بالنسبة لهذا النوع من الممارسات، على اعتبار أن العونين الاقتصاديين المعنيين ليسا متنافسين، و إلا كنا أمام وضعية منافسة غير مشروعة و ليس تطفلا تجاريا، إلا أنه يمكن أن يكون الضرر الحاصل بالنسبة للعون الاقتصادي المتطفل عليه هو المساس بالمكانة التجارية للعلامة محل التطفل، مثلما أشارت إليه محكمة النقض الفرنسية في قرار يتعلق باستعمال أوشحة من علامة ذات سمعة تجارية معتبرة كجوائز يانصيب، مما عد تطفلا تجاريا مسيئا للعلامة محل التطفل، كما أن هذا الموقف من المحكمة الفرنسية لا يلغي احتمال أن يكون الضرر ماديا صرفا، لاسيما و أن الغالب في استعمال العلامة التجارية من قبل الغير أن يكون بمقابل[2].

ثالثا- علاقة السببية :

إن العلاقة السببية بين الخطأ من جانب المتطفل و الضرر الحاصل للعون المتطفل عليه يخضع عموما إلى الأحكام العامة، لاسيما بالنسبة لافتراضها عند تزامن الخطأ والضرر، و نفيها بالكيفيات ذاتها المقررة بالنسبة للنظرية العامة، حتى و إن أمكن إبراز خصوصية التطفل التجاري

---

1 Y . SERRA , OP. CIT.. , N°41 , P20 .
2 IBID.

بالنسبة للأحكام العامة بالنظر لطبيعة عالم الأعمال، لاسيما فيما يتعلق بالأضرار غير المادية، مثل المساس بمكانة العلامة التجارية داخل السوق، حيث ينبغي في هذا الشأن التثبت من أن هذا المساس مرده الأعمال التطفلية، وليس اعتبارات أخرى مثل اهتزاز مكانة العلامة التجارية لاعتبارات مرتبطة بانتقاص في درجة جودة الخدمة أو المنتج، أو التقليل من العمليات الترويجية، أو حتى عدم مجاراة نسق التطور داخل السوق بالمقارنة مع الأعوان المنافسين الآخرين[1].

2.3.1.1. الاحتكار

ان تكريس الحرية التنافسية بما يضمن حماية السوق ، يقود الى عدم التسليم بمبدأ اطلاق حرية المنافسة ، فلا يمكن إعمال هذا المبدأ بالنظر إلى ما يمكن أن يخلفه من آثار على مستوى السوق قد تحد من غاية إقرارها. فواقع الأسواق في الغالب يتضمن تداخل عنصري المنافسة والاحتكار ولكن بدرجات متفاوتة من سوق لآخر ومن سلعة إلى أخرى ؛ و لقد اعتبرت النظرية الاقتصادية أن الوضع المقابل للمنافسة هو الاحتكار، فالاحتكار والمنافسة نوعان من شروط العمل الحر، ففي الاحتكار تسيطر شركة واحدة، أو مجموعة شركات متعاونة على تقديم الإنتاج أو الخدمات التي لايوجد لها بديل قريب، وفي المنافسة تتنافس عِدَّةُ شركات لبيع البضائع نفسها أو الخدمات للمشترين[2].

فالاحتكار هو أحد أنواع هيكلة السوق، ويمتاز بإنتاج منشأة واحدة وعدد كبير من المستهلكين، أو عدم وجود منتجات بديلة قريبة من منتجات المحتكر، أو وجود عوائق دخول شديدة إلى سوق هذه الصناعة بحيث يتعذر على الشركات الجديدة (المنافسة) الدخول فيها. واحتكار السوق يمنح المحتكر أرباحاً غير عادية توفر له موارد مالية كبيرة. وتشمل أضرار الاحتكار المنشآت الجديدة (المنافسين) والمستهلكين على السواء، ولذلك أوجدت دول عديدة قوانين وتشريعات تستهدف الرقابة على الاحتكارات والاندماجات الاحتكارية والاتفاقيات التجارية غير الحرة وغيرها من الممارسات غير التنافسية مثل: فرض الضرائب على أرباح المحتكر غير العادية.

---

1 1 Y . SERRA , OP. CIT.. , N°41 , P20 .

2 انظر : مغاوري شلبي علي، المرجع السابق، ص03.

وبالتالي يعد الاحتكار من أهم الممارسات المقيدة لحريتي التجارة و المنافسة و أخطرها، كما تعد الخشية من التوصل اليه من خلال الممارسات المتعددة هي الباعث وراء حظر تلك الممارسات، وقد حاولت جميع قوانين المنافسة تحقيق هذا الهدف، إما بأسلوب الحظر أو أسلوب التنظيم [1].

وعليه، حتى نتمكن من تسليط الضوء على العلاقة الموجودة بين حرية المنافسة و الاحتكار سنتناول مفهوم الاحتكار في الشريعة الإسلامية لكونه يمكننا من الاقتراب كثيرا من هذه الفكرة وذلك في الفرع الأول، وسنتناول في الفرع الثاني فكرة مدى تأثير المنافسة والاحتكار على هيكلة السوق بصفة عامة، وأخيرا سنتناول بالدراسة مقاييس درجة الاحتكار في السوق وبمفهوم المخالفة مدى توفر حرية المنافسة في هذا السوق أو ذاك الفرع الثالث.

1.2.3.1.1. الاحتكار في الشريعة الاسلامية

السوق مكان تلاقي المستهلك الباحث عن السلع التي بها يشبع حاجاته، والمنتج الذي يعرض ما لديه من سلع لتحقيق الربح، وعرفت البشرية الأسواق منذ القدم، وقد اهتم الإسلام بالسوق، وحرص على أن يقوم على العدل بعيدا عن الظلم، بحيث يأخذ كل من المستهلك والبائع حقه لا يظلم ولا يُظلم، لذا دعا الإسلام إلى السماحة في البيع والشراء، وحرم بعض الممارسات الخاطئة في السوق والتي تؤدي إلى التباغض والحقد والتشاحن بدل الأخوة والحب والمودة، ومن هذه الممارسات: الاحتكار، الغش، الكذب، التدليس، واستغلال جهل المستهلك وحاجته للسلعة، وهكذا يكون الإسلام قد وضع ضوابط لعمل السوق بحيث يخلو من أسباب التشاحن والحقد.

1.1.2.3.1.1. تعريف الاحتكار في الشريعة الاسلامية

جاء في تاج العروس: والحُكْرَةُ بالضَّمِّ: اسمٌ مِنَ الاحْتِكَارِ وكذلك الحُكْر ومِنْه الحَدِيث «أَنَّه نَهَى عَنِ الحُكْرة» والحُكْرَةُ: الجُمْلَة وقِيلَ الجُزَافُ وأَصْلُ الحُكْرَةِ الجَمْع والإِمْسَاكُ كما قاله الراغِبُ

1 انظر : أمل محمد شلبي، المرجع السابق، ص 40.

وغَيْرُه. ومما يُسْتَدْرك عليه: الحِكْر بالكَسْر: ما يُجْعَل عَلَى العَقَارَاتِ ويُحْبَسُ ومُوَلَّدةٌ[1]. وعلى ما سبق فإن المعنى اللغوي للاحتكار يعني: حبس ضروريات الناس، وما يحقق لهم مصالحهم، وذلك من قوت وطعام وسلع وخدمات، لتقل في الأسواق فتغلو، من أجل التحكم فيها، وفي أسعارها، وهذا كله من باب الاستبداد والظلم والتحكم بمصالح الناس ومنافعهم.

لقد تعددت واختلفت تعريفات أصحاب المذاهب الأربعة في تحديد حقيقة الاحتكار، وها هي أبرز هذه التعريفات:

فالاحتكار عند الحنفية هو أن يشتري طعاماً في مضر ويمتنع عن بيعه، وذلك يضر بالناس، وكذلك لو اشتراه من مكان قريب يحمل طعامه إلى المضر، ما نتج عنه الضرر العام. أما عند المالكية فالاحتكار هو الادخار للمبيع، وطلب الربح بتقلب الأسواق فأما الادخار للقوت فليس من باب الاحتكار. أما الشافعية فتعرفه بأنه اشتراء قوت– وقت الرخاء – لإمساكه وبيعه بأكثر من ثمنه ، وهو نفسه التعريف الذي جاء به الحنابلة بحيث عرفت الاحتكار في القوت أن يشتريه للتجارة ويحبسه ليقل فيغلو[2].

ومن خلال التتبع لتعريفات الفقهاء للاحتكار يتضح لنا أن الفقهاء متفقون على أن الاحتكار هو حبس القوت والطعام في وقت من الأوقات بقصد بيعه وقت غلائه.

2.1.2.3.1.1. حكم الاحتكار في الشريعة الإسلامية.

لقد اختلف الفقهاء في تحديد الحكم الشرعي للاحتكار وكانوا على قولين، قول قال بحرمته مطلقاً، والآخر قال بكراهته.

أولا : حرمة الاحتكار

وقال بهذا جمهور أهل العلم من الحنفية والمالكية وجمهور الشافعية والحنابلة، وذلك لجملة من الأدلة وهي:

---

1 انظر: مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1415هـ–1995م، ص341.

2 انظر : مقال منشور على موقع الانترنت 2015/06/08 : /.../QRAA–SCHOOL.NET احكام–الاحتكار–في–الشريعة–الإسلامية.

أ- من القرآن :

قوله تعالى: (.....ومن يرد فيه بإلحادٍ بظلمٍ نذقه من عذابٍ أليم)[1]، فقد أورد القرطبي في تفسيره لهذه الآية ما ورد في سنن أبي داود عن أبي يعلى بن أمية رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " احتكار الطعام في الحرم إلحاد فيه "[2].

ب- من السنة :

ما ورد في السنة النبوية من تلك الأحاديث المحرمة للاحتكار ومنها: ما أورده الإمام مسلم عَنْ مَعْمَرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم قَالَ: «لَا يَحْتَكِرُ إِلَّا خَاطِئٌ»، وقوله صلى الله عليه وسلم " الجالب مرزوق، والمحتكر ملعون "، وقوله صلى الله عليه وسلم : " من احتكر حكرة يريد أن يغالي بها على المسلمين فهو خاطئ وقد برئت منه ذمة الله "، قال الشوكاني «ولا شك أن أحاديث الباب تنتهض بمجموعها للاستدلال على عدم جواز الاحتكار، ولو فرض عدم ثبوت شيء منها في الصحيح، فكيف وحديث معمر المذكور في صحيح مسلم والتصريح بأن المحتكر خاطئ كاف في إفادة عدم الجواز، لأن الخاطئ : المذنب العاصي»[3].

ج- الاستدلال بحرمة الاحتكار:

يتمثل في الحكمة من تحريم الاحتكار دفع الضرر عن عامة الناس، كما أجمع العلماء على أنه لو كان عند إنسان طعام واضطر الناس إليه ولم يجدوا غيره أجبر على بيعه دفعا للضرر عن الناس، كما وأن منع البيع فيه إبطال لحق الناس وتضييق الأمر عليهم، فيؤدي إلى إلحاق الضرر بهم[4].

ثانيا- القول بالكراهة :

وهو ما ذهب إليه بعض الشافعية، واحتجوا أصحاب هذا القول بالأثر الصحيح " إياك أن تحتكر" وقالوا أنه محمول على المخاطب وهو حكيم بن حزام، فهو خاص به لا بغيره، ويرد على

---

1 سورة الحج: آية 25.

2 انظر : حسن محمد محمد بودي، المرجع السابق، ص41.

3 انظر : صبحي محمصاني، المرجع السابق، ص226 .

4 انظر : احكام الاحتكار، مقال منشور على الموقع الالكتروني: //IQRAA-SCHOOL.NET أحكام-الاحتكار-في- الشريعة-الإسلامية ، يوم الزيارة : 2015/06/08 .

هذا الاستدلال أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب. وقالوا أن الروايات الواردة في النهي تختلف بعضها عن بعض في المتن والدلالة، ويرد على هذا بأن الروايات الواردة في النهي عن الاحتكار في أغلبها صحيح المتن والسند، ومن حيث الدلالة كلها تتوعد وتهدد المحتكر، والمعتمد عند الشافعية حرمة الاحتكار المتعلق بالأقوات، كما ونقل ذلك عن بعض الحنفية أي الكراهة، وهذا غير صحيح إذ أن إطلاق الكراهة عند الحنفية يفيد كراهة التحريم[1].

ثالثا– الرأي الغالب:

والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، وذلك لعدة أسباب صحة النصوص الواردة في الاحتكار، والتي تحرم الاحتكار وتتوعد بالوعيد لمن يحتكر على الناس أقواتهم وأطعمتهم وخدماتهم. فالاحتكار يتعارض مع قواعد ومبادئ الشريعة الإسلامية، كقاعدة درء المفاسد وجلب المصالح، وتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام، وتحمل الضرر الأدنى لدفع الضرر الأعلى، ولا ضرر ولا ضرار. [2]

3.1.2.3.1.1. معالجة الاحتكار

وتتم معالجة الاحتكار في الاقتصاد الإسلامي بالوسائل التالية:

أولا– حرم الإسلام الاحتكار، ومنع الكسب عن طريقه ، وقد بينت السنة النبوية الشريفة أن المحتكر خاطئ وملعون، وهذا يجعل التاجر المسلم الذي يؤمن بالله ويطيع الله ورسوله أن يبتعد عن هذا العمل المشين، إطاعة لله ولرسوله صلى الله عليه وسلم.[3]

ثانيا– أجاز الإسلام لولي الأمر أو الدولة أن تتدخل وتجبر المحتكر– إذا لم يردعه دينه وأخلاقه– على البيع، يقول شيخ الاسلام ابن تيمية رحمه الله "فإن المحتكر هو الذي يعمد إلى شراء ما يحتاج إليه الناس من الطعام فيحبسه عنهم ويريد اغلاءه عليهم، وهو ظالم للخلق المشترين، ولهذا كان لولي الأمر أن يكره الناس على بيع ما عندهم بقيمة المثل عند ضرورة الناس إليه " ، فالملاحظ هنا أن الإسلام لا يثيب المحتكر بتركه يتنعم فيما احتكر، بل لولي الأمر

---

1 انظر : حسن محمد محمد بودي، المرجع السابق، ص41.

2 انظر: أحكام الاحتكار، المرجع السابق.

3 انظر : حسن محمد محمد بودي، المرجع السابق، ص59.

إجباره على بيع ما احتكر بقيمة المثل، وإن امتنع باعها الحاكم بقيمة المثل ، فلولي الأمر أن يجبره بأمرين: بيع السلعة التي يحتكرها، والبيع بقيمة المثل، ويكون الضابط في هذا التدخل وبيع السلعة المحتكرة بقيمة المثل دفع الضرر العام الذي يمكن أن يلحق بالناس جراء احتكار المحتكر للسلعة ، فإن أبى المحتكر بيع السلعة بقيمة المثل يرفع أمره إلى القاضي الذي يأمره ببيعها بقيمة المثل، فإن أبى كذلك انتزع منه وبيع عليه بقيمة المثل .[1]

ثالثا– وكعلاج يجوز لولي الأمر هنا التسعير، لأن السعر الذي يتولد في الاحتكار ليس وليد قوى السوق "العرض والطلب"، ولكن تولد أثناء تدخل غير شريف من البائع في قوى السوق، وعندها لا بد من تدخل ولي الأمر والتسعير منعا للمحتكر أن يتدخل في السوق، وقطع الطريق عليه أن يبيع بالسعر الذي يريد[2].

2.2.3.1.1. تأثير المنافسة والاحتكار على هيكلة السوق

من المعروف أن لكل سلعة منتجة سوق خاص بها يتعامل فيه البائعون والمشترون بهذه السلعة، سواء قاموا بتحديد أسعارها أم فرضت عليهم الأسعار بطريقة أو بأخرى، وتتكون عناصر التعامل في سوق هذه السلعة من المشتري (المستهلك) الذي يرغب في اقتناء السلعة والبائع الذي يرغب في بيعها أو مبادلتها بسلعة أخرى، وأخيرا السلعة محل التعامل، وقد حددت النظرية الاقتصادية خصائص الأسواق المختلفة، ومن ثم هياكلها بناء على مميزات هذه العناصر الثلاثة السابقة.

وقد حدث جدال بين الاقتصاديين بشأن مزايا وعيوب الاحتكار باعتباره الحالة المعاكسة للمنافسة، حيث يرى البعض أن للاحتكار مزايا من أهمها أنه يحقق وفورات الحجم الكبير، وأنه يحفز على التقدم الفني والابتكار.في المقابل يرى آخرون أن الاحتكار يؤدي إلى خسارة صافية في الرفاهية الاجتماعية لأن المحتكر يتحكم في الثمن أو الكمية المعروضة أو المنتجة، بحيث يحقق أقصى ربح أو إيراد احتكاري، وهو الأمر الذي يضر بالمستهلك، كما أن ضمان المحتكر

---

1 انظر حسن محمد محمد بودي، المرجع السابق، ص61.

2 انظر: قادري لطفي محمد الصالح، دور الرقابة الشرعية الإسلامية في ضبط قواعد المنافسة الاقتصادية، مقال منشور يوم 03 مارس 2011 على الموقع الالكتروني : /HTTP://IEFPEDIA.COM/ARAB .

لتحقيق أرباح كبيرة قد تجعله لا يسعى إلى التجديد والابتكار، كما يؤدي إلى سوء توزيع الدخل والثروة في المجتمع[1]. غير أن الغلبة في الاعتقاد لمنافع المنافسة وبأضرار الاحتكار في الفكر الاقتصادي.

ويختلف هيكل السوق من صناعة إلى أخرى حيث توجد أسواق لمنتجات تسود فيها المنافسة الكاملة إلى حد كبير، كما أن هناك أسواق لمنتجات بعض الصناعات تبتعد عن المنافسة الكاملة لتشوبها درجات متفاوتة من العنصر الاحتكاري، وتقسم الأسواق تبعا لهياكلها إلى عدة تقسيمات مبسطة أو معقدة، وفقا للفروق والمميزات بين مختلف الصناعات أو النشاطات، ويلاحظ أن العاملين الحاكمين لهذا التقسيم هما عدد البائعين (كثرة – قلة – بائعان– بائع واحد)، والعامل الثاني هو العلاقة بين منتجات الأسواق وتختلف أوضاع المنافسة وصورها ؛ وقد جرت العادة على تقسيم الأسواق حسب هياكلها إلى ستة أنواع هي[2] :

1.2.2.3.1.1. المنافسة الكاملة و المنافسة الاحتكارية

هناك أسواق تتجانس فيها منتجات البائعين و أسواق تتنوع فيها منتجات البائعين مع كثرتهم في السوق، فالأسواق ذات كثرة في عدد البائعين وتكون منتجات البائعين متجانسة تعرف بأسواق المنافسة الكاملة. و الأسواق ذات كثرة في عدد البائعين وتكون منتجات البائعين متنوعة، وتعرف بأسواق المنافسة الاحتكارية[3].

أولا– المنافسة الكاملة :

إن السوق في ظل المنافسة الكاملة يكون خاليا تماما من أي عنصر احتكاري، ويمكن تعريف المنافسة الكاملة من خلال التطرق إلى خصائصها والتي تتمثل فيمايلي:

أ–وجود عدد كبير من البائعين والمشترين في السوق، وهذا يعني وجود عدد كبير من المستهلكين الذين يطلبون السلعة، وعدد كبير من المنتجين الذين يعرضونها.

---

1 انظر : مغاوري شلبي علي، المرجع السابق، ص04.

2 انظر : نفس المرجع، ص 17 و18.

3 انظر : محمد النصر/ عبد الله الشامية، مبادئ الاقتصاد الجزئي، دار الأمل، إربد، الأردن، 1989، ص 25.

ب- التجانس في السلعة التي ينتجها المنتجون ويبيعونها في السوق وعلى أساس ذلك تعد سلعة كل منتج بديلة للمنتج الآخر، وعليه يستطيع المستهلك أن يتحول من منتج إلى آخر.

ج- عدم وجود عوائق دخول إلى أو خروج من السوق، وحرية المنتج في الدخول والخروج إلى السوق وتعني هذه الخاصية سهولة انتقال عناصر الإنتاج من سلعة إلى أخرى ومن منطقة جغرافية إلى أخرى، أي أنه لا توجد عوائق لانتقال عناصر الإنتاج بين الاستعمالات المختلفة البديلة. لأن انتقال عناصر الإنتاج بين الصناعات المختلفة من المسائل التي تعين المنتجين و تطمئنهم الى التخلص من مخاطر كساد السلع.

د- إحاطة المستهلك بأسعار السلع التي يعرضها المنتجون، وبالتالي لا يستطيع هؤلاء المنتجون استغلال جهل المستهلكين ومطالبتهم بسعر أعلى، وهكذا فإن هذا الشرط يضمن وجود سعر موحد للسلعة في السوق، ومن الواضح أن هذا الشرط يفتقر إلى الواقعية. [1]

اذن المنافسة الكاملة هي مجرد معيار أو نمط يمكننا من الاستعانة به في قياس الدرجات المتنوعة من عدم كمال المنافسة. أما المنافسة الواقعية فهي تبتعد عن هذه الصورة سواء بدرجة كبيرة أو بدرجة صغيرة. وتنطوي المنافسة الفعلية أو الواقعية على الخروج عن إحدى أو بعض الشروط السالف ذكرها والواجب توافرها لتحقيق المنافسة الكاملة، فقد يكون هناك إخفاء للمعلومات عن الأعوان الاقتصاديين، وقد تظل الأسعار المتعامل بها سرا، وقد يكون هناك اتفاقات مقيدة تحد المتنافسين عن ممارسة نشاطاتهم أو التقليل من عددهم، وغير ذلك من الشروط المذكورة آنفا[2].

ثانيا: المنافسة الاحتكارية

في هذه الحالة من حالات المنافسة يوجد عدد كبير من البائعين والمشترين يتعاملون في سلعة غير متجانسة، ولكن تعتبر وحدات السلعة التي يبيعها كل منتج بديلا قريبا جدا من الوحدات التي يبعها المنتجون الآخرون ولكنها لا تصل إلى درجة البديل الكامل كما هو الحال في

---

1 انظر : مغاوري شلبي علي، حماية المنافسة ومنع الاحتكار، المرجع السابق، ص 21.

2 انظر : الشنوافي صلاح، اقتصاديات الأعمال، مركز الإسكندرية للكتاب، مصر، 2000، ص 100.

المنافسة الكاملة[1]، ولا تصل الوحدات لأن تكون بديلا كاملا لبعضها البعض لأنه قد توجد بعض القيود والموانع القانونية التي تحول دون قيام المنتج بإنتاج سلعة مطابقة تماما للسلعة التي ينتجها غيره من المنتجين مثل العلامات التجارية المسجلة، وبراءات الاختراع وغيرها، وأيضا قد لا تتوافر بالضرورة المعرفة التامة للمنتجين بظروف السوق[2]. ويمكن توضيح مفهوم المنافسة الاحتكارية من خلال خصائصها التالية :

أ- وجود عدد كبير من المؤسسات الصغيرة والتي تكون أقل من عدد المؤسسات في المنافسة الكاملة مما يعني أن حصة كل مؤسسة في السوق هي حصة صغيرة نسبيا، وبالتالي لا تستطيع أي مؤسسة أن تؤثر كثيرا في سوق السلعة[3].

ب – التشابه وعدم التجانس في السلع التي تنتجها المؤسسات في سوق المنافسة الاحتكارية والتي تعد بدائل جيدة، أي تختلف في اللون والطرز وغيره ؛ وهذا يشكل اختلافا رئيسيا عن سوق المنافسة الكاملة حيث تنتج جميع المؤسسات في ذلك السوق سلعة متجانسة تماما. و يعني عدم التجانس في السلع إمكانية النظر إلى كل منتج على أنه محتكر لنوع السلعة التي ينتجها، ومع ذلك فهذا المنتج عرضة للمنافسة من جانب المنتجين الآخرين.

ج – تداخل عنصري المنافسة والاحتكار، حيث أن هناك تداخلا بين عنصري المنافسة والاحتكار، بحيث يتمتع المنتج بدرجة طفيفة من الاحتكار بسبب تنوعه، ولكنه يتعرض لدرجة كبيرة من المنافسة بسبب كثرة عدد المنتجين الآخرين، كما يأتي تداخل عنصري المنافسة والاحتكار بسبب استحالة وجود حالة من الاحتكار المطلق والمنافسة الكاملة، وبالتالي فهذا الوضع هو الأقرب إلى الواقع[4].

د- وجود تشابه بين المنافسة الاحتكارية والمنافسة الكاملة من حيث سهولة الدخول إلى (والخروج من) السوق، أي انه ليس هناك عوائق دخول رئيسية.

---

1 انظر : علي لطفي، مقدمة في علم الاقتصاد، مكتبة عين شمس، القاهرة 2004، ص 208 إلى 218.

2 انظر الشنوافي صلاح، مرجع سابق، ص 102.

3 انظر : نفس المرجع، ص 102.

4 انظر : مغاوري شلبي علي، المرجع السابق، ص 25.

ومن المعلوم أن المؤسسات تحاول أن تجذب الزبائن من المنافسين عن طريق تخفيض سعر السلعة، وهو ما يعرف عادة المنافسة السعرية،اضافة الى أن هناك أساليب أخرى، غير أسلوب تخفيض السعر، تحاول مؤسسة المنافسة الاحتكارية من خلالها إغراء الزبائن لشراء سلعتها، وهو ما يطلق عليه المنافسة غير السعرية، ولعل هذه الأساليب هو التمييز السلعي، أي جعل السلعة تبدو متميزة في عيون المستهلكين مما يتيح للمؤسسة إمكانية رفع سعر سلعتها دون أن تفقد زبائنها. وعلى الرغم من وجود آثار سلبية للمنافسة الاحتكارية، إلا أن وجود عدد كبير من المؤسسات التي تنتج تشكيلة متنوعة من السلع تبيح للمستهلك مجموعة أكبر من الخيارات الاستهلاكية وهو أمر مرغوب بالطبع[1].

2.2.2.3.1.1. سوق احتكار القلة و الاحتكار الثنائي

و هناك أسواق ذات قلة في عدد البائعين: وتكون منتجات البائعين متجانسة وتعرف هذه الأسواق

بأسواق احتكار القلة البحتة. و هناك أيضا أسواق لا يوجد بها سوى بائعين اثنين فقط: وتعرف بأسواق الاحتكار الثنائي.

أولا- سوق احتكار القلة

يوجد في هذا السوق عدد قليل من البائعين يبيعون سلعا متجانسة أو سلعا مميزة تمثل بديلا قريبا لبعضها البعض، وتقوم نظرية احتكار القلة على الفروض التالية[2]:

أ- حالة الطلب تتوقف على سلوك المنشآت الأخرى، حيث أن ما يميز حالة الطلب في سوق احتكار القلة عنه في حالة المنافسة الكاملة أو المنافسة الاحتكارية هو أن الطلب الذي تواجهه المنشآت الفردية يتوقف على عاملين هما:

1- سلوك المنشآت الأخرى التي تمارس نشاطها في نفس الصناعة بشأن السعر أو حجم الناتج .

2- رد الفعل الذي يحدثه سلوك هذه المنشآت على سلوك المنشأة الفردية.

---

1 انظر: معين فندي الشناق، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة، في ضوء قوانين المنافسة والاتفاقات الدولية، دار الثقافة، الأردن، 2010، ص 36.

2 انظر : نفس المرجع، ص 37.

ب- حرية الدخول إلى الصناعة والتجارة نسبية وليست مطلقة، حيث يكون الدخول إلى السوق متاحا إلى حد ما، وقد تصادفه بعض العقبات، أو قد يكون صعبا إلى حد كبير وهذا الفرض يعني أن ظروف احتكار القلة ستخلف في المدى الطويل باختلاف درجة الحرية المتاحة أمام المنشآت الجديدة للدخول إلى الصناعة أو السوق.

ثانيا : الاحتكار الثنائي

ينطوي هذا النوع من هياكل السوق على احتكار مؤسستين لإنتاج نوعين من سلعة معينة يعتبر كل منهما بديلًا أقرب ما يكون إلى الكمال للنوع الآخر، ويفترض التحليل الاقتصادي في هذه الحالة أن المحتكرين يعملان في ظروف السوق الكامل، بمعنى سيادة سعر موحد بالنسبة لكلا المحتكرين، وانعدام نفقات التسويق باعتبارها إحدى أدوات التنافس بينهما للاستحواذ على أكبر نسبة من سوق السلعة[1].

3.2.2.3.1.1. الاحتكار التام و الاحتكار القانوني

وهناك أيضا أسواق يسود فيها الاحتكار التام، وهناك أسواق يسود فيها احتكارات لكن تحت حماية القانون.

أولا – الاحتكار التام :

و توجد أيضا أسواق بها بائع واحد فقط تعرف بأسواق الاحتكار البحت أو المطلق، في هذه الحالة يكون في السوق منشأة واحدة فقط تنتج أو تبيع سلعة لا يوجد لها بديل مماثل، حيث تكون هذه السلعة مختلفة تماما عن السلع التي يبيعها الآخرون، بحيث لا تؤثر التغيرات في أسعار وكميات هذه السلع على السلعة التي ينتجها هذا المحتكر. وكذلك فإن قيام المحتكر بتغيير أسعار سلعته أو الكمية المنتجة منها لا يؤثر على سياسات التسعير أو الإنتاج التي تتبعها المنشآت الأخرى. ورغم أن الاحتكار التام شأنه شأن المنافسة الكاملة يندر وجوده في الحياة العملية، إلا أن تحليل هذا النوع من الاحتكار يشكل أداة أساسية لفهم تقنيات تحديد الأسعار وكميات الإنتاج في حالات الاحتكار القريبة منه أو في حالات المنافسة التي تشوبها بعض

1 انظر : الشنوافي صلاح، المرجع السابق، ص 104.

العناصر الاحتكارية، ويفيد في فهم سلوك المنشآت التي يقترب تنظيمها من الاحتكار أو التي تتصرف وكأنها تتمتع بوضع احتكار مطلق[1].

ثانيا: الاحتكار القانوني

ميز القانون بين الاحتكار الذي يجوز لصاحبه الاستئثار به من دون منافسة ليتمكن من احتكاره احتكارا قانونيا يحميه القانون وذلك ضمن شروط محددة مثل:

أ – براءات الاختراعات والتي تعرف[2]: بأنها شهادة تمنح من جهة مختصة لمن يثبت توصله لاختراع وذلك بعد توافر شروط موضوعية وشكلية معينة تتضمن وصفا دقيقا للاختراع وتخول صاحبها القدرة على استغلالها.

ب– احتكار المعرفة مثل برامج الحاسب الآلي ويتحقق ذلك بواسطة براءات الاختراع وكذلك حق المؤلف المتمثل في المصنفات (الأعمال) في حقوق العلوم أو الآداب أو الفنون بالإضافة إلى الحقوق المجاورة لها.

ج– اتفاقات عدم المنافسة مثل الاتفاقات التي تقع بين المستوردين و المصدرين ، والتي تحد في بنودها من انشاء اتفاقات اخرى ، في حود ما تسمح به القواعد بذريعة درجة استيعاب السوق لنوع من المنتوج ، أو بذريعة التباعد بين أماكن الانتاج لتحقيق التقارب بين السلعة والمستهلك.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون متى قدر عدم منح براءة الاختراع عن اختراع معين، فإنه يعود به إلى الأصل، أي إلى حرية المنافسة الاقتصادية، فبراءات الاختراع تعد استثناء أثره القانون على مبدأ حرية المنافسة لأنها تمنح احتكارا لمن يحصل على براءة الاختراع، وترتيبا على

---

1 انظر : مغاوري شلبي علي، المرجع السابق، ص 32.

2 انظر : عبد الله الخشروم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية،الطبعة الاولى،دار وائل للنشر، الأردن، عمان، 2005، ص 81.

ذلك فإن مآل الاختراعات التي لا تتوافر فيها الشروط الموضوعية لصدور البراءة سقوطها في المنفعة العامة، وتتقرر بالتالي حرية تداولها[1].

وطبقا لهذا المفهوم فإن المؤسسات المتنافسة لا تتواجد في مراكز اقتصادية متساوية منذ لحظة بداية نشاطها، فقد تتفوق مؤسسة بسبب ما لها من ابتكارات جديدة وبراءات اختراع ودعاية وتسيير جيد ومحكم مما يجعل منافسوها لا يصمدون أمام هذا التفوق والتحدي فيقابلونها بابتكارات جديدة من جهتهم إما بتعديل منتجاتهم وإما بتقديم منتج جديد أو بتغيير نوع النشاط أو الاندماج والتكتل مع غيرهم من المتنافسين أو الانسحاب من السوق، إن استحال التعايش وضاقت بهم السبل.[2]

وعليه نستخلص من عرض هياكل السوق ونماذج المنافسة والعوامل التي تتحكم فيهما أن الاحتكار يعد من أهم الممارسات المعرقلة لحريتي التجارة والمنافسة والخشية من استهداف التوصل إليه م ن خلال ممارسات متنوعة ذات مسميات مختلفة هو السير وراء حظر تلك الممارسات والأعمال وتقييدها[3].

و بالإضافة إلى ذلك نجد أن من الصعب وجود أسواق تنطبق عليها جميع شروط المنافسة الحرة التي يصنفها بعض الفقه على أنها منافسة كاملة، أو تامة، ولكن هناك سببان لدراسة هذه السوق. الأول: أنّ سوق المنافسة الكاملة يمثل وضعا نموذجيا يمكن استخدامه لمقارنة أنواع السوق الأخرى من حيث سلوكها، وآدابها، والثاني وهو التعرف على الحالة القصوى للمنافسة التي تكون فيها الأسعار حرة من أية قيود.

3.2.3.1.1. مقاييس درجة الاحتكار في السوق

يعرف الاحتكار في علم الاقتصاد على أنه هو الحالة التي يكون السوق فيها عبارة عن شركة واحدة فقط تؤمن منتج أو خدمة (منتجات أو خدمات) إلى جميع المستهلكين. بمعنى آخر،

---

1 انظر :هاني دويدار، نطاق احتكار المعرفة التكنولوجية بواسطة السرية، الدار الجامعية للنشر، الاسكندرية، 1995، ص 256.

2 - GLAIS (M)- LAURENT (PH), TRAITE D'ECONOMIE ET DE DROIT DE LA CONCURRENCE, PUF, PARIS 1983, P 27.

3 انظر : حسين محمد فتحي، المرجع السابق، ص 36.

هذه الشركة تكون مسيطرة على كامل السوق ولهذا تسمى الشركة حينها بالمحتكِرة. إذن السوق يسمى مُحتكرا، الشركة مُحتكِرة والحالة احتكار. في هذه الحالة، تستطيع الشركة أن تفرض الأسعار كيفما تشاء لأنه لا توجد شركات أخرى لمنافستها في هذا السوق. كل الشركات تسعى للوصول إلى هذه المرحلة لكي تتحكم بالمنتج وبسعره وبالتالي كي تزيد من أرباحها. يتشعّب عن الاحتكار حالات كثيرة، قد يوجد في السوق مثلاً شركات أخرى منافسة على نفس المنتج أو الخدمة ولكن عندما تكون هذه المنافسة هامشية مع الشركة المسيطرة على السوق، تُسمى الحال بالاحتكار شبه الكامل(quasi monopole)عندما يسيطر على السوق عدد قليل من الشركات تُسمى حينها هذه الحالة باحتكار القِلّة (oligopole oligopoly)[1].

والسؤال الذي يطرح نفسه كيف نقيس درجة الاحتكار؟ لقد أجابت النظرية الاقتصادية عن هذا السؤال ووضعت عددا من المقاييس يمكن بموجبها التعرف على درجة الاحتكار في السوق.

1.3.2.3.1.1. مقياس نسبة العرض الكلي

هذا المقياس يربط بين حجم أو نسبة سيطرة المؤسسة على السوق ودرجة المنافسة السائدة في هذا السوق، فهو مقياس يحدد النسبة التي يتحكم فيها منتج واحد أو قلة أو مجموعة من المنتجين من العرض الكلي لسلعة معينة في السوق. وينطلق أنصار هذا المقياس من الاعتقاد بوجود علاقة طردية بين حجم المؤسسة أو نسبة سيطرتها على السوق وبين غياب المنافسة في هذا السوق، ورغم أهمية هذا المقياس في تحديد درجة التركيز الموجودة في الصناعة إلا أنه يعاب عليه عدم ملاءمته لقياس درجة الاحتكار بموضوعية، لأنها قد تتمتع هذه المنشأة بقدر من الاحتكار بسبب نجاح الدعاية والإعلان الخاصة بها في جعل المستهلكين يتمسكون بمنتجها ويعتقدون أنه مميز عن غيره من منتجات المنافسين.

ويضاف إلى ما سبق أن الواقع يشكل جزئيات من الآراء حول علاقة الحجم بالمنافسة، حيث يوجد التركيز للتقنيات الحديثة في تحقيق وفورات الإنتاج التي ليس لها علاقة بحجم المنشأة

---

1 انظر: المنافسة والاحتكار، الموقع الالكتروني ويكيبديا: الموسوعة الحرة.

فالملاحظ أن هناك شركات كبيرة في دول متقدمة ودول نامية فشلت في الدخول إلى الأسواق. كما أن الشركات المتخصصة تمكنت من التوسع والنمو من خلال زيادة مستويات الإنتاج عن طريق الاستثمار في البحوث والتطوير، بينما واجهت الشركات ذات الأغراض المتعددة مصاعب كبيرة للتمتع بوفرات الإنتاج، وقد نجحت بعض الشركات الصغيرة في التوسع والنمو عن طريق التصدير[1].

وبالتالي إذا تم استخدام هذا المقياس فلا بد من دراسة كل حالة على حدة، من حيث نوع النشاط، وحجم السوق، وطبيعة العملية الإنتاجية، وتجربة الشركات المماثلة في دول أخرى، وبالنظر إلى المناخ التنافسي في السوق المحلي بصفة عامة.

2.3.2.3.1.1. مقياس عدد البائعين

لما كانت درجة الاحتكار تتزايد مع قلة عدد البائعين والعكس صحيح، فإن هذا المقياس يضع رقما قياسيا لدرجة الاحتكار، وهو عبارة عن مقلوب عدد البائعين المتنافسين في السوق. وهذا المقياس يعطي قيما تتراوح بين الواحد الصحيح في حالة الاحتكار التام وبين الصفر في حالة المنافسة الكاملة، حيث يتوفر في السوق عدد كبير من البائعين والمشترين. ورغم أهمية هذا المقياس إلا أنه لا يحدد بدقة درجة الاحتكار والمنافسة الموجودة في السوق، فقد تكون هناك درجة كبيرة من الاحتكار رغم عدد البائعين كبير في سوق ما، وذلك إذا تحكم منتج أو بائع واحد أو اثنان أو مجموعة في نسبة كبيرة من إجمالي عرض الصناعة، وهو ما يعطي ميزة للمقياس الأول من هذا المقياس[2].

3.3.2.3.1.1. مقياس مقارنة الثمن بالتكلفة الحدية

تقوم فكرة هذا المقياس على مقارنة الثمن السائد في السوق للسلعة محل الاحتكار بالتكلفة الحدية لإنتاجها ، فكلما كان الفرق بين الثمن والتكلفة الحدية كبيرا كلما كانت درجة

---

1 انظر : موريس جرجس، آليات دعم القدرة التنافسية في القطاع الصناعي في دول مجلس التعاون لدول الخليج العربي، مجلة التنمية والسياسات الاقتصادية، المجلد الثالث، العدد الأول، المعهد العربي للتخطيط، الكويت، ديسمبر 2000، ص 22.

2 انظر : الشنوافي صلاح، المرجع السابق، ص 111.

الاحتكار كبيرة والعكس صحيح، وهذا المقياس هو في الحقيقة مقلوب معادلة مرونة الطلب، أي أن مقياس درجة الاحتكار لا يختلف عن مقلوب معادلة المرونة للطلب إلا في إحلال التكلفة الحدية محل الإيراد الحدي، و لأنه في ظل أوضاع توازن المنشأة يكون الإيراد الحدي يساوي التكلفة الحدية، فإن التحليل الاقتصادي ينظر إلى هذا المقياس لدرجة الاحتكار على أنه مقلوب مرونة الطلب[1].

ولكن هناك من الاقتصاديين من يرى أن هذه المساواة بين مقياس درجة الاحتكار ومقلوب مرونة الطلب قد لا تتحقق في الحياة الواقعية، حيث قد لا يتعادل الإيراد الحدي مع التكلفة الحدية في بعض الحالات، منها الحالة التي لا يسعى المنتج فيها إلى تحقيق أقصى ربح ممكن، وذلك بأن يركز على بعض الجوانب الاجتماعية عند تقرير السعر والكمية المنتجة، أو مثل حالة السلع التي تعتبر ضارة صحيا بالمجتمع، أيضا قد لا يستغل المحتكر سلطته الاحتكارية ويرفع الأسعار ويزيد أرباحه عن حد معين، وذلك تفاديا لإثارة المستهلكين، وتجنبا لتأليب السلطات الحكومية عليه أو قيامها بالتدخل للحد من سلطاته الاحتكارية، وكذلك منعا لفتح شهية المنشآت الأخرى للدخول إلى السوق ومنافسته تحت إغراء الأرباح الاحتكارية التي يحققها[2].

4.3.2.3.1.1. مقياس تحديد أنصبة المنشآت في السوق

وقد تطور اهتمام التحليل الاقتصادي بمناهج ومعايير قياس درجة الاحتكار، وذلك لتنظيم عملية المنافسة، وتقليل زيادة عملية التركيز في الأسواق ، فقد كان يتم الاسترشاد بالطريقة التي تركز على هيكل السوق، ويعتمد على تحديد أنصبة المنشآت في هذا السوق، حيث يتم التعرف على هذه الأنصبة للمنشآت، وإذا تعدى نصيب منشأة نسبة معينة تكون هذه المنشأة في عداد المحتكر وتتطلب تدخل السلطات المنظمة للمنافسة لتقليل سيطرة هذه المنشأة على السوق.

---

1 انظر : مغاوري شلبي علي، المرجع السابق، ص 39، 40.

2 انظر: الشنوافي صلاح، المرجع السابق، ص 112.

وتتميز هذه الطريقة بأنها تستخدم معايير كمية وبطريقة محايدة للجميع، ولكن يعاب عليها أن النسبة التي تحدد كحد فاصل بين المنافسة والاحتكار قد تكون تحكمية وتثير خلافات واسعة[1].

ومن هنا كان التطور في معالجة الأوضاع الاحتكارية، حيث لم يعد الحجم الكبير مجرما في حد ذاته، وإنما المجرم هو إساءة استغلال هذا الحجم للإضرار بالآخرين، سواء كانوا مستهلكين أو منافسين حاليين أو متوقعين[2].

وهذه الطريقة لا تهتم بنصيب المنشآت في السوق وإنما تركز على سلوك هذه المنشآت، حيث تهتم هذه الطريقة بتصرفات الشركات في السوق من حيث إبرام اتفاقات فيما بينها بتقديم منتجات بكمية معينة أو بسعر معين، أو لتقاسم الأسواق أو لتقسيم المستهلكين جغرافيا فيما بينها، حيث أن هذه التصرفات تعتبر مضادة للمنافسة وتستوجب تدخل السلطات المنظمة للمنافسة لمعاقبة هذه المنشآت، ورغم مزايا هذه الطريقة، وخاصة أنها لا تجرم الاحتكار في حد ذاته، ولكن تجرم سوء استغلال هذا الاحتكار للإضرار بالغير أو لتحقيق أرباح غير عادية، إلا أنه من الصعب الاستدلال على سلوك هذه المنشآت والاتفاقات المبرمة بينها والتي قد لا تكون مكتوبة أحيانا[3].

والجدير بالذكر أن الفقه والتشريع، يعتمد المفهوم الديناميكي والفعلي للمنافسة وليس المفهوم الجامد الذي يسير عليه أنصار نظرية المنافسة الكاملة أو التامة، وشروط المنافسة باعتبارها عملة متطورة ولديها بعد فعال وديناميكي تتمثل حسب ما يراه مجلس المنافسة الفرنسي في احترام شروط استقلال القرارات الصادرة عن المؤسسة المتواجدة في السوق، واحترام شرط عدم

---

1 راجع : مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، القانون النموذجي بشأن المنافسة، سلسلة دراسات الأونكتاد بشأن قضايا قانون وسياسة المنافسة، الأمم المتحدة، جنيف 2000، ص 37، 42.

2 انظر: عبد الفتاح الجبالي، الاحتكار والمنافسة في السوق المصري، مجلة أحوال مصيرية السنة الثالثة، العدد الثاني عشر، مركز الدراسات السياسية والإستراتيجية بالأهرام، القاهرة 2001، ص 36، 40.

3 انظر : سهير أبو العينين، آثار الخصخصة على الاحتكار في مصر، مذكرة خارجية رقم 588، معهد التخطيط القومي، مصر، سبتمبر 1995، ص 13، 16.

علم المتنافس بالقرارات الإستراتيجية لمنافسيه والامتناع عن إقامة حواجز أمام الراغبين في الدخول إلى السوق[1].

فالمنافسة الواقعية بهذا المنظور المتطور والديناميكي وما تتسم به من حرية النشاط والسرعة في اتخاذ القرارات لملاحقة المتغيرات المحلية والعالمية والمؤثرات الاجتماعية والاقتصادية، تجعل المؤسسات المنافسة تسخر وتحشد كل طاقاتها المادية والمعنوية لدخولها و زيادة حصتها ونصيبها في السوق، مع كل ما يقتضيه ذلك من مزاحمة وصراع دائم ومستمر.

و مما سبق يمكن القول بأن العنصر الاحتكاري في السوق يتزايد كلما قل عدد البائعين أو المنتجين والعكس صحيح، وبالتالي تكون أعلى درجات الاحتكار في حالة الاحتكار التام، ثم تتناقص عنها في حالة الاحتكار الثنائي، ثم احتكار الثلة، ثم المنافسة الاحتكارية، ثم المنافسة الكاملة، حيث يتغلب عنصر المنافسة على عنصر الاحتكار في السوق فتتلاشى تماما، وهذا يعني أن درجة الاحتكار تتفاوت من سوق إلى آخر.

3.3.1.1. الآليات المعتمدة لحماية حرية المنافسة

أدت العولمة La Mondialisation إلى التدفق الواسع للخدمات ورؤوس الأموال والأفكار والسياسات والإحصائيات بين مختلف دول العالم، ففي ظلها لم تعد الأسواق المحلية مفصولة عن الأسواق الدولية ولم تعد أسعار السلع المحلية منعزلة عن أسعار السلع الدولية، ولم تعد الشركات المحلية قادرة على تخفيض الإنتاج لرفع الأسعار وتحقيق الأرباح.

كما أن أدوات الحماية المعروضة سابقا في ظل فلسفة تدخل الدولة لم تعد قائمة في ظل المنظمة العالمية للتجارة وزيادة الانفتاح والارتباط بين الأسواق العالمية وزيادة قدرات الشركات دولية النشاط في النفاذ إلى الأسواق وظهور وتزايد عمليات الإندماج والاستحواذ وبهذا لم تعد سياسات حماية المنافسة محصورة في الحد من احتكار المنشآت للأسواق المحلية بل اتسع ليشمل الممارسات التي تقوم بها الشركات دولية النشاط[2].

---

1 - JENNY (F), LA CONCURRENCE; LA NOUVELLE REGLE DU JEU, REVUE FRANÇAIS DE GESTION, NOV. DEC 1990, P 77.

2 انظر: مغاوري شلبي، المرجع السابق، ص60 .

نتيجة لما سبق اعترف الفكر الاقتصادي الحر بالدور الجديد الذي يجب أن تقوم به الدولة في وضع سياسات حماية المنافسة ومنع الاحتكار عن طريق تحقيق التوازن بين فلسفة تدخل الدولة من جهة وفلسفة التوازن التلقائي للسوق من جهة أخرى، فأصبح الفكر السائد سياسيا واقتصاديا هو الفكر الاجتماعي الديمقراطي خلفا للفكر الاشتراكي والفكر الليبرالي الحر لأنه يقوم على الجمع بين الاقتصاد الليبرالي والبعد الاجتماعي الذي يحقق التوازن داخل المجتمع والسوق. لهذا أصبح الفكر المعاصر قائما على الجمع بين الدولة والسوق، أي أن السوق يبقى يسير طبقا للقواعد التقليدية لكن يتم التغلب على حالات عجز السوق عن طريق تدخلات ملائمة من طرف الدولة، أي أن تترك القرارات اليومية للسوق والقرارات الاستراتيجية للدولة[1].

وتأكد هذا الدور الجديد للدولة مع تواتر الأزمات الاقتصادية في اقتصاديات الليبرالية الحرة في نهاية القرن الماضي وبداية القرن الحالي، فأصبحت سياسات حماية المنافسة تتم من خلال تشريعات وأجهزة تتولى ضبط المنافسة داخل السوق، فانتهجت الدول المختلفة سياسات متنوعة لمواجهة الأعمال المضرة أو المنافية بالمنافسة، كما اعتمدت على وسائل مختلفة على المستوى الداخلي والدولي. لذا سوف نتناول في هذه الدراسة معيار اقتصاديات السوق وأثره على الممارسات الاقتصادية في الفرع الأول، ثم نتطرق في الفرع الثاني التكييف القانوني للممارسات المنافية للمنافسة، و أخيرا نتناول في الفرع الثالث السياسات الاقتصادية المنتهجة لمواجهة الاعمال المنافية للمنافسة .

1.3.3.1.1. معيار اقتصاديات السوق وأثره على الممارسات الاقتصادية

يقصد بمبدأ اقتصاد السوق المعيار الذي يتم وفقا له تحديد مدلول الممارسات أو الاعمال الاقتصادية التي تقع في نطاق الحظر التشريعي المنصوص عليها في المرسوم الصادر في 11 ديسمبر 1989، بحيث تخضع كل العمليات أو الممارسات التي يمكن أن تمثل ممارسات مقيدة للمنافسة للقوانين التي تنظم الاتفاقات المحظورة، ما دامت تلك العمليات قد وضعت على السلع أو خدمات يتم تداولها وفقا لقوانين السوق وللآليات الطبيعية للعرض والطلب، فوجود سوق حر أو بعبارة أدق قيام علاقات اقتصادية يتم تنظيمها والتعامل بها وفقا لقواعد المنافسة الحرة هو

1 انظر: مغاوري شلبي، المرجع السابق، ص 61 .

المحدد الرئيسي لنطاق تطبيق التنظيم القانوني للاتفاقات، ودون أدنى اعتبار لتكييف تلك العمليات باعتبارها أعمالا تجارية أو مدنية[1].

وبناء على ذلك يمكن أن ندخل الكثير من العمليات الاقتصادية في نطاق التنظيم التشريعي للمنافسة بالرغم من خروجها عن نطاق تطبيق نظرية الأعمال التجارية، فالنشاط الزراعي الذي يعد تقليديا عملا مدنيا خارجا عن نطاق تطبيق الأعمال التجارية يدخل وفقا لمعيار اقتصاد السوق في نطاق التنظيم التشريعي للمنافسة[2]، فالاتفاقات التي تتم بين المنتجين الزراعيين والتي تتضمن بنودا مقيدة للمنافسة كالاتفاقات على تحديد الأسعار أو على تحديد حجم الإنتاج تخضع بطبيعتها للتنظيم التشريعي للمنافسة. على الرغم من أن النشاط لا يعد عملا تجاريا.

وقد أدانت محكمة النقض الفرنسية الاتفاقات التي تم إبرامها بين نقابات المنتجين الزراعيين باعتبارها اتفاقات مخالفة لحكم المادة 419 من القانون الجنائي، والتي تضمنت شروطا مقيدة للمنافسة[3].

كما طبق القضاء الفرنسي نفس الحكم على اتفاق تضمن شروطا مقيدة للمنافسة والذي تم بين أصحاب منابع المياه وبين عملائهم موزعي المياه المعدنية، على الرغم من أن الاتفاق لم يعد تجاريا من جانب مالكي حقوق الانتفاع على منابع المياه[4].

وعليه فالمعاملات الاقتصادية غير الخاضعة لقانون العرض والطلب لا تخضع لمبدأ اقتصادالسوق، وبالتالي تخرج عن نطاق تطبيق التنظيم التشريعي الخاص بالممارسات المحظورة، ونذكر من بين هذه المعاملات الآتي:

---

1 - ALI SAYED KASSEM, CONCURRENCE ET PUISSANCE PUBLIQUE, TH&SE, RENNES 1980, P 156 ET S.

2 - J. BLAISE, LE STATUT JURIDIQUE DES ENTENTES ECONOMIQUES DANS LE DROIT FRANÇAIS ET LE DROIT COMMUMUTAIRE EUROPEENNE, LITEC 1964, P 38.

3 - CASS CRIM, 14 DEC, 1916, S 1917- 1. 65 N. ROUX.

4 - CASS CRIM, 6 NOV 1940, GAZ. PAL. 1940- 11- 209.

1.1.3.3.1.1. نظام تحديد الأسعار

يخرج من نطاق تطبيق قانون المنافسة كل السلع والخدمات والأموال التي لا يخضع تحديد ثمنها لآليات السوق وذلك نظرا لتحديد ثمنها جبرا بواسطة السلطة العامة، والتي تقوم بتحديد سعر السلع أو الخدمات في عدة حالات نذكر منها:

أولا–عندما تتولى الدولة بنفسها احتكار إنتاج أو بيع سلعة أو خدمة معينة مما يجعل منها غير خاضع لآليات العرض والطلب وفي تلك الحالة لا يمكن تطبيق التنظيم التشريعي المنظم للمنافسة.

ثانيا – عندما يتم تسعير السلعة أو الخدمة بواسطة السلطة العامة، وتتمثل هذه الحالة في أن الدولة لا تحتكر انتاج تلك السلعة أو الخدمة، وإنما تتدخل بتحديد ثمن السلعة تحديدًا جبريا، وذلك من خلال تحديد الحد الأقصى أو الحد الأدنى للسعر[1].

2.1.3.3.1.1. تنظيم الدولة لقطاع اقتصادي معين:

يتمثل تدخل الدولة في بعض الأحيان في النشاط الاقتصادي بتوليها تنظيم أحد القطاعات، فلا يظل ذلك النشاط محكوما بقواعد المنافسة ويخرج من نطاق الخضوع لآليات السوق، وبالتالي فلا يتم حظر تلك الاتفاقات التي تتضمن منعا أو تقييدا للمنافسة والتي تتم في إطار ذلك القطاع الاقتصادي[2].

وعليه نلاحظ أن الفقه والقضاء الفرنسي قد وضع معيار اقتصاد السوق حتى يحدد المعاملات والعمليات الاقتصادية التي يمكن أن تكون محل الممارسات المحظورة والمنافية للمنافسة، بينما المشرع الجزائري لم يصل بعد إلى وضع معيار قانوني أو اقتصادي لتحديد طبيعة العمليات الاقتصادية الخاضعة لأحكام المنافسة، وهذا ما يظهر من خلال استقراء النصوص القانونية المتتالية التي جاءت لتعدل وتتمم في كل مرة أحكام المادة الثانية من قانون المنافسة

---

1 - J. BURST.R- KOVAR. R, DROIT DE LA CONCURRENCE; ET ED, ECONOMICA, 1981, P 214 ET S.

2 J. BURST.R- KOVAR. R, IBID, P 215 ET S.

03/03 المتعلق بإدراج النشاطات التي تخضع لهذا القانون، ويعود سبب ذلك ربما لتبني المشرع الجزائري لنظام يتطلب الخبرة والتخصص وعامل الزمن للتحكم في تطبيقات أحكام المنافسة.

حيث تبنى المشرع الجزائري[1] في تحديده للنشاطات الخاضعة لقانون المنافسة معيار الأعمال التجارية المنصوص عليها في القانون التجاري الجزائري ، ولكن بعد مرور عدة سنوات نجد أن المشرع الجزائري عدِل من موقفه هذا، ليحذو حذو الفقه الفرنسي واعتناقه لمعيار آليات العرض والطلب أو ما يسمى بمعيار اقتصاد السوق، هذا ما وسع في النشاطات والعمليات الاقتصادية الخاضعة لأحكام المنافسة.

2.3.3.1.1. التكييف القانوني للممارسات المنافية للمنافسة

يعد البحث في وضع تكييف قانوني لفكرة التعسف في الاستغلال مسألة ضرورية ومنطقية في نفس الوقت؛ تمكننا من الوقوف على ماهية التعسف أو الإساءة في استغلال وضعية الهيمنة وهذه الأخيرة تتداخل وتتقارب مع عدد من الأنظمة القانونية، ولكن يمكن تأسيسها على وجود عقد من عقود الإذعان وذلك بالنظر إلى المركز الذي تتمتع به المؤسسة المهيمنة، كما يمكن تأسيس هذه الفكرة على أنها تعسف في استعمال الحق.

1.2.3.3.1.1. تكييف التصرفات المجسدة للممارسات على أنها عقد من عقود الإذعان

عقد الإذعان هو العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها، وذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري تكون محل احتكار قانوني أو فعلي، أو تكون المنافسة محدودة النطاق فيها[2].

ويتضح لنا من هذا التعريف أن عقد الإذعان يفترض وجود تفاوت كبير بين الطرفين من الناحية الاقتصادية، وينتج عن هذا التفاوت بصفة أساسية عن تمتع أحدهما باحتكار قانوني أو فعلي. كما أنه يفترض ورود هذا الاحتكار على سلع ضرورية بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين.

---

1 راجع : المادة 02 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة .

2 انظر :المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزامات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، بند 92، ص 109.

وكما ذكرنا سابقا أن المؤسسة المهيمنة تتمتع بتفوق اقتصادي يجعلها هي الطرف الذي غالبا ما يتمتع باحتكار قانوني أو فعلي، يدفعها إلى فرض شروطها والقيام بتصرفات تستند على استغلال هذا التفوق الاقتصادي في مواجهة المؤسسات المنافسة لها. وبما أن التفوق الاقتصادي ليس محظورا في حد ذاته، وإنما المحظور هو إساءة أو التعسف في استغلال هذا الوضع المهيمن.

وفي المقابل نجد الطرف الآخر الضعيف يجد نفسه مضطرا إلى التعامل مع الطرف القوي والمهيمن وقبول الشروط التي يفرضها عليه، لأنه لا يوجد بديل يشبع الحاجات التي يوردها المنتج محل الهيمنة . وفي هذه النقطة يتطابق تكييف فكرة التعسف مع فكرة عقد الإذعان إلا أنهما يختلفان في نقاط كثيرة تعود للأسباب الآتية:

أولا – إن عقد الإذعان هو عقد صحيح طالما انعقد بإرادتين سليمتين خاليتين من العيوب هما إرادة الموجب وإرادة القابل، في حين أن التصرفات المجسدة للإساءة أو التعسف يجوز الحكم عليها بالبطلان، حتى ولو كانت إرادة الطرفين سليمتين خاليتين من العيوب، فيكفي أن يترتب عنها تقييد أو منع للمنافسة في السوق، وعلى ذلك فإن هذا التكييف والاعتداد به يعجز عن تفسير الجزاء الذي نصت عليه القوانين المنظمة للمنافسة.[1]

ثانيا – التصرفات التي تجسد التعسف لا تنحصر فقط في إبرام العقود، فيعد تعسفًا في استغلال وضعية الهيمنة التمييز بين بائعين أو مشترين في أسعار البيع أو الشراء، ويعد كذلك أيضا الامتناع عن إبرام صفقات بيع أو شراء مع أي منافس أو وقف التعامل معه على نحو يؤدي إلى الحد من حريته في دخول السوق أو الخروج منها في أي وقت[2].

---

1 انظر : سامي عبد الباقي أبو صالح، ، المرجع السابق، ص124.

2 انظر محمد سلمان الغريب، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة، دار النهضة العربية، القاهرة،سنة 2004، ص 232.

2.2.3.3.1.1. تكييف الممارسات المنافية للمنافسة على أنها تعسف في استعمال الحق

ظهرت نظرية التعسف في استعمال الحق كنتيجة للمغالاة بين أنصار المذهب الفردي والذين يرون أن لصاحب الحق استعمال حقه على نحو مطلق دون أية قيود، وبين أنصار المذهب الاشتراكي الذين ينظرون إلى الفرد باعتباره كائنا اجتماعيا، ومن ثم فإذا تحققت مصلحة المجتمع تحققت تبعا لذلك مصلحة الفرد. وتقوم هذه النظرية على تقييد استعمال الحق على نحو يحول دون الإضرار بالغير أو الصالح العام، وذلك على الرغم من أن العمل الذي يأتيه صاحب الحق يدخل في حدود مضمون حقه[1].

وحتى نتمكن من إسقاط فكرة التعسف في استغلال وضعية الهيمنة على نظرية التعسف في استعمال الحق يجب التنويه أولا إلى أن ثمة فارقا بين الخروج عن الحدود الموضوعية للحق وبين التعسف في استعمال الحق، فالشخص عندما يتعسف فهو يلتزم بالحدود الموضوعية للحق، ولكن كل ما هنالك أنه ينحرف في هذا الاستعمال عن الغرض الاجتماعي للحق، وذلك بأن يقوم مالك بهدم جدار مقام في ملكه، كان يستر الجار دون أن تكون له منفعة يجنيها من وراء ذلك. ومثل هذا التعسف يشكل خطأ تقصيريا يستوجب مساءلة المتعسف وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية.

وقد عدد المشرع في القانون المدني بموجب المادة 124 مكرر حالات التعسف في استعمال الحق وحصرها في ثلاثة: إذا وقع قصد الإضرار بالغير، أو إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير، أو إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة[2].

أولا – نية الإضرار بالغير :

بالنسبة للحالة الأولى من صور التعسف والتي تتمثل في نية الإضرار بالغير، فهي لا تنطبق على الممارسات الاحتكارية التي تشكل تعسف لاستغلال وضعية الهيمنة، ذلك أن هذه

---

1 انظر عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 474.

2 راجع : المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري.

الحالة تشترط توفر شرط نية الإضرار وهو معيار شخصي عكس التعسف في استغلال وضعية الهيمنة هي فكرة موضوعية تنصب على التصرفات التي تقوم بها المؤسسة المهيمنة وما إذا كان شأنها الإضرار بالمنافسة من عدمه، دون النظر إلى نية المؤسسة المهيمنة وما إذا كانت ترمي من وراء هذه التصرفات إلى الإضرار بالغير من عدمه[1].

ثانيا– حصول المتعسف على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير:

أما بالنسبة للحالة الثانية والمتمثلة في حصول المتعسف على فائدة قليلة مقابل الضرر الناشئ للغير، فهي وإن كانت لا تقوم على دوافع شخصية لدى صاحب الحق، وإنما تركز على الجانب الموضوعي بحيث تقوم على الموازنة بين المصلحة المرجوة والضرر الذي يصيب الغير. فإذا أثبت الفارق الواضح بين المصلحة المحققة والضرر الناشئ عنها الذي يصيب الغير، ثبت التعسف وقامت المسؤولية التقصيرية[2]، بينما في التصرفات الاحتكارية التي تجسد تعسفا في استغلال وضعية الهيمنة فإنها تعد تعسفا إذا نتج عن هذه التصرفات عرقلة أو تقييد للمنافسة، دون الأخذ بعين الاعتبار الموازنة بالسوق حتى ولو كانت الفائدة كبيرة بالمقارنة مع الضرر البسيط. لذا فإن هذه الحالة أيضا لا تنطبق على التصرفات التي تجسد تعسف في استغلال وضعية الهيمنة[3].

ثالثا– الحصول على فائدة غير مشروعة:

أما بالنسبة للحالة الأخيرة والمتمثلة في عدم مشروعية المصلحة التي يرمي صاحب الحق من تحقيقها، فهي تنطبق إلى حد بعيد مع الممارسات التي تشكل تعسفًا في استغلال وضعية الهيمنة وذلك لأن المؤسسة المهيمنة ترمي من وراء ما تقوم به من ممارسات احتكارية إلى الاستئثار بالسوق أو على جزء منه ومنع دخول أي منافسين إليه، ومن ثم تحقيق أرباح ما كان

---

1 انظر : سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص 127 .

2 انظر : عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 474.

3 انظر : سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص 128 .

ليستطيع أن يحققها لو أنها لم تقم بمثل هذه الإساءة، وبذلك فالمؤسسة المهيمنة تقصد من وراء استعمال حقها الوصول إلى غاية لا يقرها القانون[1].

غير أن الجدير بالإشارة أن جانب من الفقه يرى أن التعسف في استغلال وضعية الهيمنة الذي نصت عليه المادة 82 من اتفاقية روما والمادة 420 /2 من القانون التجاري الفرنسي والمادة 07 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة في التشريع الجزائري، وهو تصرف تقوم به المؤسسة المهيمنة ضد السوق لتقييد المنافسة أو منعها، ومن ثم فهي تختلف عن الخطأ المهني أو إساءة استعمال الحق، وهي تختلف هنا لأنها مخالفة موضوعية غير عمدية، ومن ثم فهي لا تشمل أي اتهام أخلاقي أو قصد بغرض الإضرار وهذا ما أكدته محكمة العدل الأوروبية في حكم la Roche"Hoffmann عندما قررت أن الإساءة أو التعسف يمكن أن يكون بدون أي خطأ يمكن نسبته إلى المؤسسة المهيمنة، وبناء على ذلك يمكن تكييف هذه الفكرة على ضوء نظرية Jousserand والتي تتأسس على التمييز بين الحق الشخصي والحق الموضوعي وعلى الوظيفة الاجتماعية للحق[2].

ومفاد هذا التأسيس أن لدى المؤسسة المهيمنة حق أن تكون منافسة قوية في السوق المعنية، وهذا الحق يكون خاضعا لغاية ترتبط به، وهذه الغاية هي عدم إعاقة المنافسة في هذه السوق بالرجوع إلى وسائل غير مألوفة تختلف عن الوسائل التي يتم اللجوء إليها في ظل ظروف المنافسة العادية،و اذا لجأت المؤسسة إلى هذه الوسائل، فيعتبر ذلك جنوح منها في استعمال هذا الحق، ويرجع ذلك إلى المسؤولية الخاصة الملقاة على عاتق المؤسسة المهيمنة بعدم إعاقة المنافسة[3].

3.3.3.1.1. أهمية تنظيم المنافسة و منع الممارسات الاحتكارية

تحتاج حرية المنافسة إلى تنظيم يحميها من الممارسات الخاطئة التي يتبعها بعض المتعاملين الاقتصاديين ؛ فالمنافسة الحرة حتى تحقق أهدافها لا بد أن ترتكز على حماية شطري

---

1 انظر : سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص 127 وما بعدها.

2 CLAUDE LUCOS DE LAYSSAC, DROIT DU MARCHE, PUF,PARIS, 2002, P 893.

3 IBID , P. 893.

مبدأ حرية التجارة والصناعة المتمثلين في حرية العرض وحرية الطلب [1], فمن جانب حرية العرض يحق لكل شخص الاشتغال بالتجارة والصناعة ومنافسة غيره والانتقال من قطاع إلى قطاع ، ومن جانب حرية الطلب فإنه يحق للعميل الارتكاز على مبدأ حرية التعاقد ، وعليه فإن الوظيفة القانونية للمنافسة السليمة تستهدف الحد من غلواء تطبيق مبدأ حرية التجارة و الصناعة.

أن وضع ضوابط ومعايير منظمة لحماية المنافسة وتحديد طرقها السليمة، يضمن حقوق المؤسسات الاقتصادية مع بعضها البعض، ويحمي حقوق المستهلك الذي يعتبر الطرف الأضعف في العلاقة الاقتصادية بشكل عام، من خلال وجود منافسة عادلة ومشروعة تعتمد على منع الاضرار بالغير والاحتكار بكل صوره وأشكاله، ويؤدي لزيادة جودة المنتجات وتخفيض هامش الربح وتحسين خدمة ما بعد البيع وغيرها، ولكن يبقى تطبيق النظام بمعاقبة المخالفين وزيادة تفعيل الدور الرقابي للمؤسسات المعنية بكشف طرق المنافسة غير السليمة، هو المنوط الحقيقي من نظام حماية المنافسة لضمان السير الطبيعي لآليات السوق [2].

تختلف السياسات التي تنتهجها الدول لمواجهة الأعمال المضرة بالمنافسة بحسب طبيعة النظام الاقتصادي السائد في الدولة سواء أكان نظام اشتراكي يقوم على تدخل الدولة أو نظام اقتصاد حر.

1.3.3.3.1.1. أهم التشريعات المنظمة للمنافسة

ان احدى أهم آليات تنظيم المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية تتمثل في التشريعات التي تقع على عاتقها مكافحة عمليات المنافسة غير السليمة ومنع عمليات الاحتكار،وذاك لضمان التطور الاقتصادي و نموه ، وسوف نتناول أهم هذه التشريعات على النحو الآتي:

أولا- التشريع الأمريكي:

يعدّ النموذج التشريعي الامريكي الأكثر تألقا و الأعمق خبرة الذي تنطلق فيه حرية التجارة الى أبعد مداها وتزخر فيه المنافسة بين المنشآت و تتراكم الممارسات المقيدة للمنافسة . و لكن

---

1 انظر : محمد أنور حامد علي، حماية المنافسة المشروعة في ضوء منع الاحتكار و الاغراق، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 273.

2 انظر : عدنان باقي لطيف، المرجع السابق، ص 53 .

في مواجهة تلك الممارسات ظهرت الحاجة لتنظيم تشريعي فدرالي وهو ما تجسد عمليا في صورة قوانين مكافحة تفييد حرية التجارة والمنافسة ، ويطلق عليها اصطلاحا شائعا في الفقه والقضاء الامريكيين و هو " قوانين الانتيترست Antitrust Acts" [1]. وتشمل ما يلي :

أ –قانون شيرمان لمكافحة الاحتكار: SHERMAN Act لسنة 1890(المعدّل) ، وهو أول قانون فدرالي يتضمن نصوصًا لحماية حرية التجارة و المنافسة من أي اتفاقات أو تكتلات أو تواطوءات خصوصا ما يتعلق بتكوين الاحتكارات أو التواطؤ لتكوينها .

ب–قانون كلايتون لمكافحة الاحتكار: CLAYTON Act لسنة 1914(المعدّل) ، وهو ثاني قانون فدرالي ضد أساليب تقييد حرية التجارة والمنافسة ، وقد جاء هذا القاموم لتعزيز قانون شيرمان.

ج– قانون لجنة التجارة الفدرالية: لسنة1914، وتشترك هذه اللجنة مع شعبة مكافحة الاحتكار بوزارة العدل الامريكية في تحمل مسؤولية مراقبة و منع عمليات الاحتكار أو محاولة السعي نحو الاضرار بالمنافسة على المستوى الفدرالي[2].

د–قانون ويب: WEP Act لسنة 1918 ، وفيه ميز المشرع الامريكي بين الترست الخاص بالانتاج والبيع للسوق الخارجي و الترست الخاص بالانتاج و البيع للسوق المحلي [3].

هـ–قانون روبنسون – ثاتمان: ROBINSON– PAT MAN Act لسنة 1936 ، وهو قانون معدِّل لقانون كلايتون لحظر التسعير التمييزي أو التفاضلي[4].

و– قانون سيلرSELER Act لسنة 1950 ، وهو أيضا قانون معدّل لقانون كلايتون لحظر الاندماجات الرأسية بين الشركات[5] .

---

1 انظر : حسين محمد فتحي، المرجع السابق، ص 07.

2 انظر : قدري عبد الفتاح الشهاوي، شرح قانون حماية المنافسة و منع الممارسات الاحتكارية و لائحته التنفيذية، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص21.

3 انظر : محمد أنور حامد علي، المرجع السابق، ص 275.

4 انظر: نفس المرجع، ص276.

5 انظر : قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص21 .

ثانيا – التشريع الأوروبي:

وعلى المستوى الأوروبي نجد أن القانون الأوروبي المتمثل في المادة 86 من اتفاقية السوق الأوروبية المشتركة، يطبق بشكل مباشر على كل الدول المنضمة إلى الاتفاقية دونما حاجة إلى اتخاذ أي إجراء، إذ أنها تنشئ حقوقا والتزامات مباشرة للدول والأفراد سواء بسواء، وفي حال تعارض أحكام المادة 86 مع القوانين الوطنية للدول الأعضاء تسمو المادة 86 عليها[1]. كما نجد أن المادة الثالثة من اتفاقية روما التي تأسست بمقتضاها المجموعة الاقتصادية الأوروبية قد أكدت في فقرتها التاسعة على ضرورة احترام المنافسة في الإقليم الداخلي لكل دولة من الدول الأعضاء في المجموعة الاقتصادية الأوروبية[2].

وقد ظهر هناك الكثير من التشريعات التي تضبط الممارسات التجارية من الناحية القانونية، حيث تضبط أي محاولة لتجميع الرساميل الضخمة أو تثبيت الأسعار والاحتكار لتلك الاقتصاديات لكي تؤدي إلى تعزيز المنافسة التي تشجع الإنتاج من خلال ذلك، والهدف الأساسي هو تخفيض سعر السلع التي يتم بعها والخدمات المقدمة للآخرين.

ولذلك فإن قانون مكافحة الاحتكار يعمل على مكافحة أي احتكار أو تجمع رأسمالي يؤثر في الاقتصاد، حيث يعزز الكفاءة من خلال تنظيم المنافسة بين المؤسسات الاقتصادية، والذي يعمل على منع أي تأثيرات سلبية للتجمعات الاقتصادية الكبيرة، من خلال تنظيم الاقتصاد أو القطاع الصناعي الأمريكي الذي يعزز التجارة الحرة من خلاله.

ثالثا– التشريعات العربية :

ان اهتمام الدول العربية بتشريعات المنافسة ومنع الاحتكار حديث النشأة جدًّا بالمقارنة مع التشريعات الامريكية والاوروبية ، بل ان العديد من الدول العربية ومنها العراق مثلا ليست لديها تشريعات في مجال المنافسة ومنع الاحتكار .

---

1 انظر: أحمد محمد ملحم، الاحتكار والأفعال الاحتكارية، المرجع السابق، ص 8.

2 انظر: لينا حسن ذكي، الممارسات المقيدة للمنافسة والوسائل القانونية الأزمة لمواجهتها،درلسة مقارنة في القانون المصري و الفرنسي و الاوروبي،دار النهضة العربية، القاهرة، 2006،، ص 19.

تاريخيا ، تتصدر تونس لائحة الدول العربية التي نظمت هذا المجال بقانون خاص هو قانون عدد (64) لسنة 1991 مؤرخ في 22جويلية 1991 يتعلق بالمنافسة والاسعار، وتأتي الجزائر بالموتبة الثانية من خلال قانون المنافسة الصادر بالأمر 95-06 المؤرخ في 1 يناير 1995، ثم المغرب بموجب قانون المنافسة و حرية السعار رقم 99-06 سنة 1999 و اليمن بقانون رقم (19) لسنة1999 بشأن تشجيع المنافسة ومنع الاحتكار والغش التجاري،و يأتي بعدها الأردن وقد صدرت فيه لحد الآن ثلاثة قوانين في مجال المنافسة ، وهي قانون المنافسة غير المشروعة والاسرار التجارية رقم(15) لسنة 2000وقانون المنافسة الاردني المؤقت رقم (49) لسنة 2002، ثم قانون المنافسة الأردني رقم (33) لسنة 2004 . [1] و بعدها أيضا تبنت مصر هذا التشريع بموجب قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم (03) لسنة 2005. وبعدها تبعتها سوريا و لبنان و دول الخليج.

2.3.3.3.1.1. الجهود الدولية لتنظيم المنافسة ومنع الاحتكار

بدأت بوادر التعاون الدولي في مجال سياسات حماية المنافسة منذ عام 1947 وذلك من خلال وضع بعض المبادئ المتعلقة بحماية المنافسة في الفصل الخامس من ميثاق هافانا، كما بذلت مجهودات لإدخال موضوع حماية المنافسة ضمن أجندة المنظمة العالمية للتجارة O.MC في المؤتمر الوزاري المنظمة في سانغافورة عام 1996 ، لكن هذه المحاولات لم تنتج بسبب اعتراض بعض الدول. لكن في سنة 2001 ، في الدوحة تم إدخال موضوع حماية المنافسة ضمن أجند المنظمة العالمية للتجارة[2].

أولا- بوادر التعاون الدولي في مجال سياسات حماية المنافسة:

بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية ظهرت ثلاثة أسباب أو عوامل رئيسية تستدعي قيام الدول الصناعية بعمل لتنظيم الاقتصاد العالمي لفترة ما بعد الحرب، هذا العوامل تتمثل في تحديد سعر الصرف للعملات وإعادة الإعمار وتنظيم التجارة العالمية في السلع، وفي عام 1944 قام الحلفاء

---

1 انظر : عدنان باقي لطيف، المرجع السابق، ص 109.

2 انظر : قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 22 وما بعدها.

بوضع خطة للاستجابة لهذه المطالب وتم على ضوء ذلك إنشاء ثلاث منظمات عالمية هي صندوق النقد الدولي والبنك الدولي للإنشاء والتعمير ومنظمة الجات[1].

وقد جاء مصطلح الـ GATT من General Agreement on Trade and Tarifs وهو ما يعرف باسم اتفاقية الجات التي تهدف إل تحرير التجارة عن طريق تخفيف الحواجز الجمركية والمساهمة في إيجاد اقتصاد متحرر الجوانب، وقد وقعت الاتفاقية من قبل 23 دولة وكان تطبيقها اختياريا، وبمرور الزمن زاد عدد الموقعين عليها والمعروفين باسم الأطراف المتعاقدة Contracting Parties[2].

أما أن هدف وطبيعة اتفاقية الجات فهو خفض الرسوم الجمركية وإزالة العوائق الفنية والامتيازات التي تعيق حرية التجارة، ومن هذا المنطلق فإن الجات ليس بها أعضاء ولكن مجموعة من الأطراف المتعاقدين الذين يتفقون فيما بينهم على مجموعة من الاتفاقيات التي تنظم أسلوب التعامل التجاري بينهم[3]. وفي عام 1980 كان واضحا للمهتمين بالتجارة العالمية أن اتفاقية الجات التي تم الاتفاق عليها في بداية الخمسينات لا تتوافق مع ضخامة وحجم التجارة العالمية في هذا الوقت مقارنة بما كان قبل 40 عاما، حيث بدأ الاقتصاد العالمي يتوسع بشكل كبير وبدأ الاستثمار على مستوى العالم ينمو بقوة، وبدأت تجارة الخدمات تفرض نفسها على العالم وفي التجارة التي لم يتم الاتفاق بشأنها في اتفاقية الجات، التي ظهر جليا من خلالها عدم قدرة الاتفاقية على معالجة القطاع الزراعي وقطاع المنسوجات والملابس، وكما بدا واضحا عدم فعالية نظام حل المنازعات بين الأعضاء[4].

وفي عام 1986 بدا ما يعرف بجولة الأورغواي واستمرت إلى عام 1994، عندما تم وضع أول مسودة لنظام التجارة العالمي وبدأت سلسلة من المفاوضات والاجتماعات لمناقشة الاتفاق وتم خلال ذلك اقتراح إنشاء منظمة التجارة العالمية، وفي 1994/4/15 تم الاجتماع في

---

1 انظر : محمد أنور حامد علي، المرجع السابق، ص 276.

2 انظر : انظر : قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص24.

3 انظر : نفس المرجع، ص 25.

4 انظر : محمد أنور حامد علي، المرجع السابق، ص 277.

مدينة مراكش وتم توقيع اتفاقيات جولة الأورجواي وإنشاء منظمة التجارة العالمية بتوقيع 125 دولة.[1]

وقد جاء الأونكتاد ""UNCTAD" (مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية) لتولي عناية خاصة بالمنافسة على المستوى الدولي حيث كانت الدول النامية في عقد السبعينات قلقة من الممارسات المخلة بالمنافسة حيث ساد الشعور لدى المجتمع الدولي بالحاجة لوجود قواعد دولية لتنظيم تلك الممارسات فتم وضع قواعد لسلوك المنافسة والممارسات التجارية التي أقرت في كانون أول عام 1989 من خلال نشاطات منظمة الأونكتاد.[2]

ومن أهداف منظمة الأونتكاد المساهمة في درجة أكبر من الفاعلية والإنصاف في التجارة الدولية، حيث إن هذا الهدف صعب لأنه مزيج بين اقتصاد عالمي منصف وفعال من خلال تطبيق قواعد المنافسة، للتخفيف من آثار العولمة والتجارة الحرة التي وجدت دون تنظيم، كما تود منظمة الأونوكتاد العمل على بناء القرارات المؤسسة وإيجاد اتفاقيات دولية حول الدخول إلى المنافسة[3].

ثانيا – الآليات المعتمدة على المستوى الدولي للتعاون في مجال المنافسة:

على المستوى الدولي يوجد شكلان من التعاون الدولي الثنائي والمتعدد الأطراف، التعاون الدولي الثنائي هو التعاون أكثر وضوحا وفعالية مثلا :في الاتفاقيات الثنائية بين الاتحاد الأوروبي والدول الراغبة في الانضمام إليه ومنها ما ورد في اتفاق الشراكة بين الجزائر والاتحاد الأوروبي حول المنافسة .

أما التعاون الدولي المتعدد الأطراف، فقد بدأ داخل أجهزة الأمم المتحدة بمفاوضات متعددة الأطراف منذ سبعينيات القرن الماضي، وفي سنة 1980 تم الاتفاق على مجموعة من قواعد السلوك بشأن المنافسة أطلق عليها تسمية" مجموعة المبادئ والقواعد المنصفة المتفق عليها اتفاقا متعدد الأطراف من أجل مكافحة الممارسات التجارية التقييدية"[4].

---

1 انظر : محمد أنور حامد علي، المرجع السابق ، ص 276.

2 انظر : قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص26.

3 - WWW. UNCTAD. ORG. COMPITATION.

4 انظر : قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص26.

كما أولت منظمة التجارة العالمية أهمية خاصة لقوانين وسياسات حماية المنافسة، إذ أن جميع أحكام اتفاقات منظمة التجارة العالمية تؤثر على المنافسة سواء الاتفاقية الخاصة بالتجارة في السلع والخدمات، حقوق الملكية الفكرية أو الإغراق. وهي تمثل في حد ذاتها إنجازًا كبيرا يربط بين التجارة والمنافسة إلا أن ما يؤخذ عليها أنها تنظم المنافسة بطريقة مجزأة، لهذا من الضروري تنظيم المنافسة بتشريعات على المستوى الداخلي والدولي[1].

3.3.3.3.1.1. مناهج ضبط المنافسة في قوانين المنافسة

تشير تجارب الدول المتبنية قوانين تنظيم المنافسة ومنع الاحتكار الى أن هذه القوانين تأخذ في صياغتها بأحد المنهجين التاليين: اما منهج التركيز على هيكل السوق (أولا) ؛ أو منهج التركيز على الممارسات أو السلوكات الضارة بالمنافسة (ثانيا)[2].

أولا – منهج التركيز على هيكل السوق:

يركز هذا المنهج على وضع قيود وشروط لتحديد هيكل السوق ؛ كوضع مثلا شروط للاندماج بين المؤسسات أو وضع سقف لنصيبو حصة المشروعات التي تتمتع بوضع احتكاري أو شبه احتكاري في السوق،و الغرض من هذا المنهج هو منع الاحتكارات من التكوين و النمو من البدلية و فك وتقييد الاحتكارات الموجودة ، ولا يجعل ضرورة للمتابعة المستمرة لسلوك المؤسسات المتنافسة في السوق والتحري والتحقيق حول وجود ممارسات ضارة بالمنافسة من قبل هذه المؤسسات أم لا، خاصة وأن هذه المتابعة مكلفة جدا وتقابلها العديد من الصعوبات تتمثل أساسًا في صعوبة توفر المعلومات عن هذه المؤسسات و عن أنشطتها في السوق. و من الدول التي تنتهج هذا المنهج النموذج الامريكي.

غير أنه وبالرغم من مزايا هذا المنهج الّا أن الخ ذبه قد يسبب ضررا اذا أدى الى تقييد حجم هذه المؤسسات العاملة في السوق ؛ حيث تجرم المؤسسات الاحتكارية التي تتماع بنسبة سيطرة أو حصة سوقية كبيرة رغم أنها لا تقوم بأي ممارسات احتكارية تضر بالمنافسة[3].

---

1 انظر : محمد أنور حامد علي، المرجع السابق، ص 276.

2 انظر : قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص27.

3 انظر : مغاوري شلبي علي : المرجع السابق، ص 74.

ثانيا – منهج التركيز على الممارسات أو السلوكات الضارة بالمنافسة:

يركز هذا المنهج على وضع تشريعات وإجراءات لمنع السلوكات أو الممارسات الضارة بالمنافسة وذلك من خلال التركيز على حجم الإنتاج والأسعار التنافسية ، و التمييز في الاسعار و الممارسات و الاتفاقات التي تؤثر على المنافسة بشكل مباشر وغير مباشر ، وكذلك على القيود التي تحول دون دخول المؤسسات الجديدة الى السوق. و هذا المنهج لا يجرم الحجم الكبير للمؤسسات في حدّ ذاتهو انما يجرم اساءة استغلال هذا الحجم من جانب تلك المؤسسات للاضرار بالمنتجين الآخرين أو المستهلكين و بالتالي فهو لا يمنع تمتع المؤسسات بالحجم الكبير و لايعوق نشاط التجديد و الابتكار و التوسع في المشروعات، ومن بين الدول التي تتبع هذا المنهج فرنسا.

غير أن أهم ما يعيب هذا المنهج هو صعوبة تحديد المستوى التنافسي للأسعار من جانب الجهاز المشرف على تطبيق القانون خاصة في ظل نقص المعلومات في الدول النامية ، هذا الى جانب أن هذا المنهج يحتاج الى كفاءات عالية لدى جهاز حماية المنافسة و منع الاحتكار وهو ما لا يتوفر عند الكثير من البلدان[1].

وفي الاخير تجدر الاشارة الى أنه و رغم الاختلاف بين المنهجين من حيث المزايا و العيوب الّا أنهما ليسا متعارضين؛ كما أن كل منهج له دول تؤيده و تأخذ به حسب ظروفها الخاصة . و بالنسبة للجزائر فنجد أن المشرع قد أخذ نوعا ما من المنهجين ولكنه ركز أكثر على المنهج الثاني المتمثل في منهج التركيز على الممارسات أو السلوكات المؤثرة سلبًا على المنافسة. و نجد أن هذا الميول طبيعي ذلك لأن الجزائر دولة فتية وحديثة العهد بمجال المنافسة والسوق الحر،مما يجعل المؤسسات الاقتصادية المحلية أو الوطنية لازالت تبحث عن مكانة لها في السوق المعنية وهي بالنتالي بعيدة عن السيطرة الكلية أو احتكار السوق،وذلك مقارنة مع حجم المؤسسات الاقتصادية الأمريكية العابرة للقارات.

---

1 انظر : مغاوري شلبي علي : المرجع السابق، ص75.

الفصل الثاني

الضبط القانوني لحرية المنافسة

2.1. الضبط القانوني لحرية المنافسة

كما هو معلوم إن البيئة الاقتصادية في الجزائر صارت قائمة على أساس الاقتصاد الحر،و باتت حرية المنافسة أمرا طبيعيا ومبدأ أساسيا في عالم الاقتصاد، بما تتضمنه من مزايا اقتصادية وتحفيز على جودة المنتجات وخفض أسعارها للمستهلكين، حتى قيل بحق: " أن الضرر الناشئ في المنافسة يعتبر ضررا مشروعا"، وإن حالة المنافسة الاقتصادية من الحالات التي يجيز فيها القانون إلحاق الضرر بالغير طالما كان النشاط مشروعا والمنافسة شريفة، تقوم على العمل والذكاء والنجاح والالتزام بأصول التعامل التجاري[1].

لكن بالمقابل و مع التسليم بفوائد وثمار المنافسة الطليقة من كل قيدّ؛ فإن هناك بعض الجوانب السلبية والملازمة لها مثل ارتفاع تكلفة المنتج موضوع المنافسة للظفر في الصراع بين المنشآت المنافسة في شأن جودة المنتج وهو ما يؤدي عمليا إلى إشعال فتيل الاحتكارات لتحجيم ذلك التنافس المستعر علاوة على ذلك فقد تكون تلك المنافسة الطليقة لإنتاج سلع أو خدمات معينة أمرا غير مرغوب فيه"، ولكن سيكون تبنيها أمرا غير ملائم، إذا ظهر أنها ستكون مهددة يقينا بسلوك تنافسي عدواني من أحد أو بعض المنشآت الموجودة فعلا داخل السوق وهو ما قد يسفر عن إصابة السوق بالعجز بشكل عام[2].

هذه المحاذير المشار إليها وغيرها تفرض على سلطات أي دولة ضرورة إلمامها بمعلومات صحيحة وغير مبتورة عن حجم وأسعار المنتجات والخدمات في ألأسواق لتقدير إطلاق التنافس أو أسلوب ومدى تقييده، فقد أظهرت الممارسة في معظم الدول أن المنافسة التجارية هي القاعدة العامة شريطة ارتباط ذلك بوسائل ضبط تعمل على تهذيب الظاهرة التنافسية بحيث يمكن حماية حرية المنافسة وتقليص الأضرار المترتبة عليها في آن واحد، وقد أكد جانب من الفقه هذه النتيجة مستخلصا ضرورة إطلاق المنافسة لو كان ذلك ممكنا مع تنظيمها كلما كان ذلك ضروريا[3].

---

1 - FERNAND CHAILES JEAN, L'ESPRIT DU NOWEAU DROIT DE LA CONCURRENCE, LA SEMAINE JURIDIQUE, ED- G- N G1 DOCTRINE 1987, N° 3277.

2 انظر : حسين محمد فتحي، مرجع سابق، ص 3 و4.

3 انظر : نفس المرجع، ص 5.

يوجب النظام الاقتصادي إقليميا أو دوليا ألا تكون حرية المنافسة على إطلاقها، إنما يقتضي وجود نظام قانوني يرتب قيودا على هذه الحرية تمليه حماية المنافسة الحرية ذاتها، باتخاذ الوسائل التشريعية التي تؤدي إلى التوازن بين المشروعات المتنافسة.

ونذكر من تلك الآليات القانونية والقانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[1]، والقانون المتعلق بالعلامات التجارية[2]، والقانون المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المحاورة والقانون المتعلق بالنقد[3] والقرض[4]، والقانون المتعلق بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية[5] وقانون المناجم[6]، وقانون المؤسسة الاقتصادية العمومية الاقتصادية[7].

و من أهم هذه الآليات القانونية التي جاءت في إطار السياسة العامة لحماية المنافسة؛القوانين التي تنظم المنافسة وتحظر الممارسات المنافية للمنافسة [8]، فمن الضروري أن تكون هناك ضوابط تحكم وتنظم حرية المنافسة وتمنع كل ما من شانه أن يؤثر على المسيرة الاقتصادية، وتتمثل هذه الضوابط في وجود المنافسة الحرة التي ينبغي أن تكون حاضرة وبقوة للقيام بدورها في تنظيم الأداء الاقتصادي في مختلف القطاعات، وكذا مراقبة السوق لكشف الممارسات المخلة بالمنافسة والمضرة بالاقتصاد للحد منها والحيلولة دونها . ولقد قسمنا هذه الدراسة إلى ثلاث مباحث: الأول قانون المنافسة كأداة لضبط حرية المنافسة، و الثاني : تطبيق

---

1 راجع : قانون رقم 03/09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية عدد 15، 8 مارس 2009.

2 راجع : الأمر رقم 06/03 مؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالعلامات.

3 راجع : الأمر رقم 05/03 مؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

4 راجع : الأمر رقم 11/03 مؤرخ في 26 أوت 2003 يتعلق بالنقد والقرض، جريدة رسمية عدد 52.

5 راجع : قانون رقم 03/2000 يحدد القواعد المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية، عدد 47 لسنة 2000.

6 راجع : قانون رقم 10/01 يتضمن المناجم، جريدة رسمية، عدد 35 لسنة 2001 معدل ومتمم.

7 راجع : الأمر رقم 04/01 مؤرخ في 20 غشت سنة 2001 يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييسها وخوصصتها، جريدة رسمية عدد 47 لسنة 2001.

8 - SARATIER, LANERESSITE DE L'ENSEIGNEMENT D'UN DROIT ECONOMIQUE, DALLOZ, 1961, CHR, 117.

قانون المنافسة من حيث الأشخاص ،و أخيرا المبحث الثالث: تحديد البيئة التنافسية المعنية بقانون المنافسة.

1.2.1. قانون المنافسة أداة لضبط حرية المنافسة

تعتبر المنافسة الحرة الأداة التي تسمح لأي متعامل اقتصادي بدخول سوق السلعة بحرية كاملة وإزالة أية عوائق قد تمنع دخوله هذه السوق، وتأسيسا على ذلك ذهب المشرعون في العديد من الدول إلى وضع قانون يسمح للأجهزة الرقابية بالحفاظ على درجة معقولة من المنافسة الحرة في السوق المعنية دون إفراط يؤدي إلى نوع من الإحجام عن الاستثمار وفي نفس الوقت دون التفريط في توفير الحماية حتى لا تكون السوق في حالة فوضى وتقضي المنافسة غير الشريفة على المنافسة.

و لم يواجه رجل القانون صعوبة عند وضعه القواعد المنظمة لظاهرة معينة بقدر الصعوبة التي توجهه عند محاولته تنظيم النشاط التنافسي فقد تأثر القانون بالطابع المتغير للظواهر الاقتصادية في المجتمع الصناعي، إذ أن النظم الاقتصادية تميل إلى التغيير وفقا لمتطلبات المنافسة، لذلك يلجأ القانون لتنظيمها عن طريق وسائل تشريعية يمكن تعديلها بسهولة[1].

و عليه تطبيقا لهذه الإصلاحات الاقتصادية برز فرع جديد من فروع القانون في الجزائر ألا و هو قانون المنافسة الذي تضمنه لأول مرة الأمر رقم 06/95 المتعلق بالمنافسة و الملغى، فقد جاء لوضع قواعد و أسس قانون المنافسة بدل التشريع القديم المتعلق بالأسعار ، بحيث تنص المادة الأولى منه على تنظيم و ترقية المنافسة الحرة ، و تبرز أهمية هذا القانون في كونه يعتبر لبنة أساسية في الانتقال من نظام يرتكز على الاقتصاد الموجه إلى نظام اقتصاد السوق تسود فيه حرية المبادرة الخاصة ، إذ يعد من النصوص الرسمية التي اعترفت ضمنيا بمبدأ الحرية المبادرة قبل أن يكرسها دستور 16 نوفمبر 1996 بصفة صريحة [2] على أن: " حرية التجارة و الصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون".

---

1 - G. FARJAT, DROIT ECONOMIQUE, P. U. F, PARIS , FRANCE,1982, P 759.

2 راجع المادة 37 من دستور 1996 المؤرخ في 16 نوفمبر 1996

ولعل إحدى أهم السمات المميزة للنظم القانونية هي إمكانية نشوئها من مبادئ مختلفة، وفقا لمتغيرات المجتمع، وعليه ومن أجل الإحاطة بقانون المنافسة ؛ لا بد من التطرق لمفهوم قانون المنافسة (المطلب الأول)، ثم الى التطور التشريعي لقانون المنافسة (المطلب الثاني) ، ثم نتطرق أيضا للمبادئ القانونية المدعمة لقانون المنافسة (المطلب الثالث).

1.1.2.1. مفهوم قانون المنافسة

يعتبر قانون المنافسة فرع من فروع قانون الأعمال، الذي هو مجموعة من القواعد القانونية المنظمة للأنشطة التجارية وغير التجارية التي في جوهرها أنشطة تتعلق بصفة أساسية بالصناعة والخدمات ويتبع في شأنها طريقة الإنتاج الرأسمالية، ولقد قيل بحق أن قانون المنافسة هو قانون التجارة وقانون المنافسة هو مزيج من عدة قوانين (القانون التجاري، القانون الاقتصادي، القانون الجنائي...)، إلا أنه يحمل في طياته خصوصيات يتميز بها عن هذه القوانين كونه يطبق على فئة معينة وهم الأعوان الاقتصاديون . فقانون المنافسة له علاقة وطيدة بحماية المستهلك، إذ يهدف أساسا لحمايته و زيادة رفاهيته وإشباع حاجاته ورغباته بأقل تكلفة وفي أحسن الظروف؛ وهو الهدف الذي يصبوا إليه كل اقتصاد.

و قانون المنافسة باعتباره آلية قانونية لحماية المنافسة، يفرض إمكانية نشوئه من مبادئ مختلفة، وفقا للمتغيرات التي تولد في المجتمع، مما يصعب مسألة ضبط مفهومه ومعناه، لذا حتى نقترب من مفهوم قانون المنافسة لا بد أن نتطرق لماهية قانون المنافسة في الفرع الأول ، ثم لخصائص هذا القانون في الفرع الثاني ثم إلى مضمونه ومصادره في الفرع الثالث .

1.1.1.2.1. ماهية قانون المنافسة

تعد التشريعات التي تحكم وتنظم المنافسة في الأسواق، إحدى أهم الآليات القانونية المستقرة في الأنظمة القانونية التي تأخذ بمبدأ حرية التجارة والصناعة. وتشريعات المنافسة هي آليات قانونية تهدف إلى حماية المنافسة ذاتها، بهدف تنمية الاقتصاد الوطني وتحقيق التقدم، فالمنافسة هي الديمقراطية الاقتصادية La concurrence c'est la démocratie

économique[1]، وهي إحدى الدعامات الأساسية للتقدم الاقتصادي، حيث تتجه الدول إلى وضع تشريعات مستقلة لتنظيم الإطارات التي يجب أن تتم المنافسة في داخلها سواء على المستوى الجماعي أو الفردي. ولأجل محاولة الالمام بتعريف شامل لقانون المنافسة وبناءً على ما سبق ذكره ، ارتأينا تحليل هذا النظام من خلال التطرق الى الاشكالية النظرية لقانون المنافسة الفقرة الأولى، ؛ ثم عرض الطابع المتغير للتنظيمات القانونية للمنافسة الفقرة الثانية ، وفي الأخير محاولة البحث في التكييف القانوني لقواعد قانون المنافسة الفقرة الثالثة.

1.1.1.1.2.1. الإشكالية النظرية لقانون المنافسة

إن فهم قانون المنافسة يتطلب المزيد من الاهتمام؛ لأنه يمكننا القول أن المشرع يريد الشيء ونقيضه: فمن ناحية يريد حرية النشاط دون أن يمنع في سوق معينة؛ و من ناحية أخرى يطالب مختلف الفاعلين الاقتصاديين للحد من حريتهم ، وذلك لحماية المنافسة في السوق و حماية المستهلكين و حماية الفاعلين الاقتصاديين أنفسهم . ولكن هذا ليس صحيح تماما ؛ لأن المشرع يعطي المبدأ ويعطي الحدود والمعالم[2].

فالمنافسة صارت تبرز أكثر كأنها شكل من أشكال التنظيم وليس كحالة طبيعية، عفوية، وعادية ، و في إطار تفعيل القدرة على المنافسة، فغالبا ينصب دور قانون المنافسة على إجبار المؤسسات على المنافسة ، أو الخضوع لها. فحماية المتنافسين ليست من أولويات قانون المنافسة؛ وانما من حيث المبدأ، فأولوياته هو السهر على السير الحسن للميكانيزمات الاقتصادية للسوق، إضافة إلى السعي لتحقيق الكفاءة و الرفاهية الاقتصادية[3].

ولقد أيد جانب كبير من الفقه هذه الفكرة، بحيث يرى أن قواعد قانون المنافسة لا يجب سنها في ضوء تحقيق الحماية للمتنافسين وإنما في ضوء تحقيق هدفين أساسيين، أولهما المحافظة على منافسة كافية في السوق، وثانيهما المحافظة على عدد من المتنافسين في السوق يضمن أن

---

1 - WILFRID JEAN DIDIER, DROIT PENALE DES AFFAIRES, 2 ED DALLOZ, PARIS, FRANCE, 1994, P. 341.

2 FARJAT (GERARD), POUR UN DROIT ECONOMIQUE, PUF, PARIS, 1994, P. 45.

3 -JENNY (FREDERIC), « PRATIQUES VERTICALES RESTRICTIVES, CONCURRENCE ET EFFICIENCE », CAH. DR. ENTR. 1989 /4, P.

يكون حجم الإنتاج قياسيا فيه بالنسبة لحجم ذات السوق[1]، وهذا هو الرأي الغالب. وعلى ذلك يكون قانون المنافسة هو مجموع القواعد القانونية التي تتولى تدعيم وجود منافسة كافية في السوق، والتي تطبق على المشروعات التي تعمل في تلك السوق.

و يبدو أن المشرع الجزائري قد سلك هذا المنهج عندما قرر قواعد قانون المنافسة ؛ بحيث تهدف قواعده إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق و تفادي كل ممارسات مقيدة للمنافسة ومراقبة التجميعات الاقتصادية ، قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين[2]. وبالرجوع إلى القانون المنظم للمنافسة نجد أن موضوعه هو تحديد المقتضيات التي تحكم المنافسة الحرة، إضافة إلى تحديد قواعد حماية المنافسة قصد تنشيط الفاعلين الاقتصاديين وتحسين رفاهية المستهلكين.

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

وبناءً على ما سبق ، يمكننا تكوين العديد من التعاريف لقانون المنافسة سواء بالاعتماد على الفرع الأول أو الثاني ، فكلاهما يستند الى المبدأ العام المتمثل في حرية التجارة والصناعة أو حرية المؤسسة. وعلى العموم حرية المبادرة لا تكون مطلقة ، فيجب السعي دائما إلى تحقيق توازن بين الحرية الاقتصادية والحفاظ على مصالح المؤسسة . إضافة إلى ذلك فحرية المبادرة يجب أن تكون محمية من نفسها.

---

1 - HOUSSIAUX, PREFACE A J. JACQUMIN, L'ENTREPRISE ET NON POUVOIR DE MARCHE, P. U. F, PARIS,1967, N° 9.

2 راجع: المادة الأولى من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق .

2.1.1.1.2.1. الطابع المتغير للتنظيمات القانونية للمنافسة

يرى الأستاذ Lemoal أن تعريف قانون المنافسة تعريفا دقيقا يواجه صعوبات لكون المنافسة تمثل بشكل أساسي ظاهرة اقتصادية Phénomène économique ؛ يجد القانونيون عادة صعوبة في فهم كل جوانبها ومحدداتها مما يجعل محاولة الوصول لتعريف دقيق لها محاولة يمكن أن تقودنا إلى نتائج مخيبة للظن بشكل حتمي[1]، إلا أن تلك الصعوبة لا تعد ذات وزن إذا ما قورنت بفوائد البحث والدراسة في موضوع المنافسة، والتي يراها العديد من الفقهاء مبدأ عاما من مبادئ القانون وتطبيقا فعليا لمبدأ حرية التجارة والصناعة[2]. ويرى الأستاذ Azéma أن قانون المنافسة يتمثل في مجموعة القواعد القانونية التي تحكم التنافس بين العملاء الاقتصاديين وهم بصدد البحث عن العملاء والمحافظة عليهم[3].

والحقيقة أن النظام الاقتصادي في أي دولة بحاجة إلى تنظيم قانوني، حتى ولو تميز هذا الاقتصاد بعدم الثبات والقلق، ولكن التنظيم القانوني مهما كانت سلامته وحسن نية واضعيه ومهما كانت دقة صياغته ،لا يستطيع وضع قواعد تتميز بالثبات والاستقرار لتنظيم مراكز اقتصادية غير مستقرة، فالاحتكار التام وكذلك المنافسة الكاملة وهما نظامان اقتصاديان لم يكتب لهما الاستمرار لاستحالة عزلهما عن الحقائق الاقتصادية المؤثرة التي لم تستطع القوانين الوضعية المحافظة عليها[4].

لذلك لا يمكن التسليم بوضع قانون ثابت لتنظيم وحل المشكلات الاقتصادية لأن من المسلم به أن الحقائق الاقتصادية متغيرة، يلزم لمواكبتها صدور قانون متغلب وقابل للتغيير حتى ينظم السلوك المتغلب والمتغير في الأسواق[5].

---

1 R. LE MOAL, CONTRIBUTION 'A L' ETUDE DE DROIT DE CONCURRENCE, THESE, RENNES, 1972, P 36 ET S.

2 YVES GUYON, DÉVELOPPER LA CONCURRENCE, CAHIERS DU DROIT DE L'ENTREPRISE, PARIS, 1995, N° 2.

3 J. AZEMA, DROIT DE LA CONCURRENCE, ED. PUF , PARIS ,1981, P 17.

4J. AZEMA,OP.CIT P.18.

5 انظر: حازم الببلاوي، الحقائق الاقتصادية والفن القانوني، مجلة عالم الفكر، الكويت 1973، ص 146.

وهذا الأمر الذي يفسر التعديلات الكثيرة وفي أوقات متقاربة التي طرأت على قانون المنافسة الجزائري حيث صدر أول قانون سنة 1995 ثم ألغي واستبدل بقانون جديد سنة 2003 ثم تم تعديله وتتميمه سنة 2008 وبعد ذلك عدل وتمم سنة 2010 مما أُضْفيَ عليه طابعًا متغيرًا وغير مستقر.

وهكذا فإن التنظيم القانوني للمنافسة يمكن أن يكون من طبيعة عامة أو خاصة أو مختلطة وهذا الاختلاف في الطبيعة يرجع إلى عوامل سياسية كالضغوطات الخارجية من الدول أو المنظمات العالمية أو عوامل إيديولوجية ذات علاقة بالتطورات التكنولوجية والصناعية و التقنيات الحديثة . وذلك أن النظم القانونية الجديدة التي ابتدعت؛ جاءت استجابة لحاجات المجتمع التجاري والصناعي التي استهدفت تنظيم علاقات متميزة في أشخاصها وفي أهدافها ، الأمر الذي يعطي انطباعا بإمكان استقلال هذه النظم في فرع جديد يحمل في طياته معنى عدم كفاية القواعد التقليدية لمواجهة متطلبات الانضمام الى المنظمة العالمية للتجارة عامة و خاصة متطلبات أساليب المنافسة الحديثة[1]، وذلك باعتبار المنافسة ظاهرة قابلة للتغير، وظاهرة نشطة لا تخلد للسكون أبدا.

3.1.1.1.2.1. التكييف القانوني لقواعد قانون المنافسة

نظرا لصعوبة تحديد الطبيعة القانونية لقانون المنافسة تحديدا دقيقا و واضحا، كان لزاما علينا البحث في العديد من محاولات الفقه في إيجاد تعريف ملم ومرضٍ وكافٍ لقانون المنافسة ونذكر من بين هذه المحاولات الآتي:

يرى جانب من الفقه أن قانون المنافسة هو مجموعة من القواعد التي تحكم العلاقة بين رجال الأعمال وعمل السوق، لأنه يحمي المنافسة الحرة من الممارسات المنافية للممارسات التجارية الشريفة والحالفات غير القانونية وإساءة استعمال المركز المهيمن. فهو يضمن حرية التجارة والصناعة التي تمكن أي شخص يرغب في تطوير النشاط الاقتصادي الذي يختاره[2]. و

---

1 انظر: أحمد محمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الاقتصادي، ص 38.

2 - JEAN BERNARD BLAISE, DROIT DES AFFAIRES : COMMERÇANTS, CONCURRENCE, DISTRIBUTION ; III ED., LGDJ, PARIS, 2002, P. 314.

يضمن أيضا المواجهة الحرة بين الفاعلين الاقتصاديين. وبالتالي فإن قانون المنافسة يهدف إلى الحفاظ على المنافسة الفعالة في السوق، و هو يتضمن صنفين مختلفين من القواعد، وسنعرضهما على التوالي:

أولا – الصنف الأول:

بالنسبة للصنف الأول فهو يتضمن القواعد التي تهدف إلى الحفاظ على المنافسة في الحدود الصحيحة، لضمان ممارستها بطريقة مشروعة ومعقولة ومعتدلة. و من هذه الزاوية، فقانون المنافسة يرى المنافسة من خلال الحدود التي يجب عدم تجاوزها.

و هذا الصنف من القواعد يعاقب المنافسة المفرطة التي تستخدم بعض الوسائل المنافية لأخلاقيات العمل. كما هو الحال بالنسبة للقواعد التي تعاقب المنافسة غير المشروعة كتشويه سمعة منافس، أو تحويل العملاء من منافس بواسطة ممارسات مخالفة للعادات و الأعراف التجارية.

ثانيا– الصنف الثاني :

أما الصنف الثاني فيشتمل على قواعد تهدف إلى حماية المنافسة وتعزيز وتشجيع التنمية. هذه القواعد لا تدين التجاوزات، ولكن تدين القيود المفروضة على المنافسة الناتجة عن سلوك معين من الشركات، وهو ما يسمى الممارسات المنافية للمنافسة. و وفقًا لذلك، فقانون المنافسة يتألف من مجموعة معايير ترمي إلى ضمان حسن سير العمل في أسواق الاقتصاد التنافسي، و هي لا تهدف بالدرجة الأولى إلى حماية أهداف المؤسسة ولا إلى حماية المستهلكين بل حماية ظروف المنافسة. [1]

وعلى ضوء ما سبق شرحه ؛ يمكن القول أن هناك صنف من القواعد يحدّ من التصرفات وهناك صنف آخر يطلق التصرفات ، و يعتقد الفقيه جان برنار بليز أن قواعد الصنف الأول تنتمي إلى المذهب التقليدي للمنافسة الذي لم يشهد نفس التطورات التي حظي بها الصنف الثاني [2] . وفي إطار بحثنا العلمي هذا ؛ نرى أن الصنف الثاني لقانون المنافسة هو من

1 JEAN BERNARD BLAISE, DROIT DES AFFAIRES : COMMERÇANTS, CONCURRENCE, DISTRIBUTION ;OP.CIT. , P. 314.
2 -IBID., P. 314.

جذب أكبر قدر من الاهتمام والفضول لأنه يرتكز على الأفكار الليبرالية الاقتصادية التي تجد أصولها في التجارة الحرة و الصناعة.

وهذا الصنف من القواعد هو الأساس الذي استند عليه قانون المنافسة الأوروبي ، بحيث يتضمن قانون المنافسة كافة القواعد لضمان الامتثال لمبدأ حرية التجارة والصناعة بمفهوم اقتصاد السوق [1].

ومعلوم أيضا أن قانون المنافسة المصطلح عليه بتسمية قانون مكافحة الاحتكار (الانتترست) في البلدان الأنجلوسكسونية ؛ و بالمعنى الدقيق لقانون المنافسة يعني في الأساس قانون الممارسات المانعة للمنافسة (الكارتلات وإساءة استعمال الهيمنة و مراقبة عمليات الاندماج والسيطرة) [2].

2.1.1.2.1. خصائص قانون المنافسة

بالنظر الى ما سبق ذكره و الطابع المتميز لقانون المنافسة ، وحتى نتمكن من محاولة الالمام أكثر بماهية هذا القانون ، كان لابد من التطرق لخصائصه . بحيث يتميز قانون المنافسة بعدة خصائص نذكر أهمها ، فهو قانون اقتصادي تطوري (الفقرة الأولى) ؛ و يتميز أيضا بأنه قانون حماية و ضبط لحرية المنافسة (الفقرة الثانية)، و هو أيضا قانو ن مرن وشامل (الفقرة الثالثة).

1.2.1.1.2.1. قانون المنافسة قانون اقتصادي تطوري

قد أدت سياسة الانفتاح الاقتصادي إلى اهتمام الدول بتفعيل سياسة المنافسة التي تعتبر عنصرا مهما و ضروريا من عناصر الإصلاح الاقتصادي ، لما تبدعه من أساليب تؤدي إلى التطور و التقدم ، و بالتالي أصبح من الضروري تحديد سياسة تمكن الأفراد من تطوير قدراتهم التنافسية، و حمايتهم من الأعمال المنافية للمنافسة التي تعتبر عائقا أمام أي محاولة للتطور و الإبداع[3]. مما دفعنا للتساؤل عن مدى فعالية هذه القوانين في التصدي للأعمال المنافية للمنافسة و قمعها، في حين يجب التوفيق بين مبدأ حرية المنافسة والتي تعتبر حقًا للفاعلين الاقتصاديين

---

1 G. RIPERT/R. ROBLOT, TRAITE DE DROIT COMMERCIAL, TOME 1, VOL. 1 ; 18E ED ; LGDJ, PARIS, 2001, P. 561

2 - HTTP://LECONCURRENTIALISTE.COM/CATEGORY/ANTITRUST-LETTER/

3 انظر : لينا حسن ذكي، المرجع السابق، ص 12.

من جهة وحماية المصلحة العامة من الأعمال المنافية للمنافسة من جهة أخرى، باعتبارها ظاهرة اقتصادية تؤثر سلبا على الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين من ناحية ، و على نمو و تطور الاقتصاد من ناحية أخرى في جوّ تسوده تغييرات سياسية و اقتصادية عميقة.

و بما أن الجزائر من الدول التي شهدت تحولات اقتصادية جديدة، و تبنت سياسة الإصلاح الاقتصادي، أدى ذلك إلى بروز فرع جديد من فروع القانون الخاص في الجزائر سنة 1995 والمتمثل في قانون المنافسة 95-06، الملغى و المعدل بموجب الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، والذي يهدف إلى تنظيم المنافسة الحرة وتحديد قواعد حماية المنافسة من تجاوزات حرية المنافسة في حد ذّاتها ، وبالتالي ضمان الشفافية و النزاهة في العلاقات الصناعية و التجارية. وذلك بهدف قيام الضمانات الكافية التي تكفل أداء المنافسة لدورها الفعال في التقدم الاقتصادي، بدلا من أن استخدامها لتحقيق مآرب شخصية تنحرف بالمنافسة عن دورها الأساسي فتلحق أضرارا جسيمة بالاقتصاد الوطني[1].

2.2.1.1.2.1. قانون المنافسة قانون حماية و ضبط لحرية المنافسة

فالقانون الذي يحمي المنافسة ويجسدها من خلال مبدأين جوهريين هما مبدأ حرية التجارة والصناعة ومبدأ الحرية التعاقدية، هو ذاته الذي يلجأ لتقييدها بوسائل قانونية صارمة وواعية، تتجسد فيها وبحق الحضارة القانونية، وذلك لضمان القضاء على الممارسات التي يمكن أن يلجأ إليها كل من تسول له نفسه من التجار أو الصناع استغلال حرية المنافسة لتحقيق مصالحه الشخصية ولو على حساب الاقتصاد[2] الوطني.

فإذا كان المبدأ هو حرية المنافسة فإن التشريعات التي تنظم المنافسة هي بمثابة الحدود التي تقف عندها تلك الحرية، فهي التشريعات التي تمنع المتنافسين من الجنوح نحو غايات غير مشروعة.ولا يمثل قانون المنافسة فرعًا من فروع القانون التقليدية في النظم القانونية المعاصرة،

1 - J, AZEMA, OP.CIT, P 15.
2 - J. B. BLAISE, DROIT DES AFFAIRER, L. G. D. J, DELTA, 1999, P 324.

وإذا كان القانون التجاري يمثل المصدر الرئيسي لقانون المنافسة إلا أنه يحمل بين طياته العديد من القواعد التي تجد أصولها في فروع القانون الأخرى[1].

3.2.1.1.2.1. قانون المنافسة قانون مرن وشامل

يمكن أن ينظر إلى قانون المنافسة من منظورين يتضمن أحدهما قانون المنافسة بمفهومه الضيق والذي يشتمل على الآليات القانونية اللازمة للقضاء على كل الممارسات التي يمكن أن تعوق المنافسة في السوق وهي الممارسات التي تتمثل في الاتفاقات المحظورة وإساءة استخدام المركز المسيطر والتجمعات التي تقود إلى احتكارات، ممارسات تؤدي إلى الإضرار بالاقتصاد الوطني ويسمى قانون المنافسة بمفهومه الضيق في الفقه القانوني الأنجلو سكسوني ANTITRUST LAW ، وذلك المفهوم هو ما يسود العمل به عندما يذكر قانون المنافسة.

أما قانون المنافسة بمفهومه الواسع فيشمل كل القواعد القانونية التي يكون محلها المباشر المنافسة، فيتمثل قانون المنافسة بمفهومه الواسع أولا بنظرية المنافسة غير المشروعة ، ثم الالتزامات التعاقدية بعدم المنافسة ، وأخيرا في الرقابة على الممارسات المضادة للمنافسة ومنع الاحتكار[2].

3.1.1.2.1. مضمون قانون المنافسة ومصادره

تتطلب الدراسة والبحث في قانون المنافسة و من أجل أن يكتمل المفهوم العام لهذه الفكرة، وجب التطرق إلى مضمون قواعده ومحتواها من ناحية (الفقرة الأولى)، ثم إلى مصادر هذه القواعد من ناحية أخرى (الفقرة الثانية).

1.3.1.1.2.1. مضمون قانون المنافسة

يتطلب ضمان أقل قدر من شروط المنافسة الحرة تدخل المشرع بهدف تصحيح بعض الوضعيات التي من شأن استمرارها أن يخل بالمساواة بين الأعوان الاقتصاديين داخل السوق في الوصول إلى العملاء، و يتحقق هذا التدخل من خلال فئتين من الأحكام: شكلية و موضوعية [3] .

---

1 - J, AZEMA, OP.CIT, P 15.

2 - J. J. BURST, CONCURRENCE DELOYALE ET PARASITISME, ECONOMICA ,1993.

3 - HTTP://DR.SASSANE.OVER-BLOG.COM/ARTICLE-97075468.HTML.

أولا: المضمون الشكلي لقانون المنافسة

لقد قام المشرع بتقرير نصوص هيكلية و إجرائية تعمل على ضمان احترام مبدأ حرية المنافسة والسهر على ضبط سلوكيات الأعوان الاقتصاديين ، و ذلك من خلال إنشاء مجلس المنافسة باعتباره السلطة الإدارية المخولة لضمان السير الحسن للمنافسة و تشجيعها، وتقرير جزاءات متابعة في مواجهة مرتكبي الممارسات المحظورة . و لا يتسنى ذلك إلّا بتمكين مجلس المنافسة من بعض السلطات لاسيما الرقابة على التجميعات الاقتصادية و مدى أثرها على عملية المنافسة، و كذلك إمكانية إبداء الرأي في بعض المسائل المرتبطة بالمنافسة لاسيما النصوص التنظيمية، و معالجة القضايا المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، إلى جانب سلطة التحقيق في مدى تطبيق النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالمنافسة.

ثانيا –المضمون الموضوعي لقانون المنافسة:

إن قانون المنافسة وفقا لهذا الاعتبار هو قانون ضبط سلوكات الأعوان الاقتصاديين داخل السوق من خلال حظر الممارسات التي من شأنها عرقلة عملية المنافسة الحرة، و ينطبق هذا الأمر بالنسبة لحظر الممارسات المقيدة للمنافسة، و من بينها ما هو منصوص عليه في قانون المنافسة [1] لاسيما عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار من خلا الاحتكار، أو انخفاضها من خلال الإغراق، و كذا الممارسات التمييزية Pratiques discriminatoires المتمثلة خصوصا في تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، و الأعمال المضيقة للمنافسة Pratiques restrictives de la concurrence المتمثلة خصوصا في الحد من الدخول الى السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية،و كذلك بالنسبة لمراقبة التجميعات الاقتصادية و حظرها في حال ما إذا ترتب عنها تضييقا من مجال المنافسة.

---

1 راجع المادة 6 من قانون 03/03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

2.2.1.1.2.1. مصادر قانون المنافسة

لا يختلف قانون المنافسة من حيث مصادره الرسمية عن غيره من فروع القانون في المنظومة القانونية الجزائرية، حتى و إن كان للمصادر الدولية في مجال المنافسة و الأعمال عموما دورًا جوهريًا، وعليه أمكن التمييز بصدد مصادر قانون المنافسة بين المصادر الوطنية، و المصادر الدولية1.

أولا : المصادر الوطنية لقانون المنافسة

ان أصل المنافسة و مصادرها الأولية هي الممارسة و الأنشطة الصناعية و التجارية و الحرفية ، وتأتي القوانين لترسيخ الأحسن و الأفضل من الممارسات . وهذا يستحق اهتماما أكبر ولا يمكن اختصار الأمر ببضعة قوانين و أوامر ألغت بعضها أو هذبته و تممته.

و بالرغم من أن المشرع الجزائري أفرد للمنافسة نظامًا خاصًا من خلال القانون 03/03 المتعلق بالمنافسة، إلّا انه وبالنظر إلى مجموعة النصوص القانونية التي تم الإشارة إليها في تأشيرة هذا القانون نلاحظ أمرين مهمين، تعدُّدُهَا واختلاف مجالاتها نذكر على سبيل المثال: قانون الإجراءات المدنية وقانون الإجراءات الجزائية، قانون العقوبات، القانون المدني، القانون التجاري، قانون المياه، القانون المتعلق بالنقد والقرض، قانون المالية لسنة 2001 و لسنة 2003 ، قانون حماية المستهلك ، القانون المتعلق بالسجل التجاري، القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه و عمله، قانون الممارسات التجارية، قانون المناجم، و القانون المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها وخوصصتها،....الخ[2].

ونعتقد أن تبرير تعدد واختلاف مصادر قانون المنافسة هو تعدد مضامين هذا القانون بحيث تمكنه من الامتداد إلى نصوص أخرى ذات الصلة بالنشاط الاقتصادي و التعاقدي، و يمكن أن نشير في هذا الخصوص إلى إعمال قواعد النظرية العامة للالتزامات لاسيما منها أحكام المسؤولية المدنية، كما أن القانون التجاري باعتباره الإطار القانوني العام للنشاط التجاري الممارس من قبل الأعوان الاقتصاديين، كما لا يمكن في هذا الشأن إغفال القانون المتعلق

1 HTTP://DR.SASSANE.OVER-BLOG.COM/ARTICLE-97075468.HTML

2 راجع تأشيرة الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، خاصة في أحكامه المتعلقة بنزاهة الممارسات التجارية، و تنظيمه للأسعار، و الشأن ذاته بالنسبة للأمر 04/03 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع و تصديرها.

ولقد أثر هذا التعدد والتنوع في مصادر قانون المنافسة على مسألة تحديد الطبيعة القانونية أو التكييف القانوني لقانون المنافسة؛ هل قانون المنافسة قانون خاص لكونه ينظم العلاقات بين المؤسسات (أشخاص قانون الخاص) داخل السوق أم هل هو فرع من فروع القانون العام لكونه ينظم تدخل الدولة لتنظيم النشاط الاقتصادي الممارس داخل السوق وضبط العلاقة بين الأعوان الاقتصاديين ؟

و اعتقد البعض أن قانون المنافسة هو فرع من فروع القانون العام، لكونه ينظم عملية ضبط الدولة لعلاقات المتدخلين داخل السوق .لكن هذا الرأي ضعيف و تم الرد عليه على أساس أن الدولة وظيفتها ضبط الممارسات في مختلف القطاعات فقانون التأمين خاص وقانون البنوك خاص و مع ذلك الدولة تتدخل لضبط الممارسات ووضع حد لتجاوزات[1].

والرأي الراجح قام بتصنيف قانون المنافسة على أنه فرع من فروع القانون المختلط ؛ وذلك بتكييف قانون المنافسة على أنه قانون اقتصادي لكونه قانون يسعى إلى حماية المنافسة داخل السوق وعلاقة المتدخلين داخله.

فقانون المنافسة هو التشريع الذي ينظم ممارسة المنافسة بغرض ضمان تحقيق دورها الفعال داخل السوق و الوصول إلى التقدم الاقتصادي، وذلك عن طريق تفادي إساءة استعمالها لتحقيق مآرب شخصية غير مشروعة للمؤسسات المتدخلة في السوق.لهذا اعتبر بعض الفقهاء أن قانون المنافسة هو مخبر القانون الاقتصادي Le laboratoire du droit économique ، لكونه يقوم بتحليل كل الممارسات الاقتصادية لتقدير إن كانت تتم بطريقة شفافة وقانونية[2].

لهذا أصبح حاليا من أهم فروع قانون الأعمال رغم أنه قانون حديث إذ تتجسد فيه معظم الإشكاليات التي يطرحها فقهاء الاقتصاد والقانون مثلا :توازن العلاقات العقدية، حماية الحقوق والحريات الشخصيات، العولمة، تحرير الاقتصاد ... إلخ.

1- J. AZEMA, OP. CIT, P. 21.
2 J. B. BLAISE, DROIT DES AFFAIRER, OP. CIT ,P. 326.

ثانيا: المصادر الدولية

يعد قانون المنافسة أحد المدخلات الأساسية لتحقيق عولمة القوانين لكونه سوف يساهم في تحديث الاقتصاد الوطني وتمتينه وتخليصه من الممارسات المنافية للمنافسة التي تؤثر سلبا على مناعته وفعاليته. وهو بالذات ما أوصت به منظمة التجارة العالمية. وقد استند المشرع في صياغة أحكامه إلى القانون النموذجي بشأن المنافسة الصادر عن مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الأونكتاد) وعدد من التشريعات الدولية ومنها على الأخص التشريع الأوروبي و الفرنسي بشأن المنافسة، فالقانون النموذجي يتضمن القواعد المنظمة للمنافسة التي تحويها التشريعات الوطنية لمعظم الدول الأعضاء في الأونكتاد، والتشريع الأوروبي يمثل تجربة جد متقدمة على المستوى العالمي في مجال وضع وإنفاذ قواعد المنافسة.

فعلى اثر تبني الدولة لنظام اقتصاد السوق ، وبدء مفاوضاتها للانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة، و اللذان شكلا محطة ملفتة سعت الدولة من خلالها إلى مواجهة مستجدات العولمة بما يكفل لها حسن التموقع و التكيف لضمان مصالحها الوطنية ، في وقت قل فيه الحديث عن سيادة الدولة القومية بفعل هذه الظاهرة ، خاصة وأنها تتمتع بآليات واطر تساندها وتدعمها وفي سبيل ذلك ربطت الجزائر علاقاتها مع صندوق النقد الدولي في إطار برامج الاصلاح الهيكلي ، و مع البنك العالمي للإنشاء والتعمير في إطار التمويل و الدعم المالي والفني، في حين شكل الامتداد الزمني من1987 إلى غاية 1996 مرحلة الاتصال بالمنظمة العالمية للتجارة . و الذي عرف 11 اجتماعا رسميا كان أخرها المنعقد مطلع افريل 2013 و الذي تمحور حول إصلاحات النظام التجاري الجزائري من خلال جملة من النقاط أهمها، الاستثمار ، وسياسة الخوصصة ، وسياسة المنافسة ، و متطلبات تنفيذ سياسات و حقوق التسويق ، و كذا الحواجز التقنية أمام التجارة... الخ [1].

وفي ذات السياق كان قد انعقد الاجتماع الثاني لفوج عمل المنظمة العالمية للتجارة المكلف بانضمام الجزائر المنعقد في 2002/04/07 و الذي تمخض عنه تعهد الجزائر بإعداد برنامج

1 انظر الموقع الرسمي للمنظمة العالمية للتجارة WWW.WTO.ORG تاريخ الزيارة : 2014/06/12 .

واسع للتحولات القانونية و التنظيمية التي تمس بالحواجز التقنية للتجارة و الوسائل القانونية لحماية التجارة و إجراءات محاربة الغش[1].

و بالنسبة للاتفاقيات الدولية ذات الصلة عموما، لاسيما اتفاقيات الشراكة، و الأسواق المشتركة، وفي هذا الشأن تنبغي الإشارة إلى أهمية الاتفاقية المتوسطية المنشئة للشراكة الجزائرية الأوروبية الموقعة بفالنسيا[2] بتاريخ 22 أفريل 2002، المصادق عليها من طرف الجزائر بتاريخ 27 أفريل 2005 ، والتي تم بموجبها إنشاء منطقة تبادل حر بين الجزائر و المجموعة الأوربية، بما يعنيه ذلك من اندماج السوق الجزائري –باعتباره فضاء للمنافسة– ضمن السوق الأوروبي، و الأمر ذاته بالنسبة للسوق العربية المشتركة، حتى وإن لم يكتمل هيكله القانوني بالنسبة للجزائر[3].

لقد استند المشرع في صياغة أحكامه إلى القانون النموذجي بشأن المنافسة الصادر عن مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الأونكتاد) وعدد من التشريعات الدولية ومنها على الأخص التشريع الأوروبي بشأن المنافسة، فالقانون النموذجي يتضمن القواعد المنظمة للمنافسة التي تحويها التشريعات الوطنية لمعظم الدول الأعضاء في الأونكتاد، والتشريع الأوروبي يمثل تجربة جد متقدمة على المستوى العالمي في مجال وضع وإنفاذ قواعد المنافسة .

2.1.2.1. التطور التشريعي لقانون المنافسة وتمييزه عن باقي القوانين الأخرى

تعتبر قوانين المنافسة ومنع الاحتكار أدوات هامة لتوفير بيئة تشريعية ملائمة للتطورات الاقتصادية وبما يتواءم مع تحقيق مزيد من تحرير التجارة والاندماج فى السوق العالمية فضلا عن تحديث نظم وسياسات التجارة الداخلية التى تهدف الى ضمان تحقيق المنافسة ومنع الاحتكار وذلك فى اطار عمليات الاصلاح الاقتصادى والالتزام بقواعد اقتصاد السوق الحر.

---

1 انظر : الموقع الرسمي لوزارة التجارة الجزائرية WWW.MINCOMMERCE.GOV.DZتاريخ الزيارة: 2014/06/18.

2 راجع : مرسوم رئاسي رقم 05–159 والمؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1426 الموافق 27 ابريل 2005 يتضمن التصديق على الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقرطية الشعبية من جهة و المجموعة الأوروبية و الدول الأعضاء فيها من جهة أخرى، الموقع بفالونسيا يوم 2 أبريل عام 2002 وكذا ملاحقه من 1إلى6 والبرتوكولات من رقم 1 إلى رقم 7 و الوثيقة المرفقة به، ج.ر رقم 31 الصادرة في 30 أبريل.

3 - HTTP://DR.SASSANE.OVER-BLOG.COM/ARTICLE-97075468.HTML

ويقول اقتصاديون ان المنافسة تعد ركنا أساسيا من أركان اقتصاد السوق الحر وعنصرا فعالا لضمان استمرارية النظام الاقتصادي وذلك بما تعكسه من منافع لكافة أطراف السوق سواء بالنسبة للمستهلكين الذين يحصلون على السلع والخدمات بأسعار أقل وجودة أعلى ، أو بالنسبة للمنتجين من خلال ما تدعمه المنافسة من حصول على نصيب أكبر من السوق علاوة على ما توفره من حافز لاستمرارية التطوير والابتكار الامر الذي يساعد على توسيع نطاق أسواقهم ، أو بالنسبة للمجتمع ككل بما توفره المنافسة من استخدام أمثل للموارد المتاحة.

ولا تعنى قواعد حماية المنافسة حتمية الوصول الى المنافسة الكاملة وانما تعنى أن يكون هناك قدر كبير من الحرية لدى كل من المستهلكين في إشباع احتياجاتهم والمنتجين في إنتاج السلع والخدمات بأقل تكلفة ممكنة . وتقوم المنافسة على عدة مبادىء أساسية ومنها : التعددية سواء من جانب المنتجين أو المستهلكين ، وتجانس السلع والخدمات المقدمة داخل الأسواق ، وتوافر المعلومات الكاملة عن ظروف العرض والطلب ، وحرية الدخول والخروج من الاسواق.

وتماشيا مع ما سبق تقديمه ؛ نتناول في هذه الدراسة التطور التشريعي لقانون المنافسة الفرع الأول ، ثم تمييز هذا القانون عن القوانين المتداخلة معه الفرع الثاني.

1.2.1.2.1. التطور التشريعي لقانون المنافسة

نظرا للآثار والنتائج الإيجابية والفعالة لحرية المنافسة في النمو والتقدم الاقتصادي، فقد حظيت بحماية فعالة من طرف المشرع الجزائر، أسوة بالقوانين والتشريعات المقارنة، وقبل استعراض الحماية المقررة في القانون الجزائري، كان لا بد من الإشارة إلى الحماية المقررة على حرية المنافسة في القانون الفرنسي بالنظر للإرث التاريخي و التأثر الواضح للمشرع الجزائري بالمشرع الفرنسي في مجال حماية المنافسة.

1.1.2.1.2.1. التطور التاريخي لقانون المنافسة في فرنسا

تقرر مبدأ حرية المنافسة في فرنسا بالقانون 17- 2 الصادر في 1791، الذي قرر حرية كل شخص في ممارسة التجارة، أو مباشرة المهنة أو الفن أو الحرية التي يراها مناسبة له فمبدأ حرية المنافسة يعد مبدأ عاما من مبادئ القانون ويعد بمثابة التطبيق العملي لمبدأ حرية التجارة والصناعة. وقد خص الشارع ذات المبدأ بإصداره القانون 17 يونيو 1791 الذي ألغى مجالس الطوائف (les jurandes et les corporation de profession).[1]

وكانت النصوص التشريعية التي تحكم الممارسات المضادة للمنافسة تتمثل فيما مضى في المادة 419 من القانون الجنائي الفرنسي والتي تجرم باعتبارها مضاربات غير مشروعة الاتفاقات التي تهدف إلى إحداث ارتفاع أو انخفاض مفتعل في الأثمان وبحيث تحقق لأطرافها أرباحا لا تنتج عن العرض والطلب الطبيعيين.[2]

وقد تبع إخضاع الممارسات الجماعية المقيدة للمنافسة ، إصدار عدة تنظيمات تشريعية حديثة تمثلت أولا في المرسوم بقانون رقم 45/ 1483 المنظم للأثمان والصادر في 30 جوان 1945، ثم جاء قانون الصلاحيات الكاملة والصادر في 11 يوليو سنة 1953 حيث وبمقتضاه أعطى البرلمان للحكومة بمقتضاه السلطات الكاملة لاتخاذ الإجراءات القانونية التي تراها لازمة للمحافظة على المنافسة الصناعية والتجارية الحرة ولإعادة تدعيمها، وقد ترتب على هذا القانون قيام الحكومة بسن المرسوم الصادر في 9 أغسطس سنة 1953 ليتولى حكم وتنظيم الاتفاقات المقيدة للمنافسة ، ثم تم تمديد هذا القانون ليطبق على إساءة استخدام المركز المسيطر بالقانون الصادر في02 يوليو 1963 .[3]

وتلتها تعديلات أخرى، إلى غاية صدور قانون احترام الأمانة في المنافسة بتاريخ 28 سبتمبر 1967 فقد تم تعديل صياغة المواد التي تحكم الممارسات الجماعية المقيدة للمنافسة،

1- PAUL DIDIER , DROIT COMMERCIAL , L INTRODUCTION; LES ENTERPRISES; PARIS ; 1972,P.595ET S.

2 D. BRAULT, " L'ETAT DE L' ESPRIT DE CONCURRENCE EN FRANCE, "ECONOMICA ,PARIS,1987, P. 65 ET S.

3 ANDRE DECOCQ ET GEORGES DECOCQ, DROIT DE LA CONCURRENCE INTERNE ER COMMUNAUTAIRE, LGDJ, 2EME EDITION, N11, P. 25.

وبحيث أصبحت تتسع لتحكم أشكالا أخرى من الممارسات الجماعية التي تهدف إلى التأثير في المنافسة الحرة في السوق أو تؤثر فيها بالفعل .

وقد أكد المشرع من جديد على مبدأ حرية المنافسة بالقانون الصادر في 27 ديسمبر 1973 والذي يعرف بقانون رواييه (La loi Royer) ، ثم أكمل القانون الصادر في 19 يوليو 1977 والمنظم للتركز، مقيما بذلك مع التشريعات تنظيما متكاملا للممارسات المقيدة للمنافسة[1]. والذي حاز بمقتضى حكم المجلس الدستوري الصادر بتاريخ 1982/01/16 قيمة دستورية، وبحيث أصبح بموجب قرار المجلس الدستوري لا يمكن إلغاؤه.

ونظرا لكون التشريعات السابقة صدرت بعد الحرب العالمية الثانية وعكس توجه الدولة الفرنسية نحو التدخل في الاقتصاد و كانت تمثل انعكاسا لتيار الاقتصاد الموجه من قبل الدولة، ومع تزايد الأصوات المنادية بإتباع الدولة الفرنسية للفكر الحر ومع ازدياد الرغبة في تعاظم دور المشروعات الخاصة في الاقتصاد الفرنسي والرغبة في إسباغ أيديولوجيات المجموعة الأوروبية على الدولة [2]، سعت فرنسا إلى توحيد القانون المنظم للمنافسة، فصدر القانون رقم 1243/86 في 01 ديسمبر 1986 المتعلق بحرية الائتمان وحرية المنافسة ليحقق توحيد القواعد المطبقة على الممارسات المقيدة للمنافسة وصدر مرسومه التنفيذي في 29 ديسمبر 1986.[3] ليعكس بحق رغبة الحكومة في الاتجاه نحو الاقتصاد الحر لا من الاقتصاد الموجه، وليمثل تعجيلا جوهريا للنصوص التشريعية المنظمة للممارسات المقيدة للمنافسة، بحيث ألغى لكل ما سبقه من تنظيمات تشريعية فقد قام بإلغاء المرسوم القانون الصادر في 30 يونيه 1945 وما أدخل عليه من تعديلات[4]، وأصبح المرسوم الصادر في 01 ديسمبر 1986 منفردا بتنظيم حرية المنافسة هو

---

1 - CLAUDE LEBEL, PRATIQUE RESTRICTIVES DE CONCURRENCE EN DROIT FRANÇAIS, ED LITEC ,PARIS, 1981, N° 120,P 5.

2 ANDRE DECOCQ ET GEORGES DECOCQ, DROIT DE LA CONCURRENCE INTERNE ET COMMUNAUTAIRE , OP.CIT.,P.26

3 انظر : لينا حسن ذكي، المرجع السابق، ص 22.

4 BRAULT, " L'ETAT DE L' ESPRIT DE CONCURRENCE EN FRANCE " ,OP.CIT. , P. 65 ET S.

ولائحته التنفيذية التي صدرت في 29 ديسمبر 1986[1]، والذي أدمج في الكتاب الرابع من القانون التجاري الفرنسي في 30 أفريل 2002.

وتنقسم الممارسات المضادة للمنافسة إلى ثلاث فئات: تتمثل في الاتفاقات الاقتصادية ؛ وفي إساءة استخدام المركز المسيطر، أما الطائفة الثالثة هي تلك الممارسات فتتمثل في التركز الاقتصادي للمشروعات والتي قد تلجأ إليه المشروعات بغرض احتكار السوق.

ويمنح المشرع الفرنسي للسلطات العامة عدة وسائل قانونية حتى يتسنى لها مواجهة الممارسات التي من شأنها أن تحل بقواعد المنافسة في السوق وذلك على غرار الكثير من التشريعات التي تنظم في الدول التي تتبنى حرية التجارة، ولا يحظر المشرع كل الممارسات التي تؤثر في المنافسة فالممارسات الجماعية التي يجرمها القانون هي التي شأنها أن تؤدي إلى الأثير في سلوك المشروعات التي تعمل في سوق محدود، من ذلك مثلا التأثير المتمثل في إخضاع أحد المشروعات لقواعد سلوك جماعية، وبحيث يتعرض ذلك المشروع لتطبيق عقوبات معينة عليه، من قبل المشروعات التي نظمت تلك القواعد، إذا خالفها كما يحظر القانون الممارسات المقيدة للمنافسة التي تهدف أو تؤدي إلى التأثير في البنية التنافسية للسوق بشكل عمدي لا يكون مرجعه لآليات السوق ومثالا لذلك قيام المشروعات بإتباع سياسات تجارية في سوق معنية بهدف إخراج مشروع أو مشروعات أخرى منافسة لها من السوق.

2.1.2.1.2.1. التطور التشريعي لقانون المنافسة في الجزائر

يرتبط عادة ظهور قانون المنافسة بانتهاج الدولة لسياسة لاقتصاد الحر فتكون المنافسة هي أحد أهم مقوماته، لهذا لم يظهر قانون المنافسة في الجزائر خلال مرحلة ما قبل تسعينات القرن الماضي، على أساس سيادة المذهب الاشتراكي ؛لذا فهناك تدرج في تبني الجزائر لقانون المنافسة، وسنتطرق في هذه الدراسة إلى ابرز المحطات التي مر عليها قانون المنافسة ، وذلك من خلال الفقرات التالية:

1 BRAULT, " L'ETAT DE L' ESPRIT DE CONCURRENCE EN FRANCE " ,OP.CIT., P. 66.

أولا : ما بعد الاستقلال

ان الجزائر وغداة الاستقلال مباشرة استمرت بتطبيق القوانين الفرنسية إلّا ما تعارض منها مع السيادة الوطنية حسب أحكام القانون رقم 62/ 157 [1] إلى غاية صدور الأحكام القانونية ذات المرجعية الاشتراكية التي أظهرت وبوضوح وجه المشرع الجزائري، ومن ثم لم يعرف الاقتصاد الجزائري عمليات المنافسة إلا في منتصف عقد التسعينات من القرن الماضي، حيث كانت تعتمد النهج الاقتصادي الأحادي الذي كان قائما على الاحتكار الذي لا يمكن إقرار نقيضه وهو المنافسة.

منذ عام 1988 بادرت الجزائر إلى تغيير المحيط القانوني لاقتصادها جذريا وتبنت نظام اقتصاد السوق القائم على المنافسة الحرة (تحويل المؤسسات العمومية الاقتصادية إلى هيئات اقتصادية تحت نظام مستقل تسيرها قواعد التجارة وفق قوانين 1988) [2]، وقد أدت هذه المتغيرات في حقل القانون إلى جعل العقد أي الالتزامات الإرادية أهم قواعد الحركة الاقتصادية مما يعني تراجع التشريع الأحادي المركزي في الحقل الاقتصادي وحلول العقد محله.

ثانيا : مرحلة ما بعد صدور دستور 1989

أمام هذا التوجه الجديد كان لزاما على المشرع الجزائري تبني وسائل قانونية نافعة تتماشى والنهج الجديد وتأكد ذلك بصدور دستور 1989 الذي هجر بصفة رسمية تعاليم النظام القديم وكرس مبدأ حرية التملك، وفي نفس السنة صدر القانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعار [3] ، وهو أول قانون اهتم بحرية المنافسة بالإضافة إلى قانون الصفقات العمومية لعام 1991، لكن هذه القواعد لم تجد صداها في التطبيق الميداني نتيجة للمرحلة الانتقالية الصعبة التي مرت بها

---

1 راجع : القانون رقم 62- 157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962، مرجع سابق .

2 راجع القانون رقم 88-01مؤرخ في 12جانفي 1988، يتعلق بتوجيه المؤسسات العمومية الاقتصادية، الجريد الرسمية عدد 02.

أيضا : راجع المرسوم رقم 88-201 مؤرخ في 18 أكتوبر 1988 يتضمن الغاء جميع الاحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة، الجريدة الرسمية رقم 42 ل19 أكتوبر 1988.

3 راجع القانون رقم 89-12 المتعلق بالاسعار .

الجزائر. و نشير إلى أن قانون الأسعار استند إلى الأمرين الفرنسيين اللذين كانا مطبقين في الجزائر إبان الاحتلال الفرنسي في الجزائر وهما الأمر رقم 45/ 1483 والأمر رقم 45/ 1484، يتعلق الأول بالأسعار والثاني بمعاينة ومتابعة ومعاقبة مخالفات التشريع الاقتصادي المعمول به آنذاك[1].

و رغم ان قانون 1989 حمل في طياته بعض أفكار الإيديولوجية الاشتراكية كونه اعتمد على نظام الأسعار المقننة كقاعدة عامة التي تتنافى مع دستور 1989 الذي أقر بالملكية الخاصة التي تعتبر من بوادر النظام الاقتصادي الحر، بحيث يمكننا القول بان المنافسة في هذه الفترة لم تكن مجسدة بل مجرد أحكام مادام أن المشرع لم يقر بمبدأ حرية التجارة والصناعة وهو من أهم مبادئ الاقتصاد الحر إلى جانب الملكية الخاصة . إلاّ أن هذه الأحكام كانت دون جدوى و بلا فائدة حيث أن كانت بعض القطاعات لازالت تعرف احتكارا من طرف الدولة خاصة القطاع الاقتصادي.

و سبب إدراجها يعود إلى ان المشرع الجزائري استمد أحكام قانونه من القانون الفرنسي[2] المتمثل في ، دون ان يراعي أن النظام الاقتصادي الفرنسي في تلك المرحلة كان قد ارتقى إلى مستوى الاقتصاد الحر و قواعده معتمدة عكس ما هو سائد في الجزائر التي لم تكن في سنة 1989 إلا نقطة الانطلاق نحو تحرير اقتصادها.

مع كل هذه الفجوة كانت بعض الأحكام تطبيقا خاصا للممارسات التي تنظم العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين مثل: الالتزام بشهر الأسعار [3]،احتباس المخزون ، الغش، الالتزام بتقديم الفاتورة.....و غيرها، والتي كانت تكيف على أنها ممارسات تجارية غير شرعية والتي اعتبرت أحكامها بمثابة بوادر لصدور قانون المنافسة[4].

---

1 راجع تسعير المرافق العمومية، مذكرة ماجستير، إعداد الطالب بساعد علي، بإشراف د/ محمد الأمين بوسماح، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 1999/ 2000، ص 104 مايليها.

2 راجع الأمر رقم 86-1243 المؤرخ في 1 ديسمبر 1986 المتعلق بحرية الأسعار و المنافسة من القانون الفرنسي.

3 راجع المادة 29 من القانون 89-12، مرجع سابق .

4 راجع الأمر 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995.

