

المحور الاول

التعريف بقانون المنافسة

المنافسة هي الديمقراطية الاقتصادية التي تقوم عليها اقتصاديات العالم المختلفة حالياً. وقانون المنافسة هو التشريع الذي ينظم ممارستها بهدف ضمان أداءها لدورها الفعال في التقدم الاقتصادي وتفادي أن يساء استخدامها لتحقيق مآرب شخصية تؤدي إلى انحراف المنافسة عن دورها الأساسي في السوق. لهذا فقانون المنافسة هو من أهم الآليات القانونية المعتمدة لتنظيم نشاط المتدخلين في السوق.

أولاً : التطور التاريخي لقانون المنافسة

1- في القوانين الوضعية :

ظهر قانون المنافسة في أمريكا فالممارسة الاقتصادية الحرة المطلقة في أمريكا أدت إلى ظهور ممارسات مقيدة للمنافسة فتجلت الحاجة إلى وضع تشريع فدرالي مضاد لها.

إذ تبنت أمريكا بعد استقلالها مبدأ إطلاق الحرية الاقتصادية و لم تكن الدولة الأمريكية تتدخل في الشؤون الاقتصادية إلا بالقدر اللازم لصيانة حقوق الإنسان و الملكية الخاصة . فشهد القرن التاسع عشر بداية الفردية الاقتصادية الأمريكية أدت إلى فترة من النمو الاقتصادي غير المقيد يركز على التقدم التكنولوجي و دفع أمريكا إلى الاتجاه نحو التصنيع و التخصص .

هذا التوسع الصناعي أدى إلى تركيز القوة الاقتصادية لدى رجال الاعمال و نشأت الاتحادات – كارتلات - قسمت الاسواق بين المتنافسين سواء تعلق الامر بالإقليم الجغرافي أو المبيعات أو براءات الاختراع .¹

¹ - عبد الناصر فتحي جلوي محمد ، المرجع السابق ، ص20.

فصدت قوانين مكافحة الممارسات المقيدة لحريتي المنافسة والتجارة والتي أطلق عليها مصطلح Antitrust-act، والتي كانت تشمل القوانين التالية:²

- قانون شيرمان (Sherman act 1890) هو أول قانون فيدرالي تضمن نصوصا تحمي حريتي التجارة والمنافسة عن طريق منع كل التعاقدات أو التكتلات أو التواطؤات المقيدة لحريتي التجارة والمنافسة خصوصا ما يتعلق بتكوين الاحتكارات أو التواطؤ لتكوينها.
- قانون كلايتون (Clayton act 1914) وهو ثاني قانون فيدرالي سن لمواجهة الأساليب المقيدة للمنافسة.
- قانون روبنسون (Robenson- act 1936) وهو قانون معدل لقانون كلايتون يتعلق بحضر التسعير التمييزي.

كما ساهم القضاء الأمريكي خاصة المحكمة العليا الامريكية في تطوير قواعد قانون المنافسة.³

أما في ألمانيا فلقد بدأ الاهتمام بوضع قانون المنافسة منذ سنة 1897 حيث صدر مرسوم في فيفري 1897 قرر بأن اتفاق الكارتل مناف للمنافسة.وزاد الاهتمام بهذا الموضوع بين الحرب العالمية الأولى والثانية . وخلال هذه الفترة صدر أمر في 02 فيفري 1923 أقر مشروعية التواطؤات لكنه حضر التعسف فيها.⁴

لكن الأزمة الاقتصادية بين 1929 و 1932 أظهرت أن هذا التنظيم الغامض لم يحقق أهدافه ، بل كان الغرض منه تعزيز أنظمة الكارتل للدولة الألمانية لتكوين صناعة عسكرية ألمانية قوية. وبعد الحرب العالمية الثانية صدر قانون 10 جويلية 1957 الذي تضمن أحكام قانون حماية المنافسة في ألمانيا الفيدرالية.⁵

²-د- لينا حسن ذكي ، المرجع السابق ، ص 20.

³-د-حسين محمد فتحي ، المرجع السابق ، ص7.

⁴ - François brunet , jury Canivet , le nouveau droit communautaire de la concurrence , paris ,L.G.D.J..2009, p20.

⁵ - louis voget,op.cit.p95.

و في فرنسا فقد تم تكريس مبدأ حرية المنافسة في 1791 بعد انتصار الثورة الفرنسية إذ تم الاعتراف بان لكل شخص الحق في ممارسة التجارة و الصناعة التي يراها مناسبة له. فمبدأ حرية المنافسة يعد مبدأ عاما من مبادئ القانون و بعد بمثابة التطبيق العملي لمبدأ حرية التجارة و الصناعة.

لكن من الناحية التشريعية كانت العمليات المقيدة للمنافسة تخضع للمادة 419 من القانون الجزائري الفرنسي والتي تحظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة. ثم صدرت تشريعات تتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة وهي المرسوم رقم 45/1983 المنظم للانتماء الصادر في 30 يونيو 1945.⁶ و صدر قانون الصلاحيات الكاملة في 11 يوليو 1953 منح الصلاحيات للحكومة لاتخاذ الإجراءات القانونية التي تراها لازمة للحفاظ على المنافسة الصناعية والتجارية الحرة وتدعيمها. ثم صدر قانون 1967 المعروف بقانون احترام الأمانة في المنافسة الذي نظم الاتفاقات المقيدة للمنافسة. ثم تم تمديد تطبيق هذا القانون إلى إساءة استخدام المركز المسيطر بالقانون الصادر في 02 يوليو 1963. وبموجب القانون الصادر في 1977 تم إدخال عمليات التركيز الاقتصادي من الممارسات الخاضعة للرقابة.⁷

هذه القوانين صدرت بعد الحرب العالمية الثانية وعكست توجه الدولة الفرنسية نحو التدخل لضبط الاقتصاد و سعت فرنسا إلى توحيد القانون المنظم للمنافسة. فصدر قانون 1986 المتعلق بحرية الاثمان وحرية المنافسة ليحقق توحيد القواعد المطبقة على الممارسات المقيدة للمنافسة و صدر مرسومه التنفيذي في 29 ديسمبر 1986.⁸ هذا القانون أدمج في القانون التجاري الفرنسي في 20 أبريل 2002.⁹

أما على المستوى الأوروبي نجد أن المادة الثالثة من اتفاقية روما التي تأسست بموجبها المجموعة الاقتصادية الأوروبية أكدت على ضرورة احترام المنافسة في الإقليم الداخلي لكل دولة من الدول الأعضاء في المجموعة الاقتصادية الأوروبية وقد زاد الاهتمام بتنظيم المنافسة على المستوى الأوروبي خاصة بعد تكون الاتحاد الأوروبي.¹⁰

- د-مغوري شليبي علي ، المرجع السابق ، ص 59-⁶

⁷ -Louis Vogel, ibid. p.95.

⁸ -marie- Anne frison roche, op.cit. p.23.

⁹ - د-لينا حسن ذكي ، المرجع السابق ، ص 20.

¹⁰ - François brunet, jury Canivet, op.cit. p.16.

2- موقف الشريعة الإسلامية

يقوم موقف الشريعة الإسلامية في المجال الاقتصادي على تكريس حرية التجارة والمنافسة ومحاربة الاحتكار. فالإقتصاد الإسلامي يقوم على الحق في ممارسة التجارة . وهو حق ممنوح لكل إنسان لكن لا يجوز الغلو أو التعسف فيه. إذ تقوم السياسة الاقتصادية في الإسلام على إطلاق المبادرة الخاصة وحرية سير السوق لتؤدي دورها طبقا لقانون العرض والطلب فالأساس في الإسلام هو الحرية الاقتصادية.

لكن ممارسة هذه الحرية ليست مطلقة بل قيدها مبادئ الشريعة الإسلامية بما يحقق الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة عن طريق التدخل في حركة السوق إذا ظهرت أوضاع غير طبيعية كاحتكار بعض التجار وتلاعبهم بالأسعار. فتكون في هذه الحالة مصلحة الجماعة مقدمة على مصلحة الفرد فيمكن التدخل لمنع تحقق الاحتكار.

ففي الشريعة الإسلامية يعتبر الاحتكار ظلماً يجب محاربته. ولقد حرمت الشريعة الإسلامية الاحتكار و حاربته إذ ورد حديث عن الرسول (صلى الله عليه وسلم): " أيما رجل اشترى طعاماً فكسبه أربعين يريد به غلاء المسلمين ثم باعه و تصدق بثمنه لم يكن كفارة لما صنع ".¹¹

يستخلص من هذا الحديث الشريف أن هناك شروطاً إعتبار الفعل احتكاراً في الشريعة الإسلامية :

- الحد الزمني و هو 40 يوماً فإذا لم يبلغ الحبس 40 يوماً لم يعتبر احتكاراً.
- الشراء إذ ذهب الفقهاء إلى أن الشراء شرط لاعتبار الفعل احتكاراً فلو ادخر شخص غذاء من غلته لم يكن محتكراً.

-حاجة الناس للشيء المحبوس .

- طلب الزيادة في الثمن أن يسعى المحتكر إلى الحصول على زيادة في الثمن .

خلاصة القول أن الشريعة الإسلامية وضعت ميزاناً للعلاقات داخل السوق يقوم على دعامتين

أساسيتين:

¹¹ - د-معين فندي الشناق ، المرجع السابق ، ص 29 .

- اعتبار ممارسة التجارة المصدر الأساسي لكسب الرزق وجلب الثروة. فالرزق الذي يأتي من التجارة يمثل 9/10 من الرزق الاجمالي كما قال (صلى الله عليه وسلم). وهذا ما أصبحت تجمع عليه التشريعات الوضعية الحالية التي أصبحت تعتمد على اقتصاد السوق.

- فقد حاربت الشريعة الإسلامية الاحتكار باعتباره يضر بالمنافسة الحرة داخل السوق. وهذا ما أصبحت تجمع عليه التشريعات الوضعية بعد إقرار الشريعة الإسلامية له منذ عقود.

ج- تطور قانون المنافسة في التشريع الجزائري

يرتبط ظهور قانون المنافسة بانتهاج الدولة الجزائرية سياسة الاقتصاد الحر و تعتبر المنافسة أحد أهم مقوماته. لهذا لم يظهر قانون المنافسة في الجزائر خلال مرحلة ما قبل تسعينات القرن الماضي نظرا لانتهاجها المذهب الاشتراكي. فأول قانون منافسة في الجزائر كان سنة 1995 من خلال القانون 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة و الذي صدر لإرساء قواعد و أسس المنافسة الحرة داخل السوق . و لقد اعترف هذا القانون بحرية المنافسة و تحديد الاسعار حسب قواعد السوق باستثناء بعض السلع الواسعة الاستهلاك كما كرس حرية المبادرة الاقتصادية . إلا أنه لم يحقق النتائج التي كانت متوقعة عند إصداره لهذا تم إلغائه بالقانون رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المعدل و المتمم و يعود إلغاء هذا القانون للأسباب التالية:

- الرغبة في الفصل بين القواعد المطبقة على الاعمال المقيدة للمنافسة عن تلك المطبقة على الممارسات التجارية غير المشروعة و غير النزيهة . والتي صدر لتنظيمها قانون في سنة 2004 و القانون رقم 04-02 الصادر في 23 جوان 2004 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم .

- إعادة تنظيم نشاط مجلس المنافسة الذي أصبح الهيئة المكلفة بضبط السوق.

- إلغاء العقوبات السالبة للحرية ، إذ أصبحت العقوبات قد تصدر عن مجلس المنافسة تتمثل في

الغرامات دون عقوبة الحبس التي كان يختص بها مجلس المنافسة في ظل قانون 1995.

-تأكيد التوجه نحو الانفتاح الاقتصادي و تحقيق الانسجام مع النصوص القانونية الاقتصادية

الكثيرة الصادرة منذ بداية الالفية الحالية .

كما عدل الامر رقم 03-03 في سنة 2008 بالقانون رقم 08-12 و الذي ورد فيه :

- تعريف مصطلح الضبط.

- تدعيم تشكيلة مجلس المنافسة لجعله يضطلع بدوره في ضبط السوق .

-تعزيز استقلالية مجلس المنافسة في المادة 23 بعد التعديل. كما أنه رفع عدد أعضاء مجلس المنافسة من 9 إلى 12.

-منح مجلس المنافسة صلاحية اتخاذ أي قرار يراه ضروريا يخصص ضبط السوق في شكل تعليمة أو منشور.

- رغم أن مجلس المنافسة وضع لدى وزارة التجارة بعدما كان تابعا لرئاسة الحكومة في قانون 1995 إلا أن القانون أكد على استقلاليته عنها لضمان مصداقيته و سيادته في اتخاذ القرار.

وفي هذا الاطار نتمنى لو منح له مقر منفصل و ميزانية منفصلة عن ميزانية وزارة التجارة لكي يتمتع فعلا بالاستقلالية القانونية و المادية و جعله مستقلا عن كل مكونات السلطة التنفيذية .

- تأكيد الدور المحوري لمجلس المنافسة في ضبط السوق.

- توسيع مجال اختصاص مجلس المنافسة ليشمل الصفقات العمومية.

- تعديل تعريف المؤسسة ليشمل مؤسسات الاستيراد.

- إمكانية الترخيص للمتعاملين الاقتصاديين الذين يقومون بتحقيق تجمعات تتجاوز نسبتها 40 بالمائة إذا كانت تحقق تطور تقني أو اقتصادي أو اجتماعي يخدم الاقتصاد الوطني .

كما عدل الامر رقم 03-03 في سنة 2010 بالقانون رقم 10-08 الصادر في 15 أوت 2010 و الذي تضمن تعديلات تتعلق بما يلي :

- توسيع نطاق تطبيق قانون المنافسة إلى أنشطة الفلاحة و الصيد البحري و نشاط استيراد السلع لإعادة بيعها على حالها و الوكلاء و الوسطاء بيع المواشي و بائعو اللحوم بالجملة و نشاطات الخدمات و الصناعة التقليدية و الصيد البحري.

- تكريس مهام الدولة – وزارة التجارة - و صلاحياتها الضبطية في السوق لتشمل تحديد هوامش الربح للسلع و الخدمات على أساس مبدئي الانصاف و الشفافية المتعارف عليهما عالميا و التأكيد على أن تدخل الدولة في مجال الاسعار يهدف إلى مواجهة الارتفاع غير المبرر و الاضطراب الحاد في السوق .

ثانيا : تعريف قانون المنافسة

قانون المنافسة هو القانون الذي يحمي المنافسة الحرة و النزاهة في السوق المعني بضبطها.
وجد اتجاهان عند تعريف قانون المنافسة إذ أخذ البعض بالمفهوم الضيق لقانون المنافسة والبعض الآخر أخذ بالمفهوم الواسع.

1- التعريف الضيق لقانون المنافسة

قانون المنافسة يشمل مجموعة الفواعد القانونية التي تهدف إلى القضاء على الممارسات التي تعيق المنافسة الحرة في السوق. وهذا التعريف هو الذي يقابل بمصطلح – قوانين الأنترست – بالمفهوم الأمريكي و التي يقابلها مفهوم قانون المنافسة (03-03).

فقانون المنافسة بهذا المفهوم لا يشمل المنافسة الغير مشروعة و المنافسة الممنوعة و المنافسة غير النزيهة. و هو التعريف الذي يعبر على المضمون الحقيقي لقانون المنافسة. لكون المنافسة الغير مشروعة تتعلق بإضرار مؤسسة بأخرى عن طريق التعدي على ملكيتها التجارية و الصناعية فهي تطبيق للأحكام العامة للمسؤولية المدنية و توجد أحكام خاصة تتعلق بها في قانون الملكية الصناعية و قانون الممارسات التجارية.

أما شرط عدم المنافسة فمجاله الطبيعي هو قانون العقود و خاصة العقود التجارية و عقود العمل.

2- التعريف الواسع لقانون المنافسة

يشمل قانون المنافسة كل القواعد القانونية التي يكون محلها المباشر المنافسة. فهو يشمل المفهوم الضيق لقانون المنافسة وكذلك نظرية المنافسة غير المشروعة والالتزامات التعاقدية بعدم المنافسة و المنافسة غير النزيهة.

ونحن نقترح تعريف لقانون المنافسة على النحو التالي: "مجموعة القواعد القانونية التي تتولى تدعيم وجود منافسة كافية وملائمة داخل السوق وتطبق على المؤسسات المتدخلة فيه".

ثالثا : خصائص قانون المنافسة و أهدافه

أ- خصائص قانون المنافسة

ويتميز قانون المنافسة بالخصائص التالية:

- قانون المنافسة ذو طبيعة مختلطة. فهو فرع من القانون الخاص لكونه ينظم العلاقات بين المؤسسات الاقتصادية الناشطة في السوق - كما أنه ينظم تدخل الدولة لضبط السوق و هنا يظهر الطابع العام لهذا القانون.

- قانون المنافسة ذو طابع تقني : الذي يظهر في ضرورة القيام بتحليل الاقتصادي لحجم الممارسات و أثارها الاقتصادية لتقدير إن كانت تؤثر على هيكل السوق و سيره العادي.

- قانون المنافسة يرتبط بالسياسة الاقتصادية للدولة : فهو يدور وجودا وعدما في فلكها – كما

وضحنا ذلك سابقا –

ب-أهداف قانون المنافسة

حسب المادة الاولى من قانون المنافسة يهدف قانون المنافسة إلى ضمان ممارسة منافسة جرة في السوق المعني عن طريق تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق و تفادي كل ممارسة مقيدة للمنافسة و مراقبة التجميعات الاقتصادية و تحسين ظروف معيشة المستهلكين.

و عليه يهدف قانون المنافسة إلى تحقيق هدف أساسي وهو حماية المنافسة داخل السوق. ويستتبع ذلك حماية الكيانات الاقتصادية الناشطة فيه وحماية المستهلك. فقانون المنافسة يسعى إلى الموازنة بين المصالح المختلفة الممثلة في السوق بغرض حماية النظام العام الاقتصادي.

بما أن كل واحد من المتنافسين يسعى إلى تحقيق مصلحته الاقتصادية الخاصة هذا ما يؤدي إلى حدوث صراع داخل السوق وسيؤثر على التوازنات داخله و في الاقتصاد ككل لكون هذه المنافسة قد يترتب عليها زوال بعض المؤسسات التي لم تستطع أن تصمد أمام المنافسة من ما قد ينتج عنه بعض الاضطرابات الاجتماعية. ونؤكد أن قانون المنافسة لا يحمي المؤسسات الضعيفة و التي لا تملك عوامل انتاج و تسويق ناجعة داخل السوق. لكنه يحمي المنافسة الشريفة و الحرة وذلك لضمان البقاء داخل السوق لمن يقدم أحسن خدمة بأفضل الاسعار للمستهلك.

- ضمان ممارسة المنافسة الحرة والملائمة داخل السوق:

تظهر أهمية قانون المنافسة في حماية مبدأ المنافسة الحرة في ذاته. وذلك عن طريق ضمان السير العادي للسوق و عدم وجود ممارسات تقييدية تضر بالقوانين الطبيعية التي يقوم عليها سير السوق في ظل الاقتصاد الليبرالي.

- تحسين ظروف معيشة المستهلكين.

إن حماية المنافسة داخل السوق ينتج عنه بالضرورة حماية المستهلك. إذ يترتب على عملية منع الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة عرض السلع والخدمات بأكثر أسعار ملائمة وبأفضل الشروط للمستهلك لكون السوق يسير بطريقة سليمة.

-حماية المتدخلين في السوق:

يمنح قانون المنافسة للمتدخلين الاقتصاديين حماية من التصرفات التقييدية التي حظرها المشرع في قانون المنافسة والتي قد يقوم بها بعض المتدخلين مثل : التواطؤات أو التعسف في وضعية الهيمنة أو التبعية الاقتصادية. فوفر لهم آليات قانونية فعالة يمكن أن يتدخلوا بها لمنع وقوع هذه الأعمال أو الحد من آثارها.

رابعاً :مصادر قانون المنافسة

لا تختلف مصادر قانون المنافسة على مصادر القانون عامة بمختلف درجاتها وفي هذا المقام سنذكر فقط القانون الأساسي المنظم للمنافسة و هو القانون رقم 03-03 المعدل والمتمم. إلا أن تشعب العلاقات داخل السوق وتنوع العقود والعلاقات في بعض الأحيان يحتم الرجوع إلى القانون التجاري أو القانون المدني لإيجاد القاعدة القانونية المطبقة على النزاع في حالة عدم ورودها في قانون المنافسة.

كما أن قانون رقم 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية له أهمية كبرى في هذا المجال خاصة الأحكام الواردة فيه المتعلقة بنزاهة الممارسات التجارية وتنظيمه للأسعار وكذلك الأمر رقم 04-03 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على استيراد البضائع وتصديرها.

هذه القوانين صدرت بعد قانون المنافسة رقم 03-03 و ذلك لكون المشرع نزع اختصاص إصدار عقوبات جزائية سالبة للحرية من مجلس المنافسة و أوردها في القانون رقم 02-04.

خامساً-العلاقة بين قانون المنافسة والقوانين الأخرى

هناك علاقة وطيدة بين قانون المنافسة والقوانين الأخرى التي لها علاقة بالنشاط الاقتصادي. سنتناول العلاقة بين قانون المنافسة وقانون حماية المستهلك وقانون المنافسة والقانون الاقتصادي و علاقته بالقانون المدني والتجاري.

ب-1-العلاقة بين قانون المنافسة وقانون حماية المستهلك:

قانون حماية المستهلك يتضمن 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 أو العينية و ينظم حقوق المستهلك الامر رقم 03-09 الصادر في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك. و لقد عرفت الفقرة الاولى من المادة 3 من هذا القانون المستهلك بكونه : " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجات شخص آخر أو حيوان متكفل به"

هناك علاقة وطيدة بين حماية المستهلك وحماية المنافسة لكونهما ينتميان إلى نفس الفرع القانوني وهو القانون الاقتصادي.

كذلك هناك عدة عناصر مشتركة بينهما:

- كلاهما يهدف إلى حماية المستهلك فبواسطة قانون الاستهلاك تهدف الدولة إلى حماية المستهلك من الاستغلال الذي قد يتعرض له من المشروعات التجارية والصناعية والخدماتية التي تمارس نشاطها في السوق الوطني والتي تستهدف تعظيم أرباحهم دون النظر إلى مصلحة المستهلك . كما تتولى الدولة من خلال قانون المنافسة حماية السوق الوطني من التلاعب في الأثمان وما يستتبعه من المساس بالسير العادي للسوق فتطبيق قانون المنافسة على المؤسسات هو خدمة للمستهلك.

- كلاهما قانون حديث النشأة ظهر قانون حماية المستهلك وقانون المنافسة في نفس المرحلة تقريبا وارتبط ظهورهما بانتهاج اقتصاد السوق. لهذا يطلق عليهما مصطلح القانونين التوأمين.

- كلاهما فرع من فروع القانون الاقتصادي .

- كلا من قانون حماية المستهلك و قانون المنافسة هما أداة لحماية المستهلك. فالأول يحمي المستهلك بطريقة مباشرة في حين الثاني يحمي المستهلك بطريقة غير مباشرة.

إلا أن الاختلاف واضح بينهما فيما يخص مجال تطبيقهما. فقانون المنافسة يطبق على العلاقة بين المتدخلين في السوق في حين قانون حماية المستهلك يطبق على العلاقة بين المستهلك والمنتج أو مقدم الخدمة. كما أن قانون المنافسة يسعى في الأساس إلى حماية المنافسة الحرة و النزاهة و هذا لا يدخل ضمن مهام قانون حماية المستهلك الذي يهتم بحماية المستهلك باعتباره طرفا ضعيفا في علاقته مع المنتج أو مقدم الخدمة .

ب-2- العلاقة بين قانون المنافسة و القانون الاقتصادي

يتموقع قانون المنافسة في محور القانون الاقتصادي لكونه مزيج بين القانون الاقتصادي الخاص و القانون الاقتصادي العام فهو ينظم العلاقة بين المؤسسات الاقتصادية داخل السوق المعني كما يتضمن صلاحيات الضبط التي يتمتع بها مجلس المنافسة .

فقانون المنافسة هو فرع أساسي محوري من فروع القانون الاقتصادي.

ب-2- العلاقة بين قانون المنافسة والقانون المدني والتجاري

العلاقة وطيدة بين قانون المنافسة والقانون التجاري والقانون المدني. لأن قانون المنافسة ينظم العلاقات بين المتدخلين في السوق و الأصل أن هؤلاء المتدخلين هم تجار الذين يطبق عليهم القانون التجاري. فهم ملتزمون باحترام قانون المنافسة والقانون التجاري مع القوانين الملحقه به.

كما أن قانون المنافسة يركز على فكرة التعسف في استعمال الحق التي هي فكرة محورية في القانون المدني واستلهم منها تنظيمه للممارسات التقيدية داخل السوق و التي هي تعسف في استعمال

الحق في المنافسة . والقانون المدني ينظم العقود والالتزامات ومن جهته قانون المنافسة يتناول بعض أنواع الاتفاقات المقيدة للمنافسة. فللبحث عن التكيف القانوني للعقد أو الاتفاق لابد أن نرجع إلى القانون المدني.

