



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي



جامعة باتنة -1-

كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

آليات تفعيل مبدأ حرية
المنافسة
دراسة مقارنة بين التشريعين
الجزائري والفرنسي

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ل.م.د في الحقوق،
تخصص: قانون أعمال

إشراف الأستاذة الدكتورة:
زرارة صالح الواسعة

إعداد الطالبة:
مخائشة أمينة

لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة باتنة 1	أستاذ محاضر -أ-	د/ مخلوفي عبد الوهاب
مشرفا	جامعة باتنة 1	أستاذ التعليم العالي	أ.د/ زرارة صالح الواسعة
مناقشا	جامعة بسكرة	أستاذ التعليم العالي	أ.د/ لشهب حورية
مناقشا	جامعة باتنة 1	أستاذ محاضر -أ-	د/ يزيد عربي باي
مناقشا	جامعة بسكرة	أستاذ محاضر -أ-	د/ ممانع سلمى
مناقشا	جامعة باتنة 1	أستاذ محاضر -أ-	د/ حامدي بلقاسم

السنة الجامعية 2016-2017

شكر وعرفان

بعد أن منَّ الله عليَّ إنَّام هذه الأطر وحتة بعونہ وتسديده،

لا يسعني إلا أن أحمده وأشكره عز وجل، وهو الغني الحميد على ما أسبغ علي من نعمه، وما أمدّه من عون وتوفيق.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى الأسناذة الدكتورمة زمرارة صالحى الواسعة.

وأشكر كل من أمدني بيد العون والتأييد، سواء بكلام طيب مشجع، أو بنسهيل الحصول على الكتب والمراجع... فهؤلاء جميعاً يضيق المقام عن تعدادهم، ويعجز اللسان عن كفايهم، مهما أوتي من عبارات الشكر والثناء.

وإلى اللجنة المناقشة

لكل هؤلاء مني جزيل الشكر، ووافر الامثان، وخالص التقديس.

إهداء

إلى الوالدين الكريمين برائهما وولاء لهما فلهما مني محبة ودعاء

أن ربي ارحهما كما ربياني صغيراً.

قائمة أهم المختصرات

1- Abréviation en langue française

Ibid : même ouvrage précédent.

Op.cit : ouvrage précédemment cité.

O.P.U : office des publications universitaires.

P.U.F : presse universitaire de France.

R.F.D.A : revue française du droit administratif.

L.G.D.J : librairie générale de droit et de la jurisprudence.

R.A.R.J : revue académique de la recherche juridique.

R.R.J : revue de la recherche juridique

R.C.D.S.P : revue critique du droit et sciences politiques

R.A.R.J : revue académique de la recherche juridique.

R.A.S.J.P : revue algérienne des sciences juridiques économiques et politiques.

R.D.P : revue de droit public

Art : article

Ed : édition

P : page

PP: pages

Fasc : Fascicule

Fr : France, français

LME : loi de modernisation de l'économie

ARCEP : autorité de régulation des communications électronique et des postes (française)

ARPT : autorité de régulation de la poste et des télécommunications

BOCC : bulletin officiel de la concurrence et de la consommation (française)

Cass.com : cour de cassation, la chambre commerciale (française)

CA : cour d'appel de paris

CE : communauté européenne

Comm.CE : commission européenne

R.I.D.C : revue internationale de droit comparé

R.J.C .Com Conc cons : revus de jurisclesseur : commercial, concurrence, consommation.

R.J.C.Con.con.cons : revus de jurisclesseur : contrat, concurrence, consommation.

CJCE : cour de justice des communautés européennes

BOC : Bulletin officiel de la concurrence (algérien)

D : Décision

A : Avis

B.O.C.C.R.F : bulletin officiel de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes.

DGCCRF : direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes.

J.O.C.E : journal officiel de la communauté européenne.

J.O.U.E : journal officiel de l'union européen

T.P.I.C.E : tribunal de première instance des communautés européennes.

N° : numéro

PME : petites et moyennes entreprises

ENA : école national d'administration

RFAP : Revue française d'administration publique

HEC : institut de l'Europe

IRJS : Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne

PUR : Presses Universitaires de Rennes

CREDA : Centre de recherche sur le droit des affaires de la Chambre de commerce et d'industrie Paris Île-de-France

JCP : Juris-Classeur périodique

A.J.D.A : actualité juridique du droit administratif

RDAI : Revue de droit d'Assas

2- المختصرات باللغة العربية

ص: صفحة

ط: طبعة

ج.ر: الجريدة الرسمية

د.ج: دينار جزائري

ق: قرار

ر: رأي

ب س ن: بدون سنة نشر

م.ع.م.إ.غ: المديرية العامة للمنافسة والاستهلاك وقمع الغش

« La mondialisation, la libéralisation et la régulation sont des réalités à prendre en compte et contre lesquelles il serait «suicidaire» de s'opposer. Il serait plus responsable de tirer partie de leurs avantages et de limiter leurs effets néfastes ».¹

¹- Djellal Messad, Le rôle d'une économie régulée dans la performance et la compétitivité des entreprises, intervention lors de la journée d'études organisée par le conseil de la concurrence algérien sur le thème :une économie régulée, un consommateur protégé, une entreprise performante et compétitive, le 20 Mai 2015, p 14.

مقدمتہ

احترام الدولة المنظمة "لمبدأ حرية المنافسة" لا يعني تحرر القائمين بها من كل تدخل للقانون، بل إن اقتصاد السوق لا يولد إلا من رحم القانون، ولا يمكن أن يكون لها تفعيل خارج الإطار الذي يرسمه لها.

واعتبارا لكون مبدأ حرية المنافسة قيمة قانونية مرادفة لحرية الاستثمار والتجارة la liberté d'investissement et du commerce التي يضمن الدستور الجزائري الحق في ممارستها، طبقا لمقتضيات 43 من الفصل الرابع من الباب الأول منه والتي تنص على مايلي:

" حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون. تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية. تكفل الدولة ضبط السوق. ويحمي القانون حقوق المستهلكين. يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة"⁽¹⁾، كرس حق المؤسسات في مزاولة أنشطتهم كفاعلين اقتصاديين والذي لا تقوم له قائمة من الأساس، إلا إذا كانت شروط حرية المنافسة وولوج أسواق المعاملات الاقتصادية مؤطرة بآليات قانونية ناجعة.

كللت معظم تشريعات الدول ومن بينها التشريعيين الجزائري والفرنسي على أن تحرير الاقتصاد وفق المبادئ الرأسمالية يستلزم لا محالة تحرير كل القطاعات الاقتصادية على الحرية التنافسية، وتحقيق المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين الفاعلين فيه، حيث تسود المعاملات التجارية التنافس والتزاحم بين المتدخلين في الميدان على مختلف المنتجات سواء كانت سلعاً أو خدمات، وتعتبر من ذلك النشاطات الاقتصادية كل الأعمال التي ترتبط بالمبادلات الاقتصادية دون استبعاد أيها من طرف المتعاملين الاقتصاديين أو ما نقصد بها المؤسسة مهما كان نوعها، والتي تمارسه -النشاط- في وسط ملائم لذلك يحترم فيه السير الطبيعي للعرض والطلب يسمى بالسوق وليست بالسوق العادية وإنما تلك المعنية بالمنافسة أو ما يطلق عليها بالسوق التنافسية.

هذا، ويعد مبدأ حرية المنافسة أحد المظاهر الأساسية والبارزة في التنظيم الحر للاقتصاديات الدول التي تأخذ في سيرها منحى الليبرالية الرأسمالية وبما تفترضه من منافسة

(1)- القانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر عدد 14، www.joradp.dz.

بين المؤسسات وسهولة الوصول إلى المستهلكين، هذا الوضع الذي لن يحقق فعالية إلا بالسماح لكل المؤسسات والمتعاملين الاقتصاديين بالمبادرة الخاص وممارسة أنشطتهم الاقتصادية المسموح بها من اجتياح الأسواق المعنية وحرية التنقل فيها، مع إبعاد جميع الحواجز والعوائق التي تمنع من الدخول والعوائق التي تمنع الدخول السليم فيها.

وعليه، فمفهوم حرية المنافسة كمصطلح فرض نفسه أمام الاختلالات التي ميزت ولا تزال تميز الإصلاحات الاقتصادية والسياسية التي تقوم بها الدول نحو تبني اقتصاد السوق.

وليس من الشك أنه يعتبر من أصلح الأنظمة التي تقدر المبادرة الخاصة وإطلاق حرية الاستثمار وحتى شفافية الأسعار في المعاملات التجارية كي تتمتع فيها المؤسسات بحرية ممارسة النشاطات الاقتصادية والصناعية والحرفية... إلخ، فلا بد من تنظيمها قانونيا ومحاربة كل الموانع التي قد تؤدي إلى استبعادها بإصدار تشريعات ونصوص قانونية تمنع الممارسات الخطيرة التي تتنافى مع مبدأ حرية المنافسة في السوق من خلال قواعد المنع والإلزام للاتفاقات المحظورة، التعسف في استعمال القوة الاقتصادية إلى جانب إخضاع الرقابة على التجميعات الاقتصادية لتخفيف الآثار السلبية التي قد ينجم عنها مساس بفعالية السير الحسن للمنافسة الحرة بدافع الميل الطبيعي للمتعاملين الاقتصاديين الأقوياء (المؤسسات المتنافسة) إلى الهيمنة والاحتكار على تلك السوق ودعس المتعاملين الضعفاء وإقصائهم منها.

إذ تعتبر التشريعات من بين الضمانات والآليات الموضوعية التي تعتمد عليها الدول لتكفل أداء مبدأ حرية المنافسة لدوره الفعال في التنمية والتطور الاقتصادي الوطني.

وهو حال الجزائر، التي باشرت منذ تغييرها للفضاء الاقتصادي الإشتراكي المبني على الملكية الجماعية لوسائل الإنتاج وتسيير الاقتصاد البعيد عن أي مبادرة⁽¹⁾ نحو الليبرالية

(1) - غداة الاستقلال، أرادت الدولة الجزائرية إعادة تنظيم اقتصادها الوطني، باتخاذها قطيعة مع الاستعمار الذي كان يعتمد على النظام الرأسمالي الليبرالي، وانتهاج الاشتراكية بهدف تصحيح اقتصادها الوطني وإعادة وضعه في طريق النمو، حتى وصلت في سنوات السبعينات تقريبا إلى تسيير كلي للاقتصاد من طرف الدولة.

والانفتاح وإلغاء كل والقيود المعرقلة للاستثمار، إلى وضع قواعد قانونية محكمة خاصة بتنظيم وحماية المنافسة في سياق صعب كانت تغطي عليه آثار الاقتصاد الموجه.⁽¹⁾

ظهرت بوادر ذلك بصورة تمهيدية ضمنية في قانون 1989 المتعلق بالأسعار (الملغى)⁽²⁾ إلى حين صدور الأمر 06-95 المتعلق بالمنافسة (الملغى)،⁽³⁾ الذي جسد فيها مبدأ حرية المنافسة بصورة صريحة،⁽⁴⁾ وفي نفس الوقت حرص على ضرورة ضبط السوق وتنظيمه وفق ما يتماشى وروح الاقتصاد الحر، وإعطاء قيمة قانونية لهذه المنافسة بموجب قاعدة دستورية تمثلت في المادة 37 من دستور 1996.⁽⁵⁾

إلا أنه وبعد تقييم وضعية النشاط التنافسي في الجزائر وتحت ظل الأمر 06-95 المتعلق بالمنافسة (الملغى)، رأت السلطة الاقتصادية في الدولة أنه من الأحسن إعادة النظر في الأحكام التي تضبط حرية المنافسة وعصرنتها لتستجيب والأهداف المنتظرة منها بموجب

(1)- تجدر الإشارة إلى أن الخطوة جد أساسية وضرورية للانتقال من النظام الاشتراكي إلى نظام اقتصاد السوق تجلّت ملامحها الأولى، إثر صدور القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية (الملغى)، ج ر عدد 02.

(2)- نجد اعترافا ضمنا للمشرع بحرية المنافسة في قانون 1989 المتعلق بالأسعار (الملغى) بنصه على قمع كل ممارسة تجارية تتعارض مع المنافسة، كالممارسات والعمليات المدبرة والمعاهدات والاتفاقيات التي ترمي إلى عرقلة الدخول الشرعي إلى السوق، التشجيع المصطنع في رفع الأسعار قصد المضاربة والتعسف الناتج عن هيمنة على سوق أو جزء منه... إلخ، أنظر المواد 26 و 27 و 31 من القانون 89-12 المؤرخ في 05 جويلية 1989، المتعلق بالأسعار (الملغى)، ج ر عدد 29.

(3)- الأمر 06-95، المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة (الملغى)، ج ر عدد 09.

(4)- حيث نص في مادته الأولى من الأمر 06-95 المتعلق بالمنافسة (الملغى) على: "يهدف هذا الأمر إلى تنظيم المنافسة الحرة وترقيتها وإلى تحديد قواعد حمايتها، قصد زيادة الفعالية الاقتصادية، وتحسين معيشة المستهلكين. ويهدف أيضا إلى تنظيم شفافية الممارسات التجارية ونزاهتها"، المرجع نفسه.

(5)- التي نصت على أنه: "حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون"، حسبما جاء في المادة 37 من دستور 1996 دستور 28 نوفمبر 1996 المنشور بموجب المرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج ر عدد 76، المعدل والمتمم بالقانون 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر عدد 25 المعدل والمتمم بموجب القانون 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63، المعدل والمتمم بالقانون 16-01 المتضمن التعديل الدستوري، المرجع السابق.

الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.⁽¹⁾

ومن أهم التعديلات الجديدة التي جاء به هذا الأمر تتمثل أساساً في إرساء ميكانيزمات تُمكن من تعزيز حرية المنافسة في السوق على اعتبار أن كل من المؤسسات المعنية هي أعوان اقتصادية تنشط في السوق كبقية الأعوان الاقتصادية وبذلك تخضع لقواعد المنافسة وتساهم في تنشيط السوق، بالإضافة إلى تعزيز صلاحيات مجلس المنافسة وتقوية العلاقة بينه وبين الجهات المعنية هي الأخرى بحماية حرية المنافسة.

غير أن الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، لم يسلم من التعديلات التي طرأت عليه خاصة في بعض مواده بموجب القانونين 12-08⁽²⁾ و 10-05 المتعلقين بالمنافسة.⁽³⁾

وفي هذا المسعى، عمل القانون الفرنسي وهو الآخر بإقراره لمبدأ حرية المنافسة وتوفير حمايته عبر مختلف مراحل تطويرية لعقد من الزمن حتى وصل إلى ما هو عليه الآن مقارنة بالتشريع الجزائري الذي كان جد سريع حسب ما تعيشه البيئة الاقتصادية الفرنسية، وطبقاً لما يفرضه واقعها المعاش.

حيث كان أول قانون يكرس بصفة صريحة المنافسة هو الأمر 01 ديسمبر 1986 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة (الملغى)،⁽⁴⁾ أما قبله فكانت تخضع الممارسات الضارة لحرية لمنافسة للمادة 419 من القانون الجنائي والتي كانت تحضر كل الاتفاقات المقيدة لحرية لمنافسة، ثم صدر بعد ذلك مرسوم رقم 45-1983 المتعلق بالأسعار الصادر في 30 جوان 1945⁽⁵⁾ وكذا قانون الصلاحيات الكاملة في 11 يوليو 1953 الذي أعطى الصلاحية

(1)- إذ بالرجوع إلى مادته الأولى نجدها تنص على: "يهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفاذي كل ممارسات مقيدة للمنافسة ومراقبة التجميعات الاقتصادية، قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين"، الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة (المعدل والمتمم)، ج ر عدد 43.

(2)- القانون 12-08 المؤرخ في 25 جوان 2008 المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 36.

(3)- القانون و 05-10 المؤرخ في 15 أوت 2010 المتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 46.

(4)- L'ordonnance n° 86-1243 du 1 décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence (abrogée), JORF 9 décembre 1986, www.legifrance.gouv.fr

(5)- L'ordonnance n°45-1483 du 30 juin 1945 relative aux prix, publiée au JORF du 21 juillet et 8 septembre 1945, www.legifrance.gouv.fr

للحكومة بإجراء كل التدابير الرامية لحماية المنافسة والصناعة والتجارة الحرة،⁽¹⁾ هذا وصدر بعده قانون 1967 المتضمن يعرف بقانون احترام الشرعية في مجال المنافسة⁽²⁾ والذي حدد قواعد الاتفاقات المنافية للمنافسة وتمديده ليكون مجال تطبيق حتى على إساءة المركز المسيطر بالقانون 2 يوليو 1963 السابق صدوره (الملغى)،⁽³⁾ ليليه مباشرة إدراج الرقابة على عمليات التركيز الاقتصادي المخالف للحرية المنافسة ضمن قانون "رايموندبار" الصادر في 19 جويلية 1977 (الملغى).⁽⁴⁾

أما حاليا وبمناسبة صدور قانون تجديد الاقتصاد رقم 776-2008 المؤرخ في 04 أوت 2008 أصبحت أحكام حرية المنافسة منظمة في القانون التجاري الفرنسي الكتاب (IV)،⁽⁵⁾ والذي تم تعديله بموجب قانون 990-2015.⁽⁶⁾

وعلى اعتبار أن هذه القواعد القانونية الموضوعية لن يكتب لها النجاح ما لم يتم وضع هياكل وهيئات مؤسساتية تضمن لها الاحترام والردع عند الخروج عما تفرضه هذه القواعد من التزامات وموانع يأتي في مقدمتها - هذه الهياكل - جهاز المنافسة، كسلطة ضبط إدارية مستقلة حديث النشأة - إذ لم تعرفه منظومتنا القانونية إلا منذ السنوات الأخيرة مقارنة بالتشريع الفرنسي - ذو اختصاص "أصيل" يحمي وينظم حرية المنافسة من خلال إرساء نظام رقابي بعدي وقبلي قوي في السوق، ولامتلاكه صلاحيات متنوعة ضببية، استشارية، تنازعية... إلخ لمتابعة الممارسات الماسة بمبدأ حرية المنافسة.

إذ لا يعتمد مجلس المنافسة على ما يتم نقله إليه من المعلومات حول السلوكات الممارسة من قبل المؤسسات المتنافسة فحسب وإنما يقوم أيضا بالتحري والبحث الدقيق في

(1)- Décret n°53-704 du 9 août 1953 dit décret anti-trust réglementant les ententes professionnelles et rétablissant la libre concurrence, JORF du 10 août 1953, www.legifrance.gouv.fr

(2)- Ordonnance n° 67-835 du 28 septembre 1967 (abrogée) relative au respect de la loyauté en matière de concurrence, JORF du 29 septembre 1967, www.legifrance.gouv.fr

(3)- Loi de finances n° 63-628 du 2 juillet 1963 rectificative pour 1963 portant maintien de la stabilité économique et financière, JORF du 03 juillet 1963, www.legifrance.gouv.fr

(4)- Loi n°77-806 du 19 juillet 1977 relative au contrôle de la concentration économique et à la répression des ententes illicites et des abus de position dominante, JORF du 20 juillet 1977, www.legifrance.gouv.fr

(5)- Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie (LME) , du 4 août 2008, JORF du 5 août 2008, www.legifrance.gouv.fr

(6)- Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, JORF n°0181 du 7 août 2015, www.legifrance.gouv.fr

التصرفات الناجمة عنها والسعي لجمع كل العناصر التي تسمح بتقييم آثار هذه الممارسات على السير التنافسي الحر ليصدر القرارات والعقوبات المناسبة لها.

مع العمل على تطبيق القوانين الخاصة بالمنافسة باعتباره صاحب الاختصاص العام في هذا المجال، وبعث ثقافة المنافسة بين المؤسسات الاقتصادية المتواجدة في محيط تنافسي.

غير أن خصوصية تفعيل مبدأ حرية المنافسة يقتضي مساهمة كل من الهيئات القضائية إلى جانب مجلس المنافسة وكذا سلطات الضبط القطاعية والمصالح التابعة لوزارة التجارة.

فرغم اختلاف النظام القانوني الذي يحميها وتباين الطرق التي تؤمن استقلاليتها وكذا اختلاف قواعد سيرها ونوع الاختصاصات التي خولت لها، إلا أنها تعمل على تحديد فعالية التسليم بمبدأ حرية المنافسة وحماية هذا الأخير من التأثيرات السلبية لسيطرة المؤسسات المتنافسة، ومن كل الممارسات المقيدة لنشاطها على مستوى السوق.

وتبعاً لذلك فإن لموضوعنا المتعلق بمبدأ حرية المنافسة أهمية تتجلى في الدور المهم الذي يؤديه هذا المبدأ في معظم النشاطات الاقتصادية بوجه عام، وفي مجال التنظيم الاقتصادي للدولة بشكل خاص، سواء على المستوى المحلي أو الدولي.

إذ يشكل حافز مهم بالنسبة للمؤسسات لرفع الإنتاجية وجودتها، وضمانة لحماية المستثمرين وأصحاب الأعمال الصغيرة والمتوسطة من التأثيرات السلبية ومن سيطرت المؤسسات ذات الوضع المهيمن.

كما أنه كفيل أيضاً بحماية المستهلك وضمانة حصوله على منتجات وخدمات ذات جودة مرتفعة وأسعار منافسة مما يحقق التعايش لأجل الصالح العام والمنفعة الاقتصادية والاجتماعية العامة التي تسير توجه اقتصاد السوق.

مراعاة للجوانب الآنف ذكرها، تتضح أهمية هذه الدراسة من خلال تناوله بتحليل الآليات والسبل الكفيلة بضمان تحقيق المنافسة المطلوبة والسعي لتفعيلها سواء المتوفرة في

التشريع الجزائري أو تلك التي تم إقرارها في التشريع الفرنسي.

لكن رغم هذه الأهمية، لم يحظى هذا الموضوع بما يستحق من الدراسة من قبل الباحثين في الجزائر نظرا لحدائته نسبيا وعدم التطرق لدراسته خاصة كموضوع دقيق في ما يخص مبدأ المنافسة الحرة وآليات تفعيلها، زيادة على الرغبة الشخصية في توسيع المعارف العلمية الذاتية لما يدور في مجال المنافسة.

وكذلك إثراء الجانب المعرفي والعلمي من خلال دراسة هذا الموضوع، وبهدف الوصول في النهاية إلى وضع يمكننا من تقييم مدى إسهام هذه الآليات الموضوعية والمؤسسية التي تساعد على تفعيل مبدأ حرية المنافسة.

تأسيسا على ما سلف، تأتي هذه الدراسة للإجابة على الإشكالية التالية: ما مدى نجاعة الآليات القانونية الموضوعية والآليات ذات الطابع المؤسسي التي جاء بها التشريع الجزائري في تفعيل مبدأ حرية المنافسة مقارنة بالتشريع الفرنسي؟

فاعتمدنا على المنهج المقارن بين كلا القانونين لمعرفة أهم نقاط التشابه والاختلاف ومميزات الآليات التي تساهم في تفعيل مبدأ حرية المنافسة.

لاسيما وأن محور دراستنا لصيق بفكرة أنه إذا كان السعي وراء حماية المنافسة وتحقيق الحفاظ عليها هو أمر لا بد منه بل غاية كل دولة تتبنى النظام الليبرالي وخاصة الجزائر من خلال رغبتها في الدخول إلى المنظمة العالمية للتجارة والاندماج إلى الأسواق الأوروبية والعالمية، تثار في المقابل مسألة كيفية تفعيل هذه المنافسة في حد ذاتها في السوق الجزائرية.

محاولين اعتماد التطبيقات التي عرفتها بعض تشريعات المنافسة الحديثة التي أخذت بمبدأ حرية المنافسة خاصة التشريع الفرنسي ومقارنته بالتشريع الجزائري وكذلك التشريع الأوروبي دون أن ترقى الدراسة إلى دراسة مقارنة بينه وبين التشريع الجزائري بل بغية في الوقوف على أهم ما جاء به، وكذلك من أجل الاستفادة والاستعانة بما خلص إليه اجتهاد سلطات المنافسة الأوروبية والفقهاء.

كما استعنا في هذه الدراسة بعدة مناهج أهمها: المنهج التحليلي والوصفي من أجل توضيح بض المفاهيم المتعلقة بهذا الموضوع الحديث النشأة في الحياة القانونية وكذلك راهنيته واستغلال موقف المشرع الجزائري والفرنسي في ذلك، بالإضافة إلى المنهج التاريخي لدراسة نشأة وتطور مجلس المنافسة والمراحل التي مر بها هذا نظرا لما يتطلبه الموضوع.

وفيما يلي دراسة لموضوع آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة من خلال بابين مسبوقين بمقدمة تناولت في الباب الأول الآليات الموضوعية لتفعيل مبدأ حرية المنافسة في فصلين أما عن الباب الثاني فقد خصصته لدراسة الآليات المؤسسية لتفعيل مبدأ حرية المنافسة في فصلين، وأنهيت هذه الدراسة بخاتمة ضمنتها بعض الاستنتاجات والتوصيات.

الباب الأول

الآليات الموضوعية لتفعيل مبدأ حرية المنافسة

يحقق التفاعل غير المقيد للمؤسسات في السوق أفضل توزيع للموارد الاقتصادية وأدنى الأسعار وأجود نوعية، وازدهار اقتصادي ملموس، لذلك تبنت أغلب الدول الخيار الليبرالي، القائم على مبدأ الاستثمار والتجارة.

أدى ذلك إلى تشريع قانون منافسة بغرض المحافظة على المنافسة الحرة واعتبارها قاعدة أساسية من قواعد التجارة والصناعة، الاستثمار والاقتصاد.

وتعتبر الجزائر من بين الدول العربية السبّاقة إلى سنّ قانون المنافسة على غرار دولة تونس والمغرب.

بحكم كثرة اقتباسات جل النصوص القانونية الجزائرية عن التشريع الفرنسي -إن لم نقل أغلبها- لا سيما تلك التي تنظم المنافسة، وجب وضع هذه الدراسة جانبا إلى التشريع الفرنسي لمعرفة خصوصية المشرع الجزائري في معالجته للمرحلة الاقتصادية التي تمر بها الجزائر، أين تمتاز بخصوصية، أمام نظام اقتصادي توجيهي في طريقه للزوال، ونظام ليبرالي في طريقه للتأسيس.