فقد جاء الأمر رقم 95/ 06 المتعلق بالمنافسة ينص صراحة على تبني نظام المنافسة الحرة وأعلن صراحة تحرير الأسعار واعتماد المنافسة الحرة، وتكريس اقتصاد السوق وتعزيز قدراته على المنافسة، ويعد هذا الأمر تشريعا حقيقيا للمنافسة الحرة في الجزائر، من شأنه حماية المنافسة وتشجيعها وجعلها من ركائز الاقتصاد الوطني[1].

وقد تضمن الأمر رقم 95-06 حظر الممارسات المنافية للمنافسة كالاتفاقات المحظورة والتعسف في وضعية الهيمنة على السوق من جهة. ومنع الممارسات التجارية غير المشروعة من جهة أخرى، كعدم الإعلام بالأسعار وعدم الفوترة ورفض البيع والبيع بمكافأة وغيرها من الممارسات.

و الجدير بالذكر أنّ الأمر رقم95-06 تأثر أساسًا وبشكل بالغ بالأمر الفرنسي 86-1243، المتعلق بحرّية الأسعار والمنافسة، المؤرخ في: 1986/12/01. و إن وجد هذا الأمر صدى كبير على الساحة الاقتصادية في فرنسا التي قطعت في سياستها الليبرالية شوطا كبيرا، فإنّ الأمر مختلف بالنسبة للجزائر التي تعتبر تلك السياسة بالنسبة لها حديثة العهد ولازالت في حاجة إلى وقت لتثبيتها[2].

ثالثا : مرحلة ما بعد صدور دستور 1996:

هذه القوانين نجدها كلها جاءت لتكريس مبدأ حرية الصناعة والتجارة الذي كرسه المشرع الفرنسي في أواخر القرن 18 في قانون 1791 وهو المبدأ الذي تم تكريسه في الجزائر بمقتضى دستور 1996 وذلك تحديدا في المادة 37 منه، وإن كان المشرع الجزائري قد كرس من قبل النتائج المترتبة على هذا المبدأ من حرية للمنافسة والأسعار وهذا يخالف المبدأ الذي يعطي الدور الأول للقاعدة الدستورية التي بمقتضاها يتم الإعلان عن المبدأ وتبنيه ثم تترك التفاصيل فيما بعد للمشرع للتنظيم بمقتضى قوانين تتماشى والمبادئ والأحكام العامة المنصوص عليها في الدستور، بمعنى ضرورة وجود الأصل أولا ثم الفرع يعد ذلك ليتبعه.

---

1 انظر: محمد شريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03 /03، والقانون 04/ 02، منشورات بغداد، الجزائر 2010، ص 27.

2 RACHID ZOUAIMIA, LE DROIT DE LA CONCURRENCE, OP.CIT.,P.20.

وبعد تعبير الجزائر عن رغبتها في الانضمام الى المنظمة العالمية للتجارة وأصبح من الضروري تعجيل الأمر 95/ 06، بهدف مطابقته مع المتطلبات الاقتصادية والاجتماعية التي يقتضيها الاقتصاد العالمي، وقصد التكفل بهذا الانشغال، تم تقسيم الأمر 95 /06 إلى قانونين يتعلق الأول بالمنافسة فصدر الأمر رقم 03/ 03، ويتعلق الثاني بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية وصدر القانون رقم 04/ 02 أي تم وضع القانونين ضمن إطارين تشريعيين منفصلين، لأن كلا من القانونين مختلفين من حيث قواعدهما الموضوعية والإجرائية وذلك نظرا لاختلاف طبيعة الممارسات والأفعال التي يمنعانها[1].

وعلى ذلك جاء الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة حيث تضمن هذا الأمر بصفة خاصة الممارسات المقيدة للمنافسة، و قد احتفظ هذا النص بمجمل الأحكام الواردة في القانون السابق (95-06)، سواء من حيث الأهداف التي يرمي إلى تحقيقها أو الآليات التي وضعت لتنفيذها، فهو يهدف إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفادي كل الممارسات المقيدة للمنافسة ومراقبة التجمعات الاقتصادية قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين، وأما بالنسبة لآليات التنفيذ فقد عهد إلى مجلس المنافسة مهمة ضبط المنافسة في السوق فيقوم بالمراقبة والتدخل كلما تعرضت المنافسة للعرقلة أو التقييد.

وقد تم تعديل الأمر 03 /03 بموجب القانون رقم 08-12 [2]، حيث أدخل عليه عدة تعديلات خاصة من حيث مجال تطبيق الأمر رقم 03/ 03 فقد قام بتوسيعه ليمتد إلى الصفقات العمومية بدءا من اعلان المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة، وتضمن توضيح بعض المفاهيم، كمفهوم الضبط ومنح لمجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة تقوي من مركزه، بحيث يملك كامل الصلاحيات لاتخاذ الإجراءات اللازمة لوقف الممارسات المقيدة للمنافسة، وتم تعديل تشكيلته، ورفع قيمة الغرامات المقررة للمخالفات وغيرها.

1 RACHID ZOUAIMIA, LE DROIT DE LA CONCURRENCE, OP.CIT.,P.20.

2 راجع القانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 يونيو 2008، الجريدة الرسمية عدد 36، الصادر في 2يوليو 2008.

وتم تعديل الأمر 03/03 مرة أخرى بموجب القانون رقم 10-05 [1]، الذي تم بموجبه توسيع مجالات تطبيق قانون المنافسة إلى النشاطات الفلاحية وتربية المواشي ونشاطات التوزيع التي يقوم بها مستورد والسلع لإعادة بيعها على حالها، والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعو اللحوم بالجملة ونشاطات الصناعة التقليدية والصيد البحري، لأن هذه النشاطات ترتبط بمبالغ وخدمات إستراتيجية للغاية بالنسبة لتموين واستقرار السوق والقدرة الشرائية للمستهلك، ومن أجل وضع الآليات الضرورية للتحكم في أسعار جميع المواد التي تسجل اضطرابا وتذبذبا في مستوياتها.

فقد تم تعديل المادة 05 من الأمر 03/03، بحيث تسمح التعديلات الجديدة بالتحكم في أسعار جميع المواد، دون التقيد بالمواد الإستراتيجية، ولا التقيد بالمدة المحددة للتدخل التي هي ستة أشهر، حسب النص السابق، والذي كانت الدولة في ظله تتدخل في كل مرة للعمل على ضبطها، وستكرس الإجراءات الجديدة مهام الدولة وصلاحياتها في مجال تثبيت استقرار السوق، من خلال تأطير هوامش وأسعار السلع والخدمات عن طريق عمليات التحديد والتسقيف والتصديق، وهذا كله بهدف مكافحة المضاربة وتثبيت استقرار مستويات الأسعار[2].

2.2.1.2.1. تمييز قانون المنافسة عن القوانين المتداخلة معه

إن سياسة المنافسة بشكل عام تتضمن عدة آليات قانونية جاءت لتحمي المنافسة بصفة مباشرة وغير مباشرة، وقانون المنافسة يعتبر الآلية القانونية الأساسية التي تقوم بحماية وتفعيل المنافسة بصفة مباشرة، غير أنه ما دام يحمي ظاهرة اقتصادية وهي المنافسة فهذا يجعله يتقارب مع القانون الاقتصادي (الفقرة الأولى)، هذا من جهة. من جهة أخرى، ما دام قانون المنافسة يهدف في النهاية إلى تفعيل المنافسة من أجل تحسين المنتجات وبأسعار منخفضة ما

---

1 راجع القانون رقم 10-05 مؤرخ في 18اوت 2010 يعدل و يتمم الامر رقم 03-03المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية عدد46.

2 راجع : المذكرة التقديمية لقانون المنافسة 2010، وزارة التجارة، . WWW. MIN. COMMERCE. GOV. DZ ، تاريخ الزيارة يوم 2011/01/13.

يخدم مصلحة المستهلك في نهاية المطاف، يجعله يتقارب مع قانون الاستهلاك من حيث الهدف (الفقرة الثانية).

1.2.2.1.2.1. قانون المنافسة والقانون الاقتصادي

يشمل القانون الاقتصادي مجموعة النظم القانونية التي تهدف إلى إقامة نظام اقتصادي في الدولة و يرى البعض أن القانون الاقتصادي ينقسم إلى قانون اقتصادي عام وقانون اقتصادي خاص. يتمثل القانون الاقتصادي الخاص في مجموع الامتيازات والمكنات القانونية التي يتمتع بها أصحاب المشروعات في ممارسة نشاطاتهم التنافسية؛ و المتضمن للنظم والقواعد القانونية التي تنظم نشاط وعلاقة المتدخلين الاقتصاديين الخواص، لهذا فهو يقابل مفهوم القانون التجاري بمفهومه الواسع الذي يشمل التقنين التجاري إضافة إلى القوانين الأخرى التي لها علاقة بالنشاط الاقتصادي الخاص :قانون البنوك، المنافسة، الاستثمار ... إلخ. أما القانون الاقتصادي العام ، فيتضمن النظم والقواعد القانونية التي تنظم تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي؛ وهو يتميز بأحكامه الجزائية القمعية التي تنظم حدود حرية التنافس التي لا يجوز الخروج عنها ، والتي تنص على الجزاء الذي يوقع في حالة المخالفة .[1]

وتعد تشريعات حماية المنافسة آليات ضبط يقصد بها حماية الحرية الاقتصادية وهي بهذا الوصف جزء من نسيج تشريعي يهدف إلى إقامة نظام عام اقتصادي سواء في ظل النظام الاقتصادي الحر الذي يقوم على حرية المنافسة، أو في ظل الاقتصاد الموجه، وهذا النسيج التشريعي هو الذي يمثل القانون الاقتصادي[2].

غير أننا نلاحظ أن هذا الرأي يخلط بين مفهومين أولهما القانون الاقتصادي وثانيهما قانون حماية حرية المنافسة، حيث أن التعريف الذي يتبناه ذلك الرأي للقانون الاقتصادي العام يصلح تعريفا لقانون حماية المنافسة.

---

1 انظر :احمد محرز الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الاقتصادي، المرجع السابق، ص39 و 40.

2 انظر: أحمد شرف الدين، فكرة القانون الاقتصادي، دار النهضة، القاهرة، 1988، ص 08.

ويشمل القانون الاقتصادي على سبيل المثال وليس الحصر قوانين حماية المستهلك التي تنظم العلاقة بين المنتجين والمستهلكين، وقانون حماية البيئة الذي يتمثل في مجموعة القواعد القانونية التي تعني بمواجهة أخطار النشاط الاقتصادي الذي يعمل قبل أي شيء على أن ينتج دون أن يراعي – أحيانا – المصلحة الحقيقية للأفراد [1] في أن يعيشوا في بيئة نظيفة .

وعلى ذلك فإن القانون الاقتصادي يتمثل في مجموعة القواعد التي تحكم التنمية الاقتصادية والتنظيم الاقتصادي سواء كانت تلك التنمية تتم بواسطة الدولة أو بواسطة القطاع الخاص أو عن طريق التعاون بين الدولة، والقطاع الخاص[2] والقانون الاقتصادي باعتباره قانونا يتولى التنظيم الاقتصادي يتضمن بلا شك تدخلا في سلوك المشروعات التجارية والصناعية والخدمية، وكل تدخل من جانب المشرع في سلوك المشروعات يعد بالتأكيد ذو تأثير على المنافسة في السوق وقانون المنافسة إذ يتمثل في مجموعة القواعد القانونية التي تتولى تدعيم وجود منافسة كافية في السوق، والتي تطبق على المشروعات الفاعلة في ذات السوق، فإنه يقينا يعد فرعا من فروع القانون الاقتصادي، والذي يتولى تنظيم النشاط الاقتصادي بوجه عام[3].

2.2.2.1.2.1. قانون المنافسة وقانون الاستهلاك

قانون الاستهلاك هو مجموعة القواعد القانونية التي تطبق على العلاقة بين المشروعات من جهة والمستهلكين من جهة أخرى، والتي تهدف إلى حماية المستهلك، والمستهلك هو كل شخص يقوم بإبرام تصرفات قانونية من أجل الحصول على مال أو خدمة بهدف إشباع حاجاته الاستهلاكية الشخصية والعائلية[4].

---

1 انظر: حمد الله محمد حمد الله، مختارات من كتاب قانون الاستهلاك الفرنسي، دار النهضة العربية،القاهرة، 2000، ص 28.

2 - CL. CHAMPAUD, CONTRIBUTION A LA DEFINITION DU DROIT ECONOMIQUE, DALLOZ ; 1967, CHRONIQUE, P 128.

3 انظر: لينا حسن ذكي، المرجع السابق، ص 14.

4 انظر : حسين جميعي، حماية المستهلك، الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية، 1996، ص 7.

أما قانون المنافسة فهو مجموعة القواعد القانونية التي تنطبق على المشروعات التي تمارس نشاطا اقتصاديا في الأسواق، والتي تهدف إلى تنظيم المنافسة أي التي تدعم وجود منافسة كافية في الأسواق، جراء هذا التنافس المؤسسات أو المشروعات تبحث عن المستهلك أيًا كان و عن رغبته و إرادته و ميولاته لتوجيه السلعة في السوق حسب الطلب ؛ وتحقيق أكبر قدر من الأرباح . وعلى اثر ذلك تتبع المشروعات المستهلكين من أجل تصريف منتجاتها، فيكون قانون المنافسة هو القانون الذي ينطبق على التابعين أي على المشروعات من أجل رقابتها ؛ أما قانون الاستهلاك فهو القانون الذي يتولى حماية المتبوعين أي المستهلكين[1].

وينتهي كل من القانونين لعائلة واحدة هي عائلة القانون الاقتصادي، بحيث يكونان معا أداتين جوهريتين من أدوات السياسة الاقتصادية التي تملكها الدولة والتي تستخدم لتدعيم وإنعاش النشاط التجاري والصناعي والخدمي في السوق الوطني، والتي تستهدف أرباحها دون النظر لمصلحة المستهلك.

كما تتولى الدولة من خلال قانون حماية المنافسة حماية السوق الوطني من التلاعب في الأثمان وما يستتبعه من استخدام وسائل تمنع تحقيق حجم الإنتاج الأمثل في السوق، والذي يعد عاملا جوهريا لتحقيق التنمية والرخاء[2]. لذلك نجد على سبيل المثال أن الإدارة المسئولة عن المنافسة في وزارة الاقتصاد الفرنسية، هي ذاتها الإدارة المسئولة على الاستهلاك[3]، حيث تلعب الإدارة العامة للمنافسة والاستهلاك وقمع الغش دورا هاما في حماية المنافسة في السوق الفرنسي وكذلك في حماية المستهلكين[4].

ومبدأ حرية التجارة يتطلب أن يكون تنظيم وممارسة النشاط الاقتصادي هادفا إلى إشباع احتياجات المستهلك، كما يتطلب أن تؤدي لعبة المنافسة دورها في وصول السلع والخدمات إلى

---

1 انظر: لينا حسن ذكي، مرجع سابق، ص 15.

2 انظر: نفس المرجع، ص 15.

3 انظر: حمد الله محمد، المرجع السابق، ص 19.

4 - Direction Général de la concurrence, de la consommation et de la répression de Fraude.

المستهلك بأقل الأثمان، وأعلى جودة. وينتج ذلك أن كل قاعدة من قواعد قانون المنافسة تمس ولو بشكل غير مباشر المستهلكين[1].

وقد ظهرت الحاجة الماسة إلى حماية المستهلكين من إساءة استخدام القوة أو السيطرة الاقتصادية من التجار الذين يعيشون في المجتمع، والذي لا يستطيع المواطن البسيط اكتشاف مدى الخطر والضرر الذي يلحق به من جراء تصرفات هؤلاء .فنحن هنا لسنا بصدد تاجر بسيط غير أمين يغش اللبن بالماء وإنما نحن بصدد مواجهة طبقة من التجار ينهشون في الاقتصاد الوطني للدول، ويكونون جماعات ضاغطة تسعى لتحقيق مصالحها دون النظر للصالح العام ويصبحون سلطة تشبه العصابات الإجرامية ما لم يتصدى لهم القانون.[2]

وعليه يبقى المعيار الذي يحدد القواعد التي تدخل في إطار النظام القانوني لحماية المنافسة أو النظام القانوني لحماية المستهلك هو المعيار النهائي، فالغاية المباشرة للقاعدة القانونية هي التي تحدد هويتها أي هي التي تجعلها قاعدة من قواعد قانون المنافسة أو قاعدة من قواعد قانون الاستهلاك[3]، فإذا كانت المصلحة المباشرة التي تحميها القاعدة القانونية هي المنافسة اختص بها قانون المنافسة، وإذا كانت المصلحة المباشرة التي تحميها القاعدة القانونية هي مصلحة المستهلك، كانت قاعدة من قواعد قانون الاستهلاك[4].

وعموما تكون لقواعد قانون المنافسة نتائج بالنسبة للمستهلكين وفي المقابل قواعد قانون الاستهلاك لها تأثير على المنافسة ويمكن دمج (جمع) المادتين الاستهلاك والمنافسة؛ فيما يسمى قانون السوق الذي يضبط كل التصرفات في السوق.

3.1.2.1. المبادئ القانونية المدعمة لقانون المنافسة

تعد المنافسة من متطلبات الاقتصاد الحر و ركيزة لتفعيل الإصلاحات الاقتصادية التي شرعت فيها الجزائر منذ أواخر الثمانينا ، ولقد كرس المشرع بصفة صريحة مبدأ المنافسة الحرة

---

1 - Serract Jean Galais – au by, concurrence et consommation, ed. Dalloz, 1994, P 2.

2 - Malinvou, la protection de consommateur, Dalloz, 1981, chronique 49.

3 انظر: لينا حسن ذكي، المرجع السابق، ص 17.

4 انظر : نفس المرجع، ص18 .

بالأمرالمتعلق بالمنافسة وحرية الأسعار[1] الذي كان ينظم مبدأ المنافسة ومبدأ شفافية الممارسات التجارية ومبدأ النزاهة، و أمام النقائص التي ظهرت من خلال تطبيق هذا الأمر صار لازما على المشرع التدخل من أجل تعديله ، ليتماشى مع التصورات الراهنة في المجال الاقتصادي ، و هو ما تحقق حيث قام المشرع بموجب الامر الجديد المتعلق بالمنافسة [2] الذي ألغى الامر السابق ؛و قام بتنظيم قواعد و مبادئ المنافسة الحرة و وسائل حمايتها من الممارسات المنافية لها. أما بالنسبة لمبدأ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية فقد خصّها المشرع بقانون مستقل في القانون المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية[3]، التي كانت مدرجة بصفة انتقالية في الأمر السابق (الملغى) و ذلك تفاديا للفراغ القانوني رغم أنها كانت لا تتجاوب كلية مع موضوعه.

فقد عمل المشرع على تأطير المنافسة الحرة، بحرصه على مراقبة الممارسات والاستخدامات التي من الممكن أن تنجم عنها ومعاقبة السلوكيات التي من شأنها أن تخرج المنافسة من مجراها الطبيعي وأهدافها الأساسية باعتبارها أداة لتحقيق الفعالية الاقتصادية كهدف اقتصادي و رفاهية المستهلكين كهدف اجتماعي.

ولأجل ذلك تضمن القانون الاقتصادي الجزائري عدة مبادئ تحكم المنافسة ولعل أهم هذه، وأيضا مبدأ شفافية الممارسات التجارية (الفرع الأول) ومبدأ نزاهة الممارسات التجارية (الفرع الثاني).

1.3.1.2.1. مبدأ شفافية المنافسة

قام المشرع الجزائري بالقانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بتحديد وحصر كل ممارسة من شأنها أن تكون مخالفة لشفافية المنافسة، وتكمن هذه الممارسات المكرسة لمبدأ الشفافية فيما يلي: الإعلام بالأسعار والتعريفات (الفقرة الأولى)، الإعلام بشروط البيع (الفقرة الثانية)، الفوترة(الفقرة الثالثة).

---

1 راجع :الامر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة وحرية الاسعار، مرجع سابق.

2 راجع : الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

3 راجع : القانون رقم 04-02 مؤرخ في 04 يونيو 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية عدد14سنة 2004.

1.1.3.1.2.1. الإعلام بالأسعار والتعريفات

يعتبر الإعلام بالأسعار شرطًا ضروريًا لشفافية السوق وكذا لحرية العملية التنافسية رغم صعوبة تنظيمه، وقد أكد المشرع [1] على البائع بأن يتولى وجوبا إعلام الزبائن بأسعار و تعريفات السلع والخدمات وبشروط البيع ، كما أن المشرع [2] أوجب أن يكون إعلام المستهلك بأسعار و تعريفات السلع والخدمات عن طريق وضع علامات أو رسم أو معلقات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة و يجب أن تبين الأسعار والتعريفات بصفة مرئية ومقروءة ، وقد ألزم المشرع [3] أيضًا البائع في العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين بإعلام الزبون بالأسعار والتعريفات عند طلبها .

وعليه تكمن الشفافية الاقتصادية في توفير المعلومات الأساسية للزبون عن الأسعار وكذا التعريفات اللازمة في كمية ونوعية السلع والخدمات التي يحق للزبون معرفتها والإطلاع عليها وغيابها يؤدي إلى عدم التوازن في السوق. والملاحظ أن المشرع استعمل مصطلح الزبون بصفة عامة في المادة 04 ، بينما في المادة 05 حدّد صفة الزبون بوصفه مستهلكًا ، وفي المادة 07 بوصفه عونًا اقتصاديًا ، وهذا ما سيتم توضيحه في مايلي:

أولا: إذا كان الزبون مستهلكا

ففي هذه الحالة يكون حق المستهلك في معرفة سعر السلع والخدمات أمرًا وجوبيًا يخضع له البائع حتى وإن لم يطلب منه ذلك. أما فيما يخص التعريفات القانونية فإنه لا بد من تبيانها بصفة مرئية

ومقروءة، وذلك حتى يتسنى للمستهلك معرفة القيمة الإجمالية التي عليه دفعها ؛ أي قيمة الحصيلة النهائية الناتجة عن حصوله على السلعة أو الخدمة.

ويجب أن يقدم ويبرز سعر السلع والخدمات ليعلم المستهلك مبدئيا في المكان الذي عرضت فيه السلع والخدمات[4]، أما إذا كانت السلع المعروضة لجمهور المستهلكين في واجهات

---

1 راجع المادة 04 من القانون 02/04.

2 راجع المادة05 من القانون 02/04.

3 راجع المادة 07 من القانون 02/04.

4 - BIOPAY JEAN- JACQUES, TRANSPARENCE TARIFAIRE ET PRATIQUES RELATIVES AUX PRIX FAX, 286, N° 11, LEXISNEXIS,FRANCE, 2005, P 08. .

(Vitrine) تجارية أو فوق معروضات (Etalage) داخل الأماكن المخصصة للبيع، فإنها يجب أن تكون محل ترقيم كتابي أو محل وسم حتى يتسنى للمستهلك الذي يرغب في التعاقد مع التاجر معرفة مدى قيمة السلعة التي أراد اقتناءها.

أما السلع غير المعروضة للبيع ولكنها موجودة داخل المحل التجاري أو في أماكن مرفقة مباشرة مع هذا المحل فإنها يجب أن تكون مرفوقة بوسم والتي يمكن فيما بعد تغييرها بثمن معين فوق السلع أو على متن الغلاف الموضوعة فيه.

ويؤدي الغرض من إشهار هذه الأسعار إلى ضمان شفافية السوق وكذا حرية العملية التنافسية، كما أن إشهار أسعار السلع يلعب دورا هاما في التأثير على قرار اقتناء السلع لدى المستهلك نظرا لتأثر هذا الأخير بالمركز المالي الذي يتمتع به، كما أن عدم ظهور السعر قد يزيد من فرص احتيال البائع على المستهلك وإيهامه بأسعار لا تطبق مع قيمة السلعة أو الخدمة الموجهة للبيع، خاصة إذا كانت هناك أزمات في السوق تؤثر في استقرار الأسعار[1].

ثانيا : إذا كان الزبون عونًا اقتصاديًا

بما أن الإعلام بالأسعار إلزامي على البائع عند التعامل مع المستهلك، فهو كذلك أيضا بين المتعاملين الاقتصاديين. وقد حدد المشرع [2] الطريقة التي يتم بها الإعلام عن الأسعار أو النشرات البيانية أو دليل الأسعار أو بأية وسيلة أخرى ملائمة ومقبولة بصفة عامة في المهنة .

وتكمن أهمية إعلام العون الاقتصادي بالأسعار من قبل البائع في كونها تعد حماية له من تلاعب البائع بالأسعار وحتى لا يقوم العون الاقتصادي بدوره برفع ألأسعار عند تعامله مع المستهلك نظرا لارتفاع أسعار تكلفة الإنتاج والتوزيع، هذا من ناحية، من ناحية أخرى أنه يمكن أن يكون هذا العون الاقتصادي في بعض التعاملات التجارية مع غيره من الأعوان الاقتصاديين خارج نشاطه الاعتيادي، أو يبرم تصرفا لأغراض شخصية يجعله مستهلكا في مواجهة البائع.

1- BIOPAY JEAN- JACQUES, OP.CIT. , P 09.

2- راجع الفقرة 02 من المادة 07 من القانون 02/04، مرجع سابق.

وعليه فالإعلام بالأسعار والتعريفات يعد الحماية المقررة في قانون حماية المستهلك بصفة خاصة ويعد عاملًا في إرساء قواعد التوازن في المنافسة أو السوق، وفي حالة ارتكاب مخالفة بمعنى عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات فهي تعتبر جنحة يعاقب عليها القانون[1].

2.1.3.1.2.1. الإعلام بشروط البيع

يلتزم البائع بصفته طرفا في العلاقة الاقتصادية إلى جانب الإعلام بالأسعار أن يبين للزبائن شروط البيع قبل اختتام عملية البيع، وهذا ما جاء به المشرع [2]. ويرجع إلزام البائع بإعلام المستهلك بشروط البيع ؛ لعدم دراية هذا الأخير بالعناصر المرتبطة بحقوقه الجوهرية.

وقد نص المشرع الجزائري على جملة من الشروط التي يجب على العون الاقتصادي أن يبادر بها اتجاه المستهلك قبل التعاقد[3]. و تتعلق أساسا بما يأتي: خصوصيات السلع و/ أو الخدمات وطبيعتها و الأسعار والتعريفات ، و كيفيات الدفع ، و شروط التسليم وآجاله ، وعقوبات التأخير عن الدفع و/ أو التسليم ، و كيفيات الضمان ومطابقة السلع و/ أو الخدمات، وشروط تعديل البنود التعاقدية، وشروط تسوية النزاعات. وإجراءات فسخ العقد . ويميز المشرع في هذه الصورة كذلك بين ما إذا كان الزبون مستهلكًا أو كونه عون اقتصاديًا.

أولا– إذا كان الزبون مستهلكًا :

باعتبار أن المستهلك ليس محترفًا وليس له العلم الكافي بالمسائل التقنية ومميزات المنتوجات والخدمات، ومن أجل تكريس حمايته في مواجهة العون الاقتصادي، لقد ألزم المشرع [4] البائع وقبل اختتام عملية البيع إعلام المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بمميزات هذا المنتوج أو الخدمة وشروط البيع وكذا حدود مسؤوليته التعاقدية، ومن ثمة يتعين على البائع إعلام المستهلك

---

1 – راجع المادة 31 من القانون رقم 04–02 ، مرجع سابق.

2 – راجع المادة 08 من القانون 04–02، نفس المرجع.

3 – راجع المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06 المؤرخ في 17 شعبان عام 1427 الموافق لـ 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، الجريدة الرسمية عدد 56، الصادرة سنة 2006 والمعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 44/08، جريدة رسمية عدد 07، الصادرة في 10 فبراير 2008.

4 راجع المادة 08من القانون 04–02 مرجع سابق.

بمميزات كل منتوج سواء من حيث المكونات وطريقة الاستعمال، ويجب أن تكون هذه المعلومات نزيهة وصادقة وتتضمن حدود المسؤولية التعاقدية للبائع اتجاه المستهلك بصفة خاصة، كيفية تنفيذ الضمان ومدى ضمان المنتوج أو الخدمة دون النزول إلى الحد الأدنى[1]، والذي لا يقل عن ستة أشهر من يوم التسليم.

وقد جاء المشرع [2] بعدة ضمانات يجب أن يحتويها عقد نقل ملكية المنتوج إلى المستهلك وهي: إما استبدال المنتوج، أو تصليح المنتوج على نفقة البائع، أو رد الثمن للمستهلك. و تشكل هذه الأوجه الثلاث طرق تنفيذ الضمان عند قيام مسؤولية البائع، وعدم إعلام البائع المستهلك بشروط وعناصر عقد البيع.

و يمكن أن تتضمن هذه الشروط بعض البنود التعسفية التي من شأنها أن تجعل المستهلك يتحمل التزامات أكثر مما تجب عليه، ولقد عرف القانون [3] الشروط التعسفية أنها:« كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد»، ويكون عموما الدافع من وضع شرط تعسفي في العقد المبرم بين المستهلك والعون الاقتصادي هو إعفاء البائع (العون الاقتصادي)، من المسؤولية والتخفيف منها، أو التقليل من الضمان، وفي كلتا الحالتين يلجأ إليهما البائع عند إبرام العقد دون تبيانها أو إعلامها للمستهلك.

وبالتالي وحتى لا يقع المستهلك ضحية الشروط التعسفية التي يضعها البائع في عقد البيع، فلا بد على البائع أن يضع في علم المستهلك كافة شروط البيع حتى يتسنى له معرفة مدى التزاماته قبل إبرام العقد، وأن تكون له سلطة الاختيار وإرادة حرة خالية من كل عيب من عيوب الإرادة، تمكنه من دراسة مختلف العروض المقدمة من قبل الأعوان الاقتصاديين الآخرين واختيار الأصلح والأنسب له.

---

1 راجع المادتان 15 و16 من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المؤرخ في 1990/09/15 يتعلق بضمان المنتوجات والخدمات.

2 راجع المادة 08 من القانون رقم 02/89 المؤرخ في 1989/02/07، مرجع سابق.

3 راجع الفقرة 05 من المادة 03 من القانون 02/04.

وأخيرا يترتب على العون الاقتصادي في حالة عدم إعلام المستهلك بشروط البيع مخالفة يعاقب بموجبها بغرامة من عشر آلاف دينار (10.000 دج) إلى مائة ألف دينار (100.000 دج)[1].

ثانيا: إذا كان الزبون عونًا اقتصاديًا

جاء في نص القانون ما يلي [2]:« يجب أن تتضمن شروط البيع إجباريا في العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين كيفيات الدفعّ، وعند الاقتضاء الحسوم والتخفيضات والمسترجعات». وتعتبر هذه الشروط المذكورة أعلاه هي نفس الشروط القانونية المذكورة في القانون المتعلق بالمنافسة والملغى[3]،وذلك قبل فصل الممارسات المنافية للمنافسة عن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وهذه الشروط القانونية أوردها المشرع على سبيل الإجبار خاصة في المعاملات والعلاقات بين الأعوان الاقتصاديين و تتمثل في: إشهار كيفيات الدفع و إشهار التخفيضات.

أ- إشهار كيفيات الدفع:

عند استقراء نص المادة 09 نجد أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح كيفيات الدفع "Les modalités" ولم يستعمل عبارة شروط الدفع " Les conditions" كما هو الحال عند المشرع الفرنسي، حيث جاء في المادة 6/441 مايلي:

«les rabais et ristournes …Celles – ci comportent les conditions de règlement et en cas échéant, »[4]

والملاحظ أن عبارة شروط الدفع أهم وأشمل من مصطلح كيفيات الدفع لأنها تشمل في نفس الوقت كيفيات الدفع وكذلك الجزاءات المشترطة عند التأخر عن الدفع، ويرى جانب من الفقه أن شروط الدفع تشمل الآتي: آجال الدفع ، و كيفية الدفع في حالة الدفع قبل الآجال المتفق

---

1 – راجع المادة 32 من القانون 02/04، المرجع السابق

2 – راجع المادة 09 من القانون رقم 02/04.

3– راجع المادة 53 الفقرة الثانية من القانون 05/95 المتعلق بالمنافسة الملغى .

4 - DALLOZ DROIT COMMERCIAL, MARS 1998, MISE A JOUR 2001- 2, P 14.

عليها، و وسائل الدفع و كيفية حساب الغرامات التأخيرية في حالة الدفع بعد التاريخ المحدد في الفاتورة.

ب- إشهار التخفيضات، الحسوم والمسترجعات

تعد التخفيضات والحسوم والمسترجعات امتيازات ممنوحة للمشتري وهي مبررة بما يقدمه المشتري من فائدة في عرض منتوج البائع على الزبائن لفائدته، هذه الامتيازات يجب إعادة كتابتها على الفاتورة عند انعقاد العقد.[1]

أ-الحسوم Les remises:

هي الإنقاص من ثمن البيع بناء على عدة اعتبارات نذكر منها: أهمية الطلب أي الطلب بكميات

معتبرة من ناحية ، و نوعية الزبون مثلا زبائه بالجملة له معاملة خاصة من ناحية أخرى.

2- التخفيضات: Les rabais

هو التخفيض من الثمن تبعا للاعتبارات الآتية: اما لوجود عيوب في السلعة أو الخدمة ، أو عدم مطابقة الأوصاف المطلوبة.

3- المسترجعات: Les ristournes

هي تخفيض أسعار البيع بنسب محددة ؛ بسبب حلول مناسبة معينة كالأعياد، نهاية الموسم...الخ، وذلك حسب الرقم الإجمال في هذه المرحلة[2].

3.1.3.1.2.1. الفوترة

قام المشرع الجزائري بتعديل أحكام المادة 10 من القانون 02/04 الخاصة بالفاتورة وذلك بموجب المادة 03 من القانون رقم 06/10 السابق ذكره المعدّل والمتمم للقانون رقم 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية حيث جاء فيها ما يلي:« يجب أن يكون كل بيع سلع أو تأدية خدمات بين الأعوان الاقتصاديين الممارسين للنشاطات المذكورة في المادة 02 أعلاه مصحوبا بفاتورة أو بوثيقة تقوم مقامها».

---

1 G.RIPERT ET R. ROBLOT, OP.CIT. P.665.
2 MICHEL PEDAMON, OP.CIT., P.676.

يلزم البائع أو مقدم الخدمة بتسليم الفاتورة أو الوثيقة التي تقوم مقامها ويلزم المشتري بطلب أي منهما حسب الحالة و تسليمها عند تسليم البيع أو عند تأدية الخدمة. و يجب أن يكون بيع السلعة أو تأدية الخدمة للمستهلك محل وصل صندوق أو سند يبرر هذه المعاملة، غير أن الفاتورة أو الوثيقة التي تقوم مقامها يجب أن تسلم إذا طلبها الزبون،و يحدد نموذج الوثيقة التي تقوم مقام الفاتورة وكذا فئات الأعوان الاقتصاديين الملزمين بالتعامل بها عن طريق التنظيم. و لتوضيح فكرة الفوترة سنتطرق إلى إلزامية الفاتورة بين الأعوان الاقتصاديين ؛ وننتطرق الى أهمية الفوترة .

أولا- إلزامية الفاتورة بين الأعوان الاقتصاديين:

نصت المادة السالفة الذكر[1] على وجوب أن تكون كل عملية بيع سلع أو تأدية خدمات بين الأعوان الاقتصاديين موضوع فاتورة، ويسري حكم إلزامية الفاتورة على طرفي العلاقة التجارية فالبائع ملزم بتحريرها وتسليمها حتى ولو لم يطلبها منه المشتري، والمشتري ملزم من جانبه بطلبها.

كما أورد المشرع في النص القانوني [2] الذي لم يتم تعديله أن العون الاقتصادي بصفته بائع أو مشتري أن يقدم الفاتورة للموظفين المؤهلين عند أول طلب لها أو في أجل تحدده الإدارة المعنية، ومنه فإن مخالفة أي حكم مما ورد أعلاه يشكل جنحة عدم الفوترة . غير أنه وتخفيفا للحكم على العون الاقتصادي سواء كان مشتريًا أو بائعًا فقد أجاز المشرع[3] أن يقدم العون الاقتصادي بدل الفاتورة وثيقة تقوم مقامها.

في هذه الحالة الفاتورة ليست إلزامية على البائع إلا إذا طلبها المستهلك مهما كانت قيمة البضاعة، وفي الحالات العادية يجب على البائع أن يسلم للمستهلك وصل صندوق أو سند يبرر

---

1 راجع المادة 03 من القانون رقم 06/10 السابق ذكره المعدّل والمتمم للقانون رقم 02/04.

2 راجع المادة 13من القانون 04-02، مرجع سابق.

3 راجع الفقرة الثانية من المادة 03 من القانون رقم 06/10 المعدلة للمادة 10 من القانون رقم 02/04 الذي يحدد القواعد المطلقة على الممارسات التجارية .

المعاملة، ويترتب على عدم تحرير الفاتورة عند طلبها وتسليمها للمستهلك أو عدم تحرير وصل الصندوق وتسليمه يشكل جنحة عدم الفوترة.

و نجد أن المشرع نص صراحة على إجبارية تقديم الفاتورة في العلاقات المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين، وكذلك إلزامية تقديمها للمستهلك متى قام هذا الأخير بطلبها صراحة، وتقدم الفاتورة سواء كان محل البيع سلعة أو خدمة وذلك نظرا لأهمية الفاتورة.

ثانيا- أهمية الفوترة:

تعتبر الفاتورة وسيلة لشفافية المعاملات التجارية، لكونها تقوم بتمكين الأعوان الاقتصاديين من معرفة حقوقهم ؛ و من جهة أخرى تقوم بإعلام المستهلك عن كافة التحصيلات والرسوم التي دفعها وسيدفعها إذا كان البيع تم عن طريق قرض الاستهلاك الذي يكون فيه الدفع مقسطا أو مؤجلا أو مجزءا.

وإضافة إلى ذلك فالفاتورة تعتبر وسيلة لإثبات المعاملات التجارية [1] ، بحيث يمكن أن يقدمها مالكها ويحتج بها في مواجهة أي شخص أو جهة متى كان ذلك ضروريا سواء في مواجهة الغير، أو في مواجهة مصلحة الجمارك حيث اعتبرت المحكمة العليا في قرار صادر عنها في سنة 2004. أن عدم الفوترة جريمة تندرج ضمن جرائم التهريب في حالة حيازة البضاعة. [2]

كما أن الفاتورة تعتبر عنصرًا حيويًا بالنسبة للإدارة المالية، وكذلك بالنسبة للإدارة المكلفة بعملية المحاسبة لدى المؤسسات لمعرفة مركزها المالي، وعليه ونظرا لأهمية الفاتورة والوظائف التي تؤديها؛ فإن المشرع ألزم الأعوان الاقتصاديين بتحرير الفاتورة طبقا للشروط و الكيفيات التي يحددها التنظيم، وقد صدر مرسوم تنفيذي يحدد شروط تحديد الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك[3].

---

1 راجع المادة 30 من القانون التجاري الجزائري.

2 راجع قرار رقم 287833 مؤرخ في 2004/04/06، المجلة القضائية، عدد 02، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2006، ص 481.

3 راجع مرسوم تنفيذي رقم 488/05 المؤرخ في 2005/12/10، يحدد شروط تحديد الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية، وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية، العدد 80، سنة 2005.

وعليه فالقانون لا يكتفي بمجرد تحرير الفاتورة، إنما يلزم العون الاقتصادي بضرورة أن تتضمن الفاتورة بيانات وفقا للشروط و الكيفيات المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي[1] السالف الذكر، ومخالفة تلك الأحكام يشكل جنحة عدم مطابقة الفاتورة [2] والمعاقب عليها بالمادة 34 بما يلي [3] :« تعتبر فاتورة غير مطابقة، كل مخالفة لأحكام المادة 12 من هذا القانون، ويعاقب عليها بغرامة من عشرة آلاف دينار (10.00 دج) إلى خمسين ألف دينار (50.000 دج)؛ بشرط ألا تمس عدم المطابقة الاسم أو العنوان الاجتماعي للبائع أو المشتري، وكذا رقم تعريفه الجبائي والعنوان والكمية والاسم الدقيق وسعر الوحدة من غير الرسوم عن المنتوجات المبيعة أو الخدمات المقدمة؛ حيث يعتبر عدم ذكرها في الفاتورة عدم فوترة ويعاقب عليها طبقا لأحكام المادة 33 أعلاه».

ونستنتج من حرص المشرع على تحرير الفاتورة وإلزامية تضمينها البيانات أن للفاتورة أهمية بالغة في إثبات شفافية الممارسات التجارية، إذ تمكن المستهلك أو الأعوان الاقتصاديين من معرفة السعر الذي تم به البيع وكذا معرفة شروط البيع بعيدا عن كل ممارسات تمييزية أو غير شرعية مخالفة لمبادئ المنافسة الحرة[4].

2.3.1.2.1. مبدأ نزاهة الممارسات التجارية

يقتضي مبدأ نزاهة الممارسات التجارية أن تكون العلاقات التجارية مشروعة ومتوازنة، وقائمة على مبدأ حسن النية، والمساواة ومنع التمييز ومنع الإجحاف بحق العون الاقتصادي، ولقد نص المشرع الجزائري على الممارسات المخلة بالنزاهة في القانون رقم 02/04 السالف الذكر وأوردها على سبيل الحصر في خمس مجموعات وهي: الممارسات التجارية غير الشرعية(الفقرة

---

1 راجع المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 488/05، مرجع سابق .

2 راجع المادة 12 من القانون 04-02، مرجع سابق .

3 راجع المادة 34 من القانون 04-02، مرجع سابق .

4 راجع قانون رقم 06/10 مؤرخ في 05 رمضان عام 1431 موافق لـ 15 غشت سنة 2010، يعدل ويتمم القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة رسمية العدد 46، ص 11.

الأولى)؛ و ممارسة أسعار غير شرعية(الفقرة الثانية)؛الممارسات التجارية التدليسية(الفقرة الثالثة)؛ الممارسات التجارية غير النزيهة(الفقرة الرابعة)؛و الممارسات التعاقدية التعسفية(الفقرة الخامسة).

1.2.3.1.2.1. الممارسات التجارية غير الشرعية

باستقراء أحكام المواد من 14 إلى 20 من القانون 02/04 نجد هذه الممارسات تنطوي على الصور التالية:

أولا – ممارسة أعمال تجارية دون اكتساب الصفة:

يمنع على أي شخص ممارسة الأعمال التجارية دون اكتساب الصفة التي تحددها القوانين المعمول بها، كالقيد في السجل التجاري[1]، أو الحصول على ترخيص أو اعتماد من الجهات الإدارية المعنية، بحيث لا يجوز القيام ببعض العمليات التجارية إلا بعد الحصول على رخصة إدارية مسبقة[2]،وكذلك نشاطات البنوك التي تخضع لاعتماد من قبل مجلس النقد والقرض التابع لبنك الجزائر[3].

ثانيا– رفض البيع أو الخدمة:

يمنع رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي ، إذا كانت هذه السلعة معروضة للبيع وكانت الخدمة متوفرة [4]، و يقيم القانون قرينة مفادها أن كل سلعة معروضة على نظر الجمهور تعتبر معروضة للبيع باستثناء أدوات تزيين المحلات والمنتوجات المعروضة بمناسبة تنظيم المعارض والتظاهرات، ومن ثمة فإن كل عون اقتصادي يمتنع عن بيع سلعة أو

---

1 راجع المادة 04 من القانون 08/04 المؤرخ في 2004/08/14 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

2 راجع المرسوم التنفيذي رقم 254/97 المؤرخ في 1997/07/08، يحدد الأنشطة التجارية المتعلقة بإنتاج المواد السامة أو المواد التي تشكل حظرًا خاصًا، الجريدة الرسمية، العدد 46.

3 راجع المادة 62 فقرتين" و"، "ز" و المادة 80 من الأمر 11/03 المؤرخ في 2002/08/26 والمتضمن قانون النقد والقرض.

4 راجع المادة 15 من القانون رقم 02/04 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 06/10.

أداء خدمة متوفرة دون مبرر شرعي للمستهلك يعتبر مرتكبا لمخالفة رفض البيع أو أداء الخدمة[1] ، وهذه المخالفة تساند وتقابل التعسف في استغلال وضعية التبعية .[2]

ثالثا – البيع أو أداء الخدمة المشروط:

وهو نوعان البيع أو أداء الخدمة المشروط بمكافأة مجانية والبيع أو أداء خدمة المشروط بشراء كمية أو منتوج أو بأداء خدمة أخرى.

أ–البيع أو أداء الخدمة المشروط بمكافأة مجانية:

يمنع المشرع [3] كل بيع أو عرض بيع لسلع أو أداء خدمة أو عرضها عاجلا أو آجلا مشروط بمكافأة مجانية من سلع أو خدمات، لأن هذه المكافأة تعتبر من قبيل المنافسة غير المشروعة بين الأعوان الاقتصاديين يسعى من خلالها العون الاقتصادي إلى استقطاب الزبائن على حساب مبدأ المنافسة القائم على جودة السلع والخدمات، ويشترط أن تكون المكافأة مجانية وبالتالي لا تقوم هذه الجريمة إذا كانت المكافأة مقابل سعر زهيد أو رمزي، وإنما قد تقوم به جنحة إعادة البيع بسعر أدنى من سعر التكلفة.

ب– البيع أو أداء الخدمة المشروط بشراء كمية أو منتوج أو بأداء خدمة أخرى:

يمنع المشرع [4] اشتراط البيع بشراء كمية مفروضة أو اشتراط البيع بشراء سلع أخرى أو خدمات، وكذلك اشتراط تأدية خدمة بخدمة أخرى أو بشراء سلعة، ومن قبيل اشتراط بيع سلع بشرط كمية مفروضة من بائع التجزئة الذي يشترط على المستهلك الذي يريد شراء كيلوغرامًا واحدًا من السكر شراء ثلاثة كيلوغرام ،ومن قبيل البيع المشروط لسلع أخرى؛ تاجر التجزئة الذي يشترط على المستهلك الذي يريد اقتناء مواد غذائية أن يشتري معها مواد النظافة.

---

1 راجع المادة 35من القانون 02/04، مرجع سابق.

2 راجع المادة 11 من الأمر 03/03 المعدَّل والمتمَّم بقانون المنافسة، مرجع سابق.

3 راجع المادة 16 من القانون 02/04، مرجع سابق.

4 راجع المادة 17 من القانون 02/04، مرجع سابق .

ج- البيع المقرون بشرط تمييزي:

يمنع على أي عون اقتصادي أن يمارس نفوذا على أي عون اقتصادي آخر[1]، وذلك بأن يحصل منه على أسعار أو آجال للدفع أو شروط بيع أو كيفيات بيع أو شراء تمييزي لا يبرره مقابل حقيقي يتلاءم مع ما تقتضيه المعاملات التجارية النزيهة أو الشريفة، ومثال ذلك أن ينقل العون الاقتصادي السلع لأحد الأعوان الاقتصاديين ولا ينقل لآخر، أو كأن يطلب من العون الاقتصادي الدفع المسبق في حين عون آخر يدفع لاحقا، إلا إذا كان هناك مبرر شرعي كما هو الشأن بالنسبة للعون الاقتصادي الجدي والملتزم بالدفع في المواعيد المحددة[2].

د- البيع بالخسارة :

يمنع المشرع [3] إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي، ويقصد بسعر التكلفة الحقيقي سعر الشراء بالوحدة المكتوب على الفاتورة وتضاف إليه الحقوق والرسوم وعند الاقتضاء أعباء النقل، غير أن هذا الحكم لا يسري على السلع التي تكون في إحدى الوضعيات التالية: السلع سهلة التلف والمهددة بالفساد السري، أو السلع التي بيعت بصفة إرادية أو حتمية بسبب تغيير النشاط أو إنهائه أو إثر تنفيذ حكم قضائي، أو السلع التي يمكن التموين منها من جديد بسعر أقل، أو المنتوجات التي يكون فيها سعر إعادة البيع يساوي السعر المطبق من طرف الأعوان الاقتصاديين. وهنا يشترط ألا يقل سعر البيع من طرف المتنافسين حد البيع بالخسارة ، ويعتبر العون الاقتصادي الذي يقوم بإتيان الأفعال المذكورة أعلاه مرتكبا لمخالفة البيع بالخسارة [4].

---

1 راجع المادة 18 من القانون 04-02 ، مرجع سابق .

2 انظر أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة،، دار هومة، 2006، بوزريعة، الجزائر، ص 294.

3 راجع المادة 19 من القانون 04-02، مرجع سابق .

4 راجع المادة 35 من القانون رقم 02/04، مرجع سابق.

هـ- إعادة بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية:

يمنع المشرع [1] الأعوان الاقتصاديين وبالأخص المنتجين الصناعيين من إعادة بيع البضائع التي تم اقتناؤها من أجل تحويلها، وإذا كانت البضاعة مستوردة بغرض التحويل ثم أعاد بيعها في حالتها الأصلية تعتبر جريمة جمركية[2] بحيث يعتبر مرتكبا لجنحة تحويل بضاعة من مقصدها الامتيازي.

ذلك أن البضاعة المستوردة من أجل التحويل لا تطبق عليها الرسوم الجمركية عند الاستيراد والقيام بهذا الفعل يشكل جنحة إعادة بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية، غير أن المشرع يستثنى بعض الحالات المبررة قانونًا كتوقيف النشاط أو تغييره أو حالة القوة القاهرة.

2.2.3.1.2.1. ممارسة أسعار غير شرعية

تنطوي هذه المخالفة على حالتين، تتمثل الأولى في رفع أو خفض الأسعار المقننة وتتمثل الثانية في التصريحات المزيفة بأسعار التكلفة.

أولا – رفع أو خفض الأسعار المقننة:

والأصل أن السلع والخدمات خاصة لنظام حرية ألأسعار وذلك طبقا لقانون المنافسة، وطبقا لنص للقانون 02/04 [3] فإن السلع أو الخدمات الخاضعة لنظام حرية الأسعار، تكون خاضعة لنظام تقنين الأسعار وهذا النظام استثنائي، وطبقا لقاعدة لا استثناء إلا بنص لا بد أن تكون هذه السلع أو الخدمات منصوصا على خضوعها لنظام تقنين الأسعار، ومن ثمة يتعين على العون الاقتصادي التقيد بهذا النظام، فإذا باع بسعر أدنى أو أعلى من السعر المحدد من طرف السلطات العمومية يعتبر مرتكبا لجنحة ممارسة أسعار غير شرعية طبقا لنص المادة 22،

1 راجع المادة 20 من القانون 02/04 ، مرجع سابق .

2 راجع المادة 9/325 من قانون الجمارك

3 راجع المادة 22 من القانون 04-02.

ونذكر من جملة السلع الخاضعة لأسعار مقننة، القمح الصلب واللين، والخبز العادي والخبز المحسن والكهرباء والغاز الطبيعي، الفرينة المعدة للخبز، الحليب المعقم وحليب الأطفال...الخ[1].

ثانيا- التصريحات المزيفة بأسعار التكلفة قصد التأثير على أسعار السلع والخدمات :

يتعلق الأمر هنا بالسلع والخدمات التي يكون فيها هامش من الربح مرتبط بسعر التكلفة، فيلجأ العون الاقتصادي إلى تصريح مزيف بسعر التكلفة قصد المساس بهامش الربح بالزيادة أو النقصان.أما المناورات التي ترمي إلى إخفاء زيادات غير شرعية في الأسعار و يكون فيها هامش من الربح، حيث يلجأ العون الاقتصادي إلى إدراج تكاليف من باب المناورة للزيادة في سعر التكلفة.[2]

3.2.3.1.2.1. الممارسات التجارية التدليسية و التعسفية

تتمثل هذه الممارسات في صورتين[3] تتمثل الصورة الأولى في القيام بممارسة معينة وردت حصرا في المادة 24، وممارسات أخرى تتعلق بحيازة فئة من البضائع منصوص عليها في المادة 25.

أولا- إخفاء القيمة الحقيقية للمعاملات التجارية:

نلاحظ من خلال موضوع الممارسات التي جاء بها المشرع في هذا النص و حتى الهدف منها، أنه سعى إلى مكافحة التهرب الجبائي [4]، و تتمثل هذه الممارسات في الآتي:

أ - وضع أو استلام فوارق مخفية القيمة :

وهي لجوء العون الاقتصادي إلى استعمال طرق احتيالية من أجل إخفاء القيمة الحقيقية للمعاملات التجارية، وهذا الفعل يمثل جريمة جنائية تتمثل في الغش الجبائي.

---

1 راجع المرسوم التنفيذي رقم 119/95 المؤرخ في 1995/04/16 ويتضمن تصنيف السلع والخدمات الخاضعة لنظام الأسعار المقننة.

2- راجع المادة 23 من القانون 04-02.

3 راجع المادتين 24و25 من القانون 04-02، مرجع سابق .

4 - راجع المادة 24 من القانون 04- 02، مرجع سابق .

ب- تحرير فواتير مخفية أو مزيفة :

تتمثل في قيام العون الاقتصادي بتحرير فاتورة لا تتضمن المعلومات الحقيقية سواء من حيث نوع السلع أو من حيث السعر المطلق، وهي تختلف عن عدم مطابقة الفاتورة التي تتمثل في إغفال أحد البيانات التي يوجبها القانون.

ج- إتلاف الوثائق :

محاولة إتلاف الوثائق التجارية والمحاسبة أو إخفاؤها أو تزويرها قصد إخفاء الشروط الحقيقية للمعاملات التجارية.

ثانيا - حيازة منتوجات ممنوعة[1]**:**

والملاحظ أيضا من خلال الممارسات التي قررها المشرع في هذا النص وحتى الهدف ؛ أنه سعى إلى الالتزام بالنشاط المصرح به في السجل التجاري . والمنتوجات الممنوع حيازتها هي :

أ- منتوجات مستوردة ومصنعة بصفة غير شرعية.

ب- مخزون من المنتوجات يهدف تحفيز الارتفاع غير المبرر للأسعار.

ج- حيازة مخزن من المنتوجات خارج موضوع المحلات المصرح بها، أو حيازة منتوجات خارج التجارة التي يمارسها أو المصرح بها.

4.2.3.1.2.1. الممارسات التجارية غير النزيهة

تتمثل هذه الممارسات أو المخالفات في عدة صور هي :الممارسات التجارية غير النزيهة أصلا ، و الممارسات التجارية غير النزيهة بحكم القانون ،و الإشهار غير الشرعي.

أولا- الممارسات التجارية غير النزيهة أصلا:

تتمثل هذه الصورة في مخالفة الأعراف التجارية والتي من خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصالح عون اقتصادي آخر أو عدة أعوان اقتصاديين آخرين، والأعراف التجارية هي جميع القواعد التي اضطردت واستقرت عليها المعاملات التجارية، وساد الاعتقاد بإلزاميتها وضرورة الخضوع لأحكامها، ويجب أن تكون هذه الأعراف نزيهة وغير منافية للقانون طبقا لتدرج مصادر

---

1 راجع المادة 25 من القانون 04-02، مرجع سابق .

القانون التجاري، ونشوء أي عرف تجاري ينظم مصالح الأعوان الاقتصاديين يعتبر ملزمًا والخروج عنه لدرجة المساس بمصالح الأعوان الاقتصاديين الآخرين يعاقب عليه القانون[1].

ثانيا- الممارسات التجارية غير النزيهة بحكم القانون:

تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة بحكم القانون الممارسات المنافية للمنافسة الشريفة وهي[2]:

أ - تشويه سمعة عون اقتصادي منافس بنشر معلومات سيئة تمس شخصه أو منتوجاته أو خدماته، كما لو أقدم على نشر معلومات كاذبة تتعلق بوجود دعوى قضائية موضوعها شهر إفلاسه، الأمر الذي يؤدي إلى إحجام التعامل معه من طرف الأعوان الاقتصاديين خوفا من شهر إفلاسه أو إطلاق شائعات لأنه يستعمل مواد أولية فاسدة في صناعته مما يؤدي إلى عدم الإقبال على هذه المنتوجات.

ب- تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتوجاته أو خدماته أو ألإشهار الذي يقوم به قصد جلب زبائن هذا العون إليه وذلك بزرع شكوك وأوهام في ذهن الزبون مما يخلق لديه اللبس وتقليد العلامات يشكل كذلك جنحة التقليد[3].

ج- استغلال مهرة تقنية أو تجارية دون ترخيص من صاحبها.

د- إغراء مستخدمين متعاقدين مع عون اقتصادي منافس خلافا للتشريع المتعلق بالعمل.

هـ- الاستفادة من الأسرار المهنية بصفته أجيرًا قديمًا عند صانع أو شريك له للتصرف فيها قصد الإضرار بصاحب العمل أو الشريك القديم.

و- إحداث خلل في تنظيم عون اقتصادي منافس وتحويل زبائنه باستعمال طرق غير نزيهة كتبديد أو تخريب وسائله الإشهارية أو اختلاس البطاقات أو الطلبيات والسمسرة غير القانونية وإحداث اضطراب بشبكة البيع.

---

1 راجع المادة 26 من القانون 02/04 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 06/10 ، مرجع سابق .

2 راجع المادة 27 من القانون 02/04، مرجع سابق .

3 - راجع للأمر 06/03 المؤرخ في 2003/07/19 و المتعلق بالعلامات التجارية، جريدة رسمية العدد 44، مؤرخ في 2003/07/23.

ي- الإخلال بتنظيم السوق وإحداث اضطرابات فيها، وذلك بمخالفة القوانين والمحظورات وعلى وجه الخصوص التهرب من الالتزامات والشروط الضرورية لتكوين نشاط أو ممارسة أو إقامته.

ن- إقامة محل تجاري في الجوار القريب لمحل منافس بهدف استغلال شهرته خارج الأعراف والممارسات التنافسية المعمول بها.

ثالثا- الإشهار غير الشرعي:

لقد اعتبر المشرع الجزائري بعض الممارسات بأنها إشهار غير شرعي وبأنها إشهار تضليلي لاسيما إذا كانت تتضمن ما يلي[1]:

أ- تصريحات أو بيانات أو تشكيلات: يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف المتوج أو الخدمة من حيث الكمية والوفرة أو المميزات، كالمبالغة في ذكر نسبة تركيز المواد المنظفة في حين أنها لا تتوفر على هذا التركيز أو مثلا منتج زيت المائدة الذي يذكر في ألإشهار على أنها 100 % طبيعية في حين أنها على غير ذلك.

ب-عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر: أو مع منتوجاته أو خدماته كمن يقوم باختيار اسم منتوجاته محدثا بذلك لبسًا مع منتوجات عون اقتصادي منافس سواء في التسمية أو الالوان ومثال ذلك، abibas, adidas.

ج-عرض لكمية معينة لسلع أو خدمات، في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كافٍ من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها بالمقارنة مع ضخامة الإشهار.

5.2.3.1.2.1. الممارسات التعاقدية التعسفية

يمنع المشرع في إطار العلاقة التعاقدية بين المستهلك والبائع، الممارسات التي تنطوي على بنود وشروط تمنح للبائع امتيازات أكثر من المستهلك ، ويمكن ادراج هذه البنود في صورتين شروط تعسفية أثناء التعاقد وشروط تعسفية بعد التعاقد أي في مرحلة التنفيذ [2]:

أولا - شروط تعسفية أثناء التعاقد

و يمكن أن يندرج تحت هذه الصورة عدة ممارسات نذكر منها:

1- راجع المادة 28 من القانون 02/04 المعدل والمتمم بموجب القانون 06/10، مرجع سابق .

2 راجع المادة 29 من القانون 02/04، مرجع سابق .

أ- **أخذ حقوق وامتيازات** لا تقابلها حقوق وامتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك.

ب- فرض التزامات فورية نهائية على المستهلك في العقود، في حين أنه يتعاقد بشروط يحققها متى أراد، ومثالها أن يفرض العون الاقتصادي على المستهلك الدفع المسبق على بضاعة غير متوافرة في حين أنه يشتريها من الصانع دون الدفع المسبق.

ج- إمتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية: أو مميزات المنتوج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك.

د- التفرد بحق تفسير شروط العقد، أو التفرد في اتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية.

ثانيا- شروط تعسفية في مرحلة التنفيذ:

ونذكر من هذه الشروط الممارسات الآتية:إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها، **و** رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل العون الاقتصادي بالتزاماته، والتفرد بتغيير آجال تسليم المنتوج أو آجال تنفيذ الخدمات . و تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمفرد رفضه الخضوع لشروط جديدة يضعها العون الاقتصادي وتكون غير متكافئة.

2.2.1. تطبيق قانون المنافسة من حيث الأشخاص

ان مجال المنافسة يعد أكثر اتساعا من مجال القانون التجاري التقليدي لما يشتمل من نشاطات زراعية، صناعية، حرفية، وعلمية ، وحرة...إلى آخره وتعتبر جميعها منظمة ولها روابط وعلاقات في مجال نشاطها، الأمر الذي يجعل هناك صعوبة بالغة في وضع معيار يحدد المركز القانوني لشخص المنافس في تحقيق الأمن بين المتنافسين والغاية التي ينشدونها، مع الالتزام ببساطة هذا المعيار ودقته حتى يكون معيارا جامعا ينطبق على جميع الميادين و الأنشطة[1].

و النشاط الاقتصادي أيا كانت طبيعته، يتم من خلال المشروع الفردي أو المشروع الجماعي وكلاهما له ذمة مالية مستقلة، ليست إلا انعكاسا لشخصيته القانونية سواء كانت شخصية طبيعية أو معنوية ، وهذه الشخصية هي التجسيد القانوني للمشروع حتى يحيا حياة

1 CLAUDE LEBEL, OP. CIT. , N° 130, P 13.

قانونية، ويكون صالحا لاكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات في سبيل تحقيق النشاط الاقتصادي وحماية مصالحه المشروعة .[1]

وبناءً على كل ما سبق ذكره ارتأينا أن نتناول هذا الموضوع بالدراسة في ثلاثة مطالب متتالية، بحيث نتطرق في المطلب الأول إلى الدور المنهجي لفكرة المشروع في تحديد شخص المتنافس، ونتناول في المطلب الثاني خضوع أشخاص القانون الخاص لقانون المنافسة، و في الأخير خصصنا المطلب الثالث لمدى خضوع أشخاص القانون العام لقانون المنافسة.

1.2.2.1. الدور المنهجي لفكرة المؤسسة في تحديد شخص المتنافس

إن تحديد شخص المنافس ليس بالأمر الهين، ذلك أن التباين واسع والاختلاف كبير بين المراكز المتنافسة، ومن الصعوبة بمكان استخدام المعايير العادية المستخدمة في تحديد صفة التجار، لافتقار هذه المعايير لعنصر جوهري هو قوام المنافسة و بطريقة غير مباشرة من حجم معاملات المتجر، فرؤية هذا العنصر الهام ليست رؤية مباشرة إنما يستنتج من الدفاتر التجارية للتاجر وميزانيته.[2]

لذلك فإننا نحاول بحث المركز القانوني للمنافس، وبمعنى آخر كيفية تحديد من له حق المنافسة، وتكون له صفة الشخص القانوني Le sujet de droit المخاطب بأحكام المنافسة حماية للمصالح المشروعة التي تمثلها تلك المشروعات العامة الاقتصادية في المجتمع ، وعليه سوف نتناول تعريف المؤسسة بمفهوم قانون المنافسة.

وبمعنى آخر إن الشخص القانوني المخاطب بقانون المنافسة هو المؤسسة الاقتصادية (الفرع الاول)، التي تخصص طاقاتها أموالها وخبراتها ذات المصادر المتميزة للإنتاج والتداول من ناحية (الفرع الثاني) ، و التي تنظم بطريقة ذاتية ومستقلة هذه المصادر و الطاقات المتميزة من ناحية أخرى (الفرع الثالث).

---

1 انظر: أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص183.

2PAUL DIDIER , OP.CIT. , ,P.630 ET S.

1.1.2.2.1. المؤسسة بمفهوم قانون المنافسة

لقد تعدد معنى المؤسسة في لغة القانون، فشاع استعماله منذ فترة طويلة، وإطلاقه على عقد المقاولة ليستوعب نشاطا محددا، بحيث كان استعمال كل من المشرع الفرنسي والجزائري[1]. لاصطلاح المؤسسة بمعنى المشروع Entreprise فاعتباره عملا تجاريا غير أن هذا النطاق الضيق لمفهوم المشروع لم يعد يتفق مع أنواع النشاطات الجديدة الهائلة التي تستلزم تجهيزات ضخمة وعناصر مادية ومعنوية، واجتماع تخصصات فنية متعددة[2]، وبالتالي لم يعد المشروع مجرد عقد فردي (المقاولة) بل مزيج من التفاعل بين رأس المال والعمل، وبهذا أصبحت فكرة المشروع تطلق على كل تنظيم موضوعه الإنتاج أو التبادل أو تداول الأموال أو الخدمات، وهو ما يأخذ به غالبية رجال الاقتصاد. وهذا التنظيم هو الذي أطلق عليه الاقتصاديون اصطلاح المشروع باعتباره الوحدة الاقتصادية والقانونية للعناصر البشرية والمادية اللازمة للنشاط الاقتصادي. وعليه سوف نتناول بالدراسة في هذا الموضوع مدى تكريس المشرع لفكرة "المؤسسة " (الفقرة الأولى)، ثم المعيار المعتمد وتبريراته (الفقرة الثانية).

1.1.1.2.2.1. مدى تكريس المشرع لفكرة "المؤسسة "

لقد تبنى المشرع الجزائري هذا المفهوم الواسع لفكرة المشروع أو المؤسسة الاقتصادية في تنظيمه لأحكام المنافسة وضبط الممارسات المنافية لها ؛ على النحو الآتي [3]: « يطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات...»، وأيضا بالرجوع إلى المشرع نجده يقول: « يقصد في مفهوم هذا الأمر بما يلي: أ-المؤسسة: كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس، بصفة دائمة، نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات،...» [4].

---

1 راجع المادة 02 من القانون التجاري الجزائري.

2ANDRÉ DECOCQ ET GEORGES DECOCQ, OP.CIT., N13, P. 35.

3 راجع : المادة 02 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق .

4 راجع : المادة 03 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، نفس المرجع.

فنجد أن المشرع الجزائري أخضع كل مؤسسة تمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات إلى قانون المنافسة وجعل منها شخصا منافسا. والجدير بالذكر أن التعديلات الواردة والمتلاحقة على الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة بموجب قانون رقم 12/08 والقانون رقم 05/10 أبقت على هذا المبدأ ولم يطرأ عليه أي تعديل أو تغيير.

والحقيقة أنه لا منافسة بدون تخطيط سابق لعقد صلات وروابط مع العملاء، لذلك فإن من الأهمية بمكان معرفة وقت ظهور هذا التخطيط، وتهيئته لاستقبال العملاء حتى يمكن اعتبارهم منافسين، ويلتزمون بقواعد المنافسة ويمتنعون عن القيام بالأعمال المنافية للمنافسة وتجب لهم الحماية، وعلى ذلك فإن المعيار المحدد للشخص القانوني المخاطب بأحكام المنافسة يجد نفسه في النشاط المعروض ألا وهو "المشروع" "L'entreprise"[1]. فالمشروع أو المؤسسة هو الكل الذي يتجسد فيه الشخص القانوني المخاطب بأحكام المنافسة باعتباره القاسم المشترك لكل نشاط على الصعيد التنافسي، وباعتباره أيضا منظمة مستقلة لموارد الإنتاج المتميزة محل التداول.[2]

2.1.1.2.2.1. المعيار المعتمد وتبريراته

تعتبر المؤسسة في مفهوم قانون المنافسة ذاتا تمارس نشاطا اقتصاديا (العنصر المادي) لها تنظيم مستقل (العنصر الهيكلي) وبمعنى آخر تعد المؤسسة ذاتا اقتصادية مستقلة لها مواردها الخاصة تنشط في سوق معينة و تقوم بنفس المهام للمؤسسات الأخرى.

فوجود المؤسسة لايقتصر على شكلها القانوني أو الشخصية المعنونية أو هدفها الربحي أو طرق التمويل ويتكون المجمع من ممجموعة مؤسسات تربطها علاقات متنوعة تجعلها متشابكة فيما بينها ويمكن أن تكون هذه العلاقات رسمية أو غير رسمية مثل العلاقات بين الشركة الأم وفروعها كإقتناء أسهم أو وجود علاقات مالية إقتصادية[3].

وتتمثل الحالة الأكثر شيوعا والأكثر بساطة في وجود مؤسسات تربطها علاقات مالية قوية مع المؤسسة الأم .كما يمكن تكوين مجمع دون وجود مؤسسة أم لها الشخصية القانونية كماأن

---

1 ANDRÉ DECOCQ ET GEORGES DECOCQ,OP.CIT., N14, P.36.

2 انظر: أحمد محرز، الحق في المنافسة، المرجع السابق، ص 184 .

3 CLAUDE LEBEL, OP. CIT. , N° 130,P 14.

النمؤسسات المستقلة يمكنها تكوين مجمع طالما تربطها علاقات إقتصادية قوية، ويتم تقدير معيار الروابط الإقتصادية حالة بحالة[1]".

وعليه ؛ يعد استعمال مصطلح "مؤسسة " توسعا كبيرا في توظيف المعيار العضوي من طرف المشرع، مما يدل على إرادته للقطيعة الحقيقية مع النظام الاقتصادي القديم، ونشر الأسس الأولية لاقتصاد ذا طابع حر، بحيث يتطلب تطبيق قانون المنافسة تحديد الأشخاص الخاضعين له تحديدا دقيقا، مما استوجب على المشرع أن يقتصر تطبيق هذا القانون على المؤسسة التي عرفها في النص السابق الذكر، وعليه حتى تكون المؤسسة طرفا في العملية التنافسية داخل السوق وتكون محلا للملاحقة في حالة ما إذا ارتكبت عملا منافيا للمنافسة يجب أن تكون على الشكل الآتي: شخصا طبيعيا أو معنويا خاصا أو عاما، و أن يمارس نشاطه بصفة دائمة ومستمرة، وأن ينحصر نشاطه في الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات.

والملاحظ على هذا التعريف الذي جاء به الأمر 03/03 السالف الذكر هو أن المشرع لم يختلف في تعريفه للمؤسسة عن تعريفه للعون الاقتصادي في القانون السابق الملغى [2]:

«يقصد بالعون الاقتصادي في مفهوم هذا الأمر كل شخص طبيعي أو معنوي، مهما تكن صفته يمارس نشاطات أو يقوم بأعمال منصوص عليها في المادة 02 أعلاه».

وهذا ما يوضح جليا أن المشرع لجأ إلى تغيير التسمية فقط، وأبقى المحتوى نفسه، ويعود هذا إلى اتفاق الشراكة مع الإتحاد الأوروبي، والذي يفرض على الجزائر تعديل نصوصها القانونية بما ينسجم ويتوافق مع النصوص القانونية للمجموعة الأوروبية، و يصعب في الغالب تحديد مفهوم المؤسسة بإعتبار تعلق المسألة بمفهوم اقتصادي وبذلك تكون سلطة المراقبة مجبرة على معاينة المسائل الإقتصادية بغض النظر عن الشكل القانوني للمؤسسة . إذ ترتكز مراقبة عمليات التركيز على مبدأ حياد الشكل.

---

1 IBID. , N° 130,P 14.

2 راجع : المادة 03 من الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة الملغى.

2.1.2.2.1. تخصيص المصادر المتميزة للمشروع

ان العلاقة التنافسية لا تنشأ الاّ بوجود قوة جذب للعملاء ولا يتحقق ذلك ، الاّ من خلال عرض جذاب لمجموع القيم التنافسية ، التي يكشف عرضها عن اختيارات العملاء . وعلى ذلك فان مقدم العرض هو الشخص المخاطب بقواعد المنافسة ، الذي عليه أن يخصص للمشروع ويمده بمنتجات متميزة من الاموال العادية وهي التي يطلق عليها القيم les valeurs [1].

لذا فالتعرف على الشخص القانوني الذي يخضع لنطاق قانون المنافسة " Le sujet de droit" لا يمكن أن يتم إلا بتحديد الشخص الذي يخصص للمشروع مجموع من الوسائل المادية والأدوات والعمال، حتى يدخل به في العلاقة التنافسية من تحقيق أكبر قدر ممكن من الأرباح في السوق.[2]

1.2.1.2.2.1. المصادر البشرية للمشروع

تتألف المصادر البشرية للمشروع من قوى العمل على جميع المستويات والتي تكون قادرة على الإنتاج المتميز أو أداء متميز في تداول الأموال. والمصادر البشرية أو قوى العمل يمكن أن تتمثل في شخص صاحب المشروع نفسه، أو في عماله أو خبرائه الذين يتعاقد معهم بعقود عمل أو عقود وكالة[3]، وهذا ما سيتم توضيحه أكثر.

أولا– قوة العمل الكامنة في صاحب المشروع نفسه

يخصص صاحب المشروع في هذه الحالة موارده الاقتصادية ويؤكد وجوده التنافسي بقدرته على التنافس واضعا كل قدراته وطاقاته في مشروعه، ويصبح مخاطبا بأحكام قواعد المنافسة Le sujet de droit de concurrence، فهو منافس وذلك ليس بصفته مالكا للمشروع ولكن بصفته مستثمرا يقوم باستغلال أمواله وقدراته.[4]

---

1 انظر : علي البارودي، المرجع السابق، ص 200.

2 انظر: احمد محرز، الحق في المنافسة، المرجع السابق، ص 184.

3 انظر: نفس المرجع، ص 184.

4 انظر: المرجع نفسه ، ص 185.

فالفرق كبير وواضح بين الملكية "La propriété" والاستغلال L'exploitation وهذا الفرق هو الذي يميز بين الشخص المخاطب بقانون المنافسة الذي يمكن أن تكون قوة العمل كامنة في صاحب المشروع نفسه، أو في أشخاص آخرين يستعين بهم صاحب المشروع من أجل زيادة حجم مشروعه، ونمو نشاطه.[1]

ثانيا- قوة العمل الكامنة عن طريق عقد العمل:

تعد هذه الطريقة الأكثر تداولا وحدوثا في الواقع العملي وتتمثل في إبرام عقد عمل مع العاملين والخبراء الفنيين، وعقود أداء خدمات مع من يحققون حاجة المشروع من خدمات لازمة لنشاطه، فيعتبر العاملون بموجب هذه العقود في علاقة تبعية مع المشروع،[2] إذ تعتبر اختراعات العاملين التي توصلوا إليها بمناسبة عملهم في المشروع، تعتبر بصورة واضحة تماما أنها مملوكة ملكية خاصة للمشروع وليست ملكا للعامل المخترع الذي لا يملك عليها إلا حقه الأدبي فقط، بسبب أن أدوات المشروع وظروف إنتاجها هي التي ساعدت على وجود الاختراع، فهذا العامل المخترع الذي ينتمي إلى المشروع بعقد عمل يعد قيمة في حد ذاتها مملوكة لهذا المشروع، بحيث يكون له أكثر طيب في نفوس العملاء كون فلان يعمل في هذا المشروع، مما يدفعهم إلى الإقبال على منتجات هذا المشروع[3].

ثالثا- قوة العمل الكامنة عن طريق عقد إيجار الاستغلال:

تعد هذه الطريقة منتشرة كثيرا في الوقت الراهن وتعد بمثابة قيمة تنافسية وشكل ثاني لمصادر قوة العمل التي يخصصها المشروع للدخول في العلاقة التنافسية، والأمر يتعلق هنا بتخصيص وحشد طاقات عمل مستقلة عن المشروع ذاته، فالمستأجر في هذه الحالة يقوم نشاطه على وجه الاستغلال دون أدنى تبعية أو إشراف من صاحب المشروع، [4]لأن حق المنافس لا يقوم على قوة العمل ذاتها بطبيعتها المستقلة ولكن يقوم على النتيجة المتوقعة أو التي تحققت، وهنا

---

1 انظر : احمد محرز، الحق في المنافسة، المرجع السابق، ص 186.

2 انظر : علي البارودي، القانون التجاري اللبناني . الجزء الأول . الدار المصرية للطباعة و النشر، ص 201 .

3 انظر: محمد حسني عباس، الملكية الصناعية والمحل التجاري، القاهرة، 1971، ص 1 و3 وما بعدها.

4 انظر : علي البارودي، المرجع السابق، ص 201.

تدق التفرقة بين الشخص المخاطب بأحكام قانون المنافسة أو بمعنى آخر صاحب الحق في المنافسة الواجب حمايته وبين أحد الأشخاص الذين يرتبطون معه بعلاقة تعاقدية تتعلق بالمشروع أو كان خارجا عنه كما في حالة العامل الذي يصاب بضرر أدبي بسبب عمله في المشروع أو المتعهد في عقود الاستغلال أو المدير الحر، إذا حدث اعتداء على عملائه الخاصين بتنفيذهم من التعامل معه.

وعلى ذلك فإن بحث الموارد البشرية للمشروع تساعد على تحديد شخص المخاطب بأحكام قانون المنافسة أو بمعنى آخر صاحب الحق في المنافسة الذي يمكن تحديده لأول وهلة بأنه الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يسيطر على قوة العمل التي لها آثار على المنافسة، وننتقل إلى دراسة المصادر (الموارد) المادية للمشروع التي يمكن أن تساعد أيضا في تحديد الشخص المخاطب بأحكام قانون المنافسة.

2.2.1.2.2.1. المصادر المادية للمشروع

يقصد بالمصادر المادية للمشروع جميع الأموال والوسائل والأساليب الفنية أيا كان سبب ملكيته لها أو انتفاعه بها، وبصرف النظر عن طبيعة حق المشروع عليها سواء كان حقا عينيا أم حقا شخصيا ذا طبيعة مادية أو معنوية فجميعها عناصره شأنها شأن عناصره البشرية، فكلما تضيف قيما جديدة إلى المشروع، يُمكَّن من خلالها من المنافسة والدخول إلى السوق.[1]

فإذا لم تحقق هذه العناصر مجتمعة، منتجا يجد قبولا من جانب العملاء، فإنها لا تعتبر قيما جديدة بالتنافس وبالتالي يخرج معظمهما من نطاق المنافسة، مما يؤثر سلبا على المركز التنافسي للشخص القانوني المخاطب بأحكام المنافسة.[2]

وعليه فتوافر المصادر المادية والبشرية التي يخصصها صاحب المشروع للمشروع لتحقيق أرباح ومركز تنافسي في السوق لا يكفي، فلا بد من قيام الشخص القانوني (المنافس) من

---

1 انظر: محمد حسني عباس، المرجع السابق، ص 05.

2 انظر: أحمد محرز، الحق في المنافسة، المرجع السابق، ص 190 .

السيطرة على هذه القيم أو المصادر وتنظيمها تنظيما ذاتيا مستقلا عن غيره من المتنافسين، وهذا ما ستلي دراسته.

3.1.2.2.1. تنظيم عناصر المشروع

إن التنظيم هو عبارة عن قدرة خلاقة ومميزة للمشروع تسعى إلى توفيق العناصر المميزة للاستغلال من عناصر مادية وبشرية لأداء وظيفة من أجل تحقيق هدف، وعلى ذلك فقوام المشروع هو التفاعل في الأداء بين جميع عناصره أو ما يسمى بالأداء التنافسي La fonction concurrentielle أو ما يعرف بالتكامل في الآداء[1] ، لأ ن النتيجة تتحقق بتضافر مجموعة من الأمور الفعل نفسه وتنظيمه أي القيام به ، والذي من أهم آثاره هو ضمان وحماية نمو المشروع باعتباره وحدة ذاتية مستقلة، وهذا الأداء التنافسي ليس قاصرا على العناصر المادية والبشرية المختلفة التي يتكون منها المشروع، ولكنه متعلق أيضا بتنظيم الموارد المميزة للإنتاج أو التبادل بهدف تحقيق فرصة بيع مؤكدة.[2]

ويجب أن يكون هذا التنظيم قابلاً للتكيف مع المتغيرات لتحديد هدف إحداث تغيير، تبعا لاضطراب الاقتصاد ومواجهة عدم استقراره إذ يهدف كل تنظيم تنافسي إلى تأكيد ذاتية المشروع واستقلال إستراتيجيته وضمان استمراره وتقدمه. وهنا تثار مسألتان حول تحديد شخص المنافس: على المستوى الداخلي للتنظيم (الفقرة الاولى)؛ و على المستوى الخارجي(الفقرة الثانية).

1.3.1.2.2.1. التنظيم الذاتي لعناصر المشروع

لقد ثار جدل كبير في الفقه القانوني حول الإدارة والملكية في المشروعات، وهل هما عنصران متلازمان أو منفصلان ومن الذي يتحمل مخاطر قرارات الإدارة، أمتخذ القرار (المدير) أم مالك المشروع فردا طبيعيا، أم شركاء.

مع تطور طرق الاستغلال للمشروعات، صار بإمكان مالك المشروع أن يؤجره تأجيرا حرا، لشخص آخر طبيعي أو معنوي يقوم على استغلاله بالاستقلال عن صاحبه، دون وجود

---

1 انظر : علي البارودي، المرجع السابق، ص 204.

2 انظر : نفس المرجع، ص 205

لأدنى علاقة تبعية أو إشراف بين مالك المشروع ومستأجر الاستغلال الذي تديره إدارة حرة، يمتلك بذلك كل الصلاحيات للتوفيق والتنسيق بين القيم المؤجرة وكذلك القيم الجديدة التي لدية أو ينشئها ليضيفها، وينشأ إذن انفصال بين الملكية والاستغلال وإن الاستغلال ذاته هو الذي يحدد الشخص القانوني (المنافس)[1].

وعلى ذلك فإن المدير الحر Le gérant libre تكون له القدرة على التنظيم المستقل للمشروع لذلك فهو الذي يتحمل أساسا المخاطر الناجمة عن الاستغلال فيجوز شهر إفلاسه ويجوز للمالك المشروع أن يرجع عليه بالتعويض في حالة نقص القيم إذا ما أهمل إدارتها.
والوضع نفسه إذا كان مالك عناصر المشروع على شراكة مع المدير فيصبح شريك معه بالعمل وهو المنظم الذي يتعامل مع الغير لذلك يكون هو الشخص القانوني دون سواه المخاطب بأحكام المنافسة، وعلى ذلك فإننا نرى وجوب الفصل بين الملكية والاستغلال وأن القائم بالاستغلال وحده هو الذي يعتبر منافسا[2].

أما بالنسبة للأشخاص المعنوية وبخاصة شركات المساهمة حيث يقوم بالتنظيم وإدارة الاستغلال مديرون على أعلى مستوى من الكفاءة والخبرة، فإن كل ما يصدرونه من قرارات مهما كانت أهميتها ترجع إلى الشخص المعنوي دونه الذي يظل الرئيس الحقيقي للمشروع الذي يمثلونه ويتصرفون لحسابه، فهؤلاء المديرين أيا كان مستواهم كل من قانون الشركات وقانون العمل بقواعده الأمر، وفي هذه الحالة فمنطقيا أن لا يتحمل المديرين المنظمين مخاطر الاستغلال الناجمة عن تنظيمهم وإنما الذي يتحمل مخاطر المشروع بأكمله هو الشخص المعنوي الذي يتحمل أجور ومكافآت القيم البشرية وسداد الحصص (القيم المادية) بل قد يفلس إذا ما تحققت شروط الإفلاس[3]. وعليه فسلطة التنظيم ونتائجها تظل بصفة أساسية من صنع الشخصية

---

1 انظر : سميحة القليوبي، تأجير استغلال المحل التجاري، الإدارة الحرة للمتجر، القاهرة، 1984، ص 15 وما بعدها.

2 انظر : أحمد محمد محرز، الحق في المنافسة، المرجع السابق، ص 194 وما بعدها.

3 ANDRÉ DECOCQ ET GEORGES DECOCQ,OP.CIT., N18, P.43.

الطبيعية أو المعنوية التي تقوم باستغلال لمصلحتها، وهي تنظم بطريقة مستقلة القيم المختلفة والتي من بينها مديرو المشروع والمنظمون أنفسهم.[1]

2.3.1.2.2.1. التنظيم الخارجي لعناصر المشروع

إن تحديد الشخص القانوني (المنافس) الذي يلتزم بقواعد المنافسة وأحكامها ، وله علاقاته وسمعته بين المتعاملين الاقتصاديين ليس بالأمر الهين، لأن هذا التحديد لا يقوم على معيار كمي أو كيفي، لأن التنظيم الخارجي للمشروع وما يقصد من علاقاته بالعملاء تخطيطا وتنظيما وتوزيعا، لا يمكن قياسه برقم محدد أو نسبة مئوية معينة كذلك فإن التصرفات التي يقوم بها المنظم في المشروع، تنبع من سياسته الشخصية وإستراتجيته في السير بمشروعه نحو التقدم، وهو في ذلك له آلياته القانونية والاقتصادية كأدوات لتدعيم مركزه التنافسي[2].

وباعتبار أن مجال التنظيم لتحقيق المنافسة يظل لصيقا بشخصية المنظم القائم بالاستغلال ومرتبطا بقدراته وملكاته باعتباره الشخص القانوني صاحب الحق الأصيل في التنظيم فيجب أن يتمتع بالقدرة التنظيمية التي ترتكز على ثلاثة أسس وهي: البنيان القانوني للمشروع La structure juridique ، و حرية القيادة La liberté de conduite ، والفاعلية التنافسية L'efficacité concurrentielle .[3]

أولا – البنيان القانوني للمشروع:

إن البنيان القانوني الذي يتخذه مشروع أو أكثر من أجل تحويل واستغلال التنظيم، يسمح للوهلة الأولى بالكشف عن درجة من التكامل وبخاصة بفضل تأثير عامل الوقت، لذلك فإن المشروعات التي ترغب في التكامل أو الاندماج تتريث في الإقدام عليه حتى تتأكد من الطاقات

---

3 IBID,P.43.

2 انظر : أحمد محمد محرز، الحق في المنافسة، المرجع السابق، ص 197 وما بعدها.

3 انظر : علي البارودي، المرجع السابق، ص 205.

الفنية والقدرات الإدارية والمالية ومجموع القيم لدى كل منها البشرية والمادية والاستفادة من نواحي نجاح المشروعات الراغبة في الاندماج والتكامل كل في مجاله[1].

ويعد عنصر شهرة المشروع خلال الفترة السابقة على التعاقد مع المشروع الآخر محل اعتبار كبير عند اتفاقهم على التكامل والاندماج، ذلك لأنها من أثمن و أغلى الأصول التابعة للمشروع وتتميز عن أقرانها، لأن قيمتها غالبا لا تتناقص مع مرور الزمن، فلا تستبدل من آن لآخر شأن باقي الأصول الثابتة التي تؤثر فيها عوامل الاستهلاك ومع ذلك فإن عنصر الشهرة لا يكون لقيمته عوامل الاستهلاك قد يكون لمعظم العناصر المادية وحقوق الملكية الأدبية والفنية إذ قد يتعرض المشروع لهزات عنيفة ومتغيرات وتقلبات مفاجئة، الأمر الذي يؤثر على قدراته التنافسية[2].

ثانيا : حرية الإدارة وقيادة المشروع

تعبر حرية القيادة عن استقلال المشروع في اتخاذ القرار، وإمكانياته الحقيقية التي تحدد سياسته وتظهر حرية القيادة من علاقة التنظيم الخارجي المكمل للمشروع وهذا التكامل يمكن أن يكون تكاملا في إنتاج سلعة معينة أو تكاملا في استخدام وسيلة فنية للإدارة في شأن استغلال امتياز قاصرا عليهم أو عقد ترخيص تجاري Le contrat de franchise، وهكذا بحسب درجة التكامل المطلوب تحقيقها كذلك فإن حرية القيادة يمكن أن تظهر من إطلاق الحرية على صعيد المحاسبة حيث تكون إطلاقات الإدارة في تحديد درجة التصنيع وكميته ونوعية المنتجات ومقدرات المبيعات وإمكانية تعديل الأسعار...إلى آخر. الأمر الذي ينجم عنه أحيانا تنظيم مختلط وتعدد مظاهر حرية الإدارة بحسب درجة التكامل والرغبة في استحداث أنشطة جديدة[3].

غير أن القضاء الفرنسي تابع هذا التطور الذي يستهدف حماية المشروع وديمومة نشاطه ورخائه، فهو يلاحق دائما المدراء والمسئولين في هيئة إدارته عند إساءتهم استعمال أموال

---

1 انظر: أحمد محمد محرز، اندماج الشركات من الوجهة القانونية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص 04.

2 انظر: نفس المرجع، ص 164 وما بعدها.

3 - ROGER LE MOAL: CONTRIBUTION A L'ETUDE DE DROIT DE CONCURRENCE, THESE POUR DOCTORAT, RENNES, 1972, P 125.

المشروع أو سمعته واستغلالها لأغراض شخصية ، ويمكن إعطاء مثلا لذلك يتجسد في قرار محكمة استئناف باريس في 29 آذار 1986 في قضية Willot حينما اعتبر القضاء بان موضوع العقاب يستهدف حماية الذمة المالية للمشروع من المدراء الذين يحاولون التعسف في سلطاتهم أو استغلال مناصبهم الإدارية فيها ، كذلك حماية المساهمين الأقلية وأيضا المشروع ذاته بكافة عناصر ومقومات نشاطه وكذلك الغير اللذين لهم حقوق مكتسبة بذمة المشروع[1] .

ثالثا : الفاعلية التنافسية للتنظيم

بما أن المشروع هو عبارة عن بنيان قانوني يقوم على التوفيق و الترتيب بين عدد معين من العناصر المادية والبشرية لأداء وظيفة من أجل تحقيق الهدف ، وهذا الأداء التنافسي ليس قاصرا على العناصر البشرية والمادية المختلفة التي يتكون منها المشروع ، واكن متعلق أيضا بتنظيم الموارد المميزة للانتاج أو التبادل بهدف تحقيق فرصة تسويق مؤكدة ، فالمقصود بالفاعلية التنافسية للتنظيم مدى القدرة التنافسية للشخص القانوني المنافس أو بمعنى أوضح مدى قدرة هذا الشخص على التأثير على العملاء. وتتضح آثار التنظيم وفاعليته بالمظاهر الآتية:

أ- إقبال العملاء

يتضح هذا الإقبال إما من العدد الكبير للعملاء، أو من نوعية العملاء الذين ينتمون إلى الطبقة الراقية، أو من العملاء الذين لهم دراية وخبرة تقودهم إلى اختيار منتجات هذا المشروع، حتى ولو كان عددهم قليل لأنهم من الخاصة، يقبلون على التعامل مع منتج معين. فإذا حققت المنافسة فاعليتها من خلال جماهير العملاء فإنها تكون قد حققت أهدافها ونجحت نجاحا باهرا[2].

ب- التعرف على شخصية العارض

هناك فرقٌ بين التنظيم الخاص لنشاط معين (مطعم، أو محل ملابس، أو منتجات تجميل، أو محل أحذية) والتنظيم العام أي المكان الذي يتواجد فيه هذا النشاط (كمركز تجاري كبير

1 - PARIS ,29 MAI 1986 ,GAZ PAL ,1986 ,2 JURISP , P 475 ,NOTE ,J.P .
2 - ROGER LEMOAL, OP. CIT, P.125.

مشهور، ميدان سباق، منطقة مياه حارة وعلاج طبيعي) فكلاهما يعتبر مشروعًا مستقلًا بذاته عن الآخر، بحيث لا يترك مجالا مطلقا للشك في ذاتية شخص المنافس.[1]

وهكذا فإن استغلال مطعم في مركز تجاري كبير، يظهر للعملاء استغلال مشروع المطعم، فالعملاء وحدهم هم الذين لهم حق الاختيار والإقبال على التعامل مع المشروع، بحسب ما يروقهم ويقنع أذواقهم. فمدى قوة التنظيم للمشروع تزيد من فعاليته التنافسية، وتفرض أكثر ذاتيتها على العملاء، مما يسمح لهم بالتعرف على شخصية العارض، الممثل في الشخص القانوني المخاطب بأحكام قانون المنافسة.[2]

ونخلص مما سبق ذكره، أن الشخص القانوني المخاطب بأحكام المنافسة أو المنافس، هو الذي له حرية تنظيم القيم المدخلة في المشروع ولا أهمية لمعرفة الأداة القانونية التي أدخلت هذه القيم إلى المشروع (مساهمة، بيع، هبة، إيجار...)، وأن هذا التنظيم هو الذي يتم من خلاله الاستغلال في نطاق نشاط ذاتي مستقل لمشروع يخول الحق في المنافسة ويجب التسليم بقرينة بسيطة مؤداها أن كل شخص يحتفظ بقيمة تنافسية Une Valeur Concurrentielle أيا كان اسمها وطبيعتها يعتبر أنه ينظمها لحسابه الخاص[3].

وعلى ذلك فإن كل تنظيم مستقل له ذاتيته يقوم باستغلال حقيقي للقيم التنافسية للمشروع يعتبر شخصا قانونيا مخاطبا بقواعد المنافسة، أيا كانت صفته وطبيعته القانونية، بحيث يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا.

2.2.2.1. خضوع أشخاص القانون الخاص لقانون المنافسة

لقد أخضع المشرع الجزائري تطبيق الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته بمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات، وقد اصطلح المشرع على هذا الشخص المخاطب بأحكام قانون المنافسة بتسمية "مؤسسة" وهي

---

1 BRIGITTE HESS-FALLON , ANNE-MARIE SIMON : DROIT DES AFFAIRES , 13EDITION , AOUT 2000, SIREY,PARIS, P.115

2 IBID ,P.115 .

3 انظر : أحمد محمد محرز، الحق في المنافسة، المرجع السابق، ص 203.

تسمية جديدة بالمقارنة مع الأمر رقم 06/95 الملغى فقد كان يشمل الأشخاص الخاضعين له بتسمية "الأعوان الاقتصاديين". وقد لجأ المشرع إلى تغيير التسمية فقط وأبقى المحتوى نفسه بحيث ورد فيه ما يلي:[1]

" يقصد بالعون الاقتصادي في مفهوم هذا الأمر كل شخص طبيعي أو معنوي، مهما تكن صفته يمارس نشاطات أو يقوم بأعمال منصوص عليها في المادة 02 أعلاه ".

، ويعود هذا إلى اتفاق الشراكة مع الإتحاد الأوروبي، والذي يفرض على الجزائر تعديل نصوصها القانونية بما ينسجم ويتوافق مع النصوص القانونية للمجموعة الأوروبية.

والجدير بالذكر أيضا أن المشرع الجزائري قد ركز على معيار التنظيم والمضاربة، أثناء إنشاء الفهرس الوطني للأعوان الاقتصاديين والاجتماعيين حيث جاء[2] فيه ما يلي: «يسجل في الفهرس كل شخص معنوي من القانون العام أو الخاص وكذلك كل شخص طبيعي يمارس نشاطا اقتصاديا أو اجتماعيا خاضعا لقواعد القانون التجاري أو القواعد التي تسري على الصناعة التقليدية والحرف أو القواعد المتصلة بممارسة المهن الحرة أو أي نشاطات أخرى منظمة ذات غرض ربحي...».

وهنا نلاحظ أن المشرع من خلال هذه المادة وكما ذكرنا سابقا فقد ركز على معياري التنظيم والمضاربة ، فأما الأول فيقتضي استعمال الوسائل البشرية والمادية، وأما الثاني فيقوم على تحقيق الربح، و بالتالي فالأشخاص الخاضعة لأحكام قانون المنافسة يمكن أن تكون أشخاص طبيعية أو أشخاص معنوية خاصة أو عامة. ونتناول في هذه الدراسة مبدأ المساواة بين الأشخاص الخاضعة لقانون المنافسة (الفرع الاول) ، ونتناول التاجر والشركات التجارية والحرفي (الفرع الثاني)، ثم نتطرق إلى الجمعيات والاتحادات المهنية (الفرع الثالث) .

---

1 راجع : المادة 03 من الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة الملغى، مرجع سابق .

2 راجع : المادة 03 من المرسوم التنفيذي 396/97 المؤرخ في 1997/10/28 المتعلق برقم التعريف الإحصائي ويتضمن إنشاء الفهرس الوطني للأعوان الاقتصاديين والاجتماعيين، الجريدة الرسمية عدد 72.

1.2.2.2.1. مبدأ المساواة بين الأشخاص الخاضعة لقانون المنافسة

إذا كان جوهر المنافسة هو الحرية، فإن نجاح ممارسة هذه الحرية يتوقف إلى حد كبير على مبدأ المساواة، وحتى يمكن ممارسة المنافسة بحرية، فإنه يجب أن يكون مختلف القائمين بالنشاط الاقتصادي علة قدم المساواة، وأن لا يكون أحدهم متميزا أكثر عن غيره للتدخل في السوق[1].

1.1.2.2.2.1. مضمون المبدأ

يستمد مبدأ المساواة في المجال الاقتصادي قيمته الدستورية من مبدأ المساواة أمام القانون المنصوص عليه في الدستور الجزائري[2]، حيث جاء فيه أن:« كل المواطنين سواسية أمام القانون. ولا يمكن أن يتذرع بأي تميز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي»[3]، كما ينص أيضا على أن:« تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان، وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية» [4]، ومن الثابت أن مبدأ المساواة أمام القانون له تطبيقات متعددة مثل المساواة أمام القضاء، والمساواة أمام الأعباء العامة، والمساواة أمام الوظائف العامة.

والقانون الفرنسي قد كرس أيضا مبدأ المساواة في المادة 02 من الدستور الفرنسي، ويطبق القضاء الدستوري مبدأ المساواة في المجال الاقتصادي وفقا لنفس المفهوم العام لمبدأ المساواة أمام القانون، والفكرة الأساسية في مبدأ المساواة هي أنه يجب على المشرع أن يقرر قواعد متماثلة على المراكز المتماثلة، ما لم توجد أسباب ترتبط بالمصلحة العامة تبرر التمييز بين

---

1 - D. LOSCHOK: LES PROBLEMES JURIDIQUES POSES PAR LA CONCUrrence des services publics et des activités privées, AJDA,paris, 1971, P 270.

2 راجع : المادة 29 والمادة 31 من الدستور الجزائري لسنة 1996.

3 راجع : المادة 29 من الدستورالجزائري لسنة 1996 .

4 راجع : المادة 31 من الدستور الجزائري لسنة 1996 .

هـذه المراكـز، علـى أن يكـون هـذا التمييـز مرتبطـا بموضـوع القـانون، وأن لا يتجـاوز الحـدود المعقولة[1].

2.1.2.2.2.1. المعاملة المتماثلة للمراكز المتماثلة

إن المؤسسة بهذا المفهوم قد تعني شخصا طبيعيا يمارس نشاطا اقتصاديا يجني من ورائه ربحاً ماديًا وقد يعني محلا تجاريا كما قد يعني شخصا معنويا كشركة أو جمعية تتدخل في النشاط الاقتصادي، وقد طبقت المحاكم ولجنة المنافسة ثم مجلس المنافسة في فرنسا هذا المفهوم الواسع للمؤسسة[2].

يوحي مبدأ المساواة معاملة الأشخاص الذين يوجدون في مركز واحد معاملة واحدة، وهذه الفكرة تطبق على الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتباريين على حد سواء، لأن الأشخاص الاعتبارية ليست سوى تجمع من الأشخاص الطبيعيين، وبالتالي فإن مخالفة مبدأ المساواة بين الأشخاص الاعتبارية يعني بالضرورة مخالفة مبدأ المساواة بين الأشخاص الطبيعيين[3]. والمشرع الجزائري قد كرس هذا المبدأ في قانون المنافسة، بحيث تسري أحكام هذا القانون على كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات[4] والذي أشار إليه المشرع بتسمية "المؤسسة".

فالمؤسسة Entreprise ما هي إلا كيان يمارس نشاطا اقتصاديا ويتمتع بقدر كاف من الاستقلالية في اتخاذ قراراته المحددة لسلوكه في السوق، بغض النظر عما إذا كان شخصا طبيعيا أو معنويا أو مجموع وسائل بشرية ومادية دون شخصية معنوية[5]. وبالتالي لا يجوز للمشرع

---

1 انظر : محمد محمد عبد اللطيف، الدستور والمنافسة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، العدد 38، أكتوبر 2005، ص 113.

2 - CONS- CONC-, DEC. N° 87-D- 15, 9 JUIN 1987, PRODUITS COSMETIQUES ET D'HYGIENE CORPORELLE CODE: LAMY DROIT ECONOMIQUE,PARIS, 2002, P 392 ET S.

3 - C. C.F , 16 JANV. 1982, 132 DC, REC.,CITE PAR : L. FAVOIEV ET L. PHILIP, LES GRANDES DECISIONS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL, 1997, N° 31.

4 راجع : المادة الثالثة من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة.

5 - BOUTARD- LABADE (M.C)- CANIVET 5G), DROIT FRANÇAIS DE LA CONCURRENCE, LGDJ, PARIS 1994, P 491.

إجراء أي تمييز بين أصحاب المراكز المتماثلة، وقد حدث جدال كبير بشأن وضعية الجمعيات والاتحادات المهنية والشخص العمومي من قانون المنافسة.

2.2.2.2.1. التاجر والشركات التجارية و الحرفي

ان معيار الدخول في نطاق قانون المنافسة و المعتمد لتحديد الشخص المنافس ، قصر في وضع تعريف لهذا الأخير ، نظراً لشموله لتصرفات وأعمال ومشاريع لا يمكن أن تقع تحت الحصر سواء في الحاضر أو المستقبل. وقياساً تعتبر الأشخاص الخاضعة للقانون التجاري تخضع بالتبعية لقانون المنافسة ؛ مادامت تمارس بصفة دائمة نشاطات الانتاج أو التوزيع أو الخدمات . ويمكن بهذا الوصف أن نلحق فئة الحرفي.

فالقانون التجاري يطبق على فئة معينة من المعاملات هي الأعمال التجارية وطائفة معينة من الأشخاص هم التجار. وأشخاص القانون التجاري ليسوا هم فقط الأشخاص الطبيعيين الذين يحترفون القيام بالأعمال التجارية، بل يمتد وصف التاجر ايضاً لبعض الأشخاص المعنوية التي تؤدي دوراً هاماً على مسرح الحياة الاقتصادية ونعني بهم الشركات. ويستعين التاجر في مزاولته لمهنته التجارية ببعض الأموال المادية والمعنوية التي يتكون من مجموعها ما يطلق عليه "المحل التجاري" أو "المؤسسة التجارية ."

1.2.2.2.2.1. التاجر

وفقا لنص المادة الأولى من القانون التجاري يعتبر تاجرا كل من يشتغل بالأعمال التجارية ويتخذها حرفة معتاده له و يتبين من ذلك أنّ تعريف التاجر لا يرتبط بانتمائه إلى هيئة أو حرفة أو طائفة معينة، وإنما يرتبط بالعمل الذي يباشره ذلك أنّ إحتراف العمل التجاري هو أساس إكتساب هذه الصفة[1]، ويشترط لاعتبار الشخص تاجرا وفقا للنص المشار إليه الشروط التالية: أن يباشر هذه الأعمال على سبيل الاحتراف ، و يضيف الفقه شرطا هاما هو أن يقوم بالأعمال التجارية لحسابه الخاص، كما يشترط أن يكون الشخص متمتعا بالأهلية اللازمة للأشغال بالتجارة إذا ما توافرت في الشخص الشروط السابق ذكرها لإكتساب صفة التاجر بمسك الدفاتر التجارية

1 انظر: علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري و قانون الاعمال، الجزائر، 2001، ص 167.

و كذلك القيد بالسجل التجاري وعلاوة على هذه الإلتزامات فإنّ التاجر ملزم بعدم القيام بأعمال تعد منافسة غير مشروعة للتجارة وسمعة التاجر[1].

يمكن تعريف المحل التجاري بأنه مال منقول معنوي مخصص لاستغلال تجاري أو صناعة معينة وقد يسمى بالمتجر أو المصنع تبع لنوع النشاط الذي يزاوله الشخص، والمحل التجاري وأن كان يشمل عناصر مادية كالسلع والمهمات وعناصر معنوية كالعنوان والإسم التجاري والحق في الإجارة والإتصال بالعملاء والسمعة التجارية وحقوق الملكية الصناعية إلا أن له قيمة إقتصادية منفصلة تختلف عن القيمة الذاتية لكل من هذه العناصر على حده، فالمحل التجاري يمثل هذه العناصر المجتمعة منظورا إليها كوحدة معنوية مستقلة بقواعدها وأحكامها الخاصة .[2]

2.2.2.2.2.1. الشركات التجارية

لا تقتصر مزاولة التجارة على الأفراد كلى واحد على مدة بل تمارس التجارة أيضا من طرف مجموعة من الأشخاص على شكل جماعات متخذة شكل قانوني معين يسمى الشركات التجارية. ومما لا شك فيه أن تجميع جهود الأفراد للقيام بأعمال معينة في الميدان التجاري أو الزراعي أو الخدمات يؤدي إلى نتائج أكبر بكثير من تلك الجهود التي يبذلها الفرد بمفرده و هذا ما أدى بالأفراد إلى اللجوء للشراكة.

لقد عرفت المادة 418 من القانون التجاري الجزائري الشركات التجارية بأنها عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهما في مشروع مالي لتقديم حصة من مال أول عمل على أن يقتسموا ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة، ويتميز عقد الشركة عن غيره من العقود بأنه ينتج عنه كائن قانوني جديد له ذمة مالية مستقلة عن ذمة الشركاء، تخصص لتحقيق أغراض معينة ويعرف هذا الكائن القانوني بالشخصية المعنوية[3].

---

1 انظر : فؤاد معلال، المرجع السابق، ص140 .

2 انظر : نفس المرجع، نفس الصفحة .

3 انظر : علي بن غانم، المرجع السابق، ص 167.

3.2.2.2.2.1. الحرفي و المؤسسة الحرفية:

أن الحرفي "هو كل شخص طبيعي مسجل في سجل الصناعة التقليدية والحرفة يمارس نشاطاً تقليدياً كما هو محدد في المادة 05 من هذا الأمر يثبت تأهيلا ويتولى بنفسه ومباشرة تنفيذ العمل وإدارة نشاطه وتسييره وتحمل مسؤوليته"[1] . شخص طبيعي مسجل في سجل الصناعة التقليدية والحرف. و أن يكون ذو تأهيل مهني يثبت ممارسته لنشاط حرفي، و يمارس نشاط يدوياً بغرض الإنتاج أو التحويل أو الصيانة أو التصليح أو أداء خدمات ، و يباشر عمله بنفسه وهو ما يترتب عنه عنصر الاستقلالية وتحمل المسؤولية بنفسه. [2]

أولا –تحديد مجالات الأنشطة الحرفية :

وقد قام المشرع وحسب المادة 05 بتحدد مجالات الأنشطة الحرفية والمقصود بكل من هذه صناعة تقليدية [3]:

أ–الصناعة التقليدية والصناعة التقليدية الفنية :

هما كل صنع يغلب عليه العمل اليدوي ويستعين فيه الحرفي أحياناً بآلات نفعية أو تزينيه ذات طابع تقليدي، وتعتبر الصناعة التقليدية الفنية عندما تتميز بأصالتها وبطابعها الانفرادي وإبداعها.

ب– الصناعة التقليدية الحرفية لإنتاج المواد :

هي كل صنع لمواد استهلاكية عادية لا تكتسي طابعاً فنياً خاصاً وتوجه للعائلات وللصناعة الفلاحية.

ج– الصناعة التقليدية الحرفية للخدمات :

هي مجمل النشاطات الخاصة بالصيانة أو التصليح أو الترميم الفني باستثناء تلك التي تجري عليها أحكام تشريعية خاصة.

---

1 راجع : المواد 5–10 من الأمر 01/96 المؤرخ في10 يناير 1996 يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف.

2 انظر: فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الطبعة الثانية، ابن خلدون للنشر، الجزائر، 2003، ص ص 525–527.

3 راجع : المواد 5و6 من الامر 01/96، المرجع السابق.

ثانيا -أشكال الأنشطة الحرفية:

تتمثل أشكال الأنشطة الحرفية حسب الكيفيات الآتية : إما فردياً[1] وإما ضمن تعاونية[2] للصناعة التقليدية والحرف ، وإما ضمن مقاولة للصناعة التقليدية والحرف[3]" ومن خلال نص المادة يتبين لنا أن هناك ثلاثة أشكال للأنشطة الحرفية سوف نتطرق إلى دراستها على النحو الأتي :

أ- **الحرفي الفردي:** يقصد به حسب كل شخص طبيعي مسجل في سجل الصناعة التقليدية والحرف ، يمارس نشاطاً تقليدياً ويثبت تأهيله ويتولى بنفسه تنفيذ العمل وإدارة نشاطه وتسييره وتحمل مسؤوليته . وبهذا فهو يتوجب عليه القيام بنشاط تابع لنشاط تابع للصناعة التقليدية والحرف كما هي محددة قانوناً [4]

ب- التعاونية الحرفية: التعاونية الحرفية تعد شركة أشخاص ذات طابع مدني،وذات رأس مال غير قار، تقوم على حرية انضمام أعضائها الذين يتمتعون جميعاً بصفة حرفي ، بمعنى توافر في أعضائها كافة الشروط المقررة في القانون وهي على وجه الخصوص المؤهلات المهنية التي تؤهلهم إلى القيام بهذه المهنة، كما يتبين أيضاً من نص المادة على أن التعاونية تقوم على أساس التضامن المهني بين الحرفيين المنخرطين فيها، إلا أنها تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وهذا ما يمكنها من تحقيق غرضها .[5]وقد وضح المرسوم التنفيذي وضحت بأن دور هذه التعاونية هو التضامن المهني بين الحرفيين وعدم تحقيق الربح[6].

---

1 راجع: المادة 10من الامر 96-01.

2 راجع : المادة 13 من الأمر 96-01.

3 راجع : المادة 05 و06 من الأمر السابق.

4 انظر: فرحة زراوي، المرجع سبق ذكره، ص 526.

5 انظر: نفس المرجع، نفس الصفحة.

6 راجع: المادة 2 من المرسوم التنفيذي 97- 99 المؤرخ في 1997/03/29 المتعلقة بالقانون الأساسي النموذجي لتعاونية الصناعة التقليدية والحرف.

ج- المقاولة الحرفية:

على جملة من الشروط التي تشمل المقاولة الحرفية والتي يجب أن تنشأ مطابقة لما ورد في القانون التجاري ، وهذا ما يعد مشابهاً للشركات التجارية ، بحيث يتم تأسيسها بموجب عقد تمهين، ويجب أن تسجل في سجل الصناعة التقليدية والحرف وفي نفس الوقت تسجل في السجل التجاري ، وبهذا يمكن القول أن من حيث نشاطها حرفية تقتضي التأهيل ، وتجارية من حيث شكلها وتوفر عنصر المضاربة فيها . ويمكن تقسيم المقاولة إلى قسمين :الأول يتمثل في الصناعة التقليدية وثانياً المقاولة الحرفية لإنتاج المواد والخدمات .

1-مقاولة الصناعة التقليدية :

تعتبر مقاولة للصناعة التقليدية كل مقاولة مكونة حسب أحد الأشكال المنصوص عليها في القانون التجاري وتتوفر على الخصائص التالية[1]: ممارسة أحد نشاطات الصناعة التقليدية كما حددتها المادتان 5و6 من هذا الأمر. و تشغيل عدد غير محدد من العمال الأجراء. والإدارة يشرف عليها الحرفي او حرفي معلم كما هو محدد في المادة 10 أو بمشاركة أو بتشغيل حرفي آخر على الأقل يقوم بتسيير التقني للمقاولة عندما لا يكون لرئيسها صفة الحرفي .[2]

2-المقاولة الحرفية لإنتاج المواد والخدمات :

يتم تأسيس المقاولة الحرفي لإنتاج المواد والخدمات وفق أحد الأشكال المحددة في القانون التجاري[3]، كما أنه يجب أن تمارس نشاط الإنتاج أو التحويل والصيانة أو التصليح في ميدان الحرف لإنتاج المواد والخدمات ، غير أنه لا يسمح لممارسة هذه المقاولة أكثر من 10 عمال أجراء دائمين ، ولا يدخل في الاحتساب هذا العدد رئيس المقاولة ؛ زوجه و أصوله و فروعه والممتهنون ، الذين يجب ألا يتعدى عددهم الثلاثة ، كما يجب أن يشرف على إدارة المقاولة حرفي أو حرفي معلم أو بمشاركة أو تشغيل حرفي آخر على الأقل من أجل القيام بعملية التسيير التقني لهذه المقاولة عندما لا يكون لرئيس المقاولة صفة الحرفي .

---

1 - راجع المادة 20 من الامر 01/96، المرجع السابق .

2- انظر فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 569-572.

3 - راجع المادة 21 من الامر 01/96، المرجع السابق .

ثالثا- أهم المقاولات المستبعدة من الأمر 01/96

لقد استثنى المشرع صراحة بعض المقاولات من تطبيق هذا الأمر حيث تنص المادة 25 من الأمر على أنه[1] "لا تخول صفة مقاولة الصناعة التقليدية والحرف ، وتستثنى من مجال تطبيق هذا الأمر ، حتى وإن توفرت على الشروط المذكورة في المواد 20 و21و22 من هذا الأمر:

أ- مقاولات الاستغلال الفلاحي والصيد البحري .

ب- مقاولات العمولة والوكالات ومكاتب الأعمال .

ج- المقاولات التي يقتصر نشاطها على بيع منتجات الصناعة التقليدية المشتراة على حالها ، أو تأجيرها.

د- المقاولات التي تتسم خدماتها بطابع فكري خاص .

هـ- المقاولات التي يكون نشاطها الحرفي عرضا أو ثانوياً .

و- المقاولات التي تستعمل أساساً مكنات آلية للإنتاج بالسلسلة .

وبناءً على ما ذكر سابقا ، نلاحظ على أنه بالرغم من أن النشاطات الحرفية في مجملها لا تخضع لأحكام القانون التجاري الاّ اذا ثبت ممارستها في شكل مقاولة حرفية ، فالأحكام القانونية التي كان معمولاً بها في ظل القوانين السابقة تختلف من قانون لآخر وحسب الشروط، أما في ظل قانون01/96 [2] فإنه لا يخضع الحرفيون وتعاونيات الصناعة التقليدية والحرف للقيد في السجل التجاري لكن يجب أن تبقى الأعمال التجارية ثانوية ، أما مقاولات الصناعة التقليدية والحرف تخضع للقيد في السجل التجاري وفي سجل الصناعة التقليدية والحرف[3] . لكن نجد بالمقابل أن قانون المنافسة قد أخضع النشاطات الحرفية لأحكامه في مجملها مادامت تصنف على أنها نشاط اقتصادي يمارس بصفة دائمة ؛ وبغض النظر عن الشكل الذي تتخذه سواء حرفي فردي أو تعاونية أو مقاولة.

---

1 راجع : المادة 25 من الأمر 96-01، مرجع سابق.

2 راجع : المادة 32 و33 من الأمر 96-01، مرجع سابق.

3 راجع : المادة 23 من الامر 96-01، مرجع سابق.

3.2.2.2.1. الجمعيات والاتحادات المهنية

لم يشر المشرع في القانون[1] المتعلق بالمنافسة الملغى ضمن الأشخاص الذين يمتد إليهم تطبيق الأمر إلى الجمعيات و الاتحادات المهنية بصفة صريحة فقد ورد النص في صيغة عامة بحيث أشار إلى مفهوم المؤسسة في هذا الأمر بأنها كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات، وهنا يبدو أن المشرع وإن صح التعبير غير واثق و غير متأكد من مدى خضوع الجمعيات لأحكام قانون المنافسة فترك السلطة التقديرية لمجلس المنافسة وجعل الحكم يرتكز على صفة الدوام في ممارسة هذه الجمعيات والاتحادات المهنية لنشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات.

ولكن المشرع في التعديل الوارد على الأمر 03/03 المتعلق بقانون المنافسة بموجب القانون رقم 12/08 كان موقفه ثابتا ومستقرا وواضحا من مسألة خضوع الجمعيات لأحكام قانون المنافسة حيث نصت المادة 02 من هذا القانون على مايلي[2]:«...بما فيها الاستيراد وتلك التي يقوم بها الأشخاص المعنويون العموميون والجمعيات والاتحادات المهنية، أيا كان قانونها الأساسي وشكلها أو موضوعها...»

1.3.2.2.2.1. الجمعيات

بالرغم من أن الجمعيات عادة لا تمارس أي نشاط يدر عليها ربحا بل أنها في حاجة إلى موارد لاستثمارها في الغرض الذي أسست من أجله ؛ دون أن يكون للأعضاء أي حق في اقتسام هذه الموارد. فبالإضافة إلى اشتراكات أعضائها وإلى الهبات والوصايا والإعانات التي قد تقدمها الدولة أو الجماعات المحلية يمكن أن تكون للجمعية عائدات ترتبط بأنشطتها[3]، ويمكن أن تمارس نشاطا اقتصاديا ذا فائدة عامة تنافس فيه مؤسسات أخرى، فإذا كانت تمارس هذا النشاط

---

1 راجع : المادة 02 من الأمر رقم 06/95 المتعلق بالمنافسة الملغى.

2 راجع: المادة 02 من القانون 12/08 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

3 راجع: المادة 26 والمادة 27 من القانون رقم 31/90 المؤرخ في 04 ديسمبر 1990 المتعلق بالجمعيات، الجريدة الرسمية، العدد 53، سنة 1990.

على سبيل الدوام كانت بذلك مستوفية للشروط التي تخضعها كمؤسسة إلى تطبيق أحكام المنافسة[1].

ولكن ما يمكن ملاحظته هو أن إخضاع المشرع الجمعيات لأحكام المنافسة وإن كان أمرا إيجابيا من أجل ضمان مبدأ عدم التمييز بين الأعوان الاقتصاديين، إلا أن ما يعاب عليه هو افتقاده لقواعد تنظيمية تبين كيفية وشروط تطبيق أحكام المنافسة على الجمعيات[2].

أولا: الجمعيات الممارسة للنشاط الاقتصادي والتجاري:

أن النشاط التجاري الذي تقوم به الجمعية من أجل تحقيق أهدافها هو نشاط قانوني وشرعي باعتبار أن الجمعية تتمتع بالشخصية المعنوية، التي تمنح لها أهلية التعاقد، بالاضافة الى أن المشرع في القانون المتعلق بالجمعيات منح الحق للجمعيات في أن يكون لها عائدات مرتبطة بأنشطتها[3].

وبما أن النشاط التجاري يعد ضمن الانشطة التي تدر أرباحا، فإن مثل هذا النشاط يعد نشاطا شرعيا، غير أنه على هذه الجمعيات ضرورة الإشارة إليه وتسجيل نشاطها هذا في قانونها الأساسي وإلا عرضت نفسها للحل القضائي[4] . ومن ثمة تعين إتخاذ بعض الإجراءات أمام هذه الجمعيات تتمثل أساسا في: أولا : إخضاع هذه الجمعيات الى كافة إلتزامات التجار، ثانيا : وقف الإعانات من قبل السلطات العمومية وكذا عدم الإستفادة من النظام الإعفائي التفضيلي.

ومن ثمة فإن كان النشاط الحقيقي الممارس هو النشاط المعتاد فإن الجمعية تكتسب صفة التاجر أيا كانت الغاية التي من أجلها تم مباشرة النشاط التجاري ودون الإعتداد فيما إذا كانت عملية تقسيم الأرباح قد تمت أم لا، هذا الحل يسري كذلك على النوادي الرياضية لكرة القدم التي تنشط على مستوى القسم الأول من البطولة الوطنية، فإنها تعد كذلك جمعيات تاجرة لأنها بمثابة

---

1 انظر أ. ب/ موالك، التعليق على الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، الجزء الأول، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 2004/01، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، سنة 2004، ص 31.

2 انظر: توات نور الدين، الجمعيات وقانون المنافسة، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، الجزائر 2004، ص 34 و ما بعدها .

3 راجع : المادة 26 من قانون 90-31، مرجع سابق.

4 راجع : المادة 53 من الامر 90-31، مرجع سابق .

مقاولات تجارية للغرض العمومي. وبما أن هذه الجمعيات أصبحت تتدخل في القطاع الذي يتواجد فيه الأعوان الاقتصاديين فإن المنطق يقضي بإخضاعها إلى نفس الالتزامات.[1]

ومن أهم هذه الالتزامات خضوعها للالتزامات الجبائية . ولإخضاع الجمعيات للالتزامات الجبائية يجب إتباع مراحل ثلاث: أولا إذا كان تسييرها مربح، ثم المرحلة الثانية : إذا كان تسييرها غير مربح وأن الجمعية تنافس القطاع التجاري، أما إذا لم تنافس القطاع التجاري وكان تسييرها غير مربح فإنها لا تخضع للضرائب التجارية. واخير المرحلة الثالثة : إذا كانت الجمعية تنافس القطاع التجاري، فيتعين النظر في الكيفيات المتبعة في تسييرها ، هل هي مماثلة لتلك المتبعة من قبل التجار سواء كانونا أشخاصا طبيعيين أو معنويين[2].

و من الالتزامات التي يتعين على الجمعية الخضوع لها هي قيدها في السجل التجاري، غير أن المركز الوطني للسجل التجاري لا يسمح لها بذلك ،الأمر الذي يجعل العمل مستحيلا للجمعيات التي تزاول النشاط التجاري بصفة معتادة ويثير مشكلة الجمعية التاجرة بحكم الواقع[3].

ثانيا – تطبيق قانون المنافسة على الجمعيات الممارسة للنشاط الإقتصادي والتجاري

إن الجمعيات التي يكون لها نشاطا تجاريا قد تكتسب وتقوم في نفس الوقت بجلب العملاء وإستقطابهم، كما أنها تكتسب محلا تجاريا، ومن ثمة فإن القانون ينشئ لها الحق في حماية عملائها كما يعطي الحق ذاته لمنافسيها في متابعتها إذا قامت بإرتكاب فعل من الأفعال المنافية المنافسة ، هذه الأفعال لم تكن منظمة بموجب نص قانوني وإنما تمت التعرض لها في نصوص متفرقة لا سيما تلك المتعلقة بمدونة الأخلاق الطبية.

و ما يمكن إستنتاجه أن إخضاع الجمعيات لقانون المنافسة وإن كان أمرا إيجابيا من أجل ضمان مبدأ عدم التمييز بين الأعوان الإقتصاديين. ثم أن عدم التنسيق بين مختلف النصوص القانونية من شأنه أنه يزيد الأمر تعقيدا ، فمن جهة يسمح للجمعيات بأن تمارس النشاط التجاري

---

1 انظر : توات نور الدين،المرجع السابق، ص 35 .

2 انظر : قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة،وزارة المالية،المديرية العامة للضرائب،المطبعة الرسمية،السنة 1992.

3 انظر : أ. ب/ موالك، التعليق على الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق .

و الإقتصادي ، وبالمقابل يرفض المركز الوطني للسجل التجاري قيد مثل هذه الجمعيات في سجله الأمر الذي يزيد في إرتفاع مشكلة وضعية التاجر بحكم الواقع[1].

كذلك إجبار الجمعيات على ذكر نشاطها التجاري في قانونها الأساسي لا يعد إجراءا من شأنه حل مشكلة النشاط المسمى بالشبه التجاري، هذا بالإضافة الى المشكل الأساسي والمتمثل في غياب الوعي الكافي لدى أغلب مسيري الجمعيات وكذا القائمين على شؤون الجمعيات في مختلف الهيئات الإدارية الذين يعتقدون أن ممارسة النشاط التجاري وتحقيق الربح مفهومان يتعارضان مع مفهوم الجمعية خاصة غرضها غير المربح، أضف الى ذلك أن ممارسة النشاط التجاري في إطار هيكل مدني ليس بالأمر المألوف عندنا ، كذلك يجب الحرص على ضمان حقوق الغير الذين قد يكونون المتضررين الأوائل نتيجة عدم علمهم الكافي بضعف إئتمان الجمعية[2].

أمام هذه المشاكل كلها والفراغات القانونية وجب على المشرع العمل على إيجاد الحلول الملائمة لها، وسد الفراغات القانونية الموجودة بين مختلف النصوص القانونية. وفي الإطار يمكن إقتراح تعميم الحل المطبق على النوادي الرياضية المحترفة لكرة القدم والمتمثل في ضرورة إنشاء شركات تجارية وذلك بالنسبة للجمعيات التي يكون لها نشاطا تجاريا مهما، حتى تبقى محافظة على نظامها الجبائي التفضيلي فيما يتعلق بالأنشطة الأخرى غير المربحة.

وعلى المشرع أن يخضع الجمعيات التي يكون لها نشاطا تجاريا معتبرا الى كافة الإلتزامات التي يخضع لها سائر التجار و ذلك حفاظا على مبدأ عدم التمييز بين المتنافسين. كما على الإدارة الجبائية المحافظة على النظام الجبائي التفضيلي بالنسبة للجمعيات التي تحقق أرباحا ضئيلة.

---

1 انظر: توات نور الدين، مرجع سابق، ص40.

2 راجع : المرشد العلمي للجمعيات،الوزارة المنتدبة لدى رئيس الحكومة المكلفة بالتضامن الوطني والعائلة،الطبعة الأولى، المؤسسة الوطنية للإتصال والنشر والإشهار،الجزائر، 1997.

وأخيرا يتوجب على السلطات العمومية عدم حظر الجمعيات من مزاولة النشاط التجاري، لأن ذلك يعد مساسا بمبدأ حرية الصناعة والتجارة الذي جاء ليدعم سياسة التفتح التي تعرفها البلاد في المجال الإقتصادي.

2.3.2.2.2.1. الاتحادات المهنية

هذا بالنسبة للجمعيات أما بالنسبة للاتحادات المهنية فالمشرع الجزائري وتطبيقا لمبدأ المساواة فقد أخضع أيضا الاتحادات المهنية لأحكام قانون المنافسة[1] ، غير أن هذه المسألة كانت محل جدال ونقاش في فرنسا بين الفقه والقضاء والقانون، حيث أن مجلس المنافسة الفرنسي أدان أربع مرات نقابات العمال واللجنة المشتركة لهذه النقابات على أساس محاولتهم المنع بالقوة لطبع دوريات من طرف المطابع المنضوية في نقابة، واعتبر هذه النقابات قد أنشأت اتفاقا له غرض وأثر يعرقل سير المنافسة في سوق الطباعة. ورغم أنه لا يمكن اعتبار أي من المشاركين في الاتفاق السابق بمثابة مؤسسة entreprise إلا أن مجلس المنافسة الفرنسي قد استند على أساس أن المادة 07 التي تمنع الاتفاقات جاءت بصورة عامة، لا تحيل إلى فكرة المؤسسة كما فعلت المادة 08 من قانون المنافسة التي تحظر التعسف في وضعية الهيمنة بالنسبة للمؤسسات وعدم استعمال النص لكلمة مؤسسة دليل على أن مجالها واسع، يشمل غير المؤسسات كالمنظمات المهنية مثلا.[2]

غير أن وجهة نظر مجلس المنافسة الفرنسي لم تقنع الفقه لأن المادة 07 من الأمر الصادر في 01 ديسمبر 1986 يجب ألا تطبق بمعزل عن مجموع نصوص الأمر السابق ولاسيما المادة 53 التي تحدد مجال تطبيقه، وحسب الأستاذ Dotl، فإن قانون المنافسة يطبق على الكيانات "entité" التي لها نشاطات إنتاج وتوزيع وخدمات أي يطبق على المؤسسات بالمفهوم الواسع لقانون المنافسة، وقد كان مقرر مجلس المنافسة الذي أدان النقابات العمالية محل انتقاد من طرف محكمة استئناف باريس، وعلى حسب هذه المحكمة التي ألغت المقرر الصادر عن مجلس المنافسة، فإنه إذا كان يمكن أن يكون بعض المشاركين في الاتفاق ليسوا بمؤسسات،

---

1 راجع : المادة 02 من قانون رقم 12/08 المتعلق بالمنافسة المذكورة سابقا.

2 BRIGITTE HESS-FALLON , ANNE-MARIE SIMON :OP. CIT., P.125

كأن يكونوا مثلا نقابات عمالية، فذلك مشروط بأن يكون أحد المشاركين في الاتفاق على الأقل له دور فعال في السوق Un acteur actif sur un marché[1].

والنتيجة هي أن القضاء يؤكد أن غير المؤسسات يمكن إدانتها على أساس ارتكاب أعمال منافية للمنافسة وبالتالي أخضعها لقانون المنافسة، ولكن وخاصة بالنسبة للاتفاقات المنافية للمنافسة لا تعترف بوجود اتفاق إلا إذا شاركت فيه مؤسسة على الأقل، فالاتفاق المبرم بين الاتحادات المهنية لا يخضع لنص المادة 07 المقابلة لنص المادة 06 من قانون المنافسة الجزائري، لأنها لا تعتبر مؤسسات تمارس نشاطا اقتصاديا بصفة دائمة، غير أنه إذا شاركت منظمة مهنية إلى جانب المؤسسات في إنشاء اتفاق مقيد للمنافسة، فإنها ستدان بسبب تلك المشاركة[2].

3.2.2.1. مدى خضوع أشخاص القانون العام لقانون المنافسة

من منطلق الأهمية الكبرى لتواجد الأشخاص العموميين في الساحة الاقتصادية بالقدر المطلوب والجودة الملائمة، ونظرا لما تتوفر عليه من إمكانيات وما تحظى به من وسائل تقنية وقانونية، احتكرت حكومات معظم الدول بما في ذلك الجزائر لسنوات طويلة النشاط الاقتصادي وبالتالي شهدت هذه الدول اعتمادا كبيرا على القطاع العام في القيام بالمشروعات الاقتصادية و حضورًا قويا للأشخاص العموميين على مستوى السياسة الاقتصادية نتيجة لضعف أو غياب المبادرة الخاصة، على صعيد مختلف المجالات والأنشطة ، و قامت خلال عقدي الستينات والسبعينات بالسيطرة على تلك المشروعات من ناحية تملكها، وتشغيلها، وتمويلها وتنظيمها.

غير أنه وأمام الصعوبات التي أضحت تواجه الوحدات الاقتصادية العمومية و في ظل تحديات الواقع المعاصر المستند على الليبرالية الجديدة ، برزت على السطح إستراتيجية جديدة قوامها سياسة التحرير الاقتصادي بما تعنيه من الحد من هيمنة واحتكار الدولة للأنشطة الاقتصادية وكذا تدخلاتها في إدارتها وتنظيمها ؛ وتجلت آليات هذه الإستراتيجية على الخصوص من خلال برنامج سياسة الخوصصة، والرفع التدريجي ليد الدولة عن النشاطات

1 LAMY DROIT ECONOMIQUE, 2001,OP.C IT, P 292.

2 – أنظر : محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 95.

الاقتصادية ، وذاك تماشيا مع الاقتصاد الحر، و بالتالي صار لزاما على الدولة إعادة النظر في تدخلاتها واحتكاراتها للأنشطة الاقتصادية لتتنازل عن جزء مهم من هذا النشاط الاقتصادي لفائدة الفاعلين الخواص القادرين على الانخراط في هذا الواقع .

المبدأ أن النشاط الاقتصادي هو الذي يضفي صفة الفاعل الاقتصادي على الشخص، وكل فاعل اقتصادي يلزم باحترام أحكام قانون المنافسة، ومن المتفق عليه أن الأشخاص العمومية تقدم بالأساس عملا ذا منفعة عامة أو مصلحة عامة، فإما أن تقوم بإنتاج سلع ذات طابع استهلاكي أي تشكل منتوجا مطلوبا بصورة واسعة، أو تقدم خدمة لها نفس الطابع، فالصيغة الاقتصادية لهذه النشاطات قد يجعلها عرضة للمنافسة.

بالرغم من أن المشرع في قانون المنافسة كان صريحا في إخضاع الأشخاص العمومية لقواعد قانون المنافسة(الفرع الأول) ، الاّ أنه أثيرت مسألة التمييز في المعاملة بين المراكز (الفرع الثاني) ،و لا بد أن نتعرض إلى شروط اخضاع الشخص العمومي لقانون المنافسة (الفرع الثالث)، وسيتم تفصيل كل ذلك على النحو التالي:

1.3.2.2.1. التكريس القانوني لمسألة اخضاع الشخص العمومي لقانون المنافسة

إنّ أشخاص القانون العام لا يمكن أن تكون إلا أشخاصا معنوية تتمتع بامتيازات السلطة العامة، وأهم الأشخاص المعنوية العامة هي الدولة، والولاية والبلدية، وبحكم تقديمها لخدمات عامة وقيامها بنشاطات إدارية ذا طبيعة اقتصادية ، فهي بالتالي صارت تنافس اشخاص القانون الخاص ، لذلك أخضعها المشرع صراحة الى قانون المنافسة (الفقرة الاولى)،غير أن المشرع لم يترك هذه المسألة على اطلاقها بل أورد عليها استثناءً (الفقرة الثانية) .

1.1.3.2.2.1. المبدأ العام تطبيق قانون المنافسة على الاشخاص العموميين

لقد قرر المشرع الجزائري صراحة اخضاع الاشخاص العموميين لقانون المنافسة وذلك استنادًا على النص الآتي: "يطبق هذا الأمر على نشاطات الانتاج والتوزيع و الخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون ،..."[1]

والمشرع الجزائري قد حذا حذو المشرع الفرنسي بشأن إخضاع الأشخاص العمومية لقانون المنافسة، حيث تنص المادة 35 من الأمر الأول من ديسمبر 1986 بشأن الأسعار والمنافسة على أنه:« تطبق القواعد الواردة في هذا الأمر على جميع أنشطة الإنتاج والتوزيع والخدمات بما في ذلك الأنشطة التي تقوم بها الأشخاص العموميون، وخصوصا إطار اتفاقيات تفويض المرفق العام»، ومؤدى هذا النص أنه إذا مارس الأشخاص العموميون نشاطا اقتصاديا يتمثل في الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات فإنها تخضع لقواعد المنافسة، أسوة بالقائمين بهذا النشاط من القطاع الخاص، وذلك إعمالا لمبدأ المساواة في المنافسة[2]. ويخضع بالتالي لقواعد المنافسة إدارات الدولة أو مصالحها، والمؤسسات العامة الصناعية والتجارية، والأشخاص الإقليمية، والمشروعات العامة لأنها بالتحديد تمارس نشاطا صناعيا وتجاريا، وكذلك الهيئات الخاصة المكلفة بمهمة مرفق عام[3]، وأخيرا ملتزموا المرافق العامة في استغلال الأنشطة التي عهدت إليهم[4].

وباختصار إن تطبيق قواعد المنافسة الواردة في الأمر الصادر في ديسمبر 1986 على النشاط الاقتصادي للأشخاص العامة ليس في حقيقته إلا مجرد تطبيق لمبدأ المساواة، ويعني أن المشروعات العامة التنافسية، أي المشروعات الصناعية والمصرفية والخدمية، تظل خاضعة لقانون المنافسة مثلما تخضع له المشروعات الخاصة[5].

---

1 راجع : المادة 2 من الامر 03-03 يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

2 - P. DELVOLVE, DROIT PUBLIC DE L'ECONOMIE, DALLOZ, 1998, N° 926.

3 - C. A BRIS, 23 DEC. 1991, S. A. LA CINQ. CITE PAR: H. G. HUBRCHT, DROIT PUBLIC ECONOMIQUE,PARIS, DALLOZ, 1997, N. 143.

4 - CASS. COM, 5 MARS 1996, SOC, TOTAL RÉUNION COMORES, D 1996, IR, 87. NOTE: H. G. HUBRCHT, IBID, N. 143.

5 - H. G. HUBRCHT, IBID, N. 143.

2.1.3.2.2.1. الاستثناء عن المبدأ العام

لقد استثنى المشرع الجزائري صراحة هذه الأشكال من الأشخاص العموميون التي تخضع لقواعد المنافسة[1] حيث قرر ما يلي :«...غير أنه يجب ألا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية ». ويصدق هذا القول على كل الهيئات ذات الطابع الإداري ما لم تزاول إلى جانب نشاطها الأصلي الإداري نشاطا اقتصاديا بصفة ثانوية فتخضع في هذا الجانب إلى الأمر المتعلق بالمنافسة إذا كانت تمارسه على سبيل الدوام. وبالتالي فالحكم الوارد في هذا النص ينصرف بصفة أساسية إلى المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

و بالتالي كل الممارسات المرتبطة بنشاط الشخص العمومي والمخالفات للمنافسة خاصة تلك المنافية للمنافسة تكون من اختصاص مجلس المنافسة، لكن كل ما يتعلق بعدم احترام مبدأ التخصص يخرج من اختصاص مجلس المنافسة، خاصة وأنه لا يوجد أي حكم في نص الأمر 03/03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة يتعلق بهذه المسألة، فيبقى الاختصاص في هذه الحالة للقاضي الطبيعي وهو القاضي الإداري، ويرجع له الاختصاص أيضا عندما تستعمل الأشخاص العمومية امتيازات السلطة العامة المرتبطة بوظيفة المرفق العام.

وعليه نستخلص مما سبق ذكره أنه لا فرق بين شخص الخاص و الشخص العمومي في تطبيق أحكام الأمر 03-03 المعدل والمتمم بموجب قانون 08-12 وقانون رقم 10-05 المتعلق بالمنافسة كلما زاول كل منهما نشاطات موضوعها الإنتاج أو التوزيع للسلع أو الخدمات وبصفة دائمة، وهذا ما يفسر من الناحية القانونية على أنه، إصرار من المشرع الجزائري على تكريس المبادئ الأساسية والجوهرية لتمرير الاقتصاد من خلال تطبيق مبدأ عدم التمييز أو مبدأ المساواة بين الفاعلين الاقتصاديين.

---

1 راجع : الفقرة 2 من المادة 02 من قانون رقم 12/08 المتعلق بالمنافسة.

غير أن الجدير بالذكر أن تطبيق مبدأ المساواة لا يكون مطلقا في مجمل الأحوال، إذ يوجد بعض الأشخاص تستأثر بنشاط الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات لوحدها دون سواها وبالتالي لا يمسها سلطان قانون المنافسة.

2.3.2.2.1. التمييز في المعاملة بين المراكز

يجوز للمشرع أن يخرج عن مبدأ المساواة و يقرر التمييز في المعاملة في بعض الحالات، سواء لأسباب ترجع إلى اعتبارات المصلحة العامة أو بسبب الاختلاف بين المراكز غير أن سلطة المشرع في إجراء التمييز تخضع لقيود معينة. وهذا ما ستلي معالجته في الفقرات الثلاث المتتالية:

1.2.3.2.2.1. التمييز في المعاملة بين المراكز لاعتبارات المصلحة العامة

يجوز للمشرع أن يميز في المعاملة بين المراكز المتماثلة استنادًا الى اعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة ، و التمييز في المعاملة هنا يمثل استثناءً حقيقيا على مبدأ المساواة فالمصلحة العامة هي التي تبرر هذا التمييز[1].

ومع ذلك يذهب رأي غير راجح إلى أن المصلحة العامة لا تبرر الاختلاف في المعاملة إلا في اختلاف المراكز[2] إن المصلحة العامة تبرر استبعاد المساواة مثلما تبرر تقييد حرية المشروعات وحق الملكية والمصلحة العامة التي تبرر التمييز هنا هي بالتحديد المصلحة العامة الاقتصادية[3].

ومن الملاحظ أن القضاء الدستوري الفرنسي، على غرار القضاء الإداري الفرنسي، يتساهل غالبا في التمييز الذي تبرره اعتبارات المصلحة العامة، مما يؤدي عمليا إلى إفراغ مبدأ المساواة من قيمته[4] والمشرع الجزائري قد أخذ أيضا بفكرة التمييز في المعاملة بين المراكز

---

1 - P. DELVOLVE, OP. CIT. , N. 161.
2 - J. F. LACHAUME, GANDS SERVICES PUBLICS, 1989, P 309, J. CARBAJO, REMARQUES SUR L'INTERET GENERAL ET L'EGALITE DEVANT LE DERVICE PUBLIC AJDA, 1981, P 176.
3 - P DELVOLVE, OP. CIT, P 197.
4 - H. G. HUBRCHT, OP. CIT, P 121 ET 122.

المتماثلة لاعتبارات المصلحة العامة وذلك يبدو جليا من خلال هذا النص [1] حيث جاء فيه:« ...يرخص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية ، ويستثنى من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة».

فنجد هنا أن المشرع يقدم تساهلات للفاعلين الاقتصاديين على أساس المصلحة العامة ويحذف مبدأ المساواة بين الأشخاص ويميز بينهم في المعاملة حتى ولو كانوا في مراكز متماثلة ، بحيث يتم اعفاءهم من المتابعة حتى إذا كانت الاتفاقات والممارسات منافية للمنافسة فهم لا يخضعون لأحكام قانون المنافسة؛ إذا ثبت أن تلك الممارسات تخدم المصلحة العامة الاقتصادية.

2.2.3.2.2.1. التمييز في المعاملة بين المراكز المختلفة

الأصل أن يصدر المشرع قواعد مختلفة للمراكز المختلفة، والأمر هنا لا يتعلق باستثناء على مبدأ المساواة، لأن المعاملة المتميزة للمراكز المتمايزة مجرد تطبيق لمبدأ المساواة، وحتى يكون التمييز في المعاملة جائزا، يجب أن يتحقق وجود اختلاف في المراكز. وهذا الاختلاف هو اختلاف مادي أو موضوعي. ومن الملاحظ غالبا أن مركز المشروعات لا يتماثل تماما، كما أنه لا يوجد اختلاف في المركز الموضوعي للمشروعات في حد ذاته، وإنما يظهر هذا الاختلاف بالنظر إلى الهدف الذي يتوخى المشروع تحقيقه[2].

غير أن تقرير معاملة متميزة للمراكز المتميزة ليس وجوبا، وبالتالي يجوز للمشرع أن يقرر معاملة هذه المراكز معاملة واحدة استنادا إلى اعتبارات المصلحة العامة. وتطبيقا لذلك يجوز للمشرع دون أن يخالف مبدأ المساواة أن يقرر مدة واحدة للاستفادة من الإعفاء الضريبي من الضريبة على العقارات المبينة ابتداءً من تاريخ بناء العقار[3].

---

1 راجع : الفقرة الثانية المادة 09 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة

2 - J. Y. CHEROT, DROIT PUBLIC ECONOMIQUE, ECONOMICA, 2002, N. 10.

3 - C. C, 29 DEC 1983, N. 166 DC, REC., P. 67, V. ÉGLEMENT C. E, ASS, 28 MARS 1997? STE BAXTER ET AUTRE, RFDA, 1997, P 450, CNCL, J. C BONOCHOT ET OBS, F. MELIN-SOUCRAMANIEN.

3.2.3.2.2.1. حدود التمييز في المعاملة بسبب اعتبارات المصلحة العامة أو اختلاف المراكز

والجدير بالذكر أن المشرع إذا قرر التمييز في المعاملة، سواء لأسباب ترجع إلى اعتبارات المصلحة العامة أو بسبب الاختلاف بين المراكز فإن سلطة المشرع في إجراء التمييز تخضع لقيدين أساسيين هما:

أولا –القيد الأول:

مؤداه أن يكون الاختلاف في المعاملة على علاقة بموضوع القانون الذي يميز بين المراكز[1]. ويجب أن تكون هذه العلاقة مباشرة[2] ومن شأن هذا القيد الأخير أن يؤدي إلى عدم دستورية النصوص التشريعية التي تقيم تمييزا في المعاملة لا تكون له إلا علاقة ضعيفة بموضوع القانون[3].

ثانيا– القيد الثاني:

لا يجوز أن يتجاوز التمييز حدا معينا، بمعنى أن التمييز لا يكون مبالغا فيه، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بمناسبة بحث مشروعية قرارٍ يتضمن تعديلا لأتاوة الهبوط بمطار باريس والتي تميز بين شركات الطيران بحسب الحمولة السنوية، بأن تعديلات أتاوة الهبوط تحدث فوارق في الأعباء بين الشركات المعنية بالنظر إلى الخدمة، غير أنه بسبب حجم هذه الفوارق، فإنه لا يمكن النظر إليها على أنها محددة بما تسمح به اعتبارات المصلحة العامة[4]. وبالتالي يعتبر هذا التمييز غير مبرر ومخالف للقانون .

وهكذا فإن التمييز يجب أن يكون مبررا، ليس فقط من حيث المبدأ، وإنما أيضا من حيث المدى وتحليل مبدأ المساواة في المجال الاقتصادي.

---

1 - C. C, 7 JANV, 1988, 232 DC, REC, P. 17, RDP, 1989, P 399; CHRONIQUE, L. FAVOREU.

2 - C. C, 9 AV 1996, 375 DC, REC, P 60.

3 - C. C, 23 JUILLET 1996, N 280, RFDC, 1996, P 832, NOTE F. MELIN- SOUCRAMNIEN.

4 - C. E, 13 OCTOBRE 1999, CIE NATIONALE AIR FRANCE C/ AEROPORT DE PARIS AJDA, 2000, P 86, CONCL. J. ARRICHI DE CASANOVA.

3.3.2.2.1. شروط اخضاع الشخص العمومي لقانون المنافسة

أن المؤسسات العمومية ذات الصبغة التجارية والصناعية تخضع لاختصاص القانون الإداري كلما تعلق الأمر بالمنازعات الخاصة بعلاقة هذه المؤسسات بالدولة، أو بينها وبين الأفراد بسبب الإخلال بقواعد سير المرفق العام، أو بنشاطات السلطة العامة المتمثلة في التراخيص والإجازات والعقود الإدارية التي تصدرها باسم الدولة، وهذا تطبيقا لنص المادة 56 من قانون الإجراءات المدنية، أما المنازعات التي تتعلق بعلاقاتها الخارجية المتعلقة بالإنتاج والتوزيع فتخضع فيها لقواعد القانون الخاص[1].