سادسا : الطبيعة القانونية لقانون المنافسة

التكيف القانوني لقانون المنافسة يكون من جانبين:

أ- قانون المنافسة فرع من فروع القانون الخاص

طرح تساؤل أولي وهو هل قانون المنافسة قانون خاص لكونه ينظم العلاقات بين المؤسسات (أشخاص قانون الخاص) داخل السوق؟ أم هل هو فرع من القانون العام لكونه ينظم تدخل الدولة لضبط العلاقة بين المتدخلين؟

اعتقد البعض أن قانون المنافسة هو فرع من فروع القانون العام. لكونه ينظم عملية ضبط الدولة لعلاقات المتدخلين داخل السوق.

حقيقة الضبط هو من المهام الدستورية للدولة الجزائرية منذ التعديل الدستوري لسنة 2016 و لا يوجد أدنى شك في أن قانون الضبط الاقتصادي هو فرع من فروع القانون الاقتصادي العام . و تمارس الدولة وظيفتها بضبط الممارسات في مختلف القطاعات الاقتصادية فقانون التأمين فرع من فروع خاص وقانون البنوك و قانون اليورصة هي فروع القانون الاقتصادي الخاص – قانون الاعمال - ومع ذلك الدولة تتدخل لضبط الممارسات ووضع حد لتجاوزات في هذه الاسواق عن طريق هيئات ضبط مختصة و هي لجنة الاشراف على التأمينات و مجلس النقد و القرض و لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة . هذا القول ينطبق على قانون المنافسة فهو ينظم العلاقات بين المؤسسات الاقتصادية داخل الاسواق المعنية و فيام مجلس المنافسة بعملية ضبط السوق لا يكفي وحده لاعتبار قانون المنافسة فرع من فروع القانون الاقتصادي العام لكونه لا ينظم النشاط الاقتصادي للدولة أو فروعها .

كما دعى البعض إلى ضرورة التمييز بين قانون عام للمنافسة و قانون خاص للمنافسة إلا أن هذا الرأي منتقد كذلك لكون اقتصاد السوق يقوم على المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين العموميين و الخواص . كما أن السوق المعني واحد بغض النظر عن الطبيعة القانونية الاموال المؤسسة المعنية . و أكد المشرع الجزائري على وحدة قانون المنافسة عن طريق اخضاعه بعض المعاملات التي تعتبر عامة طبقا للقانون الاداري إلى قانون المنافسة و التي أهمها الصفقات العمومية .

ب- قانون المنافسة فرع من فروع القانون الاقتصادي:

يكيف قانون المنافسة على أنه قانون اقتصادي لكونه قانون يسعى إلى حماية المنافسة داخل السوق وينظم علاقات المتدخلين داخله.

والقانون الاقتصادي يشمل مجموعة النظم القانونية التي تهدف إلى إقامة نظام اقتصادي في الدولة وهو يشمل شقين:

قانون اقتصادي عام Droit public économique يشمل مجموعة النظم والقواعد القانونية التي تنظم النشاط الاقتصادي للدولة و فروعها.

قانون اقتصادي خاص أو قانون الأعمال: Droit économique prive ou droit des affaire و الذي يشمل مجموعة النظم والقواعد القانونية التي تنظم نشاط وعلاقة المتدخلين الاقتصاديين الخواص. لهذا فهو يشمل القانون التجاري بمفهومه الواسع والذي يضم التقنين التجاري بالإضافة إلى القوانين الأخرى لتي لها علاقة بالنشاط الاقتصادي الخاص كقانون البنوك، المنافسة، الاستثمار... إلخ. فقانون المنافسة هو التشريع الذي ينظم ممارسة المنافسة بغرض ضمان تحقيق دورها الفعال داخل السوق والوصول إلى الازدهار الاقتصادي. وذلك عن طريق تفادي إساءة استعمالها لتحقيق مآرب شخصية غير مشروعة للمشروعات 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.¹² فهو يوجد في محور القانون الاقتصادي لكون إقتصاد السوق لا بسنقيم بدونه.

و لقد أصبح حالياً من أهم فروع قانون الأعمال رغم أنه قانون حديث نسبياً إذ تتجسد فيه معظم الإشكاليات التي يطرحها فقهاء الاقتصاد والقانون مثلاً : توازن العلاقات العقدية ، حماية الحقوق والحريات الشخصية ، العولمة ، تحرير الاقتصاد ... إلخ .

خامساً : مبادئ قانون المنافسة

يقوم قانون المنافسة على مبدأ أساسي و هو مبدأ حرية الاسعار أي خضوع الاسعار لقاعدة العرض و الطلب ، هذا المبدأ يقابله مبدأ حماية الحق في المنافسة .

1- مبدأ حرية الاسعار :

¹² - Laurence Nicole –vullemme, droit de la concurrence théorie et pratique, paris, Vuibert, 2008, p3.

أكدت المادة 4 من قانون المنافسة المعدلة رقم 03-03 على أن الاسعار تحدد بحرية طبقا لقواعد العرض و الطلب .و أعاد المشرع صياغة المادة 4 بالقانون رقم 10-05 عن طريق التأكيد على أن الاسعار تحدد بصفة حرة وفقا لقواعد المنافسة الحرة و النزيهة . لكن في الصياغة الجديدة للمادة اعتمد عناصر على أساسها تحدد الاسعار الحرة في إطار القانون و ذلك باحترام ما يلي :

- تركيبة الاسعار فيما يخص نشاطات الانتاج و التوزيع وتأدية الخدمات واستيراد السلع لبيعها على حالها.

- هوامش الربح فيما يخص انتاج السلع و توزيعها أو تأدية الخدمات .

-شفافية الممارسات التجارية.

فالأصل أن الاسعار تخضع لقاعدة العرض و الطلب و هذا ما ينتج عنه تنافس المتدخلين في السوق على توفير أفضل السلع بأحسن الاسعار للمستهلكين . و بهذا يتأكد الالتزام بتطبيق مبدأ حرية ممارسة التجارة و الصناعة المكرس في الجزائر منذ صدور دستور 1989 و أكد عليه دستور 1996 المعدل.

إلا أن هذا المبدأ الدستوري ليس مطلقا إذ قيده المشرع بأن يمارس في حدود القانون و لقد أكد التعديل الدستوري لسنة 2016 على دور الدولة في ضبط السوق ومنح المشرع في قانون المنافسة الحق للدولة أن تتدخل لتحديد اسعار بعض السلع و الخدمات .

ففي قانون 03-03 نص المشرع في المادة 5 على أن للدولة أن تقوم بتقنين الاسعار و الخدمات ذات الطابع الاستراتيجي بموجب مرسوم بعد أخذ رأي مجلس المنافسة .كما منح للدولة إمكانية التدخل عن طريق اتخاذ تدابير استثنائية للحد من ارتفاع الاسعار في حالات استثنائية مثلا : كارثة ،اضطراب خطير في السوق ...هذه التدابير تتخذ لمدة 6 أشهر كأقصى تقدير .

إلا أن المادة 5 عدلت بالقانون رقم 10-05 عن طريق منح سلطات أوسع للدولة للتدخل في تحديد الاسعار و يتجلى ذلك في :

- في قانون 2003 اقتصر تدخل الدولة لتقنين الاسعار على السلع الاستراتيجية لكن في قانون 2010 منح المشرع الحق للدولة أن تتدخل في تحديد هوامش و أسعار السلع و الخدمات أو تسقيفها دون حصره على لسلع و الخدمات الاستراتيجية .

- قانون 2003 اشترط أن يتم تحديد الاسعار بموجب مرسوم بعد أخذ رأي مجلس المنافسة . في حين في تعديل 2010 اكتفى المشرع باشتراط أن يتم تحديد الاسعار بموجب التنظيم . فيمكن أن تحدد الاسعار بتعليمية أو قرار من وزير التجارة مثلا .

كما أنه في 2010 استبعد النص على استشارة مجلس المنافسة و اكتفى بالنص على أن هذا التحديد يتم بناء على اقتراح القطاعات المعنية.

- تضمن قانون 2003 أجلا للحالات الاستثنائية التي قد تقرر فيها الدولة تسقيف الاسعار مثل حالة الاضطراب الشديد للسوق أو الكوارث و هي 6 أشهر ، في حين في تعديل 2010 لم يحدد أجل لذلك.

- حدد المشرع في تعديل 2010 الاسباب التي قد يتم الاستناد إليها لتسقيف الاسعار و هي :
تثبيت استقرار مستويات أسعار السلع و الخدمات الضرورية أو ذات الاستهلاك الواسع في حالة اضطراب محسوس في السوق.

مكافحة المضاربة بكل أشكالها و الحفاظ على القدرة الشرائية للمستهلك.
و عليه في 2010 أدرجت في قانون المنافسة أحكاما تسمح – للإدارة – الممثلة في وزارة التجارة و القطاعات المعنية أن تتدخل مباشرة في تحديد الاسعار دون اللجوء إلى مجلس المنافسة رغم أنه الجهاز المكلف بضبط السوق و هذا لا يتلاءم مع سعي الجزائر إلى تكريس مبادئ اقتصاد السوق .
لهذا يجب على السلطة الحاكمة أن تطبق هذه الأحكام أخذا بعين الاعتبار مبادئ الادارة الرشيدة لكي لا تكون سببا في تعطل دواليب سير الاقتصاد و لا تحقق الهدف المعلن و هو حماية المستهلك .و تنبئ التدخلات المتواترة للإدارة في تسقيف الاسعار على أنه لا يوجد سوق منظم و مهيكّل . فالحماية الفعالة للمستهلك لا تتحقق إلا في حالة بناء اقتصاد حقيقي و منتج وسوق شفاف تمارس فيه المنافسة بحرية و نزاهة . أما تدخل الادارة المتكرر في سير السوق فهو مجرد جرعة دواء مهدئة لا تقضي على المرض .

2- مبدأ حماية الحق المنافسة:

يقوم قانون المنافسة على الموازنة بين مبدأ حرية الاسعار و حماية السوق الحر في مواجهة كل ما يعرقل سيره الطبيعي.

فالتنافس الشديد الذي قد ينشأ بين المؤسسات الناشطة في السوق التي تسعى إلى كسب أكبر عدد من العملاء قد يؤدي إلى المساس بمصالح الأطراف الأخرى المتدخلة في السوق. لهذا المشرع حضر مختلف الممارسات المقيدة للمنافسة و منح لعدة أطراف حق إخطار مجلس المنافسة إذا توافرت شروطها و ذلك سعيا منه لضمان الحد الضروري من المنافسة الشفافة و الحرة. كما أنه أقر إجراءات رقابية تطبق على النجميات الاقتصادية لضمان عدم مساسها بالمنافسة الحرة داخل السوق المعني.

المحور الثاني

نطاق تطبيق قانون المنافسة

سنتناول في هذا المحور نطاق تطبيق قانون المنافسة عن طريق تناول النطاق الشخصي ثم الموضوعي لتطبيق قانون المنافسة و أخيرا المكاني.

أولا : النطاق الشخصي لتطبيق قانون المنافسة

تعتبر المؤسسة المخاطب الأساسي بقانون المنافسة . كما أن هناك أشخاص آخرين خاطبهم قانون المنافسة وهما أساسا وزارة التجارة وجمعيات حماية المستهلكين. رغم أن المؤسسات المتدخلة في السوق هي المخاطب الأساسي بمعظم أحكام قانون المنافسة. إلا أن المشرع خاطب في مواقع مختلفة الدولة ممثلة في وزارة التجارة باعتبارها المكلفة بتنظيم الأسواق والعلاقات داخلها. و كذلك الجماعات المحلية في بعض الأحيان عن طريق منحها حق إخطار واستشارة مجلس المنافسة. كما أن المشرع منح جمعيات حماية المستهلك حق إخطار المجلس وتضم تشكيلة المجلس ممثلين عن جمعيات حماية المستهلك.

1. تعريق المؤسسة:

عرف قانون المنافسة الجزائري المؤسسة في المادة 3 منه بكونها: "كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد". فالمشرع الجزائري عرف للمؤسسة تعريفا واسعا إذ لم يشترط شكل قانوني معين لها فقد تكون شخص طبيعي أو معنوي ، تجمع او مجموعة أشخاص... إلخ.

لكنه ركز في تعريفه على ممارسة الوحدة نشاط اقتصادي بصفة دائمة. كما يشترط لكي تعتبر الوحدة مؤسسة أن تتمتع بالاستقلالية في اتخاذ قراراتها الاقتصادية داخل السوق. فمفهوم المؤسسة هذا

يتعلق بتطبيق قانون المنافسة بمفهومه الضيق أما إذا تعلق الأمر بدعوى المنافسة غير المشروعة فالمؤسسة يقصد بها – المحل التجاري –

و قد تختلط الافكار في ذهن بعض الباحثين حتى أنهم إعتبروا المنافسة الغير مشروعة من مواضيع قانون المنافسة رغم أنها لا تم له بأية صلة لكونها دعوى الهدف منها حماية حقوق الملكية التجارية أو الصناعية للمؤسسات الاقتصادية فاساسها القانوني يستخلص من قانون الممارسات التجارية و قوانين الملكية الصناعية و أحكام المسؤولية المدنية في القانون المدني.

ب-شروط اعتبار الوحدة مؤسسة

سنتناول الشروط الواجب توافرها لاعتبار الوحدة مؤسسة طبقا لقانون المنافسة:

ب-1- أن تمارس الوحدة نشاطا اقتصاديا:

اعتمد المشرع الجزائري في قانون المنافسة مفهوم اقتصادي وظيفي للمؤسسة وليس مفهوم هيكلي قانوني. فكل وحدة تمارس نشاط اقتصادي داخل السوق قد تعتبر مؤسسة.

حددت المادة 02 من قانون المنافسة المقصود بالنشاط الاقتصادي . فهو يشمل نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها الاستيراد السلع لإعادة بيعها والوكلاء والوسطاء. وتلك التي يقوم بها الأشخاص المعنويون العموميون والجمعيات والاتحادات المهنية أيا كان قانونها الأساسي وشكلها أو موضوعها. كما يطبق على الصفقات العمومية من الإعلان عن الصفقة إلى المنح النهائي للصفقة.

كما تطبق على النشاطات الفلاحية وتربية المواشي فهذا المفهوم واسع يشمل مختلف النشاطات الاقتصادية سواء الصناعية أو التجارية أو الخدماتية أو الفلاحية .

كذلك يطبق على الأشخاص الطبيعيين والمعنويين إذا تدخلوا داخل السوق وكذلك الجمعيات إذا قامت بالأنشطة الاقتصادية لكن إذا اقتصر نشاط الجمعية على القيام بوظائف خيرية واجتماعية بحتة فلا يطبق عليها قانون المنافسة. كما يطبق على نشاط المنظمات المهنية مهما كان وضعها القانوني وشكلها وهدفها.

ب-2- أن تمارس الوحدة نشاطها الاقتصادي بصفة دائمة:

لاعتبار الوحدة مؤسسة طبقا لقانون المنافسة يجب أن تمارس نشاطها بصفة دائمة أي أن لا يكون وجودها داخل السوق موسميا أو عرضيا.

لهذا فغالبا ما تكون الوحدة تاجرًا يمارس نشاطه بصفة متكررة وباحتراف لأن التكرار والاحتراف يؤديان إلى ديمومة النشاط.

ب-3-أن تمارس الوحدة نشاطها الاقتصادي بصفة مستقلة:

الوحدة التي تخضع لقانون المنافسة هي التي تتمتع بصلاحيات اتخاذ القرار الاقتصادي داخل السوق فهي الوحدة التي تصدر عنها إرادة القيام بأعمال قد تضر بالمنافسة.

أهمية هذا الشرط تكمن في تحديد الخاضع لقانون المنافسة وكذلك تحديد من تطبق عليه العقوبات. يستخلص من هذا الشرط أن قانون المنافسة يطبق على الوحدة الاقتصادية الأساسية التي قد تظهر في شكل شخص طبيعي، شخص معنوي أو مجموعة من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين.

وفي هذا الإطار يطرح تساؤلين أساسيين فيما يخص تحديد الوحدة الخاضعة لقانون المنافسة :

- في حالة وجود مؤسسة متعددة الوحدات. ما هي الوحدة التي يطبق عليها قانون المنافسة ؟ هل هي المؤسسة الرئيسية أم فروعها أم وكالاتها أم شركاتها التابعة؟

الجواب على هذا السؤال يستلزم التمييز بين الفروع والوكالات والشركات التابعة.

فيما يخص الفروع والوكالات ومكاتب الأعمال فإنها عبارة عن وسائل توسع للمؤسسات لا تتمتع بالشخصية المعنوية، فهي تابعة قانونيا واقتصاديا للشركة الرئيسية. فهذه الأخيرة هي التي تخضع لقانون المنافسة في هذه الحالة و تسأل عن أعمال فروعها و وكالاتها.

أما فيما يخص الشركات التابعة فهي أشخاص قانونية مستقلة لهذا فالأصل أنها تتمتع باستقلالية قرارها الاقتصادي.

لهذا فلا تسأل الشركة الأم عن الأعمال المقيدة للمنافسة التي ارتكبتها شركتها التابعة إلا إذا ثبت أنها ارتكبت خطأ أو تدخلت مباشرة في تسيير شركتها التابعة.

- كما يطرح تساؤل ثاني يخص مدى إخضاع الأشخاص المعنويين العموميون لقانون المنافسة لكونهم يطبقون السياسة الاقتصادية للدولة ؟

المشرع الجزائري أخضع الأشخاص المعنويين العموميون لقانون المنافسة إذا قاموا بأنشطة اقتصادية باستثناء حالة القيام بامتيازات السلطة العامة أو إذا كان هذا التطبيق يعيق سير المرافق العامة وأداء الخدمات العامة. أما إذا كان نشاطها الاقتصادي لا يتم في هذا الإطار فهي تخضع لقانون المنافسة.

فالعبرة ليست بطبيعة أموال المؤسسة ولكن بطبيعة النشاط الذي تقوم به. لهذا نص المشرع في الفقرة الأخيرة من المادة 2 على استبعاد تطبيق أحكام قانون المنافسة في حالة إعاقته لأداء المرفق العام لمهامه أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية.

ثانيا : النطاق الموضوعي لتطبيق قانون المنافسة :

يطبق قانون المنافسة على مختلف صور النشاط الاقتصادي داخل السوق إذ تخضع له نشاطات الانتاج و الخدمات و الصيد البحري و الفلاحة و ذلك حسب نص المادة 2 من قانون المنافسة :

1- نشاطات الانتاج و التوزيع و الاستيراد :

عرف المادة 3 في الفقرة 9 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش¹³ الانتاج بكونه : " العمليات التي تتمثل في تربية المواشي و جمع المحصول و الجني و الصيد البحري و الذبح و المعالجة و التصنيع و التحويل و التركيب و توظيف المنتج ، بما في ذلك تخزينه أثناء مرحلة تصنيعه و هذا قبل تسويقه الأول ". أما المنتج فحسب الفقرة 10 من نفس المادة هو : " كل سلعة أو خدمة يمكن أن تكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا " فالإنتاج يتمثل في النشاط الصناعي كما يشمل عرض المنتج في شكله الطبيعي مثلا منتجات الأنشطة الفلاحية و الصيد البحري .

أما نشاطات التوزيع و الاستيراد و هي نشاطات توسط بين الانتاج و البيع النهائي للسلعة – عملية التسويق- كما تشمل نشاطات مستورد السلع لإعادة بيعها على حالها و يمتد قانون المنافسة ليطبق على كل هذه المراحل بما في ذلك عمليات البيع النهائي للسلع .

2- الخدمات و الصناعات التقليدية و الصيد البحري :

و لقد عرف قانون حماية المستهلك و قمع الغش المذكور سابقا في المادة 3 الفقرة 16 الخدمة بكونها: " كل عمل مقدم غير تسليم السلعة حتى و لو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة " فمصطلح الخدمة يشمل عدة نشاطات مثل التنظيف التوصيل ، الترميم و النقل ، المقولة و الوكالة و الفندقية . كما تعتبر المنتجات البنكية و التأمينية خدمات . كما تشمل الخدمات التي يقدمها ممارسو المهن الحرة و الوكالات كالوكالات العقارية و السياحية.

أما الصناعات التقليدية فهي كل النشاطات التي يقوم بها الحرفي.

¹³ - القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش .

ج- الصفقات العمومية :

أدرج المشرع في تعديل قانون المنافسة لسنة 2010 الصفقات العمومية ضمن النشاطات الخاضعة لقانون المنافسة ابتداء من نشرها إلى غاية المنح النهائي للصفقة .

فالصفقات العمومية هي من أهم الوسائل التي تستعملها الإدارة العامة لممارسة نشاطاتها المتعلقة باستغلال و تسيير المال العام و الغرض من إخضاع هذه الصفقات إلى اختصاص مجلس المنافسة إلى جانب اختصاص القضاء الإداري العادي أو الاستعجالي هو منح المجال للمتعاملين الاقتصاديين للطعن و الاخطار بأي تصرف مقيد للمنافسة يتم عند منح أو إبرام الصفقات العمومية .

و لقد عرفت المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام¹⁴ الصفقة بكونها "عقود مكتوبة تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين بغرض تلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال و اللوازم و الخدمات و الدراسات ."

فهو عقد إداري لكن موضوعها اقتصادي لهذا المشرع أخضعها لقانون المنافسة.وق انون المنافسة يطبق في هذا الاطار على التواطؤ أو الاتفاقات المقيدة للمنافسة التي قد تتم بين المتعاملين عند تقدمهم بعروض لكسب الصفقة و ذلك في المادة 6 من قانون المنافسة سنفصل أكثر في هذه الجزئية عند تناول موضوع الاتفاقات المقيدة للمنافسة .

ثالثا: النطاق المكاني لتطبيق قانون المنافسة :

عرف المشرع الجزائري السوق المعني في المادة 3 من قانون المنافسة باعتباره الاطار الذي يتم فيه تطبيق قانون المنافسة . لكنه لم يتطرق إلى مسألة الممارسات التي يتم الاتفاق عليها في الخارج و تنتج أثارا مقيدة للمنافسة في الجزائر. ففي هذه الحالة تخضع للأحكام العامة لتنازع القوانين الواردة في القانون المدني . و لكننا نحبذ لم تم إدراج مادة في قانون المنافسة تعالج هذه المسألة.

فالسوق هو مصطلح اقتصادي و يعتبر المحور الذي تدور حوله الأنظمة الاقتصادية المعاصرة بعد انحصار الأنظمة الاشتراكية والشيوعية. وهو الوسيلة التي تؤدي إلى تحقيق أفضل مردود في ظل اقتصاد السوق إذ فيه يلتقي العرض بالطلب . لهذا هناك علاقة وطيدة بين المنافسة والسوق.

فأحكام قانون المنافسة تهدف إلى تحديد نسبة المنافسة اللازمة والملائمة داخل السوق والحد الذي ابتداءً منه تعتبر العمليات مضرّة بالمنافسة في السوق ومدى قدرة المؤسسات على التأثير فيها.

¹⁴ -المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 (الجريدة الرسمية رقم 50 لسنة 2015).

فالسوق هو الاطار الذي يتم فيه تطبيق قانون المنافسة . والمتعامل الاقتصادي الذي ينشط في سوق ما يجب عليه أن يحترم القواعد التي تنظم ذلك السوق. لهذا قبل تطبيق قانون المنافسة يجب أن نتأكد من أن المؤسسة المعنية تنشط في سوق خاضع للمنافسة.

1- مفهوم السوق:

نحدد مفهوم السوق عن طريق تحديد تعريفه و أهميته ثم نتطرق إلى تحديد السوق المعني و الاسواق الخاضعة للمنافسة .

1- 1 - تعريف السوق:

السوق مفهوم معنوي يلتقي فيه عارضوا عوامل الإنتاج المختلفة وكذلك المنتجون و طالبوا مختلف عوامل الانتاج والمنتجات. فكل سلعة تنتج لسوق معين يتعامل بها بائعون ومشترون في السوق المعني. و يركز التعامل فيه على ثلاثة عناصر وهي: المشتري الذي يرغب في اقتناء السلع والبائع الذي يرغب في تصريف السلعة والسلعة محل التعامل. فيحدد هيكل السوق بحسب العلاقة بين هذه العناصر.¹⁵

فالعارضون قد يكونون مؤسسات أو أفراد أما الطالبون فينقسمون كذلك إلى عدة أصناف فبالإضافة إلى المؤسسات والأفراد هناك الإدارة العامة التي قد تكون في وضع المستهلك في حالات عديدة.

أ- 2- أهمية السوق:

ازدادت أهمية السوق حاليا نظرا لانتهاج معظم دول العالم للاقتصاد الليبرالي وعولمة الأسواق وتظهر أهمية السوق من جانبين:

- أهمية السوق باعتباره محور القوانين المتعلقة بالنشاط الاقتصادي في ظل الاقتصاد الليبرالي:

ازدادت أهمية السوق اقتصاديا وقانونيا مع انهيار المعسكر الاشتراكي و ظهور العولمة التي أدت إلى الترابط بين الأسواق على المستوى الداخلي والدولي. فالسوق هو قلب الاقتصاد الداخلي والدولي إذ أن مختلف الأحكام القانونية المتعلقة بالنشاط الاقتصادي مثل: القانون الاقتصادي ، قانون الأعمال، القانون التجاري، قانون حماية المستهلك، قانون التأمين و البنوك تدور حول سير السوق .