يقوم قانون المنافسة الجزائري على فتح النشاطات الاقتصادية على المنافسة في مختلف القطاعات على غرار ما جاء في التشريع الفرنسي (الفصل الأول)، ومن جهة ثانية محاربة الممارسات الماسة بمبدأ حرية المنافسة في السوق (الفصل الثاني).

الفصل الأول

النشاطات الاقتصادية ومبدأ حرية المنافسة في السوق

راعى القانون الجزائري الالتزامات الجزائرية الدولية وكذلك التشريعات الوطنية التي سبقت إصدار القانون المذكور، لاسيما القانون الفرنسي، وذلك كنتيجة حتمية لاستحقاقات انضمام الجزائر لعدة اتفاقات إقليمية ودولية كاتفاقية الشراكة الجزائرية الأوروبية⁽¹⁾، ومحاولة الجزائر الانضمام إلى منظمة التجارة العالمية وما يتبع ذلك من التزامات دولية.

أرسى قانون المنافسة الجزائري على غرار القانون الفرنسي قواعد وأسس عامة لخلق بيئة قائمة على المنافسة النزيهة لتجنب الممارسات المخلة بالمنافسة، أين فتح جميع الأنشطة أمام القطاع الخاص للاستثمار فيه، مما أدى إلى تفاعل المعاملات التجارية، وتنوع القطاع الاقتصادي (المبحث الأول) وخلف ذلك سوق تنافسية في حاجة إلى قانون مطبق من الهيئات المخولة لها ذلك قانونا (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الأنشطة الاقتصادية المشار إليها بموجب أحكام مبدأ حرية المنافسة

تباشر المؤسسات الأنشطة الاقتصادية في السوق استنادا إلى مبدأ حرية الاستثمار والتجارة⁽²⁾، إلا أنّ قانون المنافسة وضع قيد على ممارسة هذه الأنشطة، متى كانت ماسة بالسّير الحسن للسوق، وتلك هي حدود تطبيق مبدأ المنافسة الحرة فيه.

وأمام عدم التوازن الذي يفرضه اقتصاد السوق والمنافسة الحرة أثر بشكل مباشر على وظائف الدولة الحديثة، أين أصبحت تتدخل من أجل فرض نوع من التوازن في السوق على أساس حماية المصلحة العامة التي أسست من أجلها الدولة.

(1)- القانون 05-05 المؤرخ في 26 أبريل 2005، المتضمن التصديق على الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجزائر والاتحاد الأوروبي ببالونسيا يوم 22 أبريل 2002، وكذا ملاحقه من 1-6 والبروتوكولات من رقم 01 إلى رقم 07، والوثيقة النهائية المرفقة به، ج ر، عدد 30.

(2)- المادة 43 من القانون 01-16 المتضمن التعديل الدستوري، المرجع السابق.

تتدخل إذا الدولة عن طريق قانون المنافسة من أجل حماية المصلحة العامة ممثلة في حماية المنافسة من التّجاوزات، ومن ذلك المنطلق نفهم أنّ قانون المنافسة يضع قيد على الممارسات الماسة بحرية المنافسة وليس على ممارسة الأنشطة الاقتصادية بصفة عامة، وهذا ما نلمسه في نصوص قانون المنافسة الجزائري أين فتح المجال بصريح النص للعديد من الأنشطة وسمح بمزاولتها (المطلب الأول) كما أكد أيضا بموجب تعديلات قانون المنافسة المتماشية مع التطورات الاقتصادية الحاصلة في البلاد على ضرورة تطبيق مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تأثير الأنشطة الاقتصادية على السوق معيار لإعمال مبدأ حرية المنافسة

تعتبر المنافسة⁽¹⁾ ظاهرة عامة وضرورية في الحياة الاقتصادية، لا تكتفي بالتدخل في نهاية السلسلة الاقتصادية، وليست محصورة بين المؤسسة والمستهلك فحسب، بل هي مخصصة لجميع مراحل النشاط الاقتصادي⁽²⁾ في هذا الإطار وضع قانون المنافسة الميكانيزمات والآليات الوقائية والحمائية لمواجهة الأعمال غير المرغوب فيها بالسوق، من بينها تحديد مجال تطبيق قانون المنافسة لبعض الأنشطة دون غيرها.

حرص التشريع الجزائري والفرنسي على غرار معظم تشريعات دول العالم، التمحور في كل من مراحل الإنتاج والتوزيع وربطتها بالخدمات، على أساس أن كل من يمارس هذه النشاطات الاقتصادية بصفة دائمة يعتبر مؤسسة⁽³⁾ بغض النظر عن طبيعتها الاقتصادية

(1) - جاء ذكر لفظ "المنافسة" في القرآن الكريم لقوله تعالى: " خِتَامُهُ مِسْكٌ وَفِي ذَلِكَ فَلْيَتَنَافَسِ الْمُتَنَافِسُونَ"، الآية 26 من سورة المطففين.

(2) - Edith Blary-Clément, Dekeuwer-Défossez Françoise, Droit commercial, 11^e édition, L.G.D.J, 2015, p335.

(3) - لقد شغلت المؤسسة ولا تزال حيزا معتبرا في كتابات وأعمال الكثير من الاقتصاديين والقانونيين والاجتماعيين بمختلف مستوياتهم، باعتبارها النواة الأساسية في النشاط الاقتصادي للدولة، وذات مفهوم ذو طبيعة جد معقدة ويمكن النظر إليها من زوايا متعددة حيث تعبر المؤسسة عن واقع اقتصادي وبشري واجتماعي...كونها تعمل في بيئة مجتمعية محددة، وتمثل جزءا من البنية الاقتصادية والاجتماعية لهذا المجتمع فالمؤسسة بوظائفها المختلفة هي في قلب البيئة الاقتصادية الديناميكية، لذا توجب على هذه الأخيرة الالتزام المستمر بالعمل بشكل أخلاقي وفي إطار قانوني مشروع ومحكم لتحقيق العديد من الأهداف التي تسعى إليها وفي مقدمتها تحسين نوعية السلع والخدمات المقدمة للمجتمع والسعي نحو تلبية

سواء كانت شخصا طبيعيا⁽¹⁾ أو معنويا، شخصا عاما أو خاصا⁽²⁾ ومتى ثبت قيام هذه الأخيرة بنشاط متمثل في منح سلعة أو تقديم خدمة أو استيرادها وحتى توزيعها داخل نطاق

احتياجات المستهلكين خاصة في ظل المنافسة الشرسة، وخصوصا بعد تحول الجزائر من الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق، وكذا توقيع الجزائر على اتفاقية الشراكة الأورومتوسطية والتحضير للانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة، وما يتبع ذلك من منافسة حادة وقوية للمنتجات الأجنبية، فضلا عن المنافسة الوطنية، ولضمان استمرار المؤسسة في المناخ الاقتصادي الجديد وضمان قدرتها التنافسية - مما يسمح بتصور الوضعية المستقبلية للمؤسسة - من جهة ومحاولة فهم واقعي وعميق للقواعد القانونية التي تحكم السوق وجل ما أقرت به قوانين المنافسة ومن بينها الأمر 03-03 المعدل والمتمم الذي يرمي بالدرجة الأولى إلى ضمان السير التنافسي للمؤسسة في الأسواق، ومنع كل ما يعرقل سيره الحسن وحمايتها من الممارسات المخلة بها وكذا فرض الرقابة على كل تجميع من شأنه أن يلحق آثار جسيمة بالسوق. وفي هذا المقام قام المشرع الجزائري بتعريف مصطلح المؤسسة وهي نقطة إيجابية وجيدة تزيل الإبهام عن كيفية تحديد المقصود منه على عكس المشرع الفرنسي الذي لم يقدّم تعريفه إذ عرفها المشرع الجزائري لأول مرة في الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بالقانون 08-12 وعرفها في مادته الثالثة بأنها تعتبر كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد. " بحيث يمكن أن يشمل صفة المؤسسة كل تاجر أو حرفي يمارس نشاط اقتصادي بصفة دائمة أو عبارة عن شركات تجارية ومدنية وأعضاء المهن الحرة جمعية أو مقولة أو تعاونية حرفي، أنظر :

FRISON ROCH marie-Anne et PAYET marie-Stéphane, droit de la concurrence ,1^{er} édition, Dalloz, paris, 2006, p 43.

(1)- لقد عرفت المادة الأولى من الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم، ج.ر. عدد 77، التاجر بأنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذ مهنة معتادة له، ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك." والأعمال المقصود بها هنا هي الأعمال التجارية بحسب الموضوع التي نصت عليها المادة 2 من القانون التجاري الجزائري مثله مثل القانون الفرنسي الذي يعرف التاجر في المادة الآتية:

L'article 121-1 définit d'abord le commerçant par son activité : le commerçant est celui qui exerce des actes de commerce » quels sont ces actes? il faut se reporter a l'article 110-1 code de commerce française, pour en trouver la liste : «...tout achat de biens...banques publiques », www.legifrance.gouv.fr

(2)- أما عن الشركات فقد نصت عليها المادة 416 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتعلق بالقانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر، عدد 44، أين يقصد بها: " كل عقد يلتزم بمقتضاه شخصان طبيعيان أو معنويان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة"، ويمكن أن تكون تجارية باتخاذها لأحد الأشكال المنصوص عليها في المادة 544 من الأمر 96-27 مؤرخ في 09-12-1996 المعدل يعدل والمتمم للأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري، المرجع السابق، مثلا شركة مساهمة أو تضامن أو توصية بسيطة... كما يجوز أن تكون ذات طابع مدني بحسب موضوعها وكيفية إدارتها لنشاطها المدني، كما تدخل ضمن إطار تطبيق أحكام المنافسة أيضا تلك المؤسسات العمومية التي عرفتها المادة 2 من الأمر 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بالمؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصيتها، ج.ر، عدد 47.

سوق معين، ما لم يتقرر ارتباط النشاط بمصلحة عامة أو كان (من شأنه إعاقة أداء مهام المرفق العام) ضروريا لتحقيقها.⁽¹⁾

من الصعب جدا الفصل بين مفهوم المؤسسة عن النشاط الاقتصادي في مجال المنافسة بل أعتبر أغلب الفقه الفرنسي أن ممارسة النشاط الاقتصادي يعد عنصرا جوهريا في وضع تعريف قانوني للمؤسسة، ويرتكز هذا الأخير على أن النشاط الاقتصادي الممارس من طرفها، كما يعتبر جانب آخر من الفقه، أن الوظيفة الأساسية للمؤسسة تكمن في إنتاج السلع والخدمات قصد تبادلها في السوق،⁽²⁾ حتى ولو لم يكن هناك مقابل مالي لهذا النشاط،⁽³⁾ لكن محكمة العدل الأوروبية أكدت أن المؤسسة هي كل كيان ممارس لنشاط اقتصادي بصفة مستقلة عن الإطار القانوني لهذا الكيان وعن كيفية تمويله كالتالي:

« La notion d'entreprise comprend toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement. »⁽⁴⁾

بالرجوع إلى القانون الجزائري، ورد مفهوم النشاط الاقتصادي لأول مرة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 80-137 المؤرخ في 10 ماي 1980 المعدل والمتمم والمتضمن وضع فهرس النشاط الاقتصادي والمنتجات بنصه كالتالي: "يُتَّسع مفهوم النشاط الاقتصادي لمجموع العمليات والكيفيات كيفما كان نوعها لاسيما الاقتصادية منها الرامية إلى إيجاد منتج أو أكثر أو إلى تقديم خدمات".⁽⁵⁾

(1) - بمعنى أن لا يمس صلاحيات السلطة العمومية وكذا مهام المرفق العام والذي ستطرق له بالتفصيل في المبحث الثاني.

(2) - عبد الرزاق بن حبيب، اقتصاد وسير المؤسسة، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 10.

(3) - بحيث تكون العبرة هنا بمدى تأثير النشاط الاقتصادي على سوق السلع والخدمات مثل النقابات الجمعيات وكذا التعاونيات حتى ولو لم يكن ربحي إذ لا يشكل الربح عنصرا يستند إليه في تكييف المؤسسة وإنما يكفي المساهمة في التبادل الاقتصادي حتى نقول بأنها تمارس نشاطا اقتصاديا، أنظر:

DECOCQ André et DECOCQ Georges, droit de la concurrence, 4 ème édition, L.G.D.J, 2010, p56.

(4) - ibid, p55.

(5) - المرسوم التنفيذي رقم 80-137 المؤرخ في 10 ماي 1980، المتضمن وضع فهرس النشاط الاقتصادي والمنتجات، ج.ر، عدد 18.

لكن ما يهمننا في هذه الدراسة، النشاطات الاقتصادية المنصوص عليها بموجب قانون المنافسة، لاسيما الأصلية منها (الفرع الأول)، وهذا لا يعني أن قانون المنافسة تجاهل بعض النشاطات المهمة، أدرجها مؤخرا تناسبا والتطورات الاقتصادية الحاصلة في البلاد (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إطار المبادلات الاقتصادية الأصلية

تسري أحكام قانون المنافسة على جميع الأنشطة الاقتصادية وفق أحكام نص المادة 2 من قانون المنافسة الساري المفعول في الجزائر، يقابل هذا النص، المادة 1-410 L. القانون التجاري الفرنسي،⁽¹⁾ أين يكون النص واضح ويعبر عن ذلك.

هذا وقد ركزت اللجنة القانونية للاتحاد الأوربي على معيار مختلف للمشاركة في اللعبة التنافسية، يتمثل في اعتبار "مؤسسة" أي شخص يتصرف داخل السوق بحرية كاملة بنصها على التالي: "Qui conque agit sur un marche de son propre chef est une entreprise"

على خلاف المشرع الجزائري، الذي يأخذ بالنشاط الاقتصادي الممارس إلى جانب إعطاء مفهوم واسع للمؤسسة، يتحدد بطبيعة النشاط الممارس في السوق وعليه يتم دراسة هذه الأنشطة كالتالي: نشاط الإنتاج (أولا) نشاط الخدمات (ثانيا) ونشاط التوزيع (ثالثا).

أولا: نشاط الإنتاج

اتسعت رقعت التبادل التجاري في ظل حرية الاقتصاد التي تنتشر من خلالها منتوجات صنعت بتقنيات متطورة، وهذا ما جعلها تتسم بالتعقيد الفني الذي يساهم في إخلال التوازن العقدي بين المنتجين والمستهلكين، وهذا ما يؤثر على السير العادي لمبادئ المنافسة في السوق، وبذلك تتجلى بوضوح كيفية تأثير عملية الإنتاج على قواعد قانون المنافسة.

(1)- l'article 410-1 du droit de commerce français dispose que : « les règles définis au présent livre s'applique a toutes les activités de productions, de distribution, et de service, y compris celle qui sont le fait de personne publique, notamment dans le cadre de convention de délégation de service public. » au par avant l'article 53 de l'ordonnance du 1 décembre 1986 qui dispose : « les règles définis a la présente ordonnance s'applique a toutes les activités de productions, de distribution, et de service, y compris celle qui sont le fait de personne publique. », op, cit, www.legifrance.gouv.fr

يعتبر جانب من الفقه أن الإنتاج عبارة عن مرحلة تبدأ منذ تحمل المادة الأولية الداخلة في تركيب المنتج أولى عمليات الترحيل، وتنتهي بإخراجها في شكل منتج نهائي صالح للمتاجرة والعرض في السوق.⁽¹⁾

تبنى المشرع الجزائري تعريف عملية الإنتاج في المرسوم التنفيذي 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش كالتالي: "جميع العمليات التي تتمثل في تربية المواشي والمحصول الفلاحي والجني والصيد البحري وذبح المواشي وصنع منتج ما وتحويله وتوضييه ومن ذلك خزنه أثناء صنعه وقبل أول تسويق له"،⁽²⁾ إضافة إلى ذلك ورد تعريفه بموجب نص المادة 03 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش كالتالي: "العمليات التي تتمثل في تربية المواشي وجمع المحصول والجني والصيد البحري والذبح والمعالجة والتصنيع والتحويل والتركيب وتوضيب المنتج، بما في ذلك تخزينه أثناء مرحلة تصنيعه وهذا قبل تسويقه الأول".⁽³⁾

تأثر المشرع الفرنسي بالتوجيه الأوروبي 85 - 374 الصادر في 25 يونيو 1985، المتضمن مسؤولية المنتج عن فعل المنتجات المعيبة في تعريفه للمنتج⁽⁴⁾، وأصدر القانون 98-389 المؤرخ في 19 ماي 1998، المتعلق بمسؤولية المنتج عن فعل المنتجات المعيبة⁽⁵⁾، ويكون بذلك المشرع الفرنسي قد أخذ بأثر عملية الإنتاج على السوق في تعريفه له.

(1)- فتحي عبد العزيز الرواشي، الاقتصاد والسوق، طيبة للنشر والتوزيع، ط 1، مصر، 2007، ص 111.

(2)- المرسوم التنفيذي 90-39 المؤرخ في 30 جانفي 1990، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج.ر عدد 54، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 01-315 المؤرخ في 16 أكتوبر 2001، المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش، ج.ر عدد 61.

(3)- القانون 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر عدد 15.

(4)- Directive 85-374-CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, eur-lex.europa.eu

(5)- Loi n° 98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, www.legifrance.gouv.fr

يتولى مرحلة الإنتاج، شخص واحد يتعهد المنتج منذ بدء مرحلة التحويل حتى يكتمل بشكله النهائي ثم يقوم بتعبئته وتوزيعه في الأسواق، وقد يتولى هذه المرحلة جملة من الأشخاص ممثلة في منشآت (مؤسسات) يقوم كل منها بعملية واحدة ضمن العمليات اللازمة لإنتاج المنتج، وهذا هو الوضع الغالب في الصناعات الحديثة،⁽¹⁾ لاسيما الضخمة منها كما هو الحال في مصانع السيارات التي تتعهد إلى إحدى المنشآت لصناعة قطع المحرك، وإلى أخرى لصناعة الإطارات وإلى أخرى لاستيراد القطع التي يترتب منها جسم السيارة وإلى أخرى لصناعة المقاعد والفرش وإلى أخرى لتقوم بتجميع القطع وتركيبها والقيام بالأعمال النهائية التي تصبح فيها السيارة جاهزة للمتاجرة لغرض الاستعمال⁽²⁾. وفي كلتا الحالتين يسمى هذا الشخص بالمنتج.

عرّف الفقه الفرنسي المنتج بالبائع الصانع أو البائع المهني، وبهذا المعنى يشمل الموزع أو التاجر والبائع الصانع الذي ينجز بحكم حرفته أو صنعته أعمالاً متكررة تستوجب توفر معارف تقنية تتطابق ومعطيات العلم التقني، التي يجب أن يملكها حقيقة بنفسه أو ظاهرياً بواسطة غيره⁽³⁾، كما يعتبر منتجاً أيضاً إذا عمل بصفة مهنية أو حرفية، الصانع النهائي للمنتج، ومنتج المواد الأولية والصانع لبعض أجزاء المنتج، وهذا حسب ما جاء في نص المادة 6-1386 من القانون 98-389 المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة كالتالي: « est producteur lorsqu'il agit a titre professionnel fabricant d'un produit fini le (4) producteur d'une matière première, le fabricant d'une partie composante... ».

(1) - ضياء مجيد الموسوي، العولمة واقتصاد السوق الحرة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003، ص 11.

(2) - بهذا الشأن يرى الاقتصاديون أنّ آدم سميث قد تأثر بأراء الفيزيوقراط أو الطبيعيين وهم يكونون مدرسة اقتصادية في فرنسا على أيدي مجموعة من رجال الدولة والفلاسفة وكان زعيم هذه المدرسة الفكرية كيناي Quaésnay حيث أعتبر الطبيعيون الزراعة هي المهنة المنتجة الوحيدة، ولم يرو فائدة تدعى من تقييد حرية التجارة والصناعة فنادوا بترك التجارة حرة، وقد نقلت عنهم هذه العبارة المشهورة "دع الناس يعملون، ودعهم ينتقلون بغير قيود" laissez faire, laissez passer.

أنظر: فتحي عبد العزيز الرواشي، الاقتصاد والسوق، الطبعة الأولى، مؤسسة طيبة، القاهرة، 2008، ص 31.

(3) - سالم محمد رديعان الغزاوي، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقات الدولية، ط 1، دار الثقافة، 2008، ص

(4) - Loi n°98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, op, cit, www.legifrance.gouv.fr.

اتخذت الجمعية العامة للأمم المتحدة في هذا الصدد القرار 3108 الصادر بتاريخ 12 ديسمبر 1973 الذي استخدمت فيه تعبير "المنتج producer" بصورة مقصودة لكونه ذا مدلول واسع من تعبير "الصانع manufacturer" لذلك قيل أن شخصا ما عندما ينتج المحاصيل أو الغلات الزراعية "agricultural crops" أو يربي المواشي أو الدواجن "livers toks" لا يمكن أن يُصاغ عليه تعبير الصانع للمألوف في التعامل فلا يمكن تسميته بالصانع ولكن بالإمكان أن يسمى بالمنتج.⁽¹⁾

أمّا بخصوص المنتج فالمرجع الجزائري لم يُعرفه إلا من خلال النصوص المنظمة لقواعد وأحكام حماية المستهلك⁽²⁾ قبل تعديلها وبعد ذلك⁽³⁾ وعلى رأسها القانون 89-02 المنظم للقواعد العامة لحماية المستهلك (الملغى) بموجب نص المادة 02 منه كالتالي: "كل

(1) - سالم محمد ربيعان الغزاوي، المرجع السابق، ص ص 81، 82.

(2) - تعرف المادة 15 من اتفاقية بروكسل لعام 1968 المستهلك بأنه: الشخص الذي يتصرف لغرض سد حاجيات تعتبر خارجة عن نشاطه المهني، وهو نفس ما كرسته المادة 5 من اتفاقية روما لسنة 1980 والمتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية التي جاء فيها بأنه تطبق هذه المادة على العقود التي يكون موضوعها توريد منقولات مادية أو خدمات إلى شخص المستهلك من أجل استعمال يكون غريبا عن نشاطه المهني، أما فيما يخص التوجيه الأوروبي الصادر في 20 ماي 1997 المتعلق بحماية المستهلكين في مجال التعاقد عن بعد، عرف المستهلك بأنه: كل شخص طبيعي يتصرف خارج نشاطاته المهنية، وعرف التوجيه الصادر في 5 أبريل 1993 المتعلق بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين في مادته 2 بأن المستهلك هو كل شخص طبيعي وفي إطار العقود المتعلقة بنصوص التوجيهية، يتصرف لأهداف لا تدخل في إطار نشاطاته المهنية، هذا ولم تخرج محكمة العدل الأوروبية عن هذا الإطار ففي حكم صادر عنها في 3 جويلية 1993 اعتبرت أنه لا يعتبر مستهلك الشخص الذي يبرم عقدا من أجل ممارسة أنشطة مهنية، ومجمل هذه التعريفات تتفق حول التعريف الضيق للمستهلك وليس بمفهوم الموسع، للتفصيل أكثر أنظر: عبد النور أحمد، حماية المستهلك ضد اتفاق الخضوع الاختياري في القانون الدولي الخاص الجزائري، مجلة الدراسات الحقوقية، كلية الحقوق، جامعة سعيدة، 2014، عدد 1، ص ص 132، 130.

(3) - كما لم يعرف أيضا مصطلح المنتج في القانون المدني عند صدوره سنة 1975 إلا بمصطلح الشيء إلى غاية تعديله بإضافة مصطلح المنتج إلى فهرسة القانون المدني 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 المعدل والمتمم في المادة 140 مكرر منه بقوله: "يعتبر منتج كل مال منقول ولو كان ملتصقا بعقار" وهو مجرد اقتباس لما جاء في الفقرة 3 من المادة 1386 من القانون المدني الفرنسي الذي يعتبر المنتج "كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار، لاسيما المنتج الزراعي والمنتج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعات الغذائية والصيد البحري والطاقة الكهربائية"، حيث اعتبر فيه المشرع الفرنسي التيار الكهربائي منتوجا رغم طابعه غير المادي، وبهذا يكون قد خالف التعليمات الأوروبية المؤرخة في 25 ماي 1999 المتعلقة بضمان الأموال الاستهلاكية والتي لم تعتبره منتوجا، المرجع السابق.

منتوج سواء كان شيئاً مادياً أو خدمة مهما كانت طبيعته، يجب أن يتوفر على ضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس صحة المستهلك و/أو أمنه أو تضر بمصالحه المادية".⁽¹⁾

تنص كذلك المادة 02 من القانون 89-23 المتعلق بالتقييس على أن المنتج هو أية مادة تركيبية، جهاز، نظام، إجراء، وظيفة، أو طريقة، وفي هذا السياق جاء تعريف نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات كالتالي: "كل ما يقتنيه المستهلك من منتج مادة أو خدمة".⁽²⁾ إضافة إلى كل ما سبق نصت المادة 02 في فقرتها الأولى من المرسوم التنفيذي 90-39 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش على التالي: "المنتج هو كل شيء منقول مادي يمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية".⁽³⁾

يتضح من أحكام القانون الجزائري المتعلقة بالمنتج أنّ المشرع الجزائري جعل من المنتج مصطلحاً عاماً يشمل السلع دون الخدمات حتى وإن تعلق الأمر بالمنقول المادي دون الأموال المنقولة المعنوية كبراءة الاختراع التي تخرج من مفهوم المنتج،⁽⁴⁾ كما حصر مفهوم المنتج في المنقولات نظراً للطبيعة الخاصة للعقار من حيث أنه ثابت متعدد المتدخلين في تكوينه، وبالنظر إلى السمة غير المتكررة للعمل فيه مما يجعله غير قابل للتداول أو نقله وتوزيعه مثل البضائع المنقولة،⁽⁵⁾ لكن لا يعقل استبعاد التعامل في العقارات

(1)- القانون 89-02 المؤرخ في 17 فيفري 1989، المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك (الملغى)، ج.ر، عدد 6.

(2)- المرسوم التنفيذي 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990، يتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، ج.ر، عدد 40.

(3)- المرسوم التنفيذي 90-39 يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، المرجع السابق.

(4)- قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة 2007، ص 34.