و المبدأ أن النشاط الاقتصادي هو الذي يضفي صفة العون الاقتصادي على الشخص، مما يجعله خاضعا لأحكام قانون المنافسة (الفقرة الأولى)، لكن هل هذا المعيار كافٍ لوحده، فلا بد أن يشارك هذا الشخص العمومي في عملية المنافسة بطريقة فعالة (الفقرة الثانية)، ولكن حتى ولو توافرت الشروط السابقة فأحيانا يعفى بعض الاشخاص العمومية من الخضوع لقانون المنافسة إذا كانت بصدد أداء مهام مرفق عام أو ممارسة سلطة عامة (الفقرة الثالثة).

1.3.3.2.2.1. ممارسة نشاط اقتصادي

بالنسبة للتشريع الفرنسي ؛ لا يثير مسألة تطبيق قواعد المنافسة على الأشخاص العامة بواسطة القضاء المدنى أية صعوبات خاصة ، فقد قضت محكمة استئناف باريس فى 27 يناير 1998 بإخضاع مؤسسة الكهرباء الفرنسية لقواعد المنافسة حين تقوم بشراء الكهرباء من المنتجين المستقلين ؛ لأنها تقوم بهذا الشراء ليس بوصفها مستخدماً نهائياً للكهرباء ، ولا بغرض إدماجها في نشاطها ، وإنما بوصفها وسيطاً يتمتع باحتكار نقل الطاقة وتوزيعها لدى مستخدمي القطاع الصناعي وغير الإنتاجي والمنزلي ، ومن ثم يعتبر إنتاج الكهرباء الذي تشتريه هذه المؤسسة نشاطاً اقتصادياً يخضع لقواعد المنافسة ، وتعتبر الشروط التي فرضتها على منتجي الكهرباء

---

1 انظر: مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 371.

المستقلين منافية للمنافسة [1] ، كما أخضع القضاء المدني أيضاً مؤسسة الأرصاد الجوية ، بوصفها مرفقاً اقتصادياً ، لقواعد المنافسة فيما يتعلق بنشر المعلومات الجوية الموجهة إلى جمهور واسع والتعامل التجاري في هذه المعلومات ، وذلك على عكس المعلومات التي تلتزم بتقديمها ، نظير مقابل ، للمنتفعين بالملاحة الجوية [2] .

و باختصار ، إن تطبيق قواعد المنافسة الواردة فى أمر الأول من ديسمبر 1986 على النشاط الاقتصادي للأشخاص العامة ليس فى حقيقته إلا مجرد تطبيق لمبدأ المساواة ؛ ويعنى أن المشروعات العامة التنافسية ، أي المشروعات الصناعية والمصرفية والخدمية ، تظل خاضعة لقانون المنافسة مثلما تخضع له الاشخاص الخاصة [3] .

وقد أثار تطبيق الأمر 1986 أمام القضاء الفرنسي الإداري عدة اعتراضات أمام إخضاع الأشخاص العامة لقواعد المنافسة . وترجع هذه الاعتراضات إلى الصفة العامة لهذه الأشخاص ، أو إلى طبيعتها الإدارية ، أو إلى مبدأ حرية التجارة والصناعة . غير أن هذه الاعتراضات لم تكن حاسمة .

و إستخلص من هذا القرار الشهير للاجتهادات القضائية الإدارية الفرنسية لـ 03 نوفمبر 1997 المتعلق بالشركتين ميلون و ماري Million et Marais أن: المنافسة تفترض في المجال الاقتصادي مؤسسات والتي تكون متنافسة في بيع المنتوجات والخدمات. هذه المنافسة لا تشكل أية صعوبة عندما تقوم بمواجهة المؤسسات الخاصة فيما بينها، و إنما يمكن أن يكون هناك محل للصعوبات حين يكون الشخص العمومي هو المعني، لكن، حينما يمارس هذا الاخير نشاط الإنتاج، التوزيع و الخدمات فإنها لا تكون فقط خاضعة في هذه الحالة لقواعد الأمر 1986 كما يؤكد على ذلك في مادته 53، بل حتى النزاعات الناشئة عنها تعرض على المحاكم العادية [4].

---

1 -C. A. PARIS, 1RE CH. , SECTION H, 27 JANV. 1998, ELECTRICITE DE FRANCE C./ STE AUXILIAIRE DE CHAUFFAGE ET AUTRES, AJDA, 1998, P. 435, NOTE(1) J. – Y. CHEROT, DROIT PUBLIC ECONOMIQUE, ECONOMICA, 2002, N. 5

2 - CASS. COM. , 12 DEC. 1995, MINISTRE DE L'EQUIPEMENT C./ STE DU JOURNAL TELEPHONE, AJDA, 1996, P. 131, NOTE . J. Y. CHEROT, OP. CIT, N. 8 .

3 -H. G. HUBRCHT, H – G. HUBRECHT, OP.CIT. , N. 143.

4 -C.E.SECT. 3 NOV.1997, SOCIETE MILLION ET MARAIS REC.406, CONCL. STAHL(DROIT ADMINISTRATIF ET DROIT DE LA CONCURRENCE), CITE PAR M.LONG, P.WEIL, G.BRAIBAUT,

و رغم بطء وتيرة التطور في القانون الوطني للمنافسة الفرنسي، فقد سمح للقاضي الإداري بممارسة سلطته في رقابة مدى احترام قانون المنافسة من طرف السلطات العمومية و إقامته بذلك فضاء جديدًا للتدخلات القضائية في المجال الاقتصادي ، الذي اتسع في السنوات الأخيرة مع رقابة التركيزات، لذلك فمفهوم المؤسسة هو أساسي للتطبيق الفعلي لقواعد المنافسة[1]. فتدريجيا يتم إثارة الدفوع المأخوذة من مخالفة قانون المنافسة اتجاه العقود الإدارية و التي ينظر إليها اليوم مجلس الدولة على أنها فعالة فالقرار الذي تم اعتباره كمؤسس لهذا التطور هو قرار مليون و ماري Million et Marais (3 نوفمبر 1997) و الذي من خلاله قبل مجلس الدولة الفرنسي دراسة مضمون شروط عقد الامتياز Contrat de concession اتجاه أحكام القانون الداخلي للمنافسة. [2]

هذا و قد أشار مجلس المنافسة الجزائري في إحدى حيثيات قراره[3] المتعلق بمنح صفقة عمومية لإنجاز مراكز التكوين المهنية على ما يلي : "إن طبيعة قرار منح الصفقة هو قرار إداري، و وفقا للمادة (02) من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة : " لا يطبق قانون المنافسة إلا على نشاطات الإنتاج والتوزيع و الخدمات، و إن أحكام هذه المادة مطبقة على الأشخاص العمومية، بشرط أنها تمارس وظيفة اقتصادية من طبيعة نفسها لتلك التي يمكن للشخص الخاص أن يضمنها و أن تتدخل في السوق كعارضة للسلع أو للخدمة ".

و أضافت في حيثية أخرى: " و اعتبارا أن اختيار السلطة العمومية لتلك المؤسسة من أجل أن تضمن طلبًا عموميًا، فإنها تدخلت بذلك كطالبة في سوق إنجاز أشغال البناء، و باعتبار أن مجلس المنافسة مكلف بالسهر حتى يتم التعبير عن الطلب بأقصى قدر ممكن من الحرية . فلا يمكن له أن يتقيد بالظروف التي تمارس من خلالها تلك الحرية".

=P. DELVOLVE, B. GENEVOIS, LES GRANDS ARRETS DE LA JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE, 2 EME EDITION, DALLOZ, PARIS, 1999, P820.

1 - FRANÇOIS SOUTY, OP-CIT, P 259

2 -FRANÇOIS SOUTY, LES COLLECTIVITES LOCALES ET LE DROIT DE LA CONCURRENCE, OP-CIT, P261..

3 قرار مجلس المنافسة الجزائري رقم 99 ق02 المؤرخ في 17أكتوبر 1999، المتعلق بمنح صفقة عمومية، غير منشور.

2.3.3.2.2.1. المشاركة في عملية المنافسة

تتصرف عبارة "المشاركة في عملية المنافسة" إلى المنافسة المباشرة الإيجابية والنشطة (La concurrence directe positive et active)، وبما أن الضرر الناجم عن المنافسة هو ضرر مشروع، فكل الأعوان الاقتصاديين على علم بهذا المبدأ ولتفادي مثل هذه النتائج، الغالبية منهم يسعون لعدم المشاركة في هذه العملية ، إما بعرقلة المنافسة كاللجوء إلى الممارسات المنافية للمنافسة أو الممارسات التجارية المعرقلة للمنافسة في نطاق مكاني معين وفي سوق معينة، وتسمى في هذه الحالة بالمشاركة النشطة السلبية (C'est La participation active néfaste à la concurrence).[1]

إلا أن هذه العملية قد تنبئ عن جدية العون الاقتصادي في المشاركة في السوق على أساس عملية المنافسة للاستحواذ على حصص منها أو عليها كلها. على أن تكون هذه المشاركة نشطة وإيجابية، فدخول هذا المتعامل الجديد للسوق سيلزم الذين سبقوه فيما أخذ بعين الاعتبار وجوده وذلك بالعمل على الحفاظ على حصصهم في السوق وبالتالي الزبائن الذين يتعاملون معهم. وفي كل الأحوال ستقوم الإستراتيجية التي وضعها العون الذي يرغب في غزو سوق ما، على العناصر التالية: السعرو المنتوج أو الخدمة والإشهار ، غير أن درجة أو شدة التنافس داخل السوق هي التي ستقرر أو تلزم المتعاملين على الاستعانة بإحدى هاته الوسائل كل على حدى أو باستعمالها كلها في نفس الوقت.[2]

ومن خلال هذا المعيار وبالاستعانة ببعض المؤشرات يمكن استخلاص مشاركة العون الاقتصادي في عملية المنافسة ونواياه فيما إذا كان يرغب في التنافس حقا أو أنه يسعى إلى التخلص من المنافسة، غير أن هذا المعيار يبقى عاجزا كوسيلة لإضفاء صفة العون الاقتصادي على بعض الفئات من الأشخاص وهم جميع أصحاب الاحتكارات، فرغم تمتعهم بهذه الصفة إلا أن مشاركتهم العمومية ذات الطابع الإداري والتي سمح بها القانون و أجاز القيام بنشاطات ثانوية

---

1 NICOLAS CHARBIT, SECTEUR PUBLIC ET DROIT DE LA CONCURRENCE, JOLY, PARIS, 1999, P41.
2 FRANÇOIS SOUTY, OP.CIT. ,P 261.

تسمح لها بالحصول على موارد مالية. فكل هؤلاء ينشطون دون المشاركة في عملية المنافسة ما دام الكل يحتفظ بمصالحه.[1]

لا تخضع المؤسسة العمومية إلى أحكام الأمر المتعلق بالمنافسة لسنة 2003 إلا إذا كانت تواجه منافسة في المجال الذي تمارس فيه نشاطاتها أي "الميادين التنافسية les secteurs concurrentiels"[2]، و لذلك فإنه في القطاعات التي لا تزال خاضعة لإحتكار الدولة و التي لم تفتح للمنافسة الحرة فلا مجال لتطبيق هذا الأمر .ومثال عن ذلك قطاع صناعة الأسلحة والمتفجرات .

و هذه التطورات فرضت نفسها فى مجال المنافسة في التشريع الفرنسي ، بحيث لم يعد مبدأ حرية التجارة والصناعة حائلاً دون إخضاع الأشخاص العامة لقواعد المنافسة ، الأمر الذى من أجله قضى مجلس الدولة فى 16 أكتوبر 2000 بأن حرية التجارة والصناعة لا تحول بذاتها من أن يتقدم شخص عام للحصول على عقد تفويض مرفق عام تقترحه إحدى الوحدات الإقليمية".

ولقد خصص مجلس الدولة جزءاً من رأيه الصادر فى 8 نوفمبر 2000 لتحديد الشروط التي يجب توافرها حتى يكون منح عقد عام أو عقد تفويض مرفق عام إلى مؤسسة عامة إدارية في إطار احترام مبدأ المساواة أمام العقود العامة ومبدأ حرية المنافسة المستمد بوجه خاص من أمر الأول من ديسمبر 1986 .

أما الشرط الأول فهو أن تراعى المؤسسة العامة الإدارية في تحديد الثمن الذي تقترحه جميع التكاليف المباشرة وغير المباشرة التي تساهم في تكوين ثمن الأداء موضوع العقد .

وأما الشرط الثاني فهو أنه لا يجوز أن تستفيد المؤسسة العامة الإدارية، في تحديد الثمن الذي تقترحه ، من المزايا التي ترجع إلى الإيرادات والوسائل الممنوحة لها لأداء مهمة المرفق العام ، وذلك منعاً من عرض ثمن أقل من سعر التكلفة .

---

1 NICOLAS CHARBIT, OP.CIT., P.41.

2 جاءت لأول مرة عبارة "الميادين التنافسية" في الأمر رقم 95-22 المؤرخ في 26 أوت 1995، المتضمن خوصصة المؤسسات العمومية، ج ر عدد 48 الصادرة في 03 سبتمبر 1995، لتحدد الميادين الإقتصادية التي ستنتقل من النظام القانون العام إلى النظام القانون الخاص و التي كانت أغلبها حكرا على الأشخاص العمومية التابعة للدولة.

وأما الشرط الثالث والأخير فهو أنه يجب على المؤسسة العامة الإدارية أن تثبت الثمن الذى تقترحه ، كلما كان ذلك ضرورياً ، بواسطة وثائق محاسبية أو بأية معلومات أخرى مناسبة .[1]

2.3.3.2.2.1. أن لا يعيق تطبيق قانون المنافسة أداء المرفق العام وصلاحيات السلطة العامة

يحصل في بعض الأحيان أن تقوم الأشخاص العمومية بتصرفات لا تدخل في زمرة النشاطات الاقتصادية مع أنها قد تحدث أثارًا على الميدان الاقتصادي أو داخل السوق ، ذلك بالتأثير على التوازن التنافسي بين الأعوان الاقتصاديين، مما يثير إشكالا حول مدى خضوعها لقانون المنافسة . وعادة يتجسد هذا النوع من الأشخاص العمومية في ما يسمى بالمرفق العام ، فهو يشرك في العملية التنافسية بصفته طالب وليس عارض .

و يقصد بالمرفق العام حسب المعيار العضوي الهيكل أو الهيئة أو المؤسسة أو التنظيم المتكون من مجموعة من الأشخاص والأموال (الأشياء) الذي ينشأ ويؤسس لإنجاز مهمة عامة معينة مثل الجامعة,المستشفى, ووحدات وأجهزة الإدارة العامة.[2] وبمعنى آخر أنه المنظمة التي تعمل على أداء الخدمات وإشباع الحاجات العامة ويتعلق هذا التعريف بالإدارة أو الجهاز الإداري.[3]

و يقصد بالمرفق العام حسب المعيار الموضوعي النشاط أو الوظيفة أو الخدمة التي تلبي حاجات عامة للمواطنين مثل التعليم العام، الرعاية الصحية، البريد والمواصلات بغض النظر عن المنظمة أو الجهة أو الهيئة القائمة به.[4] أي هو كل نشاط يباشره شخص عام بقصد إشباع حاجة عامة. ويعرفه" هوريو" بأنه منظمة عامة تقدم خدمة عامة باستخدام أساليب السلطة العامة[5] "

ويعرفه " ديجي " بأنه " نشاط يتحتم على السلطة القيام به لتحقيق التضامن الاجتماعي "

1- M. LONG ET AUTRES, LES GRANDS ARRETS DE LA JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE, 13 EME ED. , 2001 , P. 287.

2 انظر : بعلي محمد الصغير، الوجيز في القانون الإداري، ص 206

3 انظر : مازن راضي ليلو القانون الإداري والمؤسسات الإدارية , منشورات الأكاديمية العربية،2008 ص 73.

4 انظر: عمار بوضياف , الوجيز في القانون الإداري , الطبعة 2005 ص 157

5 انظر: مازن راضي ليلو، المرجع السابق، ص 73.

ويعرفه " لوبادير " بأنه " كل نشاط يباشره شخص معنوي عام أو تحت رقابته مستعملا لنظام مغاير للقانون المشترك (الخاص). كما أنه يعرف المرفق العام بأنه مقرر أو مخصص لإشباع حاجة ذات نفع عام [1].

Le service public est destiné à donner satisfaction à un besoin d'intérêt general.

وهذه الفكرة نجدها في كل تعريف للمرفق العام. فاستهداف المصلحة العامة هو قلب أو مركز هذا التعريف، و لكن يجب علينا مع ذلك أن نحدد مما تتكون هذه الفكرة المميزة للمرفق العام، لان المصلحة العامة توجد في كل الأنشطة العامة مهما كانت مكونة لمرفق عام أو غير مكونة لمرفق عام، و بهذا المعنى فان الأشخاص العامة لا يجب أن تعمل إلا من أجل المصلحة العامة، هذا من ناحية ، و من ناحية أخرى، فإشباع المصالح العامة ليس حكرا على الدولة، فالذي يميز المرفق العام من هذه الزاوية هو إشباع حاجة ذات نفع عام هي الهدف من إنشاء المرفق : فالنشاط يصبح مرفقا عاما عندما تقرر السلطات العامة الاضطلاع بالنشاط لإشباع الحاجة التي ترى أنها بدون هذا التدخل ، لن تشبع، أو تشبع على وجه سئ، أو لن يتحقق لها الإشباع الكامل.

وعلى هذا الأساس اجتهد الفقه الفرنسي و قام بتحديد فئتين من الأشخاص العمومية التي تتجاوز تطبيق قانون المنافسة: الهيئات الممارسة للسلطات العامة وجزء من المؤسسات العاملة في المجال الاجتماعي والتربوي. وبالتالي تقع هذه المؤسسات خارج نطاق قانون المنافسة لأنها لا تعتبر ممارسة للنشاط "الاقتصادي"، أي نشاط السوق. [2]

وقد أكدّت اللجنة الأوروبية هذه الانشغالات في تقريرها المؤرخ 20 نوفمبر 2007 حول خدمات المصلحة العامة، مذكرة بأن "الخدمات غير الاقتصادية"، و التي تشمل على سبيل المثال صلاحيات الدولة التقليدية مثل الشرطة،العدالة والنظم القانونية الضمان الاجتماعي ، فهي في مجملها لا تخضع لتشريعات الاتحادية أو لقواعد معاهدة السوق الداخلية أو لقواعد المنافسة ".

---

1 انظر: مازن راضي ليلو، المرجع السابق، ص 75 .

2 -PIERRE DELVOLVE, « LES ENTREPRISES PUBLIQUES ET LE DROIT DE LA CONCURRENCE », COLLOQUE DE L'ACADEMIE DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES, 2000, FONDATION SINGER-POLIGNAC.

و التفسيرات النظرية لاستبعاد هذه الأنشطة من نطاق قانون المنافسة يكمن في كونها لا تتطابق مع المعايير التقليدية لنشاط السوق بالمعنى المقصود في قانون المنافسة ، لأنها ليست "توريد السلع والخدمات" (كما هو الحال في أنشطة السلطة العامة، مثل معايير الإنتاج) أو لم يتم تنفيذها على السوق (في حالة من تقدير التضامن الاجتماعي، لأنه لا يوجد الاعتبار الحقيقي).[1]

و بصفة عامة ، فالاستاذ Decocq يفسر ذلك أيضا بأن:

Que ces activités ont en commun de ne pas se prêter à un échange onéreux symétrique. Ainsi, la solidarité nationale exclut le droit de la concurrence car elle implique une obligation d'entraide.

وعليه فالمرافق العامة الاجتماعية التي لها نشاط عام اجتماعيا وتستهدف تحقيق أهداف عامة اجتماعية ومن أمثلة هذه المرافق العامة مرفق الضمان الاجتماعي والتأمينات, ومرفق الحماية الاجتماعية في الدولة ويخضع هذا النوع لخليط من قواعد القانون الإداري وقواعد القانون الخاص [2] ، لكنها لا تخضع لأحكام قانون المنافسة لكونها لاتشارك في العملية التنافسية المتواجدة على مستوى السوق . وعلاوة على ذلك، يتم استخدام معيار "ممارسة السلطة العامة" في مجالات أخرى لتحديد استثناءات من تطبيق قانون الجماعة (فتح الوظائف العامة، والوصول إلى الانتخابات المحلية، القيود على حرية حركة العمال). [3]

3.2.1. تحديد البيئة التنافسية المعنية بقانون المنافسة (النشاطات الاقتصادية والسوق المعنية)

اتجهت غالبية الدول إلى إصدار تشريعات وانتهاج سياسات اقتصادية تتناسب مع التحولات الاقتصادية العالمية ، وتعد قوانين تنظيم وحماية المنافسة المشروعة ومنع الممارسات و الأعمال المنافية للمنافسة ، وإنشاء أجهزة تقوم على التطبيق الصحيح لتلك القوانين؛ من أهم

---

1 SOULIGNE PAR L'AUTEUR, IN M-A. FRISON-ROCHE ET M-S. PAYET, DROIT DE LA CONCURRENCE, DALLOZ, 2006, P 82.

2 انظر عمار عوابدي، القانون الإداري و النشاط الإداري ,الجزء الثاني, الطبعة الثالثة، 2005، ص 63

3 M-A. FRISON-ROCHE ET M-S. PAYET, DROIT DE LA CONCURRENCE,OP.CIT.,P.83.

الركائز الأساسية لخلق بيئة اقتصادية تنافسية قائمة على الكفاءة الاقتصادية التي تعمل وفقاً لقواعد وآليات سليمة وعادلة في السوق.

ونظراً لما تحققه الأسواق التنافسية من مصالح للمستهلكين وللمنتجين وللمجتمع على حد سواء، إذ تتيح للمستهلك الحصول على السلع والخدمات بأعلى جودة وبأفضل سعر، كما توفر للمنتج الدافع والحافز لإدخال التقنيات الحديثة في الإنتاج، وتحسين ورفع الجودة للحصول على نصيب أكبر في السوق، وتحقيق أقصى ربح، فضلاً عما توفره المنافسة من إستخدام أمثل للموارد المتاحة.

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

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

ويتضح من خلال ماسبق ذكره أن نطاق تطبيق قانون المنافسة يجب أن تتوافر فيه شروط أو ظروف معينة ؛ حتى يمكن تطبيقه عل السوق التنافسي و إمكانية ضبط الأعمال المنافية للمنافسة التي تخل بتوازنات السوق؛ وعلى هذا الأساس حاولنا التطرق الى مجالات النشاطات

الاقتصادية التي يشملها قانون المنافسة (المطلب الأول)؛ ثم نتناول نشاطات الصفقات العمومية كحالة خاصة أو كصورة من صور تداخل النشاط الاقتصادي والنشاط الاداري للشخص العمومي (المطلب الثاني)، تم نتطرق في الأخير الى تحديد السوق التنافسية (المطلب الثالث).

1.3.2.1. النشاطات الاقتصادية

نلاحظ ومع التطورات والإصلاحات الاقتصادية ومع انتهاج الجزائر سياسة الاقتصاد الحر، أن المشرع الجزائري قد تجاوز مسألة تجاهله لنشاط التوزيع، من خلال العديد من النصوص، بحيث نصت مواد المرسوم التنفيذي المتعلق بمدونة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيد في السجل التجاري[1] على مايلي:« تشمل مدونة النشاطات الاقتصادية، النشاطات الاقتصادية الهيكلية حسب قطاعات النشاطات والمقسمة إلى مجموعات فرعية من النشاطات المتجانسة، التي تتكون مما يلي:نشاطات إنتاج السلع، ونشاطات الخدمات ، و نشاطات الاستيراد والتصدير، ونشاطات تجارة البيع بالجملة والتجزئة...»

وبالنسبة للنصوص القانونية الخاصة بالمنافسة، فقد جاء في نص القانون المتعلق بالمنافسة ما يلي[2]:«يطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها تلك التي يقوم الأشخاص العموميون، إذا كانت لا تندرج ضمن إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام» وعند استقراء نص هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري قد استخدم المعيار الموضوعي أو المعيار المادي لتحديد النشاطات الاقتصادية التي يمكن أن تكون مجالا للمنافسة، من خلال حصرها في ميادين معينة، وقام بإقصاء المجالات التي تخضع للدولة كالمجالات الإستراتيجية، واستبعادها من القطاع التنافسي.

غير أن الجدير بالذكر أن موقف المشرع الجزائري لم يكن ثابتا إزاء المجالات أو الميادين التي تندرج ضمن نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات وإمكانية إخضاعها لقانون المنافسة، حيث

---

1 راجع : المادة 03 من المرسوم التنفيذي 139-02 المؤرخ في 2002/04/16 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي97-39 المؤرخ في1997/01/18 و المتعلق بمدونة النشاطات الاقتصادية الخاضعة لقيد في السجل التجاري الجريدة الرسمية رقم 05 .

2 راجع : المادة 02 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

طرأ على المادة 02 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة الخاصة بتحديد نطاق تطبيق القانون النشاطات الاقتصادية تعديلين متتاليين.[1]

لذا فهناك غموض وعدم وضوح بالنسبة للمشرع الجزائري في تحديد النشاطات الاقتصادية الخاضعة لقانون المنافسة، غير أن الملاحظ في كل قوانين المنافسة الصادرة في الجزائر حتى الملغى منها، أنها أجمعت على ثلاث أنواع من النشاطات هم: نشاطات الإنتاج ونشاطات التوزيع ونشاطات الخدمات، وهذا ما سيتم تناوله بالدراسة في ثلاث فروع متتالية:

1.1.3.2.1. نشاطات الإنتاج

عند استقراء النصوص القانونية المختلفة التي تناولت موضوع نشاطات الإنتاج نجدها لم تأتِ بتعريف واضح ومحدد لمفهوم نشاطات الإنتاج ولذلك ارتأينا أن نعرض مفهوم نشاطات الإنتاج لدى الاقتصاديين باعتباره مصطلح اقتصادي من حيث المبدأ (الفقرة الأولى)، وبعدها نعرض مفهوم نشاطات الإنتاج عند القانونين (الفقرة الثانية).

1.1.1.3.2.1. مفهوم نشاطات الإنتاج عند الاقتصاديين

يرى الفكر الاقتصادي الحديث أن أي نشاط اقتصادي يساهم في إشباع أو تلبية احتياجات أفراد المجتمع من ثم فإن أي نشاط ساهم في تحقيق تلبية هذه الاحتياجات يسمى الإنتاج، والإنتاج هو الجهد الإنساني المبذول لتحويل الموارد من صورتها الأولية إلى صورة أخرى أكثر منفعة، بما يجعلها أقدر على إشباع الحاجات، ويلاحظ أن هذا التعريف يتصف بالشمولية ويتضمن في ذات الوقت معان متعددة، فنية، واجتماعية،و اقتصادية .[2]

أولا- الإنتاج من الناحية الفنية:

ينصرف المفهوم الفني للإنتاج إلى عملية أو عمليات تحويل بهدف جعل الموارد صالحة لإشباع الحاجات الإنسانية، وبذلك يتضمن الإنتاج علاقة بين مدخلات (أو عناصر الإنتاج) وبين مخرجات (أو منتجات) يتم بمقتضاها تحويل المدخلات إلى الناتج.

---

1 راجع: القانون رقم 08 – 12 و القانون رقم 10-05 المعدّلين والمتممين للأمر 03-03، مرجع سابق .

2 انظر: انظر: زينب حسين عوض الله، عادل أحمد حشيش، مبادئ علم الاقتصاد، دار الجامعة الجديدة للنشر، لبنان، 1999، ص 262.

و الإنتاج بهذا المعنى لا يعني بالضرورة إجراء تغييرات في خصائص المدخلات، فقد يقتصر الأمر على مجرد نقل أو حفظ أو توزيع نفس الأشياء مما يزيد منفعتها، وفي جميع الأحوال فإن عملية التحويل الإنتاجي المادي أو غير المادي تستلزم استخدام كافة عناصر الإنتاج من الأرض والعمل ورأس المال والتنظيم.[1]

ثانيا – الإنتاج من الناحية الاجتماعية:

الإنتاج علاقة اجتماعية تبدأ من نشاط الإنسان لتحويل قوى الطبيعة من صورة أولية غير قابلة لإشباع الحاجيات إلى صورة نهائية يمكن أن تحقق له هذا الإشباع وتنتهي إلى علاقات تعاون أو صراع بين الإنسان والإنسان حول تضافر الجهود واقتسام ثمرات النمو الأمر الذي لا يمكن معه الفصل بين الإنتاج وقوى الإنتاج من الآلات أو أجهزة أو اختراع أو مواد أولية أو عمل مباشر، تلك القوى التي يحوزها المجتمع ويستخدمها في التأثير على الطبيعة. وفي عملية التفاعل الاجتماعي هذه تظهر قواعد التخصص وتقسيم العمل والتوزيع الوظيفي والتعاون أو العلاقات بين الإنسان والآلة والإنسان والبيئة.[2]

ثالثا: الإنتاج من الناحية الاقتصادية

يعرف الإنتاج من الجانب الاقتصادي بأنه العملية المركبة التي تستنفذ جهدا بشريا وتستهلك مواد الطاقة في إطار زمني معين، قصد إيجاد منافع اجتماعية سواء كانت هذه المنافع مادية أو بشرية، والهدف من عملية الإنتاج هو تحقيق الحد الأقصى من الأرباح مما يحتم على المنتج محاولة تحقيق الحد الأدنى من النفقة من جانب، وتحقيق الحد الأقصى من الإيراد من جانب آخر.

و أدخل "آدم سميث" في معنى الإنتاج كل نشاط إنساني يؤدي إلى خلق أموال مادية سواء كانت هذه الأموال المادية منتجات زراعية أم صناعية ، ثم أدخل "جان بانت ساي" الخدمات في معنى الإنتاج وأصبح الإنتاج يعني لكل نشاط إنساني يؤدي إلى خلق المنافع أو إلى زيادتها بقصد اشباع الحاجة الإنسانية . وعلى ذلك فالإنتاج ينقسم إلى قسمين وهما :

---

1 انظر: زينب حسين عوض الله، عادل أحمد حشيش، المرجع السابق، ص 262.

2 انظر :نفس المرجع، ص 262 .

أ – الإنتاج المادي:

للإنتاج المادي أكثر من صورة فعلى سبيل المثال من صور الإنتاج المادي بالإضافة إلى الإنتاج الزراعي كل عمل يؤدي إلى تغيير شكل المادة مثل صنع الإنسان الأثاث من الأخشاب أوالملابس من القطن أو الأحذية من الجلود أو السيارات أو الطائرات من مجموعة المعادن.

ب – الإنتاج غير المادي :

لا يقتصر معنى الإنتاج على الإنتاج المادي فقط والذي يتمثل في السلع سواء الاستهلاكية أم الانتاجية وذلك لأن إشباع الحاجات الإنسانية لا يكون من خلال استخدام هذه السلع ولكن هناك حاجات إنسانية لا يمكن إشباعها إلا من خلال الخدمات كالحاجة إلى العلاج والحاجة إلى التعليم والحاجة إلى السلع فهذه الحاجات يتم إشباعها من خلال أداء بعض الخدمات وهي خدمة الطبيب وخدمة المدرس وخدمة التجارة[1] .

2.1.1.3.2.1. المفهوم القانوني لنشاطات الإنتاج

لقد عرف المشرع الجزائري نشاط الإنتاج على أنه[2]:« ...جميع العمليات التي تتمثل في تربية المواشي، والمحصول الفلاحي، والجني، والصيد البحري، وذبح المواشي وضع منتوج ما، وتحويله وتوضيبه، ومن ذلك خزنه في أثناء صنعه وقبل أول تسويق له...».

ويستنتج من هذا التعريف أن الإنتاج يكون نشاطا صناعيا في الغالب يتمثل في صنع المنتوج أو تحويله أو توضيبه ويمتد إلى عمليات أخرى تتمثل في تقديم المنتوج في شكله الطبيعي كجني المحصول الزراعي أو صيد الأسماك.

وهذا ما أكده المشرع الجزائري في التعديل الجديد لقانون المنافسة حيث قرر ما يلي[3]:«بغض النظر عن كل الأحكام الأخرى المخالفة، تطبق أحكام هذا الأمر على مايلي:

---

1 انظر: زينب حسين عوض الله، عادل أحمد حشيش، المرجع السابق، ص 262، 263.

2 راجع: المادة 02 من قانون رقم 10– 05 المعدل والمتمم للأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

1 راجع : المادة 02 من المرسوم التنفيذي 39/90 المؤرخ في 1990/01/30 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد 05 لسنة 1990.

نشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية، وتربية المواشي، ونشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعو اللحوم بالجملة، ونشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري...».

وعليه من خلال هذه المادة نجد أن المشرع أدرج النشاطات الفلاحية وتربية المواشي ضمن نشاطات الإنتاج، غير أننا نلاحظ بأنه ألحق نشاط الصناعة التقليدية ونشاط الصيد البحري بعد نشاطات التوزيع ونشاطات الخدمات، وكأنها منفصلة عن نشاطات الإنتاج، وكان من المفروض أن يدرجها في بداية المادة ضمن نشاطات الإنتاج باعتبارها تضم النشاطات الصناعية والنشاطات الفلاحية معا. وهذا الأمر يجعلنا نقول إن صح التعبير بأن المشرع كان في حالة ارتياب وتردد أمام مسألة تحديد النشاطات التي تخضع لقانون المنافسة والتي يمكن أن تكون محلا للأعمال المنافية للمنافسة، وذلك من خلال محاولاته المتكررة في توسيع نطاق الرقابة على أغلبية نشاطات الإنتاج ورغبة منه في ضبط هذا المجال.

وتؤدي بنا معرفة مفهوم الإنتاج إلى معرفة مفهوم المنتوج، حيث عرفه المرسوم التنفيذي رقم 39/90[1]:«كل شيء منقول مادي يمكن أن يكون موضوع معاملة تجارية». وباستقراء هذه المادة نجد أنها تحصر مفهوم المنتوج في المنقولات، وهي الأشياء غير المستقرة وغير الثابتة ويمكن نقلها فتكون قابلة للتوزيع، وبذلك تخرج العقارات من دائرة التعريف لأنها على خلاف المنقولات مستقرة وثابتة بحيزها ولا يمكن نقلها دون تلف.

غير أن هذا لا يعني استبعاد التعامل في العقارات كممارسة تجارية من دائرة المنافسة إذا كان الممارس مؤسسة بمفهوم الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة مثلما هو الأمر بالنسبة للوكالات العقارية التي تؤدي خدمات بتوليها أعمال البيع أو الشراء أو الإيجار في المجال العقاري، وتبقى العقارات بالتخصيص منتوجات تم التعامل بها كمنقولات مستقلة عن العقارات التي وضعت لخدمتها، فالمشرع الجزائري أعطى للمنتوج مفهومًا واسعا وغير واضح.

---

1 راجع : المرسوم التنفيذي رقم 39/30، الجريدة الرسمية العدد 05 لسنة 1990.

أما المشرع الفرنسي فقد عرف المتوج بموجب المادة 03/1286 من القانون المدني الفرنسي على أنه كل شيء منقول حتى ولو كان ملحقا بالعقار، ويشمل بذلك منتوجات الأرض وتربية الحيوانات والصيد بنوعيه البري والبحري وحتى الكهرباء اعتبرها منتوجا[1].

ويبدو أن المشرع الجزائري قد أيد هذا التعريف وذلك من خلال ضم النشاطات الفلاحية وتربية المواشي والصيد البحري إلى نشاطات الإنتاج من خلال التعديل الأخير لقانون المنافسة لسنة 2010، وهذا إن دل على شيء فيدل على اهتمام وحرص المشرع الجزائري على ترقية المنافسة وتعميمها على كل نشاطات الإنتاج لأجل تحديد السوق ومواجهة التحديات المفروضة على الجزائر في المجال الاقتصادي.

لكن وفي رأينا أن المشرع في تعديلاته لقانون المنافسة و اضافته للنشاطات المذكورة اعلاه فهو يقوم بعكس ما يرمي اليه ، فهو يرغب بتوسيع نطاق تطبيق قانون المنافسة . غير أنه قام بتعداد نشاطات معينة و ادراجها ضمن نشاطات الانتاج ، مما جعلها ترد على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال و بالتالي تضييق معيار نشاط الانتاج ؛ الامر الذي يقود الى استبعاد الكثير من نشاطات الانتاج عن نطاق قانون المنافسة . و عليه كان من المفروض اللجوء الى المفهوم الاقتصادي " الفني والمادي" لنشاط الانتاج ؛واستثناء بعض النشاطات الي لا يرغب المشرع في اخضاعها لقانون المنافسة، وليس العملية العكسية .

2.1.3.2.1. نشاطات التوزيع

تشكل عملية تجديد الإنتاج الأساس لاستمرارية وجود المجتمع، ويرتبط التوزيع في علاقة مباشرة مع الإنتاج الذي يحدد حجم ومستوى توزيع المنتجات على القطاعات والفروع الاقتصادية المختلفة، ويشكل بالتالي مرحلة أساسية من مراحل تجديد الإنتاج، أو بكلمة أخرى يعد التوزيع نتيجة وشرطاً أساسياً لعملية الإنتاج سواء في الاقتصاد الطبيعي أو الاقتصاد السلعي، وإن أي تغيير في أسلوب الإنتاج ينعكس مباشرة على عملية التوزيع، ومن ناحية أخرى فإن التوزيع قد يكون محفزاً أو معرقلاً لعملية تجديد الإنتاج، ويظهر دور التوزيع بشكل ملموس في إعادة أو تجديد الإنتاج في عملية استبدال وسائل الإنتاج (أدوات ومواضع العمل) بعد استهلاكها في عملية

1 - ALEX WEIL, DROIT CIVIL, LE SBIENS, PRECIS, DALLOZ, ANNEE 1969, P 02.

الإنتاج السابقة. كما يبرز دور التوزيع في تجديد قوة العمل عبر إيصال السلع والخدمات إلى المستهلكين، والذي يعد الشرط الأساسي لتجديد الإنتاج. فضلاً عن ذلك فإن علاقات توزيع واقتسام الدخل القومي هي التي تحدد إمكانيات التراكم الرأسمالي، وبالتالي إمكانيات النمو والتوسع في تجديد الإنتاج الاجتماعي، فضلاً عن ذلك فإن أساليب التوزيع الحديثة والتقنية ذات تأثير على حجم الطلب وبالتالي على زيادة الإنتاج[1].

وعليه فنشاط التوزيع يعتبر من وظائف التسويق الرئيسية، و يهدف إلى توصيل السلع بعد الانتهاء من إنتاجها إلى المستهلك سواء كان المستهلك الأخير أو المستهلك الصناعي، وسنتناول في هذه الدراسة مفهوم نشاط التوزيع الفقرة الأولى ، و علاقة نشاطات التوزيع بحرية المنافسة الفقرة الثانية.

1.2.1.3.2.1. مفهوم نشاط التوزيع

لقد عرفت الغرفة التجارية الدولية التوزيع بأنه المرحلة التي تلي مرحلة إنتاج السلع والحاجيات انطلاقا من وقت وضعها في السوق إلى غاية تسلمها من طرف المستهلك النهائي، ويشمل ذلك مختلف النشاطات والأعمال التي تؤمن للمشترين توفير البضائع والخدمات. وهناك تعريف آخر لنشاط التوزيع بكونه هو المرحلة التي تلي تتبع عملية إنتاج السلع والخدمات قصد إيصالها إلى المستهلك النهائي أو المستعمل الصناعي حيث يشمل مختلف النشاطات التي تضمن وصول السلعة أو الخدمة إلى المستهلك في المكان والزمان المناسبين.[2]

ومما تقدم يمكن القول بأن النشاط التوزيع هو النشاط الذي يساعد على انسياب السلع والخدمات من المنتج إلى المستهلك أو المستعمل بكفاءة وفاعلية وبالكمية المناسبة وفي الوقت الملائم.

1- GERARD . TOCQUER,MICHEL-LANGLOIS , « LE MARQUETING DES SERVICES : LE DEFI RELATIONNEL » , ED DUNOD, PARIS , 1992, P21/22.

2JACK BUSSY, DROIT DES AFFAIRES, PRESSES DE SCIENCES POLITIQUE ET DALLOZ, 1998, P 365

أولا- أهمية نشاط التوزيع :

ومن وقوع إجماع الكثير من الكتاب والممارسين فإن أهمية التوزيع لا تقتصر على توصيل السلع أو تقديم الخدمات للمستهلكين، بل الأمر يتعدى هذا بكثير، فالتوزيع يساعد فيما يلي:

أ- توفير المنفعة الشكلية للسلع المنتجة :

وذلك عن طريق إبلاغ إدارة الإنتاج أو التصميم برغبات المستهلكين وآرائهم بشأن السلع المطلوبة سواء من حيث الشكل أو الوجود أو الاستخدامات وحتى في طرق وأساليب التغليف.

ب-توفير الكثير من فرص التوظيف:

حيث أن وجود نشاط تسويقي بالمؤسسة يتطلب تعيين عمال في عدة مجالات مختلفة قد لا تقتصر فقط على تلك المجالات بإنجاز النشاط التسويقي أو التوزيعي ذاته، بل في أماكن أخرى داخل الإدارات كالتصميم والإنتاج.

ج- تأمين العديد من المنافع الأخرى:

مثل المنفعة المكانية عن طريق النقل، والمنفعة الزمانية عن طريق التخزين والمنفعة الحيازية عن طريق توصيل السلع وتقديم الخدمات المستهلك.

د- تزويد المؤسسة بقنوات الربط:

بحيث تسمح نشاطات التوزيع تقوم تزويد المؤسسة بالوسيلة التي تمكنها من تحديد كيفية الوصول إلى الأسواق المستهدفة إضافة إلى أن نشاط التوزيع يربط المؤسسة الاقتصادية بالمستهلكين. [1]

ثانيا- التعقيدات التي تحيط بنشاطات التوزيع :

وهذه العملية وإن كانت تبدو بسيطة في ظاهرها إلا أنها في حقيقة الأمر تحمل الكثير من التعقيدات نظرا لعدة أسباب تحصر أهمها فيما يلي:

1- VERONIQUE SETIN STKY, L'ENTENTE PROHIBEE A TRAVERS LES AVIS DE LA COMMISSION TECHNIQUE DES ENTENTES ET DE LA POSITION DOMINANTE, BIBLIOTHEQUE DE DROIT DE L'ENTREPRISE, PARIS, FRANCE, P 51.

أ- يتطلب نشاط التوزيع تدخل عدة أشخاص فيها وتختلف المسألة بين ما إذا تعلق الأمر[1]:

1- بشبكة توزيع قصيرة تضم المنتج وبائعي التجزئة التابعيين له.

2- أو بشبكة توزيع طويلة تضم المنتج، بائع الجملة، وبائع التجزئة.

ب- تبرم عقود التوزيع على العموم بين مؤسستين تنتميان إلى طبقتين مختلفتين، فهذه العقود تخص العلاقات العمودية لا الأفقية.

ج-أيضًا هناك من التعقيدات التقنية التي تعيق التوزيع :

1-وجود الطرق ، والموانئ والمطارات .

2-تنوع وسائل النقل و ملاءمتها لنقل السلع وفق المقاييس اللازمة من سرعة وتبريد و سلامة .

3-وجود المستودعات الملائمة لأوضاع السلع .

ثالثا-نشاط التوزيع بالمنظور القانوني:

لقد تناول المشرع الجزائري مسألة تحديد مجالات النشاطات الاقتصادية في العديد من النصوص المختلفة والمتفرقة نذكر على سبيل المثال ومن أهمها، القانون المتضمن وضع فهرس النشاط الاقتصادي والمنتجات[2] حيث جاء فيه مايلي:«... يتسع مفهوم النشاط الاقتصادي لمجموع العمليات و الكيفيات كيفما كان نوعها، لاسيما الاقتصادية منها الرامية إلى إيجاد منتوج أو أكثر أو إلى تقديم خدمات...» [1].

غير أن المشرع في هذا النص لم يأت على ذكر التوزيع واعتباره نشاط غير اقتصادي والسبب في ذلك يعود إلى السياسة الاقتصادية التي كانت منتهجة وقت وضع النص و هو سنة 1980، حيث كانت الجزائر تتبع نظاما اشتراكيا قائما بالدرجة الأولى على هيمنة الدولة على المجال الاقتصادي، مما دفع بالمشرع آنذاك إلى إقصاء النشاط المتعلق بالتوزيع الذي يقوم به الخواص من دائرة النشاط الاقتصادي تلبية للتوجهات سياسية أكثر منها اقتصادية، خاصة وأن

---

1 - JACK BUSSY, DROIT DES AFFAIRES, OP.CIT., P 365.

2 راجع : المادة 02 من المرسوم رقم 137/80 المؤرخ في 10 ماي 1980 القانون المتضمن وضع فهرس النشاط الاقتصادي والمنتجات الجريدة الرسمية رقم 20 سنة 1980.

القانون التجاري الصادر بالأمر 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 قد نص صراحة على تجارية "الشراء لإعادة البيع" حسب نص المادة 02 منه.

بذلك ونظرا لأهمية نشاط التوزيع في الاقتصاد الوطني، فقد وضع المشرع الجزائري تعريفا دقيقا للتوزيع، حيث عرفه[1]:«...التسويق: مجموع العمليات التي تتمثل في خزن كل المنتوجات بالجملة أو نصف الجملة ونقلها أو حيازتها وعرضها قصد البيع أو التنازل عنها مجانا ومنها الاستيراد والتصدير وتقديم الخدمات...».

غير أن الملاحظ أن المشرع في القانون رقم 12/08 المعدل والمتمم للأمر رقم 03/3 المتعلق بالمنافسة قد قام بفصل نشاط الخدمات عن نشاط التوزيع حيث أورد في المادة 02 من هذا القانون مايلي:«...تطبق أحكام هذا الأمر على:- نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها الاستيراد...».

ولم يتطرق إلى أي تفصيل أو توضيح فيما يخص مفهوم أي من النشاطات السابق ذكرها.

لكن المشرع قد تدارك الأمر في التعديل الجديد لقانون المنافسة رقم 05/10 حيث أورد فيه مايلي[2]:«...نشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستورد السلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء ووسطاء بيع المواشي، وبائعو اللحوم بالجملة،...».

ونلاحظ من خلال هذا التعديل رغبة المشرع المؤكدة في توسيع مجال الرقابة وحرصه على حرية المنافسة أثناء ممارسة نشاطات التوزيع بحيث ألحق عدة نشاطات وأعمال أخرى بنشاط التوزيع نذكرها بالترتيب التالي: أعمال استيراد السلع لإعادة بيعها على حالها، و أعمال الوكالة أو الوساطة لبيع المواشي، و أعمال بيع اللحوم بالجملة.

2.2.1.3.2.1. علاقة نشاطات التوزيع بحرية المنافسة

إن التقليص من حرية المنافسة في مجال التوزيع يتم بصورتين إما بوضع بند أو بنود في عقد التوزيع تحد أو تعرقل من المنافسة في سوق ما، أو إذا تعلق الأمر بعقد بكامله.

---

1 راجع: الفقرة 08 من المادة 02 من المرسوم التنفيذي 39/90، المرجع السابق .

2 راجع المادة 02 من القانون رقم 10-05 المعدل والمتمم للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.

أولا- البنود المقيدة للمنافسة:

إن عقود التوزيع لا تعتبر محظورة في حد ذاتها بالرغم من تضمنها لبنود حصرية. لكنها تحظر متى كانت تعرقل أو تخل بالمنافسة في سوق ما[1]. والبنود في عقود التوزيع التي قد تقلص من المنافسة تأخذ أشكالًا عديدة نذكر منها: بند التموين الحصري، و بند التوزيع الحصري، بند التوزيع الانتقائي.

وجميع هذه البنود وغيرها، وكما توضحه تسمياتها، فهي تقصر نشاط التوزيع بين طبقة معينة من الموزعين باعتماد معياري النوعية والكمية، فبالنسبة لمعيار النوعية فيقصد به هنا الكفاءة المهنية والخبرة العملية التي يتمتع بها الموزع التي يملكها، وأما بالنسبة لمعيار الكمية فيعني مدى سعة شبكة التوزيع التي يملكها موزع ما. ومثل هذه البنود قد تكون محظورة متى تضمنت مبررًا بين الموزعين، وهو الحكم عندما يمارس ضغوطات على ممونيه من أجل حملهم على عدم التعاقد مع موزع آخر منافس له في السوق.

وحتى يكون البند الذي يقلص من المنافسة مشروعا لا بد أن تتوفر فيه الشروط التالية[2]: أن يكون اختيار الموزع مبني على معيار موضوعي، و ألا يكون الهدف منه إقصاء نوع معين من التوزيع، و ألا يكون ذا طابع تمييزي، بحيث لا يكون الهدف منه هو التمييز بين الموزعين و لا بين المناطق .

ثانيا- عقود التوزيع المخلة بالمنافسة

لا يقتصر التقليص من حرية المنافسة في مجال التوزيع على وضع بند أو بنود عقد التوزيع، بل يمكن أن يمتد للعقد بكامله، وأحسن مثال على ذلك عقد الامتياز الحصري وهو عقد يقوم فيه المنتج الذي يسمى هنا مانح الامتياز، بمنح حق مانح أو حصري لموزع يسمى صاحب

1 - VERONIQUE SELINSKY, ENTENTES ILLICITES, OP. CIT, P 20.
2 - FRANCIS LE FEBURE, DROIT DES AFFAIRES, CONCURRENCE CONSOMMATION, MEMENTO PRATIQUE, ED FRANCIS LE FEBVRE, 1993, P 316.

الامتياز من أجل توزيع منتوجات في إقليم جغرافي محدد وفي فترة زمنية معنية[1]. وقد يشكل عقد الامتياز الحصري اتفاقا محظورا متى تخلف فيه أحد الشروط التالية[2]:

أ – ألا يتضمن العقد لا بصفة مباشرة أو غير مباشرة أي بند من شأنه الحد من حرية صاحب الامتياز في تحديد الأسعار.

ب – أن يكون الهدف من إبرام العقد هو تحسين الخدمات المقدمة للمستهلك

ج – ألا يكون الهدف من إبرام العقد هو المساس بالمنافسة

د – تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل أي أن يلتزم مانح الامتياز بعدم التعامل أثناء العقد، إلا مع صاحب الامتياز الذي يلتزم هو الآخر بذات ما التزم به الأول.

3.1.3.2.1. نشاط الخدمات

نظرا للأهمية المتزايدة للخدمات، واكتسابها موقعا مهما في اقتصاديات الدول المتطورة، فالمشرع الجزائري وفي كل التعديلات الواردة على قانون المنافسة بدءً بالأمر 06/95 المتعلق بقانون المنافسة الملغى وصولا للقانون رقم 05/10 المعدل والمتمم للأمر رقم 03/03 والمتعلق بالمنافسة، نجده مستقرا ومصمما على إخضاع نشاط الخدمات لقانون المنافسة، وحتى ندرك مجال تطبيق قانون المنافسة على نشاط الخدمات يجب أن نقوم بالإلمام بمفهوم الخدمات أو الخدمة إن صح التعبير، خاصة وأنها تتداخل أحيانا مع نشاط الإنتاج وأحيانا أخرى مع نشاط التوزيع، و سنتناوله من المنظور الاقتصادي (الفقرة الأولى) ثم من المنظور القانوني (الفقرة الثانية).

---

1 - JACK BUSSY, DROIT DES AFFAIRES, PRESSES DE SCIENCE POLITIQUE ET DALLOZ, 1998, P 374.

2 - RAGET HOUIN, MICHEL FECHMON, DROIT COMMERCIAL ACTES DE COMMERCE ET COMMERÇANT, ACTIVITE COMMERCIAL ET CONCURRENCE PRECIS DALLOZ, 7EME EDITION; 1980, P 463.

1.3.1.3.2.1. المفهوم الاقتصادي للخدمة

تتميز النشاطات الخدمية بكثرة تنوعها ، و توسعها ، لتمس كافة مرافق الحياة اليومية للمجتمعات المعاصرة، و خاصة ظهور خدمات جديدة تختلف عن الخدمات التقليدية للخدمة . وللإلمام بمفهوم الخدمة نتطرق إلى مجوعة من المسائل وذلك على النحو الآتي :

أولا– محاولات تعريف الخدمة:

وعليه هناك من عرف الخدمة على أنها نشاط غير ملموس والنتيجة المنتظرة هي إرضاء المستهلك [1]، وهناك أيضا من عرف الخدمة على أنها: النشاطات غير الملموسة التي تحقق إشباع الرغبات والتي لا ترتبط أساس ببيع سلعة ما أو خدمة أخرى [2]. وقد عرفها فقيه آخر وهو التعريف الغالب على أنها: "كل نشاط أو إجراء يمكن لطرف أن يقدمه لطرف آخر، يكون أساسا غير ملموس، ولا ينتج عنه تملك لأي شيء وقد يرتبط تقديمه بمنتج مادي".[3]

و يلاحظ من التعاريف السابقة الذكر أنها تثير بوضوح للفصل بين الخدمات التي تعرض للبيع مباشرة، وتلك التي تقدم مرتبطة بسلعة ما، مع التأكيد على تمييز الخدمة بكونها غير ملموسة وبشكل منفصل عن السلع الملموسة التي يمكن أن ترافقها كشراء الأدوية المرافقة للخدمات الصحية أو الأدوات الاحتياطية المرافقة لعملية الصيانة والتصليح...الخ.

وعليه يمكن فهم طبيعة الخدمات من خلال تحليل العلاقة بينها وبين المنتجات المادية بسبب الترابط والتزامن الوثيق فيما بينهما، ولاسيما في مراحل التسليم والتمييز، فتصنيف الخدمة لا يمكن أن يكون بمعزل عن المنتج.

ويلاحظ أنه من الصعب تصنيف المنتجات على أنها سلع مادية خالصة دون ارتباطها بخدمات إضافية أو خدمات غير ملموسة لا ترتبط بسلعة مادية، فعلى سبيل المثال عند قيام المستهلك بشراء سيارة، فهو يمتلك في هذه الحالة سلعة مادية خالصة ولكنها عادة ما تكون

---

1 D-PETTIGREWS , N – TURGEON , « MARKETING » , 2 ÉME ÉDITION , MC GRAWS- HILL , CANADA , 1990 , P 390.

2 : R.DARMAN , M.LAROCHE , J-PÉTROF , « LE MARKETING FONFEMENT ET APPLICATION » , 4 EME ÉDITION , MC GRAWS - WILL , CANADA , 1990 , P 829 .

3 GERARD . TOCQUER,MICHEL-LANGLOIS , OP.CIT. , 22.

مصحوبة بخدمة الصيانة والضمان، أما في حالة قيامه باستئجار سيارة فهو في هذه الحالة يحصل أساسا على خدمة النقل ولكنها تكون مصحوبة بالاستخدام المؤقت للسيارة، لذلك نرى أن معظم المنتجات تحتوي على جانبين، الجانب الملموس والجانب غير الملموس، وزيادة أو غلبة أحد الجانبين على الآخر هو الذي يؤدي إلى تصنيف المنتجات إلى سلع وخدمات وأفكار[1].

ثانيا – أسباب صعوبة تعريف الخدمة :

اختلفت وجهات نظر الكتاب في تحديد تعريف للخدمة، وتعددت بناءً على ذلك التعريفات التي تناولت هذا الجانب، بسبب وجود خدمات ترتبط بشكل كامل أو جزئي مع السلع المادية (مثل إيجار العقار والخدمات الفندقية)، بينما تمثل خدمات أخرى أجزاء مكملة لعملية تسويق أو توزيع السلع المباعة وارتباطها بسلعة ما (مثل الخدمات الصحية، التأمين). [2] و يمكن تلخيص الأسباب التي تؤدي إلى صعوبة تعريف الخدمة فيما يلي[3] :

أ ـ من الصعب وصف الخدمة التي طبيعتها مجردة عن المنتج و نستعمل عبارة منتج لتعيين الخدمة كعبارة : " منتجات مالية " ، " منتجات سياحية " .

ب – لا تخص كلمة خدمة قطاع نشاط واحد ، ففي يومنا هذا لا تناسب أبدا التصنيفات التقليدية المكان الذي احتلته الخدمات في الاقتصاد ، و أصبحت القيمة المضافة لمصنعي مواد الإعلام الآلي ، ومنتجين آخرين تشكل قسما كبيرا من الخدمات.

ج – تعتبر الخدمات نشاط إنساني من خلال شخص ينجز مهمة لحساب آخر،هذا التعريف محدود جدا، فكثير من الخدمات أصبحت تنجز بالآلات كالغسل الآلي للسيارات و الموزعين الآليين للحلويات... الخ.

---

1 انظر : عمر خير الدين، التسويق: المفاهيم والاستراتيجيات، 1997، ص 266.

2 GERARD . TOCQUER,MICHEL-LANGLOIS , « LE MARQUETING DES SERVICES : LE DEFI RELATIONNEL » , ED DUNOD, PARIS , 1992, P21/22.

3 IBID ;P.22.

ثالثا- أنواع الخدمة :

يتضمن عرض المؤسسة عادة بعض الخدمات، حيث يمكن أن يكون عنصر الخدمة ثانويا، أو رئيسيًا من العرض وفي بعض الحالات وفي أكثرها يتراوح العرض من منتجات مادية بحتة إلى خدمة بحتة في جانب آخر. وهناك أربعة أنواع من العروض يمكن للمؤسسة تقديمها:[1]

أ- منتجات ملموسة بحتة Le pur produit : يحتوي العرض في هذا المجال على سلع ملموسة مثل الصابون، الملح ولا يرافق المنتج أي خدمات.

ب- منتجات ملموسة مصحوبة بخدمات: يتضمن العرض في هذه الحالة، منتجات ملموسة يتبعها نوع واحد أو أكثر من الخدمات من أجل تلبية رغبة المستهلك كالمؤسسات المنتجة للسيارات تبيع السيارات وتصحبها خدمات ضمان التصليح.

ج- خدمة مصحوبة بمنتجات أو خدمات أخرى: يتضمن العرض في هذا المجال خدمة أساسية أو مركزية مكملة ببعض المنتجاب الملموسة أو خدمات لاحقة، ومثلا خدمة النقل الجوي تتكون من خدمة أساس هي النقل وتتضمن منتجات ملموسة كالطعام والشراب والبطاقة...

د- الخدمات البحتة Le pur service: تقترح المؤسسة في هذه الحالة عرض يتضمن تقديم خدمة بشكل أساسي وتام دون أن يصاحبها منتجات ملموسة على سبيل المثال: مساعدة المحامي والعلاج النفسي، رعاية الأطفال.

رابعا- خصائص الخدمة:

انطلاقا من تعريف الخدمة فيما تقدم سابقا، نستنتج خصائص عديدة للخدمات وقد اتفق معظم المؤلفين في مجال التسويق على وجود أربعة خصائص رئيسية للخدمات يمكن أن تؤثر في نشاط التسويق أو التوزيع فيما أضاف البعض خصائص أخرى بهدف تأكيد ما تتميز به الخدمات مقابل السلع، ويمكن ذكر الخصائص الرئيسية الأربعة في مايلي:

---

1 انظر : عمر خير الدين، التسويق، المرجع السابق، ص 266.

أ- الخدمة غير الملموسة "Intangibilité"

ظهرت عدم ملموسية الخدمة كفرق رئيسي موجود بين السلعة والخدمة، ومفهوم عدم ملموسية الخدمة يعني اللامادية أي أن الخدمة لا يمكن رؤيتها، تذوقها، شمها، لمسها، سمعها، وعليه فإن الخدمات مثل الفحص الطبي أو العرض السينمائي يصعب تقييمها مثلما يقوم المستهلك بتقييم سيارة جديدة قبل الشراء حيث يمكن فحصها وقيادتها وتجربتها وتكوين رأي عنها.[1]

ب- التماسك وعدم التجزئة (الترابط) "Inséparabilité"

تقدم الخدمات وتستهلك في نفس الوقت وهذا الأمر لا ينطبق على السلع التي تصنع وتوضع في المعارض أو توزع على البائعين ومن خلالهم على المشترين يتم استهلاكها لاحقا، الأفراد الذين يقدمون الخدمة في ذهن المشتري هم أنفسهم الخدمة، فإدراك المستهلك أو المشتري لمقدم الخدمة يصبح إدراكه للخدمة ذاتها، ولهذا المستهلكون غير قادرين على الحكم على نوعية الخدمة قبل شرائها، إلا أن بعض الكتاب يعتبرون غالبا هذه الخاصية جوهر الإشكالية فالخدمة تباع بعد الإنتاج وتستهلك في نفس الوقت، حيث في ميدان الخدمات يكون الزبون على اتصال مع مقدم الخدمة خلال الإنتاج وتسليم الخدمة[2].

التلازم بين الخدمة ومن يقدمها يمكن أن يحدّ من نطاق العمليات في المؤسسات الخدمية، فشخص واحد يمكنه أن يفحص عددًا من السيارات خلال اليوم، وطبيب واحد يمكن أن يعالج عددًا من المرضى خلال اليوم.[3]

ج- التباين Hétérogénéité

تتغير وتتفاوت نجاعة الخدمة من مؤسسة إلى أخرى، ومن وكالة إلى أخرى، خاصة بالنسبة للخدمات التي تعتمد على التدخل الكبير للعنصر البشري، لذا يقوم الزبون بترتيب العناصر قبل الشراء حتى يتمكن من المقارنة بين عروض الخدمات، ويصعب على مقدم الخدمة

---

1 D-PETTIGREWS , N – TURGEON ,OP. CIT. , P 390

2 G. TOCQUER, M. LANGLOIS, "LE MARKETING DES SERVICES", OP. CIT, 1992, P 25.

3 BEATRICE BRECHIGNAC ROUBAND ,« LE MARKETING DES SERVICES : DU PROJET AU PLAN MARKETING» , EDITION D'ORGANISATION , PARIS , 1998 , P 72 / 73 .

تقديم خدمات متجانسة في الوقت والمكان ذاته، فلا يمكن على سبيل المثال أن تقدم إحدى مؤسسات الطيران نفس مستوى الخدمة على كل رحلة من رحلاتها، ونفس الشيء بالنسبة للبنوك فلا يمكن للزبون أن يحصل على نفس مستوى الخدمة من موظف الشباك في كل مرة يتكرر التعامل ، كذلك بالنسبة للخدمات الفندقية فقد يقدم أحد موظفي الاستقبال خدمة فعالة و ودودة بينما يقدم أحد زملائه على بعد أمتار منه خدمة بطيئة وغير ودودة.[1]

لذلك تتبع المؤسسات خطوات عديدة للتقليل من التباين في خدماتها على أدنى حد ممكن، منها الاختيار والتدريب الجيد لملكاتها، تقيس عمليات أداء الخدمة على مستوى المؤسسة ككل مثل استعمال الأجهزة و الآلات بدلا عن الأفراد، متابعة رضا الزبون عن خدمات المؤسسة من خلال مقترحاته والشكاوي المقدمة.[2]

د- الزوال أو الفناء La périssabilité

نتيجة لعدم انفصال الإنتاج عن الاستهلاك في الخدمات فإنها تتصف بالفناء السريع،بمعنى لا يمكن تخزينها لاستخدامها في وقت آخر، كالطاقة الكهربائية غير المستخدمة، والمقاعد غير المشغولة في الطائرة بعد إقلاعها، كلها أنشطة أعمال فقدت نهائيا، لهذا فإن أسعار الخدمة في فترة الرواج تكون عالية، وبعدها تنخفض بشكل حاد في غير موسمها، فمثلا يزداد الطلب على خدمات النقل صباحا في مواعيد ذهاب الموظفين إلى أعمالهم وظهرا وقت رجوعهم من العمل.[3]

2.3.1.3.2.1. المفهوم القانوني لنشاط الخدمات

لقد عرف المشرع الجزائري الخدمة على النحو الآتي [4]: «الخدمة، كل مجهود يقدم ماعدا تسليم منتوج ولو كان هذا التسليم ملحقا بالمجهود المقدم أو دعما له». ويقترب هذا التعريف

---

1 D-PETTIGREWS , N – TURGEON ,OP. CIT. , P 391
2 D-PETTIGREWS , N – TURGEON ,OP. CIT, P 39.1.
3 BEATRICE BRÉCHIGNAC ROUBAND , P. 73 .
1 راجع المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، مرجع سابق .

من تعريف الفقه الفرنسي الذي عرف أيضا أن الخدمة هي كل أداء لا يتمثل في تسليم منتوج وأنها شئ غير مادي[1].

ويفهم من خلال هذا التعريف أن الخدمة المقصودة هي الخدمة التي تمثل جميع النشاطات التي تقدم كآداءات، باستثناء عملية تسليم المنتوج، أي يعتبر المجهود الذي يقدم أمرا مختلفا عن الأشياء المادية، وبذلك تكون كل الآداءات تدخل ضمن الخدمة حتى ولو كانت ملحقة بعقد البيع كما هو الحال بالنسبة للخدمة ما بعد البيع.

و بذلك تكون الخدمة ما بعد البيع تشمل كل أنواع الخدمات التي تؤدي بعد نهاية عقد البيع، وتتعلق بالأموال المباعة مهما كان نوع المقابل، ومنها التسليم في مقر السكن (تركيب، تصليح، صيانة)، بينما تشمل الخدمة المنفصلة عن عقد البيع كل الآداءات التي تتعلق بالنشاطات التجارية والنشاطات ذات الطابع الصناعي، ونشاطات المهن الحرة، ونشاطات البنوك والضمان الاجتماعي والنقل[2].

ونجد هذا المفهوم للخدمة يتجلى أكثر ويتضح في القانون المدني بحيث يجد مكانة في العقود الواردة على العمل وهي عقد المقاولة وعقد الوكالة وعقد الوديعة وعقد الحراسة وعقد التسيير، فالخدمة تعتبر محلا لعقد المقاولة الذي يلزم المقاول بإنجاز عمل لصالح رب العمل كبناء منشآت أو ترميم بناء أو إصلاح مواسير مياه، ويمكن أن تكون محلا لعقد الوكالة مثلما هو الأمر بالنسبة للخدمات التي تؤديها الوكالات العقارية، أو محلا لعقد وديعة عند ما تكون الوديعة بمقابل مثل إيداع سيارة لدى صاحب مرآب يلتزم بتخصيص مكان آمن لها وبالمحافظة عليها، وقد تقترن الخدمة بعقد بيع كالخدمات المتمثلة في تركيب أجهزة مثل أجهزة التبريد أو أجهزة التدفئة أو محرك السيارة.

وعليه وبناءً على ما سبق ذكره ؛ و بالنظر للاملموسية الخدمات فهذا يعني صعوبة إضافية لتطبيق قواعد قانون المنافسة على نشاط خدمات معينة ، وذلك بسبب صعوبة تحديد السوق

---

1 FRANK STEUNMETZ, PRISE, JURIS- CLASSEUR. CONCURRENCE, CONSOMMATION, FASC. 280, P 6 N° 21.

2 – حليمي ربيعة، ضمان المنتوجات والخدمات، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، لسنة 2002، ص 55.

المعنية ؛ التي تتحدد بموجب تواجد خدمات متماثلة ومتجانسة من حيث النوع والجودة والسعر على مستواها ؛ وذلك لدراسة مدى وجود منافسة فعلية في تلك السوق المعنية ؛ لبحث امكانية وجود ممارسات منافية للمنافسة من قبل أحد المتنافسين.

2.3.2.1. الصفقات العمومية كصورة من صور تداخل النشاط الاقتصادي والنشاط الإداري للشخص المعنوي

إن الرابطة التعاقدية إحدى الوسائل الهامة التي تلجأ إليها الإدارة في تنفيذ مشاريعها وتسيير مرافقها و لا تقل أهمية عن القرارات الإدارية[1]، لأجل ذلك تدخل المشرع معترفا للإدارة بأهلية التعاقد بغرض تمكينها من تحقيق أهدافها.غير أن دخول الإدارة في روابط عقدية قد يخضعها في بعض الأحيان للقانون الخاص كالقانون المدني والتجاري، وقد يخضعها لتنظيم متميز عند اختيارها لأسلوب الصفقات العمومية.

ومن منطلق أن التعريف التشريعي يعلو عن بقية التعريفات نسوق التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري، إذ عرفت المادة الثالثة من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الصفقة العمومية بأنها[2] : "عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة" .

و عليه فقد يحدث أن يمارس شخصٌ عمومي نشاطا تتداخل فيه الطبيعة الإدارية والاقتصادية، ذلك هو الحال بالنسبة للصفقات العمومية التي يبرمها هؤلاء الأشخاص مع أشخاص أخرى عامة كانت أم خاصة. فالشخص العمومي بإبرامه صفقات عمومية يهدف إلى تسيير مرفقه وإدارته، لكن في نفس الوقت يكتسي هذا التصرف طابعًا اقتصاديًا لماله من آثار

---

1 انظر : سعد محمد علي المرى، مبدأ حرية المنافسة في المناقصة العامة، دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الكويتي، رسالة للحصول على درجة الماجستير في الدراسات القانونية، جامعة الدول العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، مصر ،2004 ، ص5 .

2 راجع : المرسوم الرئلسي رقم 10-236 مؤرخ في 7 أكتوبر 2010 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية معدّل و متمّم،ج ر عدد58، بتاريخ 7 أكتوبر 2010 .

على السوق، فمن جهة يعرض الشخص مبلغًا ماليًا معتبرًا مقابل حصوله على خدمة أو اقتناء مواد أو إنجاز أشغال، ومن جهة أخرى يضع الأعوان الاقتصاديون في مركز تنافسي "سوقا" حيث يطلق عليها باللغة الفرنسية عبارة "Marché" هذا فضلا عن الأسواق الثانوية التي تحوم حولها.[1]

والتساؤل الذي يثور هنا حول مدى تكييف قرار منح الصفقة العمومية لأحد الأعوان الاقتصاديين على أنه ممارسة منافية للمنافسة أو تمس بالمنافسة خاصة أن هذا القرار له آثار على السوق مما يستدعي تطبيق أحكام قانون المنافسة، وفي نفس الوقت يعتبر قرار منح الصفقة العمومية تصرف سلطة عامة وبالتالي هو قرار إداري موضوعه اقتصادي وبالتالي من اختصاص الجهات الإدارية. وهذا ما سيتم تحليله ومعالجته في ثلاثة فروع متتالية:

1.2.3.2.1. مدى تكريس المنافسة في مجال الصفقات العمومية:

و إعمال المنافسة الحرة في مجال الصفقات العمومية، يعد من الشروط الأساسية التي يتوقف عليها نجاح الطلبات العمومية، فالمنافسة بما تثيره من تعدد في العروض وتنوع في الخيارات، تسمح للإدارات العمومية باستخدام الموارد العمومية استخداما عقلانيا ورشيدا[2]، ويضفي على طلبها قدرا من الشفافية والنزاهة، ويوفر حماية فعالة للمال العام، ويساهم في القضاء على مظهر الفساد المحسوبية في الإدارة العامة. تحقيقا للأغراض المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته[3] الذي جاء فيه أنه:« يجب أن يؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية»، وبالتالي يتم إعمال المنافسة في الصفقات العمومية من خلال إخضاع الأعوان الاقتصاديين للمنافسة.

1- GIBAL MICHEL, "LE NOUVEAU CODE DES MARCHES PUBLICS, UNE REFORME COMPOSITE", LA SEMAINE JURIDIQUE, JURIS CLASSEUR PERIODIQUE, EDITION GENERAL, №16-17, PARIS2004, P722.

2 انظر: عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية،جسور للنشر و التوزيع، الجزائر 2011، ص 43.

3 راجع : قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، جريدة رسمية عدد 14، سنة 2006.

1.1.2.3.2.1. المبادئ التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية

جاء تكريس هذه المبادئ في قانون الصفقات العمومية وكان ذلك بصفة ضمنية في أحكام المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى، ويأتي التكريس الفعلي لها بموجب أحكام المرسوم الرئاسي المرسوم الرئاسي رقم 08- 338 ؛ ليتم التأكيد عليها بموجب أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 منه، التي جاء فيها" لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم[1]." وعليه تقوم عملية إبرام الصفقات العمومية على حرية المنافسة والمساواة في معاملة المترشحين ضمانًا لشفافية الإجراءات.

أولا – مبدأ حرية المنافسة:

تعد حرية المنافسة من المبادئ الهامة التي يقوم عليها إبرام الصفقات العمومية، وقد حرص المشرع على تكريسها سواء في قانون الصفقات العمومية أو في القوانين الاقتصادية الأخرى ، فلا يوجد أي مانع لاشتراك أي منافس متى توافرت فيه الشروط القانونية، وفي إطار الشكلية الواجب إتباعها للدخول في المنافسة .

و يقصد بها فتح المجال للأشخاص الطبيعية والمعنوية الذين تتحّقق فيهم الشروط المطلوبة التقدم بعروضهم أمام إحدى الهيئات المؤهلة قانونًا لإبرام الصفقات العمومية وفق الشروط التي تضعها وتحددها مسبقًا [2]. بمعنى أن تقف المصلحة المتعاقدة موقفًا حياديا إزاء المتنافسين و ليست حرة في استخدام سلطتها التقديرية بتقرير الفئات التي تدعوها وتلك التي تستبعدها، وجاء المبدأ متماشيا مع حرية الصناعة والتجارة، وبتكريس المبدأ تم توسيع نطاق المنافسة لتشمل كل المجالات الاقتصادية.

---

1 راجع المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، مرجع سابق .

2 GIBAL MICHEL, "LE NOUVEAU CODE DES MARCHES PUBLICS, UNE REFORME COMPOSITE", LA SEMAINE JURIDIQUE, JURIS CLASSEUR PERIODIQUE, EDITION GENERAL JURIDIQUE;
JURIS CLASSEUR PERIODIQUE , EDITION GENERAL, №16-17, PARIS, 2004, P722.

غير أن تطبيق هذا المبدأ لا يأخذ على إطلاقه، ففي بعض الحالات تجد المصلحة المتعاقدة ضرورة عدم احترامه دون أن يعتبر ذلك إخلالاً بمبدأ حرية المنافسة، ويكون ذلك اما تطبيقًا لنص قانوني و هي قيود يفرضها المشرع ويترّتب على إعمالها منع المعنيين بها المشاركة في الصفقات العمومية ؛ مثلا كالشخص المحكوم عليه قضائيا بحكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه بسبب تورطه في الغش الجبائي يمنع من المشاركة في الصفقات العمومية ولمدة عشرة سنوات[1].

أو لأسباب عملية فقد تحدد المصالح المتعاقدة بعض الشروط ويؤدي فرضها جعل مجال المنافسة محصور على فئات محددة و لا يعتبر ذلك إخلالاً منها بمبدأ حرية المنافسة. فحق المصلحة المتعاقدة في فرض بعض الشروط الخاصة بالمناقصة يبقى قائما خاصةً ما تعّلق بالقدرة المالية والفنية، فلها الحق في استبعاد الأفراد الذين يثبت عدم مقدرتهم على أداء الأعمال المطروحة في المناقصة، وهذا ما يفسر وجوب تقديم شهادة التخصيص والتصنيف المهنيين من قبل المؤسسات التي ترغب في إنجاز صفقات عمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية.[2]

ثانيا – مبدأ المساواة بين المتنافسين:

إذا كان مبدأ المنافسة الحرة من المبادئ التي كرسها قانون الصفقات العمومية فهذا المبدأ لن يجد صداه ولن يتجسد قانونًا وواقعيا، إلّا إذا تم إقرانه بمبدأ المساواة بين المتنافسين. و يقضي هذا المبدأ بأن كلّ من يملك حق المشاركة في الصفقات المعلن عنها، أن يتقدم على قدم المساواة مع باقي المتنافسين، و حرص المشرع الجزائري على مبدأ المساواة في قانون الصفقات العمومية جاء تطبيقًا لأحكام الدستور[3] والنتيجة المترتبة عن هذا المبدأ أّنه لا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى وسائل للتمييز بين المتقدمين، كما لا يجوز لها أن تمنح امتيازات أو تضع عقبات عملية أمام

---

1 راجع : المادة 62 الامر رقم 96–31 مؤرخ في 30 ديسمبر 1996 ، المتضمن قانون المالية لسنة1997 ، الجريدة الرسمية عدد 85، لسنة 1996 .

2 راجع : المادة 03 المرسوم التنفيذي رقم 93–289، مؤرخ في 28 نوفمبر 1993، يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في اطار انجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري أن يكون لها شهادة التخصص والتصنيف المهنيين، ج ر عدد 79، لسنة1993، معدل ومتمم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 05–114، مؤرخ في 7 أبريل 2005، الجريدة الرسمية عدد 26، بتاريخ2005

3 راجع : المادة 29 من دستور 1996 ، مؤرخ في 07 ديسمبر .1996 ،مرجع سابق.

المتنافسين سواء كانت وسائل التمييز هذه إجرائية أو واقعية[1] غير أن محاباة الإنتاج الوطني لا تتفق ومبدأي حرية المنافسة والمساواة بين المترشحين وكذا قواعد التجارة العالمية التي تفرض نفسها على بلدان العالم في الآونة الأخيرة.

بعد أن تباينت تطبيقات المشرع لمبدأ الحماية بالنسبة للمنتوج الوطني في مختلف النصوص المتعاقبة المنظمة للصفقات العمومية بين التشديد والوسطية، يعود مرة أخرى إلى محاباة الإنتاج الوطني في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236 من خلال نص المادة 23 منه ؛ التي تمنح نسبة أفضلية تقدر ب % 25 للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون وذلك في جميع أنواع الصفقات المنصوص عليها في نص المادة 13 وهذا الأمر لا يتماشى ومتطلبات التجارة العالمية وتشجيع الاستثمار في الجزائر .[2]

ويبقى ضمان نجاعة الطلبات العمومية والوصول إلى أهداف الفعالية أهم المبادئ، ولن يتحقق ذلك إلاّ بالتحديد الدقيق والمسبق لاحتياجات المصلحة المتعاقدة 28 ، ويكون ذلك على أساس دراسات واقعية وموضوعية تعدها المصلحة المختصة مسبقًا وإن كان ذلك يؤدي إلى زيادة تكلفة إنجاز المشروع. و بالرجوع لأحكام المادة 11 فقد تضمنت شرحا مفصلاً للشروط التي يتعين مراعاتها عند تحديد الطلب العام وذلك بالنسبة لكل نوع من أنواع الصفقات العمومية وكل خروج عن هذه الأحكام يعرض دفتر الشروط المتضمن لهذا الطلب رفض منح التأشيرة، كما تتأكد المصلحة المتعاقدة من أن الطلب موضوع دفتر الشروط ليس موجها نحو منتوج أو متعامل اقتصادي محدد منعا للمحاباة[3] .

و رقابة مشاريع دفاتر شروط المناقصات من طرف لجان الصفقات المختصة قبل إعلان المناقصة أمر ضروري لتكريس فعالية الطلب العمومي ومطابقته للاحتياجات المصلحة المتعاقدة وهي خطوة ضرورية لتفادي التجاوزات التي يمكن أن تطرأ لاحقًا.

1NICINSKI SOPHIE, BINCZAK PASCAL, Q C M, DROIT ADMINISTRATIF DES BIENS, GUALIN EDITEUR, PARIS, 2001, P103.

2 SABRI MOULOUD, "LE DROIT DES MARCHES PUBLICS EN ALGERIE : REALITE ET PERSPECTIVES", IDARA, VOLUME18, N°01, ALGER, 2008, P20.

3 IBID. ,P21.

فالّتحديد الدقيق والمسبق للطلب العام يكون في حدود الاحتياجات الفعلية والضرورية لسير المرفق بانتظام وباضطراد، وبمفهوم المخالفة فكل طلب لا يتم تحديده مسبقًا وبصفة دقيقة يؤدي إلى تجزئته لعدة عقود وبذلك يتم إفلاته من إجراءات المنافسة والإشهار، وذلك سيؤدي لا محالة إلى المساس بأهم المبادئ التي يقوم عليها إبرام الصفقات العمومية، وهي حرية المنافسة والمساواة وشفافية الإجراءات، كما أن تجزئة الصفقة تؤدي إلى إفلاتها من أطر الرقابة خاصة الرقابة الخارجية، فعدم تمتع أجهزة الرقابة بسلطة على هذه العقود من شأنه أن يفتح المجال واسعا للتلاعبات والتجاوزات تلك هي مخاطر عدم التحديد الدقيق للطلب العام عند إبرام الصفقة العمومية، أما عند التنفيذ فتجبر المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى نظام الملاحق وهذا ما يرهق الخزينة العامة ويزيد من تكاليف المشروع ويرفع من مخاطر الفساد[1].

2.1.2.3.2.1. علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقة

تعدّ العلانية من أهم المبادئ التي يقوم عليها إبرام الصفقات العمومية، يتعين على المصالح المتعاقدة الالتزام بالمبدأ في جميع مراحل إبرام الصفقة[2] أول إجراء لتجسيد المبدأ هو علانية المعلومات المتعلقة بالصفقة ويكون ذلك بالإعلان عن الصفقة وهو إجراء ضروري حتى يكون هناك مجال حقيقي للمنافسة، لأن الراغب في التعاقد قد لا يعلم بحاجة الإدارة إلّا عن طريق الإعلان [3]. ويكون ذلك عن طريق الإشهار الصحفي الذي ورد بصيغة الإلزام ضمن المرسوم الرئاسي 10-236 [4] وجاء فيها "يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات الآتية :المناقصة المفتوحة،المناقصة المحدودة، الدعوة إلى الانتقاء الأولي، المسابقة، المزايدة ".

---

1 SABRI MOULOUD, OP.CIT., P. 22.

2 ALT ERIC ET LUC IRENE, LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION, PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE, PARIS,1997,P25.

3 GUEDON JULIEN, LA PUBLICITE DANS LES MARCHES PUBLICS , PREALABLE INDISPONSABLE DE L'ACHAT PUBLIC, MEMOIRE POUR LE DESS, MANAGEMENT DU SECTEUR PUBLIC: COLLECTIVITES ET PARTENAIRES, INSTITUE D'ETUDE POLITIQUE DE LYON, UNIVERCITE LUMIERE,LYON2, 2004,P15/16.

4 راجع : المادة 45 من المرسوم الرئاسي وقم 10-236 مؤرخ في 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات الصفقات العمومية، معدل و متمم ج رقم 58.

و يتم تحرير إعلان المناقصة باللغتين العربية والفرنسية وعلى الأقل في جريدتين يوميتين موزعتين على المستوى الوطني وأجاز إجراء الإشهار المحلي بالنسبة لمناقصة الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها ، ويمكن أن يتم الإعلان عن الصفقات حتى بالطريقة الإلكترونية[1].

فالأصل في الصفقات العمومية أن تبرم بعد الدعوة إلى المنافسة كما يجري عادة في المناقصات العامة أو المزايدات أو طلب العروض ولا تبرم الصفقة بالتراضي إلا في حالات استثنائية محددة حصرا في القانون[2]. وبدلا أن يقوم الشخص العمومي بالبحث والتنقيب عمَّن سيتعاقد معه بأفضل الشروط وأنجع استغلال للأموال العمومية، يقوم بنشر إعلان في النشرات الاقتصادية والجرائد اليومية، يفصح فها عن نيته أو رغبته في التعاقد مع صاحب أفضل عرض يقدم له، خلال الفترة الزمنية أو الآجال المحددة في نفس الإعلان.[3]

والهدف من الدعوة للمنافسة بهذا الإعلان عن الصفقة هو إضفاء الشفافية على العمل الإداري، حيث يتم إعلام المعنيين (المتعاملين الاقتصاديين)، مما يفسح المجال للمنافسة بينهم، ويضمن احترام مبدأ المساواة، ويسمح للإدارة باختيار أفضل العروض والمرشحين .

و يجد هذا المبدأ ركيزته في أحكام القضاء الإداري الفرنسي، الذي يشكل المصدر الأساسي للقانون الإداري، وفي هذا المقام يذكر ما أقرت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 23 ماي 1998 التي بينت مغزى هذا المبدأ بقولها : "إن المقصود بحرية المنافسة هو حق الأفراد في التقدم إلى المناقصة العامة دون منع الإدارة لأحد منهم أو حرمانه من حقه في التنافس للوصول إلى إرساء العطاء عليه بأي إجراء سواء كان عاما أو خاصا، و إذا ما رغبت المصلحة المتعاقدة في التعاقد، فإن أول إجراء تتقيد به يتمثل في ضرورة تحقيق المنافسة بين الراغبين في التعاقد معها، ممن تتوافر فيهم المؤهلات اللازمة التي تمكنهم فيما بعد تنفيذ

---

1 راجع المادة 174 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المرجع السابق.

2 راجع المواد 5، 6 من المرسوم الرئاسي رقم 10- 236، نفس المرجع.

3 GUEDON JULIEN, OP.CIT., P. 16 .

المشروع الموكل لهم، ولا يتحّقق التنافس إلا إذا تم إعلام المعنيين وذلك بإتباع الوسائل المحددة قانونًا [1].

لم تتوقف جهود المشرع الجزائري في تكريس المبدأ على حد الإعلان عن المناقصات، فقد ألزم المصالح المتعاقدة وضع وثائق المناقصة تحت تصرف أي مؤسسة يسمح لها بتقديم تعهد، كما يمكن أن ترسل هذه الوثائق إلى أي مترشح يطلبها، في إطار ما يسمى بدفتر شروط المناقصة يتضمن هذا الأخير المعلومات التي جاء تحديدها في صلب المادة 47 من المرسوم 10- 236 السالف الذكر، طبيعة هذه الوثائق هي الأخرى تتضمن شرحا مفصلا لموضوع الصفقة وهذا إنما يدلّ على رغبة المشرع في إضفاء العلانية والشفافية على الصفقات المراد إبرامها[2].

2.2.3.2.1. منح الصفقة باختيار أحد المتعاملين المقدمين للعروض

لقد جاء في المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ما يلي [3]:« تختص المصلحة المتعاقدة باختيار المتعاقد مع مراعاة تطبيق أحكام الباب الخامس من هذا المرسوم والمتعلق برقابة الصفقات»، تجتمع لجنة فتح الأظرف لدراسة ومقارنة العروض بحضور العارضين مباشرة بعد إقفال آجال إيداع العروض، أي في اليوم الموالي لآخر تاريخ الإيداع[4].

ثم تأتي مرحلة تقديم النتائج لمختلف الهيئات الرقابية المنصوص عليها في نفس مرحلة تقديم المرسوم لتولي عملية الرقابة والتأشير على الاختيار. و يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها مذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالمناقصة ويجب أن يستند هذا الاختيار على نظام تنقيط مؤسسة لاسيما علة الضمانات التقنية والمالية، السعر والنوعية وآجال التنفيذ...[5]. وينتهي الأمر إلى إصدار قرار يحدد صاحب طلب العروض

---

4 انظر : بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة،2005 ، ص40 .

2 انظر : نفس المرجع، نفس الصفحة .

3 راجع : المادة 53 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية .

4 راجع : المادة 50 الفقرة الخامسة من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المذكور أعلاه.

5 راجع : المادة 56 من المرسوم الرئاسي رقم 136/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المذكور سابقا.

(المصلحة أو السلطة المتعاقدة) يمنح بموجبه الصفقة العمومية لمن وقع عليه الاختيار، والذي ينطلق بدوره مباشرة في تنفيذ التزاماته التعاقدية. وعليه تتلخص مراحل منح أو إرساء الصفقة على أحد المتنافسين على النحو الآتي :

أولا – إيداع العروض

يقوم المتعاملون المتعاقدون والمتوفرة فيهم شروط الصفقة وبعد سحب الوثائق بإيداعها لدى العنوان الذي حددته المصلحة المتعاقدة ويشتمل العرض على الوثائق التالية: رسالة العرض، و دفتر الشروط، مراجع المتعاملين المهنية والمصرفية، شهادات جبائية، و شهادات من هيئات الضمان الاجتماعي. تقدم هذه الوثائق في ظرف مزدوج ومغلق ومختوم عليه ويكتب عليه نوع المناقصة ومرجعها وعبارة لا يفتح وعلى المصلحة المتعاقدة مراعاة تاريخ الإيداع ولها إمكانية تمديد في حالة عدم توفر المتنافسين. [1]

ثانيا– فحص العروض :

تتقدم المصلحة المتعاقدة والمعنية بالأمر بفتح هذه العروض وفحصها الشكلي من خلال مطابقة هذا العرض بالشروط المطلوبة لدى المصلحة المتعاقدة ، وتتم العملية بشروط اجرائية توفر الاحترام لكافة المبادئ التي نص عليها القانون .

ثالثا– مرحلة المنافسة :

تحدد المصلحة المتعاقدة تاريخ إجراء المنافسة وبحضور المتعاملين والمتوفر فيهم الشروط المطلوبة بهدف اختيار المتعامل أو المتعاملين المنفذين للصفقة وتخضع عملية الاختيار بترتيب المتعاملين حسب المواصفات التالية: تحديد السعر، آجال التنفيذ، و التكامل مع الاقتصاد الوطني، وشروط التمويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية.[2]

---

1 انظر : بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة،2005 ، ص40.

2 انظر : نفس المرجع، ص41 .

رابعا – إرساء المناقصة :

وهي إبرام عقد الصفقة بين المصلحة المتعاقدة والمتعاملين والمتعاقدين والذي ينتج عنه التزامات متبادلة بين الطرفين حيث يصبح هذا العقد أداة إثبات بالنسبة للثاني بحيث يمكن اللجوء إليها في حالة وقوع أخطاء أثناء تنفيذ الصفقة أو بعدها أو عند تضرر أحد الطرفين.

1.2.2.3.2.1. التزام الشخص العام بحماية المنافسة في قانون الصفقات العمومية

القاعدة في القانون الخاص هي أن للخواص حرية اختيار المتعاقدين، لكن في القانون العام الأشخاص العمومية ليست لها كامل الحرية في التعاقد، لأن الصفقات العمومية منظمة بموجب أحكام قانون الصفقات العمومية المذكورة سابقا، فهو يرتكز على مرحلتين أساسيتين في التعاقد وهما وضع المتعاملين الاقتصاديين في مركز تنافسي كمرحلة أولى، ثم في مرحلة ثانية منح الصفقة العمومية.

تلتزم الإدارة المتعاقدة بالمواءمة بين مصلحتها في تنفيذ مشاريع المرفق العام الذي تتولى تسييره في أحسن الظروف بين حرية المنافس لنيل الصفقات العمومية وذلك بعدم عرقلتها وإساءة استخدام سلطتها الإدارية في اتقاء واختيار المتعاقد معها[1].

2.2.2.3.2.1. التزام الشخص العام بعدم القيام بممارسة مقيدة للمنافسة

تقتضي المنافسة هنا أن يعمل الشخص العمومي على تسهيل مهمة المرشحين المحتملين لنيل الصفقة في تقديم ترشيحاتهم، وعروضهم بكل حرية ؛ و معاملتهم على قدم المساواة ، وفي ظل شروط وإجراءات واضحة وشفافة، هذا من أجل ضمان حقوق الأعوان الاقتصاديين في الوصول للطلبات العامة وتحقيق استخدام الموارد العمومية استخداما عقلانيا[2].

---

1 انظر : محمد قصاري، حدود المنافسة في إطار مساطير إبرام الصفقات العمومية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 13، دار البيضاء، سنة 1995، ص 75 و76.

2 انظر: محمد الشريف كتو، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، العدد 02، سنة 2010، ص 76.

وتعد المراكز المهيمنة والاحتكارات حالات أو وضعيات مشروعة إلى غاية أن يتعسف فيها صاحبها، ونجد أن المشرع [1] ينص على رفض العرض المقبول من طرف لجنة العروض إذا تبين أنه يترتب على منح المشروع هيمنة للمتعامل المقبول على السوق أو يتسبب ذلك في اختلال المنافسة في القطاع المعني، بأية طريقة كانت، وذلك لأن مثل هذا النوع من العقود (كالحصول على امتياز تسيير المرفق العام) يمنح المتعامل المستفيد من الصفقة العمومية وضعية هيمنة خلال فترة العقد، فيمكن أن يستغل وضعية الهيمنة إلى غاية التعسف فيها كأن يستفيد من حقوق حصرية[2].

وتعد ممارسة مقيدة للمنافسة، اختيار الإدارة لبعض المعايير من شأنها أن تقضي على بعض المتعاملين الاقتصاديين الذين لا تتوفر فيهم تلك المعايير من الدخول في المنافسة، خاصة إذا كانت بعض المؤسسات هي التي يمكن تتوفر فيها وحدها هذه المعايير دون غيرها من المؤسسات الأخرى[3].

ويمكن أن تكون ممارسة مقيدة للمنافسة إذا قامت الإدارة المتعاقدة، باختيار تقنية معينة أو إجراء معين لإبرام الصفقة العمومية، وقد قضت المحكمة الإدارية ل "نيس" Nice استنادا إلى فكرة التعسف في الهيمنة على سوق أن واقعة تنظيم الصفقة في حصة واحدة ومنح هذه الصفقة إلى تجمع اقتصادي واحد، من شأنه أن يحول دون تحديد الأسعار بموجب سعر السوق الحرة، وذلك بسب التشجيع على تقديم سعر واحد[4].

---

1 راجع : المادة 111 من المرسوم الرئاسي رقم 08-338 الذي يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

2 - NICINSKI SOPHIE, DROIT PUBLIC DE LA CONCURRENCE, LG. DJ, PARIS, 2004, P 56.

3 انظر: محمد الشريف كتو، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 78.

4 NICINSKI SOPHIE, OP. CIT, P 60.

3.2.2.3.2.1. التـزام الشـخص العـام بكشـف ومعاقبـة الممارسـات المقيـدة للمنافسة

لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام قرر المشرع الجزائري على أن تراعي الصفقات العمومية الخاضعة لأحكام هذا المرسوم مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات[1] . وفي نفس السياق؛ إذا تبين أن العرض الأقل ثمنا المقبول مؤقتا، منخفض إلى درجة تبدو غير عادية، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن ترفض العرض بمقرر معلل، بعد أن تطلب كتابيا التوضيحات التي تراها مفيدة وتتفق في المبررات المقدمة[2] .

تعرض هذه القواعد التزاما جديدا على الإدارة يتمثل في مراقبة ومعاقبة الممارسات المقيدة للمنافسة، ويندرج هذا الدور الجديد للإدارة في إطار إضفاء قدرا من الشفافية والنزاهة على العقود الإدارية.

وقضت بعض المحاكم الفرنسية بإلزام المشتري العمومي بمراقبة احترام قانون المنافسة، من طرف المؤسسات المترشحة لنيل الصفقات، بناءً على ما لهذا المشتري العمومي من سلطة عامة وامتيازات تقليدية في هذا المجال، وقد تبين من التحقيق أن مؤسسة عمومية مرشحة لنيل الصفقة، قدمت عرضا يتضمن أسعارا منخفضة بمقدار النصف مقارنة بالسعر الذي تضمنته عروض ثلاثة مترشحين آخرين، وقد تبين أن لجنة طلب العروض اعتبرت نفسها غير مؤهلة لفحص ما إذا كانت المؤسسة العمومية المعنية قد استفادت أم لا من مزايا مالية وغيرها من المزايا في مقابل أدائها مهام المرفق العام. واعتبرت المحكمة أن رفض لجنة العروض مراقبة شروط دخول المرشحين إخلالا بالتزاماتها المقررة بموجب إجراء المنافسة " Mise en concurrence" المرتب على عاتق المشتري العمومي[3].

---

1 راجع : المادة 02 مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 08-338، المرجع السابق.

2 راجع : الفقرة03 المادة 111 من المرسوم الرئاسي رقم 08-338، نفس المرجع .

3 NICINSKI SOPHIE, DROIT PUBLIC DE LA CONCURRENCE, OP. CIT, P 64.

كما حكمت أيضا محكمة إدارية أخرى (Bastia)، إن عدم رفض العروض المقدمة من الشركات المعنية، رغم أن ملفات ترشحها لنيل الصفقة، تتعارض مع قواعد المنافسة، ورغم أن الشركة الطالبة قد قامت بالتحذير من وجود اتفاق محظور بين الشركات، فإن إبرام الصفقة إجراء مرفوض لعدم الشرعية[1].وبالتالي قرار هذه المحكمة يلزم الشخص العام بالكشف عن الممارسات المقيدة للمنافسة المحتملة أثناء دراسة عروض المترشحين، وواجب الإدارة في إبعاد المنافسين الذين بإمكانهم المساس بالمنافسة[2]، وتأكيدا لنفس الفكرة، قضى مجلس الدولة في فرنسا بأنه يتعين على الشخص العام المسؤول عن الصفقة أن يتأكد عند إجراء صفقة عمومية، أن قواعد المنافسة الحرة قد احترمت فعليا[3].

وعليه يقتضي قانون الصفقات العمومية احترام مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية المساواة في المعاملة وشفافية الإجراءات.

4.2.2.3.2.1. مدى تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية

لقد قرر المشرع في القانون المتعلق المنافسة ما يلي[4] : «...تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي: .....الصفقات العمومية، بدءً بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة.

غير أنه ، يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام، أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية ».

تطبق أحكام قانون المنافسة على كل الممارسات المقيدة للمنافسة في نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات نظرا لتأثير تلك الممارسات مباشرة على توازن السوق، وبما أن قرار منح الصفقة لا يعد في موضوعه فعل إنتاج وتوزيع أو خدمات فقد أستثنى من تطبيق أحكام قانون

---

1 TA BASTIA, 6 MARS 2003, N° 231, SARL AUTOCAR MAJINIC/ DPTHAVTECIRCE: DR ADM. 2003 COMM 104, NOTE R. ROUVX, AJDA, 0032003, P 738.

2 انظر : محمد شريف كتو، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 82.

3 CE, ARRET DU 28 AVRIL 2003, N° 233360, FED..NAT..GEOMETRES EXPERTS: JURIS-DATA N° 2003- 06247.

4 انظر : المادة الثانية من القانون رقم 05/10 المعدل والمتمم للأمر 03/03 .

المنافسة، وهذا ما جاء به التعديل الجديد لقانون المنافسة رقم 10-05 حيث أنه وطبقا للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة كانت جل قواعد قانون المنافسة الموضوعية منها والإجرائية، تطبق على إجراءات تنظيم الصفقات منذ الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة.

غير أن المشرع استدرك الأمر بأن نص على أنه:«يجب ألا تعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية»، مما يعني استبعاد تطبيق الأمر المتعلق بالمنافسة وأيضا استبعاد مجلس المنافسة من مراقبة الصفقات العمومية لكونها نشاطا إداريا للشخص العام يدخل في إطار أداء مهام المرفق العام وممارسة السلطة العمومية هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن قرارات مجلس المنافسة الجزائري التي اتخذها في هذا المجال، ينفي اختصاصه بمتابعة الصفقات العمومية التي لم تراع فيها حرية المنافسة[1].

أولا – عدم اختصاص مجلس المنافسة بمتابعة الممارسات المتصلة بقرارات السلطة العامة

قضى مجلس المنافسة الفرنسي في العديد من قراراته بأن اختصاصه لا يشمل القرارات التي يتخذها أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص المزودة بامتيازات السلطة العامة قصد القيام بمهام تسيير مرفق عام، بصرف النظر عما إذا كانت هذه القرارات مصدرا لنشاط إنتاج أو توزيع أو خدمات[2]، ولهذا فإن المحاكم الإدارية هي المخولة بالبت في المنازعات المتعلقة بقرارات السلطة العامة وما يتصل بها من ممارسات وعليه فلا يملك المتنافس المتضرر حق اللجوء إلى مجلس المنافسة لإخطاره بعدم مراعاة المنافسة في إبرام الصفقة.

وعلى حسب مجلس المنافسة الفرنسي، فإنه لا يكون مختصا إزاء كل ما يتعلق بتنظيم طلب العروض[3] أو اختيار المتعاقد[4]، و يتبين لنا أن مجلس المنافسة الفرنسي يرفض النظر في القرارات الإدارية التي يتخذها الشخص العام الرامية إلى أدارة المرفق العام وممارسة السلطة العامة وتعتبر تلك القرارات نشاطا إداريا، وتدخل الشخص العام بصفته طالبا لإنجاز أشغال البناء وليس

---

1 انظر : محمد الشريف كتو، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 89.

2 CANS- CONCURRENCE, DEC. N°05-D-23 DU 18 MAI 2005, BOOCRF.

3 CANS- CONCURRENCE, DEC. N°05-D-04 DU 17 FEVRIER 2005, BOOCRF

4 CANS- CONCURRENCE, DEC. N°92-D-62 DU 18 NOV. 1992, BOOCRF DU 15 JUIN 1993, P 89.

عارضا لها، مما يبعد هذا الشخص من مجال اختصاص مجلس المنافسة، والجدير بالذكر أن مجلس المنافسة الجزائري قد حذى حذو مجلس المنافسة الفرنسي، حيث قضى بعدم اختصاصه في هذا النوع من القضايا[1].

وفيما يتعلق بمعارضة الشروط التي تم في ظلها تطبيق قانون الصفقات العمومية، مما حال دون الاستفادة من الصفقة، وتم منحها لمؤسسة أخرى ، يرى المجلس أن مسألة تطبيق الأمر 06/95 الذي تم إلغاؤه فيما بعد، لاسيما المادة 02 منه على القرار الذي اتخذه ممثل الإدارة المتعاقدة، بعد فتح المظاريف، ومنح بموجبه الصفقة لأحد المتعهدين، يعتبر قرارا إداريا لا يخضع لمراقبة واختصاص المجلس، لأن اختصاص مجلس المنافسة يتحدد أساسا بطبيعة الممارسات المرتكبة، التي يجب أن تكيف وفق المواد 6 و7 من قانون المنافسة أي تشكل اتفاقات أو تعسف في وضعية الهيمنة، التي تعاين بمناسبة ممارسة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات. وخلص مجلس المنافسة إلى أن منح صفقة لمؤسسة لا يعد فعل إنتاج أو توزيع أو خدمات وذلك لاتصاف هذا النوع من القرارات بامتيازات السلطة العامة والتي تختلف عن طبيعة الأنشطة الاقتصادية.

وبناء على ما سبق نتساءل عن مجال تطبيق الفقرة الثانية من المادة الثانية التي جاء بها قانون رقم 05/10 المعدل والمتمم للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.

ثانيا– متابعة مجلس المنافسة للممارسات المنفصلة عن امتيازات السلطة العامة:

يكون قانون المنافسة قابلا للتطبيق، ويكون مجلس المنافسة مختصا بالفصل في المنازعات المتعلقة بقرارات وممارسات صاحب المشروع (أو الإدارة المتعاقدة) بعد أن زال عنها

---

1 - RAPPORT ANNUEL, 1999, NON PUBLIE, CONSEIL DE LA CONCURRENCE, DECISION N° 99 D02 EN DATE DU 17 OCTOBRE 1999 SUR LA SAISINE RELATIVE A LA DEVOLUTION D'UN MARCHE PUBLIC POUR LA REALISATION DU CENTRE PROFESSIONNEL DE FENNOUGHIL ET TSABIT, P 36.

- CONSEIL DE LA CONCURRENCE, DECISION N°99 D03 EN DATE DU 17 OCTOBRE 1999, RELATIVE A LA DEVOLUTION D'UN MARCHE PUBLIC POUR LA CONSTRUCTION DU PIEGE DE LA DIRECTION DES PTT DE LA WILAYA, D'ADRAR, IBID.

- CONSEIL DE LA CONCURRENCE, DECISION N°99 D06 EN DATE DU 5 DECEMBRE 1999, RELATIVE A LA SAISINE DE LA SOCIETE SOTHYOB CONTRE LA DIRECTION DE L'HYDRAULIQUE DE WILAYA D'OUM EL- BOUAGHI.

امتياز السلطة العامة، على أساس الأعمال التي تقوم بها الإدارة المتعاقدة هل تتصرف بوصفها طالبا وسيطا Intermédiaire demandeur أو طالب نهائي[1].

وقدم مجلس المنافسة الفرنسي عددا من التبريرات لما ذهب إليه، فيستبعد قانون المنافسة على المشتري العمومي (الإدارة المتعاقدة) لكونه يتواجد في وضعية طالب اقتصادي نهائي للسلع والخدمات، بمعنى يكون طالبا نهائيا لما اشتراه من أموال وخدمات وذلك عندما يقوم هو ذاته باستهلاك الخدمة أم المال الذي اشتراه أو عندما يمنح خدماته إلى الغير بعيدا عن الغرض التجاري. وفي تلك الحالة لا يطبق قانون المنافسة[2].

غير أن تطبيق قانون المنافسة قد يتم، إذا كان المشتري العمومي يتصرف بوصفة طالبا وسيطا وذلك إذا أعاد عرض المشتريات على المستهلكين وفق أغراض تجارية، ويمكن أن يتحقق هذا في فرضيات معينة وبدراسة كل حالة على حدة، لأنه ليس هناك قاعدة مطلقة في هذا المجال[3]، فيمكن أن تتحقق هذه الحالة بالنسبة لبعض الأنشطة التي تقوم بها مصالح الدولة التي تتمتع باستقلالية التسيير والأعمال التي تنجزها في إطار الصفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، أو المؤسسات المكلفة بعقد امتياز تسيير المرافق العامة.

ففي كل هذه الحالات تكون ممارسة الإدارة المتعاقدة بعيدا عن مقومات السلطة العامة لارتباطها الوثيق بالنشاط الاقتصادي، بصرف النظر عن انجازها وفق القواعد المقررة في قانون الصفقات العمومية. ويمكن أن تتابع هذه الممارسات من طرف مجلس المنافسة باعتبارها ممارسات مقيدة للمنافسة[4].

---

1 - GUEZOU OLIVIER, LA PASSATION DES MARCHE PUBLIC ET LE PRINCIPE DE MISE EN CONCURRENCE, OP. CIT, P 07.

2 - GUÉZOU OLIVIER, IBID, P 07.

3 - IBID, P 08.

4 انظر: محمد الشريف كتو، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 02، سنة 2010، ص 94.

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري قد تبنى هذا الاجتهاد بحيث أعمل تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص العمومية وجعل مجال التطبيق واسعا لكنه قيد مجال التطبيق بقيدين[1] هما: أداء مهام المرفق العام و ممارسة صلاحيات السلطة العامة ، فإذا لم يتوافر هذان المعياران في الشخص العمومي الممارس للنشاط الاقتصادي والمرتكب لفعل من الأفعال المنافية للمنافسة، فهو يخضع لأحكام قانون المنافسة، ويكون مجلس المنافسة مختصا بالنظر في المنازعات المتعلقة بقراراته وممارساته.

3.3.2.1. نطاق التطبيق من حيث المكان (تحديد السوق التنافسية)

إن استعمال الحق في المنافسة مشروط بأن يكون على النحو الذي لا يؤدي إلى منع حرية المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها في السوق المعنية[2]. وقد أكد المشرع هذا المعنى على النحو الآتي [3]: والتي تنص على مايلي:«يهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفادي كل ممارسات مقيدة للمنافسة ومراقبة التجميعات الاقتصادية قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين»، ويقصد بالسوق المعنية نوع النشاط المتضمن عملا منافيا ومقيدا لحرية المنافسة في السلع أو المنتجات والمنطقة الجغرافية التي يمارس فيها هذا النشاط.

وقد عرف المشرع السوق نصت على النحو الآتي[4] :« يقصد في مفهوم هذا الأمر بمايلي: .... السوق: كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، لاسيما بسبب مميزاتها وأسعارها والاستعمال الذي خصصت له، والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية».

---

1 راجع : المادة 02 الفقرة الأخيرة من القانون رقم 05/10 المعدل والمتمم للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، المذكور سابقا.

2 - JOANNA R. SHELTON, POLITIQUE DE LA CONCURRENCE: VA-T-T ON VERS DES REGLES INTERNATIONALES?, REV. DR. AFF. INT. 1999, P 457.

3 راجع : المادة الأولى من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدّل والمتمم، مرجع سابق .

4 راجع : المادة 03 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة والمعدل بموجب القانون 12/08.

وتحديد السوق التنافسية– ابتداء– لـه أهمية قصوى بالنسبة للأجهزة والسلطات القائمة على مراقبة ومتابعة حسن تشغيل السوق ومراعاة قواعد المنافسة الحرة واتخاذ الإجراءات اللازمة إزاء الاتفاقات والممارسات المنافية للمنافسة. وبناء على ما تقدم يمكن القول أن هناك حدّان للسوق المعنية أو للسوق التنافسية: **الحد الأول:** يتعلق بنوع السلع أو المنتج محل المنافسة والبعض يطلق على هذا الحد من السوق وصف الحد المادي للسوق المعنية أو التنافسية (الفرع الاول).

والحد الثاني: يتعلق بالنطاق الجغرافي الذي يمارس فيه النشاط التجاري المتعلق بالسلعة أو المنتج محل المنافسة (الفرع الثاني).

1.3.3.2.1. السوق النوعية (سوق المنتجات)

إنه وللوصول إلى تقدير ما إذا كانت ممارسات مؤسسة ما في السوق تمثل إخلالا بقواعد المنافسة الحرة، يجب أن نأخذ بعين الاعتبار العوامل الخارجية المؤثرة التي قد تحد أو تساعد المشروع المذكور على ممارساته أو أعماله المنافية للمنافسة، ولعل أهم هذه العوامل سلوك طالب السلعة أو الخدمة محل المنافسة، وما إذا كانت هناك سلعة أو خدمة بديلة للسلعة أو للخدمة محل المنافسة، ويمكن إجمال هذه العوامل حول مفهومين اقتصاديين: عوامل تتعلق بقابلية الطلب على المنتج محل المنافسة للإبدال (الفقرة الاولى)، وعوامل تتعلق بقابلية عرض المنتج محل المنافسة للإبدال (الفقرة الثانية)[1].

1.1.3.3.2.1. العوامل المتعلقة بقابلية الطلب للإبدال

هناك العديد من العوامل التي تؤثر في طلب الأفراد على سلعة أو خدمة أو منتج ما، والتي قد تؤدي إلى التحول إلى منتج آخر، يعدو به بديلا عن المنتج الأول ومشبعًا لحاجاتهم،

---

1 انظر : حسين الماحي، حماية المنافسة، دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون المصري، رقم 03 سنة 2005، الطبعة الأولى، المكتبة العصرية 2007،، ص 23.

وهذه العوامل تختلف باختلاف الأحوال وخواص وخصوصيات كل قطاع تجاري وكل منتج من المنتجات[1] وتتمثل هذه العوامل فيما يلي بيانه:

أولا – وجود عرض وطلب:

يتمثل العامل الأول اللازم لوجود سوق ما في ضرورة تلاقي عرض وطلب لمنتج ما. فمن ناحية، إذا كانت السلعة أو الخدمة محل النقاش غير معروضة فلا تكون –ابتداء– بصدد سوق ومن ثمة لا داع للحديث عن تحديد نطاق السوق التنافسية لتلك السلعة أو الخدمة، وبناء على ذلك، لا تعد السلع أو الخدمات المنتجة بواسطة المشروع لاستخدامه الخاص جزءا من السوق النوعية لهذه السلعة أو الخدمة، وهذا هو المعنى الذي ذهب إليه مجلس المنافسة الفرنسي[2].

من ناحية أخرى، قد لا يكون ثمن المنتج تعبيرا عن توازن قوى العرض والطلب على المنتج، كما في حالة التسعير الجبري لبعض السلع أو الخدمات ومع ذلك، لا يعني هذا عدم وجود سوق لهذه السلع أو الخدمات المسعرة جبريا بالمعنى المقصود في قانون المنافسة[3].

والغالب أن يكون عرض المنتج والطلب عليه مكونا لسوق نوعية واحدة خاصة بهذا المنتج. إلا أنه قد تتعدد هذه السوق نتيجة للتمييز الذي يمكن أن يحدث في طبيعة الطلب ذاته، وفقا لنطاق عملية تسويق المنتج، إذ قد يكون هناك طلب من منتجين آخرين، وهناك طلب من تجار الجملة، وطلب من الموزعين وطلب من المستهلكين[4].

كما قد تتعدد السوق داخل النطاق ذاته، إذ يمكن القول بأن سلوك طلب المنتج والقوة السوقية للمشروع قد يكون لهما أثر في تقسيم الطلب على ذات المنتج الواحد، وتطبيقا لذلك، ميز مجلس المنافسة الفرنسي في عرض تذاكر كأس العالم لكرة القدم في عام 1998 بين عرض تلك

---

1 انظر: تقرير النشاط السنوي لعام 2001 الخاص بمجلس المنافسة الفرنسي، الجزء الثاني، والمنشور على موقع مجلس المنافسة على الشبكة العالمية للمعلومات الآتي بيانه:

- WWW. MINEFI. GOUV. FR/ CONSEIL/ CONCURRENCE/ ACTIVITES/2001.

2 انظر: تقرير مجلس المنافسة الفرنسي عن نشاطه لعام 2001، المرجع السابق، ص 04.

3 انظر : نفس المرجع، ص 04.

4 انظر : حسين الماحي، حماية المنافسة، المرجع السابق، ص 25.

التذاكر عن طريق وكالات السياحة، حيث أدمجت أسعار تلك التذاكر في الأسعار الجغرافية للرحلات السياحية، عن غيره من العروض الموجهة مباشرة إلى طالبي شراء التذاكر.

ثانيا – الوظيفة العضوية للمنتج وخواصه الطبيعية والفنية:

لبعض المنتجات وظيفة عضوية تجعلها غير قابلة للإبدال مطلقا، فعلى سبيل المثال المنتجات الخاصة بالفيتامينات غير قابلة للإحلال فيما بينها، إذ أن لكل فيتامين خواصه وتركيبته الكيميائية الخاصة، كما له آثاره الغذائية أو العلاجية الخاصة، وأيضا له دوره في الأجهزة الحيوية وآثاره الجسدية والنفسية[1].

كما أن الخواص الطبيعية والفنية للمنتج تكون محل تقدير من قبل طالبي المنتج، وفي قرار لمجلس المنافسة الفرنسي يتعلق بممارسة شركة Mattel أثناء تسويقها للدمية Barbie، قرر المجلس بأنه من المتفق عليه لدى السلطات والجهات القضائية الفرنسية والأوروبية أن الخواص الخاصة بالمنتج تشكل عنصرا من العناصر التي تساعد على تقديم مؤشر حول درجة القابلية للإحلال بين المنتجات المعنية، حيث يساعد ذلك المؤشر على تحديد المنتجات القابلة للإبدال بشكل كاف فيما بينها، كي يمكن حسبانها مرتبطة بنفس السوق.

و في هذا الصدد يمكن القول بأن هياكل الدميات Barbie لها خواصها الخاصة بها، تلك التي تعطيها وضعا متميزا عن غيرها من الدميات الأخرى، وتتمثل هذه الخواص في المظهر المادي لامرأة ناضجة الأنوثة ذات رأس بشعر كثيف على عنق طويل وعينان مرسومتان بدقة وصدر مرفوع[2].

من جهة أخرى، يمكن القول بأن ثمة منتجات قد تكون مختلفة الخواص، بيد أنها تشبع ذات الحاجة أو مخصصة لاستخدام واحد، ومن ثم تعد هذه المنتجات – من حيث الطلب– قابلة للإحلال فيما بينها. على عكس من ذلك، قد تتشابه المنتجات، إلا أنها لا تقوم بذات الوظيفة أو

---

1 انظر: بيان مجلس المنافسة 03– A – 2001 المتعلق بالاستحواذ على نشاط الفيتامينات الخاص بشركة TAKEDO بواسطة مجموعة BASF، المرجع السابق .

2 DECISION N° 99- D-45 DU 30 JUIN 1999, RELATIVE A DES PRATIQUES CONSTATEES DANS LE SECTEUR DU JOUET, HTTP:// WWW. FINANCES. GOUV. FR/ CONSEIL/ CONCURRENCE.

تخصص لذات الاستخدام، ومن ثم لا تكون قابلة للإبدال فيما بينها، ولا يضمها سوق تنافسية واحدة ،بل إن محكمة النقض الفرنسية قد ميزت بين سوق تداول قطع الغيار المستعملة عن تلك الخاصة بتداول قطع الغيار الجديدة، [1].

وجدير بالتنويه أن اختلاف الشروط التقنية لاستعمال المنتجات التي تشبع حاجات متماثلة يؤدي –غالبا–إلى عدم القابلية للإحلال بين هذه المنتجات على سبيل المثال، فيما يتعلق بخدمة بث إرسال التلفاز عن طريق القمر الصناعي أو نظام "الكابل" بما تتطلبه تلك الخدمة من اشتراطات تقنية معينة لمباشرتها، تكون غير قابلة للإحلال بخدمة البث، عن طريق الموجات الكهرومغناطيسية.[2]

ومن ثم لا يمكن تجاهل أن تكلفة استعمال المنتج أو ضعه تحت تصرف طالبه تشكل من العناصر المؤثرة في الطلب على هذا المنتج، كما أن الكثير من قرارات مجلس المنافسة الفرنسي والأحكام تعتبر بأن صورة المنتج أو السلعة عنصرا من العناصر الهامة التي تدخل في تحديد السوق التنافسية للمنتج، وكذلك الأمر بالنسبة لشروط استعمال المنتج من حيث حسبا نها مميزا لسوق المنتج[3].

ثالثا – سياسة عرض المنتجات:

قد يلجأ المشروع المنتج للسلعة أو الخدمة إلى إتباع سياسة خاصة في عرض منتجه، يكون لها أثر في عدم قابلية المنتج للإحلال بغيره من السلع المماثلة، إذ أن سياسات التسويق وطرق التوزيع لها أثر مباشر على سلوك طالبي المنتج، وعلى قرارهم الخاص بقابلية أو عدم قابلية المنتج للإحلال.

وفي هذه الخصوص، ميز مجلس المنافسة الفرنسي بين سوق بيع الكتب بواسطة نوادٍ عن غيرها من أسواق بيع الكتب للجمهور[4]. وقد أبدت محكمة استئناف باريس هذا التمييز في

---

1 CASS. COM. 14 NOV. 1995, DROIT DE LA CONCURRENCE, MA PRATIQUE EN 500 DE GISIONS, CONTRAT- CONCURRENCE- CONSOMMATION, JURIS- CLASSEUR FEV. 1997, P 128.

2 VOIR LE SITE : HTTP:// WWW. FINANCES. GOUV. FR/ CONSEIL/ CONCURRENCE.

3 VOIR LE SITE : HTTP:// WWW. FINANCES. GOUV. FR/ CONSEIL/ CONCURRENCE.

4 أنظر: تقرير مجلس المنافسة الفرنسي عن نشاطه لعام 2001، المرجع السابق، ص 06.

حكمها بصدد الكتب المباعة عن طريق France loisirs والمباعة عن طريق آخر، قررت المحكمة؛ بأن واقع الأمر أن المنتج – في هذه الحالة– معقد، ولا يمكن اختزاله في مجرد بيع كتاب، إذ أن شروط الحصول على المنتج والوسائل المستخدمة في توزيعه لها خصوصية خاصة لدى المنضمين لهذا النادي والباحثين عن إشباع حاجة خاصة، الأمر الذي يجعل الكتب الموزعة بواسطة النادي المذكور غير قابلة للإحلال بواسطة الكتب الموزعة بطرق أخرى[1].

رابعا– التنظيم القانوني للمنتج:

من العوامل التي تؤثر في طلب الأفراد على المنتج وجود تنظيم قانوني خاص بصناعة أو باستخدام المنتج أو يتعلق بالدخول إلى الخدمة أو توزيعها، وكذلك عندما يتعلق الأمر بوجود معيار معني أو مواصفات جودة مهنية للسلعة أو الخدمة محل الطلب، ويكون لذلك أثره على ثمن السلعة أو جودتها أو الحصول عليها[2].

وفي هذا الصدد نضرب مثالا يتعلق بخصوصية سوق ألعاب الفيديو الإلكترونية، مقارنة بالأنواع الأخرى من الألعاب إذ ترتكز هذه الخصوصية على التنظيم القانوني الخاص المفروض على هذا النوع من الألعاب الذي يفرض – على سبيل الإلزام– وضع تحذير على أغلفة تلك الألعاب على بيان طريقة الاستعمال، هذا فضلا عن عناصر أخرى[3]. وكذلك الأمر فيما يتعلق بسوق بث إرسال التلفاز للقنوات العامة التي تتميز عن سوق بث الإرسال للقنوات الخاصة، إذ إن القنوات العامة تخضع لضوابط قانونية ملزمة لا تخضع لها القنوات الخاصة، كذلك بالنسبة للأنواع المختلفة للمصاعد الميكانيكية لمحطات التزحلق على الجليد وهي:(Téléski, téléportés, mono câble, téléphériques et funiculaires). فحسب مجلس المنافسة

1 PARIS 11 MARS 1993, DROIT DE LA CONCURRENCE, MA PRATIQUE EN 500 DECISIONS, OP. CIT, P 134.

2 انظر: حسين الماحي، المرجع السابق، ص 29.

3 أنظر: تقرير مجلس المنافسة الفرنسي عن نشاطه لعام 2001، المرجع السابق، ص 07.

الفرنسي فهذه الأنواع المذكورة غير قابلة للإحلال فيما بينها، وذلك بسبب الأحكام التنظيمية الملزمة والقواعد المتشددة في متطلبات الأمن والسلامة في بعض أنواعها.[1]

خامسا– اختلاف الأثمان:

من العوامل التي تعد مؤشرا على عدم قابلية الإحلال بين منتجات متماثلة وجود فارق أسعار بين تلك المنتجات، وديمومة هذا الفارق، رغم التكافؤ في جودة تلك المنتجات واستمرارية الفارق السعري.

فعلى سبيل المثال إذا كان الإعلان المرئي عن طريق التلفاز يخضع لمنافسة من جانب وسائل الإعلان الأخرى، إلا أن هذه المنافسة لا تكفي بذاتها للقول بوجود سوق نوعية واحدة لمنتج خدمة الإعلان، وذلك يرجع إلى الخصائص الإعلانية المتاحة في كل وسيلة إعلانية[2].

سادسا – أفضليات طالبي المنتجات :

ما سبق ذكره من عوامل مؤثرة على قابلية الطلب على منتج ما الإبدال من عدمه تتصف بالموضوعية، غير أنه يصعب أحيانا تفسير سلوك طالبي المنتج تفسيرا موضوعيا، وفي هذه الحال لا مناص من اللجوء إلى عوامل شخصية لتفسير هذا السلوك[3].

وفي هذا الإطار اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي مبيد كلورات الصوديوم منتجا غير قابل للإبدال (أو الإحلال) بواسطة غيره من المبيدات الأخرى، رغم عدم الاختلاف الموضوعي بين المنتج المذكور وغيره من المنتجات المماثلة، وفي هذا قرر المجلس على أنه على فرض قبول حقيقة أن الوظائف الداخلية لمبيد كلورات الصوديوم ليست –من الناحية الموضوعية– مختلفة جوهريا عن تلك المتعلقة بالمبيدات الأخرى، وأن نفقات الاستعمال لا تشكل ميزة كبرى لدى

---

1 - AVIS N° 01- A-02 DU 13 FEVRIER 2001, RELATIVE A L'ACQUISITION DU GROUPE POMA PAR LA SOCIETE LEITHER,
HTTP:// WWW. FINANCES. GOUV. FR/ CONSEIL/ CONCURRENCE.

2 انظر : حسين الماحي، المرجع السابق، ص 39.

3 CA PARIS 28 SEP. 1993, DROIT DE LA CONCURRENCE, TO LA PRATIQUE EN 500 DECISIONS, CONTRATS- CONCURRENCE- CONSOMMATION, JURIS- CLASSEUR, FEV.1997, P 127.

مستهلكي المنتج المذكور إلا أنه من الملاحظ أن هؤلاء المستهلكين في غالبيتهم يحسبون مبيد كلورات الصوديوم غير قابل للإحلال بواسطة غيره[1].

وفي تحديد لسوق عرائس الدمى كان هذا المجلس قد سبق له أن أضاف إلى العوامل الموضوعية المحددة لسوق هذه العرائس لدوافع الشخصية لمستهلك هذه العرائس، تلك الدوافع التي تتراوح ما بين مجرد الحاجة إلى اللعب إلى مجموعة من الحاجات النفسية المتنوعة للمستهلك، اجتماعية أو حسية أو خيالية إضافة إلى التقاليد السارية في الإقليم التي قد تلعب دورا هاما في الطلب على منتج بعينه، وعدم قابليته للإبدال بغيره من المنتجات المماثلة مقارنة بغيره من الأقاليم[2].

2.1.3.3.2.1. قابلية العرض للإبدال

يتسع نطاق السوق النوعية لمنتج ما أو يضيف وفقا لما إذا كان عرض هذا المنتج يتسم بالمرونة من عدمه، ومرونة العرض أداة من أدوات التحليل الاقتصادي، وهي تعني مدى استجابة العارضين للمنتج للتغيرات التي تحدث ثمنه، فإذا كانت هذه الاستجابة كبيرة كان العرض مرنا، أما إذا كانت درجة استجابتهم قليلة نسبيا، فيما يتعلق بهذه التغيرات، فإن العرض يكون غير مرن، ويقاس مدى هذه الاستجابة من خلال استعمال ما يعرف بمعامل المرونة، وهو يعني القياس العددي الذي تقيس درجة التغيير في الكمية المعروضة نتيجة التغير في الثمن[3]، ويلاحظ أنه في سوق عوامل الإنتاج يمثل العرض إلى أن يكون غير مرن بدرجة كبيرة– كلما كان عامل الإنتاج متخصصا، أي لا يمكن استخدامه في أوجه استخدامات متعددة، وعلى العكس من ذلك يكون العرض أكثر مرونة، كلما كان عامل الإنتاج غير متخصص، أي يمكن استخدامه في إنتاج العديد من السلع[4].

---

1 MARRIE JEANNE CAMPANA ET LAVRENT PHILIPE BARRATIN, MARCHE PETRIRENT: DIX ANS DE PRATIQUE, GAZ, PAL, 12-13 FEV.1997, P 14.

2 MARRIE JEANNE CAMPANA ET LAVRENT PHILIPE BARRATIN.OP.CIT., P. 15.

3 انظر: السيد عبد الخالق، المدخل لدراسة الاقتصادي السياسي، الكتاب الأول، دون وجهة النشر، 2002، ص 228.

4 انظر : نفس المرجع، نفس الصفحة.

وبناء على ما تقدم تتسع السوق النوعية للمنتج كلما تميز عرض هذا المنتج بالمرونة، إذ ذلك يعني زيادة إمكانية دخول منتجين آخرين في نطاق السوق النوعية للمنتج المذكور. وتمثل مرونة العرض عاملا هاما في تحديد نطاق السوق التنافسية في شقها النوعي، وقد ألغي قرار اللجنة الأوروبية نتيجة لإغفالها هذا العامل في التمييز بين سوقين منفصلين، إذ أنه رغم تماثل المنتجات في الحالة المعروضة، إلا أن بعضها كان يستلزم أساليب إنتاج خاصة، يصعب نسبيا– على المنتجين الآخرين استيعابها والأخذ بها[1].

ونادرا ما يلجأ مجلس المنافسة الفرنسي بالنظر في قابلية عرض المنتج للإحلال أو ما يسمى مرونة العرض، إلا أن ذلك لا يعني استبعاد هذا العامل كلية في جميع الأحوال، إذ يعد هذا العامل– في بعض الأحيان عاملا مكملا لتحليل قابلية الطلب على المنتج للإحلال (الإبدال)[2]. فقابلية العرض للإحلال تفترض إمكانية قيام منتجي السلعة أو موردي الخدمة بإعادة توجيه مواردهم تجاه السلعة أو الخدمة المعينة، دون تكلفة أو مخاطرة لا يمكنهم تحملها، أما إذا كان الإحلال يستلزم استثمارات ضخمة أو إعادة النظر في سياسات المشروع، فإنه لا يؤخذ به في الحسبان في تعريف السوق التنافسية.

ومن المؤشرات على قابلية العرض للإبدال وجود خطوط إنتاج متنوعة داخل المشروع، يمكنها أن تتكيف وفقا لمعطيات السوق واحتياجاته، كأن تقوم بإنتاج سلعة معينة في وقت، وفي وقت آخر تنتج سلعة أخرى، كلما كان من السهل نقل عوامل الإنتاج لاستخدامها في إنتاج سلع أخرى، كلما كان عرض السلعة مرنا[3]. وفي هذه الحال تعد منتجات هذا المشروع المختلفة مشمولة في سوق نوعية واحدة، كأن يقوم مصنع الورق بصناعة الدفاتر المدرسية قبيل افتتاح المدارس، وفي وقت آخر يقوم بصناعة ورق تغليف السلع[4].

---

1 أنظر: تقرير مجلس المنافسة الفرنسي على نشاطه لعام 2001، المرجع السابق، ص 09.

2 أنظر: تقرير مجلس المنافسة الفرنسي على نشاطه لعام 2001، المرجع السابق، ص 09.

3 انظر: السيد عبد الخالق، المرجع السابق، ص 229 .

4 انظر: أحمد عبد الرحمن الملحم، الاحتكار والأفعال الاحتكارية، دراسة تحليلية مقارنة القانون الأمريكي والأوروبي والكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، 1997، ص 36.

وكذلك تعد المنتجات نصف المصنعة وما يشتق منها من صناعة ضمن سوق واحدة، متى كانت قدرة المشروع الفنية تمكنه من إنتاج سلع نصف مصنعة وسلع كاملة الصنع، وفي هذه الحال يكون أيضا بصدد سوق واحدة تضم السلعتين[1]. وفي المقابل إذا كانت الخصائص الفنية والطبيعية أو المكتسبة في عناصر الإنتاج تجعل من الصعب انتقالها بين مجالات الاستخدام المختلفة فإن المنتج لن يستطيع الاستجابة بسهولة و يسر للتغيير في الأسعار، وبالتالي نقل قدرته على التحكم في العرض، فيكون العرض قليل المرونة[2].

ومن المؤشرات التي تؤخذ في الحسبان عند تقرير عدم قابلية العرض للإحلال بصدد سلعتين مؤشر استقلالية منتجي السعلتين، فعلى سبيل المثال قرر مجلس المنافسة الفرنسي أن واقعة انفصال منتجي الذراع المحركة لألعاب الأطفال التلفزيونية عن منتجي برامج تلك الألعاب يسمح بالقول استنادا إلى ذلك– وغيره من العناصر الأخرى– بوجود سوقين منفصلتين[3].

وعدم القابلية للإحلال في عرض المنتجات يمكن أن يكشف عنها أيضا وجود قيود تحول دون دخول السوق المعنية، فتصبح سوق السلعة منفصلة عن غيرها. وفي هذا الصدد أصدرت محكمة استئناف باريس، في حكمها الخاص بنادي France loisirs، الصادر في 11 مارس 1993، حيث ذهبت إلى أن أعضاء النادي المذكور الذين يبحثون عن إشباع حاجة خاصة يرون أن الكتب التي يقترحها عليهم النادي، والتي تناسب تماما السمات الفردية لكل عضو، لا تكون قابلة للإبدال بواسطة أي كتب توزع عن طريق المنافذ الأخرى، ومن ثم تعد سوق كتاب النادي المذكور– في هذا الخصوص – سوقًا مغلقة، من الصعب على أي مستثمر جديد الولوج إليها[4].

---

1 انظر: أحمد عبد الرحمن الملحم، المرجع السابق، ص 37.

2 انظر: السيد عبد الخالق، المرجع السابق، ص 240.

3 أنظر: تقرير مجلس المنافسة الفرنسي ع نشاطه لعام 2001، المرجع السابق، ص 09.

4 - PARIS 11 MARS 1993, DROIT DE LA CONCURRENCE, LA PRATIQUE EN 500 DECISIONS, OP. CIT., P 134.

2.3.3.2.1. السوق الجغرافية

قام المشرع بتحديد معنى السوق في قانون المنافسة على النحو الآتي[1] :«السوق: كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، لاسيما بسبب مميزاتها وأسعارها والاستعمال الذي خصصت له، والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعينة،...».

وبالتالي يتبين من ذلك أن السوق الجغرافية هي المكان أو المنطقة التي تتجانس فيها شروط المنافسة، فتعرض فيها كل السلع والخدمات التي تعد من وجهة نظر المستهلك بديلة فيما بينها بالنظر إلى خصائصها وأسعارها والاستعمالات المخصصة لها.

إن الرقابة على مراعاة قواعد المنافسة الحرة بين المشروعات أو المؤسسات وعدم مباشرة تلك الأخيرة لتصرفات وأعمال منافية وضارة بالمنافسة، تقتضي تحديد النطاق الجغرافي للسوق التنافسية للمشروعات المعنية[2]. وهذا التحديد يتضح من خلال تعريف السوق الجغرافية (الفقرة الاولى)، وبتحديد المعايير والعوامل التي يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار في تحديد هذه السوق (الفقرة الثانية) .

1.2.3.3.2.1. تعريف السوق الجغرافية

لم يأتِ الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة في القانون الجزائري بتعريف واضح للسوق الجغرافية فالمشرع الجزائري اكتفى بالإشارة إلى أن المنطقة الجغرافية هي التي تعرض فيها المؤسسات السلع أو الخدمات المعنية.

وقد عرفتها محكمة استئناف باريس بأنها:«مكان يلتقي فيه العرض والطلب على المنتجات والخدمات والتي تعد من وجهة نظر المشترين أو المستخدمين بديلا فيما بينها، وليس بديلا للمنتجات والخدمات الأخرى»[3].

---

1 راجع: الفقرة "ب" من المادة 03 من الامر 03-03 المعدّل و المتمّم ، مرجع سابق .

2 انظر: حسين الماحي، المرجع السابق، ص 35.

3 CA. PARIS, 17/06/1992. BOCCRE. 4/7/1992, P. 217, LAMY, DROIT ECONOMIQUE, P 197, N . 598.

والتساؤل الذي يثور، هل تتوحد سعة السوق الجغرافية أو تختلف من نشاط لآخر[1]؟ في تقرير لمجلس الشيوخ الأمريكي تضمن مايلي:« قد يتمثل في جزء من السوق الجغرافية فيختلف وفقا لطبيعة المنتج، وذلك بالنظر إلى الاختلاف في حجم وخصائص السوق، ومن ثم يكون مجردا من المعنى من وجهة نظر اقتصادية، محاولة تطبيق تعريف موحد للسوق على كل المنتجات سواء بموجب تعريف أو وضع أسس له، الناس، أو الإيرادات أو أية وحدة أخرى للقياس فجزء من السوق قد يكون صالحا بمفرده لمنتج ثقيل كالمعدات الميكانيكية، وسيكون مجردا من أي معنى لمنتج خفيف كاللبن...»[2].

وبالتالي أصبح من الطبيعي أن تختلف سعة السوق الجغرافية من نشاط لآخر، فكلما كان النشاط متسعا، كلما كان مدى السوق أوسع و مترامي الجوانب[3].

و تنص المادة 82 من الاتفاقية الأوروبية على أن لفظ السوق يشمل كل أو جزء جوهري منها، كما استقر الوضع فقها وقضاء على أن لفظ السوق قد يكون إقليميا، أو محليا شاملا كل إقليم الدولة أو جزءا من الدولة كمنطقة أو ميناءً بحريا فمن جهة أولى قد تكون سعة السوق إقليمية، كالسوق الأوروبية المشتركة بين الدول الأعضاء، حيث يقوم المنتجون بطرح سلعهم أو خدماتهم في أسواق الدول الأعضاء[4].

وأحيانا ما تكون السوق عالمية، كما يرى البعض[5]، أما أكثر الحالات فكانت السوق هي عبارة عن جزء من إقليم الدولة، كمنطقة أو مقاطعة أو ربما جزيرة، تطبيقا لذلك قررت اللجنة الأوروبية في 1999/02/10، فيما يخص سوق الخدمات في المطارات، أن السوق الجغرافية

---

1 انظر: خليل فيكتور تادرس، المركز المسيطر للمشروع في السوق المعنية على ضوء أحكام قوانين حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 75.

2 انظر: نفس المرجع ، ص 75.

3 انظر: أحمد عبد الرحمن الملحم، الاحتكار المحظور ومحظورات الاحتكار في ظل نظرية المنافسة التجارية، مجلة القانون، والاقتصاد، 1993، ص 400..

4 MARIO SIRAGUSA ET ROMANO SUBIOTTO, LE CONTROLE DES OPERATIONS DE CONCENTRATION ENTRE PRISES AU NIVEAU EUROPEEN: UNE PREMIERE ANALYSE PRATIQUE, RTD EUR, 1992, P 77.

5 G. RIPERT ET R. ROBOLOT, TRAITE DE DROIT COMMERCIAL, TOME 1, 17 ED, L. G. D. J, PARIS,1998.

هي عبارة عن خمسة مطارات فلندية قامت بوضع تعريفة دولية، ويتم الإشراف عليها من جهة معينة هي AAC منظمة الطيران المدني، وهي شركة عامة في فنلندا تعمل تحت إشراف وزارة النقل، وتعدُّ مسؤولة عن تأمين وسلامة المطارات، وتتمثل هذه المطارات في سوق متميزة[1].

2.2.3.3.2.1. عوامل تحديد السوق الجغرافية

كما وسبقت الإشارة إليه أن السوق الجغرافية هي المنطقة التي يمارس فيها المشروع نشاطه التجاري حيث يعرض فيها منتجاته على القاطنين والمترددين على هذه المنطقة، وتسودها ظروف واحدة للمنافسة. ومن الطبيعي أن نطاق هذه السوق يتوقف على حجم وأهمية نشاط المشروع التجاري، إذ كلما وزاد حجم النشاط وأهميته كلما كانت السوق الجغرافية لمنتج المشروع المذكور مترامية الأطراف واسعة المدى.

و عادة ما تكون السوق الجغرافية بمثابة مرآة تعكس حجم الحصة السوقية للسلعة أو الخدمة التي يستحوذ عليها المشروع، والتي قد تمكنه من السيطرة على الأسعار أو تفادي المنافسة في نطاق هذه السوق. و من الضروري أثناء رسم الحدود الجغرافية لسوق السلعة أو الخدمة المعينة أن يؤخذ في الاعتبار بعض العوامل منها ما هو قانوني ومنها ما هو فعلي كما سنرى:

أولا – خصائص المنتج المعني:

لا تعد المنتجات بديلة فيما بينها إلا إذا كانت تتاح في نفس السوق، وتتماثل فيما بينها شروط المنافسة، ومن أهمها الخصائص الطبيعية للمنتج، وتحد من نطاق السوق الجغرافية للمنتج، فقد يصعب نقل المنتج من مكان لآخر كما في حالة الخرسانة الجاهزة للاستخدام الفوري، والتي لا يمكن نقلها لمسافات طويلة أو بعيدة، دون أن تفقد خصائصها المتعلقة بدرجة حرارتها أو الرطوبة اللازمة كي تظل صالحة للاستخدام، فكان من الحتمي في سوق الخرسانات الجاهزة للاستخدام تحديد سعة السوق المحلية، حيث يتعين أن يسلم المنتج خلال فترة وجيزة، وإلا صار بعدها غير قابل للاستخدام[2].

---

1 انظر: خليل فيكتور تادرس، المرجع السابق، ص 77.

2 - PARIS, 7/7/1995. S A. R. L.MEGKAN SYSTEMS- GAZ. PAL, 8-12/9/1995, P 21, LAMY DROIT ECONOMIQUE. CONCURRENCE , DISTRIBUTION, CONSOMMATION, 1996, P 197, N. 598.

ثانيا : تكاليف نقل المنتجات المعنية

إن العوامل الطبيعية المتعلقة بالتضاريس الجغرافية للمنطقة التي تمثل حدودا للسوق المعنية، وحالة شبكة الطرقات بها، يمكن أن تؤثر على المسافات التي يقطعها المنتجون وطالبو المنتج إلى السوق المعنية، أي نقطة التقاء عرض المنتج مع الطلب عليه[1]. ومما لاشك فيه أن تكاليف نقل المنتجات من منطقة لأخرى تمثل عاملا جوهريا في تحديد السوق الجغرافية، لأنه كلما ارتفعت هذه التكاليف كلما كانت السوق قاصرة ومحدودة، تطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية في 1993/06/29 بأن طوب القرميد المصنع في منطقة الالزاس ليس بديلا لغيره، ورغم أسعاره المرتفعة، نتيجة إضافة الزيادة الحتمية بتكلفة النقل على ثمن المنتج[2].

ثالثا : سهولة أو صعوبة دخول منافسين جدد إلى السوق: يعد من ضمن العوامل المحددة للسوق الجغرافية مدى سهولة أو على النقيض مدى صعوبة دخول منافسين جدد إلى السوق جراء الحواجز أو العقبات القانونية التي تمنع ذلك، على سبيل المثال، هناك بعض الأسواق تحدد جغرافيا بنصوص قانونية أو لائحية آمره مثل سوق توزيع الكهرباء[3]. كما أن الاختلاف بين الدول في معايير الجودة للسلع والخدمات يكون له أثره القاطع في وضع حدود للسوق الجغرافية للسلع والخدمات المعنية كما حدث في قضية " United Brands" والخاصة بسوق الموز، قضت محكمة العدل الأوروبية أن السوق الأوروبية لم تنشئ مؤسسة أو منظمة جماعية للسوق الزراعية للموز، وأنه قد نتج عن ذلك اختلاف المواقف الوطنية للدول الأعضاء وتنوع نظم الاستيراد لديها.

وكشفت المحكمة عن أن السوق الفرنسية والسوق البريطانية والسوق الإيطالية، ولأسباب متعددة ومنها أن موز U. B لا يتماثل مع أنواع الموز الأخرى التي يتم بيعها في هذه الدول و يمتاز بأفضلية معينة[4].

---

1 انظر : حسين الماحي، حماية المنافسة، المرجع السابق، ص 36.

2 أنظر : تقرير مجلس المنافسة الفرنسي عن نشاطه لعام 2001، المرجع السابق، ص 11.

3 DECISION N° 99-D-59 DU 12 OCTOBRE 1999, RELATIVE A UNE SAISINE DE LA SOCIETE ANONYME D'ECONOMIE LOCALE ENERGIE SERVICE LANNEMEZAN, HTTP:// WWW. FINANCES. GOUV. FR/ CONSEIL/ CONCURRENCE.

4 ANDRE DECOCQ ET GEORGES DECOCQ, DROIT DE LA CONCURRENCE INTERNE ET COMMUNAUTAIRE, 2 ED, L. G. D. J, 2004, P113.

رابعا: سلوكيات طالبي المنتج

قد تؤثر في ترسيم نطاق السوق الجغرافية للسلع والخدمات اعتبارات شخصية، تكشف عنها سلوكيات طالبي تلك السلع والخدمات، وهناك أفضليات تمليها العادات المحلية، حيث يصادف أحيانا ارتباطا من قاضي إقليم ما بالمنتجات المحلية لإقليمهم، ولا يرون له بديلا من المنتجات المماثلة التي تجلب من مناطق أخرى، وعليه يراعي سلوك المستهلكين في تحديد حدود السوق الجغرافية المعنية والتي تختلف من سوق لأخرى[1].

1 انظر: حسين الماحي، حماية المنافسة، المرجع السابق، ص 38.

الباب الثاني

البعد الردعي للأعمال المنافية للمنافسة

2. البعد الردعي للأعمال المنافية للمنافسة

تعد المنافسة وسيلة مشروعة في مجالات النشاط الاقتصادي ، وإقرار حريتها بدون ضوابط من شأنه أن يؤدي إلى مجموعة من الممارسات المنافية لها، وإذا كانت المنافسة الحرة والنزيهة تستدعي وجود الشفافية في العلاقات التجارية بين المهنيين، وحماية المستهلكين من كل أساليب الغش والتدليس، فإنه توجد بعض الممارسات تقيد شرعية هذه المنافسة. مما يستوجب قيام الدولة بالدور الرقابي المنوط بها في مفهوم اقتصاد السوق ، وذلك بالسهر على السير الحسن للسوق عن طريق حماية قواعد المنافسة بين مختلف الأعوان الاقتصادية، ومحاولة ضبط الممارسات المنافية للمنافسة، بغية عدم انحرافها وخروجها عن الأغراض المشروعة.

ورغم أن إعداد قانون للمنافسة بناءً على توصية من جهاز مراجعة السياسة التجارية لمنظمة التجارة العالمية ونتيجة لمفاوضات الانضمام لهذه المنظمة، ولكن أيضاً نتيجة الإدراك والوعي بأهمية مثل هذا القانون في توفير بيئة محفزة للمنشآت من أجل تعزيز الفاعلية والتنافسية ورفاهية المستهلك وتحقيق تنمية مستدامة في الدولة،[1] والمحافظة على سوق تنافسية محكومة بآليات السوق من خلال حظر الاتفاقات المقيدة، وحظر الأعمال والتصرفات التي تفضي إلى إساءة استغلال لوضع مهيمن، ومراقبة عمليات التركز الاقتصادي، وتجنب كل ما من شأنه الإخلال بالمنافسة أو الحد منها أو منعها[2].

كما أن معظم القواعد ذات الطابع الموضوعي في هذا القانون تجسد التوجه الاقتصادي، في حين أن جانبا آخر من هذه القواعد تحتفظ للدولة بحقها في التدخل لتوجيه عمليات النشاط الاقتصادي ومراقبتها[3] ، وذلك من خلال وضع مجموعة من الأجهزة التي تقوم بدور المراقبة في مجال المنافسة ، إضافة إلى ترسانة من النصوص القانونية التي تتضمن جزاءات مالية وتدابير وقائية لزجر جل الممارسات المخلة بهذه المنافسة.

---

1 انظر : تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 85 .

2 انظر: حسين الماحي، المرجع السابق، ص 40.

3 G. RIPERT ET R. ROBOLOT,OP.CIT., P151.

و بالرغم من صعوبة تعريف الممارسات المنافية للمنافسة و حصر أشكالها حسب بعض الفقه؛ فهي تحتاج إلى تنظيم وضبط ، لذلك فقد اعتمد المشرع الجزائري من خلال الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة وسيلتين لمكافحة وردع هذه الاعمال المنافية للمنافسة موضوعية وهيكلية.