فإن كانت قاعدة العرض والطلب هي أساس المنافسة الحرة داخل السوق وهي أساس التطور الاقتصادي لكنها تحتاج دائما إلى سلطة لضبطها ومنع التجاوزات التي قد يقوم بها بعض المتدخلين الاقتصاديين.

¹⁵ - Laurence Nicolas, droit de la concurrence, paris, Vuibert, 2009,p36.

- أهمية السوق في ظل تطبيق مبدأ حرية التجارة والمنافسة:

يعتبر مبدأ حرية التجارة و المنافسة من ركائز النظام الليبرالي و هي أصبحت من الحقوق والحريات الأساسية للإنسان و دسترها المشرع الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2016. إذ أعيد صياغة المادة 37 وذلك في المادة 43 من الدستور المعدل وعوض استعمال مصطلحي -التجارة و الصناعة - استعمال مصطلح -الاستثمار و التجارة - . كما أضيفت بنود تؤكد على التزام الدولة بتحسين مناخ الأعمال وتشجيع استثمار و ازدهار المؤسسات خدمة للتنمية الوطنية. كما تم التأكيد على التزام الدولة بضبط السوق ومحاربة الاحتكار.

المظهر الاساسي لهذه الحرية هو حرية إنشاء المشاريع إذ يحق لكل شخص أن ينشأ مؤسسة في المجال الذي يختاره وأن يتولى تسييرها بغرض تحقيق فائدة ما. و هذه الحرية تشمل حرية اختيار الشكل القانوني للمؤسسة و مجال نشاطها وحرية اختيار طريقة تسييرها في حدود القانون.

وعليه يتمتع كل شخص بحرية الدخول إلى أي سوق من أسواق المنتجات أو الخدمات الذي يرغب فيه ما دام يتمتع بالإمكانات المالية والتقنية اللازمة. فالمبدأ هو حرية الاستثمار وهو حق دستوري إلا أنه ليس مطلق. إذ أن المشرع يستطيع أن يقيد هذا الحق بغرض تحقيق الصالح العام عن طريق وضع شروط معينة لإنشاء مؤسسات في قطاعات معينة مثلا : لإنشاء مؤسسات في القطاع المالي - بنوك أو شركات تأمين- يشترط توافر حد أدنى من رأسمال وكفاءة تقنية لدى المسيرين أو قد يتم تقرير احتكار الدولة لبعض الأنشطة مثلا : المحروقات والكهرباء والغاز.

أ-3- الاسواق الخاضعة للمنافسة: Les marchés soumis à la concurrence:

نظريا كل سوق هو تنافسي وتكون فيه المنافسة مفتوحة. لهذا فالمبدأ في ظل اقتصاد السوق هو خضوع الاسواق للمنافسة إلا أن هذا المبدأ ترد عليه استثناءات متعددة لكون بعض النشاطات لا تخضع لمبدأ حرية المنافسة .

- مبدأ خضوع الاسواق للمنافسة :

الاسواق الخاضعة للمنافسة هي الاسواق التي تتدخل فيها المؤسسات الاقتصادية¹⁶ و تخضع لمبدأ حرية ممارسة التجارة و الاستثمار. و المؤسسة هي وحدة تمارس نشاط اقتصادي داخل السوق. ففي إطار قانون المنافسة الشكل القانوني للمؤسسة لا يؤثر على تكييفها ، فقد تكون عامة أو خاصة ، شركة أو أفراد ، المهم أن تمارس نشاط اقتصادي في سوق ما .¹⁷ فالقطاع العام الاقتصادي يخضع لقانون المنافسة إذ لا يهم طبيعة الاموال المستثمرة المهم أن ترصد للقيام بنشاط اقتصادي .

فالدولة هي المكلفة بضمان حماية حرية المنافسة و في نفس الوقت ملزمة باحترامها. إذ يقع على عاتقها بأن لا تقوم بأعمال تمس بمبدأ المساواة بين المؤسسات المتدخلة في السوق المعني.

و يندرج تحت هذا المنع منح إعانات الدولة aides de l'état لبعض المؤسسات التي تنشط في قطاع ما إذا كانت الاعانات دون مقابل وغير مبررة . فالقاعدة هي منع الاعانات لمؤسسات اقتصادية اذا لم تمنح للمؤسسات الاخرى الناشطة في نفس السوق .¹⁸ و لقد أكد التعديل الدستوري لسنة 2016 على ذلك عن طريق نصه على التزام الدولة بعدم التمييز بين المؤسسات و يتجلى ذلك عمليا في أن تراعي المساواة بين مؤسسات القطاع العام والقطاع الخاص عند منح الاعانات .

لكن هناك استثناءات على هذه القاعدة مثلا : الاعانات الممنوحة لمؤسسات مقابل تكليفها بأعباء الصالح العام أو الممنوحة لمؤسسات تنشط في مناطق تتميز بتأخر في التنمية او في مناطق تعرضت لكوارث طبيعية أو لحماية البيئة في منطقة تتميز بوجود مخاطر بيئية و كذلك الاعانات المقدمة لتنمية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة و دعم التشغيل و التعليم .

-الاستثناءات الواردة على مبدأ خضوع الأسواق للمنافسة :

هناك نشاطات تقوم بها مؤسسات داخل السوق و مع ذلك هي مستثناة من تطبيق قانون المنافسة وهذه النشاطات هي النشاطات ذات الطبيعة غير الاقتصادية و كذلك أنشطة مؤسسات تابعة للدولة داخل السوق باعتبارها سلطة عامة.

الأنشطة ذات الطبيعة غير الاقتصادية:

المؤسسة أصبحت فكرة إطار و هي فكرة محورية في قانون الاعمال ، و استعمالها المتزايد يعبر عن تطور للقانون الاقتصادي والذي يعتبر امتداد -¹⁶ للقانون التجاري بمفهومه التقليدي و الذي أصبحت قواعده تتطور باستمرار

¹⁷-louis Vogel, traité de droit économique, droit de la concurrence européenne et français, paris, lawlax , 2001, p21.

¹⁸ - marie –Anne frison, roche marie –Stéphane, droit de la concurrence, paris, Dalloz.p56

وهي أنشطة ذات طابع اجتماعي بحت و ليست ذات طابع اقتصادي مثلا: نشاط الجمعيات أو التضامن أو النقابات.

أنشطة المؤسسات العامة الاقتصادية باعتبارها سلطة عامة :

إذا كانت نشاطات الدولة تمثل ممارسة السلطة العامة فلا تخضع لقانون المنافسة مثل أنشطة حفظ الامن ، الدفاع و البيئة .

ب_المقصود بالسوق المعني:

السوق المعني **Le marché concerné** هو الإطار الذي يتم فيه تطبيق قانون المنافسة ويختلف تقدير مدى تأثير العملية على المنافسة بحسب نطاق السوق مثلا : الرقابة داخل سوق المشروبات الغازية يختلف عن الرقابة في سوق المشروبات أو سوق المواد الغذائية مثلا. ففي إطار ممارسة الرقابة يتم تحديد حد أدنى وهو حصة في السوق المعني. فتحليل العملية وتقدير مدى مساسها بالمنافسة يتم حالة بحاله لهذا من الضروري تحديد السوق المعني.

إذ عندما تمارس مؤسسة ما نشاط اقتصادي يمكن أن تكتسب سلطة داخل السوق لهذا لتقدير مدى مساسها بالمنافسة يجب أن يتم تحديد السوق المعني. ¹⁹Le marché concerné

عرف المشرع الجزائري السوق المعني في المادة 03 من قانون المنافسة بأنه: "كل سوق للسلع و الخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة و كذلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية لا سيما بسبب مميزاتها و أسعارها و/أو الاستعمال الذي خصصت له و المنطقة الجغرافية التي تعرض فيها السلع و الخدمات المعنية. "

فهذه المادة عرفت السوق على أساس طبيعة السلع المعروضة وعلى أساس هدف المستهلك منهاو المنطقة الجغرافية التي يتم فيها تداول هذه السلع.

ب-1_العوامل المعتمدة لتحديد السوق المعني :

لم يحدد مجلس المنافسة الفرنسي العناصر التي بناءً عليها يتم تحديد السوق المعني لكنه أكد على أن تحديد السوق المعني يستند إلى مجموعة من المؤشرات المترابطة. هذه المؤشرات تتمثل في تحديد سوق البضائع أو المنتجات المعينة ونطاقها الجغرافي.²⁰

- سوق المنتجات المعينة:

¹⁹-marie Anne frison –roche, Stéphane payet, op.cit.p89.

²⁰ - Laurence Nicole, op.cit.p30.

يشمل كل المنتجات أو الخدمات التي تعتبر بالنسبة للمستهلك قابلة للتبادل أو تعويضية بعضها لبعض بالنظر إلى خصائصها أو أسعارها أو استعمالاتها. فدرجة التبادل مهمة جدا إذ يجب أن نبحث فيها عن كل المنتجات التي تعتبر بالنسبة للمستهلكين متبادلة فيما بينها دون تكاليف أو مخاطر جديدة.

بالإضافة إلى ذلك يجب أن نبحث عن درجة المنافسة المحتملة *Concurrence potentielle* وذلك عن طريق البحث عن عدد المنتجين المحتملين الذين يمكن لهم الدخول إلى السوق المعني وتقديم نفس السلع والخدمات.

فالصناعة الواحدة هي مجموعة من المنتجات تعتبر بدائل كاملة بعضها لبعض بالنظر إلى مجموعة مشتركة من المستهلكين لكنها تعتبر بدائل بعيدة بالنسبة للمنتجات الأخرى في الاقتصاد المعني . فالقطاع الصناعي الواحد يتكون من مجموعة من المنشآت التي تنتج منتجات غير متجانسة تعتبر بدائل كاملة بعضها لبعض.

وعليه فالمنشأة التي تنتج منتجات غير متجانسين وغير متبادلين بعضهما لبعض تعتبر منشأة تمارس نشاطين صناعيين مختلفين. عمليا معظم الصناعات تضم عددا كبيرا من المنشآت تنتج منتجات متنوعة ولكنها تعتبر بدائل قريبة جدًا لبعضها البعض.

وبهذا لتحديد السوق المعني نبحث في هيكل العرض والطلب في السوق المتعلقة بالسلع والخدمات المعنية وتحديد عدد المؤسسات الموجودة في السوق التي يقوم بالتعامل فيها.²¹

و لقد وسع المشرع الجزائري في تحديد السوق المعني من حيث طبيعة المنتجات المعنية. إذ يشمل المنتجات المتماثلة والمنتجات التي يعتبرها المستهلك تبادلية بالنظر إلى ميزاتها أو خصائصها أو استعمالاتها.

-النطاق الجغرافي للسوق المعني:

هو الإطار الجغرافي الذي يتم فيه التعامل بالسلع أو الخدمات المعنية وتقوم فيه شروط منافسة متشابهة يتميز عن المناطق الأخرى التي تختلف فيها شروط المنافسة بصفة جذرية.

و عرف النطاق الجغرافي للسوق المعني بكونه : "السوق الجغرافي المعني هو الاقليم الذي تقوم فيه المؤسسات المعنية بتقديم خدمات أو تتعامل في السلع المعنية و التي تقوم فيها شروط منافسة متماثلة و يمكن أن يتم تمييزه عن المناطق الجغرافية الأخرى لكون شروط المنافسة تختلف بصفة جوهرية"²²

د-محمد حسين فتحي ، المرجع السابق ، ص 39 -²¹

²² - د عبد الناصر فتحي الجلوي ، المرجع السابق ، ص 177.

يستلزم تحديد النطاق الجغرافي تحديد الاطار الجغرافي الذي تتطور فيه المؤسسة . فهناك سوق عالمي مثلا يخص صناعة السيارات و هناك أسواق محلية أو وطنية تخص مثلا صناعة الخبز أو المشروبات الغازية ويتم تحديده عن طريق الاخذ بعين الاعتبار تجانس شروط المنافسة .

حدد المشرع الجزائري في المادة 03 المقصود بالنطاق الجغرافي وهو المجال الإقليمي الذي يتم فيه عرض وتوزيع المنتجات المعنية وتتدخل فيه المؤسسات المعنية بالممارسات المقيدة للمنافسة.

-سلطة المؤسسة داخل السوق:

هي قدرتها على زيادة السعر دون تخفيض منتجاتها.

تحدد سلطة المؤسسة في السوق ما عن طريق دراسة هيكل السوق وخاصة بحساب الحصة في السوق وتحديد إن كان يوجد متدخلين آخرين ينتجون نفس المنتج أو منتجات بديلة.

ولتقدير إن كانت المؤسسة تتمتع بسلطة في السوق تحسب حصة المؤسسة في السوق عن طريق قسمة إنتاج المنشأة محل البحث على مجموع إنتاج المنشآت الأخرى في ذات السوق.

المحور الثالث

الممارسات الضارة بالمنافسة

انقسمت الدول عند اختيارها لمنهج صياغة قانون المنافسة إلى منهجين أساسيين:²³

- منهج التركيز على هيكل السوق:

يركز هذا المنهج على وضع قيود وشروط لتحديد هيكل السوق مثل: وضع شروط لاندماج المشروعات ووضع سقف لنصيب المشروعات التي تتمتع بوضع احتكاري أو شبه احتكاري. الغرض من هذا الأسلوب هو منع الاحتكارات من التكوين وتقييد الاحتكارات الموجودة.

- منهج التركيز على الممارسات أو السلوكيات الضارة بالمنافسة:

يركز هذا المنهج على وضع تشريعات وإجراءات لمنع السلوكات أو الممارسات الضارة بالمنافسة وذلك من خلال التركيز على حجم الإنتاج والأسعار التنافسية.

د- معين فندي شناق ، المرجع السابق ، ص57 -23

فقد يرتكب المتدخلون في السوق عدة ممارسات قد تضر بالمنافسة الحرة - أدرج المشرع البعض منها في اختصاص مجلس المنافسة و ذلك في الفقرة الثانية من المادة 44 من قانون المنافسة الجزائري و هي الممارسات المقيدة للمنافسة حسب المواد 6 ، 7 ، 10 ، 11 ، 12 ، 14. كما يتولى الرقابة على التجميعات الاقتصادية حسب المواد من 15 إلى 22 من قانون المنافسة. و هي ممارسات تخضع لقانون المنافسة

بالإضافة إلى الممارسات السابقة قد ترتكب المؤسسات اعمال أخرى ضارة بالمنافسة إلا أن المشرع لم يدرجها في اختصاصات مجلس المنافسة .

نلاحظ أن المشرع أدرج في الاختصاص الموضوعي لمجلس المنافسة الاعمال التي تضر بالسير العادي للسوق و يتم تقدير ضررها بمدى مساسها بسير السوق المعني. في حين أخرج من اختصاصه الممارسات التي يقتصر تقدير ضررها على ما لحق بالمؤسسات مثل المنافسة غير المشروعة و غير النزيهة. و التي نظمها قانون الممارسات التجارية و تطبق عليها القواعد الموضوعية و الاجرائية الواردة فيه.

سنتناول الممارسات المقيدة للمنافسة التي تدخل في اختصاصات مجلس المنافسة فقط. تناول المشرع الجزائري الممارسات المقيدة للمنافسة حسب نص المادة 14 من قانون المنافسة التي تدخل في اختصاص مجلس المنافسة و قسمها إلى :

- الاتفاقات المقيدة للمنافسة (التواطؤات) الواردة في المادة 06 من قانون المنافسة.

-التعسف في وضعية هيمنة على السوق أو احتكار له أو لجزء منه: المادة 07 من قانون المنافسة.و كذا التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية حسب المادة 11 من قانون المنافسة.و تشمل حالة الاحتكار المطلق المذكور في المادة 10 من قانون المنافسة .

-التخفيض التعسفي للأسعار حسب المادة 12 من قانون المنافسة .

هذه الممارسات المقيدة للمنافسة يمكن أن تقسم إلى فئتين أساسيتين:

الاولى تخص الاتفاقات المقيدة للمنافسة (التواطؤات) .

الثانية تتضمن صور التعسف في ممارسة الحق في المنافسة و هي : التعسف في وضعية الهيمنة و التعسف في التبعية الاقتصادية و التخفيض التعسفي للأسعار .

أولا- الاتفاقات المقيدة للمنافسة "Les ententes"

نظمت المادة 06 من قانون المنافسة التواطؤات بحضر كل الممارسات والأعمال المدبرة 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. وذكرت عدة حالات إذا وجدت في عقود ما اعتبرت تواطؤات.

سوف نتناول: تعريف التواطؤ و كيفية تكوين التواطؤ و أشكال تقييد المنافسة الناتجة عن التواطؤ ثم حالات الترخيص للتواطؤ و أخيرا الجزاءات المترتبة على التواطؤ.

أ-تعريف التواطؤ:

التواطؤ هو اتفاق أو توافق يكون مضرا بالمنافسة الحرة في السوق المعني وبالتالي ينتج عن التقاء إرادة متدخلين اثنين على الأقل. والمشرع لم يشترط شكل معين للاتفاق فقد يكون إنفاق صريح أو ضمني وقد ينتج عن ممارسات موحدة أو أعمال مدبرة.

لهذا اخترنا استعمال مصطلح التواطؤ عوض مصطلح "الاتفاقات المقيدة للمنافسة" الذي غالبا ما يستعمله الدارسون لهذا الموضوع لأن المشرع في المادة 06 واعتبر أنه ينشأ عن الاتفاقات لكن أضاف إليها أشكال أخرى للممارسات والأعمال المدبرة التي لا تعتبر اتفاقات بالمفهوم القانوني للكلمة. ففي الاصطلاح اللغوي التواطؤ هو : التآمر ، التوافق - الاشتراك في الاثم أو الذنب.²⁴ و هذا المصطلح يعبر على حقيقة هذه الممارسة .

و لقد ترجمة الاستاذة لنا حسن ذكي مصطلح "entente économique" بأنها "اتفاقات اقتصادية" .²⁵ هذه الترجمة غير دقيقة لكون هذا المصطلح يشمل مختلف العقود ذات الطابع الاقتصادي و لا تظهر الطابع الخاص لهذه الاتفاقات المتمثل هي سعي أطرافها إلى تقييد المنافسة.فمصطلح ententes يمكن أن يترجم بالتفاهات أو التواطؤات.

و عليه نعتقد أن مصطلح التواطؤ هو الأكثر تعبيراً على حقيقة على هذه الممارسة .

و لقد إعتد مجلس المنافسة مصطلح التواطؤ في ؟؟؟؟

وباستقراء نص المادة 6 من قانون المنافسة و التي عرفت التواطؤ نستخلص أنه يشترط توافر الشروط التالية لاعتبار الممارسة تواطؤ:

²⁴- أنظر قاموس مرشد الطلاب عري-عربي.

²⁵- لدينا حسن ذكي ، المرجع السابق ، ص41.

أ- أطراف التواطؤ مؤسسات بالمفهوم الخاص الوارد في قانون المنافسة.

ب- أن تسعى المؤسسات الأطراف فيه إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه.

وعليه فوجود التواطؤ لا يستند إلى اتخاذ شكل قانوني معين لكن يتم استخلاص وجوده من الهدف الذي ترمي إلى تحقيقه. فبواسطته تسعى المؤسسات إلى تحقيق مصالح غير مشروعة عن طريق احتكار السوق و المساس بسيره العادي.

عمليا تختلف هيكلية الاتفاقات المقيدة للمنافسة بالنظر إلى طبيعة العلاقة بين أطرافها تقسم إلى:²⁶

- تواطؤات تهدف إلى تحقيق التحكم الأفقي:

الاتفاقات والتحالفات التي تتأمر من خلالها وحدات اقتصادية تنتج سلعا متشابهة أو متجانسة في نفس السوق للحد من الإنتاج أو لتحديد الأسعار عند مستويات تعكس إرادة المتعاقدين وليس على أساس قانون العرض والطلب.

ومن أمثلتها كارتلات الاستيراد وهي اتفاقات تتم بين المستوردين والمستثمرين لتنظيم أنشطتهم داخل السوق المعني مثل: مقاطعة المنتجين الآخرين أو المحتملين ومنتجاتهم ، الرفض الجماعي للتعامل معهم أو فرض شروط تمييزية للتعامل ، تحديد الأسعار وكذلك الكارتلات الدولية وهي تتم بين شركات موجودة في دول مختلفة تهدف إلى تنظيم أو خفض الإنتاج وتقسيم الأسواق.

- التواطؤات التي تهدف إلى تحقيق التحكم الرأسي:

هي اتفاقات تتم بين متدخلين يوجدون في مواقع مختلفة من سلسلة الإنتاج والتوزيع. هذه الاتفاقات لها آثار على التجارة لأنها تمنع الشركات من النفاذ إلى شبكات التوزيع ويتم ذلك عن طريق اتخاذ قرارات معينة مثل : الحصر الإقليمي الذي يتم باتفاق يمنع الموزعين من البيع خارج المناطق المحددة مسبقا و تقييد المبيعات أي أن تربط عملية شراء منتج ما بشراء منتج آخر يحمل نفس العلامة.

ب- كيفية تكوين التواطؤ.

يوجد اختيارين أساسيين قد يلجأ إليهما الراغبون في إنشاء التواطؤ وهما :

- تواطؤات تتخذ شكلا قانونيا معينا .

-التواطؤات الناتجة عن اتخاذ سلوك موحد.

ب-1- تواطؤات تتخذ شكلا قانونيا معينا :

فقد تتخذ التواطؤات أشكالا قانونية عضوية أو عقدية مثل : شركات الأموال أو شركات الأشخاص أو شركة مدنية. لكنها غالبا ما تتخذ شكل التجمع ذو الغاية الاقتصادية الموحدة G.I.E الذي أطلق عليه المشرع الجزائري مصطلح – التجمعات-

كما قد تتخذ التواطؤات أشكالا قانونية عقدية عن طريق إبرام عقد من العقود المعروفة المسماة أو غير المسماة وتضمنه بنود تقيد المنافسة.

في هذا الإطار نميز بين كون التواطؤ ينشأ نفس الاتفاق الأصلي (المنشأ للشركة أو العلاقة العقدية) أو كونه يتم إبرام اتفاق مستقل ولاحق ينشأ التواطؤ .

فغالبا ما تتخذ التواطؤات شكلا يتضمن إحدى الصيغ القانونية ذات السمة العضوية كشركات الأموال أو الأشخاص. كما يمكن أن تتخذ شكل التجمعات ذات المصلحة الاقتصادية المشتركة. وقد تتخذ شكل عقد معروف في عالم الأعمال كخطاب النوايا وعقد التوزيع ... إلخ.

وفي إطار تكيف التصرف على أنه تواطؤ لا يهتم الشكل القانوني للاتفاق المهم مضمون الاتفاق. فإذا تضمن الاتفاق بنودا محظورة تشكل اعتداء على المنافسة الحرة ففي هذه الحالة يعتبر تواطؤا. ولا يؤثر في مشروعية الاتفاق من عدمه أن يتم من خلال صيغة قانونية جديدة كعقد يبرم خصيصا من أجل الاتفاق على التواطؤ أو أن يستخدم الاتفاق صيغة قانونية قائمة مسبقا . وفي هذه الحالة إذا كان العقد المنشأ للشركة أو المجموعة الاقتصادية هو نفسه الأداة التي تم بها إنشاء التواطؤ فيخضع كلاهما لقانون المنافسة لهذا يعتبر كلا من أطراف العقد أطرافا للتواطؤ.

ب-2- التواطؤات الناتجة عن اتخاذ سلوك موحد.

كما قد ينشأ التواطؤ عن اتخاذ سلوك موحد بين مشروعين أو أكثر في غياب دليل شكلي، ويتم إثبات هذا التنسيق عندما تتوافر دلائل قوية ومحددة ومتوافقة على وجود التواطؤ.

وهنا يطرح تساؤل حول كيفية استخلاص وجود التواطؤ من اتباع المشروعات لسلوك موحد وقد لا يكون مصحوبا بدلائل قوية في الواقع يمكن أن تؤدي إلى اعتبار ذلك السلوك الموحد تواطؤا.

ولقد عرفت محكمة العدل الأوروبية التنسيق بين المشروعات على النحو التالي : "إن مفهوم التنسيق هو شكل من أشكال التطابق في السلوك بين المشروعات الأطراف في ذلك التنسيق. يؤدي إلى

حدوث تعاون عملي بين تلك المشروعات يمثل تقييدا للمنافسة دون أن يصل التوافق إلى حد إبرام اتفاقية أو عقد بالمعنى القانوني للكلمة " .²⁷

لهذا إثبات هذه الممارسات يتم بمختلف وسائل الإثبات فقد يستند إلى وثائق مكتوبة إن وجدت أو أدلة مادية مثل التحقيقات ،تصريحات الأطراف و المعاينات و السعي إلى إقناع مجلس المنافسة بالرجوع إلى سير السوق و مدى تأثير سلوك أطراف التواطؤ عليه.