(5)- في الوقت الذي استبعده المشرع الفرنسي متبعا للتعليمية الأوروبية 34 الصادرة في 10 ماي 1999 السارية المفعول في 4 ديسمبر 2000 المعدلة للتعليمية الأوروبية لسنة 1985، التي عمدت فيها اللجنة التابعة لها إلى تقديم توصية للاتحاد الأوروبي في 27 يوليو 1999 بشأن مدى إدخال الأموال العقارية في مجال تطبيق المنتوجات التي تنطبق عليها التعليمية الأوروبية لسنة 1985 وانتهت اللجنة إلى إصدار قرار يتضمن خصوصية الأموال العقارية وأنه من الأفضل استبعادها من نطاق تطبيق تعليمية 1985 ومبرر هذا الاستبعاد أنه لا يمكن تشبيه العقار بالمنقول الذي يطرح للتداول لأنه ثابت وهذا الثابت هو الذي يمنع تداوله حقيقة *commission communautaire européenne, livre vert, la responsabilité civil du fait des produits défectueux, Bruxelles, le 28-07-1999.*

كممارسة تجارية تدخل في دائرة المنافسة خاصة إذا كان من يمارسها مؤسّسة بمفهوم قانون المنافسة كالوكالات العقارية التي تؤدي خدمات البيع أو الشراء أو الإيجار في المجال العقاري أين يكون التنافس على اكتسابها والمتاجرة فيها بات بنفس درجة التنافس على المنقولات.

تدارك المشرع الجزائري الخطأ الذي وقع فيه، أين وسّع من مفهوم المنتج وجعله يشمل السلع والخدمات، وذلك بموجب نص المادة 11 من القانون 04-04 المتعلق بالتقييس في تعريفه كالتالي: "كل مادة أو مادة بناء أو مركب أو جهاز أو إجراء أو وظيفة أو طريقة"، والتي عدلت بموجب القانون 04-16 على النحو التالي: "كل مادة أو مكون أو مركب أو جهاز أو نظام أو إجراء أو وظيفة أو طريقة أو خدمة"⁽¹⁾. كما يتّضح ذلك بموجب نص المادة 03 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش كالتالي: "كل سلعة أو خدمة يمكن أن تكون موضوع تنازل بمقابل أو مجاناً."⁽²⁾

يعد كل ذلك قفزة إيجابية بالنسبة للمشرع الجزائري خاصة لما عمد لتعريف كليهما بموجب نفس المادة فقرة 16 و 17 كالتالي: "الخدمة: كل عمل مقدّم غير تسليم السلعة، حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعّمًا للخدمة المقدّمة، أمّا السلعة: هي كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجاناً."

مما سبق يتّضح أن المنتج يفيد أي شيء منتج any thing produced سواء كان ذلك الإنتاج ثمرة العمليات الصناعية والميكانيكية أو ثمرة الجهد البشري وحده مثل المنتجات الزراعية المحضّة أو ثمرة الحاصدين معا؛ الصناعي والبشري كالمنتجات الزراعية التي داخلتها عمليات صناعية أو ما كان لأسباب لا إرادية أي ثمرة الطبيعة وحدها (المنتجات الطبيعية).⁽³⁾ ويتبين من ذلك، أن المنتجات يمكن أن تمتد إلى المنتجات الغذائية،⁽¹⁾ أو

أنظر: حاج بن علي محمد، أثر الواقع الاقتصادي في تحديد مفهوم المنتج، أعمال الملتقى الوطني حول أثر التحولات الاقتصادية على تعديل قانون حماية المستهلك، كلية الحقوق، جامعة سعيدة، يومي 5 و 6 ديسمبر 2012، ص 6.

⁽¹⁾- القانون 04-04 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004 المتعلق بالتقييس والمعدل والمتمم بالقانون 04-16 المؤرخ في 22 جوان 2016، ج.ر، عدد 37.

⁽²⁾- القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المرجع السابق.

⁽³⁾- سالم محمد رديعان الغزاوي، المرجع السابق، ص 101.

الفلاحية التي تنشأ في الأرض بمفردها دون جهد الإنسان في الأرض، والمنتجات الطبية أو الصيدلانية⁽²⁾ وتشمل كل مادة أو مستحضر يكون له خصائص وقائية للمرض الذي يصيب الإنسان أو الحيوان.⁽³⁾

في هذا الإطار عقد مجلس المنافسة الجزائري دورة هدفها إجراء تخطيط ودراسة حول الصناعات الصيدلانية وسوق الدواء في الجزائر، وصل المجلس إلى تصور نهائي بشأنها، وتم إخضاع هذا التصور لمصادقة المجلس في جلسة عقدت بتاريخ 18 جوان 2014 وفق أحكام المادة 41 من المرسوم التنفيذي 11-241 المؤرخ في 10 جويلية 2011 المحدد لتنظيم وسير مجلس المنافسة، وبعد المداولة قرر المجلس إجراء إجراء هذه الدراسة.⁽⁴⁾ يلتزم المنتج على العموم، قبل عرضه لأي منتج سواء للتوزيع أو البيع النهائي، باحترام النصوص القانونية والتنظيمية⁽⁵⁾ التي تضبطه خاصة في ظل الازدياد الكبير لحجم التبادل التجاري والاقتصادي بين دول العالم، إلى درجة أنه أصبح من سمات عصرنا الحاضر الذي يشهد

(1)- والتي عزفتها المادة 03 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك بقولها: "كل مادة معالجة جزئياً أو خام، موجهة لتغذية الإنسان أو الحيوان بما في ذلك المشروبات وعلك المضغ وكل المواد المستعملة في تصنيع الأغذية وتحضيرها ومعالجتها باستثناء المواد المستخدمة في شكل أدوية أو مواد التجميل أو مواد التبغ"، المرجع السابق.

(2)- Chaiehloudj Walid, Agreements injecting competition on a distinct market, a new pay-for-delay generic entry on the market - PHARMACEUTICAL SECTOR-, revue concurrence, N° 1-2016, p 11.

(3)- حيث حددت المادة 196 من قانون 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، جريدة رسمية عدد 41 المعدل والمنتم بالأمر 06-07 المؤرخ في 19 جويلية 2006، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، عدد 47 المواد الصيدلانية بأنها تشمل الأدوية والكواشف البيولوجية والمواد الكيماوية الخاصة بالصيدليات والمواد الأخرى الضرورية للطب البشري والبيطري.

(4)- التقرير السنوي لمجلس المنافسة الجزائري، المنافسة في توزيع المواد الصيدلانية، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 06، ص ص 20-21.

(5)- خاصة فيما يتعلق بتقديم البيانات اللازمة وذات الصلة بالمنتج عن طريق الوسم يجد مصدره القانوني في المرسوم التنفيذي 05-484 المؤرخ في 22 ديسمبر سنة 2005، الذي يعدل ويتم المرسوم التنفيذي 90-367 المؤرخ في 10 نوفمبر سنة 1990، المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها، ج.ر، عدد 83، وتعرف المادة 02 من هذا المرسوم الوسم بأنه: "كل نص مكتوب أو مطبوع أو كل عرض بياني يظهر على البطاقة، الذي يرفق بالمنتج أو يوضع قرب هذا الأخير لأجل ترقية البيع". وكذا مدى مطابقتها للمواصفات القياسية طبقاً للمادة 2 من على: "تقييم المطابقة إجراء يهدف إلى إثبات أن المتطلبات الخصوصية المتعلقة بمنتج أو مسار أو نظام أو شخص أو هيئة يتم احترامها وتشمل نشاطات كالتجارب والتفتيش والإشهاد على المطابقة واعتماد هيئات لتقييم المطابقة"، وكذا لأحكام المرسوم التنفيذي 05-465 المؤرخ في 11 ديسمبر 2005 المتعلق بتقييم المطابقة، ج.ر، عدد 80.

اتساعاً في حجم البيع الدولي للمنتجات وتشابك عمليات التجارة الدولية⁽¹⁾ بين دول متقدمة ودول نامية، على حد سواء ومعظم هذه المنتجات معقدة وخطرة بطبيعتها أو على الأقل ذات تقنية عالية يصعب على المستهلك العادي استيعابها.⁽²⁾

في مثل هذه الظروف بالذات قد تستغل بعض المؤسسات الوضع وتحاول جذب المستهلك لمنتجها في السوق، ويؤدي به لأن يكون فريسة للمتنافسين الذين يحاولون التنافس بطرق غير شرعية.

إن احترام المؤسسات للضوابط القانونية تجعل المنتج الوطني محمي وفي مؤمن من المخاطر، وما صاغه المشرع الجزائري بهذا الخصوص أمر إيجابي، لكن هل وجود نصوص قانونية كافية لحماية المنافسة في السوق الوطنية؟

وقصد تفعيل المنافسة في هذا الإطار، وجب الرقي بالمنتج الجزائري وتأهيله ليكون في مستوى المنتج الأجنبي والعمل على إخضاعه للدخول في السوق الدولية، ودفع المؤسسات لإنتاج سلع منافسة من حيث السعر والنوعية، وليس من حيث الكمية فقط، ولاسيما أنّ الملاحظ لحقيقة السوق الجزائرية؛ يبرز في عدم مقدرة المنتج الوطني على الصمود من حيث المنافسة في الأسواق العالمية والمحلية وأيضاً على تلبية حاجات المستهلك كمحرك للطلب على السلع وبالتالي وجب على المؤسسات استخدام عوامل إنتاج

(1)- « Le secteur de l'industrie est un lieu privilégié de confortation entre la mondialisation du marché, la concurrence souvent acharnée encouragement a des pratiques aussi nombreuses qu'originales, et le besoin d'ensemble de normes pour réglementer ces mêmes pratiques dans un double objectif de maintien d'une concurrence réelle et aussi de protection d'une valeur non marchande, celle de la santé », Clotilde JOURDAIN-FORTIER et Isabelle MOINE-DUPUIS, Mondialisation, droit de la concurrence et protection de la santé, l'exemple des produits pharmaceutiques, actes du colloque sur le thème : mondialisation et droit de la concurrence, mes réaction normatives des états face a la mondialisation des pratiques anticoncurrentielles et des opérations des concentration, organisé par le centre de recherche sur le droit des marchés et des investissements internationaux sous la direction de Walid Adbdelgawad, faculté de droit, université de Dijon, le 14 et 15 juin 2007, p 439.

(2)- سالم محمد رديعان الغزاوي، المرجع السابق، ص37.

متطورة ومدربة على الرغم من أثرها في زيادة التكلفة في المدى القصير إلا أنها تساعد في نفس الوقت الصناعات على توسيع رقعتها التسويقية واقتحام الأسواق المتطورة والغنية.⁽¹⁾

ثانياً: نشاط الخدمات

تم إدراج نشاط الخدمات ضمن الأنشطة الاقتصادية الخاضعة لقانون المنافسة بموجب الأمر 03-03 المعدل والمتمم نظراً للتزايد الملحوظ للأهمية الاقتصادية والاجتماعية لقطاع الخدمات، أين طغت على السطح ظاهرة تزايد الممارسة المخلة بحرية المنافسة، نظراً لشدة التنافس بين المؤسسات المتفوقة والمتميزة بحجم تكنولوجيتها الواسعة النطاق -الداخلي والدولي- تطلب الأمر تحكّم النصوص القانونية ولاسيما قانون المنافسة لضبط ممارسة المنافسة الحرة.

وعند إلقاء نظرة على واقع قطاع نشاطات الخدمات في الجزائر نجده يحتل مكانة معتبرة إذ يمكننا القول أنّ 26% من الكيانات الاقتصادية يتركز نشاطها في مجال النقل بمختلف أنواعه، 18.7% في نشاط الإطعام، 15.2% في خدمات شخصية مختلفة 10.2% في مجالات الاتصالات و 5.4% في أنشطة قانونية ومحاسبية 5.3% في نشاط الصحة (أطباء وجراحين) وبالمجموع فإن عدد الكيانات العاملة في قطاع الخدمات هو 853.770 كيان اقتصادي، وهو عدد هام يعبر عن مدى حيوية نشاط الخدمات في المجال الاقتصادي.⁽²⁾

هذا ، وقد لجأ الفقه الفرنسي، إلى محاولة إعطاء مفهوم للخدمة متفقين على صعوبة تحديد حدود الفواصل بينها-الخدمة- والإنتاج⁽³⁾ إذ عرفت على أنها: "أي مساعدة من شأنها تسهيل تحقيق الأهداف المرجوة سواء كانت تلك المساعدة في شكل أنشطة أو نتاج لها أو

⁽¹⁾ - مصطفى أحمد حامد رضوان، التنافسية كآلية من آليات العولمة الاقتصادية ودورها في دعم جهود النمو والتنمية في العالم، ط 1، الدار الجامعية الإسكندرية، مصر، 2011، ص20.

⁽²⁾ - Recensement des Statistiques Economiques en Algérie, 2011, www.ons.dz

⁽³⁾ - Edith Blary-Clément, Dekeuwer-Défossez Françoise, Droit commercial, 11^e édition, L.G.D.J, 2015, p 17.

المنافع التي يحققها البائع إلى المشتري من خلال الأشياء المادية أو غير المادية المقدّمة له أبصفة منفردة أو المرتبطة مع البضاعة أو السلعة المقدّمة بما يحقق رضاه.⁽¹⁾

وأيا : "يقصد بها الأنشطة الاقتصادية غير المجسّدة في صورة سلعة مادية، وإنّما تقدّم في صورة نشاط مفيد لمن يطلبه مثل: الخدمات البنكية، الخدمات في المجال الطبي⁽²⁾ والصيدي، ... وغيره."⁽³⁾

كما اعتبرها البعض: "أي نشاط أو انجاز غير ملموس يقّدّم فوائد ومنافع مباشرة للعميل كنتيجة لاستخدام جهد أو طاقة بشرية أو آلية على أشياء معينة غير ملموسة."⁽⁴⁾ أو عبارة عن "معاملة منجزة من طرف أي مؤسّسة بحيث لا ينتج عن التبادل تحويل الملكية كما هو في السلع الملموسة ولا يكمن حيازتها أو استهلاكها ماديا."⁽⁵⁾

أمّا عن تعريف الخدمة ضمن إطارها القانوني الجزائري نجد أنّ المادة 03 فقرة 17 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك تعرفها بأنها: "كل عمل مقدّم غير تسليم السلعة، حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعّما للخدمة المقدّمة." ولكن وبالعودة إلى المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 90-39⁽⁶⁾، نجد أنّها قد عزّفت الخدمة على أنّه: "كل مجهود يقّدّم ما عدا تسليم المنتج، ولو كان هذا التسليم ملحقا بالمجهود المقدّم أو دعما له"، وهو تقريبا

(1) - ibid.

(2) - وفي هذا الإطار نشير إلى أنّه وعمليا توجد منافسة شرسة تطرح في سوق الخدمات من طرف العديد من المؤسسات والأعوان الاقتصاديين العرضيين للخدمات الطبية وربما تجب الإشارة إلى التريث والحذر والاحتياط لخصوصية هذا النوع من الخدمات ومدى تأثيره على صحة الإنسان، فرغم أنّ المنافسة في مدلولها تعني ذلك الصراع والتسابق من أجل تحقيق الغرض التي تسعى إليه المؤسسات إلا أنّها تعني في نفس الوقت السعي إلى هدف نبيل عن طريق المنافسة الشريفة والنزاهة والمضبوطة قانونا، جمعون محمد، حماية المنافسة في مدونة أخلاقيات الطب، مذكرة ماجستير، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003-2004، ص 10.

(3) - Edith Blary-Clément, op, cit, p 18.

(4) - A. MATTERA, concurrence et abus de position dominante, Revue de droit de l'union européenne, édition clément Juglar, 2015-4, p 80.

(5) - ibid.

(6) - المرسوم التنفيذي 90-39 المؤرخ في 30 جانفي 1990، المتعلق برقابة الجودة قمع الغش (الملغى)، المرجع السابق.

التعريف الذي جاء به الفقه الفرنسي أين اعتبر الخدمات: "كل أداء لا يتمثل في تسليم منتج وأنها شيء غير مادي".⁽¹⁾

إلا أنّ القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش أعلاه،⁽²⁾ عرّف لنا الخدمة بتغيير كلمة "مجهود" بـ "العمل"، وقبل اصطلاح لفظ الخدمة في القواعد العامة المتعلقة بضمان المنتج والخدمات (الملغى)⁽³⁾ وبحماية المستهلك،⁽⁴⁾ إذ، تمت الإشارة إلى لفظ الخدمة -في بادئ الأمر- في القانون الإداري والجبائي على أساس أنّها محل أداء شخصي، أمّا بالنسبة للقانون المدني فنجدها -الخدمة- أقرب لحق الارتفاق الذي يقابله باللغة الفرنسية "Servitude" الذي يُعرف بأنّه: "حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر" كخدمة عقارية⁽⁵⁾ أو كما جاء في مضمون تعريف القانون المدني الفرنسي لعقد العمل على أنّه كراء خدمة.⁽⁶⁾

ومهما اختلفت التعاريف المتعلقة بالخدمة إلا أنّها تصب في مجال واحد وهو أنّ الخدمة عبارة نشاط غير ملموس لا يمكن رؤيته، أو سماعه أو الإحساس به، وليس لها وجود مادي،⁽⁷⁾ من مميزاته أنّه عمل ذو طبيعة غير قابلة للتخزين، كما لا يمكن امتلاكه أو حق التصرف فيه بل استعماله فقط لمدة محدّدة من الزمن كما هو الحال بالنسبة للسلع.

(1)- باطلي غنية، نطاق تطبيق قانون المنافسة في الجزائر، مجلة المفكر، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، عدد 12، 2015، ص 343.

(2)- قانون 09-03 مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المرجع سابق.

(3)- نصت المادة 02 فقرة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتج والخدمات على أنّ: "المنتج هو كل ما يقتنيه المستهلك من منتج مادي أو خدمة"، المرجع السابق.

(4)- المادة 13 من القانون 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك (الملغى) والتي نصت على مايلي: "يحدد مفهوم المصطلحات التالية: إنتاج، منتج، خدمات، تسويق وغيرها الواردة في هذا القانون عن طريق التنظيم"، المرجع السابق.

(5)- المادة 867 من القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

(6)- L'article 1779-1 du code de civile français: «Il y a trois espèces principales de louage d'ouvrage et d'industrie: 1- Le louage de service...», Modifié par la Loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures, www.legifrance.gouv.fr

(7)- وهذا لا يعني بالضرورة أن تكون الخدمات ملموسة أو غير ملموسة إذ رجح الفقه الفرنسي على أنه يمكن أن تكون خدمة مراعاة لما يلي: سلع ملموسة متضمنة عرض الخدمة، البيئة المادية التي تحصل فيها عملية إنتاج أو استهلاك الخدمة، النتيجة للملحمة عند أداء الخدمة.

هذا ويلتزم مؤدي الخدمة بما يلتزم به المنتج من إعلام متلقي الخدمة بمضمونها فمثلا ميكانيكي السيارات إذا ما رأى أن السيارة تحتاج لتغيير قطع الغيار، وجب عليه إعلام المستهلك بسعر هذه القطع، كما يلتزم بضمان صلاحيتها وهو الالتزام الذي يقع على عاتقه بموجب المرسوم التنفيذي 90-266 المتضمن المنتوجات والخدمات على حد سواء.⁽¹⁾

وعلى العموم تختلف الخدمات إلى عدة أنواع فقد تكون إما خدمات ذات طبيعة مادية مثل خدمات الفنادق، خدمات ذات طبيعة ثقافية مثل الخدمات المسرحية والتعليمية وخدمات التسلية، خدمات ذات طبيعة مهنية كالتي تؤديها مؤسسات الهندسة المعمارية أو الاستشارات القانونية ومؤسسات الأطباء والمحامين والخبراء، خدمات ذات طبيعة غير مهنية: حراسة العمارات، فلاحه الحداثق، رعاية الأطفال والتنظيف خدمات الحلاقة والتجميل، خدمات ذات طبيعة مالية كالقروض والتأمين، خدمات ما بعد البيع، خدمات ذات طبيعة اجتماعية: كتلك المقدّمة من الجماعات المحلية، أو الحكومية خدمات الصراف الآلي خدمات البريدية، خدمات مقدّمة للمؤسسات (الاستشارات القانونية والجبائية والحاسبية، والتقنية، الخدمات الهندسية.

وهناك خدمات تصنف حسب نوع السوق وتتمثل في تلك التي تقدّم حسب احتياجات ومتطلبات مؤسسات الأعمال خاصة مثل الخدمات المحاسبية، الاستشارات القانونية والإدارية، أو حسب نوع الزبون كخدمات استهلاكية التي تهدف إلى إشباع حاجات شخصية للمستهلك مثل: الخدمات السياحية والصحية، التدريس، النقل، الإطعام، النقل الجوي.⁽²⁾

غير أنّ أكبر مجال يحتوي الخدمة هو الخدمات العامة والتي نقصد بها المرفق العام "le service public" إلى جانب الخدمة الخاصة، كما ظهرت مؤخرا ما يعرف بالخدمات الحرة التي تركز على التوزيع الالكتروني خدمات الإعلام الآلي الحديثة وغيرها.⁽³⁾

(1) - المرسوم التنفيذي 90-266 المتعلق بضمان المنتج والخدمات، المرجع السابق.

(2) - Thierry BONTICK et Camille CORNIL, la rupture du contrat de distribution intra- communautaire, n°1, Revue de jurisprudence commerciale, janvier-février 2015, p 16.

(3) - ibid.

فقطاع الخدمات أصبح أحد أهم النشاطات الاقتصادية خاصة في وقتنا الحاضر سواء في الجزائر أم فرنسا، أين ازدادت الحاجة إليه في خلق مناصب الشغل والنمو الاقتصادي، وفي حركية المنافسة أثناء المبادلات الاقتصادية المحلية وكمثال على نشاط الخدمات في الجزائر نذكر قطاع الاتصالات حيث نجد القانون 03-2000 المؤرخ في 05 أوت 2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات فتح المجال للمنافسة الحرة،⁽¹⁾ والذي على ضوءه أصبحت أسعار الخدمات التي يقدمها للجمهور أسعار تنافسية، تخضع للعرض والطلب حيث تنص المادة 26 منه على أنه: "تحدد تعريفات وأسعار الخدمات المقدمة للجمهور عن طريق التنظيم"،⁽²⁾ وتطبيقاً لذلك صدر المرسوم التنفيذي 02-141 في 16 أبريل يحدد القواعد التي يطبقها متعاملوا الشبكات العمومية من أجل تحديد تعريف الخدمات المقدمة للجمهور، فكل متعامل يحدد السعر وفقاً لتكاليف معينة، تخضع لرقابة سلطة ضبط البريد والمواصلات.⁽³⁾

أمّا في إطار المبادلات الاقتصادية الدولية نجد أنه اتّسعت شبكة وسلسلة تقديم الخدمات خاصة في ظل اتفاقات التبادل الحر التي ساهمت كثيراً في تطوير قطاع الخدمات وانتشاره خارج النطاق الوطني مثل: خدمات الفنادق booking، وكالات التأمين، وكالات الإشهار، البنوك، ضف إلى ذلك ظهور الكثير من المؤسسات المنتجة المختصين في مجال الخدمات كالتأمين والصيانة، أين تركز على تعزيز قدرتها التنافسية في الأسواق العالمية بفضل توظيف مسيرين أكفاء، وبرامج حديثة ومتطورة للتسيير والتسويق، وهو ما ينعكس على جودة الخدمات التي تقدمها أمّا إذا كان سبب تفوقها استخدام أساليب غير مشروعة ومنافية لقواعد المنافسة مع المؤسسات الأخرى في نفس السوق المعنية وتآثر على هذا الأخير فسوف تعرض لا محالة لعقوبات قواعد قانون المنافسة.

(1) - القانون 03-2000 المؤرخ في 05 أوت 2000، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر، عدد 48.

(2) - المرسوم التنفيذي نفسه.

(3) - المرسوم التنفيذي 02-141 المؤرخ في 16 أبريل 2002 المحدد للقواعد التي يطبقها متعاملوا الشبكات العمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية من أجل تحديدي تعريف الخدمات المقدم للجمهور، ج.ر، عدد 18.

ثالثاً: نشاط التوزيع

كثرة المنتج، انعكس على أساليب توزيع هذه المنتجات فلم يعد بيعها يتم بأسلوب المساومة التقليدية التي تنتهي إلى تحديد شروط البيع، فحالياً أصبحت عملية الإنتاج منفصلة عن عملية التوزيع،⁽¹⁾ التي تعتبر مرحلة تقع بين الإنتاج والاستهلاك، حيث يعمد الموزع إلى تلقي المنتج من المنتج لإيصالها إلى المستهلك، مثل قيام الموزع بنقل المنتج من بائع الجملة إلى بائع التجزئة.

تحتل عملية التوزيع مكانة جوهرية في المبادلات الاقتصادية، كونها تساهم في ترويج سلع أو خدمات المنتج من جهة، و إيصالها للمستهلكين من جهة أخرى.⁽²⁾ فهي تلك العملية التي قد يمارسها أيّ عون اقتصادي (مؤسسة) سواء كان منتج السلعة بحد ذاتها فيعتبر منتجا وموزعاً في آن واحد، أو أن يقوم بها وسطاء يتدخلون فيما بين المنتجين والمستهلكين دون أن تكون لهم أيّ علاقة بالإنتاج،⁽³⁾ أمّا عن استعمال مصطلح التوزيع فإنه يتداول كثيراً في مجال العلوم الاقتصادية أكثر منه في العلوم القانونية، ذلك أن قانون المنافسة يعتمد على التحليل الاقتصادي، وهذا ما يُصعّب في فهم قانون المنافسة وتعقيده، لأنّه يعتمد على مفاهيم اقتصادية، مطاطة، وتحتمل العديد من التأويلات.

بحيث يفرق في هذا الصدد "جون ستيوارت ميل" بين قوانين الإنتاج التي شغلت "آدم سميث" وقوانين التوزيع التي شغلت "ريكاردو"؛ أين اعتقد الأول بالفرق الجوهرية بين القوانين التي تحكم إنتاج الثروة وتلك التي تحكم توزيعها، فالأولى تشبه في جوهرها القوانين الطبيعية فهي ثابتة غير قابلة للتعديل بينما الثانية تعتمد على التنظيمات والترتيبات التي صنعها الإنسان فهي غير قابلة للتغيير،⁽⁴⁾ وعليه فهناك اختلاف عريض وواسع حول هذا الموضوع

(1) - زوية سميرة، الأحكام القانونية المستحدثة لحماية المستهلك المتعاقد، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 13-03-2016، ص 163.

(2) - لاكليلي نادية، شروط حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة، مجلة دراسات وأبحاث، كلية الحقوق، جامعة الجلفة، عدد 25، 2016، ص 5.

(3) - Céline alcalde, La distribution automobile: étude juridique, Thèse de doctorat, Université de Montpellier 1, p 16.