بالنسبة للوسيلة الموضوعية ؛ فقد تعرض المشرع الجزائري بالوصف والتحديد لمختلف الممارسات المنافية للمنافسة، والتي تشمل بالأساس الاتفاقات التي يمكن أن تبرم بين المؤسسات الاقتصادية قصد منع أو تقييد حرية المنافسة، بالإضافة إلى ما يعرف باستغلال المؤسسة بصفة تعسفية لوضع مهيمن أو متميز تحظى به داخل السوق، حيث تستغل هذه الوضعية للقيام ببعض الأعمال والتصرفات التي تخل بالمبادئ التنافسية ، كما أن إنشاء تكتلات بين المؤسسات رغم أهميته في التقدم الاقتصادي، إلا أن من شأنه تقييد المنافسة خصوصا إذا بقي بدون مراقبة وهذا ما يعرف بعمليات التركيز أو التجميع الاقتصادي . في حين نجد أن مبدأ منع الممارسات المنافية لحرية المنافسة ترد عليه جملة من الاستثناءات في شكل إعفاء القائمين بها.

أما بالنسبة للوسيلة الهيكلية؛ فقد اعتمد المشرع في قانون المنافسة نموذجا مؤسسيا يتوافق مع خصوصيات الدولة ويرتكز على مجلس المنافسة كهيئة مختصة بضبط السوق ومتابعة الأعمال المنافية للمنافسة و محاولة ردع المتعاملين الاقتصاديين الذين يرمون إلى الإخلال بقواعد المنافسة و احتكار السوق . وبطبيعة الحال يتم ذلك بالتنسيق مع وزارة التجارة المختصة بتنفيذ أحكام هذا القانون و تحت السلطة الرقابية للوزير.

و بما أن المشرع في قانون المنافسة قد استند إلى مرجعية قانونية دولية تمتاز بتنوعها حيث أنها شملت قانونا نموذجيا صادرا عن منظمة دولية متخصصة (الأونكتاد) وتشريعات دولية رائدة (مثل التشريع الفرنسي) . وبالموازاة مع ذلك إلى أي مدى كان المشرع حريصا على المحافظة على هامش معين من حرية التصرف في هذه المرجعية، و اعتماد خيارات تستجيب لخصوصيات الدولة في معالجة وردع الممارسات المنافية للمنافسة ؛ بحيث تتلاءم مع البيئة التنافسية الفتية و الحديثة التطبيق .

وبناء على ما سبق ؛ سوف نحاول دراسة هذه الممارسات في هذا الباب من ناحية مضمونها وكيفية رقابتها من خلال فصلين : **الأول** : توصيف الأعمال المنافية للمنافسة و**الثاني**: متابعة الأعمال المنافية للمنافسة.

الفصل الثالث

توصيف الأعمال المنافية للمنافسة

3.2. توصيف الأعمال المنافية للمنافسة

ان رواج الأفكار الاقتصادية الليبرالية و تكريس الحريات الاقتصادية؛ يعدّ أهم دعائم المنظومة القانونية لنشاط المؤسسة، و التي ترجمت على المستوى القانوني باعتماد مبدأ حرية التجارة و المقاولة، بما يقتضيه من حرية المنافسة فيما بين الأعوان الاقتصاديين الموجودين في ذات السوق، و التي هي الطريق للوصول إلى أفضل المنتجين و الوصول إلى أحسن سلعة أو خدمة . بل يتعداها إلى التطوير وتحسين المنتوجية ليكون المستفيد الأول هو المستهلك، فهو المعني بالدرجة الأولى بالعملية التنافسية، بما توفره له من اختيار حر بين عدد من السلع والخدمات وبما تحققه من خفض للأسعار تساعد على رفع قدراته الشرائية .

و ان تعاظم مستويات وفرة السلع و الخدمات بفعل المكنة المكثفة لأدوات الإنتاج ؛ أدى إلى صعوبات في تصريف الفائض منها، و بالتالي التموقع داخل الأسواق المتشبعة، والخروج بحرية المنافسة عن مؤطراتها الأخلاقية، حيث تفترض النزاهة في الممارسة التجارية ، و الاحتكام إلى حسن النية في علاقات الأعوان الاقتصاديين، حتى أصبح من السائغ القول بأن من شأن الكثير من المنافسة أن يقتل المنافسة[1] ; Trop de concurrence tue la concurrence.

و شراسة التنافس فيما بين الأعوان الاقتصاديين و التضييق من حرية المنافسة بفعل حرية المنافسة ذاتها هي التي دفعت بقبول التدخل التشريعي المنظم للعلاقات القانونية و الاقتصادية فيما بين هؤلاء، انطلاقا من النظرة التضامنية للعلاقات القانونية عموما، و من أن الحرية هي مصدر الخضوع، و أن القانون مصدر الحرية.[2]

مما سبق تبرز أهمية الموازنة بين مقتضيات الحرية التنافسية باعتباره رافدا من روافد الحريات الاقتصادية و النظام العام الاقتصادي التوجيهي من جهة، و من جهة ثانية متطلبات الحمائية لمصلحة الأعوان الاقتصاديين كلما كانت هذه الحمائية مبررة. و تبعا لذلك بعد تبني الجزائر لنظام اقتصاد السوق ؛ صار لزاما عليها حماية المنافسة الاقتصادية وضمانها في إطار حر ومشروع ، و استجابة للتحولات التي شهدتها الجزائر في المجال الاقتصادي والتي تتطلب

1 LOUIS VOGEL,DROIT DE LA CONCURRENCE, EDITION DU JURIS-CLASSEUR,PARIS,1995 ,P. 02.

2 G. RIPERT ET R. ROBOLOT,OP.CIT., P150.

تكييف القوانين وتسهيلها بما يخدم ويشجع حرية التجارة والصناعة والخدمات؛ واستبعاد التشريعات والقوانين العقابية الشديدة والتنظيم والتسيير الإداري الصارم والمباشر للشؤون الاقتصادية. و عليه يعتبر قانون المنافسة هو أكثر من ضرورة لأنه يهدف إلى حماية المستهلك من الآثار السلبية للممارسات المنافية للمنافسة واحتكار السوق، إذ يتدخل لضبط حرية المنافسة باسم النظام العام الاقتصادي الجديد القائم على أساس الحرية الاقتصادية . [1]

و في ما يتعلق بتحديد ما يشكل ممارسة منافية للمنافسة، استند المشرع في قانون المنافسة إلى المعيار المتبع في التشريع الأوروبي و الفرنسي؛ الذي يعرف الممارسة المنافية للمنافسة كل ممارسة يكون موضوعها أو الهدف منها الإخلال بالمنافسة أو الحد منها أو منعها. لذا فقد صنف القانون هذه الممارسات إلى ثلاث فئات رئيسية هي: "الاتفاقات المقيدة" و" إساءة استغلال وضع مهيمن " و"عمليات التجميع الاقتصادي " ، التي يحتمل أن تؤثر على مستوى المنافسة في السوق المعنية . والجدير بالذكر أن تعداد هذه الممارسات أو الأعمال جاء على سبيل المثال وليس الحصر.

ويتضمن القانون أيضا جملة من الاستثناءات التي تجد مرجعيتها في عدد من الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية لبعض الدول المتقدمة والنامية على حد سواء، مثل إمكانية استثناء الاتفاقات المقيدة أو الممارسات ذات الصلة بوضع مهيمن التي ستساهم في تعزيز التنمية الاقتصادية، والتصرفات السيادية التي تباشرها الدولة ، والمنشآت الصغيرة والمتوسطة وفق ضوابط يحددها المشرع.

وعليه وبناءً على ما سبق ذكره ، قسمنا دراسة هذا الفصل الى ثلاثة مباحث:

الاتفاقيات الاقتصادية المنافية للمنافسة في الأول ؛

و التعسف في استغلال وضعية الهيمنة في الثاني؛

و التجميعات الاقتصادية المنافية للمنافسة في الثالث.

---

1 انظر: حسين الماحي، المرجع السابق، ص 40.

1.3.2. الاتفاقيات الاقتصادية المنافية للمنافسة

تتمثل الاتفاقات الاقتصادية في التحالفات التي تتم بين مشروعين أو أكثر من المشروعات التي تمارس نشاطا اقتصاديا في سوق معين، والتي يستهدفون بها تحريف أو تغيير القواعد الطبيعية في السوق أو تأكيدها بحيث يصبح ذلك السوق غير خاضع لقوة العرض والطلب.

ويجب أن تهدف تلك الاتفاقات الاقتصادية إلى تغيير شكل المنافسة في ذلك السوق، وذلك عن طريق استخدام وسائل متعددة كتحديد حجم الإنتاج في السوق، أو التقسيم الجغرافي لهذا السوق فيما بين أطراف الاتفاق، أو تحديد الأسعار في السوق بشكل مفتعل لا يخضع إلى آليات العرض والطلب الحقيقيين بهدف تحقيق أرباح طائلة.

وقد عرف الفقيه L.Voged الاتفاقات المنافية للمنافسة بأنها تطابق بين الإرادات يؤدي إلى تحديد المنافسة ويوضح أيضا أن وجود تطابق ألإرادات على النحو السالف، لا يتطلب وجود اتفاقية حقيقية بمفهوم النظرية العامة للالتزامات، كما أنه لا يتطلب اتخاذ قرار ما بصورة جماعية بين مختلف المؤسسات بل يكفي الانضمام الواعي لمؤسسة أو مؤسسات للسلوك الجماعي للمؤسسات الأخرى[1].

وتجدر الإشارة إلى أن كلا من المشرع الجزائري و الفرنسي على السواء لم يتطرقا إلى تعريف مباشر وواضح وصريح للاتفاقات المحظورة والمنافية للمنافسة ولكن اكتفيا بتحديد معناها بالأثر الذي ينتج عن هذه الاتفاقات إذا كان الغرض أو الهدف منه هو عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق هذا من جهة ومن جهة أخرى قاما بتحديد مجال أعمال مبدأ الاتفاقات المحظورة بحيث يشترط لتطبيق مبد أحظر الاتفاقات المنافية للمنافسة على نشطات اقتصادية معينة، دون نشاطات أخرى [2].

---

1 - VOGEL (L.), DEFINITION ET PRUVE DE L'ENTENTE EN DROIT FRANÇAIS DE LA CONCURRENCE, JCP, 1991, ED. ET, 96, P 491.

2 - L'ARTICLE 7 DE L'ORDONNANCE N° 86- 1243 DU 1ER DECEMBRE 1986 RELATIVE A LA LIBERTE DES PRIX ET DE LA CONCURRENCE, CODE LAMY DROIT ECONOMIQUE 2002.

إن دارسة الاتفاقيات الاقتصادية المنافية للمنافسة يقتضي أولا التطرق إلى الأشكال القانونية لهذه الاتفاقات ، كما تقتضي أيضا دراسة الاتفاقيات الاقتصادية المنافسة للمنافسة دراسة الشروط اللازم توافرها لنشوء الاتفاقات المقيدة للمنافسة والتي قام القانون بحفظها، وحتى يكتمل البحث في دراسة الاتفاقيات الاقتصادية استوجب تناول الاستثناءات الواردة على حظر الاتفاقات والتي تتمثل في إمكانية خروج بعض الاتفاقات وبالرغم من مساسها بالمنافسة عن دائرة الحظر القانوني وهذا إذا ما توفرت فيها شروط معينة ينص عليها القانون.

وعليه سوف نعالج الاتفاقيات الاقتصادية المنافية للمنافسة ببيان الأشكال القانونية للاتفاقات المحظورة في مطلب أول ، الّا أن هذا الحظر ليس مطلقا انما يخضع لشروط خاصة ؛ تتمثل أساسا في ضرورة المساس بالمنافسة نعالجها في المطلب الثاني ، وكي لا تتأثر العملية الاقتصادية ببعض الحالات ومن أجل الرفاهية الاقتصادية المنشودة لا بدّ من وجود استثناءات ترد على حظر الاتفاقيات نعرضها في المطلب الثالث .

1.1.3.2. الأشكال القانونية للاتفاقات المحظورة

إن الاتفاقات المنافية للمنافسة هي تطابق الإرادات بين مؤسسات مستقلة بعضها عن البعض قادرة على تقرير سلوكها في السوق ذاتيا، ويفترض وصف الاتفاق وجود تطابق الإرادات صادرة عن مؤسسات تتمتع بالاستقلالية في اتخاذ القرارات المتعلقة بسلوكها الخاص في السوق، ويشترط أن يكون الغرض من تلاقي الإرادات مخلا بالمنافسة أو أن يكون من شأن أثره أن يحد منها[1]. وعليه يتضمن كل اتفاق مقيد للمنافسة بالضرورة بقاء الإرادات مستقلة بهدف إقامة نظام موحد للسلوك في سوق معين، وأيا كان محل التعامل في ذلك السوق، وعلى أن يؤدي ذلك السلوك أو يهدف إلى تعريف المنافسة في ذات السوق[2].

1 - BOUTARD- LABARDE (M- C) – CANIVET (G), DROIT FRANÇAIS DE LA CONCURRENCE, LGDJ, PARIS 1994, P 37.
2 - SELINSKY, LENTENTE PROHIBÉE, LITEC, 1979, N° 201.

و لقد أوضحت لجنة المنافسة السابقة في فرنسا بأن الشكل القانوني للاتفاق أمر لا أهمية له ولا تتوقف عليه المراقبة[1] ، فكل الاتفاقات تفترض تطابق الإرادات فيها ، وذلك لأن اختيار شكل معين للاتفاق وإن كانت السلطات العمومية تهتم به، لا يجعل المؤسسات بمنأى عن المتابعة على أساس مراقبة الاتفاقات، وذلك متى كان محتوى الاتفاقات أو الأعمال المدبرة تترب عنه نتائج اقتصادية سلبية[2].

ويتضح أن المشرع الجزائري تبنى نفس الفكرة[3]، بحيث أن التكييف القانوني للاتفاق ليس مهما لكن يكون الاتفاق موضوع ممارسة مقيدة للمنافسة، فالاتفاقات المحظورة تأتي في شكل: إما اتفاقات صريحة أو اتفاقات ضمنية، وإما ممارسات وأعمال مدبرة.

ولهذا سوف نتناول هذه الدراسة في ثلاث فروع متتالية: الأول: التراضي والاستقلالية بين أطراف الاتفاق؛ والثاني: الشكل الاتفاقي للاتفاقات المحظورة، والثالث: الممارسات والأعمال المدبرة.

1.1.1.3.2. التراضي والاستقلالية بين أطراف الاتفاق

يعتبر شرطي التراضي والاستقلالية شروط عامة تخص عموما جميع الاتفاقات ومدى صحة وسلامة وخلو ركن الرضا في الاتفاق من عيوب الإرادة، بحيث يشترط في الأحكام العامة أن يكون الاتفاق خاليا من عيوب الإرادة حتى يركب هذا الاتفاق جميع آثاره القانونية.

1.1.1.1.3.2. التراضي في الاتفاقات المحظورة

قرر المشرع الجزائري بهذا الشأن مايلي[4]:«تحظر الممارسات والأعمال والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف...». يفهم من حرفية النص "تهدف أو يمكن أن تهدف " أن الهدف دائما إرادي، مما يعني أن المشرع استبعد المظهر السلبي من هذه

---

1 - PIRRE ARHEL, ACCORD DE DISTRIBUTION ET DROIT DE LA CONCURRENCE ENCYCLOPEDIE JURIDIQUE REPERTOIRE DE DROIT COMMERCIAL, CAHIER DE L'ACTUALITE, DALLOZ, TOME 1. 2000- 2001, P 25.

2 - GALENE(R), DROIT DE LA CONCURRENCE ET PRATIQUE ANTICONCURRENTIELLES, EPE, PARIS, 1999, P 126.

3 راجع المادة 06 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

4 راجع المادة 06 من الأمر 03/03 السالف الذكر

الأعمال والممارسات مما يجعلها دائما إرادية. أما باللغة الفرنسية فيوسع من هذا المجال إذ أنه لا يشترط توفر العنصر الإرادي دائما، بل يكتفي أن تكون آثار الاتفاق فيها مساس بالمنافسة حتى يتم حظره [1].

وهذا يعني أن الاتفاق يمكن أن يتخذ أحد هذين المظهرين: إما مظهر إيجابي" A pour objet" ويعني أن الأطراف منذ البدء قد اتفقوا على المساس بالمنافسة. أو مظهر سلبي" Peuvent a voir pour effet "؛ وهنا الأطراف لم يقصدوا عند إبرام الاتفاق المحظور المساس بالمنافسة، إلا أن أثار هذا الاتفاق قد أدت إلى العرقلة، أو الحد والإخلال بالمنافسة[2].

وعموما يطرح عنصر التراضي في الاتفاقات المحظورة نقاشات فقهية عديدة حول مدى علاقته بالعنصر الإرادي في القانون المدني أي الرضا في الاتفاقات المحظورة ويشمل عنصر التراضي في العقود العامة النقاط التالي: سلامة الرضا من عيوب الإرادة – تبادل الإرادة ، وهذا ما نراه في أولاً وثانياًعلى التوالي :

أولا – سلامة الرضا من عيوب الإرادة

إن الإشكالية المطروحة في هذه الفكرة تتمثل في إمكانية المؤسسة الاقتصادية أن تدفع بوقوعها في أحد عيوب الإرادة حتى تتجنب العقوبة الممكن فرضها عليها من مجلس المنافسة؟

والملاحظ أن قانون المنافسة في الجزائر لا يحتوي على إجابة لهذه الإشكالية وكذلك لا يوجد أي اجتهاد من مجلس المنافسة الجزائري ولا حتى الاجتهاد القضائي الجزائري. وبالرجوع إلى الاجتهاد القضائي الفرنسي نجد أن محكمة النقض الفرنسية في قضية "Carburant" في جزيرة كورسيكا بتاريخ 1989/10/09:«إن شركة ESSO قد أثبتت عن طريق الوثائق المقدمة في المناقشات أنها لم ترض بتعديل الأسعار التي تطبقها إلا بعد أن خضعت لتهديدات خطيرة...ومثل هذا الظرف يؤكد أن هذه الشركة لم تكن لتعدل أسعارها إلا بعد خضوعها للإكراه...»، وعليه نفت محكمة النقض الفرنسية عن هذه الأفعال أن تكون أعمالا مدبرة من طرف شركة ESSO[3].

---

1 وقد جاء النص باللغة الفرنسية كالآتي:

" SON PROHIBEES LORSQU' ELLES ONT POUR OBJET OU PEUVENT AVOIR POUR EFFET"…

2 JACK BUSSY, OP CIT, P 344, 345.

3 VERONIQUE SELINSKY, ENTENTES ILLICITES, OP CIT, P 03.

ولذا نقول ألّا يكون التراضي معيبا بواسطة التدليس أو الغلط أو الإكراه، والإكراه المقصود هنا له معنى أوسع مما هو متعارف عليه في القانون المدني، حيث أن الإكراه المشار إليه في القضية السابقة هو إكراه اقتصادي، بحيث إن التراضي الواقع تحت الإكراه أو الضغط يعتبر وكأنه غير موجود، ويعد الضغط الذي لا يمكن دفعه سببا للإباحة أو الإعفاء من المسؤولية.[1]

والجدير بالإشارة أنه يجب أن تكون الضغوطات المحتملة التي تتعرض لها المؤسسة على درجة كبيرة من الخطورة حتى تؤدي إلى تغييب رضا أحد الأطراف، بحيث رفض مجلس المنافسة الفرنسي الأخذ بالإدعاءات المقدمة من طرف الشركة المتهمة La société Comarge لما بررت رفضها إدراج الإعلانات الإشهارية الصادرة من بعض تجار السيارات، كان نتيجة تهديد بالمقاطعة صادرة من طرف أصحاب حق الامتياز Les concessionnaires، ولقد رأى مجلس المنافسة أن ما أثارته الشركة من مبررات لا يعفيها من المسؤولية وذلك بالنظر إلى الحصة الضئيلة للإعلانات التي يحوزها أصحاب حقوق الامتياز في رقم أعمال الشركة الناشرة Comarge"[2].

ثانيا- تبادل الإرادة بين الأطراف :

من المتفق عليه أن الإرادة المنفردة للشخص لا تنشئ بمفردها اتفاقا، ذلك أن الاتفاق لا يقوم إلا بتطابق إرادتين فأكثر أي تلاقي الإيجاب والقبول، ولذا فإن الاتفاق لا يعد قائما في حالة إصدار مؤسسة بروتوكول اتفاق مقيد للمنافسة لم يحظ بموافقة الأطراف أخرى[3].

وقد أكد مجلس المنافسة الفرنسي ضرورة وجود تبادل إرادات عديدة ومستقلة واستبعاد قيام الاتفاق نتيجة لوضعية واقعية فحسب Situation de fait مثل إثارة مسألة تحديد الأسعار أثناء انعقاد اجتماع، وهكذا في قضية المواد Phytosanitaires طلب أحد الممونين من موزع

1 IBID, P 03.
2 MALAURIE- VIGNAL (M): DROIT INTERNE DE LA CONCURRENCE, ARMAND COLLIN, PARIS 1996, P 167.
3 IBID, P 169.

رفع سعر إعادة البيع الخاص بالمواد المعنية، فلم يستجب الموزع للاقتراح الصادر من الممون الذي يتعامل معه[1].

غير أنه يلاحظ أنه قد تصدر أحيانا قرارات تبدو ظاهريا فردية إلا أنها تخفي اتفاقا منافيا للمنافسة، فلقد أدان مجلس المنافسة الفرنسي منظمة مهنية وطنية في فرنسا لكون ممثلها المحلي قد شارك في اجتماع للتشاور حول الأسعار، وقد استند مجلس المنافسة في إصدار قراره على أن هذا المسؤول النقابي باعتباره يمثل المنظمة على مستوى العمل، فإنه لا بد وأن يكون قد وافق على ما دار في الاجتماع بخصوص اتفاق تحديد الأسعار[2].

وعليه نستنتج مما سبق ذكره أن مجلس المنافسة الفرنسي قد أخذ بالأحكام العامة الخاصة بالعقود والاتفاقات بحيث تستوجب العقود والاتفاقات حتى يترتب عنها آثار صحيحة تطابق بين الإيجاب والقبول للأطراف إلى جانب سلامة إرادة كل منهم. و بالتالي حتى ولو كان الإيجاب الصادر من مؤسسة اقتصادية ما يتضمن مساس بالمنافسة ولم يتطابق مع قبول مؤسسة أخرى، فإن المؤسسة الأولى التي صدر منها الإيجاب وبصفة منفردة لا يمكن إدانتها بارتكاب عمل منافي للمنافسة.[3]

2.1.1.1.3.2. استقلالية الأطراف

طبقا للقواعد العامة في القانون المدني، فالاتفاق لا يقوم ولا يرتب آثاره إلا إذا صدر الرضا صحيحا من أطرافه وحتى يكون الرضا صحيحا لا بد أن تخلو إرادة الأطراف من عيوب الإرادة كالغلط والتدليس والإكراه المتمثل خاصة في الضغوطات الاقتصادية التي تمارسها مؤسسة اقتصادية على مؤسسة اقتصادية أخرى. وهذه المسألة تستوجب أن يتمتع الأطراف كل واحد منهم بقدر كاف من الاستقلالية إزاء بعضهم البعض، من خلال إتباع كل واحد منهم سياسة خاصة ومستقلة في السوق، وعليه لمعرفة ما إذا كان الاتفاق منافيا للمنافسة كان لا بد من بحث مسألة مدى تمتع العون الاقتصادي أو المؤسسة الاقتصادية بالاستقلالية إزاء العون أو المؤسسة التي اتفق معها.

---

1 GALENE (R), OP CIT, P 119.
2 IBID , P. 119.
3 VERONIQUE SELINSKY, ENTENTES ILLICITES, OP. CIT., P 06.

وبالتالي إذا كانت الاتفاقات تجري بين مؤسسات اقتصادية مستقلة تمامًا اقتصاديًا عن بعضها البعضّ؛ فيمكن أن تكون موضوع الحظر القانوني المنصوص عليه إذا كانت منافية للمنافسة . فالإشكالية تبرز ويدق الفصل فيها في حالة العلاقات القائمة بين المؤسسات التي تنتمي إلى نفس المجموعة من خلال العلاقات بين الشركة الأم والشركة التابعة لها أو بين الشركات التابعة لنفس الشركة الأم.

أولا- الاتفاقات القائمة بين الشركة الأم والشركات التابعة لها

يشترط القضاء الفرنسي شرطين لكي تخضع الاتفاقات المبرمة بين الشركة الأم والشركات التابعة لها للحظر المقرر[1].

أ-إذا كانت المؤسسات منفصلة وقائمة بذاتها، أما إذا كانت مؤسسة أو عدة مؤسسات لا تملك أو تنازلت عن استقلالها المالي التجاري أو التقني وتقوم بتنفيذ التعليمات الصادرة لها من الشركة الأم التي ترتبط بها، ففي هذه الحالة يلاحظ عدم توفر شرط استقلالية القرار الذي يعتبر ضروريا لتجسيد الاتفاق، ولا تخضع بالتالي لقواعد المنافسة الخاصة بالاتفاقات المحظورة.

ب- يجب على المؤسسات المرتبطة ببعضها البعض أن لا تهدر الالتزام بالمنافسة فيما بينها، بالرغم من عدم وجود الاستقلال التجاري أو التقني فيما بينها.

ثانيا- الاتفاقات بين الشركات التابعة لنفس الشركة الأم

إنه من الثابت والأكيد أن الاتفاقات Concertation التي تجري بين شركات تابعة لنفس الشركة الأم تخرج من حيث المبدأ عن نطاق الحظر الذي جاءت به المادة السابعة من قانون المنافسة الفرنسي المقابلة للمادة السادسة من قانون المنافسة الجزائري، وذلك شرط أن لا تتمتع هذه المؤسسات أو الشركات باستقلالية التسيير وبالحرية التجارية[2].

ولكن إذا حدث العكس، وثبت أن شركات من نفس المجموعة لها إرادة خاصة بها من الناحية التجارية أو التقنية، فإن الأحكام الخاصة بحظر الاتفاقات المنافية للمنافسة تطبق على ما أبرمته من اتفاقات منافية للمنافسة.

---

1 - GALENE (R) : OP. CIT., P 121.

2 MALAURIE- VIGNAL (M) :OP CIT, P 40.

أما إذا ارتأت الشركات التابعة لنفس التجمع الاحتفاظ باستقلالها التجاري والتقني، فتعامل حينذاك كشركات منفصلة، فجيب عليها عندئذ تقديم عروضها مع احترام قانون المنافسة، فيمتنع عليها التشاور والتفاوض فيما بينها، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، حتى ولو كان صاحب الأشغال قد علم بالروابط التي تجمع بينها، فلا يمكنها وهي على تلك الحالة من الاستقلالية، التفاوض حول الثمن من أجل التنسيق في عطاءما أو تحضير تلك العطاءات بواسطة نفس المصالح التقنية أو مكاتب الدراسات للتجمع[1].

2.1.1.3.2. الشكل الاتفاقي للاتفاقات المحظورة

لقد ورد في متن المادة 06 من الأمر المتعلق بالمنافسة مصطلحي: اتفاقات واتفاقيات، فهل قصد المشرع من وراء ذلك التمييز بين هذين المصطلحين أم ماذا؟

بالرجوع إلى المعنى الاصطلاحي لكليهما نجد أنه وإن اختلفت الألفاظ المستعملة لتعريف كل من الاتفاق والاتفاقية فإنهما يصبان في نفس المعنى وهو:" إتحاد إرادتين أو أكثر بهدف تحقيق شيء أو الامتناع عن فعل شيء[2]. وعليه فإن الشكل الاتفاقي للاتفاقات المحظورة قد يتخذ عدة أشكال منها ما هو تعاقدي (الفقرة الاولى) ومنها ما هو عضوي (الفقرة الثانية) .

1.2.1.1.3.2. الاتفاقات التعاقدية

عمد المشرع في نص المادة 06 من الأمر المتعلق بالمنافسة إلى استعمال مصطلح " اتفاق" بدل مصطلح "عقد" باعتباره الصيغة القانونية الأكثر انتشارا واستعمالا في الحياة العملية، ذلك أن مصطلح الاتفاق أوسع من العقد، لأنه يشتمل على أمور أربعة هي: إنشاء الالتزام ونقل الالتزام وتعديل الالتزام و إنهائه بينما العقد وهو أضيق وأخص من الاتفاق، لأنه لا يشتمل إلا على أمرين هما: إنشاء الالتزام ونقل الالتزام[3].

---

1 GALENE (R): OP. CIT., P 121.

2 انظر: ابتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قاموس بالغتين العربية والفرنسية، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1992، ص 4 و 70.

3 انظر : عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1952، ص 137.

وبصفة عامة فإن الشكل القانوني الذي يمكن أن يتخذه الاتفاق لا يمثل أي أهمية من حيث إمكانية خروجه عن نطاق الحظر القانوني من عدمه، فالعبرة بجوهر الاتفاق ، سواء في شكل عقد أو اتفاقية، والذي يمكن أن يمثل اتفاقا محظورا من اللحظة الأولى التي تمثل فيها آثاره أو محله اعتداء على المنافسة[1].

أولا – عقد الشراء الاستئثاري :

لقد تناول المشرع المشرع الجزائري[2] ، مثالا على بعض العقود التي تشكل مساسا بالمنافسة وهو عقد الشراء الاستئثاري حيث جاء فيما ما يلي: « يعتبر عرقلة لحرية المنافسة أو حد منها أو إخلال بها كل عقد شراء استئثاري يسمح لصاحبه باحتكار التوزيع في السوق».

وبالتالي فإن عقد الشراء الاستئثاري يفرض على الموزع أن يشتري السلع التي يقوم بتوزيعها من منتج واحد بشكل استئثاري مما يؤدي بالنتيجة إلى المساس بحرية المنافسة في السوق وذلك عن طريق[3]:

اقتسام الأسواق ومصادر التموين، أو القيام بممارسات تمييزية عن طريق الأسعار بين المؤسسات، أو الحد من الدخول إلى السوق

ثانيا: اتفاقات لا تتخذ دائما شكل عقود

تمت الإشارة الى هذا الشكل من الاتفاقات في الأمر المتعلق بالمنافسة بحيث جاء فيها[4]:« دون الإخلال بأحكام المادتين 8 و9 من هذا الأمر، يبطل كل التزام واتفاقية أو شرط تعاقدي يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6 و7 و10 و11 و12 أعلاه». ومن أمثلة هذا النوع من الاتفاقات نذكر مايلي:

---

1 GALENE (R), DROIT DE LA CONCURRENCE ET PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES, OP. CIT., P 129.

2 راجع المادة 10 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدّل و المتمّم، مرجع سابق.

3 - PIERTE ARHEL, ACCORD DE DISTRIBUTION ET DROIT DE LA CONCURRENCE, OP CIT, P 25.

4 راجع المادة 13من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

أ – بند التوزيع الحصري:

في هذا النوع من الاتفاقات يلتزم المنتج بتحديد مبيعاته على موزع واحد في سوق معنية، مما يخلق مساسا مزدوجا بالمنافسة في السوق، فمن جهة يمنع المنتج على نفسه التعامل مع شخص آخر غير الموزع الذي أبرم معه الاتفاق، ومن جهة أخرى يمنع بند التوزيع الحصري على الموزع التعامل مع شخص آخر غير المنتج الذي يزوده بالسلع، وهذا يؤدي إلى اقتسام السوق وبالتالي المساس بالمنافسة[1].

ب–فرض شروط البيع:

بحيث تقوم شركة ما بفرض سعر معين لبيع منتوجاتها ويلتزم به جميع موزعيها، فرض سعر محدد كحال شركة كوكاكولا وبيبسي في الأسواق الجزائرية، وهنا يقع العبء على مجلس المنافسة في مسألة التقدير هل هو مساس بالمنافسة أو من حق المؤسسة في ألا تباع منتوجاتها بسعر أقل من سعر تكلفتها. وقد اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي أن شروط البيع وغيرها من الالتزامات المفروضة على الزبائن من طرف شركة فيلبس Philips، قد قبلت صراحة أو ضمنا من طرف التجار أثناء تقديمهم طلباتهم، وتعتبر هذه الشروط في حد ذاتها اتفاقيات بين الممون وأعضاء شبكة توزيعه، قابلة لأن تمس بالمنافسة في السوق المعنية[2].

وعلى العموم عندما يختلط موضوع الاتفاق بموضوع العقد نفسه مثل اقتسام السوق، وتحديد الأسعار، فإن العقد يمكن إبطاله باعتباره غير مشروع في حد ذاته متى كان موضوعه منافيا للمنافسة، ولكن في غالب الأحيان فإن بعض بنود العقد هي التي يمكن أن تمس بالمنافسة، ويأمر مجلس المنافسة حينذاك المؤسسات الموقعة عليها بأن تُعِدل بنود العقد محل التنازع دون الرفض الكلي لوجوده[3].

1- PIERRE ARHEL, OP CIT, P 25.

2GHLENE (R), DROIT DE LA CONCURRENCE ET PRATIQUE ANTICONCURRENTIELS, OP. CIT., P. 129.

3 IBID, P 129.

2.2.1.1.3.2. الاتفاقات العضوية

تتخذ الاتفاقات في الغالب شكل إحدى الصيغ القانونية ذات السمة العضوية Structures juridiques de caractère organique كشركات الأموال أو شركات الأشخاص، كما يمكن أن تتم تلك الاتفاقات بموجب عقد مبرم بين النقابات والتنظيمات المهنية أو مجموعات الشراء[1].

كما يمكن أن تتخذ شكل التجمعات ذات المصالح الاقتصادية المشتركة[2]، والجدير بالذكر أن معظم الاتفاقات التي تركز على هياكل قانونية ذات طبيعة عضوية متنوعة كالشركات، والتعاونيات، النقابات، التجمعات المهنية، وتجمعات الشراء، تجمع المصالح المشتركة، وجمعيات عادية...الخ.

فهذه التجمعات المختلفة تخضع للحظر الخاص بالاتفاقات المنافية للمنافسة، مهما كان شكلها القانوني أو مضمونها أو نظامها الأساسي فهي معنية بالمادة 7 من القانون الفرنسي المقابلة للمادة 06 من القانون الجزائري[3]. ولا يؤثر على مشروعية الاتفاق من عدمه أن يتم من خلال صيغة قانونية جديدة، كعقد يبرم خصيصا من أجل الاتفاق، أو أن يستخدم الاتفاق صيغة قانونية قائمة بالفعل.

أولا – ابرام عقد خصيصا من أجل الاتفاق:

ففي هذا الفرض ؛ يكون العقد المنشئ للشركة أو للمجموعة الاقتصادية هو نفسه الأداة التي تم من خلالها الاتفاق، فتكون الاتفاق المقيد للمنافسة هي ذاتها العقد المنشئ للشركة، ففي هذه الحالة ينتج عن امتزاج الاثنين معا في ذات العقد، أي نتج عن إدراج الاتفاق غير المشروع ضمن بنود العقد المنشئ للشخص المعنوي، بطلان العقد مع بطلان الاتفاق المقيد للمنافسة ذاته، واعتبار أطراف العقد أطرافا في الاتفاق المقيد للمنافسة وتوقيع الجزاءات وفقا لهذا التكييف[4].

---

1 AVIS DU 25 JUIN 1981, RECEITE DES PRATIQUES DE LA SOCIETE SAPERSOLPHATE, B. O. S, P 12, DECEMBRE 1981, REC. LAMUNO, 1987.

2 AVIS DU 12 AVRIL 1984, SITUATION DE LA CONCURRENCE SUR LE MARCHE DES POLITES MASSIF POUR PERFISION, B. O. S, P 22, JUIN 1984, REC. LAMY N° 229.

3 انظر: محمد شريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة، المرجع السابق، ص 108.

4 JACQUES AZEMA, P 328 ET S.

وهذا ما قررته المفوضية الفرنسية للمنافسة في رأيها المؤرخ بتاريخ 21 مارس سنة 1975 والذي جاءت أيضا في تقرير المفوضية عن عام 1975 Affaire Procire. حيث قررت أن بنود العقد نفسه المؤسس لشركة Procirep يمثل في حد ذاته اتفاقا مقيدا للمنافسة وذلك لأن بنود العقد قد تضمنت تقييدا للمنافسة بين مالكي حقوق النشر السينمائي والذين تمثلهم شركة Procirep، والتي تأسست هي ذاتها بموجب العقد المقيد للمنافسة[1].

ثانيا– استخدام الاتفاق لصيغة قانونية قائمة بالفعل :

أما في هذا الفرض يمكن أن يتم الاتفاق من خلال تنظيمات معينة قائمة بالفعل، ويتم إبرام الاتفاق المقيد للمنافسة بين أعضاء تلك التنظيمات، ومن الأمثلة الشهيرة على الاتفاقات غير المشروعة التي يتم من خلال بنية قانونية قائمة بالفعل الدعوى المعروفة باسم قضية الكينين Affaire quinine.

وتتمثل وقائع تلك الدعوى في قيام مجموعة الشركات المنتجة للكينين –كل منها شركة مستقلة وقائمة بذاتها– ، بإبرام عقد يتولون من خلاله تنظيم العملة التسويقية للكيني في السوق، وقد تضمن ذلك العقد مجموعة بنود تمثل كل منها اتفاقا مقيدا للمنافسة، بحيث اتفق المنتجون لمادة الكينين على إبرام عقد يجمعهم ويتولى تنظيم تسويق تلك المادة في السوق هذا في ظاهر الأمر، أما في الواقع فإن العقد كان يمثل اتفاقا ذا طابع دفاعي يجمع الشركات المنتجة لتلك المادة، ويهدف إلى منع حدوث انخفاض في سعر السوق لهذا المنتج، بهدف تثبيت الأثمان في سوق المنتج بحيث لا يخضع لقانون السوق.

وبالرغم من أن تلك الدعوى قد نظرت في الولايات المتحدة الأمريكية، إلا أن ذات الدعوى قد طرحت أمام المفوضية الأوروبية للمنافسة نظرا لدخول منتجي الكينين في السوق الأوروبية كأطراف في نفس الاتفاق المقيد للمنافسة في وقت لاحق[2].

ونخلص مما سبق إلى أنه سواء كان العقد المنشئ لمشروع معين مختلط مع الاتفاق غير المشروع، أو سواء تم إبرام الاتفاق المقيد للمنافسة بين مشروعات قائمة بالفعل، وسابقة في

---

1 IBID, P 329.

2 - M. GLAIS ET PH LAURENT, OP. CIT ., P 200 ET S.

وجودها وجود الاتفاق غير المشروع ذاته، فإن ذلك لن يؤثر على قيام الاتفاق المقيد للمنافسة من عدمه، ففي كلتا الحالتين سيُعَدُّ اتفاقا محظورا وفقا لأحكام التشريع المنظم للمنافسة، غير أنه في الحالة التي يرد فيها الاتفاق المقيد للمنافسة في العقد الذي تأسس بموجبه المشروع، يؤدي ذلك الوضع إلى اختلاط الاتفاق المقيد للمنافسة مع محل العقد المنشئ للشخص المعنوي، وبالتالي إلى بطلان هذا الأخير.

3.1.1.3.2. الممارسات و الاعمال المدبرة

كانت غالبية حالات تقييد المنافسة تتجسد في صيغة قانونية معينة كاتخاذ شكل العقد مثلا، وأصبحت في وقت لاحق تتخذ تلك الاتفاقات شكل التنسيق أو التناغم بين المشروعات، كالأعمال المدبرة أو التواطؤات الضمنية بين المتنافسين من أجل تقييد المنافسة دون وجود اتفاق صريح بينهم، وهناك أيضا أعمال وسلوكات المؤسسات المنافسة أو ما يسمى بتماثل السلوكات الذي ينشأ عندما تقتضي وتتبع المؤسسة آثار المؤسسات الأخرى.

1.3.1.1.3.2. الأعمال المدبرة

بالرغم من أن المشرع الجزائري قد نص صراحة على منع العمل المدبر بموجب المادة 06 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، وقبل ذلك في قانون الأسعار لسنة 1989 وأيضا بموجب الفقرة الرابعة من المادة 172 من قانون العقوبات، إلا أنه لا يوجد أي نص قانوني أو حكم قضائي يوحي بمفهوم العمل المدبر، ولهذا لا بد من تعريفه أولا ، و ثانيا بيان عناصره ، ثم ثالثا اثبات حالة الاعمال المدبرة.

أولا – تعريف العمل المدبر:

لقد عرّف مجلس المنافسة الفرنسي وذلك استنادا للمادة 07 من قانون المنافسة الفرنسي[1] الأعمال المدبرة ؛ بأنها تلك السلوكات والأعمال التي تأتى نوعا ما بصفة عضوية أو تلقائية ويكون الاقتداء بها متبادلًا بين مختلف المؤسسات المتواجدة في السوق بالنسبة لخط السير الموحد والمتفق عليه ولو بصفة ضمنية، وبالتالي فهي تستخلص من مجرد تعاون بين عدة أطراف دون

1 والتي تقابلها المادة 06 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

أن يصل ذلك التعاون بالضرورة إلى مرحلة تجسيده بواسطة الوثائق المادية Pièces matérielles[1].

وعليه إن العمل المدبر هو مجرد تفاهم ضمني حول تحديد الأسعار أو حجم الإنتاج مثلا، وهي بمثابة التقاء أو توافق تفكير بين المؤسسات الاقتصادية أو المنظمات المهنية على فعل يؤدي إلى تقييد المنافسة بينها دون وجود اتفاق صريح بذلك. فالنشاط التعاوني القائم بين المؤسسة في الخفاء ويكشفه الواقع العملي دون أن يرقى هذا السلوك إلى الاتفاق يعتبر عملا مدبرا[2].

ثانيا- أركان العمل المدبر

حتى نكون أمام عمل مدبر لا بد من توافر عنصرين:

أ-العنصر المعنوي: هو قبول المؤسسات الاقتصادية أو المنظمات المهنية بكامل إرادتها وعن علم ودراية ودون وجود أي التزام قانوني بإتباع نمط مشترك من السلوك، في مقابل تخليها عن متابعة سلوكها الأحادي والمستقل في السوق[3].

فالعنصر المعنوي هنا يتمثل في تخلي المؤسسة عن إتباع سلوك مستقل خاص بها، قناعة منها وعن علم قطعي بأن باقي المؤسسات المتنافسة ستعمل بنفس العمل أو السلوك[4].

ب- العنصر المادي: هو القيام بتقييد المنافسة أو القضاء عليها في السوق، كإتباع أسعار مماثلة بين المؤسسات خالية من عنصر المنافسة ودون الرجوع إلى قانون العرض والطلب، والسؤال الذي يطرح نفسه في هذه الحالة هو هل يمكن أن يستشف من إتباع عدة مؤسسات سلوكًا موحدًا في السوق، وجود تنسيق بين تلك المؤسسات يهدف إلى إعاقة المنافسة أو منعها في ذلك السوق؟

إن صعوبة إقامة الدليل على وجود التنسيق في السلوك بين الاتفاق المقيد للمنافسة، وخصوصا عندما يكون التوازي في السلوك بين المشروعات هو العلاقة الوحيدة التي يسترشد بها

---

1 GHLENE (R), DROIT DE LA CONCURRENCE ET PRATIQUE ANTICONCURRENTIELLES, OP. CIT., 131.

2 انظر : أحمدعبد الرحمن الملحم، التقييد الأفقي للمنافسة مع الترخيص إلى اتفاق تحديد الأسعار، المرجع السابق، ص 62.

3 BLAISE (J. B), DROIT DES AFFAIRES, OP CIT, P 394.

4 IBID,P.395

لإدانة الاتفاق ونخلص من ذلك إلى أن التنسيق في السلوك بين المؤسسات يعد شكلا من أشكال الاتفاقات المقيدة للمنافسة في السوق، متى ثبت قيامه بين المشروعات بشكل عمدي، ومتى قصد به تحريف المنافسة في السوق الذي حدث فيه ذلك العمل المدبر[1].

ثالثا- إثبات حالة الأعمال المدبرة

يعتمد مجلس المنافسة في هذه الحالة على طريقة الإثبات بالقرائن والمؤشرات الصارمة والدقيقة والمتطابقة، بحيث يقوم الإثبات بالاعتماد على مجموعة من المؤشرات Faisceaux d'indices وبمقارنة مختلف القرائن rapprochement المحصل عليها في أثناء التحقيق ومدى تقاطعها فيما بينها. والمعول عليه من طرف مجلس المنافسة الفرنسي في حالة إثبات الأعمال المدبرة، هو النظر إلى مجموع الوثائق بصفتها قرائن ومدى تقاطعها فيما بينها، وليس بالاعتماد على قيمة كل وثيقة بمفردها[2].

وتعتبر الوثيقة حجة ضد المؤسسة التي حررتها أو المؤسسة التي تسلمتها أو التي جاء ذكر اسمها فيها، وهذا مهما كان المكان الذي حجزت فيه، فهذه الوثيقة تعتبر إذن دليل إثبات، ويجمعها مع غيرها من المؤشرات الحاسمة والدقيقة والمتطابقة تعتبر عنصرا من عناصر الإثبات[3]، ويمكن اعتماد التسجيلات والمكالمات الهاتفية التي تنجز رغم معارضة المراسلين لذلك ولكن بشرط أن تقدر قيمتها الإثباتية من طرف المجلس[4].

وبناء على ما سبق ذكره فأهمية الإثبات بواسطة المؤشرات والقرائن في المساعدة على كشف الاتفاقات الشديدة الخفاء، وقد أمر مجلس الدولة الفرنسي وأيضا محكمة النقض الفرنسية هذه الطريقة في ألإثبات، وهذا عندما اعتبرت أن فكرة الاتفاق يمكن التمسك بها، بمجرد اعتماد

---

1 D. FLINT, COMPORTEMENT PARALLELE ET PRATIQUE CONCERTEES, REVUE INTERNATIONALE DE DROIT COMPARE, 1989, P 33.

2 RAPP. CONS. CONC, POUR 1994, P 55.

3 - CONS CONC, DES N° 95- D- 76, 29 NOV 1995, RAPP. CONS. CONC, POUR 1995, P 36.

4 - CONS. CONC, DES N° 98- MC- 08, 8 SEPT. 1998, SOCIETE AVANTAGE, RAPP. CONS COMC, POUR 1998, P 39.

القرائن الدالة على حصول العمل المدبر بين المتعاملين الاقتصاديين، شريطة أن تكون هذه القرائن محددة ومبينة من طرف مجلس المنافسة ومحكمة استئناف باريس[1].

2.3.1.1.3.2. تماثل السلوكات

إن هذه الصورة من الاتفاقات المحظورة تطرح العديد من الصعوبات القانونية من نواح عدة، لاسيما في غياب تعريف لها، فالمادة 06 من قانون المنافسة الجزائري لم تعرفها واكتفت بحظرها فقط.

أولا-تعريف تماثل السلوكات:

يعتبر تماثل السلوكات في السوق اتفاقا محظورا؛ نكون بصدده عندما تتخذ عدد من المؤسسات نفس الإستراتيجية التجارية، وقد عرفته محكمة العدل الأوروبية[2] بقولها: "إن مفهوم التنسيق أو التماثل Action concertée هو شكل من أشكال التطابق في السلوك بين المؤسسات الأطراف في ذلك التنسيق أو التماثل، يؤدي إلى حدوث تعاون عملي بين تلك المؤسسات، ويمثل تهديدا للمنافسة دون أن يصل هذا التوافق إلى حد إبرام اتفاقية أو عقد بالمعنى القانوني لها".

ونخلص من ذلك الى أن التنسيق أو التماثل في السلوك بين المؤسسات يعد شكلاً من أشكال الاتفاقات المقيدة للمنافسة في السوق، متى ثبت قيامه بين المؤسسات بشكل عمدي ومتى قصد به تقييد المنافسة في السوق المعنية المستهدفة بهذا التنسيق أو التماثل[3].

وعادة يقوم هذا الشكل من الاتفاقات عندما يكون السوق يتميز باحتكار القلة أي توجد به مجموعة محدودة من المؤسسات تنتج سلعة معينة، حيث يقع على عاتق كل مؤسسة أن تأخذ بعين الاعتبار ردود فعل المؤسسات المنافسة لها لكي تقوم بصياغة أسعارها، وفي هذه الحالة فإن المؤسسات أو الأعوان الاقتصاديين يمكن أن يجدوا أنفسهم موجهين نتيجة لإتباع عقلانية السوق

---

1 - SANT- ESTEBEN (R), L'ARRET DE LA COUR DE CASSATION DU 29 OCTOBRE 1996, GAZ. PAL. 3 ET 4 JUILL 1998, P 19.

2 انظر: حكم محكمة العدل الأوروبية الصادر بتاريخ 16 ديسمبر 1970 في دعوى صناعة السكر الأوروبية التنسيق، راجع في ذلك : D. FLINT,OP.CIT., P.35 .

3 D. FLINT,OP.CIT., P. 35.

Rationalité du marché إلى اتخاذ سلوكات متشابهة بمقدورها أن تؤدي إلى تشكيل خطورة على السوق[1].

ثانيا – عناصر تماثل السلوكات:

إن التماثل في السلوكات ليس في حد ذاته اتفاقا ممنوعا ما لم تتوافر فيه بعض العناصر.

أ–غياب المنافسة بين المؤسسات المرتكبة لهذه الأعمال والممارسات المدبرة، لتماثل الفعل الذي يقومون به.

ب– تخلي المؤسسات المعنية عن استقلالها لأن هذه الممارسات تفترض نوعا من التبعية بين مرتكبيها[2].

بمعنى أن الممارسات والأعمال المدبرة تتطلب من المؤسسات القائمة بها أن تتخلى ولو مؤقتا عن تطبيق قواعد المنافسة فيما بينها لاعتمادها أفعالا متماثلة، مما يستوجب بالنتيجة وجود تنوع من التبعية بينه. غير أن تماثل أو توازي الأعمال والممارسات الصادرة من المؤسسات ليس بالضرورة ناتج عن اتفاق مسبق، فقد يكون هذا تابعا لمتطلبات السوق، أو ناتجًا عن قيام المؤسسات الصغيرة بإتباع نفس طريقة الإنتاج أو التوزيع الذي تقوم به المؤسسات الكبرى التي تسيطر على السوق[3].

ثالثا– إثبات حالة تماثل السلوكات:

إن توازي أو تماثل السلوك والممارسات بين المشروعات لا يعد كافيا بذاته لإثبات الاتفاقات المقيدة للمنافسة ولكنه يمثل نقطة الانطلاق التي تمكن السلطات القضائية والإدارية من بدء البحث للوصول إلى مرحلة اليقين حول وجود اتفاق من عدمه[4]. وقد قرر مجلس المنافسة

---

1 PAYET (M. S), DROIT DE LA CONCURRENCE DE DROIT DE LA CONSOMMATION, DALLOZ, PARIS 2001, P 85.

2 JEAN BERNARD BLAISE, DROIT DES AFFAIRES, COMMERÇANTS, CONCURRENCES DISTRIBUTION, L G D J, DALTAS, PARIS, 1999, P 395.

3 YVES GUYON, DROIT DES AFFAIRES, TOME 1, 8 EME EDITION, ECONOMICA, PARIS 1994, P 197.

4 M. GLAIS ET PH, LAURENT, DE LA THEORIE ECONOMIQUE A LA PROTECTION JURIDIQUE DE LA CONCURRENCE, GAZ. PAL 1978, DOCTRINE, P 207 ET S.

الفرنسي في عدد من القضايا، عدم توفر الشروط المتطلبة لقيام حالة تماثل السلوكات، ولكي يمنع هذا التماثل يجب أن تكون الممارسات متمثلة بصورة كافية وأن تمارس في نفس الوقت أو في تواريخ متقاربة، ويجب كذلك أن تكون الممارسات مرتبطة بإستراتيجية المؤسسات المعنية في نفس السوق[1].

وأما محكمة النقض الفرنسية، فقد حددت شروط تماثل السلوكات بصورة أكثر دقة، وذلك عندما اشترطت أن تكون السلوكات المنشئة للتماثل أو الاقتداء، قد تمت بوعي، وأن لا يبرر ذلك التماثل بشروط وخصائص السوق، وأن تحدث نتيجة لاختيار إرادي حر[2].و نجد المشرع الجزائري وقبله المشرع الفرنسي قد منع الاتفاقات التي ترمي إلى تقييد المنافسة، وذلك حفاظا على حرية التجارة والصناعة المعترف بها دستوريا.فحرية المنافسة تقتضي أن تقوم كل مؤسسة أو عون اقتصادي باتخاذ قراراته التجارية المتعلقة بالسوق باستقلالية تامة، وبعيدا عن أي اتفاق أو تفاهم أو تواطؤ مع المؤسسات أو الأعوان الاقتصاديين المتنافسين في نفس السوق، وذلك لكي لا ينشأ أي تقييد للمنافسة على مستوى السوق. لذلك فالقانون يفترض توافر شروط معينة ليتحقق منع الاتفاق وحظره.

2.1.3.2. ضرورة المساس بالمنافسة في السوق

لقد قرر المشرع بشأن الاتفاقات المنافية للمنافسة ما يلي [3]:" تُحظر الممارسات و الأعمال المُدبّرة و الاتفاقيّات و الاتّفاقات الصّريحة أو الضمنيّة عندما تهدف أو يُمكن أن تهدف إلى عرقلة حريّة المنافسة أو الحدّ منها أو الحدّ منها أو الإخلال بها في السّوق أو في جزء جوهريّ منه...". و بالتالي لا يمكن حظر الاتفاقات إلاّ في حالة تقييدها للمنافسة في السوق. و يتجسّد تقييد المنافسة من خلال معيارين تناوبيّين ألا و هما موضوع و/أو أثر الممارسة أخذا بعين الاعتبار الآثار الاحتمالية.

---

1 CONS. CONC, DEC – N° 92- D- 43, 22 OCT 1991, HONARAIRES DES CHIRURGIENS, LAMY DROIT ECONOMIQUE, CONCURRENCE, DISTRIBUTION ET CONSOMMATION ER . LAMY, PARIS 2002, P 3.

2 CASS, COM, 8 CCT, 1991, BULL, CIV, IIV, P 282.

3 راجع المادة 06 من الامر 03/03، مرجع سابق.

وبالتالي إضافة إلى توافر الرضا والاستقلالية بين أطراف الاتفاق وتوافر الشكل الاتفاقي والتواطئي بينهم ، فينبغي البحث عن الآثار المُترتّبة عن هذا الاتفاق؛ فلا يُحظر الاتفاق إلا في حالة إخلاله بالمنافسة في السوق المعنيّة.

و يعتبر هذا الشرط ضروريا حيث يُمثل عاملا موضوعيا في تحديد مدى عرقلة السير التنافسي في السوق، مما يسمح بتطبيق الأحكام التي تهدف إلى معاقبة الآثار الضَارة و الماسة بالمنافسة، ويجب أن يكون المساس بالمنافسة محل تقدير شامل بالنظر إلى المنافسة المُمارسة.

يظهر شرط المساس بالمنافسة كعنصر تناوبيّ، فتُعتبر الممارسة منافية للمنافسة عندما يكون أثرها مقيّدا للمنافسة، و لكن كذلك إذا كان موضوعها فقط منافي للمنافسة. فلا يُؤخذ أثر الممارسة بعين الاعتبار عند توافر الموضوع المؤدي إلى نفس النتيجة.

ولقد أورد المشرع في متن نفس المادة المذكورة أعلاه قائمة الأفعال التي من شأنها المساس بالمنافسة وتؤدي إلى حظر الاتفاقات، وعليه سنعالج في هذه الدراسة حالات أو صور المساس بالمنافسة في الفرع الأول، و شرط توافر علاقة السببية بين الاتفاقات وتقييد المنافسة في الفرع الثاني.

1.2.1.3.2. صور المساس بالمنافسة

تتمة للنص السابق فقد ذكر المشرع بعض الحالات أو الصور من الممارسات التي تعتبرمقيدة وماسة بالمنافسة وذلك على النحو الآتي [1]: "... لاسيما اذا كانت ترمي الى: الحدّ من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها، تقليص أو مراقبة الانتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني، اقتسام الأسواق أو مصادر التموين، عرقلة تحديد الاسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها، تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين ،مما يحرمهم من منافع المنافسة ، اخضاع ابرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات اضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم

1 راجع الفقرة الثانية من المادة 06 من الامر 03-03المتعلق بالمنافسة المعدّل و المتمم، مرجع سابق.

طبيعتها أو حسب الاعراف التجارية، السماح بمنح الصفقات العمومية لفائدة أصحاب الممارسات المقيدة[1] ".

والملاحظ من نص المادة أن تلك الأفعال وردت على سبيل المثال وليس الحصر، ويمكن تلخيصها في ثلاث مسائل أو نقاط نتناولها بالدراسة في ثلاث فقرات وهي: الأولى :الأعمال التي تمس بالمنافسة في مجال الأسواق ، والثانية: الأعمال التي فيها مساس بالمنافسة في مجال الأسعار، والثالثة: الأعمال التي فيها مساس في مجال الشروط التعاقدية.

1.1.2.1.3.2. الاعمال التي تمس بالمنافسة في مجال الأسواق

ويتعلق الأمر بالأفعال أو الأعمال التي من شأنها تقليص وتقليل عدد المنافسين في السوق وبالتالي الحد من المنافسة و عرقلتها داخل هذا السوق وتتمثل هذه الأعمال في الآتي:

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

تهدف الاتفاقات التي يكون محلها منع اختراق أو الدخول إلى السوق إلى حظر الدخول إلى السوق على أي منافس جديد، وبحيث تبقى البنية التنافسية للسوق ثابتة وغير قابلة للتغيير. ويتخذ المساس أو تغيير المنافسة في هذه الحالة عدة أشكال أهمها:

قيام التنظيمات المهنية(Les réglementation professionnelles) بإلزام المنافس أو المؤسسة التي يرغب في الانضمام إليها لممارسة نشاط اقتصادي معين بأن تخضع لإجراءات تحدد شروط الانضمام إليها، وهذه الإجراءات يقصد بها في حقيقة الأمر تخفيض أو تحديد عدد المنافسين. كإلزام المنافس الذي يرغب في الدخول إلى السوق بالحصول على بطاقة أو ترخيص أو فيما يعرف ببطاقة الاعتماد Carte accréditives، بحيث تمنحها التنظيمات المهنية للمنافس الراغب في الانضمام في حالة استيفائه للشروط المطلوبة[2].

وقد أدان مجلس المنافسة الفرنسي الممارسات الجماعية التي لها غرض وأثر يحدد دخول متعامل اقتصادي في السوق مثل الشرط الذي تضمنته إحدى الاتفاقيات الموقعة بين

---

1 راجع المادة 05 من القانون 08-12 المعدّل والمتمم للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، نفس المرجع.

2 - JEAN JACQUE BURST, ROBERT KOVAR, DROIT DE LA CONCURRENCE, COLLECTION DROIT DES AFFAIRES ET DE L' ENTERPRISE, ECINOMICA,PARIS, 1981, P 252.

تعاضدية Une mutuelle ومجموعة تجار النظارات Un groupement d'opticiens الذي يسمح لهؤلاء باستبعاد موزعين آخرين من عمال لالوار La loire من الانضمام للتعاضدية[1].

كما يعتبر مساس بالمنافسة وضع رقابة لجودة الإنتاج تكون من شأنها تعقيد الإجراءات أمام المؤسسات مما يؤدي بهم بالنتيجة إلى التخلي عن فكرة الدخول إلى السوق لأن من شأنه الحد من الدخول في السوق [2].

ثانيا– تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني

وتتمثل هذه الصورة من صور الاتفاقات المحظورة التي جاء بها المشرع في نوعين:

أ–الاتفاقات التي تجد من شأنها الحد من الإنتاج أو التسويق أو الاستثمار:

وتقوم هذه الاتفاقات على الاعتراف لكل مؤسسة طرف في الاتفاق المحظور بحق إنتاج أو تسويق كمية معينة من المنتوجات تحدد وفقا لحصة السوق التي تحوزها كل مؤسسة أو دون الأخذ بعين الاعتبار لهذه الحصة، هذا من جهة ومن جهة ثانية منع كل مؤسسة من إنتاج أو تسويق كمية أكبر من المنتوجات المسموح لها تحت طائلة عقوبات تفرضها عليها باقي المؤسسات أطراف الاتفاق المحظور، وفي المقابل ضمان منحها تعويضا في حالة إنتاجها أو تسويقها لمتوجات أقل من الكمية المسموح لها بها.

ب– الاتفاقات التي من شأنها عرقلة التجديد والتقدم التقني:

تتعمد بعض المؤسسات الاقتصادية وضع عراقيل أمام تطور المؤسسات الاقتصادية واستبعادها من السوق، وذلك عندما تقوم هذه المؤسسات الأخيرة بتغيير نمط الإنتاج وتحقيق ابتكارات جديدة في مجال معين، وعرضها على الجمهور بهامش ربح ضعيف، في سوق كان إلى ذلك الوقت مغلقا ومحظيًا نسبيًا، الأمر الذي يتسبب في مقاومة شرسة من باقي المنافسين.

فقد أدين منتجو المواد المتفجرة المستخدم في الأغراض الصناعية، وذلك لتفاهمهم على تحديد تطور أحد أنواع المتفجرات المسمى "nitrate – fuel" رغم أنه الأفضل نوعا والأرخص سعرا، وذلك بعدما تبين أنهم واصلوا إنتاج أنواع المتفجرات الأخرى التي عفا عليها الزمن وارتفع

1 - CONS CONS, DEC N° 88 – D – 23 , 10 MAIS 1988 , SECTEUR DE L'OPTIQUE DANS LE DEPARTEMENT DE LA LOIRE, LAMY DROIT ECONOMIQUE, CONCURRENCE DISTRIBUT DISTRIBUTION CONSOMATION, ED – 2001, P 313.

2 - JEAN JAQUES BURST, ROBERT KOVAT, IBID, P 252.

ثمنها، ويمكن القول إن منتجي هذه المواد بتصرفهم السابق، أصبحوا ضد الاستخدام الأمثل للموارد والذي يعتبر هدفا تسعى إلى تحقيقه المنافسة[1].

ثالثا- اقتسام الأسواق أو مصادر التموين

تهدف المؤسسات الاقتصادية المتنافسة من وراء اقتسام الأسواق أو مصادر التموين فيما بينها إلى الحرص على تعزيز أوضاعها الاقتصادية والحفاظ عليها، وبالتالي الحد من دخول متنافسين جدد ومحتملين الى السوق، وينصب تقسيم الأسواق غالبا على المناطق الجغرافية وعلى الزبائن وعلى الإنتاج بواسطة الحصص.

ويتم تقسيم الأسواق جغرافيا، عندما تقوم المؤسسات المنتجة بتنظيم الإنتاج على المستوى الجغرافي، بحيث كل مصنع طرف في الاتفاق يستأثر بفضاء لتوزيع منتجاته أو يحصل على نسبة مئوية محددة[2].

وقد اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي في قضية مدارس السياقة أن الاتفاق الذي يضمن لكل عضو منطقة جغرافية يتدخل فيها، اتفاق مقيد للمنافسة لأنه يؤدي إلى قتل المنافسة بين أطراف الاتفاق[3].

2.1.2.1.3.2. المساس بالمنافسة في مجال الأسعار

وتتمثل هذه الصورة من الاتفاقات المحظورة في عرقلة حرية المنافس في تحديد أسعاره، أو خدماته بكل حرية واستقلالية، وتعتبر حرية تحديد الأسعار مبدأ تم تكريسه في القانون الجزائري، حيث تضمن ما يلي[4]:«تحدد بصفة حرة أسعار السلع و الخدمات اعتمادا على قواعد المنافسة». ولقد تم تعديل أحكام هذا النص على النحو الآتي[5]:«تحدد أسعار السلع والخدمات بصفة حرة وفقا لقواعد المنافسة الحرة والنزيهة»، لذلك جعل المشرع الجزائري من عرقلة تحديد

---

1 LAMY DROIT ECONOMIQUE, EXPLOSIF INDUSTRIELS ET ACCESSOIRES DE TIR, 11 JANV 1979, COMM, CONC, OP CIT, P 317.

2 LAMY DROIT ECONOMIQUE, CONS. CONC, 23 NOV 1978, EMULSION ROUTIERES DE BITUME, OP. CIT., P 317.

3 LAMY DROIT ECONOMIQUE, COMM. CONC, DEC, NO 95- D- 49, 27 JUIN 1995 " ENSEIGNEMENT DE LA CONDUITE DES VEHICULES EN ILE – ET LAINE, IBID.

4 راجع المادة 04 الفقرة من الأمر 03/03 المعدل والمتمم، مرجع سابق .

5 راجع المادة 03 من القانون رقم 05/10 المعدل والمتمم للأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة.

الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار، أو انخفاضها أحد صور المساس بالمنافسة وجب حظرها. والجدير بالإشارة أن عرقلة التحديد الحر للأسعار يمكن أن يتم بوسائل كثيرة نذكر منها الآتي:

أولا- تثبيت أو تجميد الأسعار Pratique de cristallisation des prix

بحيث يتم تجميد الأسعار على مستواها الحالي حتى لا تؤدي إلى الانخفاض.

ثانيا- الاقتداء بسعر ما أو المساعدة Pratique d'alignement des prix

وتتمثل في اقتفاء العون الاقتصادي لآثار عون اقتصادي آخر من حيث تخفيض أو رفع ثمن سلعته، وهذه الممارسة ليست محظورة في حد ذاتها إلا إذا ثبت أن التشابه في الأسعار ناتج عن وجود اتفاق ضمني بين الأعوان الاقتصاديين، وهذا ما استقر عليه مجلس المنافسة الفرنسي[1].

ثالثا- جداول الأسعار المهنية barèmes professionnels

وهي عبارة عن جداول جماعية تصدر عن هيئة ذات طابع مهني تحدد فيها الأسعار وتبلغ إلى كافة المنخرطين في المنظمة المهنية، الهدف منها هو إيجاد ريع دائم للمؤسسات المتفوقة، وضمان إبقاء المؤسسات الأخرى فاشلة وهامشية هذا من ناحية. من ناحية أخرى تهدف إلى إيجاد أسعار مزيفة لا تعكس التكاليف الحقيقية للإنتاج والتوزيع التي تكبدتها كل مؤسسة أو منافس كطرف في الاتفاق[2].

رابعا- توحيد نسبة الخصومات أو التخفيضات:

وتتمثل هذه الصورة في الاتفاق على تحديد نسبة الخصومات والتخفيضات التي تمنحها مجموعة من المؤسسات إلى عملائها، مما يعد تحديدا غير مباشر للأسعار.

---

1 LAMY DROIT ECONOMIQUE, CONS. CONC, DEC,N° 89- D- 14, 25 AVR 1989, BOCCRF, OP.CIT, P 326.

2 LAMY DROIT ECONOMIQUE, IBID, P 329.,

خامسا- تبادل المعلومات بشأن الأسعار:

هي عبارة عن تبادل المعلومات بين المؤسسات حول بعض العناصر التي تحدد بموجبها تكاليف إنتاج سلعة معينة[1].

3.1.2.1.3.2. المساس بالمنافسة في مجال الشروط التعاقدية

و تتمثل هذه الاتفاقات المحظورة في الصور الآتية:

أولا- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاه الشركاء التجاريين

يرمي المشرع من خلال هذه الصورة من صور المساس بالمنافسة إلى تجسيد مبدأ المساواة بين المؤسسات عند ممارسة حقها في المنافسة حتى لاتحرم من منافع المنافسة . وبما أن جوهر المنافسة هو الحرية، فإن نجاح ممارسة هذه الحرية يتوقف الى حد كبير على مبدأ المساواة، مما يستوجب أن يكون مختلف القائمين بالنشاط الاقتصادي على قدم المساواة، وأن لا يكون أحدهم متميزا أكثر عن غيره للتدخل في السوق[2].

ولكن بالمقابل الصراع التنافسي بين المؤسسات فيما بينها بحثا عن التفوق والسعي إليه، لن يتحقق إلا في مناخ يسوده عدم المساواة Inégalité والتفاوت بين المؤسسات التنافسية. لأن المساواة الاقتصادية للمؤسسات كافة أمر مستحيل، وإن تحققت هذه المساواة فرْضًا؛ انعدمت المنافسة فالدافع للتنافس بين المؤسسات هو بلوغ مراكز متميزة عن باقي المؤسسات الأخرى[3].

وقد طبق القضاء الدستوري الفرنسي مبدأ المساواة في المجال الاقتصادي وفقا لنفس المفهوم العام لمبدأ المساواة أمام القانون، والفكرة الأساسية في مبدأ المساواة هي أنه:« يجب على المشرع أن يقرر قواعد متماثلة على المراكز المتماثلة». وعليه وكأصل عام يوجب مبدأ المساواة معاملة الأشخاص الذين يوجدون في مركز واحد معاملة واحدة، وبالتالي حتى تكون عدم المساواة بين الشركاء التجاريين تمثل صورة من صور المساس بالمنافسة وبالتالي اتفاقا محظورا، لا بد أن يتعلق الأمر بتطبيق شروط غير متكافئة بين المؤسسات المتنافسة التي تتوفر فيها هذان

---

1 IBID P 330.

2 LOSCHAK (D) , LES PROBLEME JURIDIQUES POSES PAR LA CONCURRENCE DES SERVISES PUBLICS ET DES ACTIVITES PRIVEE, AJDA,PARIS,1971, P 270.

3 انظر : أحمد محرز، الحق في المنافسة، المرجع السابق، ص 54.

الشرطان: بالنسبة لنفس النوع من الخدمات المقدمة، و بالنسبة لشركاء تجاريين يحتلون مراكز متماثلة في نفس السوق . [1]

ثانيا– إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود :

هناك من يطلق على هذا النوع من الاتفاقات بصفات الربط بحيث يتم إبرام العقد وذلك بقبول خدمات إضافية لا تتصل بموضوع العقد حسبما تقتضيه طبيعة هذا العقد أو ما جرى عليه العرف التجاري. كأن يفرض البائع شروطا مؤداها ضرورة أن يصحب الشراء لمنتج معين يرغب المشتري في اقتناءه ويسمى المنتج الربط بمنتج إضافي يطلق عليه المنتج المرتبط، بصرف النظر إذا كان المنتج الإضافي مرغوبا فيه أم لا[2]. وينتج عن هذا التعامل أثر مناف للمنافسة لأنه يؤدي إلى غلق السوق ويفرض على المشتري حصة من منتوج غير راغب في شراءه، لذا تعتبر صفقات الربط ممارسة رامية إلى منع دخول منافسين إلى السوق مثلها مثل اتفاقيات القصير[3].

وحتى نكون أمام هذا النوع من الاتفاقيات المحظورة لا بد من توافر ثلاث شروط هي[4]:

أ– المنتج الرابط لا يباع أو يستأجر ما لم يتم بيعه أو استئجاره مع المنتج المرتبط به.

ب–وجود تهافت على المنتج الرابط بحيث يمكن القول بأن يتمتع بقوة اقتصادية كافية تمكنه من تقييد المنافسة في سوق المنتج المرتبط.

ج–وجود تأثير حقيقي وملموس لهذه الاتفاقيات على قطاع لا يستهان به من السوق.

والجدير بالملاحظة هنا أن هذه الصورة تقترب بشكل كبير من ممارسة أخرى مقيدة للمنافسة وهي التعسف في وضعية الهيمنة، الأمر الذي يثير صعوبات عملية كبيرة بالنسبة لمجلس المنافسة تتعلق أساسا بالتكييف.

---

1 P. DELVOLVE, DROIT PUBLIC DE L'ECONOMIC, DALLOZ, 1998, N° 92.

2 انظر: حسين محمد فتحي، المرجع السابق، ص 16.

3 LAMY DROIT ECONOMIQUE, BULLETIN D'ACTUALITE, N° 133- NOV. 2000, LA COMMISSION EUROPEENNE, LIGNES DIRECTIVES SUR LES RESTRICTIONS VERTICALES; P 49.

4 انظر: حسين محمد فتحي، نفس المرجع، ص 17.

ثالثا- السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة

لم يدرج المشرع الجزائري هذه الصورة من الاتفاقيات المحظورة في المادة 06 من الأمر 03/03، بل تم إدراجها لاحقا في قانون المنافسة رقم 12/08 المعدل والمتمم للأمر 03/03 بموجب نص المادة الخامسة منه. يهدف هذا النوع من الممارسات إلى العبث بآليات إرساء العقود العامة؛ وتتخذ تلك الممارسات شكلين رئيسيين:

أ- يتمثل الأول في قيام عدة مؤسسات بتقييد عطاءات متضمنة شروطا لا تمكنها – بطريق العمد- من منافسة مؤسسة معينة تم تحديدها سلفا بمعرفة المؤسسات المشتركة في العطاء، فيظهر العرض الذي تتقدم به المؤسسة المعينة على أنه أقل العروض المقدمة ليفوز بالعرض الإداري. مما يجعل الفوز بالصفقة غير خاضع لقواعد المنافسة الحرة، وبالتالي ممارسة محظورة ترفضها قواعد المنافسة[1].

ب- يتمثل الشكل الثاني في قيام المؤسسات بالتقدم بعروض لا يقصد بها المشاركة الحقيقية في العطاءات والمزايا، وإنما يقصد إثبات وجودهم في السوق، وحتى يتحسن بذلك مركزهم مما يمكنهم من التقدم بعروض حقيقية في عطاءات أو مزايا أخرى، فينتج عن ذلك تغيير شكل المنافسة بالنسبة للصفقة التي يتقدمون إليها بدون وجود الرغبة الجدية في المشاركة، مما يجعل الفوز بالصفقة غير خاضع لمناخ المنافسة الحقيقية[2].

وعليه نستخلص أن التأثير في السير الطبيعي لعطاءات بيع أو شراء أو تقديم أو توريد المنتجات أو الخدمات سواء في المناقصات أو المزايدات أو عروض التوريد، يجعل الفوز بالصفقة العمومية غير خاضع لقواعد المنافسة الحرة، وبالتالي يعتبر ممارسة محظورة، وهذا ما يتم تأكيده في قانون الصفقات العمومية التي جاء فيها الآتي:« ...غير أنه يمكن للجنة تقييم العروض أن تقترح على المصلحة المتعاقدة، رفض العرض المقبول، إذا أثبتت أنه تترتب على

1 V. SELINSKY, LA SPECIFICITE DES ACCORDS VERTICAUX AUX REGARD DU DROIT DE LA CONCURRENCE, D 1992, CH. IX, NO- 213 ETS.

2 M. GLAIS ET PH. LAURENT, OP CIT, P 185.

منح المشروع هيمنة المتعامل المقبول على السوق، أو يتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت...»[1].

2.2.1.3.2. العلاقة بين الاتفاقات وتقييد المنافسة

المعلوم أن الاتفاقات المذكورة سابقا لا تشكل بحد ذاتها مخالفة للقانون ولا تدخل دائرة الحظر بقيامها مجردة إلا إذا كانت مقيدة للمنافسة الحرة، وبمعنى أدق كما أوضحها المشرع الجزائري[2] إذا كانت هذه الاتفاقات تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس الوقت أو في جزء جوهري منها، وبالرجوع إلى معاني هذه المصطلحات نجد مايلي: فالمقصود بـ العرقلة هو التصعيب والتشويش، والمقصود بـ الحد هو وضع حاجز بين شيئين ، والمقصود بـ الإخلال هو التقصير في أداء الالتزام[3].

ونجد هنا أن هذه المصطلحات الثلاث تجتمع تحت معنى واحد هو المساس بالمنافسة وتقييدها، ومن هنا نستنتج أن المشرع الجزائري وضع معياراً موضوعيًا لمجمل الاتفاقات التي يمكن أن تكون محل الحظر والمتابعة، المتمثل في توافر علاقة سببية بين الاتفاقات وتقييد المنافسة.

1.2.2.1.3.2. توافر علاقة السببية

يعد شرط توافر علاقة السببية بين محل الاتفاق ذاته أو الآثار الناتجة عنه وبين منع المنافسة وتقييدها في سوق سلعة معينة، شرطا أساسيا وضروريا لتطبيق المادة السادسة من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، وتقدر العلاقة السببية بين تقييد المنافسة والاتفاق حسب مجلس المنافسة الفرنسي بموجب معيارين اختياريين هما: النية المناهضة للمنافسة أو ما يعبر عنها بهدف أو غرض الاتفاق، وهذا هو المعيار الأول ؛ أو المعيار الثاني المتمثل في النتائج أو

---

1 راجع : المرسوم الرئاسي رقم 10- 236 مؤرخ في 7 أكتوبر 2010 يتضمن الصفقات العمومية، مرجع سابق.

2 راجع : المادة 06 من الأمر 03/03، مرجع سابق.

3 انظر : المنجد الأبجدي، قاموس عربي عربي، دار العلم للملايين، بيروت لبنان، ص 694.

الآثار الضارة الفعلية أو المحتملة لهذا الاتفاق[1]، وسيتم تناول هذين المعيارين بالدراسة على الوالي:

أولا- تقييد المنافسة نتيجة مباشرة لمحل العقد:

لقد أوجب القانون حتى تدخل الاتفاقات دائرة الحظر توافر ركن عمدي يتمثل في اتجاه إرادة الأطراف إلى تقييد المنافسة، وعن علم منهم بأن تلك الممارسات هي مقيدة للمنافسة في السوق .

وبالتالي فالحظر لا يكون فقط عند حدوث الآثار المترتبة على الاتفاق، وإنما يقوم الحظر بمجرد قيام الاتفاق ذاته عن طريق صياغة قانونية كقيام الأطراف بإبرام عقد يتضمن شروطا مقيدة للمنافسة، فتقييد المنافسة هنا يكون هدفا للاتفاق حتى ولو لم يصل أطرافه إلى تحقيق هذا الهدف بالفعل[2].

فالاتفاق محظور ليس فقط بسبب أثاره لكن بسبب الأخطار التي تهدد السوق من خلال إبرامه، وإذا لم يتم تدارك هذه الأخطار في الوقت المناسب سوف تتحقق وتكون نتيجتها في نهاية الأمر هي المساس أو حتى القضاء على المنافسة الحرة في السوق[3].

إن توفر معيار الهدف ونية تقييد المنافسة في الاتفاق يكفي لإدانتها، حتى وإن لم يتحقق الهدف في الواقع ، وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في المادة 06 من قانون المنافسة، فالاتفاقات تعتبر محظورة عندما تهدف أو يمكن أن يترتب عليها مساس أو عرقلة أو تقييد للمنافسة. لذا لا يمكن لأطراف الاتفاق التمسك بعدم تحقيق الأهداف غير المشروعة التي حددوها من وراء اتفاقهم، فعدم تحقق أثر تقييد المنافسة لا يعتبر عائقا في سبيل إدانة الاتفاق، وفكرة الهدف التي تستند عليها سلطات ضبط السوق، هي فكرة موضوعية ومنطقية في أساسها بحيث ترتكز على واقعة التأكد والتحقق من وجود هدف مقيد للمنافسة[4].

---

1 BLAISE (J. B), DROIT DES AFFARES, OP. CIT., P 402.

2 M. PEDAMON, DROIT COMMERCIAL, ED, DALLOZ, 1994, P 420.

3 WILFRID JEAN DIDIER, DROIT PENAL DES AFFAIRES, DALLOZ, 2EME ED, 1996, P 437.

4 انظر : كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة، المرجع السابق، ص 125.

وفي نفس السياق فإن القضاء الفرنسي ينظر إلى اتفاق تحديد الأسعار على أنه تدخل سافر في آلية عمل السوق، وهذا الاتفاق ينطوي على مضار بينة على المنافسة، ويفترض أن يقيدها بدرجة غير معقولة وعلى ذلك فهي غير مشروعة؛ دونما حاجة إلى تحديد نوع الضرر الذي نجم عنها ، وتطبيق مبدأ الحظر المطلق عليها يجنب الدخول في تحليل اقتصادي لا طائل منه، ولا يعطي للمدعى عليه مكنة دحض افتراض مضار الاتفاق، لأنه قرينة لا تقبل إثبات العكس[1].

والجدير بالذكر أيضا أن التجربة الأمريكية أظهرت، بأن أشكال الممارسات التي تعد محظورة في حد ذاتها نظرا لكون محلها مقيدا للمنافسة، تشهد من وقت لآخر تغيرات كبيرة، فمحل الاتفاق الذي يعد محظورا لذاته في وقت محدد يمكن ألّا يعد كذلك بعد عدة أعوام، مما يشير إلى صعوبة التقييم في بعض الحالات، وهذا التغيير في الأشكال التي تتخذها الاتفاقات التي يكون محلها مقيدا للمنافسة يقود بالضرورة إلى الأخذ بعين الاعتبار الآثار المترتبة على الاتفاق[2].

والأكيد أن العقوبة التي تفرض على المؤسسات أطراف الاتفاق الذي يكون محله مقيدا للمنافسة، لا يمكن أن تتساوى مع العقوبة التي تفرض على المؤسسات أطراف الاتفاق الذي يكون محله مقيدا للمنافسة ثم يضعون اتفاقهم موضع التنفيذ في السوق، ويبدأ الاتفاق في ترتيب آثاره المانعة أو المقيدة للمنافسة في ذلك السوق، حيث تتم العقوبة للجسامة في الحالة الثانية باعتبار تحقق أثار الاتفاق ظرف مشدد، غير أن الملاحظ أن المشرع الجزائري في قانون المنافسة لم يثر هذه المسألة ومنع العقوبة المترتبة على الاتفاقات المحظورة وبالتالي كان من المفروض أن تقدير العقوبة في هذه الحالة يخضع للسلطة التقديرية لمجلس المنافسة.

ثانيا- تقييد المنافسة نتيجة مباشرة لآثار الاتفاق

يطبق نص المادة السادسة من قانون المنافسة الجزائري على كل الاتفاقات بين المؤسسات الاقتصادية التي تترتب عنها آثار مقيدة أو مانعة للمنافسة في السوق، فتدخل هذه

---

1 انظر : عبد الرحمن الملحم، التقييد الأفقي للمنافسة، مع التركيز على اتفاق تحديد الأسعار، مجلة الحقوق، السنة 19، عدد 04، ديسمبر 1998، ص 96.

2 انظر : لينا حسن ذكي، المرجع السابق، ص 102.

الاتفاقات دائرة الحظر، وتتخذ المخالفة شكلا ماديا وينطبق النص التشريعي على الآثار التي تحققت بالفعل كما يمتد أيضا ليشمل في تطبيقه الآثار المحتملة للاتفاق. ونجد أن إثبات المخالفة يتم في معظم الحالات عن طريق آليات آثار مقيدة أو مانعة للمنافسة على أن تصل تلك الآثار إلى مستوى محسوس في التأثير على الاقتصاد الوطني[1].

ومسألة التكييف المادي للاتفاقات المحظورة باعتبارها مخالفة في قانون المنافسة، يثير صعوبات في التطبيق، مما يستدعي ضرورة التمييز بين حالة الاتفاق الذي له أثر فعلي على المنافسة وحالة الاتفاق الذي مجرد أثر محتمل على المنافسة، وحتى تصل هذه الآثار إلى عتبة الحساسية.

أ-الأثر الفعلي للاتفاق :

يتم تقدير أبعاد ومدى العرقلة والتقييد للمنافسة على ضوء عناصر مثل حصص السوق التي يحوزها أطراف الاتفاق، ومدى اختلال العرض، والطلب في السوق، ومختلف ميكانيزمات الضغط والإجبار التي تترتب عن الاتفاقات بين الأطراف وتؤثر سلبا على السوق. ومعاينة الأثر الفعلي المقيد للمنافسة، يعد كافيا عادة لتكييف الاتفاق بكونه من الاتفاقات المحظورة دون الحاجة للبحث عن عرض الاتفاق[2].

ب- الأثر الاحتمالي للاتفاق

بتطبيق نص المادة السادسة من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، لا يشترط أن يكون الأثر المترتب على الاتفاق محققا، بل يكفي أن يكون محتملا حتى تتحقق الإدانة، فلا يهم إثبات الوجود المادي للأثر المقيد للمنافسة كي تقع الإدانة.

ويحرص مجلس المنافسة الفرنسي عند إثبات الأثر الاحتمالي للاتفاق، على تحليل طبيعة الممارسات وتبيان قوة الاتفاق في السوق، وإذا كانت بعض الممارسات تعد ممنوعة بصفة مطلقة لكونها تقيد المنافسة فعلا، ولا تهددها فحسب، فإن الممارسات المحايدة، التي لا تعتبر لا ضارة ولا نافعة بذاتها، يجب بحث أثرها لأنه قد تكون مقيدة للمنافسة وقد تكون غير ذلك[3].

---

1 انظر: محمد الشريف كتو، الممارسات المنافي للمنافسة، مرجع سابق، ص126.

2 انظر : نفس المرجع ، ص 127.

3 - J. B, BLAISE, DROIT DES AFFARES, OP CIT, P 402.

ج- عتبة الحساسية: Seuil de sensibilité

إن السعي وراء تحقيق منافسة فعالة في السوق يقتضي إدانة الاتفاقات التي تهدد بشكل جدي المنافسة في السوق، غير أن مجلس المنافسة الفرنسي كان لا يأخذ بهذا المبدأ، فهو يجرم مجرد إمكانية وجود أثر ضار على المنافسة، الأثر الاحتمالي – وهو ما يمنع قياس الآثار الحقيقية للإتفاق[1]، وبدورها رفضت محكمة استئناف باريس هذه الفكرة ولكن على أساس نقص أدلة إثباتها فحسب[2].

وبالنسبة لمحكمة النقض الفرنسية فبعد أن ذكرت بضرورة تجاوز الحد المقرر لمنع الإتفاق في إطار القانون الأوروبي، فإنها لم تفصح عن موقفها بخصوص تطبيق عتبة الحساسية في القانون الداخلي الفرنسي[3]. وفيما بعد وبموجب القرار الصادر عن الغرفة التجارية لمحكمة النقض أكدت وجود هذا الشرط في القانون الداخلي والمتمثل في ضرورة تجاوز أثر الإتفاق لحد معين من الخطورة ليصبح الاتفاق ممنوعا[4].

غير أن مجلس المنافسة ظل على موقفه بالرغم من اعتراف محكمة النقض بالمبدأ ، إذا أكد أن الاتفاق يدخل في نطاق تطبيق المادة السابعة، رغم عدم وجود آثار له، ويكفي أن يكون له هدف أو أثر مناهض للمنافسة في السوق[5].

وقد كانت محكمة استئناف باريس تسير وفق مسار مجلس المنافسة، غير أنها في الأخير حذيت حذو محكمة النقض الفرنسية، وهذا بموجب قرار صادر عنها في جويلية 1995، حيث أعلنت أن معاقبة الممارسات المحظورة بموجب المادة 7 لا يكون مبررا، إلا بالمساس المؤثر في المنافسة واقعيا كان أو محتملا[6].

---

1 J. B, BLAISE, DROIT DES AFFARES, OP CIT, P 404.
2 - CA BRIS, 1ER, CH, 16 JANV 1989, CITE PAR LAMY DROIT ECONOMIQUE, P 310.
3 - CASS. COM, 6 NOV 1990, N° 89 -13- 116, D 1990, IBID.
4 - CASS. COM, 4 MAI 1993, N° 91 -17- 937, D 1993, IBID.
5 CASS. COM, DEC , N° 93 -D- 50, 23 NOV 1993, MATERIELS ET FILMS DESTINES AUX ARTS GRAPHIQUES INDUSTRIELS, CITE PAR: LAMY DROIT ECONOMIQUE,OP.CIT., P 310.
6 CA, PARIS, 7 JUILL 1995, SOCIÉTÉ BOCCRF 8 SEPT, P 374.

وقد أصدرت محكمة النقض في قرار صادر سنة 1999 أكدت فيه بعبارات واضحة وصريحة ضرورة توفر الأثر المحسوس في الاتفاق المنافي للمنافسة، وتقدير هذا الأثر في مجال التجريم[1].

وعلى إثر ذلك تبنى مجلس المنافسة الفرنسي موقف كل من محكمة استئناف باريس ومحكمة النقض، واعتبر أن شرط الحساسية يعتبر عنصرا في تكييف الممارسات ويفترض إذن تفحص الآثار الملموسة الفعلية، أو المحتملة للممارسات المعنية[2].

وأما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري فهو لم ينص على تطبيق واحد أو عتبة الحساسية، فمنطوق المادة 06 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المتمم والمعدل بنص صراحة وبصفة مطلقة على أنه وأيا كانت درجة تأثير الاتفاق على المنافسة في السوق، حتى ولو كان تافها، والواقع أنه يجب على مجلس المنافسة، أن يأخذ بعين الاعتبار مدى حساسية المنافسة للاتفاق ويقرر بعد ذلك ما إذا كان سيدين الاتفاق أم لا[3].

2.2.2.1.3.2. حالة عدم توافر علاقة السببية

يقصد بتلك الحالة عدم توافر علاقة سببية مباشرة بين الاتفاق الذي تقوم به عدة مؤسسات معا

Aucune source spécifiée dans le document actif. وبين تقييد المنافسة في السوق الذي تعمل به تلك المؤسسات، وبحيث يتم إسناد تقييد المنافسة لسبب أجنبي عن الاتفاق أو التنسيق الذي تم بين تلك المؤسسات[4]. ويتمثل السبب الأجنبي في تدخل السلطة العامة في تنظيم السوق المعني، بحيث ينتج عن ذلك تقييد المنافسة أو منع المنافسة نهائيا في ذلك السوق، وفي هذه الحالة يكون مجلس المنافسة غير مختص بنظر مدى مشروعية الاتفاق بسبب انعدام ركن من أركان المخالفةّ، وهو ركن وجود علاقة سببية بين الاتفاق ومنع المنافسة في السوق.

---

1 CASS COM, 12 JANV 1999, N° 97- 13- 125, BOCCRF, 29 JAN, P 28.

2 RAPP. CONS. CONS, POUR 1998, P 40.

3 انظر: محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة، المرجع السابق، ص 130.

4 انظر: لينا حسن ذكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار، المرجع السابق، ص 111.

غير أنه إذا كان الاتفاق الذي يجمع بين مؤسستين أو أكثر يمكن أن يساهم في عرقلة المنافسة أو في تقييدها إلى جانب تدخل السلطة العامة في تنظيم نفس السوق وعرقلة المنافسة فيها. ففي هذه الحالة يكون مجلس المنافسة مختصا بالنظر إلى مدى مشروعية الاتفاق لأن أركان المخالفة اجتمعت، وقد توافر شرط علاقة السببية بين الاتفاق وعرقلة المنافسة في السوق، ويتخذ التدخل الكلي من جانب السلطة العامة عدة أشكال، فقد يتمثل في تحديد أثمان البيع تحديدا جديا أو المراقبة الكاملة لممارسة الأنشطة المهيمنة في قطاع اقتصادي معين، كتجديد الدولة لسعر الصرف مثلا فلا تسمح للعاملين في هذا القطاع بالمضاربة فيه[1].

3.1.3.2. الاستثناءات الواردة على مبدأ حظر الاتفاقيات المنافية للمنافسة

تهدف على العموم التنظيمات القانونية الخاصة بأحكام المنافسة إلى القضاء على الممارسات الضارة بالمنافسة وحماية السوق، بل إلى هدف أشمل وأعم وهو الفعالية الاقتصادية، وهذا ما يبرر مرونة القواعد المطبقة على أحكام المنافسة، فهي ليست مطلقة وإنما نسبية التطبيق.لان بعض الممارسات بالرغم من آثارها الضارة بالمنافسة في السوق فهي تخرج عن نطاق الحظر استثناءً نظرا لما تحققه من فوائد للمصلحة العامة تفوق بكثير ما تحققه لها حرية المنافسة.

وتجد هذه الفكرة جذورها في القانون الأمريكي المضاد للاحتكار، وبتخفيف الصرامة التي جاء بها قانون شيرمان آكت الذي يمنع الاتفاقات المقيدة للمنافسة دون استثناء، سمحت المحكمة العليا الأمريكية بعدم خضوع بعض الاتفاقات للحظر المنصوص عليه في القانون المشار إليه أعلاه، وذلك عملا بقاعدة The rule of reason، وبعدها حذا حذوه المشرع الفرنسي[2].

---

1 V. SELINSKY, LA SPECIFICITE DES ACCORDS VERTICAUX AUX REGARDS DU DROIT DE LA CONCURRENCE, DALLOZ 1992, 5 CAHIER- CHR, N° 366 ET S.

2 - LARGUIER JEAN, DROIT PENAL DES AFFAIRES, 8EME EDITION, ARMAND COLIN, PARIS 1992, P 418.

ولقد تبنى المشرع الجزائري نفس الفكرة وتم نقلها ؛ حيث جاء فيها الآتي[1]:« لا تخضع لأحكام المادتين 6 و7 أعلاه، الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له.

يرخص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق. لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة».

يستنتج من منطوق هذا النص أن المشرع جاء باستثناءين سنتناول كلا منهما في فرعين ، يتمثل الأول في الاتفاقات الناشئة عن نص تشريعي أو تنظيمي؛ والثاني في الاتفاقات التي تساهم في التقدم الاقتصادي .

1.3.1.3.2. الاتفاقات الناشئة عن نص تشريعي أو تنظيمي

إن هذا الاستثناء الذي أشار إليه المشرع الجزائري ؛ والذي يمنح الترخيص القانوني لبعض الاتفاقات المنافية للمنافسة يندرج في إطار التدخل المباشر للمشرع في تنظيم بعض النشاطات الاقتصادية في ظروف تستدعيها الضرورة أو الأزمة وبناء عليه يمكن لمرتكبي الممارسات المنافية للمنافسة تبرير مخالفتهم على أساس وجود نص تشريعي أو تنظيمي وهذا ما سنعالجه في الفقرتين الآتيتين:

1.1.3.1.3.2. مبرر الإعفاء الناتج عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي

يبدو من غير المنطقي كيف لنص تشريعي أو تنظيمي أن يساعد على المساس بالمنافسة بالسوق؛ خاصة وأن المشرع هو المختص والمسؤول عن سن قواعد تنظيم السلوكات في مختلف القطاعات في المجتمع، فإصدار نص تشريعي أو تنظيمي يؤدي إلى إحداث اتفاقات محظورة قد تمس بالدور الأساسي المناط بهذه السلطة في الدول.[2]

---

1 راجع المادة 09 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

2 LARGUIER JEAN, OP.CIT., P 418.

لكن وبالنظر إلى المتطلبات الجديدة للإصلاحات الاقتصادية في الجزائر والانتقال من اقتصاد موجه إلى اقتصاد السوق الذي تسوده الحرية الاقتصادية، فرضت على المشرع الجزائري مواكبة هذه التغيرات ووضع المصلحة العليا للدولة في المرتبة الأولى[1]. وبالتالي جعل المشرع من وجود نص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقا له استثناء على مبدأ حظر الاتفاقات التي تمس بالمنافسة وذلك لعدة أسباب أهمها.

أولا – ضمان الاستقرار التشريعي:

يتمثل السبب في محاولة ضمان الاستقرار التشريعي الذي يعد أهم عوامل التطور ليس الاقتصادي فقط بل في جميع القطاعات الأخرى[2]، لأن أهم ما كان يميز الجزائر في السنوات الأخيرة هو كثرة وسرعة إصدار القوانين وبنفس السرعة إلغائها، الأمر الذي أثر سلبا على نمو وتطور الاقتصادي الوطني، لاسيما في تثبيط عزيمة المستثمرين الأجانب خاصة، والمستثمرين الوطنيين عامة نظرا لغياب الاستقرار التشريعي، وقد أراد المشرع أن يأخذ بعين الاعتبار حركية وتعقد الواقع الاقتصادي التي لا تتماشى دائما مع المبادئ والنصوص القانونية التي قد تتصف بالجمود والثبات[3].

ثانيا – تحقيق المصلحة العامة :

تغليب المشرع المصلحة الاقتصادية العامة على المصلحة الخاصة للمتضرر من الاتفاقات المحظورة فمجرد تحقيق هذه الأخيرة نتائج إيجابية للاقتصاد يسمح بوجوده ما دام أنها نتجت عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي، فالأنظمة الحاكمة تسعى وراء نصرة وتفضيل الأولويات ذات الطبيعة الاقتصادية أو الاجتماعية ...الخ التي يفرضها الصالح العام ؛ حتى إن كان ذلك على حساب حماية المنافسة الحرة إن اقتضى الأمر[4].

---

1 انظر : محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 143

2 DECOQ (A), PEDAMON (M), L'ORDONNANCE DU 1ER DEC 1986, OP. CIT. , P 08.

3 انظر: محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 145

4 DECOQ (A), PEDAMON (M), L'ORDONNANCE DU 1ER DEC 1986, OP, CIT, ; P 08.

2.1.3.1.3.2. الشروط الواجب توفرها في الإعفاء الناتج عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي

لم يخضع المشرع الاتفاقات المقيدة و المنافية للمنافسة للحظر القانوني ؛ اذاكانت تلك الاتفاقات والممارسات ناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له. وبالتالي يتوقف تطبيق هذا الاستثناء على توفر ثلاثة شروط نتناولها في ثلاث نقاط على النحو الآتي:

أولا: يجب أن يكون هذا الاستثناء مكرس سواء بنص تشريعي أو بنص تنظيمي جاء تطبيقا لنص تشريعي؛ ثانيا: يجب أن تتوفر علاقة سببية بين النص التشريعي أو التنظيمي وبين الاتفاق المحظور؛ وثالثا : يجب أن يتحقق شرط الترخيص الصريح من مجلس المنافسة بالاتفاق المحظور.

أولا- الطبيعة التشريعية أو التنظيمية للنص القانوني:

يستوجب أن يكون النص المعفى من المتابعة على أساس الممارسات المقيدة للمنافسة ذو طبيعة تشريعية (قانون أو أمر)، أو تنظيمية (مرسوم تنفيذي، قرار إداري)، بالنسبة للنصوص التشريعية سواء قوانين أو أوامر فيجب أن تنص صراحة على السماح بالقيام بالممارسات المقيدة للمنافسة بمعنى يجب أن يكون موضوع النص فيه تقييد للمنافس، مثلا الاتفاقيات المقيدة للمنافسة التي بإمكان بعض المنظمات المهنية في الفلاحة إبرامها طبقا لقانون التوجيه العقاري رقم 57/ 99، أو ما يسمى بالتعاونيات الفلاحية. [1]

أما بالنسبة للنصوص التنظيمية المعنية بنص الفقرة الأولى من المادة 09 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة فقد تطرح إشكالات عملية، فهل كل نص تنظيمي يمكنه أن يدخل في إطار المادة 09 لقد كانت لجنة المنافسة الفرنسية السابقة تطبق هذا الاستثناء بمفهومه الواسع، ليشمل كل مرسوم أو أمر أو منشور إلا أنه يشترط أن تكون هذه النصوص مجرد تفسير شكلي Formel للنص التشريعي.

---

1 انظر: محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 143.

وبهذا فالتنظيمات واللوائح المهنية الداخلية تستثنى من النصوص التنظيمية وفقا لهذه المادة ولا تعفى من الحظر، ومن التطبيقات العملية لمجلس المنافسة الفرنسي، في هذا الإطار رفضه تمسك مجموعة من الصيدليات المشكلة في اتفاق محظور بالاستثناء الناتج عن تطبيق قواعد النظام الداخلي المحدد لواجبات المهنة واتخاذه كنص تنظيمي[1].

وعليه لا يمكن أن يدرج ضمن النصوص التنظيمية المعنية بالاستثناء النصوص الإدارية غير التنظيمية مثل المنشورات أو الرسائل الإدارية، ولا يمكن أن يكون موقفا إداريا مثل التشجيع أو الموافقة أو المجاملة[2]. وبالتالي فالنصوص التنظيمية المعنية من قبل المشرع [3] تتعلق بمايلي:

أ – المنشور التفسيري الذي يعرف على أنه: منشور لا يضيف شيئا أو قاعدة إلى النص القانوني موضوع التفسير وبالتالي لا يمس بالمراكز القانونية أي لا يلحق أذى بذاته[4].

ب–المراسم والمقررات المتخذة تطبيقا لنص تشريعي.

ثانيا– توفر علاقة السببية بين الاتفاق المحظور والنص التشريعي أو التنظيمي

لا يستفيد من هذا الاستثناء إلا الاتفاقات التي تثبت انتماءها إلى الفئة المحددة في النص، حيث يشترط أن تكون هناك علاقة مباشرة بين تواجد النص والاتفاق المحظور، فإذا كان مثلا جواز اتفاقات تحديد الأسعار في مجال معين، فلا تستفيد من تطبيق النص اتفاقات حول الأسعار في نشاط أو مجال آخر، كما لا تستفيد منه اتفاقات تقسيم الأسواق أو اتفاقات اقتسام مصادر التموين.

يجب أن تتوافر علاقة سببية مباشرة بين عرقلة المنافسة الناجمة عن تقييد الاتفاق للمنافسة وبين التنظيم المقيد للمنافسة، فيجب أن يكون الأول (الاتفاق المقيد للمنافسة) نتيجة حتمية Conséquence inéluctable للثاني (النص التشريعي أو التنظيمي). و يجب أن

---

1 - GALENE RENE, OP CIT, P 305, 306.

2 - COMS. CONS, DECISION N° 92- D- 44 DU 7 JUILLET 1992, CITE PAR: AUGUET YVAN, DROIT DE LA CONCURRENCE, OP CIT, P 131.

3 راجع : الفقرة 01 من المادة 09 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة

4 انظر: رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998، ص 40.

يكون التفسير دقيقا للنص القانوني المقرر للإعفاء، بحيث لا يجب التوسع في تفسيره، وهذا ما ذهب إليه مجلس المنافسة الفرنسي فيجب أن يكون الاتفاق المقيد نتيجة مباشرة لتطبيق نص تشريعي أو تنظيمي[1].

ثالثا- وجود ترخيص صريح من مجلس المنافسة بالاتفاق المحظور

بالرجوع إلى النص الذي أقره المشرع فانه: « يمكن أن يقوم مجلس المنافسة بتحقيق حول شروط تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية ذات الصلة بالمنافسة، وإذا أثبتت هذه التحقيقات أن تطبيق هذه النصوص تترتب عليه قيود المنافسة فإن مجلس المنافسة يباشر كل العمليات لوضع حد لهذه القيود». [2]

تتعلق هذه المادة بالاتفاقات المحظورة غير المرخص بها من مجلس المنافسة.وبالتالي يستبعد الترخيص التلقائي أو التطبيق التلقائي للمادة تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقا له، فلا بد من ترخيص صريح ومسبق من مجلس المنافسة بالاتفاق المحظور.

2.3.1.3.2. الاتفاقات التي تساهم في التقدم الاقتصادي والتقني

لقد قرر المشرع في القانون المتعلق بالمنافسة أن:« ...يرخص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق، لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة».[3]

الملاحظ من نص المادة أن المشرع الجزائري جمع بين التطور الاقتصادي والتقني والاجتماعي ولم يكتف فقط بذكر التطور الاقتصادي الذي يؤدي بالضرورة إلى التطور الاجتماعي، وهذا دليل واضح على السياسة التي يتبعها المشرع الجزائري في إطار قاعدة الهيكلة الشاملة في كل المجالات من أجل الاستعداد للخروج من الاقتصاد الموجه إلى الاقتصاد الحر.

---

1 LAMY DROIT ECONOMIQUE, OP CIT, P 359.

2 راجع : المادة 37 من الأمر 03-03 ، مرجع سابق .

3 راجع : الفقرة الثانية من المادة 09 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة،مرجع سابق.

وتتطلب هذه المسألة رفع مستوى المنتوج الوطني من خلال استعمال التكنولوجيات الحديثة على جميع المؤسسات، ولا يكون هذا إلّا عن طريق التطور التقني.

وعليه حتى تستثنى الاتفاقات المقيدة للمنافسة أو الضارة منها من الحظر لا بد أن تكون لها آثار مفيدة تساهم في التطور الاقتصادي هذا من الناحية الموضوعية (الفقرة الأولى)، وأيضا لا بد أن تتوفر بعض الشروط من الناحية الشكلية كعبء الإثبات والترخيص من قبل مجلس المنافسة (الفقرة الثانية).

1.2.3.1.3.2. الآثار المفيدة الناتجة عن الاتفاقات المحظورة

تطرق المشرع في قانون المنافسة[1] الى بعض الآثار المفيدة الناتجة عن الاتفاقات المقيدة للمنافسة والتي تتلخص في مجملها في المساهمة في التطور الاقتصادي والتقني و المساهمة في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة أو المتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق، لكن ما يؤخذ على المشرع الجزائري أنه لم يقم بضبط المفاهيم السابقة بل كلها جاءت عامة وغير دقيقة وهذا من ناحية، وأيضا لم يضع المشرع الجزائري شروط الإعفاء المتعلقة بهذه الآثار أو بمعنى أدق المعايير المتبعة لتحديد متى يكون هذا الأثر الناتج عن الاتفاق المحظور مقيدا للمصلحة العامة والاقتصاد الوطني بالرغم من أنه ضار بالمنافسة وهذا من الناحية الثانية.

أولا- مضمون الآثار المفيدة

تنصب عمومًا الآثار المفيدة للاتفاقات المحظورة في زيادة الرفاهية الاقتصادية للمنافسة، وقد لخصها المشرع الجزائري في الآثار الآتية:

أ-مساهمة الاتفاق في التقدم الاقتصادي والتقني:

إن دراسة مدى مساهمة الاتفاق في التقدم الاقتصادي يتم باعتماد معيار مادي لتقييم أثره، وذلك من خلال القيام بحصيلة اقتصادية تتمثل في توافر مجموعة من العناصر نذكر منها:

---

1 راجع : الفقرة الثانية من المادة 09 من الأمر 03/03، مرجع سابق .

1- تحسين ظروف السوق والمناخ والتنافسية

ويتم ذلك من خلال التنسيق الجيد بين العرض والطلب، وزيادة الصادرات وتحسين مستوى الخدمات[1]. كما أن الاتفاقات التي ترمي إلى زيادة منافذ الإنتاج كالاتفاقات مثلا التي تساهم بقسط وفير في إزالة الصناعة غير المتطورة واستبدالها بصناعة حديثة، أو تلك الممارسات المنافية للمنافسة الرامية إلى توسيع نشر المنتجات المشمولة ببراءات الاختراع؛ أو الممارسات الرامية إلى زيادة التصدير، ومنع الإفراط في الإنتاج وذلك لتكييف العرض مع الطلب[2].

2- تحسين الإنتاجية وزيادة الإنتاج

يعتبر تحسين الإنتاج العامل المباشر الذي قد يعكس الأهداف الحقيقية للاتفاق ولتحقيق الإنتاجية لا بد من تقليل الفرق بين الكمية المنتجة والعمل المبذول والنفقات التي صرفت كما يمكن تحقيقها بتخفيض النفقات العامة أو عن طريق التوصل إلى زيادة تحسين الإنتاجية، بتحسين شروط التوزيع والتي تؤدي إلى تخفيف الأسعار أو بواسطة تخفيض تكاليف النقل[3].

3- التقدم التقني وتطور تقنياته

يظهر التطور التقني في اعتماد وسائل جديدة للإنتاج واستبدال الآليات القديمة كالتحول من الصناعة التقليدية إلى الصناعة الحديثة التي تعتمد على التكنولوجيات العالية.

4- تحسين ظروف معيشة المستهلك وزيادة الفعالية الاقتصادية

يعتبر هذا العنصر الغاية والهدف المنشود من قبل كل تشريعات المنافسة، وبالتالي إذا كانت الاتفاقات بين المتعاملين الاقتصاديين ترمي إلى تحسين الخدمات أو ألإنتاج ومقابل سعر معقول ومناسب، ويمكن أن لا تكون هذه الاتفاقات محل المتابعة وتخرج عن دائرة التعامل. لأن ذلك يعود بالمنفعة العامة على جمهور المستهلكين.

---

1 FRANCIS LEFEBRRE, MEMENTO PRATIQUE, CONCURRENCE- CONSOMMATION, 2003/ 2004, P346.

2 LAMU, DROIT ECONOMIQUE, OP CIT, P 364.

3 انظر : محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة، رسالة دكتوراه، المرجع السابق، ص 146.

ب- تحسين التشغيل

يعتبر تحسين التشغيل أو محاولة القضاء على أزمة البطالة هو نتيجة حتمية للتطور الاقتصادي والتقني، لقد اتجهت سياسة الجزائر في السنوات الأخيرة إلى تشجيع كل السبل والوسائل لتوفير مناصب شغل خاصة بعد ارتفاع معدل البطالة في المجتمع الجزائري. ومسايرة لهذه السياسة؛ رخص المشرع [1] الاتفاقات المحظورة التي من شأنها خلق مناصب شغل، وفرص عمل لأكبر عدد ممكن من البطالين، وهذا يعكس المعيار البراغماتي الذي اعتمده المشرع الجزائري بتغليبه المصلحة العامة الاقتصادية والاجتماعية على الأضرار الآنية أو المستقبلية التي يمكن أن تتحملها مؤسسة معينة أو جزء من السوق بسبب اتفاق محظور.

ج- مساهمة الاتفاق في تعزيز وضعية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في السوق

بصفة عامة، تفترض المنافسة في السوق تزاحم المؤسسات الاقتصادية على فرض نفسها في السوق من أجل المنافسة والحصول على أكبر قدر معين من الأرباح، والحصول على مكانة في هذه السوق، وهذا يجعلها دائما في مواجهة المؤسسات الضخمة التي تملك التكنولوجيا العالية وكذلك الوسائل الحديثة ورؤوس الأموال الضخمة .

وفي ظل هذه الظروف فالمؤسسات الصغيرة والتي هي في طريق النمو والتي تعجز بإمكانياتها البسيطة الصمود والتماشي مع معطيات والآليات العامة لحركة السوق، ستجد صعوبة كبيرة في إيجاد مكانها في هذه السوق.

ومن أجل إعادة التوازن وتجنب انسحاب هذه المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، تقوم أجهزة تنظيم المنافسة بتقدير معطياتها وإعطائها الأولية لفرض مكانتها ولو على حساب المنافسة[2]. وقد أخذ المشرع الجزائري بهذه الفكرة وقام بإعفاء الاتفاقيات المقيدة للمنافسة من الحظر تشجيعا منه للمؤسسات الوطنية الفنية لتعزز وضعيتها التنافسية، وحتى تتمكن من الصمود في السوق وفي مواجهة الشركات الكبرى خاصة الأجنبية منها.

---

1 راجع الفقرة 02 المادة 09 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة .

2 - VIGNAL MARIE MALAURIE, OP.CIT. ,P 207.

ثانيا- شروط تحقق الإعفاء الوارد على الآثار المفيدة:

لا يكفي تحقق تلك الحالات أو الآثار المفيدة المذكورة سابقا ؛ بل لا بد من توفر جملة من الشروط في تلك الآثار المفيدة الناتجة حتى تنفي عنها المتابعة والمساءلة القانونية، و تستفيد من الإعفاء القانوني أو من الاستثناء، وأهم تلك الشروط الآتي:

أ-يجب أن يكون التقدم الاقتصادي ملموسا وإيجابيا وفعليا:

إن التقدم الاقتصادي مقترن بوجود نتائج ملموسة، فعلية وكافية، فلا يكفي أن يكون في شكل مشروع ثم ينفذ بعد، ولا يؤخذ بعين الاعتبار مجرد نية الأطراف في تحقيق هذه الآثار والتي تبقى بدون نتيجة[1].

وحتى يتأكد مجلس المنافسة الفرنسي من تحقق الآثار الاقتصادية المقيدة ، درج على اتباع أسلوب تحليلي لكل من الجانبين الإيجابي والسلبي للاتفاق ويسمى ذلك المنهج الذي يتبعه مجلس المنافسة "بالميزانية الاقتصادية المقارنة للاتفاق" Bilan économique comparatif de l'entente " " .

وفي هذا التحليل يجب بالضرورة أن يفوق الجانب الايجابي للميزانية على الجانب السلبي منها حتى يخرج الاتفاق من مجال الحظر التشريعي المنصوص عليه في المادة السابعة[2].

ب- يجب ألا يؤدي الاتفاق المحظور إلى القضاء على المنافسة تماما:

يجب ألا يكون الاتفاق المحظور قد قضى بصفة مطلقة على المنافسة في السوق المعنية أو في جزء جوهري منه، فلقد رفض مجلس المنافسة الفرنسي تمسك بعض المؤسسات المشاركة في اتفاق تحديد الأسعار وتقسيم الأسواق بالدفوع المؤسسة على الاستثناء الوارد في المادة 2/10 ذلك لأن هذه المؤسسات تساهم بنسب تتراوح من 25 % حتى 64 % من الإنتاج الكلي للسوق الجغرافية المعنية الخاصة بإنتاج الحصى والإسمنت الجاهز للاستعمال، واعتبر مجلس المنافسة أن هذه الحصص تمثل جزءًا جوهريًا من السوق،و بالتالي فهذا الاتفاق يقع تحت

1 - SELINSKY VERONIQUE, OP CIT, P 317.
2 - BURST ET KOVAR, OP CIT, N° 462.

دائرة الحظر ولا يستفيد من الاستثناء[1]، فالتطور الاقتصادي يمكن أن يبرر جزءا بسيطا من تقييد المنافسة، ولكن لا يقبل أبدا القضاء عليها[2].

ج- يجب أن تشمل الآثار المفيدة كل المحيط العام للسوق

ويقصد بهذا الشرط أن يستفيد من التقدم الاقتصادي والتقني والاجتماعي تحمل الأطراف المتدخلة في السوق دون أن تكون حكرا على المؤسسات التي أبرمت الاتفاق المحظور.

وفي هذا الإطار أبدت محكمة الاستئناف قضاء باريس قرار مجلس المنافسة الفرنسي حينما رفض منح الترخيص بالاتفاق المحظور، وتتلخص وقائع القضية في تمسك أطراف اتفاق شكلته مجموعة من الصيدليات بداعي عقلنة المهنة وتنظيمها يتضمن تحديد ساعات العمل، لكن مجلس المنافسة ومحكمة الاستئناف أخذ بمعيار التمييز بين التقدم الذي يحققه الاتفاق للمهنة والآثار التي تعود على الجماعة، وتوصلا إلى أن الاتفاق يتعارض مع أهداف المستهلكين والذين حرموا من فتح الصيدليات في الليل وأيام العطل[3].

2.2.3.1.3.2. شروط الحصول على الترخيص الخاص بالاتفاقات المحظورة

أورد المشرع [4] شروطًا شكلية لا بد من تحققها إلى جانب الآثار المفيدة للاتفاقات المحظورة المتعلقة بالتقدم الاقتصادي والتقني والاجتماعي وهي عبء الإثبات، وتوفر علاقة بين الأثر المفيد والاتفاق المحظور، وطلب ترخيص مسبق من مجلس المنافسة.

أولا- ارتباط الاتفاق المحظور بالآثار المفيدة المتولدة عنه

يجب على أطراف الاتفاق أن يثبتوا أن تلك الآثار المفيدة قد جاءت كنتيجة مباشرة للاتفاق أي إثبات علاقة سببية بين الاتفاق المقيد والأثر المفيد هذا من جهة، من جهة أخرى

---

1 - CONS. CON, 5 NOV 1991, N°. 91- D- 47, SECTEUR DES GRANCELATS ET DU BETON PRET A L'EMPLOI, CITE PAR: GALENE (R), DROIT DE LA CONCURRENCE ET PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES , OP CIT, P 225.

2 - BALAISE (J. B), DROIT DES AFFAIRES, OP CIT, P 407.

3 - CONS, CON, DEC. N° 90- D- 08 DU 23/01/1990 ET CA: ARRET DU 20/09/1990 CITE PAR GALENE, RENE, OP CIT, P 311.

4 راجع الفقرة الثانية من المادة 09 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

يجب أن يكون تناسب بين الاتفاقات المقيدة للمنافسة مع حجم الآثار الاقتصادية المفيدة المتحققة عنها.

أ-توافر علاقة السببية

إن التقدم الاقتصادي يمكن أن يكون نتاج طفرة تكنولوجية أو نتيجة نمو عام في حركة الاستثمارات كنتيجة مثلا لتعديل القوانين التي تنظم الاستثمارات، كما يمكن أن يكون التقدم راجعا للنمو العام للسوق أو نتيجة لتحسين وزيادة جودة الإنتاج، ولا يكون له أي علاقة ولو جزئية بالاتفاق المقيد للمنافسة وفي هذه الحالة لا يكون التقدم الاقتصادي مبررا لإعفاء الاتفاق المقيد للمنافسة من تطبيق الجزاءات المنصوص عليها في القانون[1].

لذا يجب الإثبات أن التقدم الاقتصادي المستند إليه للحصول على الإعفاء هو نتيجة مباشرة وحتمية عن الاتفاقات المقيدة التي تم إبرامها، وبأنه لا يمكن التوصل إلى هذا التقدم بغير وسيلة تقييد المنافسة، إذا كانت هناك وسائل أخرى للحصول على مثل ذلك التقدم الاقتصادي فلا يمنح الإعفاء الناتج عن الاستثناء المتعلق بالاتفاق المقيد[2].

وفي نفس السياق رفض مجلس المنافسة في كثير من المرات منح تراخيص لمؤسسات أطراف في الاتفاق التي لم تستطع إثبات العلاقة السببية بين الاتفاقات المبرمة فيما بينها والتطور الاقتصادي الذي تحقق بواسطتها، ففي قضية مصانع الإسمنت في كورسيكا العليا Haut Cois، أبرم أصحاب المصانع اتفاقا حول تحديد الأسعار، ورغم أن السعر المحدد منخفض بالنسبة للأسعار السائدة، إلا أن أطراف الاتفاق لم تتمكن من إثبات أن سبب هذا الانخفاض هو نتيجة مباشرة عن الاتفاق المحظور[3].

ب- التناسب بين تقييد المنافسة والآثار المفيدة:

لا يكتفي مجلس المنافسة الفرنسي بإثبات علاقة السببية بين الممارسات المقيدة للمنافسة وبين الآثار المفيدة للاقتصاد؛ بل أضاف شرطا آخر وهو ضرورة أن يكون هناك تناسب بين الممارسات المقيدة للمنافسة من جهة وبين الآثار المفيدة الناتجة عنها، فإذا كان التقدم الاقتصادي

1 - MICHAL PEDAMON, OP CIT, P 449.
2 - LAMY DROIT ECONOMIQUE, OP CIT, P 368.
3 - CONS. CON, 9 JANV 1990, N° 90- D- 02, SECTEUR DU CIMENT EN COIS, CITE PAR LAMY DROIT ECONOMIQUE, OP CIT, P 407.

ضـعيفا أو هامشـيا و لـيس ذا وزن فـي سـوق المنـتج أو الخدمـة التـي تمـت بمناسـبتها الاتفاقـات المقيـدة للمنافســة ، فإنــه لا يعـد معقـولا Raisonnable ولا متناسـبا Proportionnelle مـع الاعتداء على المنافس، وبالتالي لا يعد كافيا لإعفاء الاتفاقات المقيدة للمنافسة من المتابعة.

فيجب أن يكون التقييد أو العرقلة التي مست بالمنافسة في السوق متناسبة تماما مع الأثر الإيجابي الذي ترتب عنها، وذلك حتى يكون الاستثناء مقبولا وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي صراحة في الفقرة الثانية من المادة العاشرة. [1]

ولكن الملاحظ أن المشرع الجزائري وبالرغم أنه قام بنقل المادة 10 من القانون الفرنسي حرفيا إلا أنه لم يشر إلى شرط التناسب بين تقييد المنافسة والآثار المفيدة، مما جعل المسألة تخضع للسلطة التقديرية لمجلس المنافسة .

ثانيا– تحميل أطراف الاتفاق عبء الإثبات:

نلاحظ أن موقف المشرع الجزائري من خلال النص السابق هو نفسه موقف المشرع الفرنسي ينص صراحة على أن عبء الإثبات للحصول على ترخيص بالاتفاقات المقيدة يقع على عاتق الأشخاص أطراف الاتفاق فهم ملزمون بإثبات أن ألآثار المفيدة قد نتجت وتولدت مباشرة عن الاتفاق المقيد .

وإن جعل عبء الإثبات تتحمله المؤسسات أطراف الاتفاق يمكن تبريره بالبحث عن الجدية إقرار حالات الترخيص، وبالتالي لا يسمح اللجوء إلى المجلس للاستفادة من هذا الإجراء المتعلق بالإعفاء، إلا من يملك معطيات ودلائل واقعية وبالقدر الكافي عن مساهمة اتفاقه المحظور في التقدم الاقتصادي هذا من ناحية، من ناحية أخرى التخفيف من عدد القضايا المطروحة أمام مجلس المنافسة حتى يؤدي مهامه في أحسن الظروف.

1 - GALENE (R), DROIT DE LA CONCURRENCE ET PRATIQUE ANTICONCURRENTIELLES, OP CIT, P 225.

ثالثا- طلب الترخيص بالاعفاء:

لقد تناول المشرع هذه المسألة على هذا النحو[1]:«...ترخص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي...». يستقرأ من كلمة "يرخص" بأن الاستفادة من الإعفاء أو الاستثناء لا تتم بشكل عفوي أو بمجرد توفر الشروط العامة للاستثناء من الاتفاقات المحظورة المشار إليها سلفا. بمعنى أن الإعفاء لا يتم بقوة القانون De plein droit بل يجب من أجل ذلك الحصول على رخصة أو قرار فردي صادر عن مجلس المنافسة.

وهذا ما نصت عليه المادة420. L في القانون الفرنسي حيث جاء فيها العبارة التالية:«....dont les auteurs peuvent justifier...». وهنا إشارة إلى أن الإعفاء لا يمكن أن يمنح إلا من خلال قرار فردي ولهذا يتم تسميته "بالإعفاء الفردي" إن سلطة المنافسة هي التي تكلف باتخاذ القرار حول مدى توفر شروط الإعفاء وهذا ما يسمى بالإعفاء الفردي العادي، وحيث يتم تقديم طلب الإعفاء في نفس الوقت مع وسائل الدفاع الأخرى لاسيما عندما تبدأ المتابعات القانونية [2].

أما فيما يخص القانون الجزائري فحتى يستفيد أصحاب أو مرتكبي الاتفاقات المقيدة المنافسة من الاعفاء؛ يجب أن يثبتوا أن اتفاقهم يدعم التقدم الاقتصادي أو التقني أو يساهم في تحسين التشغيل أو من شأن اتفاقهم أن يسمح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق.

ويعتبر ترخيص مجلس المنافسة اجراءً جوهريًا للاستفادة من رفع الحظر، لكن المشرع لم يبين إجراءات الحصول على هذا الأخير، لكنه في إجراء آخر يسمى" التصريح بعدم التدخل " نجد أن المشرع حدد له إجراءات خاصة منصوص عليها في إطار مرسوم تنفيذي يحدد كيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق[3]. ولقد

---

1 المادة 09 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر

2 - NICOLAS – VUILLIERME LAURANCE, DROIT DE LA CONCURRENCE, LIBRAIRIE VUIBERT, PARIS 2008, P 191.

3 راجع: المرسوم التنفيذي رقم 75/ 175 المؤرخ في 12 ماي 2005، الجريدة الرسمية العدد 35 الصادرة في 18 ماي 2005، ص 04.

عرفه المشرع على هذا النحو[1]:« التصريح بعدم التدخل...تصريح يسلمه مجلس المنافسة بناء على طلب المؤسسات المعنية، يلاحظ المجلس بموجبه عدم وجود داع للتدخل بخصوص الممارسات المنصوص عليها في المادتين 6 و7 من الأمر 03/03... ».

وتتلخص إجراءات طلب هذا التصريح في تقديم طلب من طرف المؤسسات المعنية أو ممثليها القانونيين، ويرفق الأخير بالقانون الأساسي للمؤسسة مع بيان الحصائل المالية الثلاثة الأخيرة، مصادقًا عليها من طرف محافظ الحسابات[2]. يودع هذا الملف في 05 نسخ لدى الأمانة العامة لمجلس المنافسة مقابل وصل استلام أو يرسل إليها بواسطة إرسال موصى عليه. ويفصل مجلس المنافسة في هذا الطلب بعد دراسة الملف من طرف المقرر[3].

2.3.2. التعسف في استغلال وضعية الهيمنة

تقوم سوق المنافسة الكاملة على انفتاح السوق أمام العديد من المنتجين أو المتنافسين، بحيث لا يمكن لأي منهم أن يؤثر بمفرده في السوق أو يتأثر السوق بغيابه، إذ يتم التعامل في سلع متطابقة أو متجانسة، تحل كل منها محل الأخرى وتعد بديلة لها، وهو ما يتيح للمستهلك حرية الخيار بينهم، أيضا من خصئص سوق المنافسة الكاملة العلم التام بطرق السوق وتوافر المعلومات عن مستوى الأسعار السائدة في هذه السوق[4].

ويلعب ميزان العرض والطلب دورا جوهريا في هذا المضمار، فالزيادة في أسعار المنتجات أو الخدمات من قبل مؤسسة الاقتصادية معينة ستؤدى حتما بالمستهلكين إلى الابتعاد عنها و الاتجاه صوب غيرها من المؤسسات المتنافسة والعارضين لنفس السلع أو الخدمات. لذا تعد دائما سوق المنافسة الكاملة من أفضل أنواع الأسواق التنافسية، نظرا لما تضيفه من حماية وأمان للمستهلكين بعيدا عن الأيد الاحتكارية والمراكز المسيطرة أو المهيمنة، والتي يختل معها ميزان العرض والطلب على سلعة أو خدمة معينة، حيث تتجه الأسعار إلى الارتفاع. لأن المنافس

---

1 راجع: االمادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 175/05، المرجع السابق.

2 أنظر: المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 175/05، المرجع السابق.

3 أنظر: المادة 05 و06 و07 من المرسوم التنفيذي رقم 175/05، نفس المرجع.

4 - CHAGNY MURIEL, DROIT DE LA CONCURRENCE ET DROIT COMMUN DES OBLIGATIONS, DALLOZ, 2004, P 79 -80.

الذي يشغل المركز المسيطر أو وضعية الهيمنة على سوق معينة سيكون حريصا على أن يكون المعروض من السلعة أقل من المطلوب، فيسعى دائما إلى رفع الأسعار لعدم وجود منافس له وبالقدر الذي يروق له، وليس على أساس قانون العرض والطلب ومقتضيات السوق المعنية[1].

وفي الواقع فإن المركز المسيطر أو وضعية الهيمنة هي عبارة عن مقدرة اقتصادية يحوزها منافس معين، تعطيه القدرة على بسط سيطرته على هذه السوق المعينة، بدون ما يأخذ في حساباته ردود فعل المنافسين أو العملاء، مما يمكنه من زيادة الأسعار، ومن غير أن يخشى فقدان المستهلكين[2].

ومن هذا المنطلق نرى وجود المركز المسيطر أو كما يطلق عليه المشرع الجزائري "وضعية الهيمنة" يمنح للمنافسة القدرة على منع المنافسة وتحديد الإنتاج والتوزيع وأسعار المنتجات والكميات المعروضة للبيع، لذا فالمركز المسيطر للمؤسسة يؤدي إلى انتفاء المنافسة الكاملة أو الفعلية، فلا تواجهه أية منافسة من الآخرين، كما يحوز حصة كبيرة في هذه السوق تمكنه من إحداث تأثيرات فعالة في السوق المعنية[3].

لذلك وحماية للسوق والمنافسين وجمهور المستهلكين، سارعت العديد من الدول في سن القوانين الخاصة بحماية المنافسة، وقامت بإدراج الإساءة أو التعسف في استغلال المركز المسيطر ضمن الممارسات المحظورة.

وحتى يتم معالجة هذه الممارسة المحظورة والمنافية للمنافسة، تم التطرق لمفهوم اساءة استغلال وضعية الهيمنة في المطلب الأول، ثم لصور الممارسات التعسفية الناتجة عن استغلال وضعية الهيمنة المطلب الثاني، وأخيرا نعرض حالة التبعية الاقتصادية مؤشر على وضعية الهيمنة المطلب الثالث.

---

1 انظر: خليل فيكتور تادرس، المرجع السابق، ص 05.

2 - SOUALLI ABDELAZIZ, LA LIBRTE D'ENTREPRENDRE A L'EPREUVE DU JEU DE LA CONCURRENCE, REV . MAROCAINE DE DROIT ET D'ECONOMIE DU DEVELOPPEMENT 2004/ N 49, P 138.

3 - R. BIEWAGEN, SITUATION DU DROIT EUROPEEN DE LA CONCURRENCE REV. MAROCAINE DE DROIT ET D'ECONOMIE, 2004, N° 49, P 191.

1.2.3.2. مفهوم إساءة استغلال وضعية الهيمنة على السوق

إن وضعية الهيمنة هي القدرة الاقتصادية التي تمتلكها المؤسسة والتي تمكنها من التأثير الفعال على الأسعار أو حجم المعروض منها، وبالتالي منع أو إعاقة أية منافسة حقيقية في السوق المعنية، غير أن كل القوانين المنظمة لوضعية الهيمنة أو المركز المسيطر لانعدام هذا المركز في ذاته وإنما تجرم إساءة استغلاله. وتمثل وضعية الهيمنة أو كما تسمى في الكثير من التشريعات الأخرى المركز المسيطر، مفهوما قانونيا يصعب أن يكون محلا لتعريف محدد، فهو يمثل مصطلحا شديد الحداثة بحيث يصبح من العسير إعطاؤه مفهوما دقيقًاا[1].

وبالتالي إذا ثبت قيام وضعية هيمنة لصالح مؤسسة أو أكثر في سوق ما، فإن البحث يتركز على فحص الأعمال والتصرفات التي تقوم بها المؤسسة المالكة لوضعية الهيمنة، فإن غابت عنها الإساءة فإنها تكون مشروعة أما إذا انطوت على إساءة فإنها تكون غير مشروعة ويطبق عليها الحظر القانوني، وعليه فتمتع مؤسسة ما بهذه القدرة أي بوضعية الهيمنة لا يكون محظورا وإنما المحظور هو استغلال هذه القدرة بطريقة سيئة.

ومن هنا يبدو الأمر ضروريا لمعالجة هذه الاشكالية؛ خاصة و أن الإساءة أو كما تسمى في التشريع الجزائري الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة هو مفهوم اقتصادي تقني أكثر منه قانونيا، أن نتطرق لماهية وضعية الهيمنة في الفرع الأول، ثم لمفهوم الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة الفرع الثاني وأخيرا نتناول شروط تحقق الإساءة أو التعسف في استغلال الوضع المهين في الفرع الثالث.

1.1.2.3.2. ماهية وضعية الهيمنة

كي تستقر لدينا فكرة حول ماهية وضعية الهيمنة كان لا بد علينا أن نحاول تعريف وضعية الهيمنة من خلال الفقرة الأولى، ثم نتطرق إلى معيار وضعية الهيمنة في الفقرة الثانية، ثم أخيرًا عرض أشكال وضعية الهيمنة في الفقرة الثالثة.

---

1 - B. GOLDMAN, DROIT COMMERCIAL EUROPEEN, PARIS, DALLOZ 3 EDITION ED, 1975, LA CONSTITUTION ECONOMIQUE DE LA CEE, REV, TR, DR, EUR- 1977, P 244.

1.1.1.2.3.2. تعريف وضعية الهيمنة

لقد عرف المشرع الجزائري وضعية الهيمنة كما يلي [1]:«..وضعية الهيمنة هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها، أو زبائنها أو ممونيها».

ويتضح من التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري أن المؤسسة الموجودة في وضعية هيمنة لا تخضع لقانون السوق الذي يرتكز على العرض والطلب، فهي تصنع قانونا خاصا بما يحكم السوق، وذلك من خلال القدرة الاقتصادية التي يتمتع بها والتي تسمح له ببناء إستراتيجية تجارية دون أن يأخذ في اعتباره ردود أفعال تنافسية.

والجدير بالإشارة أن المشرع الفرنسي وحتى التشريع الأوروبي لم يتبنيا تعريفًا محددًا لوضعية الهيمنة أو المركز المسيطر، غير أن التعريف الذي وضعته محكمة العدل الأوروبية كان له أهمية بالغة لفهم وتحليل حالات وضعية الهيمنة التي تنشأ على المستوى الفرنسي أو الأوروبي. فقد عرفت محكمة العدل الأوروبية وضعية الهيمنة بقولها:« وضعية الهيمنة هي قوة اقتصادية يحوزها مشروع ميعن، تمنحه القدرة على وضع العوائق أمام المنافسة الفعلية في السوق المهني، وتمكنه من اتخاذ القرارات من جانب واحد في مواجهة منافسيه وعملائه وكذلك المستهلكين» [2] .

و قد تبنى القضاء الفرنسي ذات التعريف الذي أخذت به محكمة العدل الأوروبية ومن ذلك حكم لمحكمة استئناف باريس قررت فيه أن المشروع أو المؤسسة يعد في وضعية هيمنة على السوق، إذا كان لا يكترث وإلى حد بعيد باستراتيجيات منافسيه من المشروعات الأخرى في السوق عند اتخاذه لقراراته[3].

---

1 راجع الفقرة "ج" من المادة 03 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.

2 - CJCE, 13/2/1979, HOFFNANN LA ROCHE, AFFN. 85/76. V. ANDRE DECOCQ ET GEORGES, DECOCQ, DROIT DE LA CONCURRENCE INTERRE ET COMMUNAUTAIRE, 2 ED, L. G. D. J, 2004, P 130.

3 C. A. AVET DU 14/1/1993.

كما أن مجلس المنافسة الفرنسي أخذ بذات التعريف أيضا حيث قرر في القضية المتعلقة بشركة Planet للصناعات الكهرومنزلية أن وضعية الهيمنة من قوة اقتصادية يتمتع بها المشروع، تخوله القدرة على تحريف المنافسة في السوق، وتمنحه القدرة على اتخاذ القرارات باستقلالية في مواجهة منافسيه وعملائه والمستهلكين[1].

ومن كل ما سبق يتضح من التعريفات السابقة أن وضعية الهيمنة تفترض:

أولا– حيازة أو اكتساب المؤسسة لقدرة اقتصادية تمكنها من إعادة المنافسة وعدم تأثرها بأية تصرفات مضادة من المنافسين أو العملاء أو المستهلكين، وبعبارة أخرى، فإن وضعية الهيمنة تعني غياب الشخص الذي يمتلك البديل الذي يمكن الرجوع إليه من قبل هؤلاء، فالكل يجد نفسه مضطرا إلى اللجوء إلى المؤسسة المهيمنة[2].

ثانيا – وجود مؤسسة قادرة على تجنب متطلبات أو شروط السوق المتعلقة بالمنافسة، وإلزام منافسيه الأقل قدرة منه على الخضوع له[3].

2.1.1.2.3.2. معيار وضعية الهيمنة

حتى تكتمل لدينا ماهية وضعية الهيمنة حاولنا البحث عن المعيار الذي بموجبه نستدل على وجود وضعية هيمنة وبما أن الوضع المهيمن هو قدرة اقتصادية تمتلكها مؤسسة ما تمكنها من تجنب المنافسة الفعالة في السوق المعنية ، والتصرف باستقلالية دون أن يراعي أو يأخذ في حسبانه ردود أفعال منافسيه أو عملائه. ويتضح من هذا التعريف أن تحديد معيار الوضعية المهيمنة يرتكز على ثلاثة عناصر أساسية : أولا البنيان التنافسي للسوق المعنية ووضع المؤسسة المهيمنة ؛وثانيا قدرة المؤسسة المعنية في مواجهة منافسيها، و ثالثا تصرفات المؤسسة المعنية إزاء منافسيها.

---

1 CONSEIL DE LA CONCURRENCE, DECISION 92 –D- 26 DU 21/3/1992.

2 MALIBURI MARIE- VIGNAL, DROIT INTERNE DE LA CONCURRENCE, ARMAND COLIN/ MASSON, PARIS 1996, N° 254, P 191.

3 انظر : سامي عبد الباقي أبو صالح: المرجع السابق، ص 32.

أولا– البنيان التنافسي للسوق المعنية ووضع المؤسسة المهيمنة

يتميز البنيان التنافسي للسوق المهيمنة بغياب المنافسة ليس بصورة كلية ؛ إنما يمكن أن يكون هذا الغياب جزئيا فقد رأينا من قبل أن وضعية الهيمنة لا تستلزم قدرة المؤسسة المهيمنة على استبعاد المنافسة كلية وإنما تكفي قدرته على تقييد هذه المنافسة، والواقع أنه لا يمكن أن توجد مؤسسة تتمتع بوضعية هيمنة في سوق تسودها المنافسة الكاملة أو المنافسة الاحتكارية، وإنما يقوم في سوق تسودها احتكار القلة (الوضع المهيمن الجماعي) أو يسودها الاحتكار الأحادي (الوضع المهيمن الفردي)[1].

ونجد المؤسسة الموجودة في وضعية هيمنة تمتلك حصة في السوق تفوق الحصص التي يستحوذ عليها المنافسون الموجودون أو المحتمل وجودهم، وهذه المؤسسة تمتلك القدرة على تحديد أسعار السلع المعنية وشروط بيعها، ونجد أيضا درجة من التبعية قائمة في جانب المنافسين والمستهلكين لصالح المؤسسة المتواجدة في وضعية هيمنة، وفي هذا الصدد فقد توصلت اللجنة الأوروبية إلى أنه في الحالة التي يجد فيها المستهلكون أنفسهم في حالة تبعية للموردين التقليديين للسلعة المعنية، فإن كل واحد من هؤلاء الموردين يعد مالكًا لمركز مسيطر، وخصوصا إذا كانت هناك عمليات إنتاج أو توزيع السلعة محل الهيمنة[2] .

ثانيا– قدرة المؤسسة المعنية في مواجهة منافسيها

وهي تقوم على القدرة الصناعية التجارية والمالية والاجتماعية للمؤسسة المعنية، فمن ناحية قدرتها الصناعية، فتعتمد على الخدمة المقدمة أو المنتج والتطوير والتحديث اللذان يلحقهما، وتوسيع المشروع لمصانعه وإنشاء خطوط إنتاج جديدة، وحقوق الملكية الصناعية التي يحوزها المشروع كبراءات الاختراع الرسوم والنماذج الصناعية. وتتعلق الكفاءة والقدرة التجارية بالعلاقات التي يحوزها والإعلانات وكيفية إجرائها، والكفاءة في تقديم الخدمة، ووجود شبكة توزيع على قدرة من الأهمية، وتوافر موزعين ووكلاء له[3].

---

1 انظر : سامي عبد الباقي أبو صالح: المرجع السابق، ص 51.

2 انظر : نفس المرجع، ص 52.

3 DECOCQ ANDRÉ ET DECOCQ GEORGES, OP CIT, P 127.

أما القدرة المالية، فمضمونها المبالغ المودعة في حساباته وانخفاض أو انعدام مديونته تجاه الغير، وأخيرا القدرة الاجتماعية وهي استقرار المؤسسة وعدم وجود أي خلافات جماعية في نطاق العمل وحسن علاقات المؤسسة المعنية مع الغير[1].

ثالثا- تصرفات المؤسسة المعنية إزاء منافسيها

لا تكتمل عناصر وجود المركز المسيطر إلا بقيام المؤسسة المعنية بتصرفات أو ممارسات احتكارية ضد المنافسين؛ تصرفات وممارسات تنبئ عن أنه يتصرف باستقلالية ودون الأخذ بعين الاعتبار تصرفات منافسيه.وتعتبر محكمة العدل الأوروبية أهم ما يميز وضعية الهيمنة هي قدرة المؤسسة التي تتمتع بهذا المركز على تبني تصرفات باستقلالية عن المنافسين أو العملاء غير مكترثة لردود الأفعال التي يمكن أن تصدر عن هؤلاء[2] .

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أن هذه المعايير أو العناصر الثلاثة لا تعد بمثابة الشروط التي بتوافرها تتوافر وضعية الهيمنة، بقدر ما تعد دليلا وبيانا للمظاهر التي تعد فيها مؤسسة معنية بأنها متواجدة في وضعية هيمنة.

3.1.1.2.3.2. أشكال وضعية الهيمنة في السوق

يقصد بأشكال وضعية الهيمنة على السوق، الأشكال التي يتم وفقا لها حيازة إحدى المؤسسات لمركز مهيمن على تلك السوق المعنية، فقد قرر المشرع الجزائري:« يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها...» [3]، فالمشرع لم يشر بطريقة واضحة وصريحة على طريقة نشوء الوضع المهيمن للمؤسسة على سوق معنية ، إلّا أنه يفهم من خلال تعريفه لوضعية الهيمنة في كونها قدرة اقتصادية وأيضا الإشارة في النص المذكور أعلاه إلى احتمال أن تكون وضعية الهيمنة ناتجة عن احتكار سوق ما أو جزء منها، وهذا التحليل يمكن أن نستنتج من خلاله أن الوضع الاقتصادي للمؤسسة المهيمنة أو المسيطرة على سوق معينة تتخذ

---

1 IBID. P 127.

2 انظر: سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص 54.

3 راجع : الفقرة 01 من المادة 10 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

عادة شكلين في سيطرتها: اما الوضع الاحتكاري (أولا)، أو تركيز واضح للقوة الاقتصادية (ثانيا) .

أولا- الوضع الاحتكاري

تكون مؤسسة ما متواجدة في وضعية هيمنة فلأنها تتمتع بوضع احتكاري على تلك السوق المعنية Domination par monopole يسمح لها بالتحكم المطلق في السوق absolu du marchée Contrôle.[1]

غير أن الوضع الاحتكاري المطلق لا يمكن أن يتحقق سوى في حالات استثنائية ونادرة، ما دفع باللجنة الفرنسية للمنافسة إلى استخدام مصطلح شبه احتكاري " quasi monopole" في بعض الحالات لتجديد مفهوم سيطرة المؤسسة على السوق عندما تتم من خلال وضع احتكاري تتمتع به المؤسسة المعنية، وقد استخدمت لجنة المنافسة هذا المصطلح بشأن ما يعرف بإصدار بطاقات المطاعم، حيث كانت ثلاث شركات تعمل في مجال إصدار هذه البطاقات وتتمتع بوضع شبه احتكاري في هذه السوق وكانت تحوز نسبة 98,7 % من سوق تلك البطاقات[2]، ويقول البعض إن الخلاف بين الوضع شبه احتكاري والاحتكاري التام أو وضعية الهيمنة هو اختلاف في الدرجة وليس الطبيعة[3].

وعلاوة على مصطلح الاحتكار المطلق ومصطلح شبه الاحتكار، استخدمت لجنة المنافسة الفرنسية مصطلح "مانعة" أو "حاجبة" Exclusive لوصف مدى سيطرة المؤسسة على السوق بحيث إن لم تكن تلك السيطرة مطلقة فإنها مانعة و حاجبة للمؤسسات الأخرى عن قيامها بدور منافس فعال في السوق المعنية وقد استخدمت لجنة المنافسة مصطلح الهيمنة المانعة أو الحاجبة بمناسبة اعتبار إحدى المؤسسة في وضعية هيمنة على سوق الأفلام الدعائية[4].

---

1 LAMY DROIT ECONOMIQUE, OP. CIT.,1988, N° 11, 22.

2 AVIS DU 22/5/ 1980 DANS LE SECTEUR DE TITRE RESTAURANT, V. SELINSKY VERONIQUE, OP CIT, P 07.

3 DECOCQ ANDRE ET DECOCQ GEORGES, OP CIT, P 137.

4 AVIS DU 14 DECEMBRE 1984, "SITUATION DE LA CONCURRENCE SUR LE MARCHE DE LA REGIE DES FILMS PUBLICITAIRESE, B. O. S. P, 19 AVRIL 1984. V. BURST J. J ET KOUAR, OP. CIT, N° 508.

والجدير بالذكر أن نشوء وضعيات الهيمنة من خلال وضع احتكاري مصدره القانون لا يكفي لتبرير مشروعية الممارسات التعسفية التي يمكن أن تنتج عن ذلك الوضع الاحتكاري، وقد استقرت أحكام القضاء الفرنسي على هذا الرأي، فقد قررت محكمة النقض قبول الطعن في حكم رفض،وقد ذكرت في حيثيات نقض الحكم، أن كون الوضع الاحتكاري قد ينشأ بحكم القانون لا يكفي لخروجه من نطاق الحظر المنصوص عليه في المادة الثامنة من المرسوم الفرنسي المتعلق بالمنافسة[1].

ثانيا– تركيز واضح للقوة الاقتصادية:

يعرف الفقه التركيز الواضح للقوة الاقتصادية Concentration manifeste de la puissance économique بأنه تمتع مؤسسة معينة بسيطرة على السوق، وبحيث تسمح له تلك السيطرة أو السلطة بإحداث تأثيرات قوية وملموسة على ذلك السوق[2].

وقد تتمثل تلك التأثيرات في التغيرات في أسعار السلع أو الخدمات المعنية، أو إجبار المنافسين على الانسحاب من السوق أو على الخضوع للأوامر التي يصدرها المشروع حائز المركز المسيطر والتي تتعلق بإنتاج المنتج المعني.

ويقصد بسلوكيات المؤسسة التي تفرضها على السوق، والتي تجعل المؤسسات المنافسة مجبرة على إتباعها، سياساتها التجارية وقدراتها التكنولوجية التي عادة ما تكون في مركز أكبر من القدرات التكنولوجية للمؤسسات المنافسة، ومستويات أسعار المنتج الذي تقدمه المؤسسة المهيمنة مقارنة بأسعار المنتجات التي تعرضها المؤسسات التي تتنافس معه[3].