ج- أشكال تقييد المنافسة الناتجة عن التواطؤ

ينتج التواطؤ عن بنود تؤدي إلى المساس بالمنافسة الحرة. و تختلف أشكال الممارسات المقيدة للمنافسة التي قد ترد في التواطؤ مما قد يصعب حصرها تحت شكل قانوني. فاخترنا أن نصنفها إلى مجموعات بناء على تحليل الحالات المذكورة في المادة 06 من قانون المنافسة فهي تتمثل فيما يلي:

ج-1- الحالة العامة – الاخلال بالمنافسة -: وردت في الفقرة الاولى من المادة 6 من قانون المنافسة حالة عامة يعتد بها لتقدير مضمون الاتفاق و إن كان مقيدا للمنافسة أم لا . و هي : أن يهدف أطراف التواطؤ إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الاخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه .ونلاحظ أن المشرع اعتد بنية الاطراف مستعملا مصطلح – يهدف - أي متى انصرفت نية الاطراف إلى المساس بالمنافسة الحرة اعتبر العمل المدبر تواطؤ سواء تحقق ذلك فعلا أم لا . وهذا ما يؤكد ذلك أن المشرع استعمل مصطلح – يمكن أن تهدف – فلم يشترط أن يتحقق الاضرار بالمنافسة فعلا. لكن يشترط لاعتبار التواطؤ محققا إثبات العلاقة السببية بين هذه الممارسات و المساس بالمنافسة الحرة أو إمكانية المساس بها.

ج-2- الحالات الخاصة : كما ورد في الفقرات الأخرى من المادة 6 ذكر أمثلة عن مضمون الممارسات التي تعتبر تواطؤا ماسا بالمنافسة يمكن أن تقسم إلى ما يلي:

-التواطؤات المتعلقة بالأسعار :

في الفقرة 5 من المادة 6 من قانون المنافسة نص المشرع على الممارسات التي تهدف إلى عرقلة تحديد الاسعار و ذلك بالتشجيع المصطنع لارتفاعها أو انخفاضها . فتشمل هذه الحالة أشكالا مختلفة من الممارسات التي تركز على الاسعار فهي لا تخص حالة رفع السعر فقط لكن تخص حالة تثبيت السعر أو خفضه .

عملياً قد يتم تحديد السعر أفقياً أو عمودياً. ويقصد بالتحديد الأفقي للسعر والتحديد فهو يتعلق بتحديد السعر الذي يتم بين كيانات اقتصادية مستقلة تتنافس في مستوى توزيع خدمة أو إنتاج واحد. فهذه الاتفاقات تزيل المنافسة بين العارضين فلا يكون بمقدور المستهلك الاختيار بينهم على أساس سعر تنافسي مثلاً تحديد السعر بين المنجيين أو بين الموزعين لسلعة ما.²⁸

كما قد يتم الاتفاق على تحديد السعر عمودياً عن طريق اتفاق بين كيانات تجارية مستقلة على تحديد السعر في سلسلة التوزيع. فهذه الاتفاقات تخص شركات في مستويات مختلفة في تركيبة السوق بين منتجين و تجار الجملة أو تجار الجملة و تجار التجزئة .

-التواطؤات المتعلقة برفض التعامل المنسق :

تخص اتفاق أطراف التواطؤ على قطع التعامل مع آخرين أو التعامل معهم فقط بشروط معينة. وهذا بغرض تشكيل تكتل يعرقل قيام باقي المتدخلين بنشاطهم داخل السوق و بهذا يحقق الاطراف الاستحواذ على حصة أكبر من السوق و منع المنافسة المحتملة.²⁹

و هذه التواطؤات نصت عليها الفقرتين 6 و 7 من المادة 6 من قانون المنافسة وذلك بالنص على حالتين :

- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين منما يحرمهم من منافع المنافسة . فهنا لا يقرر أطراف التواطؤ عدم التعامل مع الآخرين لكن تعاملهم يربط بشروط غير عادلة ، هذا ما يخفي رغبة في الاضرار بهم.

-اخضاع ابرام العقود مع الشركات لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع العقود هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الاعراف التجارية . في هذه الحالة لا يخضع التعامل مع باقي الشركات لقواعد السير العادي لسوق إذ أن الاصل أن رفض التعامل قد يكون قانونياً إذ أن لكل مؤسسة الحق في أن تتعامل أو ترفض التعامل مع من تشاء من المتدخلين في السوق بالشروط التي ترى أنها تحقق مصلحتها الاقتصادية . طالما لم يكن الرفض أو تقييد التعامل مبعثه الرغبة في خلق احتكار أو المحافظة عليه.³⁰

و يتحقق ذلك إذا توافر فيه شرطان :

28 - عبد الناصر فتحي الجلوي محمد ، المرجع السابق ، ص78.

29 - عبد الناصر فتحي الجلوي محمد، المرجع السابق ، ص92.

محمد حسين فتحي ، المرجع السابق ، ص20 - 30.

الشرط الاول : إتباع نفس السلوك من طرف أعضاء التواطؤ – وجود فعل التنسيق-

الشرط الثاني : أن تفرض نفس الشروط –التعسفية التي ليس لها علاقة بموضوع التعامل الاصيلي

– من طرف كل أطراف التواطؤ.

-التواطؤات المتعلقة بترتيبات تتعلق بتنظيم السوق :

قد يتضمن التواطؤ بنودا تخص اقتسام السوق أو مراقبة مصادر التموين أو أو التسويق أو الاستثمارات. و لقد تضمنت المادة 6 في الفقرتين 1 و 2 و 3 النص على 3 حالات تخص تنظيم السوق و هم :

- تقليص و مراقبة الانتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني .

-اقتسام الاسواق أو مصادر التموين.

-الحد من الدخول إلى السوق أو ممارسة النشاطات التجارية فيه.

يسعى أطراف هذا النوع من التواطؤات إلى السيطرة على السوق عن طريق التحكم في سيره بقيام بتقسيم السوق سواء جغرافيا عن طريق فرض على كل مؤسسة في سلسلة التوزيع بان تتبع في سلع المنتج أو المصنع في في منطقة جغرافية معينة أو تحديد نسب مئوية متاحة لكل منتج أو تخصيص عملاء لكل مؤسسة طرف في التواطؤ.

كما قد يتجسد هذا الشكل في تقييد المنافسة عن طريق إقامة عراقيل في مجال التوزيع والإنتاج بغرض الحد من سلطة المشروعات في تحديد حجم الإنتاج أو وضع قيود كمية على ما يقوم به المشروع من تسويق لإنتاجه في السوق. كما يعتبر تحديد حصص الإنتاج شكلا من أشكال التحريف.

فتسعى المؤسسات اطراف التواطؤ إلى منع اختراق السوق من قبل المشروعات الجديدة التي ترغب في الدخول إلى السوق أو تلك التي تهدف إلى تغيير البنية التنافسية لسوق ما وذلك بإبعاد المشروعات الموجودة بالفعل في تلك السوق او الخد من قدراتها التنافسية.

- التواطؤات المتعلقة بمنح صفقات عمومية :

تناولت الفقرة الاخيرة من المادة 6 هذه الحالة عن طريق نصها على حضر التواطؤات التي تهدف إلى منح صفقة عمومية لفائدة القائمين أطراف تواطؤ : " السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة "

هذه الحالة تخص حالة قيام المؤسسات الراغبة في التقدم لصفقة عمومية بالاتفاق على اقتسام الصفقات العمومية في السوق بتعيين مؤسسة تقترح أفضل عرض و هذا ما يؤدي إلى القضاء على عنصر المنافسة الذي يعتبر من مبادئ الصفقات العمومية. و تؤدي هذه الممارسة إلى انخراط رب العمل بالعروض الممنوحة في منافسة صورية تخفي اتفاق تواطؤ. والذي غالبا ما تتفق فيه المؤسسات على عمل مدبر مستمر و تتداول على تقديم العروض في صفقات عمومية متعددة تفوز بها المؤسسات المتواطئة بالتداول.

د- حالات الترخيص للتواطؤ :

قرر المشرع حالات معينة تبرر فيها التواطؤات و ذلك في المادتين 08 و 09 من قانون المنافسة و ذلك في الحالتين التاليتين :

-الاتفاقات والممارسات الناشئة عن نص تشريعي أو تنظيمي.

-الاتفاقات التي يثبت أصحابها أنها تحقق تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين الشغل أو من شأنها السماح للمؤسسات المعنية الصغيرة أو المتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق.

فرغم كونها ممارسات مقيدة للمنافسة إلا أنها تحقق مصلحة عامة معتبرة قانونا لهذا تسمى بالتواطؤات المفيدة *les bonnes ententes* . و يلتزم الاطراف في هذه الحالات الخاصة أن يثبتوا الفوائد التي تعود على الاقتصاد نتيجة لاتفاقهم .

فيمنح مجلس المنافسة ترخيصا لهذه التواطؤات بناء على طلب المؤسسات المعنية واستنادا إلى المعلومات المقدمة له. و يتم ذلك عن طريق طلب الحصول على ترخيص بعدم التدخل و ذلك حسب الاجراءات المحددة في المرسوم التنفيذي رقم 05-175 المؤرخ في 12 ماي 2005 المحدد لكيفيات الحصول على ترخيص بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة.³¹ سنتطرق لهذا الاجراءات في العنصر الخاص بالترخيص لوضعية الهيمنة

ه- الجزاءات المترتبة على التواطؤ:

³¹ -- المرسوم التنفيذي رقم 05-175 المؤرخ في 12 ماي 2005 المحدد لكيفيات الحصول على ترخيص بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة .الجريدة الرسمية عدد 35 لسنة 2005.

إذا تم إثبات وجود التواطؤ عن طريق اتفاق صريح أو سلوك منسق و إثبات إضراره و إمكانية إضراره بالمنافسة الحرة مع إثبات العاقبة السلبية بين هذه الممارسات و أثارها السلبية على حرية المنافسة في السوق . فيترتب على إثبات وجود التواطؤ توقيع الجزاءات التالية:

- غرامة لا تفوق 12% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة.³² أو غرامة مالية تساوي على الأقل ضعف الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات على ألا تتجاوز هذه الغرامة 04 أضعاف هذا الربح وإذا كان مرتكب المخالفة لا يملك رقم أعمال محدد فالغرامة لا تتجاوز ستة ملايين دينار (6.000.000 دج)

و في حالة ما إذا كانت كل السنوات المقفلة التي من المفروض تحدد على أساسها الغرامات لا تغطي كل منها مدة سنة مالية فإنه يتم حساب العقوبات المالية على أساس قيمة رقم الاعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال مدة النشاط حسب المادة 62 مكرر من قانون المنافسة .

و حددت المادة 62 مكرر 1 المعايير التي على أساس يقدر مجلس المنافسة الغرامات و هي :
خطورة الممارسة المرتكبة و الضرر الذي لحق بالاقتصاد و الفوائد المجمعة من طرف مرتكبي المخالفة و مدى تعاون المؤسسات مع مجلس المنافسة خلال التحقيق في القضية و أهمية وضعية المؤسسة المعنية في السوق .

- و يمكن لمجلس المنافسة في حالة عدم تنفيذ الاوامر الصادرة عنه أن يحكم بغرامة تهديدية لا تقل عن مائة و خمسين ألف دينار (150.000 دج) عن كل يوم تأخير و ذلك حسب المادة 58 من قانون المنافسة .³³

- كذلك يعاقب بغرامة قدرها مليوني دينار (2.000.000 دج) كل شخص طبيعي ساهم شخصيا بصفة احتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة وفي تنفيذها . فهذه العقوبة تخص كل من ساهم في إبرام اتفاق التواطؤ و لو لم يكن طرفا فيه.

كما منح المشرع لمجلس المنافسة إمكانية تخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها ضد المؤسسات التي اعترفت بالمخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق و تتعاون في الاسراع بالتحقيق فيها و تتعهد بعدم ارتكاب ممارسات مقيدة للمنافسة في المستقبل و ذلك حسب نص الفقرة 1 من المادة 60 من قانون

³² - حدد قانون 03-03 مبلغ الغرامة ب 7 % في حدود 3.000.000 دج و في تعديل 2008 رفعت إلى 12 % و ذلك في حدود 6.000.000 دج..

³³ - حدد قانون 03-03 مبلغ الغرامة ب 100.000 دج و في تعديل 2008 رفعت إلى 150.000 دج.

المنافسة. و أكد المشرع على أن هذا الاعفاء أو التخفيض لا تستفيد منه المؤسسات في حالة العود و ذلك حسب نص الفقرة 2 من نفس المادة.

ثانيا- التعسف في وضعية الهيمنة

يقصد بوضعية الهيمنة احتلال المشروع لمركز هام داخل السوق يخول له سلطة فرض قراره داخل السوق.³⁴ و تستعمل عدة مصطلحات للتعبير عن هذه الوضعية و هي: المركز المسيطر أو المركز الاحتكاري.

الوجود في هذه الوضعية لا يمنعه القانون فقد يكون المشروع في مركز مسيطر إذا لم يوجد منافسين أو نظرا لتفوقه على باقي المنافسين بالتكنولوجيا والإمكانيات المالية والبشرية التي يحوزها. لكن المشرع يمنع استغلال هذه الوضعية لتحقيق منافع تنافسية غير مشروعة.

أ- تعريف وضعية الهيمنة:

عرّف المشرع الجزائري وضعية الهيمنة في المادة 03 من قانون المنافسة بكونها: "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 معبر إزاء منافسيها ، أو زبائنهم أو مموليها".

و هذا التعريف يقترب من التعريف الذي أورده محكمة العدل الأوروبية و التي عرفت بكونه: "المركز المسيطر هو قوة اقتصادية يحوزها مشروع معين ، تمنحه القدرة على وضع العوائق أمام المنافسة الفعلية في السوق المعني و تمكنه من اتخاذ القرارات من جانب واحد في مواجهة منافسيه وعملائه و كذلك المستهلكين"³⁵

و يشمل مفهوم المركز المسيطر حيازة المشروع على قوة اقتصادية داخل السوق سواء أكان مشروع واحد أو مجموعة مشروعات مترابطة. أما إذا كان هناك عدد قليل من المشروعات تسيطر على السوق دون أن تبرم بينها عقود أو تفاهات – حالة احتكار القلة غير المنظم – فلا تعتبر في مركز مسيطر ففي هذه الحالة يتم تقدير كل وضعية مؤسسة على حدى.

³⁴ -- louis Vogel, op.cit.p99.

³⁵ - ورد في : لبنا حسن ذكي - المرجع السابق ، ص178.

فقد تتحصل مؤسسة على وضعية الهيمنة داخل السوق نظرا للإمكانيات المالية والتقنية التي تحوزها أو لعدم وجود منافسين آخرين. هذه الوضعية في حد ذاتها غير منافية للمنافسة إلا إذا أساء صاحب المركز المسيطر لغيره من المنافسين بغرض تعزيز وضعيه و الإبقاء على الدور الريادي لمؤسسته في السوق والمساس بالسير الطبيعي له. وهذا ما قد يترتب عليه جعل المؤسسات الصغيرة داخل السوق في وضع تابع للمؤسسة المسيطرة التي قد تلجأ إلى إبرام اتفاقات مع المؤسسات الصغيرة تفرض فيها شروطا معينة. فتنشأ وضعية تبعية اقتصادية نتيجة للتعسف في وضعية الهيمنة.³⁶

ب- صور وضعية الهيمنة:

و يكتسب المشروع وضعية هيمنة إما إذا كان هو محتكر للسوق أو له سلطة كبيرة على السوق.

ب-1- حالة وضعية الهيمنة المتجسدة في احتكار مطلق للسوق :

قد يتمتع المشروع بوضعية هيمنة إذا كان يحوز على مركز مسيطر على السوق كنتيجة مباشرة لتحكمه المطلق في سير السوق.

ولقد اعتبر المشرع الجزائري وضعية الاحتكار بالسوق في ذاتها مقيدة للمنافسة في المادة 10 من قانون المنافسة. " يعتبر عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو إخلال بها كل عمل مهما كانت طبيعته أو موضوعه يسمح لمؤسسة بالاستئثار في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق هذا الأمر "³⁷

فوضعية الاحتكار المطلق تعتبر في ذاتها مقيدة للمنافسة ماعدى حالات الاحنكارات القانونية.

ب-2- تمتع المشروع بسلطة كبيرة على السوق:

³⁶ - louis Vogel , droit de la concurrence , paris ,sas Law lax ,2012 p65.

³⁷ - عدل المشرع نص المادة 10 من قانون المنافسة في 2008 . ففي قانون 2003 كان نص المادة على النحو التالي : "يعتبر عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها كل عقد شراء استثنائي يسمح باحتكار التوزيع في السوق " فهذا النص كان يتعلق فقط بعقود التوزيع الحصرية . في حين جاء نص المادة 10 المعدلة أشمل إذ أنه يطبق على كل صور الاحتكار التي قد تتحقق في السوق المعني : " يعتبر عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو إخلال بها كل عمل مهما كانت طبيعته أو موضوعه يسمح لمؤسسة بالاستئثار في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق هذا الأمر "

الوضع الغالب أن يتمتع المركز المهيمن بقوة اقتصادية تسمح له بالتحكم في السوق. لم يحدد المشرع نسبة معينة ابتداءً منها يعتبر المركز مسيطر. لهذا تقدير وجودها يعود للسلطة التقديرية لمجلس المنافسة وبعده للقضاء المختص.

و تعتبر المؤسسة في مركز مهيمن إذا كانت تحوز على مركز مسيطر في سوق ما و تكون قادرة على القيام بدور الرائد فيه. بحيث تكون المشروعات الأخرى في نفس السوق مجبرة من حيث الواقع على التوافق مع سلوكيات المشروع ذي المركز المسيطر في ذلك السوق.³⁸

فيمكن مجلس المنافسة بسلطة التقديرية لتحديد إن كانت المؤسسة توجد في وضعية هيمنة أم لا عن طريق دراسة هيكل السوق المعني و مدى قدرة المؤسسة المعنية أن تؤثر فيه. بالنظر إلى حصتها فيه و الامتيازات التي تتمتع بها مثل : امتيازات قانونية أو تكنولوجية و كذا علامات مشهورة و براءات اختراع مميزة .

نلاحظ أن المشرع المصري وضع قرينة قانونية على وجود وضعية الهيمنة وهي قدرة الشخص الذي يحوز على حصة في السوق تقدر ب 25 بالمائة على الأقل في السوق المعني إحداث تأثير في سيره عن طريق التأثير في الاسعار أو حجم المعروض . فحسب المشرع المصري الذي لا يحوز على 25 بالمائة من السوق لا يمكن أن يكون مشروع مسيطر.³⁹

أما المشرع الجزائري فلم يحدد معايير محددة لاعتبار المؤسسة مهيمنة لهذا يتمتع مجلس المنافسة بالسلطة التقديرية في ذلك . و نشير إلى أن المشرع الجزائري كان قد أحال في قانون المنافسة رقم 95-06 الملغى إلى التنظيم لتحديد المقاييس التي على أساسها تعتبر المؤسسة في وضعية هيمنة. فصدر المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 الذي يحدد المقاييس التي على أساسها تعتبر المؤسسة مهيمنة. ولقد حددت المادة 5 منه هذه المقاييس على النحو التالي: " يعتبر تعسفا في وضعية الهيمنة على سوق أو على جزء منه، كل فعل يرتكبه عون اقتصادي في وضعية هيمنة على السوق المعنية يستجيب على الخصوص للمقاييس التالية:

- المناورات التي تهدف إلى مراقبة الدخول إلى السوق و سيرها.

معيين فندي الشناق ، المرجع السابق ، ص 120 - 38

39 - د- لينا حسن ذكي ، المرجع السابق ، ص 159 .

-المساس المتوقع أو الفعلي بالمنافسة.

- غياب حل بديل بسبب وضعية التبعية الاقتصادية "

نلاحظ أن المعايير الواردة في هذه المادة وردت على سبيل المثال لا الحصر لكون المشرع استعمل مصطلح -على الخصوص - فهي ليست قائمة حصرية ينبغي على مجلس المنافسة التقييد بها . كما أن المشرع أدرج في هذا المرسوم حالة التعسف في التبعية الاقتصادية ضمن التعسف في وضعية الهيمنة. و هو مسلك سليم لكون تحقق التعسف في وضعية التبعية لا يستوفي شروطه إلا إذا كانت هناك مؤسسة مهيمنة و مؤسسة تابعة.

لكن المشرع ألغى هذا المرسوم بالمادة 73 من قانون المنافسة و فصل بين النص القانوني المنظم للتعسف في وضعية الهيمنة و هو المادة 7 من قانون رقم 03-03 و النص القانوني المنظم للتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية و هو المادة 11 من نفس القانون.

ج- حالات التعسف في وضعية الهيمنة:

لا يعد وجود المشروع في المركز المهيمن تعسفاً في ذاته حتى ولو تركزت السلطة في يد المشروع المسيطر لوحده فإن المشرع يحرم التعسف فيه وليس وجوده فقط. لهذا لتقدير وجود هذا التعسف يجب أن يأخذ مجلس المنافسة بعين الاعتبار العناصر التالية :

- حصة المؤسسة من السوق المعني .

-قدرة المؤسسة على إحداث تأثير فعال في أسعار المنتجات أو في حجم المعروض منها في السوق المعنية.

-عدم تمكن باقي المتدخلين في السوق سواء المتعاملين معهم أو منافسيهم أو المستهلكين من أن يؤثروا فعلياً في سير السوق المعني .

وحددت المادة 07 من قانون المنافسة المقصود بالتعسف في وضعية الهيمنة عن طريق تحديد الهدف الذي يسعى المشروع المسيطر لتحقيقه. أي أن الوجود في وضعية الهيمنة إذا كان الهدف منه تحقيق أحد الممارسات المذكورة فيها فهو تعسفاً.

نلاحظ أن المشرع أخذ بالقصد دون أن يشترط أن يتحقق هذا الهدف في الواقع. فهذه الممارسات هي نفسها المذكورة في المادة 6 من قانون المنافسة و التي قمنا بشرحها فيما يخص التواطؤ. و المشرع

لم يضاف لها حالة عروض الصفقات العمومية في تعديل 2008 لكون هذه الأخيرة تتعلق باتفاق المتعاملين الراغبين في كسب صفقة ما.

و عليه يمكن اختصارها فيما يلي :

- الممارسات التعسفية التي قد تصدر عن المؤسسة المهيمنة المتعلقة بالأسعار:

نص المشرع على هذه الممارسات الفقرة 4 من المادة 7 من قانون المنافسة و التي ورد فيها : "

عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها . "

و لقد عرفت هذه الممارسة كما يلي : قيام منشأة تستهدف إقصاء منشأة أخرى أو أكثر من نشاط معين أو تثبيط همة منافس محتمل يحاول دخول السوق بفرض أسعار جد منخفضة ربما أقل من سعر التكلفة و إطلاق إنتاج غزير من منتج معين للأسواق لفترة مؤقتة تتمكن بعدها من استبعاد المنافسين و فرض أسعار مرتفعة غير قابلة للمنافسة تعويضا عن الخسائر التي تكبدتها خلال فترة ذلك التسعير المصطنع⁴⁰

و هذا ما يسمى بالتسعير العدواني فقد تلجأ المؤسسة المهيمنة إلى السعر كوسيلة للقضاء على المنافسين الموجودين في السوق أو القضاء على قدرتهم التنافسية . فعوض أن يخضع تحديد السعر في السوق لقواعد العرض و الطلب ، يقوم صاحب المركز المسيطر بتسعير السلع أو الخدمة بأقل من تكلفتها و إطلاق نسبة كبيرة من المنتج في السوق لفترة مؤقتة و هذا ما يؤدي إلى استبعاد المنافسين الآخرين ثم تقوم بتعويض خسائرها و تحقيق أرباح احتكارية إذ تستطيع أن ترفع السعر بعد تحقيق هدفها و تتحكم فيه كما تشاء .

كما أن الفقرة 5 من نفس المادة تتناول حالة التسعير التمييزي إذ ورد فيها :

" تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع

المنافسة. "

ففي هذه الحالة يقوم صاحب المركز المسيطر بالتمييز بين بائعين أو مشتريين تتشابه مراكزهم التجارة في أسعار البيع أو الشراء أو في شروط التعامل فتتحقق هذه الحالة مثلا في بيع سلعتين متماثلتين من حيث الجودة والكمية و الدرجة بسعرين مختلفين و يشترط أن يتم ذلك في نفس الفترة أما إذا كان في

⁴⁰ - عبد الناصر فتحي جلوي محمد ، المرجع السابق ، ص357.

فترتين مختلفتين فلا يعتبر تمييزا لكون البائع له الحق أن يبيع. للمشتري واحد سلعة نفسها بسعر مختلف من فترة لأخرى .