(4) - فتحي عبد العزيز الرواشي، المرجع السابق، ص 33.

تبعاً لاختلاف طبيعة عمليات سلسلة الإنتاج "Chain of production" عن سلسلة التوزيع "Chain of distribution".⁽¹⁾

وفقاً لذلك يؤدي التوزيع بشكل عام في عملية إيصال المنتجات إلى الوجهة المستهدفة⁽²⁾ إذ يعرف بأنه ذلك النشاط الذي يبذله المنتج بشكل مستقل أو بالمساهمة مع بقية المؤسسات خلال الفترة الممتدة من وقت الانتهاء من إنتاج المنتج إلى وصول المنتج إلى مستهلكه في المكان والزمان الملائمين وبالصفات والكميات المناسبة للحاجة،⁽³⁾ في هذه الحالة يعتبر التوزيع نشاطاً اقتصادياً⁽⁴⁾ جماعياً يمارس من قبل المنتج نفسه، أو من قبل وسطاء متخصصين تابعين لشبكة أو تجمع من أجل وضع المنتجات بحوزة المستهلك النهائي.⁽⁵⁾ ويعرفه البعض على أنه عملية إيصال المنتجات إلى المستهلك النهائي، وذلك عن طريق مجموعة من المؤسسات باعتباره من الوظائف التسويقية الرئيسية، يهدف إلى توصيل السلع بعد الانتهاء من إنتاجها إلى المستهلك الأخير، ويطلق على الطرق التي تسلكها من المنتج إلى المستهلك أو المستعمل شبكات التوزيع،⁽⁶⁾ إلا أن البعض يرى بأنّ نشاطات التوزيع هي مرحلة تتوسط الإنتاج والتسويق أو البيع النهائي.⁽⁷⁾

نلاحظ بناءً على التعاريف السابقة أنّ عملية التوزيع تبدو في الظاهر بسيطة حيث يعتمد الموزع إلى تلقي المنتج فحسب من المنتج وإيصاله إلى المستعمل أو المستهلك النهائي، إلا أنّها في الواقع عملية معقدة خاصة عندما يكون المنتج في نفس الوقت منتجاً وموزعاً مثلاً عن طريق مواقع الواب والانترنت التي يتم فيها عرض مجموعة من المنتجات والبضائع ومزاياها بغرض توزيعها، أو في الحالات التي يتدخل فيها وسطاء لا تهمهم أي

(1)- سالم محمد رديعان الغزاوي، المرجع السابق، ص 82.

(2)- نموشي أمال، مبادئ التسويق، دار هومة، الجزائر، ص 139.

(3)- زكريا احمد عزام، عبد الباسط حسونة، مصطفى سعيد الشيخ، مبادئ التسويق الحديث بين النظرية والتطبيق، ط 1، الأردن، 2008، ص 331.

(4)- L'Autorité de la concurrence française a été particulièrement active dans le secteur de la distribution et des produits de grande consommation, selon le rapport annuel 2015 de l'Autorité de la concurrence.

(5)- ABDELKRIM MEFLAH, les clauses d'exclusivité dans les contrats de distribution, mémoire présenté en vue d'obtention du magistère en droit des affaires, université d'Oran2, faculté de droit, 2009-2010.p1.

(6)- شوقي العسكري وخليل الكنعاني، التوزيع، دار وائل، ط 1، 2004، ص 10.

(7)- باطلي غنية، المرجع السابق، 12، ص 342.

علاقة بمجال الإنتاج كالمستورد أو بائع الجملة أو بائع التجزئة أو مصدر. أمّا عن الموزع فيعرف بأنه: هو الذي اعتاد بيع المواد متخذاً ذلك مهنة له ويتصرف بصورة معتادة على أنه المصدر الأساسي المختص في بيع أو توزيع أصناف معينة من المنتجات فهو عادة صلة الموصول بين الصانع والمستهلك.⁽¹⁾

بالرجوع إلى التعريف القانوني نجد أنّ قانون المنافسة الجزائري على غرار المشرع الفرنسي في القانون التجاري لم يتطرق لتعريف هذا النشاط -التوزيع- وإنّما لمح نص المادة 02 فقرة 08 من المرسوم التنفيذي 90-39 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش إلى ذلك كالتالي: "التسويق مجموع العمليات التي تتمثل في خزن كل المنتجات بالجملة أو نصف الجملة نقلها وحيازتها وعرضها قصد البيع أو التنازل عنها مجاناً ومنها الاستيراد والتصدير وتقديم الخدمات."⁽²⁾

وتختلف أنماط التوزيع بين تلك التي تؤسس وفق القوالب التقليدية المتمثلة خصوصاً في الشراء لأجل إعادة البيع، والذي يخضع في مجمله للأحكام العامة للعقود والبيع التجاري، حيث لا تخرج عن كونها عقود فورية، تنتهي من خلالها علاقة الموزع بالمموم بمجرد تبادل الالتزامات دفعة واحدة،⁽³⁾ وبين محاولة الممومين لتوسيع أسواق تصريف منتجاتهم من خلال استحداث آليات توزيع خاصة تأخذ على الأغلب شكل شبكة توزيع قائمة على علاقات تعاقدية متداخلة مؤلفة من المنتج المموم من جهة، ومن جهة ثانية مجموعة الموزعين المرتبطين تنظيمياً بالمموم بمقتضى عقود مختلفة من حيث جوهرها ومضامينها.⁽⁴⁾

تنشأ إذن هذه الشبكات باجتماع الإيرادات الفردية لكل من المموم المدمج ومجموع الموزعين المندمجين، ممّا يولد اتفاقات إطار أساسية conventions-cadre، تمثل فيما بينها مجموعة من العقود الملزمة لجانبين، والمبرمة على سبيل المعاوضة، ممّا يحقق المصلحة

(1) - سالم محمد رديعان الغزاوي، المرجع السابق، ص 85.

(2) - المادة 02 فقرة 08 من المرسوم التنفيذي 90-39 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش، المرجع السابق.

(3) - Céline alcalde, op, cit, p 20.

(4) - رشيد ساسان، عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 8، 9.

المشتركة لأعضائها في سبيل تنظيم بيع المنتجات و/أو تقديم الخدمات في نطاق محدد للمستهلك النهائي".⁽¹⁾

كما أنها عبارة عن كيانات أو هياكل قانونية تشترك في توزيع منتجات سلعية أو خدماتية يمكن أن تكون تعاقدية بلجوء المنتج وتعاقدته مع وسطاء مستقلين عنه، بهدف توزيع منتجاته، وقد تكون هذه الشبكات هيكلية حيث يقوم المنتج فيها بمتابعة بعض المؤسسات أو فروعها ويفرض عليها منتوجاته، وهو وضع عادة ما يفضله الموزع لضمان توزيع منتوجاته باللجوء إلى التعامل مع عدد معين من الموزعين أو المؤسسات وترويج لهم بضاعته بالسعر الذي يلائمه وكثيرا ما يكون بائع الجملة هو المعني.⁽²⁾

انطلاقا مما سبق يمكن أن تتعدم تدريجيا المنافسة بينهم -الموزعين- ويمكن أن تحد من وضعياتهم التنافسية باقتنائهم كميات محدودة لمنتوج محدد لتلبية الطلب في منطقة معينة أو حتى تحريض الموزع على ترقية منتوجه وعرض أحسن لخدماته للزبائن، ومن ثمة يتشكل الاحتكار أو الحقوق الحصرية⁽³⁾ على ذلك المنتوج مما سيؤثر حتما بالسلب على حرية المنافسة⁽⁴⁾ في الوقت الذي من المفروض أن يوفر وضع أفضل للانتشار المؤسسات

(1) - « celui qui nait de la somme de volontés individuels, unissant le fournisseur, l'intégrateur, a une pluralité de revendeurs, distributeurs intégrés, donnant naissance a des accord-cadre de principaux liés a des contrat accessoires, constituant un groupe de contrats synallagmatiques, conclus a titre onéreux et dans l'intérêt de ses membres, en vue d'organiser la revente des produits, et/ou la fourniture de services, sur un marché déterminé, a un consommateur final », ibid, p 16.

(2) - نادية لاكلي، شروط حظر الممارسات والأعمال المدبرة في قانون المنافسة، المرجع السابق، ص 100.

(3) - وهو ما يسمى بالتوزيع الحصري distribution exclusive وهو نظام تتفق بموجبه مجموعة من المنتجين وعدد معين من الموزعين، حيث يتعهد المنتج بالتعامل مع هؤلاء الموزعين ورفض التعامل مع موزعين آخرين، وقد تأخذ هذه العملية شكل عقود شراء حصرية وذلك في ظروف ملائمة للرقابة، إضافة إلى حرصهم على سمعة العلامة التجارية، مما يدفعهم لإنشاء شبكة توزيع بإبرام عقود تحدد شروط كل الأطراف، أما عن التوزيع الانتقائي distribution sélective فهو نظام توزيع أو تموين يتم بموجبه عقد اتفاقات عمودية مع مجموعة معينة من الموزعين مختارين في نفس المنطقة الجغرافية، تعمل على تحديد الموزعين والمستهلكين النهائيين.

(4) - ولقد نص المشرع الجزائري على حظره دون تبيان المقصود منه في المادة 10 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بقولها: "يعتبر عرقلة لحرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها ويحظر كل عمل و/أو عقد مهما كانت طبيعته وموضوعه يسمح لمؤسسة بالاستئثار في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق هذا الأمر" كما عرفه الاتحاد الأوروبي بأنه: "كل التزام مباشر أو غير مباشر يفرض على المورد بيع منتوجاته أو خدماته المحددة في العقد لموزع

والتوقيع داخل الأسواق ومجابهة المنافسة الأجنبية، لذا فعلى السلطات الجزائرية اختيار أفضل القنوات التوزيعية للتمكن من إيصال المنتج الجزائري إلى الأسواق العالمية، فما الفائدة إذا من الزيادة في الإنتاج وتحري الجودة العالية إذا بقيت تلك المنتجات مكدسة في المخازن الجزائرية؟ إذا فعلى المؤسسات البحث عن زيادة كمية منتوجاتها وكذا تحسين جودتها إتباع سياسة توزيع محكمة كونها عنصر فعال للحصول على أفضل النتائج ويكون ذلك عن طريق الاستغلال الأمثل لوظائف التوزيع المتمثلة في العمليات الأساسية⁽¹⁾ كعملية النقل،⁽²⁾ عملية التجزئة،⁽³⁾ عملية التخزين.⁽⁴⁾

بالتعمق في السوق الاستهلاكية الجزائرية نجد الآن المنتجات الجزائرية تضاهي إلى حد كبير المنتجات الأجنبية من حيث الجودة والتنوع، إلا أنها لا تحظى بنشاط توزيعي متطور وهذا راجع لعدم وجود هياكل توزيع تابعة للقطاع العام وتذبذب الهياكل التابعة للقطاع الخاص⁽⁵⁾. لذلك يجب التطلع إلى استحداث وتطوير طرق الترويج وكذا بطبيعة الحال أساليب تزويد المنتج مع احترام قواعد حرية المنافسة.

أما عقود التوزيع عن فهي تعتبر تلك التي تبرم عادة بين مؤسستين تنتميان إلى مجالين مختلفين، أي أنّ هذه العملية تخص على الأغلب العلاقات العمودية لا الأفقية.⁽⁶⁾

متواجد داخل الاتحاد الأوروبي " 2790-99 de la commission du 22 décembre 1999, J.O .C. E du 29 décembre 1999, eur-lex.europa.eu

1999, J.O .C. E du 29 décembre 1999, eur-lex.europa.eu

(1)- نصيب رجم، إدارة أنظمة التوزيع، دار العلوم ، عناية، 2006، ص ص 53، 52.

(2)- سواء كانت عن طريق البر، الجو أو البحر، تبقى عملية النقل ضرورية لإيصال المنتجات من مكان إنتاجها إلى وجهات استهلاكها، لذا فيجب تسخير كل الوسائل اللازمة لذلك من بواخر لنقل السلع وشاحنات من الحجم الكبير وحتى الطائرات الخاصة بنقل البضائع.

(3)- وهي عملية تقسيم المنتجات إلى كميات صغيرة أو كبيرة حسب متطلبات السوق، بحيث يسهل جرد المنتجات الموجهة للاستهلاك الوطني والتصدير كما يسهل أيضا عمل الجمارك.

(4)- وهي تستلزم حيازة مستودعات ومساحات لتخزين المنتجات خاصة عند وجود اختلافات زمنية بين عملية توجيه المنتجات للاستهلاك، أو عندما يكون هناك فائض في المنتجات يفوق متطلبات السوق، لذا فتكون هذه المساحات المخصصة للتخزين ذات فائدة عارمة.

(5)- نصيب رجم، المرجع السابق، ص 43.

(6)- Céline alcalde, op, cit, 21.

كما أنها تُعد عقود غير محظورة في حدّ ذاتها، لكن إذا تضمنت بنوداً حصرية وتعسفية فإنها تصبح غير مشروعة لإخلالها بالمنافسة، ويمكننا ذكر أهم عقود التوزيع فيما يلي:

1- عقد التوزيع الحصري

هو العقد الذي يقوم بموجبه الصانع، المنتج، المورد بمنح الحق حصرياً ببيع منتوجاته في إقليم معين خلال مدة زمنية معينة لشخص يسمى بالموزع الحصري.⁽¹⁾

2 - عقد التوزيع الانتقائي

هو أسلوب أو طريقة للتسويق تتبع من طرف المورد بموجبه يتم يتم الاتفاق على توزيع سلعه وخدماته إلى عدد محدد من الموزعين المعتمدين لديه يتم اختيارهم بحسب كفاءتهم وسمعتهم التجارية وقدرتهم على الترويج للسلعة⁽²⁾ وبناءً على معايير موضوعية ذات طابع فني وليس بطريقة تمييزية⁽³⁾ ويتطلب في هذا النوع من العقود جملة من الشروط أهمها: أن لا يحتوي العقد على شروط منافية للمنافسة أو من شأنها عرقلة السير التنافسي الحر في السوق،⁽⁴⁾ عدم احتواء العقد على شرط يمنع بموجبه تحويلات السلعة بين منتجي الشبكة⁽⁵⁾ ولكن وبالرغم من المكانة المتميزة التي يحتلها عقد التوزيع الانتقائي ضمن شبكة التوزيع

(1) - من مميزات هذا العقد أن يتم الاتفاق عليه في المرحلة المستقبلية للعقد وكذا في المرحلة ما قبل التعاقد، يجب أن يكون منصوص عليه بطريقة شفافة وواضحة في العقد، وأن يكون الإقليم الذي يمارس فيه الموزع نشاطه محدد أو على الأقل يمكن تحديده، يجب أن يتضمن بنود محددة المدة، عدم إبرام اتفاقات محظورة أو ممارسات منافية حرية المنافسة، وجود شرط الحصري الذي يمكن أن يكون شرط حصري بسيط (الإقليمي) ويقتضي هذا الشرط أنه يجب على المورد من خلال هذا الالتزام بتزويد حصرياً للموزع المتعاقد معه وحده في الإقليم المتفق عليه، بالمقابل لذلك فإن هذا الشرط لا يمنع الموزع من ممارسة نشاطه أي ببيع المنتج محل الاتفاق خارج الإقليم المحدد في العقد، أو شرط حصري معقد ويقصد به تزويد الموزع الحصري فقط بالمنتجات من قبل المزود، كما يلتزم الموزع الحصري أن لا يبيع المنتجات محل الاتفاق إلا في الإقليم المحدد في العقد، أو متبادل أين يتعين على المزود بموجبه بعدم توفير المنتج المتفق عليه إلى موزعين آخرين وفي المقابل يلتزم الموزع الحصري بعدم شراء نفس المنتج محل الاتفاق من مزودين آخرين، هذا ويقع على كل من الموزع والموزع جملة من الالتزامات بحسب نوع الشرط الحصري المتضمن في العقد أهمها عدم الامتثال لقواعد المنافسة وعدم الإخلال بالمسار التنافسي في السوق.

(2) - Thierry BONTICK et Camille CORNIL, op, cit, p 8.

(3) - ibid.

(4) - Christophe Dubois, La distribution automobile et la politique européenne de concurrence, L'Harmattan, 2004, p 45.

(5) - Ibid, p55.

والآثار الإيجابية التي يحققها في العملية الاقتصادية من تسويق واستهلاك، فإنه يثير العديد من الإشكالات القانونية والاقتصادية أهمها إقصاء بعض الموزعين الذين لم يتمكنوا من الحصول على الموافقة للدخول ضمن شبكة التوزيع الانتقائي وهو ما يتعارض مع أحكام المنافسة الحرة⁽¹⁾ ورفض الممون أو المورد تموين أو بيع منتجات الشبكة إلى الموزع المعتمد وقطع العلاقة التجارية به دون سابق إنذار بنيّة الإضرار بالموزع وإقصائه من السوق.

مما أثارت هذه المسألة نقاش سابقا في القانون الفرنسي، إذ اعتبر من خلالها الاتجاه الأول أنه من غير الممكن منع عقود التوزيع على اعتبار أنها تدعم نشاط التوزيع والاقتصاد ككل، كما أنه وبما أن أطراف اتفاق التوزيع ليسوا متنافسين فيما بينهم، فلا يمكن منطقيا أن يتخلوا عن منافسة بعضهم، أما الاتجاه الثاني رأى أن النصوص القانونية التي منعت الاتفاقات جاءت عامة ومنها عقود التوزيع لا تعد ممنوعة إلا إذا كان من شأنها المساس بالمنافسة.⁽²⁾

وعليه، يمكن اعتبار عقد التوزيع عموما شكلا من العقود التي يتجسد من خلاله التزامات كل من الموردين والموزعين مقابل احترامهم لأحكام العقود والالتزامات من جهة واحترامهم من جهة أخرى أحكام حرية المنافسة ومبادئها قصد تفعيل نشاط التوزيع في السوق.

الفرع الثاني

إطار النشاطات الاقتصادية المستحدثة

وسّع المشرع الجزائري على عكس المشرع الفرنسي من دائرة النشاطات الخاضعة لأحكام قانون المنافسة في التعديلات التالية لصدور الأمر الساري المفعول،⁽³⁾ من خلال إدراج نشاطات جديدة تمثلت أساسا في نشاط الاستيراد والصناعة التقليدية والصيد البحري.

ومما لاشك فيه، أن هذا التعديل هو قصد تمكن المشرع الجزائري من فرضه الرقابة اللازمة على هذه النشاطات *أعلاه- وبالأخص المنتج الوطني، إذ يمكنه بهذه الطريقة

(1)- Ibid.

(2)- Blaise Jean Bernard, Droit des affaires, 03^{ème} édition, L.G.D.J, Paris, 2002, p 438.

(3)- الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

تسهيل ضبط السوق وتنظيمها، غير أنه ما يأخذ عليه أنه لم يحدد المقصود منها ولم يدرجها تحت تعاريف معينة في قانون المنافسة وإنما في قوانين أخرى ذات الصلة به مبعثرة هنا وهناك كان بإمكانه توضيحها حتى يتسنى اللجوء إليها بسهولة عند وجود غموض يكتنفها، وعليه يتم دراسة نشاط الاستيراد (أولا)، ثم نشاطات الصناعة التقليدية والصيد البحري (ثانيا).

أولا: نشاط الاستيراد

تعمل الجزائر على تطوير اقتصادها من خلال تحسين منتوجاتها والرفع من مستوى الصادرات والتحكم في مستوى الواردات، كما تسعى إلى تطوير علاقاتها الاقتصادية والخارجية.⁽¹⁾

يخضع نشاط الاستيراد في الجزائر لأحكام قانون المنافسة،⁽²⁾ خاصة وأن دولة الجزائر مستوردة⁽³⁾ أمام عدم تحقيقها الاكتفاء المحلي، وتبنيها لسياسة الحرية التجارية والمبادرة الخاصة ودخولها المنافسة الدولية.

(1) - نشرية وزارة التجارة، طبعة السداسي الأول، العدد الثاني، سنة 2011، ص 4.

(2) - وذلك لإحتمال وجود كارتالات محلية للاستيراد أو حتى كالتالات دولية تتقاسم الأسواق الوطنية وتعيق الواردات الموازية بدون مبرر، أو استعمال التعسف في استغلال وضعية الهيمنة للحد من الدخول في السوق، أنظر: تحتوت زين العابدين، الحماية غير القضائية لحرية المنافسة التجارية، مجلة الاجتهاد، جامعة تامنغست، عدد 5، 2014، ص 88.

(3) - حتى أنه يمكن القول بأن السوق الجزائرية هي عبارة عن سوق منتوجات مستوردة أما بالرجع إلى الخلف نجد أنه وفي بداية السبعينات، استخدمت الدولة أداة إسناد احتكار الواردات إلى المؤسسات العمومية لتأمين تجارتها الخارجية مع الإبقاء على تجارة التصدير الحرة وفقا للأمر 74-11 المؤرخ في 30 جانفي 1974 يتضمن تحرير تجارة التصدير، ج.ر عدد 14، ويصدر دستور الجزائر لعام 1976 من الأمر 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية في الجريدة الرسمية، ج.ر عدد 94، اتخذت سياسة التجارة الخارجية طابعا احتكاريا رسميا، إذ نصت المادة 14 منه على أن احتكار الدولة يشمل بصفة لا رجعة فيها، كما صدر القانون 78-02 مؤرخ في 11 فيفري 1978 يتعلق باحتكار الدولة للتجارة الخارجية، ج.ر عدد 07، ليجسد احتكار الدولة للتجارة الخارجية من خلال احتكار الصادرات والواردات، كما قام هذا القانون بإقصاء المصدرين الخواص والوسطاء لممارسة نشاطاتهم التجارية، وأي اتفاق مع المؤسسات الأجنبية لا يتم إلا من طرف الدولة أو إحدى هيئاتها، وبالتالي تم إلغاء القانون الذي تخضع له المؤسسات الخاصة التي كانت تمارس نشاطات الاستيراد والتصدير. غير أنه بين 1980 و1982، سمحت وزارة التجارة عبر مجموعة من المناشير للمؤسسات العمومية التعامل مع الأجانب وبعض التجمعات في إطار مبادلات التجارة الخارجية، إلا أن ذلك لم يتم تجسيده عمليا إلا عام 1990، وابتداء من السنوات الأولى للثمانينات، عرف الاحتكار الخاص

وعليها، داخل هذا الإطار، ضعفت الصناعة المحلية -إن لم نقل اختفت- وتغيّرت رغبات المستهلك بالموازاة مع متطلبات العصر، كما تفاقمت الواردات من كل أنواع المنتوجات، وزاد بذلك الخطر الذي قد يهدد الإنتاج المحلي وكذا المستهلك الجزائري.⁽¹⁾

أبرمت دولة الجزائر اتفاق شراكة مع الاتحاد الأوروبي بإسبانيا في تاريخ 22 أفريل 2002، والذي تم المصادقة عليه في أفريل 2005،⁽²⁾ بذلك دخلت الجزائر مرحلة أخرى من تحرير التجارة الخارجية، عن طريق استيراد المواد الإنتاجية سواء الاستهلاكية منها أو الخدماتية... إلخ، وفي ظل هذه الظروف رأى المشرع الجزائري أنه من الأحسن إدخال نشاطات الاستيراد تحت مجهر قانون المنافسة سنة 2008 بموجب المادة 02 المعدلة للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة التي نصّت على ما يلي: "...ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع..." وكذا المادة 03 من نفس الأمر بقولها: "...نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد"⁽³⁾ وهذا على عكس المشرع الفرنسي الذي لم يتطرق له.

غير أنّ الملاحظ على المشرع الجزائري، ذكر نشاطات الاستيراد دون أن يدرج بصفة صريحة نشاطات التصدير، فهل يفهم من ذلك أنها لا تدخل ضمن تطبيق أحكام هذا القانون؟ خاصة وأنها تعتبر عملية جد مهمة بالنسبة للاقتصاديات كافة الدول عموماً

بالاستيراد بعض الليونة، وتمّ تصنيف الواردات إلى المنتجات التي تستورد في إطار الاحتكار بترخيص من الوزارة الوصية، والمنتجات التي يتم استيرادها من قبل المؤسسات العمومية غير المحكّرة، وسمح للقطاع الخاص للحصول على تراخيص استيراد من أجل انجاز استثماراته، كما اهتمت الدولة بترقية الصادرات خارج المحروقات وذلك ابتداء من 1988، وذلك خاصة في المجال الضريبي، وفي بداية التسعينات، اتجهت الجزائر إلى تبني نوع من الحرية في مجال التجارة الخارجية، بمعنى إضفاء نوع من المرونة على القطاع، أين عملت اتفاقيات المساندة دوراً هاماً في إضفاء نوع من المرونة على القطاع.

⁽¹⁾ - بحيث تعاني غالبية الأسواق من انعدام في تعددية المتدخلين وفعالية المنافسة في الزيادة المستمرة للطلب الوطني على المواد الاستهلاكية مقابل محدودية المنتج الوطني، مما أثر على تنفيذ سياسات التصدير المنتجة، أنظر: بن حملة سامي، معوقات تطوير الصادرات خارج المحروقات في الجزائر، أشغال الملتقى الوطني حول ترقية الصادرات خارج المحروقات في الجزائر كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، يومي 11 و12 مارس 2014، ص 4.

⁽²⁾ - القانون 05-05 المؤرخ في 26 أفريل 2005، المرجع السابق، ص 30.