2.1.2.3.2. مفهوم الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة

كما سبق وأن ذكرنا فإن الحظر ينصب فقط على الإساءة في استخدام المركز المهيمن وكما يسمى الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة، ولتحديد مفهوم أو ماهية الاستغلال التعسفي كان لا بد من التطرق إلى تعريف المقصود من الإساءة أو الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة

1 COSS 1ER CIV, 13 DECEMBRE 1983 CITE PAR LAMY ECONOMIQUE 1988, N° 1122.
2 BURST ET KOUAR, OP CIT, P 269 ET S.
3 DECISION DU 28 AVRIL 1987, "MAECHE DE LA CONCURRENCE MECANIQUE" , B O CC RF, 15 MAI 1987.

وذلك في الفقرة الأولى، ثم نتناول أشكال التعسف في استغلال الوضع المهين وذلك في الفقرة الثانية.

1.2.1.2.3.2. تعريف الإساءة أو الاستغلال التعسفي

لقد حذا المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي في تعريفه للاساءة ؛ بحيث لم يشر إلى أي تعريف لهذه الفكرة، ولكن قام بعرض أمثلة للتصرفات التي قد تعمد المؤسسة المهيمنة القيام بها بهدف عرقلة المنافسة [1] . والمسألة نفسها بالنسبة للمشرع الجزائري ، فلم يتطرق إلى تعريف فكرة التعسف في استغلال وضعية الهيمنة، وإنما اكتفى فقط بذكر أمثلة لحالات التعسف وذلك بالقول [2]:«يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها قصد: الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيه، تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني،اقتسام الأسواق أو مصادر التموين، عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار ولانخفاضها، تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة، إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية».

غير أن محكمة العدل الأوروبية عرفت الاساءة أو الاستغلال التعسفي بقولها:« إساءة استغلال وضعية الهيمنة هي فكرة موضوعية تتعلق بالتصرفات التي تقوم بها المؤسسة المهيمنة والتي يكون من شأنها التأثير على بنيان أو تركيبة السوق بشكل يؤدي إلى إضعاف أو إعاقة المنافسة أو منع نموها وذلك باستخدام وسائل تختلف عن تلك الوسائل المستخدمة في ظل المنافسة العادية أو في ظل الظروف الطبيعية للسوق»[3].

ولقد اعتمد الفقه على هذا التعريف ؛ بحيث أكد غالبيته على أن فكرة التعسف هي فكرة موضوعية لا شأن لها بنية مرتكبها، ومن ثم لا تستلزم إثبات خطأ أو توافر أي عنصر عمدي في

---

1 DECOCQ ANDRE ET DECOCQ GEORGES, OP .CIT, P. 160

2 راجع : المادة 07 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق .

3 CJCE, 13/2/1979, HOFFMANN- LA ROCHE, CITE PAR G.RIPERT ET R. ROBLAT, OP. CIT, P 626.

جانب مرتكب التعسف، مما يستلزم بالضرورة ألأخذ بعين الاعتبار سلوك وتصرفات المؤسسة المهيمنة؛ مستبعدين ما يرتبط بشخص المنافس ذاته[1].

والجدير بالملاحظة ؛ أن المشرع عندما حظر الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة فهو لا يفتش عن نوايا المؤسسة المتعسفة، وإنما هو يركز على تصرفاتها و أعمالها، ومن ثم لا تستطيع هذه المؤسسة أن تدعي أنه لم تكن لديها النية أو القصد في الإضرار بالمنافسة وذلك للإفلات من العقاب المقرر قانونا على التعسف . فيكفي للإدانة أن يتخذ تصرفها شكل أحد الصور المحظورة المذكورة سابقا، وبالتالي ففكرة الإساءة أو التعسف في استغلال وضعية الهيمنة هي فكرة موضوعية تنظر إلى التصرف ولا حاجة لها بالقصد.

وعليه يبدو أن المشرع الجزائري قد أخذ بالمفهوم الموضوعي لفكرة الإساءة أو التعسف وليس بالمفهوم الشخصي، بحيث أشار إلى المعنى الموضوعي الذي مفاده سلوك المؤسسة المهيمنة والذي بطبيعته يؤثر على هيكل السوق وإضعاف درجة المنافسة وإزالة المنافسين الحاليين والمحتملين من السوق.

2.2.1.2.3.2. أشكال التعسف

لقد قصد المشرع بمصطلح "التعسف" تمييز السلوك غير المشروع الذي تقوم به المؤسسة المتواجدة في وضعية هيمنة ولم يقصد به الوضع المهيمن ذاته، ولقد عمد مجلس المنافسة الفرنسي في كثير من القضايا المطروحة عليه على اعتبار أن إعاقة وعرقلة المنافسة يمكن أن ينشأ عن الممارسات التي تقوم بها المؤسسات المتواجدة في وضعية هيمنة، كما يمكن أن تنشأ عن مجرد السيطرة على السوق[2].

أولا– الاستغلال الناشئ عن مجرد السيطرة على السوق: entrave résultant de la seule domination du marché

ويقصد بهذه الحالة الممارسات التي تترتب عنها إعاقة للمنافسة وهي في حد ذاتها مشروعة وليست محظورة، ولكنها تصير كذلك إذا صدرت عن مؤسسة تحوز على وضعية هيمنة

---

1 أنظر : خليل فيكتور تادرس، المرجع السابق، ص 1.

2 YVES SERRA, LE DROIT FRANÇAIS DE LA CONCURRENCE, ED, DALLOZ 1993, P 87.

على السوق،[1] بمعنى هذه الممارسات إذا صدرت عن مؤسسة صغيرة أو متوسطة ولا تتمتع إلا بنصيب ضعيف في السوق فهي تعد ممارسات مشروعة. ومن أمثلة هذه الممارسات التي لا تعد محظورة في حد ذاتها: شروط القصر "Clause d'exclusivité" وشرط عدم المنافسة " Clause de non concurrence" وشرط أرقام المبيعات "Clause de quota" غير أن هذه البنود العقدية تصبح محظورة إذا ما وردت في العقود التي تبرمها المؤسسات الحائزة لوضع مسيطر أو مهيمن مع مورديه أو عملائه[2].

وعليه فبعض الممارسات التجارية والتي تصدر من مؤسسات غير ذات وزن في السوق وتخضع لمنافسة قوية في ذلك السوق، تعد مقبولة في مجال المنافسة، غير أنها يمكن أن تعد مقيدة للمنافسة وبالتالي تصبح محظورة إذا صدرت من مؤسسات حائزة لوضع مهيمن على السوق[3].

والجدير بالملاحظة أن تمييز مجلس المنافسة الفرنسي المؤسسات الصغيرة على المؤسسات العملاقة التي تحتكر الأسواق يجد تبريره في أن قيام مؤسسة صغيرة بتخفيض الثمن الذي يبيع به المنتج الذي ينتجه عن ثمن تكلفة ذلك المنتج، لن يستمر إلا لفترة محدودة من الزمن ، ذلك لأن قدرات المؤسسة الصغيرة الاقتصادية لن تمكنه من البيع بسعر يقل عن ثمن تكلفة المنتج لفترة طويلة، أما المؤسسة المتواجدة في وضعية هيمنة على السوق، والتي تقوم ببيع منتجاتها بثمن يقل عن سعر التكلفة، فإنها عادة تلجأ لتلك السياسة لإخراج أحد المنافسين لها من السوق، أو لمنع دخول منافسين جدد لذلك السوق، كما أن قدراته الاقتصادية تمكنه من الاستمرار في البيع بخسارة لفترة طويلة حتى يقضي على المؤسسات المنافسة[4].

---

1 ANNE WACHSMANN ET EDOUARD SARRAZIN, QUELLE REFORME DE L'ARTICLE 82 CE, LIMITE DE L'APPROCHE ACTUELLE EN MATIERE D'ABUS DE POSITION DOMINANTE: QUELQUES REFLEXIONS, REVUE DES DROIT DE LA CONCURRENCE, N 4. 2005, P 12.

2 YVES GUYON, DEVELOPPER DE LA CONCURRENCE, CAHIER DE DROIT DE L'ENTREPRISE, 1995, N° 2, P 23.

3 M. PEDAMON, OP CIT, N° 475.

4 IBID , N° 437.

وعليه فإن الممارسات التي لا تعد محظورة لذاتها تصبح غير مشروعة إذا صدرت من مؤسسة ذات وضعية مهيمنة، وتنقلب إلى ممارسات افتراسية " Comportements prédateurs" محظورة، وتتميز تلك الممارسات بكونها:

أ- تهدف إلى إفلاس بعض المؤسسات المنافسة أو منع دخول المنافسين الاحتماليين "Concurrents potentiels" إلى السوق.

ب- تتجسد عادة هذه الممارسات في تحديد سعر غير عادل يخالف القواعد الطبيعية للمنافسة، كما يمكن أن تتجسد في حملات دعائية شديدة الكثافة لا تقوى على مواجهتها المؤسسات المنافسة.

ج- تقوم على أساس نقص المكسب أو الخسارة الحالة "Manque gagner immédiat"، وهذا هو الهدف من هذه السياسة بحيث يسعى لخسارة مؤقتة يتم تعويضها في الأجل الطويل بمكاسب أكثر ارتفاعا ودواما[1].

ثانيا- الاستغلال التعسفي في حد ذاته Exploitation abusive en soi

تتمثل هذه الحالة في قيام المؤسسة الحائزة على وضعية هيمنة بإتباع سياسات تعد في حد ذاتها ممارسات غير مشروعة ومقيدة للمنافسة بغرض الحصول على ميزة اقتصادية أو تنافسية غير مبررة، وذلك بفضل الوضع المهيمن والاحتكاري الذي يحوزه سواء في مواجهة منافسيه أو عملائه أو المستهلكين، وتتمثل فيمايلي:

أ- الممارسات المماثلة للممارسات التي تقوم بها المؤسسات في حالة الإنفاقات المقيدة للمنافسة:

فقد نص المشرع على هذه الممارسات في المادة 06 و07 من الأمر 03/03 ومن أمثلة هذه الممارسات إجبار المؤسسة الحائزة لوضعية الهيمنة المؤسسات المنافسة على تحديد حجم إنتاجها أو قصر تعامله على نطاق جغرافي معين، تطبيق شروط غير متكافئة بنفس الخدمات اتخاذ الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة.

---

1 انظر : لينا حسن ذكي، المرجع السابق، ص 219.

ب- الممارسات التعسفية المقيدة للمنافسة

هذه الممارسات هي ممارسات غير مشروعة ومحظورة في حد ذاتها خاصة إذا صدرت من قبل مؤسسة حائزة على وضعية هيمنة على السوق، لأنها تعبر بوضوح عن نية المؤسسة المحتكرة في إعاقة المنافسة في السوق، وهي تلك الممارسات التي قررها المشرع[1] كرفضه البيع، والبيع المتلازم وقطع العلاقات التجارية مع المنافسين لمجرد رفض الخضوع لشروط تجارية غير مبررة، أو الاستئثار بممارسة نشاط معين سواء الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد أو خفض أسعار البيع بشكل تعسفي...الخ.

3.1.2.3.2. شروط تحقق الإساءة أو التعسف في استغلال وضعية الهيمنة

إن الإساءة أو التعسف في استغلال وضعية الهيمنة لا يمكن أن يتحقق إلا بتوافر واجتماع شروط أساسية ؛ تتمثل في ارتكاب ممارسات تعسفية من قبل مؤسسة متواجدة في وضعية هيمنة (الفقرة الأولى)؛ و لابد أن يكون المساس بالمنافسة بشكل محسوس (الفقرة الثانية)؛ ويجب أيضا أن لا تكون الممارسة التعسفية محل استثناء أو قيد على مبدأ حظر التعسف (الفقرة الثالثة).

1.3.1.2.3.2. ارتكاب ممارسات تعسفية من قبل مؤسسة متواجدة في وضعية هيمنة

لقد تناول المشرع الجزائري هذا الشرط ، حيث قرر ما يلي[2]:« يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها...»، ونلاحظ أن هذا الشرط يتضمن عنصرين ضروريين هما : تواجد مؤسسة ما في وضعية هيمنة أولا؛ و ارتكاب ممارسات تعسفية من قبل المؤسسة المهيمنة ثانيا.

أولا- تواجد مؤسسة ما في وضعية هيمنة:

ومفاد هذا الشرط مدى قدرة المؤسسة على السيطرة وبسط هيمنتها على السوق المعنية وإقصاء المنافسين الحاليين والمحتملين، وهو الإقصاء الذي لا يقضي المنع الفعلي للمنافس بل

1 راجع : المواد 10 و11 و12 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

2 راجع : الفقرة الأولى من المادة 07 في الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

يكفي القدرة على رفع الأسعار ومنع المنافسة عند الرغبة في ذلك، بمعنى عند امتلاك المؤسسة لقوة احتكارية تمكنها من الهيمنة، وفرض سيطرتها على أغلبية إنتاج السوق المقصودة، مما يترتب عليه امتلاك القدرة على التحكم في الأسعار واستبعاد المنافسة[1].

ثانيا- ارتكاب ممارسات تعسفية من قبل المؤسسة المهيمنة

تعتبر ممارسات تعسفية جميع السلوكات التجارية التعاقدية أو ما قبل التعاقدية، التي تتجاوز حدود المنافسة الاقتصادية العادية والطبيعية Compétition économique normale التي تسلكها مؤسسة في وضعية هيمنة، إذا لم يكن هدفها سوى القضاء على المنافسين الحاليين أو المحتملين، أو الحصول على امتيازات غير مبررة L'obtention d'avantages Injustifiés، ونظرا لضررها الاقتصادي، اعتبرت هذه الممارسات ذات طابع غير عادي[2].

2.3.1.2.3.2. المساس بالمنافسة بشكل محسوس

كما ذكرنا سابقا بأنه يمكن أن تكون الممارسات التي تصدر عن مؤسسة متواجدة في وضعية هيمنة مشروعة في حد ذاتها، غير أنها تصبح غير مشروعة ومحظورة، إذا ترتب عن هذه الممارسات مساس بالمنافسة أو أثار سلبية على السير الحسن للسوق، ويعتبر هذا شرط ضروري وأكيد لتكييف الممارسات ووصفها بالتعسفية، وينقسم هذا الشرط إلى عنصرين:

أولا- وجود علاقة سببية بين الممارسات التعسفية والمساس بالمنافسة

يجب التأكد أن للممارسة التعسفية غرض أو أثر يمس بالمنافسة الفعلية أو المتوقعة، بحيث من شأنه أن يعرقل أو يقيد أو يمنع أو يزيف المنافسة في سوق معينة، وتثبت علاقة السببية بين الهيمنة والعرقلة عندما يتبين أن السوق خاضع للممارسات المفروضة من طرف المؤسسة المهيمنة. وفي المقابل إذا تبين أن شروط سير السوق قد لحقها تغيير ناتج على الخصوص عن تطور اقتصادي أو تقني أو تعديل في أذواق الجمهور وما إلى ذلك من التغيرات،

---

1 انظر: خليل فيكتور تادرس، المرجع السابق، ص 20.

2 BOUTARD – LABARDE (M. C)- CANIVET (G): DROIT DE LA CONCURRENCE LGDJ- PARIS 1994, P 81.

فإن العلاقة السببية تعد غير متوفرة لأن المنافسة تأثرت هنا بأسباب أخرى خارجية، ليست لها أية علاقة سببية بالممارسات التعسفية، والتعسف لا يخضع بالتالي للإدانة[1].

ثانيا– أن يكون المساس بالمنافسة محسوسا :

يجب أن يترتب على الممارسات التعسفية مساس أو تأثير على المنافسة في السوق المعنية، ويجب أن يكون هذا التأثير محسوس وملموس وكما يسمى في الفقه الفرنسي قد بلغ عتبة الحساسية[2] حتى تكيف تلك الممارسات على أنها تعسفية.

ولقد استقر موقف القضاء الفرنسي على أن افتراض كل ممارسة احتكارية تجسد تعسف في استغلال وضعية يترتب عليها بالضرورة تقييد أو منع أو عرقلة للمنافسة، هو افتراض سلبي وغير مطلق، ومفاد ذلك ما ذهبت إليه محكمة استئناف باريس حين رفضت إدانة شركات ERR et SPR والتي تعمل في مجال الصحافة والإعلام وتتمتع بمركز مهيمن في السوق المعنية على رفضها التعامل مع وكالة إعلانات، بالرغم من أن هذا الرفض يشكل تعسف في استغلال وضعية الهيمنة ولكنها إساءة أو تعسف لا تؤدي إلى منع أو تقييد أو عرقلة المنافسة، وذلك لأن هذه المعاملة أو الخدمة لا تشكل إلا 2 % من حجم أعمال المؤسسة المدعية، كما أنه يوجد في السوق المعنية وكالات إعلانات أخرى يمكنها تلبية وتنفيذ الطلب المرفوض[3] وبالتالي لا يوجد أي تقييد أو عرقلة للمنافسة في السوق المعنية.

وعلى ذلك حتى يتم إدانة المؤسسة المهيمنة بارتكاب ممارسة فيها تعسف في استغلال المركز المهيمن، لا بد أن يترتب أثر ملموس ومحسوس على المنافسة في السوق، لأن هذا الفعل في حد ذاته وبالرغم من أنه غير مشروع فهو لا يعد قرينة قاطعة بل قرينة بسيطة، يمكن إثبات عكسها بإقامة الدليل مثلا على وجود بدائل للخدمة أو المنتج محل السيطرة لدى منافسين آخرين أو مثلا بأن عدم الحصول على هذا المنتج أو تلك الخدمة لن يؤثر على رقم الأعمال المؤسسة

1 IBID, P 48.
2 LAMY, DROIT ECONOMIQUE,OP.CIT., P 310.
3 CA .PARIS 3 MAI 1990, SOCIETE SORCHEPR, CITE PAR, RENE GALENE, OP. CIT ; N° 197, P 192.

طالبة الخدمة أو المنتج ...الخ، وعلى العموم يجب إثبات غياب أية آثار سلبية للتعسف يمكن أن تقود إلى الإضرار المحسوس للمنافسة[1].

والجدير بالذكر أن هذا الشرط (عتبة الحساسية) يتطلب من القاضي ومجلس المنافسة دراسة السوق المعنية وبحث الآثار ومدى جديتها وتأثيرها على المنافسة والمتنافسين، والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يأخذ بعين الاعتبار هذه الشرط ولم يشر إليه في التشريعات المنظمة للمنافسة بطريقة صريحة بالرغم من أهميته.

3.3.1.2.3.2. أن لا تكون الممارسة التعسفية محل استثناء أو قيد على مبدأ حظر التعسف

بالرغم من حرص كل من المشرع الجزائري ونظيره الفرنسي على مبدأ حظر التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة إلا أن التعسف ذاته قد تحميه استثناءات أو قيود تحجب عنه هذا الحظر، ويترتب على ذلك أن مبدأ الحظر ليس مطلق التطبيق في جميع الحالات أو الممارسات بالنظر إلى ما قد يتعرضه من قيود أو استثناءات، لاسيما تلك المتعلقة بتطبيق نص قانوني أو المتعلقة بمساهمة التعسف في وضعية الهيمنة في التقدم الاقتصادي والتقني بالإضافة إلى التصريح بعدم التدخل.

أولا- الاستثناء الناتج عن تطبيق نص قانوني

لقد أقر المشرع الجزائري هذا الاستثناء بالنص:«لا تخضع لأحكام المادتين 6 و7 أعلاه الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له»[2]. نجد المشرع في هذا النص أنه لا يدين التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة إذا كانت تلك الممارسة مبررة بتطبيق ذلك النص القانوني، فبمقتضى النص القانوني تكون المؤسسة المهيمنة محمية من إدانتها بالتعسف، لكونها لم تتبنى سلوكا شخصيا وإنما تصرفت بترخيص من الدولة[3]. وهو نفس موقف القانون الأوروبي والقانون الفرنسي.

---

1 انظر : سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص 148.

2 راجع المادة 09 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

3 M. MACLAURIE – VIGNAL, L'ABUS DE POSITION DOMINANTE, P 176.

وبمقتضى هذا الاستثناء فإن الممارسات والاتفاقات المحظورة طبقا للمادتين 6 و7 تصبح تصرفات مشروعة، تستمد شرعيتها من نص تشريعي لا غير، أي نص صادر عن السلطة التشريعية في نطاق اختصاصها، أو بمعنى أدق حتى يكون لهذا الاستثناء تطبيق في الواقع، فلا بد أن تكون الممارسة في نطاق النشاطات الخاضعة للمنافسة، وأن تكون هذه الممارسة غير مشروعة بحسب الأصل طبقا لقواعد المنافسة، وأن تكون من النشاطات الخاضعة لتنظيم خاص بها، وأن تكون نتيجة حتمية لتطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له، أما النص التنظيمي منفردا فهو لا يدخل في نطاق تطبيق قانون المنافسة وذلك طبقا لصراحة النص.

ثانيا- الاستثناء المتعلق بتحقيق الممارسة التعسفية لمصلحة عامة

نجد أن المشرع الجزائري [1] قد رخص الاتفاقات والممارسات التعسفية لكن شريطة أن تساهم في التطور الاقتصادي والتقني، تحسين التشغيل، أو تعزيز الوضعية التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في السوق، وذلك جزء من كل ؛ يدخل ضمن مسمى الحصيلة الاقتصادية التي تعود بالفائدة للدولة وتدعم سياستها.

وكما ذكرنا سابقا أن المشرع يهدف من وراء قواعد المنافسة إلى ضمان تحقيق أمرين أساسيين وهما: إيجاد تلاؤم أفضل للإنتاج مع الاحتياجات واستخدام أحسن للموارد من أجل إشباع حاجيات المستهلكين. يمكن في ظروف معينة تحقيق تلك الأهداف بواسطة ممارسات منافية للمنافسة، ولأجل هذه الآثار الإيجابية التي تتفق مع الصالح العام، قام المشرع بتصحيح هذه الممارسات لفترة زمنية معينة، ويصبح التعسف في وضعية الهيمنة مبررا بواسطة القانون لأنه في التقدم في الاقتصادي ويمحو عنه الطابع المناهض للمنافسة، ومعنى ذلك أن سبب الاستثناء أو الإعفاء أصبح هنا يلعب دورا أساسيا باعتباره أداة من أدوات السياسة الاقتصادية[2].

وقد أكد المشرع الجزائري أن عبء إثبات التقدم الذي تحويه الممارسات التعسفية يقع على عاتق أصحاب هذا التعسف،وذلك من خلال النص السابق ذكره :«يرخص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في

---

1 راجع: الفقرة الثانية المادة 09 الفقرة الثانية من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة

2 انظر: كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 145.

تحسين التشغيل..»، وقد نص المشرع الفرنسي على نفس المبدأ و لا يتم الاستفادة من هذا الاستثناء إلا بطلب من المؤسسة التي صدر منها التعسف وذلك من خلال مذكرتهم على مستوى القضاء أو مجلس المنافسة إذ أن الاستثناء لا يثار تلقائيا من هيئات القضاء[1].

ثالثا– الاستثناء أو القيد المتعلق بالتصريح بعدم التدخل:

نص المشرع الجزائري على مايلي[2] : « يمكن أن يلاحظ مجلس المنافسة بناءا على طلب المؤسسات المعنية واستنادا إلى المعلومات المقدمة له، أن اتفاقا ما أو عملا مدبرا أو اتفاقية أو ممارسة كما هي محددة في المادتين 6 و7 أعلاه لا تستدعي تدخله. تحدد كيفيات تقديم طلب الاستفادة من أحكام الفقرة السابقة بموجب مرسوم» . لقد تبنى المشرع الجزائري قيدا على حظر التعسف الناتج عن وضعية هيمنة من خلال أحكام هذه المادة، ثم جاء تبعا لذلك المرسوم التنفيذي المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل[3] بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق.

وما يعاب على المشرع الجزائري أنه لم يوفق في عنونة المرسوم التنفيذي السابق ذكره الذي جاء على النحو الآتي:« المرسوم المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق» فناهيك أنه ليست كل الاتفاقات محظورة بل فقط تلك التي تمس بالمنافسة، فعبارة "وضعية الهيمنة على السوق" غير دقيقة لأن وضعية الهيمنة في حد ذاتها لا تعتبر محظورة بل هي مشروعة وهي غاية وهدف كل المتنافسين وإنما الحظر يشمل التعسف فيها بشكل يمس بالمنافسة مما يستدعي جدوى طلب التصريح بعدم التدخل.

---

1 راجع: المادة 2/10 من قانون المنافسة الفرنسي لسنة 1986 التي أصبحت الفقرة 02 من L 420 –4– 11 من القانون التجاري الفرنسي : RENÉE GALENE, LE DROIT DE LA CONCURRENCE APPLIQUÉ AUX PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES, LITEC, PARIS 1995, P 308

2 راجع : المادة 08 من الأمر 03/03، مرجع سابق.

3 راجع : المرسوم التنفيذي رقم 05 /175 المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل، جريدة رسمية عدد 35 الصادرة في 200/05/18.

والملاحظ أن المشرع الجزائري قد انفرد باعتماد النص على هذا النوع من القيود بالنظر إلى نظيره الفرنسي، ويبدو أنه تأثر بالمشرع الأوروبي الذي كرس هذا الإجراء بموجب التنظيم رقم 17/ 62 والذي دخل حيز التنفيذ في 1962/03/13 والذي يسمى " Les demandes d'attestation négative" بحيث يمكن للجنة المنافسة للإتحاد الأوروبي أن تحرر "شهادة التدخل" بطلب من المؤسسة المستفيدة في الحالات التي تكون فيها الممارسات قد تؤثر في المنافسة، لكن بشكل لا يستدعي متابعة العون الاقتصادي، كذلك في حالة ما إذا عجزت المؤسسة على تكييف الممارسة التي تقوم بها، فلا يستطيع الحزم في حظرها من عدمه، فتتدخل لجنة المنافسة للتصريح بسلامة الممارسة[1].

2.2.3.2. صور الممارسات التعسفية المنافية للمنافسة

يتمثل الاستغلال التعسفي في قيام المؤسسة ذات الوضعية المهيمنة في السوق المعنية بإتباع سياسات تعد ممارسات غير مشروعة ومقيدة للمنافسة، وذلك بغرض الحصول على ميزة اقتصادية أو تنافسية غير مبررة، وذلك بفضل الوضع المهيمن الذي تحوزه سواء في مواجهة منافسيها أو عملائها أو المستهلكين.

ولقد قام المشرع الجزائري أسوة بنظيره الفرنسي والأوروبي بتعداد التصرفات التي تجسد تعسفًا في استغلال الوضع المهيمن، وهذا التعداد لم يرد على سبيل الحصر وإنما ورد على سبيل المثال، ومن جهة النصوص القانونية الواردة في الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة والتي تناولت الممارسات التعسفية يمكن إدراجها في فئتين هما : الممارسات التعسفية الناتجة عن استغلال وضعية الهيمنة (الفرع الأول)، والممارسات التعسفية المتعلقة بالبيع بأسعار منخفضة تعسفيا (الفرع الثاني).

1 PHILIPPE LAURENT, "CONCURRENCE, PROCEDURE INDIVIDUELLES D'APPLICATION DES ARTICLES 85 ET 86 DU TRAITE DE ROME "JURIS-CLASSEUR COMMERCIAL, CONCURRENCE / CONSOMMATION, FASCICULE 480, 105/ 1983, P 21.

1.2.2.3.2. الممارسات التعسفية الناتجة عن استغلال وضعية الهيمنة

لقد قام المشرع الجزائري[1] بتعداد هذه الممارسات، ولكن ليس على سبيل الحصر وإنما فقط جاء تعدادها على سبيل المثال حيث جاء فيها مايلي:« يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها قصد: الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها، أو تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني، أو اقتسام الأسواق أو مصادر التموين، أو عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار ولانخفاضها. أو تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة ، أو إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية».

وعموما يمكن تلخيص مجمل الممارسات التعسفية التي تقوم بها مؤسسة متواجدة في وضعية هيمنة من أجل غلق السوق المعنية واحتكارها في صورتين هما : ممارسات تعسفية تتم على مستوى العلاقة بين الأعوان الاقتصاديين (الفقرة الأولى)، وممارسات تعسفية تتم على مستوى السوق المعنية (الفقرة الثانية).

1.1.2.2.3.2. التعسف في استغلال وضعية الهيمنة على مستوى العلاقة بين الأعوان المتنافسين

يمكن للمؤسسة المهيمنة وبمناسبة تواجدها في وضعية هيمنة أن تستغل ذلك بطريقة تعسفية وعلى خلاف مقتضيات الحرية التنافسية، وذلك بتطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاه الشركاء التجاريين، أو أن تقوم بإخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية.

أولا- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاه الشركاء التجاريين :

وتعد من بين الممارسات التعسفية والتي قد تلجأ إليها المؤسسة المهيمنة على السوق المعنية، وذلك بالتمييز بين شركاء تجاريين تتماثل مراكزهم التجارية في أسعار البيع أو الشراء أو

---

1 راجع: المادة 07 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

في شروط التعامل إلى غير ذلك. ومن أمثلة ذلك التمييز في سعر المنتج الواحد بين مشترين مختلفين له، إذا كان الغرض من ذلك هو إضعاف القدرة التنافسية لبعضهم أمام البعض الآخر، أو لإخراج بعضهم من السوق، كالتمييز بين العملاء بتخفيض السعر لأحدهم، لأن من شأن ذلك محاباة بعض العملاء على حساب الآخرين[1].

والحكمة من اعتبار هذه الممارسة تعسفا هو وجود محاباة لشريك تجاري على حساب شركاء آخرين مطلوب تقييد منافسيهم في الأسواق، فالمشتري ذو الحظوة أو الأفضلية هو ذلك الذي يدفع سعر أقل للبائع فيتكبد هذا الأخير معدل خسارة أكبر أو يحصل على ربح أقل، وفي المثال السابق يكون ذلك المشتري المفضل هو المشتري الأبعد عن البائع .وبالعكس المشتري غير المحابي هو من يدفع سعر مماثل لسعر المشتري الأول رغم حصول البائع منه على ربح أكبر وتكبده لخسائر أقل وهو في المثال السابق المشتري الأقرب للبائع جغرافيا[2]، وذلك بهدف إزالة أو التخلص من المشتري غير المحابي وإخراجه من السوق المعنية أو على الأقل الحد من قدرته التنافسية.

وفي مطلق الأحوال فإنه للإدانة بهذه الممارسة التعسفية، يجب أولا وبصفة ضرورية تطابق السلعة أو الخدمة المباعة في الصنف والنوع من جهة، إلى جانب ظهور تأثير لا شك فيه يؤدي إلى الحد من المنافسة أو محاولة الاحتكار.

ثانيا– إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية (صفقات الربط)

ومفاد هذه الحالة من حالات التعسف والإساءة للوضع المهيمن هو محاولة ربط بيع المنتج أو تقديم الخدمة المعنية بشراء المنتجات الأخرى، ومن شأن هذه الالتزامات أو المنتجات المعلق عليها إبرام العقد أنها ليست مرتبطة لا بطبيعتها أو بموجب الاستخدام التجاري لها، بمحل التعامل الأصلي[3].

---

1 انظر: خليل فيكتور تادرس، المرجع السابق، ص 129.

2 انظر: حسين محمد فتحي، المرجع السابق، ص 29.

3 انظر : خليل فيكتور تادرس، المرجع السابق، ص 131.

ولقد انتهت اللجنة الأوروبية إلى اعتبار ربط بيع برنامج Windows ببيع برنامج Windows media player (Wmp) يعد إساءة وتعسف لاستغلال الوضع المهيمن الذي تتمتع به شركة (ميكروسوفت) في مجال بيع أجهزة الحاسب الآلي وقد لخصت اللجنة الشروط الواجب توافرها في مثل هذه الإساءة أو التعسف: وجود وضعية هيمنة ؛و وجود منتجين متمايزين في الطبيعة ؛ و عدم وجود بديل للإنتاج محل السيطرة يستطيع المستهلك (المنافس) طلبه من منافس آخر، وذلك بسب القيود التي وضعتها شركة لمنع دخول منافسين جدد.

وفي محاولة من شركة (ميكروسوفت) لنفي الشرط الثاني، فقد بررت وجود علاقة طبيعية بين المنتجين Windows من ناحية و Wmp من ناحية أخرى. ولكن اللجنة الأوروبية انتهت إلى غياب هذه العلاقة نظرا لأن هناك طلبا مستقلا على برنامج و Wmp يعد منتجا مستقلا عن نظام استغلاله وهو ما يعرف بـ Mac de applé et solaris de sun.

كما حاولت شركة (ميكروسوفت) تبرير هذه الممارسة التعسفية بالقول، إن مثل هذا البيع المرتبط يحمل فوائد كثيرة على مستوى التوزيع، فمن شأنه خفض التكلفة بالنسبة للمستهلك من ناحية ويجنبه ضياع الوقت والمخاطر المصاحبة للتركيب من ناحية أخرى، وردا على ذلك فقد قررت اللجنة الأوروبية أن عدم وجود منافسين من شأنه ألا يدفع شركة (ميكروسوفت) إلى التجديد، وهو ما سوف يكون ضارا بمصلحة المستهلك فالمنافسة تشكل أمرا هاما للمحافظة على وجود أسواق تنافسية تدفع المتنافسين إلى التجديد لجذب أكبر عدد من المستهلكين[1].

2.1.2.2.3.2. ممارسات تعسفية على مستوى هيكلة السوق المعنية

يمكن أن تلجأ المؤسسة المهيمنة إلى غلق أو محاولة غلق السوق وذلك من أجل التأثير على هيكلة السوق، والسيطرة على لعبة المنافسة باستبعاد منافسين حاليين أو منع منافسين جدد من الدخول إلى السوق، وهذا من خلال اللجوء إلى بعض التصرفات نذكر منها الآتي:

1 CCE, DEC. 24 MARS 2004, COMPIC- 3/ 37 – 792, MICROSOFT EUROPE, REVUE DE DROIT DE CONCURRENCE, N° 1, 2004, P 58 ET SS., NOTE DAVID WACHSMANN.

أولا– تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني

غالبا ما يكون السبب في تواجد مؤسسة ما في وضعية هيمنة استئثارها باستغلال لعمل معين محمي بحق المؤلف، أو امتلاكها لبنية أساسية أو منتجات ضرورية لازمة لكي يتمكنوا من مباشرتهم لأنشطتهم في تلك السوق المعنية، وهذا لسبب لا يشكل في حد ذاته إساءة لاستغلال وضعية الهيمنة طالما أن المؤسسة المهيمنة تستغل وضعيتها بطريقة مشروعة وطبيعية[1].

ولكن ما يحدث دائما أن تقوم هذه الأخيرة بالتمسك بحق الملكية الأدبية كوسيلة لعرقلة دخول أية منافس آخر إلى السوق أو تمنع المنافسين من استخدام البنية الأساسية التي تمتلكها وتكون لازمة لكي يتمكنوا من مباشرتهم لأنشطتهم، وبالتالي تعيق الدخول إلى السوق المعنية وتصبح لديها القدرة على تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني، ولتحقيق هذه الأهداف التي تجسد إساءة وتعسف في استغلال وضعية الهيمنة تلجأ المؤسسة الحائزة على هذه الوضعية باستعمال عدة وسائل وآليات أبرزها وأكثرها انتشارًا الآليات الآتية:

أ–التعامل الحصري:

أو كما أشار إليها المشرع الجزائري بعبارة اقتسام الأسواق أو مصادر التموين، وتعتبر هذه الأخيرة وسيلة تستعملها المؤسسة المتواجدة في وضعية هيمنة حتى تستأثر بالزبائن والموردين من أجل الاستحواذ على السوق المعنية والسيطرة عليها، بحيث تفرض على هؤلاء شروطا تسمى بالشروط الحصرية "Clauses d'exlusivités"[2]، وقد أطلقت هذه التسمية على الشروط التي فرضها إتحاد منتجي الجبن (ركفور) والذي يمتلك مركزا مسيطرا في هذه السوق على الموزعين لها في السوق الفرنسي، وتؤدي الشروط الحصرية عادة إلى غلق السوق في وجه أي منافسين ما دامت تلزم الموزع بعدم الشراء إلّا من المؤسسة المهيمنة دون غيرها، أو ما دامت المؤسسة المهيمنة تقوم بإنشاء شبكة توزيع لا تتعامل ولا تتبع إلّا إلى هذه الشبكة، وتمتنع عن إمداد

---

1 انظر: سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص 168، 174.

2 CONS CONC, DEC. N04- D- 13, 8 AVRIL 2004, SOCIETE DES CAVES ET DES PRODUCTEURS REUNIS DE ROQUEFORT, REVUE DES DROIT DE LA CONCURRENCE 2004, N1, P 62, NOTE ANNE WACHSMANN.

المؤسسات المنافسة من غير أعضاء هذه الشبكة بما يحتاجوا له من منتجات أو خدمات تسيطر على سوقها.

ولا تشكل الشروط الحصرية بالبيع داخل أعضاء الشبكة إساءة أو تعسف في استغلال وضعية الهيمنة إذا تم اختيار أعضاء شبكة التوزيع بناء على معايير موضوعية يتم تطبيقها على كل الموزعين بدون تمييز[1]. وقد قررت محكمة النقض الفرنسية أن الممارسات التي ارتكبتها شركة Canal plus والتي تتمتع بمركز مسيطر في سوق البث التلفزيوني للأفلام الفرنسية الحديثة ؛وكذا سوق التلفزيون المدفوع مسبقا، تعد ممارسات تجسد تعسف في استغلال الوضع المهيمن، تمنع سوق جديدة وهذا المنع تولد عن الحقوق الحصرية التي تتمتع بها هذه الشركة والتي بموجبها منعت بعض المنافسين في السوق المعنية من حق بث مثل هذه الأفلام السينمائية الفرنسية الحديثة، والهدف من هذا المنع هو غلق السوق في مواجهة بعض المنافسين وذلك للوصول إلى الاحتكار والاستئثار بالسوق[2].

ب- شروط عدم المنافسة:

تقوم المؤسسة المهيمنة بفرض شروط عدم المنافسة وذلك بهدف تحديد عملائها المتنافسين في السوق المعنية، وهذا يعفي منعهم من تنمية وزيادة حصصهم في السوق المعنية، وهو ما يؤدي بالضرورة إلى عدم زيادة سلطتهم السوقية، وقد اعتبرت محكمة استئناف باريس بأن قيام المؤسسة المهيمنة بفرض شروط عدم المنافسة في العقود التي يبرمها مع عملائه من قبيل الأعمال والممارسات

الاحتكارية التي تشكل تعسف في استغلال وضعية الهيمنة، وقد أيدتها في ذلك محكمة النقض[3].

وحتى تكون شروط عدم المنافسة مقبولة يجب أن يتم تحديدها من حيث:

---

1 انظر : سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص 177.

2 ARRET DE LA COUR DE CASSATION 30 MAIS 2000, RELATY AU POUVOIR FORME PAR LA SOCIETE CANAL PLUS CONTRE L'ARRET DU 15 JUIN 1999 PAR LA COUR D'APPEL DE PARIS, CET ARRET EST DISPONIBLE SUR LE SITE HTTP://WWW. FINANCES. GOUV. FR/ D GCCRF/ BOCCRF/00-08/A 00080002. HTM.

3 CASS. COMM, ARRET DU 9 MAIS 2001, DISPONIBLE SU LE SITE INTERNET: HTTP: //FINANCES GOUV. FR/ DGCCRF/ 09/ A 0090002. HTM.

1-الموضوع: لا يمكن لها أن تمنع على النشاطات المهيمنة، لكن سوى تلك التي تكون على حساب المستفيد.

2-الزمن: يجب أن لا تكون مدة عدم المنافسة طويلة وإلا كان الشرط باطلا.

3-المكان: وتختلف الأبعاد وذلك تبعا للنشاط المحمي فيمكن أن يكون شارع، حي، مدينة أو أكثر[1].

ثانيا- التشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو انخفاضها

لقد قام المشرع الجزائري [2] بحظر الممارسات التعسفية التي تقوم بها المؤسسة المهيمنة على السوق ؛ اذا كانت ترمي إلى عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق وذلك بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها، ولقد استغل والجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي لم يشر إلى هذا النوع من الممارسة، غير أن معاهدة روما أشارت في نص المادة 86 منها على أن الممارسات التعسفية يمكن على الخصوص أن تتجسد في فرض بصورة مباشرة أو غير مباشرة لأسعار البيع أو الشراء.

و استعمال المشرع الجزائري لمصطلح "التشجيع" والتي تفيد التحفيز الذي تقوم به المؤسسات بغرض تعطيل قوى السوق وعرقلة حرية المنافسة، وبالتالي عدم الخضوع أو الاستجابة لقانون العرض والطلب، الأمر الذي يمس بهيكلة السوق ويؤثر عليه سلبيا، ويتم التعرض للأسعار والتعسف فيها إما برفعها أو خفضها. [3]

أ- رفع الأسعار:

لقد قضت محكمة العدل الأوروبية بأن ممارسة الرفع المفرط في الأسعار Un prix excessif يعتبر تعسفا من قبل المؤسسة القائمة به، إذا كان السعر ليس له علاقة معقولة Un

1 BRIGITTE HESS – FALLON, ANNE – MARIE SIMO, OP CIT, P 76.

2 راجع : الفقرة 05 المادة 07 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

3 انظر : محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 174.

rapport raisonnable مـع القيمـة الاقتصـادية للخدمـة المقدمـة ولا يكـون مبـررا بصـفة موضوعية[1].

وحتـى يـتم إثبـات التعسـف فـي الرفـع المفـرط للأسـعار يجـب اسـتبعاد الرجـوع إلـى الأسـعار المتوسـطة Prix moyens ؛ واسـتعمالها كمرجـع فالسـعر المفـرط هـو مفهـوم مـرن ويتعلـق بخصـائص المنتـوج المعنـي وبالتـالي يجـب الأخـذ فـي كـل مـرة يـتم فيهـا التقييـم بالأسـعار الماديـة للخدمة أو المنتوج بصفة منفردة، هذا من الناحية المادية، وإضافة إلى ذلك يجب البحث أنه عند فرض الرفع المفرط للسعر من قبل المؤسسة المهيمنة ولما تم تنفيذه من قبلها كانت تتصرف أو يمكن أن تتصرف دون أن تواجه أية منافسة جدية[2].

ب-تخفيض الأسعار:

ويسمى أيضا التسعير العدواني Prix prédateur، ويعني قيام المؤسسة المهيمنة بهدف إقصاء مؤسسة أخرى أو أكثر من نشاط معين، أو تثبيط همة منافس محتمل يحاول دخول السوق بفرض أسعار منخفضة، وإطلاق إنتاج غزير من منتج معين للسوق المعنية لفترة مؤقتة تتمكن بعدها من استبعاد المنافسين وفرض أسعار مرتفعة غير قابلة للمنافسة تعوضها عن الخسائر التي تكبدتها خلال فترة ذلك التسعير المصطنع[3]. ويقدر مجلس المنافسة الفرنسي أن البحث في وجود ممارسات سعرية عدوانية من خلال التشجيع المصطنع لتخفيض الأسعار يجب أن يمر عبر ثلاثة عناصر[4]:

---

1 RENNEE GALENE, LE DROIT DE LA CONCURRENCE APPLIQUE AUX PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES, OP CIT, P 274.

2 CHRISTION GAVALDA, GILBERT PARLEANI, TRAITE DE DROIT COMMUNAUTAIRE DES AFFAIRES, OP CIT, P 561.

3 انظر : حسين محمد فتحي، المرجع السابق، ص 12.

4 CONS. CONC, DEC. N 04- D-17, RELATIVE A LA RAISINE ET LA DEMANDE DES MESURES CONSERVATION PRESENTEES PAR LE SOCIETES AOL FRANCE ET AOL EUROP, 11 MAIS 2004, DISPONIBLE SUR LE SITE INTERNET HTTP:/// WWW. CONSEIL – CONCURRENCE. FR/ PDF/ AVIS/ 04D 17. PDF.

1- عدم تحقيق الربح:

يتمثل العنصر الأول في هامش الربح، فتوجد ممارسة عدوانية عندما تبيع المؤسسة المهيمنة بأسعار أقل من سعر تكلفة، أي أن أسعار البيع لا تغطي تكلفة الإنتاج ومن ثم لا تحقق المؤسسة أي هامش من الربح.

2- محاولة استبعاد المنافسين:

يكمن هذا العنصر في مدى إمكانية استبعاد أو إضعاف المنافسين في السوق المعنية، فلا يكون لهذه الممارسة أي معنى إلا إذا كان الغرض منها استبعاد المنافسين.

3- احتمالات تعويض الخسارة:

يتمثل العنصر الثالث في احتمالات تعويض الخسارة. ذلك أن وجود عوائق تمنع دخول منافسين جدد إلى السوق المعنية يضمن تعويض الخسارة كما أنه يضمن استبعاد دائما للمنافسين. وقد أكدت محكمة العدل الأوروبية على الشروط التي تطلبها مجلس المنافسة في الممارسات السعرية العدوانية وأكدت على أن مثل هذه الممارسات تعد إساءة وتعسف في استغلال وضعية الهيمنة، كما أكدت على ضرورة أن يكون الهدف من الممارسة استبعاد المنافسين من السوق المعنية[1].

و في الأخير نجد أن هذه الممارسات تتماثل مع الممارسات المقيدة للمنافسة التي تتبناها المؤسسات في حالة الاتفاقات المحظورة المنصوص عليها في المادة 06 من نفس الأمر المذكور أعلاه، والجدير بالملاحظة أيضا أن المشرع الجزائري كان غير دقيق إلى حدٍّ ما في وصف الممارسات التعسفية الناتجة عن استغلال وضعية الهيمنة وذلك لكونه مزج بين الغاية والوسيلة في هذه المسألة لأنه عندما يستعمل لفظ "قصد.." فهو يشير إلى غاية المؤسسة المهيمنة من وراء استعمال الممارسات التعسفية كوسيلة لتحقيق غاية وهي غلق السوق المعنية واحتكارها من خلال إخراج منافسين متواجدين في السوق ومنع منافسين جدد من الدخول إليها، لكن بذكره للممارسات الأخرى كعرقلة تجديد الأسعار أو تطبيق شروط غير متكافئة بين الشركاء التجاريين، وغيرها فهي

1 CJCE, ARRET AKCO, AFFAIRE C 062/ 86, 3 JUILLET 1991, REVUE DES DROITS DE LA CONCURRENCE, 2004, N1, P 60, NOTE DAVID SPECTOR.

تعتبر في حد ذاتها آليات أو وسائل غير مشروعة تعسفية تقود أو تؤدي إلى إخراج المتنافسين من السوق والاستحواذ عليه من قبل المؤسسة المتواجدة في وضعية هيمنة.

2.2.2.3.2. الممارسات التعسفية المتعلقة بالبيع بأسعار منخفضة تعسفية

قرر المشرع الجزائري أنه:«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 عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق»[1]. ويقابل هذا النص في التشريع الفرنسي المادة 1/10 من الأمر رقم 1243/86 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة حيث أدرجت هذه المادة بعد التعديل بالمقارنة مع المادة 32 من نفس الأمر المتعلقة بالمنع من البيع بالخسارة، حيث تفطن المشرع الفرنسي بعد ذلك لوجود ممارسة بيع بأسعار مخفضة بالنظر إلى شروط التصنيع، التحويل، والتسويق مما جعله يُخضِع هذه الممارسة إلى الحظر متى ثبت التعسف فيها[2]. وحتى نتمكن من فهم هذه الممارسة التعسفية لا بد من التطرق إلى ماهية البيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي الفقرة الأولى، و إلى العناصر الواجب توافرها حتى نكون أمام هذه الممارسة التعسفية المحظورة الفقرة الثانية.

1.2.2.2.3.2. ماهية البيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي

إن البيع بأسعار مخفضة لا يشكل طريقة للبيع بقدر ما يشكل ممارسة مقيدة للمنافسة، الهدف منها إبعاد المنافسين من السوق المعنية، أو عرقلة دخولهم إلى هذه السوق خاصة أن القانون المدني لا يمنع من البيع بسعر أدنى من سعر السلعة الحقيقي، وللاقتراب من ماهية هذه الممارسة التعسفية.

ولمعالجة هذه المسألة ؛إرتأينا محاولة تعريف هذا النوع من الممارسات أولاً، ثم تمييز هذه الممارسة عن باقي الممارسات التي تتشابه معها ثانياً.

---

1 راجع : المادة 12 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق .

2 MICHEL PEDAMON, DROIT COMMERCIAL (COMMERÇANT ET FONDS DE COMMERCE, CONCURRENCE ET CONTRATS DU COMMERCE), 2EME EDITION, DALLOZ, PARIS 2000, P 438.

أولا- تعريف البيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي

يستشف مما قرره المشرع الجزائري بخصوص قانون المنافسة أن عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين بالمقارنة مع تكاليف الإنتاج والتسويق والتحويل هو ممارسة محظورة إذا كانت تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة الدخول إلى السوق المعنية وإلى إخراج المتنافسين من هذه السوق[1]. وعليه فالمعيار المعتمد لاعتبار الأسعار مخفضة هو تكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق، والمعيار المعتمد لاعتبار هذه الممارسة بأنها تعسفية هو معيار الغاية أو الهدف وهو إبعاد منافسين من السوق المعنية أو عرقلة دخول المؤسسات المنافسة إلى هذه السوق.

ثانيا- تمييز البيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي عن الممارسات المشابهة له:

تتداخل هذه الممارسة مع الكثير من الممارسات التي تتشارك معها من حيث المصطلح وهو التخفيض غير أننا سنركز في التمييز بينها وبين البيع بالتخفيض ثم بينها وبين البيع بخسارة.

أ- البيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي والبيع بالتخفيض

لقد عرف المشرع البيع بالتخفيض على أنه:« هو كل بيع بالتجزئة، المسبوق أو المرفق بالإشهار والذي يهدف عن طريق تخفيض السعر إلى بيع السلع المودعة في المخزن بصفة سريعة، وهي السلع التي يشتريها العون الاقتصادي منذ ثلاثة أشهر على الأقل ابتداءً من تاريخ فترة البيع بالتخفيض»[2]. ويكون المشرع الجزائري قد حدد جملة من الإجراءات للقيام بعملية البيع بالتخفيض نذكر منها الآتي:

1- تحدد تواريخ البيع بالتخفيض في بداية كل سنة بقرار من الوالي بناء على اقتراح المدير الولائي للتجارة المختص إقليميا بعد استشارة الجمعيات المهنية وجمعيات حماية المستهلك.

2- يرخص البيع بالتخفيض مرتين في السنة المدنية، مرة كل فترة 6 أسابيع متواصلة خلال الفصلين الشتوي والصيفي، ويمكن للعون الاقتصادي توقيف البيع قبل إنتهاء المدة.

---

1 راجع : المادة 12 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

2 راجع : المادة 02 من المرسوم التنفيذي 06-215، مرجع سابق.

3- يودع العون الاقتصادي الذي يرغب في ممارسة البيع بالتخفيض تصريحا لدى المدير الولائي للتجارية المختص إقليميًا.

4- كل ملف تتوافر فيه الشروط المطلوبة مودع لدى الجهة المختصة يؤدي فورا إلى تسليم العون الاقتصادي رخصة تسمح له بالشروع في البيع بالتخفيض خلال المدة المحددة. وعليه بناءً على ما سبق ذكره حول البيع بالتخفيض هو ممارسة مشروعة قانونا عكس البيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي فهو ممارسة منافية للمنافسة ومحظورة قانونا ويعاقب عليها [1].

ب- البيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي والبيع بالخسارة

نص القانون الجزائري على البيع بالخسارة، وفي نفس النص استعمل مصطلح إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي[2]، فالمقصود بالبيع بالخسارة هو قيام مؤسسة بفرض أسعار مخفضة بشكل ملحوظ وأقل بكثير من سعر التكلفة الحقيقي لفترة مؤقتة بغية استبعاد منافسيه من السوق وجلب الزبائن ليتمكن بعدها من فرض أسعار غير قابلة لمنافستهم بالاستحواذ على كافة حصص السوق، وعليه حاولنا تسجيل بعض نقاط التداخل و نقاط التباعد بين الامرين:

1- الملاحظ في البيع بالخسارة أنه يتداخل ويتقارب مع البيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي من حيث الهدف والأثر وهو استبعاد المنافسين ، كما أن البيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي لا يختلف في مضمونه عن البيع بالخسارة، غير أن هذا الأخير هو عبارة عن صورة موسعة على كل الاحتمالات، فقد ينشأ البيع بالخسارة بين المؤسسات فيما بينها وبين المؤسسات والمستهلكين عكس البيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي فأطرافه تقتصر فقط فيما بين المؤسسة والمستهلكين هذا من ناحية أولى.

2- نجد أن البيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي يستوجب أن تكون السلعة المراد بيعها قد تم إنتاجها أو تحويلها أو تسويقها على عكس البيع بالخسارة الذي يشمل عملية البيع أو إعادة البيع للسلعة على حالتها دون أن يحدث عليها أي تغيير.

---

1 راجع : المادة 56 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق .

2 راجع: المادة 19 من القانون 04-02، مرجع سابق.

3- ان الحظر الوارد على الممارسة التعسفية للبيع بأسعار مخفضة هو حظر مطلق لا ترد عليه أي استثناءات عكس البيع أو إعادة البيع بالخسارة فقد وردت عليه استثناءات نذكر منها:السلع سهلة التلف المهددة بالفساد السريع، والسلع التي بيعت بصفة إرادية أو حتمية بسبب تغيير النشاط أو إنهائه أو إثر تنفيذ حكم قضائي، و السلع الموسمية وكذلك السلع المتقادمة أو البالية نقديا...إلى آخره.[1]

2.2.2.2.3.2. عناصر البيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي

إن تخفيض أسعار المنتوجات لا تعتبر في حد ذاته ممارسة محظورة ولكن يصبح كذلك إذا تم التخفيض بطريقة تعسفية، ولقد أورد المشرع الجزائري جملة من الشروط أو الظروف إذا اجتمعت ورافقت البيع بأسعار مخفضة تضفي عليه صفة التعسف وتحوله إلى ممارسة منافية للمنافسة وبالتالي محظورة، حصرناها في توجيه البيع إلى المستهلكين أولا، و البيع بأقل من تكاليف الإنتاج ؛التحويل والتسويق ثانيا، و إلحاق ضرر بالمؤسسات المنافسة ثالثا.

أولا- توجيه البيع إلى المستهلكين:

يشترط لحظر التعسف في ممارسة أو عرض أسعار بيع مخفضة أن تصدر من مؤسسة منافسة إتجاه المستهلك أي أنه تعتبر عملية بيع بأسعار مخفضة تعسفيا تلك التي تتم فقط بين المؤسسة المنافسة والمستهلك وتم استبعاد مثل هذه الممارسة عندما يتم حدوثها بين المؤسسات المتنافسة، والمستهلك هو كل شخص يقتني بثمن أو مجانا منتوجا أو خدمة معدين للاستعمال الوسيطي أو النهائي لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به[2]، ويعتبر هذا التعريف للمستهلك بالمفهوم العام في قانون حماية المستهلك، أما بالمفهوم الضيق لقانون المنافسة فلم يتطرق له المشرع ، غير أن محكمة استئناف باريس قامت بإعطاء تعريف دقيق

---

1 راجع : الفقرة 02 المادة 19من الامر 04-02، مرجع سابق.

2 راجع : المادة 02 المرسوم التنفيذي رقم 39/90 مؤرخ في 30 جوان 1990 يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، الجريدة الرسمية عدد 05، الصادرة في 31 جانفي 1990. و أيضا راجع المادة 03 الفقرة 01 من القانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية، عد 15، الصادرة سنة 2009.

وخاص بالمستهلك المعني بالبيع بأسعار مخفضة تعسفيا على أنه:« الشخص المعنوي أو الطبيعي الذي لا يتمتع بخبرة في مجال الشراء، يعمل على اقتناء السلع أو الخدمات قصد إشباع حاجاته الشخصية واستعمالها لهذا الغرض فقط لا غير»[1].

والمقصود بالمستهلك في هذا المقام هو ذلك الشخص الذي يشتري السلعة من أجل قضاء حاجاته الخاصة، أي أنه يشتريها بغرض استهلاكها وليس بغرض إعادة بيعها. فالمستهلك المعني بالخطاب[2] هو المستهلك النهائي الذي يقتني المنتوجات لإشباع حاجياته الشخصية، وليس المقصود به المستهلك الوسيط الذي يعتبر من ذوي المهن ويستخدم المنتوجات التي يحصل عليها لتلبية حاجياته المهنية وغالبا ما تكون المؤسسات الاقتصادية. وعليه فالمشرع الجزائري يهدف من خلال نص المادة 12 السالفة الذكر بحظره للبيع للمستهلكين النهائيين بأسعار مخفضة تعسفيا ليس لحماية هذا الأخير على وجه الخصوص وإنما حماية المنافسة والسوق المعنية بصفة عامة.

وتبرير ذلك أن هذه الممارسة هي بمثابة فخ، إذ أن المستهلكين يغرون بالأسعار المخفضة مما يدفعهم إلى الشراء أكثر فيكون مدى تلك الفائدة قصير. لأن ممارسة البيع بأسعار مخفضة من شأنها إقصاء العديد من المتنافسين في السوق ؛ مما يمكن المؤسسة التي تمارسه من الحصول على وضعية هيمنة تمكنها بعد ذلك من التحكم في الأسعار ورفعها، فهذا النوع من الممارسات هو بمثابة جزيرة من الخسائر في محيط الأرباح[3]، بمعنى يخسر القليل ليربح الكثير .

ثانيا- البيع بأقل من تكاليف الإنتاج و التحويل و التسويق

يتحقق البيع بأسعار مخفضة تعسفيا، إذا كان سعر البيع أقل من التكاليف الحقيقية للإنتاج، التحويل، والتسويق. ولقد عرف المشرع الجزائري سعر التكلفة الحقيقي بأنه:« سعر الشراء بالوحدة المكتوب على الفاتورة يضاف إليه الحقوق والرسوم وعند الاقتضاء أعباء النقل»[4]، ويقاس

---

1 REIFEGERSTE STEPHAN, SANS CONSTITUER UNE PRATIQUE DES PRIX PREDATEUR, UNE PRATIQUE DE PRIX BAS PEUT CONSTITUER UN ABUS DE POSITION DOMINANTE, LES PETITES AFFICHES, N 45, 5 MARS 2004, P 11.

2 راجع : المادة 12 من الامر 03-03، مرجع سابق.

3 انظر : قاصدي نبيل، المرجع السابق، ص 983.

4 راجع : المادة 19 الفقرة 02 من القانون 02/04 مؤرخ في 5 جمادي الأولى عام 1425 الموافق لـ 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم.

على ذلك سعر تكاليف الإنتاج أو سعر تكاليف التحويل أو سعر تكاليف التسويق، وبناء على ذلك فإن تحديد الأسعار يمكن أن تتخذ هذين الشكلين:

أ- إما أن يكون سعر بيع المنتوجات يساوي أو يفوق تكلفة الإنتاج والتحويل والتسويق، وهنا نكون أمام أسعار قانونية بمعنى يتم تحديد الأسعار بصفة حرة في ظل قواعد السوق، حتى ولو كانت أقل من أسعار باقي المؤسسات، إذ العبرة بأسعار تكلفة الإنتاج أو التحويل أو التسويق.

ب- أو أن تكون الأسعار مخفضة انخفاضا مفرطا إلى درجة أنها تقل عن تكلفة الإنتاج أو التحويل أو التسويق وهذه الصورة التي تعتبر ممارسة تعسفية وبالتالي تدخل إلى دائرة الحظر القانوني.

ثالثا- إلحاق ضرر بالمؤسسات المنافسة:

يجب أن تهدف الممارسة التعسفية المتعلقة بالبيع بأسعار مخفضة بأقل من تكاليف الإنتاج أو التحويل أو التسويق أن تؤدي أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد أحد المنافسين من السوق، أو عرقلة أحد منتوجاته من الدخول إلى السوق، وتبرير ذلك أن عرض أو ممارسة أسعار مخفضة تعسفيا سيحول المستهلكين إلى هذه الوجهة وتدريجيا سيؤدي ذلك إلى كساد السلع خاصة إذا تعلق الأمر بالمؤسسات ذات رؤوس الأموال الصغيرة التي ستلجأ مجبرة إلى البيع مع تحمل الخسارة مما يزعزع مركزها المالي وقد يؤدي إلى إفلاسها وبالتالي إبعادها من السوق مما يفسح المجال للمؤسسة المتعسفة للاحتكار والهيمنة على السوق، ويمكن أن تلجأ المؤسسة المتضررة إلى الامتناع عن طرح منتوجاتها في السوق عمدا أملا في زوال البيع المخفض تعسفيا وهنا تغيب منتوجاتها عن السوق بغياب العرض وبالتالي إلى العرقلة عن الدخول إلى السوق، واستحواذ المؤسسة القائمة بالممارسة التعسفية على السوق المعنية.

3.2.3.2. حالة التبعية الاقتصادية مؤشر على وضعية الهيمنة

من الثابت أن الحصة الكبيرة في السوق تشكل غالبا مؤشرا على قيام وضعية الهيمنة في جانب المؤسسة التي تمتلك هذه الحصة، والحصة الصغيرة في السوق تعد دليلا على غياب مثل هذه الوضعية، فالمؤسسة التي تمتلك حصة في السوق أقل من 10 % لا تعد في وضعية

هيمنة، فمثل هذه الحصة تستبعد وجود مثل هذا المركز، وذلك ما لم توجد ظروف خاصة تمنح هذه المؤسسة القدرة على إحداث تأثير فعال في أسعار المنتجات أو حجم المعروض منها.

ولقد رأت المحكمة الابتدائية التابعة للاتحاد الأوروبي أنه يجب أن يبحث في المؤشرات الثانوية على أنها مؤشرات رئيسية، وأن تنظر إلى الحصة في السوق على أنها مؤشر ثانوي، ومثال الظروف الخاصة أو المؤشرات الثانوية التي يجب النظر إليها قبل الرجوع إلى الحصة في السوق: العقبات الاقتصادية التي تواجه دخول منافسين جدد إلى السوق المعتبرة قانونا، امتلاك براءات اختراع أو حق من حقوق لمؤلف[1].

وسنعالج حالة التبعية الاقتصادية من خلال دراسة مفهوم حالة التبعية الاقتصادية في الفرع الاول، والممارسات التعسفية الناتجة عن حالة التبعية الاقتصادية في الفرع الثاني.

1.3.2.3.2. مفهوم حالة التبعية الاقتصادية

عرف المشرع الجزائري وضعية التبعية الاقتصادية بالقول:«...وضعية التبعية الاقتصادية: هي العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو ممونا»[2]. وفقا لمفهوم هذا النص نجد أن وضعية التبعية الاقتصادية تنشأ عند تواجد مؤسسة في مركز قوة يسمح لها بفرض شروط تعاقدية على المؤسسة الأخرى ، و حتى نتمكن من فهم حالة التبعية الاقتصادية لابد من عرض العناصر الواجب توافرها لوجود حالة التبعية الاقتصادية الفقرة الاولى ، و تبيان المقصود بانعدام الحل المماثل في الفقرة الثانية، وأخيرا نعرض أشكال حالة التبعية الاقتصادية في الفقرة الثالثة.

---

1 - TPI, 12 DECEMBRE 1991, HILTI/ COMMISSION AFFAIRE T- 30/89, REC II, P 1439, POIN 93, VALRIE, L'APPORT DU TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE DES COMMUNAUTE EUROPEENNES DE DROIT COMMUNAUTAIRE DE LA CONCURRENCEN DALLOZ, 2005, N 883, P 590.

2 راجع الفقرة "د" من المادة 03 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المذكورة سالفا.

1.1.3.2.3.2. العناصر الواجب توافرها لوجود حالة التبعية الاقتصادية:

نكون أمام حالة تبعية اقتصادي ؛ لما تكون مؤسسة اقتصادية وهي طرف في العقد مجبرة على الخضوع للشروط التي يفرضها الطرف القوي في العلاقة التعاقدية التجارية التي تقوم بينهما. وذلك بسبب افتقاد تلك المؤسسة التابعة وهي الضعيفة لحل بديل يغنيها عن تبعية واذعان المؤسسة المتبوعة وهي المؤسسة القوية . و من تحليل هذا التعريف نجده يحتوي على مجموعة عناصر نوردها تباعا :

أولا- وجوب وجود علاقة تجارية سابقة:

إن المؤسسة التي تدعي وجودها في حالة تبعية اقتصادية لا بد أن تكون طرفا في علاقة اقتصادية مع المؤسسة الأخرى المتبوعة، وإلّا لن تستطيع التمسك بوجودها في تلك الحالة مع المؤسسة المتبوعة، وهذا ما أكدته محكمة الاستئناف بباريس حيث قضت مثلا بأن المؤسسة المدعية لا تُعدّ في حالة تبعية اقتصادية بالنسبة لشركة ""MMPP" التي رفضت تزويدها بالجرائد الوطنية ليتولى توزيعها، نظرا لأن المؤسسة المدعية لا تربطها أية علاقات تجارية سابقة مع شركة ""MMPP"[1].

ثانيا -عدم جواز إدعاء حالة التبعية الاقتصادية الجماعية Dépendance conjointe:

لا يمكن للمؤسسة المدعية التمسك بأنها في حالة تبعية اقتصادية لمجموعة من المؤسسات، وهذا ما جاء به المشرع الجزائري في النص المذكورة أعلاه :«...التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء زبونا أو ممونا...» . و نلاحظ أنه لم يستعمل عبارة مؤسسة أخرى أو عدة مؤسسات، وأيضا في نص آخر والذي يحظر الاستغلال التعسفي لحالة التبعية الاقتصادية[2]، ، ونجد أن المشرع الجزائري أيضا استعمل صيغة المفرد في المؤسسة وليس الجمع.

وبذلك فالمشرع الجزائري تبنى التوجه الفرنسي، فقد رفض مجلس المنافسة الفرنسي الطلب الذي تقدمت به مجموعة Groupe chapelle" التي هي عبارة عن مجموعة شركات

---

1 C- A, ARRET DU 22/1/1992, CITE PAR; GALENE RENE, DROIT DE LA CONCURRENCE ET PRATIQUES ANTICONCURRENT, ELLES, OP CIT, P 197.

2 راجع : المادة 11 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق .

تتولى توزيع الأجهزة الكهربائية والتي كانت تدعى في هذا الطلب بأنها في حالة تبعية اقتصادية في مواجهة عدد كبير من منتجي الأجهزة الكهربائية مجتمعين[1].

ثالثا – وجوب استقلالية أطراف العلاقة التجارية عن بعضهم البعض:

لا يجوز تطبيق حالة التبعية الاقتصادية على المؤسسات المرتبطة معا، فقد رفض مجلس المنافسة الفرنسي إدعاء شركة " Sico clavial" بوجودها في حالة تبعية اقتصادية في مواجهة شركة "Solval" نظرا لكون الأولى من الشركات المساهمة في الشركة الثانية كما أنها تشارك في إدارتها[2].

رابعا – عدم نشوء حالة التبعية الاقتصادية بمناسبة العلاقات الاقتصادية الأفقية:

لا تنشأ حالة التبعية الاقتصادية بمناسبة العلاقات الاقتصادية الأفقية " Rapport Rousontaux" أي العلاقات التي يمكن أن تنشأ بين متنافسين من نفس المستوى من ناحية العملية الإنتاجية أو التسويقية، وإنما تنشأ بمناسبة العلاقات الاقتصادية الرأسية والتي تكون بين متنافسين ينتمون إلى مستويين مختلفين من ناحية العملية الاقتصادية كالعلاقة بين منتج أو عدة منتجين من جهة وبين موزع أو أكثر من جهة أخرى، بحيث تنشأ علاقة حالة التبعية الاقتصادية من المنتج أو المورد لموزعين أو بالعكس من الموزع لمورديه كحالة التبعية الاقتصادية للممون مراكز شراء عملاقة[3].

وأخيرا نجد أن كل هذه المبادئ أو العناصر تدخل في تحليل وتركيب تعريف حالة التبعية الاقتصادية الذي جاء به المشرع الجزائري متبعا في ذلك المشرع الفرنسي، لكن الملاحظ أن أهم عنصر في تعريف حالة التبعية الاقتصادية هو انعدام الحل المماثل.

---

1 C. C DECISION DE 2/9/1987, CITE PAR GALENE RENE, OP.CIT.,.

2 C. C DECISION 93- D- 34 DU 14/9/1993, CITE PAR GALENE RENE, IBID.

3 M. GLAIS, L'ETAT DE DEPENDANCE ECONOMIQUE AU SENS DE L'ARTICLE – 8 DE L'ORDONANCE DU 1ERDEC 1986, GAZ.PAL . 1989. DOCT, P 290.

2.1.3.2.3.2. انعدام الحل البديل

الأصل العام في القواعد العامة في العقود هو حرية التعاقد التي تكرس مبدأ سلطان الإرادة الذي يمنح الفرد حرية الاختيار بين التعاقد أو عدم التعاقد، والحرية في تحديد شروط العقد والحرية في اختيار الشخص الذي يتعاقد معه.

لكن وفي ظل التطورات الاقتصادية وبروز ظاهرتي التنافس والاحتكار صاحب ذلك اختلال في التوازن بين أطراف العلاقة التعاقدية، وذلك الاختلال أصبح مفروضا ومشروعا خاصة عندما تجد إحدى المؤسسات نفسها مجبرة على التعاقد مع مؤسسة أخرى، والسبب في ذلك لا يرجع إلى الإكراه أو التهديد الذي يعتبر عيب من عيوب الإرادة في القواعد العامة في انشاء العقود والذي يؤدي إلى فساد العقد وقابليته للإبطال إذا ثبت تعرض المؤسسة الأولى للإكراه والتهديد من قبل المؤسسة الثانية.

وإنما يرجع السبب الحقيقي في إجبار مؤسسة على التعاقد مع مؤسسة أخرى، هو انعدام حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها تلك المؤسسة.

أولا- المقصود بانعدام الحل البديل :

يتلخص هذا الوضع في وجود مؤسسة تتمتع بمركز احتكاري وتتحكم في دخول منافسين جدد إلى السوق المعنية، وذلك بما تحتكره من بنية أساسية أو منتجات أو خدمات يستحيل على أي منافس الدخول إلى السوق وممارسة نشاطه فيه بدون استعمال هذه البنية الأساسية أو الرجوع إلى هذه المنتجات. ومن أمثلة ذلك امتلاك المؤسسة مادة أولية لا يمكن إتمام تصنيع مادة أخرى من طرف مؤسسة أخرى دون استخدام هذه المادة الأولية، وعندئذ تكون المؤسسات التي تقوم بتصنيع أو تحويل هذه المادة في حالة تبعية اقتصادية للمؤسسة التي تمتلك المادة الأولية أو الخام[1].

وعلى ذلك فإن انعدام الحل البديل المقارن يفترض وجود عدة مؤسسات يستحيل عليها الدخول إلى السوق المعنية بسبب احتكار مؤسسة أخرى لمادة أولية أو بنية أساسية أو خدمة

---

1 راجع : سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص 95.

معينة، مع غياب البديل المقارن أو المناسب لهذه المادة أو هذه البنية الأساسية أو هذه الخدمة أو ارتفاع تكاليف امتلاكها، وعندئذ لا يكون أمام هذه المؤسسات حتى تتمكن من الدخول إلى السوق و ممارسة أنشطتها من سبيل آخر سوى الرجوع إلى المؤسسة المحتكرة لهذه الأشياء وبالتالي نكون في حالة تبعية اقتصادية لهذه المؤسسة[1].

ثانيا – شروط توفر حالة انعدام الحل البديل :

و بالتالي أن وجود حالة تبعية اقتصادية ليست محظورة بحد ذاتها، وإنما تصبح محظورة إذا أساءت المؤسسة المحتكرة استغلال وجود مؤسسات في حالة تبعية اقتصادية لها، وعدم قدرة تلك المؤسسات على رفض التعاقد لعدم وجود حل بديل لها عن هذه المؤسسة المحتكرة ،و كي نكون أمام وضعية انعدام الحل البديل المقارن يجب أن تتوافر الشروط الآتية:

أ– امتلاك مؤسسة ما للتسهيلات الضرورية ، وقد تتمثل هذه التسهيلات في بنية أساسية (مواد أولية، خام) أو حقوق أدبية كحق المؤلف المرتب ببرامج سمعية أو غير ذلك من البرامج.

ب– يجب أن تكون هذه التسهيلات ضرورية لكي يستطيع تقديم الخدمة أو المنتج لعملائه.

ج– وجود استحالة في إقامة أو امتلاك هذه التسهيلات من قبل المؤسسات الأخرى، بحيث لا تتوافر لها كما لا يوجد لها بديل موجود بالفعل أو محتمل وجوده .

د– يجب أن تكون المؤسسة التي تملك هذه التسهيلات قادرة على إمداد المنافسين.

3.1.3.2.3.2. أشكال حالة التبعية الاقتصادية

تقوم حالة التبعية الاقتصادية على شكلين، وقد تم تحديد هذين الشكلين من جانب المؤسسة المتبوعة، حيث قرر المشرع بشأنها التالي :«...التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو ممونا» [2] ، وبالتالي تتخذ التبعية الاقتصادية الشكل الأول وهو تبعية الممون لزبائنه، أو يمكن أن تتخذ الشكل الثاني وهو تبعية الموزع للممون الذي يتزود منه.

---

1 BRAULT DOMINIQUE, POLITIQUE DU DROIT DE LA CONCURRENCE EN FRANCE, L. G. D. J, 2004, N 38 ET 39, P 35.

2 راجع: الفقرة "د" من المادة 03 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق .

أولا- تبعية الممون للزبون

ومؤدى هذه الحالة من حالات التبعية الاقتصادية هو تبعية المؤسسات الممونة لمراكز الشراء العملاقة، نظرا للقدرة الاقتصادية الضخمة للمشترين وتركزهم في مراكز شراء كبيرة، إذ تقوم مراكز شراء وبيع، فيتوافد عليها عدد ضخم من المستهلكين للمنتجات، مما يجعلهم في مركز قوة تجاه الممونين، ويستفيد لكونهم يستفيدون من الأعداد الهائلة من المستهلكين المنضمة إلى هذه المراكز[1].

والسبب الجوهري في تبعية الممونين لهذه المراكز هو أنها تقوم بفرض شروطها والتي أحيانا ما تكون جائرة عليهم، أو تكون محل مغالاة، ونجد أن حالة تبعية الممون الاقتصادية لزبائنه أي أسواق الشراء العملاقة "Hyper marché contrale" تتطلب توافر عدة معايير استقرت عليها أحكام القضاء وأحكام مجلس المنافسة الفرنسي وتتمثل تلك المعايير أولا في مركز الممون في السوق، وكذلك مركز الزبون الذي يقوم بالشراء منه، وكذلك الخصائص المميزة التي تحكم علاقاتهم التجارية.

ثانيا- تبعية الموزع للممون

ومؤدى هذه الحالة تبعية موزع أو بائع السلعة أو متلقي الخدمة لممون أو منتج السلعة أو مقدم الخدمة في السوق المعنية، فقد يرفض الممون تزويد الموزع بالمنتجات اللازمة لتشغيله بغرض إجباره على احترام بعض الشروط التي يرغب في فرضها عليه كالالتزام بالقسر "Obligation d'exclusivité"

وتطبيقا لهذه الحالة قضت كل من محكمة استئناف باريس ومجلس المنافسة بأن تقدر حالة تبعية الموزع للممون على ضوء حصة الممون في رقم الأعمال،وشهرة علامة الممون، واستحالة تعامل الموزع مع ممونين آخرين أو حصوله على منتجات مماثلة، وهو ما يعرف بانعدام الحل البديل[2].

---

1 DELABARRE ET LAVABRE CHRISTIAN, CONTRALES D'ACHAT ET DE SERVICES REFERENCEMENT ET DEREFERENCEMENT, D 1985, CHRO, 165.

2 CONSEIL DE LA CONCURRENCE, 3/7/1990, AFFAIRE J. V. C VIDEO FRANCE CA, PARIS 30/3/1992, GAZ, PAL. 1992, I, SOMM, P 208 EGALEMENT, D 1992, IR, P 176.

ويندرج تحت هذه الحالة من التبعية ما يعرف بالتبعية للتزود " Dépendance d'approvisionnement" ومفادها حصول الموزع على السلعة وتزوده بها من جانب المنتج أو الممون، وقد قضى من جانب مجلس المنافسة الفرنسي بعدم توافر حالة التزود، نظرا لأن الموزع كان يحصل على نسبة من المنتجات محل التوزيع من جانب منتجين آخرين، و أن جزءا جوهريا من رقم أعماله يأتي من منتجات أخرى خلاف المنتج محل البحث وهو "Vanille". ويترتب على ذلك أنه في حال انتفاء التزود من ممونين آخرين أو على فرض أن حصة Vanille في رقم أعماله كانت مرتفعة وهامة، ففي هذه الحالة تتوافر حالة التبعية الاقتصادية[1].

ويلحق بحالات تبعية الموزع للمورد أو المنتج أو ما يسمى بالممون، انعدام الحل البديل أمام الموزع، إذ لا تملك المؤسسة التابعة أو الموزع أي خيار آخر ولا يكون أمامها أي حل بديل، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية باعتبار عارض التلفزيون بالأسلاك في حالة تبعية اقتصادية في علاقته بشركة فرنسا للاتصالات بعدم توافر أي خيار أو بديل له[2].

وعموما تقدر تبعية الموزع للممون بواسطة تحليل أربعة مقاييس هي: شهرة العلامة التجارية وحصة السوق التي يحوزها الممون، وأهمية رقم الأعمال التي تحققه المؤسسة التابعة مع المؤسسة المتبوعة وغياب منتجات متعادلة أو بديلة في السوق[3].

2.3.2.3.2. الممارسات التعسفية الناتجة عن حالة التبعية الاقتصادية

قرر المشرع الجزائري :" يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة. ويتمثل هذا التعسف على الخصوص في: رفض البيع بدون مبرر شرعي، البيع المتلازم أو التمييز، البيع المشروط باقتناء كمية دنيا، قطع العلاقات التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط التجارية غير مبررة، كل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق". [4]

---

1 CONS. CONC, 26/5/1998, RELATIVE A UNE SAISINE DE LA SARL PARFUM VANILLE, CITE PAR DECOCQ ANDRE ET DECOCQ GEORGES, OP. CIT, PP 158 ET 159.

2 DECOCQ ANDRE ET DECOCQ GEORGE, IBID, P 159.

3 انظر : كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة، المرجع السابق، ص 187.

4 راجع المادة 11 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

نجد المشرع في هذا النص قد حدد الممارسات التعسفية الناتجة عن استغلال وضعية التبعية الاقتصادية على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، ولمعالجة هذه الممارسات ؛ يمكن على العموم جمعها وإدراجها في مجموعتين نتناولها في فقرتين : الأولى رفض البيع وقطع العلاقات التجارية ، والثانية: البيع المشروط .

1.2.3.2.3.2. رفض البيع وقطع العلاقات التجارية

الأصل في التعاقد هو مبدأ الحرية؛ فللمؤسسة الحرية الكاملة في التعاقد أو رفض التعاقد أو قطع العلاقات التجارية مع المؤسسات الأخرى، ولكن وفق المبادئ التي تضبط النشاطات الاقتصادية في السوق فالالتزام الاول أن تلبي المؤسسة الاقتصادية حاجات المستهلكين وفق آليات سير السوق – قانون العرض والطلب– وليس رفضها لهذا وقبولها لذاك الّا بناءًعلر قواعد تضبط العلاقة.

و كاستثناء من هذا الأصل وإذا كانت مؤسسة متواجدة في حالة تبعية اقتصادية لمؤسسة أخرى وقامت هذه الأخيرة برفض البيع لها بدون مبرر شرعي أو قامت بقطع العلاقات التجارية معها فإننا نكون بصدد تعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية[1]، وبالتالي تصبح ممارسات تلك المؤسسة منافية للمنافسة وتدخل دائرة الحظر القانوني، وهي تتخذ عدة صور نذكر منها الآتي :

أولا– رفض البيع بدون مبرر شرعي

لا يعد رفض البيع أو الامتناع عن إبرام العقود مع أي مؤسسة محظورا إذا وجدت له مبررات موضوعية تتعلق خصوصا بعدم قدرة هذه المؤسسة على الوفاء بالتزاماتها الناشئة عن العقد[2]، كما لو كان تلبية الطلب المقدم إليه يتجاوز القدرة الإنتاجية للمؤسسة بأن لم يكن لديها مخزونا[3]، أو كان المخزون غير كاف لتلبية طلب عميل جديد. أو كان الرفض لا يعدل أو يمس

---

1 EVGENE SCHAEFFER, L'ABUS DANS LA DROIT DE LA CONCURRENCE, GAZ, PAL. 1981, DOCTR, P 401- 408.

2 انظر : خليل فيكتور تادرس، المرجع السابق، ص 126.

3 CON. CONS FRANCAIS, DECISION N° 2001- D- 70, 24/10/2001, SECTEUR DU MARCHE DE RHUM A LA REUNION.

من هيكل المنافسة في السوق، وذلك إذا كان بمقدور الغير التزود أو الحصول على المنتج من موردين آخرين، بأن كان هناك مصدر آخر من الممكن الالتجاء إليه كبديل للسلعة المعنية[1].

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه يتمثل رفض البيع المحظور بموجب قانون المنافسة، بامتناع المؤسسة عن تلبية طلبات الشراء إلا بموجب شروط غير مقبولة أو الرفض بدون سبب أو بمقتضى شروط خلافا لما هو مطلوب، ومن هذه الشروط مدة وفاء قصيرة أو طلب ضمان مالي[2]. ولقد قضت أيضا محكمة العدل الاوروبية في بالتعسف في استغلال حالة التبعية من جانب لأن رفض البيع لم يكن مبررا باعتبارات موضوعية، ومن جانب آخر كان من طبيعة الرفض أن يؤدي إلى استبعاد أية منافسة في السوق، ويحافظ للمؤسسة صاحبة حق الملكية الذهنية مركزها في السوق، وانتهت للفصل بعدم جواز رفض البيع[3].

وفي نفس السياق فقد أعاب مجلس المنافسة الجزائري على المؤسسة الوطنية (E. N. I. E) لقيامها بالتمييز بين الزبائن من حيث الكميات المسلمة لهم، بحيث لا تستجيب لطلبات البعض، ورغم إنكار المؤسسة لهذا المأخذ، إلا أنه يتجلى من الوثائق الملحقة بالملف أن المسمى "ش" الذي أودع طلب لاقتناء 50 تلفازا و700 هوائية؛ و أُشْعِرَ بعدم توفرها، بينما أستجيب كلية وفي نفس الفترة لطلبات المسمى "م" لنفس المنتجات، وقد اعتبر مجلس المنافسة الجزائري أن التذرع بعدم توفر المنتجات لتبرير عدم تلبية طلبات زبون في الوقت الذي تسلم فيه لزبون آخر أمر يعد رفضًا مقنعًا للبيع[4].

ثانيا– قطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة

تجدر الإشارة إلى أن هناك تمييز واضح بين رفض التعامل "وقطع التعامل" وإن أفضت لنفس الأثر وهو امتناع مجموعة من المؤسسات عن التعامل مع مؤسسة أخرى مثلا، أو مع عدة

---

1 انظر : خليل فيكتور تادرس، المرجع السابق، ص 128.

2 CASS. COM, 14/12/1989, MICHEL BONSARD ET COUNLE KHAYAT, DROIT DE LA CONCURRENCE- CJFE, 2000/3 , P 515- 533.

3 CACE, IMSC/ NDC- AFF 29/04/2004, CITE PAR: ANDRE DECOQC ET GEORGES DECOQC, OP. CIT, P 370.

4 راجع : مجلس المنافسة الجزائري، القرار رقم 99 – ق– 01 المؤرخ في 23 جوان 1999 المتعلق بالممارسات المرتكبة من طرف المؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية، قرار غير منشور.

منشآت أخرى، ومن المعلوم أنه ليس للمقاطعة تأثير على المنافسين أو على المنافسة ما لم تقم بها مؤسسة حائزة على وضع مهيمن، أو تكون ناتجة عن اتفاق مجموعة من التجار ضد أحدهم أو بعضهم. وهناك العديد من الأسباب التي تجعل المؤسسة المهيمنة تقاطع أحد المنافسين، منها: السعي إلى السيطرة على المنافسين ومحاولة إقصائهم من السوق بشراء ما يخصهم من حصة فيه، أو حجب المواد الأولية عن المنافسين أو قطع قنوات التوزيع عليه[1].وبناءً على ذلك فلكي تشكل المقاطعة أو الإنهاء تعسفا في استغلال حالة التبعية الاقتصادية، فإنه يجب إقامة الدليل على أنه جاء فجائيا وخاليا من الغش والخداع، وقبل كل ذلك فيجب إثبات تمتع المؤسسة المبادرة بالإنهاء بتمتعها بمركز مهيمن[2].

وفي نفس السياق تتلخص وقائع قضية وجود عقد أبرم بين شركةCray valley وشركة Gaches chimie تنازلت بموجبه الأولى لصالح الثانية عن حق التوزيع الحصري لمنتجاتها الصمغية، و مدة العقد هي سنة يمكن تجديدها ضمنا، وعلى من لا يرغب في التجديد إعلان الطرف الآخر برغبته قبل انتهاء مدة العام. وكنتيجة لقيام شركة Cray valley بفسخ العقد، قامت الشركة الأخرى برفع دعوى تطالب فيها بتعويض الأضرار في استغلال الوضع المهيمن.[3]

وقد توصلت محكمة الاستئناف إلى أن الإنهاء ينطوي على إساءة و تعسف وذلك لأن شركة Cray valley كانت قد قامت بتعيين موزع آخر قبل أن تعلن رغبتها بعدم التجديد لشركة Gaches chimie ؛ مخالفة بذلك شروط العقد. ولكن رأت محكمة النقض أن هذا الحكم يفتقر إلى الأساس القانوني الصحيح وذلك لأن الإنهاء لم يكن مفاجئا، وإنما ثبت أن شركة Cray valley قامت بإعلان رغبتها بذلك إلى شركة Gaches chimie ، فالإنهاء في نظر محكمة النقض لا ينطوي على إساءة إلا إذا كان مفاجئا أو إذا قامت هذه الشركة الأخيرة بإلزام الشركة الأخرى بالقيام باستثمارات ضخمة ثم قررت بعد ذلك فسخ العقد.

---

1 انظر: معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص 116.

2 انظر : سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص 187.

3 MARIE MALAURIE VIGNAL, OP.CIT. ,P. 233.

وعليه فإن شركة Cray valley لم ترتكب أية إساءة أو تعسف، وبالنسبة لقيام هذه الأخيرة بتعيين موزع أخر في نفس المنطقة التي تتمتع فيها شركة Gaches chimie بحقوق توزيع حصرية، فهذا الفعل لا يشكل إساءة أو تعسفا في استغلال الوضع المهيمن وإنما يشكل خرقا لالتزام من الالتزامات التعاقدية التي يفرضها العقد[1].

2.2.3.2.3.2. البيع المشروط

تعتبر تعسفية الممارسات التي ترمي إلى الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى يتم تخفيضها بصفة إصطناعية مما يلحق الضرر بالحرية الاقتصادية للمنافسين، كما تعتبر تعسفية أيضا المبيعات المشروطة باقتناء كمية دنيا حيث يخضع بيع منتوج ما لشراء منتوج آخر أو تقديم خدمة لتقديم خدمة أخرى.

كذلك الأمر بالنسبة للبيع التمييزي إذ يتعارض مع الممارسة الحرة للمنافسة التي تقتضي المساواة بين جميع الشركاء الاقتصاديين، كإبرام عقد بيع ينحصر في بعض الأعوان الاقتصاديين دون الآخرين. ولقد تم تشكيل المبدأ الأساسي المعمول به في هذا المجال من طرف محكمة العدل الأوروبية والمتمثل في أنه على كل متعامل اقتصادي أن يحدد بكيفية مستقلة السياسة التي يريد إتباعها وبالرغم من وجود مؤسسة مهيمنة، يجب أن يتابع الممونون ومنافسوهم ممارسة وظائفهم الاقتصادية بتمتعهم باستقلالية كافية[2].

3.3.2. التجميعـــات الاقتصادية المنافية للمنافسة

أدت المتغيرات الاقتصادية و موجة التحرير التي ظهرت في ظل العولمة بالمؤسسات الاقتصادية إلى تبني التعاون كاختيار و بديل استراتيجي من اجل النمو و البقاء و التوسع وتحديد الوسائل لبلوغ مختلف الغايات في مختلف المجالات، كون هذا التحالف الاستراتيجي يساهم في

---

1 COSS. CPM-, 9 AVRIL 2002, SA GRAY VALLEY, / STE GAZECHIM ET AUTRE, NOTE MARIE MALAURIE VIGNAL.IBID.

2 PHILIPE LAURAENT, ABUS DE POSITION DOMINANTE (ARTICLE 86 DU TRAITE DE ROME), JURIS-CLASSEUR COMMERCIALE, CONCURRENCE – CONSOMMATION PASCIEULE 561, 11/1989, P 09.

تحقيق أهداف التسويق ذات الطابع الاستراتيجي للمؤسسة و يساعد في تقارب مستوى الأهداف من اجل الوصول إلى تجسيد علاقات التعاون طويلة المدى.

لكن بالمقابل تخوف المؤسسات الاقتصادية الأخرى على مستقبلها الاقتصادي في البقاء والقدرة على المنافسة ، جعلها ملزمة و مجبرة على التكتل فيما بينها و إنشاء اتفاقات و تحالفات والبحث عن تحقيق التركيز الاقتصادي لمواجهة تلك المتغيرات، حتى صار الاقتصاد الحديث يتميز بظاهرة التركيز الاقتصادي ، و ذلك بهدف مواجهة تحديات المنافسة الأجنبية، و تحقيق التنمية و الحفاظ على مكانتها داخل النسيج الاقتصادي خصوصا بعد اتساع الأسواق و ازدياد حاجيات المستهلكين و ثقل المنافسة زيادة على مشاكل التأهيل. وقد تلجأ الشركات إلى الاندماج بهدف المنافسة أو البقاء والقدرة على الوقوف في مواجهة الشركات المسيطرة أو الأكبر حجما.

غير أن هذا التركيـــز الاقتصادي ، بقدر ما يعتبر ضرورة اقتصادية ، بقدر ما يمكن أن يلحق ضررا أكيـدا بالعملية التنافسية ، حيث يمكن أن يؤدي إلى خلق أو تعزيز وضعية هيمنة مؤسسة ما على السوق ، مما ينجر عنه إقصاء أطراف أخرى من عملية المنافسة . لذلك كان من الضروري أن يجد المشرع ضمن نصوص قانون المنافسة ما من شأنه أن يمنع هـــــــذه التركيـزات الاقتصـادية أو كمـا اصـطلح عليـه بالتجميعـات الاقتصـادية من التأثير سلبا على المنافسة، وذلك من خلال محاولة إخضاع هذه التركيزات أو التجميعات إلى الرقابة و الضبط.

و تبعا لذلك فإننا سنتناول بالدراسة التجميعات الاقتصادية المعنية بالمراقبة من خلال المطلب الأول ، ثم إلى شروط تطبيق الرقابة على التجميعات الاقتصادية وذلك من خلال المطلب الثاني، وأخيرا نتطرق في المطلب الثالث إلى الآليات القانونية لمراقبة التجميعات الاقتصادية.

1.3.3.2. التجميعات الاقتصادية المعنية بالمراقبة

تعد التكتلات أو التجمعات الاقتصادية سمة النشاط الاقتصادي في القرن العشرين سواء التكتلات الاقتصادية على المستوى الدولي ، كالمجموعة الاقتصادية الأوروبية ؛ والتي أصبحت الآن الاتحاد الأوروبي والمجموعة الاقتصادية التي تعرف باسم "نافتا" التي تضم الولايات المتحدة

الأمريكية و كندا والمكسيك ، وكذلك التكتلات بين المشروعات الخاصة العملاقة كشركة "بريتش بيتروليوم اموكو" التي تمت بين شركتي " بتروليوم " البريطانية و " اموكو" الأمريكية [1].

ولكن الإشكالية التي تطرح في هذا المقام هي : هل كل التجميعات أو التركيزات الاقتصادية معنية بالمراقبة أو بمعنى ما هو المعيار المعتمد في تحديد التجميعات الاقتصادية المعنية بموجب الأمر 03.03 المتعلق بالمنافسة .

و عليه حتى نقترب من ماهية هذا النوع من التجميعات الاقتصادية المعنية بالمراقبة ؛ تطرقنا إلى المفهوم الاقتصادي للتجميعات الاقتصادية بصفتها ظاهرة اقتصادية في الأصل (الفرع الأول) ؛ وعادة يتم هذا النوع من التكتلات ضمن أحد الأشكال العالمية للتجميعات الاقتصادية (الفرع الثاني)، وهناك أشكال قانونية لحالات التجميع حددّها القانون وحصرها في نماذج معينة (الفرع الثالث) .

1.1.3.3.2. المفهوم الاقتصادي للتجميع الاقتصادي

إنّ المشرع لم يتولى تعريف التجميعات سواء في ظل الأمر السابق المتعلق بالمنافسة[2] أو في ظل الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، و إنّما اكتفى بذكر صور و حالات التجميع ، و نظرا لكون المشرع الجزائري لم يدرج هذه الممارسة بالذات ضمن الممارسات المحظورة في ذاتها و إنما تكون كذلك إذا كانت لها أثار سلبية على المنافسة في السوق المعنية ، بمعنى إذا كانت مفيدة ولها أثار حميدة على الاقتصاد الوطني فهي مقبولة ولا تعد محظورة ، فالتجميعات الاقتصادية هي في الأصل فكرة اقتصادية أكثر منها قانونية .

يعدّ التجميع الاقتصادي للمشروعات مظهراً من مظاهر التقدم المادي والنمو الاقتصادي في المجتمع، سواء أكان ذلك في ظل نظام اقتصادي رأسمالي حر أم تدخلي مخطط، وذلك لما تحققه المشروعات الكبيرة – التي تنتهي عادة إلى حالة احتكار أو شبه احتكار – من مميزات اصطلح على تسميتها بـ «الوفورات الداخلية»، تلك الوفورات التي تعود بأصلها إلى الموارد الخاصة

---

1 انظر: احمد سيد مصطفى، اندماجات الشركات العملاقة و آثارها على الوطن العربي، مجلة السياسة الدولية، العدد 140، مصر، ص158.

2 راجع : الامر 95-06 مؤرخ في 25يناير 1995، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

بالمشروع أو إلى تنظيمه ومقدرته الإدارية والفنية، علماً بأن حركة التركيز الاقتصادي في التجارة قد ظهرت متأخرة عنها في الصناعة. [1]

وتمثل المشروعات الضخمة الاحتكارية مركزاً مفصلياً في دول العالم المتقدم صناعياً، علماً بأن نمو المشروعات ووصولها إلى الأحجام السائدة في عالمنا هذا قد سار ضمن اتجاهين: اتساع حجم المشروع القائم وزيادة عدد منشآت المشروع.[2]

ومن الممكن أن يتخذ التحول إلى المشروع الكبير شكل التركيز الأفقي أو الرأسي. و يعني التركيز الأفقي نماء نشاط المشروع في نوعه الإنتاجي نفسه، وذلك بزيادة عدد عماله أو رأس ماله من دون أن يغير نوع نشاطه الذي يمارسه. أما التركز الرأسي فهو قيام المشروع بإنجاز عمليات إنتاجية متكاملة ، بمعنى أن تستخدم منتجات كل فرع فيه مادةً أولية في الفرع الذي يليه من المشروع نفسه. و لفهم علاقة التركز الاقتصادي بالتطور الاقتصادي فإنه لا بد من دراسة مزايا المشروعات الضخمة الاحتكارية أو شبه الاحتكارية. والتي تتمثل في الزيادة الإنتاجية في الجوانب الأربعة التالية:

1.1.1.3.3.2. ارتفاع إنتاجية عامل الإنتاج المتزايد

ترتفع إنتاجية بعض عوامل الإنتاج إلى حد ما بزيادة عدد الوحدات المستخدمة من هذه العوامل، وذلك لأن زيادة هذه الوحدات تؤدي إلى الإفادة من نفقة عوامل الإنتاج (وهذا هو مضمون ظاهرة الغلة المتزايدة) وتترجم هذه الظاهرة بانخفاض نفقة الإنتاج .[3]

2.1.1.3.3.2. الوفورات الفنية

وتتمثل في الإفادة من الفن الإنتاجي المتقدم، وذلك أن اتساع مشروع يؤدي إلى الأخذ بتقسيم العمل وبالتنظيم العملي على نطاق واسع، وأن يُسْتَخْدَمَ متخصصون من مستوى رفيع، وأن

---

1 خالد رعد: الاحتكار ،الموسوعة العربية، ص1 و2،تاريخ الزيارة 2 فيفري 2008، . مقال منشور على الموقع الالكتروني HTTP://WWW.ARAB-ENCY.COM/INDEX.PHP

2 انظر : نفس المرجع .

3 انظر: احمد سيد مصطفى، اندماجات الشركات العملاقة و آثارها على الوطن العربي، مجلة السياسة الدولية، العدد 140، مصر، ص120.

يحصل على أحدث أنواع التقنية وأن يستوعبها، وأن يوفر لهذه التقنيات إمكانات الاستخدام المستمر، على عكس المشروعات الصغيرة التي لا تستطيع الحصول عليها أو لا تستطيع تشغيلها تشغيلاً مستمراً. ويمكن أن يضاف إلى ذلك قدرة المشروع الكبير على تخصيص مبالغ مهمة للبحث العلمي ، بغية الوصول إلى اكتشافات و اختراعات علمية جديدة أو تطوير ما بين يديه، وإدخالها في دورته الإنتاجية. [1]

3.1.1.3.3.2. الوفورات الإنتاجية

يمكن للمشروع الكبير أن يحقق وفورات كبيرة في أثمان عوامل الإنتاج التي يشتريها بسبب ضخامة استثماراته ، مستفيداً من أثمان الجملة، ويمكنه أيضاً أن ينقل بضائعه بتعريفات مخفضة ويتمتع بقدرة ملحوظة على مساومة البائعين بنسبة ضخامة مشترياته، كما يمكن أن يصل إلى حد تمتعه بمركز محتكر الشراء وبذلك تتاح له فرصة سعر الشراء الملائم له.

ومن جهة أخرى يحقق المشروع الكبير في غالب الأحوال مبيعات كبيرة بسبب قدرته على الانتشار في الأسواق بالدعاية والإعلام، علماً بأن نفقاتهما لا تزداد بزيادة رقم المبيعات، وقد تصل في حالات أخرى إلى مرحلة التأثير المطلق أو شبه المطلق في السوق كما في حالة الاحتكار.

يضاف إلى هذا كله قدرة المشروع الكبير على الشراء من أسواق متعددة (حرية الاختيار) والبيع في أسواق متعددة، ويؤدي تنوع مصادر الشراء والمنافذ إلى تقليل المخاطر، علماً بأن الطابع الاحتكاري السائد في عالمنا المعاصر في أسواق البيع والشراء بدرجة أو بأخرى يقلل إلى حد بعيد من شأن هذه الميزة، وأخيراً يمكن للمشروع الكبير أن يعمد إلى سياسة البيع بأثمان مخفضة لتحقيق أرقام كبيرة في عدد الزبائن وفي كثرة المبيعات. [2]

---

1 انظر: احمد سيد مصطفى، المرجع السابق، ص 121.

2 انظر : خالد رعد، الاحتكار، المرجع السابق.

4.1.1.3.3.2. الوفورات المالية

يتمتع المشروع الكبير بثقة أطراف السوق سواء كانوا أفراداً أم مؤسسات، ويوفر له هذا فرصاً سهلة لإيجاد مقرضين له أو قروضاً بأسعار فائدة مخفضة، كما تقدم الحكومات الدعم للمشروعات الكبيرة وذلك بأشكال كثيرة سواء كان العون مباشراً أم ضماناً أم معونات تصدير أم تعويضاً.

تحتاج المشروعات الكبيرة حتى تصل إلى أحجام تتمتع بالميزات المذكورة إلى طاقة تركيز اقتصادي عالية، علماً بأنها تحاول التغلب على الصعوبات الناتجة عن أحجامها الكبيرة في تقسيم هذه الحجوم إلى منشآت شبه مستقلة، مرتبطة فيما بينها بمركز تنسيق موحد، يدير مجموعة المنشآت طبقاً لإستراتيجية عمل موحدة مقسمة لآجال محدودة وإدارة المشروع الكبير تستعين في عصرنا بأحدث التقنيات الإدارية سواء على صعيد تأهيل العنصر البشري الإداري أو العامل، أو على صعيد استخدام الحواسيب المركزية التي تتناسب و أحجامها و فعالياتها.[1]

إن هذه الأحجام تترافق و أعلى درجات الاحتكار، وتعمل ضمن صراع أو اتفاق فيما بينها، إلا أنها تساهم في دفع عجلة الاقتصاد الكلي في الدول،وكذلك تعمل على صعيد معطيات الثورة التقنية في العالم ، بغض النظر عن طابع النظام السياسي و الاقتصادي الذي تعمل في ظله. [2]

2.1.3.3.2. أهم النماذج العالمية للتجميعات الاقتصادية

كما تقدم القول إن مفهوم التركز من الوسع بحيث يشمل كل العمليات التي من شأنها زيادة حجم الوحدات الاقتصادية و تحقيق التكامل الاقتصادي بين المشروعات المشتركة في عملية التركز؛ كما يشمل هذا المفهوم نقل سلطة الرقابة والسيطرة على مجموعة من المشروعات الاقتصادية إلى واحد منها، ويترتب على هذا القول نتيجة مفادها أن التركز في حد ذاته لا يعد شكلا قانونيا يخضع لنظام وقواعد قانونية خاصة به. وإنما هو تجمع اقتصادي بين وحدات اقتصادية يختلف نظامه القانوني حسب العلاقة القانونية التي تربط هذه الوحدات ببعضها.[3] وعلى

---

1 انظر: احمد سيد مصطفى، المرجع السابق، ص122.

2 انظر: خالد رعد، الاحتكار، المرجع السابق .

3 انظر: حسام الدين عبد الغني الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2004، ص10 .

هذا تتعدد أشكال التركز الاقتصادي بتعدد الوسائل التي ينشأ بها ، ونتناول في هذه الدراسة أكثرها شيوعا في التشريعات المقارنة الأمريكية والأوروبية وتتمثل في أربع نماذج نذكرها متتالية :

1.2.1.3.3.2. التروست

يعود تعبير التروست Trust في أصله القانوني إلى استعماله لدى رجال القانون الأنكلوسكسون في الحديث عن النظام الذي يدير بمقتضاه شخص موضع ثقة أموالاً لحساب غيره. أما الاستعمال الاقتصادي لهذا الاصطلاح فيعبر عن نوع من الاتحاد الاحتكاري يبدو في اندماج مشروعات بهدف تكوين مشروع واحد كبير، وذلك بغرض تحقيق حالة احتكارية أو شبه احتكارية، أو بغرض تخفيض النفقات، ورفع معدلات الأرباح [1]. وكي نتمكن من التعرف أكثر على هذا التموذج العالمي من التجميعات وتمييزه عن غيره ، نعرض خصائصه و الغرض من انشائه على هذل النحو :

أولا –خصائص شركات التروست:

يتميز هذا النموذج من التركيزات عن غيره من التركيزات الاخرى نذكر أهمها:

أ–اتحاد عدة مشروعات أو منشآت لتنصهر شخصية كل منها القانونية و الاقتصادية في شخصية واحدة على شكل شركة مساهمة بين الأفراد فتصبح الشركات المنحلة جميعها شركاء في شركة واحدة؛

ب – ابتلاع مشروع مشروعاً آخر.

د– انحلال عدة من الشركات بهدف تكوين شركة جديدة، على أن يمنح المساهمون القدماء أسهماً في الشركة الجديدة تعادل ما كان لهم من ملكية في شركاتهم القديمة. ويلاحظ أن هذه العملية (الانحلال والاندماج) تُحَمِل الشركات نفقات باهظة، لذلك تعمد المشاريع التي تود إنجاز مثل هذا الاندماج إلى أسلوب الشركة القابضة holding .

ثانيا–الغرض من تركيز التروست:

يكمن الغرض من تكوين هذه التجميعات أو التركيزات في ما يلي:

---

1 انظر : طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005، ص 46.

أ –الغرض الأساسي من هذا التكوين (الترست) تحقيق مزايا اقتصادية للأعضاء سواء بتخفيض نفقات الإنتاج أو توزيع الأسواق أو تحقيق أرباح من خلال تنظيم الأسعار .

ب– قد يكون الغرض من إنشاء الترست تحقيق وضع احتكاري أو قد لا يكون ذلك غرضا من إنشائه بمعنى أن الترست يبقى قائما حتى إذا لم يتم له احتكار السوق ، فقد تجد المشروعات المنضمة إليه فائدة من بقائها أعضاءً في التروست لما تستفيده من مزايا الإنتاج الكبير. [1]

ويمكن التفريق بين التروست الأفقي الناتج من اتحاد شركات فرع صناعي واحد، والتروست العمودي وهو الشكل الذي يقوم بين مشروعات تؤلف سلسلة متكاملة ويكوّن منْتَج كل واحد منها مادة أولية أو مساهمة رئيسية في منتج المشروع الذي يليه، والتروست في هذه الحالة إما أن يكون تجمعاً متبايناً ينتج مواد أولية ويدير مؤسسات صناعية تستخدمها، ثم ينتج منتجات نهائية وشبه نهائية وإما أن يكون متجانساً يتألف من تجمع شركات تنتج مواد أولية ومنتجات شبه نهائية، تسهم كلها في إخراج منتج نهائي واحد. و يغلب أن تحتفظ الشركات المندمجة بشخصيتها القانونية وتبقى مستقلة من حيث الشكل إلا أنها تفقد في الواقع استقلالها الاقتصادي لتكون مشروعاً واحداً.[2]

2.2.1.3.3.2. الشركة القابضة

وهي مؤسسة أو مشروع مشارك في مؤسسة أو في عدة مؤسسات إنتاجية بحيازة أسهم هذه المؤسسات مما يتيح لها الحق في مراقبة إدارتها مالياً وإنتاجياً وتجارياً وهي بوجه عام أحد الأشكال الأكثر انتشاراً في بلدان عديدة من أجل الوصول إلى وضع احتكاري أو شبه احتكاري. و الشركة القابضة من جهة ثانية تتكون أصولها أو معظم أصولها من أسهم شركات أخرى مستقلة صورياً. وتعرف الشركة القابضة بأنها الشركة الأم التي تسيطر بصورة مباشرة أو غير مباشرة على إدارة الشركة أو شركات أخرى سيطرة قانونية أو فعلية أو اتفاقية بحيث يكون لها وحدها سلطة اتخاذ القرار في تلك الشركة أو الشركات التي تصبح تابعة لها. [3]

---

1 انظر: محمد أنور حامد علي، المرجع السابق، ص 190 .

2 انظر : حسين محمد فتحي، المرجع السابق، ص46 و47.

3 انظر : محمد أنور حامد علي، المرجع السابق، ص 190 .

أمـا عـن الشـكل القـانوني للشـركة القابضـة فإنهـا تتخـذ عـادة شـكل الشـركة المسـاهمة باعتبارها أكثر أنواع الشركات ملاءمة للمشروعات الكبيرة التي تحتاج إلى استثمارات ضخمة ، و ذلك لما تتمتع به من قدرة على تجميع و تركيز رؤوس الأموال ،فقد ظهرت الشركة المساهمة لمواجهة حاجات التركيز الرأسمالي و ما صاحبه من تطور أدوات ووسائل الإنتاج و ظهور المشروعات الكبرى التي تحتاج لرؤوس أموال ضخمة ، والشركات القابضة ، ومنها متعددة الجنسيات أو القوميات ، ليس إلاّ إمتدادا لهذا النوع من المشروعات الرأسمالية .[1]

3.2.1.3.3.2. الكارتل

نشأ الكارتل Cartel أو اتحاد المنتجين في ألمانيا أول مرة في عام 1862 حينما تأسس كارتل الحديد الأبيض، وفي عام 1906 وصل عدد هذا النوع من الاندماج الاحتكاري إلى 385 تضم 12000 مؤسسة.[2]

أولا – تعريف الكارتل:

الكارتل اتفاق بين عدد من المشروعات التي تنتمي إلى فرع معين من فروع الإنتاج يكون الهدف منه الحد من المنافسة فيما بينها أو منع قيام المنافسة وفي غير موضوع الاتفاق يحتفظ كل من المشروعات باستقلاله الاقتصادي والمالي والفني. وهذا يعني أن السوق تواجه عدة مشروعات، ولا تواجه مشروعاً واحداً كما في حالة التروست . و الكارتل والحالة هذه، هو اتحاد تجاري مهتم باقتسام الأسواق فيما بين الأطراف المتعاقدة، أو بتحديد أسعار معينة للبيع، أو بتحديد حصص الإنتاج. و لا تعني السوق في هذه الحالة السوق الوطنية فقط، فقد تكون سوقاً قاريّة أو عالمية. ويقوم الكارتل، أخيراً بتوزيع الأرباح بعد أن تقوم الهيئة العليا بجمع أرباح المشروعات المنضمة، وبإعادة توزيعها على أساس النسب المتفق عليها.[3]

---

1 انظر : أحمد عبد الرحمن الملحم، نظرات في بعض أحكام الشركات القابضة، بحث منشور في مجلة المحامي الكويتية، السنة التاسعة عشر، (اكتوبر، نوفمبر، ديسمبر)، سنة 1995، ص 57 .

2 انظر : خالد رعد، الاحتكار، المرجع السابق.

3 انظر : حسين محمد فتحي، المرجع السابق، ص57.

ويوجد اتفاق الكارتل لكن ذا طبيعة خاصة وهو اتحاد شركات Consortiom[1] هو تجمع يضم شركات كبيرة يقوم لمواجهة طلب كبير يفوق قدرة كل واحدة منها على حدة. و يمكن أن يكون اتفاقاً مؤقتاً أو اتفاقاً منصباً على طلب معين لمصلحة جهة حكومية أو خارجية. وفي هذه الحال يحتل اتحاد الشركات مركزاً مسيطراً على أقنية العرض في حالة الطلب الخاص (أي الاتفاق المؤقت) ومركزاً مشابهاً إن لم يكن مطابقاً لهذا في الحالة الثانية (أي تجارة الاستيراد والتصدير التي تحاول أن تواجه الصراع على الأسواق)، فإن هذا النوع من الاتحادات يعمل بفعالية عالية ويفلح في معظم الأحيان في السيطرة على العرض في السوق الرأسمالية وذلك في الحالتين المذكورتين. [2]

ثانيا- شروط نجاح الكارتل:

يشترط لنجاح الكارتل في النظام الاقتصادي الرأسمالي شروط عدة أهمها:

أ- التزام الأطراف المتعاقدة نصوص العقد التزاماً مطلقاً.

ب- انضمام أغلب المنتجين إلى اتفاق الكارتل، وذلك لتشكيل القوة اللازمة لتنفيذ الاتفاق في السوق.

ج- قلة عدد المشروعات التي تقوم بالإنتاج في الفرع الذي يراد إقامة الكارتل فيه لتكون عملية الاتفاق سهلة.

د- تقارب درجة كفاية المشروعات الفنية التي تندمج في الكارتل وذلك في غالب الأحوال.

4.2.1.3.3.2. المجموعة المالية

إن كثافة التركز الاقتصادي لرأس المال الصناعي، في القطاع المصرفي وفي فروع اقتصادية أخرى، وتطور الاحتكارات الصناعية والمصرفية، والدمج بين رأس المال الصناعي والمصرفي، إن كل ذلك أدى إلى ولادة نموذج جديد من التمركز عرف بالمجموعة المالية أو مجموعة رأس المال المالي. ويتميز هذا النموذج من سابقيه في أن فعالياته الاقتصادية متسعة جداً وتصيب مجمل الفروع الاقتصادية في الاقتصاد الوطني، بل كثيراً من المجالات الحيوية

---

1 انظر : حسين محمد فتحي، المرجع السابق، ص57 و 58 .

2 انظر : خالد رعد، الاحتكار، المرجع السابق.

الاجتماعية السياسية في الدولة. وفي الوقت نفسه فإن تركيب هذه المجموعات يتمتع بقدرة عالية على الحركة و اللامحدودية و القدرة هذه خاصة إستراتيجية تتطلبها بنيته وأهدافه البعيدة .

و تقوم المجموعة المالية بمراقبة عدد من المؤسسات المنتجة التي تسيطر عليها وتدفع بقدرتها باستمرار حتى إنها تخرج في كثير من الأحيان من السوق الوطنية إلى السوق الدولية. وترتبط المجموعات المالية الرئيسية بروابط قوية جداً تعمل على تنسيق النشاطات والفعاليات الاقتصادية والسياسية فيما بينها. وتُهمل المجموعات المالية الرئيسية الإطار الجغرافي لحقل نشاطاتها ويزداد انفصالها عن المصالح الوطنية العليا للدولة الأم وتتجه نحو النظر إلى العالم وحدةً اقتصادية واحدة تمارس فيها فعالياتها.

وتتشكل المجموعات المالية في غالب الأحيان بالسبل التالية:تبادل الشركات الأسهم فيما بينها، و إعادة تعيين أشخاص كانوا معينين من قبل أعضاء في إدارة أكثر من شركة، الاتفاق فيما بينها وهو اتفاق يختلف عن الاتفاق في حالة الكارتل.[1]

3.1.3.3.2. الأشكال القانونية للتجميعات الاقتصادية

إن المشرع الجزائري وكما ذكرنا سابقا لم يعط مفهوما صريحا للتجميع الاقتصادي ؛ خلافا لـــوضعية الهيمنة أو التبعية الاقتصـــادية ، وإنما اقتصر على بيان الوسائل التي يتحقق بها التجميع الاقتصادي في نظر قانون المنافسة [2]، هذه الوسائل حصرها المشرع في ثلاثة أشكال : اندماج مؤسستين أو أكثر كانت مستقلة من قبل(الفقرة الأولى) ، حصول شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل ، أو حصول مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها بصفة مباشر أو غير مباشرة ، عن طريق أخذ أسهم في رأس المال أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى (الفقرة الثانية) .وأخيرا تتمثل في إنشاء مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة (الفقرة الثالثة) .

---

1 انظر: حسام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق، ص11 وما بعدها.

2 راجع : المادة 15 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق .

1.3.1.3.3.2. اندماج مؤسستين أو أكثر Fusion-absorption

كي نعالج مسألة اندماج المؤسسات وتكوينها لهذا التجميع ؛ نعرض تعريف الاندماج و اشكاله على النحو التالي :

أولا–تعريف الاندماج :

يعرف الاندماج في مجال الشركات التجارية بأنه "العملية التي بمقتضاها تقوم شركتان أو عدة شركات بالاندماج من أجل تكوين شركة واحدة ، مما يترتب عليه من الناحية القانونية زوال الشركة المندمجة وانضمامها إلى الشركة الدامجة؛ وذلك بأن تنتقل الذمة المالية للشركة المندمجة بعناصرها الايجابية والسلبية إلى الشركة الدامجة وزيادة رأسمال هذه الأخيرة بمقدار يتمثل في سائر موجودات الشركة المندمجة دون تصفية أو قسمة " . [1]

وهذا المفهوم لاندماج الشركات التجارية هو ذاته الذي جاء به المشرع الجزائري فهو ذلك الذي يتم بين مؤسستين أو أكثر قد تكون من شكل واحد أو ذات أشكال مختلفة ، كما يمكن أن يتم الاندماج حتى في فترة التصفية خاصة في بدايتها، و يفترض الاندماج عادة أن تكون الاطراف المندمجة مستقلة ؛ وتعد الاندماجات في الغالب جزءا من إستراتيجية توسع الشركات.

إن هذا الأثر للاندماج المتمثل في إتحاد عدة شركات ، يمكن أن يؤدي إلى تعزيز وضعية هيمنة المؤسسة الدامجة التي تزيد قوتها الاقتصادية بسبب عملية الاندماج الأمر الذي قد يؤثر سلبا على السير الطبيعي لقواعد المنافسة في السوق ، وهذا بالذات ما دفع المشرع إلى اعتبار هذه العملية حالة من حالات التجميع الاقتصادي الذي يمكن إذا توافرت عناصر معينة ، أن يلحق ضررا بالعملية التنافسية.

ثانيا– أشكال الاندماج :

يتخذ الاندماج عموما شكلين الاندماج الافقي و الاندماج العمودي :

---

1 G. RIPER, R. ROBLOT, MICHEL GERMAIN. TRAITE DE DROIT COMMERCIAL, TOME1, VOLUME, LES SOCIETES COMMERCIALES .L.G.D.J. PARIS.18E EDITION.2002. P 648..

أ– الاندماج الأفقي :

و يقصد به اتحاد شركتين أو أكثر تعملان في سوق واحد و في إنتاج أو توزيع نفس السلعة أو الخدمة، و غالبا ما يكون الدافع إلى هذا النوع من الاندماج هو إنهاء المنافسة القائمة بين الشركات التي تمارس نشاطا مماثلا أو مشابها و بمقتضاه تذوب الشركات الضعيفة في الشركة القوية بدلا من أن تسحق في سوق المنافسة .[1]

و هكذا يتطلب هذا النوع من الاندماج إخضاعه لضوابط تنظيمية خاصة نظرا لتأثيره السلبي على مبدأ حرية المنافسة، ذلك أن انخفاض عدد الشركات العاملة في مجال معين بسبب الاندماج يسهل التواطؤ فيما بينهم للوصول إلى احتكار المجال الذي تعمل فيه وبالتالي رفع الأسعار [2] ، والخروج عن قانون العرض والطلب وبالتالي الاخلال بآليات السير العادي للسوق .

ب– الاندماج العمودي (أو الرأسي):

ويقصد به اندماج شركتين أو أكثر تعمل في أنشطة اقتصادية مكملة ، كما هو الحال بين شركات تعمل عند مراحل مختلفة من عملية التصنيع و التوزيع و التسويق، ومثاله الاندماج الذي يتم بين شركتين تقوم إحداهما بإنتاج نوع معين من المنتوجات و تقوم الأخرى بإنتاج المادة الأولية لهذه المنتوجات كالقطن أو الحرير[3] ، أو الاندماج الذي يتم بين هذه الشركات و أخرى متخصصة في التوزيع و التسويق . ويحدث هذا الاندماج عند التكامل إلى الأمام اتجاه المستهلك أو إلى الخلف اتجاه المادة الأولية.

وغالبا ما يلجأ إلى هذا النوع من الاندماج بغرض اكتفاء الشركة التجارية ذاتيا، بحيث تنتج سلعة ما ، ابتداءً من مادتها الأولية حتى مرحلة التوزيع و التسويق ، وذلك للاستفادة من تخفيض التكلفة ومن اقتصاد التقنية الحديثة[4].

---

1 انظر: محمد أنور حامد علي،المرجع السابق، ص192 .

2 انظر: عدنان باقي لطيف، المرجع السابق، ص 314 .

3 انظر: محمد أنور حامد علي، المرجع السابق، ص 192 .

4 انظر: أمل محمد شلبي، المرجع السابق، ص 162

ج- الاندماج المتنوع (التكتلي) :

يجمع هذا النوع من الاندماج بين مؤسسات تجارية غير مرتبطة أو شركات تعمل في أنواع مختلفة من الأنشطة الاقتصادية . و غالبا ما يكون الغرض من هذا الاندماج زيادة تنوع المنتجات أو الامتداد الجغرافي للسوق أو بغرض التنويع البحث بأنشطة غير مرتبطة ببعضها[1] ، ففي هذا النوع من عمليات الدمج قد تقوم شركة للكيماويات أو الفولاذ بشراء شركة للنفط ؛ أو قد تقوم شركة لصناعة السيارات بشراء شركة لمنتجات الألبان .

2.3.1.3.3.2. الحصول على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات Prise de contrôle

و يصطلح أيضا على هذا النوع من التجميع بتسمية ممارسة النفوذ الأكيد لمؤسسة على مؤسسة أخرى، فقد نص المشرع الجزائري على أن يعتبر من قبيل التجميع " حصول شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل ، أو حصول مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها بصفة مباشرة أو غير مباشرة".[2]

يتضح من خلال هذا النص توسيع نطاق التصرفات التي تعتبر تجميعا حيث اكتفـــــى المشرع بوجود عامل النفوذ أو المراقبة ، سواء كان ممارس النفوذ شخصا طبيعيا أو معنويا . و تتم عملية التجميع بموجب عقد مهما كان شكله ، فيمكن أن يؤدي هذا العقد إلى نقل كلي أو جزئي للملكية مثل الدمج ، أو شراء مجمل أسهم مؤسسة ما أو شراء عناصر من أصول مؤسسة ما . كما قد يكتسي العقد شكل مساهمة تسمح بالتدخل في سير المؤسسة أو عدة مؤسسات و التأثير على قرارتها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ، بحيث إنّ مثل هذه العقود تؤدي إلى النفوذ الجازم على تشكيل مداولات أو مقررات أجهزة المؤسسة.

و لا يمكن إضفاء صفة التجميع على العملية إلاّ إذا كان النفوذ الناجم عن نقل الملكية أو الانتفاع نفوذاً حاسماً ، و بالتالي فإنّ ممارسة النفوذ الأكيد و المتمثل في وضع شركة أو مجموعة من الشركات تحت سيطرة و تحكم شركة أخرى أو مجموعة من الشركات ؛ من خلال نقل

---

1 انظر: عدنان باقي لطيف، المرجع السابق، ص 314 .

2 راجع: الفقرة الثانية من المادة 15 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

الانتفاع أو ملكية أموال أو حقوق التابعة لشركة ما [1]، يعد عنصراً أساسياً لتعريف التجميع.

أولا- وسيلة الحصول على المراقبة:

أما من حيث وسيلة الحصول على هذه المراقبة، فإنه يلاحظ كذلك مرونة النص بهذا الخصوص حيث يمكن أن يتم ذلك بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ، ففي كلتا الحالتين تعتبر وسيلة المراقبة متوافرة ، وقد أعطى المشرع الجزائري[2] مثال أخذ أسهم في رأسمال المؤسسة كطريقة غير مباشرة لحصول هذه المراقبة ، أو عن طريق شراء بعض العناصر من أصول المؤسسة وسواء كانت بموجب عقد أو بأية وسيلة أخرى، بشرط واحد أن تكون هذه الوسائل مؤدية لإمكانية ممارسة النفوذ الأكيد والدائم على نشاط المؤسسة .

وهذا ما أشار إليه المشرع عندما أعطى مفهوما للمراقبة المذكورة في ذات الأمر ، حيث نص على 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 ....."[3] .

ثانيا- محل ممارسة النفوذ على المؤسسة:

حدد المشرع محل ممارسة النفوذ على المؤسسة أو بعبارة أخرى جملة العناصر التي يؤدي المساس بها إلى القول بوجود نفوذ حتمي على المؤسسة المعنية [4]، هذه العناصر تتمثل في حقوق الملكية أو حقوق الانتفاع على ممتلكات المؤسسة أو على جزء منها ، أو بعبارة أخرى ، المساس بأصول المؤسسة و كذا مختلف الحقوق أو العقود التي يترتب عليها مراقبة المؤسسة من ناحية تشكيلتها أو مداولاتها أو قراراتها.

و يترتب على ما سبق ذكره أن كل مساس بهذه العناصر يؤدي إلى فقدان المؤسسة سلطة القرار، و هذا الأثر هو بالذات ما يجب التركيز عليه فإذا كانت المساهمة في أسهم المؤسسة ، يمكن أن يؤدي بالمؤسسة صاحبة هذه الأسهم الى ممارسة النفوذ على المؤسسة الأصل، فإن

---

1 راجع: المادة 16 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق .

2 راجع : الفقرة الثانية من المادة 15 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، نفس المرجع .

3 راجع: الفقرة الأولى من المادة 16 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، نفس المرجع.

4 راجع : الفقرة الثانية من المادة 16 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، نفس المرجع .

هذه النتيجة لا تتحقق في مطلق الأحـــوال ، إذ يجب النظر إلى مدى جدية هذه الأسهم لحصول النفوذ على المؤسسة ، وإن كانـت هذه الجدية لا تعني الاغلبيـة ، وإنما قدر كـاف من الأسهم لحصول هذا النفوذ.

وعلى العموم ، فإن التقدير بهذا الخصوص يبقى متروكا للسلطة المختصة وهو مجلس المنافسة لتقدير مدى مساس التجميع في هذه الحالة بقواعد المنافسة ، وبالتالي اعتباره غير مشروع من هذه الناحية .

3.3.1.3.3.2. تشكيل المؤسسة المشتركة

و يطلق عليها أيضا تسمية كيان اقتصادي جديد أو المشروع المشترك ؛ ويعرف المشروع المشترك بأنه اتفاق بين منشأتين تجاريتين أو بين دولتين أو أكثر مضمونه إسهام كل طرف في الاتفاق بأنشطة تبادلية معينة تهدف لإنتاج منتج معين تستطيع كل منشأة أو دولة إنتاجه بمفردها وذلك في إطار مشروع منظم [1]. وكي نتعرف أكثر على هذا النوع من التجميعات كان لابد من التطرق لآلية تكوينه، وشروط تكوينه .

أولا–آلية تكوين المؤسسة المشتركة :

نجد في هذا الشكل من التجميع أو التركيز أن الشركة الأم تنفرد بوضع إستراتيجية اقتصادية لمجموعة الشركات أو المشروعات الأعضاء؛ وتقوم بفرض رقابة موحدة عليها، مع احتفاظ كل منها بذاتيته المالية و القانونية و الإدارية. و ذلك بترك مساحة من الاستقلالية في الإدارة لكل مشروع من المشروعات التي تدخل في المجموعة؛ و تقل تلك المساحة من الاستقلالية أو تزيد وفقا لكل مجموعة على حدة. [2]

ومجموعات المشروعات groupement des entreprises إما أن تكون مجموعات شركات صناعية ، وفي تلك الحالة تتكون مجموعة الشركات من الشركة الأم و الشركات الوليدة

---

1 انظر : حسين محمد فتحي، المرجع السابق، ص 92 .

2 CLAUDE.CHAMPAUD, LE DROIT DES AFFAIRES, PUF ,4EMEED, 1991, P .88 .

التابعة لها . وإما أن تكون مجموعة شركات مالية والتي تُكَوِنُ السيادة للشركة القابضة على الشركات التابعة و تعتبر الهولدينغ holding نموذجا لمجموعة المشروعات المالية .[1]

ومن أبرز الأمثلة لهذه الصورة من التجميعات الاقتصادية ؛ المجموعة أو المشروع المشترك لطائرات " الايرباص" حيث تضافرت الجهود بين بريطانيا وفرنسا مع ألمانيا و اسبانيا في تدشين مشروع مشترك جديد هو مؤسسة " ايرباص" لإنتاج طائرات مدنية تملكها الحكومات الأربع المشار إليها كنموذج لإستراتيجية اقتصادية أوروبية موحدة تهدف لكسر الاحتكار الأمريكي لهذه الصناعة على مستوى السوق العالمي .وتمكنت من الاستيلاء على ثلث السوق في مقابل منافسيها "ماكدونل دوكلاس" وشركة " بوينك" الامريكية ، بحيث تفوقت (ايرباص) سنة 1997 على (بوينك) في نسبة المبيعات وتوقف نشاط شركة (ماكدونيل دوكلاس) تقريبا .[2]

ثانيا–شروط تكوين المؤسسة المشتركة :

في هذا الصدد ، أشار المشرع الجزائري[3] أن هذا الوضع يتحقق إذا اجتمعت فيه مؤسستان اقتصاديتان أو أكثر لأجل تشكيل شخص قانوني جديد في شكل مؤسسة مشتركة مع انحلال المؤسسات الاقتصادية المشكلة له ، و ذلك اضافة الى شروط أخرى نذكر منها :

أ–تنشأ المؤسسة المشتركة ابتداء برؤوس أموال مملوكة لأشخاص مختلفين ؛ عكس عملية الاندماج التي تفترض وجود مؤسستين قائمتين أو أكثر،

ب– تفترض ضرورة تمتع هذه المؤسسة المشتركة باستقلالية تامة عن مؤسسيها تؤهلها إلى القيام بجميع الوظائف التي يمكن أن تقوم بها أية مؤسسة اقتصادية مستقلة ،

ج– وأن يكون ذلك بصفة دائمة غير عرضية ولا مؤقتة ،

د–وشرط آخر يتمثل في أن لا يؤدي الطابع المشترك الذي تتميز به المؤسسة إلى توحيد في سلوكات الشركاء سواء كان ذلك بطريقة مباشرة أو غير مباشرة [4] .

---

1 IBID., P.89.

2 انظر: عدنان باقي لطيف، المرجع السابق، ص 316 .

3 راجع : الفقرة الثالثة من المادة 15 من الأمر السالف الذكر .

4 FRANÇOIS DEKEUWER .DEFOSSEZ ,DROIT COMMERCIAL (ACTIVITES COMMERCIALES. COMMERÇANTS .FOND DE COMMERCE ,CONCURRENCE CONSOMMATION), E.J.A. ,PARIS ,7EME EDITION ,2001,P 509.

2.3.3.2. شروط تطبيق الرقابة على التجميعات الاقتصادية

غالبا ما تتصرف الشركات الكبرى أو ما يسمى بالتكتلات الاقتصادية عن التنافس حقيقة فيما بينها، فتلجأ إلى إبرام اتفاقات تتوافق بواسطتها على وضع آليات للحد من المنافسة أو إزالتها كأن تتفق على الاندماج فيما بينها لخلق حالة احتكار أو التواجد في وضع مهيمن يمكنها من التحكم في السوق ، و لا سيما أن إشكالية المؤسسات الاقتصادية الوطنية تكمن في عدم قدرتها على مواجهة تلك الشركات الكبرى نظرا لأقدميتهم وخبرتهم في السوق المعنية، وبناءً على ذلك تم إدراج التجميعات الاقتصادية التي تمس بحرية المنافسة ضمن الممارسات المقيدة للمنافسة.

و قانون المنافسة لم يحظر عمليات التجميع ؛ طالما أنّ الممارسات التجارية والمالية تسمح بتشكيل تلك التجميعات ، و لا تخضع لمراقبة التجميعات الاقتصادية سوى عملية التجميع التي تمثل اعتداء على المنافسة و التي تؤدي إلى إعاقة المنافسة في السوق؛ وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري كغيره من التشريعات الأخرى .

ونظرا للخطورة التي تشكلها عمليات التجميع الاقتصادي على المنافسة فإن المشرع عمل على إحداث آلية لمراقبتها .و بالتالي حتى يتدخل مجلس المنافسة من أجل فرض رقابته على مشروع التجميع أو التجميع، لابد من تقدير العملية من خلال تحليل آثارها على المنافسة الحرة (الفرع الأول) ،مع الأخذ بعين الاعتبار حجم التجميع وفقاً لما هو محدد في قانون المنافسة (الفرع الثاني)، وأن لا يكون التجميع محل ترخيص من قبل مجلس المنافسة (الفرع الثالث) .

1.2.3.3.2. المساس بالمنافسة الحرة

لا تخضع مشاريع أو عمليات التجميع للمراقبة إلاّ إذا كان من شأنها إلحاق الضرر بالمنافسة؛ من خلال تدعيم مركز الهيمنة الذي يحتله المتعامل الاقتصادي على مستوى السوق[1]. فمراقبة التجميعات تمكن مجلس المنافسة من التدخل بخصوص الأعوان الاقتصاديين الذين يؤسسون هياكل كفيلة بالتأثير على السوق وعلى الاقتصاد، و ذلك حتى في حالة عدم إقدامهم على أي تعسف ؛ أمّا مراقبة التعسف فإنّها تسمح للمجلس بمعاقبة السلوك التعسفي الناجم عن

1 راجع : المادة 17 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق .

التجميع ، فالهدف من مراقبة التجميع هو الوقاية من التعسف المحتمل . وعليه فمسألة تقدير مدى مساس التجميع بالمنافسة مسألة صعبة الى حدٍ ما ، تستوجب أولا الاستدلال عليها من خلال التصرفات القانونية المنشئة للتجميعات الاقتصادية(الفقرة الأولى)، ثم البحث في مدى تقدير المساس بالمنافسة في القانون الفرنسي (الفقرة الاولى)؛ ثم التطرق الى موقف المشرع الجزائري (الفقرة الثانية).

1.1.2.3.3.2. التصرفات القانونية المنشئة للتجميعات الاقتصادية محل الرقابة

يعرّف الفقه المقارن التجميع أو التركز على أنه ظاهرة اقتصادية تتسم بنمو المشروعات من جهة و بانخفاض عدد المشروعات التي تعمل في السوق من جهة أخرى .[1] و تجمع الشّركات كصفة قانونية غير معروف في القانون الجزائري ولكن كمفهوم عام يشمل العديد من الوضعيات القانونية ، ففي مجال الشركات التجارية يشمل التركيز الاقتصادي تجمع الشركات والتجمع ذي المصلحة الاقتصادية ، واندماج وانفصال الشركات التجارية ...إلخ [2] . و التّجمعات ذات الصّفة الاقتصادية المشتركة ؛ هي نوع من أنواع تجمع الشّركات تقوم بعقد بين شخصين معنويين إلا أن التجمعات التي هي محل دراستنا فهي تلك التي توجد فعلا دون ضرورة إلى وجود عقد بين الشركات المنتمية للتجميع .

غيـــر أنه وفي مجال قانون المنافسة فإن للتركيـــز الاقتصـــادي مفهوم خاص لا يشمل بالضرورة كـلّ أشكال التركيـز الاقتصـادي كمفهـوم عام و اقتصـادي بحـت . و لعلّ ما دفع المشرع إلى هذه التسمية (التجميعـات) هو محاولة إعطـاء مفهوم خاص للتكـتلات في نظر قانون المنافسة ، وبتفرقته بذلك عن مفاهيم أخرى كتجمع الشركات أو التجمعات ذات المصلحة الاقتصادية ؛ بالرغم من أن "التركيز الاقتصادي" هو المصطلح الجدير بالتعبير عن المعنى المقصود ، خاصة وأن النص بالفرنسية اســتعمل هذه التسمية " concentrations les économiques" .

---

1 CLAUD CHAMPAUT ; LE POUVOIR DE CONCENTRATION DE LA SOCIETE PAR ACTION , SIREY, 1962, P.3 .

2 انظر: المواد من 796 الى 799 مكرر4 من القانون التجاري .

يلاحظ و بالرجوع إلى فحوى الأمر رقم 03/03 نجد أن المشرع لم يتطرق إلى مفهوم التجميعات بل تعرض إلى أشكال هذه التجميعات على النحو الآتي : " يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا :اندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل، حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل ، أو حصلت مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها بصفة مباشر أو غير مباشرة ، عن طريق أخذ أسهم في رأس المال أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى، أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة "[1] . و يتضح لنا وفقا لهذا النص أن مفهوم التجميع أو التركيز الاقتصادي الذي يتبناه المشرع يشمل نوعين من التصرفات:

أولا: التصرفات التي تتضمن الآليات القانونية التي تؤدي إلى تكوين الشركات أو المشروعات

يتضمن مفهوم التجميع الاقتصادي النوع الأول من التصرفات التي تتضمن الآليات القانونية التي تؤدي إلى تكوين الشركات أو المشروعات بمعنى كل العمليات التي تؤثر في بنية المشروعات كعمليات الاندماج؛ و عمليات شراء نسب عالية من أسهم مشروع معين، وكذلك تكوين المشروعات المشتركة بحيث تصبح مجموعة شركات تحت سيطرة شركة أخرى[2]. ويسمح هذا النوع من التصرفات للمؤسسات المعنية من إقامة علاقات فيما بينها تختلف طبيعتها من حالة إلى أخرى فقد يتعلق الأمر إمّا بـ :

أ-علاقات ذات طبيعة تعاقدية :

و تتجسد هذه العلاقة في إطار اتفاقات التعاون المبرمة بين المؤسسات بقصد الاستغلال المشترك للدراسات و البحوث، و نشير في هذا الصدد إلى أنّ هذا النوع من العقود كثيراً ما تلجأ إليه المؤسسات فيما بينها بغرض توحيد الجهود و الخبرات المكتسبة في هذا الميدان .[3]

ب-علاقة ذات طبيعة هيكلية :

يتعلق الأمر هنا بكل أشكال الاندماج الكلي أو إدماج شركات في شركات أخرى، تتجسد هذه العلاقات بدورها في حالة تجمع المؤسسات و كذلك عقود المقاولة من الباطن. أو يتعلق

---

1 راجع : المادة 15 من الأمر 03-03 المذكور آنفا .

2 REPERTOIRE DALLOZ, ENTENTE ET CONCENTRATION, 1982, N °.672 .

3 RACHID ZOUAIMIA, LE DROIT DE LA CONCURRENCE , P.161.

الأمر بعلاقة مالية[1] و تتجسد عادة في حالة قيام مؤسسة ما بالمساهمة أو شراء أسهم تابعة لمؤسسة أخرى أو مجموعة من المؤسسات. [2]

ثانيا : التصرفات التي ينتج عنها حدوث تأثير محسوس لمشروع على مشروع آخر

ويتمثل النوع الثاني من التصرفات القانونية التي يشير إليها النص والتي يجب أن تكون محل مراقبة من قبل مجلس المنافسة حتى لا يترتب عنها احتكار للسوق . كل التصرفات التي يكون محلها أو يتمثل أثرها في قيام أحد المشروعات بممارسة تأثير ملموس على مشروع آخر أو عدة مشروعات ، والمقصود بذلك شراء حصص أقلية من الشركات . فتكوين شركة ترخيص تجاري (فرانشيز) يمكن أن يمثل أداة من أدوات التركيز الاقتصادي بمفهومه الواسع ؛ و يصبح من شأنها أن تؤثر على حرية المنافسة في السوق المعني [3].

تجدر الاشارة الى أن مفهوم التجميعات الاقتصادية من المنظور الاقتصادي والمنظور القانوني مختلفان ؛ بحيث يركز الاقتصاديون على الفوائد و الأرباح التي يمكن جنيها من وراء تلك التجميعات ومدى تأثيرها في التقدم التكنولوجي والاقتصادي وبالتالي التركيز على الجانب الايجابي للتجميعات ، بينما القانونيون عامة والمشرع الجزائري خاصة فينظرون إليها على أنها يمكن أن تكون وسيلة من وسائل الاحتكار في السوق مما يتوجب إخضاعها لرقابة مجلس المنافسة . غير أنه تجدر الإشارة إلى أن التشريع الجزائري مثله مثل بقية التشريعات الأخرى قد أخذ بالجانب الايجابي للتجميعات الاقتصادية إذا كانت تعود بفائدة على المصلحة العامة [4] للمجتمع كله وليس بالمصلحة الخاصة للأعوان الاقتصاديين .

2.1.2.3.3.2. تقدير المساس بالمنافسة

كي يتمكن مجلس المنافسة من الحكم على مدى مشروعية عملية التجميع يقوم بتقدير الميزانية الاقتصادية لهذه العملية ؛ وذلك بتحديد الجوانب الايجابية والجوانب السلبية لها ،

---

1 راجع الفقرة الثانية من المادة 15 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق .

2 راجع الفقرة الأولى من المادة 15 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق .

3 CLAUDE CHAMPAUD, LE CONTROLE DES CONCENTRATIONS EN FRANCE; REV.TR . DR.COM.1980 ; P 421 .

4 راجع : المادة 21 من الأمر 03-03، مرجع سابق .

وتوضع الآثار السيئة في الجانب السلبي للميزانية الاقتصادية لعملية التجميع ، وسنعالج مسألة تقدير المساس بالمنافسة في القانون الفرنسي و القانون الجزائري .

أولا– تقدير المساس بالمنافسة في القانون الفرنسي:

تتطلب عملية تقدير الضرر الذي يقع على المنافسة في سوق معين تحديد ذلك السوق الذي سيتم في داخل حدوده تقدير آثار عملية التجميع . ثم يقوم مجلس المنافسة بدراسة التأثيرات الآنية والمستقبلية لعملية التجميع على الأداء الوظيفي للسوق .[1]

ولكي يحدد تلك التأثيرات و دورها ، يقوم مجلس المنافسة بدراسة بنية السوق فإذا كان السوق يقوم على احتكار القلة فان اندماج اثنين أو أكثر من المشروعات الموجودة في ذلك السوق سوف يؤدي بلا شك إلى خروج الباقين لانعدام قدرتهم على المنافسة ، وهذا ما ذهب اليه مجلس المنافسة الفرنسي لما فصل في التجميع الحاصل بين Nestlé و Rowntree Mackintosh SA أن عملية التجميع يمكن أن تمنح للمؤسسات المعنية قوة شراء و بيع كبيرة، وذلك لقلة المنافسة في السوق وبالتالي اعتبر التجميع منافيا للمنافسة .[2]

و لا يكتفي مجلس المنافسة الفرنسي في تقديره للآثار السلبية للتركيز الاقتصادي بدراسة نصيب المشروعات المندمجة أو المجتمعة في السوق فقط ، و إنما يأخذ في اعتباره نصيب المشروعات المنافسة من ذات السوق ، و أهمية الاستثمارات التي تمت بواسطة المشروعات أطراف عملية التركيز ومدى تقدمهم التكنولوجي، وما إذا كانت تلك العوامل سوف تؤدي إلى تبعية عملائهم إليهم تبعية مؤكدة وبالتالي احتكارهم للسوق .

و يستشف مجلس المنافسة من العوامل السابقة ما إذا كانت عملية التركز الاقتصادي يمكن أن تخلق أو تعزز مركزا مسيطرا على السوق، فان كانت الإجابة بالإيجاب، فيتم التقدير بان هذا التجميع أو التركيز ينتج عنه اعتداء على المنافسة. أما إذا كانت الإجابة بالسلب ، فان مجلس

---

1 J. B BLAISE, LES AVIS DU CONSEIL DE LA CONCURRENCE EN MATIERE DE LA CONCENTRATION D 'ENTREPRISE, L.G.D.J ,1995,P.34.

2 CONS . CONC.,AVIS N° 89-A -02,31JANV.1989,NESTLE SA, BOCCRF 22 FEVRIER1989,LAMY DROIT ECONOMIQUE, CONCURRENCE DISTRIBUTION CONSOMMATION ,ED.2001 .

المنافسة يقدر أن حالة التركيز الاقتصادي المعنية لا تمثل اعتداءً كافيا على المنافسة الحرة في السوق. [1]

ثانيا– تقدير المساس بالمنافسة في القانون الجزائري:

نجد أن المشرع الجزائري قد تبنى تجربة مجلس المنافسة الفرنسي في أحكامه الناظمة لمسألة تقدير المساس بالمنافسة ؛ حيث نلاحظ أن تحويل الملكية أو الانتفاع بممتلكات المؤسسة وحقوقها و التزاماتها من جهة و تمكين المؤسسة أو مجموع المؤسسات من ممارسة نفوذ أكيد على بقية المؤسسات الأخرى ليس جازما في إخضاع هذه العمليات للمراقبة ، ما لم يترتب عنها آثار تتمثل في إحداث تغييرات ملموسة في البنية المالية للمؤسسة ؛ مما يؤدي إلى المساس بالمنافسة في السوق وهذا قد يسفر عن تقلص حجم القرارات الممكن اتخاذها من طرف كل المؤسسات بشأن السوق، وهو ما قد يكون له أيضا آثار واضحة على العملية التنافسية [2].

ولكن الآثار المترتبة عن عملية التركيز الاقتصادي لا تكون دائما سلبية بل على العكس من ذلك فقد تكون لها آثار ايجابية كما لو ساهمت في تحقيق التقدم الاقتصادي مساهمة من شأنها أن تقوم بتعويض الأضرار اللاحقة بالمنافسة عن طريق تنمية القدرة التنافسية على المستوى الدولي وهو أمر إيجابي و يتماشى مع الغرض الذي أنشئ من أجله القانون بأكمله، وهو ترويض المؤسسات الجزائرية وتدريبها على تحمل أعباء المنافسة الدولية في إطار ما يعرف بعولمة الاقتصاد و التجارة [3].

و الجدير بالملاحظة في هذا الشأن أيضا أن المشرع الجزائري لم يشر إلى التجميعات الأجنبية التي يكون لها أثر سلبي على السوق الوطنية ؛ فقد سكت في هذا الشأن ، وبالتالي لا يمكن تطبيق هذا الشرط إلا على التجميعات التي تتم على إقليم الدولة الجزائرية دون تلك التي تتم في إقليم دولة أجنبية وينجم عنها آثار سلبية على السوق الوطنية، و أن أهمية ذلك تظهر مع إبرام اتفاق الشراكة مع الإتحاد الأوربي ، و الذي يتضمن إنشاء منطقة التبادل الحر ، و بالتالي

---

1 J. B BLAISE, LES AVIS DU CONSEIL DE LA CONCURRENCE EN MATIERE DE LA CONCENTRATION D 'ENTREPRISE, L.G.D.J ,1995,P.34.

2 راجع : المادتين 16 و17 من الأمر 03–03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق .

3 راجع : المادة 21 من الأمر 03–03، نفس المرجع .

في مثل هذه الحالة سوف نشهد انسحاب العديد من المؤسسات الاقتصادية ولا سيما المتوسطة والصغيرة (MPE) من السوق لكونها لا تقوى على المنافسة الدولية .[1]

3.1.2.3.3.2. تعزيز وضعية المنافسة و المساس بالمنافسة

اشار المشرع الجزائري الى وضعية الهيمنة بحيث يقول: (كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة لاسيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على ما ، يجب أن يقدمه أصحابه الى مجلس المنافسة...) [2] ، نجد المشرع قد اعتبر المساس بالمنافسة بصفة عامة شرط أساسي لتقدير التجميعات الاقتصادية؛وإن تعزيز وضعية الهيمنة يعدّ أحد أهم تطبيقاتها. و هو ما نوضحه من خلال تبيان العلاقة بين التجميعات الاقتصادية و تعزيز وضعية الهيمنة من جهة واثار ذلك من جهة اخرى على السوق.