و تظهر خطورة هذا التمييز السعري في كونه أداة خطيرة بيد صاحب المركز المسيطر لزيادة أرباحه و لا تمارس إلا من طرف من له مركز مسيطر على السوق و تتعارض مع مفهوم المساواة في الفرص التجارية و الحفاظ على اقتصاد تنافسي .⁴¹

و هنا لا يقتصر الحضر على التمييز في السعر بمفهومه الضيق لكنه يخص التمييز في شروط التعامل – مقابل التعامل – لكن هذا التمييز لا يعتبر في ذاته مقيدا للمنافسة لأنه قد تلجأ مؤسسة إلى تخفيض السعر مثلا لمؤسسة تتعامل معها بصفة حصرية أو نظرا للكمية الاجمالية التي قامت باقتنائها لكن يحضر التمييز في التعامل الذي يرمي إلى جعل المنافس في وضع تنافسي سيئ و لقد أكدت ذلك الفقرة السابقة و اشترطت أن يؤدي إلى حرمان المتعامل مع المؤسسة المهيمنة من منافع المنافسة .

و يمتد هذا التمييز في شروط التعامل التي أساسها تحديد مدى التعادل في المقابل بين السعر و المنتج و ذلك في الفقرة الاخيرة من المادة 7 و التي ورد فيها : " إخضاع إبرام العقود مع الشركاء التجاريين لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية ."

ففي هذه الحالة تجأ المؤسسة المهيمنة إلى فرض شروط بيع متلازم على المتعاملين معها و الذين تعودوا على التمويل من عنده لهذا فهذا الحضر يخص العقود المبرمة مع الشركاء التجاريين لا المستهلك النهائي .

و يشترط لتوافر هذه الممارسة و يطلق عليها كذلك مصطلح اتفاقات الربط توافر الشرطين التالية :

-تمتع المؤسسة القائمة بالبيع بقوة اقتصادية كافية لفرض إرادتها في سوق المنتج المربوط.
-يجب أن يكون هناك منتجان منفصلان و متميزان. فلو أن الصفقة تضمنت شيئين مرتبطين مع بعض بشكل كبير فلا تعتبر تعسفا.

- الممارسات التعسفية التي قد تصدر عن المؤسسة المهيمنة المتعلقة بهيكل السوق :

⁴¹ - عبد الناصر فتحي جلوي محمد ، المرجع السابق ، ص354.

تضمنت الفقرات الأخرى من المادة 7 ممارسات تعسفية تلجأ إليها المؤسسة المسيطرة بغرض التأثير في تنظيم السوق المعني و منع وجود منافسة حقيقية فيه سواء تعلق الأمر ب وضع عراقيل أمام دخول منافسين محتملين إلى السوق المعني : "الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيه." و ذلك لكي تحافظ على مركزها المسيطر فيه . و أو تعلق الأمر في التأثير على نشاط المنافسين الموجودين في السوق عن طريق إقتسام السوق و التحكم في عمليات إنتاج المنتجات أو توزيعها و التي نصت عليها الفقرتين 2 و 3 من المادة 7 على النحو التالي :

"تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني."

"اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل."

د-الترخيص لوضعية الهيمنة :

بناء على نص المادتين 8 و 9 من قانون المنافسة يمكن لمجلس المنافسة أن يرخّص لوضعية الهيمنة حسب الشروط و الاجراءات المحددة في المرسوم التنفيذي رقم 05-175 المذكور سابقا . فيما يخص الحالات التي يتم إثبات أن هذا الممارسات تحقق مصلحة عامة للاقتصاد الوطني معتبرة مقارنة بمدى إضرارها بالمنافسة .

و عرف هذا المرسوم في مادته الثانية التصريح بعدم التدخل بكونه التصريح الذي يسلمه مجلس المنافسة بناء على طلب المؤسسات المعنية يلاحظ بموجبه عدم وجود داع لتدخله بخصوص الممارسات المنصوص عليها في المادتين 6 و 7 من الامر 03-03 .

وحسب المادة 3 من نفس المرسوم يقدم طلب الحصول على الترخيص بعدم التدخل المؤسسات المعنية أو ممثليها الذين يجبوا أي يستظهروا تفويضا مكتوبا يبين صفة التمثيل المخولة لهم . و يتكون الملف حسب نص المادة 4 من نفس المرسوم من :

- طلب مؤرخ و موقع من المؤسسات المعنية أو ممثليها المفوضين قانونا حسب النموذج الملحق بهذا المرسوم . واستمارة معلومات ترفق بالطلب عنوانها " استمارة معلومات للحصول على ترخيص بعدم التدخل و حسب النموذج المرفق بالمرسوم . -النموذجين متوفرين على الموقع الالكتروني لمجلس المنافسة الجزائري .⁴²

⁴² - متوفر على الموقع الالكتروني لمجلس المنافسة : www.conseil-concurrence.dz

-إثبات الصلاحيات المخولة للشخص أو الاشخاص المفوضين الذين يقدمون طلب الحصول على الترخيص بعدم التدخل .

- نسخة مطابقة للأصل من القانون الاساسي للمؤسسة أو المؤسسات المعنية الاطراف في طلب الحصول على تصريح بعدم التدخل .

- نسخة من الحصائل المالية الثلاث الاخيرة المؤشر و المصادق عليها من محافظ الحسابات أو نسخة واحدة من السنة الأخيرة إذا كان تأسيس المؤسسة لا يتجاوز 3 سنوات .

إذا كان الطلب مشترك يمكن تقديم ملف واحد.

يرسل الملف في 5 نسخ و يجب أن تكون الوثائق المرفقة أصلية أو مصادق عليها طبقاً للأصل إذا كانت صورة.

يودع هذا الطلب لدى الامانة العامة لمجلس المنافسة مقابل وصل استلام .

و يمكن للمقرر أن يطلب من المؤسسات أن تطلعه على معلومات أو مستندات إضافية.

كما منح المشرع الحق للمؤسسات المعنية بهذا الطلب أن تطلب أن تكون المعلومات و المستندات المقدمة للمجلس محمية بسرية الاعمال . و في هذه الحالة يجب أن ترسل أو تودع المعلومات أو المستندات بصفة منفصلة و يجب أن تحمل فوق كل صفحة عبارة " سرية الاعمال "

ه-الجزاء المترتبة على التعسف في وضعية الهيمنة:

فإذا تحقق التعسف في وضعية الهيمنة و الذي يتجسد في قيام المؤسسة المهيمنة بأحد الممارسات التعسفية و التي ترتب إضراراً محسوساً بالمنافسة الحرة. فلا يكفي لإدانتها امتلاكها لقوة اقتصادية رتب المشرع على التعسف في وضعية الهيمنة نفس الجزاءات المترتبة على التواطؤ حسب نصوص المواد من المادة 56 إلى المادة 60 .و المواد 62 و 62 مكرر و 62 مكرر1.

ثالثاً- التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية

إن وجود مؤسسة في وضع تبعية اقتصادية لمؤسسة أخرى موجود في مختلف الاسواق نظراً لارتباط بين المؤسسات في سلسلة الانتاج و التوزيع .لكن المؤسسة المتبوعة و التي غالباً ما تكون في مركز مسيطر في السوق المعني قد تستغل موقع القوة الذي تتمتع به في السوق و تفرض شروط تعاقد تعسفية على المؤسسات التابعة لها اقتصادياً .

أ- المقصود بالتبعية الاقتصادية:

تتعلق وضعية الهيمنة بالسوق في حين وضعية التبعية الاقتصادية تتعلق بالعلاقة بين طرفين وهي علاقة بين تابع ومتبوع. ويجب أن يكون أحد الطرفين يوجد في مركز ضعيف مقارنة بالطرف الآخر فيكون ملزما بالخضوع للشروط التي يفرضها الطرف القوي في الشراكة الاقتصادية التي تقوم بينها. ولا يشترط التوازن التام في علاقات الشراكة الاقتصادية والقانون لا يحظر وجود حالات التبعية لكنه يعاقب التعسف فيها. وذلك إذا استغل الطرف القوي ارتباط الطرف الضعيف به وفرض عليه شروط غير عادلة.⁴³

ولقد عرفت المادة 02 من قانون المنافسة وضعية التبعية الاقتصادية بكونها : "العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء أكانت زبونا أو ممونا " .

فلا يتحقق التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية إلا إذا توافرت 04 شروط و هي :

-كلا المؤسستين (تابعة + متبوعة) خاضعتين لقانون المنافسة.

-أن يكون أحد الطرفين تابعا بتبعية تامة للطرف الآخر أي ينعدم عنده الحل البديل. و يقصد بالحل البديل هنا أن يتواجد في السوق المعني منتجات مساوية للمنتج الذي يقوم المشروع الممون بإنتاجه . بحيث يمثل ذلك المنتج البديل منتجا متطابقا مع المنتج الذي تنتجه المورد من حيث خصائصه و شهرته .و لهذا اعتمدت المحاكم تفسير صارم لمفهوم الحل البديل لكي لا يشكل حاجز أمام قيام المؤسسات بإنهاء علاقتها التجارية مع شركائها الاقتصاديين و ذلك بغرض تحقيق الموازنة بين الحرية التعاقدية التي يتمتع بها كل المتدخلين في السوق بما فيه المؤسسات التي توجد في مركز قوة داخل السوق من جهة و حماية المؤسسات التابعة و التي غالبا ما تكون مؤسسات صغيرة أو متوسطة .⁴⁴

-أن تكون الشروط التي يفرضها الطرف القوي ما كان ليقبلها الطرف الضعيف لو كان يتمتع باستقلالية اقتصادية اتجاه ذلك الشريك الاقتصادي.

- مغاوري شلبي علي ، المرجع السابق ، ص66⁴³

⁴⁴ د- لينا حسن زكي ، المرجع السابق ، ص328.

-يجب أن يترتب على إساءة استخدام وضعية التبعية الاقتصادية تحريف المنافسة في السوق.

ب- حالات التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية :

وقد حددت المادة 11 من قانون المنافسة الممارسات التي تعتبر تعسفا في وضعية التبعية الاقتصادية و هي حالات غير مذكورة على سبيل الحصر إذ أن الفقرة الأخيرة من المادة 11 : " كل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة ."

و عليه تعتبر من بين ممارسات تعسفية في وضعية التبعية الاقتصادية الاعمال التالية:

-**رفض البيع بدون مبرر شرعي:** إذ أن المؤسسة المهيمنة تقوم برفض البيع لمؤسسة تابعة لها و ذلك بغرض التأثير في نشاطها. فإذا ثبت ذلك بالنظر إلى معاملات المؤسسة الممونة فتعتبر ارتكبت تعسفا في مواجهة المؤسسة التابعة لها اقتصاديا. وهذا ما سوف يحد من القدرة التنافسية للمؤسسة التابعة و قد يترتب عليه توقف نشاطها لكونها تابعة و ليس لها حل بديل.

-**البيع المتلازم :** تلجأ المؤسسة الممونة و التي تكون في مركز قوة إلى إلزام المؤسسات التابعة لها اقتصاديا .وفرض شروط تعسفية عن طريق إلزامها باقتناء منتجات أخرى إضافة إلى المنتجات التي تحتاج إليها أو خدمة أخرى يشترط أن تكون مختلفة عن المنتج الذي تحتاج إليه . وهذا ما يستشف منه أن المؤسسة غير محتاجة إليه مثلا : مؤسسة بحاجة إلى تموين بمادة السكر فتفرض عليها المؤسسة الممونة اقتناء دقيق مثلا.

و يشترط لكي يعتبر البيع المتلازم تعسفا في علاقة التبعية توافر الشرطين التاليين:⁴⁵

-يجب أن يتم بيع المنتج الأصلي و الذي هو أساس العلاقة التعاقدية و المنتج الآخر في نفس الوقت ، فإذا وجد فارق زمني بينهما فلا مجال للحديث عن التلازم . فنكون أمام عقدين لكل منهما إيجاب و قبول خاص.

- يجب أن يكون المنتج محل التعاقد يكون من طبيعة مختلفة عن المنتج الملازم له أي نكون أمام بيع واحد لمنتجين مختلفين بعقد واحد.

- **البيع التمييزي :** تنتج هذه الحالة عن قيام مؤسسة ممونة بمنح أحد عملائها سواء أكان موزعا أو تاجر جملة أو تاجر تجزئة امتيازات دون غيره من المؤسسات الأخرى .و لا يجب أن نخلط بين حالة

تبوب فاطمة الزهراء ، التعسف في استعمال الحق و تطبيقاته القانونية و القضائية ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2016 ، ص172-45

المعاملة التمييزية التي يكون أساسها عقد مثلاً عقد التوزيع الحصري و التي تعتبر مشروعة لكون الامتيازات التي تتمتع بها المؤسسة مؤسسة قانونا . لكن التمييز يقع في حالة التمييز بين المؤسسات توجد في نفس المركز القانوني و الاقتصادي في مواجهة المؤسسة الممونة.

- **البيع المشروط باقتناء قيمة دنيا:** في هذه الحالة لا تستجيب المؤسسة لطلبات المؤسسة التابعة إلا إذا اقتنت كمية دنيا من المنتجات أو الخدمات سواء أكانت هذه الكمية أكبر أو أقل من تلك التي ترغب المؤسسة التابعة في اقتناءها.و بما أنها في حالة تبعية فلا يكون لها إلا الرضوخ لطلبات المؤسسة المهيمنة. وهذا ما يضر بميزانيتها و مركزها التنافسي في السوق .

- **الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى :** تعتبر كذلك من الممارسات التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية قيام المؤسسة الممونة بتحديد سعر أدنى لإعادة البيع فإذا كانت هي المهيمنة على السوق فإنها بتحديد هذا الحد تتدخل في تحديد السعر النهائي للمنتوج و هذا ما يلغي أو يقلل المنافسة بين الموزعين . و هذا ما ينتج عنه في المستقبل عدم إمكانية تخفيض السعر .

- **قطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة:** تتحقق هذه الحالة عندما تلجأ المؤسسة المتبوعة إلى قطع العلاقة التجارية مع المؤسسة التابعة لها دون مبرر شرعي . و لكي نكون أمام هذه الحالة يجب أن يتوفر شرطين أساسيين:

- المؤسسة التي تم قطع العلاقة معها توجد في وضعية تبعية اقتصادية .

- قطع العلاقة يكون دون مبرر شرعي و غالبا ما يتحقق هذا التعسف في حالة فرض الشركة الممونة لشروط غير عادلة لا تقبل بها المؤسسة التابعة. فلو تم قطع العلاقة نظرا لانقضاء العقد بين الطرفين أو لعدم وفاء الشركة التابعة بالتزاماتها القانونية في مواجهة الشركة الممونة فلا نكون أمام حالة من حالات التعسف.

ج- الجزاءات المترتبة على التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية:

تتميز هذه الممارسة لكون إثباتها يستوجب أولا إثبات حالة التبعية ثم إثبات أن المؤسسة المهيمنة أو الممونة قامت بممارسة تعتبر تعسفا في علاقتها مع المؤسسات التابعة لها. و إثبات أن هذه الشروط التعسفية تؤدي إلى المساس بالمنافسة الحرة .

رتب المشرع على التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية نفس الجزاءات المترتبة على التواطؤ

حسب نصوص المواد من المادة 56 إلى المادة 60 .و المواد 62 و 62 مكرر و 62 مكرر1.

رابعاً- البيع بأسعار منخفضة بشكل تعسفي :

أ- المقصود بالبيع بأسعار منخفضة بشكل تعسفي :

اعتبر المشرع الجزائري حسب نص المادة 14 من قانون المنافسة البيع بأسعار منخفضة بشكل تعسفي من الممارسات المقيدة للمنافسة إذ ورد تعريفها في المادة 12 كما يلي: "يحظر عرض الاسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الانتاج و التحويل و التسويق إذا كانت هذه العروض و الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتجاتها من الدخول إلى السوق "

و تعد عملية البيع بأسعار منخفضة بشكل تعسفي من بين الممارسات التي ترتب آثار خطيرة على السير العادي للسوق المعني.فقد تلجأ المؤسسات إلى هذا البيع بغرض إزاحة المنافسين و احتكار السوق. فلكي نكون أمام بيع بأسعار منخفضة يشكل تعسفي يجب أن تتوفر الشروط التالية حسب نص المادة 12 و هي :

- أن يكون السعر المعروض يقل أو لا يتلاءم مع تكلفة الانتاج و التحويل و التسويق لان المشرع لم يشترط أن يكون أقل من التكلفة لكنه اعتمد مصطلح – مقارنة ب- لهذا فيكفي أن يكون السعر المعروض يلغي تحقيق أي فائدة للبائع .

- أن يكون الهدف من هذا التخفيض إبعاد مؤسسة منافسة أو عرقلة دخول منتجاتها إلى السوق. أي أن يكون هدف المؤسسة من وراء التخفيض المساس بالمنافسة الحرة.

عملياً تلجأ المؤسسات إلى هذا التخفيض للقضاء على القدرات التنافسية للمؤسسات المنافسة لها و عندما تصبح تتحكم في السوق ترفع الاسعار كما تشاء بما أنها بقيت وحيدة في السوق.

لهذا يعتبر البيع بأسعار منخفضة بشكل تعسفي ممارسة مقيدة للمنافسة قد تصدر من مؤسسة ضد مؤسسة أو مؤسسات أخرى من خلال عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة للمستهلك انخفاضاً قد يصل إلى درجة البيع بسعر يقل عن سعر التكلفة الاجمالية مما يخل بمبادئ المنافسة الحرة . لقد حرص المشرع في نص المادة 12 المذكورة سابقاً على التأكيد على أن يترتب هذا التخفيض ضراراً بالمؤسسات المنافسة و بالمنافسة عامة لانه يجب أن يوازن بين حماية المنافسة من جهة و تفادي أن

يشكل التنظيم القانوني لهذه الممارسة ضغطا زائدا على المؤسسات لكون السعر هو جوهر العملية التنافسية.⁴⁶

و بناءا على ما سبق يشترط توافر الشروط التالية لكي تكتمل عناصر هذه الممارسة:⁴⁷

- أن يوجد عقد بيع بين المؤسسة و المستهلك : سواء كان عقد بيع تام تطابق الايجاب مع القبول أو كان مجرد عرض للسعر من قبل المؤسسة دون أن يقترن ذلك بقبول من قبل المستهلك.

- أن يكون السعر المعروض أو الممارس جد منخفض : تبني المشرع في المادة 12 أساسا معينا لتقدير إن كان السعر جد منخفض و هو معيار تكاليف الانتاج و التحويل و التسويق .

- أن يبرم العقد مع المستهلك: اشترط المشرع في المادة 12 أن يكون البيع موجها للمستهلك أي أن يكون طرفا العقد المؤسسة الممارسة لأسعار بيع جد منخفضة و المستهلك

- أن تلحق الممارسة ضررا بالمؤسسات المنافسة: يجب أن يترتب على البيع بأسعار منخفضة بشكل تعسفي ضررا للمؤسسات المنافسة يتجلى في إبعادها من السوق اذ أن المستهلك يسعى إلى الحصول على السلع و الخدمات بأقل الاسعار فان عرض البيع بأسعار منخفضة بشكل تعسفي سيدفع المستهلكين إلى اقتناء سلع القائم بالتخفيض و يترتب على ذلك تكديس سلع المنافسين له. كما قد يترتب على هذه الممارسة عرقلة دخول منتجات مؤسسات أخرى إلى السوق إذ أن عرض أسعار جد منخفضة قد يترتب عليه تخوف المؤسسات المنافسة من أن تعرض سلعها في السوق لكون السعر المنخفض الممارس من طرف المؤسسة المتعسفة غير قابل للمنافسة منما قد يترتب عنه نقص العرض و قد ينجر عنه تلف منتجات المؤسسات المتضررة إذا كانت سريعة التلف .

و لم يشترط المشرع أن يكون الضرر محققا بل يكفي أن يكون محتملا .

و بهذا تختلف هذه الممارسة عن البيع بالتخفيض الذي نظمه قانون 02-04 و صدر المرسوم التنفيذي رقم 215-06 الذي حد شروط ممارسة البيع بالتخفيض.⁴⁸ والذي يعتبر

⁴⁶ - نميز في هذه الحالة بين التخفيض التعسفي للأسعار و بالبيع بالتخفيض أشار إليه القانون رقم 02-04 و صدر المرسوم التنفيذي رقم 215-06 الذي حد شروط ممارسة البيع بالتخفيض فهذه الممارسة مشروعة قانونا رغم أنه في كلا الممارستين هناك عقد بيع و سعر أقل من السعر الحقيقي المحدد طبقا لقاعدة العرض و الطلب. كما يختلف بصفة طفيفة عن البيع بالخسارة التي تعتبر كذلك من الممارسات التجارية غير النزيهة و التي نصت عليها المادة 19 من القانون رقم 02-04 لكن البيع بأسعار منخفضة تعسفا أوسع من البيع بالخسارة إذ أن هذا الأخير يتعلق بشراء سلعة و إعادة بيعها بالخسارة بينما نص المادة 12 من قانون المنافسة ينطبق على كل السلع و الخدمات. أما من حيث المتضرر من البيع بأسعار منخفضة بشكل تعسفي يشترط إثبات الضرر بالمؤسسات التي تعرضت لهذه الممارسة.

تبوب فاطمة الزهراء ، المرجع السابق ، ص175-47

⁴⁸ - المرسوم التنفيذي رقم 215-06 الذي حد شروط ممارسة البيع بالتخفيض (الجريدة الرسمية عدد 41 لسنة 2006).

مشروعة قانونا. فرغم أنه في كلا الممارستين هناك عقد بيع و سعر أقل من السعر الحقيقي المحدد طبقا لقاعدة العرض و الطلب. إلا أن البيع بالتخفيض مشروع قانونا و لقد حدد المشرع شروط اللجوء إليه و هي:

- يخص البيع بالتخفيض كل بيع بالتجزئة مسبق و مرفق بالإشهار يهدف إلى بيع الساع المودعة في المخزن. ويشترط أن تكون السلع قد اشتراها العون الاقتصادي منذ 3 أشهر على الأقل .

-يحدد تاريخ البيع بالتخفيض في بداية كل سنة بقرار من الوالي .

- ينشر و يعلق القرار المتخذ عن طريق الوسائل الملائمة .

-يرخص البيع بالتخفيض مرتين في السنة مدة كل فترة 6 أسابيع فترة شتوية بين شهري جانفي و فيفري و فترة صيفية بين شهري جويلية و أوت.

-يودع العون الذي يرغب في ممارسة البيع بالتخفيض طلبا لدى المدير الولائي للتجارة مرفقا بالوثائق التالية :نسخة من السجل التجاري أو نسخة من سجل الصناعات الحرفية والتقليدية قائمة السلع موضوع البيع بالتخفيض و كميتها .قائمة التخفيضات في الاسعار المقرر تطبيقها و كذا الاسعار الممارسة سابقا .و إذا كان الملف مكتملا يجب أن تسلم رخصة تسمح له بالشروع في التخفيض .

- يجب عليه أن يفصل السلع محل التخفيض عن السلع الأخرى.

كما نميز بين ممارسة البيع بأسعار منخفضة تعسفا و البيع بالخسارة الذي يعتبر كذلك من الممارسات التجارية غير النزيهة و التي نصت عليها المادة 19 من القانون رقم 04-02 لكن البيع بأسعار منخفضة تعسفا أوسع من حيث محله عن البيع بالخسارة ، إذ أن هذا الاخير يتعلق بشراء سلعة و إعادة بيعها بالخسارة بينما نص المادة 12 من قانون المنافسة

ينطبق على كل السلع و الخدمات. أما من حيث المتضرر فانه في البيع بأسعار منخفضة بشكل تعسفي يشترط إثبات الضرر بالمنافسة الحرة و بالمؤسسات المنافسة التي تعرضت إلى الممارسة في حين البيع بالخسارة يجوز أن يتمسك به أي عون اقتصادي متضرر من الممارسة دون ضرورة إثبات إضراره بسير المنافسة الحرة في السوق المعني أي يثبت فقط تضرره أو إمكانية تضرره من عملية البيع بالخسارة.

ب- الجزاءات المترتبة على البيع بأسعار منخفضة بشكل تعسفي:

إذا توافرت الشروط السابقة يمكن لمجلس المنافسة أن يصدر نفس الجزاءات المترتبة على التواطؤ حسب نصوص المواد من المادة 56 إلى المادة 60. و المواد 62 و 62 مكرر و 62 مكرر1.

خامسا : التجميعات الاقتصادية

نضم المشرع الجزائري التجميعات الاقتصادية بنصوص خاصة في قانون المنافسة و لم يعتبرها مقيدة للمنافسة طبقا للمادة 14 من قانون المنافسة. فهي في الاصل عمليات مشروعة قانونيا و مفيدة اقتصاديا إلا أن المشرع أخضعها لإجراءات رقابية خاصة إذا بلغت حجما معينة لتفادي إضرارها بالمنافسة .

أ- تعريف التجميعات الاقتصادية

بموجب نص المادة 15 من قانون المنافسة الجزائري ينشأ التجميع إذا:

- إذا اندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل.
 - إذا حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على المؤسسة على الأقل أو حصلت مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها بصفة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق أخذ الأسهم في رأس المال أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى.
 - إذا أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة.
- فالتجميعات الاقتصادية هي عمليات ترابط بين المؤسسات تتم بآليات مختلفة. تشمل أقصى درجات الترابط التي تنصهر فيها مؤسسة داخل مؤسسة أخرى وهي عملية الاندماج . مروراً بإنشاء تجمعات شركات عن طريق اكتساب مؤسسة للسيطرة على مؤسسة أخرى وصولاً إلى إبرام عقود تجعل مؤسسة تابعة إلى أخرى. كما تشمل حالة الشركة التابعة المشتركة.