⁽³⁾ - الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

وللاقتصاد الوطني الجزائري،⁽¹⁾ حيث أنه وبالاعتماد على نشاط الاستيراد وحسب سيعتذر عليها-الدولة-مستقبلا تحقيق التوازن الاقتصادي الداخلي ويكون من الصعب بطبيعة الحال تحقيق أهداف الإنتاج والاستثمار المقررة بخطط التنمية الاقتصادية.⁽²⁾

بالنظر إلى قانون المنافسة الجزائري لم يحدّد تعريفا بخصوص هذه العملية لذا وجب اللجوء إلى النصوص القانونية الأخرى التي لها صلة بالمنافسة. لاسيما المرسوم التنفيذي 05-467 المتعلق بشروط مراقبة المنتجات المستوردة عبر الحدود⁽³⁾ حيث يعرف هذا الأخير الاستيراد كالتالي: "كل المنتجات التي تمر عبر الحدود وتخضع لمراقبة السلطة العامة للتأكد من المواصفات الوطنية والدولية"، وكذا المرسوم التنفيذي 03-04 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على عمليات الاستيراد للبضائع وتصديرها حيث تنص المادة الثانية منه التالي: "عمليات استيراد المنتجات وتصديرها تتم بحرية."⁽⁴⁾

وفقا لذلك أقرّ المشرع الجزائري بصريح العبارة مبدأ حرية الاستيراد، بمعنى تكريس مبدأ التبادل الحر، الذي يعتبر واحد من أهم المبادئ الذي يقوم على أساس تنقل السلع والخدمات بين الدول بكل حرية دون فرض قيود أو إجراءات تحد من هذا النشاط، لكن في مقابل هذه الحرية جاءت نصوص وقواعد المنافسة تحمي وتنظم مجال التنافس في ميدان تداول السلع والخدمات وما ينجم عنه من إخلال في نزاهته وكذا من خلال البحث في الاتفاقات

(1) - ربما وبحسب رأينا حول عدم تطبيق قانون المنافسة على نشاط التصدير مع العلم أن السلع التي تصدر تصنع في الجزائر والسلع المستوردة تصنع في الخارج في حين نشاط الاستيراد يطبق عليه قانون المنافسة أن ذلك راجع إلى تأثير هذا الأخير على السوق في حين لا يوجد تأثير وهام وواضح لنشاط التصدير على السوق الجزائرية.

(2) - مصطفى أحمد حامد رضوان، المرجع السابق، ص 446.

(3) - المرسوم التنفيذي 05-467 المؤرخ في 10 ديسمبر سنة 2005، المحدد لشروط مراقبة مطابقة المنتجات المستوردة عبر الحدود وكيفيات ذلك، ج.ر، عدد 80.

(4) - المرسوم التنفيذي 15-15 المؤرخ في 15 يوليو 2015، المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات الاستيراد للبضائع وتصديرها، ج.ر، عدد 43، المعدل والمتمم للقانون 03-04 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات الاستيراد للبضائع وتصديرها، ج.ر، عدد 41.

والتحالفات التي تكون نتيجتها الفعلية أو المتوقعة منع المنافسة أو تقييدها أو إضعافها بقدر جسيم.⁽¹⁾

أما المرسوم التنفيذي رقم 05-458 المؤرخ في 30 نوفمبر 2005 فهو يحدد كيفية ممارسة نشاط استيراد المواد الأولية والمنتجات والبضائع الموجهة لإعادة البيع على حالتها من طرف الشركات التجارية في المادة الأولى منه.⁽²⁾

يتعين على المؤسسات مهما كان نوعها⁽³⁾ في إطار ممارسة نشاطها المتعلق بالاستيراد حيازة المنشآت الأساسية للتخزين والتوزيع المناسبة والمهيأة وفقا لطبيعة وحجم تخزين وحماية البضائع موضوع نشاطاتها، التي تسهل على المصالح المؤهلة مراقبتها حيازة وسائل تانقل الملائمة لخصوصية نشاطاتها، هذا بالإضافة إلى حيازة وسائل مراقبة الجودة والمطابقة الصحية والصحة النباتية للمنتجات والمواد الغذائية المستوردة⁽⁴⁾ بحيث أنه قد يتدخل المشرع أحيانا لمنع انتاج أو توزيع مادة معينة⁽⁵⁾ دافعا في ذلك حفظ صحة وسلامة الأشخاص

(1) - معين فندي الشناق، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، دار الكتب القانونية، الأردن، 2010، ص 71.

(2) - المرسوم التنفيذي 05-458 المؤرخ في 30 نوفمبر 2005 فهو يحدد كيفية ممارسة نشاط استيراد المواد الأولية والمنتجات والبضائع الموجهة لإعادة البيع على حالتها، جريدة رسمية عدد المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 13-141 المؤرخ في 10 أبريل 2013، ج.ر، عدد 21، الذي عدل بدوره للمرسوم التنفيذي 09-296 المؤرخ في 2 سبتمبر 2009 والذي عدل المرسوم التنفيذي 09-181 المؤرخ في 12 ماي 2009 الذي يحدد ممارسة أنشطة استيراد المواد الأولية والمنتجات والبضائع الموجهة لإعادة بيعها على حالتها، ج.ر، عدد 51.

(3) - وتمارس عمليات الاستيراد وتصدير المنتجات من طرف أشخاص طبيعية أو معنوية تمارس نشاط اقتصادي باستثناء العمليات ذات الطابع غير تجاري والعمليات التي تنجزها الإدارات والهيئات العمومية ومؤسسات الدولة.

(4) - وذلك بإخضاع استيراد وتصدير المنتجات التي تمس بالصحة البشرية والحيوانية والبيئية وحماية الحيوان والنبات وبالحفاظ على النباتات والتراث الثقافي إلى تدابير خاصة تحدد شروط وكيفية تنفيذها عن طريق التنظيم.

(5) - فيستثنى مثلا من مجال تطبيق هذا الأمر عملية الاستيراد والتصدير للمنتجات التي تخل بالأمن والنظام العام والأخلاق والآداب العامة كالمتاجرة بالمخدرات والسلاح طبقا للمادة 2 من المرسوم التنفيذي 15-15 المؤرخ في 15 جويلية 2015 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات الاستيراد للبضائع وتصديرها بقولها: "...وذلك دون الإخلال بالقواعد المتعلقة بالآداب العامة، وبالأمن والنظام العام..."، المرجع السابق .

عموماً والمستهلكين على وجه الخصوص ومثال ذلك منعه لاستيراد واستعمال المادة النباتية المعدلة وراثياً.⁽¹⁾

أمّا عن مفهوم المستورد كمصطلح قانوني مستقل نجد أنّ المشرع الجزائري لم يحدده، بخلاف المنتج والمتدخل والمستهلك وغيرها من المصطلحات إلا أنّ البعض يعتبره ذلك الشخص الذي يشتري باسمه البضائع من الخارج لإعادة بيعها داخل الوطن فهو ليس بوكيل أو وسيط.⁽²⁾

وبالتالي فقانون المنافسة يحمي الصناعات المحلية من الممارسات الضارة ومن المنافسات غير المشروعة والمتمثلة في تزايد الاستيراد والذي يؤدي إلى إحداث ضرر بالغ بالمنتجين المحليين الذين ينتجون سلعة متشابهة أو منافسة للسلعة المستوردة⁽³⁾ وبالتالي حمايتها مما يسمى بالإغراق أو الدعم.⁽⁴⁾

إلا أنّ ما نراه في واقع السوق الجزائرية كثرة اللجوء إلى الاستيراد بشكل مفرط، إلى حد محط للسلع الأجنبية الرديئة بثتى أشكالها، وساهم ذلك في تدمير النسيج الصناعي الوطني،

(1) - معكوف أسماء، الرقابة على المنتوجات المستوردة في حماية المستهلك الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، فرع قانون التنظيم الاقتصادي، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2012-2013، ص 18.

(2) - فرحة زراوي، الكامل في القنون التجاري الجزائري، ط 2، دار ابن خلدون، وهران، 2003، ص 213.

(3) - معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص 67.

(4) - يعرف الإغراق على أنه قيام دولة بتصدير سلعة معينة بسعر يقل عن سعر بيعها في سوق الدولة المصدرة، أو في سوق دولة أخرى أو يقل عن السعر المقابل لسلعة مماثلة، تباع في دولة التصدير أو بسعر يقل عن سعر تكلفة الإنتاج، سواء تمّ الاستيراد من المنتج مباشرة أو من خلال طرف وسيط، عاطف السيد، الجات والعالم الثالث، ط 1، مجموعة النيل العربية، الاسكندرية، 2003، ص 91، أمّا عن الدعم فيكون عندما تقدم بعض الدول دعماً للمصدرين مما يؤدي إلى تمكينهم من بيع منتجاتهم في البلد المصدر إليه (المستورد) بثمن أقل من الثمن الحقيقي مما يؤدي إلى الإضرار بصناعة الأخيرة، ولقد تضمنت اتفاقات (GATT) دراسة موضوع الدعم وما قد يؤدي إليه من أضرار للبلد المستورد، وذلك في جولة طوكيو والتي قامت بتقنين الدعم والرسوم التعويضية عام 1979، وذلك لتوضيح وتقوية القواعد التي تحكم الدعم بين البلدان، kenanaonline.com.

إذ أن الصناعة الوطنية أصبحت تمثل أقل من 5 بالمائة من الناتج الداخلي الخام، مما حوّل الجزائر إلى بلد بدون صناعة.⁽¹⁾

أصبحت حالة الفوضى تعم السوق الجزائرية كما شهدت زيادة للنشاطات الموازية وكذا نسبة السلع المقلّدة والمغشوشة في جميع الميادين، ومنها مواد الأغذية على سبيل المثال وقطع الغيار المغشوشة... وتحول شركات الاستيراد المحلية والأجنبية المعتمدة في الجزائر إلى مجرد قنوات لتهرب العملة الصعبة نحو الخارج بدون أي استثمار فعلي،⁽²⁾ ممّا أدّى إلى تراجع ثقافة الإنتاج والعمل وتوجيه الاستثمارات والعائدات النفطية إلى قطاعات خدمية وليست إنتاجية ومن ثم قتل المنافسة والحد منها بحيث تستولي المنتجات المستوردة على تلك المحلية الموجودة في الجزائري وربما هذا ما يجعل المنتج الجزائري دائما في منطقة الظل مقارنة بالمنتج الأجنبي وبعيد عن المنافسة المنتظرة منه.⁽³⁾

وذلك ربّما راجع إلى قلة الاحترافية لدى المستوردين الجزائريين بحيث نجد، ثمانين بالمائة من هؤلاء لا يعرفون مواصفات المنتجات والسلع التي حتى المواد التي يستوردونها،⁽⁴⁾ فإن كانت فرنسا تتوفر، كما يقول زكي حريز، على 40 ألف مواصفة لاستيراد المواد المصنعة، فإنّ الجزائر لا تتوفر سوى على ثلاثة آلاف مواصفة، وكلما كانت المواصفات صارمة كلّما ضمنا، كما يقول زكي حريز، دخول سلع ذات نوعية جيدة إلى

(1) - كما أثر هذا الوضع أيضا على الصناعات الصغيرة الحديثة النشأة من خلال التأثير على قدرتها في التنافس والبقاء في السوق، أنظر: جلال مسعد، مشاكل التصدير خارج المحروقات في الجزائر، أشغال الملتقى الوطني حول ترقية الصادرات خارج المحروقات في الجزائر كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، يومي 11 و12 مارس 2014، ص 18.

(2) - حجارة ربيحة، مدى الحماية القانونية للمستهلك من المنتجات المستوردة، أعمال الملتقى الوطني حول المنافسة والمستهلك، كلية الحقوق، بجاية، يومي 17 و18 نوفمبر 2009، ص 19.

(3) - المرجع نفسه.

(4) - يعدّ التجار الذين يزولون نشاطهم بصفة قانونية في الجزائر لا يتعدى 40 بالمائة في أحسن الحالات، كما أنّ هذه النسبة من التجار تمثل ما يعادل 1.2 مليون تاجر مقيد لدى مصالح السجل التجاري، على مستوى المركز الوطني لسجل التجارة التابع لوزارة التجارة، تطبق عليها جميع القوانين والتشريعات التي تنظم قواعد ممارسة النشاطات التجارية وقمع الغش وحماية المستهلك. بينما لا تطال يد القانون 60 بالمائة من التجار الطفيليين الذين يزولون نشاطهم في السوق بطريقة غير شرعية، مما شجع حالة التسبب التي تعيشها السوق، حجارة ربيحة، المرجع السابق، ص 20.

بلادنا،⁽¹⁾ بالإضافة إلى غياب النجاعة والفعالية للأجهزة المكرّسة للرقابة السلع المستوردة ووسائل عمل الجهات المكلفة بها.

بالرجوع إلى الوضع في فرنسا وباعتبارها عضوا في الاتحاد الأوروبي الذي يكرس فيه حرية تنقل الأشخاص والسلع والبضائع والخدمات بموجب المادة 26 فقرة 2 من اتفاقية سير المعاهدة الأوروبية⁽²⁾ يجب التمييز⁽³⁾ بين إذا ما قامت:

1- بعمليات شراء وبيع السلع مع دول الاتحاد الأوروبي وهنا العملية تعتبر بمثابة "إمدادات داخل الاتحاد الأوروبي" de livraisons intracommunautaires وتراعى في ذلك أحكام التوجيه EC 11/2006 / الأوروبية المؤرخ 28 نوفمبر 2006، المعدلة بموجب التوجيه EC 8/2008 / من 12 فبراير 2008⁽⁴⁾ واللائحة التنفيذية (الاتحاد الأوروبي) 2011-282 المؤرخة في 15 مارس 2011 وهي تعتبر تلك العمليات والمبادلات التي تتم على أساس تسليم البضائع بين مختلف شركات دول تتبّع قواعد خاصة على ضريبة القيمة المضافة.⁽⁵⁾

2- أو المشتريات والمبيعات من السلع المصنوعة مع دولة أخرى خارج الاتحاد الأوروبي وهنا نتحدث عن استيراد وصادرات البضائع "d'importations et d'exportations de biens" وتطبق عليها المواد 258 وما يليها من قانون الضرائب العام.⁽⁶⁾

في كالتا الحاليتين تنص الكثير من مواد القانون الفرنسي والتي لا يمكن حصرها على ضرورة احترام مبدأ حرية المنافسة وعدم التأثير السيئ على سير السوق.

(1) - حجارة رييحة، المرجع نفسه، ص 23.

(2) - le marché européen suppose la disparition de toutes les entraves susceptibles freiner les échanges commerciaux entre les états membres, en ce sens, est affirmée la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux, cette liberté de circulation est donc la clef de voute du marché commun, Cyril nourissat et Blandine de clavier-bonnamour, droit de la concurrence libertés de circulation, Dalloz, 4 Ème édition, 2013, p83.

(3) - Entre des Opérations avec un pays de l'Union Européenne ou Opérations avec un pays tiers (hors Union Européenne).

(4) - Directive européenne 2006/11/CE du 28 novembre 2006, modifiée par la directive 2008/8/CE du 12 février 2008, eur-lex.europa.eu , op, cit.

(5) - Règlement d'exécution (UE) n°282/2011 du 15 mars 2011, eur-lex.europa.eu.

(6) - L'article 258 et 291 et suivant du code général des impôts, www.legifrance.gouv.fr.

ثانيا: نشاط الصناعات التقليدية والصيد البحري

أشار المشرع الجزائري بصفة صريحة على تطبيق أحكام المنافسة الحرة في مجال الصناعات التقليدية والصيد البحري في نص المادة 02 المعدلة بموجب القانون 10-05 المتعلق بالمنافسة بقولها: "...والصناعات التقليدية والصيد البحري، وتلك التي يقوم بها أشخاص... " هذا عكس ما قام به المشرع الفرنسي الذي لم ينفرد بذكر هذه النشاطات على حدى وإنما اعتبرها تدخل ضمن نشاط الإنتاج وعبرة عن منتجات مبررا ذلك إمكانية استعمال المنتج للتعبير عن كل الأشياء باختلاف أنواعها وعلى حساب المصطلحات التقليدية المتمثلة في السلع أو البضائع وإنما يتعدى الأمر إلى الاستثمارات المالية التي تحول بها الأمر إلى المنتجات المالية، عقود التأمين إلى منتجات التأمين، إنتاج السلع التقليدية أو الصناعية إلى المنتجات التقليدية أو الصناعية، المنتجات الصيدلانية، منتجات التجميل، منتجات الصيد البحري... وغيرها. ذلك أن قانون الأعمال أصبح متأثرا بالمصطلحات الاقتصادية ليس إلا.

قام المشرع الجزائري بإدراج النشاطات المعنية ضمن قواعد المنافسة لأهميتها في الوسط التجاري، إلا أنه لم يعرفها بصفة دقيقة، ويعاب ذلك عليه، خاصة وأنه أدخل هذه المصطلحات الجديدة لأول مرة فكان لابد له من توضيحها. أما فقها يقصد بالنشاط الصناعات التقليدية تلك الأعمال الاقتصادية من إنتاج أو إبداع أو تحويل أو ترميم نو طابع فني أو صيانة أو تصليح أو أداء خدمة ما يطغى عليه الطابع اليدوي⁽¹⁾ والتي يحكمها الأمر رقم 01-96 المتعلق بالصناعات التقليدية والحرف التي يقوم بها الحرفي، أين عرّفته نص المادة 10 من الأمر المذكور أعلاه كالتالي: " كل شخص طبيعي مسجل في سجل الصناعات التقليدية والحرف يمارس نشاطا تقليديا يثبت تأهिला ويتولى بنفسه مباشرة تنفيذ العمل وإدارة نشاطه وتسييره وتحمل المسؤولية"⁽²⁾ كما تجدر الإشارة أن الأمر 01-96 منح

(1) - موالك بختة، التعليق على الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، الجزء الأول، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزائر، عدد 01، 2004.

(2) - الأمر 01-96 المؤرخ في 10 جانفي 1996 الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعات التقليدية والحرف، ج.ر عدد 3.

عدة امتيازات للحرفيين نذكر منها: اشتراكهم بقوة القانون في مختلف النشاطات التي تنظمها غلاف الصناعة التقليدية والحرف التابعة لموقع مقرهم القانوني، دعم الدولة لهم باتخاذ كل التدابير التشجيعية لوضع الهياكل والشبكات الخاصة، التي تسمح لهم بتنظيم تمويل أنفسهم بأنفسهم بخصوص المواد الأولية، والتجهيزات، والأدوات في إطار التشريع المعمول به، وذلك في إطار الترقية الاجتماعية والاقتصادية للصناعة التقليدية الحرف، الاستفادة من نظام جبائي تشجيعي مبسّط بموجب إجراءات تحدد في قانون المالية، الاستفادة من تسهيلات للحصول على قروض مصرفية لاقتناء المواد الأولية والأدوات والتجهيزات وتمويل الاستغلال، وتحديد كيفية منحها بموجب قوانين المالية، إنشاء جوائز سنوية للصناعة التقليدية والحرف.⁽¹⁾

ويمكن أن يمارس هذا النشاط الحرفي في شكل قار أو متنقل وأنواعه مختلفة متمثلة في تلك الصناعات التقليدية بوجه عام وهي كل الصناعات لأشياء تزيينه أو نفعية يغلب عليها الطابع اليدوي حتى وإن استعمل الحرفي الآلات، وكذا الصناعات التقليدية الفنية والتي تتميز بأصالتها وطابعها الإبداعي مثل فن الطرز والنسيج اليدوي، الصناعات التقليدية الحرفية النفعية الحديثة وهي كل صنع لمواد استهلاكية مثل مواد التجميل والمواد الغذائية، وأيضا الصناعات التقليدية الحرفية للخدمات التي تكون في مجال التصليح والصيانة أو الترميم، ترميم أثاث قديم أو تنظيف المفروشات.⁽²⁾

ورد في نفس الأمر إمكانية تكوين ما يسمى بالمؤسسات الحرفية وهي عبارة عن تعاونيات ومقولات الصناعة التقليدية والحرف، أو تعاونية الصناعة التقليدية والحرف حسب نص المادة 13 من الأمر 01-96 بحيث تعتبر شركة مدنية تقوم على حرية انضمام أعضائها الذين يتمتعون جميعا بصفة الحرفي، أو مقولة الصناعة التقليدية والحرف بشكليين:

1- مقولة الصناعة التقليدية: نصّت عليها المادة 20 من الأمر 01-96 وهي تمارس أحد نشاطات الصناعة التقليدية، تشغل عددا غير محدد من العمال الأجراء ويشرف على

⁽¹⁾ - بن وطاس إيمان، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 40،41.

⁽²⁾ - باطلي غنية، المرجع السابق، ص 339.

إدارتها حرفي أو حرفي معلم أو بمشاركة حرفي آخر (يقوم بالتسيير التقني للمقولة عندما لا يكون لرئيسها صفة الحرفي).

2- المقولة الحرفية لإنتاج المواد والخدمات: فحسب المادة 21 تمارس نشاطا الإنتاج أو التحويل أو الصناعة أو التصليح أو أداء الخدمات في ميدان الحرف، تشغل عدد من العمال الأجراء الدائمين أو صنّاع لا يتجاوز عددهم عشرة.⁽¹⁾

أما بالنسبة للقانون الفرنسي فهو لم ينص على نشاط الصناعات التقليدية بصفة محددة⁽²⁾ وإنما أدرجها بصفة ضمنية باعتبارها منتوجا، على أن تأخذ سلطة المنافسة الفرنسية بعين الاعتبار بعض المعايير في ذلك.⁽³⁾

مما يترك المجال أوسع لخضوع أغلب النشاطات الاقتصادية لأحكام قانون المنافسة إن لم نقل جُلّها.

أمّا فيما يخص الصيد البحري فتم إدراجه هو أيضا مؤخرا في قانون المنافسة سنة 2010 وذلك بغرض تنظيم المنافسة الحرة وسوق صيد الأسماك، وعلى ضبط نشاط الصيد البحري من خلال التدخل على مستوى كل حلقات السلسلة الإنتاجية، واحترام القوانين المعمول بها فيما يتعلق بحفظ الصحة وسلامة المنتجات الصيدية وفقا للمعايير الدولية هذا من جانب، ومن جانب آخر ضرورة التسيير المحكم لموانئ الصيد البحري التي تعد كيانا اقتصاديا بالتسيير الجيد وتحقيق الفعالية والمردودية الاقتصادية.⁽⁴⁾

⁽¹⁾ - بن وطاس إيمان، المرجع نفسه، ص42.

⁽²⁾ - « Le droit de la concurrence s'applique à l'ensemble des secteurs de l'économie, de l'industrie aux services, en passant par l'agriculture. L'Autorité de la concurrence agit donc dans des domaines très variés et n'exclut aucun secteur d'activité. Elle a néanmoins constitué une expertise particulière dans plusieurs domaines : agroalimentaire, distribution, banque, télécommunications-internet, santé, transports, audiovisuel », autorité de la concurrence, 50 mot pour comprendre la concurrence, p85.

⁽³⁾ - L'Autorité de la concurrence française prend en compte les critères suivants: « - les éventuelles restrictions de concurrence déjà identifiées sur le marché, les perspectives de libéralisation d'un secteur (ex: transports ferroviaires), l'importance du secteur concerné dans l'économie nationale, le niveau des prix dans le secteur, en comparaison avec les prix constatés dans des pays comparables au nôtre, l'existence de barrières à l'entrée sur le marché (notamment réglementaires), le niveau de concentration du secteur, les gains potentiels pour le pouvoir d'achat des consommateurs, l'historique du secteur en termes de pratiques anticoncurrentielles ou de concentrations, les résultats obtenus dans d'autres pays par des réformes en faveur de la concurrence », ibide, p 86.

⁽⁴⁾ - باطلي غنية، المرجع السابق، ص 343.

وفي ظل غياب تعريف لقانون المنافسة الجزائري حول الصيد البحري نرجع إلى المادة 140 مكرر فقرة 02 من القانون المدني الجزائري أين نجدها تنص كالتالي: "يعتبر منتوجا كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار، لا سيّما المنتوج الزراعي والمنتوج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البحري و..."⁽¹⁾ وما يلاحظ هنا أنّ المشرع الجزائري اعتبر الصيد البحري كمنتوج وبالتالي يمكن أن يكون سلعة من جهة ومن جهة أخرى يمكن أن يتجسد في شكل خدمة وهو ما أضفى عليه مجالا أوسع.

هذا وقد نظم وحدد المرسوم التنفيذي رقم 03-481 المؤرخ في 13 ديسمبر 2003 شروط ممارسة الصيد البحري وكيفياتها،⁽²⁾ أمّا عن المشرع الفرنسي فقد عرف من خلال مادته L.911-1 من قانون الريف والصيد البحري⁽³⁾ الذي عرّف عملية الصيد البحري وممارسة تربية الأحياء المائية⁽⁴⁾ خلاف للمشرع الجزائري الذي قام بتعريف منتوج الصيد البحري في نص المادة 02 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي 04-189 المؤرخ في 7 يوليو 2004 الذي يحدد تدابير حفظ الصحة والنظافة المطبقة على منتوجات الصيد البحري وتربية المائيات⁽⁵⁾ كالتالي: "كل الحيوانات أو أجزاء الحيوانات البحرية أو تلك التي تعيش في المياه العذبة أو الأجاجة، بما فيها بيوضها وبويضاتها وغذؤها التذكيرية باستثناء الحيوانات المائية المحمية." أما عن المادة 2 فقرة 2 من نفس المرسوم فتعرف منتوج تربية المائيات بأنه: "كل منتوج ناتج

(1)- المادة 140 مكرر فقرة 02 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

(2)- المرسوم التنفيذي 03-481 المؤرخ في 13 ديسمبر 2003، المحدد لشروط ممارسة الصيد البحري وكيفياتها، ج.ر، عدد 12.

(3)- Article L911-1 :« L'exercice de la pêche maritime, c'est-à-dire la capture des animaux et la récolte des végétaux marins, en mer, sur l'estran et dans la partie des fleuves, rivières, étangs et canaux où les eaux sont salées », Ordonnance n° 2010-462 du 6 mai 2010 créant un livre IX du code rural relatif à la pêche maritime et à l'aquaculture marine Modifié par LOI n° 2016-816 du 20 juin 2016 pour l'économie bleue, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(4)- Article L911-2:« L'exercice de l'aquaculture, c'est-à-dire la conchyliculture, la pisciculture, les élevages marins et les autres cultures marines, qui constituent des activités d'exploitation du cycle biologique d'espèces aquatiques, végétales ou animales. Ces activités d'exploitation comprennent notamment le captage, l'élevage, la finition, la purification, l'entreposage, le conditionnement, l'expédition ou la première mise en marché des produits. », Ordonnance n° 2010-462 du 6 mai 2010 créant un livre IX du code rural relatif à la pêche maritime et à l'aquaculture marine Modifié par la LOI n° 2016-816 du 20 juin 2016 pour l'économie bleue, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(5)- المرسوم التنفيذي 04-189 المؤرخ في 7 يوليو 2004، المحدد لتدابير حفظ الصحة والنظافة المطبقة على منتوجات الصيد البحري وتربية المائيات، ج.ر، عدد 44.