أولا- علاقة تكوين التجميعات الاقتصادية بتعزيز وضعية الهيمنة: استناد إلى هذا النص القانوني تظهر إمكانية تأثير التجميع الاقتصادي على المنافسة من خلال تعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما ، ويظهر بذلك التجميع الاقتصادي صورة من صور التعسف في وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما ، و هو كذلك يشكل ثغرة ينفذ من خلالها التجميع من طائفة الأعمال المباحة إلى طائفة الممارسات المحظورة هذا من جهة.

و من جهة أخرى أن القول بإمكانية تعزيز وضعية الهيمنة عن طريق عملية التجميع يفترض أن تتمتع المؤسسة المعنية بدرجة من القوة الاقتصادية في السوق، و أن تتعز هذه القوة بفعل التجميع الاقتصادي" تأسيسا على ما سبق يمكن ان نصل الى نتيجة مفادها ان مراقبة التجميع الاقتصادي في ظل قانون المنافسة محدود المجال بحجم تأثير هذا التجميع على المنافسة ،هذا الأخير لا يتحقق إذا كانت أطراف عملية التجميع لا تتمتع بالقوة الإقتصادية الكافية[3]".

ثانيا- اثار تعزيز وضعية الهيمنة على السوق: لتبيان كيفية مساس التجميع الاقتصادي بالمنافسة فيما يتعلق بتعزيز وضعية الهيمنة بما يخلفه من اثار على السوق نذكر مثلا رفع

---

1 RACHID ZOUAIMIA, LE DROIT DE LA CONCURRENCE ,OP.CIT. ,P.164.

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

3 J. B BLAISE, LES AVIS DU CONSEIL DE LA CONCURRENCE EN MATIERE DE LA CONCENTRATION D 'ENTREPRISE ,OP.CIT., P.38.

الأسعار بشكل لا يسمح للزبائن أو المنافسين القدرة على ردعها؛ويمكن أيضا لأي تجميع اقتصادي إضعاف المنافسة في سوق محصورة بحيث يلغي جميع الضغوط التنافسية عن طريق توحيد البائعين في تشكيلة موحدة مما يمكنهم من الزيادة في السعر، و يمكن أيضا أن تعزيز وضعية الهيمنة تؤثر على جودة المنتوجات و الخدمات ، كون أن وضعية الاحتكار تفرض على الزبون اقتناء المنتوج رغما عنه و دون اختياره.[1]

2.2.3.3.2. حجم عملية التجميع وفق ما هو محدد

يقدر المشرع عند تجاوز عملية التجميع الاقتصادي سقفا محددا، أن هذا التجاوز يمثل خطرا على المنافسة في السوق. فبعض عمليات التركيز تكون غير ذات أهمية ، ولا تتمتع بثقل اقتصادي يعول عليه، بحيث لا يخشى أن تتسبب في المس بضوابط المنافسة في السوق ؛ وبالتالي لا يسمح المشرع بتدخل الهيئات الرقابية ، بينما تبلغ بعض عمليات التركيز من الحجم ما يخشى معه أن تصبح ذات توجهات احتكارية تضر بالمنافسة في السوق.

ويفترض القانون إتباع مقاييس معينة لمعرفة مدى القوة الاقتصادية الناتجة عن فعل التجميع؛ بحيث إن تم بلوغها سيؤدي إلى المساس بالمنافسة، ولذا يجب عرض عملية التجميع على السلطات المختصة لتفحصها و التأكد ما إن كانت تمس بالمنافسة أم لا .

والقوة الاقتصادية قد تقاس برقم الأعمال الذي يحققه التجميع حسب القانون الفرنسي الذي يعتمد مقياسين حصة السوق بالنسبة الى حجم المبيعات أو المشتريات التي يحققها التجميع (الفقرة الأولى) ، أوقد تقاس بمعيار رقم الأعمال (الفقرة الثانية).

1.2.2.3.3.2. نسبة الحصة في السوق المرجعية

لقد أخذ المشرع الفرنسي بمعيار تبادلي على أساس نسبي و مطلق حيث حدد سقفا معينا لعملية التجميع تخضع الصفقة للرقابة على التركز الاقتصادي . ويتمثل ذلك السقف في قيام المؤسسات أطراف التركيز مجتمعة بتحقيق حصة من السوق part de marché قدّرها ب25

1 J. B BLAISE, LES AVIS DU CONSEIL DE LA CONCURRENCE EN MATIERE DE LA CONCENTRATION D 'ENTREPRISE, L.G.D.J ,1995,P.34.

% ، و التي يمكن حسابها إما على أساس رقم المبيعات أو المشتريات المحققة [1]. لكن الملاحظ من جهة أخرى أن الأرقام المحددة قد لا تكون فعالة و دقيقة في تحديد حصة السوق ، ولا سيّما إذا كان النشاط المعني من الخدمات ، ولهذا يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار مقاييس أخرى مثل المعاملات الأخرى التي تقوم بها المؤسسات المتجمعة ، مما دفع بمجلس المنافسة الفرنسي الى اعتماد اعتماد مقاييس أو معايير أخرى للفصل في بعض قضاياه كمقياس أهمية عدد السكان المزودين بخدمات المؤسستين، وذلك لقياس أهمية كل مؤسسة و احتساب حصص السوق بموجب الحجم المطروح للاستهلاك [2].

أما بالنسبة للقانون الجزائري ، فبعد التأكد من طبيعة المشروع على ضوء مقتضيات الأمر المتعلق بالمنافسة؛ لابد من النظر فيما إذا كانت نسبة التجميع تتجاوز النسبة القانونية المحددة ، وذلك على أنّ يكون مشروع التجميع يرمي إلى تحقيق أو يكون قد حقق أكثر من 40 % من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة ، و بالتالي فعملية التجميع لا تخضع للمراقبة إلاّ إذا تجاوزت النسبة المحددة من المبيعات و المشتريات و إذا كان من شأنها أن تلحق الضرر بالمنافسة .[3]

يتم تقدير هذه النسبة بالرجوع إلى المبيعات و المشتريات في سوق معينة، ممّا يستوجب تحليلاً مسبقاً للسوق المعنية لتحديد حصة المعنيين بعملية التجميع فيه[4]، و تعتمد طرق تحديد الحصة في السوق على عدة عناصر منها على وجه الخصوص تقييم الاستهلاك الوطني للمنتوج المعني بالإضافة إلى تحديد رقم الأعمال المنجز في السوق من طرف المعنيين بعملية التجميع.[5]

و نقصد بالسوق المعنية في هذه الحالة السوق الداخلية أو الوطنية ؛ ثم إن تحديد حجم عملية التجميع بنسبة 40% من المبيعات و المشتريات في سوق معنية لا يشكل المعيار الوحيد الذي يعتمد عليه لتقييم التجميع ، بحيث يمكن الاستئناس بالعديد من المقاييس التي أقرها

---

1 MOUSSERON ET SELINSKY , OP. CIT. , P. 35.

2 MALAURIE-VIGNAL (M) , DROIT INTERNE DE LA CONCURRENCE ,OP .CIT. , P222 .

3 راجع : المادة 18 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق .

4 انظر : ناصري نبيل، المرجع السابق، ص 107.

5 انظر : زوايمية رشيد، المرجع السابق، ص 10 .

القانون[1]، والذي يحدد مقاييس تقدير مشاريع التجميع أو التجميعات، و التي تتمثل في حصة السوق التي يحوزها كل عون اقتصادي في عملية التجميع ، وكذا حصة السوق التي تمسها هذه العملية [2]، و تحدد حصة السوق بالعلاقة الموجودة بين رقم أعمال كل عون اقتصادي معني متدخل في نفس السوق، و رقم الأعمال العام لهؤلاء الأعوان الاقتصاديين المتواجدين في نفس السوق[3].

والملاحظ أن المشرع الجزائري ؛ لم يأخذ برقم الأعمال كمقياس لمعرفة درجة تركيز عمليات التجميع– مثلما فعل المشرع الفرنسي– ، في حين أنه أشار إلى رقم الأعمال كمقياس لتحديد مقدار العقوبة المقررة للاتفاقات المنافية والتعسف في وضعية الهيمنة:" يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة كما هو منصوص عليها في المادة 14 أعلاه بغرامة لا تفوق 7% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مختتمة..." [4] .

وعليه ؛ إن تقدير درجة التركيز ومدى القوة الاقتصادية التي بلغتها المؤسسات التي هي في حالة تجميع والمحددة قانونا ب 40% سواء تم تقديره بحصة السوق أو برقم الأعمال ؛ لا يعني أن التجميع غير مشروع كما ذكرنا سابقا وتوصل إليه مجلس المنافسة الفرنسي ، وبالتالي فالتجميع يعتبر غير مشروع إذا توافر شرط آخر وهو أن يكون التجميع ماسًا بالمنافسة ويلحق بها أضرارًا جسيمة .

2.2.2.3.3.2. معيار رقم الأعمال

ان بعض مشروعات التسويق الكبرى قد تحقق أرقام أعمال خيالية ومع ذلك لا تحقق نصيبا من السوق يبلغ ما قد حدده المشرع كسقف نسبي يمثل 25% ، ولكون المعيار الكمي صعب التحديد ويثير عدة إشكالات؛ بالرغم من أنه يكشف الستار على جميع العمليات المحتملة و التي

---

1 انظر : زوايمية رشيد، المرجع السابق، ص 10 .

2 راجع المادة 02الفقرة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 2000 / 315 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 و الذي يحدد مقاييس تقدير مشاريع التجميع، مرجع سابق.

3 راجع المادة 03 من نفس المرسوم.

4 راجع الفقرة الثانية من المادة 56 من الامر 03–03 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة ، مرجع سابق .

يمكن لها أن تؤثر على السوق ، مما حدا بالقانون الفرنسي إلى إسباغ الرقابة التشريعية على التركيز على تلك المشروعات حتى ولو لم تبلغ نصيبها من السوق 25% من الحجم الكلي للسوق ؛ ذلك بإقرار معيار مطلق مؤداه أن المؤسسات أطراف عملية التركيز التي تحقق رقم أعمال والذي تحدد قيمته بسبعة (07) ملايين فرنك فرنسي دون رسوم، أنّ تحقق مؤسستين عضوة في التجميع على الأقل رقم أعمال لا يقل قيمته على ملياري فرنك فرنسي [1] .

و يقصد برقم الاعمال المبالغ المحصلة من عملية بيع السلع أو المبالغ المحصلة من مجموع الخدمات المقدّمة و المحققة خلال السنة المالية المنصرمة التي تعادل مجموع النشاطات العادية التي يقوم بها التجميع بما فيها المبالغ التي تمثل خصومات البيع اضافة الى الرسم على القيمة المضافة والرسوم الضريبية الأخرى المرتبطة برقم الأعمال ، وبالتالي يتمثل رقم الاعمال في المبلغ الصافي المحصّل عليه من المبيعات أو الخدمات المحققة خلال السنة المالية التي تعادل مجموع النشاطات العادية مخصوم منها خصومات البيع و الاسعار المتفق عليها و مبالغ الرسوم الضريبية المدفوعة والمتصلة برقم الأعمال.[2]

و بالتالي فالقانون الفرنسي يعتمد على وجه الخصوص نسبة رقم الأعمال، و القيمة المطلقة التي تقتضي تحقيق رقم أعمال محدد من طرف المؤسسات المعنية على مستوى السوق الوطنية ، كما أنّه يأخذ في الحساب رقم الأعمال للمؤسسات المعنية التي تكون طرفاً في العملية دون ذلك الذي يخص المجموعة التي تتشكل منها[3].

فقد تخلى المشرع الفرنسي عن معيار حصة السوق في ظل القانون الجديد واستبدله بمعيار رقم الاعمال[4] ، بحيث حدد ثلاثة شروط تعتمد على رقم الأعمال من دون احتساب الرسوم، و باجتماع هذه الشروط يدخل التجميع حيز الرقابة المسلطة من مجلس المنافسة، وهي الشرط الاول : مجموع رقم أعمال عالمي يفوق150مليون أورو ، والشرط الثاني: مجموع رقم

---

1 LAMY DROIT ECONONOMIQUE , OP. , CIT. ,P. 274 .
2 BOUTARD LABARD (M.C) (CG) ; OP.CIT., P.120.
3 IBID, P.121.
4 ARTICLE L 430-2 DU CODE DE COMMECE FRANCAIS MODIFIE ET COMPLEETE PAR LA LOI N° 2008-776 DU 04 AOUT 2008 DE MODERNISATION DE L'ECONOMIE, legfrance.gouv.fr ..

أعمال وطني يفوق 50 مليون أورو، والشرط الثالث : لا تدخل العملية في اختصاص اللجنة الأوربية المشتركة.

3.2.3.3.2. أن لا يكون التجميع محل ترخيص

يخضع كـل تجميع اقتصادي من شأنه التأثير على المنافسة بالضرورة إلى مراقبة مجلس المنافسة هـذا كأصـل عـام ، لكـن الاسـتثناء بشأن التجمعات الاقتصادية يتمثل في إمكانية الترخيص بالتجميع اذاكانت لـه آثار ايجابية ، ويمكن تفصيل هذه المسألة على هذا النحو: التجميعات الاقتصادية التي تكون محل تطبيق لنص تشريعي أو تنظيمي (الفقرة الأولى)، التجميعات الاقتصادية التي من شأنها تطوير القدرة التنافسية في السوق المعنية (الفقرة الثانية) ، و معيار المصلحة العامة والترخيص التلقائي للحكومة لمشروع التجميع (الفقرة الثالثة) .

1.3.2.3.3.2. التجميعات الاقتصادية التي تكون محل تطبيق لنص تشريعي أو تنظيمي

يرخص التجميعات التي تستند إلى نص تشريعي أو تنظيمي إذ قد يتقرر قانونا الموافقة على شكل من اشكال التجميع في نشاطات معينة قد تراها الدولة ضرورية للتنمية والتطور الاقتصادي[1]،وعلى أساس ذلك لا يمكن لمجلس المنافسة إلا أن يرخص ولا يتمتع وفق ذلك بالسلطة التقديرية في تقرير مدى ملائمة مشروع التجميع.

وعلى أساس غياب المعطيات العملية، يمكن اخذ مثلا القطاع الفلاحي والذي يعد محور اهتمام السلطات العمومية اذ تطلب السماح في النصوص القانونية باللجوء إلى التجميعات لهدف تطوير القطاع وتفادي العجز والتبعية في المواد الغذائية.

---

1 راجع: الفقرة الأولى من المادة 21 مكرر من القانون 08- المعدّل والمتمم للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

2.3.2.3.3.2. التجميعات الاقتصادية التي من شأنها تطوير القدرة التنافسية في السوق المعنية

لقد حرص المشرع الجزائري في تعديل قانون المنافسة سنة 2008 على تشجيع و تطوير القدرة التنافسية للمؤسسات الاقتصادية الكبرى وتعزيز وتقوية الوضعية التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في السوق المعنية بحيث قرر :"...،لا يطبق الحد المنصوص عليه في المادة 18 اعلاه على التجميعات التي يمكن أن يثبت اصحابها انها تؤدي لا سيما إلى تطوير قدراتها التنافسية أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شانها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق." [1]

وعليه لا يأخذ مجلس المنافسة بعين الاعتبار الحد المنصوص عليه في المادة 18 والمتمثل في نسبة تفوق 40 % من المبيعات والمشتريات في السوق المعنية بالنسبة للمؤسسات التي قامت بتكوين تجميعات وحققت هذه الحصة في السوق ، وذلك اذا قامت هذه المؤسسات المعنية بالتجميعات باثبات أنها حققت أو من شأنها أن تحقق تطور اقتصادي على مستوى قدراتها التنافسية كتحديث وتطوير وسائل الانتاج وتحسين درجة جودة المنتجات أو الخدمات بحيث تصبح ترتقي للمقاييس العالمية ، و خلق مناصب الشغل ؛ و العمل على تدعيم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة و تشجيع الاستثمار في بعض المناطق الجغرافية و القطاعات الحيوية.

و يمكن من خلال هذا النص استقراء حرص المشرع على الدور الاقتصادي للمنافسة في زيادة الفعالية الاقتصادية من خلال مساهمة المشروع في التطور الاقتصادي ؛ والعمل وفق متطلبات السوق الحر، وتشجيع وترقية المنافسة في السوق المحلية بل أيضا مراعاة بعض المصالح الاقتصادية والاجتماعية وتجسيد سياسة الدولة في المجال الاقتصادي من خلال التجميعات الاقتصادية.

---

1 راجع: الفقرة 02 المادة 21 مكرر من الامر 08- المعدّل والمتمم للأمر 03-03،مرجع سابق .

3.3.2.3.3.2. معيار المصلحة العامة

قرر المشرع الآتي :"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]

يتبين من خلال هذا النص اعتماد المشرع معيار المصلحة العامة بحيث حتى و إن أدى ذلك إلى الإخلال بقواعد المنافسة ؛ فقد تمنح الحكومة ترخيصات للتجميعات الاقتصادية المرفوضة من قبل مجلس المنافسة ، حتى و لو كانت لها آثار سلبية على المنافسة وذلك بشرط وجود مصلحة عامة تقتضي ذلك؛ فتكون قادرة على احتواء الآثار السلبية للتجميع على المنافسة. وتبرير ذلك يكمن في أن قواعد المنافسة لم توضع لأجل احترامها ، بل لأجل تحقيق تقدم اقتصادي من وراء الالتزام بها .

و للمصلحة الاقتصادية مفهوم واسع يشمل كلّ ما من شأنه أن يضفي جديدا متطورا في مختلف الميادين الاقتصادية ، وحسب الاجتهاد الفرنسي قد تتمثل هذه المصلحة في تحسين إنتاجية المؤسسات المعنية بفضل التجميع أين ستستفيد المؤسسة المكونة للتجميع من إمكاناتها المادية مجتمعة و خبراتها الفنية، وتطوير قدراتها الإبداعية وقدراتها على التصدير و كلّ هذه الأمور هي في النهاية في خدمة الاقتصاد الوطني .

ومن جهة أخرى ، وحتى يكون التجميع مشروعا ، لابد من البحث في مدى امتداد الآثار الإيجابية لعملية التجميع على المحيط الاقتصادي ككل وليس فقط المصلحة المادية المحققة فعلا للتجميع نفسه وهذا في الواقع تحصيل حاصل ، إذ أن المطلوب في هذا الصدد هو المصلحة العامة وليست الخاصة .[1]

أما بخصوص المصلحة الاجتماعية ، وهي أيضا صورة من صور المصلحة العامة فإن وجودها يقتضي الترخيص بعملية التجميع حتى في ظل غياب المصلحة الاقتصادية وقد نص عليها المشرع الجزائري في الأمر 03-03 [2] على تحسين مستوى التشغيل ، وهو ما

---

1 MICHEL PEDAMON .BOUTARD LA BARDE .(G) GANIVET .OP.CIT .P 125 § 166 .

2 راجع المادة 09 من الأمر 03-03، مرجع سابق.

يمكن أن نعتبره مقبـولا أيضا في مجال التجميعـات لتحقيق مصلحة اقتصادية ، يضاف كـذلك مثلا التأثير الإيجابي لعملية التجميع في حماية المستهلك والسعي إلىأن تقدم لـه أجود المنتجات وأحسن الخدمات .

هذا المعيار نص عليه أيضـــــا المشرع الفرنسي في قانون المنافسة الداخلي حيث اعتبر تغطية مشروع التجميع الآثار السلبية على المنافسة شرط قانوني موضوعي يجب أن يتوافر من أجل ترخيص مجلس المنافسة للعملية [1].

الأمر الذي لم يعتمد عليه المشرع الجزائري، حين ذكـر معيار المصلحة العامة لأجل الترخيص بالتجميع المؤثر على المنافسة ، حيث اكتفـــــــى بمعيار المصلحة العامة و لم يبين المعيار الذي يمكن من خلاله الحكم على وجود مصلحة عامة فعلية تحتوي الآثار السلبية للتجميع.

ولكن ما يجدر التحفظ عليه والاشارة لـه ؛ ان المشرع فـي المـادة 21 منح للحكومة صـلاحية الترخيص التلقائي للتجميعات التـي كانـت محـل رفض من قبـل مجلس المنافسـة اذا اقتضت المصلحة العامة ذلك ، والتساؤل الذي يطرح هنا: هل التقدم الاقتصادي وتطوير القدرة التنافسية للمؤسسات الاقتصادية وتحسين الشغل الذي أقره المشرع في المادة 21 مكرر لا يدرج أو لا يعدّ مصلحة عامة ؟

أن معيار المصلحة العامة هو معيار واسع يشمل المصلحة الاقتصادية والاجتماعية ، فالتجميعات بصفة عامة التي تخدم أو تحقق مصلحة عامة تعدّ مستثناة من المتابعة ويمنح لها ترخيص بالتجميع وخرج عن نطاق تطبيق المادة 18.

و بالتالي ربما المشرع قد أورد أحكام المادة 21 مكرر من باب التكرار والنقل الحرفي للنصوص القانونية بحيث لا نجد أي تواصل أو تسلسل في الأحكام بينها وبين مضمون المادة 21 ؛ فهذه الاخيرة تعالج مسألة التجميعات التـي تخدم المصلحة العامة وتم رفضها من قبل

1 ARTICLE 41 DE L'ORDONNANCE 86-1243 RELATIVE A LA LIBERTE DES PRIX ET A LA CONCURRENCE ; MICHEL PEDAMON .BOUTARD LA BARDE .(G) GANIVET .OP.CIT .P 125 § 166 .

مجلس المنافسة. بينما مضمون المادة 21 مكرر بفقرتيها الأولى والثانية يتناول الاستثناءات البحتة الناجمة عن تطبيق المادة المادة 18 . وعليه وبناءً على ما سبق ذكره ؛ نرى أنه كان من المفروض على المشرع أن يدرج مضمون التعديل الذي جاءت به المادة 21 مكرر ، ضمن المادة 18 مكرر كاستثناء عن الأصل الذي أوردته المادة 18 .

3.3.3.2. الآليات القانونية لمراقبة التجميعات الاقتصادية

إن قانون المنافسة لا يمنع إجراء التجميعات مثلما يمنع الممارسات المقيدة للمنافسة الحرة ، بل يعتبر أن كل تجميع اقتصادي يرمي إلى السيطرة الفعلية على جزء من السوق المعنية يجب أن يحصل على اعتماد مسبق من قبل مجلس المنافسة [1] .غير أنه وفي كثير من الأحوال قد تهدف المؤسسات القائمة بهذه التجميعات إلى خلق وضعية احتكار أو هيمنة على السوق المعنية من أجل السيطرة عليه والقضاء على المنافسة فيه ، الأمر الذي يستدعي فرض رقابة على هذه التجميعات كإجراء وقائي من الممارسات الاحتكارية.

و يضطلع مجلس المنافسة بموجب الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة بمهمة مراقبة التجميع كاختصاص أصيل، في حالة تجاوز النسبة القانونية و احتمال إلحاق الضرر بالمنافسة، غير أنّ الأمر المتعلق بالمنافسة لم يحدد إجراءات المراقبة و بالتالي على المجلس أن يعكف على دراستها وضبطها استئناسا بتجارب بعض البلدان في هذا الميدان لا سيما تجربة فرنسا في هذا المجال.

و مراقبة التجميعات يشكل إجراءً معقدا يشتمل على تحاليل تجري على مستويات مختلفة وتتم على عدة مراحل ، إذ يجب في مرحلة أولى تلقي طلبات الترخيص و فحص ما إذا كانت العملية تجميعا واتخاذ القرار المناسب لذلك(الفرع الأول) ، وفي مرحلة ثانية الفصل في طلبات الترخيص (الفرع الثاني).

---

1 RACHID ZOUAIMIA, LE DROIT DE LA CONCURRENCE , P.160.

1.3.3.3.2. اختصاص مجلس المنافسة بتلقي طلبات الترخيص

لقد منح المشرع الجزائري الاختصاص لمجلس المنافسة بتلقي طلبات الترخيص التي ترفع من طرف المؤسسات المعنية بالتجميع وذلك وفق الشروط و الكيفيات المحددة في النص التنظيمي[1]، والقيام بإجراءات الفحص و التقييم لمشروع التجميع[2] و إمكانية اتخاذ القرار فيما يتعلق بمشروع التجميع[3] . ولقد تناولنا مسألة المبادرة بالإخطار في الفقرة الأولى و مسألة الفصل في الإخطار في الفقرة الثانية التي تليها.

1.1.3.3.3.2. الإخطار المسبق بمبادرة من المؤسسات المعنية بمشاريع التجميع أو التجميعات

تتولى المؤسسات المعنية بمشاريع التجميع إبلاغ مجلس المنافسة بصفة إلزامية خاصة إذا كان لمشروع التجميع آثارًا سلبية على المنافسة في السوق المعنية ؛ بحيث أكد المشرع الجزائري : " كل تجميع من شانه المساس بالمنافسة، ولا سيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما،يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة الذي يبت فيه في اجل ثلاثة(3)أشهر" [4]، وهذا يعني تبني المشرع الجزائري لنظام الإخطار الإجباري قبل إتمام التجميع، إذ يعرض على المجلس كل مشروع تجميع تتوافر فيه أحكام المادتين 15 و 18، وهو ما تعتمد عليه العديد من التشريعات الخاصة بتنظيم المنافسة و يعتبر أكثر النظم فعالية إذ من الصعب إزالة الآثار السلبية على المنافسة في حالة دخول التجميع حيز التنفيذ كالوضع في القانون المصري الذي يعتمد على نظام الإخطار اللاحق [5] .

و إضافة إلى ذلك؛ لقد قام المشرع الجزائري بموجب نفس الأمر بالفصل في مدى صحة التصرفات التي قد يقدم عليها المعنيون بطلب الترخيص في الفترة الممتدة من تاريخ

---

1 راجع : المادة 22 من الأمر 03-03 المعدّل والمتمم، مرجع سابق .

2 راجع : المادة 17 من الأمر 03-03، نفس المرجع.

3 راجع : المادة 19 من الأمر 03-03، نفس المرجع.

4 راجع: المادة 17 من المر 03-03، نفس المرجع .

5 انظر: لينا حسن ذكي، المرجع السابق، ص 288 .

إشعار المجلس بالعملية إلى تاريخ البث فيها ، حيث جاء في نص القانون ما يلي[1] : " لا يمكن أن يتخذ أصحاب عملية التجميع أي تدبير يجعل التجميع لا رجعة فيه خلال المدة المحددة لصدور قرار مجلس المنافسة".

2.1.3.3.3.2. الإخطار بمبادرة تلقائية من طرف مجلس المنافسة

لم يتطرق المشرع الجزائري بصريح النص لهذه الطريقة من الإخطار ولكن نلاحظ أنه منح لمجلس المنافسة سلطة وصلاحيات واسعة في هذا المجال وهذا يستنتج بمفهوم المخالفة من نص المادة المذكورة سابقا ؛ بحيث يمكن اعتبار أن كل تجميع لم يتم التبليغ به من قبل المؤسسات المكونة له وخارج عن ترخيص مجلس المنافسة تجميعًا غير مشروع ؛ خاصة إذا كان من شأنه المساس بالمنافسة، أو أنّه يرمي إلى تحقيق أو يكون قد حقق أكثر من 40 % من المبيعات والمشتريات داخل سوق معينة .

2.3.3.3.2. الفصل في طلبات الترخيص بالتجميع

تسهيلا للأ مر أكد المشرع الجزائري:"يمكن مجلس المنافسة أن يرخص بالتجميع أو يرفضه بمقرر معلل بعد اخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع. ويمكن أن يقبل مجلس المنافسة التجميع وفق شروط من شانها تخفيف أثار التجميع على المنافسة، كما يمكن المؤسسات المكونة للتجميع أن تلتزم من تلقاء نفسها بتعهدات من شانها تخفيف اثار التجميع على المنافسة." [2]

و يتضح من مضمون النص بأن المشرع لم يحدد كيفيات تقييم مجلس المنافسة لمشروع التجميع، وترك له السلطة التقديرية في تقرير مدى ملاءمة مشروع التجميع المقترح ، ويمكن الاستناد إلى النص التنظيمي المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع [3] الذي يتضمن استمارة معلومات تتعلق بالمشروع والتي ترفق بطلب الترخيص من طرف المؤسسات المعنية،إذ من

---

1 راجع : المادة 20 من الأمر 03-03، مرجع سابق .

2 راجع: المادة 19من الأمر.03-03 .

3 راجع: المرسوم التنفيذي رقم 05-219 مؤرخ في 15جمادى الأولى عام 1426 الموافق 22يونيو سنة 2005، يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، الجريدة الرسمية، العدد 43،ص5 ومابعدها .

خلالها يراعي المجلس تقييم تأثير مشروع التجميع على المنافسة و على الاقتصاد الوطني ويقوم باتخاذ القرار خلال ثلاثة أشهر من تلقي الطلب .

والجدير بالملاحظة موقف المشرع الجزائري في عدم النص على الحالة التي يمتنع فيها مجلس المنافسة عن الفصل في الأجل المحدد له بثلاثة أشهر. لذا سنعالج الامر من خلال فقرتين الأولى للفصل الصريح في طلب الترخيص و الثانية للترخيص الضمني .

1.2.3.3.3.2. الفصل الصريح في طلب الترخيص

في هذه الحالة وبعد إحالة طلب الترخيص على مجلس المنافسة وبعد قيام هذا الأخير بتحليلّه وفحصه من الجانب الاقتصادي لتحديد ما ينجر عنه من آثار على المنافسة ، عليه أن يصدر قراراً صريحا معلّلا يتضمن: قبول الترخيص بالمشروع أو التجميع ، أو رفض الترخيص بالتجميع أو المشروع،أو الترخيص مع مراعاة بعض الشروط للمحافظة على المنافسة و ترقيتها[1].

أولا – قرار قبول الترخيص بالتجميع: ويتمثل في القرار الذي يتخذ من طرف مجلس المنافسة في إطار تقييم ما عرض في المشروع المقترح من طرف المؤسسات، والذي من خلاله يتبين أن التجميع لا يثير أية مخاوف على أثاره التنافسية أو في حالة ماذا كان يترتب عليه اثار ايجابية على مختلف المصالح .

ثانيا – قرار رفض التجميع: يتخذ مجلس المنافسة قرار رفض التجميع في حالة ما اذا تبين من خلال عملية التقييم بأنه سيترتب عن التجميع المقترح آثار سلبية على المنافسة أو إذا كان من غير الممكن أن تؤدي التعهدات المقدمة من المؤسسات المعنية إلى إزالة الآثار السلبية على المنافسة.

ويبدو أن قرار رفض التجميع في القانون الجزائري أكثر إمكانية للتنفيذ على أساس انه تلتزم المؤسسات المعنية بتقديم مشروع التجميع وليس التجميع ، هذا على خلاف القوانين التي تسمح بتنفيذ التجميع ودخوله حيز التنفيذ ثم يعرض على سلطة المنافسة ويلقى قرار الرفض.

---

1 راجع: المادة 19 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدّل والمتمم، مرجع سابق .

و تجدر الإشارة إلى انه و بالرغم من رفض الترخيص بالتجميع من قبل مجلس المنافسة يمكن ترخيصه من طرف الحكومة، إذ نص المشرع على انه:"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] ويعتبر الترخيص من الحكومة إجراء استثنائي بموجبه تحل السلطة التنفيذية محل مجلس المنافسة باعتبارها السلطة المكلفة أصلا بالمراقبة، وذلك إذا اقتضت المصلحة العامة.و يشير المشرع الفرنسي إلى هذا الاستثناء إلا انه يضع بعض المعايير لتقدير المصلحة العامة كالتطور الصناعي وتحقيق المنافسة الدولية [2].

و في إطار المفهوم الواسع للمصلحة العامة في القانون الجزائري يمكن للحكومة أن ترخص مثلا التجميع لأهداف تكنولوجية، و يقوم ترخيص الحكومة على أساس المصلحة العامة والتي يمكن أن تتعدد أوجهها. ويمكن القول بأنه لا يؤثر هذا الإجراء على دور مجلس المنافسة إذ يفترض لتحقيق أهداف قانون المنافسة ليس مراعاة فقط قواعد المنافسة الحرة بل أيضا مختلف الأهداف الاقتصادية،وفي حالة ماذا لم يراع مجلس المنافسة هذه الأهداف يمكن أن تحل السلطة التنفيذية محله في تحقيق ذلك. [3]

2.2.3.3.3.2. قرار الترخيص المقترن بتحفظ

وفي الواقع نعتقد أن مجلس المنافسة ومن خلال المهام المسندة إليه وهي رفض التجميع الذي يسبقه أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة وإن كان هذا الرأي غير ملزم لمجلس المنافسة ، فإنه يأخذه على سبيل الاستئناس، وقد يأخذ بمحتواه إذا ما كان في محله[2] ، فمنطقيا يكون له الكفاءة في منح الترخيص ؛ وذلك من خلال الأخذ بكلّ الأسباب التي تحول دون رفض التجميع و بعد استنفاد جملة الطرق التي يمكن من خلالها منح الترخيص للتجميع. و يتجسد ذلك

1 راجع المادة 21 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدّل و المتمم، مرجع سابق .

2 BOY LAURENCE, LE NOUVEAU CONTROLE FRANÇAIS DES OPERATIONS DE CONCENTRATIONS, UNE ORIGINALITE REGRETTABLE ?, PUBLIE DANS « TECHNOLOGY AND COMPETITION. P.11.

3 ZOUAIMIA RACHID, LE DROIT DE LA CONCURRENCE, ED BELKEISE, ALGER, 2012 , P.179.

بطـريقتين همـا: القبول المشروط أو المقترن بتعهدات. يتمثل هـذا التـرخيص في صيغة قبول مشروط بتخفيف آثار التجميع على المنافسة ، هذه الشروط يضعها مجلس المنافسة ، وتلتزم بها المؤسسات المكونة للتجميع وذلك تحت طائلة رفض مشروع التجميع ، كـأن يلزم المجلس هذه المؤسسات بتخفيض نسبة المبيعات أو المشتريات إلى حد معقول ، أو التخفيف من آثار وضعية الهيمنة التي يمكن أن تنشأ من تكوين التجميع، يمكن لمجلس المنافسة إذا تبين لـه أثناء عملية الفحص والمراقبة لعملية التجميع وجود آثار سلبية على المنافسة أن يقبل التجميع وفق شروط من شانها تخفيف آثار التجميع على المنافسة،كما يمكن للمؤسسات المكونة للتجميع أن تلتزم من تلقاء نفسها بتعهدات من شانها تخفيف آثار التجميع على المنافسة[4]. فيمكن لمجلس المنافسة أن يقترح على المؤسسات المعنية شروطًا أو يقبل التجميع بناء على التزامها بتعهدات،و يلاحظ عدم تحديد المشرع الجزائري للشروط التي يمكن أن يقترحها على المؤسسات المعنية وهو ما يؤكد تمتعه بالسلطة التقديرية في تقريرها كان يفرض قيود على عملية التسويق،كما يمكن أن تحدد بالتفاوض مع المؤسسات المعنية مع مراعاة مصالحها.

و بهذا يمكن القول أنّ المشرع ودعما للاقتصاد الوطني تم السماح للمؤسسات أن تندمج مع مؤسسات أخرى بشرط أن تلتزم وتتعهد بنفسها بالمحافظة على قواعد المنافسة، ذلك من أجل رفع القدرة التنافسية للمؤسسات الاقتصادية والسماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بالاندماج والتجميع مع المؤسسات الأخرى حتى تقوى على المنافسة الدولية؛ و إشارة إلى التجربة الفرنسية لم تمنع أية عملية تجميع ما بين سنتي 2002 و 2005 وهي مرحلة اختصاص الوزير في اتخاذ القرارات،حيث انه تم الموافقة على 596 حالة من بينها 32 في إطار الترخيص المشروط [2].

3.2.3.3.3.2. الترخيص الضمني

لم يشر المشرع الجزائري إلى هذه الحالة بل نص فقط على عرض كل مشروع تجميع من شانه المساس بالمنافسة على مجلس المنافسة الذي يبت فيه في اجل ثلاثة أشهر ، دون أن

4 راجع: المادة 19 الفقرة 2 من الأمر 03-03 ، مرجع سابق .

2 ZOUAIMIA RACHID, LE DROIT DE LA CONCURRENCE, OP.CIT, P.187.

يتناول تنظيم مسألة في حال تجاوز مجلس المنافسة أجل الثلاثة أشهر ولم يقم بالرد ، فهل سكوته يفسر على أنه ترخيص بالتجميع أم يعدّ رفضا له ؟ .

وهذا خلافا لأغلبية التشريعات التي تعتبر أن فوات المدة المقررة لتقييم مشروع التجميع دون اعتراض جهاز الرقابة يعد ترخيصا ضمنيا ، وفي ذلك ينص مثلا المشرع المغربي على انه[1]: "يعتبر عدم الجواب خلال مدة شهرين قبولا ضمنيا لمشروع التركيز وكذا الالتزامات المضافة إليه احتمالا" وينص المشرع التونسي على انه : " ويعتبر عدم الرد من طرف الوزير المكلف بالتجارة في ظرف ستة أشهر من تاريخ الإعلام، قبولا ضمنيا لمشروع التركيز أو عملية التركيز وكذلك الالتزامات المضمنة بوثيقة الإعلام"[2]. كما يقرر ذلك أيضا القانون الفرنسي و يعتبر عدم الرد في الأجل المحدد ترخيصا بالتجميع.[3]

وبالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري فإنه يمكن اعتبار سكوت مجلس المنافسة في اتخاذ قرار التجميع في المدة القانونية بمثابة رفض لمشروع التجميع،و ذلك على أساس بروز مثل هذه المواقف في مختلف النصوص القانونية[4]. وما يؤكد هذا الموقف هو ما أقره المشرع [5] حول منع المؤسسات المعنية من اتخاذ أي موقف أو تدبير يجعل التجميع لا رجعة فيه خلال المدة المحددة لصدور قرار مجلس المنافسة، وعلى العموم يعتبر موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة مساسا بمصلحة المؤسسات المعنية.

4.3.3.2. الترخيص التلقائي للحكومة للتجميع محلّ الرفض من مجلس المنافسة

إن مجلس المنافسة و بعد إتباع جملة الحلول التي تحول دون رفض مشروع التجميع ، قد يصل في النهاية إلى قرار رفض التجميع ،هذا الأخيرلا يعني أن مشروع التجميع أصبح

---

3 راجع :المادة 12 فقرة 2 من القانون رقم 99 – 06 المتعلق بحرية الاسعار والمنافسة المغربي، ظهير شريف رقم 1.00.225،صادر في 5 جوان سنة 2000،ج ر عدد 4810 بتاريخ 06– 07– 2000 .

2 راجع في الفصل 8 فقرة 3 من القانون رقم 64 لسنة 1991، مؤرخ في 29 جويليه سنة 1991 المتعلق بالمنافسة والأسعار التونسي، معدل ومتمم، WWW.INC.NAT.TN .

3 L'ARTICLE L430-5-IV DU CODE DE COMMERCE ; WWW.LEGIFRANCE.GOUV.FR.

4 ZOUAIMIA RACHID, LE DROIT DE LA CONCURRENCE, OP.CIT., P.186.

5 راجع : المادة 20 من الأمر 03–03 المتعلق بالمنافسة .

مرفوضا بشكل نهائي ، فقد أسند المشرع للحكومة منح ترخيص تلقائي للتجميعات التي تخدم المصلحة العامة[1]. وفي نفس الوقت منح المشرع لأصحاب التجميعات المرفوضة الحق بالطعن في قرار مجلس المنافسة أمام مجلس الدولة [2]. و تثير هذه الحلول التي منحها المشرع لأصحاب التجميعات الاقتصادية اشكالين هامين هما : مبررات اسناد الترخيص التلقائي للحكومة و تجاوز اختصاص مجلس المنافسة(الفقرة الأولى)، و اشكالية التنازع الزمني بين الترخيص التلقائي والطعن في قرار الرفض (الفقرة الثانية).

1.4.3.3.3.2. مبررات اسناد الترخيص التلقائي للحكومة و تجاوز اختصاص مجلس المنافسة

تثير مسألة إسناد سلطة منح الترخيص بالتجميع للحكومة اشكالا مهما حول مجلس المنافسة وعدم كفاءته في تقدير مدى توافر عناصر المصلحة العامة ، أو عدم اختصاصه اذ يفتقد أعضائه عناصر مختصة في الميدان الاقتصادي وخبراء يمكنهم تقدير ودراسة الآثار الايجابية لعملية التجميع على الاقتصاد الوطني . أو أنه قد يكون متشددا في تطبيق قواعد المنافسة واحترامها على حساب أية مصلحة اقتصادية ممكنة التحقيق بالحياد نوعا ما عن هذه القواعد.

نلاحظ من خلال هذا النص أن المشرع قد حاول قدر المستطاع وبكلّ الطرق القانونية الممكنة تفادي الرفض بترخيص التجميعات الاقتصادية، مما يكشف عن النية الواضحة للمشرع في عدم وقوف قواعد المنافسة حائلا أمام تحقيق تجميعات اقتصادية تخدم الحياة الاقتصادية .

الراجح أن المشرع يرمي من وراء ذلك الى عدم تضييق الاستثناء المتعلق بترخيص التجميع وترك المجال واسعا لترخيص أكبر عدد ممكن من عمليات التجميع الاقتصادي من قبل السلطة المختصة ، خاصة وأن هذه الأخيرة تتمثل في هذه الحالة بالحكومة. والتي لها مطلق الحرية و أوسع المجال لتقدير مدى وجود مصلحة عامة ممكنة التحقيق من خلال هذه العملية ،

---

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

2 راجع : الفقرة 03 المادة 19 من الأمر 03-03، نفس المرجع .

وما تجدر الإشارة إليه بهذا الخصوص هو أن المشرع جعل من الحكومة المختص الوحيد في نهاية الأمر بإقرار عملية التجميع والترخيص بها إذا ما تعلق الأمر بوجود مصلحة عامة .

2.4.3.3.3.2. اشكالية التنازع الزمني بين الترخيص التلقائي والطعن في قرار الرفض امام مجلس المنافسة

لقد أقر المشرع بامكانية الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة .[1] نجد أنه بالنسبة للتجميعات الاقتصادية التي لا تتوافر فيها مصلحة عامة، فإن الحكومة لا تتدخل بشأنها، ويبقى بذلك المجال مفتوحا أمام مجلس الدولة الذي يصدر قرار الإلغـاء إذا ما توافرت شروط عدم المشروعية. لكن الإشكالية تثار بالنسبة للتجميعات الاقتصادية التي تنطوي على مصلحة عامة فهل للأطراف المعنية بإنشاء تجميع وقد تم رفضه من قبل مجلس المنافسة؛ أن تقدم طلب الترخيص للحكومة وأن ترفع الطعن أمام مجلس الدولة في الوقت نفسه ؟ وهل تنتظر الحكومة صدور قرار مجلس الدولة بإلغـــاء قرار مجلس المنافسة لعدم مشروعيته ؟ أم أنها قد ترخص بالتجميع دون أن تتقيد بقرار مجلس الدولة ، وبدون حتى شرط إيداع الطعن لدى مجلس الدولة من قبل المعني بالأمر .

نلاحظ بشأن هاته التساؤلات أن المشرع لم يكن واضحا وصريحا في هذه المسألة ، ولكن ما يمكن أن نستنتجه أنه بإمكان الأطراف المعنية بإنشاء التجميع المنطوي على مصلحة عامة أن تطلب مباشرة الترخيص بالتجميع مباشرة من الحكومة و دون طلب الطعن توفيرا للمال والجهد. وبهذا لأن طلـــــــب الطعن أمام مجلس الدولة في هذه الحالة يصبح دون جدوى ، خاصة وأن الطاعن لا يبتغي من ورائـــه مجرد إلغـــاء قرار مجلس المنافسة ، بقدر ما يهدف إلى الحصول على ترخيص التجميع.

---

1 راجع : الفقرة الثالثة المادة 19 من الامر 03-03، مرجع سابق .

الفصل الرابع

متابعة الأعمال المنافية للمنافسة

4.2. متابعة الأعمال المنافية للمنافسة

للاستجابة لمتطلبات الاقتصاد العالمي و ما تفرضه العولمة من إزالة الحواجز و الحدود الاقتصادية لضمان حرية تنقل عوامل الإنتاج قامت الجزائر بإصدار مجموعة من الإصلاحات الاقتصادية لتكريس انسحابها من الحقل الاقتصادي لصالح السوق,و دلك بخوصصة الاقتصاد الوطني، و ذلك بفتح المجال للقطاع الخاص لممارسة مختلف النشاطات الاقتصادية وفقا لقواعد السوق.

و تماشيا مع هدا الاتجاه الاقتصادي الجديد كان على الدولة أن تتخلى عن دورها التقليدي وأساليبها التقليدية التي كانت تتبعها في شأن ضبط القطاعات الاقتصادية ، و ذلك بإحداث هيئات جديدة مختلفة عن الهيئات الإدارية التقليدية مأخوذة من النموذج الغربي، و هي "الهيئات الإدارية المستقلة".

والنجاح في توفير الحماية للسوق والحفاظ على حرية المنافسة لا يعتمد على مبالغة المشرع في الحماية ؛ و إنما هو مرهون بمدى فعالية التنظيم الإجرائي الذي يضمن تحقيق الهدف من العقوبات المقررة لهذه الممارسات . لذا فإن متابعة الأعمال المنافية للمنافسة تطرح مسألة الإجراءات القانونية التي تعنى بالبحث عن مدى توافر أدلة إثبات لوجود ممارسات منافية للمنافسة و توقيع العقوبات المقررة في هذا المجال على القائمين بهذه الممارسات ؛ فهذه الإجراءات القانونية تعتبر الجانب العملي أو التطبيقي للقواعد الموضوعية الخاصة بهذه الممارسات؛ بحيث أنها تنقل القواعد الخاصة بالأعمال المنافية للمنافسة من حال السكون إلى حال الحركة .[1]

وبغرض توفير جهاز متخصص و استحداث آلية تلعب دورا محوريا وأساسيا في مراقبة السير الحسن والفعال للمنافسة في السوق ومتابعة الأعمال و الممارسات التي تعرقلها ؛ وتطبيق العقوبات الملائمة للممارسات المقيدة لها وإفادة السلطات العمومية بآرائها في مجال سياسة المنافسة[2] . أنشأ المشرع الجزائري سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص"مجلس المنافسة" تتمتع بالشخصية

---

1 انظر: مصطفى منير السيد، جرائم إساءة استعمال السلطة الاقتصادية، الهيئة المصرية للكتاب،القاهرة،1992، ص398

2 انظر: محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري،مرجع سابق، ص.6 .

القانونية والاستقلال المالي[1]، بحيث يعود الاختصاص إليها للفصل في معظم المخالفات المتعلقة بالمنافسة والتي تطرح في الغالب خارج نطاق القضاء الجزائي، والذي يصدر عقوبات إدارية خالية في الغالب من المتابعات الجزائية.

في حين نجد القضاء المدني يساهم في تطبيق القواعد الخاصة بحماية المنافسة وإن كانت درجة هذا التدخل متفاوتة ومختلفة من حيث الطبيعة ، ونقصد بذلك تنوع اختصاص القضاء المدني بين ظهوره كقاضي الدرجة الأولى و ظهوره كقاضي استئناف ، ونقصد بهذا الأخير اختصاص المجالس القضائية ومجلس قضاء الجزائر على وجه الخصوص ، وكذا ظهوره كقاضي نقض والذي يظهر من خلال دور المحكمة العليا بالنظر في الطعون بالنقض . [2]

و يمكن القول بأنه قد تقلص دور القاضي الجزائي، الذي أصبح لا يتدخل إلاّ في مجال ضيق ومحدود خاصة و مع العلم أنه في ظل غياب تطور قضائي صاحب التطور التشريعي الحاصل في مجال المنافسة سيما في موضوع الاختصاص ، فقد ارتأى المشرع الجزائري أن يستفيد من الاجتهادات القضائية الفرنسية بهذا الخصوص، والتي جاءت ردا أو تصديا لبعض الإشكالات القانونية التي أفرزتها النصوص الموجودة – طالما أن النصوص الجزائرية مماثلة لها– خاصة تلك الناتجة عن احتمال وجود تصرفات أو قرارات إدارية لها آثار سلبية على المنافسة يمكن أن يطبق عليها القانون المتعلق بالمنافسة ، قد تدفع القاضي إلى إعلان اختصاصه بالنظر إلى الطبيعة القانونية للتصرف من جهة و تدفع مجلس المنافسة من جهة ثانية إلى إعلان اختصاصه بالنظر إلى آثار التصرف السلبية على المنافسة.

وعليه حاولنا معالجة مسألة متابعة الاعمال المنافية للمنافسة من خلال تقسيم الدراسة الى إلى ثلاثة مباحث: مجلس المنافسة كاختصاص أصيل في متابعة الأعمال المنافية للمنافسة **المبحث الأول**،وإجراءات تدخل مجلس المنافسة **المبحث الثاني**، و جزاءات الأعمال المنافية للمنافسة **المبحث الثالث**.

---

1 راجع المادة 09 من القانون 08 –12 المعدلة والمتممة للمادة 23 من الامر 03 /03 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية، العدد ج 29 ، المؤرخة 19 /2003/07، ص. 07.

2 ZOUAIMIA RACHID, LE DROIT DE LA CONCURRENCE, OP.CIT, P.197.

1.4.2. المتابعة أمام مجلـس المنافسـة كاختصاص أصيل

إن انفتاح الجزائر على اقتصاد السوق فتح المجال أمام المنافسة لأنها من الميزات الأساسية التي يتسم بها الاقتصاد الحر أو اقتصاد السوق . ومن ثم يفرض بصورة ملحة وجوب إنشاء آلية لضبط ومراقبة هاته المنافسة ، على نحو يضمن حرية المنافسة ويعمل على ترقيتها وقد تجسد ذلك تشريعا في هيئة تسمى مجلس المنافسة .

و يعد الأمر 95-06 بمثابة شهادة ميلاد لمجلس المنافسة الجزائري والمنشئ للأسس والقواعد المنظمة لتصرفات الأعوان الاقتصاديين في محيط يسوده التنافس بعد ما تم تحرير التجارة الخارجية. فالفضل في إنشاء مجلس المنافسة في الجزائر يعود إلى هذا الإطار التشريعي بالرغم من وجود ثغرات قانونية في نصوصه ومنها خاصة قصوره في التعريف بالجهاز وتقليده للمشرع الفرنسي الذي ترك تكييف الجهاز إلى الفقه ومن جهة فإن الجهاز في ظل هذا الأمر يعاني كذلك من قصور من ناحية الصلاحيات المخولة له. [1]

ولما كان موقف المشرع الجزائري مبنيا على تقليد نظيره الفرنسي أكثر مما هو حاجة وطنية لمجلس المنافسة ، وهذا نظرا لضعف مردوديته وجموده أحيانا رغم الصلاحيات الواسعة المخولة له والتي زوده بها المشرع مما يجعلنا في موقع شك حول مدى تمتع مجلس المنافسة بمقومات السلطة الإدارية؛ خصوصا في ظل التعديلات المتقاربة والمتتالية على قانون المنافسة.

وفي إطار الأمر 03-03 الملغي للأمر 95-06 قام المشرع بإضافة جملة معتبرة من الصلاحيات وإسنادها إلى مجلس المنافسة نذكر منها على سبيل المثال وجوب استشارته وإعلامه لإبداء رأيه في كل نص تشريعي وتنظيمي له صلة بالمنافسة ، و منح مجلس المنافسة خلافا للأمر95-06 المتعلق بالمنافسة؛ سلطة إدارية تنشأ لدى رئيس الحكومة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي[2]، ولقد تم تعديل هاته المادة في إطار القانون 08-12 [3]؛ بحيث وضع مجلس المنافسة تحت سلطة الوزير المكلف بالتجارة .

---

1 انظر : محمد الشريف كتو ، الممارسات المنافية للمنافسة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 267.

2 راجع : المادة 23 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق .

3 راجع : المادة 09 من القانون08-12 المعدّل والمتمم للأمر 03-03، مرجع سابق .

و نظرا لما تم ذكره ؛ فقد كان لزاما علينا أن ندرس طبيعة مجلس المنافسة من خلال التطرق إلى مجلس المنافسة كسلطة إدارية مستقلة في المطلب الأول؛ ثم إلى صلاحيات مجلس المنافسة في المطلب الثاني؛ وأخيرا تطرقنا في المطلب الثالث إلى علاقة مجلس المنافسة بسلطات الضبط الأخرى.

1.1.4.2. تنظيم مجلس المنافسة

إن تحقيق المهام المنوطة بمجلس المنافسة يستند إلى مدى ممارسته للسلطات المخولة له بموجب قانون المنافسة، وفي هذا الإطار يتمتع المجلس بسلطة اتخاذ القرار وإبداء الرأي حول جميع المسائل التي تدخل ضمن اختصاصه سواء كان ذلك بمبادرة منه أو عن طريق التدخل التلقائي ؛ أو كلما طلب منه ذلك من طرف الأشخاص المؤهلة لذلك قانونا، ومن ثمة تشكيل ملف حول الممارسات المرفوعة أمامه أو تلك التي بادر بالمعاينة فيها، وأخيرا اتخاذ القرار المناسب وفقا لأحكام قانون المنافسة إلى جانب ذلك يلعب مجلس المنافسة دور هيئة استشارية أمام السلطات التشريعية والتنفيذية فيما يخص تحضير مشاريع النصوص القانونية والتنظيمية التي لها علاقة بالمنافسة.

و لأجل زيادة فعالية المنافسة يتطلب تزويد مجلس المنافسة بتشكيلة و بصلاحيات واختصاصات واسعة ، و في هذا النطاق نص المشرع[1] على ما يلي : " يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار و الاقتراح و إبداء الرأي بمبادرة منه أو بطلب من الوزير المكلف بالتجارة أو من كل طرف آخر معنى ... " وبموجب هذا النص ينظر المجلس في الممارسات و الأعمال المرفوعة إليه والتي تدخل ضمن إطار تطبيق المواد 12.11.10.07.06 أعلاه .

من كل ما سبق حاولنا أن نعرض بطاقة موجزة عن تنظيم مجلس المنافسة وذلك من خلال التطرق إلى تشكيلته البشرية (الفرع الأول) ، والى الصلاحيات الموكلة إليه (الفرع الثاني)؛ الى جانب ذلك تطرقنا الى صلاحيات هيئات الضبط المستقلة في مجال المنافسة (الفرع الثالث).

1.1.1.4.2. تشكيلة مجلس المنافسة

إن مجلس المنافسة ذو تشكيلة جماعية[2]، و تشكيلته تضم ثلاث فئات : فئة الأعضاء (الفقرة الأولى) ؛ وفئة الأمين العام والمقررين (الفقرة الثانية) ؛ وفئة الأعوان الإداريين (الفقرة الثالثة) .

---

1 راجع : المادة 18 من قانون 08-12المعدّل والمتمم للأمر 03-03، نفس المرجع .

2 راجع: المادة 10 من القانون 08-12، مرجع سابق.

1.1.1.1.4.2. فئة الأعضاء

بالنظر للتعديلات التي أدخلت على تشكيلة هذا المجلس من ناحية عدد الأعضاء وصِفتهم حيث أزداد عددهم من تسعة أعضاء إلى اثني عشر عضوا . سوف نتطرق إلى عدد الأعضاء أولاً، والى صفة الأعضاء ثانياً ، وثالثاً الى حقوق وواجبات الاعضاء .

أولا – من حيث عدد الأعضاء :

بعد تعديل الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ؛ قام المشرع بإضافة ثلاثة أعضاء وإضافة صنف ثالث من الأعضاء " فئة " وصنفها كما يلي[1] :

أ-الفئة الاولى:

ستة (6) أعضاء يختارون من ضمن الشخصيات والخبراء الحائزين على الأقل شهادة الليسانس أو شهادة جامعية مماثلة وخبرة مهنية مدة ثماني (08) سنوات على الأقل في المجال القانوني أو الاقتصادي والتي لها مؤهلات في مجال المنافسة والتوزيع و الإستهلاك في مجال الملكية الفكرية.

ب-الفئة الثانية :

أربعة (04) أعضاء يختارون من ضمن المهنيين المؤهلين الممارسين أو الذين مارسوا نشاطات ذات مسؤولية والحائزين شهادة جامعية ولهم خبرة مهنية مدة خمس (05) سنوات على الأقل في مجال الإنتاج والتوزيع والحرف، والخدمات والمهن الحرة.

ج- الفئة الثالثة :

عضوان (02) مؤهلان يمثلان جمعيات حماية المستهلكين.

ثانيا – من حيث صفة الأعضاء :

وعليه وبالنظر للتعديلات التي أدخلت على تشكيلة هذا المجلس من ناحية عدد الأعضاء وصِفتهم حيث أزداد عددهم من تسعة أعضاء إلى اثني عشر عضوا . فنجد سبعة (7) أعضاء يختارون من ضمن الشخصيات المعروفة بكفاءتها القانونية أو الاقتصادية أو في مجال المنافسة والتّوزيع والاستهلاك و من ضمنهم عضو يختار بناء على اقتراح الوزير المكلّف بالدّاخلية، و قاضيين.

---

1 راجع : المادة 24 من القانون 08- 12 المعدّل والمتمم للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

فهذا ما أقره القانون من ناحية التصنيف والشروط ؛ إلا أنه وبعد الإعلان عن ترشيح صادر عن وزارة التجارة لتنصيب المجلس[1]، كان قد أغفل الفئة الثالثة والتي تعني العضوين المؤهلين اللذين يمثلان جمعيات حماية المستهلك وهذا ما نستطيع وصفه بالخرق القانوني من طرف مصالح وزارة التجارة المختصة. كما قامت وزارة التجارة بإضافة شروط إضافية غير التي نص عليها المشرع[2] وتتعلق الشروط في أنه بالنسبة للصنف الأول فقد فصل الإعلان المعايير إلى معايير قانونية ومعايير أخرى مطلوبة كأن يكون المترشحون أعضاء أو شغلوا منصب مسؤولية في مؤسسة مماثلة لمجلس المنافسة .

فهذا الشرط بالذات هو مصدر غموض فيما يخص قصد المشرع بـ " مؤسسة مماثلة لمجلس المنافسة " هل يقصد بها سلطة إدارية مستقلة أو سلطة مركزية كالمديريات العامة والوزارات. ويمثل مصدر هذا الغموض إلى ما جاء به المرسوم التنفيذي الذي يصنف مديري المجلس وأجورهم استنادا إلى الوظيفة العليا للدولة .[3]

والجدير بالذكر، أن المشرع لم يأخذ بأية قاعدة أو معيار في شأن اختياره للأعضاء المكونين لبعض الهيئات الإدارية المستقلة ،كما هو الشأن بالنّسبة لسلطة ضبط البريد والمواصلات، ولجنة ضبط الكهرباء و الغاز[4]. أما باقي السلطات الأخرى فأخذ المشرع بمعيار الاختصاص في تعيين أعضائها، أي بالنظر إلى قدراتهم و خبرتهم سواء في المواد الاقتصادية، المالية، المصرفية،النقدية والمحاسبة و القيم المنقولة و القانونية و في مجال المنافسة،التوزيع والاستهلاك.

ثالثا : حقوق وواجبات أعضاء مجلس المنافسة:

يتمتع أعضاء مجلس المنافسة طوال فترة ممارسة مهامهم بمجموعة من الحقوق ويتقيدون ببعض الإلتزامات:

أ – حقـــوق أعضاء مجلس المنافسة:

أورد المشرع مجموعة من الحقوق لأعضاء مجلس المنافسة يتمثل مجملها في ما يلي:

---

1 انظر: إعلان عن ترشيح، الموقع الالكتروني لوزارة التجارة ، بتاريخ 24 جانفي 2013
HTTP://WWW.MINCOMMERCE.GOV.DZ/ARAB/FICHIER11/AVISCONDIDATUREAR.PDF

2 راجع: المادة 24 من القانون 08-12 المعدّل و المتمم للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.، المرجع السابق.

3 راجع : المادة 05 من المرسوم التنفيذي 11-241 يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره، الجريدة الرسمية رقم 39 المؤرخة في 2011/07/13، ص 19.

4 راجع: المادة 15 من القانون المتعلق بالبريد و المواصلات، مرجع سابق.

1–الحماية من كل التهديدات و الإهانات؛أو السب أو القذف أو الاعتداءات التي قد يتعرضون لها بمناسبة تنفيذ وأداء مهامهم ، وعند الاقتضاء يعوضون عن الضرر الذي يلحقهم[1].ويحل مجلس المنافسة محل الضحية للحصول على التعويضات، و يمكنه أن يرفع الدعوى المباشرة عند الحاجة لتأسيسه مدنيا أمام الجهة القضائية الجزائية.

2–الحق في الحماية من كل أشكال الضغوط والتدخلات التي من شأنها أن تضر بأداء الأعضاء لمهامهم[2].

3–الحق في تقاضي أجرة تتناسب مع الأعباء والتبعات الخاصة بمهام الأعضاء [3].

4–تكفل مجلس المنافسة بكل مصاريف إيواء وإطعام ونقل الأعضاء طوال فترة الأشغال والجلسات التي يشاركون فيها[4] .

ب– التزامات أعضاء مجلس المنافسة :

ألقى المشرع على عاتق أعضاء مجلس المنافسة مجموعة من الالتزامات ؛ بحيث تقوم مسؤولية أعضاء مجلس المنافسة في حال الإخلال بواجباتهم ؛ فيشكل كل إخلال بالواجبات خطأ يترتب عليه تطبيق إجراءات تأديبية. [5] و تتمثل مجمل تلك الواجبات في الآتي :

1– واجب التحفظ:

يخضع أعضاء مجلس المنافسة إلى واجب التحفظ[6]، ولأجل هذا يتعين عليهم عدم إفشاء الوقائع والأفعال والمعلومات التي يطلعون عليها أثناء ممارستهم لمهامهم أو بمناسبة ذلك[7]، لاسيما تلك التي تخص المتعاملين الاقتصاديين عملا بمبدأ سرية الأعمال الذي هو من الضمانات الأساسية والحساسة في القانون.

---

1 راجع المادة 32 من المرسوم الرئاسي رقم96–44 المحدد للنظام الداخلي في مجلس المنافسة، مرجع سابق.

2 راجع المادة 33 ، نفس المرجع.

3 راجع المادة35 ، نفس المرجع.

4 راجع المادة36 ، نفس المرجع.

5 راجع المادة 40، نفس المرجع.

6 راجع: المادة 37 من المرسوم الرئاسي رقم 96–44، مرجع سابق .

7 راجع : المادة 29 فقرة 2 من الأمر رقم03–03، مرجع سابق.

2- واجب المواظبة :

حيث يتعين على أعضاء مجلس المنافسة أن يلتزموا بالمواظبة، وكل عضو لم يشارك في ثلاث جلسات متوالية بدون عذر مقبول، يعلن رئيس المجلس استقالته تلقائيا[1] ، و هنا يثار إشكال قانوني حول مبدأ توازي الأشكال بحيث منح المشرع رئيس مجلس المنافسة سلطة إنهاء مهام أحد أعضائه وإعلان استقالته ، مع العلم أنه قد تم تعيين هذا العضو بموجب مرسوم رئاسي ،في حين كان المشرع في قانون المنافسة واضحا بشأن إنهاء مهام أعضاء المجلس بنفس أشكال تعيينهم، أي بموجب مرسوم رئاسي أيضا[2] . مما يجعلنا نتساءل هل نحن أمام تناقض بين نصين قانونيين من نفس الدرجة ؛ أم نحن أمام مرونة في التشريع يمكن اعتبارها استثناء عن المبدأ العام تحفيزا من المشرع و تشجيعا له لتفعيل مهام مجلس المنافسة .

3-عدم المداولة في قضية يكون فيها لأي عضو من أعضاء المجلس طرف يمثله أو كان ممثلا له

كأن يكون محاميا للطرف المعني بالقضية سواء في القضية نفسها المرفوعة أمام المجلس، أو في قضية أخرى يكون له فيها مصلحة خاصة، وينطبق هذا المنع كذلك على القضايا التي يتدخل فيها طرف له علاقة قرابة مع هذا العضو حتى الدرجة الرابعة . وفي كل الحالات يتوجب على العضو المعني الانسحاب فورا من الجلسة التي ستدرس فيها القضية المعني بها.[3]

4-الامتناع عن مزاولة نشاط مهني آخر

و تتنافى وظيفة عضو مجلس المنافسة مع أي وظيفة أخرى وهذا يمثل التزاماً مهنياً لكل عضو يمنعه من مزاولة أي نشاط مهني آخر[4] .

2.1.1.1.4.2. الفئات المساهمة في سير مجلس المنافسة

إن مجلس المنافسة و كباقي السلطات الإدارية المستقلة وهيئات الإدارة الكلاسيكية لا يخلو كذلك من إدارة تعمل تحت سلطة الرئيس تساهم في أداء المجلس لوظائفه دون أن يكون لأفرادها صفة العضوية بالمجلس .

---

1 راجع: المادة 38 من المرسوم الرئاسي رقم 96-44، مرجع سابق .

2 راجع: المادة 25 من الأمر رقم 03-03 المعدّل والمتمم، مرجع سابق.

3 راجع: المادة 39 فقرة 1 و 2 من المرسوم الرئاسي رقم96 -44، مرجع سابق.

4 راجع: المادة 29 الفقرة 3 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

أولا –الأمين العام:

إذا كان الأمر 03/03 قد أغفل تماما مسألة تحديد مهام الأمين العام إلا أنها لا يمكن أن تخرج عن الوظائف والمهام التي اعتنى بها الأمر 95/ 06 فضلا عن النظام الداخلي لمجلس المنافسة ويتعلق الأمر بـ: تسجيل العرائض و ضبط الملفات والعرائض ومقرراته ؛ و إيداع مداولات مجلس المنافسة ومقرراته ؛ و حضور جلسات وأشغال مجلس المنافسة. كما يتولى كذلك مهمة إعداد جدول أعمال مجلس المنافسة، و تحرير محاضر أشغال المجلس بالإضافة إلى كل الأعمال المسندة إليه من قبل رئيس المجلس والتي يراها ضرورية، مما يجعلها في هذه الوظائف تتشابه بالوظائف التي خولت لكتابة ضبط المحاكم .

و لقد وضع المشرع الجزائري [1] شروطا معينة من أجل الترشح لهذا المنصب فكانت الشروط تنصب حول وجوب توفر وحيازة المترشح لنيل المنصب على شهادة الليسانس على الأقل لها علاقة بالتسيير الإداري أو شهادة جامعية مماثلة وكذا الخبرة المهنية كشرط وجب توفره في المترشح ، والتي لا تقل عن 08 سنوات في المجالات القانونية أو الاقتصادية وهذا بالتوافق مع المهام المخولة له . كما وضعت شروط أخرى للترشح ولا يشترط أن تكون مجتمعة .

و خلافًا للمعايير الأساسية نذكر منها: أن يكون المترشح قد شغل مناصب مسؤولية (على الأقل منصب مدير) على مستوى الإدارات العمومية الوطنية لاسيما وظائف لها علاقة بالوظيفة المقترحة في مؤسسات مماثلة لمجلس المنافسة؛ و أن يكون المترشح قد شغل مهام متعلقة بالتسيير والمانجمنت ؛ وأن تتوفر في المترشح روح العمل الجماعي والمرونة في مجال الاتصال والعلاقات العمومية ؛ وإتقان اللغات العربية والفرنسية واللغة الإنجليزية عند الاقتضاء.[2]

ثانيا – المقررون:

لقد أضاف المشرع لتشكيلة مجلس المنافسة إضافة إلى الأعضاء السابق ذكرهم مقررًا عامًا وخمسة (05) مقررين يعينون بموجب مرسوم رئاسي.[3] و يشترط في المقرر العام والمقررين أن يكونوا حائزين على شهادة الليسانس أو شهادة جامعية مماثلة بالإضافة لخبرة مهنية لا تقل عن 05

---

1 راجع : القانون 08–12 المعدل والمتمم للقانون 03/03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق .

2 انظر : برنامج التوأمة بين الاتحاد الأوروبي والجزائر في مجال المنافسة موقع الالكتروني :
WWW.MINCOMMERCE.GOV.DZ/ARAB/?MINCOM=NEW12EAR

3 راجع: المادة 26 من الأمر 03–03 المعدّلة بموجب المادة 12 من القانون 08–12المتعلق بالمنافسة.

سنوات تتلاءم مع المهام المخولة لهم. كما يعين الوزير المكلف بالتجارة ممثلا دائما لهم وممثلا مستخلفا له لدى مجلس المنافسة دون أن يكون لهم الحق في التصويت.

غير أن المقرر العام والمقررون أهم وظائفهم تكمن في إجراء التحقيقات في القضايا التي يسندها لهم رئيس مجلس المنافسة " يحقق المقرر العام والمقررون في القضايا التي يسندها اليهم رئيس مجلس المنافسة "، إذ تعد المهمة الرئيسية التي أسندت للمقررين فيما يتعلق بالطلبات والشكاوى المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة والتي يسندها إليهم رئيس مجلس المنافسة حيث تكون لديهم سلطات واسعة تتمثل في حق تفحص وطلب استلام كل الوثائق الضرورية دون أن يمنع من ذلك ؛ بحجة السر المهني كما له أن يطلب كل المعلومات الضرورية لإجراء تحقيقه من كل مؤسسة أو شخص آخر حيث يحدد الآجال التي يجب أن تسلم له فيها هذه المعلومات.[1]

3.1.1.1.4.2. الأعوان الإداريون

لقد تم استحداث مصطلح أو تسمية مديريات عوض تسمية مصالح لأجل إضفاء نوع من الاستقلالية للمصالح الإدارية في متابعة ومسايرة أعمالها و سيره ، ولقد تم إعادة تصنيف الهياكل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 11-241 ؛ مقارنة بما ورد في المرسوم الرئاسي 96-44 المنظم لسير المجلس ، إذ قسم مجلس المنافسة إلى أربعة هياكل وهي كالتالي:

أولا – مديرية الإجراءات ومتابعة الملفات:[2]

وتتمثل مهامها باستلام الإخطارات وتسجيلها و معالجة البريد و إعداد الملفات ومتابعتها في جميع مراحل الإجراءات على مستوى المجلس والجهات القضائية المختصة و تحضير جلسات المجلس، والسهر على حسن سير عملية إطلاع الأطراف على الملفات وحفظها.

ثانيا – مديرية الدراسات والوثائق وأنظمة الإعلام الآلي والتعاون:[3]

وتكلف على الخصوص بإنجاز الدراسات والأبحاث ذات الصلة بمجال اختصاص المنافسة وجمع الوثائق والمعلومات والمعطيات المتصلة بنشاط المجلس وتوزيعها، و وضع نظام للإعلام و الاتصال وتسيير برامج التعاون الوطنية والدولية و ترتيب الأرشيف وحفظه.

---

1 راجع : المادة 51، نفس المرجع.

2 راجع : المادة 3 الفقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241، مرجع سابق .

3 راجع : المادة 3 الفقرة 2من المرسوم التنفيذي رقم 11-241، نفس المرجع.

ثالثا – مديرية الإدارة والوسائل:[1]

وتكلف على الخصوص بتسيير الموارد البشرية والوسائل المادية للمجلس و تحضير ميزانية المجلس وتنفيذها ، و تسيير وسائل الإعلام الآلي للمجلس.

رابعا – مديرية تحليل الأسواق والتحقيقات والمنازعات:[2]

أنشئت حديثا وتعتبر من الهياكل التي جاء بها المرسوم التنفيذي 11– 241 و قد أنيط بها القيام بتحليل الأسواق في مجال المنافسة و إنجاز ومتابعة التحقيقات حول شروط تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية ذات الصلة بالمنافسة ؛ و تسيير ومتابعة المنازعات المتعلقة بالقضايا التي يعالجها المجلس.[3]

2.1.1.4.2. صلاحيات مجلس المنافسة

يتمتع مجلس المنافسة في الجزائر بنفس الدور الملقى على مجلس المنافسة الفرنسي حيث أنه ملزم بتقديم آراءه حول كل مسألة مرتبطة بالمنافسة متى طلبت منه الحكومة أو المحترفين أو المستهلكين تطبيقا لنص المادة 462 من التقنين التجاري الفرنسي يعتبر المستهلك المعني بالدرجة الأولى بالعملية التنافسية بما توفر له من الاختيار الحر بين عدد من السلع والخدمات، وبما تحققه من خفض للأسعار تساعده على رفع قدراته الشرائية[4] .لكن الأمور ليست دائما لما يخدم مصالح المستهلك الأمر يجعل العودة إلى مجلس المنافسة لطلب استشارته كونه الخبير المختص في مجال المنافسة .

1.2.1.1.4.2. صلاحيات استشارية

تعد الاستشارة أمام مجلس المنافسة وسيلة في متناول جميع المشاركين في الحياة الاقتصادية والاجتماعية داخل الدولة ابتداء من السلطة العامة إلى المواطن البسيط عبر جمعيات المستهلكين، تكون استشارة مجلس المنافسة تارة استشارة اختيارية و تارة أخرى استشارية إلزامية .

أولا– استشارات الزامية :

يمكن اعتبار الحالات التي تكون فيها الاستشارة الزامية عندما تكون بطلب من الحكومة حول مشروع قانون أو نص تنظيمي يتعلق بالمنافسة أو حول الاعفاء من الممارسات المنافية لقواعد

---

1 راجع : المادة 3 الفقرة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 11–241، نفس المرجع.

2 راجع : المادة 3 الفقرة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 11–241، نفس المرجع.

4 BOUTARD LABARD (M.C) (CG) ; OP.CIT., P.120.

المنافسة، كما قد تكون هذه الاستشارة بشأن عمليات التركيز الاقتصادي . و تقوم الحكومة باستشارة مجلس المنافسة بخصوص مقتضيات تشريعية أو تنظيمية فبالرغم من أن رأي المجلس يعد الزاميا غير أنه يمكن الأخد به أو لا، وذلك في الحالات التالية:

أ-تقنين أسعار السلع والخدمات ذات الطابع الاستراتيجي:

يمكن تقنين أسعار السلع والخدمات ذات طابع استراتيجي ، عن طريق التنظيم بعد أخذ ر أي مجلس المنافسة.[1]

ب-اتخاذ تدابير استثنائية للحد من ارتفاع الأسعار أو تحديدها:

يستشار مجلس المنافسة إلزاميا في حالة اتخاذ إجراءات استثنائية للحد من ارتفاع الأسعار أو تحديدها المفرط بسبب اضطرابات السوق أو كارثة أو صعوبات مزمنة في التموين داخل قطاع نشاط معين أو في منطقة جغرافية معينة أو في حالات الاحتكار الطبيعية.[2]

ج - الاتفاقات و الأعمال المدبرة تخضع الى ترخيص من مجلس المنافسة:

في حال طلب عدم التدخل بسبب الاتفاقات أو الأعمال المدبرة كما هو منصوص عليه في قانون المنافسة [3] حيث صدر مرسوم تنفيذي تطبيقا لهذه المادة يعتبر فيه عدم تقديم مجلس المنافسة تصريحًا بمزاولة نشاط ما يعد بمثابة ممارسة منافية للمنافسة وبالتالي فمثل هذه الاستشارة إلزامية لابد أن يتم طلبها من مجلس المنافسة .

د- مشروع نص تشريعي أو تنظيمي له صلة بالمنافسة :

يستشار مجلس المنافسة في كل مشروع نص تشريعي و تنظيمي له صلة بالمنافسة، أو يدرج تدابير من شأنها على الخصوص إخضاع ممارسة مهنة أو نشاط أو دخول سوق ما إلى قيود من ناحية الكم ؛ أو وضع رسوم حصرية في بعض المناطق أو النشاطات، و فرض شروط خاصة لممارسة نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات و تحديد ممارسات موحدة في ميدان شروط البيع .

---

1 راجع: الفقرة 01 المادة 05 من القانون 08-12 المعدّل والمتمم للأمر 03- 03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

2 راجع: الفقرة 02المادة 05 من القانون 08-12 ، نفس المرجع .

3 راجع : المادة 08 من الأمر 03-03، مرجع سابق.

ثانيا – استشارات إختيارية :

تكون استشارة مجلس المنافسة بشكل اختياري في حالة استشارته من قبل الحكومة والجماعات المحلية و الهيئات الاقتصادية و المالية و المؤسسات و الجمعيات المهنية والنقابية وكذا جمعيات المستهلكين سواء بابداء رأي أو اقتراح في كل مسألة تتعلق بالمنافسة .[1]

وكذلك يمكن أن تطلب الجهات القضائية رأي من مجلس المنافسة فيما يخص معالجة القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة ، ولا يبدي رأيه الا بعد اجراءات الاستماع الحضوري ، الّا اذا كان مجلس المنافسة قد درس القضية [2]. و بناءً على طلب مجلس المنافسة تقوم الجهات القضائية بتبليغه المحاضر أو تقاريرالتحقيق ذات الصلة بالوقائع المرفوعة اليه[3].

2.2.1.1.4.2. صلاحيات ذات طابع رقابي وتنازعي

إضافة إلى الصلاحيات الاستشارية المحددة قانونا يتمتع مجلس المنافسة بصلاحيات أخرى تتمثل في صلاحياته ذات الطابع الرقابي والصلاحيات ذات الطابع التنازعي.

أولاً – صلاحيات ذات طابع رقابي :

يمكن أن يقوم مجلس المنافسة بتحقيقات حول شروط تطبيق النصوص التشريعية و التنظيمية ذات الصلة بالمنافسة، وإذا أثبتت هذه التحقيقات أن تطبيق هذه النصوص تترتب عليه قيود على المنافسة، فان مجلس المنافسة يتخذ كل اجراء لوضع حد لهذه القيود. [4]

و يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار و الاقتراح و إبداء الرأي بمبادرة منه او كل ما طلب منه ذلك في أي مسألة أو اي عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسةو تشجيعها في المناطق الجغرافية و القطاعات التي تنعدم فيها المنافسة أو تكون غير متطورة فيها بما فيه الكفاية، كما يمكنه أن يطلب خبرة حول المسائل المتعلقة بالقضايا التي تندرج ضمن اختصاصاته. [5] و يمكن أن يأمر بالقيام بالأبحاث والدراسات المرتبطة بالمنافسة ويحولها على شكل تقارير للوزير المكلف بالتجارة.

---

1 راجع : المادة 35 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق .

2 راجع: الفقرة الأولى المادة 38 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق .

3 راجع : الفقرة الثانية المادة 38 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، نفس المرجع .

4 راجع : المادة 20 من الأمر 08-12 المعدّلة للمادة 37 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، نفس المرجع .

5 راجع : المادة 18 من القانون رقم 08-12 المعدّلة للمادة 34 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة،نفس المرجع .

ثانيًا– صلاحيات ذات طابع تنازعي:

إلى جانب تلك الصلاحيات لمجلس المنافسة فهو يتمتع بصلاحيات تنازعية ، والتي تظهر من قيام المشرع بتزويده بسلطات واسعة تهدف أساسا إلى ضبط النشاط الاقتصادي وقمع الممارسات المفيدة للمنافسة ، فالصلاحيات التنازعية الممنوحة لمجلس المنافسة ظهرت كنتيجة لإزالة التجريم عن الممارسات المنافية للمنافسة ، والتي كان يعتبرها القانون بمثابة جرائم اقتصادية تستدعي تدخل القاضي الجزائي لقمعها ، ولكن استحداث المجلس كجهاز جديد أسندت اليه هذه المهمة. فقد قام المشرع بتزويده بنفس السلطات التي كان يتمتع بها القاضي الجزائي.

و ينظر مجلس المنافسة في الممارسات المقيدة للمنافسة كالممارسات و الأعمال المدبرة و الاتفاقات الصريحة و الضمنية ،و التعسف في استغلال وضعية الهيمنة والتعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية ، وعرض الأسعار أو ممارسة البيع بأسعار منخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين،كما ينظر في التجميعات التي تقدم له وجوبا من طرف أصحابها ويمكن له قبول التجميع أو رفضه بقرار معلل .[1]

ومن صلاحيات مجلس المنافسة أيضا ، أن يقوم بطلب من المدعي أو من الوزير المكلف بالتجارة باتخاذ تدابير للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة اذا اقتضت الظروف المستعجلة ذلك [2].

يستخلص من خلال ما تقدم أنه من التشكيلة الخاصة لمجلس المنافسة و الصلاحيات المخولة لها في مجال ضبط المنافسة ،ان المشرع لا يرمي الى وضع قيود أمام الأعوان الاقتصاديين للدخول إلى السوق أو رفض شروط معينة على المنافسة ، بل يرمي إلى تحقيق الأهداف المسطرة لقانون المنافسة نفسه و تجسيدها عمليا ، والمتمثلة في تحقيق الفعالية الاقتصادية و رفاهية المستهلكين و ذلك بتنمية المنافسة و تحقيق هذا المبتغى يستوجب تدخل مجلس المنافسة لإعادة الأمور إلى مجراها الطبيعي.

---

1 راجع: المواد 06 و07 و11 من الامر 03–03 المتعلق بالمنافسة مرجع سابق .

2 راجع : المادة 12 من الأمر 03–03، المرجع السابق.

3.1.1.4.2. العلاقة الوظيفية بين مجلس المنافسة وهيئات الضبط المستقلة في مجال المنافسة

إن الدور الأساسي الذي أميطت به السلطات الإدارية المستقلة أو هيئات الضبط هو احترام شروط النشاط الاقتصادي سواء منها المسبقة أو أثناء مباشرته، وتنظيم المنافسة وذلك على مستوى كل قطاع اقتصادي تشرف عليه، أي أن اختصاصها يكون بشكل عمودي.

و بالمقابل نجد بأن مهمة تنظيم المنافسة في السوق وحمايتها وقمع الممارسات المقيدة لها قد أوكل إلى سلطة إدارية مستقلة متخصصة وهي مجلس المنافسة، وذلك بالنسبة إلى مختلف القطاعات التنافسية، أي أ ن اختصاصه يكون بشكل أفقي؛ و قد أوجد هذا المناخ المؤسساتي الجديد العديد من الإشكالات القانونية والوظيفية فيما يخص تداخل الاختصاص بين هذه السلطات الإدارية المستقلة ومجلس المنافسة في مجال ضبط المنافسة [1].

1.3.1.1.4.2. دور سلطات الضبط في مجال المنافسة

جاءت سلطات الضبط في إطار سياسة عدم تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي[2]، وفي مواجهة معطيات تقنية أكثر تعقيدا، فالدولة تجري في كل مرة تفويض السلطة إلى الجهات الإدارية المستقلة، والتي يمر نشاطها على الخصوص من خلال بعض المعايير التي لا تخضع للتصنيفات التقليدية للإدارات إضافة إلى أن إنشاءها مرتبط أساسا بالحاجة إلى التخصص والخبراتية[3] ، فالقانون التجاري أصبح قانونا للخبراء ولابد للإدارة أن تتكيف مع هذا التطور[4]. و توكل إلى السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي مهمة ضمان فتح السوق و ضمان استقرار التوازن داخله (أولا) وذلك من خلال ممارسة سلطة التنظيم (ثانيا) وسلطة الرقابة (ثالثا) .

أولا- مهمة ضمان فتح السوق و استقرار التوازن داخله:

هذا الدور هو الهدف الأساسي لسلطات الضبط ، فهي ترمي إلى ضمان فتح السوق وضمان استقراره .

---

1 انظر: دفاس عدنان، العلاقة الوظيفية بين مجلس المنافسة و سلطات الضبط الأخرى، جامعة جيجل، مقال منشور على موقع الانترنت :FD.UNIV-BOUMERDES.DZ/COLLOQUE/MWSD/SDA.HTM

2 ZOUAIMIA RACHID, LES AUTORITES ADMINISTRATIVES INDEPENDANTES ET LA REGULATION ECONOMIQUE EN ALGERIE, EDITION HOUMA, 2005, P14.

3 . DECOCQ GEORGES, DROIT COMMERCIAL, EDITION DALLOZ, 2E ÉDITION 2005, P, 27.

4 . IBID, P. 29.

أ–ضمان فتح السوق:

تعمل سلطات الضبط على انفتاح القطاع الذي تشرف عليه على السوق ؛ من خلال تزويدها بالوسائل المادية والبشرية والتقنية اللازمة لذلك، وفي هذه الحالة لا نكون بصدد تنظيم للمنافسة ولكن بصدد محاولة تفعيلها، ولهذا فقانون المنافسة في هذه الحالة يلعب دورا ثانويا[1]، وفي هذه الحالة كذلك نجد أن سلطة الضبط هي التي من شانها أن تفرق لنا بين القطاعات المحررة والقطاعات التي لازالت تحت الاحتكار.

ب– ضمان توازن السوق:

يتمثل هذا الهدف في حل النزاعات و توقيع العقوبات المقررة للأشخاص المخالفين، وهنا يمكن أن نلمس الاختلاف بين مجلس المنافسة والسلطات الإدارية الأخرى، فمجلس المنافسة لا يملك إلا أن يوقع العقاب بينما تملك هي دورا أكثر ايجابية من خلال وضع دفاتر الشروط، ويتعدى دورها إلى مرافقة المتعاملين وتقديم المساعدة التقنية لهم، وتوجيههم بصفة دائمة وشبه يومية[2]. لكن تبقى نقطة التداخل والتي تثير إشكالا يتمثل في إمكانية نظر سلطة الضبط في نزاع يتعلق بإحدى الممارسات المقيدة للمنافسة، بعيدا عن أدوارها التقنية المعتادة.

ثانيا –سلطة التنظيم

إن الأصل في التشريع الجزائري، أن الهيئات التي تتمتع بسلطة إصدار قرارات تنظيمية تخضع لرقابة السلطة التنفيذية ؛ لذا يسميها البعض بالسلطة التنظيمية التطبيقية ، و سلطة التنظيم التي تمارسها تتمثل في وضع مجموعة من القواعد التي تأتي بتطبيق نصوص تشريعية وتنظيمية سابقة[3]. وهذه السلطة التي تختص بها دستوريا السلطة التنفيذية مجسّدة في رئيس الحكومة الذي يتولى السهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات[4].

و بالرجوع إلى المجلس الدستوري الفرنسي فانه استبعد فكرة الاحتكار العام للسلطة التنظيمية من طرف الوزير الأوّل، وإمكانية توزيعه بين عدة هيئات . أي أنّه تمّ الاعتراف لمثل هذه الهيئات بسلطة تنظيمية لكن بشروط ، منها ممارسة هذه السلطة في مجال محدّد من طرف المشرّع، لذا سميت السلطة التنظيمية الممارسة من طرف هذه الهيئات بسلطة تنظيمية خاصّة تهدف إلى تطبيق القوانين في إطار

---

1 . CHARBIT NICOLAS, LES OBJECTIFS DU REGULATEUR ENTRE RECHERCHE D'EFFICACITE ET RAPPEL DE LEGALITE.P 4.

2 DECOCQ GEORGES , OP. CIT. , P. 29.

3 SABURIN P. , OP. CIT. , P. 272 .

1– راجع المادتين 85 و 125 من دستور 1996.

حدّدته القوانين والأنظمة، أما تلك التي يمارسها الوزير الأوّل فهي سلطة تنظيمية عامّة[1].

و بالنسبة لكيفية ممارسة السلطة التنظيمية فإنّ السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي تمارسها، عن طريق التّدخل في وضع قواعد سواءً تتعلّق بتنظيم السوق المالية، كما أنها تقوم بوضع قواعد متعلّقة باعتماد المتدخلين في المجال المخصص لكلّ هيئة إدارية مستقلة . و تقوم الهيئات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية بإصدار أنظمة إلزامية، منشورة في الجريدة الرسمية، بالإضافة إلى هذه الوسائل، تعتمد الهيئات الإدارية المستقلة على وسيلة لا تقل أهمية عن سابقاتها، تتمثل في تقديم مقترحات نصوص تشريعية وتنظيمية للحكومة [2].

ثالثا- سلطة الرقابة و البحث :

يرى الفقه الفرنسي؛ أنّ سلطة الرقابة و البحث تمثل السلطة الأكثر أهمية من ضمن الوسائل التي تملكها السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية وتشمل: سلطة الاطلاع على الوثائق الرئيسية أو الحصول على الوثائق التي تراها ضرورية لعمله؛ و سلطة ممارسة الرقابة تسمح لها أن تطلع على السجلات والحسابات والتقارير لدى المؤسسات الخاضعة لرقابتها أو لدى فروع هذه المؤسسات .[3]

و تتميز سلطة الرقابة والبحث باتساع مجال ممارستها، حيث تعرف السلطات الإدارية المستقلة تدخلاً قبل نشوب نزاعات ومخالفات على مستوى السوق الاقتصادية والمالية، عن طريق التأكد من مدى توافر الشروط المطلوبة ومدى احترام الإجراءات القانونية من طرف الأعوان الاقتصاديين لممارسة وإنجاز عملية ما، بتعبير آخر تمارس السلطات الإدارية المستقلة رقابة سابقة ، والمقصود بهذه الرقابة، مراقبة الراغبين في الانضمام إلى المهنة، وتبرز مظاهر هذه الرقابة خاصّة في التأكد والتحقق من استيفاء الشروط المطلوبة قانونا لدى هؤلاء الراغبين، قصد السماح لهم بالانضمام إلى المهنة . كما أنها تمارس رقابة على السوق تتمثل في مدى احترام الأعوان الاقتصاديين للقوانين والأنظمة المنصوص عليها في المجال المخصص لهم[4].

---

1 SABURIN P. , OP. CIT. , P.272 .

2 حدري سمير : المرجع السابق،ص86-87.

3 . VIGNALE-MARIE MALAURIE, DROIT DE LA CONCURRENCE, 2E EDITION, ARMAND COLIN 2003, P183.

4 ZOUAIMIA RACHID, LES AUTORITES ADMINISTRATIVES INDEPENDANTES ET LA REGULATION ECONOMIQUE EN ALGERIE, OP.CIT. , P17.

4.1.1.4.2. مجلس المنافسة صاحب الاختصاص العام في مجال المنافسة

إن تبني اقتصاد السوق، دفع الدولة إلى التفكير في إدخال مبادئ المنافسة الحرة إلى مجمل الأنشطة الاقتصادية ، ولأجل تحقيق هذا التوازن استلزم الأمر تكريس فكرة الضبط الاقتصادي عن طريق إنشاء سلطات ضبط تتكفل كل منها بقطاع معين من خلال مراقبة الدخول إليه ، و تنظيم ممارسته و قمع أي عمل مخالف للإجراءات التشريعية والتنظيمية التي يقوم عليها. و يختص مجلس المنافسة بمنع كل التصرفات والممارسات التي تكيف بأنها مقيدة للمنافسة[1]، التي يمكن أن ترتكب في جميع القطاعات . وسنعالج في هذه الدراسة حدود علاقة سلطات الضبط في أدائها مهمة الضبط أمام مجلس المنافسة، والتي تتمثل في التدخل المسبق و اللاحق لمجلس المنافسة (الفقرة الأولى)؛ و

1.4.1.1.4.2. التدخل المسبق و اللاحق لمجلس المنافسة

إن ضبط المنافسة يقترب أكثر من معنى تنظيم المنافسة، بمعنى محاولة منع كل التصرفات والممارسات التي تكيف بأنها مقيدة للمنافسة؛ والتي من شأنها الإضرار بالسوق، وبغض النظر عن طبيعة النشاط و على اختلاف القطاع الاقتصادي الذي تمت فيه تلك الممارسة. و تعدّ هذه المهام مجال اختصاص مجلس المنافسة بالمقارنة مع باقي هيئات الضبط الأخرى، و بالتالي يأخذ تدخله في هذا المجال صورتين أساسيتين:

أولا- التدخل المسبق لمجلس المنافسة :

إن مجلس المنافسة وان كان ليس له دور كبير في تغيير الأسعار ونوعية الخدمات، إلا انه يمكن أن يلعب دورا مهما في تفعيل ميكانيزمات تنظيمية قطاعية، ويتأتى له ذلك من خلال إعطاء رأيه في مشاريع القوانين التي لها علاقة بالمنافسة[2]، وأكثر من ذلك فانه بإمكانه أن يقوم بتحقيقات حول شروط تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية ذات الصلة بالمنافسة، وإذا أثبتت هذه التحقيقات أن تطبيق تلك النصوص تترتب عليه قيود على المنافسة، فان مجلس المنافسة يباشر كل العمليات لوضع حد لهذه القيود[3] . وبذلك نجد أن مجلس المنافسة لم يتنازل عن اختصاصه حتى ولو كان القطاع المعني موجود تحت سلطة ضبط وذلك من خلال تدخله المسبق.

---

1 راجع : المواد 6و7و10و11و12 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة .

2 راجع: المادة 36 من نفس الأمر.

3 راجع المادة 37 من الأمر 03- 03 ، مرجع سابق .

ثانيا- التدخل اللاحق لمجلس المنافسة:

تـدخل مجلـس المنافسـة فـي هـذه الحالـة يكـون فـي حالـة عـدم امـتلاك سـلطة الضـبط لصلاحيات في مجال المنافسة أو أنها تدخلت لكنها فشلت في ضمان احترام قواعد المنافسة، أو كان تصرفها منافٍ للمنافسة، وعندها يمكنه أن يطلب المعلومات المفصلة من طرف السلطة القطاعية فيما يخص هيكلة السوق المعني، ورأيها في أثار الممارسات المقيدة للمنافسة على نفس السوق.

والملاحظ أن أهم الممارسات التي يمكن أن تشكل خطرا على المنافسة في هذه المرحلة الانتقالية هي هيمنة مؤسسة على السوق وتعسفها في ذلك[1]، لذلك فان مجلس المنافسة يفرض رقابة مسبقة على التجميعات الاقتصادية على الرغم من أنها لا تشكل ممارسة مقيدة للمنافسة ويفرض كذلك رقابة بعدية على التعسف في وضعية الهيمنة[2]. وتتطلب بعض الحالات ضرورة وجود خبرة تقنية ، مما يستلزم الاتصال بالسلطة القطاعية المعنية بالأمر، إلا أن القرار في النهاية لابد أن يؤخذ بناءا على تحاليل اقتصادية بحتة.

2.4.1.1.4.2. علاقة التعاون التي تربط الهيئات المكلفة بالضبط ومجلس المنافسة

لقـد تطرقـت مجمـل القوانين المنشئة لهيئات الضـبط إلـى علاقة التعاون التي تربط الهيئة المكلفة بالضبط ومجلس المنافسة ، مما يمكن أن يفهـــــم من خلاله أن هذه الهيئات يمكنها طلب استشـارة مجلس المنافسة.[3] غير أنه ومهما تكن مجمل النصوص القانونيـة التي تطرقـت إلـى هـذه العلاقة ؛ فهي جاءت مقتضبة بخصوص تحديد آلية هذا التعاون و كيفية التنسيق .

و بالنسبة لمجلس المنافسة فقد قرر المشرع الجزائري ما يلي: "عندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة حول ممارسة تتعلق بقطاع نشاط يكون تحت مراقبة سلطة ضبط، فإن المجلس يرسل نسخة من الملف إلى السلطة المعنية لإبداء الرأي. يقوم مجلس المنافسة، في إطار مهامه، بتوطيد علاقات التعاون والتشاور وتبادل المعلومات مع سلطات الضبط " .[4]

يتضـح لنـا أن طبيعة الاستشـارة التـي يطلبهـا مجلس المنافسة مـن سلطة الضبط ؛هـي استشـارة وجوبيـه عنـدمـا يتعلق الأمر بقضية مرفوعة أمام مجلس المنافسة حول ممارسة تتعلق بقطاع نشاط

---

1 راجع المادة 7 من نفس الأمر.

2 . VIGNALE-MARIE MALAURIE, OP. CIT. , P185.

3 راجـع علـى سـبيل المثـال: الفقرة العاشرة (10) من المادة 13 من قانون 2000-03 المتعلـق بالبريـد والمواصـلات، مرجع سابق.

4 راجع: المادة 39 من الأمر رقم03 -03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق .

يكــون تحت رقابة سلطة الضبط . و بالتــالي فعلاقــة التعاون وتبادل المعلومات تتجسد من خلال الدور الاستشاري الذي جعله المشرع لسلطات الضبط. و هذا الدور الاستشاري لسلطة الضبط إزاء مجلس المنافسة لا يقتصر على المراحل الأولى للقضية، بل يمكن أن يمتد إلى غاية مرحلة التحقيق حيث يســتوجب علــى مجلــس المنافســة التنســيق مع سلطات الضبط عند التحقيق في قضايا تابعة لقطاعات نشاط موضوعة تحت رقابتها[1].

ومهما يكن فإن دور سلطة الضبط حسب نصوص أمــر 03-03 يبقى دورا استشــاريا يعكس دور هيئة الضبط في إمكان التأثير على قرار مجلس المنافسة ، و المبرر في اعتماد المشرع هذا الدور الاستشاري لسلطات الضبط هو محاولة إعطاء أكبر استقلالية ممكنة لمجلس المنافسة .

3.4.1.1.4.2. تنازع الاختصاص بين مجلس المنافسة وهيئات الضبط الأخرى

إن مجلس المنافسة لديه سلطة تقريرية مستقلة؛ ويعدّ هذا الأمر إيجابيا بالنسبة لدور المجلس الذي لن يكون مضطرا إلى اتفاق مع سلطة الضبط في القطاع المعني من أجل إصدار قراره، وبالتالي تفادي أية إشكالات قانونية ناتجة عن اختلاف في وجهات النظر.غير أنه ومن جهة أخرى ، فإن هذا ربما يـؤدي إلى تقلـيص دور هذه السلطات التي يعتبر وجودها أمرا واقعا وأهميتها بالغة من أجل تفتح هذه القطاعات على المنافسة .[2]

ولمحاولـة إيجـاد حلـول تكـرس دور مجلـس المنافسـة وفـي نفس الوقت لا تلغـي دور وأهميـة سلطات الضبط في تشجيع عملية المنافسة في السوق ، توصلت بعض الدول إلى حلول تتمثل أساسا في وضع معالم واضحة لتقسيم الاختصاص، من خلال إعطاء الشرعية للدعاوى المرفوعة من قبل الأطراف، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال إعادة صياغة النصوص القانونية بشكل متناغم ومتناسق، وعدم الاكتفاء بالمفاهيم المجردة، وفي هذا الخصوص يمكن أن يتم التقسيم كما يلي:[3]

أولا-اختصاص مجلس المنافسة بردع كل ممارسة تشكل تقييدا للمنافسة :

يكون من اختصـاص مجلس المنافسـة كل ممارسـة تشكل تقييدا للمنافسـة سواء تلك التـي تقيد الدخول للمهنة أو تلك التي تقوض السير الحسن للمنافسة، ويمتد الاختصاص إلى جميع الممارسات

---

1 راجع: الفقرة الثالثة (03) من المادة 50 من نفس الأمر .

2 MIHAI BERINDE, RELATION ENTRE LES AUTORITES DE LA CONCURRENCE ET LES AUTORITES DE REGULATION-L'EXPERIENCE DE LA ROUMANIE, 2006 , P4. SUR SITE INTERNET : WWW.UNCTAD.ORG/TEMPLATES/DOWNLOAD.

3 انظر: عدنان دفاس، مرجع سابق.

التي يمكن معاينتها على مستوى قطاعات النشاط الموجودة تحت رقابة سلطة الضبط. وبهذا يصبح مجلس المنافسة منشغلا حصريا بالجانب الاقتصادي، بمعنى كل ما له علاقة بالسير الحسن للسوق خاصة الممارسات المقيدة للمنافسة ؛ و الممارسات التجارية ؛ وحماية مصلحة المستهلك .

ثانيا- انحصار دور سلطة الضبط بالمشاكل ذات الطابع التقني:

في إطار توزيع الاختصاص بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط في مجال المنافسة؛ فانه يمكن أن ينحصر دور سلطة الضبط بالمشاكل ذات الطابع التقني والمهني ؛ خاصة وان أعضاء سلطات الضبط هم في العادة عبارة عن تقنيين ويفتقرون إلى ثقافة قانونية في مجال المنافسة. وبهذا يبرز دور سلطات الضبط القطاعية في مجال المنافسة ، فالمجلس ليس له سلطة التنظيم ؛ وان كان يشارك في إعداد التنظيمات بصورة غير مباشرة عن طريق استشارته من طرف الحكومة .

بينما يمارس المجلس فقط سلطة القرار الفردي[1]، ولا يمنح المجلس أية تراخيص للدخول إلى السوق خلافا لسلطات الضبط الأخرى التي تحث المؤسسات على الدخول في السوق[2]، فمثلا سلطة البريد والمواصلات يتمثل موضوع تدخلها بتشجيع دخول مؤسسات جديدة إلى القطاع ومنح تراخيص لها و مراقبة عمل المؤسسات فيه باستمرار، في حين يتحدد دور مجلس المنافسة بصورة سلبية في متابعة الممارسات المنافية للمنافسة التي تلحق ضررا بالسوق المعنية؛ ولهذا فان عمل مجلس المنافسة عمل مكمل للسلطات الإدارية المستقلة الأخرى .[3]

2.1.4.2. مدى استقلالية مجلس المنافسة

إن تكريس المشرع السلطات الإدارية المستقلة لفكرة الضبط في المجال الاقتصادي و المالي كان لابد منه ، لمسايرة التطورات والتحولات الراهنة استجابة لمتطلبات اقتصاد السوق . مما استوجب على المشرع أن يحدد القواعد العامة المطبقة على هذه الهيئات بالشكل الذي يضمن لها ممارسة مهامها بكل استقلالية و شفافية مع توفير الضمانات الكافية لحماية مصالح المتعاملين الاقتصاديين ، وهذا ما كان يحاول أن يرمي إليه المشرع الجزائري بالنسبة لمجلس المنافسة ، غير أن المشرع نتيجة لتقليده الأعمى للتجربة الفرنسية أو ما يسمى ب: التقليد الإيمائي [4] « le minétisme administratif“ وقع

---

1 DANET (D) : LA NATURE JURIDICTIONNELLE DU CONSEIL DE LA CONCURRENCE ;THÉSE POUR LE DOCTORAT ; UNIVERSITÉ DE RENNES ; 1990 ; P. 448 .

2 IBID . ;P. 449 .

3 انظر : محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري،المرجع السابق، ص 258 .

4 DANET (D.) ; OP.CIT. ; P. 451 .

في غموض ونقص فيما يخص تنظيمه للنصوص المنشأة لهذه السلطات.

الأمر الذي يقودنا إلى التساؤل حول مدى تناقض أو تعارض السلطة المخولة للهيئات المستقلة مع المبادئ الدستورية وبمعنى أدّق حول مدى استقلالية مجلس المنافسة خاصة؛ وأن تسميته "هيئة إدارية مستقلة" تدّل على خاصية الاستقلالية. وبناءً على ذلك قسمنا هذه الدراسة إلى فرعين ؛ الفرع الأول نعرض فيه مظاهر استقلالية مجلس المنافسة والفرع الثاني نتطرق فيه إلى استقلالية مجلس المنافسة عن السلطة التنفيذية و السلطة القضائية.

1.2.1.4.2. مظاهر استقلالية مجلس المنافسة

أنّ المفهوم القانوني لعبارة الاستقلالية هو عدم خضوع هذه الهيئات لا لرقابة سُلّمية و لا لرقابة وصائية، سواء كانت تتمتع بالشّخصية المعنوية أم لا، على أساس أنّ الشخصية المعنوية لا تعدّ بمثابة معيار أو عامل فعّال لتحديد أو قياس درجة الاستقلالية[1]. وعليه يستوجب الأمر البحث عن مظاهر هذه الاستقلالية من الناحية العضوية (الفقرة الأولى) ، و من الناحية الوظيفية (الفقرة الثانية).

1.1.2.1.4.2. الاستقلال العضوي لمجلس المنافسة

ويقصد بالاستقلال العضوي لمجلس المنافسة عدم خضوع تشكيلته وأعضائه إلى السلطة الرئاسية وللوصاية الإدارية " السلطة التنفيذية ". و يبرر استقلال مجلس المنافسة من هاته الناحية " المعيار العضوي " من خلال القواعد بتعيين أعضائه وتشكيلته الجماعية.

و لذلك نحاول دراسة سلطة التعيين التي يخول لها القانون تعيين الأعضاء وطريقة وشروط اكتساب العضوية في المجلس ومدة وطبيعة العهدة الوظيفية. ومحاولة التحدث عن مهام ووظائف الأعضاء ، وذلك بالتطرق الى تشكيلة مجلس المنافسة أولا، وثانيا نعرض فيها طريقة اكتساب العضوية ومدة وطبيعة العضوية.

أولا –بالنسبة للتشكيلة

إنّ عدد تشكيلة السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي يختلف من هيئة إلى أخرى تبعا لخصوصيات كل سلطة، و بالنسبة لمجلس المنافسة فهو ذو تشكيلة جماعية[2]، وتشكيلته تضم ثلاث فئات : فئة الأعضاء ؛ وفئة الأمين العام والمقررين ؛ وفئة الأعوان الإداريين . و بالنظر للتعديلات التي أدخلت على تشكيلة هذا المجلس من ناحية عدد الأعضاء وصِفتهم حيث أزداد

1 SABURIN (P.) , LES A.A.T. : UNE CATEGORIE NOUVELLE , OP. CIT. , P. 276 .

2 راجع المادة 10 من القانون 08–12 مرجع سابق .

عددهم من تسعة أعضاء إلى اثني عشر عضوا. حيث بعد تعديل الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة؛ قام المشرع بإضافة ثلاثة أعضاء وإضافة صنف ثالث وصنفها كما يلي[1] :

ستة (6) أعضاء يختارون من ضمن الشخصيات والخبراء الحائزين على الأقل شهادة الليسانس أو شهادة جامعية مماثلة وخبرة مهنية مدة ثماني سنوات على الأقل في المجال القانوني أو الاقتصادي والتي لها مؤهلات في مجال المنافسة والتوزيع و الإستهلاك في مجال الملكية الفكرية،

وأربعة (04) أعضاء يختارون من ضمن المهنيين المؤهلين الممارسين أو الذين مارسوا نشاطات ذات مسؤولية والحائزين شهادة جامعية ولهم خبرة مهنية مدة خمس سنوات على الأقل في مجال الإنتاج والتوزيع والحرف، والخدمات والمهن الحرة. وعضوان مؤهلان يمثلان جمعيات حماية المستهلكين.

ثانيا- بالنسبة لطريقة التعيين :

فهي تختلف من سلطة إلى أخرى، ففي بعض الأحيان يعود الاختصاص لسلطة واحدة وفي حالات أخرى تتداخل عدة سلطات في ذلك. و لقد عرفت سلطات الضبط في المجال الاقتصادي تركيزا لسلطة التعيين في يد سلطة واحدة هي رئيس الجمهورية ؛ بحيث يعدّ التعيين حكرًا لرئيس الجمهورية بصفة انفرادية و يتم بمرسوم رئاسي ، مثل تعيين أعضاء مجلس النقد و القرض فيختص رئيس الحكومة بتعيين ثلاثة أعضاء من أصل سبعة فيما يعود لرئيس الجمهورية تعيين الأعضاء الأربعة الآخرين .

و الأمر كذلك بالنسبة لتعيين أعضاء اللجنة المصرفية يشمل العضو الأول رئيس البنك المركزي، و ثلاث أعضاء معينين من طرف رئيس الجمهورية ، و قاضيين يتم اختيارهما من الرئيس الأول للمحكمة العليا بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء و يعين بمرسوم رئاسي.[2] كما يندرج ضمن هده الطريقة لجنة ضبط الكهرباء و الغاز ؛ و سلطة ضبط البريد والمواصلات. والوكالتين المكلفتين بضبط النشاط المنجمي حيث تم تعيين أعضائها بموجب مرسوم رئاسي باقتراح من وزير الطاقة والمناجم.

و بالنسبة لمجلس المنافسة فأعضاؤه معينين و مختارين من طرف رئيس الجمهورية باستثناء

---

1 راجع المادة 24 من القانون 08- 12 نفس المرجع .

2 انظر وليد بوجملين : سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر،2011 ص70و 71.

عضو واحد يعين بمرسوم رئاسي على اقتراح من وزير الداخلية .[1]

يتضح مما سبق أن سلطة تعيين أعضاء سلطات الضبط مرتكزة في يد رئيس الجمهورية، باستثناء لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها التي يعينها رئيس الحكومة ،هذه الطريقة الفردية لا تخدم استقلالية الأعضاء بخلاف الدول الغربية التي يتقاسم التعيين كل من البرلمان بغرفتيه و السلطة التنفيدية[2].

غير أنه تجدر الإشارة إلى أن إعلان الترشيح لم يشمل أعضاء الفئة الثانية مما يبقي على حالة الغموض فيما يخص طريقة انتقائهم ؛ وهذا ما يبين هيمنة تامة للسلطة التنفيذية على تنصيب أعضاء مجلس المنافسة مما يجعله هيئة غير مستقلة ، و أن تعيين و إنهاء مهام رئيس مجلس المنافسة ونائبيه والأعضاء السالف ذكرهم يتم بموجب مرسوم رئاسي، ويُختار رئيس مجلس المنافسة من بين أعضاء الفئة الأولى ؛ أما نائباه فيختاران من بين أعضاء المجلس يمارسان وظائفهما دون انقطاع وبصفة دائمة. وتبرير ذلك أن هذه المعايير كانت وفق عقد التوأمة بين الإتحاد الأوربي والسلطات الجزائرية [3] . و ما يمكن قوله أن أحكام و قواعد التعيين جاءت عامة في غياب معايير لتعيين الأعضاء وهذا ليس في صالح استقلالية الهيئات ومجلس المنافسة [4].

ثالثا– بالنسبة لتحديد مدة الانتداب:

أن تجديد عهدة أعضاء هذا المجلس هي أربع سنوات وفقا للتعديل الجديد بدلا من خمس سنوات كما كانت . و يعتبر تحديد مدة الانتداب لرئيس سلطة إدارية مستقلة ما وأعضائها من بين الركائز الهامة والمعتمد عليها، قصد إبراز طابع الاستقلالية. فاعتبار مدة الانتداب محددة قانونا، يعتبر بمثابة مؤشر يجسد استقلالية السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي من الناحية العضوية، حيث لو يتم النص على تعيين الرئيس والأعضاء لمدة غير محددة قانونا.

فلا يمكن الإشارة إلى أية استقلالية عضوية ، نتيجة جعل الأعضاء والرّئيس عرضة للعزل في أي وقت من طرف سلطة تعيينهم، الأمر الذي ينفي الاستقلالية العضوية، مثلما هو الشأن على مستوى مجلس النقد والقرض ؛ بعدما كان محافظ مجلس النقد والقرض يعين لمدة 6 سنوات في إطار

---

1 راجع المادة 24 و 25 من الأمر رقم 03–03 المؤرخ في 19–07–2003 المتعلق بالمنافسة.

2 ZOUAIMIA RACHID . LES AUTORITES ADMINISTRATIVES INDEPENDANTES ,OP.CIT. , P.41 .

3 انظر : برنامج التوأمة بين الاتحاد الأوروبي والجزائر في مجال المنافسة موقع الالكتروني
www.mincommerce.gov.dz/arab/?Mincom=new12ear

4 ZOUAIMIA RACHID ; LES AUTORITES ADMINISTRATIVES INDEPENDANTES ,OP.CIT. , P. 37 .

القانون رقم 90-10، المتعلق بالنّقد والقرض أصبح محل عزل في أي وقت وفقا للأمر رقم 01-01 المتعلق بالنّقد والقرض، نفس الحل أبقى عليه الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنّقد والقرض.[1]

و الملاحظ بعد هذا التعديل أن المشرع ارتأى ضرورة إضفاء التوازن ونوع من الاستقلالية على أعضاء مجلس المنافسة ، بحيث صار عددهم 12 عضوا عوض تسعة ؛ و طبقا لنفس النص تم إلغاء أصحاب الصفات القضائية . و قصد المشرع من وراء إلغاء تلك الفئة هو ترسيخ الصبغة الإدارية للمجلس على حساب الصفة القضائية.[2]

وعليه نخلص إلى القول بأن المشرع الجزائري لم يضمن لمجلس المنافسة استقلالية حقيقية من الجانب العضوي وبالأخص من حيث وضع المجلس تحت إشراف وزارة التجارة، واحتكار شخص رئيس الجمهورية لسلطة التعيين. غير أنه وباستعمال نفس المعيار العضوي فإن مبدأ الاستقلالية تجسده العهدة الوظيفية والتي أثناءها لا يمكن لأعضاء مجلس المنافسة أن تنهي مهامهم إلا في ظروف استثنائية.

2.1.2.1.4.2. الاستقلال الوظيفي لمجلس المنافسة

تتجسد استقلالية مجلس المنافسة من خلال المعيار الوظيفي؛ عبر عدم إمكانية إلغاء أو تعديل أو تعويض قرارات مجلس المنافسة من طرف سلطة أعلى. و عليه و من بين أهم المؤشرات التي تبين استقلالية السلطات الإدارية المستقلة ؛ وكمعايير لقياس مدى استقلالية مجلس المنافسة من الجانب الوظيفي اتخذنا الوسائل القانونية والوسائل المالية الممنوحة للمجلس لدراسة مدى الاستقلالية ، إضافة إلى مدى استقلالية هذه الهيئات في وضع نظامها الداخلي.

أولا : الوسائل القانونيــة

زود المشرع الجزائري مجلس المنافسة بوسائل عديدة تدعم مركزه القانوني؛ فنذكر منها على سبيل المثال: الشخصية القانونية وعدم التبعية الإدارية المباشرة فلا يخضع لا لرقابة رئاسية ولا وصائية [3]، تخضع قراراته للطعن القضائي ولا تقبل الطعن الإداري فيها بالرغم من الطبيعة الإدارية التي اعترف له بها المشرع ، كما يباشر المجلس التحقيقات سواء لمعاينة المخالفات المنافية للمنافسة أو للتأكد من أن النصوص القانونية والتنظيمية لا تمثل قيودا على المنافسة .

---

1 انظر :بن لطرش منى، المرجع السابق، ص 45.

2 ZOUAIMIA RACHID ; LES AUTORITES ADMINISTRATIVES INDEPENDANTES ,OP.CIT. ,; P. 38 .

3 DANET (D) ; OP.CIT. ;P. 510 .

أ – الشخصية القانونية:

تعدّ الشخصية المعنوية هي من أهم الوسائل القانونية التي تدعم مراكز السلطات الإدارية المستقلة، ولا أحد ينكر مدى أهمية موقف المشرع الجزائري والقاضي بمنح مجلس المنافسة للشخصية المعنوية، ومقارنة بمجلس المنافسة الفرنسي الذي لا يتمتع بالشخصية المعنوية تظهر جليا بأن ومع فقدان المجلس الفرنسي لها ولكنها لا تؤثر بتاتا في استقلالية المجلس، وبهذا الصدد قد نص المشرع الفرنسي على أن الهيئات الإدارية المستقلة لا تملك الشخصية القانونية من حيث المبدأ، وعليه فإن مجلس المنافسة الفرنسي لا يتمتع بالشخصية المعنوية.[1]

أما في الجزائر فإن المشرع أعطى لمجلس المنافسة الشخصية القانونية من خلال الأمر 03-03 والتي لم تكن تتمتع بها في ظل التشريع القديم[2]، بحيث نص على ما يلي " تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص مجلس المنافسة تتمتع بالشخصية القانونية و الاستقلال المالي توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة ، يكون مقر مجلس المنافسة في الجزائر العاصمة ".

يعدّ هذا الأمر إيجابي يسمح للمجلس بحرية التصرف في ميزانيته، وكذلك توظيف الإطارات البشرية التي يحتاج إليها لحسن سيره، كما يجعل منه مسؤولا عن قراراته[3]، وعليه إن لم يكن للشخصية المعنوية تأثيرا على استقلالية المجلس إذا أخذنا بعين الاعتبار التجربة الفرنسية فإن منحها إياه خير من حرمانه منها من جانب تدعيم استقلاليته نظرا للنقائص الوظيفية والعضوية المسجلة بمقتضى التشريع الجزائري.

ب_ النشـــرة الرسمـية للمنافســة :

نشرة المنافسة هي دورية تصدر كل شهرين و يمكن نشرها خلال فترة هذين الشهرين عند الضرورة[4]، و تعتبر النشرة الرسمية للمنافسة وسيلة قانونية من أجل دعم و استكمال وظيفة الإعلام والاتصال لدى المجلس و هي بمثابة الناطق الرسمي لأعمال مجلس المنافسة، وقد قرر المشرع بشأن هذه المسألة ما يلي : " ينشر مجلس المنافسة القرارات الصادرة عنه و عن مجلس قضاء الجزائر و

---

1 DANET (D) ; OP.CIT. ; P. 511 .

2 راجع : المادة 23 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم، مرجع سابق .

3 انظر: سلطان عمار (الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة)،مذكرة لنيل شهادة الماجستير، دفعة 2010-2011، ص95.

4 راجع: المواد 4 و5 من المرسوم التنفيدي 11-242 مؤرخ 10 يوليو سنة 2011 يتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة و يحدد مضمونها و كذا كيفيات إعدادها، الجريدة الرسمية عدد 39 .

عن المحكمة العليا و كذا عن مجلس الدولة و المتعلقة بالمنافسة في النشرة الرسمية للمنافسة كما يمكن نشر مستخرجات من قراراته وكل المعلومات الأخرى بواسطة أي وسيلة إعلامية أخرى " [1]

و تختص النشرة بنشر قرارات و آراء مجلس المنافسة ، والتعليمات و الأنظمة والمنشورات وكل الإجراءات الأخرى الصادرة عن مجلس المنافسة ، ونشر أيضا القرارات أو مستخرج القرارات الصادرة عن مجلس قضاء الجزائر والمحكمة العليا و مجلس الدولة في مجال المنافسة، و قرارات و آراء سلطات الضبط القطاعية . و نشر أيضا التحليلات و الدراسات والخبرات و التحقيقات و التعليقات المنجزة في ميدان المنافسة ، و المداخلات و العروض المقدمة خلال الملتقيات و الأيام الدراسية والورشات المنظمة حول المواضيع المتعلقة بالضبط و المنافسة . ونشر أيضا النصوص التشريعية والتنظيمية الرئيسية ذات الصلة بالضبط والمنافسة ، وكل المعلومات و المعطيات الأخرى المفيدة .

و الجدير بالملاحظة أن مجلس المنافسة ينفرد إلى حدّ كبير بنشر كل ما يتعلق بالمنافسة دون سواه من باقي سلطات الضبط أو السلطات التقليدية و خاصة الإدارية كالمديريات التنفيذية، والوزارات...الخ ، وهذا يدّل على مدى استقلاليته خاصة عن سلطات وزارة التجارة الإعلامية منها ، و كذلك السلطات القضائية .

ولكن نلاحظ من جهة أخرى أن مصدر التنظيم الذي يحدد وينظم مضمون النشرة الرسمية للمنافسة و كيفيات إعدادها ؛هو مرسوم تنفيذي صادر من طرف السلطة التنفيذية ممثلة في الوزير الأول، وهذا يعني أن مجلس المنافسة مقيد بما جاء في المرسوم التنفيذي ولا يجوز له الخروج عنه . مما يؤثر سلبا على استقلالية مجلس المنافسة ويجعله خاضعا لتعليمات وزارة التجارة .

ثانيا – بالنسبة للاستقلال المالي :

يعتبر من بين أهم الركائز الأساسية الدّالة على الاستقلال الوظيفي، والاستقلال المالي مكرّس عند معظم السلطات الإدارية المستقلة باستثناء مجلس النقد والقرض، واللجنة المصرفية بما أنهما لا يتمتعان بالشّخصية المعنوية، بالتّالي تبقى تابعة إزاء السلطة التنفيذية من حيث التمويل. [2]

و قد اعترف المشرع الجزائري لمجلس المنافسة بالاستقلال المالي و خصصت له ميزانية، و لكن رغم محاولات المشرع لتكريس استقلالية مجلس المنافسة؛ إلا أنه ليس استقلالا مطلقا، وذلك نتيجة تسجيل ميزانية مجلس المنافسة ضمن أبواب ميزانية مصالح رئيس الحكومة. و بمقتضى التعديلات

---

1 راجع: المادة 49 من الأمر 03-03، مرجع سابق .

2 انظر لباد ناصر، السلطات الإدارية المستقلة، المرجع السابق، ص7 وما بعدها ..

الأخيرة؛ صارت مسجلة ضمن أبواب ميزانية وزارة التجارة[1]، و يعتبر رئيس المجلس هو الآمر بصرف هذه الميزانية. وهذا ما أكده فحوى المرسوم التنفيذي[2]على النحو الآتي: " تسجل ميزانية المجلس بعنوان ميزانية وزارة التجارة و ذلك طبقا للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها ".

الملاحظ من النص أن هناك تأثيرات مباشرة تمارسها الدولة على ميزانية مجلس المنافسة؛ والتي تظهر من جانبين:

أ- تسجيل ميزانية المجلس بعنوان ميزانية وزارة التجارة:

تسجيل ميزانية المجلس بعنوان ميزانية وزارة التجارة ؛ وهذا يعني أن مصدر الموارد المالية التي تخصص للمجلس هو الإعتمادات المسجلة في ميزانية الوزارة التي ألحق بها ؛ وبالتالي فالحكومة هي التي تمنح الموافقة على الإعتمادات المالية الضرورية للتسيير والمقترحة من قبل المجلس ، وهي التي تحدد ميزانية المجلس في النهاية .

ب-اخضاع ميزانية المجلس للإجراءات التشريعية و التنظيمية المعمول بها:

ان اخضاع ميزانية المجلس للإجراءات التشريعية و التنظيمية المعمول بها، يعني اخضاع ميزانية مجلس المنافسة للقواعد العامة للتسيير و المراقبة المطبقة على ميزانية الدولة . والجدير بالإشارة أنه في القانون الفرنسي ؛ الاعتمادات المالية اللازمة لتسيير سلطة المنافسة مسجلة في برنامج الوزارة المكلفة بالاقتصاد إلا أنها لا تخضع للقواعد المطبقة على ميزانية الدولة .[3]

نتيجة لذلك ؛ و رغم محاولات المشرع لتكريس استقلالية مجلس المنافسة؛ إلا أنه ليس استقلالا مطلقا، فالمشرّع من جهة يمنح الاستقلال المالي للمجلس، ومن جهة أخرى يخضع تسييرها لرقابة الدولة، بالتالي نجد أنه متردد في منح استقلالية تامة لمجلس المنافسة. والأمر ينطبق على باقي الهيئات الإدارية الأخرى[4] .

ثالثا - بالنسبة للنظام الداخلي لمجلس المنافسة:

ونقصد بذلك حرية السلطات الإدارية المستقلة الضابطة في المجال الاقتصادي والمالي في اختيار مجموع القواعد التي من خلالها تقرر كيفية تنظيمها وسيرها دون مشاركتها مع أي جهة أخرى؛ وبالخصوص السلطة التنفيذية، كما تظهر الاستقلالية أيضا من خلال عدم خضوع النظام الداخلي

---

1 راجع المادة 17 من القانون 08-12 المعدّل والمتمم للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

1 راجع : المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241، مرجع سابق .

3 DANET (D) ; OP.CIT. ;P. 513 .

4 راجع : المادة 14 من القانون رقم 03-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

للهيئات المستقلة للمصادقة عليه من السلطة التنفيذية وعدم قابليته للنّشر [1] . لذلك ارتأينا أن نطرح التساؤل التالي: إلى أي مدى يساهم مجلس المنافسة في صياغة نظامه الداخلي؟

ولمحاولة الاجابة على هذا التساؤل يتعين عرض موقف كل من القانون (أ) والمرسوم التنفيذي (ب)

أ-الأمر 03-03:

إن النظام الداخلي هو مجموعة القواعد القانونية التي تخضع لها مؤسسة أو هيئة إدارية معينة لغرض تسييرها وفرض النظام بها وتشمل حقوق وواجبات الأعضاء،و تنظيم المصالح، وحالات التنافي والعقوبات التأديبية وعلاقة أفراد المؤسسة ببعضهم، ولتكريس الاستقلالية المنشودة في المجلس وجب أن تكون قواعد النظام الداخلي مصاغة من طرف الهيئة نفسها ذلك اعتبارا بأننا بصدد دراسة سلطة مستقلة عن السلطات الأخرى.

بالنسبة لمجلس المنافسة كان في أول ظهور له يتمتع بقدر من الاستقلالية أكبر مما هو عليها اليوم بعد صدور الأمر 03-03 ، وذلك مرده إلى هيمنة السلطة التنفيذية على سيره وتنظيمه ومحاولة التقليص من استقلاليته ، فبعدما كانت قواعد سير المجلس يتم اقتراحها من قبل رئيس مجلس المنافسة و يصادق عليها المجلس في حدّ ذاته [2]، أصبحت في ظل الأمر رقم 03-03 من اختصاص السلطة التنفيذية ولقد قرر المشرع بشأن ذلك ما يلي [3] : "يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره بموجب مرسوم تنفيذي" .

ب-المرسوم التنفيذي رقم 11-241 :

غير أنه و بموجب المرسوم التنفيذي الصادر في 2011 والمحدد لتنظيم مجلس المنافسة وسيره فقد قرر:" يُعدّ المجلس نظامه الداخلي و يصادق عليه و يرسله إلى الوزير المكلف بالتجارة " [4]، نجد في هذا النص أن مجلس المنافسة قد استعاد استقلاليته في صياغة نظامه الداخلي من الإعداد حتى المصادقة.

---

1 انظر: حدري سمير: المرجع السابق، ص71-72.

2 راجع: المادة 34 من الأمر 95-06 المتضمن قانون المنافسة الملغى، مرجع سابق.

3 راجع: المادة 31 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة .

4 راجع: المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المؤرخ في10 يوليو 2011، يحدد تنظيم مجلس المنافسة و سيره، الجريدة الرسمية العدد 39، سنة2011، ص 18 و ما بعدها.

ج-الموازنة بين الأمر والمرسوم التنفيذي :

وإذا أردنا الموازنة بين ما جاء في مضمون الأمر 03-03 و ما تضمنه المرسوم التنفيذي 11-241، نقوم بتفسير ذلك بالمفهوم الضيق للقانون (1) والمفهوم الواسع(2) .

1- التفسير الضيق للقانون :

نجد أن المشرع في الأمر 03-03 قد سحب هذه السلطة أو الصلاحية من مجلس المنافسة ومنحها للسلطة التنفيذية ؛ وذلك لأجل الحدّ من استقلالية المجلس وجعله في تبعية لها ؛ في حين أن المرسوم التنفيذي11-241 أعطى لمجلس المنافسة استقلالية إعداد نظامه الداخلي والمصادقة عليه . و بهذا التناقض بين الأمر والمرسوم التنفيذي نكون أمام تعارض بين نصين قانونيين يعالجان نفس المسألة ومختلفين في الدرجة، مما يترتب عليه وجوب إلغاء النص الأدنى درجة المتمثل في نص المرسوم التنفيذي.

2- التفسير الواسع للقانون :

بما أن المشرع في الأمر 03-03 قد منح صلاحية تنظيم مجلس المنافسة وسيره للسلطة التنفيذية عن طريق مرسوم تنفيذي ؛ و قد قامت هذه الأخيرة بموجب المرسوم التنفيذي بإحالة أو منح صلاحية إعداد النظام الداخلي لمجلس المنافسة ، فان هذه المسألة تدرج ضمن الصلاحيات الممنوحة لها بموجب القانون ولا يعتبر خروجا عن تلك الصلاحيات؛ وبالتالي لا يوجد تعارض بين النصين بل الثاني يعدّ تطبيقا للأول . ونحن برأينا نعتمد التفسير الواسع للقانون؛ وكأنه تدارك من المشرع لموقفه إزاء استقلالية مجلس المنافسة ودعما لتلك الاستقلالية.

2.2.1.4.2. استقلالية مجلس المنافسة عن السلطة التنفيذية و القضائية

يقصد باستقلالية[1] مجلس المنافسة في مجال المنافسة هو تمتع هذا الجهاز بنوع من الحرية في اتخاذ القرار وتوقيع العقوبة دون أي تبعية أو رقابة من السلطة الوصائية أو الرئاسية أو الإدارية تحت ما يسمى بالسلم التدرجي المعروف في القانون الإداري، فهي ليست إدارة بالمفهوم التقليدي وليست

1 LE LEGISLATEUR A UTILISE LES TERMES « AUTONOME », « INDEPENDANTE » POUR DESIGNER ET QUALIFIER CES INSTITUTIONS…SUFFIT ELLE POUR LES CONSIDERER INDEPENDANTES ? , VOIR : KHELLOUFI RACHID, LES INSTITUTIONS DE REGULATION EN DROIT ALGERIEN, IDARA, N° 28, 2004, P 93.

مرفقًا عامًا[1] . وعليه، لدراسة هذا الموضوع نتناول مدى استقلالية المجلس عن السلطة التنفيذية (الفقرة الأولى)، ثم استقلالية المجلس عن السلطة القضائية (الفقرة الثانية) .

1.2.2.1.4.2. استقلالية مجلس المنافسة عن السلطة التنفيذية

إن السلطة التنفيذية لا يمكن لها أن تقوم بمهمة الضبط كون أنّ هذه السلطة ليس لها موقع جيد من أجل أن تتدخل في المجال الاقتصادي، فبظهور هذه الهيئات المستقلة تم السماح بوجود نوع من الفاصل بين السلطة التنفيذية والقطاع المراد ضبطه ممّا يعطي شعورا بنقص تدخل الدولة[2]. وإذا كانت سلطات الضبط في الدول الأخرى لا تخضع لأي سلطة رئاسية أو وصاية إدارية ، و الأمر مختلف في الجزائر، فللسلطة التنفيذية الحق في مراقبة القرارات التنظيمية التي تصدرها هده السلطات و سلطة الحلول محلها،و حق تجاوز قرارات الصادرة عن سلطات الضبط.

أولا– سلطة مراقبة القرارات التنظيمية

تملك السلطة التنفيذية عدة طرق تستطيع عبرها ممارسة نوع من الرقابة الوظيفية على مجمل الهيئات الإدارية المستقلة ، وسواء كانت طرق مالية أم قانونية فإنها تؤثر سلبا على الأداء الوظيفي لسلطات الضبط الاقتصادي وتحدّ من مردوديتها ؛ وتقلص من مدى استقلاليتها. وبإمكان السلطة التنفيذية فرض رقابتها على قرارات الهيئات الإدارية المستقلة عبر وسائل مختلفة نذكر منها:

أ–طلب مداولة ثانية للهيئة بتدخل من وزير المالية

تتمثل هذه الوسيلة في القراءة الثانية للقرارات و تعطيل نفاذها إلى ما بعد المصادقة على المداولة الثانية ، وهي مكرسة في النصوص القانونية لمجلس القرض والنقد ولجنة تنظيم عمليات البورصة . فمجلس النقد و القرض و لجنة تنظيم عمليات البورصة هما السلطتان الوحيدتان التي تتمتعان بسلطة إصدار قرارات تنظيمية بكل استقلالية في مجال اختصاصها، غير أن ممارسة هده السلطة خاضع لمراقبة السلطة التنفيذية. فوزير المالية له الحق في طلب تعديل مشاريع الأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض ، وذلك في أجل عشر (10) أيام، وفي هذه الحالة يجتمع المجلس مجددا في مهلة خمسة (5)أيام ليصدر قراراته التي تصبح واجبة النفاذ مهما كانت طبيعتها ، وان صمت الوزير في فترة العشرة أيام مكتملة يفسر كمصادقة على القرارات وعليه تصبح نافذة بعد

1 ROBERT MARIE-CLAUDE, COMMISSION DES OPERATIONS DE BOURSE, REPERTOIRE COMMERCIAL, TOME II, DALLOZ, PARIS, 1994, P 07.

2 KHELLOUFI RACHID, OP.CIT, P 93.

إصدارها .[1]

ب- المصادقة أو المطابقة من الوزير المكلف

أما الوسيلة الأخرى فهي المصادقة أو المطابقة؛ وهي مكرسة في النصوص القانونية للجنة بورصة القيم المنقولة وخاصة بعد التعديل. كما هو الشأن بالنّسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة فإنّها تمارس السلطة التنظيمية عن طريق إصدار الأنظمة، ولكن بعد موافقة وزير المالية عليها، تنشر بعدها في الجريدة الرسمية مشفوعة بقرار وزير المالية المتضمن الموافقة عليها. ، مما يجعل اللجنة تابعة للسّلطة التنفيذية في هذا الجانب.

ج- الاستشارة الإجبارية للوزير المكلف بالتجارة

بالرجوع إلى قانون المنافسة ؛ يمكن لمجلس المنافسة أن يرخص بالتجميع أو يرفضه بقرار معلل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة [2]؛ وهو الأمر الذي يستطيع من خلاله أن يؤثر الوزير باعتباره ممثلا عن السلطة التنفيذية على قرار مجلس المنافسة تأثيرا مباشرا ؛ سواء بصفة سلبية أو ايجابية .

ثانيا - سلطة الحلول و حق تجاوز القرارات الصادرة عن سلطات الضبط.:

يمكن للسلطة التنفيذية أن تحل محل مجلس المنافسة أو تتجاوز القرارات الصادرة عنه أثناء أداء مهامه الضبطية في حالات محدودة جدا.

أ-سلطة الحلول :

للسلطة التنفيذية سلطة الحلول في بعض الحالات خاصة في مجال البورصة ، فوزير المالية يمكن أن يحل محل لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها إذا ما رأى وجود نقص تعاني منه اللجنة عند أداء مهامها .

و بالنسبة لمجلس المنافسة ؛ لقد منح المشرع [3] للحكومة حق تحديد هوامش الربح و أسعار السلع والخدمات و الأصناف المتجانسة من السلع و الخدمات أو تسقيفها أو التصديق عليها عن طريق التنظيم ، وهذا بدافع المحافظة على القدرة الشرائية للمستهلك .

---

1 ZOUAIMIA (R) : LES AUTORITES ADMINISTRATIVES INDEPENDANTES ; OP.CIT. ; P.55

2 راجع المادة 19 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

3 راجع المادة 5 من الأمر 03-03 المعدّلة بموجب المادة 04 من القانون 10-05 المتعلق بالمنافسة .

ب- حق تجاوز القرارات الصادرة عن سلطات الضبط :

بحيث يمكن أن ترخص الحكومة تلقائيا إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك أو بناءً على طلب من الأطراف المعنية بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة و ذلك بناء على تقرير الوزير المكلف بالتجارة و الوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع[1]. فالمشرع يرخص صراحة للحكومة بتجاوز ومخالفة قرار مجلس المنافسة السلبي اتجاه مشروع التجميع؛ مبررا ذلك بالمصلحة العامة. و كأن مجلس المنافسة لا يملك الخبرات والعلم الكافي بالمصلحة العامة للمجتمع.

ويعدّ هذا النص مساس مباشر باستقلالية المجلس وتراجع واضح لموقف المشرع الجزائري إزاء استقلالية مجلس المنافسة ؛ بحيث كان المجلس في أمر 1995 يستقلّ بترخيص أو رفض ترخيص التجميعات الاقتصادية دون أي تدخّل من الحكومة في قراراته .

ثالثا- مطابقة السلطة التنظيمية لأحكام الدستور

الهيئات الإدارية المستقلة المكلفة بضبط السوق تتمتع بسلطة سن قواعد عامة مجردة غير موجهة إلى شخص محدد، هذه القواعد تنشئ التزامات على عاتق الأعوان الاقتصاديين، كما تمنح لهم حقوق نقل الاختصاص إلى هذه الهيئات ليس مطلقا، ففي بعض الأحيان تخضع وجوبا لمصادقة وزير معين، فالأنظمة التي تصدرها لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة تخضع لإجراء المصادقة [2].

إن تخويل هذه الهيئات الإدارية المستقلة (لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة ومجلس النقد والقرض) سلطة التنظيم عوض السلطة التنفيذية يطرح مشاكل دستورية بالنظر إلى دستور 1996.[3]

اعترف المجلس الدستوري الفرنسي بهذه السلطة التنظيمية لهذه الهيئات الإدارية المستقلة في العديد من المرات. حيث استبعد الدفوع المثارة بشان المادة 21 من الدستور الفرنسي، والتي تخول السلطة التنظيمية التنفيذية لرئيس الحكومة[4].

---

1 راجع: المادة 21 من الأمر 03-03 المعدّل والمتمم، مرجع سابق .

2 راجع: المرسوم التنفيذي رقم 96-102 المؤرخ في 11 مارس 1996 يتعلق بتطبيق المادة 32 من المرسوم التشريعي 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 يتعلق ببورصة القيم المنقولة، الجريدة الرسمية، عدد 18 لسنة 1996.

3 راجع : الفقرة الثانية المادة 125 من دستور 1995، مرجع سابق.

4 VOIR LES DECISIONS, N° 83-164 DC, DU 19 JANVIER 1984, A PROPOS DU COMITE DE LA REGLEMENTATION BANCAIRE, N°88-248 DC DU 17 JANVIER 1989,CITE PAR : B. GENEVOIS : « LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL ET LA DEFINITION DES POUVOIRS DU CSA », RFDA, 1989,

إذن نتساءل عن مدى دستورية هذه السلطة التنظيمية في الجزائر، إذ أن الدستور لم يخول أي اختصاص تنظيمي لغير رئيس الحكومة، خاصة إذا علمنا أن أنظمة مجلس النقد والقرض لا تخضع لعملية التصديق من طرف الوزير عكس مجلس المنافسة. وحسب ما توصل اليه البعض فانه لا يمكن تبرير الاختصاص التنظيمي للهيئات الإدارية المستقلة إلا باسترجاع فكرة التنازل عن السلطة[1].

2.2.2.1.4.2. استقلالية مجلس المنافسة عن السلطة القضائية

إن إنشاء الهيئات الإدارية المستقلة وتخويلها مهام تتلاءم مع دور الدولة الجديد وهو ضبط القطاع الاقتصادي بمراقبة السوق وتنظيمها، والتحكم بين مختلف المصالح الاقتصادية، مما أدى إلى تخويل هذه الهيئات سلطة عقاب كانت من اختصاص القاضي الجنائي، فقد كان قمع الممارسات المنافية للمنافسة في ظل قانون 1989 من حق القاضي الجنائي، وبسنّ الأمر المتعلق بالمنافسة 1995 أصبح اختصاص القاضي الجنائي هامشيًا في قانون المنافسة وفي ظل الأمر رقم 03-03 انتزعت كلّ الاختصاصات من القاضي الجزائي لينظر فيها مجلس المنافسة بصفة انفرادية، وهو ما يدعى "بانسحاب القاضي الجنائي من قانون المنافسة. كما أن تخويل السلطة القمعية لهده الهيئات يعبر عن حياد الدولة في المجال الاقتصادي و المالي و يساهم في الحد من تدخلاتها المتزايدة.

أولا- تمتع مجلس المنافسة بسلطة العقاب

إن تخويل سلطة العقاب للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي يعبّر عن هدف أساسي ألا وهو إزالة التجريم، فالعقوبات التي توقعها هذه الهيئات المستقلة تقلص من حجم التجريم الجنائي، مما يؤدي إلى الانتقاص من دور القضاء في هذا المجال، إذن فظاهرة إزالة التجريم، تسمح بظهور طرق جديدة لقمع التصرفات غير المشروعة، وظهورها كان استجابة لهدف السياسة الجنائية، وفي الوقت نفسه تظهر هذه الظاهرة كأداة لخدمة الضبط الاقتصادي ،وبالرغم من ذلك فإنّ سلطة العقاب للهيئات الإدارية المستقلة تشبه السلطة القمعية للقاضي من ناحية الغاية. تتمثل ظاهرة إزالة التجريم إزاحة

=P. 217 ; B. GENEVOIS, « LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL ET L'EXTENSION DES POUVOIRS DE LA COMMISSION DES OPERATIONS DE BOURSE », A PROPOS DE LA DECISION DE C. CONST. N° 89-260,DC, DU 28 JUILLET 1989, RFDA, N° 04, 1989, P. 684 – 685.

1 KHELLOUFI RACHID, LES INSTITUTIONS DE REGULATION EN DROIT ALGERIEN, IDARA, N° 28, 2004, P 93.

سلطة العقاب للقاضي الجنائي لصالح هيئات أخرى (الهيئات الإدارية المستقلة) ، واستبدال العقوبات الجنائية بالعقوبات الإدارية [1].

أ- مبرر حلول مجلس المنافسة محل السلطة القضائية

إنّ ضبط المجالات الاقتصادية غرضه إيجاد حلول غير مألوفة في القانون التقليدي، بالاعتماد على سلطة العقاب، إذ لا يمكن الفصل بين سلطة العقاب والضبط الاقتصادي، فالهيئات الإدارية المستقلة تتصدى مباشرة لكلّ خرق لقواعد القطاع المراد ضبطه بواسطة توقيع العقوبات فتسمح بعودة التوازن،وبالتّالي يظهر دور إزالة التجريم بواسطة الهيئات الإدارية المستقلة في ضبط قطاعات النشاط الاقتصادي والمالي[2].

ومن هنا تظهر خصوصية الوظيفة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، فهي تكفل رقابة فعالة للقطاعات الاقتصادية والمالية وتسهل قمع أي مخالفة تقع. إنّ هذه الهيئات تعبّر على أنها تستخلف القضاء في مجال الرقابة على الأعمال الاقتصادية وتكرّس فكرة القضاء الاقتصادي، وفكرة القضاء الاقتصادي تسمح بالتقليص من تعسف السلطة وتعبر عن فعالية هذه الأدوات الجديدة[3].

أما غاية سلطة العقاب للهيئات الإدارية المستقلة تتمثل في غايتين أساسيتين، أولاهما تكون غاية الضبط في هذه الحالة وقائية، كما أنّها في حالة ما إذا كانت هذه الهيئات تستعمل سلطة العقاب فغايتها ردعية.

ب-شروط ممارسة سلطة العقاب:

و أما شروط ممارسة سلطة العقاب يظهر من خلال قرارات المجلس الدستوري الفرنسي، خاصّة تلك المتعلقة بلجنة عمليات البورصة (COB) بأن المشرّع حرٌّ في تنظيم نطاق العقوبات الإدارية، فمرونة تدخل الدولة في المجال الاقتصادي والاجتماعي تتطلب هذا النوع من سلطة العقاب، لكن القاضي الدستوري اشترط من أجل ممارسة الهيئات الإدارية المستقلة لسلطة العقاب شرطين أساسيين : يتمثل الأول في أن لا تكون هذه الجزاءات سالبة للحرية ، و الثاني أن تخضع سلطة

---

1 انظر عيساوي عز الدين: السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005 ص13..

2 انظر نفس المرجع، ص19-20.

3 انظر حدري سمير : المرجع السابق،ص115.

العقاب للضمانات التي تكفل حماية الحقوق والحريات المكفولة دستوريا، أي خضوعها لذات المبادئ العقابية [1].

و بالنسبة لأنواع العقوبات ؛ توقع غالبا هذه الهيئات عقوبات مالية، أي بالنظر إلى المعيار الاقتصادي كما يمكن لها أن توقع عقوبات غير مالية. إذ أنّ بعض الهيئات الإدارية المستقلة الأخرى نجدها ترتبط بالأعوان المخاطبين بعلاقات سابقة ضمن أنظمة مختلفة، وبالتالي فإنّ هذه الهيئات تسلط عقوبات على هؤلاء الأعوان وتمس نشاطهم المهني.

فيمكن للجنة المصرفية أن تقوم بمنع ممارسة بعض العمليات وغيرها من أنواع الحدّ من ممارسة النشاط، ويمكن لها أن تقوم بسحب الاعتماد وحتّى توقيف مؤقت لمسيّر أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه وإنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم . أما بالنّسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها فيمكن لغرفتها التأديبية أن توقع عقوبات تمس النشاط المهني للوسطاء، مثل حظر النشاط كلّه أو جزئه مؤقتا أو نهائيا أو سحب الاعتماد، كما يمكن لهذه الغرفة أن تصدر عقوبات تأديبية كالإنذار أو التوبيخ[2].

ثانيا – مطابقة سلطة التحقيق لأحكام الدستور

تضمن الدستور عدة مبادئ قضائية نذكر منها : لا يجوز حجز أي مطبوع أو تسجيل أو أي وسيلة أخرى من وسائل التبليغ والإعلام إلاّ بأمر قضائي[3] ؛ و سرية المراسلات أو الاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة ؛ وتضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن[4].

أ–حماية الحقوق الأساسية للشخص المعني قي القانون الفرنسي

و إن غالبية الهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي تملك وسائل تحقيق تسمح لها بالحصول على معلومات حول القطاع الذي تتولى ضبطه. في هذه النقطة يجب التفرقة بين التحقيقات غير القسرية non coercitives، والتي تتمثل في الدخول إلى محلات المؤسسة المعنية وفحص المستندات والوثائق للحصول على المعلومات. وبين التحقيقات القسرية coercitives التي تشبه التحقيقات التي يقوم بها أعوان الشرطة القضائية والتي لا تتوقف فقط عند المعاينة لكن تتعدى

---

1 انظر عيساوي عز الدين: المرجع السابق،ص69.

2 انظر : حدري سمير : المرجع السابق،ص 127.

3 راجع: المادة 3/38 من دستور 28 نوفمبر 1996.

4 راجع: المادة 40 من نفس الدستور.