فهي تستند إلى وجود اندماج فعلي للنشاطات وخضوع لإدارة اقتصادية موحدة.⁴⁹

ولقد عرفت المادة 16 من قانون المنافسة الجزائري المقصود بالرقابة بكونها ناتجة عن قانون العقود أو عن طرق أخرى تعطي بصفة فردية أو جماعية إمكانية ممارسة النفوذ الأكيد والدائم على نشاط مؤسسة لا سيما فيما يتعلق بما يلي:

⁴⁹ - Laurence Nicole ,op.cit.p235.

- حقوق الملكية أو حقوق الانتفاع على ممتلكات مؤسسة أو على جزء منها.
- حقوق أو عقود المؤسسة التي يترتب عليها النفوذ الأكيد على أجهزة المؤسسة من ناحية تشكيلتها أو مداولاتها أو قراراتها.

فأساس تعريف التجميعات الاقتصادية هو وجود التأثير الواقعي الأكيد حتى ولو كانت المساهمات المالية لا تسمح وحدها بتحقيق السيطرة. لهذا يمتد تطبيق الرقابة على التجميعات الاقتصادية إلى العمليات التي تكون فيها مساهمات قليلة نسبياً إذا كانت هناك عوامل أخرى كالعقود مثلاً تؤكد وجود التأثير الفعال. إذ على الهيئات المكلفة بالرقابة أن تقوم ببحث قانوني وواقعي حول طبيعة العلاقة بين أطراف العملية لتقدير ما إذا كان التأثير فعالاً أم لا، وهي قد تنتج عن المساهمة في رأس المال أو عن أية وسائل أخرى.

وعليه يمكن تعريف التجميعات الاقتصادية بكونها:

"وضعية قانونية أو فعلية ، تنظيمية أو تعاقدية ، تؤدي إلى تقليص عدد مراكز القرار المستقلة بين عدة مشروعات مترابطة مالياً أو اقتصادياً "

فهي عبارة عن عمليات ربط بين الشركات بغرض توحيد القرارات الاقتصادية للمجموع المكون منهم.

وتتميز هذه العمليات مقارنة بالعمليات السابقة بكون الربط بين المؤسسات في عمليات الاندماج والاستحواذ يتم بطريقة هيكلية وليس عقدية.

هذه العمليات مشروعة مبدئياً وتعتبر وسيلة من وسائل التركيز الاقتصادي. وهي تعد أهم وسيلة تجميع اقتصادي حالياً لكون الساحة الاقتصادية العالمية شهدت موجة واسعة منها نظراً للتغيرات التي طرأت على الإنتاج الرأسمالي في منتصف القرن العشرين ولجوء الشركات إلى التوسع خارج بلد المنشأ فازدادت عمليات الاستحواذ على المستوى الداخلي والدولي.

ويوجد صنفين أساسيين من هذه العمليات وهما : عمليات الاندماج وعمليات الاستحواذ:

- عمليات الاندماج:

الاندماج هو اتحاد شركتين أو أكثر كانتا مستقلتين لتشكل شركة واحدة. فالاندماج هو عقد تضم بموجبه شركة أو أكثر إلى شركة أخرى فتتقضي الشركة المنضمة و تنقل أصولها و خصومها إلى الشركة الضامة أو تمتزج بموجبه شركتان أو أكثر فتتقضي الشخصية المعنوية لهذه الشركات و تنقل أصولها إلى شركة جديدة .

لكن في إطار قانون المنافسة لا يعتد المشرع بالتعريف القانوني للاندماج لكنه يعتد بالأثر الاقتصادي الذي يحدثه في تركيبة المؤسسات المتدخلة في السوق المعني .⁵⁰

- عمليات الاستحواذ:

الاستحواذ هو سيطرة شركة على شركة أخرى عن طريق حيازة أغلبية حقوق التصويت في جمعياتها العامة. ويمكن أن نعرف الاستحواذ بكونه : " التحكم في تسيير شركة ما بطريقة عدائية أو ودية عن طريق شراء أسهمها داخل أو خارج البورصة " .

فالاستحواذ هو نوع من الاستبداد ويسمى بالاستبداد الاقتصادي إذ ينتج عنه سيطرة فرد أو شركة على إحدى الشركات وتتكون مجموعة شركات *groupes de sociétés* وهي كيان اقتصادي يضم عدة مؤسسات.

وعمليات الاندماج والاستحواذ غالبا ما تخفي رغبة في التحكم في الأسواق والإضرار بالمنافسة داخلها. هذا القول لا يصدق دائما إذ ان هناك عمليات اندماج واستحواذ قد تتم لأغراض ربط النشاطات والتعاون لتقديم المنتج النهائي للمستهلك وترقية النشاط الاقتصادي لأعضائه.

لهذا يتم التعامل مع هذه العمليات بمرونة نظرا لفوائدها الاقتصادية. فالأصل أنها غير مقيدة للمنافسة.

- بهذا فقانون المنافسة يخضع التجميعات الاقتصادية إلى الرقابة كلما كان هناك تأثير يظهر منه أن العملية ستؤدي إلى المساس بالاستقلالية الاقتصادية للشركة و بالمنافسة داخل السوق . فالتجميع لا يخضع للرقابة إلا إذا كان له حجم معين.

- ب- حجم التجميعات الاقتصادية:

لكي تخضع العمليات للرقابة يجب أن تبلغ حجماً معيناً. والمشرع قد أعفى التجميعات الصغيرة من الخضوع إلى الرقابة لكونها لا تؤثر على السوق ولا يمكن أن تسيطر عليه.

و أقر المشرع الجزائري في المادة 17 أن كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة ولا سيما تعزيز وضعيه الهيمنة لمؤسسة على سوق ما يخضع للرقابة تفترض هذه الرقابة في كل مرة يرمي فيها التجميع إلى تحقيق حد يفوق 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في السوق معينة.

وبهذا فالمشرع الجزائري استند إلى معيار الحصة في السوق دون أن يأخذ بعين الاعتبار معيار رقم الأعمال. وردت عبارات المشرع الجزائري فيما يخص المؤسسات الملزمة بالإخطار عامة. فكل أطراف التجميع ملزمون بالإخطار دون تحديد صفة الأطراف هل هم أشخاص طبيعيين أو معنويون حسب نص المادة 17 من قانون المنافسة.

⁵⁰ د- عبد الناصر فتحي الجلوي ، المرجع السابق ، ص 276.

وإذا أخذنا بعين الاعتبار تعريف المؤسسة الوارد في المادة 3 من قانون المنافسة المعدلة بقانون 02-08 فإن المؤسسة يقصد بها كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد. وبهذا فأطراف العملية يمكن أن يكونوا أشخاصاً طبيعيين أو معنويين أو مجموعة من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين.

و بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي المنظم للترخيص بالتجميع⁵¹ إذا تعلق الأمر بعملية اندماج أو إنشاء مؤسسة مشتركة الطلب يقدمه بصفة مشتركة كل الاطراف المعنية بالتجميع. أما إذا كانت عملية التجميع تخص الحصول على مراقبة مؤسسة أو أكثر فالطلب يقدمه الشخص أو الاشخاص الذين سيكتسبون الرقابة . وبالتالي فكل من الشركة الراغبة في كسب السيطرة والشركة المستهدفة يجب أن يحترموا إجراءات قانون المنافسة في مجال الرقابة على التجمعات الاقتصادية.

ج- إجراءات الرقابة على التجمعات الاقتصادية

تخضع عمليات التجميع في الجزائر إلى رقابة مجلس المنافسة بعد استشارة الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني وذلك بإتباع الإجراءات المقررة في المواد من 17 إلى 22 من قانون المنافسة. فعلى المؤسسات الأطراف في العملية أن تقوم بالإخطار بعملية التجميع خلال أجل ثلاثة أشهر ولا يحق لهم أن يتخذوا إجراءات من شأنها أن تجعل التجميع لا رجعة فيه خلال المدة المحددة لصدور قرار مجلس المنافسة. وقبل اتخاذ القرار يمكن لمجلس المنافسة أن يستشير الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني في اتخاذ القرار بقبول أو رفض التجميع مع ضرورة تسببه وفي حالة رفض طلب الترخيص يجوز الطعن في قرار الرفض أمام مجلس الدولة حسب نص المادة 19 من قانون المنافسة .

كما يمكن لمجلس المنافسة أن يقبل التجميع وفق شروط من شأنها التخفيف من أثاره على المنافسة. و قد تلتزم المؤسسات الأطراف تلقائيا بتعهدات من شأنها تخفيف أثار التجميع على المنافسة. وإذا لم يرق أطراف العملية بإجراء التصريح خلال الأجل المحدد قانونا فإن المشرع الجزائري وضع جزاءات مالية في المواد 61 و 62 من قانون المنافسة والتي تتضمن معاقبة عملية التجميع التي أنجزت دون ترخيص من مجلس المنافسة بغرامة مالية يمكن أن تصل إلى 7% من رقم الأعمال المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة ضد كل مؤسسة طرف في التجميع أو ضد المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع. أما إذا صدر القرار بقبول مشروط من مجلس المنافسة وإذا لم تحترم الشروط الواردة فيه تعاقب عمليات التجميع بعقوبة مالية يمكن أن تصل إلى 5% من رقم الأعمال من غير رسوم المحقق في الجزائر خلال السنة المالية المختتمة ضد كل مؤسسة تكونت من عملية التجميع و ذلك حسب نص المادة 62 من قانون المنافسة .

د- حالات الترخيص للتجمعات الاقتصادية :

⁵¹ - المرسوم التنفيذي رقم 219-05 المؤرخ في 22 جوان 2005 المتعلق بالترخيص لعمليات النجم ، جريدة رسمية رقم 43 لسنة 2005.

أعفى المشرع بعض عمليات التجميع التي تحقق المصلحة العامة من الرقابة . إذ يمكن أن ترخص الحكومة تلقائيا لهذه العمليات بناءً على طلب من الأطراف المعنية بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة بناءً على تقرير الوزير الكلف بالتجارة ووزير القطاع المعني بالتجميع.

وقد أضاف المشرع في تعديل 2008 حالة إعفاء جديدة تخص التجميعات التي تتم بناءً على نص تشريعي أو تنظيمي.

كما يمكن الترخيص بالتجميعات التي يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطوير قدراتها التنافسية أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق.

غير أنه لا تستفيد من هذا الترخيص سوى التجميعات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة وفق الشروط الواردة في المواد 17- 19- 20 من قانون المنافسة.

و لقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 219/05 المذكور سابقا والذي حدد شروط طلب الترخيص لعمليات التجميع و كليات ذلك. فإذا تعلق الامر بالترخيص لعمليات اندماج مؤسستين أو أكثر أو انشاء مؤسسة مشتركة يقدم الطلب بالاشتراك بين الاطراف المعنية بالتجميع حسب نص المادة 4 الفقرة 1. أما إذا تعلق الامر بعملية كسب الرقابة فيقدم الطلب الشخص أو الأشخاص الذين يقومون بالعملية حسب الفقرة 2 من نفس المادة .

و تقدم الطلب المؤسسة المعنية أو ممثلوها الذين يجب أن يقدموا توكيلا مكتوبا يبرر صفة التمثيل المخولة لهم . فيجب أن يكون للمؤسسات المعنية أو ممثلوها عنوانا في الجزائر .

و يتكون الطلب من الوثائق التالية :

- طلب حسب النموذج الملحق بالمرسوم مؤرخ و موقع من المؤسسات المعنية أو ممثلوها القانونيين.

- استمارة معلومات حسب النموذج الملحق بالمرسوم.

- تبرير للسلطات المخولة للشخص أو الأشخاص الذين يقدمون الطلب.

- نسخة مصادق عليها م القانون الاساسي للمؤسسة أو المؤسسات التي تكون طرفا في الطلب .

- ذكر المنطقة الجغرافية التي تعرض فيها المؤسسات المعنية منتجاتها أو خدماتها.

- أثار التجميع على سوق المنتجات و الخدمات المعنية.

-الاسواق التي يمكن أن يؤثر فيها التجميع.

-ذكر هيكل سوق المنتجات و الخدمات المعنية.

-ذكر ما إذا وجدت حواجز تمنع الدخول إلى السوق المعني .

-ذكر إلى أي حد يمكن أن يؤثر التجميع على المنافسة .

-ذكر التدابير التي يجب اتخاذها للتخفيف من آثار التجميع على المنافسة.

المحور الرابع

مجلس المنافسة

مجلس المنافسة هو الجهاز المكلف بضبط الاسواق التنافسية . وأول مجلس منافسة عرفته الجزائر كان بموجب القانون رقم 06-05 الملغى و لقد تم إعادة تنظيمه بالقانون رقم 03-03 كما أن تعديل 2008 استحدث أحكاما جديدة تتعلق بتنظيم المجلس و سيره.

فهو يتولى مهمة مراقبة الاسواق و فحص الحالات الضارة بالمنافسة سواء بناء على إخطار من الاطراف المتضررة أو تلقائيا على إثر دراسة أو إجراء يقوم بها تظهر وجود مخالفة لأحكام قانون المنافسة .

سنناول التعريف بمجلس المنافسة ثم ندرس طريقة ممارسته لوظيفة ضبط السوق .

أولا-مفهوم مجلس المنافسة:

1- ماهية مجلس المنافسة:

أ-1-تعريف مجلس المنافسة

مجلس المنافسة هو سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي يتولى ضبط قطاع المنافسة.و لقد عرفته المادة 23 من قانون 03-03 على النحو التالي :

" تنشأ لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى في صلب النص " مجلس المنافسة " تتمتع بالشخصية القانونية و الاستقلال المالي "

و لقد تم إعادة صياغة هذه المادة في تعديل 2008 على النحو التالي : "تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص "مجلس المنافسة " تتمتع بالشخصية القانونية و الاستقلال المالي توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة ."⁵²

إن وضع مجلس المنافسة لدى وزير التجارة قتل من إستقلاله و قيمته في الهرم المرساتي الوطني لهذا ندعوا إلى إلحا -⁵²

وورد نفس هذا التعريف الاخير في المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المتعلق بتنظيم مجلس المنافسة و سيره المعدل و المتمم.⁵³

بناءا على ما سبق نستخلص:

- مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة . في 2003 لم يرد مصطلح – مستقلة- لكن المشرع تداركه في تعديل 2008.

-يتمتع مجلس المنافسة بالاستقلال المالي و الاداري رغم أنه وضع لدى وزير التجارة بعدما كان لدى رئيس الحكومة.

-نلاحظ أن المشرع لم يذكر في التعريف وظيفة مجلس المنافسة وهي ضبط السوق.

و لقد عرف المشرع الجزائري مصطلح الضبط في المادة الثالثة من قانون المنافسة بكونه : "كل إجراء مهما كانت طبيعته يهدف صادر عن أية هيئة عمومية يهدف بالخصوص إلى تدعيم و ضمان توازن قوى السوق و حرية المنافسة برفع العراقيا التي تحول دون الدخول "

يستخلص من نص هذه المادة أن الضبط الهدف منه هو ضمان حرية المنافسة في الاسواق المختلفة و لهذا يعد مجلس أهم سلطة

أ-2- الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة

حسب المادة 23 من قانون المنافسة مجلس المنافسة هو سلطة إدارية مستقلة. كما أنه يتمتع بصلاحيات ردعية عن طريق الفصل في النزاعات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة لهذا طرح تساؤل حول مدى اعتباره سلطة شبه قضائية

لتحديد الطبيعة القانونية لهذا المجلس يستوجب التطرق إلى ثلاثة عناصر:

-مجلس المنافسة سلطة إدارية.

-مجلس المنافسة سلطة مستقلة.

- مجلس المنافسة سلطة شبه قضائية.

أ-2-1-مجلس المنافسة سلطة إدارية:

يظهر الطابع الإداري للمجلس في العناصر التالية:

⁵³ - المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المؤرخ في 10 يوليو 2011 الذي يحدد تنظيم مجلس المنافسة و سيره المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 15-79 المؤرخ في 8 مارس 2015 . متوفر في الموقع الالكتروني لمجلس المنافسة.

-تشكيلة المجلس إذ يتم تعيين أعضاء المجلس بمراسيم رئاسية.

-منح المشرع لمجلس المنافسة حق إصدار قرار أو أنظمة أو تعليمات وهي كلها قرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري.

-يرفع مجلس المنافسة تقريراً سنوياً عن نشاطه إلى الهيئة التشريعية وإلى رئيس الحكومة وإلى الوزير المكلف بالتجارة وينشر تقرير النشاط في النشرة الرسمية للمنافسة.

-مقر مجلس المنافسة يوجد لدى وزارة العمل. أي ليس له استقلال مادي عن الوزارة فليس له مقر خاص به. و كان لا يملك مديريات خاصة إلا بعد تعديل المرسوم التنفيذي الذي ينظم سير مجلس المنافسة في 2015 حيث استحدثت مديريات خاصة لمجلس المنافسة سنتناولها عند التطرق لهيكلته.

-رغم أن المادة 23 ذكرت أن مجلس المنافسة يتمتع بالاستقلال المالي إلا أن المادة 33 نصت على أن ميزانية مجلس المنافسة تسجل ضمن أبواب ميزانية وزارة التجارة وهي تخضع لقواعد تسيير ومراقبة ميزانية الدولة.

أ-2-2-مجلس المنافسة سلطة مستقلة:

تظهر استقلالية مجلس المنافسة في الجوانب التالية:

-يتمتع مجلس المنافسة بالشخصية المعنوية فالمشرع منحه استقلال قانوني عن هياكل وزارة التجارة رغم أنه يوضع لديها. و هنا نتساءل عن المقصود بكون مجلس المنافسة يوضع لدى وزارة التجارة؟؟

- هل يقصد بذلك أن مقر مجلس المنافسة يوجد لدى وزارة التجارة و نحن نعلم أن مجلس المنافسة لا يتمتع بمقر مستقل لكون مقره يوجد في الطابق الرابع من المبنى الذي توجد فيه وزارة العمل. ونحن نتمنى أن ينشأ مقر خاص لمجلس المنافسة يليق بالمهام الجسيمة الموكلة له.

- أم يقصد بذلك أنه يتبع في تسييره الإداري وزارة التجارة. و نحن نعلم أن مجلس المنافسة يتمتع بمديريات خاصة به.

- أم يقتصر الأمر على الجانب المالي لكون ميزانية مجلس المنافسة توضع ضمن أبواب ميزانية وزارة التجارة. و هذا يعد إنقاصاً لاستقلالية المجلس الذي لا يتمتع باستقلالية التسيير المالي. و

كان من الافضل أن تمنح له ميزانية خاصة نظرا لدوره المحوري الذي من المفروض أن يقوم به في ظل إقتصاد السوق.

- أم أن المشرع قصد بهذا النص تأكيد الترابط و التعاون الذي يجب أن يقوم بين الهئيتين وزارة التجارة و مجلس المنافسة. وهذا الترابط لا يشترط لتحقيقه أن يوضع مجلس المنافسة لدى وزارة التجارة بل يجب أن تقنن آليات و إجراءات التعاون بينهما بدقة .

-اتخاذ القرار داخل مجلس المنافسة يتم بأغلبية أعضائه البسيطة و ممثلي وزارة التجارة ليس لهم صوت فيه.

-لا يخضع مجلس المنافسة لرقابة إدارية وصائية من أي جهة ولا يجوز التدخل في اتخاذه لقراراته و قيامه بمهامه إلا عن طريق الطعن فيها أمام القضاء المختص وحتى وزير التجارة لا يستطيع أن يوجه أوامر مباشرة لمجلس المنافسة.

- و لهذا نستخلص أن استقلالية مجلس المنافسة ليست مكتملة في ظل القانون الحالي لكون علاقته بوزارة التجارة غير واضحة منما ترتب عليه هيمنتها على عملية ضبط السوق و تحجيم دور مجلس المنافسة .

لهذا نقترح أن يتم وضع مجلس المنافسة لدى رئاسة الجمهورية أو على الاقل لدى رئاسة الحكومة و تمنح له ميزانية خاصة. كما نتمنى أن ينشأ له مقر خاص يؤكد استقلاليته.ويمكنه من الاقيام بدوره المحوري لترقية البيئة الاقتصادية .

ولقد نظم المشرع تشكيلة مجلس المنافسة ومهامه.

أ-2-3 – مجلس المنافسة سلطة شبه قضائية :

يتمتع مجلس بصلاحيات تنازعية بغرض قمع الممارسات المقيدة للمنافسة ، و هنا يطرح

تساؤل حول مدى اعتبار المجلس سلطة شبه قضائية.

في ظل قانون الاسعار لسنة 1989 كانت سلطة قمع الممارسات المنافية للمنافسة هي من اختصاص القاضي الجزائي و تعتبر بمثابة جرائم اقتصادية.

لكن مع صدور قانون المنافسة و القوانين المنشئة لسلطات الضبط القطاعية الاخرى تم نقل الاختصاص إليها رغم أن المبدأ هو أن اختصاص قمع المخالفات يعود للسلطة القضائية وهي التي

تتولى حماية المجتمع و الحقوق و الحريات .فإعمال مبدأ الفصل بين السلطات يقتضي عدم تدخل أي سلطة في اختصاص السلطات الأخرى.

و هنا تطرح إشكالية التأسيس القانوني لسلطة القمع التي يتمتع بها مجلس المنافسة و ذلك نظرا لوجود عائق دستوري يحول دون تحويل هذه الهيئات - سلطات الضبط المستقلة - توقيع عقوبات. فمبدأ الفصل بين السلطات له وجهين:

- فمن جهة: يقصد به تخصص السلطات فهي إما إدارية أو قضائية. و سلطات الضبط هي إدارية لكنها مستقلة لا تخضع لأي رقابة وصائبة وتتمتع بسلطة تنظيمية مبدئيا وتمارس سلطة الفصل في النزاعات المتعلقة بقطاع نشاطها وهي بهذا تتمتع بصلاحيات تدخل في اختصاص كل من السلطة القضائية و التنفيذية.

- ومن جهة أخرى: يتجلى مبدأ الفصل بين السلطات في أنه لا يمكن لهيئة تضع القاعدة القانونية أن تعاقب عليها. فلا يمكن لسلطة أن تنفذ قاعدة تتولى سنها و هذا يتجلى في الفصل بين السلطة التشريعية و السلطتين التنفيذية و القضائية.و مع ذلك فلمجلس المنافسة يتمتع بسلطة إصدار تنظيمات و قرارات و يسهر على عدم المساس بها.

يستخلص منما سبق أن مجلس المنافسة له طبيعة خاصة و تتجلى صفته الشبه القضائية من خلال ما يلي :

- تمتع المجلس بصلاحيات تنازعية واردة في المواد 44-45-46 من قانون المنافسة
- تمتع المجلس بصلاحية إصدار عقوبات مالية على المؤسسات المعنية.
- يترتب على إخطار مجلس المنافسة اتخاذ إجراءات عبر مراحل بداية بتوزيع القضايا إلى التحقيق فيها و انعقاد جلسة المجلس للفصل في موضوع الاخطار.و بالمقارنة مع الاجراءات أمام المحاكم نجدها تمر بنفس المراحل.
- قرارات مجلس المنافسة يطعن فيها بالاستئناف أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة فيما يخص الممارسات المقيدة للمنافسة ، وأمام مجلس الدولة فيما يخص التجميعات الاقتصادية. و نحن نعلم أن التنظيم القضائي يقوم على مبدأ التقاضي على درجتين و النزاعات القضائية العادية تقام أمام المحاكم العادية و تستأنف أمام المجالس القضائية ألا يعتبر مجلس المنافسة جهة قضائية أولى درجة كمحكمة ابتدائية لكون الطعن في قراراته يتم بالاستئناف و ليس بالطعن القضائي أول درجة؟ و هنا تتجلى الطبيعة الخاصة لمهام مجلس المنافسة.

أ-3- تشكيلة مجلس المنافسة:

يتكون مجلس المنافسة من 12 عضوا ينتمون إلى الفئات التالية وذلك حسب نص المادة 24 من قانون المنافسة:

06- أعضاء يختارون من ضمن الشخصيات والخبراء الحائزين على الأقل شهادة الليسانس أو شهادة جامعية مماثلة وخبرة مهنية مدتها 08 سنوات على الأقل في المجال القانوني و/ أو الاقتصادي والتي لها مؤهلات في مجالات المنافسة والتوزيع والاستهلاك وفي مجال الملكية الفكرية.

04- أعضاء يختارون من ضمن المهنيين المؤهلين الممارسين أو الذين مارسوا نشاطات ذات مسؤولية والحائزين شهادة جامعية ولهم خبرة مهنية لمدة 05 سنوات على الأقل في مجال الإنتاج والتوزيع والحرف والخدمات والمهن الحرة.