من التربية أو زرع موجه لعرضه في السوق كسلعة غذائية، تعتبر كذلك كمنتوج تربية المائيات كل الأسماك والرخويات أو القشريات البحرية أو التي تعيش في المياه العذبة أو الأجاجة، يتم إنتاجها أو قنصها في مرحلة تكون فيها يافعة أو على شكل بلعوط أو دعموس والتي تم المحافظة عليها إلى أن يبلغ الحجم التجاري⁽¹⁾ المرغوب فيه للاستهلاك البشري أو للتحويل. " أما عن الفقرة 11 من نفس المادة فهي تعرف سوق بيع الأسماك بالجملة بأنها: "كل هيكل قاعدي تم إنشائه خصيصا لبيع منتجات الصيد البحري وتربية المائيات بالجملة." التي تعرض في السوق قصد حيازة منتجات الصيد البحري وتربية المائيات أو عرضها قصد البيع.⁽²⁾

كما حرص هذا المرسوم على ضرورة حفظ منتجات الصيد البحري أو تربية المائيات الموجهة للعرض في السوق حية أن تكون في ظروف النظافة والصحة التي يحددها هذا المرسوم⁽³⁾، بموجب قرار مشترك بين الوزراء المكلفين بالصيد البحري والفلحة والصحة⁽⁴⁾، ومنع أيضا عرض كل المنتجات السامة فيه.⁽⁵⁾

وتضمن هذا المرسوم أيضا، أحكاما خاصة بسفن الصيد البحري والسفن المصانع التي يجب أن تتوفر على مساحة للاستقبال، مخصصة لوضع منتجات الصيد البحري على متن السفينة تكون مساحتها كافية ومنشأة بصفة تسمح بالتنظيف بعد كل صيد وحماية

(1) - ويقصد بها أن تبلغ الأحجام الدنيا القانونية لاستعمالها لأغراض الاستيراد والتصدير وعمليات الاستيداع والنقل وكذا المراقبة حسبما جاء في المرسوم التنفيذي 04-188 المؤرخ في 7 يوليو 2004، الذي يحدد كميّات قنص الفحول واليرقات والبلايط والدعاميص ونقلها وتسويقها وإدخالها في الأوساط المائية وكذا كميّات قنص ونقل واستيداع واستيراد وتسويق منتجات الصيد البحري وتربية المائيات التي لم تبلغ الأحجام الدنيا القانونية الموجهة للتربية أو الزرع أو البحث العلمي، ج.ر عدد 44.

(2) - المادة 02 فقرة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 04-189 المؤرخ في 7 يوليو 2004، المحدد لتدابير حفظ الصحة والنظافة المطبقة على منتجات الصيد البحري وتربية المائيات، المرجع السابق.

(3) - المادة 3 من المرسوم التنفيذي نفسه.

(4) - المادة 6 من المرسوم التنفيذي نفسه.

(5) - المادة 4 من المرسوم التنفيذي نفسه.

المنتجات... إلخ⁽¹⁾ وكذلك أحكام خاصة بأسواق بيع الأسماك بالجملة في نص المادة 24 وأحكام أخرى تتعلق بنظام المراقبة في المادة 28 منه.

يهدف الصيد البحري وتربية المائيات إلى تكريس أسس ومبادئ الصيد من أجل الحفاظ على الثروة السمكية وبناء نشاط اقتصادي منتج على حسب ما أكده وزير الصيد البحري والموارد الصيدية،⁽²⁾ خلال عرضه لمشروع القانون المعدل والمتمم للأمر رقم 01-11 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1422 الموافق 3 يوليو سنة 2001، والمتعلق بالصيد البحري وتربية المائيات،⁽³⁾ الذي جاء لاستكمال بعض الجوانب من بينها تكريس أسس الصيد وتطوير أنشطة صيد الأسماك وتربية الأحياء المائية الجزائرية في إطار مبادئ الصيد الرشيد وتربية الأحياء المائية المستدامة وكذا الحفاظ على الموارد السمكية والذي من أهدافه أيضا: تحسين ودعم وسائل الإنتاج وكذا المحافظة على مناصب الشغل لمضاعفة الإنتاج الوطني، والمساهمة في بروز اقتصاد وطني منتج وموسع قصد المحافظة على مناصب الشغل الحالية واستحداث أخرى جديدة كما أنه كفيل بالمساهمة في الأمن الغذائي.

- السعي إلى مضاعفة الإنتاج الوطني في قطاع الصيد البحري ليصل إلى 200 ألف طن من السمك في آفاق 2020 بواسطة تربية المائيات مقابل حوالي 120 ألف طن حاليا وتقليص فاتورة الاستيراد على أساسا استئناف نشاطات صيد المرجان بصفة "عقلانية" وإدراج آليات جديدة من أجل استغلال مسؤول وعقلاني للموارد البيولوجية، مع الرفع من درجة خطورة المخالفات وتشديد العقوبات المرتبطة بالصيد غير المشروع والمنافي للمنافسة الشريفة والنزاهة.⁽⁴⁾

العمل أيضا في هذا الإطار، على توفير عدة أدوات على غرار مخططات تهيئة مصايد الأسماك وتسييرها من قبل مهنيي الصيد البحري وتربية المائيات لصياغة وتنفيذ السياسات القطاعية ونظام المراقبة عن بعد لسفن الصيد من خلال إنشاء نظام لتحديد الموقع

⁽¹⁾ - المادة 23 من المرجع نفسه.

⁽²⁾ - Conférence régionale sur la Pêche artisanale, « construire un avenir pour une pêche artisanale durable en Méditerranée et en Mer Noire, p 01, www.mpeche.gov.dz

⁽³⁾ - Présentation de projet de loi modifiant et complétant la loi n° 01-11 correspondant au 03 juillet 2001, www.mpeche.gov.dz

⁽⁴⁾ - Ibid.

الجغرافي وإلزام السفن باستعماله كما هو معمول به في فرنسا، ويعاقب بغرامة مالية تتراوح بين 500 ألف دج و1 مليون دج لكل من لا يجهز سفينته الخاصة بالصيد بمعلم تحديد الموقع وكل من يمس بمعلم تحديد الموقع وسيره.

إلا أنه وفي الجانب العملي يلاحظ غياب المراقبة وعدم الصرامة في تطبيق القوانين من طرف بعض الصيادين مما أدى إلى استنزاف الثروة السمكية واستنزاف مخزون المرجان - عن طريق التهريب دون مضاعفة العقوبات ضد ممارسي الصيد غير الشرعي والمنافي لمبادئ المنافسة الحرة، هذا ويثير القانون المعدل والمتمم للأمر رقم 01-11 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1422 الموافق 3 يوليو سنة 2001، والمتعلق بالصيد البحري وتربية المائيات عدة إشكالات منها إشكالية الهياكل والتنظيم ومهن التسويق وصحة المنتج علما أنه يجب التطرق إلى هذه المواضيع بصفة شاملة وجب العمل على: ضرورة تكثيف الجهود لتحديد مكن الخلل في أسواق الجملة والنقاط السلبية التي تحول دون وصول المنتج إلى المستهلك، مما يسمح بتنظيم عملية البيع والشراء بعيدا عن احتكار الوسطاء الذين هم مدعوون اليوم أكثر من أي وقت مضى إلى تنظيم أنفسهم والتنسيق مع وزارة الصيد البحري.

هذه النقاط التي سيتم تعميمها عبر كامل موانئ الصيد عبر الولايات الساحلية وعدد من الولايات الداخلية التي تسجل إنتاجا جيدا في مجال تربية المائيات، تنظيم التسويق ومراقبة الجودة والكميات المصطادة يوميا وهو ما يسمح بضبط سياسة الصيد البحري بالجزائر، ويخصوص نشاط الوسطاء الذين يحتكرون الأسعار، إعداد قانون خاص لتنظيم نشاط تجارة المنتجات البحرية مستقبلا مع تعميم الشفافية في البيع، القيام بالحملة التحسيسية من قبل الغرفة الوطنية للصيد البحري في المناطق الغنية بالثروات البحرية، ودعمها بأنظمة معلوماتية حديثة لمراقبة الساحل الجزائري عبر الساتل وهو ما يسمح بمتابعة تنقلات مختلف السفن والتدخل في الوقت المناسب.⁽¹⁾

(1) - هذا وقد حددت حصة الجزائر من الصيد بالمياه الإقليمية بـ 220 ألف طن وهو الرقم الذي تحدده المنظمة العالمية للصيد البحري التي تقسم سنويا الثروة السمكية عبر دول العالم المطللة على البحر، أما بالنسبة لحصة الفرد الواحد من السمك فهي ممثلة في 6 كيلوغرامات في السنة وهو ما دفع بالوزارة إلى البحث عن موارد صيدية جديدة وتم اللجوء إلى

وبالإضافة إلى ذلك، تكثيف الجهود المشتركة التي يمكن أن تعطي ديناميكية جديدة على أساس تنمية عقلانية التعاون الثنائي⁽¹⁾ والتعاون المتعدد الأطراف.⁽²⁾

في السياق الأوروبي، وقطاع الثروة السمكية وتربية المائيات نجد أنّ سياسة الصيد البحري تمّ إطلاقها ابتداءً من 1970 بمناسبة المرسوم الصادر في 20 أكتوبر كعنصر للسياسة الفلاحية الموحدة وبعد ذلك توالى التعديلات لهذا المرسوم أهمها سنة 1999 الذي يهدف إلى تدعيم التنافس بين المؤسسات وإعادة الحياة الاقتصادية التنافسية للجهات والقطاعات المعنية التي تضررت بسبب الحد من النشاط أو إعادة تحويل نوع الإنتاج،⁽³⁾ أمّا مؤخراً فقد صدر المرسوم رقم 1379-2013 على تنظيم المشتركة (الأوروبية) للسوق في قطاع المنتجات السمكية وتربية الأحياء المائية والذي أثار اهتماماً كبيراً بحرية المنافسة.⁽⁴⁾ أما بالنسبة للوضع في فرنسا فهي تحتل المرتبة الثالثة من ناحية إنتاج الأسماك والتربية المائية ونشاط الصيد البحري عموماً في الاتحاد الأوروبي بعد إسبانيا وبريطانيا حسب المعطيات الأساسية التي صرحت بها سلطة المنافسة الفرنسية لعام 2015،⁽⁵⁾ وبما أن فرنسا دولة عضوة في الاتحاد الأوروبي فحتماً يسري عليها المرسوم رقم 1379-2013 على

تربية الأسماك، فيها ما يتم عبر أقاليم بمساحات بحرية وهي المتمثلة في الرخويات والصدفيات بالإضافة إلى تربية الأسماك بالمياه العذبة عبر عدد من ولايات الوطن.

(1)- Coopération Bilatérale : Coopération Algéro - Coréenne, Coopération algéro - mauritanienne Le jeudi 02 juin 2011, Coopération Algéro – Brésilienne, Coopération Algéro – Sud Coréenne, Coopération Algéro-Tunisienne, Partenariat et coopération algéro-italienne Le mardi 24 mai 2011 , www.mpeche.gov.dz

(2)- Coopération Multilatérale : Coopération Algérie - FAO, Coopération Algérie – ICCAT, Projet FAO-CopeMed II, www.mpeche.gov.dz

(3)- Thierry DEBARD et Cyril nourissat, dictionnaire droit de l'union européenne, ellipses, 2002, p 154.

(4)- par exemple à son article 40 le principe général d'une application des règles de concurrence au secteur de la pêche maritime : « Les articles 101 à 106 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ainsi que leurs dispositions d'application s'appliquent aux accords, décisions et pratiques visés à l'article 101, paragraphe 1, et à l'article 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne qui concernent la production ou la commercialisation des produits de la pêche et de l'aquaculture » et l'article 41.1 du règlement précité prévoit toutefois une exemption aux règles prohibant les ententes, particulière au secteur : « (...) l'article 101, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ne s'applique pas aux accords, décisions et pratiques des organisations de producteurs qui concernent la production ou la vente de produits de la pêche et de l'aquaculture ou l'utilisation d'installations communes de stockage, de traitement ou de transformation de ces produits et qui : a) sont nécessaires à la réalisation des objectifs établis à l'article 39 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne; b) ne comportent pas l'obligation de pratiquer un prix déterminé; c) n'entraînent aucune forme de cloisonnement des marchés à l'intérieur de l'Union; d) n'excluent pas la concurrence ; et e) n'éliminent pas la concurrence » règlement (UE) n° 1379/2013 portant organisation commune des marchés dans le secteur des produits de la pêche et de l'aquaculture, eur-lex.europa.eu

(5)- Avis n° 15-A-19 du 16 décembre 2015 relatif aux effets sur la concurrence du mécanisme de répartition des quotas de pêche en France, www.autoritedelaconcurrence.fr

تنظيم المشتركة (الأوروبية) للسوق في قطاع المنتجات السمكية وتربية الأحياء المائية أعلاه، فضلا عن المواد التي تنظم قطاع الصيد البحري الفرنسي في كل من المرسوم رقم 462-2010 المتعلق بصيد الأسماك البحرية وتربية الأحياء المائية البحرية المنصوص عليه في الكتاب التاسع من قانون الريف والصيد البحري والمعدل من قبل 816-2016 المتعلق بالاقتصاد الأزرق،⁽¹⁾ مع احترام القانون 1060-71 المتضمن رسم الحدود للمياه الإقليمية الفرنسية.⁽²⁾

المطلب الثاني

امتداد تطبيق أحكام مبدأ حرية المنافسة إلى الصفقات العمومية

"Un bon achat public ne peut se faire en l'absence de concurrence"⁽³⁾

يدل الاهتمام بإعمال قواعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية على وجود إرادة سياسية تهدف إلى تفعيل اقتصاد السوق والحرية الاقتصادية ومن ثمة إلزام المتعامل العمومي باحترام مبدأ حرية المنافسة ومراعاته أثناء إبرام الصفقات العمومية. فالمنافسة بما تثيره من تعدد في العروض وتنوع في الاختيارات، تسمح للإدارات العمومية باستخدام الموارد العمومية استخداما عقلانيا ورشيدا ويضفي على طلباتها قدرا من الشفافية والنزاهة وهي كذلك بما تتيحها المؤسسات من فرص للوصول لتلك الطلبات، تعد وسيلة أفضل لتحقيق حقوقها المشروعة في ممارسة حريتي التجارة والمنافسة.⁽⁴⁾

(1)- Ordonnance n° 2010-462 du 6 mai 2010 créant un livre IX du code rural relatif à la pêche maritime et à l'aquaculture marine Modifié par LOI n° 2016-816 du 20 juin 2016 pour l'économie bleue, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(2)- Loi n° 71-1060 du 24 décembre 1971 relative à la délimitation des eaux territoriales françaises, www.legifrance.gouv.fr

(3)- Jérôme Grand Desuon, Le code des marchés publics, est-il un outil permettant d'assurer la concurrence ?, 13^{eme} colloque organisé par l'association Française des avocats conseillés auprès des collectivités territoriales sur : le droit public de la concurrence et droit de la concurrence publique, Paris, le 05 Octobre 2006, p 109.

(4)- بن سالم خيرة، تكريس مبدأ حرية المنافسة في قانون الصفقات العمومية قراءة في نص المادة 02 من قانون 10-05 المتعلق بالمنافسة، أعمال الملتقى الوطني حول أثر التحولات الاقتصادية على تفعيل قواعد المنافسة، كلية الحقوق، جامعة سعيدة، يومي 18 و19 نوفمبر 2015، ص1.

تعتبر الصفقات العمومية من أهم الوسائل القانونية المستعملة من قبل الإدارة العامة في تحقيق الخدمات العمومية.

ولأجل ذلك خصّها المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي بإطار قانوني يحدد كميّات إعدادها وإبرامها وتنفيذها، وكذلك يحدد الهيئات أو المصالح المعنية باستخدامها.

وكان يجتهد في هذا التنظيم كل مرة تماشياً مع النظام العام الاقتصادي المنتهج في كل مرحلة مرت بها الجزائر تسجد أولها في الأمر 67-90 المتضمن قانون الصفقات العمومية (ملغى).⁽¹⁾

ثم بعد ذلك إصدار المرسوم 82-145 الذي ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي (ملغى)⁽²⁾ في ظل الحقبة الاشتراكية التي شهدتها الجزائر، ولكن سرعان ما تغير التيار إلى رأسمالي، مما أضطر المشرع الجزائري نفسه لمراجعة هذا المرسوم التنفيذي وأصدر مرسوم آخر 91-434 المتضمن تنظيم قانون الصفقات العمومية (ملغى).⁽³⁾

بعدها رأى - المشرع - أنه من الضروري إدخال تعديلات أخرى، تماشياً مع المستجدات الاقتصادية ومراعاة لها فأصدر المرسوم الرئاسي 02-250 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 03-301⁽⁴⁾ وبالمرسوم 08-338 المتضمن تنظيم قانون الصفقات العمومية (ملغى).⁽⁵⁾

(1) - الأمر 67-90 المؤرخ في 17 يونيو 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية (ملغى)، ج.ر، عدد 52

(2) - مرسوم تنفيذي 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي (ملغى)، ج.ر، عدد 15.

(3) - مرسوم تنفيذي 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية (ملغى)، ج.ر، عدد 57.

(4) - المرسوم الرئاسي 03-301 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24 يوليو 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية (ملغى)، ج.ر، عدد 55.

(5) - المرسوم التنفيذي رقم 08-338 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في

24 يوليو 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية (ملغى)، ج.ر، عدد 62 والمرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 7

أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر، عدد 58 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 11-98 المؤرخ في

1 مارس 2011، ج.ر، عدد 14، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 11-222 المؤرخ في 16 جوان 2011، ج.ر عدد

وفي ظل هذه التغيرات الكثيرة رأى أنّه من الأحسن إلغائها جميعاً، والإتيان بتنظيم جديد لقانون الصفقات العمومية والمتمثل في المرسوم التنفيذي 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.⁽¹⁾

كما لم يتوقف عن هذا الحد، وإنما أصدر مؤخرًا مرسوم تنفيذي يعدله متمثل في المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام،⁽²⁾ هذا الأخير الذي تضمن في مادته 5 ما يلي:

" لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم".

والملاحظ من هذه المراسيم التنفيذية أعلاه أن النظام القانوني المتضمن تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر لم يعرف استقرارًا واضحًا بحيث تم تعديله في ست (06) مناسبات.

وربما كان هذا راجع لعدم نجاعته، وصعوبة تطبيقه ميدانياً بسبب فراغات قانونية انجر عنها تأخر في انطلاق مشاريع وتعطيل عجلة التنمية.

وبهذا يعد مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية من المبادئ الهامة التي حرص المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي، فلا يوجد أي مانع لاشتراك منافس متى توافرت فيه الشروط القانونية.

34، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 12-23 المؤرخ في 18 جانفي 2012، ج.ر. عدد 4، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 03-13 المؤرخ في 13 يناير 2013، ج.ر. عدد 2.

(1) - المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر. عدد 58، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 11-98 المؤرخ في 1 مارس 2011، ج.ر. عدد 14، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 11-222 المؤرخ في 16 جوان 2011، ج.ر. عدد 34، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 12-23 المؤرخ في 18 جانفي 2012، ج.ر. عدد 4، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 03-13 المؤرخ في 13 يناير 2013، ج.ر. عدد 2.

(2) - المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 ديسمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، ج.ر. عدد 50.

وفي إطار الشكالية الواجب إتباعها للدخول في المنافسة، تعتبر هذه الأخيرة في إطار قانون الصفقات العمومية تلك التي تعني فتح المجال للأشخاص الطبيعية والمعنوية، الذين تتحقق فيهم الشروط المطلوبة للتقدم بعروضهم أمام إحدى الهيئات المؤهلة قانونا لإبرام الصفقات العمومية وذلك وفق الشروط التي تضعها وتحددها مسبقاً.⁽¹⁾

وفي هذا الصدد أقرت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 23 ماي 1998 بقولها⁽²⁾ :

" إن المقصود بحرية المنافسة هو حق الأفراد في التقدم إلى المناقصة العامة دون منع الإدارة لأحد منهم أو حرمانه من حقه في التنافس للوصول إلى إرساء العطاء عليه بأي إجراء سواء كان عاما أو خاصا...".⁽³⁾

غير أن مسألة امتداد تطبيق قانون المنافسة إلى الصفقات العمومية سواء في التشريع الجزائري أو الفرنسي، تطرح عدة مسائل جوهرية، مما تدفعنا للتساؤل حول الموائمة بين مقتضيات الشخصية المعنوية العامة ومتطلبات السوق والأنشطة الاقتصادية باعتبارها المجال الموضوعي لأحكام حرية المنافسة (الفرع الأول)، وهو ما يقودنا حتما للبحث عن ضمانات تفعيل حرية المنافسة أثناء وخلال مراحل إبرام الصفقات العمومية وفقا للنظام القانوني الخاص بها (الفرع الثاني).

(1) - « Le marché public est défini comme étant un contrat bâti sur une base relationnelle entre un acheteur public et un opérateur économique. En vue d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des fonds publics, les marchés publics doivent respecter les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats, et transparence des procédures », LADJEL Amar, La réglementation en matière de collusion dans les marchés publics, intervention lors de la journée d'études organisée par le conseil de la concurrence algérien sur le thème : les indices de collusion en matière de marchés publics, le 16 Décembre 2015.

(2) - Bernard-Michel Bloch, Code des marchés publics commenté 2015, 14^e édition, Berger-Levrault, 2015.

(3) - L'article 4 Définit les marchés publics comme suit : « Les marchés publics soumis à la présente ordonnance sont les marchés et les accords-cadres définis ci-après : Les marchés sont les contrats conclus à titre onéreux par un ou plusieurs acheteurs soumis à la présente ordonnance avec un ou plusieurs opérateurs économiques, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services. Les accords-cadres sont les contrats conclus par un ou plusieurs acheteurs soumis à la présente ordonnance avec un ou plusieurs opérateurs économiques ayant pour objet d'établir les règles relatives aux bons de commande à émettre ou les termes régissant les marchés subséquents à passer au cours d'une période donnée, notamment en ce qui concerne les prix et, le cas échéant, les quantités envisagées. Les marchés de partenariat définis à l'article 67 sont des marchés publics au sens du présent article », Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics qui a abrogé le Décret n° 2008-1355 du 19 décembre 2008 de mise en œuvre du plan de relance économique dans les marchés publics, www.legifrance.gouv.fr.

الفرع الأول

الموائمة بين مقتضيات الشخصية المعنوية العامة والأنشطة الاقتصادية في السوق

في إطار المادة 2 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، والذي تقابله المادة L.410-1 من القانون التجاري الفرنسي الساري المفعول⁽¹⁾، أي كانت تعتبر القرارات والعقود الإدارية بما فيها الصفقات العمومية لا تدخل تحت رقابة نشاط مجلس المنافسة الجزائري ولا تطبق عليه أحكام المنافسة الحرة إلا إذا مارست المؤسسة المتنافسة نشاطات اقتصادية تدخل في إطار المبدلات الأصلية كالإنتاج والتوزيع والخدمات أو تلك المستحدثة من قبال المشرع الجزائري مؤخرا في قانون المنافسة، وبالتالي تكون رقابتها من اختصاص القاضي الإداري.

جاء بعدها صدور القانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة سنة 2008 ليعدل بعض الأحكام لمحتوى المادة 02 منه.⁽²⁾

على الرغم من كونه طفيفا، إلا أنه يعتبر تعديلا هاما جاء نتيجة تأثير التطورات المعتمدة في اجتهادات القضاء الإداري الأوروبي وحتى الفرنسي، لاسيما بما يتعلق بتمديد أحكام قانون المنافسة للتطبيق على الصفقات العمومية وإدخال قواعد المنافسة الحرة في مجال الشرعية الإدارية.

أولا: الأشخاص العمومية من الاحتكار إلى الخضوع لأحكام مبدأ حرية المنافسة

إن فكرة خضوع الأشخاص العامة لقانون المنافسة فكرة حديثة النشأة سواء بالنسبة للقانون الفرنسي أو القانون الجزائري.

وهذا يُعد رغبة في توسيع نطاق تطبيق أحكام مبدأ حرية المنافسة ليشمل الأشخاص الخاصة والعامة.

فبالنسبة للقانون الفرنسي سابقا لم تكن السلطات العمومية تتمتع بحرية التجارة والصناعة حسب القانون الإداري.⁽¹⁾

⁽¹⁾- L'article L.410-1 du code de commerce, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

⁽²⁾- المادة 2 من القانون 08-12 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

بمعنى لا تملك الحرية لممارسة النشاطات الاقتصادية من إنتاج وتوزيع وخدمات، ولم يكن للأشخاص العمومية إمكانية الدخول إلى السوق والتنافس مع باقي المؤسسات الفاعلة فيه.

فلم تعتبر كشخص من الأشخاص المخاطبة في قانون المنافسة والامتنال لأحكامه حسب النظرة التقليدية في التشريع الفرنسي، ولم تكن بذلك تخضع بتاتا لقانون المنافسة.⁽²⁾ ولكن مع بداية السبعينات، تم السماح للأشخاص العمومية بالتدخل في السوق دون أن تخضع لقواعد المنافسة.

وهذا ما ذهب إليه الاجتهاد القضائي الفرنسي في 29 أبريل 1970 بقضية الخبز من قبل المخبزة العسكرية لتموين السجون بالخبز مما أضر ذلك بالمخابز الخاصة.⁽³⁾ حيث أخضع الاجتهاد القضائي الفرنسي الأشخاص العمومية لقواعد المنافسة بعد ذلك، وأصبحت بموجبه تلتزم بقواعد السوق واحترام مبدأ التنافس الحر.

غير أنه وبصدور قانون 1986 وطبقا لما جاء في المادة 53 منه تم النص صراحة على مبدأ خضوع الأشخاص المعنوية العمومية لأحكام المنافسة المنصوص عليه في قانون الأسعار والمنافسة (الملغى).⁽⁴⁾

وبموجبه أصبحت لهذه الأشخاص حرية ممارسة النشاطات الاقتصادية من إنتاج وتوزيع وخدمات والدخول إلى السوق وفقا لمبدأ المساواة المضمونة قانونا.

بمعنى تخضع لنفس شروط المنافسة بين المتدخلين (مؤسسات)، لأن ذلك قد يمس بمبدأ حرية التجارة والصناعة ويحوطه إلى مبدأ عدم منافسة الأشخاص العمومية comme

(1)- SAUVE Jean-Marc, Enjeux et défis de l'administration en 2012, Revue française d'administration publique RFAP, l'ENA, n° 143, 2012, p 655, p 817.

(2)- LAFARGE François, L'indépendance des autorités européennes de surveillance, ibid, p 677.

(3)- Florian Linditch, Le droit des marchés publics, Dalloz, 7^e édition, 2016, p 15.