إلى البحث عن المخالفات، فهذه التحقيقات تشمل التفتيش والحجز[1].

وفي هذا الإطار نجد أن القانون الفرنسي قد أخضعها لشروط تضمن حماية الحقوق الأساسية للشخص المعني، فالتحقيقات التي يقوم بها أعوان مجلس المنافسة أو الأعوان المكلفين بذلك مرخصة من قبل القاضي وتكون محدّدة في الزمان والمكان والأشخاص ويجب كذلك أن تكون مبرّرة[2] .

ب-عدم توافر الضمانات الكافية المتواجدة في القانون الجنائي

أن المشرع في قانون المنافسة الجزائري؛لم يترك السلطة القمعية لمجلس المنافسة دون تأطير، بل قيدها بضرورة احترام حق الدفاع المكرس في الدستور[3]،وذلك على النحو الأتي[4]: "يستمع مجلس المنافسة حضوريا إلى الأطراف المعنية في القضايا المرفوعة إليه... " وهذا ما يسمى بمبدأ المواجهة، إضافة إلى تمكين الأطراف من الاطلاع على الملف، إلاّ في حالة الوثائق السرية التي تمس سرية المنافسة ؛قرر عدم قبول الإخطار المقدم من شركة "سوتيبوب" ضد مديرية الايدروليك المهنية. إضافة أيضا إلى تمكين المقرر من حضور مداولات المجلس وهذا ما يسمى بحق الدفاع .

غير أنه بالنسبة للمُقرِرُ الذي يعينه مجلس المنافسة يمكنه فحص أي وثيقة، أو استلامها حيثما وجدت ومهما تكن طبيعتها وحجز المستندات، و هذه السلطات الاستثنائية تتم خارج رقابة القاضي العادي؛ وهي تمس مباشرة الضمانات الأساسية للشخص، خلافا للمشرع الفرنسي.

وأخيرا يحدد الدستور سلطات الدولة بثلاث سلطات، تشريعية تضع القوانين التنفيذية تتولى حسن تنفيذ هذه القوانين وسلطة قضائية تنطق بالعدالة. و الدستور لا يعرف سلطة أخرى غير هذه السلطات الثلاث. و استقلالية هذه الهيئات الإدارية يجعلها تتموقع خارج السلطة الرئاسية أو الوصاية الإدارية أي خارج السلطة التنفيذية وبالتالي فهي تعمل حسب منطقها، فيمكن القول أنّ كل إدارة لا تراقبها الحكومة تخالف الدستور[5].

---

1 راجع المادة 51 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، كذلك المواد 121 إلى 126 من القانون 2000-03، المتعلق بالقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية .

2 ART, L. 450- 4 AL. 2 DU CODE DE COMMERCE FRANÇAIS ; CITE PAR : R. ZOUAIMIA, LES AUTORITES ADMINISTRATIVES INDEPENDANTES ,OP.CIT. , P.92 ET 93.

3 راجع المادة 51 من دستور 1996.

4 راجع المادة 30 من القانون 12/08 المتعلق بالمنافسة.

5 TOMASSET-PIERRE (S.), L'AUTORITE DE REGULATION BOURSIERE FACE AUX GARANTIES PROCESSUELLES FONDAMENTALES, L.G.D.J, PARIS, 2003, P. 39.

2.4.2. إجراءات تدخل مجلس المنافسة

يعتبر المرسوم الرئاسي رقم 96-44 المتضمن النظام الداخلي لمجلس المنافسة والمرسوم التنفيذي 11-242 الذي يحدد تنظيم و سير مجلس المنافسة يعتبران بمثابة القوانين الإجرائية لمجلس المنافسة إذ أنهما لا يتمايزان عن القوانين الأخرى سواء من حيث اعتماد وسير أعماله وفق مبدأ المواجهة بين الخصوم واحترام حقوق الدفاع المكرسة دستوريا و كذا من حيث طرق ومواعيد الطعن ضد المقررات الصادرة عنه ، الأمر الذي أثار جدلاً حول اعتباره بمثابة هيئة قضائية لا تتميز عن غيرها من الهيئات القضائية العادية .

لكي يقوم مجلس المنافسة بالأعمال المنوطة به ، وضع القانون قواعد إجرائية تنظم سير أعماله من الواجب احترامها و تتمثل في إخطار المجلس كإجراء أولي ثم إجراء التحقيقات من قبل الأعوان المؤهلين لذلك و بعدها تأتي مرحلة اتخاذ القرارات مما سمح بالطعن فيها و هو ما يكفله القانون .

وعلى ضوء ما تقدم سنتناول إجراء الإخطار (المطلب الأول) ، إجراء التحقيق (المطلب الثاني)، إجراء سير الجلسات (المطلب الثالث).

1.2.4.2. إجراءات الإخطار

يعتبر الإخطار المرحلة الأولى في إجراءات المتابعة أمام مجلس المنافسة و هو الخطوة التي بواسطتها ترفع الدعوى أمام المجلس ، و لا يخص إلا الوقائع التي لم تتجاوز مدتها الثلاث سنوات ، فمدة تقادم الدعوى أمام مجلس المنافسة محددة بثلاث سنوات ابتداء من تاريخ من تاريخ وقوع الفعل ، ما لم يحدث سبب يوقف التقادم مثل إجراء أبحاث و معاينات أو صدور عقوبة [1].

وسنعالج موضوع اجراءات الاخطار بالتطرق للأشخاص المؤهلين لإخطار المجلس المنافسة الفرع الأول ، ثم توضيح شروط صحة الاخطار الفرع الثاني ، وأخيرا عرض الآثار القانوني المترتبة على الاخطار الفرع الثالث .

---

1 انظر: بلقاسم عماري، مجلس المنافسة،، مرجع سابق، ص 14 .

1.1.2.4.2. الأشخاص المؤهلين لإخطار مجلس المنافسة

توسع المشرع في حق الإخطار و قرر: "يخطر الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة ، و يمكن المجلس أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه ،أو بإخطار من الهيئات المذكورة في الفقرة 2 من المدة 35 من هذا الأمر إذا كانت لها مصلحة في ذلك ".[1]

كما أنه وفي نفس السياق قرر المشرع أيضا انه:"يمكن أن تستشيره أيضا في المواضيع نفسها الجماعات المحلية و الهيئات الاقتصادية و المالية و الهيئات و المؤسسات و الجمعيات المهنية و النقابية و كذا جمعيات المستهلكين ".[2] ومن خلال هاتين المادتين نستخلص بأنه ؛ يمكن أن يتم إخطار مجلس المنافسة من طرف جهات معينة سوف يتم ذكرها من خلال الفقرات الثلاث التالية:

1.1.1.2.4.2. مجلس المنافسة و الهيئات الاقتصادية والمالية:

أشار المشرع الجزائري في قانون المنافسة إلى أنه بإمكان مجلس المنافسة في حالة اكتشافه لممارسات منافية للمنافسة في سوق معينة ؛ أن يقوم بإخطار ذاته ويستأنف الإجراءات بنفسه، ونفس الشيء بالنسبة للهيئات الاقتصادية و المالية والمكلفة بسلطة ضبط النشاطات الاقتصادية في السوق.

أولا- الإخطار التلقائي لمجلس المنافسة:

يخطر مجلس المنافسة تلقائيا إما لدراسة الممارسات المرتكبة مخالفة لقانون المنافسة أو لمتابعتها و المعاقبة على ارتكابها ووضع حد لها، فله أن ينظر في القضايا المتعلقة بالممارسات من تلقاء نفسه ، و له سلطة النظر في تلك القضايا ؛ كلما تبين له بان ممارسة ما تشكل مخالفة لأحكام المواد 6،12،11،10،7 من قانون المنافسة ، و هذه الإمكانية التي يتمتع بها المجلس في مباشرة الدعوى تلقائيا دون انتظار إخطاره ، تعدّ وسيلة فعالة في يد المجلس للتدخل دون انتظار تجسيد الآثار السلبية التي تهدد المنافسة الحرة أو وقوع خلل وشيك الوقوع و المساس بها [3]. و تكمن أهمية الإخطار التلقائي بالنظر إلى وجود بعض الأوضاع القانونية تسمح بإبراز مدى أهمية تدخل هذا الأخير من تلقاء نفسه نذكر منها :

أ-حالة استشارة مجلس المنافسة:

يمكن لمجلس المنافسة أن يخطر ذاته حتى في حالة إخطاره لاستشارته و الحصول على رأيه.

---

1 راجع: المادة 44 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة .

2 راجع: المادة 35 من الفقرة 2 من نفس الامر.

3 - المادة 44 من الامر 03.03 المتعلق بالمنافسة

ب-حالة الحصول على المعلومات :

إذا تحصل مجلس المنافسة على معلومات أو مؤشرات تستلزم القيام بالبدء بالتحقيق ، وجب عليه وحرصا على النظام العام الاقتصادي ؛ أن يبادر من تلقاء نفسه ولا ينتظر اخطاره من المؤسسات والمنظمات لاسيما المهنية منها التي امتنعت عن الإخطار. [1]

ج- حالة احتمال وقوع ممارسات لم يتم التبليغ عنها :

أثناء دراسة ملف الإخطار من طرف مجلس المنافسة ؛ وتبين احتمال وقوع ممارسات أخرى لم يتم التبليغ عنها في سوق أخرى غير السوق المعنية بالممارسات محل الإخطار؛ ولكنها كانت جاءت مرتبطة ببعضها البعض.

د- حالة التخلي عن الإخطار :

يمكن لمجلس المنافسة أن يخطر ذاته في الممارسات التي وصلت إلى علمه بواسطة إخطار تم رفضه أو تم التخلي عنه و التي من شأنها الإخلال والمساس بالنظام العام الاقتصادي في السوق نفسه أو في سوق أخرى غير تلك التي ارتكبت فيها الممارسة المبلغ عنها .[2]

هـ- حالة عدم كفاية عناصر الإثبات :

إذا قام مجلس المنافسة برفض أو عدم قبول الإخطار الذي وصل إليه بسبب عدم كفاية عناصر الإثبات ، و حفاظا على النظام العام الاقتصادي؛ فإنه يستحسن في هذه الحالة أن يقوم مجلس المنافسة بإخضاع السوق المعنية بالإخطار لدراسة معمقة لتحديد ما إذا كانت المسألة تستدعي الاستمرار في المتابعة أم لا.

ثانيا -الهيئات الاقتصادية والمالية:

لقد أشار المشرع الجزائري إلى الهيئات الاقتصادية و المالية بصفتها لها الحق في إخطار مجلس المنافسة ؛ والمقصود بها مجموع سلطات الضبط القطاعية في المجال الاقتصادي والمالي لكونها الأكثر دراية وعلما بكشف الأعمال المنافية للمنافسة ؛ لما لها من خبرة تقنية على النشاطات التي تسهر على مراقبتها .

---

1 VOGEL LOUIS, PROCEDURE DE LA CONCURRENCE,COLLECTION JURIBASES; LAWLEX, PARIS, 2009,P336 .

2 VOGEL LOUIS, PROCEDURE DE LA CONCURRENCE,OP.CIT. ,P337 .

2.1.1.2.4.2. الوزير المكلف بالتجارة و الجماعات المحلية

يمكن للوزير المكلف بالتجارة أو الجماعات المحلية أن يقوما بإخطار مجلس المنافسة في حالة الكشف عن ممارسة منافية للمنافسة سواء بنفسه ، أو من قبل الجماعات المحلية .

أولا- الوزير المكلف بالتجارة:

يتولى الوزير المكلف بالتجارة بإخطار مجلس المنافسة و ذلك بعد نهاية التحقيق الذي تقوم به المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية حيث تتولى إعداد تقرير أولي و محضر، مرفقا بجميع الوثائق التي يشملها ملف القضية ، و بعدها يتم إرسالها في ستة (06) نسخ إلى المفتشية المركزية للتحقيقات الاقتصادية و قمع الغش مرفقا برسالة الإحالة ؛ و التي تتضمن عرضًا موجزًا للوقائع التي تم إثباتها ، والإشكالات القانونية المطروحة وفقا لأحكام الأمر المتعلق بالمنافسة وكذا رأي المصلحة المكلفة بالتحقيق الاقتصادي. بعد ذلك تقوم المفتشية المركزية بإحالة الملف على مديرية المنافسة لدي وزارة التجارة التي تقوم بإجراء دراسة للملف ، و بعد ذلك تتولى التحضير للإخطار الوزاري لمجلس المنافسة.

ثانيا- الجماعات المحلية

تتمتع الجماعات المحلية بحق إخطار مجلس المنافسة حول كل الممارسات المنافية للمنافسة التي يرتكبها المتعاقدون معها أو المتعاقدون المحتملون. والغالب أن تلك الممارسات تتم في مجال العقود الإدارية؛ وبالأخص في مجال الصفقات العمومية في حال الاتفاق المقيّد للمنافسة من أجل السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذا النوع من الاتفاقات[1].

و لقد تدخل مجلس المنافسة الفرنسي في العديد من الحالات التي أخطر فيها من طرف الجماعات المحلية من خلال فرض جزاءات مالية أو إصدار أوامر بوقف تلك الممارسات المنافية للمنافسة .[2]

3.1.1.2.4.2. المؤسسات وجمعيات المستهلكين و الجمعيات المهنية و النقابية

منح المشرع للمؤسسات الاقتصادية الفاعلة في السوق؛ وجمعيات المستهلكين؛ والجمعيات المهنية والنقابية، الحق بإخطار مجلس المنافسة في حالة اكتشافهم ممارسة منافية للمنافسة في سوق معينة.

---

1 راجع : المادة 06 من الأمر 03-03 المعدّلة بموجب القانون رقم 08-12، مرجع سابق .

2 DECISION N°05-D-36 ,30JUIN2005 RELATIVE AU RESPECT PAR LES SOCIETE DES EAUX , RAPPORT POUR L' ANNEE2005,WWW.CONSEIL-CONCURRENCE.FR.

وكذلك المشرع الفرنسي فتح باب إخطار المجلس لهيئات أخرى إضافة إلى التي نص عليها المشرع الجزائري كغرف الفلاحة وغرف الحرف وغرف الصناعة و يتم إخطار مجلس المنافسة الفرنسي من طرف الوزير و الجمعيات الإقليمية والمنظمات المهنية و النقابية و جمعيات المستهلكين المعتمدة والمؤسسات المعنية[1].

أولا – المؤسسات الاقتصادية:

ويقصد بالمؤسسة كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات، وهذه السلطة ممنوحة للمؤسسات الاقتصادية دون المرور على الإدارة ، وذلك يثبت نية إخراج قانون المنافسة من النهج المسير بانسحاب الإدارة من النشاط الاقتصادي فكل عون اقتصادي يتضرر من جراء الممارسات المنافية للمنافسة يحق له إخطار مجلس المنافسة لوضع حد لذلك .

ومنح المؤسسات حق إخطار مجلس المنافسة هو من أهم الإصلاحات التي جاء بها قانون المنافسة الجديد لان أهم شرط لقيام المنافسة الاقتصادية يعود إلى وجود المؤسسة لذا فهي تتأثر بصفة مباشرة من الممارسات المنافية للمنافسة.

والإخطار يبقى صحيحا حتى ولو تعرضت المؤسسة المخطرة لإجراء التصفية القضائية؛ ما لم يتم شطبها من السجل التجاري ومن قائمة المؤسسات، فيستمر وجودها إلى غاية نشر وإشهار إفلاسها. [2]

ثانيا– جمعيات المستهلكين والجمعيات المهنية و النقابية:

يقبل المجلس الإخطار الصادر من الجمعيات المذكورة أعلاه اذا كانت معتمدة و اذا كانت مكلفة فعلا بالدفاع عن المصالح التي تدّعي أنها مهددة بفعل ارتكاب الممارسات المخالفة لقانون المنافسة .[3]

يعد المستهلك المعني الأول من تداعيات العملية التنافسية ،لما توفره له من اختيار حر بين العدد الهائل من السلع و الخدمات و لما تحققه من خفض في الأسعار تساعده في رفع قدراته الشرائية

---

1 DECOCQ A. PEDAMON M. ; L ORDONNANCE DU 1ER DECEMBRE 1986 RELATIVE A LA LIBERTE DES PRIX ET DE LA CONCURRENCE , OP. CIT. ;P13.

2 DECISION N°99-D-25 ET DECISION N° 00-D-91 , RAPPORTS D'ACTIVITES DU CONSEIL DE CONCURRENCE FRANCAIS POUR LES ANNEES 1999 ET 2000, WWW.CONSEIL-CONCURRENCE.FR.

3 VOGEL LOUIS, PROCEDURE DE LA CONCURRENCE, OP.CIT,P. 341.

ولا يخـول لـه قانونـا بإخطـار مجلـس المنافسـة باسـمه و إنمـا بواسـطة جمعيـة معتمـدة لحمايـة المستهلكين.[1]

و الجدير بالملاحظة ؛ أن نصف الإخطارات الموجهة لمجلس المنافسة الفرنسي تكون صادرة من قبل الوزير المكلف بالتجارة ؛ و النصف الآخر صادر عن المؤسسات الاقتصادية؛ أما بالنسبة لباقي الإخطارات الأخرى الصادرة عن الهيئات وعن مجلس المنافسة ذاته أو ما يسمى بالإخطار التلقائي فتكون قليلة جدا[2].

2.1.2.4.2. شروط صحة الإخطار

كي يقبل مجلس المنافسة الاخطار؛ لابد ان يتوفر فيه عدد من الشروط مثل الصفة والمصلحة وشرط الاختصاص و توافر عناصر الإثبات.لذا نختصرها في فقرات ثلاث الأولى ؛ الشروط الشكلية والثانية للصفة والمصلحة و الثالثة لشرط الاختصاص .

1.2.1.2.4.2. الشروط الشكلية

يجب على أن يكون الاخطار قانونيا و يستوفي بعض الإجراءات الشكلية المطلوبة بأن يحرر أولا ويرسل ثانيا و يحدد موضوعه ثالثا ؛ وأن يوقعه من لهم الصفة .

أولا- تحرير عريضة مكتوبة:

يجب أن يخطر مجلس المنافسة بعريضة مكتوبة توجه إلى رئيسه موزعة في أربعة نسخ مع الوثائق المرفقة بها.[3]

ثانيا- إرسال العريضة :

يجب أن ترسل تلك العريضة طي الوثائق الملحقة بها في أربعة نسخ الى مجلس المنفسة ،إما في ظرف موصى عليه مع وصل الإشعار بالاستلام ، وإما بإيداعها مصلحة الإجراءات مقابل وصل استلام، و تسلم عرائض الإخطار و جميع الوثائق المرسلة إلى مجلس المنافسة في سجل تسلسلي و تمهر بطابع يتضمن تاريخ الوصول. [4]

---

1 راجع المادتين 35 و 44 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق .

2 JEAN BERNARD BLAISE , DROIT DES AFFAIRES (COMMERCANT,CONCURRENCE ,DISTRIBUTION), EDITION DELLT,1999, P 438.

3 راجع : المادة 15من المرسوم الرئاسي رقم 96-44 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة.

4 راجع : المادة 16 الفقرة 1 و 2 من المرسوم الرئاسي رقم 96-44 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة.

ثالثا– تحديد الموضوع و الموطن في العريضة:

و يجب أن تحتوي العريضة علاوة على موضوعها ،الإشارة إلى الأحكام القانونية والتنظيمية وعناصر الإثبات التي تؤسس عليها الجهة المخطرة طلبها.[1] و يميز المشرع بين الإخطار الذي يرفعه الشخص الطبيعي ؛ ذلك الذي يكون العارض فيه شخصا طبيعيا فيجب أن يبين اسمه ولقبه و موطنه.أما إذا كان شخصا معنويا كما لو تعلق الأمر بجمعيات حماية المستهلك فيجب أن يبين تسميته؛ شكله ؛ مقره الاجتماعي و الجهاز الذي يمثله .[2]

رابعا– الحصول على توكيل قانوني من الهيئة صاحبة القرار:

صاحب أو أصحاب الإمضاء الموجودة في الإخطار،لابد أن يحصل على سلطة الإمضاء من الهيئة صاحبة القرار، بمعنى أن يحصل على توكيل قانوني منها من اجل تقديم الإخطار ،و لا يمكنه القيام بالإمضاء من تلقاء نفسه بدون هذا التوكيل وإلا كانت العريضة مرفوضة شكلا.

2.2.1.2.4.2. شرط الصفة و المصلحة لدى الشخص المخطر

يعتبر شرط الصفة و المصلحة من الشكليات الجوهرية لتحريك الإجراءات في القانون الجزائري، و حتى في القوانين المقارنة .ونخصص أولا لشرط الصفة و ثانيا لشرط المصلحة .

أولا : شرط الصفة

يعدّ هذا الشرط من الشكليات الجوهرية لتحريك الإجراءات ؛ و لم يتطرق المشرع إلى شرط الصفة بطريقة مباشرة في جميع النصوص المنظمة للمنافسة سواء الجديدة و الملغاة ، غير أنه قام بتحديد قائمة للأشخاص المعنوية التي تتمتع بصفة التقاضي و منحها الحق في الإخطار. و بالتالي كل شخص معنوي و خاصة المؤسسات و الجمعيات يفقد صفته كشطب المؤسسة من لسجل التجاري؛ أو سحب الاعتماد من الجمعيات و أية هيئة لا تمارس المهام التي كلفت بها قانونا ، يسقط حقها في إخطار المجلس.

غير أن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام : هو متى يشترط توفر شرط الصفة ؟هل عند تقديم عريضة الإخطار أو عند وقوع الفعل الضار ؟

---

1 راجع المادة 16 الفقرة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 96–44 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، مر جع سابق.

2 راجع المادة 16 الفقرة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 96–44 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، نفس المرجع.

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى هذا الإشكال، و لا حتى مجلس المنافسة في تقاريره غير أن المشرع الفرنسي تطرق لهذه النقطة بحيث أن شرط الصفة يؤخذ بعين الاعتبار في تاريخ إيداع الطلب وليس وقت وقوع الفعل الضار [1].

ثانيا : شرط المصلحة

لقد تناول المشرع الجزائري شرط المصلحة في قانون المنافسة بقوله :".... ،أو بإخطار من الهيئات المذكورة في الفقرة 2 من المادة 35 من هذا الأمر ؛ إذا كانت لها مصلحة في ذلك "[2]، يمكن أن يستشف من هذا النص اقتصار توافر شرط المصلحة فقط على الجماعات المحلية و الهيئات الاقتصادية و المالية و المؤسسات والجمعيات المهنية و النقابية و كذا جمعيات حماية المستهلكين.

أما بالنسبة للوزير المكلف بالتجارة و مجلس المنافسة فهما لا يحتاجان للنص الصريح على هذا الشرط لان الوزير المكلف بالتجارة مكلف بالدفاع عن النظام العام الاقتصادي، في حين أن مجلس المنافسة مهمته الأساسية هي ضمان السير الحسن للسوق،و بذلك هما معنيان دائما بما يقع من ممارسات مقيدة للمنافسة.

و يقتضي شرط المصلحة وقوع المخطر ضحية لإحدى الممارسات المقيدة للمنافسة،أو بعبارة أخرى يجب أن يبين انه قد لحق به ضرر نتيجة هذه الممارسة التي هي محل هذه العريضة . بحيث لا بد على الجهات المعنية أن تكون قد تضررت بصورة مباشرة من الممارسات المقيدة للمنافسة، ولا يتعارض هذا مع حق الهيئات الممثلة لمصالح جماعية كجمعيات حماية المستهلك في رفع الإخطار، وذلك باعتبار أنها تمثل المصالح المباشرة للأفراد الذين تمثلهم [3].

3.2.1.2.4.2. شرط الاختصاص

إن شرط الاختصاص لدى مجلس المنافسة بقبول أو رفض الإخطار و بأحقية النظر فيه ، قرره المشرع بالقول: " يمكن أن يصرح المجلس بموجب قرار معلل بعدم قبول الإخطار إذا ما ارتأى أن الوقائع المذكورة لا تدخل ضمن اختصاصه "[4]، وبالتالي حتى ينعقد الاختصاص لمجلس المنافسة للنظر في القضايا التي تم إخطاره بها ؛ يجب أن تكون الوقائع المعروضة عليه تدخل ضمن مجال

---

1 GERARD CAS,ROGERBOUT, LAMY DU DROIT ECONOMIQUE, CONCURRENCE-DISTRIBUTION-COMMUNICATION ,PARIS ,1996,P246.

2 راجع المادة 44 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المذكورة سابقا .

3 GERARD CAS,ROGERBOUT, OP.CIT. ,P.P. 246 ET 247

4 راجع المادة 44 الفقرة 3 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق .

صلاحياته؛ و لم تسقط بفعل التقادم ، و لكي يتحقق ذلك لا بد من توافر عنصرين الصلاحية أولا وعدم التقادم ثانيا.

أولا–أن تكون الوقائع المعروضة في الإخطار تدخل ضمن صلاحيات مجلس المنافسة:

لقد حدد المشرع الجزائري نطاق اختصاص مجلس المنافسة بموجب قانون المنافسة، حيث يمتد إلى جميع الممارسات التي تتم في نشاطات الإنتاج و التوزيع و الخدمات التي يقدمها الأشخاص العموميون و الخواص بالإضافة إلى للصفقات العمومية [1]. و بناء عليه متى كانت الوقائع المعروضة في الإخطار المقدم لمجلس المنافسة خارجة عن الأفعال و الممارسات المحددة بموجب القانون ، فان الإخطار يرفض بسبب عدم الاختصاص.

و بالعودة للواقع العملي نجد مجلس المنافسة في ظل تطبيق القانون السابق رقم95–06 الملغى ،قد قام برفض ثلاثة إخطارات بسبب عدم اختصاصه للنظر فيها حيث كان القرار الاول سنة 1996 أين اصدر قراره بعدم قبول الإخطار المقدم من طرف "مؤسسة أسواق" بتلمسان بسبب عدم اختصاصه بكل النزاعات المتعلقة بالمنافسة ، أما في سنة 2000 فقد اصدر مجلس المنافسة قرارين بعدم الاختصاص معللا إياهم بعدم اختصاصه بالفصل في قضايا الممارسات التدليسية كاستعمال علامة خاصة بعون اقتصادي من طرف عون أخر و المنافسة الغير مشروعة [2].

ثانيا– أن تكون الوقائع المعروضة عليه لم تسقط بالتقادم :

تتقادم الدعاوى المرفوعة لمجلس المنافسة بمرور ثلاث (3) سنوات بحيث لا يمكن أن ترفع إلى مجلس المنافسة الدعاوى التي تجاوزت مدتها الثلاث سنوات إذا لم يحدث بشأنها بحث أو معاينة أو عقوبة [3].

ومن هذا المنطلق فان مجلس المنافسة،لا يعتبر مختصا بالنظر في الدعاوى المقدمة إليه إذا كانت الوقائع الواردة في عريضة الإخطار تجاوزت مدتها الثلاث سنوات ، أي أنها تقادمت وسقطت بمرور هذه السنوات . و مجلس المنافسة يحرص في حيثيات قراراته على التذكير بأن الإخطار قد رفع إليه في خلال ثلاث سنوات، أي أن الوقائع المعروضة في العريضة لم تتقادم، و بذلك يكون المشرع

---

1 راجع المادة 2 من الامر رقم03.03 المتعلق بالمنافسة، المعدلة بالمادة 2 من القانون 08–12

2 راجع التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2000، النسخة العربية، ص11.

3 راجع : المادة 44 الفقرة 4 من الأمر 03–03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق .

الجزائري قد حذى حذو المشرع الفرنسي الذي حدد مدة التقادم بثلاث سنوات ما لم يحدث بشأن الدعاوى أي بحث أو معاينة أو عقوبة .

ومجلس المنافسة ملزم بالتصريح بقرار معلل عند عدم قبول الإخطار لعدم الاختصاص، و بما أن التصريح بعدم الاختصاص يكون في شكل قرار فيمكن الطعن فيه بالاستئناف أمام مجلس قضاء الجزائر[1].

4.2.1.2.4.2. شرط كفاية عناصر الإثبات المقنعة

يمكن أن يصرح المجلس بموجب قرار معلل قبول الإخطار إذا ارتأى أن الوقائع المذكورة لا تدخل ضمن اختصاصه، أو غير مدعمة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية و لكنها تتضمن بيان الأحكام القانونية و التنظيمية و عناصر الإثبات التي تؤسس الجهة المخطرة طلبها عليها [2]. وذلك اذا شعر مجلس المنافسة بجديتها أولاً و وجود أدلة اثباتية ثانياً.

أولا- الطابع الجدي للإخطار:

يفسر الطابع الجدي للإخطار بوجود الممارسة المبلغ عنها وجودا حقيقيا، وليس مجرد تخمينات من قبل المدعي لا يمكن أن تشكل عناصر مقنعة ولا يمكن أن تجعل المجلس يعتقد بارتكاب المؤسسات المعنية تصرفات يمكن أن تشكل ممارسات مقيدة للمنافسة .

وبالتالي يمكن المجلس أن يقبل الاخطار اذا ما لمس شيئا من الجدية فيه ، كعدد الموقعين عليه و خبرتهم و حسن سمعتهم ،كذلك سوابق المؤسسة المشتكى من سلوكها وتكرار الاخطارات عن تصرفاتها وعلى العموم يقع على المجلس وحده تقدير مدى جدية النزاع وتوافر عناصر مقنعة، أو تقرير عدم قبول الادعاء إذا لم تتوافر هذه العناصر[3].

ثانيا- وجود أدلة إثبات:

لقد قرر المشرع هذا الشرط على النحو الآتي : " يمكن أن يصرح المجلس بموجب قرار معلل بعدم قبول الإخطار إذا .... أو غير مدعمة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية" [4]

---

2 راجع : المادة 63 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، نفس المرجع .

3 راجع : الفقرة 3 المادة 16من المرسوم رقم 96-44 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، مرجع سابق .

3 MARIE CHANTAL. BOUTARD LA BARDE. (G) GANIVET. OP. CIT .P194 .

3 راجع: الفقرة 3 المادة 44 من الأمر 03-03 .

انطلاقا من هنا، فانه لا يكفي الإخطار بوجود ممارسات مقيدة للمنافسة و لابد من وجود أدلة إثبات تثبت فعلا بان تلك الممارسات أنتجت ضررا فعليا أو يمكنها أن تلحق ضرر بالمنافسة بصفة عامة ، و بالتالي تلحق ضرر بالمخطر بصفة خاصة. و عليه يجب أن يكون الملف المرفق بعريضة الإخطار يحتوي على عناصر إثبات كافية ومقنعة وليست ادعاءات باطلة ، لان عدم توفر أدلة كافية أو عناصر إثبات مقنعة في العريضة يُعرضها إلى الرفض و عدم القبول من طرف مجلس المنافسة .

و يضع عنصر الإثبات في قانون المنافسة عموما صعوبات عملية عديدة لا سيما بالنسبة للطرف المتضرر الذي يقع عليه عبء الإثبات و تقديم عناصر كافية من اجل إثبات وجود ممارسات مقيدة للمنافسة ، وخاصة بالنسبة للهيئات و المؤسسات المختلفة و جمعيات المستهلكين ؛ التي ليست لها الإمكانيات المادية الكافية للقيام بالتحقيقات اللازمة من اجل تجميع عناصر الإثبات المقنعة ، وذلك لان عدم توفر هذا الشرط يعرض الدعوى إلى الرفض و عدم القبول[1].

و الملاحظ أن هذا العنصر لا يطرح كثيرا في الإخطار الوزاري و الإخطار التلقائي باعتبار أن لكل من الوزير المكلف بالتجارة و مجلس المنافسة مصالح يمكنها الحصول على الوثائق و المستندات اللازمة من اجل الإثبات.

3.1.2.4.2. الآثار القانونية المترتبة على الإخطار

عند استيفاء الإخطار لجميع شروطه ، وتم تقديمه أمام مجلس المنافسة ، لا سيما ما تعلق منها بشرطي الصفة والمصلحة، وما دامت هذه الشروط ضرورية لقبول الادعاء، فان الجزاء الذي يترتب على تخلفها هو ممارسة المجلس سلطته في تقرير عدم قبول الإخطار الموجه إليه أو قبوله . إذا كانت كل الشروط متوفرة في الإخطار، يقوم مجلس المنافسة بقبول هذا الإخطار وينتقل إلى المرحلة الإجرائية الموالية ، حيث بإيداع الإخطار و قبوله تنتهي المرحلة الإجرائية الأولى من الإجراءات السابقة لانعقاد الجلسة. وبالتالي تختلف نتائج وأثار الإخطار باختلاف ما إذا توافرت الشروط أم لا.

و نتناول في هذا الفرع دراسة الآثار التي تترتب على الإخطار في حالتين: أولا عندما يكون الإخطار صحيحا ومستوفي لجميع شروطه؛لكن يطرأ عليه طارئ يتمثل في انسحاب أو تراجع الجهة المخطرة (الفقرة الأولى)، و حالات عدم قبول مجلس المنافسة للإخطار المقدم إليه (الفقرة الثانية).

1 MARIE CHANTAL. BOUTARD LA BARDE. (G) GANIVET. OP. CIT ., P.208 .

1.3.1.2.4.2. حالة التراجع عن الإخطار

إذا تم الإخطار بالكيفيات والإجراءات المطلوبة ؛ و توافرت فيه مجموعة الشروط القانونية اللازمة، و انعقد الاختصاص لمجلس المنافسة ؛ لكن الجهة التي قامت بالإخطار تراجعت عنه.فهل يقوم مجلس المنافسة بعد قبوله للإخطار بمواصلة الإجراءات المترتبة على ذلك ؛ أو يقوم بتجميدها ؟.

لم يتطرق المشرع الجزائري لهذه الإشكالية بالرغم من احتمال وقوعها. و بالمقابل وبدافع الحفاظ على النظام العام الاقتصادي ، فالتخلي عن الإخطار أو التراجع عنه من قبل الجهات المخطرة لا يمحو آثار التبليغ عن الوقائع أمام سلطة المنافسة .

فيعدّ الإخطار بمثابة الانطلاقة التي تنطلق منها سلطة المنافسة للبدء في إجراءات متابعة الممارسات المنافية للمنافسة؛ بحيث يقوم رئيس سلطة المنافسة الفرنسية أو أحد نائبيه بتدوين تخلي الأطراف عن إخطارهم ؛ و ذلك في قرار يتضمن عدول الجهة المخطرة عن إخطارها واحتمال أن تكون تسوية قد تمت بين الجهة المخطرة والجهة المخطر عنها ، أو ربما تهديدات وضغوطات وقعت. لذا وفي هذه الحالة يمكن لسلطة المنافسة أن تخطر نفسها بنفسها عن الممارسات التي تم تبليغها بها مسبقا من خلال الإخطار الذي تم التراجع عنه حيث يمكن اقتراح ذلك من طرف المقرر العام . [1]

في حين عندما يتم التراجع عن الإخطار بعد الأمر باتخاذ التدابير المؤقتة ؛ اعتبرت محكمة الاستئناف بباريس أن هذا التراجع سيؤدي إلى تنازل الجهة المخطرة عن تنفيذ التدابير المؤقتة التي تم الأمر باتخاذها اعتبارا للأضرار الناجمة عن الممارسة المبلّغ عنها و التي تعرّض لها المخطر شخصيا.[2]

2.3.1.2.4.2. التصريح بعدم قبول الإخطار كأثر لعدم توافر شروطه :

يمكن لمجلس المنافسة في حالة عدم توافر الشروط العامة للإخطار كالصفة والمصلحة والأهلية؛ مع طابعها الخاص في مجال المنافسة، رفض الإخطار بسبب تخلف احد هذه الشروط. و هناك أسباب أخرى أشار إليها المشرع في قانون المنافسة [3] يترتب عليها أيضا عدم قبول الإخطار ، وذلك عن طريق مقرر معلل يبين فيه مجلس المنافسة أن الوقائع الواردة فيه لا تدخل ضمن صلاحياته أو

---

1 BOUTARD LABARDE M C ,CAVINET G, CLAUDEL E, MICHEL-AMSALLEM V,VIALENS J,L APPLICATION EN FRANCE DU DROIT DES PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES, OP.CIT. ,P.380 .

2 IBID. P.380.

3 راجع الفقرات الثانية والثالثة والرابعة المادة 44 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة،مرجع سابق.

إنها غير مدعمة بعناصر إثبات مقنعة. كما لا يمكن لمجلس المنافسة أن ينظر في الدعاوى التي ترفع إليه و التي تجاوزت مدتها ثلاث سنوات ؛ و لم يحدث فيها أي بحث أو معاينة. أو أنها لا تلحق ضررًا بحرية المنافسة ،أو لا تتوفر على إحدى الشروط الواجب توفرها في الإخطار حتى يكون مقبولا.

3.3.1.2.4.2. قيام مجلس المنافسة بتكييف الوقائع و مباشرة إجراء التحقيق:

و ذلك بعدما يتأكد من أن الأعمال أو الممارسات موضوع الإخطار تدخل فعلا ضمن اختصاصاته أي تعتبر فعلا ضمن صلاحياته[1] ؛ و إنها ليست ممارسات مرخص بها [2]، يقوم مجلس المنافسة بقبول الإخطار و بتعيين المقرر المكلف بالتحقيق و مقررين آخرين لمباشرة التحقيقات اللازمة بشأن القضية محل الإخطار، وذلك كبداية للمرحلة الإجرائية التمهيدية الموالية و المتمثلة في إجراء التحقيق. ويترتب عليها عدّة أثار نذكر منها :

أولا – إحالة القضية و تحويلها إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا :

قصد تحريك دعوى قضائية و ذلك في حالة ما تبين للمجلس من خلال الإخطار أو العريضة المقدمة له إن الوقائع التي تتضمنها ذات طبيعة جزائية .

ثانيا – إعلام السلطات الإدارية المستقلة الأخرى بالإخطار:

لم يشر المشرع الجزائري إلى هذا الإجراء في حالة قبول الإخطار بوجود ممارسة مقيدّة في نشاط معين ؛ فيقوم مجلس المنافسة بتبليغ سلطة الضبط المسؤولة عن ذلك النشاط أو المجال المالي والاقتصادي . لكن بالنسبة للمشرع الفرنسي و طبقا لنص المادة 29 من المرسوم الفرنسي الصادر في 29ديسمبر 1986 ،يتم تبليغ الإخطار إلى بعض السلطات الإدارية المستقلة كلجنة عمليات البورصة، اللجنة الوطنية للإعلام والحريات، اللجنة المصرفية،وذلك عندما يدخل موضوع الإخطار في نطاق اختصاصها . و لهاته السلطات مدة شهرين من أجل تقديم ملاحظات حول موضوع الإخطار[3].

---

1 راجع أحكام المواد 6،7،10،11،12 من الأمر 03-03، نفس المرجع .

2 راجع المادة 9 من الأمر 03-03، نفس المرجع .

3 BOUTARD-LABARDE (M.C), CANIVET(G), DROIT FRANÇAIS DE LA CONCURRENCE, OP.CIT, P191.

ثالثا – طلب تدابير مؤقتة:

بإمكان المدعي أو الوزير المكلف بالتجارة في حالة الضرورة القصوى،طلب تدابير تحفظية من مجلس المنافسة يهدف الحد من الأضرار التي تلحقها الممارسات المقيدة للمنافسة بالمؤسسات المعنية خاصة و بالمصلحة العامة عامة[1].غير أن قبول هذا الطلب يرتبط بتوافر شروط معينة:

أ– باعتبار أن طلب الإجراءات التحفظية لا يمكن أن يقدم إلا بصفة تبعية للإخطار، وهذا يعنى أن يكون الطلب مذكورًا إما في عريضة الإخطار أو مرفوقا أو أن يتم تقديمه بصفة مستقلة لكن نتيجة للإخطار المقدم.

ب– يجب أن تكون الممارسات و الأفعال محل الإخطار حقيقة ، اعتداءًا خطيرا وحالا بالاقتصاد الوطني أو القطاع المعني، أو بمصلحة المستهلكين أو المؤسسة المشتكية و بالمنافسة بوجه عام.

ج– يجب أن يكون الهدف من طلب التدابير التحفظية وقف الاعتداء الخطير و الفوري الذي تتعرض له المنافسة.

د– إثبات وجود علاقة سببية مباشرة و أكيدة بين الممارسات المخطر بها و الضرر لتبرير اتخاذ مثل هذه التدابير[2] .

2.2.4.2. إجراءات التحقيق

يلاحظ أن المشرع في قانون المنافسة لم يحدد المدة التي يجب أن يرد فيها المجلس على العرائض المرفوعة إليه ؛ خلافا لقانون المنافسة الملغى بحيث ألزم المشرع مجلس المنافسة على الرد على العرائض المرفوعة إليه في اجل أقصاه 60 يوما ابتداء من تاريخ استلامه العريضة" .[3]

بعد تسجيل و تدوين القضية من قبل مصالح مجلس المنافسة ، تأتي مرحلة التحقيق حيث يمكن لرئيس المجلس أن يطلب من المصالح المكلفة بالتحقيقات القيام بالمراقبة أو التحقيق أو الخبرة في المسائل المتعلقة بالقضايا المدروسة ، ويسند رئيس مجلس المنافسة الطلبات والشكاوى التي لها

---

1 راجع المادة 46 من الأمر رقم 03–03، المرجع السابق.

2 - ALBANE MARMONTEL, CONDITIONS D'OCTROI DES MESURES CONSERVATOIRES ET PRATIQUES ILLICITES, RECUEIL DALLOZ, N2, 2000, P289.

3 انظر: كتو محمد شريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري،دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، المرجع السابق، ص280 .

علاقة بالممارسات المقيدة للمنافسة إلى المقررين الذين عينوا لدى مجلس المنافسة بموجب مرسوم رئاسي [1] .

وعندما يتعلق الأمر بالقضايا التابعة لقطاعات نشاط معين موضوع تحت رقابة سلطات الضبط، كما هو الحال بالنسبة لقطاعي البريد و المواصلات و الكهرباء و الغاز يتم التحقيق بالتنسيق مع مصالح السلطة المعنية ، وبعد التحقيق في القضية المرفوعة إلى المجلس يأتي بعدها تنظيم جلسات مجلس المنافسة للفصل في القضايا المطروحة أمامه. و رأينا أن نبين مهمة التحقيق الفرع الأول ، والتزامات المحققين الفرع الثاني.

1.2.2.4.2. مهمة التحقيق

يحقق المقررون في الطلبات و الشكاوى المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة التي يسندها إليهم رئيس مجلس المنافسة، وإذا ارتأى المقرر عدم قبول الطلب أو الشكوى فإنه يعلم بذلك مجلس لمنافسة وبرأي معلل [2]. وقد تناولنا في هذه الدراسة الأعوان المؤهلون للتحري و التحقيق الفقرة الأولى، سلطات المقرر و جزاء معارضتها الفقرة الثانية ، أنواع التحقيق الفقرة الثالثة.

1.1.2.2.4.2. الأعوان المؤهلون للتحري و التحقيق

يؤهل للقيام بالتحري و التحقيق في الممارسات المقيدة للمنافسة، الأشخاص المذكورون في النص: "علاوة على ضباط و أعوان الشرطة القضائية المنصوص عنهم في قانون الإجراءات الجزائية، يؤهل للقيام بالتحقيقات المتعلقة بتطبيق هذا الأمر و معاينة مخالفة أحكامه الموظفون الأتي ذكرهم:

أولا – المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة

ثانيا– الأعوان المعنين التابعون لمصالح الإدارية الجبائية

ثالثا– المقرر العام و المقررون لدى مجلس المنافسة. "[3]

2.1.2.2.4.2. سلطات المقرر و جزاء معارضتها

يعتبر دور المقرر مهم في جميع أنواع الإخطار ،إلا أن دوره يكون اكبر في الإخطار المباشر الذي تقدمه المؤسسات و الهيئات المختلفة ،حيث يكون التحقيق في هذه الحالة معمقا وكثيفا ، نظرا

---

1 راجع : المادة 52 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

2 راجع: المادة25 من القانون 08. 12 تعدل و تتمم احكام المادة 50 من الامر 03.03 المتعلق بالمنافسة،مرجع سابق

3 راجع المادة 49 مكرر من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق .

لعدم وجود الإمكانيات الكافية لدى مقدمي هذا النوع من الإخطارات و لا حتى السلطة للقيام بالتحقيقات في القضايا موضوع الإخطار في حين يكون دوره اقل درجة من سابقه اذ يعدّ مكملا في الإخطار الوزاري والإخطار التلقائي [1]. وبناء على ذلك منح المشرع للمقرر مجموعة سلطات في مواجهة الأطراف المعنية بالتحقيق ورتب عليها جزاءات في معارضة هذه الأطراف لتلك السلطات .

أولا – سلطات المقرر :

بالرجوع الى نص القانون ؛ تتلخص سلطات المقرر في [2]:

أ–فحص الوثائق :

يقوم المقرر بفحص كل وثيقة ضرورية للتحقيق في القضية المكلف بها دون أن يمنع من ذلك بحجة السر المهني الذي عليه حفظه .

ب – المطالبة بالوثائق الضرورية :

لم يحدد المشرع طبيعة الوثائق التي يمكنه أن يطالب بها أو يحجزها المقرر ولمن في رأينا له الحق في استلام أي وثيقة حيثما وجدت و مهما تكن طبيعتها، استنادًا لعبارة " مهما تكن طبيعتها " ، الملاحظ أن المشرع في هذه المسألة قد تجاهل المبدأ المكرس لاحترام السر المهني وتعامل مع سلطة المحقق في الاطلاع على المستندات على إطلاقها ودون ضمانات قانونية، وهذا ما يؤخذ على المشرع.

ج– الحق في حجز المستندات :

كما يحق له حجز المستندات التي تساعده على أداء مهامه إما بإضافتها إلى التقرير أو يعيدها لأصحابها بعد الانتهاء من التحقيق اذا ما رأى عدم فلئدة ضمها.

د– المطالبة بالمعلومات الضرورية:

يجوز له أيضا المطالبة بكل المعلومات الضرورية لاتمام تحقيقه من أي مؤسسة أو أي شخص أخر كما انه المكلف بتحديد الآجال التي يجب ان تسلم فيها هذه المعلومات.

---

1 انظر عبير مزغيش، المرجع السابق، ص 131 .

2 راجع المادة 51 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة

هـ- استجواب أطراف القضية:

للمقرر سلطة دعوة أطراف القضية للإجابة عن أسئلته ، و للأشخاص الذين يستجوبهم حق الاستعانة بمستشار ، تحرر جلسات الاستماع في محضر، و على الأشخاص المحقق معهم التوقيع عليه مع إثبات عدم التوقيع في حالة امتناعهم عن ذلك [1].

ثانيا- جزاء المعارضة و عرقلة التحقيق :

تعتبر مخالفة وتوصف كمعارضة للمراقبة ؛ كل عرقلة وكل فعل من شأنه منع تأدية مهام التحقيق، و يعاقب عليه بالحبس من ستة 6 أشهر إلى سنتين و بغرامة من مائة ألف دينار (100.000) إلى مليون دينار (1.000.000) أو بإحدى هاتين العقوبتين .[2]

و التصرفات التي اعتبرها المشرع معارضة لمراقبة الموظفين المكلفين بالتحقيقات ويتم المعاقبة على أساسها هي [3]:

أ-رفض تقديم الوثائق التي من شأنها السماح بتأدية مهامهم ،

ب-معارضة أداء الوظيفة من طرف كل عون اقتصادي عن طريق أي عمل يرمي إلى منعهم من الدخول الحر لأي مكان غير محل السكن الذي يسمح بدخوله طبقا لأحكام قانون الجزاءات الجزائية ،

ج-توقيف عون اقتصادي لنشاطه أو حث أعوان اقتصاديين آخرين على توقيف نشاطهم قصد التهرب من المراقبة .

د- اهانة أوتهديد الموظفين وكل سب أو شتم اتجاههم، أو عنف أو تعدي يمس بسلامتهم الجسدية أثناء تأدية مهامهم أو بسبب وظائفهم .

3.1.2.2.4.2. أنواع التحقيق

تختلف القضايا التي يتولى كل من المقرر العام و المقررين الذين يجرون التحقيق فيها و التي يسندها إليهم رئيس مجلس المنافسة؛ و باختلاف طبيعة القضايا تختلف طريقة إجراء التحقيق فيها وتختلف الحقوق والسلطات الممنوحة للمقررين في مواجهة المؤسسات المبلغ عنها. فبعض القضايا يتطلب مجرد إجراء تحقيق بسيط لإثبات الممارسات المنافية للمنافسة ؛ و بعضها الآخر يتطلب

---

1 راجع : المادة 53 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

2 راجع : المادة 53 من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق .

3 راجع : المادة 54 من القانون 04-02، نفس المرجع .

إجراءات معقدة وقمعية تستلزم رقابة القضاء لإثبات تلك الممارسات ، والجدير بالملاحظة أن المشرع الجزائري لم يشر صراحة إلى هذين النوعين من التحقيقات كما فعل المشرع الفرنسي[1] في.

أولا– التحقيقات البسيطة :

تتمثل التحقيقات البسيطةّ أو العادية في تلك التحقيقات التي تتم دون إجبار أو إكراه للمؤسسة المعنية ، بحيث يمكن للمحققين القيام بكل أعمال المعاينة والتحقيقات الضرورية ، من خلال طلب الاطلاع على كل الوثائق و المستندات اللازمة من أي مؤسسة أو أي شخص آخر حتى و إن كان الأمر يتعلق بمؤسسة عمومية تمارس نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات.[2]

ثانيا: التحقيقات القمعية:

تتضمن هذه التحقيقات سلطات واسعة بالمقارنة مع التحقيقات البسيطة أو العادية، فهي شبيهة بتحقيقات الشرطة بحيث لا يكتفي بالاطلاع على الوثائق و المعاينة بل يسمح هذا النوع من التحقيقات قيام المحققين بالاستيلاء على الوثائق و المستندات والتفتيش والحجز .

و الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يُخضِع إجراءات التحقيق القمعي فيما يخص حقوق الطرف الخاضع التحقيق لأية ضمانة من الضمانات التي تخضع لها التحقيقات الجبائية والجمركية ؛ كما لم يخضعها للرقابة القضائية.[3] بحيث منح للمقرر إمكانية المطالبة باستلام أية وثيقة حيثما وجدت و مهما كانت طبيعتها ، كما يمكنه أن يطلب كل المعلومات الضرورية لتحقيقه من أي مؤسسة أو أي شخص آخر[4]،كما يستطيع المقرر أن يحجز على المستندات الضرورية و الدخول بحرية إلى المحلات التجارية والمكاتب و الملحقات و أماكن الشحن أو التخزين و بصفة عامة إلى أي مكان باستثناء المحلات السكنية التي يتم دخولها طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية التي توجب الحصول على رخصة من القضاء .[5]

وبالمقابل نجد أن التحقيقات في فرنسا تخضع للضمانات ذاتها التي تخضع لها التحقيقات الجبائية والجمركية بحيث أشارت محكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ في 9 فيفري 1993

---

1 BOUTARD-LABARDE (M.C),CANIVET(G),DROIT FRANÇAIS DE LA CONCURRENCE ,OP.CIT,P.198.

2 راجع المادة 2 من الأمر رقم 03–03 المعدّلة بموجب قانون رقم 08–12 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق .

3 انظر : جلال مسعد، المرجع السابق، ص 287 .

4 راجع: المادة 51 من الامر 03–03، المرجع السابق .

5 راجع : المادة 49 مكرر من الامر 03–03 المعدّل والمتمم .

الخاص بالمجال الجبائي و الذي يمكن أن ينطبق تماما على مجال المنافسة أن زيارة المساكن واجراء التفتيش أمر ضروري لحماية الأمن العمومي وتحقيق الصالح العام الاقتصادي و ذلك لقمع المخالفات لكنه ومن جهة أخرى ، لا بد من العمل على الحفاظ على حقوق الإنسان المقررة في الاتفاقية الأوروبية وهو أمر يضمنه القاضي الذي يمنح الترخيص بزيارة المساكن و الأماكن الأخرى التي تتم فيها عملية الحجز وذلك تحت رقابة محكمة النقض.[1]

و الرقابة التي تمارسها محكمة النقض الفرنسية مستنبطة من المبادئ المعلن عنها من طرف المجلس الدستوري الفرنسي المتعلق بالتفتيش الجبائي. و عندما تخطر محكمة النقض الفرنسية في موضوع الطعن ضد أوامر التحقيق القمعي طبقا لكل من قانون الإجراءات الجبائية و قانون الجمارك وقانون المنافسة ، فإنها تعمل على توحيد الاجتهاد القضائي بشأن القواعد المطبقة على مختلف التحقيقات الإدارية. [2]

لهذا قرر المشرع الفرنسي أن يخضع التحقيقات القمعية في مجال المنافسة لرقابة القضاء في نص المادة L.450-4 من التقنين التجاري الفرنسي، ويجب أن يحتوي طلب الترخيص بالتحقيق القمعي ؛ كل العناصر التي تبرّر افتراضات و شكوك الجهة التي تباشر التحقيق، كما يجب أن يشير ترخيص القاضي إلى موضوع التحقيق القمعي وهدفه[3].

2.2.2.4.2. التزامات المحققين

يعتبر إعداد وتحرير التقارير المتعلقة بالتحقيق من بين الالتزامات الملقاة على عاتق المقرر[4] فهو في هذا الصدد يقوم بتحرير نوعين من التقارير احدهما أولي و الأخر نهائي.

1.2.2.2.4.2. إعداد المحاضر

يلتزم المقرر وغيره من المحققين ومهما كانت طبيعة التحقيق سواء تحريات عادية أم تحقيقات قمعية بتحرير محضر ، وسنتناول في هذه المسألة بالبحث في مضمون المحاضر(أ) ومدى حجية هذه المحاضر في الإثبات (ب) .

---

1 BOSCO DAVID, VISITES ET SAISIES , REVUE CONTRATS CONCURRENCE CONSOMMATION, N°2 , 2010,P.P 33. 34 .

2 BOSCO DAVID, VISITES ET SAISIES , OP.CIT.,P. 34 .

3 IBID ; P.35.

4 راجع: المادة 21 من المرسوم الرئاسي رقم 96-44 الذي يحدد النظام الداخلي لمجلس المنافسة، مرجع سابق .

أ- مضمون المحاضر :

ألزم المشرع المقرر عند الاقتضاء بضرورة تحرير المحضر بناءً على جلسات الاستماع التي قام بها ؛ يوقع عليه الأشخاص الذين استمع إليهم ؛ وفي حالة رفضهم التوقيع يثبت ذلك في المحضر.[1] و لقد أحال المشرع في قانون المنافسة بالنسبة للأحكام المنظمة للمحاضر إلى القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية .[2]

و عليه تتضمن هذه المحاضر هوية وصفة الموظفين الذين قاموا بالتحقيقات كما تبين هوية الأشخاص المعنيين بالتحقيقات و نشاطهم و عناوينهم، كما يقوم المحققون بتدوين تواريخ و أماكن التحقيقات المنجزة و المعاينات المسجلة في محاضر محددة و ذلك دون شطب أو إضافة أو قيد في الهوامش. كما تبين العقوبات المقترحة من طرف الموظفين عندما يمكن أن تعاقب المخالفة بغرامة المصالحة. [3]

و تجدر الإشارة إلى أنه يجب التفرقة بين السماع audition والمحادثة entretien؛ فالسماع يؤدي إلى تحرير محضر أما المحادثة فهي لا تتطلب تحرير محضر، فلقد رفض مجلس المنافسة الفرنسي في قضية خاصة بشركة سوني sony société الدفوع التي تمسك بها أحد الأطراف والمتضمنة بطلان الإجراء بسبب محادثة تمت بين المقرر و بين هذا الطرف ولم تتوج بتحرير محض، وقد علل مجلس المنافسة هذا الرفض بأن الالتزام بتحرير المحضر المقرر في المادة 46 من الأمر 1986/12/1 لا ينطبق على الحالة المعروضة ، لأن المحادثة التي تمت حسب ما ذكر في التقرير المتعلق بالقضية لم تكن في شكل تحريenquéte ؛ ولكن يتحدد موضوعها بتحديد قائمة الوثائق الضروري للتحقيق ، و ينتج عن ذلك أن الأطراف المخطرة ليس لهم حق معارضة صحة الإجراء المتبع أثناء التحقيق[4].

---

1 راجع : المادة 53 الفقرة 1 من الامر 03-03 المعدّل و المتمّم، مرجع سابق .

2 راجع : المادة 24 من القانون 08-12 المتمم و المعدّل للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق .

3 راجع: المادة 56 من القانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق .

4 CONS.CONC ; 7 JUILLET 1993, DECISION :N°93-D-19 , SOCIETE SONY FRANCE, CITE PAR : GALENE (R.) ; DROIT DE LA CONCURRENCE ET PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES , OP.CIT .,P. 59 .

ب- مدى حجية المحاضر :

لم يتعرض المشرع في الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة إلى القيمة القانونية للمحضر خلافا للأمر رقم 95-06 الملغى الذي أعطاها حجة قانونية حتى يطعن فيها بالتزوير ، ونعتقد بأن المشرع الجزائري بعدم إعطائه حجية قانونية للمحاضر في الأمر الحالي قد حذا حذو المشرع الفرنسي الذي منح للمحضر مجرد حجية قرائن الإثبات يجوز إثبات عكسها[1].

2.2.2.2.4.2. تحرير التقرير الأولي

عندما يقوم المقرر بالتحريات الأولية بشأن الممارسات محل التحقيق، و تتوافر أدلة تثبت قيام الممارسات المحظورة بمفهوم قانون المنافسة ؛ يقوم المقرر بتحرير تقرير أولي يتضمن عرض للوقائع ويتضمن صياغة المآخذ الموجهة إلى الأطراف المعنية بالقضية محل التحقيق من طرف مجلس المنافسة.

وطبقا لما قرره المشرع فان الأطراف التي تم إبلاغها بالتقرير الأولي يمكن لها أن تبدي ملاحظاتها المكتوبة و ذلك في أجل ثلاثة أشهر ، ومن هنا نلمس سهو المشرع، في تحديد و ذكر التاريخ الذي منه يبدأ احتساب مدة ثلاثة أشهر المقررة لإبداء الملاحظات[2] .

أولا : تبليغ المآخذ المسجلة في التقرير الأولي

يحرر المقرر تقريرا أوليا يتضمن عرض الوقائع وكذا المآخذ المسجلة، ويبلغ رئيس المجلس التقرير إلى الأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة وكذا إلى جميع الأطراف ذات المصلحة، الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر، وعليه يتضح استحداث المشرع الجزائري نظاما جديدا في القانون الحالي المتعلق بالمنافسة، يعرف بمبدأ تبليغ المآخذ، هذا الأخير الذي لم يكن معروفا لا في الأمر رقم 65-06 ولا في المرسوم المحدد للنظام الداخلي في مجلس المنافسة.

أ-شكل التبليغ :

و يأتي تبليغ المآخذ في شكل وثيقة إعلام لا يتطلب إعدادها شكلا معينا، تتضمن تحليلًا للسوق المعنية و التحريات التي تم القيام بها ، ووصفًا للممارسات و موضوعها أو أثرها المقيد للمنافسة،

---

1 GALENE (R.) ; DROIT DE LA CONCURRENCE ET PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES , OP.CIT .,P. 61 .

2 راجع : المادة 52 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق

وتسجيلًا للمآخذ التي جمعت ضد الأشخاص المدانة التي يشترط فيها أن تكون محددة بما يكفي السماح للأطراف المعنية بالرد عليها[1].

وتقتصر مهمة تحرير هذه الوثيقة على المقرر فحسب، و الذي لا يكون مقيدا بنتائج تحقيقات الإدارة و لا بتكييف الأطراف صاحبة الإخطار، والذي بإمكانه الاعتماد على وقائع لم تذكر في عريضة الإخطار ،كما له أن يقوم بذلك بالرغم من مطالبة ضحايا الممارسات المقيدة للمنافسة بعدم متابعة القضية .كما يمكن تكملة المآخذ الأولية بمآخذ إضافية ، إما بمبادرة من المقرر أو بطلب من مجلس المنافسة، بشرط أن يمنح للأطراف المعنية بتبليغ المآخذ أجلا جديدا لإبداء ملاحظاتهم حول تلك المآخذ الإضافية [2].

ب–طريقة التبليغ :

وإذا كان المقرر مختصا بصياغة المآخذ ، فإن مهمة تبليغها تعود إلى مجلس المنافسة بواسطة رسالة موصى عليها مع وصل إشعار بالاستلام و في مدة معقولة[3]، ولا يكون المجلس مقيدا بكل المآخذ المسجلة من قبل المقرر،إذ بإمكانه تقدير الوقائع محل الإخطار بصورة مغايرة لتكييف المقرر لها،غير أنه في المقابل لا يملك إضافة مآخذ جديدة لم تكن محل مناقشة بين الأطراف، كون أن قرار المجلس لا يمكن أن يؤسس على مآخذ لم تبد الأطراف ملاحظات بشأنها .

ثانيا : الأطراف المعنية بالتبليغ

يقوم رئيس مجلس المنافسة بتبليغ هذا التقرير إلى كل من الأطراف المعنية، و الوزير المكلف بالتجارة و كذا إلى جميع الأطراف ذات المصلحة[4] ، والملاحظ أن المشرع لم يحدد المقصود من الأطراف ذات المصلحة؛ غير أنه يمكن اعتبارها الأطراف غير المعنية بارتكاب الممارسات المنافية للمنافسة لكن لها مصلحة في النزاع المعروض أمام مجلس المنافسة .

كسلطات الضبط مثلا ؛ التي يمكن أن يكون قطاع نشاط محل الإخطار تابعا لها ؛ وذلك بالاستناد إلى ما نص عليه المشرع : بحيث عندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة حول ممارسة تتعلق بقطاع نشاط يكون تحت مراقبة سلطة ضبط فان المجلس يرسل نسخة من الملف إلى السلطة

---

1 BOUTARD-LABARDE(M.C),CANIVET(G),DROIT FRANÇAIS DE LA CONCURRENCE ,OP.CIT,P171.
2 VOGUEL LOUIS,TRAITE DE DROIT COMMERCIAL, OP.CIT, P790
3 IBID., P .805
4 راجع: المادة 52 الفقرة 2 من الامر 03–03 المعدّل والمتمم، مرجع سابق .

المعنية لإبداء الرأي ، كما يتم التحقيق في القضايا التابعة لقطاعات نشاط موضوعة تحت رقابة سلطة ضبط بالتنسيق مع مصالح السلطة المعنية . [1]

أ – الالتزامات الإجرائية للأطراف المعنية بالتبليغ:

إن تبليغ المآخذ يمنح للمبلغ إليهم صفة الأطراف المعنية ،التي يتعين عليها تحديد هويتها، فإذا تعلق الأمر بشخص معنوي ، يتوجب عليه تقديم كل المعلومات حول تسميته، شكله، مقره الاجتماعي، والجهاز الذي يمثله ،كما عليه أيضا تحديد العنوان الذي ترسل إليه التبليغات والإستدعاءات وإعلام المجلس بأي تغيير له بواسطة رسالة موصى عليها مع وصل إشعار بالاستلام. كما يتوجب على المؤسسة الالتزام بتقديم رقم أعمالها المسجل في الثلاث سنوات الأخيرة إلى المقرر[2].

ب– حقوق الأطراف المعنية بالتبليغ :

بمجرد تبليغ المآخذ للأطراف يمنح لها الحق في: الإطلاع على ملف القضية؛ وإبداء ملاحظات للرد على المآخذ الموجهة إليها.

1– الإطلاع على ملف القضية:

للأطراف المعنية و ممثل الوزير المكلف بالتجارة حق الإطلاع على الملف و الحصول على نسخة منه ، وقد منح المشرع الفرنسي أيضا حق الإطلاع على الملف لكل من الأطراف المعنية ومحافظ الحكومة و حددت مدة ذلك بشهرين من تاريخ تبليغ المآخذ المبلغة. ويتكون الملف المطلع عليه من مجموع الوثائق التي اعتمدها المقرر في تحرير المآخذ المبلغة[3]. لكن حق الأطراف في الإطلاع على الملف يثير إشكال تعارضه مع قاعدة احترام سرية الأعمال و سرية المعلومات. و لأجل تفادي ذلك جاء المشرع [4] بحل وسط من أجل التوفيق بين حق الإطلاع على الملف و سرية الأعمال، وعليه:

يمكن للرئيس بمبادرة منه أو بطلب من الأطراف المعنية، رفض تسليم المستندات أو الوثائق التي تمس بسرية المهنة، وفي هذه الحالة تسحب المستندات أو الوثائق من الملف، ولا يمكن أن يكون قرار مجلس المنافسة مؤسسا على المستندات أو الوثائق المسحوبة من الملف، كما أن القانون

---

1 راجع: المواد 39 الفقرة1 و 50 الفقرة 3 من الأمر 03–03، مرجع سابق .

2 BOUTARD-LABARDE(M.C),CANIVET(G),DROIT FRANÇAIS DE LA CONCURRENCE ,OP.CIT,P 205.

3 راجع: المادة 30 الفقرة 2 من الأمر 03–03 المتعلق بالمنافسة .

4 راجع المادة 52 من الامر 03–03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق .

الفرنسيوهو على حق ؛ على خلاف الجزائري، تطرق إلى مشكلة تعارض حق الإطلاع مع قاعدة احترام سرية المعلومات وفرض في ذلك عقوبات جزائية. [1]

2- إبداء الملاحظات:

يحق للأطراف الذين تم تبليغهم بالمآخذ إبداء ملاحظات بشأنها والرد عليها، في أجل لا يتجاوز ثلاث أشهر طبقا للمادة 52 السالفة الذكر.غير أنه لم يقم كلا من المشرع الجزائري والفرنسي؛ الذي حدد أجل إبداء الملاحظات بشهرين تاريخ بداية احتساب المهلة الممنوحة للأطراف للرد على المآخذ.

وبعد تبليغ المآخذ وإبداء الأطراف ملاحظات بشأنها ، تنتهي المرحلة الأولية من إجراء التحقيق، غير أن الإجراءات العادية للفصل في قضايا المنافسة تقتضي الاستمرار في هذه الأخيرة من خلال ما يطلق عليه بما بعد تبليغ المآخذ.

3.2.2.2.4.2. تحرير التقرير النهائي

يقوم المقرر بعد كل المراحل التي قطعها في التحقيق في الطلبات و الشكاوى المسندة إليه من مجلس المنافسة، بتحرير و إعداد تقرير نهائي معلل،و يتم إيداعه لدى مجلس المنافسة، و تتضمن مرحلة التحقيق الحضوري جملة من الضمانات المقدمة إلى الأطراف المعنية بالقضية المرفوعة أمام مجلس المنافسة يختص المقرر بها لوحده. و تبدأ هذه المرحلة بتبليغ المآخذ إلى الأطراف لتلقي ملاحظاتهم عليها ،لتتواصل بإعداد تقرير نهائي من طرف المقرر،يتم تبليغه إلى الأطراف التي لها مرة أخرى أن تبدي ملاحظات عليه ،وتنتهي بإنعقاد جلسة مجلس المنافسة للفصل في القضية.

أولا – مضمون التقرير النهائي :

بناء على الملاحظات المقدمة من الأطراف المعنية حول تبليغ المآخذ، تنطلق المرحلة الموالية من إجراء التحقيق بإعداد مقرر مجلس المنافسة تقريرا نهائيا ؛ يتم تبليغه للأطراف المحددة كي تبدي ملاحظاتها بشأنه. يعرض فيه جميع الوقائع و المآخذ النهائية المسجلة التي يتمسك بها المجلس في مواجهة الأطراف المعنيين و مرجع المخالفات المرتكبة بالإضافة لاقتراح القرار و كذا عند الاقتضاء اقتراح التدابير التنظيمية و ذلك طبقا لأحكام المادة 37 من نفس الأمر . [2] و يمكن تسمية التقرير النهائي بوثيقة التحقيق "L'acte d'instruction " [3].

1BOUTARD-LABARDE(M.C),CANIVET(G),DROIT FRANÇAIS DE LA CONCURRENCE ,OP.CIT,P 205.

2 راجع : المادة 54 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدّل والمتمّم،مرجع سابق .

3 VOGUEL LOUIS,TRAITE DE DROIT COMMERCIAL,OP.CIT,P803 .

ثانيا : تبليغ المآخذ المسجلة في التقرير النهائي

يجب على المقرر بعدما يحرر التقرير النهائي أن يقوم بتبليغ الأطراف المعنية بالمآخذ المسجلة بهذا التقرير، من أجل إبداء ملاحظاتهم .

أ- الأطراف المعنية بالتبليغ :

يبلغ رئيس مجلس المنافسة التقرير إلى الأطراف المعنية و إلى الوزير المكلف بالتجارة[1] ، والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يشر إلى تبليغ الأطراف ذات المصلحة التقرير النهائي على خلاف التقرير الأولي ، و لم نجد أي سبب أو تفسير لاستبعادهم من التبليغ .

غير أنه يمكن تبرير ذلك بتقليد المشرع الفرنسي في تعداده للأشخاص الذين يتم تبليغهم التقرير النهائي والتي وردت في المادة463 من التجاري الفرنسي وهي:الأطراف المعنية بارتكاب الممارسات المقيدة للمنافسة ، محافظ الحكومة، و وزراء القطاع المعني[2].

ب- تبليغ المآخذ المسجلة:

لا يشترط في المآخذ المسجلة في التقرير النهائي أن تكون ذاتها المسجلة في التقرير الأولي، إذ يمكن للمقرر التراجع عن بعضها إذا ما تبين للمقرر عناصر إثبات جديدة، إلا أنه لا يمكن أن يتضمن التقرير النهائي مآخذ جديدة لم تكن محل تبليغ للأطراف و لم تبد هذه الأخيرة ملاحظات بشأنها ،وبالتالي يتم تبليغ الأطراف بالمآخذ الجديدة لإمكانية الرد عليها ومن ثم تحرير تقرير بشأنها.

وكما لا يلزم مجلس المنافسة بالمآخذ المسجلة في التقرير الأولي، فإنه غير ملزم أيضا بالتقييم النهائي للوقائع و المآخذ النهائية المسجلة في التقرير النهائي، لكن لا يمكنه أن يتمسك بمآخذ جديدة لم ترد عليها الأطراف، كما ليس له أن يتمسك بمآخذ ضد طرف لم يعن بتقرير المقرر.

ثالثا - ملاحظات الأطراف:

يبلغ رئيس مجلس المنافسة التقرير إلى الأطراف المعنية و إلى الوزير المكلف بالتجارة، والذي يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجال شهرين و يحدد لهم كذلك تاريخ الجلسة المتعلقة بالقضية ؛ ويمكن أن يطلع الأطراف على الملاحظات المكتوبة المذكورة في الفقرة الأولى أعلاه، قبل خمسة عشر15 يوما من تاريخ الجلسة[3].

---

1 راجع : المادة 55 من الامر 03-03، مرجع سابق..

2 VOGUEL LOUIS,TRAITE DE DROIT COMMERCIAL,OP.CIT,P 806.

3 راجع : الفقرة 02 المادة 55 من الامر 03-03المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق .

يمكن المقرر إبداء رأيه في الملاحظات المحتملة وقد حددت مهلة الأطراف في إبداء ملاحظاتها بشهرين قابلة للتمديد، تحتسب ابتداء من تاريخ تبليغ التقرير إليها، و يتم ذلك في 15 نسخة ترسل إلى مجلس المنافسة [1]. و تعتبر ملاحظات الأطراف بمثابة رد دفاعي لما ورد ضدها من مآخذ في التقرير النهائي . و على خلاف حالة تبليغ المآخذ المسجلة في التقرير الأولي التي يكون فيها للأطراف الحق في الإطلاع على الملف فإنه لا يمكن لها ذلك بمناسبة تبليغها بالتقرير النهائي، باعتبار أن كل الوثائق التي اعتمدت في تأسيس المآخذ النهائية ترفق وجوبا مع التقرير.

و تضع ملاحظات و مذكرات الأطراف حول المآخذ النهائية المسجلة في التقرير النهائي خاتمة لإجراء التحقيق ، و يتم بذلك إعداد ملف كامل للقضية يتم إرساله إلى مجلس المنافسة مشكلا من مجموع الأوراق و الوثائق ، ومن ثم تتوفر لدى المجلس المعلومات اللازمة للفصل في القضية المعروضة عليه،و يتم استدعاء الأطراف المعنية إلى جلساته التي يعقدها لهذا الغرض.

3.2.4.2. تنظيم جلسات مجلس المنافسة

بعد إيداع المقرر لتقريره تأتي مرحلة تنظيم جلسات مجلس المنافسة ، و بالرجوع إلى النظام الداخلي لمجلس المنافسة نجد أنه يتناول تنظيم الجلسات التي يعقدها ، بحيث يتولى رئيس المجلس تحديد رزنامة الجلسات وجدول أعمال كل جلسة ، ويرسل جدول الأعمال هذا مصحوبا بالاستدعاء قبل ثلاثة أسابيع من انعقاد الجلسة إلى كل من أعضاء المجلس ، الأطراف المعنية؛ المقررين ، ممثل الوزير المكلف بالتجارة ، مع الاشارة الى أن المقررين وممثل الوزير يشاركان في أشغال المجلس دون الحق في التصويت .

فإلى جانب القاعدة العامة التي تنص على سرية الجلسات؛ هناك قواعد أخرى تهدف لضمان السير الحسن لهذه الجلسات بالحفاظ على حقوق الدفاع ، فقد قرر المشرع أن "جلسات مجلس المنافسة ليست علنية "[2] ، والجدير بالذكر أن الامر 95 –06 كان ينص على علنية جلسات المجلس بالرغم من النص فيما سبق على علنية الجلسات الا انه لم يسبق له وأن عقدها بصفة علنية [3].

ولعل النتيجة إلى ذلك تستدعي أن نتطرق إلى شروط انعقاد جلسات المجلس وكيفية تسييرها وشرعية مداولاته، لنصل بعدها إلى كيفية تنفيذ قراراته التي قد تصطدم بمصالح يصعب تدارك نتائجها

---

1 راجع : المادة 22 من المرسوم الرئاسي رقم 96–44 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، مرجع سابق.

2 راجع : المادة 28 من الامر 03–03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

3 راجع : انظر بلقاسم عماري، مجلس المنافسة، مرجع سابق،ص 33

الضارة بغير القضاء بوقف تنفيذها. وقد تناولنا هذه المرحلة من اجراءات المتابعة في ثلاث نقاط : سير الجلسات (الفرع الأول)؛ المداولات و البث في القضايا (الفرع الثاني)؛ التنفيذ (الفرع الثالث).

1.3.2.4.2. سير الجلسات

لقد نظم المشرع كيفية سير جلسات مجلس المنافسة، وقد ركز على اكتمال النصاب القانوني للأعضاء من أجل انعقاد الجلسات (الفقرة الأولى)، وعلى كيفية المداولات(الفقرة الثانية) .

1.1.3.2.4.2. من حيث الانعقاد

ما إن يتأكد الرئيس من اكتمال النصاب القانوني وانعدام أسباب التنافي بالنسبة للأعضاء يعكف بعدها على افتتاح الجلسة والشروع في المناقشة بالاستماع إلى المقرر ثم إلى الأطراف المعنية بالقضية المرفوعة أمامه بما فيهم ممثل الوزير المكلف بالتجارة و المقررون.

أولا – اكتمال النصاب القانوني :

لا تصح جلسات مجلس المنافسة قانونا إلا باكتمال النصاب القانوني والمحدد بستة أعضاء على الأقل[1] ، وبعد تعديل الأمر 03-03 رفع المشرع عدد الأعضاء إلى ثمانية [2] لإفضاء المصداقية أكثر. على أن كل قرارات مجلس المنافسة تؤخذ بالأغلبية البسيطة وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا [3].

ثانيا– انعدام أسباب التنافي:

يجب أن يتأكد رئيس المجلس فيما إذا وجدت حالة من حالات التنافي بالنسبة لأعضاء المجلس[4]، كأن يكون لأحدهم علاقة بصاحب القضية المطروحة أمامه من حيث المصلحة أو القرابة لغاية الدرجة الرابعة أو يكون مثل أحد أطراف القضية، فكلها حالات تمنع على من توافرت فيه أن يشارك في المداولة، ونعتقد أن المشرع أراد بالمداولة جلسة المناقشة والمداولة معا، لأن الأعضاء كلهم يحضرون المداولة ما عدا الأطراف المعنية بالتنافي.

---

1 راجع: المادة 28 الفقرة 2 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

2 راجع : المادة 14 الفقرة 2 من القانون 08-12 المعدلة للمادة 28 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

3 راجع : المادة 28 الفقرة 4 من الأمر 03-03، نفس المرجع.

4 راجع: المادة 29 من الأمر 03-03، نفس المرجع.

2.1.3.2.4.2. مبادئ سير الجلسات

أن المشرع عدل عن رأيه وأقر في الأمر 03-03 سرية جلسات مجلس المنافسة [1] بدلا من العلانية التي كانت تسودها[2] ، وفي هذا أيضا تختلف قرارات مجلس المنافسة عن الأحكام القضائية التي تشرط العلنية في المحاكمة والسرية في المداولة [3]. يتميز نظام جلسات مجلس المنافسة ببعض المبادئ الخاصة يمكن تلخيصها في ما يلي: مبدأ سرية الجلسات أولاً ومبدأ الوجاهية ثانياً و مبدأ سرية المهنة ثالثاً.

أولا – مبدأ سرية الجلسات :

والمقصود بهذا المبدأ هو الفصل في القضايا المطروحة أمام مجلس المنافسة بصفة سرية وبحضور الأطراف أو ممثليهم . و يعدّ هذا المبدأ من بين الأحكام الجديدة التي جاء بها المشرع في الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة بحيث قرر الآتي:" جلسات مجلس المنافسة ليست علنية"[4]، و هذا على خلاف ما كان في ظل الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى و الذي كرس مبدأ علنية الجلسات .

ولكن نتساءل لماذا المشرع تخلى عن العلانية في جلسات مجلس المنافسة؛ رغم ان علانية الجلسات تدفع بالاعضاء الى المناقشة الجدية ، وتبعث الارتياح و الطمأنينة في نفوس المتقاضين ، والاهم العلانية تؤسس لقبول الاحكام التي تصدر و تبرز مدى نزاهة المداولة من عدمها على ضوء الحجج التي قدمت وسمعها الجميع ، وخاصة المختصون و رجال الصحافة .

ثانيا – مبدأ الوجاهية :

لقد كرس المشرع هذا المبدأ في إطار احترام حق الدفاع بحيث قرر بالنص: " يستمع مجلس المنافسة حضوريا الى الأطراف المعنية في القضايا المرفوعة إليه والتي يجب عليها تقديم مذكرة بذلك، و يمكن أن تعين هذه الأطراف ممثلا عنها أو تحضر مع محاميها أو مع أي شخص تختاره " [5]. وللأطراف المعنية حقوق تتمثل في : حق حضور الجلسات و حق التدخل الشفوي ، و الحق في

---

1 راجع: المادة 28 الفقرة 3 من الأمر 03-03، نفس المرجع .

2 راجع المادة 43 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى .

3 انظر بن وطاس ايمان، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري و الفرنسي، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 161 .

4 راجع المادة 28 الفقرة 3 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

5 راجع المادة 30 الفقرة 1 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة .

التمثيل أي إمكانية حضور الأطراف المعنية أو ممثلين عنهم سواء كانوا محامين أو مختارين لخبرتهم.

غير أن المشرع لم يتطرق في الأمر 03-03 إلى أحكام نظام التدخلات الشفوية ، لكن بالرجوع إلى النظام الداخلي لمجلس المنافسة فقد جاء فيه: " يحدد نظام التدخلات الشفوية أثناء الجلسة حسب الترتيب الآتي : المقرر ثم ممثل الوزير المكلف بالتجارة فالأطراف المعنية "[1].

ثالثا – مبدأ سرية الأعمال :

إن فكرة سرية الأعمال تشمل كل المعلومات المتعلقة بالممارسات التجارية من رقم الأعمال، وتكاليف الإنتاج ، الأسعار ، إلى رقم الأعمال .[2] و يدرج هذا المبدأ ضمن الحقوق الخاصة للمواطن التي كرسها الدستور و ذلك على النحو الآتي: " سرية المراسلات و الاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة " .

و لقد سمح المشرع في قانون المنافسة للأطراف المعنية و ممثل الوزير المكلف بالتجارة حق الاطلاع على الملف و الحصول على نسخة منه [3] ، لكن هذا الاطلاع لم يرد مطلقا بل جاء مرفقا بقيود حددها القانون: " غير أنه ، يمكن الرئيس ، بمبادرة منه أو الوثائق التي تمس بسرية المهنة ، وفي هذه الحالة تسحب هذه المستندات أو الوثائق من الملف و لا يمكن أن يكون قرار مجلس المنافسة مؤسسا على المستندات أو الوثائق المسحوبة من الملف "[4] .

و بالتالي حق الاطلاع على المستندات مرهون باحترام مبدأ سرية الأعمال التي تجد تفسيرها في ضرورة عدم إحداث ضرر غير مبرر بأي مؤسسة عن طريق الكشف عن معلومات سرية يمكن لمؤسسة منافسة أن تستغلها ضدها ، ولقد منح المشرع لرئيس مجلس المنافسة سلطة رفض تسليم الوثائق والمستندات التي تمس بسرية المهنة ؛ وذلك إما بمبادرة منه أو بطلب من الأطراف المعنية[5].

و يمكن القول أن مبدأ سرية المهنة يمكن الاحتجاج به فقط بين الأطراف المعنية دون الوزير المكلف بالتجارة ، ذلك أن سبب إقرار هذا المبدأ يكمن في المحافظة على سرية المعلومات التي قد يستغلها المنافس إضرارا بالطرف الآخر .

---

1 راجع: المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 96-44 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، مرجع سابق .

2 JEAN BERNARD BLAISE , OP.CIT. ,P. 440 .

3 راجع : المادة 30 الفقرة 2 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

4 راجع : المادة 30 الفقرة 3 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

5 راجع : المادة 30 الفقرة 4 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

2.3.2.4.2. المداولات و البت في القضايا

بعد اكتمال النصاب القانوني للأعضاء و انتفاء حالات التنافي التي نص عليها المشرع تنعقد جلسة مجلس المنافسة ، والتي يشرف عليها رئيس مجلس المنافسة شخصيا ويسير أعمالها؛ إلاّ أنه في حالة الغياب أو حدوث مانع له يخلفه نائبه . ويتم تداول حيثيات القضية المطروحة أمامهم ثم البث في القضية.

1.2.3.2.4.2. من حيث المداولة

بعد استنفاذ إجراءات انعقاد الجلسة، وصولا إلى تقديم كل ذي مطلب طلبه وكل ذي دفاع دفوعه، يرفع السيد الرئيس الجلسة ويشير على الأطراف وممثليهم بالانسحاب من أجل مداولة المجلس، وحينها يفصل في الجانب الشكلي للدعوى المرفوعة أمامه بأن يتأكد من مدى توافر شرطي الصفة والمصلحة ، تحت طائلة عدم قبول الدعوى شكلا، يصار بعدها إلى مراعاة مدة التقادم المسقط للدعوى وهي ثلاث سنوات ترفض الدعوى لتقادمها إن هي لم ترفع وقد تجاوزت مدة ثلاث 03 سنوات من غير إجراء بحث أو معاينة أو عقوبة.

يتطرق بعدها المجلس إلى البحث عما إذا كان مختصا للنظر في الوقائع المطروحة أمامه[1]، فإن وجدها تخرج عن اختصاصه قرر عدم قبول الإخطار، بما في ذلك إن كانت الوقائع غير مدعمة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية، بمعنى أدلة غير كافية[2]، والكل تجنبا لعدم الخلط ما بين اختصاصه والاختصاص المعهود إلى الجهات القضائية .

2.2.3.2.4.2. من حيث اتخاذ القرارات

بالنسبة لشكل القرارات فلا يوجد نص يلزم مجلس المنافسة بتحرير مقرراته وفق شكل معين فيتم تحرير كل مقرر في نسخة أصلية واحدة تحفظ مع محضر الجلسة تحتوي على رقم تسلسلي وتبلغ إلى الأطراف المعنية لتنفيذها بواسطة إرسال موصى عليه مع وصل بالاستلام للوزير المكلف بالتجارة الذي يسهر على تنفيذها أما نشرها فقد سبق لنا ذكره إذ خصص المشرع نشرة رسمية تنشر فيها كل

---

1 راجع المادة 44 الفقرة 2 من الأمر 03-03، مرجع سابق .

2 راجع المادة 44 الفقرة 3 من الأمر 03-03، مرجع سابق.

قرارات مجلس المنافسة و القرارات الإدارية و القضائية التي تعني مجال المنافسة[1] . و يتخذ مجلس المنافسة مجموعة من القرارات يمكن تصنيفها:

أولا –الحفظ :

ويصدر هذا القرار عندما يتنازل صاحب الإخطار عن ادعائه.

ثانيا– قرارات انتفاء وجه الدعوى :

وذلك عندما لا يؤدي التحقيق إلى إثبات وجود ممارسات مقيدة للمنافسة ؛ يعني ذلك قصور الأدلة.

ثالثا– قرار رفض الإخطار:

وذلك عندما تكون الوقائع المسجلة لا تدخل ضمن اختصاص المجلس أو لم تكن مدعمة لعناصر مقنعة لما فيه الكفاية وعندما تنعدم صفة التقاضي لدى المخطر .

رابعا– قرار تعليق الفصل في القضية :

حينما يتطلب الأمر إجراء تحقيق تكميلي أو في حالة انتظار قرار قضائي سواء يصدر عن محكمة عادية أو إدارية ، التي تكون قد أخطرت هي الاخرى بنفس الوقائع

خامسا– القرار التنازعي :

و يصدر المجلس مثل هذا القرار عندما يحكم على الاطراف المعنية المرتكبة للممارسات المقيدة للمنافسة بالعقوبات المقررة لهذه الممارسات

سادسا– قرار قبول أو رفض طلب الإجراءات التحفظية :[2]

ويتم اتخاذ هذا القرار بناءً على طبيعة الممارسة المقيدة للمنافسة في حد ذاتها .

3.3.2.4.2. التنفيذ

بعد أن يخلص مجلس المنافسة من مداولته و يصدر قراره ، يصير القرار صحيحا الاّ أنه لا يصلح للنفاذ إلّا بعد تبليغه بطريقة قانونية ؛ حتى لايمس بمدى مشروعية القرارات .

---

1 راجع المرسوم التنفيذي رقم 242.11 المتضمن إنشاء نشرة خاصة للمنافسة، مرجع سابق

2 راجع: المادة 46 من الامر 03.03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق .

1.3.3.2.4.2. تبليغ القرار

حيث أن النفاذ لا يكون إلا بعد القيام بتبليغ القرار إلى الأطراف المعنية بموجب رسالة موصى عليها مع العلم بالإيصال بما فيه الوزير المكلف بالتجارة. و ضمانا لحقوق المنفذ ضدهم ألزم المشرع تحت طائلة البطلان [1] أن ينوه في القرارات بآجال الطعن و أسماء وصفات المرسل إليهم وعناوينهم.

و يتعين على الوزير المكلف بالتجارة أن يسهر على تنفيذ قرارات مجلس المنافسة، كما يقوم بنشر تلك القرارات وكذا القرارات الصادرة عن مجلس قضاء الجزائر في النشرة الرسمية للمنافسة ويمكن أن ينشر مستخرجا من القرارات عن طريق الصحف أو أية وسيلة إعلامية أخرى[2].

و حينها يكون للمخاطب بالقرار[3] أن يطعن فيه أمام الغرفة التجارية بمجلس قضاء الجزائر في أجل لا يتجاوز شهرا واحد ابتداء من تاريخ استلام القرار، ومتى كان القرار قد قضى بالتدابير المؤقتة المنصوص عليها بموجب المادة 46 يخفض أجل الطعن إلى 08 أيام فقط، كما يكون لكل ذي شأن ممن كانوا معنيين أمام مجلس المنافسة والذين لم يبادروا بالطعن أن يتدخلوا في الدعوى (الطعن القضائي) في أية مرحلة كانت عليها وطبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية.

2.3.3.2.4.2. مشروعية قرارات مجلس المنافسة

إن الحديث عن الطعن في قرارات مجلس المنافسة يقودنا حتما إلى ضرورة معرفة متى تكون قرارت هذا المجلس مشروعة سواء من الناحية الإجرائية الشكلية أو من الناحية الموضوعية والتي تختصر في أن هذه القرارت لكي تكون مشروعة يجب أن لا تخالف أي تشريع قائم في النظام القانوني المطبق مهما كانت درجته، ولهذا فإن الأمر يستدعي التطرق إلى شروط انعقاد جلسات المجلس وكيفية تسييرها وشرعية مداولاته، لنصل بعدها إلى كيفية تنفيذ قراراته التي قد تصطدم بمصالح يصعب تدارك نتائجها الضارة بغير القضاء بوقف تنفيذها. [4].

و لعل أهم خاصية في هذا الطعن شأنه شأن الطعن القضائي أمام القضاء الإداري، أنه لا يوقف التنفيذ، إذ لا يترتب على الطعن في قرارات مجلس المنافسة أمام الغرفة التجارية بمجلس قضاء الجزائر أي أثر موقف لها.

---

1 راجع : المادة 47 من الامر 03-03، نفس المرجع .

2 راجع: المادة 49 من الامر 03-03، نفس المرجع .

3 راجع: المادة 63 الفقرة 1 من الأمر 03-03، نفس المرجع.

4 راجع : المادة 68 من الأمر 03-03، مرجع سابق .

و كاستثناء من الأصل قد يشل من قوتها التنفيذية، أي يوقف تنفيذها حيث تجمد أثارها متى كان مضمون تلك التدابير المنوه عنها بالمادتين 45و46 من الأمر 03-03، عندما تقتضي ذلك الظروف والوقائع الخطيرة.

و يفصل في طلب وقف التنفيذ رئيس مجلس قضاء الجزائر وهو الأمر الذي جعلنا نتساءل عن ضوابط اختصاص القاضي في وقف التنفيذ، خاصة وأن رئيس المجلس القضائي يختص بالتدابير الاستعجالية الإدارية بموجب المادة 171 مكرر ، ومنها وقف تنفيذ القرارات الإدارية، وعن شروط التنفيذ والتي تتراوح ما بين المادة 63 من الأمر 03-03 والمادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية، وكذا عن طبيعة هذا الأمر ومدى تأثيره وتأثره بالحكم الصادر في الموضوع الرائج أمام الغرفة التجارية، وأخيرا عن طرق الطعن في هذا الأمر خاصة و أن الأمر03-03 وإن لم يشر صراحة إلى إمكانية الطعن في الأمر الصادر في طلب وقف التنفيذ، فإنه بالمقابل قد أحال على أحكام قانون الإجراءات المدنية بشأن طلب وقف التنفيذ.

3.4.2. جزاءات الأعمال المنافية للمنافسة و الطعن فيها

يتجسد دور الدولة في ظل اقتصاد السوق، من خلال تبني شكل جديد من أشكال ممارسة السلطة العامة، المقتبس من تجارب دول أخرى وهي السلطات الإدارية المستقلة التي تستخدمها الدولة بدلا من الإدارة الكلاسيكية، للقيام بالمهام الجديدة التي يفرضها ضبط النشاطات الاقتصادية و المالية.

فقد كلف مجلس المنافسة، بوظيفة ضبط الأعمال المنافية للمنافسة أثناء ممارسة الأعوان الاقتصاديين للنشاطات الاقتصادية و المالية، وذلك عن طريق ترقية المنافسة بخلق سوق تنافسية، وإزالة عدم التوازن الواقع فيها ؛ و ضمان آليات دخول الغير إلى القطاعات الاقتصادية خاصة منها تلك المنظمة في شكل شبكات، بالإضافة إلى مراقبة السوق بالسير على احترام قواعد المنافسة و مراقبة وضعيات الهيمنة على السوق و السهر على حماية المستهلكين بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار في مسألة أو أي عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة [1] ، وبناءً عليه يمكن أن تتنوع القرارات الصادرة عنه بحسب سلطاتها التقديرية،

1 راجع: المادة 34 من الامر رقم 03.03 المتعلق بالمنافسة.

ولا يشترط فيها أي شكل معين ، لكن يجب أن تبلغ إلى الأطراف المعنية بطريقة مضمونة [1] والتي لها الحق في الطعن فيها .

و قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بتقييد المنافسة[2] قابلة للطعن فيها أمام مجلس قضاء الجزائر الفاصل في المواد التجارية من الأطراف المعنية أو من طرف الوزير المكلف بالتجارة في أجل لا يتعدي شهرا واحدا ابتداء من تاريخ استلام هذه القرارات، وبالتالي فهو يعتبر كمحكمة درجة أولى، من منطلق أن الطعن في قراراته يكون أمام المجلس استنادا إلى قواعد قانون الإجراءات المدنية، كما أن الإجراءات المتبعة أمامه لا تختلف عن الإجراءات المتبعة أمام المحاكم، لاسيما ما تعلق منها بالتحقيق في القضايا وضمان حقوق الدفاع واعتماد مبدأ الوجاهية بين الخصوم ، وكذا من خلال استخدامه لفظ القضية أو القضايا كما جاء بالمادتين 29 و 30 منه، وفوق ذلك كله فإن القرارات التي يتخذها قد تكون محل طعن أمام مجلس قضاء الجزائر الفاصل في المواد التجارية، وقرار مجلس قضاء نفسه يمكن الطعن فيه بالنقض أمام المحكمة العليا .

ومنه فإن التساؤل الذي يثور في هذا السياق حول طبيعة هذا المجلس الذي يمكن اعتباره هيئة قضائية من الدرجة الأولى موازية للمحكمة درجة أولى في النظام القضائي، وإذا كان الأمر غير ذلك واعتباره سلطة إدارية محضة كما جاء صراحة في نص المادة 23 من الأمر 03-03 أو نص المادة 9 من القانون المعدل لهذا الأمر وهو القانون 08-12 فلماذا يكون الاختصاص بالطعن في قرارته المتعلقة بتقييد المنافسة يعود إلى جهة القضاء العادي ممثلا في مجلس قضاء الجزائر الغرفة التجارية، بينما الأصل أن يعهد الاختصاص إلى جهة القضاء الإداري وفقا للمعيار العضوي المكرس في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إن هذا الاتجاه يعد خروجا عن القواعد التي اعتمدها المشرع في تحديد الاختصاص النوعي فهو بذلك خروج عن المعيار العضوي المكرس في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو في القانون العضوي لمجلس الدولة 98-01 المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-13 المؤرخ في 26 يوليو 2011 ومن ثم نجد أنفسنا أمام ازدواجية في تطبيق معايير الاختصاص إن لم نقل أنه عدم انسجام وعدم استقرار للنصوص القانونية.

---

1 انظر: محمد الشريف كتو ،الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 71 .

2 راجع : المادة 31 من القانون رقم 08-12 المعدلة للمادة 61 من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق .

1.3.4.2. الجزاءات الصادرة عن مجلس المنافسة

ان غياب تقنين موحد يعرّف النظام القانوني للمخالفات والعقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة، واختلاف القواعد المطبقة على كل قطاع اقتصادي يجعل من الصعب البحث عن الضمانات الموضوعية التي توفرها الهيئات المستقلة أثناء ممارستها للسلطة القمعية، هذا ما يجعلنا نقارن بينها وبين القواعد المطبقة أمام القضاء الجزائي، إذ أن هذا الأخير يحترم مبدأ الشرعية[1]، فلا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن إلاّ بنص قانوني ثم مبدأ المسؤولية إذ لا يساءل إلاّ مقترف الفعل، لكن في المجال الاقتصادي تظهر صعوبة إعمال المبدأ على الشخص المعنوي مقارنة بالشخص الطبيعي، بعدها يجب احترام مبدأ التناسب أثناء تطبيق العقوبة[2]، حيث يجب إقامة التوازن بين الفعل المقترف والعقوبة المسلطة [3]، وهذا الأخير يعتبر كذلك من الضمانات الأساسية التي يجب احترامها والتي تقف أمام السلطة القمعية لسلطات الضبط القطاعية.

و إذا أثبتت التحقيقات أن الأفعال و الوقائع التي أخطر بها مجلس المنافسة تشكل إحدى الممارسات المقيدة للمنافسة المنصوص عليها في المواد 06 ، 07 ، 10 ،11 ، 12 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة يملك سلطة قمع هذه الممارسات بتوقيع جزاءات مالية ضد الأطراف المعنية بها ، إلى جانب سلطته في اصدار الأوامر لوقف تلك الممارسات و كذا نشر قراراته .

وعليه تتمتع هذه الهيئة بسلطة قمعية مقتبسة من القضاء الجنائي الذي يكرس مبدأ تناسب العقوبة (الفرع الأول) ، تمكنها من توقيع جزاءات على الأعوان الاقتصاديين في حالة مخالفتهم لقواعد القانون أو للأنظمة الصادرة عنها؛ وتختلف الجزاءات المطبقة باختلاف المخالفة المرتكبة، وقد يتعلق الأمر بجزاءات غير مالية الأوامر و الإجراءات المؤقتة (الفرع الثاني) أو بجزاءات مالية (الفرع الثالث).

---

1 راجع: المادة 142 من الدستور الجزائري لسنة 1996.

2 LARGUIER JEAN, DROIT PENAL DES AFFAIRES, 8EME EDITION, AKMAND COLIN, PARIS 1992, P. 418.

3 BRISSON JEAN-FRANÇOIS, " LES POUVOIRS DE SANCTION DES AUTORITES DE REGULATION : LES VOIES D'UNE JURIDICTIONNALISATION", P 06, IN www.gip-RECHERCHE -JUSTICE.FR

1.1.3.4.2. مبدأ التناسب في العقوبات

التناسب هو مبدأ عقابي يطبق في المواد الجزائية. وقد كرسه المجلس الدستوري الفرنسي لأول مرّة على المادة الجزائية في قراره 80-127 [1]، لكن بشأن العقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة أثار المجلس الدستوري الفرنسي هذا المبدأ بمناسبة قراره المتعلق بالمجلس الأعلى للسمعي البصري 88-248 في الحيثية رقم 35، فقضى بأن مبدأ ضرورة تناسب العقوبات من بين المبادئ الواجب احترامها عند توقيع العقوبات الإدارية. وفي قراره رقم 89-260 المتعلق ببورصة القيم المنقولة أثار المجلس نفس المبدأ وقضى بأن العقوبات التي توقعها لجنة عمليات البورصة يجب أن تكون بالقياس مع المخالفات المرتكبة والمكاسب التي تنتج عن هذه المخالفات[2] .

لذا لإعمال مبدأ التناسب في نطاق العقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة وبالأخص مجلس المنافسة يجب احترام أمرين وهما: الالتزام بالمعقولية في توقيع الجزاءات الإدارية (الفقرة الأولى)، والالتزام بعدم التعدد الجزائي على مخالفة واحدة (الفقرة الثانية) .

1.1.1.3.4.2. الالتزام بالمعقولية في توقيع الجزاءات الإدارية:

إن العقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة تظهر أنها تخضع لمبدأ التناسب من حيث احترام المعقولية في توقيعها ولا تخضع من جهة أخرى لمبدأ آلية العقوبات L'automaticité فاحترام المعقولية في توقيع العقوبات يؤدي إلى تغييرها حسب الظروف والأشخاص ، وفي هذا يمكن للهيئة القضائية أن تراقب هذا التناسب بين الفعل المجرم والعقوبة . [3]

يقتضي إعمال التناسب أنّ لا تسرف سلطة الضبط المعنية بتوقيع الجزاء ولا تلجا إلى الغلو في تقديره وإنمّا عليها أنّ تختار الجزاء المناسب والضروري لمواجهة التقصير المرتكب[4]، وبالتالي عليها

---

1 MODERNE (F), SANCTIONS ADMINISTRATIVES ET JUSTICE CONSTITUTIONNELLE: contribution à l'étude de jus puniend de l'Etat dans les démocraties contemporaines, Economica, Paris, 1993, p 29-30.

2 انظر: عيساوي عزالدين، السلطة القمعية للهيآت الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2005، ص 80.

3 MIGNON (E) « L'AMPLEUR, LE SENS ET LA PORTEE DES GARANTIES EN MATIERE DE SANCTIONS ADMINISTRATIVES » AJDA, N° SPECIAL, 2001 (LES SANCTIONS ADMINISTRATIVES), PP. 104-105.

4 BOUTARD LABARDE (M.C), "PRINCIPE DE PROPORTIONNALITE ET FIXATION DES AMENDES EN DROIT DE LA CONCURRENCE", PETITES AFFICHES, 30 SEPT, 1998, P 44

مدى خطورة المخالفة على المصالح الفردية أو الإدارية ومدى ما حَقَّقَهُ المخالف من منفعة نتيجة الفعل، ومقدار ما يناله من جزاء في ضوء ذلك جميعه من حق أو حرية أساسية.

لكن باستقراء النصوص القانونية التي تكرس السلطة القمعية تظهر بعض المعالم التي توحي بتكريس هذا المبدأ، وذلك من خلال تكريس الحد الأقصى للعقوبة لا يمكن تجاوزه ، أو من خلال تكريس العقوبات التكميلية، وكذا بالنظر إلى الظروف المحيطة بمرتكب المخالفة .

أولا – تقدير العقوبة:

يقضي مبدأ التناسب على الهيئات الضبطية أن تبحث عن نقطة التوازن بين العقوبة التي سوف توقعها والفعل المقترف، ففي غياب عقوبات محدّدة جداً أو جزافية على الهيئة عليها احترام مبدأ التناسب. بالعودة إلى التشريع الفرنسي في مجال المنافسة نجد انه بالإضافة إلى تحديد الغرامة، يعتمد كذلك على بعض المعايير أثناء تقديره للعقوبات المالية،حيث تكون العقوبات المالية متناسبة مع خطورة الممارسات المرتكبة وحجم الضرر الذي ألحقته بالاقتصاد ومتناسبة مع حالة المؤسسة أوالهيئة المعاقبة . ويشترط النص كذلك أن تكون العقوبات محددة بصورة منفردة لكل مؤسسة أو هيئة وان تكون العقوبة معللة[1] ،وبالتالي إعطاء مجلس المنافسة هامشا من الحرية في تقدير العقوبة التي توقعها يسمح لها بإنزال الجزاءات بالنظر إلى الأفعال المقترفة، وهذا ما يقربها من عمل القاضي الجزائي.

بالمقارنة مع المشرع الجزائري ؛ أن مثل هذا النص لم لا نجده في قانون المنافسة سواء في نص الامر 95-06 الملغى أو الامر 03-03 ،بالرغم من أن هذه النصوص مستوحاة من التشريع الفرنسي،

غير أن المشرع في التعديلات التي ألحقت بالامر 03-03 لسنة 2008 فقد تدارك أهمية هذه المسألة بقوله : "تقرر العقوبات المنصوص عليها في أحكام المواد من 56الى 62 من هذا الامر، من قبل مجلس المنافسة على أساس معايير متعلقة ، لاسيما بخطورة الممالرسة المرتكبة ، والضرر الذي لحق بالاقتصاد والفوائد المجمعة من طرف مرتكبي المخالفة ، ومدى تعاون المؤسسات المتهمة مع مجلس المنافسة في القضية و أهمية وضعية المؤسسة المعنية في السوق."[2]

---

1 VOIR L'ARTICLE L 464-2 DU DROIT COMMERCIAL FRANCAIS, CITE PAR : BOUTARD LABARDE (M.C), "PRINCIPE DE PROPORTIONNALITE ET FIXATION DES AMENDES", OP CIT, P 44.

2 راجع : المادة 30 من القانون رقم 08-12، المتممة بموجب المادة 62 مكرر 1 الامر رقم03-03، مرجع سابق .

ثانيا – تكريس العقوبات التكميلية:

على غرار القاضي الجزائي الذي يقرر إلى جانب العقوبات الأصلية عقوبات أخرى تكميلية، فان مجلس المنافسة يمكن له بالإضافة إلى العقوبات المالية أن يأمر بنشر قراره أو مستخرجا عنه أو توزيعه أو تعليقه[1]. ومنحت نفس الإمكانية للجنة المصرفية ونفس الشيء بالنسبة للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة بشأن العقوبات المالية إذ يمكن أن تستعملها كعقوبات أصلية أو كعقوبات تكميلية بحسب الظروف[2] . فازدواجية العقوبة بين أصلية و تكميلية تحقق مبدأ التناسب، فإذا كان الخطأ المرتكب خطيرا فالهيئة توقع عقوبة أصلية وأخرى تكميلية، أما إذا كان أقل خطورة فتختار عقوبة أصلية، أي ما يتلاءم مع الفعل المرتكب.

ثالثا – الاعتداد بالحالة الشخصية :

الاعتداد بالظروف الشخصية ليس من اهتمام الضبط الاقتصادي عكس القانون الجزائي حيث يعاقب الشخص المجرم حسب الظروف المحيطة بالفعل إما تشديدا أو تخفيفا، في الحالة الثانية فإنه يؤخذ بعين الاعتبار الفعل المادي هل ارتكب لأول مرة أم حالة العود.

أ – الظروف المخففة والمشددة :

يعتمد مجلس المنافسة في توقيع العقاب على الفعل المادي، إلاّ أنّه في بعض الأحوال يعتدّ بالركن المعنوي[3] ، إمّا بتشديد العقوبة أو تخفيضها، وذلك حسب ظروف المؤسسات[4] . رغم أن المشرع الجزائري في قانون المنافسة لم يشر صراحة لهذه المسألة مثل القانون الجزائي[5].

ب – حالة العود:

وهو إعادة ارتكاب نفس الفعل، أي انتهاك نفس القاعدة القانونية، وهو مكرس في قانون العقوبات، وفي بعض النصوص المنظمة للهيئات الإدارية المستقلة تشير إليه[6]، وقد أقر المشرع في قانون

---

1 راجع: المادة 45 فقرة أخيرة من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

2 راجع : المادة 114 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق. و أيضا، انظر: المادة 54 من المرسوم التشريعي 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المرجع السابق.

3 راجع : المواد 54 إلى 59 من الأمر 66-156، يتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

4 انظر: كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 354.

5 راجع : المادة 53 من الأمر 66-156، المعدل والمتمم، يتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

6 راجع : المادة 148 من القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء ونقل الغاز عن طريق القنوات، مرجع سابق.

المنافسة بعدم جواز تخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها لصالح المؤسسات في حالة العود حيث:" لا تطبق أحكام الفقرة الأولى أعلاه ، في حالة العود مهما تكن طبيعة المخالفات المرتكبة" [1].

2.1.1.3.4.2. عدم الجمع بين العقوبات

يتبنى القانون الجزائي التقسيم الثلاثي للجرائم وكل قسم تقابله عقوبات معينة، في حين لا يعرف الضبط الاقتصادي هذا التقسيم، فكل الأفعال تم جمعها في نموذج واحد وبدون التفرقة في العقوبات، والنتيجة هي إمكانية المعاقبة على فعل واحد مرتين إذا كان يشكل خطأ بالنظر إلى اختصاص الهيئات الإدارية المستقلة وكذا بالنظر إلى قانون العقوبات، فنكون أمام ازدواجية العقوبات، والمسألة تطرح إذا كان فعل واحد يمكن أن يشكل عدّة متابعات وبالتالي عقوبات ذات طبيعة مختلفة[2]. وهذا لا يعني فقط إمكانية توقيع العقوبات من الهيئة الإدارية المستقلة والقضاء الجزائي ، بل يمكن تصور حالة تنازع الاختصاص بين الهيئات الإدارية المستقلة.

أولا – عدم الجمع بين العقوبات التي توقعها سلطات الضبط مع مجلس المنافسة :

هذه المسألة لم تؤطر بصفة واضحة في التشريع الجزائري ، بحيث يمارس مجلس المنافسة رقابة أفقية على جميع المؤسسات الاقتصادية عكس هيئات الضبط الأخرى فهي تمارس رقابة عمودية على أعوان القطاع فقط. وبالتالي يمكن أن تسلط عقوبة على مؤسسة اقتصادية معينة من قبل مجلس المنافسة على فعل ما ؛ يدخل أيضا في اختصاص هيئة ضبط أخرى توقع هي الأخرى جزاء على نفس الفعل.

أشار المشرع للمسألة بقوله : " عندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة حول ممارسة تتعلق بقطاع نشاط يكون تحت مراقبة سلطة ضبط فإن المجلس يرسل نسخة من الملف إلى السلطة المعنية لإبداء الرأي. يقوم مجلس المنافسة في إطار مهامه بتوطيد علاقات التعاون والتشاور وتبادل المعلومات مع سلطات الضبط".[3] و يبدو انّ المشرع اكتفى بالإشارة إلى مجرد إخطار الهيئات الأخرى وإرسال الملف لإبداء الرأي و التعاون والتشاور بين هذه الهيئات ، و لم يتطرق لهذه الحالة .

---

1 راجع: الفقرة الثانية من المادة 60 من الامر 03-03المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق .

2 ROBERT (J-H), « APPLICATION OU NON APPLICATION DE LA REGLE NON BIS IN IDEM ENTRE LES SANCTIONS PENALES, CIVILES ET ADMINISTRATIVES », APC, N° 07, 1984, P. 136.

3 راجع : المادة 39 من أمر 03-03 المتعلق بالمنافسة

ثانيا – عدم الجمع بين العقوبات الإدارية والجزائية:

مبدأ عدم الجمع بين العقوبات هي قاعدة أساسية في القانون الجزائي التي تمنع المعاقبة على نفس الفعل بعقوبتين. غير أن هذا المبدأ ليس عاما إذ يمكن الجمع بين عقوبة جزائية وأخرى تأديبية، والأساس هنا أن حماية المصالح المهنية الخاصة تختلف عن حماية المصالح العامة التي يتولى القانون الجنائي حمايتها[1] .

لكن المشكل يطرح عند إمكانية التلاقي بين العقوبات الجزائية والعقوبات التي توقعها الهيئات الضبطية المستقلة، فالسلطة القمعية الممنوحة لهذه الهيئات جاءت بظاهرة إزالة التجريم لكن هذه الظاهرة تظهر أحيانا جزئية، فتسمح بالتدخل السريع للهيئات الإدارية المستقلة وبعدها يتدخل القضاء الجزائي لما يتعلق الأمر بالعقوبات السالبة للحرية التي لا يمكن للهيئات الإدارية المستقلة أنّ توقعها[2]

أ–موقف المجلس الدستوري الفرنسي :

لما طرح على المجلس الدستوري الفرنسي الإشكال لأول مرة حول القيمة القانونية لمبدأ عدم الجمع بين العقوبات، فأجاب بأنّ :" هذه القاعدة تشكل مبدأ ذو قيمة تشريعية في مجال الجنايات والجنح، فيمكن للقانون أن يضع استثناءات عليه[3] . يجد هذا الموقف تبريره في أنّ العقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة تدخل في مجال الضبط، أما العقوبات التي يوقعها القاضي الجزائي لا تدخل في هذه المهمة؛ فالأولى تهدف إلى حماية السوق بمعاقبة الشخص بصفته عوناً في السوق. أمّا الثانية تهدف إلى معاقبة الأفعال وتنظر إلى مرتكبيها كأشخاص اقترفوا أفعالا مجرمة[4] ، فهذا التبرير ينظر إلى السلطة القمعية في هدفها وليس في موضوعها.

إذن و أمام استقلال الإجراء القضائي عن الإجراء الإداري يبقى الحل هو ما ذهب إليه المجلس الدستوري الفرنسي حديثا، فالعقوبة الإدارية ذات الطبيعة المالية لا يمكن أن تجمع مع العقوبة الجزائية المالية، فالهيئة الإدارية لا توقع العقوبة المالية إلاّ إذا كان الفعل لا يشكل جريمة[5] . بالتالي فالمجلس

---

1 SALOMON (R), « LE POUVOIR DE SANCTION DES A.A.I EN MATIERE ECONOMIQUE ET FINANCIERE ET LES GARANTIES FONDAMENTALES », RDBF, NO 01, 2001, P 46.

2 انظر : عيساوي عزالدين، المرجع السابق، ص 86.

3 C. CONST. N° 82-143 DC DU 30 JUILLET 1982, CITE PAR MODERNE (F), SANCTIONS ADMINISTRATIVES ET JUSTICE CONSTITUTIONNELLE…, OP.CIT, P. 270.

4 FRISON-ROCHE (M-A), « VERS UNE NOUVELLE AUTORITE DE REGULATION BOURSIERE » LPA, N° 246, 2000, P. 04.

5 C. CONST. N° 96-378 DC, DU 23 JUILLET 1996, CONS,N°15, voir pralus-dupuy (j), « réflexions sur le pouvoir de sanction disciplinaire reconnu à certaines a.a.i », op.cit, pp. 564 et 565.

الدستوري الفرنسي أعاد النظر في موقفه المتعلق بلجنة عمليات البورصة، فكرّس تطبيق مبدأ عدم الجمع بين العقوبات، فيظهر انه تبنى موقفا ضدّ استقلالية القمع الإداري. [1] وقد سبقت للمحكمة الجزائية لباريس أن قضت على هذا النحو، فبعدما عاقبت لجنة عمليات البورصة (S) PICCIOTTO بعقوبة مالية تقدر بعشرة ملايين فرنك فرنسي، أعلنت المحكمة انعقادها على الفعل نفسه فقضت المحكمة بالإعفاء من العقوبة واسترجعت قرار المجلس الدستوري 89-260 وذلك لكفاية العقوبات التي وقعتها لجنة عمليات البورصة . [2]

ب-موقف المشرع الجزائري :

يظهر أنّ المشرع يتبنى بصفة واضحة الجمع بين العقوبات الجزائية والإدارية والتمييز بين قانون الضبط والقانون الجزائي هو الذي أظهر هذا المزج، غير أننا لو اعتمدنا معيارا آخرا غير المصلحة المحمية وذلك بالنظر إلى العقوبة نفسها فالطابع الجزائي Punitif للعقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة هو الذي ألزمها باحترام المبادئ العقابية. وبالتالي ينتج إمّا اعتماد مبدأ عدم الجمع أو مبدأ التناوب بين العقوبات الجزائية والإدارية. [3]

ونجد نظام الجمع بين العقوبات الإدارية والعقوبات الجزائية مكرسا في النصوص المنظمة للهيئات الإدارية المستقلة، فالعون الذي ينشر معلومات خاطئة أو يغالط الجمهور أو يمارس مناورة ما يهدف إلى عرقلة السير الحسن لسوق القيم المنقولة يعاقب من طرف لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، كما يعاقب من طرف القضاء[4]

أمام سكوت النصوص عن حالة الجمع بين العقوبات الإدارية والعقوبات الجزائية من نفس النوع خاصة عندما نكون أمام العقوبات المالية، فرغم شدّة هذه العقوبات عندما توقع من طرف الهيئات الإدارية المستقلة فقد تضاف إليها عقوبات مالية أخرى ينطق بها القاضي الجزائي عن نفس الأفعال. فطالما أن العقوبة الجنائية والإدارية لها غاية واحدة وهي قمعية. وبالتالي فإنّ مبدأ التناسب يسمح من

---

1 C. CONST. N° 89-260, DU 28 JUILLET 1989, CONS, N°16, 18 ET 22, CITE PAR: DELMAS-MARTY (M) ET TEITGEN-COLLY (C), PUNIR SANS JUGER ,DE LA REPRESSION ADMINISTRATIVE AU DROIT ADMINISTRATIF PENAL, ECONOMICA, PARIS, 1992, P 102.

2 IBID, P. 103.

3 أنظر : غنام محمد غنام، القانون الجنائي الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة النشر، ص 101.

4 راجع : المادة 60 من المرسوم التشريعي 93-10، المعدل والمتمم المتعلق ببورصة القيم المنقولة،المرجع السابق.

جهة بالجمع بين العقوبات من نوع واحد ومن جهة أخرى يضمن للمتابع أن لا يعاقب بعقوبة تتعدى الفعل الذي اقترفه فتحقق له ضمانة أساسية[1].

2.1.3.4.2. الأوامر و التدابير المؤقتة

يتخذ مجلس المنافسة أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعاينة المقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض و الملفات المرفوعة إليه و التي يبادر هو بها ، من اختصاصه.[2] و تختلف هذه الأوامر باختلاف المعطيات المتوفرة (الفقرة الأولى) ، كما يمكن لمجلس المنافسة طلب من المدعي أو من الوزير المكلف بالتجارة اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق، إذا اقتضت ذلك الظروف المستعجلة [3] (الفقرة الثانية).

1.2.1.3.4.2. الأوامر

يوجه مجلس المنافسة أوامر إلى المؤسسات المخالفة ،إذا تأكد أن الممارسات المرتكبة من طرفها تمس بالمنافسة الحرة ، و في هذه الحالة يكون لمجلس المنافسة صلاحية إصدار الأوامر تختلف باختلاف المعطيات المتوفرة و تحدد مهلة للتنفيد، و إن لم تستجب لها المؤسسات المخالفة يتدخل المجلس لفرض احترام هذه الأوامر[4]، وهو ما يطابق النص القانوني: "يتخذ مجلس المنافسة أوامر معللة ترمي الى وضع حد للممارسات المعاينة المقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض و الملفات المرفوعة اليه أو التي يبادر بها ،من اختصاصه "[5].

إن الأوامر الصادرة عن مجلس المنافسة يمكن أن تتضمن الامتناع عن عمل ؛ وهذا ما يكسيها طابعا سلبيا ، نذكر مثلا في الأمر بالحدّ عن القيام بممارسات تعسفية ناجمة عن وضعية هيمنة ، كالكف عن البيع المتلازم او البيع المشروط مثلا ، الامر الموجه لنقابة مهنية معينة بوقف نشر جداول الاسعار ، أو وقف اتفاقات توطئية بين مؤسسات اقتصادية .[6]

كما يمكن تتضمن الاوامر القيام بعمل فتكتسي طابعا ايجابيا، كطلب تعديل التصرفات القانونية أو حذف بعض الشروط من شروط البيع التي بواسطتها ممارسة من الممارسات المقيدة للمنافسة، أو

---

1 انظر : نفس المرجع، نفس الصفحة .

2 راجع: المادة 45 الفقرة1 من الامر 03-03 ، المرجع السابق .

3 راجع: المادة 46 من الامر 03-03 ، نفس المرجع .

4 انظر: محمد الشريف كتو، قانون المنافسة و الممارسات التجارية، المرجع السابق،ص 72.

5 راجع: المادة 45 من الامر 03-03المتعلق يالمنافسة، مرجع سابق.

6 PIERRE ARHEL, OP.CIT.; N°10, P. 30.

تعديل القوانين الداخلية للمؤسسات المرتكبة لتلك الممارسات ، أو توجيه أوامر للمؤسسات لتقوم بإعلام زبائنها بالأحكام التنظيمية أوالتشريعية أو إعلامهم بالأسعار التي تطلقها.

وعلى الرغم من أن سلطة مجلس المنافسة واسعة في إصدار الأوامر ، الا إن سلطته هذه مقيدة في الحالات التالية :

أولا – يمنع على المجلس إصدار أمر يخص مراقبة قطاع معين في المستقبل، لان عمله يتعلق بالممارسات الحالية لا المستقبلية . [1]

ثانيا – لا يمكنه إصدار أوامر بإبطال أي التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدي يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد12،11،10،7،6 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة [2]، لأنها تخرج عن اختصاص مجلس المنافسة لتدخل إلى مجال القضاء.

2.2.1.3.4.2. التدابير الوقائية

تأخذ هذه التدابير عادة الطابع الاستعجالي و يتخذها مجلس المنافسة قبل فصله في موضوع النزاع والحد من الممارسات المقيدة للمنافسة و لتفادي النتائج الوخيمة التي يمكن أن تنجر عنها، و هذا ما يعرف بالإجراءات التحفظية ، الهدف منها تفادي وقوع ضرر محدق من غير الممكن إصلاحه .

وقد نظم المشرع كيفية اتخاذ المجلس لمثل هذه التدابير بقوله :" يمكن لمجلس المنافسة بطلب من المدعي أو الوزير المكلف بالتجارة ،اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق ،إذا اقتضت ذلك الظروف المستعجلة لتفادي وقوع ضرر محدق غير ممكن إصلاحه، لفائدة المؤسسات التي تأثرت مصالحها من جراء هده الممارسات أو عند الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة." [3]

اذن نجد أن المشرع قد وضع مجموعة من الشروط لابد من توافرها لاتخاذ هذا النوع من الاجراءات و تتعلق بطلب اتخاذ التدابير المؤقتة و الظروف المستعجلة و وقوع ضرر محدق .

---

1 انظر : محمد الشريف كتو، قانون المنافسة و الممارسات التجارية، المرجع السابق،ص 73.

2 راجع: المادة 13 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

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

أولا – طلب اتخاذ التدابير المؤقتة :

لقد حصر المشرع أصحاب الحق في تقديم طلب اتخاذ تدابير مؤقتة من مجلس المنافسة في : المدعي و الوزير المكلف بالتجارة . و عليه نفهم بان مجلس المنافسة ليس لديه الحق في تقديم طلب من تلقاء نفسه لاتخاذ تدابير مؤقتة لان الأطراف التي تم ذكرها في هذه المادة جاءت على سبيل الحصر لا المثال ، ومنه يمنع عليه ممارسة هذا الحق حتى في حالة المتابعة التلقائية و لعل المشرع يقصد من وراء ذلك حياد مجلس المنافسة ، باعتباره الفاصل في النزاع من جهة و لحماية حقوق ومصالح الطرف المضرور من جهة اخرى و الاقتصاد الوطني كذلك .

واستعمال المشرع في هذه الحالة وصف المدعي دلالة على تبعية اتخاذ التدابير المؤقتة لموضوع الإخطار الرئيسي أو بعبارة أدق طلب الادعاء الأصلي، أما الوزير المكلف بالتجارة فان بإمكانه طلب اتخاذ هذه التدابير إنما هو ترجمة لحماية الصالح العام في حال الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة.

والقول بتبعية طلب اتخاذ التدابير المؤقتة لطلب الادعاء الأصلي لا يعني أبدا وجوب تضمين العريضة موضوع الادعاء الأصلي طلب اتخاذ هذه التدابير، بل إن هذا الأخير يمكن أن يقدم بصفة مستقلة ولاحقة، وإن كانت هذه الاستقلالية من حيث الشكل لا تتحقق من حيث الموضوع، إذ أن طلب هذه التدابير يبقى تابعا للطلب الأصلي و يتأثر به وجودا وعدما[1].

ثانيا – الظرف الاستعجالي :

لقد أشار نص المادة السالفة الذكر إلى اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق ، إذا اقتضت ذلك الظروف المستعجلة ، و الاستعجال هنا هو حالة لا تحتمل التأخير و التأجيل ، تتوفر حين يحتمل وقوع ضرر جسيم أو خوف من تفاقمه في حالة نظر النزاع وفق الإجراءات العادية المتبعة ، و التي غالبا ما تتخذ وقتا طويلا .

وان استجابة مجلس المنافسة لطلب الأطراف المعنية باتخاذ التدابير المؤقتة غير ممكن إلا إذا تضمنت الممارسة موضوع الإدعاء الأصلي تأثيرا خطيرا ومباشرا على المصلحة الاقتصادية العامة، أو ألحقت ضررا بمصالح المؤسسة المدعية، وهذا ما يترجم الطابع الاستثنائي لهذه التدابير التي تظهر كإجراء يخرج عن الإجراءات المألوفة، و تبعا لذلك فإن حالة الاستعجال لا يمكن أن تعرف سوى بأنها

---

1 انظر : لعويجي عبدالله اختصاصات مجلس المنافسة الجزائري، مقال منشور على الموقع الالكتروني : HTTP://DR.SASSANE.OVER-BLOG.COM/ARTICLE-118105582.HTML

تلك الوضعية التي تؤدي لا محالة إلى وقوع ضرر محدق غير ممكن إصلاحه بإتباع الإجراءات العادية.

وعليه يتبين أن المشرع وبخصوص حالة الاستعجال قد اخذ بمعيار الضرر المحتمل الذي عبر عنه بالضرر المحدق، فهذا الأخير ليس الضرر الواقع، إذ أن الأمر في هذه الحالة لا يتعلق بإزالة ضرر وإنما بتفادي هذا الضرر الوشيك الذي يعتبر نتيجة حتمية لارتكاب هذه الممارسة غير المشروعة[1].

ثالثا – وقوع ضرر محدق:

يعتبر هذا الشرط من أهم الشروط التي وجدت من اجلها التدابير المؤقتة لأن عدم تحققه يؤدي إلى عدم إصدار التدابير ، حتى و إن تحققت باقي الشروط الأخرى. فمن أجل تفادي وقوع ضرر محدق غير ممكن إصلاحه، لفائدة المؤسسات التي تأثرت مصالحها من جراء هذه الممارسات أو عند الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة.

وبالتالي يجب أن يكون هذا الضرر محدقا أي مؤكد الوقوع و ليس محتملا ، كما يجب أن يكون من غير الممكن إصلاحه في حالة وقوعه فعلا ، وقد يمس هذا الضرر بمصالح المؤسسات و المصلحة الاقتصادية العامة. و يمكن لمجلس المنافسة إذا لم تنفذ الإجراءات المؤقتة ،أن يحكم بغرامات تهديدية لا تقل عن كل يوم تأخير[2].

3.1.3.4.2. الجزاءات المالية

يتمتع مجلس المنافسة بصلاحيات ردعية واسعة ، حيث خصه قانون المنافسة بسلطة تسليط عقوبات مالية اذا ما رأى أن المخالفة قائمة ، وتتراوح نسبة الغرامات التي يقررها مجلس المنافسة حسب طبيعة المخالفة [3] . فالعقوبات المالية المقررة للممارسات المقيدة للمنافسة (الفقرة الأولى)، تختلف عن قيمة العقوبات المالية المقررة للتجميعات غير المرخص به (الفقرة الثانية)، اضافة الى الغرامات التمهيدية (الفقرة الثالثة).

---

1 انظر : لعويجي عبدالله، اختصاصات مجلس المنافسة الجزائري، المرجع السابق.

2 راجع: المادة 27 من القانون 08. 12 تعدل وتتمم المادة 58 من الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة،مرجع سابق.

3 انظر : أحسن بوسقيعة .الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد جرائم المال و الاعمال جرائم التزوير ،مرجع سابق ص227.

1.3.1.3.4.2. العقوبات المالية المقررة للممارسات المقيدة للمنافسة

تتمثل الممارسات المقيدة للمنافسة الأعمال في الاتفاقات غير الشرعية[1] و الممارسات الناتجةعن التعسف في استغلال وضعية هيمنة أو احتكار[2] ابرام عقد استئثاري لاحتكار التوزيع [3] التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية[4] البيع بسعر أقل من سعر التكلفة[5] .

أولا- قيمة الغرامة المالية المقررة للممارسات المقيدة للمنافسة:

تختلف طريقة تقدير قيمة الغرامة المالية بالنظر لوجود رقم الاعمال أم عدم وجوده ،وتتمثل في حالتين:

أ-وجود رقم أعمال لدى المؤسسة المخالفة:

يعاقب قانون المنافسة على الممارسات المقيدة للمنافسة بغرامة مالية لا تفوق 12 بالمائة من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم ، المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة ، أو بغرامة تساوي على الأقل ضعفي الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات ، على ألّا تتجاوز هذه الغرامة أربعة أضعاف هذا الربح[6].

ب-حالة عدم وجود رقم أعمال للمؤسسة المخالفة :

و في حالة كون مرتكب المخالفة لا يملك رقم أعمال محدد ، فان الغرامة المقرر له لا تتجاوز ستة ملايين (6.000.000) دينار[7] .

غير أنه في حالة ما اذا كانت السنوات المالية المقفلة في المواد 56و61و62 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة ، لا تغطي كل واحدة منها مدة سنة ، فانه يتم حساب العقوبات المالية المطبقة على مرتكبي المخالفة حسب قيمة رقم الأعمال من غير الرسوم ، المحقق في الجزائر خلال مدة النشاط المنجز .[8]

---

1 راجع : المادة 06 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق .

2 راجع : المادة 07 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، نفس المرجع .

3 راجع : المادة 10 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، نفس المرجع.

4 راجع : المادة 11 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، نفس المرجع .

5 راجع : المادة 12 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، نفس المرجع .

6 راجع : الفقرة1 من المادة 26 من القانون رقم 08 . 12 المعدلة للمادة 56 من الامر رقم 03.03، مرجع سابق .

7 راجع : الفقرة 2 من المادة 26 من القانون رقم 08-12 المعدلة للمادة 56 من الامر رقم03-03، مرجع سابق .

8 راجع : المادة 29 من القانون رقم 08-12 المتممة بموجب المادة 62 مكرر الامر رقم03-03، مرجع سابق .

ثانيا–الغرامات المالية المقررة على الأشخاص الطبيعيين :

كما يعاقب قانون المنافسة كل شخص طبيعي ساهم شخصيا بصفة احتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة و في تنفيذها ؛ بغرامة قدرها مليوني دينار (2.000.000 دج)[1] .

ثالثا– الغرامات المالية المقررة ضد المؤسسات غير المتعاونة مع المقرر:

يمكن لمجلس المنافسة اقرار غرامة لا تتجاوز مبلغ ثمانمائة ألف دينار جزائري (800.000 دج) 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 الامر، أو التي لا تقدم المعلومات المطلوبة في الآجال المحددة من قبل المقرر .[2]

2.3.1.3.4.2. العقوبات المالية المقررة للتجميعات غير المرخص به

يعاقب قانون المنافسة على عمليات التجميع التي أنجزت بدون ترخيص منه بغرامة مالية يمكن ان تصل الى نسبة 7 بالمائة من رقم الأعمال من غير الرسوم المحققة في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة ضد كل مؤسسة طرف في التجميع أو ضد المؤسسة التي تكونت من عمليات التجميع[3].

و يمكن لمجلس المنافسة أن يقبل التجميع وفق شروط من شأنها تخفيض آثاره على المنافسة [4] ، كما يمكن أن يقترن التجميع في بعض الأحيان بالتزام المؤسسات المكونة له بتعهدات من شأنها تدارك مستوى معين من المنافسة و المحافظة عليه ، كالإبقاء على شبكات توزيع متباينة و علامات مختلفة أو التعهد بعدم إبرام اتفاقيات حصرية و تقسيم السوق، و في حالة عدم احترام الشروط او الالتزامات المذكورة يمكن لمجلس المنافسة إقرار عقوبة مالية يمكن ان تصل الى نسبة 5 بالمائة من رقم الأعمال من غير الرسوم المحققة في الجزائر خلال مدة النشاط المنجز[5] .

3.3.1.3.4.2. الغرامات التهديدية :

تختلف قيمة الغرامة التهديدية من حالة الى أخرى :

---

1 راجع: المادة 57من الامر 03–03 المتعلق بالمنافسة، نفس المرجع .

2 راجع : الفقرة الأولى المادة 28 من القانون رقم 08–12 المعدلة للمادة 59 من الامر رقم 03–03،نفس المر جع .

3 راجع: المادة 62 من الامر 03–03 المتعلق بالمنافسة، نفس المرجع .

4 راجع: المادة 19 من الأمر 03–03 المتعلق بالمنافسة، نفس المرجع.

5 راجع: المادة 60 من الامر رقم03.03 المتعلق بالمنافسة.

أولا- حالة الامتناع عن تنفيذ الاوامر و الاجراءات المؤقتة:

يمكن لمجلس المنافسة اذا لم تنفذ الأوامر و الاجراءات المؤقتة [1] في الآجال المحددة أن يحكم بغرامات تهديدية لاتقل عن مبلغ مائة وخمسين دينار (150.000) عن كل يوم تأخير .[2]

ثانيا- حالة التقاعس عن تقديم المعلومات للمقرر:

يمكن لمجلس المنافسة أن يحكم بغرامة تهديدية لا تقل عن مائة ألف دينار جزائري (100.000 دج) عن كل يوم تأخير عن تقديم المعلومات المطلوبة في الآجال المحددة من قبل المقرر[3].

2.3.4.2. الجزاءات الصادرة عن الهيئات القضائية

ان من أبرز الإشكاليات القانونية التي ظهرت ببروز الهيئات الإدارية المستقلة، مسألة طبيعة العلاقة التي يجب أن تربط هذه الهيئات بباقي الهيئات القضائية الأخرى من ناحية تطبيق القوانين المتعلقة بها، وذلك لتداخل مجالات الاختصاص بينهما، حيث نجد أن النصوص المنظمة لهذه الهيئات تسند الاختصاص للجهات القضائية في بعض الحالات .

وعندما منح قانون المنافسة الاختصاص لمجلس المنافسة بنظر الممارسات المقيدة للمنافسة قد زوده بسلطة توقيع العقوبات المالية المختلفة على مرتكبي المخالفات المتعلقة بالمنافسة ، ليس غايته من ذلك حماية المتضررين من الممارسات المقيدة للمنافسة ، و إنما غايته تكمن في حماية العملية التنافسية بضمان شروط تحقيق نزاهتها وشفافيتها . أما الجزاء المدني المتمثل أساسا في البطلان ، فإن المشرع لم يعط الاختصاص بشأنه لمجلس المنافسة ، و إنما منحه إلى الهيئات القضائية المختصة .

فإذا كان المبدأ أن إنشاء مثل هذه الهيئات يضع دور القاضي جانبا ومحصورا في ممارسة الرقابة البعدية على القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة، فإن هذا المبدأ ترد عليه جملة من الاستثناءات، بموجبها يصبح القاضي فاعلا في تطبيق قانون المنافسة ومساهما في عملية الضبط، و ذلك بالرجوع إلى قانون المنافسة ؛ نجد أن تطبيقه موزع بين الهيئات الإدارية والهيئات القضائية بصفة عامة.

---

1 راجع: المادتين 45 و 46 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

2 راجع : المادة 27 من القانون رقم 08-12 المعدلة للمادة 58 من الامر رقم 03-03، نفس المرجع .

3 راجع : الفقرة الثانية من المادة 28 من القانون رقم 08-12 المعدلة للمادة 59 من الامر رقم 03-03، نفس المرجع .

وتدعيما للفلسفة التي تحكم قانون المنافسة التي تهدف إلى القضاء على كل الممارسات التي من شأنها المساس بالسير العادي للسوق، لم يتردد المشرع في منح الهيئات القضائية العادية صلاحية السهر على تطبيق قانون المنافسة، حيث مكن القاضي العادي من احترام تطبيق قانون المنافسة بإحدى طريقتين، بطريقة مباشرة وذلك بمنحه سلطة عقابية تمكنه من التصدي للممارسات المنافية للمنافسة وتتحد مع السلطات الممنوحة لمجلس المنافسة ؛ كما هو الشأن في مجال الأسواق المالية لا سيما في فرنسا والجزائر .

وعليه ؛ حاولنا تقسيم هذا المطلب الى ثلاثة فروع ؛ تناولنا في الفرع الاول : اختصاص القضاء العادي بتسليط الجزاءات المدنية على الممارسات المنافية للمنافسة ، وفي الفرع الثاني صلاحيات الهيئات القضائية للنظر في الممارسات المنافية للمنافسة، الفرع الثالث: دور القضاء الجزائي في مجال المنافسة.

1.2.3.4.2. اختصاص القاضي العادي بتسليط الجزاءات المدنية على الممارسات المنافية للمنافسة

قد يلاحظ مبدئيا إن إنشاء سلطات إدارية مستقلة مثل مجلس المنافسة قد وضع جانبا دور القاضي في بعض المحالات التي كان يختص بها، حيث لم تترك له إلا مهمة رقابة قرارات هذه الهيئات ، لكن ذلك غير صحيح فرغم تمتع مجلس المنافسة بصلاحيات كاملة في متابعة ومعاقبة الممارسات المقيدة للمنافسة تنفيذا لدوره الرئيسي والمتمثل في ترقية وحماية المنافسة، إلا أن صلاحياته الكاملة في هذا المجال ترد عليها استثناءات إذ توجد بعض الاختصاصات التي تخرج عن نطاق صلاحيات المجلس رغم أن الأمر يتعلق دائما بممارسات تنافي قواعد المنافسة الحرة.

وسنتطرق في هذه الدراسة الى مدى تخصص الهيئات القضائية بالنظر في قضايا المنافسة (الفقرة الأولى)، والى إشكالية الإثبات في مادة الممارسات المنافية للمنافسة (الفقرة الثانية).

1.1.2.3.4.2. مدى تخصص الهيئات القضائية بالنظر في قضايا المنافسة

إن بحث القاضي المدني في مجمل العناصر السابقة ، خاصة ما تعلق منها بتكييف الوقائع والممارسات ، و كذا بدراسة الأسواق المعنية بهذه الممارسات يطرح التساؤل بخصوص مدى إدراك وتفاعل القاضي المدني بخصوص هذه القضايا والتي لم يعتد على نظرها ، خاصة وأنه ينبغي ومن أجل الوصول إلى إبطال الاتفاق أو إقرار التعويض أو الحكم بوقف تلك الممارسات أن

يقوم بتكييف هذه الأخيرة على ضـــوء قانون المنافسة . وهذا في الواقع ما يطرح في كـــل مرة ضرورة تخصص القاضي في مختلف فروع القانون ، وبالفعل كخطوة مبدئية فقد تم اعتماد تدريس مقياس قانون المنافسة على مستوى المعهد الوطني للقضاء .[1]

ومن أجل ذلك ، فإن المشرع في قانون المنافسة وبغرض حلّ هذا الإشكال ، قد جعل الهيئات القضائية من الهيئات المؤهلة لطلب استشـارة مجلس المنافسة فيما يخص معالجـة القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة[2] ، وإن كـان القانون لم يوضـح الإجـراء الذي من خلاله تقوم الهيئات القضائية باستشارة المجلس ، فهل يكون ذلك بموجب إخطار ؟ أم بنفس الطريقة التي تستشيره بها الحكومة ومختلف الهيئات المذكورة في الفقرة الثانية من المادة 35 من نفس الأمر.

في رأينا ، فإن هذه الطريقة الأخيرة تبدو أقرب إلى المعقول باعتبار الإخطار ؛ كما سبق القول عبارة عن دعوى لابد أن تتوافر فيه شروط قبول الدعوى، في حين أن الهيئات القضائية ليست في موقف المدعي ، ومهما يكن من أمر فإن مجلس المنافسة لا يبدي رأيه إلا إذا كان قد درس القضية المعنية ، كمـــا يمكنه ومن أجل إبـــداء رأيه أن يطلب من الجهات القضائية المعنية المحاضر أو تقارير التحقيق ذات الصلة بالوقائع المرفوعة إليه . [3]

إن القاضي المدني وبخصوص دعوى من هذا القبيل ، يتعين عليه ومن أجل الوصول إلى حكم بإبطال هذه الاتفاقـــات أو الحكم بالتعويض للضحية أن يقوم بتكييف الوقائع المطروحة عليه وما إذا كانـــت هذه الوقائع تشكل فعلا ممارسة مقيدة للمنافسة ، وبالتالي تبطل كـــل الاتفاقـــات المتعلقة بهـــا ، وبطبيعة الحال ، فإن هذا التكييـــف يتم وفقا لقواعد قانون المنافسة باعتباره القانون المخـتص بهذه الممارسات كمـــا يقوم بدراسة الأسواق التي تمت بها الوقائع ، وتحديد مدى تأثيرها على المنافسة ، كمـــا يتعين على القاضي من جهة أخرى أن يتأكـد من عدم دخول هذه الممارسات ضمن الاســـتثناءات الواردة بنص المادة التاسعة السابـــق ذكرهـــا حتى لا يقع في إشكال إبطال أحكامه[4].

---

1 انظر : محمد الشرف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة، مرجع سابق، ص .

2 راجع: المادة 38 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق .

3 انظر : لينا حسن ذكي، المرجع السابق، ص 357.

4 انظر : موساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، جامعة مولود معمري، 2011، ص 10.

يتضح إذن من خلال ما سبق أن القاضي المدني وعند نظره مثل هذه القضايا ؛ فهو غير مقيد بالقرار الصادر عن مجلس المنافسة كما أنه ليس بالضرورة أن تكون القضية المرفوعة أمامه قد سبق عرضها على مجلس المنافسة أو أن هذا الأخير بصدد نظرها ، وبالتالي فالقاضي يتمتع بكامل الاستقلالية. أما عن رأي مجلس المنافسة فهو يدخل ضمن أنواع الاستشارة الجوازية للقاضي، إضافة إلى أنه غير ملزم للقاضي وإنما يأخذه على سبيل الاستئناس؛ تماما مثلما هو الحال بشأن تقرير الخبرة التي يطلبها القاضي في القضايا التي يرى ضرورة الاستعانة بخبير من أجل الحكم فيها .

2.1.2.3.4.2. إشكالية الإثبات في مادة الممارسات المنافية للمنافسة

يقع على المدعي في دعوى البطلان عبء إثبات وجود اتفاق أو التزام أو شرط تعاقدي صادر عن المتعامل الاقتصادي يتعلق بإحدى الممارسات المنافية للمنافسة ،وهي تعدّ من الأمور صعبة الإثبات باعتبارها مسائل اقتصادية تقنية محضة، فتطبيق الجزاءات المدنية أمام المحاكم العادية غالبا ما ترتبط بإشكالية الإثبات بحيث يتم إرهاق المدعي بعبء الإثبات[1].

وفي حالة ترتب ضرر عن تلك الممارسات المحظورة ؛ يجب على المدعي أن يثبت الخطأ والضرر والعلاقة السببية، حتى يتمكن من الحصول على التعويض المادي عن الضرر . وإن كان هذا الأخير يصعب تقديره في أغلب الأحيان نتيجة تعلقه بالقدرة التنافسية للمؤسسة المعنية في السوق ، وبالتالي يعجز المدعي عن تقديم عناصر الإثبات الكافية الأمر الذي يؤدي بالتبعية إلى صعوبة تقدير التعويض المجبر لهذا الضرر ؛ وهذا ما يدفع بالقاضي إلى تقدير تعويض قد لا يتناسب مع حجم الضرر[2] .

و بناءً على ما سبق ذكره ؛ بإمكان المدعي لمواجهة صعوبة الإثبات اللجوء إلى مجلس المنافسة الذي يتمتع بوسائل فعالة للبحث عن الأدلة، أو اللجوء مباشرة إلى الجهات القضائية المعنية والمطالبة بتدخل سلطة ضبط المنافسة في الدعوى المدنية من أجل تقديم رأيها في الأمر[3].

---

1 انظر : لينا حسن ذكي، المرجع السابق، ص 358.

2 JEAN BLAISE. OP. CIT .P451 ; § 866.

3 DANIEL FASQUELLE , LES DOMMAGES ET INTERETS EN MATIERE ANTICONCURENCE, VOIR SUR www.minefi.fr/dgccrf/.

2.2.3.4.2. صلاحيات الهيئات القضائية للنظر في الممارسات المنافية للمنافسة

لا يعد تخويل مجلس المنافسة سلطة إصدار الأوامر وتوقيع الجزاءات المالية قصرا للاختصاص عليه بنظر دعاوى الممارسات المضادة للمنافسة بل يظل للقضاء التجاري والمدني مجالا للاختصاص[1] ، بمعنى هناك حدود تتوقف عندها صلاحيات مجلس المنافسة لتنفرد بها الهيئات القضائية دون منازع، وذلك عندما يتعلق الأمر بتوقيع الجزاءات المدنية .

إذن ، فتدخل الهيئات القضائية في مجال المنافسة يمتد إلى إبطال الاتفاقات المتعلقة بالممارسات المنافية للمنافسة وكذا إلى تعويض الضحية عن الضرر الذي لحق به نتيجة ممارسة مقيدة للمنافسة ، غير أنه إذا كان هذان الاختصاصان مقررين للقضاء المدني بموجب القانون المتعلق بالمنافسة ، فإنه لا يوجد ما يمنع القاضي المدني عندما يقضي بإصلاح الضرر اللاحق بالضحية أن يقضي بوضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة موضوع الدعوى ، وفي هذه الحالة يكون القاضي المدني قد استعمل ذات السلطة الممنوحة لمجلس المنافسة بموجب نص المادة 45 من أمر 03-03 المتعلق بالمنافسة .

حيث يكون لهذه الأخيرة اختصاص إبطال الممارسات المنافية للمنافسة (الفقرة الأولى)، وكذا التعويض عن الأضرار التي سببتها (الفقرة الثانية) .

1.2.2.3.4.2. إبطال الممارسات المقيدة للمنافسة:

إن مجال اختصاص القضاء المدني بخصوص القضايا المتعلقة بالمنافسة يتوقف عند الحكم بإبطال كل اتفاق يؤدي إلى التأثير على المنافسة،و بأن يكون متعلقا بواحدة من الممارسات المحظورة. ولعلّ ما يبرر إخضاع المشرع هذه الاتفاقات للبطلان المطلق هو طبيعة القواعد المتعلقة بالمنافسة والتي تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة من خلال ضمان منافسة حرة ونزيهة خدمة للاقتصاد الوطني ، ومن ثم فهي تعتبر من قواعد النظام العام الاقتصادي التي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها تحت طائلة البطلان المطلق [2].

وعليه فإن الاختصاص بإبطال هذه الاتفاقات تستأثر به الهيئات القضائية وبالتحديد المحاكم المدنية ضمن قانون الإجراءات المدنية سيما ما يتعلق منها بقواعد الاختصاص النوعي ، وما يجب

---

1 انظر: لينا حسن ذكي، المرجع السابق، ص 358.