-عضوان (02) مؤهلان يمثلان جمعيات حماية المستهلكين.

-يعين الوزير المكلف بالتجارة ممثلاً دائماً له وممثلاً مكلفاً لدى مجلس المنافسة بموجب قرار. يشاركان في أشغاله دون أن يكون لهما حق التصويت.

يعين أعضاء مجلس المنافسة بموجب مرسوم رئاسي. يختار رئيس المجلس من ضمن أعضاء الفئة الأولى (الشخصيات والخبراء) ويختار نائباه من ضمن أعضاء الفئة الثانية والثالثة. ويتم تجديد عهدة أعضاء مجلس المنافسة كل 04 سنوات في حدود نصف أعضاء كل فئة من الفئات. كما توضع أمانة عامة للمجلس يعين أمين عام ومقرر عام و 05 مقررين يعينون بموجب مرسوم رئاسي.

يجب أن يكون المقرر العام والمقررون حائزون على الأقل على شهادة الليسانس أو شهادة جامعية مماثلة وخبرة مهنية مدتها 05 سنوات على الأقل تتلاءم مع المهام الموكلة لهم. و تناول النظام الداخلي لمجلس المنافسة أهم القواعد المطبقة على الاعضاء و المقرر العام و المقررين .⁵⁴ إذ منحهم الحماية ضد أي شكل من أشكال الضغط و التدخلات التي من شأنها أن تعيق

⁵⁴ - القرار رقم 1 المؤرخ في 24 جويلية 2013 المحدد لنظام الداخلي لمجلس المنافسة .- متوفر على الموقع الالكتروني لمجلس المنافسة.

أدائهم لمهامهم في المادة 3 منه . كما نص على ضرورة توفير الوسائل المادية اللازمة لأدائهم لمهامهم و أكد على حقهم في أجر يتناسب مع المهام الموكلة لهم .⁵⁵

و قد ألزم هذا النظام الداخلي أعضاء مجلس المنافسة و المقرر العام و المقررين بواجب التحفظ و بعدم الكشف عن أية وقائع أو عقود أو معلومات و التي هم على علم بها أثناء قيامهم بأداء مهامهم و كذا ألزمهم بالمواظبة و ذلك حسب نص المادة 4 منه.

ولقد تم تعديل المرسوم التنفيذي المحدد لتنظيم مجلس المنافسة في 2015 أنشئت مديريات تابعة له حسب المادة الثالثة منه و هي :

-مديرية الاجراءات و متابعة الملفات و المنازعات.

-مديرية أنظمة الاعلام و التعاون و الوثائق.

-مديرية الادارة و الوسائل.

-مديرية دراسة الاسواق و التحقيقات الاقتصادية .

ويحدد تنظيم المديريات بموجب قرار مشترك من الوزير المكلف بالمالية و السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية و رئيس مجلس المنافسة حسب المادة 4 من نفس المرسوم.⁵⁶

و لقد نص على أن ميزانية المجلس تسجل في ميزانية وزارة التجارة وتخضع للقواعد المطبقة على ميزانية الدولة. و رئيس مجلس المنافسة هو الامر بالصرف طبقا للمادة 33 من قانون المنافسة. كما منح الحق للمجلس أن ينشأ عند الحاجة أي فوج عمل أو أي لجنة تقنية للتفكير و الدراسة و التحليل وتحدد تشكيلاتها وطبيعة ومدة أشغالها بعد مداولة المجلس بموجب مقرر من رئيس المجلس يرسل للوزير المكلف بالتجارة و ينشر في النشرة الرسمية للمنافسة .

2- الوظائف غير التنافسية لمجلس المنافسة :

عرف المشرع في قانون المنافسة الضبط حسب نص المادة 03 من قانون المنافسة بكونه :
"كل إجراء أيا كانت طبيعته، صادر عن أية هيئة عمومية بهدف تدعيم وضمان توازن قوى السوق

⁵⁵ - و لقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 12-204 المؤرخ في 6ماي 2012 المحدد لنظام أجور أعضاء مجلس المنافسة و الامين العام و المقرر العام و المقررين.- متوفر على الموقع الالكتروني لمجلس المنافسة-

⁵⁶ - و لم يكن مجلس المنافسة يتوافر على مديريات خاصة به إذ أن المرسوم الرئاسي رقم 69-44 المؤرخ في 17 جانفي 1996 يحدد النظام الداخلي لمجلس المنافسة (الجريدة الرسمية العدد 5 لسنة 1996) كان ينص على وجود مصالح تابعة لمجلس المنافسة و هي : مصلحة الاجراءات ، مصلحة الوثائق و الدراسات و التعاون و مصلحة التسيير الاداري و المالي و الاعلام الالي .

وحرية المنافسة ورفع القيود التي بإمكانها عرقلة الدخول إليها وسيرها المرن. وكذا السماح بالتوزيع الاقتصادي الأمثل لموارد السوق بين مختلف أعوانها وذلك تطبيقاً لأحكام هذا الأمر".

يتمتع مجلس المنافسة بمهام متعددة خارج إطار نظره في المنازعات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة وهي استشارية و مهام تنظيمية كما يتولى الاشراف على النشرة الرسمية للمنافسة.و كلها تدخل في نشاطه الاساسي و هو ضبط السوق .

ب-1-الوظائف الاستشارية:

يقدم مجلس المنافسة الاستشارة إذا طلبتها منه الهيئات التي لها علاقة بنشاطاته. فاستشارة المجلس هي وسيلة لتمكين المشاركين في الحياة الاقتصادية والاجتماعية داخل الدولة سواء تعلق الأمر بالحكومة أو بالمواطن البسيط عن طريق جمعيات حماية المستهلكين من الاستفادة من خبرة المجلس.

وتقسم الصلاحيات الاستشارية التي يتمتع بها مجلس المنافسة إلى صلاحيات استشارية إلزامية وصلاحيات استشارية اختيارية.

يتمثل مجال الاستشارة الإلزامية في الحالة المذكورة في المادة 36 من قانون المنافسة. إذ يجب أن يستشار مجلس المنافسة في كل مشروع نص تشريعي أو تنظيمي له صلة بالمنافسة أو إدراج تدابير يكون من شأنها:

-إخضاع ممارسة مهنة ما أو نشاط ما أو دخول سوق ما إلى قيود من ناحية الكم.

-وضع رسوم حصرية في بعض المناطق والنشاطات.

-فرض شروط خاصة لممارسة نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات.

-تحديد ممارسات موحدة في ميدان شروط البيع.

أما مجال الاستشارة الاختيارية فهو واسع:

إذ يقدم مجلس المنافسة الاستشارية للحكومة إذا طلبت منه ذلك وكذلك يمكن أن تستشير الجماعات المحلية والهيئات الاقتصادية والمالية والمؤسسات والجماعات المهنية والنقابية وكذا جمعيات المستهلكين في كل موضوع له علاقة بالمنافسة حسب نص المادة 35 من قانون المنافسة. كذلك يمكن للهيئات القضائية أن تطلب رأي مجلس المنافسة فيما يخص معالجة القضايا المتعلقة بالممارسات المقيدة

للمنافسة. في هذه الحالة لا يبدي مجلس المنافسة رأيه إلا بعد الاستماع إلى الأطراف المعنية بالقضية وهذا حسب نص المادة 38 من قانون المنافسة.

و لقد تناول النظام الداخلي لمجلس المنافسة في المادتين 15 و 16 الاجراءات الخاصة بالاستشارات و طلبات إبداء الرأي .

أ-5-الوظائف التنظيمية لمجلس المنافسة:

منحت المادة 34 من قانون المنافسة لمجلس المنافسة سلطة اتخاذ تدابير في شكل نظام أو تعليمة أو منشور ينشر في النشرة الرسمية للمنافسة. وذلك بغرض ضمان السير الحسن للمنافسة وترقيتها. كما له أن يطلب من المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية التابعة لوزارة المكلفة بالتجارة إجراء كل تحقيق أو خبرة حول المسائل المتعلقة بالقضايا التي تدخل في اختصاصه. و له أن يقوم بكل تحقيق أو دراسة أو خبرة بغرض الإطلاع على وضعية المنافسة في سوق ما وتطبيق الإجراءات الملائمة.

كذلك لمجلس المنافسة علاقة مع السلطات المختصة الأجنبية و لقد منحه المشرع سلطة اتخاذ قرار إرسال معلومات أو وثائق يحوزها أو يمكن أن يجمعها إلى سلطات أجنبية المكلفة بالمنافسة إذا طلبت منه ذلك وذلك بشرط ضمان السر المهني ومع ضرورة احترام مبدأ المعاملة بالمثل حسب نص المادة 40 من قانون المنافسة.

كما يمكن أن يقوم بالتحقيقات بطلب من السلطات الأجنبية لكن في هذه الحالة تراعى إجراءات التحقيق أمام مجلس المنافسة الجزائي. وفي كل الأحوال لا يستطيع مجلس المنافسة أن يقدم الإعانة إلى السلطات الأجنبية إذا كان من شأنها المساس بالسيادة الوطنية أو المصالح الاقتصادية العليا أو بالنظام العام الداخلي حسب نص المادة 42 من قانون المنافسة.

و لقد أكد المشرع على استقلالية مجلس المنافسة في مهامه التنظيمية عن طريق نصه على أن أي اقتراح ذو طابع تشريعي أو تنظيمي من شأنه التأثير على سير عمل المجلس و تنظيمه يقدم لموافقة المجلس و أي اقتراح آخر أو إجراء متخذ خارج هيئة المجلس فهو باطل و ذلك في المادة 47 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة .

ب-3- الاشراف على النشرة الرسمية للمنافسة :

يتولى مجلس المنافسة عملية إنشاء و إعداد طبع و نشر النشرة الرسمية للمنافسة و ذلك حسب المرسوم التنفيذي رقم 11-242 المتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة.⁵⁷

تنشر في النشرة الرسمية للمنافسة القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة و آرائه و كذا التعليمات و المنشورات و كل الاجراءات الاخرى الصادرة عن مجلس المنافسة .وكذا القرارات أو مستخرج من القرارات الصادرة عن مجلس قضاء الجزائر العاصمة والمحكمة العليا و مجلس الدولة .كما تنشر فيها قرارات و آراء سلطات الضبط القطاعية . كما تنشر فيها التحليلات و الدراسات و الخبرات و التعليقات المنجزة في ميدان المنافسة.

ويمكن أن تنشر فيها المداخلات و العروض المقدمة خلال الملتقيات و الايام الدراسية و الورشات المنظمة حول المواضيع المتعلقة بالضبط و المنافسة و كل المعلومات المفيدة .

ثانيا : الوظيفة التنازعية لمجلس المنافسة:

1- مجال الوظيفة التنازعية لمجلس المنافسة :

يتولى مجلس المنافسة النظر في المنازعات التي ترفع إليه والتي يكون موضوعها ممارسات مقيدة للمنافسة. ولقد حدد المشرع الجزائري في المادة 44 من الامر رقم 03-03 مجال تدخل مجلس المنافسة و حصره في الممارسات المقيدة للمنافسة التالية :

- الممارسات و الاعمال المدبرة و الاتفاقات الصريحة و الضمنية .-المادة 06-

- التعسف الناتج عن الهيمنة على السوق .-المادة 07-

- التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية لمؤسسة أخرى . - المادة 11-

- البيع بأسعار مخفضة بشكل استغلال . - المادة 12-

في حين أخرج المشرع المنازعات التالية من اختصاص مجلس المنافسة:

- إبطال الاتفاقات والعقود : حسب المادة 13 من قانون المنافسة الآثار و الالتزامات التي تترتب

على إبرام العقود و الالتزامات بين المؤسسات الاقتصادية تخرج من اختصاص مجلس المنافسة و تدخل في اختصاص الهيئات القضائية . فيكون من اختصاص القاضي المدني أو التجاري حسب الحالة.

- الفصل في طلبات التعويض : حسب المادة 48 من قانون المنافسة يمكن لكل شخص تضرر

من ممارسة مقيدة للمنافسة أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة. و عليه ينحصر اختصاص مجلس المنافسة في الحكم بغرامات أما طلبات التعويض فترفع أمام القضاء التجاري أو المدني.

⁵⁷ - المرسوم التنفيذي رقم 11-242 المؤرخ في 10 يوليو 2011 المتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة و يحدد مضمونها و كذا كيفية إعدادها - متوفر على الموقع الالكتروني لمجلس المنافسة.

58 - د-تيروسى محمد، المرجع السابق، ص391.

1- مجلس النقد و القرض الذي أنشئ بالقانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد و القرض الملغى بالمر رقم 03-11 المتضمن النقد و القرض .

2- اللجنة المصرفية المنشأة بموجب الامر رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض

3- لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة المنشأة بالمرسوم التشريعي رقم 39-10 المؤرخ في 23-05-1993.

4- لجنة الاشراف على التأمينات المنشأة بموجب القانون رقم 06-04 المؤرخ في 20-02-2006 المعدل لقانون التأمين .

- في المجال الاقتصادي :

- سلطة ضبط البريد والاتصالات السلكية و اللاسلكية : المنشأة بالقانون رقم 03-2000 المؤرخ في 05 أوت 2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات بحيث ورد في المادة العاشرة منه بان تنشأ سلطة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي و تكلف بالاشراف على السير التنافسي و الشفاف لسوق البريد و المواصلات.

- لجنة ضبط الكهرباء و الغاز : المنشأة بموجب القانون رقم 02-01 الصادر في 05-02-2002 منحها المشرع سلطات الاشراف على قطاع حساس بالنسبة للاقتصاد الوطني .

- سلطة ضبط مصالح المياه: المنشأة بالقانون رقم 05-12 الصادر في 04-08-2005 المتعلق بالمياه .

- الوكالتين المنجمتين المتمثلتين في الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية و الوكالة الوطنية للجيولوجيا و المراقبة المنجمية المنشأتين بموجب القانون رقم 01-01 المؤرخ في 03-07-2001 المتعلق بالمناجم .

- الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد المنشأة بالقانون رقم 06-01 المتعلق بالفساد.

- سلطتي ضبط قطاع الاعلام المنشأتين بقانون الاعلام رقم 12-05 المؤرخ في 12-01-2012 .

- خلية معالجة الاستعلام المالي المنشأة بالأمر رقم 12-02 المؤرخ في 13-02-2012 المعدل و المتمم للقانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الاموال .

فالضبط القطاعي مهمته تحقيق التوازن داخل كل قطاع معني بين المتدخلين فيه لضمان المنافسة الحرة و النزيهة و ردع التجاوزات.

أ-3- مصير الممارسات التي تدخل في اختصاص مجلس المنافسة و سلطات الضبط القطاعية :
لهيئات الضبط القطاعية علاقة وظيفية مع مجلس المنافسة . فهو يتولى مهمة التأطير الأفقي للأسواق جميعا بما في ذلك تلك التي تدخل في اختصاص سلطات الضبط القطاعية بينما هذه الأخيرة لا يتعدى مجال تدخلها السوق القطاعي الذي تشرف عليها .

هذا ما يمنح للمتعامل الاقتصادي الذي يكون ضحية ممارسة تقييدية أو سلوك غير تنافسي أن يختار إما رفع شكواه أمام مجلس المنافسة أو أمام سلطة الضبط القطاعية المختصة و ذلك حسب تقديره لمصلحه و فعالية كل هيئة . و يوجد تعاون بين المجلس و السلطات القطاعية المختصة و الذي يتم عن طريق بروتوكول اتفاق أو ميثاق تعاون أو أي صيغة أخرى مقبولة و ذلك من أجل إرساء أرضية تفاهم بينهما .

ونظراً لتعدد سلطات الضبط المستقلة فإن المشرع عالج في المادة 39 من قانون المنافسة حالة عرض قضية على مجلس المنافسة تدخل في اختصاص سلطات ضبط مختصة، فيجب على المجلس أن يرسل الملف إلى سلطة الضبط المعنية لإبداء الرأي في مدة أقصاها 30 يوماً.

كما يمكن لمجلس المنافسة أن يستفيد من خبرة هذه السلطات بناء على نص المادة 34 من قانون المنافسة و التي تجيز استعانة المجلس بأي خبير أو تستمع لأي شخص بإمكانه تقديم معلومات منتجة في النزاع و لا يوجد شخص أكثر خيرة بالقطاع المعني من سلطة الضبط القطاعية .

كما أن المادة 50 في فقرتها الثالثة من نفس الامر نصت على أن التحقيق في القضايا التي ينظر فيها المجلس وتدخل في القطاعات المعنية الموضوعة تحت رقابة سلطة الضبط يتم بالتنسيق مع مصالح السلطة المعنية .

نستخلص أن المشرع في الأمر 03-03 المعدل أسس لتعاون بين مجلس المنافسة و سلطات الضبط القطاعية و هذا على خلاف الامر 06-05 الملغى الذي لم يتناول هذه العلاقة لكون السلطات القطاعية لم تستحدث إلا بعد صدوره.

2- إخطار مجلس المنافسة:

يتدخل مجلس المنافسة عن طريق إخطار من طرف أحد الأشخاص المؤهلة قانونا حسب نص المادة 44 و المادة 35 من قانون المنافسة أو عن طريق الاخطار التلقائي.

ب-1- الشروط الموضوعية لقبول إخطار مجلس المنافسة:

ويشترط لقبول الإدعاء أمام مجلس المنافسة توافر الشروط العامة لقبول الدعوى أمام القضاء خاصة ما يتعلق منها بالأهلية والصفة والمصلحة.

والمادة 44 من قانون المنافسة ركزت على عنصر المصلحة ، فهل شرط المصلحة المطلوب لقبول الإدعاء أمام مجلس المنافسة يختلف عن شرط المصلحة المعروفة والمشروطة لقبول الادعاء أمام الجهات القضائية؟

بما أن قانون المنافسة يهدف إلى ضمان السير العادي للسوق عن طريق حماية المنافسة الحرة فيه . فلا يقتصر مفهوم المصلحة التي تؤدي إلى قبول الإدعاء أمام مجلس المنافسة على المصلحة الخاصة المباشرة بل يمتد إلى مفهوم المصلحة العامة خاصة فيما يخص بعض الهيئات التي منح لها المشرع حق إخطار المجلس مثل : الجماعات المحلية وجمعيات حماية المستهلك.

وقد حدد قانون المنافسة الأشخاص الذين لهم حق الإدعاء أمام مجلس المنافسة وهم:

-الوزير المكلف بالتجارة: يحق للوزير المكلف بالتجارة إذا اطلع على ممارسة قد تعتبر مقيدة للمنافسة أن يخطر مجلس المنافسة.

-المؤسسات : يقصد بالمؤسسات كل متدخل في السوق المعني تضرر أو قد يتضرر من الممارسة موضوع الإدعاء.

-الهيئات المذكورة في المادة 35 من قانون المنافسة وهي: الجماعات المحلية، الهيئات الاقتصادية والمالية، المؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية وكذلك جمعيات حماية المستهلك المعتمدة من طرف الدولة.

ب-2- الشروط الشكلية لقبول الإخطار:

لم يحدد المشرع في قانون المنافسة شكلا معيناً للإخطار و قد تناول النظام الداخلي لمجلس المنافسة إجراءات تقديم الإخطار على النحو التالي :

-اشتراط المشرع في المرسوم التنفيذي المحدد لتنظيم مجلس المنافسة في المادة 8 منه أن يتم إخطار المجلس بموجب عريضة مكتوبة و أحال إلى النظام الداخلي لتحديد كلياته .و بالرجوع إلى هذا النظام نجده قد اشترط أن يكون الإخطار بموجب عريضة مكتوبة يجب أن تتوفر فيها البيانات الشكلية التالية حسب نص المادة 8 من النظام الداخلي :

-صفة و مصلحة صاحب الشكوى . عن طريق تحديد إن كان شخصا طبيعيا بذكر اسمه، لقبه، مهنته وموطنه، أما إذا كان شخصا معنويا فيجب أن ذكر تسميته، شكله، مقره، والشخص الذي يمثله وفي حالة تغيير العنوان يجب أن يتم إخطار المجلس.

-تحديد أشكال الممارسات التي تنسب للمخل بأحكام قانون المنافسة.

-عرض الوقائع التي تميز هذا الانتهاك و الظروف الاخرى ذات الصلة لا سيما التي لها علاقة بالقطاع المعني و المنطقة الجغرافية المعنية و المنتجات و الخدمات ذات المتأثرة و الشركات المعنية و السياق القانوني .

-هوية و عناوين الشركات أو الجمعيات⁵⁹التي يسند إليها صاحب الشكوى هذه الخروق في حالة ما إذا كان يستطيع تحديد هويتها. نستخلص من هذا لبند أنه لا يشترط تحديد هوية المؤسسات المنسوب إليها السلوك المقيد للمنافسة .وفي هذه الحالة يقوم مجلس المنافسة بالتحقيق و دراسة حالة السوق المعني لاستخلاص إن وجدت ممارسات مقيدة و تحديد القائمين بها.

يجب أن تحرر هذه العريضة وترفق بمختلف الوثائق اللازمة لإثبات الممارسة وذلك في 04 نسخ.

فاذا قدمت وثائق مرفقة يجب أن تسبق بجدول إرسال فيه رقم كل وثيقة موضوعها عنوانها و طبيعة و عدد الصفحات التي تضمنها و يجب أن تودع في أربع نسخ حسب نص المادة 9 من النظام الداخلي .و يجب أن تقدم الوثائق باللغة العربية أو ترفق بنسخة مترجمة تحت طائلة عدم القبول طبقا للمادة 8 فقرة 2 من قانون الاجراءات المدنية و هذا بموجب المادة 21 من النظام الداخلي.

- يجب أن توقع الاخطارات من قبل المخطر أو المخطرين أو ممثليهم القانونيين .ويشترط في الوكيل إذا لم يكن محاميا أن يبرم إتفاقية خاصة مع المؤسسة المخطرة أو عقد توثيقي حسب المادة 20 من النظام الداخلي.

-إما أن يتم إيداع العريضة في المجلس وذلك لدى مكتب النظام العام الامانة العامة أيام الدوام الرسمي من التاسعة صباحا إلى 16 مساءا .أو ترسل عن طريق رسالة مضمونة الوصول مع وصل الاستلام إلى العنوان التالي : مجلس المنافسة السيد رئيس مجلس المنافسة ، 42-44 شارع محمد بلوزداد وزارة العمل الطابق الثامن الجزائر و ذلك حسب نص المادة 7 من النظام الداخلي . – نلاحظ أن

⁵⁹ - يؤخذ على هذا المص أنه حصر تحديد المخل في الشركات و الجمعيات في حين كان يفترض أن ينص على المؤسسات لكون مصطلح المؤسسة واسع طلقا لقانون المنافسة. فما الحل إذا كان المخل تاجر شخص طبيعي مثلا ؟

قانون المنافسة نص على أن مجلس المنافسة يوضع لدى الوزير المكلف بالتجارة في حين عنوان المجلس المذكور في النظام الداخلي لدى وزارة العمل.

- يتم تسجيل الاخطارات و الوثائق المرفقة و ترسم لطابع يدل على تاريخ استلامها أو إيداعها و يمنح وصل استلام من قبل مصلحة الاجراءات يشير إلى تاريخ التسجيل ، رقم القضية و موضوعها و يجب أن يذكرها الاطراف في جميع مراسلاتهم.

و تطبق نفس الاجراءات السابقة فيما يخص الاخطارات المتعلقة بالتجميعات و ذلك حسب نص المادتين 17 و 18 من النظام الداخلي .

- يجب أن ترسل نسخة من الاخطار و الوثائق المرفقة به فيما الممارسات المقيدة للمنافسة أو نسخة رقمية من الاشعار و الوثائق المرفقة به فيما يخص التجميعات حسب الحالة ، في شكل نسخة رقمية في صيغة الكترونية إلى الموقع الالكتروني لمجلس المنافسة و إرسال أو إيداع نسخة ورقية قبل أو بالتزامن مع إيداع النسخة الالكترونية حسب نص المادة 22 من النظام الداخلي.

ب-3-الإخطار التلقائي:

يمكن لمجلس المنافسة طبقا للمادة 44 من قانون المنافسة أن يبادر إلى النظر في قضية ما إذا رأى أنها تدخل في مجال اختصاصه دون الحاجة إلى وجود إدعاء من أي طرف. فقد يصل إلى علم المجلس وجود مخالفات بطرق مختلفة أثناء ممارسة مهامه الضبطية أو الاستشارية.

ج-التحقيق في القضايا

بعد وصول الإخطار إلى المجلس أو بعد مبادرته بنظر قضية ما. لابد أن يتم التحقيق فيها قبل الجلسة. و في حالة تغير القوانين الاساسية للمؤسسات المعنية بالإخطار أو الاشعار عليها أن تعلن ذلك لمجلس المنافسة دون تأخير حسب نص المادة 27 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة .

ج-1-المكلفون بالتحقيق:

حسب المادة 50 من قانون المنافسة يتولى المقرر أو المقررون التحقيق في القضايا المعروضة على مجلس المنافسة ويتولى رئيس المجلس توزيع القضايا عليهم.