(4)- L'ordonnance n° 86-1243 du 1 décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence (abrogée), op, cit, www.legifrance.gouv.fr

principe de non concurrence des personnes publiques وهذا من أجل ضمان سوق تنافسية (1). marché concurrentiel

هذا وقد بين البعض أنّ أسباب خضوع الأشخاص المعنوية العامة لقواعد المنافسة ترجع إلى تأثير الأشخاص العمومية بالعلاقات التجارية التي تخضع لقواعد المنافسة. (2)

بالرغم من أنّ الفقه الفرنسي وحتى الأوروبي لم يستقرا على تحديد مفهوم الأشخاص المعنوية التي تضم كل من الدولة وأجهزتها التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلى جانب الجماعات الإقليمية وأجهزتها. (3)

وكذلك المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، أي كل من يقوم بوظيفة التنظيم الإداري للدولة كهيئات مركزية أو لامركزية.

هذا وتدرج في هذا الإطار أشخاص القانون الخاص العاملة في القطاع العام في مجال السياسة الاقتصادية للدولة.

وتتمثل هذه في المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

بالإضافة إلى المؤسسات ذات الطابع الخصوصي المتمثلة في المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وتلك المؤسسات ذات الطابع الثقافي والمهني ومراكز البحث والتنمية. (4)

وكذلك الهيئات أو الأجهزة الخاضعة للقانون الخاص التي تقوم بمهام المرفق العام المؤهلة، وتلك التي تسيّر مرفق عام وتمارس نفس امتيازات الأشخاص العمومية وأدواتها. (5)

(1)- Reis Patrice, Le délit de favoritisme dans les marchés publics: une régulation pénale des pratiques discriminatoires et de certaines pratiques anticoncurrentielles, Petites affiches, n° 133, 04 Juillet 2003, p 26.

(2)- Ramaut Pierre-Alexis, Référé précontractuel et lésion, Revue Contrats Publics, n° 123, juillet-août 2012, p 14.

(3)- Patrice Cossalter, Les marchés publics expliqués aux élus locaux, Territorial éditions, 2012, p 20.

(4)- Ibid.

(5)- مخانشة آمنة، فكرة المرفق العام في الجزائر، أعمال الملتقى الدولي حول المرفق العام في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن، كلية الحقوق، جامعة خميس مليانة، يومي 13 و 14 ماي 2015.

وهذا ما ذهب إليه الاجتهاد القضائي الذي أكد على طابعها العمومي وانتماءها لفئة الأشخاص العمومية.⁽¹⁾

وعليه، قام المشرع الجزائري في نص المادة 02 التي كانت بموجب الأمر 95-06 الملغى بالأمر 03-03 المعدل والمتمم بالقانونين 08-12 و 10-05 المتعلقين بالمنافسة، بالإشارة إلى تطبيق أحكام هذا الأمر على نشاطات الإنتاج، التوزيع والخدمات التي يقوم بها الأشخاص العامة.⁽²⁾

وهذا ما استبقى عليه المشرع الجزائري بموجب الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.⁽³⁾

لكن أورد عليه قيود، وما أتى به القانونين 08-12 و 05-10 لاحقا هو توسيع نطاق النشاطات التي تخضع لقانون المنافسة بإضافة نشاط الاستيراد ونشاط الصفقات العمومية.

ثانيا: فرض احترام مبدأ حرية المنافسة على الصفقات العمومية

لقد تم إدراج مسألة الصفقات العمومية إلى هذا المجال بموجب المادة 02 من القانون 08-12 المتعلق بالمنافسة⁽⁴⁾ والتي تنص على ما يلي:

"تطبق أحكام هذا الأمر على نشاط الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها الاستيراد وتلك التي يقوم بها الأشخاص المعنويون العموميون والجمعيات والاتحادات المهنية أيّا كان قانونها الأساسي وشكلها أو موضوعها، الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة".

ثم عدلت هذه العبارة بموجب القانون 10-05 المتعلق بالمنافسة لتضيف عبارة "نشر" كالاتي:

(1)- Jérôme Grand Desuon, Le code des marchés publics, est-il un outil permettant d'assurer la concurrence ?, 13^{eme} colloque organisé par l'association Française des avocats conseillers auprès des collectivités territoriales sur: le droit public de la concurrence et droit de la concurrence publique, Paris, le 05 Octobre 2006, p 120.

(2)- المادة 2 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق (الملغى).

(3)- الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

(4)- المادة 2 من القانون 08-12 المتعلق بالمنافسة ، المرجع السابق.

"...بدءاً بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة...".⁽¹⁾

ومن ثمة فأحكام الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12 السالف الذكر،⁽²⁾ تفيد بإمكانية تطبيقها على الأشخاص العمومية التي تتمثل في الدولة، الولاية والبلدية.

بالإضافة إلى الجمعيات والاتحادات المهنية وذلك في حالة إبرامها لصفقة عمومية بمفهوم المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المعدل والمتمم.⁽³⁾

سواء في المراحل الأولية أين يقتضي الأمر تفعيل آلية الإعلان من قبل الشخص العام لضمان المنافسة الحرة والنزيهة بين المترشحين، أو في مرحلة إيداع العروض إلى غاية المنح النهائي للصفقة.⁽⁴⁾

وتبعاً للمواد أعلاه، ليس هناك ما يحول دون الاحتكام إلى القواعد العامة المتعلقة بحرية المنافسة للحد من التصرفات التي يأتيها بعض المتعاملين مع الإدارة، مما يجعل الصفقة العمومية غير نزيهة.

وفي هذا الإطار يمكن لمجلس المنافسة أن يتدخل وفقاً للأشكال المقررة قانوناً، من أجل ضبط النشاط الاقتصادي في مجال الصفقات العمومية كون الشخص العام يتصرف كعون اقتصادي.

(1)- المادة 2 من القانون 10-05 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

(2)- الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

(3)- المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المعدل والمتمم، المرجع السابق.

(4)- مخانشة آمنة، تفعيل المنافسة الحرة في إطار الصفقات العمومية، أعمال الملتقى الوطني حول إجراءات تمرير الاستشارات والصفقات العمومية في الجزائر، كلية الحقوق، جامعة تندوف، يومي 13 أبريل 2015، ص 02.

وبالتالي يمارس تأثيرا مباشرا على العرض والطلب في السوق بواسطة قراراته وتصرفاته بما فيه سوق الطلبات العمومية والتي لا تتصل بمهام المرفق العام التي يؤول فيها الاختصاص بشأن عدم احترام حرية المنافسة في الصفقات العمومية إلى القضاء الإداري.

باستثناء التدخل بخصوص تصرفات وقرارات الشخص العام المتصلة بمهام أداء المرفق العام وممارسة السلطة العامة، إلا في الحالات التي يمارس فيها نشاطات منفصلة عن مهام سير المرفق العام وممارسة السلطة العامة كمل سنرى بالتفصيل لاحقا.

وهذا لأجل تفعيل المنافسة في مجال الصفقات العمومية، التي تعتبر أحد أهم الأسواق التي قد تتعرض لهيمنة أحد المتعاملين⁽¹⁾ سواء ظهر في شكل شخص معنوي من أشخاص القانون الخاص أو أشخاص القانون العام، يحمل الجنسية الجزائرية أو مؤسسة أجنبية إذا علق الصفقات العمومية بمناقصة دولية من جهة.

ومن جهة ثانية، لتمكين المؤسسات الصغيرة والمتوسطة من الاستفادة من مشاريع الصفقات العمومية التي تعلن عنها الدولة أو أي شخص آخر، لا سيما في ظل ظهور الاتحادات المهنية.⁽²⁾

الفرع الثاني

ضمانات تفعيل مبدأ حرية المنافسة خلال إبرام الصفقات العمومية

نظرا لأهمية نشاطات الصفقات العمومية قام المشرع بإضافتها في قانون المنافسة وإدخالها -إضافة إلى النشاطات السابقة الذكر- تحت تطبيق أحكام المنافسة الحرة بموجب قانون 08-12 المعدل والمتمم للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة لأول مرة في المادة 2 منه بقولها:

(1) - وهذا، خاصة لأن الصفقات العمومية تعتبر الأداة الأساسية لتنفيذ مخططات التنمية على المستوى الوطني أو المحلي خاصة مع الإقرار بالتوجه نحو انفتاح السوق أين أقر المشرع سياسة قانونية جديدة قائمة على مبدأ المنافسة بين المتعاملين، أنظر: طيبي سعاد، دور القاضي الإداري في تسوية منازعات الصفقات العمومية، مجلة صوت القانون، كلية الحقوق، جامعة خميس مليانة، عدد 1، 2014، ص 271.

(2) - بن حملة سامي، الرقابة على التركيز الاقتصادي في القانون المنافسة، أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، تاريخ المناقشة 17 فيفري 2011، ص 138.

"...الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة..."

ولقد عدلت هذه العبارة بموجب القانون 10-05 المتعلق بالمنافسة لتضيف عبارة "نشر" كآتي: "...بدء بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة..."⁽¹⁾. وبالرغم أنّ كل من قانون المنافسة وقانون الصفقات العمومية لم يتضمنا أي مقتضى للإحالة أو الربط بين أحكامها إلا أنّ ذلك لا يعني القطيعة بينهما، حيث من السهل استنباط عناصر التقاطع بين أحكامها.⁽²⁾

خاصة فيما يتعلق بحرية المنافسة وشفافيتها والمساواة بين المتنافسين وللمقارنة، لم يتم في فرنسا أيضا تأطير الأثر القانوني المتبادل بين الأمر الرئاسي رقم 86-1243 المؤرخ في 01 ديسمبر 1986 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، وتنظيم الصفقات العمومية، باستثناء منشور وزير الاقتصاد المؤرخ في 25 جويلية 1988 الذي سعى لاستدراك غياب هذا التأطير.⁽³⁾

وبالرجوع إلى ما نصت عليه المادة 2 من قانون المنافسة أعلاه نجدها تنص على تطبيق قاعد المنافسة منذ بداية الإعلان عن المناقصة كمرحلة أولى (أولا) إلى غاية المنح النهائي لها (ثانيا).

أولا: المرحلة الإعدادية للصفقة العمومية وأثرها على مبدأ حرية المنافسة

لقد حصر المشرع في نص المادة 2 من قانون المنافسة الجزائري على تطبيق قواعده على الصفقات العمومية بدءا من إجراء الإعلان.

¹ - القانون 10-05 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

⁽²⁾ - بن سالم خيرة، المرجع السابق، ص 02.

⁽³⁾ - Circulaire du Ministre de l'Economie du 25 Juillet 1988 relative à la nécessité pour les administrations de tenir compte des règles de la concurrence de l'ordonnance du 01^{er} Décembre 1986, en sus de celles contenues dans le code des marchés publics, lors de la passation de ces marchés. Voyez : Ganiot Jérôme, La concurrence : un souffle nouveau pour les collectivités locales, Mémoire pour l'obtention du Diplôme des Etudes Supérieures Spécialisées, Institution d'Etudes Politiques de Lyon, 2000-2001, p 71.

غير أنّ إجراءات الصفقات العمومية في الحقيقة تبدأ أولاً بمرحلة تحضيرية لها قبل الإعلان بحيث تلتزم فيه الإدارة أو المصلحة المتعاقدة بتكريس مبدأ المنافسة الحرة⁽¹⁾ عند تحديد الحاجات أولاً (سواء من ناحية موضوع الصفقة في حد ذاتها أو من ناحية توفير فرص متكافئة للمرشحين للضفر بالصفقة)، وكذا احترامها عند مرحلة إعداد دفاتر الشروط أيضاً.

1- مبدأ حرية المنافسة في مرحلة تحديد الحاجيات

نصت المادة 27 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية على أنه:

" تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها، المعبر عنها بحصة أو بحصص منفصلة مسبقاً قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة.

ويجب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها وكميتها بدقة، استناداً إلى مواصفات تقنية".⁽²⁾

ويفهم حسب ما جاء فيها أنه يجب أن يكون تحديد الحاجات بشكل واضح بشأن المنتج ويجب أن توضح كل المقاييس والمعايير المرتبطة به.

كما تراعي الإدارة أيضاً عند اللجوء إلى تخصيص الصفقات وجود احترام مبدأ حرية المنافسة بين مختلف المتعاملين وذلك من خلال تبسيط الصفقات وهو ما يسمح لأكبر عدد من المؤسسات بتقديم عروضها، خاصة ترقية دخول المؤسسات الصغيرة والمتوسطة للصفقات العمومية.⁽³⁾

(1) - مخانشة آمنة، تفعيل المنافسة الحرة في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 3.

(2) - المادة 27 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية، المرجع السابق.

(3) - أكرور مريام، التزام المصلحة المتعاقدة بإعمال المنافسة في الصفقات العمومية، أشغال اليوم الدراسي لمجلس المنافسة حول مؤشرات التواطؤ في ميدان الصفقات العمومية، 16 ديسمبر 2015، النشرة الرسمية للمنافسة عدد 9، ص 2.

وهو ما ذهبت إليه المادة 31 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية بنصها على مايلي:

"يمكن تلبية الحاجات المذكورة في المادة 27 أعلاه، في شكل حصة وحيدة أو في شكل حصص منفصلة.

وتخصص الحصة الوحيدة لشريك متعاقد واحد، كما هو محدد في المادة 37 من هذا المرسوم.

وتخصص الحصص المنفصلة إلى متعامل متعاقد أو أكثر، وفي هذه الحالة، يجب تقييم العروض حسب كل حصة.

الجوء للتخصيص الواجب القيام به كلما أمكن ذلك، حسب طبيعة وأهمية العملية، ومراعاة للمزايا الاقتصادية والمالية و/أو التقنية التي توفرها هذه العملية، من اختصاص المصلحة المتعاقدة التي يجب عليها تعليل اختيارها عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة، في ظل احترام أحكام المادة 27 أعلاه.⁽¹⁾

2- مبدأ حرية المنافسة في مرحلة إعداد دفاتر الشروط

ويعرف هذا الأخير بأنه تلك الوثيقة الرسمية التي تضعها المصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة، وتحدد من خلالها جميع الشروط المتعلقة بإبرام وتنفيذ الصفقة العمومية ابتداءً من طريقة إبرام الصفقة.⁽²⁾ وهو يتمثل في ثلاثة أنواع حسب المادة 10 من المرسوم الرئاسي 10/236 المتضمن قانون الصفقات العمومية:

– دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي،

(1) - المادة 31 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية، المرجع السابق.

(2) - بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثالثة، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص

- دفا تر التعليمات المشتركة، التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال واللوازم والدراسات أو الخدمات، الموافق عليها بقرار من الوزير المعني،

- دفا تر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة.⁽¹⁾

وحسب نص المادة أعلاه أنّ المصلحة المتعاقدة لها كامل السلطة والحرية في وضع الشروط التي تناسبها دون أن يحق للعارض التفاوض بشأنها أو طلب تعديلها أو حتى المناقشة فيها.

وبالتالي فهو يأخذ شكل عقد إذعان للطرف الآخر، وهو ما جاء في المادة 40 من قانون الصفقات العمومية بقولها:

" مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى معايير موضوعية، تعد قبل إطلاق الإجراء."⁽²⁾

وهو ما سينجم عنه لا محالة تقليص من عدد المتعهدين من خلال طلب عروض محدود لا يجوز المشاركة فيها إلا للأشخاص الذين تتوفر فيهم الشروط المعلن عنها وهو أمر يمس بالمنافسة الحرة ولا يترك مجالاً لها أمام تعسف الإدارة في أعمال سلطتها.

إذا ممّا سبق يتضح أنّ هاتين المرحلتين وحسب قانون المنافسة في المادة 2 منه لا تدخلان ضمن نصوصه والسؤال المطروح هنا هل بهذا تقلت هذه المراحل الأساسية والأولية من تطبيق قوانين المنافسة عليها ومن ثمة فسخ المجال أمام كل ما قد يمس بالمنافسة وبالتالي تصبح غير محمية فكيف إذا بتفعيلها؟

رغم الأهمية البالغة التي تكتسبها فهي تعتبر الخطوات الأولى ومن المفروض أن تتم

بكل شفافية وجدية لذا حبذا من المشرع الجزائري أن يتدارك ذلك،

(1)- المادة 10 المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

(2)- المادة 40 من المرسوم الرئاسي نفسه.

لا سيما و أن عضو مجلس المنافسة أشار في نفس السياق إلى أنه من بين الأعمال التي تثير الشبهة في الصفقات العمومية إعداد دفاتر شروط تخدم مصالح مؤسسات بعينها على حساب مؤسسات أخرى، وفيما أوضح بان المجلس لا يتوفر على الأرقام التي تخص المخالفات المسجلة في السنوات الأخيرة، كشف عن تسجيل 73 حالة استفادة مؤسسات من امتيازات غير مبررة في 2010 ، بينما تراجع عدد هذه الحالات إلى 39 حالة في 201، كما أشار أيضا إلى أن أهمية وضخامة الاستثمارات الصفقات العمومية في الجزائر، تعد عاملا مثيرا للممارسات المشبوهة والتحايل على قواعد المنافسة، ولإبراز أهمية الصفقات العمومية، بالجزائر، ذكر بنتائج الدراسة التي أجراها المجلس في أوت 2014 التي أبانت بأنه من أصل 369 طلبا عموميا (مناقصة دولية) تصل قيمتها إلى 73 مليار دينار، تحصلت المؤسسات الوطنية على 93 بالمائة من الصفقات العمومية بقيمة 70 مليار دينار، فيما نالت المؤسسات الأجنبية 4 بالمائة من الصفقات العمومية المطروحة بقيمة 3 مليار دينار. مع تسجيل عدم الجدوى بالنسبة ل 22 بالمائة من المناقصات المعلنة، وهو رقم مرتفع حسب، مقارنة بالمعدل العالمي الذي يتراوح بين 8 و 10 بالمائة أما في مجال المحروقات، فقد تم تسجيل 46 مناقصة دولية بقيمة 59 مليار دينار، نالت منها المؤسسات الأجنبية 99 بالمائة.⁽¹⁾

3-الإعلان إجراء شكلي جوهري لتجسيد مبدأ حرية المنافسة

بعد كل ما سبق ذكره يأتي لزاما على المصلحة المتعاقدة ضرورة نشر الإعلان تحقيقا لمبدأ المنافسة الحرة وهو ما ذكرته نص المادة 2 من قانون المنافسة "الإعلان" فما المقصود به يا ترى؟

⁽¹⁾ - مجلس المنافسة، مؤشرات التوطؤ في ميدان الصفقات العمومية، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 9 ،الجزائر، 2016، ص ص 13،14.

الإعلان هو إيصال العلم إلى جميع الراغبين بالتعاقد وإبلاغهم عن كيفية الحصول على شروط الصفقة ونوعية المواصفات المطلوبة ومكان وزمان إجراء أي نوع من أشكال طلب العروض.⁽¹⁾

إذا فهو دعوة توجهها المصلحة المتعاقدة إلى الراغبين في التعاقد.⁽²⁾

وبطبيعة الحال هذه الدعوة تكون في شكل طلب العروض⁽³⁾ والمتمثلة حسب المادة 61 من قانون الصفقات العمومية 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام - السابق ذكره - في:

- طلب العروض المفتوح؛

- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا؛

- طلب العروض المحدود؛

- المسابقة؛

- التراضي بعد الاستشارة، عند الاقتضاء.

وبهذا يعد الإعلان إجراء ضروري وملزم يجسد المجال الحقيقي للمنافسة الحرة، وبالتالي يعتبر الإعلان أول آلية من آليات تطبيق المنافسة في الصفقات العمومية.

(1) - بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008-2009، ص 36.

(2) - الواشني مريم، مراحل إبرام المناقصة في الصفقات العمومية، أعمال الملتقى الوطني حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة المدية، يوم 20 ماي 2013، ص 2.

(3) - تجدر الإشارة هنا أن المشرع الجزائري استبدل مصطلح المناقصة بعبارة إجراء طلب العروض في المادة 39 من قانون الصفقات العمومية بقولها: "تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة...". وهو في رأينا قد أحسن المشرع ما فعل إذ أصبح المصطلح يطابق بما هو وارد في الصياغة الفرنسية "appel d'offre" وعلى المشرع في قانون المنافسة تدارك ذلك وتغييره أيضا لصياغة المادة من "بدءا بنشر الإعلان عن المناقصة.." إلى طلب العرض لاسيما وأنه أصطلح عليها باللغة الفرنسية " ...a partir de la publication de l'avis d'appel d'offres...".

حيث أنّ قيام المصلحة المتعاقدة بالإعلان عن رغبتها في التعاقد يعتبر شرطا ضروريا من أجل ضمان فرص متساوية للراغبين بالتعاقد إضفاء شفافية في الإجراءات وكذا حرية للوصول إلى الطلبات العمومية مع الاستعمال الحسن للمال العام.⁽¹⁾

ووفقا لذلك تلتزم المصلحة المتعاقدة وجوبا طبقا للسلطات المخولة لها وعلى عاتقها سواء كانت متمثلة في الإدارات العمومية، الدولة، الهيئات الوطنية المستقلة، الولايات، البلديات، الهيئات العمومية الإدارية ومراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي أو حتى المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري بنشر إعلان طلب العروض في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي BOMOP المحدثة بموجب المرسوم 84-116.

ويتم الأمر عمليا عن طريق الوكالة الوطنية للنشر والإشهار ANEP المكلفة بعملية النشر في الصحف الوطنية وفي جريدتين وطنيتين وموزعتين على المستوى الوطني على الأقل، وأن يكون باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل كما نصت عليه المادة 65 من قانون الصفقات العمومية الجديد.⁽²⁾

على أن يحتوي هذا الإعلان بيانات إلزامية ذكرت في المادة 62 من القانون أعلاه بقولها: ".تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي؛

-كيفية طلب العروض؛

-شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي؛

(1) - المادة 5 من قانون الصفقات العمومية 15-247، المرجع السابق.

(2) - وهو الأمر نفسه بالنسبة للقانون الصفقات العمومية الفرنسي في المادتين كالتالي:

Article 31 à 37 du Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics : « Pour susciter la plus large concurrence, l'acheteur public doit procéder à une publicité dans des conditions fixées par la réglementation, selon l'objet du marché, la valeur estimée du besoin et l'acheteur concerné. Le passage d'un seuil fait non seulement évoluer la procédure, mais aussi les modalités de la publicité à donner à l'avis de marché. La publicité peut être réalisée selon différents moyens : publication au BOAMP, parution dans un journal habilité à recevoir des annonces légales (JAL), publication au Journal officiel de l'Union européenne (JOUE).

Le support de publicité employé permet d'avoir une indication sur le montant du besoin de l'acheteur public. S'il publie uniquement sur son site internet ou dans un journal qui n'a pas le statut de journal d'annonces légales, ce montant est forcément inférieur à 90 000 € HT. Une offre supérieure ne pourrait pas être acceptée», op, cit, www.legifrance.gouv.fr

-موضوع العملية؛

-قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة؛

-مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض؛

-مدة صلاحية العروض؛

-الإلزامية كفالة التعهد، إذا اقتضى الأمر؛

-تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام؛

-تكتب عليه عبارة "لا تفتح" إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ومراجعة طلب العروض،⁽¹⁾ ثمن الوثائق، عندا لاقتضاء".⁽²⁾

وبغرض توسيع دائرة المنافسة بين أكبر عدد ممكن من العارضين، أجاز المشرع الإشهار المحلي بالنسبة لطلب العروض الخاص بالولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايتها.

وهذا ما ذهب إليه الفقرة الثالثة من المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومي كالتالية:

"يمكن إعلان مناقصات الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايتها والتي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم ودراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري، على التوالي، مائة مليون دينار 100000000 دج أو يقل عنها وخمسين مليون دينار 50000000 دج أو يقل عنها، أن تكون محل إشهار محلي، حسب الكيفيات الآتية :

(1) - تم تعديل هذه الفقرة بإضافة ظرف مزدوج بدل ظرف واحد وأن يكون مختوم وليس مكتوبا فقط بعبارة "لا يفتح" وذكر بصفة صريحة وواضحة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ليكون أدق في ذلك وهو أمر محبذ.

(2) - المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية، المرجع السابق.

- نشر إعلان المناقصة في يوميتين محليتين أو جهويتين، إصاق إعلان المناقصة بالمقرات المعنية :

للولاية، لكافة بلديات الولاية، لغرف التجارة والصناعة والحرف والفلاحة، للمديرية التقنية المعنية في الولاية.

غير أنّ غياب هذا الإعلان أو عدم كفايته من شأنه أن يعيب الإجراءات وهو ما طبقه القضاء الإداري الفرنسي في الكثير من أحكامه، نذكر على سبيل المثال قضية بلدية كابور Cabourg حسب قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 10 جوان 1994، قضية رقم 141633.⁽¹⁾

كما اعتبر أيضا مجلس الدولة الفرنسي أنّ البيانات الناقصة التي يحتويها إعلان طلب العروض يعد خرقا لأحكام المنافسة، وذلك في قراره الصادر بتاريخ 29 جويلية 1998 في قضية النقابة المختلطة للنقل المشترك لمنطقة clermontoise.⁽²⁾

هذا وتقوم الإدارة وجوبا بتمكين جميع المترشحين من الحصول على الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقة حسبما جاء في المادة 63 و64 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية.⁽³⁾

ثانيا: المرحلة التنفيذية للصفقات العمومية في ظل مبدأ حرية المنافسة

بعد خروج الصفقة المعلن عنها وتمكين المترشحين من دفتر الشروط والوثائق اللازمة، تعود الصفقة إلى أدرج المصلحة المتعاقدة، فتتلقى هذه الأخيرة العروض من المترشحين، التي يجب إيداعها في المدة المحددة سلفا، ولقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 19 سبتمبر 2007 في قضية مصلحة الحريق والإنقاذ للمحافظة الشمالية

⁽¹⁾- غني أمينة، آليات تطبيق قانون المنافسة في الصفقات العمومية ودور القضاء في حمايتها، أعمال الملتقى الوطني حول أثر التحولات الاقتصادية على تفعيل قواعد المنافسة، كلية الحقوق، سعيدة، يومي 18 و19 نوفمبر 2015، ص5.

⁽²⁾- المرجع نفسه، ص5.

⁽³⁾- المادة 63 و64 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية، المرجع السابق.