2 MARIE CHANTAL BROUTARD LA BARDE .(G) GANIVET . OP.CIT .P 245 .§ 439.

التأكيـــد عليه في هذا المقام هو ذلك الاختصـــاص العام للقضـــاء المدني بنظر القضايا المدنية والتجارية على حد سواء في ظل غياب جهة قضائية مستقلة تختص بنظر المنازعات التجارية .[1]

أولا – الممارسات المقيدة للمنافسة المشمولة بالبطلان :

لقد قرر المشرع في هذا الشأن على أنه:" دون الإخلال بأحكام المادتين 08و09 من هذه الأمر يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدي يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6و7و10و11و12و أعلاه."[2]

إن المشرع من خلال هذا النص قد حدد مجال هذا البطلان بكلّ التزام أو إتفاقية أو شرط تعاقدي يتعلق بواحدة من الممارسات المنافية للمنافسة ، ومعنى ذلك أن البطلان المقصود بموجب الـنص الســابق يتعلق باتفاق تعاقدي مهما يكن شكل هذا الإتفاق بشرط فقط ؛ هو أن يكون متعلقا بالاتفاقـات غير المشروعة أو التعسف في وضعية الهيمنة أو وضعية التبعية الاقتصـادية أو البيع بخسارة أو عقود الشراء الاستثارية .

كثيرا ما يلجأ المتعاملون الاقتصاديون في معاملاتهم إلى إبرام اتفاقات وعقود فيما بينهم، فإذا كانت هذه الممارسات من شأنها الإخلال بحرية المنافسة والمساس بها، فإن مصيرها البطلان، وهو ما يعكس رغبة المشرع في إزالة كل الآثار التي قد تترتب على مثل هذه الالتزامات، فالقاعدة العامة هي بطـلان كـل العقـود والالتزامـات والشـروط المضـادة للمنافسـة [3]، حيـث يطبـق الـبطلان علـى جميـع الممارسات المناهضة للمنافسة وذلك دون أي قيد، فيبطل بقوة القانون كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقـدي يصـدر عـن متعامـل اقتصـادي ويتعلـق بإحـدى الممارسـات المحظـورة بموجـب المـواد 06و7و10و11و12 من الامر 03-03 [4].

وعليه ؛ لابد من اللجوء إلى القضاء لإبطال هذه الممارسات ، ولا يحق للقاضي رفض إبطالها لعدم تمتعه بسلطة تقديرية، فالقاضي بإمكانه النطق ببطلان كل الاتفاقات التي تتميز بطابع منافٍ

---

1 انظر : موساوي ظريفة، المرجع السابق، ص 55.

2 راجع: المادة 13 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم .

3 انظر نبيل ناصري، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 06/95 والأمر رقم 03/03، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق ن جامعة مولود معمري– تيزيوزو ،2004/2003،ص 48.

4 محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص357 .

للمنافسة [1]، حيث يمكن أن يتعلق البطلان بالاتفاق بكاملة أو بشرط محدد فيه. وفي هذه الحالة الأخيرة فالقاضي يبحث فيما إذا كان البند المتنازع فيه لا يمثل شرطا جوهريا [2]، فأول صعوبة يتعرض لها القاضي المدني أو التجاري عند النظر في دعاوي البطلان تكون عندما يتعلق البطلان بشرط تعاقدي معين، حيث يبحث القاضي في الاشتراط المتنازع فيه، إذا كان جوهريا في اتفاق الاطراف أم أن العقد يمكن استمراره بعد إلغاء الشرط المتنازع فيه أو تعديله. وبهذا يكون أمر 03-03 ومن خلال نص المادة 13 قد وسع من مجال هذا البطلان بأن جعله يشمل كلّ الممارسات المحظورة . [3]

ونعتقد أن المشرع قد أحسن عملا عندما وسع من نطاق هذا البطلان ليشمل كـــلّ الممارسات المحظورة ، ففي نهاية الأمر ، فإن كـــلّ اتفاق يتعلق بأي ممارسة من هذه الممارسات يعتبر اتفاقا ماسا بما يسمى " بالنظام العام الاقتصادي " ، وبالتالي يقع باطلا .

ومن أمثلة الاتفاقـــــات التي تقع باطلة تلك التي يلتزم فيها أحد أطراف الاتفاق مثلا على احترام تقسيم جغرافي لسوق ما ، أو الاتفاق على تقليص قدراتهم الإنتاجية ، كما يمكن أن يتعلق هذا البطلان بشرط تعاقدي خاص بعقد من عقود التوزيع ، سيما اتفاقات التوزيع الحصري . وفي الواقع وعندما يتعلق البطلان بشرط تعاقدي ، فإن التساؤل قد يثور بخصوص حدود هذا البطلان هل يقتصر على الشرط دون العقد ؟ أم أنه يمتد فيشمل كلّ العقد ؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل تدعونا إلى العودة إلى النص السابق للنظر في فحواه حيث أن هذا النص يجيز صراحة أن يتعلق هذا البطلان بشرط تعاقدي ، مما يفيد إمكانية عدم امتداده إلى العقد في مجمله الأمر الذي قد يؤدي إلى إعادة طرح هذا السؤال بطريقة مغايرة تتعلق بمدى تأثير هذا الشرط التعاقدي على مجمل الاتفاق ؟.

إن بعض الفقه يرى في هذا الخصوص أن تقدير ذلك إنما يعود إلى طبيعة هذا الشرط التعاقدي بحد ذاته ، ففي الحالة التي يكون فيها الشرط جوهريا بالنسبة لمجمل الاتفاق بحيث لا يمكن لهذا الأخير أن ينفذ بدونه ، فلا يكون في هذه الحالة بدا من أن يكون العقد باطلا في مجمله،

---

1 MARIE MALAURI-VIGNAL, DROIT INTERNE DE LA CONCURRENCE, ARMAND COLIN, PARIS, P162.

2 MARIE CHANTAL BOUTARD-LABARDE , GUY CANIVET, DROIT FRANÇAIS DE LA CONCURRENCE(DROIT DES AFFAIRES),L.G.D.J , PARIS, 1994, P246.

3 انظر : موساوي ظريفة، المرجع السابق، ص 66.

أما في الحالة الثانية ، أي التي تتوافر فيها إمكانية استمرار الاتفاق وتنفيذه رغم زوال هذا الشرط ، فإن الراجح أن الاتفاق يبقى قائما رغم بطلان الشرط .[1]

ثانيا – الممارسات المقيدة للمنافسة المستثناة من البطلان:

فطبقا لنص المادتين السابقتي الذكر لا تعد ممارسات ممنوعة الأحكام الواردة في المادتين 6 و7 من الأمر 03/03 كلما كانت هذه الممارسات مرخص بها من طرف مجلس المنافسة ،[2] وكانت ناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له، أو أثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو من شانه المساهمة في التشغيل أو السماح للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق . و كما استثناها المشرع من الحظر الموجب للعقوبة فقد استثناها بالتبعية من المطالبة بإبطالها ، وما يترتب عـــــن ذلك من حق في التعويض عن الأضرار الشخصية للمتضررين منها .

فالمشرع استثنى الاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شانها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق، لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة.

ثالثا – أصحاب الحق في التمسك بالبطلان

تهدف قواعد المنافسة إلى الحفاظ على حسن سير السوق الذي هو جزء لا يتجزأ من النظام العام الاقتصادي، وعليه فأي مساس بهذا النظام مصيره البطلان ويترتب على ذلك أن الدعوى المدنية المتعلقة ببطلان الالتزامات المحظورة يمكن أن يحركها احد طرفي العقد وكل ذي مصلحة تضرر من هذا العقد وكذا يمكن للنيابة العامة تحريكها باعتبارها ممثلة المجتمع[3].

أما عن الأشخاص المؤهلين قانونا لطلبه أمام الهيئة القضائية المختصة ، فإن تحديدهم يقتضي الرجوع إلى طبيعة البطلان والذي قلنا بشأنه بأنه بطلان مطلق ، وعليه وبالرجوع إلى القواعد

---

1 M .CHANTAL BROUTARD LA BARDE .G.GANIVET .OP .CIT. ,P.246 ,§44, ET: JEAN BLAISE,OP.CIT., P. 451 § 866,

2 راجع: المرسوم التنفيذي رقم 175/05 مؤرخ في 12 مايو 2005، يحدد كيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقيات ووضعية الهيمنة على السوق، جريدة رسمية عدد 3 لسنة 2005.

3 انظر : عيساوي محمد،القانون الإجرائي للمنافسة،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق،فرع قانون الأعمال،كلية الحقوق،جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2005، ص 134.

العامة بشأن البطلان المطلق والمتضمنة في نصوص القانون المدني ، فإن البطلان المطلق ونتيجة تعلقه بمصلحة عامة لا خاصة لأطراف العقد ، فإن طلبه لا يقتصر على الطرف في العقد الذي يقضى لصالحه ، بل إلى كلّ أطراف الاتفاق ، وعموما لكلّ ذي مصلحة أن يتمسك به و أكثر من ذلك يمكن للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها [1] .

أ-أحد أطراف العقد:

حيث يستطيع أيُّ طرف في الالتزام أو في الاتفاقية أو في الشرط التعاقدي المطالبة بإبطال ما التزم به.

ب-الغير :

الغير هو كل ذي مصلحة تضرر من العقد ومن أمثلة دعوى البطلان المرفوعة من طرف أجنبي عن الاتفاق، نجد الدعوى المرفوعة من طرف ممون تمت مقاطعته تجاريا نتيجة اتفاق مبرم بين منتج السيارات ومجموعة من تابعين له ،يطلب بطلان الاتفاق مؤسسا دعواه على المسؤولية التقصيرية وخطأ منتج السيارات في حقه،حيث حكمت محكمة فرساي التجارية ببطلان الاتفاق على أساس المواد 7و8و9 من الأمر الصادر في 1 ديسمبر 1986، وليس على أساس الدعوى التقصيرية كما تمسك به المدعي[2].

ج-مجلس المنافسة :

ويكون ذلك عندما يتضمن الملف المعروض عليه التزامات منافية للمنافسة ،حيث يتولى بنفسه رفع دعوى البطلان.

د-جمعيات حماية المستهلك:

لكون البطلان يهدف إلى محو آثار الاتفاق المحظور الذي خالف قواعد المنافسة وتحقيق هذه النتيجة يمكن لجمعيات المستهلك المعنية رفع القضية إلى المحكمة للمطالبة بإبطال أي التزام آو أي اتفاقية آو شرط تعاقدي يتعلق بالاتفاقيات المنافية للمنافسة [3] .

هـ-النيابة العامة:

حيث يحق لها رفع دعوى البطلان لأنها تعتبر ممثلة المجتمع .

---

1 راجع: المادة 102 من أمر 75-58 المعدل والمتمم والمتضمن القانون المدني.

2 انظر: محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري،مرجع سابق،ص 359 .

3 انظر: محمد الشريف كتو، حماية المستهلك من الممارسات المنافية للممارسة، مجلة إدارة،عدد 1، سنة 2002، ص 75 .

2.2.2.3.4.2. الحكم بالتعويض عن الضرر الناجم

ليتمكن القاضي من الحكم بالتعويض لصالح الطرف المتضرر من ممارسة مقيدة للمنافسة يجب عليه التأكد من توفر شروط المسؤولية، فتطبيق قواعد هذه الأخيرة يتطلب وجود خطأ وضرر وعلاقة سببية مباشرة بين الخطأ والضرر، فعلى المدعي؛ شخصا طبيعيا أو معنويا أو جمعية لحماية المستهلك أو جمعية مهنية ؛أن يثبت ادعاءه وذلك بإثبات الطابع المنافي ، كما عليه إثبات الضرر الشخصي أو الضرر الجماعي الذي أصاب جمعية معتمدة لهذا الغرض، وعليه أخيرا إثبات العلاقة السببية بين الإخلال بالمنافسة والضرر ،لتكتمل أركان المسؤولية المدنية التقصيرية[1] .

أولا – طلب التعويض:

إن الدعوى المقدمة إلى القضاء لإبطال الاتفاقات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة ، قد يرافقها طلب اصلاح الضرر الذي لحق الضحية جراء هذا النوع من الاتفاقات ، كما قد يكون هذا الطلب في دعوى مستقلة عن دعوى البطلان ، وبما أن هذه الدعوى تقوم على أساس المسؤولية غير العقدية ، فإن قبولالدعوى من قبل الهيئة القضائية يتوقف على شرط وجود ضرر فعلي أصاب الضحية .

هذا ورغم أن قواعد المسؤولية التقصيرية تخضع للقواعد العامة ،ومحددة بموجب نصوص القانون المدني ، مما لا يدعو إلى إعادة الحديث عنها فإن القانون المتعلق بالمنافسة قد نص صراحة على جواز تقديم المتضرر دعوى تعويض عن الضرر ، حيث قرر المشرع في هذا الشأن بأنه: " يمكن كلّ شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة وفق مفهوم أحكام هذا الأمر أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة وفقا للتشريع المعمول به " [2].

وبهذا الخصوص فقد طرح التساؤل أيضا حول إمكانية المطالبة بالتعويض عن الضرر الجماعي الذي يلحق بالمستهلكين، وذلك من قبل جمعيات حماية المستهلك المعتمدة قانونا ؟

إن ذلك يعتبر أمرا جائزا وفقا للقواعد العامة ، حيث أنه وبالرجوع إلى شروط قبول الدعوى فإن شروط توافر المصلحة لا يقتصر فيها على المصلحة الفردية وحسب، بل يمتد أيضا إلى المصلحة الجماعية ، وطالما أن هذه الجمعيات هدفها حماية المستهلك فإنه يمكنها رفع دعوى إصلاح الضرر الذي أصابه جراء ممارسة مقيدة للمنافسة ويبقى نجاح هذه الدعوى متوقفا على

---

1 انظر: لينا حسن ذكي، مرجع سابق، ص 371و372 .

2 راجع المادة 48 من أمر 03-03 المتعلق بالمنافسة .

عناصر الإثبات المقدمة من طرف المدعي ، بما تشمله من خطأ وضرر ناتج عنه و العلاقة السببية بينهما[1] .

ثانيا- إشكالية تقدير التعويض:

يتأكد القاضي من توفر الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما و يلتزم بتقدير مبلغ التعويض، والحكم بالتعويض يرتبط أساسا بمدى مطابقة التعويض مع الضرر اللاحق لكون التعويض لا يكون فعالا إلا إذا كان فوريا وكافيا من الناحية المالية، فالحكم بالتعويض الجزافي أو الرمزي لا يخدم مصالح الضحايا وقد لا يؤدي إلى قمع الممارسات المرتكبة.

ولإصلاح الضرر الناتج عن الممارسة المقيدة للمنافسة، للقاضي الخيار بين تطبيق قواعد المسؤولية المدنية بطريقة كلاسيكيه مما يفرض تناسب دقيق بين التعويض و الضرر، وبين أن يتولى بنفسه معاقبة التصرف المنافي للمنافسة مع الأخذ بعين الاعتبار جسامة الخطأ وكذا ما حققته المؤسسة المرتكبة لتلك الممارسة من فوائد بناءً على ذلك و إلى جانب ذلك يمكن للقاضي مواجهة إشكالية تقدير التعويض بالاعتماد على السلطات الأخرى الممنوحة له قانونا[2].

3.2.2.4.2. استبعاد القضاء الجزائي من مجال المنافسة

إن التطرق لمدى اختصاص القضاء الجزائي في القضايا المتعلقة بالمنافسة ، يقتضي منّا الرجوع الى التدرج القانوني الذي مر به هذا الموضوع ، وعليه نتناول احالة الدعوى على وكيل الجمهورية في ظل الامر 95-06 الفقرة الاولى، و التكييف القانوني لهذه الجريمة الفقرة الثانية ، والغاء هذه الاحالة رغبة من المشرع في تعزيز دور مجلس المنافسة في ظل الامر 03-03 الفقرة الثالثة .

1.3.2.3.4.2. احالة الدعوى على وكيل الجمهورية في ظل الامر 95-06:

بالرجوع الى نصوص الأمر 95-06 السابق المتعلق بالمنافسة نجد ان المشرع :" يحيل مجلس المنافسة الدعوى على وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعات القضائية إذا كان تنظيم وتنفيذ الممارسات المنافية للمنافسة أو التعسف الناتج عن الهيمنة المنصوص عليها في المواد 6 و7و10و11و12 من هذا الأمر يتحمل فيها أي شخص طبيعي مسؤولية شخصية " [3].

---

1 M. CHANTAL BROUTARD LA BARDE .G .GANIVET .OP. CIT.P246 .§443.

2 راجع : المادتين 27و28 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق .

3 راجع : الفقرة الأولى المادة 15 من الامر 03-03، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق .

يتضح إذن من خلال هذا النص أن المشرع وضمن قانون المنافسة قد أقر المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي والتي تترتب نتيجة ارتكاب ممارسة منافية للمنافسة ، كما أقر من جهة أخرى العقوبة المستوجبة عند ثبوت هذه المسؤولية ، وذلك بموجب النص الآتي:" دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في المادتين 13و14 من هذا الأمر يمكن القاضي أن يحكم في هذه الحالة بالحبس من شهر واحد إلى سنة واحدة ضد أشخاص طبيعيين تسببوا في الممارسات المذكورة أعلاه أو شاركوا فيها " .[1]

و الـداعي من إحالة مجلس المنافسة الدعوى على وكيـل الجمهورية، وبذلك القيـام بتحريك الدعوى العمومية ، هو أن العقوبة المالية المتمثلة فـي الغرامة يمكن لمجلس المنافسة نفسه توقيعها على الشخص الطبيعي أو المعنوي على حد سواء، طالما أن قانون المنافسة يعتبر من قبيل الأعوان الاقتصـادية كـل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بنشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات ، في حين أن العقوبة البدنية هي من اختصاص الهيئات القضائية وتحديدا القضاء الجزائي .

و مـنح المشرع الصلاحية لمجلس المنافسة بإحالة الدعوى مباشرة إلى وكيـل الجمهورية من الأهمية بمكـان، إذ أن ذلك من شأنه أن يعزز علاقات التعاون بين المجلس من جهـة بوصفه هيئة مستقلة متخصصة وبين الهيئات القضائية التي تحتفظ في كثير من الأحيـان بدورها رغم وجود مثل هذه الهيئات المتخصصة ، و إذا كـان القاضي الجزائي لا يتقيد بمـا توصل إليه مجلس المنافسة من إقرار وجود الممارسة المنافية للمنافسة، فإن ذلك لا يلغي ما يمكن أن يستفيد منه القاضي الجزائي من قرار مجلس المنافسة الصادر في القضية من أجل إقرار الشخص الطبيعي[2] .

2.3.2.3.4.2. التكييف القانوني للجريمة :

لقد تولى المشرع تحديد الركن الشرعي لجريمة ارتكاب ممارسة مقيدة للمنافسـة تماشيا مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وذلـك مـن خـلال الفصـل بين اختصاص مجلس المنافسة الذي يختص بتوقيع العقوبات المالية وبين اختصاص القضـــــاء الجزائي الذي يقوم بتوقيع العقوبة البدنية على الشخص الطبيعي مرتكب المخالفة ، أما عن عناصر الجريمة الاخرى ، فقد تفرض جريمـة ارتكاب ممارسة مقيدة للمنافسة أو المساهمة فيها توافر العناصر الآتية [3]:

---

1 راجع : المادة 15 الفقرة 2 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق .

2 MARIE MALAURI-VIGNAL, DROIT INTERNE DE LA CONCURRENCE, OP.CIT., P162.

3 JEAN BLAISE .OP. CIT.; P. 450 ,§ 863.

أ- ضرورة تعلق الأمر بإحدى الممارسات الممنوعة بنص المواد 6و7و10و11و12 ويتعلق الأمر في هذا الخصوص بالإتفاقات غير المشروعة والتعسف في وضعية الهيمنة والبيع بخسارة وعمليات التجميع غير المشروع .

ب- ارتكاب الجريمة من قبل شخص طبيعي ، ذلك أن الأشخاص المعنوية قد منح قانون المنافسة لمجلس المنافسة كامل الصلاحية لتوقيع العقوبات المالية التي تولى تحديدها، وذلك باعتبار الشخص الطبيعي المسؤول الأول في كل الأحوال عن ارتكاب مثل هذه المخالفات لقواعد المنافسة .

ج- لا بد أن يكون لهذا الشخص الطبيعي علاقة شخصية بالجريمة المتعلقة بالمنافسة ، وهذا ما أكد عليه المشرع و ذلك بالنص على وجوب أن يكون الشخص الطبيعي مسؤولا مسؤولية شخصية عن الجريمة[1] . و يعتبر الشرط الوحيد لتحمل العقوبة دون اعتبار لكون الشخص الطبيعي هو المسير أو المسؤول عن الشخص المعنوي المعني بالمخالفة ، كما لابد أن تكون هذه المسؤولية ثابتة حقا من أجل إقرار العقوبة دون الأخذ بأية قرينة من قرائن الاشتباه به .

د- ضرورة توافر القصد الجنائي لارتكاب الجريمة : أي أن يكون مرتكب الأفعال قد قصد حقا من خلالها تنظيم أو تنفيذ الممارسات المنافية للمنافسة عن طريق عرقلة بعض الأعوان الإقتصاديين ، غير أنه إذا كان هذا الشرط يبدو منطقيا، فإن الصعوبة الأكيدة تتعلق بإثبات هذه المخالفات ، وبالتالي الوصول إلى إقرار مسؤولية الشخص الطبيعي .[2]

3.3.2.3.4.2. تعزيز دور مجلس المنافسة في ظل الامر 03-03

إن الأمر الحالي المتعلق بالمنافسة (أمر 03-03) وبالرغم من تحميله الشخص الطبيعي المسؤولية عند تنظيمه وتنفيذه الممارسات المقيدة للمنافسة بأن أقر عقوبة تتمثل في غرامة قدرها مليوني دينار (2000000 دج) ، إلا أنه قد تخلى عن ذلك الإجراء الذي كان متضمنا في أمر 95-06 والذي كان يلزم المجلس بإحالة الدعوى على وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعات القضائية .

وبهذا يكون المشرع قد تخلى عن اختصاص القضاء الجزائي بتطبيق النصوص المتعلقة بالمنافسة وذلك بشأن الممارسات المنافية لها، ويبقى اختصاصه ينحصر في مواجهة تلك الممارسات التجارية والتي تخرج عن نطاق تطبيق قانون المنافسة المتضمن حاليا بالأمر03-03 ،

---

1 راجع: المادة 15 الفقرة 1 من الامر 03-03، المرجع السابق .

2 MARIE MALAURI-VIGNAL, DROIT INTERNE DE LA CONCURRENCE, OP.CIT., P170.

و ربما يجد الغاء العقوبة من قبل المشرع الجزائري تبريره في سببين ، يتعلق الأول بما يمكن أن يساهم ذلك في تعزيز دور مجلس المنافسة بأن يتكفل بنظر كلّ القضايا المتعلقة بالمنافسة وإقرار العقوبات اللازمة عند مخالفة قواعد المنافسة وذلك على الأشخاص الطبيعية أو المعنوية على حد سواء ، أما عن السبب الثاني ، فإن هذا الإلغاء يعبر عن رغبة تماشي النصوص القانونية المنظمة للحياة الإقتصادية بوجه عام مع مختلف التطورات المتعلقة بتكييف العقوبات مع مبادئ حقوق الإنسان .[1]

والاتجاه العالمي الحالي أصبح يفضل الإبتعاد عن تقرير العقوبات البدنية لمساسها بحقوق الإنسان وكرامته خاصة بالنسبة للجرائم الإقتصادية ، و يمكن الاستغناء عنها وتعويضها بالعقوبات المالية، والتي تصبح العقوبة الأمثل خاصة عندما تكون مرتفعة القيمة ، لما تحققه من مصلحة عامة عن طريق إستفادة الخزينة العامة بهذه المبالغ وكذا من مصلحة خاصة عن طريق تجنيب مرتكب المخالفة العقوبة البدنية التي تصبح دون جدوى [2].

و يمكن أن نستنتج في الأخير ان اختصاصات الهيئات القضائية للقضاء العادي في مجال المنافسة ليست اختصاصات إضافية يقررها قانون المنافسة بقدر ما هي اختصاصات متوافقة مع اختصاصاتها المقررة لها بموجب القواعد العامة ، ذلك أن هذه الهيئات القضائية لا تتصدى مباشرة للممارسات المنافية للمنافسة ، وإنما يكون تدخلها في مجال المنافسة بصفة غير مباشرة.

3.2.4.2. الطعن في قرارات مجلس المنافسة

لقد منح المشرع للقاضي سلطة البت في الطعون المقدمة إليه ضد القررات الصادرة عن مجلس المنافسة ، حيث متعه بسلطة رقابية تمكنه من الفصل في كافة الطعون المرفوعة إليه. فلا يمكن مبدئيا لوظيفة الضبط التي يقوم بها مجلس المنافسة أن تكون قانونية وشرعية، إلاّ إذا كانت خاضعة لمبدأ الشرعية والرقابة القضائية، ذلك أن القاضي وهو يمارس عملية الرقابة على قرارات مجلس المنافسة يكون قد شارك في عملية الضبط الاقتصادي بطريقة غير مباشرة من خلال حمايته لمبادئ المساواة والشفافية ، فعند تعديله لقرارات مجلس المنافسة يكون قد قام بعملية ضبط اقتصادي من مستوى ثان.

---

1 انظر : موساوي ظريفة، المرجع السابق، ص85.

2 انظر : نفس المرجع ، ص 85 و ما بعدها .

قد تتضرر الأطراف المعنية من القرار الصادر عن مجلس المنافسة ، لهذا حرص المشرع على فتح المجال لهذه الأطراف بإمكانية الطعن فيه أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر ، بحيث تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة والإجراءات المؤقتة التي قام باتخاذها قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر. أما بالنسبة للتجمعات الاقتصادية فان الطعن في قرارات رفض الترخيص بالتجميع من مجلس المنافسة ، يكون أمام مجلس الدولة .[1]

وسنحاول أن نعالج هذه الدراسة في ثلاثة فروع ؛ الفرع الأول : الطعن في قرارات مجلس المنافسة أمام قاضي الموضوع ، الفرع الثاني : حدود صلاحيات قاضي الموضوع أثناء الفصل في الطعون، والفرع الثالث: الطعن في قرارات مجلس المنافسة أمام قاضي الاستعجال .

1.3.2.4.2. الطعن في قرارات مجلس المنافسة أمام قاضي الموضوع

يعود الاختصاص في الطعون المتعلقة بالقرارات الادارية كأصل عام الى مجلس الدولة ؛ وهذا طبقا لما جاء به المشرع بحيث : " يختص مجلس الدولة كدرجة أولى و أخيرة بالفصل في دعاوى الالغاء والتفسير و تقدير المشروعية في القرارات الادارية الصادرة من السلطة الإدارية المركزية ..."[2].

باستقراء هذا النص نتوصل إلى أن الطعن ؛ يكون في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة أمام مجلس الدولة باعتبارها هيئات إدارية مركزية. لكن بموجب قانون المنافسة نجد أن الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة يختلف حسب طبيعة القرار. إذ نميز بين نوعين من القرارات؛ القرارات التي يطعن فيها أمام مجلس الدولة (الفقرة الاولى) و القرارات التي يطعن فيها أمام المجلس القضائي (الفقرة الثانية)، وهذه الازدواجية في توزيع الاختصاص تثير اشكال عدم الدستورية (الفقرة الثالثة).

---

1 راجع: المادة 07 من القانون رقم 08- 12 المعدلة للمادة 19 من الأمر 03.03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

2 راجع : الفقرة الاولى المادة 901 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 والذي يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، الجريدة الرسمية عدد 21 لسنة 2008 .

1.1.3.3.4.2. الطعن أمام مجلس الدولة

لقد أكد المشرع اختصاصات مجلس الدولة بقوله: " يفصل مجلس الدولة ابتدائيا و نهائيا في الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، والهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية....." . [1]

اذن و نظرا للطابع الإداري للسلطات الإدارية المستقلة، فإن الطعن في قراراتها كأصل عام يعود للقضاء الإداري، وهذا يستدعي منا البحث عن طبيعة كل هيئة من الهيئات، باعتبار أننا لا يمكننا تكييفها بأنها منظمات مهنية وطنية، ولا هي سلطات إدارية مركزية، لذا يجب العودة إلى مفهوم الهيئات العمومية الوطنية، من اجل التمكن من معرفة ما مدى تمكنها من احتواء ذلك الصنف من السلطات،[2] ومادام أن النصوص المنظمة للسلطات الإدارية المستقلة، أخضعت القرارات الصادرة من طرف هذه الأخيرة، لرقابة القاضي الإداري، فانه لا يمكن أن يتحقق ذلك إلا إذا تم إدراجها ضمن الهيئات العمومية الوطنية ، فهي بالتالي مستبعدة من أن تعتبر كسلطات مركزية أو منظمات مهنية. [3]

غير أن المشرع الجزائري تدارك هذا العجز في تطبيق هذا المعيار فأضاف الى صلاحيات مجلس الدولة باقراره:"....كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة "[4] ، حيث باستقراء النصوص الخاصة المتعلقة بالسلطات الإدارية المستقلة، نجدها تؤكد أن كل الطعون الموجهة ضد قرارات هذه الأخيرة، يتم الفصل فيها من طرف مجلس الدولة. و هذا نظرا لكونها تمارس صلاحيات الدولة باسمها و لحسابها، و أنها ذات طابع إداري مما يستدعي تطبيق المعيار العضوي. وعلى سبيل المثال القانون الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات ينص:" يجوز الطعن في قرارات مجلس سلطة الضبط أمام مجلس الدولة...."[5] ،أما القانون المتعلق بالكهرباء

---

1 راجع: المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله .

2 ZOUAIMIA RACHID, LE REGIME CONTENTIEUX DES AUTORITES ADMINISTRATIVES INDEPENDANTES EN DROIT ALGERIEN,A APPARAITRE IN REVUE IDARA.

3 انظر : انظر المادة 09 من القانون العضوي رقم 98- 01، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله،ج ر، عدد 37، لسنة 1998.

4 راجع : الفقرة الثانية من المادة 901 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، مرجع سابق .

5 راجع : المادة 17 قانون رقم 03-02 مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، ج ر، عدد 48، لسنة 2000.

وتوزيع الغاز تضمن : " يجب أن تكون قرارات لجنة الضبط مبررة و يمكن أن تكون موضوع طعن قضائي لدى مجلس الدولة.[1]

كما يشير الأمر المتعلق بالنقد و القرض على انه : " تكون قرارات اللجنة المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو المصفي و العقوبات التأديبية وحدها قابلة للطعن القضائي....تكون الطعون من اختصاص مجلس الدولة.[2] و لقد أكد القانون المتعلق بالمناجم على أنه: " يمكن الطعن في قرارات مجلس الإدارة لدى مجلس الدولة...."[3] ، وقد أكد المشرع أيضا في القانون المتعلق ببورصة القيم المنقولة، " أن قرارات الغرفة الفاصلة في المجال التأديبي قابلة للطعن أمام مجلس الدولة" [4] .

و أخيرا ما قرره المشرع بشأن الطعن في قرارات مجلس المنافسةحيث: " يمكن الطعن في قرارات رفض التجميع أمام مجلس الدولة"[5] ، هكذا يتضح لنا من خلال هذه النصوص القانونية أن الاختصاص الأصيل في الفصل في الطعون المرفوعة ضد قرارات السلطات الإدارية المستقلة يعود لمجلس الدولة بما فيها القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة المتضمنة رفض التجميع .

2.1.3.3.4.2. الطعن أمام المجلس القضائي

إن القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة بشأن الاتفاقات المحظورة ؛ أو التعسف في وضعية الهيمنة والتي تقضي بتوقيع العقوبات، تكون قابلة للطعن أمام المجلس القضائي لمجلس الجزائر الفاصل في المواد التجارية في أجل لا يتعدى شهرًا واحدًا من تاريخ تبليغ القرار.[6]

و تشكل القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة، استثناءً على القاعدة العامة، حيث تفلت من رقابة القاضي الإداري، أين قرر المشرع منح الاختصاص للغرفة التجارية بمجلس قضاء الجزائر العاصمة[7] وذلك رغم أنّ مجلس المنافسة يعدّ هيئة إدارية بصراحة النص القانوني .

---

1 راجع : المادة 139 من القانون رقم 2002-01 مؤرخ في 05 فيفري 2002 يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات،ج ر ، عدد 08 لسنة 2002.

2 راجع : المادة 107 من الأمر رقم 03- 11 المؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد و القرض،مرجع سابق .

3 راجع : المادة 48 من قانون رقم 01-10 المتعلق بالمناجم، مرجع سابق.

4 راجع :المادة 18 من قانون رقم 03- 04 يعدل و يتمم المرسوم التشريعي رقم 93-10، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

5 راجع : المادة 19 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق .

6 راجع : المادة 36 من أمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، نفس المرجع.

7 راجع : المادة 63 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق .

و يعود هذا الاستثناء إلى كون هذا الحكم مستلهم من القانون الفرنسي، فقد أعطى المشرع الفرنسي هذا الاختصاص لمحكمة استئناف باريس، مما يجعل القضاء العادي و ليس القضاء الإداري، هو المختص بنظر الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة، و لقد أقر المجلس الدستوري الفرنسي، خروج المشرع عن القواعد التقليدية في توزيع الاختصاص القضائي، لأنّ القضاء العادي في فرنسا، يختص ببعض المنازعات الإدارية وتبرير ذلك وفقا للفكرة التقليدية بأنّ القاضي العادي هو حصن الحريات الفردية[1].

فقد قرر المشرع الفرنسي أنّ الطعن أمام محكمة استئناف باريس يكون له أثر موقف كقاعدة عامة، لكن الرئيس الأوّل لمحكمة استئناف باريس، يمكن أن يأمر بوقف التنفيذ، لحين الفصل في موضوع الدعوى، بشرط أن يثبت الطاعن أنّ هناك خطرا جسيما يمكن أن يترتب على التنفيذ أو أنّ هناك وقائع جديدة ذات خطورة استثنائية، و أن تكون قد حدثت في تاريخ لاحق على صدور القرار المطعون فيه و تراقب محكمة استئناف باريس، مدى التناسب بين العقوبات المالية التي وقعها مجلس المنافسة، وبين الأفعال المرتكبة و المبررة لتوقيع هذه العقوبات. [2]

من هنا يكون المشرع، قد اكتفى بنقل أحكام القانون التجاري الفرنسي، إلاّ أنه لم يتبنَّ نفس الحل المتبنى من قبل المشرع الفرنسي في مجال البورصة [3] ؛ الأمر الذي أدى إلى عدة انتقادات فقهية، مما يعني بأنّ المعيار الاقتصادي لا يعد حاسما في توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري و القضاء العادي[4] . فالمجالس القضائية تنظر في القضايا المتعلقة بالمنافسة بصفتها قاضي استئناف لذلك فهي تنظر في الطعون بالإستئناف الصادرة ضد أحكـــــام محـــــاكم الدرجة الأولى وذلك وفقا لقواعد الاختصـــــاص العادية المحددة ضمن قانون الإجـــراءات المدنية والاداريـــة .[5] و المثير للانتباه بخصوص اختصاص المجالس القضائية، هو ذلك الاختصاص الممنوح لمجلس قضاء الجزائر على وجه التحديد للنظر في الطعون الموجهة ضد قرارات مجلس المنافسة[6].

---

1 انظر: عبد الله حنفي، المرجع السابق، ص120.

2 انظر : نفس المرجع، نفس الصفحة.

3 : RACHID ZOUAIMIA, LES AUTORITES ADMINISTRATIVES INDEPENDANTES ET LA REGULATION ECONOMIQUE, OP.CIT, P111.

4 RACHID ZOUAIMIA, LES AUTORITES ADMINISTRATIVES INDEPENDANTES ET LA REGULATION, OP.CIT, P. 114.

5 انظر: عز الدين عيساوي، مرجع سابق، ص 125.

6 راجع : المادة 63 من أمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

3.1.3.3.4.2. الازدواجية و إشكال عدم الدستورية

إن إحالة اختصاص الفصل في الطعون المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة للقضاء العادي، يثير نوعا من التناقض مع أحكام قانون الإجراءات المدنية والادارية ، باعتبار أن مجلس المنافسة هيئة إدارية فالأصل أن اختصاص مراجعة قراراته من اختصاص القضاء الإداري و ليس القضاء العادي، كما هو مبين في قانون المنافسة الجديد.

لفهم هذه الوضعية يجب العودة إلى القانون الفرنسي، باعتبار أن النصوص الجزائرية تعيد أحيانا صياغة حرفية للنصوص الفرنسية، حيث في إطار الأمر رقم 86–1243 جعل المشرع الفرنسي الطعن في قرارات مجلس المنافسة من اختصاص مجلس الدولة لكن في 20 ديسمبر 1986 صدر تشريع معدل للمادتين 12 و 15 من الأمر رقم 86 –1243 و أصبحت المادة 12 منه تنص:"يمكن أن يكون قرار مجلس المنافسة محلا للطعن أمام محكمة استئناف باريس...." .

و هناك من الفقهاء من يدعم اختصاص القاضي العادي، و هذا على أساس أن طبيعة المنازعة، التي هي من اختصاص القانون الخاص، لان الأمر يتعلق بمسائل المنافسة، و إلى جانب ذلك فتكريس هذا المبدأ كان من أجل توحيد الجهة المختصة لتطبيق أحكام قانون المنافسة.[1] و استنادا إلى هذه الحجج ، وضع المشرع الجزائري اختصاص الطعن في قرارات مجلس المنافسة من اختصاص القضاء العادي، وفي مجال التجميعات فهو من اختصاص مجلس الدولة. [2]

لكن إخضاع اغلب الطعون في قرارات مجلس المنافسة –و الذي يعتبر سلطة إدارية– إلى مجلس قضاء الجزائر، و الذي من المفروض أن يكون من اختصاص مجلس الدولة، وفقا لأحكام القانون العضوي رقم 98–01، يثير الشك في دستورية الأمر رقم 03–03.

فهذا الأخير وضع استثناء لاختصاصات مجلس الدولة و لم يحترم مبدأ تدرج القوانين في النظام القانوني و الذي يكونا فيه الدستور في القمة، ثم يليها القانون العضوي ثم القانون العادي، و هذا ما أكده المجلس الدستوري و ذلك بمناسبة تقديره لمدى مطابقة القانون الداخلي للمجلس الشعبي الوطني مع الدستور. فلا يمكن تعديل قانون عضوي بتشريع بسيط؛ لكن في حقيقة الأمر أنه رغم ما قيل فإن لمجلس المنافسة الصفة الإدارية، إلاّ أن سبب تحول الاختصاص من القاضي الإداري إلى القاضي

---

1 انظر: لحضاري أعمر، إجراءات قمع ممارسة المنافية للمنافسة في القانونين الجزائري و الفرنسي (دراسة مقارنة) مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون،فرع قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو، 2004،ص 109.

2 انظر: تواتي محند شريف، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، المرجع السابق، ص 132

التجاري ، هو أن المشرع الجزائري أخطأ في نقله الحرفي و بالتفصيل لقانون المنافسة الفرنسي الذي يمنح الاختصاص في الطعون المتعلقة بالإلغاء أو إعادة النظر إلى محكمة استئناف باريس. المشكل أن المشرع الجزائري باتخاذه لنفس الاختصاص الذي عليه في فرنسا، كان عليه أيضا أن يعدل القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة حتى لا يحدث تناقض بين أحكام التشريع العادي والقانون العضوي.[1]

ولهذا فتحديد اختصاصات مجلس الدولة، سواء بتجسيد اختصاصات جديدة أو بوضع استثناءات عليها، لا يكون إلا بقانون عضوي وما يترتب على هذا المبدأ أن تعديل مضمون قانون عضوي بقانون عادي يعتبر مخالف للدستور.[2]

كما يجب أن نتساءل عن سلطة مجلس قضاء الجزائر في تعديل قرارات مجلس المنافسة؟ لقد نص القانون التجاري الفرنسي صراحة على سلطة محكمة باريس في إلغاء أو تعديل قرارات مجلس المنافسة و ذلك في النصوص7-464 L 8-464L، لكن المشرع الجزائري لم يشير إلى هذه النقطة بنصوص صريحة وهذا ما يجعل التردد مسموحا.[3]

وقبل ذلك، يجب معرفة ما إذا كان القاضي العادي لا يعتبر إلا مجرد خلف للقاضي الإداري، في حالة ما إذا كانت اختصاصاته تتحدد في مجرد إلغاء القرارات غير المشروعة، أم انه يتمتع بسلطة كاملة في تعديلها أو إلغائها. بحيث انه يُشترط أن يكون القاضي المختص بالنظر في الطعون الموجهة ضد قرارات مجلس المنافسة، يتمتع على الأقل بوسائل إثبات مساوية لتلك التي تمتلكها الجهة المصدرة للقرار، هذه التي لا تتوفر على الأقل في الوضع الحالي.

إن مراجعة قرارات مجلس المنافسة تثير إشكالات عديدة للقاضي المختص،حيث إذا كان لهذا الأخير سلطة إعادة النظر في الملف من بدايته- أي من الإخطار في حالة معاينة عيب في

---

1 RACHID ZOUAIMIA, LES AUTORITES ADMINISTRATIVES INDEPENDANTES ET LA REGULATION, OP.CIT, P. 114.

2 انظر : المجلس الدستوري، الرأي رقم 10/ ر، ن، د/ م د/ 2000 مؤرخ في 13 ماي 2000 يتعلق بمراقبة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، ج د عدد 46 لسنة 2000.

2 ZOUAIMIA RACHID, REMARQUES CRITIQUE SUR LE CONTENTIEUX DES DECISIONS DU CONSEIL DE LA CONCURRENCE EN DROIT ALGERIEN, REVUE EL MOUHAMET, NO 02,2004, P.35.

الإجراءات–وكان المجلس هو الذي يباشر إعادة التحقيق، و بهذا نتصور المشكل الذي يتعّرض له القاضي.

و تجدر الإشارة إلى أن كل القرارات القضائية الصادرة عن الهيئات المختصة للنظر في الطعون الموجهة ضد قرارات مجلس المنافسة، يمكن أن تكون محلا للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، وهذا يعتبر اكبر ضمان لتوحيد قضايا المنافسة.[1]

2.2.3.4.2. حدود صلاحيات قاضي الموضوع أثناء الفصل في الطعون

إن تخويل الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر سلطة النظر في منازعات قرارات مجلس المنافسة ، يجعل هذه الأخيرة تنظر في القضية بصفة ابتدائية و نهائية وليس كدرجة ثانية للتقاضي،[2] فالطعن ضد قرارات مجلس المنافسة يجعل الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر تباشر السلطات المخولة لها قانونا عند النظر في هذه الطعون، و تقرر إما إلغاء القرار المطعون فيه، أو تعديله أو تأييده .

هذا هو الاتجاه الذي تبناه كل من الفقه و التشريع الفرنسيين، حيث أنه و رغم غموض النص الذي يعطي الاختصاص لمحكمة استئناف باريس، فإنّ التفسير لا يمكن أن يتم إلاّ بالمقارنة مع المنازعة الإدارية التقليدية التي تؤدي إلى اعتبار محكمة استئناف "باريس" هي هيئة قضاء إداري [3].

و بالرجوع إلى الأمر المتعلق بالمنافسة و كذا قانون الإجراءات المدنية و الادارية ، فإنّ الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة يجعل الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، تنظر في الدعوى كقاضي إلغاء وكقاضي تعويض، حيث يمكنها أن تلغي أو تعدل من القرار أو تؤيد قرار مجلس المنافسة؛ كما يملك رئيس الغرفة اختصاصات وقف التنفيذ. وعليه نتناول في هذه الدراسة ؛ الرقابة على مشروعية القرارات(الفقرة الأولى)، و سلطة إلغاء القرار المطعون فيه أو تعديله(الفقرة الثانية).

1.2.3.3.4.2. الرقابة على مشروعية القرارات

يبحث القاضي عن مدى تطبيق مجلس المنافسة للقواعد الموضوعية المنصوص عليها في قانون المنافسة و مدى صحة التكييف بالنظر إلى النصوص القانونية المستند إليها ومدى تناسب

---

1 انظر : تواتي محند شريف، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 136.

2 انظر : ليلى ماديو، تكريس الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 281و282.

3 انظر : عز الدين عيساوي، المرجع السابق، ص 125.

العقوبة مع الفعل المقترف. للهيئة القضائية المختصة سلطة إلغاء قرارات المجلس (أو سحبها أو إبطالها) لكونها قرارات غير شرعية، غير مطابقة لأحكام الأمر المتعلق بالمنافسة.

فهي تراقب مدى شرعية هذه القرارات. إنّها تتمتع بسلطة مراقبة شرعية هذه القرارات. والوسائل المستعملة في إطار هذه المراقبة لا تختلف عن الوسائل المستعملة في إطار الطعون من أجل تجاوز السلطة في القانون الإداري:[1]

أولا – مراقبة الشرعية الخارجية :

تقتضي هذه الرقابة بحث المجلس القضائي مدى إلتزام مجلس المنافسة في إصداره القرار المطعون فيه بالاختصـــــاص المحدد له بموجب قانون المنافسة ، وعدم تجاوزه نطاق تطبيق الأمر المتعلق بالمنافسة ، ومدى احترامه لمبادئ حقوق الدفاع ، ومدى إتباعه الإجراءات الواجبة الإتباع لإصدار القرار ، تراقب الهيئات القضائية الشرعية الخارجية لقرارات مجلس المنافسة المطعون فيها أمامها.[2]

بحيث تراقب أن المجلس لم يتعد اختصاصه ولم يتجاوز صلاحياته أو إنّها تراقب أن المجلس لم يخالف مبادئ المواجهة وحقوق الدفاع وقواعد المحاكمة العادلة وأنه احترم القواعد الشكلية المتعلقة بقراراته وخاصّة فيما يتعلق بتسبيبها بصفة تسمح بممارسة هذه الرقابة.[3] إنّ الهيئة القضائية المختصة تستطيع أن تقرر (تتخذ قرارات Arrêts) إلغاء في الحال إذا كانت عناصر الملف تسمح بذلك ويحل قرارها الخاص محل قرار المجلس. وتستطيع كذلك أن تقرر بعد إجراء تحقيق وتستمد ذلك من أحكام قانون الإجراءات المدنية يمكن لها أن تأمر بإجراءات المعاينة أو بإجراءات الخبرة وغيرهما.[4]

و في حالة ما إذا كان سبب الإلغاء يتعلق بالإجراء بكامله و يمس بحقوق الدفاع أو يؤدي إلى إفراغ الملف بأبعاد عناصر الإثبات، ففي تلك الحالات، فإنّ قرار الغرفة التجارية القاضي بالإلغاء، يضع حدا للمتابعات.

---

1 انظر : ليلى ماديو، المرجع السابق، ص 282 .

2 انظر : عز الدين عيساوي، المرجع السابق، ص127.

3 MARIE CHANTAL. (B). LA BARDE. (G).GANIVET ., OP . CIT . P.239 , §247-248 .

4 IBID, P.240.

ثانيا– مراقبة الشرعية الداخلية :

مضـمون هـذه الرقابـة هـو أن يبحث المجلس القضائي في مدى ارتكاب مجلس المنافسة خطأ قانونيا في تطبيق أحكام القواعد المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة ومدى صحة التكييف القانوني المعطى للوقائع من قبل المجلس.

تراقب الهيئات القضائية الشرعية الداخلية لقرارات المجلس المطعون فيها أمامها:

بحيث أنها تراقب أن المجلس لم يرتكب خطأ في تطبيق أحكام قانون المنافسة وفي التحليل الاقتصادي الذي بني عليه هذا التطبيق للقانون. و إنّها تراقب أن المجلس كيّف الوقائع تكييفًا صحيحًا ولم يرتكب خطأ في تقدير الوقائع وتطبيق القانون؛ وخاصّة فيما يتعلق بتحقيق مبدأ التناسب والملاءمة بين الفعل المرتكب والجزاء المسلط. إنّ الغرفة التجارية لدى المجلس تنظر في القضية من ناحية الوقائع و القانون من جديد و تقضي:[1]

أ– إما بترك مجلس المنافسة يواصل الإجراء و يقضي بقرار جديد، و هذا ما تفعله الغرفة التجارية في حالة إلغاء القرار لعدم القبول أو ألا وجه لدعوى رفعت دون تبليغ الطرف المعني.

ب – إما أن تنظر من جديد إذا كانت عناصر الملف تسمح للغرفة التجارية لدى المجلس أن تحل بقرارها محل قرار مجلس المنافسة في مجال الأوامر و العقوبات المالية و إجراءات النشر و الإجراءات التحفظية أو تنفيذ الأوامر.

ج – أخيرا أن تنظر الغرفة من جديد بعدما تأمر بإجراء تحقيق.

2.2.3.3.4.2. سلطة إلغاء القرار المطعون فيه أو تعديله

تبعا للقواعد العامة في استئناف الأحكام ، فـان قـرار قضـاء الجزائر يمكن أن يتضمن إما رفض الطعن في الموضوع ، وبذلك يصبح قرار مجلس المنافسة نهائيا ، وإما أن يصدر قراره بالإلغاء أو التعديل وهذا بعد قبوله الطعن شكلا .

---

1 انظر : زموش فرحات، المتابعة القضائية للعون الاقتصادي المخالف لقواعد قانون المنافسة، مقال منشور على الموقع الالكتروني: HTTP://DR.SASSANE.OVER-BLOG.COM/ARTICLE-118105582.HTML، تاريخ الزيارة: 2014/01/12 .

أولا – سلطة الغاء القرار المطعون فيه :

تتخذ قرارات مجلس المنافسة باعتبارها قرارات إدارية فردية، ضمن امتيازات السلطة العامة، فرغم كون الغرفة التجارية للمجلس هي هيئة قضائية عادية، إلاّ أنها تستخدم تقنيات الرقابة التي يستعملها القاضي الإداري، حيث أنها تنظر في مدى احترام مجلس المنافسة لاختصاصاته التي خولها له القانون، و كذا مدى احترامه للإجراءات المتعلقة بحقوق الدفاع. [1]

لقد ذهب الاجتهاد الفرنسي إلى أن وصول المجلس القضائي إلى إلغاء قرار مجلس المنافسة ناتج عن رقابة المجلس القضائي مدى مشروعية قرارات مجلس المنافسة ، هذه الرقابة تأخذ بعين الاعتبار مشروعية القرار من حيث الشكل و من حيث الموضوع . [2]

ثانيا : تعديل القرار و الحكم للمتضرر بالتعويض

عندما يفصل القاضي العادي في قضايا المنافسة بالتعديل، فإنه يحكم أيضا بالتعويض ففي حالة تعديل قرار يقضي بعدم القبول أو بالا وجه للمتابعة، و اتخذ القرار دون تبليغ الطرف المعني، يملك القاضي العادي سلطة الأمر بالتحقيق كما يمكنه أن يحيل الإجراء لمجلس المنافسة ليتخذه مطابقة للقانون، و بالعكس لا يمكن للقاضي أن يعدل من العقوبة زيادة إلاّ إذا كان الطعن من وزير التجارة أو من الطرف الذي أخطر المجلس.[3]

أ – سلطة تعديل قرار المجلس:

للهيئة القضائية المختصة سلطة تعديل قرار المجلس أو مراجعته أو تغييره ، أي يمكن أن تتعدى مجرد التعبير عن رأيها حول الشرعية وتمارس سلطاتها حتّى بعد إلغاء القرار. وهذا ما يعبر عنه قانونًا بمنازعات القضاء الكامل. و يمكن لها أن تأمر بوضع حد للإخلال بالمنافسة الذي عاينت وجوده، كما يمكن لها أن تأمر بإلغاء الإجراءات التحفظية التي أمر بها المجلس أو تعديلها، و يمكن لها أن تأمر بالإجراءات التحفظية التي سبق للمجلس وأن رفضها.[4]

إن تعديل القرار ، يستند إلى مضمون القرار في حد ذاته من حيث عدم كفايته أو المبالغة فيه ، لذلك فقد يتضمن هذا القرار بالتعديل التخفيض من العقوبة المالية مثلا أو التعديل فـــــــي التدابير

---

1 انظر : زموش فرحات، مرجع سابق .

2 MARIE CHANTAL. (B). LA BARDE. (G).GANIVET ,OP . CIT . ,§247-248 , P.239.

3 انظر : زموش فرحات، مرجع سابق .

4 RACHID ZOUAIMIA .LES AUTORITES ADMINISTRATIVES INDEPENDANTES ET LA REGULATION ECONOMIQUE EN ALGERIE EDITION HOUMA ALGER 2005 OP.CIT P 136 .

التحفظية موضوع قرار مجلس المنافسة ...الخ. ومهما يكن من أمر، فإن القرار الذي يصدره مجلس قضاء الجزائر يرسل إلى الوزير المكلف بالتجارة وإلى رئيس مجلس المنافسة.[1]

ب- الحكم للمتضرر بالتعويض:

اذا أراد الطرف المتضرر رفع دعوى التعويض ضد مجلس المنافسة، فهل ترفع الدعوى أمام الغرفة التي أصدرت القرار أو أمام القاضي العادي ؟

لم تشر النصوص المتعلقة بالمنافسة إلى القضاء المختص بالنظر في دعوى المسؤولية التي ترفع ضد مجلس المنافسة في حالة الغاء القرار من قبل الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر لتجاوز السلطة ، لكن بالمقارنة مع ما استقر عليه العمل في فرنسا، فإنّ القاضي العادي هو نفسه الذي يختص بدعوى التعويض، في حين أنه من المفروض – و أمام سكوت النص- أن يعود الاختصاص إلى القاضي الإداري حسب التوزيع التقليدي للاختصاص بين القضاء العادي و القضاء الإداري. [2]

فمن أجل توحيد الاختصاص، و عدم توزيع الدعاوى بين القاضي العادي و الإداري؛ بحيث أنه عندما تلغي الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر قرارا لمجلس المنافسة فلا يجب إحالة الطرف المعني إلى الغرفة الإدارية للنظر في دعوى التعويض، لأنّ من شأن ذلك أن يؤدي إلى اختلاف الاجتهاد القضائي.

و إذا أيدت الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة، قرار مجلس المنافسة، فإنه يحق للطرف المعني، الطعن ضد قرارها أمام الغرفة التجارية للمحكمة العليا، طبقا للقواعد العامة، و تعتبر هذه الأخيرة محكمة قانون و تمارس هذه الأخيرة حق الرقابة على قرار المجلس باعتبارها محكمة قانون، و إذا نقضت قرار الغرفة التجارية، فإنها تحيلها إلى نفس الغرفة المصدرة للقرار مشكلة تشكيلية أخرى.[3].

1.3.3.3.4.2. الطعن في قرارات مجلس المنافسة أمام قاضي الاستعجال

لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقف لقرارات مجلس المنافسة، غير أنه يمكن لرئيس مجلس قضاء الجزائر، في أجل لا يتجاوز 15 يوما أن يوقف تنفيذ التدابير

---

1 راجع: المادة 70 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق .

2 انظر : محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري مرجع سابق، ص 344و345 .

3 انظر: هديلي أحمد، سلطات القضاء في شل القوة التنفيذية لقرارات مجلس المنافسة، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية،23 و24 ماي 2007، ص 284.

المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 أعلاه، الصادرة عن مجلس المنافسة، عندما تقتضي ذلك الظروف والوقائع الخطيرة.[1]

و يتضح من خلال هذا النص انه ليس للطعن في قرار مجلس المنافسة، أثر موقف للتنفيذ، إلاّ أنه يمكن للأطراف طلب وقف التنفيذ لدى رئيس مجلس قضاء الجزائر إذا وجدت ظروف و وقائع خطيرة تستدعي ذلك؛ و لا يقبل طلب وقف التنفيذ، إلاّ بعد تقديم الطعن في الموضوع الذي يرفق بقرار مجلس المنافسة [2] .

فيلاحظ أنّ وقف التنفيذ المنصوص عليه في قانون المنافسة، يشبه ما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والادارية ، حيث لا يمكن تقريره إلاّ استثناءً، و بتوافر الشروط التي يحددها القانون للهيئة القضائية المختصة، ولهذه السلطة حدود لا يمكن تجاوزها. وعليه نتطرق في هذا الفرع الى الجهة القضائية المختصة في وقف التنفيذ الفقرة الأولى؛ ونعرض شروط وقف التنفيذ الفقرة الثانية.

2.3.3.3.4.2. الجهة القضائية المختصة في وقف التنفيذ

يتضح مما تقدم تبيانه أن الاستعجال مفهوم نسبي تقديري قد تختلف بشأنه وجهات النظر بحيث يتسع ويضيق حسب الحالات فيرجع الأمر إلى السلطة التقديرية للقاضي، كما يتبين أن العجلة ليست وليدة تصرفات الخصوم و نتاج همتهم بل هي وليدة طبيعة القضية أو بمفهوم أشمل المنازعة المستعجلة تكون بطبيعة ظروفها لا برغبة أطرافها، فليست هي المنازعة التي يرغب ذوو الشأن فيها بأحكام سريعة، وإنما هي التي يخشى عليها من فوات الوقت.[3]

ولهذا لا تكون حالة العجلة بالنسبة للنزاعات المستعجلة شرطا للاختصاص فقط، بل عنصرا من عناصر التقدير في الموضوع، ولعله مما لا شك فيه أن الحكم بعدم اختصاص القضاء المستعجل هو حكم برفض الدعوى في نفس الوقت لأن مسألة الاختصاص ترتبط لدى القضاء المستعجل بالموضوع (موضوع الدعوى الاستعجالية) ارتباطا وثيقا، على عكس الدعوى العادية التي تكون فيها مسألة الاختصاص مستقلة عن الموضوع، أين لا يدل الفصل في الاختصاص على رأي في الموضوع، بينما الاختصاص في الدعاوى المستعجلة يعد أمرا قاطعا في الموضوع إذا حكم بعدم الاختصاص، إذ يكون

---

1 راجع : الفقرة 2 المادة 63 من الأمر 03-03، مرجع سابق .

2 راجع : المادة 69 من الأمر 03- 03 ، نفس المرجع .

3 انظر: لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، دار هومة، ص13.

ذلك مرادفا لرفض الدعوى، إذ تعتبر مسألة الاختصاص في حقيقتها الدعوى المستعجلة ذاتها.[1] فالقاعدة العامة أن الاختصاص النوعي لقاضي الموضوع في المواد الإدارية هو نفسه الاختصاص النوعي للقاضي الإداري الاستعجالي، وهذا لقانون الإجراءات المدنية و لقانون مجلس الدولة بشأن قرارات الهيئات العمومية الوطنية.غير أنه وخلافا لذلك جاءت المادة 63 من الأمر 03-03 لتعهد بالاختصاص في الفصل في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة إلى الغرفة التجارية لدى مجلس قضاء الجزائر، و هذا يعدّ استناءا بنص القانون.

وإذا كان طلب وقف التنفيذ هو أمر متفرع عن دعوى الإلغاء ، و ألا يخرج اختصاص القاضي الإستعجالي الإداري عن اختصاص قاضي الإلغاء نوعا وإقليما، فإن ما يلام عليه المشرع أنه لم يراع ذلك التلازم ما بين الأصل (قاضي الموضوع) والفرع (قاضي الاستعجال أي قاضي وقف التنفيذ)، إذ جعل الفصل في الموضوع من اختصاص القضاء التجاري في حين الفصل في طلب وقف التنفيذ أناط به إلى رئيس المجلس القضائي بوصفه ناظرا في القضايا الاستعجالية الإدارية.[2]

وتفرعا عن الأصل المستساغ من نص المادة 09 من قانون مجلس الدولة فلا مانع من طلب وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة ضد القرارات الإدارية، ومن ذلك وقف تنفيذ قرارات رفض التجميع الصادرة عن مجلس المنافسة[3]، أما ماعدا ذلك من قرارات بدا جليا أن الخاص يقيد العام فالطعن فيها يرفع أمام الغرفة التجارية بالمجلس القضائي بدلا من مجلس الدولة على اعتبار مجلس المنافسة هيئة عمومية إدارية، أما طلبات وقف التنفيذ فيختص بها رئيس مجلس القضاء، وفي ذلك تأرجح عشوائي للقضية بين القضاء العادي والإداري.

وإذا كانت قواعد الاختصاص النوعي طرحت إشكالات و بحدة بشأن الطعن في قرارات مجلس المنافسة وطلبات وقف تنفيذها، فإنها في مجال الاختصاص المحلي كان المشرع صريحا بأن عهد بها إلى مجلس قضاء الجزائر العاصمة موضوعا واستعجالا.

غير أن المشرع قد قيد أكثر قاضي الاستعجال بأن حصر اختصاصه تحديدا بشأن التدابير الصادرة عن مجلس المنافسة[4]، عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة، فهو وإن كانت سلطته

---

1 انظر: بشير بلعيد القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مطابع عمار قرفي، باتنة، ص36.

2 انظر: نفس المرجع، نفس الصفحة.

3 راجع: المادة 19 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق .

4 راجع : المادتين 45و46 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق .

تقديرية بشأن تقدير الظروف والوقائع الخطيرة، للفصل في مدى توافرها من عدمه ضبطا للاختصاص وتقديرا للأمر بوقف التنفيذ، إلا أن سلطته مقيدة من منطلقها إذا ما كان الطلب الرامي إلى وقف التنفيذ موضوعه تدابير اتخذها مجلس المنافسة غير تلك المنصوص عليها بموجب المادتين 45 و 46.

3.3.3.3.4.2. شروط وقف التنفيذ

ان شروط وقف التنفيذ تتراوح ما بين قانون المنافسة و قانون الإجراءات المدنية والادارية ، فمنها شروط شكلية تتعلق بوجود طلب صادر من الاطراف المعنية بوقف التنفيذ (أولا) و تتعلق بالتلازم الزمني بين طلب وقف التنفيذ ودعوى الإلغاء (ثانيا)، وشروط موضوعية أخرى منها البحث في الأسباب الجدية دون المساس بأصل الحق(ثالثا)، ومنها ما يتطلب احترام الآجال في الطعون (رابعا).

أولا- طلب وقف تنفيذ قرار مجلس المنافسة :

ان الحكم بوقف التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 الصادرة عن مجلس المنافسة، يكون بطلب من الاطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة .

ثانيا- التلازم الزمني بين طلب وقف تنفيذ قرار مجلس المنافسة والطعن فيه:

طبقا للقواعد العامة؛ و بموجب التعديلات الجديدة لقانون الاجراءات المدنية والادارية ؛خاصة النصوص المنظمة لتدابير الاستعجال؛ اشترط المشرع التزامن بين طلب وقف تنفيذ القرار الاداري والطعن فيه ؛ مقررا :" عندما يتعلق الامر بقرار اداري ولو بالرفض ، ويكون موضوع طلب الغاء كلي أو جزئي ، يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معينة منه متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك....ويفصل في طلب الغاء القرار في أقرب الآجال "[1].

و نرى تبرير ذلك بان وقف التنفيذ ليس غاية في حد ذاته، وإنما هو مجرد تمهيد لإلغاء القرار على الأقل من وجهة نظر طالبه، ولعل الحكمة من هذا الشرط أن الاقتصار على طلب وقف التنفيذ ما هو إلا تعبير عن الاستخفاف أو الاستهزاء بعمل المجلس، خاصة إذا كان ينوي وقف التنفيذ دون الإلغاء، لذا وجدت هذه العلاقة الشرطية بين طلب وقف التنفيذ ورفع دعوى إبطال القرار.

و تأكيدا لهذه المسألة المتعلقة بطلبات وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة ، قرر المشرع في قانون المنافسة ضرورة تقديم الطعن قبل التقدم بطلب وقف التنفيذ، بمعنى أن تكون دعوى الإبطال قد

---

1 راجع: المادة 919 من الامر 08-09 المتعلق قانون الاجراءات المدنية والادارية، مرجع سابق .

رفعت أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، ويجب أن يكون الطعن بدعوى الإبطال قد رفع في الميعاد القانوني وهو شهر واحد يسري بدءا من تاريخ استلام القرار المعني بالطعن[1] ، أما إذا تعلق الأمر بالطعن في الاجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 المتضمنة الحدّ من الممارسات المقيدة للمنافسة [2]؛ فلا يجوز أن يتجاوز ميعاد الطعن عشرون يوما ، أما بخصوص أجل وقف التنفيذ فهو 15 يوما.[3]

ثالثا - البحث عن الأسباب الجدية دون المساس بأصل الحق:

طبقا للقواعد العامة تناول المشرع هذه المسألة بقوله: " يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة، لا ينظر في أصل الحق ، و يفصل في الموضوع في أقرب الآجال ".[4]

أن مسألة النزاع الجدي تعد من المسائل الهامة المنافية لاختصاص القضاء المستعجل، فالنزاع ذو الطابع الجدي لا يتناسب مع الطبيعة التأقيتية التي يختص بها القضاء المستعجل، فالأسباب الجدية هي شرط موضوعي لوقف التنفيذ إلى جانب الاستعجال، والمراد من ورائها رجحان احتمال الحكم بإلغاء القرار الإداري بناءا على أساسها من خلال فحص ظاهر المستندات اعتمادا على الحس السليم والحكمة التي يتحلى بها القاضي المستعجل بحيث :" ....يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معينة منه متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك ، ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه احداث شك جدي حول مشروعية القرار "[5].

وعليه ؛ ان البحث في الأسباب الجدية شرطا موضوعيا لوقف تنفيذ القرار الإداري،ولكن لا يعني المساس بالموضوع ، فالقاضي الإستعجالي عندما يفحص في وجود الأسباب الجدية، فهو لا يفصل فيها وإنما يريد من وراءها الموازنة بين مراكز الخصوم، لمعرفة ما إذا كان طالب الوقف هو الأجدر بالحماية الوقتية أم لا، دون أن يكون رأيه قاطعا فيها. وهذا ماتبناه المشرع في قانون المنافسة

---

1 راجع : الفقرة الاولى من المادة 63 من الامر 03-03المعدّلة بموجب المادة 31 من القانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

2 راجع : الفقرة الثانية من المادة 63 من الامر 03-03المعدّلة بموجب المادة 31 من القانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة، نفس المرجع.

3 راجع : الفقرة الثالثة من المادة 63 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدّل و المتمم، نفس المرجع.

4 راجع : المادة 918 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية، مرجع سابق .

5 راجع: المادة 919 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، مرجع سابق .

حيث يمكن لرئيس مجلس قضاء الجزائر أن يوقف تنفيذ التدابير عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة [1].

رابعا- احترام الآجال في الطعون :

تعدّ الآجال في الطعون من النظام العام ، ولقد تطرق المشرع في قانون المنافسة الى الأجل في وقف التنفيذ وحدده بمهلة 15 يوم فقرر : " .....يمكن رئيس مجلس قضاء الجزائر في أجل لا يتجاوز خمسة عشر يوما أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 أعلاه الصادرة عن مجلس المنافسة ، عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة " [2].

يعاب على المشرع في هذا النص أن الأجل المحدد فيه هو أجل الفصل في الطلب من قبل رئيس مجلس قضاء الجزائر و ان كان ذلك يشكل ضمانة للمتقاضين. لكن من غير المنطقي أن لا يتم تحديد أجل للأطراف المعنية لايداع الطلب بوقف التنفيذ ؛ وترك الامر مفتوحا لمجموعة من الاحتمالات حول بداية حساب الآجال و نهايتها ، الامر الذي يستدعي تدخل المشرع لازالة الغموض وتضييق مجال التفسير .

---

1 راجع : الفقرة الاولى المادة 63 من الامر 03-03 المعدّل والمتمم، مرجع سابق .

2 راجع : الفقرة الاولى المادة 63 من الامر 03-03 المعدّل والمتمم، نفس المرجع .

خاتمة

لا جدال ان التوجه الاقتصادي العالمي نحو سياسة التحرير مازال محل خلاف بين المدارس الفكرية أو الإيديولوجية ان صح التعبير ، بين مؤيدي عملية التحرير الكلي وتخلي الدولة عن دورها الوظيفي في إدارة الشأن الاقتصادي، وبين الداعين إلى نموذج أكثر اعتدالا ومنهجية من خلال تفعيل الرأسمالية الوطنية عبر التأكيد على أهمية دور الدولة كشريك مؤطر و محفز لباقي الفاعلين الاقتصاديين .

و المنافسة في الجزائر ينظمها الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة الذي شهد تعديلات كثيرة، فالجزائر تتميز على مستوى المنطقة العربية بحركية التشريعات المنظمة للمنافسة والتي تأخذ بعين الاعتبار تطور الحركية الاقتصادية وهيكلة الأسواق ومواكبة المعايير الدولية. و لقد تمكنت الجزائر اثر التبني التدريجي لسياسة تحرير الاقتصاد الوطني ، من تحسين جملة من المؤشرات الاقتصادية و تحقيق نسبة نمو مستقرة وإيجابية ، كما أنها ساهمت في تحسين تموقع الاقتصاد الجزائري وتسريع عملية اندماجه في منظومة الرسملة الإقتصادية العالمية .

غير أن واقع الحال أفرز تباينا واضحا بين النصوص القانونية وبين واقع المنافسة الاقتصادية في الجزائر، بحيث يوجد تفاوتا زمنيا بين نصوص تشريعية متطورة وبين واقع يقول بأن الفاعل الاقتصادي الجزائري يعاني من ضعف الوعي بأحكام قانون المنافسة والجهل بالآليات الحمائية التي يوفرها القانون للمؤسسات، فالتجربة الاقتصادية الجزائرية بقدر ما تسعى إلى تثبيت نفسها ضمن واقع اقتصادي متغير بقدر ما لحقت بها بعض أعراض الإخلالات التي تعرفها الاقتصاديات ذات التكثيف الرأسمالي. وذلك بالنظر لوجود العديد من العوائق كعدم جدية الرقابة على التنفيذ و حسن إعمال القوانين المنظمة ، وتكريس بعض التشريعات القطاعية لقواعد لا تتماشى وتحفيز المنافسة إضافة إلى سيطرة الدولة على القطاعات الإستراتيجية .

يضاف الى ذلك ضعف الوعي بأحكام القانون وجهل بالآليات الحمائية التي يوفرها القانون للمؤسسات وخاصة الصغرى والمتوسطة للتوقي من الممارسات المنافية للمنافسة التي قد تكون عرضة لها. كذلك النزعة الحمائية لدى عديد المهن وعدم تحمسها لمبادئ المنافسة كذلك تتميز هيكلة بعض الأسواق بنموذج سوق احتكار القلة بما يسهل تبادل المعلومات وسلوكيات التواطؤ. تعدّ كلها عوامل معرقلة لسياسات تحفيز المنافسة ، وهنا يبرز الخلط الواضح في المفاهيم، حيث أن أغلب الشكاوى و

التذمرات تصب في خانة المنافسة غير المشروعة المتأتية من القطاع الموازي أكثر مما تعكس وجود ممارسات مخلة بالمنافسة.

وبالنظر الى التقدم و التطور الحاصل في مجال المنافسة والتفتح على الاسواق العالمية ، فإن قوانين المنافسة تطبق في دول العالم بشكل متقدم جداً بخلاف ما يحدث في الجزائر فهناك أمور كثيرة لابد من تعديلها و مراجعتها ؛ فمن المهم بمكان إزالة اللبس عن بعض المفاهيم وإثراء الصياغة القانونية. فلا مجال لأن يجهل أي فاعل مفاهيم مثل المؤسسة الاقتصادية ، أو مفهوم السوق، أو عناصر تحديد الهيمنة على السوق و طبيعة هذه الهيمنة، مفهوم وعناصر التبعية الاقتصادية. و لا مجال أيضا للخلط بين مفهومي الممارسات المنافية للمنافسة ومسألة المنافسة غير المشروعة.

ونعتقد أن نشر ثقافة المنافسة والتوعية بمبادئها تعدّ عاملا مهما في تسهيل تنفيذ القوانين على بعض الممارسات التي تمارسها المؤسسات الاقتصادية الكبرى وسلوكيات التواطؤ والنزعات الاحتكارية والتلاعب بالأسعار. وهذه الثقافة تستهدف جميع المتدخلين في العملية، فاعلين اقتصاديين وحقوقيين وقطاع عام، من أجل التأسيس لممارسات اقتصادية أكثر شفافية و عدلا و استيعابا لحركية الحياة الاقتصادية على أسس سليمة.

و على اثر ذلك ، لقد قامت هذه الدراسة بتسليط الضوء على الاطار النظري و المجال التطبيقي للاعمال المنافية للمنافسة ، وذلك بغية المحاولة والمساهمة في نشر ثقافة المنافسة ، وهذا من خلال توضيح بعض المفاهيم و إزالة الغموض عنها، كمفهوم سياسة المنافسة التي يمكن وصفها بكونها مجموع الأعمال والإجراءات والسياسات الهادفة إلى تحفيز المنافسة في السوق والرفع من القدرة التنافسية للسلع والخدمات المعروضة، بمعنى أبسط تشمل سياسة المنافسة السياسة التجارية، الأسعار، قوانين الملكية الفكرية، سياسة الاستثمار، قوانين الأعمال وسياسات تحفيز القطاع الخاص .

وهي بهذا المفهوم تختلف عن مفهوم آخر لا يقل عنه دلالة، ونعني به قانون المنافسة الذي يهتم أكثر بالمسائل الإجرائية. فمصطلح قانون المنافسة هو مجموع الأحكام الهادفة لضمان التوازن العام للأسواق وتكريس حرية المنافسة بها، كما تشمل هذه القوانين أساسا حظر السلوكيات والأعمال الضارة بحرية المنافسة. و التي تشمل بالنظر الممارسات المخلة والمقيدة للمنافسة فقط التي يكون لها بالضرورة تأثير ، كالاتفاقات المخلة بالمنافسة و الاستغلال المتعسف لوضعية الهيمنة على السوق والتجميعات الاقتصادية المرتبة لوضعية احتكار ، وتخرج عن نطاقها المنافسة غير المشروعة التي

ينحصر أثرها في العلاقة بين مؤسستين أو أكثر دون أن يكون لها بالضرورة تأثير على السوق والاقتصاد .

نتائج :

من خلال هذه الدراسة خلصنا الى جملة من النتائج نوردها على شكل نقاط ، فيما يلي :

1-غياب الدراية بأساسيات عملية المنافسة الاقتصادية وإحجام عديد المؤسسات المتضررة من ممارسة حقها في اللجوء إلى قضاء مجلس المنافسة ، لأسباب تجارية و تثقيفية وضعف الوعي لدى الفاعل الاقتصادي بآليات المنافسة، يضاف إليه افتقاد أغلب المتدخلين، خاصة الحقوقيين إلى آليات التحليل الاقتصادي بمختلف مدارسه الفكرية ناهيك عن حالة الإبهام التي تميز الصياغة القانونية لبعض النصوص وأحيانا السكوت عن عملية تعريف بعض المفاهيم الأساسية .أيضا امتهان غير المؤهلين للأعمال التجارية والصناعية الذي تسبب في سلوكات خارجة عن أصول التعامل وخاصة أخلاقيات التاجر.

2- أظهرت تعاريف المنافسة تفوق الجانب الاقتصادي على أي جانب آخر و منه الجانب القانوني ، مما جعل البعض يَدعو إلى قصر موضوع المنافسة على المجال الاقتصادي دون القانوني، لكن المفهوم الحديث للقانون التجاري هو كونه قانونا اقتصاديا ، لذا لا يمكن أن يستأثر الاقتصاديون بالمنافسة دون ترتيبها وتنظيمها و تحديدها من قبل المختصين في القانون كونها ظاهرة اقتصادية وحقا أو سلوكا طبيعيا من قبل المتعاملين الاقتصاديين لكن اذا تجاوزت حدودا معينة وصارت تهدد وجود المنافسة في حدّ ذاتها ، أصبح تدخل القانون للمعالجة و حماية المنافسة ضروريًا و أكيدًا .

3- ان الجزائر في مرحلة تحول اقتصادي الأمر الذي يتطلب مراحل كثيرة للقضاء على الممارسات الاحتكارية ، فنحن في مرحلة تحول من الاشتراكية إلى الرأسمالية ، و أمام صغر حجم السوق الجزائرية وسيطرة بعض المجمعات مع ما يفرزه تنامي القوة السوقية لهذه المجمعات من تأثير على تكون الأسعار. لذلك كان يجب وضع ضوابط وقواعد بما يتماشي مع الظروف الاقتصادية وعدم ترك الأمور مفتوحة .

4- قانون حماية المنافسة مضى على تطبيقه سنوات ومازال هناك العديد من الممارسات الضارة التي أفسدت آليات تداول السلع في السوق، الأمر الذي ساهم في ارتفاع الأسعار بشكل عشوائي انعكس سلباً علي الحياة اليومية للمواطن.. ، فقانون المنافسة لم ينجح حتى الآن في القضاء على الممارسات

الاحتكارية التي أفسدت ميزة الاقتصاد المفتوح والدليل أن الدولة لا زالت تسعى حالياً لإجراء بعض التعديلات على هذا القانون لتعظيم الاستفادة منه في ظل الممارسات الاحتكارية.

5- إنّ قانون المنافسة مازال غير قادر على وقف الاحتكار فمنذ صدوره سنة 1995 والممارسات الضارة مازالت تسود العديد من القطاعات الصناعية ؛ و ان عشوائية التجارة الخارجية أرض خصبة للممارسات الضارة.

6 - إنّ قانون المنافسة لا زال أمامه تحديات كثيرة علي رأسها عشوائية التجارة الداخلية ؛ فمازالت السلع تعاني من عدم الشفافية عند التداول فلا توجد لدينا أرقام أو بيانات يمكن الاسترشاد بها في توجيه السوق والتصدي لأي ممارسات ضارة بالسوق قد تعوق تداول السلع وفقا لآليات العرض والطلب.

7- إنّ قانون المنافسة و مجلس المنافسة لا يستطيعان وحدهما السيطرة على السوق و يفشلان في تغيير الأوضاع الحالية للسوق في ظل وجود مناخ غير مهيأ لتغيير الوضع الحالي؛ خاصة أننا نعيش في مناخ غير تنافسي و به قوى احتكارية لها قوة سياسية .

8- إنّ قانون المنافسة لا يخدم حالياً الأهداف المسطرة لها، ولا يمكن أن يكون فعالا في ظل المنافسة غير المتكافئة مع المستثمرين الأجانب وفي ظل القوانين التي تقيد عمله كقانون الاستثمار الضرائب والجمارك.

9- إن قانون المنافسة مازال قاصراً في تحقيق الهدف المنشود بسبب غياب المعلومات والبيانات الخاصة بالأسواق وكميات السلع المتداولة في هذا الأخير ؛ الأمر الذي يؤدي إلى عدم إحكام السيطرة على المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية.

10- إن تعديل القانون لا يفيد في ظل عشوائية تداول السلع والخدمات ، لأن عشوائية السوق تساعد على انتشار السلع المهربة سواء المستوردة أو المنتجة محلياً الأمر الذي لا يحقق العدالة ويؤدي إلى ممارسات ضارة ينتج عنها الاحتكار، قانون المنافسة لا يستطيع السيطرة على السوق.

11- إن صور الاحتكار عديدة ومختلفة ومازالت متغلغلة داخل أسواقنا، فإذا نظرنا إلى السلع المتداولة نجدها قاصرة على شركات بعينها في كل القطاعات فمثلاً إنتاج زيت المائدة نجده قاصرا تقريبا على ثلاث شركات، كذلك السكر وباقي السلع، الأمر الذي يهدد قانون المنافسة بالفشل.

اقتراحات :

وبناءًا على النتائج التي توصلنا إليها ، حاولنا اقتراح بعض الحلول نذكر منها:

1 – ضعف الموارد خاصة لدى مجلس المنافسة والحاجة إلى دعم هذا الجهاز وعدم دراية أغلب القطاعات المهنية و خاصة المؤسسات الصغرى والمتوسطة بأحكام القانون وهو ما يؤكد حاجة مجلس المنافسة إلى وضع برامج توعوية خاصة بثقافة المنافسة.

2– لا بد من إيلاء مسألة الرسكلة والدورات التكوينية، خاصة للحقوقيين ولأصحاب المؤسسات الأهمية اللازمة ، مع التعريف بالقانون عبر النشريات والكتيبات واعتماد التكنولوجيات الحديثة، إضافة إلى العمل على إدراج تشريعات المنافسة ضمن البرامج التعليمية في المدارس العليا والجامعات. و من المهم جدا طرح المسألة إعلاميا مع ضرورة الانفتاح على الأحزاب السياسية والمنظمات الوطنية لإثراء الجدل العمومي حول المسألة .

3– إدراج مواد و نصوص قانونية تضمن أكثر فعالية دور الأجهزة الرقابية والمنظمة للسوق من خلال منظومة ذات ضوابط محددة.

4– لابد أن نفتح الأسواق للجميع وإزالة المعوقات دون تحفظ؛ لان فتح الأسواق أمام الجميع هو الطريق الوحيد للقضاء على تلك الممارسات الضارة ، لأن نشاط الإنتاج و الاستيراد ما زال لحدّ الآن مقتصرًا على شركات بعينها و لا زالت هناك قطاعات مغلقة بالكامل على فئة محددة .الأمر الذي يؤدي حتما للاحتكار والممارسات التي تضر بمصلحة السوق.

5 – لا بد من العدالة في إتاحة الفرص بين الجميع في إجراءات ممارسة النشاطات ، وذلك من خلال توفير القروض البنكية و توفير الأراضي للجميع بنفس المعدلات ، وتحصيل الضرائب ، الأمر الذي يؤدي إلى المنافسة العادلة في طرح السلع دون قصرها على فئة معينة ، وذلك لأجل القضاء على الممارسات الاحتكارية و الضارة .

6– إتاحة الفرص والمساواة في توفيرها للجميع و إعطاء الفرص كاملة أمام المؤسسات الصغيرة للمنافسة العادلة في مواجهة المؤسسات الكبيرة وذلك من خلال منح بعض المزايا المختلفة للمؤسسات الصغيرة من أجل تحفيزها ورفع قدرتها على المنافسة .

7 – ضرورة إعادة النظر في برامج الخصخصة التي أدارتها الحكومة بشكل خاطيء بحيث مكنت المستثمر الأجنبي من السيطرة على المصانع والشركات الوطنية مثل الأسمنت و الحديد وجعلته الآن لا يهتم بالتنمية الوطنية ولا برفاهية المستهلك.. وكل هدفه ينصب في تحقيق مكاسب مالية كبيرة على حساب السوق، وعليه يتوجب منح المستثمر الجزائري فرصة في المشاريع الاستثمارية الجديدة.

8- إن تعديل قانون المنافسة يحتاج إلى مواد تضمن عدم التدخل في آليات العرض والطلب وسرعة توفير السلع في حالة الندرة أو المضاربة سواء بزيادة الإنتاج أو الاستيراد؛ وبالتالي تتطلب التعديلات الجديدة في القانون أن تضمن عدم تدخل الحكومة في الأسعار ويكون دورها رقابياً فقط ، إلا في حالات خاصة يكون ذلك من خلال تسقيف الأسعار كما يحدث بالنسبة للسلع الإستراتيجية مثل السكر و الحليب..

9- لكي يقضي قانون المنافسة على الاعمال والممارسات الضارة بالسوق ، يتطلب آليات تضمن وجود البديل في حالة التأكد من الممارسات الضارة والمضاربات حتى يمكن تضييع الفرصة على مافيا الاحتكار.

10- إن حماية المنافسة يجب أن يكون لها حدود حتى تقوي الصناعة و التجارة ولا يجب أن تكون مطلقة خاصة أننا مازال أمامنا درب طويل في تحقيق التنافسية الحقيقية داخل السوق. ، فلا بدّ ان يكون هناك سقف للربح يحدد عن طريق آليات تضمن عدم المساس بسياسة الاقتصاد الحر.

11- إن القانون مازال يحتاج لإعادة النظر حتى يمكن تحقيق الهدف المنشود وهو القضاء على الممارسات الضارة بالسوق ؛ مع الإشارة إلى إن التعديلات الأخيرة للقانون لا تسعى إلى تحديد الأهداف التي يسعى إليها قانون حماية المنافسة ، فهناك خلط بين أهدافه وقانون حماية المستهلك الأمر الذي يسعى لتضارب الاختصاصات ؛ مع الأخذ بتجارب وخبرات الدول التي سبقتنا في هذا المجال.

12- إن إجراء تعديلات على القانون تحقق الحماية للمستهلك والاقتصاد الوطني معاً بشكل يتفق مع آليات السوق المفتوح والتجارة الحرة ؛ فالقانون الحالي لم ينجح في القضاء على الممارسات الاحتكارية.

13- إن عرقلة الإجراءات أمام الاستيراد للسلع التي يحتاجها السوق المحلي نوع من الاحتكار، لأنه يعطي الفرصة لبعض الشركات على الاحتكار ورفع الأسعار.

14- إن اكتمال منظومة المواصفات يسهم في وقف الممارسات الاحتكارية وبذلك لابد من عمل برامج للمواصفات تشرف عليها هيئة مختصة برقابة المواصفات والجودة.

15- عدم الاكتفاء بالعقوبات المالية في التعديلات الجديدة لقانون المنافسة لان العقوبة المالية لا يتحملها في النهاية سوى المستهلك، فالأمر يحتاج لمواد وبنود تمثل عنصر ضغط على المتلاعب

للاعتدال، خاصة وأن العقوبات المالية تتناقض مع الغرض من العقوبة الذي ينحصر في تأديب المخالف و إعادة إدماجه في صفوف الصالحين من أفراد المجتمع.

16 – إن العقوبات التي يتم تعديلها في قانون المنافسة غير كافية لمنع وردع الممارسات الاحتكارية لأن الحد الأقصى للغرامة يمثل نسبة محدودة من الأرباح التي يحققها المحتكر ولن تعود على المستهلك بالفائدة. و بالتالي تغليظ العقوبة وتنوعها في التعديلات سيساهم في ضبط السوق ، وفقا لظروف الاقتصاد الجزائري الذي يتحول من الاشتراكية للرأسمالية.

17- لا بد من تغليظ العقوبات المالية المفروضة فهي غير كافية لردع المخالفين، و لابد من إضافة عقوبة الحبس على الغرامة للردع والقضاء على ظاهرة الاحتكار.

18 – لابد أن تتناسب قيمة العقوبات المالية مع قيمة الأموال و الأرباح المحققة من الاحتكار، فهناك ممارسات تدر دخلاً كبيراً على المحتكر في حين أن العقوبة المالية لا تمثل شيئاً بالنسبة للأرباح و الأموال التي حصل عليها.

19 – لا بد من إقرار العقوبة وفقاً لكل حالة وظروفها أفضل من تثبيتها والمساواة بين الشركات لكونها تحقق الشفافية وتقضي على الممارسات الاحتكارية .

20- إيجاد آليات أكثر ردعية خاصة في ممارسات المساحات الكبرى وعلاقاتها مع المنتجين والممارسات الاحتكارية لبعض المجمعات الكبرى وإيجاد حلول ناجعة لظاهرة التجارة الموازية والمحافظة على تدخل الدولة كشريك مؤطر وموجه للنشاط الاقتصادي. لأن تطبيق القانون بشفافية وصرامة يجسد رسالة مضمونة الوصول وأكثر إقناعا للمخالفين ورفع الضيم عن المتضررين.

21- ضرورة إنشاء نظام اقتصادي متكامل و متناسق ، يناسب الوضع المالي للمواطنين وحمايتهم من كافة أشكال السلع الرديئة والممارسات الضارة وتحقيق التوازن بين متطلبات السوق ومخرجات الإنتاج مشددة على ضرورة منح المستثمر الجزائري فرصة في المشاريع الجديدة التي تنشئها الدولة وعدم منحها للأجانب فقط، وذلك من أجل ضمان الفعالية الاقتصادية و إنعاش التنمية الوطنية .

22- سياسة المنافسة هي الآليات الايجابية لمكافحة الممارسات الاحتكارية الضارة التي تعرقل تحقيق الأهداف المنتظرة من تحرير التجارة العالمية وفقاً لاتفاقية منظمة التجارة العالمية والاتفاقيات الملحقة بها، وعلى هذا الصعيد رأت الجزائر ضرورة إعداد تشريع مستقل وشامل لحماية المنافسة المشروعة ومنع الاحتكار في الأسواق المحلية فصدر قانون المنافسة في شأن حماية المنافسة، إلا أنه وبعد تعرض أغلب دول العالم للأزمة المالية والاقتصادية، نتيجة توغل سياسة الحرية الاقتصادية وعدم

تدخل الدولة فإن الأمر يقتضي التوصية بإضافة رؤى جديدة لهذا القانون، نابعة من استخلاص الدروس والعبر من تجربة تلك الأزمة كي تكون هادياً للمشرع عند الاتجاه إلى إعادة النظر في نصوص هذا التشريع و الهاماً ومرشداً للقاضي عند تطبيق أحكامه للتقليص من ظاهرة الاحتكار .

23- والجدير بالذكر أخيرا أن للمنافسة في الإسلام أصولها وقواعدها التي تختلف عن تلك التي تدعو اليها النظم الوضعية ، رأسمالية كانت أم اشتراكية ، فالمسلم الذي يلتزم بآداب السوق الإسلامية يسعى الى المنافسة الخيرة التي تعود بالنفع على الفرد و المجتمع ، بخلاف المنافس في إطار النظم الوضعية فلا هدف له سوى الحصول على أكبر قدر ممكن من الأرباح عن طريق استغلال كل السبل المتاحة للكسب متجاهلا الدوافع الإنسانية . فالفرق بين المنافسة في النظامين يتمثل في الرقابة الذاتية النابعة من ضمير المسلم باعتبار العمل في السوق عبادة يُسأل عنها عند لقاء ربه كسائر العبادات المطالب بها دينيا ، وبالتالي يجب وقبل كل شيء تنمية الوازع الديني لدى الأفراد عبر المساجد و وسائل الإعلام و البرامج التعليمية على كافة المستويات و المراحل الدراسية.

قائمة المراجع:

أولا- المراجع باللغة العربية :

أ -الكتب :

1- السيد عبد المولى، أصول الاقتصاد، دار النهضة العربية،القاهرة، 1999،

2- أمل محمد شلبي ، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار ، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة ، 2008،

3- الشنوافي صلاح، اقتصاديات الأعمال، مركز الإسكندرية للكتاب، مصر، 2000.

4- أحمد محمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الاقتصادي، الصناعة التجارة الخدمات، كلية الحقوق جامعة بني سويف، بدون سنة نشر.

5- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، ، دار هومة، ، بوزريعة، الجزائر، 2006.

6- أحمد شرف الدين، فكرة القانون الاقتصادي،دار النهضة ، القاهرة ، 1988.

7- السيد عبد الخالق، المدخل لدراسة الاقتصادي السياسي، الكتاب الأول، دون وجهة النشر، 2002.

8- أحمد عبد الرحمن الملحم، الاحتكار والأفعال الاحتكارية، دراسة تحليلية مقارنة القانون الأمريكي والأوروبي والكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، 1997.

9- ابتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قاموس بالغتين العربية والفرنسية، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1992.

10-أحمد محمد محرز، اندماج الشركات من الوجهة القانونية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985.

11-بشير بلعيد القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مطابع عمار قرفي، باتنة.

12-بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005 .

13-بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، دار هومة،

14-جوزيف نخلة سماحة ، المزاحمة غير المشروعة ، دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الاولى،مؤسسة عز الدين للطباعة، لبنان، 1991.

15-حازم الببلاوي، الحقائق الاقتصادية والفن القانوني، مجلة عالم الفكر، الكويت 1973.

16-حسن محمد محمد بودي ، حرية المنافسة التجارية و ضرورة حمايتها من الممارسات الاحتكارية ، دراسة فقهية مقارنة ، دار الكتب القانونية و دار الشتات للنشر و البرمجيات ، مصر.

17-حسام الدين عبد الغني الصغير ، النظام القانوني لاندماج الشركات ، الطبعة الثانية ، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2004.

18-حسين الماحي، حماية المنافسة، دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون المصري، رقم 03 سنة 2005، الطبعة الأولى، المكتبة العصرية، 2007.

19-حسين محمد فتحي، الممارسات الاحتكارية والتحالفات التجارية لتفويض حريتي التجارة والمنافسة، دراسة لنظام الأنتيترست في النموذج الأمريكي، دار المجد للطباعة بالهرم ، القاهرة ،1998 .

20-حسين جميعي، حماية المستهلك، الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية، 1996.

21-حمد الله محمد حمد الله، مختارات من كتاب قانون الاستهلاك الفرنسي، دار النهضة العربية،القاهرة، 2000.

22-حنفي عبد الله:السلطات الإدارية المستقلة-دراسة مقارنة- ، دار النهضة العربية،القاهرة ، 2000 .

23-خليل فيكتور تادرس، المركز المسيطر للمشروع في السوق المعنية على ضوء أحكام قوانين حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

24-زينب حسين عوض الله، عادل أحمد حشيش، مبادئ علم الاقتصاد، دار الجامعة الجديدة للنشر، لبنان، 1999.

25-سامي عبد الباقي أبو صالح ، اساءة استغلال المركز المسيطر في العلاقات التجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005.

26-سميحة القليوبي، تأجير استغلال المحل التجاري، الإدارة الحرة للمتجر، القاهرة، 1984.

27-صبحي محمصاني، مقدمة في إحياء علوم الشريعة ، دار العلم للملايين ، بيروت، بدون سنة النشر.

28-طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ، الأردن ، 2005 .

29-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1952.

30- عبد الله الخشروم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية،الطبعة الاولى،دار وائل للنشر، الأردن، عمان، 2005.

31-عبد اللطيف محمد ، الدستور والمنافسة ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق جامعة المنصورة ، عدد أكتوبر 2005 ، ص 82.

32- عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزامات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.

33- علي بن غانم ، الوجيز في القانون التجاري و قانون الاعمال ، الجزائر ،2001.

34- علي البارودي ، القانون التجاري اللبناني . الجزء الأول . الدار المصرية للطباعة،

35- علي لطفي، مقدمة في علم الاقتصاد، مكتبة عين شمس، القاهرة ،2004 .

36- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر 2011.

37- عمار عوابدي، القانون الإداري و النشاط الإداري ,الجزء الثاني, الطبعة الثالثة، 2005.

38- عمر خير الدين، التسويق: المفاهيم والاستراتيجيات ، مكتبة عين شمس ، 1998.

39- فؤاد معلال ، شرح القانون التجاري المغربي الجديد ، الجزء الأول، الطبعة الثالثة ، مطبعة الأمنية، الرباط، 2009.

40- غنام محمد غنام، القانون الجنائي الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة النشر.

41- فرحة زراوي صالح ،الكامل في القانون التجاري ، الطبعة الثانية ، ابن خلدون للنشر، الجزائر ،2003.

42- قدري عبد الفتاح الشهاوي ، شرح قانون حماية المنافسة و منع الممارسات الاحتكارية ولائحته التنفيذية ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،2006.

43- لينا حسن ذكي، الممارسات المقيدة للمنافسة والوسائل القانونية الأزمة لمواجهتها،درلسة مقارنة في القانون المصري و الفرنسي و الاوروبي،دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006.

44- مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1995.

45- محمد الشريف كتو ، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للامر 03-03 والقانون 04-02، منشورات البغدادي ، الجزائر ، 2010.

46- محمد الفقي، دروس في القانون التجاري الجديد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر 2003.

47- محمد النصر/ عبد الله الشامية، مبادئ الاقتصاد الجزئي، دار الأمل، إربد، الأردن، 1989.

48- محمد أنور حامد علي ، حماية المنافسة المشروعة في ضوء منع الاحتكار و الاغراق ، دار النهضة العربية ، القاهرة.

49- محمد حسني عباس، الملكية الصناعية والمحل التجاري، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1971.

50-محمد سلمان الغريب، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة، دار النهضة العربية، القاهرة،سنة 2004.

51-محمد تيورسي ، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر ، دار هومة ، الجزائر، 2013.

52-معين فندي الشناق، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة، في ضوء قوانين المنافسة والاتفاقات الدولية، دار الثقافة، الأردن ، 2010.

53-مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.

54-مغاوري شلبي علي ، حماية المنافسة ومنع الاحتكار بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، مصر 2005.

55-مصطفى منير السيد، جرائم إساءة استعمال السلطة الاقتصادية، الهيئة المصرية للكتاب،القاهرة،1992.

56-مازن راضي ليلو القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، منشورات الأكاديمية العربية،2008.

57-نبيل مرسي خليل، الميزة التنافسية في مجال الأعمال، مركز الإسكندرية للكتاب، مصر، 1998.

58-هاني دويدار، نطاق احتكار المعرفة التكنولوجية بواسطة السرية،الدار الجامعية للنشر،الاسكندرية،1995 .

59-وليد بوجملين : سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري ، دار بلقيس ، دار البيضاء ، الجزائر،2011 .

ب- المذكرات و الرسائل :

1- محمد الشريف كتو ،الممارسات المنافية للمنافسة ،في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي ، 2005.

2-جلال يسعد ، مدى تأثر المنافسة بالممارسات التجارية ، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون ،جامعة تيزي وزو، 2012.

3-أعمر لحضاري ، إجراءات قمع ممارسة المنافية للمنافسة في القانونين الجزائري و الفرنسي (دراسة مقارنة) مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون،فرع قانون الأعمال ، جامعة تيزي وزو، 2004.

4-سعد محمد علي المرى، مبدأ حرية المنافسة في المناقصة العامة، دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الكويتي، رسالة للحصول على درجة الماجستير في الدراسات القانونية، جامعة الدول العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، مصر، 2004 .

5-ظريفة موساوي ، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون ،جامعة مولود معمري ، 2011.

6-علي بساعد ،تسعير المرافق العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 1999/ 2000 .

7-صفية ولد رابح ، مبدأ حرية التجارة والصناعة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة2001.

8-نور الدين توات ، الجمعيات وقانون المنافسة، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق ، الجزائر 2004.

9-ربيعة حليمي، ضمان المنتوجات والخدمات، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، لسنة 2002.

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

11-عزالدين عيساوي ، السلطة القمعية للهيآت الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2005.

12-محند وعلي عيبوط ، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2006.

13-محمد عيساوي ،القانون الإجرائي للمنافسة،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق،فرع قانون الأعمال،كلية الحقوق،جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.

14-نبيل ناصري، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 06/95 والأمر رقم 03/03، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق ن جامعة مولود معمري- تيزي وزو ،2004.

ج- المقالات :

15-أ. ب/ موالك، التعليق على الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، الجزء الأول، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 2004/01، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، سنة 2004.

1- احمد سيد مصطفى ؛ اندماجات الشركات العملاقة و آثارها على الوطن العربي ، مجلة السياسة الدولية ؛ العدد 140 ؛ مصر .

2- أحمد عبد الرحمن الملحم، الاحتكار المحظور ومحظورات الاحتكار في ظل نظرية المنافسة التجارية، مجلة القانون، والاقتصاد، 1993.

3- أحمد عبد الرحمن الملحم ، نظرات في بعض أحكام الشركات القابضة ، بحث منشور في مجلة المحامي الكويتية ، السنة التاسعة عشر ، (اكتوبر ؛ نوفمبر ؛ ديسمبر) ، سنة 1995 .

4- أحمد عبد الرحمن الملحم، الاحتكار المحظور ومحظورات الاحتكار في ظل نظرية المنافسة التجارية، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية، عدد 63، مركز جامعة القاهرة للطباعة و النشر ، القاهرة ، 1993.

5- أحمد هديلي ، سلطات القضاء في شل القوة التنفيذية لقرارات مجلس المنافسة، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية،23 و 24 ماي 2007.

6- عبد الرحمن الملحم، التقييد الأفقي للمنافسة، مع التركيز على اتفاق تحديد الأسعار، مجلة الحقوق، السنة 19، عدد 04 ، ديسمبر 1998 .

7- عبد الفتاح الجبالي، الاحتكار والمنافسة في السوق المصري، مجلة أحوال مصيرية السنة الثالثة، العدد الثاني عشر، مركز الدراسات السياسية والإستراتيجية بالأهرام، القاهرة 2001.

8- عبدالله لعويجي اختصاصات مجلس المنافسة الجزائري، مقال منشور على الموقع الالكتروني : HTTP://DR.SASSANE.OVER-BLOG.COM/ARTICLE-118105582.HTML

9- عدنان دفاس ، العلاقة الوظيفية بين مجلس المنافسة و سلطات الضبط الأخرى ، جامعة جيجل، مقال منشور على موقع الانترنت :

- FD.UNIV-BOUMERDES.DZ/COLLOQUE/MWSD/SDA.HTM

10-فرحات زموش ، المتابعة القضائية للعون الاقتصادي المخالف لقواعد قانون المنافسة ، مقال منشور على الموقع الالكتروني: -HTTP://DR.SASSANE.OVER-BLOG.COM/ARTICLE 118105582.HTML .

11-محمد قصاري، حدود المنافسة في إطار مساطير إبرام الصفقات العمومية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 13، دار البيضاء ، سنة 1995.

12-محمد فرحي،سياسة التنمية الاقتصادية في الإسلام ،مداخلة في مجلة الباحث ، جامعة ورقلة، عدد02، 2003.

13-محمد الشريف كتو، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، العدد 02، سنة 2010.

14-محمد الشريف كتو، حماية المستهلك من الممارسات المنافية للممارسة، مجلة إدارة،عدد 1، سنة 2002.

15-محمد محمد عبد اللطيف، الدستور والمنافسة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، العدد 38، أكتوبر 2005.

16-موريس جرجس، آليات دعم القدرة التنافسية في القطاع الصناعي في دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، مجلة التنمية والسياسات الاقتصادية، المجلد الثالث، العدد الأول، المعهد العربي للتخطيط، الكويت، ديسمبر 2000.

17–لطفي محمد الصالح قادري ، دور الرقابة الشرعية الإسلامية في ضبط قواعد المنافسة الاقتصادية، الموقع الالكتروني : /HTTP://IEFPEDIA.COM/ARAB .

18– لباد ناصر ، السلطات الإدارية المستقلة ، مجلة إدارة ، العدد1 ،الجزائر، لسنة 2001 .

19–نذير حسن، انخراط الجزائر في المنظمة العالمية للتجارة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية، الجزائر، العدد 02، سنة 2002.

20– صليحة نزليوي ، آلية الانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة، مقال منشور على موقع الانترنيت: C3KW5–TRAVAUX_COLLOQUE_BEDJAIA .

21–ليلى ماديو، تكريس الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري،

22–سهير أبو العينين، آثار الخصخصة على الاحتكار في مصر، مذكرة خارجية رقم 588، معهد التخطيط القومي، مصر، سبتمبر 1995.16.

ثانيا – المراجع باللغة الفرنسية :

أ- **الكـــتب :**

1- ANDRE DECOCQ ET GEORGES DECOCQ, DROIT DE LA CONCURRENCE INTERNE ET COMMUNAUTAIRE, 2 ED, L. G. D. J, 2004.

2- B .HESS-FALLON ET A-M .SIMON , DROIT DES AFFAIRES,12ÈME EDITION , SIREY ,1999.

3- BEATRICE BRECHIGNAC ROUBAND ,« LE MARKETING DES SERVICES : DU PROJET AU PLAN MARKETING» , EDITION D'ORGANISATION, PARIS , 1998.

4- BIOPAY JEAN- JACQUES, TRANSPARENCE TARIFAIRE ET PRATIQUES RELATIVES AUX PRIX FAX, 286, N° 11, LEXIS-NEXIS,FRANCE, 2005.

5- BLAISE JEAN BERNARD, DROIT DES AFFAIRES, " COMMERÇANT, CONCURRENCE ET DESTRUBUTION, L. G. D. J, EDITION DELTA, PARIS; 1999.

6- BOUTARD – LABARDE (M. C)- CANIVET (G): DROIT DE LA CONCURRENCE LGDJ- PARIS 1994.

7- BOY (L) : LE DROIT DE LA CONCURRENCE : REGULATION ET/OU CONTROLE DE LA RESTRICTION DE LA CONCURRENCE , DEPARTEMENT DU DROIT, L'UNIVERSITE EUROPEENE, FLORENCE, ESPAGNE. 2004. WWW. CREDECO. UNICE. FR.

8- BRAULT DOMINIQUE, POLITIQUE DU DROIT DE LA CONCURRENCE EN FRANCE, L. G. D. J, 2004, N 38 ET 39.

9- BRIGITTE HESS-FALLON , ANNE-MARIE SIMON : DROIT DES AFFAIRES, 13ÈME EDITION SIREY,PARIS, 2000.

10- CARTELL (J)- COSSE (P. Y), LA CONCURRENCE CAPITALISTE, SEUIL, PARIS, 1973.

11- CHAGNY MURIEL, DROIT DE LA CONCURRENCE ET DROIT COMMUN DES OBLIGATIONS, DALLOZ, 2004.

12- CHAPUT YVES, LE DROIT DE LA CONCURRENCE, " QUE SAIS JE" 2ÈME EDITION, P. U. F, PARIS 1991SERRACT JEAN GALAIS – AU BY, CONCURRENCE ET CONSOMMATION, ED. DALLOZ, 1994.

13- CHARBIT (N), SECTEUR PUBLIC ET DROIT DE LA CONCURRENCE, ED. JOLY, PARIS 1999.

14- CLAUD CHAMPAUT ; LE POUVOIR DE CONCENTRATION DE LA SOCIETE PAR ACTION , SIREY, 1962.

15- CLAUDE LEBEL, PRATIQUE RESTRICTIVES DE CONCURRENCE EN DROIT FRANÇAIS, ED LITEC, PARIS, 1981.

16- CLAUDE LUCOS DE LAYSSAC, DROIT DU MARCHE, PUF, PARIS, 2002.

17- D. BRAULT, " L'ETAT DE L'ESPRIT DE CONCURRENCE EN FRANCE, "ECONOMICA, PARIS, 1987.

18- D. LINOTTE, DROIT PUBLIC DE LA CONCURRENCE, AJDA, PARIS, 1984.

19- D. LOSCHOK: LES PROBLEMES JURIDIQUES POSENT PAR LA CONCURRENCE DES SERVICES PUBLICS ET DES ACTIVITES PRIVEES, AJDA, PARIS, 1971.

20- D. LEGAIS, DROIT COMMERCIAL, TOME1 ,11EM EDITION, SIREY, 1997.

21- DANET (D) : LA NATURE JURIDICTIONNELLE DU CONSEIL DE LA CONCURRENCE ;THESE POUR LE DOCTORAT ; UNIVERSITE DE RENNES ; 1990.

22- DECOCQ GEORGES, DROIT COMMERCIAL, EDITION DALLOZ, 2EME EDITION 2005.

23- DELAUBADERE (A), DROIT PUBLIC ECONOMIQUE, 2EME EDITION,DALLOZ, 1976.

24- DELMAS – MARTY M., « LA MONDIALISATION DU DROIT : CHANCES ET RISQUES », D.H, 1999.
25- DELVOLVE, DROIT PUBLIC DE L'ECONOMIE, DALLOZ, 1998, N° 92.
26- D-PETTIGREWS, N – TURGEON , « MARKETING » , 2 EME EDITION , MC GRAWS- HILL , CANADA , 1990.
27- FARJAT (GERARD), POUR UN DROIT ECONOMIQUE, PUF, PARIS, 1994
28- FRANCIS LE FEBURE, DROIT DES AFFAIRES, CONCURRENCE CONSOMMATION, MEMENTO PRATIQUE, ED FRANCIS LE FEBVRE, 1993.
29- FRANÇOIS DEKEUWER .DEFOSSEZ, DROIT COMMERCIAL (ACTIVITES COMMERCIALES. COMMERÇANTS .FOND DE COMMERCE, CONCURRENCE CONSOMMATION), E.J.A., PARIS ,7eme EDITION ,2001.
30- G. RIPERT ET R.ROBLOT, TRAITE DU DROIT COMMERCIAL ,16EME EDITION, L. G .D.J, PARIS.
31- G. RIPERT, TRAITEMENT ELEMENTAIRE DE DROIT COMMERCIAL, TOME 1 ,10eme EDITION, L .G . D.J, PARIS, 1980.
32- G .RIPERT ET R.ROBLOT, TRAITE DE DROIT COMMERCIAL, PAR :M .GERMAIN ET L.VOGEL,TOME 1 ,17EME EDITION ,L .G.D.J ,1998.
33- G. FARJAT, DROIT ECONOMIQUE, P. U. F, PARIS, FRANCE, 1982.
34- G. HUBRCHT, DROIT PUBLIC ECONOMIQUE, DALLOZ, PARIS 1997.
35- G. RIPER, R. ROBLOT, MICHEL GERMAIN. TRAITE DE DROIT COMMERCIAL, TOME1, VOLUME, LES SOCIETES COMMERCIALES .L.G.D.J. PARIS.18ème EDITION.2002.
36- G. RIPERT ET R. ROBOLOT, TRAITE DE DROIT COMMERCIAL, TOME 1, 17 ED, L. G. D. J, PARIS, 1998.
37- G. RIPERT/R. ROBLOT, TRAITE DE DROIT COMMERCIAL, TOME 1, VOL. 1 ; 18E ED ; LGDJ, PARIS, 2001.
38- GALENE (R), DROIT DE LA CONCURRENCE ET PRATIQUE ANTICONCURRENTIELLES, EPE, PARIS, 1999.
39- GENTOT M. ; LES A.A.T, 2 eme EDITION, MONTCHRERTIEN ; PARIS ;1994
40- GENTOT) M. (, LES A.A.I, MONTCHRESTIEN, PARIS, 1991.

41- GERARD. TOCQUER, MICHEL- LANGLOIS, «LE MARQUETING DES SERVICES : LE DEFI RELATIONNEL », ED DUNOD, PARIS, 1992.

42- GERARD CAS, ROGER BOUT, LAMY DU DROIT ECONOMIQUE, CONCURRENCE- DISTRIBUTION- COMMUNICATION, PARIS, 1996.

43- GLAIS (M)- LAURENT (PH), TRAITE D'ECONOMIE ET DE DROIT DE LA CONCURRENCE, PUF, PARIS 1983.

44- H – G. HUBRECHT, DROIT PUBLIC ECONOMIQUE, DALLOZ, PARIS, 1997.

45- HOUSSIAUX, PREFACE A J. JACQUMIN, L'ENTREPRISE ET NON POUVOIR DE MARCHE, P. U. F, PARIS, 1967.

46- J. – Y. CHEROT, DROIT PUBLIC ECONOMIQUE, ECONOMICA, 2002.

47- J. AZEMA, DROIT DE LA CONCURRENCE, ED. PUF, PARIS ,1981.

48- J. B. BLAISE, DROIT DES AFFAIRES, L. G. D. J, DELTA, 1999.

49- J. BLAISE, LE STATUT JURIDIQUE DES ENTENTES ECONOMIQUES DANS LE DROIT FRANÇAIS ET LE DROIT COMMUMUTAIRE EUROPEENNE, LITEC 1964.

50- J. BURST.R- KOVAR. R, DROIT DE LA CONCURRENCE; ET ED, ECONOMICA, 1981.

51- J. CARBAJO, REMARQUES SUR L'INTERET GENERAL ET L'EGALITE DEVANT LE SERVICE PUBLIC AJDA, 1981.

52- J. J. BURST, CONCURRENCE DELOYALE ET PARASITISME, ECONOMICA, 1993.

53- J. PH. COLSON, DROIT PUBLIC ECONOMIQUE, LGDJ, 2001.

54- J. B BLAISE, LES AVIS DU CONSEIL DE LA CONCURRENCE EN MATIERE DE LA CONCENTRATION D ’ENTREPRISE, L.G.D.J ,1995.

55- JACK BUSSY, DROIT DES AFFAIRES, PRESSES DE SCIENCES POLITIQUE ET DALLOZ, 1998.

56- JEAN BERNARD BLAISE, DROIT DES AFFAIRES: COMMERÇANTS, CONCURRENCE, DISTRIBUTION ; III ED., LGDJ, PARIS, 2002.

57- JEAN BERNARD BLAISE, DROIT DES AFFAIRES, COMMERÇANTS, CONCURRENCES DISTRIBUTION, L G D J, DALTAS, PARIS, 1999.

58- JEAN JACQUE BURST, ROBERT KOVAR, DROIT DE LA CONCURRENCE, COLLECTION DROIT DES AFFAIRES ET DE L' ENTERPRISE, ECINOMICA,PARIS, 1981.

59- L. FAVOIEV ET L. PHILIP, LES GRANDES DECISIONS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL, 1997.

60- LARGUIER JEAN, DROIT PENAL DES AFFAIRES, 8EME EDITION, ARMAND COLIN, PARIS 1992.

61- LAURENT. PH ET GLAIS. M, TRAITE D'ECONOMIE ET DE DROIT DE LA CONCURRENCE, P. U. F, PARIS, 1983.

62- LOSCHAK (D), LES PROBLEME JURIDIQUES POSES PAR LA CONCURRENCE DES SERVICES PUBLICS ET DES ACTIVITES PRIVEE, AJDA, PARIS, 1971.

63- LOUIS VOGEL, DROIT DE LA CONCURRENCE, EDITION DU JURIS-CLASSEUR,PARIS,1995.

64- M. LONG ET AUTRES, LES GRANDS ARRETS DE LA JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE, 13eme EDITION, 2001.

65- M. PEDAMON, DROIT COMMERCIAL, ED, DALLOZ, 1994.

66- M.LONG, P.WEIL, G.BRAIBAUT, P. DELVOLVE, B. GENEVOIS, LES GRANDS ARRETS DE LA JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE, 2 EME EDITION, DALLOZ, PARIS, 1999.

67- M-A. FRISON-ROCHE ET M-S. PAYET, DROIT DE LA CONCURRENCE, DALLOZ, 2006.

68- MALAURIE- VIGNAL (M): DROIT INTERNE DE LA CONCURRENCE, ARMAND COLLIN, PARIS 1996.

69- MARIE CHANTAL BOUTARD-LABARDE, GUY CANIVET, DROIT FRANÇAIS DE LA CONCURRENCE (DROIT DES AFFAIRES), L.G.D.J , PARIS, 1994.

70- MODERNE (F), SANCTIONS ADMINISTRATIVES ET JUSTICE CONSTITUTIONNELLE: CONTRIBUTION A L'ETUDE DE JUS PUNIEND DE L'ETAT DANS LES DEMOCRATIES CONTEMPORAINES, ECONOMICA, PARIS, 1993.

71- MOUSSEROIN (J. M) – SELINSKY (V), LE DROIT FRANÇAIS NOUVEAU DE LA CONCURRENCE, 2eme EDITION, LITEC, PARIS, 1988.

72- NICINSKI SOPHIE, DROIT PUBLIC DE LA CONCURRENCE, LG. DJ, PARIS, 2004.

73- NICOLAS CHARBIT, SECTEUR PUBLIC ET DROIT DE LA CONCURRENCE, JOLY, PARIS, 1999.
74- P. DELVOLVE, DROIT PUBLIC DE L'ECONOMIE, DALLOZ, 1998.
75- PAYET (M. S), DROIT DE LA CONCURRENCE DE DROIT DE LA CONSOMMATION, DALLOZ, PARIS 2001.
76- PIRRE ARHEL, ACCORD DE DISTRIBUTION ET DROIT DE LA CONCURRENCE ENCYCLOPEDIE JURIDIQUE REPERTOIRE DE DROIT COMMERCIAL, CAHIER DE L'ACTUALITE, DALLOZ, TOME 1. 2000- 2001.
77- R. LE MOAL, CONTRIBUTION 'A L'ETUDE DE DROIT DE CONCURRENCE, THESE, RENNES, 1972.
78- R.DARMAN , M. LAROCHE , J-PETROF , « LE MARKETING FONDEMENT ET APPLICATION » , 4 ÈME EDITION , MC GRAWS - HILL , CANADA , 1990.
79- RACHID ZOUAIMIA, LE DROIT DE LA CONCURRENCE, MAISON D'EDITION BELKEISE, ALGERIE, 2012.
80- RAGET HOUIN, MICHEL FECHMON, DROIT COMMERCIAL ACTES DE COMMERCE ET COMMERÇANT, ACTIVITE COMMERCIAL ET CONCURRENCE PRECIS DALLOZ, 7ème EDITION; 1980.
81- RENEE GALENE, LE DROIT DE LA CONCURRENCE APPLIQUE AUX PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES, LITEC, PARIS 1995.
82- ROBERT MARIE-CLAUDE, COMMISSION DES OPERATIONS DE BOURSE, REPERTOIRE COMMERCIAL, TOME II, DALLOZ, PARIS, 1994.
83- ROGER LE MOAL: CONTRIBUTION A L'ETUDE DE DROIT DE CONCURRENCE, THESE POUR DOCTORAT, RENNES, 1972.
84- SABURIN P. , LES A.A.I. : UNE CATEGORIE NOUVELLE , AJDA , PARIS,1983,
85- SELINSKY, LENTENTE PROHIBEE, LITEC, 1979.
86- TEITGEN-COLLY C. ; HISTOIRE D'UNE INSTITUTION: LES AUTORITES ADMINISTRATIVES INDEPENDANT, PARIS , PUF.
87- TOMASSET-PIERRE (S.), L'AUTORITE DE REGULATION BOURSIERE FACE AUX GARANTIES PROCESSUELLES FONDAMENTALES, L.G.D.J, PARIS, 2003.

88- VERONIQUE SETIN STKY, L'ENTENTE PROHIBEE A TRAVERS LES AVIS DE LA COMMISSION TECHNIQUE DES ENTENTES ET DE LA POSITION DOMINANTE, BIBLIOTHEQUE DE DROIT DE L'ENTREPRISE, PARIS, FRANCE.

89- VOGEL (L.), DEFINITION ET PROUVE DE L'ENTENTE EN DROIT FRANÇAIS DE LA CONCURRENCE, JCP, 1991.

90- VOGEL LOUIS, PROCEDURE DE LA CONCURRENCE, COLLECTION JURIBASES; LAWLEX, PARIS, 2009.

91- WILFRID JEAN DIDIER, DROIT PENAL DES AFFAIRES, DALLOZ, 2ÈME ED, 1996.

92- WILFRID JEAN DIDIER, DROIT PENALE DES AFFAIRES, 2 ED DALLOZ, PARIS, FRANCE, 1994.

93- YVES GUYON, DEVELOPPER LA CONCURRENCE, CAHIERS DU DROIT DE L'ENTREPRISE,PARIS, 1995.

94- YVES GUYON, DROIT DES AFFAIRES, TOME 1, 8ÈME EDITION, ECONOMICA, PARIS 1994.

95- ZOUAIMIA RACHID, LES AUTORITES ADMINISTRATIVES INDEPENDANTES ET LA REGULATION ECONOMIQUE EN ALGERIE, EDITION HOUMA, 2005.

96- ZOUAIMIA RACHID, LE DROIT DE LA CONCURRENCE, ED BELKEISE, ALGER, 2012.

ب-المجلات و الدوريات:

1- ALBANE MARMONTEL,CONDITIONS D'OCTROI DES MESURES CONSERVATOIRES ET PRATIQUES ILLICITES,RECUEIL DALLOZ,N2,2000.

2- ALEX WEIL, DROIT CIVIL, LE SBIENS, PRECIS, DALLOZ, ANNEE 1969.

3- ALT ERIC ET LUC IRENE, LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION, PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE, PARIS,1997.

4- ANNE WACHSMANN ET EDOUARD SARRAZIN, QUELLE REFORME DE L'ARTICLE 82 CE, LIMITE DE L'APPROCHE ACTUELLE EN MATIERE D'ABUS DE POSITION DOMINANTE: QUELQUES REFLEXIONS, REVUE DES DROIT DE LA CONCURRENCE, N 4. 2005.

5- B. GOLDMAN, DROIT COMMERCIAL EUROPEEN, PARIS, DALLOZ 3 EDITION ED, 1975.
6- BOSCO DAVID, VISITES ET SAISIES , REVUE CONTRATS CONCURRENCE CONSOMMATION, N°2 , 2010.
7- BOUTARD LABARDE (M.C), "PRINCIPE DE PROPORTIONNALITE ET FIXATION DES AMENDES EN DROIT DE LA CONCURRENCE", PETITES AFFICHES, 30 SEPT, 1998.
8- BRISSON JEAN-FRANÇOIS, " LES POUVOIRS DE SANCTION DES AUTORITES DE REGULATION : LES VOIES D'UNE JURIDICTIONNALISATION", IN WWW.GIP-RECHERCHE - JUSTICE.FR
9- CHEVALLIE (J),«LES ENJEUX DE LA DEREGLEMENTATION », RDP , 1987.
10- CHEVALLIER (J) : « REFLEXIONS SUR L'INSTITUTION DES AUTORITES ADMINISTRATIVES INDEPENDANTES », JCP -G, SEMAINE JURIDIQUE,1986.
11- CHEVALLIER (J.): LES AUTORITES ADMINISTRATIVES INDEPENDANTES ET LA CONSTITUTION, REVUE ADMINISTRATIVE, 1988.
12- CL. CHAMPAUD, CONTRIBUTION A LA DEFINITION DU DROIT ECONOMIQUE, DALLOZ, CHRONIQUE,1967.
13- CLAUDE CHAMPAUD, LE CONTROLE DES CONCENTRATIONS EN FRANCE; REV.TR . DR.COM.1980.
14- CODE LAMY DROIT ECONOMIQUE 2002.
15- DALLOZ DROIT COMMERCIAL, MARS 1998, MISE A JOUR 2001.
16- DANIEL FASQUELLE , LES DOMMAGES ET INTERETS EN MATIERE ANTICONCURENCE, VOIR SUR WWW.MINEFI.FR/DGCCRF/
17- DAVID WACHSMANN, REVUE DE DROIT DE CONCURRENCE, N° 1, 2004.
18- DELABARRE ET LAVABRE CHRISTIAN, CONTRATS D'ACHAT ET DE SERVICES REFERENCEMENT ET DEREFERENCEMENT, D 1985.
19- DROIT DE LA CONCURRENCE, MA PRATIQUE EN 500 DE GISIONS, CONTRAT- CONCURRENCE- CONSOMMATION, JURIS-CLASSEUR FEV. 1997.

20- EVGENE SCHAEFFER, L'ABUS DANS LA DROIT DE LA CONCURRENCE, GAZ, PAL. 1981.

21- FERNAND CHAILES JEAN, L'ESPRIT DU NOUVEAU DROIT DE LA CONCURRENCE, LA SEMAINE JURIDIQUE, ED- G- N G1 DOCTRINE 1987.

22- FRANCIS LEFEBRRE, MEMENTO PRATIQUE, CONCURRENCE-CONSOMMATION, 2003/2004.

23- FRANK STEUNMETZ, PRISE, JURIS- CLASSEUR. CONCURRENCE, CONSOMMATION, FASC. 280, N° 21.

24- FRISON-ROCHE (M-A), « VERS UNE NOUVELLE AUTORITE DE REGULATION BOURSIERE » LPA, N° 246, 2000.

25- GIBAL MICHEL, "LE NOUVEAU CODE DES MARCHES PUBLICS, UNE REFORME COMPOSITE", LA SEMAINE JURIDIQUE, JURIS CLASSEUR PERIODIQUE, EDITION GENERAL, №16□17, PARIS, 2004.

26- GIBAL MICHEL, "LE NOUVEAU CODE DES MARCHES PUBLICS, UNE REFORME COMPOSITE", LA SEMAINE JURIDIQUE, JURIS CLASSEUR PERIODIQUE , EDITION GENERAL, №16-17, PARIS, 2004.

27- GUEDON JULIEN, LA PUBLICITE DANS LES MARCHES PUBLICS PREALABLE INDISPONSABLE DE L'ACHAT PUBLIC, MEMOIRE POUR LE DESAMANAGEMENT DU SECTEUR PUBLIC: COLLECTIVITES ET PARTENAIRES, INSTITUE D'ETUDE POLITIQUE DE LYON, UNIVERSITE LUMIERE, LYON2, 2004.

28- IDOT (L), CONCURRENCE ENTRE SECTEURS PUBLIC ET PRIVE EN DROIT PRIVE ET COMMUNAUTAIRE" RIDE, N° 3, 1994.

29- JENNY (F), LA CONCURRENCE; LA NOUVELLE REGLE DU JEU, REVUE FRANÇAIS DE GESTION, NOV. DEC 1990, P 77.

30- -JENNY (FREDERIC), « PRATIQUES VERTICALES RESTRICTIVES, CONCURRENCE ET EFFICIENCE », CAH. DR. ENTR. 1989 /4

31- JOANNA R. SHELTON, POLITIQUE DE LA CONCURRENCE: VA-T-T ON VERS DES REGLES INTERNATIONALES?, REV. DR. AFF. INT. 1999.

32- KHELLOUFI RACHID, LES INSTITUTIONS DE REGULATION EN DROIT ALGERIEN, IDARA, N° 28, 2004.

33- LAMY DROIT ECONOMIQUE, CONCURRENCE DISTRIBUTION CONSOMMATION, ED – 2001.

34- L. FAVOREU ET L. PHILIP, LES GRANDES DECISIONS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL, 1997.

35- M. GLAIS, L'ETAT DE DEPENDANCE ECONOMIQUE AU SENS DE L'ARTICLE – 8 DE L'ORDONANCE DU 1ER DEC 1986, GAZ.PAL . 1989.

36- MALIBURI MARIE- VIGNAL, DROIT INTERNE DE LA CONCURRENCE, ARMAND COLIN/ MASSON, PARIS 1996.

37- MALINVOU, LA PROTECTION DE CONSOMMATEUR, DALLOZ, 1981, CHRONIQUE.

38- MIGNON (E) « L'AMPLEUR, LE SENS ET LA PORTEE DES GARANTIES EN MATIERE DE SANCTIONS ADMINISTRATIVES » AJDA, N° SPECIAL, 2001 (LES SANCTIONS ADMINISTRATIVES).

39- MIHAI BERINDE, RELATION ENTRE LES AUTORITES DE LA CONCURRENCE ET LES AUTORITES DE REGULATION- L'EXPERIENCE DE LA ROUMANIE, 2006 , P4. SUR SITE INTERNET :

40- WWW.UNCTAD.ORG/TEMPLATES/DOWNLOAD.

41- NICINSKI SOPHIE, BINCZAK PASCAL, Q C M, DROIT ADMINISTRATIF DES BIENS, GUALIN EDITEUR, PARIS, 2001.

42- PHILIPE LAURENT, ABUS DE POSITION DOMINANTE (ARTICLE 86 DU TRAITE DE ROME), JURIS-CLASSEUR COMMERCIALE, CONCURRENCE – CONSOMMATION PASCIEULE 561, 11/1989.

43- PHILIPPE LAURENT, "CONCURRENCE, PROCEDURE INDIVIDUELLES D'APPLICATION DES ARTICLES 85 ET 86 DU TRAITE DE ROME "JURIS-CLASSEUR COMMERCIAL, CONCURRENCE / CONSOMMATION, FASCICULE 480, 105/ 1983.

44- R. BIEWAGEN, SITUATION DU DROIT EUROPEEN DE LA CONCURRENCE REV. MAROCAINE DE DROIT ET D'ECONOMIE, 2004.

45- REPERTOIRE DALLOZ, ENTENTE ET CONCENTRATION, 1982.

46- ROBERT (J-H), « APPLICATION OU NON APPLICATION DE LA REGLE ENTRE LES SANCTIONS PENALES, CIVILES ET ADMINISTRATIVES », APC, N° 07, 1984

47- SABRI MOULOUD, "LE DROIT DES MARCHES PUBLICS EN ALGERIE : REALITE ET PERSPECTIVES", IDARA, VOLUME18, N°01, ALGER, 2008.

48- SALOMON (R), « LE POUVOIR DE SANCTION DES A.A.I EN MATIERE ECONOMIQUE ET FINANCIERE ET LES GARANTIES FONDAMENTALES », RDBF, NO 01, 2001

49- SARATIER, LA NECESSITE DE L'ENSEIGNEMENT D'UN DROIT ECONOMIQUE, DALLOZ, 1961.

50- SELINSKY, LA SPECIFICITE DES ACCORDS VERTICAUX AUX REGARDS DU DROIT DE LA CONCURRENCE, DALLOZ 1992, 5 CAHIER- CHR, N° 366.

51- SOUALLI ABDELAZIZ, LA LIBRTE D'ENTREPRENDRE A L'EPREUVE DU JEU DE LA CONCURRENCE, REV . MAROCAINE DE DROIT ET D'ECONOMIE DU DEVELOPPEMENT 2004/ N 49.

52- STIRN B., « LES AUTORITES ADMINISTRATIVES INDEPENDANTES », WWW.LEXINTER.NET.

53- YVES GUYON, DEVELOPPER DE LA CONCURRENCE, CAHIER DE DROIT DE L'ENTREPRISE, 1995, N° 2.

54- YVES SERRA, LE DROIT FRANÇAIS DE LA CONCURRENCE, ED, DALLOZ 1993.

55- ZOUAIMIA R., «DEREGLEMENTATION ET INEFFECTIVITE DES NORMES EN DROIT ECONOMIQUE ALGERIEN», REVUE IDARA, N° 21, 2001.

56- ZOUAIMIA RACHID, REMARQUES CRITIQUE SUR LE CONTENTIEUX DES DECISIONS DU CONSEIL DE LA CONCURRENCE EN DROIT ALGERIEN, REVUE EL MOUHAMET, NO 02, 2004.

57- ZOUAÏMIA RACHID: DE L'ETAT INTERVENTIONNISTE A L'ETAT REGULATEUR : L'EXEMPLE ALGERIEN, REVUE CRITIQUE DE DROIT ET SCIENCES POLITIQUES, NUM: 1, TIZI-OUZOU, 2008.

ثالثا–المواقع الالكترونية ذات العلاقة :

1- WWW.IQRAA-SCHOOL.NET/
2- WWW.ARAB- ENCY.COM/INDEX.PHP
3- www.marefa.org/index.php/ -
4- WWW.ALUKAH.NET/SHARIA/ ----
5- Www.LECONCURRENTIALISTE.COM/CATEGORY/ANTITRUST-LETTER/
6- www.dr.sassane.over-blog.com/article-97075468.html.
7- WWW.WTO.ORG
8- WWW.DR.SASSANE.OVER-BLOG.COM/ARTICLE-97075468.HTML
9- WWW. MIN. COMMERCE. GOV. DZ
10- WWW. MINEFI. GOUV. FR/ CONSEIL/ CONCURRENCE/ ACTIVITES/2001.
11- WWW. FINANCES. GOUV. FR/ CONSEIL/
12- CONCURRENCE.legfrance.gouv.fr
13- WWW.MINCOMMERCE.GOV.DZ/ARAB/FICHIER11/AVISCONDIDATURE
14- WWW.MINCOMMERCE.GOV.DZ/ARAB/?MINCOM=NEW12EAR WWW.CONSEIL-CONCURRENCE.FR.

رابعا–النصوص القانونية:

1–دستور 1963 المؤرخ في 1963/09/08 الجريدة الرسمية، عدد 64، الصادرة في 10 سبتمبر 1963.

2–دستور سنة 1989

3–دستور سنة 1996 المعدّل والمتمم، جريدة رسمية عدد 76 المؤرخة في 80ديسمبر 1996.

4–القانون العضوي رقم 98– 01، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله،ج ر، عدد 37، لسنة 1998.

5–القانون رقم 62–157 المؤرخ في 1962/12/31 يتعلق بمواصلة العمل بالتشريع الفرنسي، الجريدة الرسمية، العدد 62، الصادر في 11 جانفي 1963.

6–القانون رقم 78–02 مؤرخ في 11 فبراير 1978، يتعلق باحتكار الدولة للتجارة الخارجية، الجريدة الرسمية، العدد 07 لسنة 1978

7-قانون رقم 78-12 مؤرخ في 05 غشت سنة 1978، يتضمن القانون الأساسي العام للعامل، الجريدة الرسمية، العدد 32 لسنة 1978

8-القانون رقم 82 -11 المؤرخ في 21 أوت 1982 المتعلق بالاستثمار الخاص الوطني، بالجريدة الرسمية، عدد 34.

9-القانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 يناير سنة 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، الجريدة الرسمية، العدد 02، لسنة 1988.

10- قانون رقم 88-29 مؤرخ في 19 يوليو 1988، يتعلق بممارسة احتكار الدولة للتجارة الخارجية، الجريدة الرسمية، العدد 29 لسنة 1988.

11- القانون رقم 88-25 مؤرخ في 12 يوليو 1988 يتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 28 ، 1988.

12- القانون رقم 88-01مؤرخ في 12جانفي 1988، يتعلق بتوجيه المؤسسات العمومية الاقتصادية ، الجريد الرسمية عدد 02.

13- القانون 89-12 مؤرخ في 05 يوليو 1989، يتعلق بالأسعار، الجريدة الرسمية، العدد 29، لسنة 1989.

14- القانون 89-12 المؤرخ في 19 أوت 1986 المتعلق بنظام البنوك و القروض، الجريدة الرسمية ،عدد 34 ، الصادرة سنة 1986.

15- القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية، العدد 17 لسنة 1990

16- القانون رقم90-10 المؤرخ في 14أفريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض؛ الجريدة الرسمية؛عدد16 لسنة 1990.

17- قانون رقم 90-07 مؤرخ في3 أفريل 1990، يتعلق بالإعلام ، الجريدة الرسمية، العدد 14 لسنة 1990.

18- القانون رقم 31/90 المؤرخ في 04 ديسمبر 1990 المتعلق بالجمعيات، الجريدة الرسمية، العدد 53، سنة 1990.

19- القانون رقم 91-03 مؤرخ في 20 فبراير 1991 يتعلق بشروط القيام بعمليات استيراد سلع للجزائر وتمويلها، الجريدة الرسمية ، العدد 22، لسنة1991.

20- القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 05 أوت2000 ، المحدد للقواعد العام المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية واللاسلكية ؛ الجريدة الرسمية ؛ رقم 48 لسنة 2000.

21- القانون رقم 10/01 مؤرخ في 3 جويلية 2001 يتضمن قانون المناجم، الجريدة الرسمية ، رقم 35 ، لسنة2001.

22- القانون رقم 02-01، المؤرخ في 05 فيفري 2002، المتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات ، الجريدة الرسمية ،عدد 8 ، سنة 2002.

23- القانون رقم 02-11 المؤرخ في 24-12- 2002 يتضمن قانون المالية، لسنة2003،الجريدة الرسمية، عدد 86، سنة 2002

24- القانون رقم 03-04المؤرخ في17 جانفي2004 يتعلق بالبورصة والقيم المنقولة المعدّل والمتمم للمرسوم التشريعي رقم 10/93 ؛الجريدة الرسمية؛ رقم11 لسنة 2003.

25- القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة رسمية العدد 46، ص 11.

26- قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فبراير 2006 ، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، جريدة رسمية عدد 14، سنة 2006.

27- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 والذي يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية ،الجريدة الرسمية عدد 21 لسنة 2008 .

28- القانون رقم 12/08 المؤرخ في 25 يونيو سنة 2008 المعدل والمتمم للأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية، عدد 36، ص 11.

29- القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية، عدد 15، الصادرة سنة 2009.

30- الجريدة الرسمية.؛ رقم 34 لسنة 1993.

31- القانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 يونيو 2008، الجريدة الرسمية عدد 36، الصادر في 2يوليو 2008.

32- القانون رقم 10-05 مؤرخ في 18اوت 2010 يعدل و يتمم الامر رقم 03-03المتعلق بالمنافسة ،الجريدة الرسمية عدد46.

33- الأمر رقم 66-284 مؤرخ في 15 سبتمبر 1966 يتضمن قانون الاستثمارات، الجريدة الرسمية، العدد 75 لسنة 1966.

34- الأمر رقم 95-06المؤرخ في 25 يناير 1995 يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية عدد 09، بتاريخ 22 فيفري1995 .

35- الأمر رقم 95-22 المؤرخ في 26 أوت 1995، المتضمن خوصصة المؤسسات العمومية، ج ر عدد 48 الصادرة في 03 سبتمبر 1995، لتحدد الميادين الإقتصادية التي ستنتقل من النظام القانون العام إلى النظام القانون الخاص و التي كانت أغلبها حكرا على الأشخاص العمومية التابعة للدولة.

36- الامر رقم 96-31 مؤرخ في 30 ديسمبر 1996 ، المتضمن قانون المالية لسنة1997 ، الجريدة الرسمية عدد 85، لسنة 1996 .

37- الأمر رقم 04/01 مؤرخ في 20 غشت سنة 2001 يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييسها وخوصصتها، جريدة رسمية عدد 47 لسنة 2001.

38- الأمر 01-03، المؤرخ في 20 غشت سنة 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد47 لسنة 2001، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 06-08 مؤرخ في 15 يوليو سنة 2006.

39- الامر رقم 01-04 مؤرخ في 20 غشت سنة 2001 ، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، الجريدة الرسمية، العدد 47، لسنة 2001.

40- الأمر رقم01-01 المؤرخ في 07 فيفري 2001؛ المتعلق بالنقد والقرض؛ الجريدة الرسمية؛ عدد 14، لسنة 2001

41- الأمر رقم 03/03 مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية عدد43، بتاريخ 20 يوليو 2003 ، ص 26.

42- الأمر رقم 03-04 مؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، الجريدة الرسمية، العدد 43 لسنة 2003.

43- الأمر رقم 11/03 مؤرخ في 26 أوت 2003 يتعلق بالنقد والقرض، جريدة رسمية عدد 52.

44- الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت2003 المتعلق بالنقد و القرض ؛ الجريدة الرسمية؛ عدد52 لسنة2003.

45- الأمر 06/03 المؤرخ في 2003/07/19 و المتعلق بالعلامات التجارية ، جريدة رسمية العدد 44، مؤرخ في 2003/07/23.

46- الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 11 غشت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، العدد 52 لسنة 2003.

47- المرسوم التشريعي رقم 10/93 مؤرخ في 23 ماي 1993 يتعلق بالبورصة والقيم المنقولة

48- المرسوم التشريعي93-13 المؤرخ في 26 اكتوبر1993 والمتعلق بالإعلام ،الجريدة الرسمية،عدد 69.

49- المرسوم تشريعي رقم 94-08 مؤرخ في 26 مايو سنة 1994، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1994، الجريدة الرسمية، عدد 33 لسنة 1994.

50- المرسوم الرئاسي رقم93-252 المؤرخ في 26-10-1993 ؛الجريدة الر سمية ؛ عدد 69؛لسنة 1993.

51- المرسوم رئاسي رقم 05-159 والمؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1426 الموافق 27 ابريل 2005 يتضمن التصديق على الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقرطية الشعبية من جهة و المجموعة الأوروبية و الدول الأعضاء فيها من جهة أخرى ، الموقع بفالونسيا يوم 2 أبريل عام 2002 وكذا ملاحقه من 1إلى6 والبرتوكولات من رقم 1 إلى رقم 7 و الوثيقة المرفقة به ،ج.ر رقم 31

52- المرسوم الرئاسي رقم 96/ 438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 يتعلق بسير نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 في الجريدة الرسمية ،عدد 76 ،الصادرة في 8 ديسمبر 1996

53- المرسوم الرئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 7 أكتوبر 2010 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية معدّل و متمّم،ج ر عدد58، بتاريخ 7 أكتوبر 2010 .

54- المرسوم رقم 80-137 المؤرخ في 10 ماي 1980 القانون المتضمن وضع فهرس النشاط الاقتصادي والمنتجات الجريدة الرسمية رقم 20 سنة 1980.

55- المرسوم رقم 88-201 مؤرخ في 18 أكتوبر 1988 يتضمن الغاء جميع الاحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة ، الجريدة الرسمية رقم 42 ل19 أكتوبر 1988.

56- المرسوم التنفيذي رقم 39/90 مؤرخ في 30 جوان 1990 يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، الجريدة الرسمية عدد 05، الصادرة في 31 جانفي 1990.

57- المرسوم تنفيذي رقم 91-37 مؤرخ في 13 فبراير 1991، يتعلق بشروط التدخل في مجال التجارة الخارجية، الجريدة الرسمية، العدد 12 لسنة1991ا

58- المرسوم التنفيذي رقم 93-289، مؤرخ في 28 نوفمبر 1993، يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في اطار انجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري أن يكون لها شهادة التخصص والتصنيف المهنيين، ج ر عدد 79 ، لسنة 1993، معدل ومتمم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 05-114، مؤرخ في 7 أبريل 2005، الجريدة الرسمية عدد 26، بتاريخ 2005.

59- المرسوم التنفيذي رقم 119/95 المؤرخ في 1995/04/16 ويتضمن تصنيف السلع والخدمات الخاضعة لنظام الأسعار المقننة.

60- المرسوم التنفيذي رقم 254/97 المؤرخ في 1997/07/08، يحدد الأنشطة التجارية المتعلقة بإنتاج المواد السامة أو المواد التي تشكل حظرًا خاصًا، الجريدة الرسمية، العدد 46.

61- المرسوم التنفيذي 97-396 المؤرخ في 1997/10/28 المتعلق برقم التعريف الإحصائي ويتضمن إنشاء س الوطني للأعوان الاقتصاديين والاجتماعيين ، الجريدة الرسمية عدد 72

62- المرسوم التنفيذي رقم 05 /175 المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل ، جريدة رسمية عدد 35 الصادرة في 2005/05/18

63- المرسوم التنفيذي 139-02 المؤرخ في 2002/04/16 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي97-39 المؤرخ في1997/01/18 و المتعلق بمدونة النشاطات الاقتصادية الخاضعة لقيد في السجل التجاري الجريدة الرسمية رقم 05 .

64- المرسوم التنفيذي رقم 05-175 مؤرخ في 12 مايو 2005، يحدد كيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقيات ووضعية الهيمنة على السوق، جريدة رسمية عدد 3 لسنة 2005مرسوم التنفيذي رقم 05-219 مؤرخ في 15جمادى الأولى عام 1426 الموافق 22يونيو سنة 2005 ، يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع ، الجريدة الرسمية ، العدد 43،

65- المرسوم تنفيذي رقم 05-488 المؤرخ في 2005/12/10، يحدد شروط تحديد الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية، وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية، العدد 80، سنة 2005.

66- المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 17 شعبان عام 1427 الموافق لـ 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، الجريدة الرسمية عدد 56، الصادرة سنة 2006 والمعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 44/08، جريدة رسمية عدد 07، الصادرة في 10 فبراير 2008.

67- المرسوم التنفيذي 11-241 يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره، الجريدة الرسمية رقم 39 المؤرخة في 2011/07/13،

68- المرسوم التنفيدي 11-242 مؤرخ 10 يوليو سنة 2011 يتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة و يحدد مضمونها و كذا كيفيات إعدادها ، الجريدة الرسمية عدد 39 .

النصوص القانونية الاجنبية:

1 – القانون رقم 99 – 06 المتعلق بحرية الاسعار والمنافسة المغربي ،ظهير شريف رقم 1.00.225،صادر في 5 جوان سنة 2000،ج ر عدد 4810 بتاريخ 06- 07- 2000 .

2- القانون رقم 64 لسنة 1991 ،مؤرخ في 29 جويليه سنة 1991 المتعلق بالمنافسة والأسعار التونسي ،معدل ومتمم، WWW.INC.NAT.TN .

3-CODE DE COMMERCE ; WWW.LEGIFRANCE.GOUV.FR.

Résumé

Les pratiques anticoncurrentielles
Etude comparative entre le droit Algérien et le droit Français

Pour assurer la protection de la concurrence et des entreprises les moins puissantes, le droit sanctionne les pratiques restrictives de concurrence. Elles sont présumées avoir toujours pour effet de fausser la concurrence et les conditions de la confrontation entre les offreurs sur le marché. Toutes sont illicites, toutes sont sanctionnées.

L'appréhension du Droit de la concurrence nécessite beaucoup plus d'attention car on serait tenté de dire que le législateur veut une chose et son contraire : d'une part la liberté d'entreprendre sans être empêché sur un marché donné et d'autre part il demande aux différents opérateurs économiques de limiter leur liberté en vue de la protection de la concurrence, du marché, des consommateurs et d'eux-mêmes. Mais cela n'est pas d'autant vrai car le législateur donne le principe et en donne les limites et les contours. Ainsi pour permettre de comprendre davantage le Droit de la concurrence, nous proposons alors de cerner son domaine.

Le Droit de la concurrence est l'ensemble des règles qui gouvernent les rapports entre les entreprises et le fonctionnement du marché. Il protège la libre concurrence en réprimant les pratiques contraires aux usages honnêtes du commerce, les coalitions illicites et les abus de position dominante. Il garantit la liberté du commerce et l'industrie qui habilite tout celui qui le désire de développer une activité économique de son choix. Il garantit également la libre confrontation entre les opérateurs économiques. Le Droit de la concurrence a donc pour but le maintien d'une concurrence effective sur le marché.

Les pratiques restrictives de concurrence sont définies par des conditions commerciales abusives imposées par une entreprise à ses différents partenaires économiques, ses fournisseurs ou ses clients. La loi énumère différentes pratiques interdites : rompre brutalement une relation d'affaires sans préavis écrit ni respect d'un délai de prévenance, obtenir des avantages excessifs sous la menace d'une rupture brutale, totale ou partielle des relations commerciales, soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans le contrat ou bien obtenir un avantage quelconque ne correspondant à aucun service commercial effectivement rendu. C'est donc l'exploitation d'une position de force par rapport à des partenaires dominés (fournisseurs parfois, distributeurs dans d'autres cas) qui est à l'origine des abus visés par les textes.

En Algérie, le conseil de la concurrence peut sanctionner les pratiques anticoncurrentielles qui défendent le caractère effectif de la concurrence, c'est-à-dire la transparence et l'atomicité du marché, ont à leur disposition plusieurs instruments pour sanctionner : la sanction pécuniaire et l'injonction. Le montant des amendes dépend de la taille du marché affecté par les ententes ou abus de position dominante, la durée des pratiques illicites et la taille des différentes entreprises participantes. Les sanctions jouent un rôle préventif et répressif