و بالإضافة إليهم هناك أشخاص آخريين منحهم المشرع سلطة التحقيق في قضايا المنافسة وهم حسب المادة 49 مكرر ضباط وأعوان الشرطة القضائية وكذلك الموظفون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة والأعوان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية.

وإذا كان الموضوع يتعلق بالتحقيق في قضايا تابعة لقطاعات نشاط موضوعة تحت رقابة سلطة ضبط مختصة بالتنسيق مع مصالح السلطة المعنية.

و لقد أحال المشرع إلى إجراءات و شروط الواردة في قانون الممارسات التجارية رقم 04-02 لتتبع في التحقيق في مخالفات قانون المنافسة و ذلك حسب نص الفقرة الأخيرة من المادة 49 مكرر.

ج-2- سير التحقيق:

يقوم رئيس مجلس المنافسة بتوزيع القضايا على المقررين و يتولى المقرر العام التنسيق بينهم حسب المادة 25 من النظام الداخلي .

يقوم القائم بالتحقيق بعدة إجراءات وقد منح له المشرع عدة سلطات ليتمكن من القيام بدوره واتخاذ القرارات الملزمة و ذلك في المواد 50 و 51 من قانون المنافسة و هي :

-الحق في المطالبة بفحص أي وثيقة أو مستند ضروري للتحقيق في القضية المكلف بها ولا يجوز الاحتجاج بالسر المهني في مواجهتهم.

- للقائم بالتحقيق أن يقوم بالمطالبة باستلام أية وثيقة حيثما وجدت ومهما تكن طبيعتها وحجز مختلف المستندات التي تساعد في أداء مهامه.

-المطالبة بكل المعلومات الضرورية للتحقيق من أية مؤسسة أو أي شخص آخر .

-سماع الأشخاص الذين لهم علاقة بالقضية في هذه الحالة يعد سماع أطراف القضية وجوبيا. في حين يحق له أن يستمع لأي شخص يكون بإمكانه تقديم معلومات تفيد في القضية وهنا المقرر له أن يستمع لأي شخص يمكنه المساهمة في توضيح عناصر النزاع ويحرر محضر سماع يوقعه الأشخاص الذين تم سماعهم وإثبات الرفض في حالة الرفض.

وفي مقابل السلطات السابقة منحها المشرع للمحقق سعى إلى ضمان حقوق الدفاع للأطراف المعنية وتمكينهم من تحضير مختلف دفوعهم وتتمثل هذه الضمانات في:

- سماع حضوريا.

- تحرير تقرير أولي وتبليغه للأطراف وإعطاء الحق في تقديم ملاحظات مكتوبة خلال 03 أشهر من تبليغ التقرير.

كما يمكن اللجوء إلى الاستعانة بخبراء أثناء التحقيق أو النظر في القضايا و في حالى تعيين خبير يجب عليه أن يوقع على تصريح شرفي بكونه ليس في وضعية تضارب المصالح مع الاطراف المعنية و إلزامه باحترام سرية التحقيق و هذا حسب نص المادة 26 من النظام الداخلي.

ج-3-اختتام التحقيق:

بعد استكمال إجراءات التحقيق يتخذ المقرر أو المقررون موقفا من النزاع المعروض عليهم وذلك عن طريق إعداد تقرير أولي يتضمن عرض للوقائع والمأخذ المسجلة حسب نص المادة 52 من قانون المنافسة.

يتم إعلام رئيس المجلس سواء تضمن التقرير عدم قبول الإدعاء أو تضمن تكييف النزاع على أساس الممارسات المقيدة للمنافسة. كما يتم تبليغ التقرير إلى الأطراف المعنية والوزير المكلف بالتجارة وكل طرف له علاقة بالنزاع من طرف رئيس المجلس ولهم أن يقدموا ملاحظاتهم مكتوبة في أجل لا يتجاوز 03 أشهر حسب نص المادة 52 من قانون المنافسة .

بعد النظر في ملاحظاتهم يقوم المقرر بإعداد تقرير مغل (نهائي) لدى مجلس المنافسة يتضمن المأخذ المسجلة ومرجع المخالفات المرتكبة واقتراح القرار وكذا عند الإقصاء اقتراح تدابير تنظيمية حسب نص المادة 54 من قانون المنافسة.

وفي هذه الحالة يبلغ رئيس المجلس التقرير إلى الأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في آجال شهرين ويحدد لهم تاريخ الجلسة المتعلقة بالقضية. ويمكن لكل طرف أن يطلع على الملاحظات المكتوبة قبل 15 يوما من تاريخ الجلسة. كذلك يحق للمقرر أن يبدي ملاحظات حول ملاحظاتهم خلال القيام بإجراءات التحقيق و ذلك حسب نص المادة 55 من قانون المنافسة .

ويجوز لكل الاطراف الاطلاع على الوثائق المرفقة و أخذ نسخة منها .لكن يمكن لرئيس المجلس رفض تسليم وثائق التي تكون محل سر أعمال بناءا على طلب الاطراف المعنية و في هذه الحالة لا يمكن استخدامها كعنصر تقدير للقرار الذي سيصدر عن المجلس طبقا لنص المادة 23 من النظام الداخلي.

د- جلسة مجلس المنافسة

-د-1-تنظيم جلسات مجلس المنافسة-

يعقد مجلس المنافسة جلساته بحضور 06 أعضاء على الأقل.و ذلك في جلسات ليست علنية و ذلك بغرض الحفاظ على وضع المؤسسات المعنية خاصة تلك التي ارتكبت المخالفات موضوع النزاع.

وتعقد جلساته برئاسة رئيسه أو نائب الرئيس الذي يخلفه في حالة غيابه أو حدوث مانع له. ولا يمكن لأي عضو في مجلس المنافسة أن يشارك في مداولة تتعلق بقضية له فيها مصلحة أو يكون بينه وبين أحد أطرافها صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة أو يكون قد مثل أو يمثل أحد الأطراف المعنية.

و يضبط رئيس المجلس تاريخ و ساعة الجلسات و ترسل دعوة إلى الاطراف المعنية و الوزير المكلف بالتجارة خلال 21 قبل تاريخ الجلسة حسب نص المادة 31 من النظام الداخلي . و تشمل هذه الدعوة تحديد رقم القضية المعنية و موضوعها و تاريخ و مكان و ساعة الجلسة.كما يرسل الملف إلى أعضاء مجلس المنافسة ووزير التجارة 21 يوم قبل الجلسة.

ويجب على الاطراف الراغبة في الحضور أن تعلم رئيس المجلس 8 أيام قبل الجلسة و الاطراف التي ترغب في سماعها أثناء الجلسة عليها أن تقدم طلب خلال 8 أيام قبل تاريخ الجلسة حسب نص المادة 34 من النظام الداخلي.

أثناء الجلسة على مجلس المنافسة أن يستمع للأطراف المعنية بالقضية حضوريا ويجب على كل طرف أن يقدم مذكرة ويحق له أن يعين ممثلا له أو يحضر مع محاميه أو مع شخص آخر يختاره.

بعد الانتهاء من المناقشة يقوم المجلس بالمداولة بعد انسحاب الأطراف وممثليهم ويتخذ قراراته بالأغلبية البسيطة وفي حالة تساوي الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً.

بعد الانتهاء من المداولة يصدر المجلس قراره ثم تتخذ إجراءات التنفيذ وذلك حسب المادة 47 من قانون المنافسة إذ تبلغ القرارات التي تصدر عن مجلس المنافسة إلى الأطراف المعنية عن طريق محضر قضائي كما ترسل إلى الوزير المكلف بالتجارة.

عند التبليغ يجب أن يحدد أجل الطعن وأسماء وأطراف وعناوين وصفات الأطراف التي بلغت تحت طائلة البطلان.

ويتم تنفيذ قرارات مجلس المنافسة طبقا للتشريع المعمول به.

كما تنشر القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة وعن مجلس قضاء الجزائر وعن المحكمة العليا وكذا عن مجلس الدولة في النشرة الرسمية للمنافسة.

كما يمكن أن تنتشر مستخرجات عن قراراته وكل المعلومات الأخرى في أية وسيلة إعلامية أخرى.

د-2- القرارات التي قد تصدر عن مجلس المنافسة

قد يقرر إما قبول الإدعاء وإما عدم قبول الإدعاء.

د-2-1 مضمون القرارات بعدم قبول الإدعاء

قد يصدر مجلس المنافسة قراره بعدم قبول الإدعاء إذا توافرت أحد الأسباب التالية:

-عدم توافر شروط الإدعاء : إذا لم تتوفر في الإدعاء الشروط الموضوعية أو الشكلية للإخطار فيحق للمجلس رفضه.

-عدم الاختصاص : اختصاص المجلس الموضوعي محدد بدقة في قانون المنافسة وذلك في الفقرة الثانية من المادة 44 وهي الممارسات المذكورة في المواد: 06 و 07 و 10 و 11 و 12 و 09 من قانون المنافسة.

ولا يحق له النظر في مواضيع أخرى مثلا : صحة العقود أو دعوى المنافسة الغير مشروعة لا تدخل في اختصاص المجلس.

-عدم كفاية عناصر الإقناع:إذا لم يستطع أن يقدم المخطر الأدلة الكافية لإثبات وجود ممارسة مقيدة للمنافسة. إذ يقع على المجلس وحده تقدير مدى جدية النزاع وتوافر عناصر مقنعة فيه.

-تقديم الدعوى : حدد المشرع مدة 03 سنوات لتفادي الدعاوى المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة إذا لم يحدث بشأنها أي بحث أو معاينة أو عقوبة وذلك في نص الفقرة الأخيرة من المادة 44 من قانون المنافسة .

د-2-2 مضمون القرارات بقبول الإدعاء

إذ قبل المجلس الإدعاء فإنه كيف الممارسة على أنها مقيدة للمنافسة فيصدر قراراته بتوقيع عقوبات على الممارسات التقييدية. هذه العقوبات تختلف بحسب كون الممارسة تواطؤ أو تعسف في وضعية الهيمنة أو تجميع اقتصادي وهي عقوبات مالية.

حتى ولو قبل الإدعاء فإن اختصاصه يتوقف في تطبيق الغرامات الواردة في قانون المنافسة. أما ما يتعلق بالمطالبة بتعويضات أو الدفع بكون العقد باطلا أو قابلا للإبطال فإن الاختصاص بنظرها يبقى الجهات القضائية العادية.

كما أن النظام الداخلي لمجلس المنافسة عالج مسألة الاخطاء المادية و الاغفال المادي الذي قد يوجد في قرارات مجلس المنافسة إذ يمكن للمجلس أن يصححه من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من طرف معني في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغ القرار و ذلك حسب نص المادة 43 من النظام الداخلي .

د-3- التدابير الوقتية الصادرة عن مجلس المنافسة :

د-3-1- إجراءات إتخاذ التدابير الوقتية :

حسب المادة 46 من قانون المنافسة يمكن لكل من المدعي والوزير المكلف بالتجارة أن يطلب من مجلس المنافسة اتخاذ تدابير مؤقتة.

وهناك شروط معينة لقبول هذا الطلب:

-تقديم الطلب من قبل المدعى (القائم بالإخطار) أو الوزير المكلف بالتجارة، فالمشرع حصر الأشخاص الذين لهم حق تقديم هذا الطلب، فهنا يظهر أن المشرع ربط طلب اتخاذ التدابير المؤقتة بالإخطار الأصلي السابق وأضاف لذلك وزير التجارة وذلك بوجود حماية للصالح العام في حالة إضرار الممارسة بالمصلحة الاقتصادية العامة.

لكن نلاحظ أن المشرع لم يمنح لمجلس المنافسة حق اتخاذ التدابير المؤقتة بصفة تلقائية. و كان عليه أن يمنحه هذا الحق لأنه الأدرى بخلفيات النزاع وباعتباره سلطة إدارية فهو يسعى إلى حماية المصلحة العامة مثله مثل وزارة التجارة.

-وجود حالة الاستعجال: يجب أن يتضمن الطلب أدلة على وجود حالة استعجالية. أي إثبات وجود وضعيته تؤدي لا محالة إلى وقوع ضرر محقق غير ممكن إصلاحه بإتباع الإجراءات العادية.

والمشرع أخذ بمعيار الضرر المحتمل (المحقق) ولم يشترط أن يكون الضرر قد وقع فعلاً. فالغرض من الإجراءات الاستعجالي هو تفادي وقوع الضرر وليس إصلاحه.

د-3-2- الطعن في الإجراءات المؤقتة:

يحق للأطراف المعنية ولوزير التجارة أن يطعن في الإجراءات المؤقتة خلال أجل عشرون يوماً و مدد هذا الاجل في تعديل 2008 إذ أنه حدد ب8 أيام في الامر 03-03..

د-4- الطعن في قرارات مجلس المنافسة

الطعن في القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة يتم أمام
الغرفة التجارية بمجلس قضاء الجزائر

منح المشرع حق الطعن للأطراف المعنية والوزير المكلف بالتجارة ورغم أن مجلس المنافسة
سلطة إدارية مستقلة إلا أن قراراته يتم الطعن فيها أمام القضاء التجاري وهذا الاجراء مأخوذ عن تطور
مجلس المنافسة الفرنسي إذ أن قراراته في البداية كان يتم الطعن فيها أمام مجلس الدولة الفرنسي. لكن
نظرًا لطبيعة المنازعات التي تعرض على المجلس تغير موقف المشرع الفرنسي ومنح الاختصاص
لقضاء الاستئناف التجاري.

يتم الطعن في قرارات مجلس المنافسة خلال أجل لا يتجاوز شهرًا ابتداءً من تاريخ تبليغ القرار.
و نلاحظ أن المشرع في الامر رقم 03-03 نص على أن الطعن في مختلف قرارات مجلس المنافسة
تكون أمام مجلس قضاء الجزائر العاصمة ألا أنه في 2008 حصر الطعن في الممارسات المقيدة
للمنافسة و بالتالي فالطعن في القرارات المتعلقة بالتجميعات الاقتصادية لا تكون أمام مجلس قضاء
الجزائر العاصمة و لكن تكون أمام مجلس الدولة و هذا حسب نص الفقرة الاخيرة من المادة 19 من
قانون المنافسة .و هنا تطبق قواعد استئناف أحكام المحاكم الادارية أمام مجلس الدولة الموجودة في
قانون الاجراءات المدنية و الادارية لعدم وجود أحكام خاصة في قانون المنافسة.

و قد أحال قانون المنافسة إلى قانون الإجراءات المدنية و الادارية فيما يخص إجراءات الطعن،
على اعتبار أن هذا الطعن هو استئناف. إلا أنه نص على إجراءات خاصة تطبق في حالة الاستئناف
أمام الغرفة التجارية وهي:

-بمجرد إيداع الطعن ترسل نسخة منه إلى رئيس مجلس المنافسة وإلى الوزير المكلف بالتجارة
عندما لا يكونا طرفا في القضية.

-يرسل رئيس مجلس المنافسة ملف القضية موضوع الطعن إلى رئيس مجلس قضاء الجزائر في
الآجال التي يحددها رئيس المجلس.

-يرسل المستشار المقرر المستندات الجديدة المتبادلة بين أطراف القضية إلى الوزير المكلف
بالتجارة ورئيس مجلس المنافسة قصد إبداء ملاحظاتهم إن شأوا.

وإذا تم تقديم الملاحظات تبلغ إلى أطراف القضية.

-الطعن يرفعه أحد الأطراف لهذا يمكن للأطراف الذين كانوا معنيين أمام مجلس المنافسة والذين
ليسوا أطرافا في الطعن التدخل في الدعوى و لهم أن يلحقوا به في أي مرحلة من مراحل سيرها.

د-5-وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة

الأصل أن الاستئناف لا يوقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة استثناءً على ذلك منح المشرع لرئيس مجلس قضاء الجزائر إمكانية اتخاذ إجراء يوقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة في أجل لا يتجاوز 15 يوماً (لم يحدد المشرع بداية حساب الأجل) عندما تقتضي الظروف والوقائع الخطيرة ذلك، وذلك حسب الفقرة الثانية من المادة 63 وحسب المادة 69 من قانون المنافسة طلب وقف التنفيذ يقدمه صاحب الطعن الرئيسي أو الوزير المكلف بالتجارة.

يستخلص من هذا أن رئيس مجلس قضاء الجزائر يفصل في طلب وقف التنفيذ خلال أجل 15 يوماً من تقديمه. قبل اتخاذ قراره عليه أن يطلب رأي الوزير المكلف بالتجارة عندما لا يكون طرفاً في القضية.

ثالثاً : إختصاص القضاء بنظر قضايا المنافسة :

رغم أن مجلس المنافسة هو المكلف الأساسي بتطبيق قانون المنافسة إلا أن المشرع منح للقضاء العادي و القضاء الإداري صلاحية التصدي للممارسات المقيدة للمنافسة. كما أن القضاء الجزائي يختص بضمان شفافية و نزاهة الممارسات داخل الأسواق عند تطبيقه لقانون الممارسات التجارية الذي يخرج عن نطاق دراستنا التي حصرناها في قانون المنافسة أ-إختصاص القضاء العادي في التصدي للممارسات المقيدة للمنافسة :

حسب نص المادتين 13 و 48 من قانون المنافسة بإبطال الممارسة المقيدة للمنافسة و كذا النظر في دعاوى التعويض . كما أن المشرع منح للغرفة التجارية بمجلس قضاء الجزائر إختصاص النظر في الطعون في قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة.

أ-1- إبطال الممارسات المقيدة للمنافسة :

لم يكتفي المشرع بتقرير صلاحية مجلس المنافسة في توقيع غرامات على مرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة بل أورد إمكانية المطالبة بإبطال الممارسة في نص المادة 13 من قانون المنافسة فكل التزام عقدي أو اتفاقية أو شرط عقدي يتعلق بممارسة مقيدة للمنافسة و كذا التجميعات الاقتصادية قابل للإبطال عن طريق إقامة دعوى بطلان أمام القضاء المدني أو التجاري.

و هنا يطرح تساؤل هو : هل الطعن يكون بالبطلان المطلق أو النسبي؟

المواد 6،7،8،9،10،11،12،15 تضمنت أحكاماً تهدف إلى ضمان حرية المنافسة و السير الحسن السوق و ذلك بغرض الحفاظ على النظام العام الاقتصادي . لهذا يعتبر البطلان في هذه الحالة

بطلانا مطلقا و ذلك تأسيسا على المادة 96 من القانون المدني : " إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام و الاداب ، كان العقد باطلا " . و هذا ما أكدت عليه المادة 13 من قانون المنافسة .

و عليه ، يمكن لوزير التجارة و لمجلس المنافسة و لكل ذي مصلحة سواء أكان شخص طبيعي أو معنوي ، طرف في الممارسة أم لا ان يطلب من الجهة القضائية المختصة الحكم ببطلان العقد او الشرط سبب الممارسة المقيدة للمنافسة.

أ-2-الحكم بالتعويض عن الاضرار المترتبة على الممارسات المقيدة للمنافسة :

طبقا لنص المادة 48 من قانون المنافسة يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة أن يطلب من القضاء الحكم بالتعويض عن ذلك.

فرغم أن قواعد المسؤولية المدنية نظمها القانون المدني إلا أن المشرع أورد هذا النص في قانون المنافسة لكي يؤكد على أن الاختصاص بالحكم بالتعويض يكون من إختصاص القضاء و لا يختص به مجلس المنافسة.

و لكي تقبل الدعوى أمام القضاء يجب أن تتوافر شروط قيام المسؤولية المدنية من خطأ و ضرر و علاقة سببية.

ففي إطار قانون المنافسة يعد خطأ تنافسيا خروج المؤسسات عن السلوك المألوف للنشاط الاقتصادي و ارتكابها إحدى الممارسات المقيدة للمنافسة الواردة في قانون المنافسة. و هنا يطرح تساؤل حول إثبات ارتكابها لهذه الممارسة و فما طرق الاثبات المتاحة للمدعى؟

منح المشرع لمجلس المنافسة ولسلطات الضبط القطاعية صلاحية تقدير إن كانت الممارسة الصادرة عن المؤسسة مقيدة للمنافسة. نستخلص أن المطالبة بالتعويض تتم بعد صدور قرار نهائي من المجلس إذا لم يتم الطعن فيه أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر.أو في حالة صدور قرار من الغرفة إذا تم الطعن في الاجال القانونية.

أما الضرر التنافسي فيتمثل في الخسارة المادية أو المعنوية التي تلحق بالمؤسسة نتيجة لأعمال مقيدة للمنافسة. إذ أن الاضرار التي تلحق بالمؤسسة نتيجة منافسة مؤسسات لها نتيجة لحرية المنافسة و لم تستطع أن تواجهها نظرا لتفوق المؤسسات الاخرى من حيث الوسائل التقنية و البشرية المتوفرة لديها لا يعرض عليها حتى و لو نتج عنها إفلاس المؤسسة.

و يتمتع قاضي الموضوع بسلطة تقدير التعويض و غالبا ما يستعين بخبير يتولى الاطلاع على الدفاتر و الوثائق المحاسبية لتقدير الاضرار المترتبة عن الممارسة المقيدة للمنافسة.

كما يجب إثبات العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر.

أ-3- اختصاص الغرفة التجارية بنظر الطعون في قرارات مجلس المنافسة :

فقرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة تكون قابلة للطعن أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر حسب نص المادة 63 من قانون المنافسة.

و لهذه الغرفة صلاحية اتخاذ قرارات تخص رقابة مشروعية قرارات المجلس . وذلك سواء تعلق الامر باختصاص المجلس أو احترام الاجراءات القانونية الواجب اتباعها لحل النزاع كما يراقب مدى صحة تكييف الوقائع طبقا للقانون ومدى تناسب العقوبة المقررة حجم المخالفة المرتكبة من طرف المؤسسة المخالفة . فإذا لاحظ قضاة المجلس أن القرار معيب بعيب موضوعي أو إجرائي فيستطيع أن يقرر إلغاء القرار.

كما لهم أن يقضوا بتعديل قرارات مجلس المنافسة بالحذف أو الزيادة إذا تضمن الطعن طلبا معللا بذلك. و لهم أن يقضوا بوقف تنفيذ قرارات المجلس كما وضعنا سابقا.

ب- اختصاص القضاء الاداري بتطبيق قانون المنافسة:

رغم النشاط الاقتصادي الذي يتم في الاسواق التنافسية من المواضيع التي تدخل في النشاطات الخاصة و تخضع للقانون الخاص . لهذا تعتبر ممارسة امتيازات السلطة العامة و تسيير العامة عائقا أمام تطبيق القضاء الاداري لقانون المنافسة لكونها مستثناة بنص المادة 2 من قانون المنافسة .

لهذا اختصاص القضاء الاداري انحصر في موضوعين أساسيين : الطعن في قرارات رفض التجميع الاقتصادي و كذا في النظر في طلبات التعويض عن الاخلال بقانون المنافسة التي يترتب عليها ضرر و يتسبب فيها شخص من الاشخاص المعنوية العامة.

ب-1- اختصاص مجلس الدولة للنظر في الطعون في قرار رفض التجميع :

حسب نص المادة 19 من قانون المنافسة يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة.

نشير إلى أن صياغة المادة السابقة جاءت على سبيل الجواز و لم يحسم المشرع في مسألة الاختصاص لأن مصطلح "يمكن" يستخلص منه إمكانية الاختيار. فيفهم منها أن اللجوء إلى مجلس الدولة للطعن في القرار ليس الطريق الوحيد. و هذا ما ينتج عنه اللبس و نحن نعلم أن الاختصاص

الموضوعي من النظام العام. فكان على المشرع أن يفصل في الامر ويتم صياغة المادة بطريقة مائعة كأن يتم النص على : يرفع الطعن ...

المشرع الجزائري زواج بين اختصاص القضاء الاداري و العادي في منازعات المنافسة. فرغم ان مجلس المنافسة هو سلطة إدارية يصدر قراراته بغرض حماية النظام العام الاقتصادي. فالمنطق يقتضي أن يكون الاختصاص للقضاء الاداري للنظر في الطعون في قراراته. لكن المشرع قرر منح الاختصاص للغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر مقتبسا هذا الاجراء من تطور القانون الفرنسي . رغم أن التشريعات المقارنة تتضمن حولا أخرى لم يلتفت لها المشرع الجزائري مثل القانون الكندي الذي يتضمن تنظيمه القضائي محكمة منافسة تنظر في قضايا المنافسة المختلفة توضع ضمن هيكل القضاء الاداري.⁶⁰

ب-2-الفصل في طلبات التعويض المقدمة في مواجهة الاشخاص المعنوية العامة:

قد تصدر الممارسة المنافسة للمنافسة عن أشخاص معنويين تابعين للقانون العام إذا تدخلوا في السوق المعني دون استعمال امتيازات السلطة العامة . فيخضعون لقانون المنافسة و إذا ترتب على قيامهم بهذه الممارسة ضررا للغير. ونعلم أن مجلس المنافسة لا يفصل في طلبات التعويض . لهذا على المتضرر من هذه الممارسة أن يرفع طلب التعويض أمام القضاء الإداري طبقا لإجراءات و شروط دعوى القضاء الكامل.

⁶⁰ Tribunal canadien de la concurrence