إلى إلغاء الإجراء المتضمن إبرام الصفقة بسبب أن إعلانات طالب العروض لم تتضمن أي إشارة لتاريخ إعلان الصفقة.⁽¹⁾

1- أجل تحضير العروض

ولقد نصت المادة 62 على أن إعلان طلب العروض يجب أن يحتوي على مدة تحضير لها وكذا على مدة صلاحيتها بنصها على الآتي: "تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي...مدة صلاحية العروض...".⁽²⁾

ويعتبر تحديد هذه المدة آلية أخرى لتطبيق مبدأ حرية المنافسة، حيث نصت الفقرة الرابعة من المادة 66 من المرسوم رقم 15-247 على أنه:

"ومهما يمن من أمر، فإنه يجب أن تفتح المدة المحددة لتحضير العروض، المجال واسعا لأكبر عدد ممكن من المتنافسين"، ويكون المشرع الجزائري بذلك جسّد مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية ووقّر جملة من الآليات والأحكام بهدف تحقيق المساواة بين المترشحين.⁽³⁾

لكن كان على المشرع الجزائري ضبط حرية الإدارة في تحديد المدّة بأن يجعل لها حداً أدنى أو أقصى مثلما فعل المشرع الفرنسي بمقتضى المادة 57 من قانون الصفقات العمومية الفرنسي حيث جاء فيها بأنّ تلقي العروض لا يمكن أن تكون أقل من 52 يوماً يبتدئ احتسابها من تاريخ إرسال الدعوة العامة للمنافسة.⁽⁴⁾

وتتضمن هذه العروض حسب المادة 67 ما يلي:

- ملف الترشيح.

- عرض تقني.

(1)- G. Marcou, L. Folliot-Lalliot, D.I. Gordon, S.L. Schooner, J. Schwartz, C. Yukins, Le contrôle des marchés publics, Tome 21, IRJS Editions, 2009, p 44.

(2)- المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية، المرجع السابق.

(3)- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 151.

(4)- G. Marcou, L. Folliot-Lalliot, D.I. Gordon, S.L. Schooner, J. Schwartz, C. Yukins, op, cit, p 46.

- عرض مالي

وترسل هذه العروض في أظرفه منفصلة ومقفلة بإحكام ويتم وضعها جميعها في ظرف مقفل يحمل عبارة "لا يفتح".

ولقد أوكل تشريع الصفقات العمومية لسنة 2015 مهمة فتح الأظرفة وتقييمها إلى لجنة واحدة تتمثل في "لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض" تختص بفحص العروض والبت فيها في نفس الوقت، بعدما كانت في القانون القديم تعهد إلى لجنتين منفصلتين واحدة لفتح العروض والأخرى لتقييمها وحسب رأي بعض الفقهاء أنّ نظام اللجنتين هو الأفضل لأنّ من شأنه أن يمنح للمصلحة المتعاقدة فرصة الدراسة الدقيقة للعروض، أمّا بالنظر إلى قانون الصفقات العمومية الفرنسي فإنه يعهد مهمة لجنة فتح الأظرفة وتقييمها إلى لجنة طلب العروض la commission d'appel d'offre⁽¹⁾.

لكن فقط فيما يتعلق بصفقات الجماعات الإقليمية، غير أنّه في إطار صفقات الدولة والمؤسسات العمومية لا محل لأي لجنة وذلك منذ مرسوم 2008-1355 المؤرخ في 19 ديسمبر 2008.⁽²⁾

ولا يوجد في قانون الصفقات العمومية الجزائري لسنة 2015 ما يشير إلى عدم انعقاد جلسة فتح الأظرفة دون حضور المتعهدين، كما كان معمولاً به سابقاً، حيث كانت المادة 123 من المرسوم الرئاسي 10-236 تنص على أنّه:

"يتم فتح الأظرفة في جلسة علنية بحضور كافة المتعهدين الذين يتم إعلامهم في تاريخ سابق، وإنّما اكتفى بالقول في المادة 70 إلى أنّه يتم دعوة المرشحين أو المتعهدين لحضور جلسة فتح الأظرفة.

أمّا عن الجلسة فإنّها تتعقد حسب مقتضيات المادة 162 في فقرتها 2 وتكون صحيحة مهما كان عدد الأعضاء على أن يضمن عددهم تحقيق الشفافية".

(1)- Ibid, p 55.

(2)- Reis Patrice, op, cit, p 29.

برأينا كان على المشرع الجزائري أن يشترط لصحة انعقاد جلسة فتح الأظرفة حضور كافة المتعهدين أو ممثلين عنهم، تفاديا لأي تصرف من شأنه أن يخالف قواعد المنافسة أو يعرقها.

وهو نفس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي الذي اشترط عدم حضور المتعهدين أو المترشحين ضمانا وحفاظا على سرية المعلومات الخاصة بكل متعهد.⁽¹⁾

لكنه في مقابل ذلك اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن مجرد الخطأ في التشكيلة يشكل إخلالا بحرية المنافسة.

إذ جاء في قراره الصادر بتاريخ 21 جوان 2000 مثلما جرى في قضية نقابة ما بين بلديات cote d'amour et la presqu'ile guérandaïse.

كما أن القول بصحة اللجنة دون وجود أي تحديد أدنى لعدد الأعضاء على عكس التشريع الفرنسي الذي اشترط لصحة الجلسات حضور أغلبية الأعضاء، فإن ذلك يتنافى مع مبدأ الشفافية.⁽²⁾

2- معايير تقييم العروض

هذا وتحترم اللجان لاختيار المتعامل المتعاقد معايير نصت عليها المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بقانون الصفقات العمومية وتتمثل في:

أ- تلائم نظام التقييم مع أهمية العناصر:

حسب ما نصت عليه المادة 79 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر: "يجب أن يكون تقييم العروض التقنية مهما يكن إجراء الإبرام المختار متلائما مع طبيعة كل مشروع وتعقيده وأهميته."⁽³⁾

(1)- Bernard-Michel Bloch, Jérémie Bloch, Pratique des avis de marchés publics, 1^{re} édition, Berger-Levrault, 2008, p 36.

(2)- سفيان موري، مدى فاعلية أساليب الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية، أعمال الملتقى الوطني حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة المدية، يوم 20 ماي 2013، ص 07.

(3)- المادة 79 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية، المرجع السابق.

ب- مراعاة المنافسة عند تقييم العروض كالأتي:

- إمكانية رفض لجنة تقييم العروض العرض المقبول إذا ثبت أنه منخفض بشكل غير عادي، إذ يعترف قانون الصفقات العمومية بإمكانية أن ترفض لجنة تقييم العروض العرض المقبول إذا ثبت أن العرض منخفض بشكل غير عادي وهذا ما نصت عليه المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية.⁽¹⁾

- رفض العرض الذي يترتب عنه هيمنة المتعامل المتعاقد على السوق، بحيث يمكن للجنة تقييم العروض أن ترفض العرض الذي يترتب عنه هيمنة المتعامل المتعاقد على السوق وهو ما نصت عليه المادة 125 فقرة 9 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم.⁽²⁾

- حالة تنازل المتعامل المتعاقد عن الصفقة العمومية، فكعقوبة للشخص المتنازل الذي يعتبر معرقل للسير الحسن للصفقة وسبب في تأجيلها وتأخيرها، أقرّ المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة الحق من منع هذا المتعامل الاقتصادي من المشاركة في صفقاتها لمدة لا تتجاوز سنة واحدة.

كما يمكنها حجز كفالة التعهد كتعويض مالي، وذلك طبعاً إذا اقتضى الأمر ذلك، المادة 125 مكرر من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم.⁽³⁾

وبعد أن تنتهي اللجنة من مهمتها يتعين عليها عرض عملها على المصلحة المتعاقدة وهذه الأخيرة يعود لها الفضل وحدها منح الصفقة أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة بموجب رأي معلل.

ونصت الفقرة 2 من المادة 65 من قانون الصفقات العمومية الجزائري على أن يتم الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي تنشر فيها إعلان طلب العروض وطبقاً

(1)- المادة 72 من المرسوم الرئاسي نفسه.

(2)- المادة 125 فقرة 9 من المرسوم الرئاسي نفسه.

(3)- المادة 125 مكرر من المرسوم الرئاسي نفسه.

للمادة 82 يمكن الطعن في هذا المنح أمام لجنة الصفقات المختصة، الأمر الذي يتحقق معه شفافية أكثر بالإعلان عن الفائز مؤقتا وفتح المجال للطعن.

ويعرف المنح المؤقت على أنه إجراء إعلامي تخطر بموجبه المصلحة المتعاقدة المتعهدين ولجمهور باختيارها المؤقت وغير النهائي لمتعاقد ما نظرا لحصوله على أعلى تنقيط فيما يخص العرض التقني والمالي.⁽¹⁾

وتجدر الإشارة إلى أنه بالرغم من أن العمل الذي تقوم به لجنة فتح لأظرفة وتقييم العروض اعتبره المشرع الجزائري مجرد عمل إداري إلا أن المصلحة المتعاقدة عليها احترام ما تقوم به اللجنة خاصة فيما يتعلق باستبعاد المترشحين.

وهو ما أقره مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 15-06-2004 في قضية بلدية العلمة ضد (ه، ع) حيث جاء في حيثياته: "أن لجنة تقييم العروض...تقوم بتحليل العروض وبدائل العروض إن اقتضى الأمر، من أجل إبراز المقترحات التي ينبغي تقديمها للهيئات المعنية ومنه فإنه لا يمكنها اختيار سوى ما بين المترشحين الذي قبلا من طرف لجنة تقييم العروض."⁽²⁾

أنه وباتخاذ البلدية قرار منح الصفقة للسيد (ع.ف) الذي رفضت لجنة تقييم العروض عرضه، إضافة إلى 9 مترشحين آخرين، بتاريخ 26-06-2001، فإن البلدية...قامت بارتكاب مخالفة لق.ص.ع وألحقت أضرارا أكيدا بالمستأنف.⁽³⁾

وأخيرا تسمح الإدارة بالإعلان عن المنح المؤقت للصفقة للمشاركين الآخرين من الاطلاع على النتيجة مع حقهم في الطعن تكريسا لمبدأ الشفافية في تطبيق الإجراءات المتعلقة بالطعن.⁽⁴⁾

(1)- بوضياف عمار، المرجع السابق، ص 180.

(2)- غني أمينة، المرجع السابق، ص 13.

(3)- المرجع نفسه.

(4)- أكرور ميريام، المرجع السابق، ص 11.

ومما سبق يتبين لنا أنّ المصلحة المتعاقدة تلتزم بتطبيق المبادئ العامة التي نصّ عليها قانون الصفقات العمومية وخاصة المتعلقة منها بتكريس منافسة فعالة بين المترشحين للطلبات العمومية.

ولكن رغم ذلك يوجد بعض الفراغ التشريعي الذي قد يؤدي إلى التعسف في استعمال حقها عند تحديد الحاجات واختيار الكيفية المناسبة لإبرام الصفقة وكيفية الإعلان عنها.

هذا وتقرر بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 إنشاء سلطة ضبط الصفقات العمومية وعقود المرفق العام لدى الوزير المكلف بالمالية، وتتمثل صلاحيات هذه السلطة في الجوانب المتعلقة بالصفقات العمومية من إعداد التنظيم، الإعلام، التكوين، إحصاء سنوي وتحليل المعطيات المتعلقة بالجانب الاقتصادي، التقنية والقانونية للطلب العمومي للطلب العمومي.⁽¹⁾

والى جانب مهام أخرى تكمن في البث في النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين اقتصاديين أجنبى، واستغلال نظام المعلوماتية للصفقات العمومية.

ضف إلى ذلك إقامة علاقات تعاون مع الهيئات الوطنية الأجنبية والهيئات الدولية المتدخلة في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.⁽²⁾

ومن خلال ما سبق يتضح لنا أنه وبالنسبة لموضوع إخضاع الصفقات العمومية أو بالأحرى مبدأ احترام قواعد قانون المنافسة في مجال الصفقات العمومية في هذه الحالة فيه

¹- تم لأول مرة استحداث سلطة ضبط ذات طابع إداري مستقل في الجزائر سنة 2015 ويرجع الفضل في ذلك للمرسوم الرئاسي الجديد رقم 15-247 الصادر في 16 سبتمبر 2015 في مادته 213 من الباب الرابع من المرسوم أعلاه التي جاءت تنص على أنه: "تشأ لدى الوزير المكلف بالمالية سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، تتمتع باستقلالية التسيير وتشمل مرصدا للطلب العمومي وهيئة وطنية لتسوية النزاعات"، المرجع السابق.

⁽²⁾- وفقا لما جاءت به المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بالصفقات العمومية والمرفق العام، المرجع السابق.

جديد فأول مرة أصبح فيه انسجام بين قانون الصفقات العمومية وقانون المنافسة الذي يشير إلى مبدأ احترام قانون المنافسة من طرف الإدارة العامة في مجال الصفقات العمومية. فوفقا لما سبق ذكره، أصبح هناك انسجام في تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية ولا يثير أي إشكال بعد إدخال قواعد قانون المنافسة في مجال الشرعية الإدارية. موازاة مع إدخال المشرع الجزائري من جهة أخرى التعديلات الضرورية على قانون الصفقات العمومية، من أجل حماية مبدأ المنافسة الحرة في جميع تعاقدات الإدارة. بحيث يشكل أي إخلال بحرية المنافسة في الصفقات العمومية من طرف المصلحة المتعاقدة، مجالا لتدخل القاضي الإداري من أجل الفصل فيه، ولا يكون لمجلس المنافسة صلاحية متابعة هذا الإخلال.⁽¹⁾

المبحث الثاني

تكريس حرية الدخول والانتقال في السوق التنافسية

تحديد السوق يكتسي أهمية أساسية بالنسبة لقانون المنافسة بصفة عامة، لأن مجلس المنافسة في ضوء السوق يحكم على الممارسات المنافسة للمنافسة التي تقوم بها المؤسسات، أين يتم التأكد من تقييدها للمنافسة، مثل ما نصت عليه العديد من مواد قانون المنافسة الجزائري والفرنسي.

وضع المشرع الجزائري تعريف للسوق وذلك لم يحقق الغرض من ورائه، كحكم مبدئي، خاصة واقع السوق الجزائرية الذي يمتاز بتركيبية صعبة جدا؛ مؤسسات جديد عليها النظام الاقتصادي الحر، وهذا ما يؤثر على ثقافة المنافسة على العموم، ضف إلى ذلك انتشار السوق الموازية، وعدم وجود الدور المنوط لمجلس المنافسة الجزائري بالنظر لباقي الدول في هذا المجال بالذات.

⁽¹⁾ - قرار رقم 16 / 2015 الصادر عن مجلس المنافسة يوم 13 نوفمبر 2014، القضية رقم: 26 / 2003 الذي تقدمت به شركة ميد ضد المعهد الوطني للأراضي والسقي وصرف المياه إلى مجلس المنافسة، متعلق بالصفقات العمومية والذي قرر فيها عدم الاختصاص لأن الوقائع المذكورة لا تدخل ضمن صلاحيات، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 9، 2016، ص 48.

متطلبات تطبيق قانون المنافسة تستلزم إبعاد الغموض عن السوق (المطلب الأول)، وبعد ذلك التطرق للإستثناءات الواردة على مبدأ خضوع السوق للمنافسة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الإطار المفاهيمي للسوق التنافسية

تعرف الأسواق التنافسية بأنها تلك التي تعمل بها العديد من الشركات، وقدرة هذه الشركات على تحديد أسعار محدودة بمعنى أنه إذا أرادت تخطي أسعار السوق، ستخسر عملاءها، وتوفر المعلومات للمنتجين والمستهلكين، كما يسهل نسبيا على اللاعبين في السوق (أي الشركات) دخول السوق والخروج منه.⁽¹⁾

ومما لا شك فيه أنّ هناك العديد من الأسواق على المستوى الاقتصادي مثل: سوق العمل، السوق المالي وغيرها... إلخ، إلا أنّ ما يهمننا في إطار دراستنا هذه المجال والحيز العام التي تطبق فيه قواعد المنافسة، إذ يجب التأكد مسبقا من أنّ المؤسسة تمارس ولا تتدخل إلا في سوق معينة تسمى بالسوق التنافسية لكي تطبق عليها أحكام هذا القانون، وذلك طبعا بعد التحقق من ذلك وتقييم سلوك المؤسسة على أساسه.

لذا يجب أنّ نحدد بصورة عامة السوق التي تمارس فيها المؤسسة نشاطاتها كمصطلح اقتصادي التي تتجاوب وتطبيق قانون المنافسة (الفرع الأول) ثم التعرض إلى تلك النشاطات التي تخرج عن تطبيق هذا الأخير (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تعريف السوق التنافسية

يجمع الفقهاء على أنّ السوق عبارة عن مكان التقاء العارضين للذين يرغبون في البيع بأحسن سعر ممكن والذين يحاولون تلبية حاجياتهم اعتبارا لمواردهم، وتتم المعاملات الاقتصادية فيه بمجرد التقاء العرض والطلب وهو ما يضيف على السوق ويضمن له طابع الغفولية والمجهولية.⁽²⁾

(1) - سوزان يوكس وفيل إقازن، المنافسة والتنمية، الطبعة الأولى، الدار العربية للعلوم ناشرون، بيروت، 2010، ص 18.

(2) - محمد المرغدي، المنافسة أبعادها الاقتصادية والقانونية، ط1، الجزء الأول، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، 2014، المغرب، 65.

إلا أنّ هذا الحيز من المبادلات الخاضعة للعرض والطلب يتطلب أن يكون فيه تنظيم محكم تحترمه كل الأطراف الفاعلة فيه خاصة إذا كانت هناك مواجهة بين العارضين والطالبين والتي تؤثر على الكميات أو على الأسعار المتواجدة على مستواه.

وعليه يجب معرفة السوق بوجه عام (أولاً) وإعطاء مدلول للمصطلحات المستعملة في القانون الجزائري داخل هذا الإطار (ثانياً)، كل ذلك يستوجب التطرق إلى معيار التمييز بين الأسواق، لاسيما أن أنواع الأسواق يسهل من الناحية التطبيقية في رسم السياسة العامة للدولة، وبواسطتها يتم معرفة مدى وجود سوق تنافسية من غيرها (ثالثاً).

أولاً: تعريف السوق

مصطلح "سوق" كثير التداول والاستعمال خاصة في المجال الاقتصادي وعند الفقهاء الاقتصاديين أكثر منه عند القانونيين⁽¹⁾ الذين يعتبرونه: "تنظيماً دقيقاً للعلاقات الاقتصادية والتجارية، يشارك فيها الجميع منتجين ومستهلكين بدرجات متفاوتة في التأثير في تشغيله، دون سلطة عليا تفرض نوعاً من السلوك"⁽²⁾.

(1) - ما ينبغي الوقوف عنده أن كلمة السوق ذُكرت في القرآن الكريم ومنه قوله تعالى: "وما أرسلنا قبلك من المرسلين إلا إنهم ليأكلون الطعام ويمشون في الأسواق." الآية 30 من الفرقان، كما جاء أيضاً في حديث عن مالك بن نويرة بن حماس، ووثقه ابن حبان عن سعيد بن المسيب: أن عمر بن الخطاب مر بحاطب بن أبي بلتعة البديري المشهور توفي سنة ثلاثين، وهو يبيع زبيبا له بالسوق بأرخص مما يبيع الناس، فقال له عمر بن الخطاب رضي الله عنه تعالى: "إما أن تزيد في السعر فتبيع مثل ما يبيع أهل السوق وإما أن ترفع من سوقنا، أو ابحث لك عن سوق ثاني" رواه ابن ماجه، وبالتالي هي دلالة على تواجد الأسواق في تلك الحقبة كما تعتبر من سمات الاقتصاد الإسلامي حيث يتنافس فيها المنتجون بعرض السلع الأساسية وضروريات الناس، كما كان قد ذكر ابن خلدون مفهوم السوق بأنها: "تلك التي تشتمل على حاجات الناس منها الضروري وهي الأقوات مثل الحنطة وما معناها، ومنها الحاجي والكمالي مثل الفواكه والملابس والمراكب والمباني وما إلى ذلك"، ابن خلدون، المقدمة، الكتاب الأول، القاهرة، ص 372.

(2) - حسين الماحي، تنظيم المنافسة، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2003، ص 14.

وهناك من عرفه أيضا بأنه: "مركز أو محل بيع البضائع والفضاء الذي يجتمع فيه المنتجون (صناع، فلاحون، تجار...) لاقتراح أو عرض منتجاتهم على المستعملين والمستهلكين".⁽¹⁾

كما أنّ هناك من الفقه من يعرفونه بأنه: "مجموعة المشتريين الحاليين والمحتملين الذين لديهم حاجات ورغبات غير مشبعة وتتوفر لديهم القدرة والرغبة في الشراء، تتولى المؤسسة مسؤولية خدمتهم وإشباع رغباتهم".

وكذلك هناك من اعتبر أنّ السوق: "يتمثل في جميع الأطراف ذات التأثير على المنافسة ونشاطها، قد تكون هذه الأطراف أفراد مؤسسات أو تنظيمات لها القدرة في التأثير على مبيعاتها من المنتج المعني".

وبذلك فالسوق بالنسبة لهم يعتبر ذلك الموضع الذي تجلب له الأمتعة والسلع ومختلف المنتجات القابلة للبيع والشراء من قبل منتجين مؤسسات أو تنظيمات، تسير المعاملات والمبادلات بينهم وفقا لقاعدة العرض والطلب.

ويفهم بذلك أنّ نظام السوق في الأصل لا توجد فيه سلطة تتحكم في الأسعار وفيما ينتج وما لا ينتج ورغم ذلك هناك تنظيم دقيق للعلاقات التجارية بين الأشخاص، تتحكم فيه قوى العرض والطلب العفوية.⁽²⁾

إذ كل بائع أو منتج يحاول أن يبيع سلعته بأعلى الأسعار، في سبيل تحقيق أقصى ربح له وفي المقابل يحاول كل مشتري أن يحصل على تلك السلعة بأدنى الأسعار الممكنة، وتتغير الأسعار صعودا وهبوطا حتى يتم التوازن بين العروض من تلك السلعة والمطلوب منها.⁽³⁾

(1) - محمد المرغدي، المرجع السابق، ص 15.

(2) - « pour les économistes, l'équilibre entre l'offre et la demande s'opère automatiquement dans un marché parfaitement concurrentiel lorsque les acteurs agissent de façon rationnelle, c'est-à-dire si les offreurs cherchent a rencontrer les demandeurs », LAURENCE Nicolas-vullierme, droit de la concurrence, Vuibert, Paris, 2008, p 87.

(3) - حسين الماحي، المرجع السابق، ص 8.

لكن سرعان ما أثبت الواقع أن ممارسة أي نشاط اقتصادي في السوق سيؤول لا محالة إلى خضوع صراع شرس بين متنافسين يتسابقون على احتكار السوق وتحقيق أكبر نسبة من الأرباح، فحتى وإن كان بعضهم يهدف إلى الفعالية الاقتصادية وإرضاء المستهلكين إلا أنهم يجدون أنفسهم مجبرين على الدخول في الصراع والتسابق من أجل البقاء في السوق.

لذلك فإن ممارسة أي نشاط اقتصادي في السوق يتحول إلى صراع شرس بين المتنافسين، فالمنافس في غياب القانون لا يتوصل لهدف تحقيق مستوى الأرباح الذي يرغب فيه إلا عن طريق القضاء على منافسيه ويستعمل في ذلك جميع الوسائل الممكنة عن طريق القضاء على منافسيه.⁽¹⁾

والذين عادة ما يتبارون ويتزاحمون فيما بينهم في إطار إكراهات تنافسية محددة، وهذا التحديد بالذات للسوق المعنية الذي يرسم إطارا مرجعيا لتحليل كيفية سير المنافسة وسلوكات الفاعلين فيها.

ثانيا: تعريف السوق المعنية

وردت الكثير من التعريفات الخاصة بالسوق المعنية أو السوق المرجعية أو ما يطلق عليه بتسمية relevant market⁽²⁾ من قبل الفقه بأن السوق الملائم هو: "المكان الذي تلتقي فيه قرارات البائعين والمشتريين بشأن تبادل المنتجات عن طريق النقاء العرض والطلب"، وهناك من عرّفه بأنه عبارة عن: "نسق أو نظام بيع وشراء لمواجهة العرض والطلب"⁽³⁾

أما جانب آخر من الفقه اعتبر بأن السوق المرجعية: "هو ذلك الحيز الذي يدخل فيه المنتج في من مع المنتجات الأخرى التي يعتبرها المستهلك بديلة مما يستوجب على المؤسسة المعرفة الدقيقة للمنتجات المنافسة والبديلة من حيث أنها تلبي نفس الحاجة التي يلبيها منتجها."

جل هذه التعريفات الفقهية مستنبطة بالأساس من تعريف اللجنة الأوروبية بأن السوق:

(1) - جلال مسعد، مدى تأثير الممارسات التجارية على مبدأ المنافسة الحرة أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2013، ص 12.

(2) - LAURENCE Nicolas-vullierme, op, cit, p 98.

(3) - MARTHE torre-schaub, essai sur la construction juridique de la catégorie de marché, LGDJ, Paris, p 83.

« Un marché en cause comprend tous les produits et/ou services que le consommateur considère comme interchangeables ou substituables en raison de leur caractéristiques, de leur prix et de l'usage auquel ils sont destinés ».⁽¹⁾

وينطبق الأمر - نفس الحكم - كذلك على المشرع الجزائري الذي قام بإعطاء تعريف للسوق بموجب نص المادة 03 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم الساري المفعول، بعدما أغفل ذلك في الأمر السابق والملغى⁽²⁾ كالتالي: " كل سوق للسلع والخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، لاسيما بسبب مميزاتها وأسعارها والاستعمال الذي خصصت له، والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية."⁽³⁾

ضف إلى ما عرفه مجلس المنافسة الجزائري بنصه كالتالي: "يعد سوقا تنافسيا إن كان للزبون إمكانية الاختيار بين سلسلة منتجات واسعة نوعا ما تتمتع بخصائص مماثلة وإن لم يلق الممول أي عائق لتموين المنتجات أو الخدمات في سوق يذكر".⁽⁴⁾

الملاحظ لأول وهلة انطلاقا من التعريفات المذكورة أعلاه أنّ الفقه يطلق عدة تسميات على السوق التنافسية؛ تارة يسميها بالسوق المرجعية *marché de référence* وتارة أخرى بالسوق المعنية *marché en cause*، كما أن هناك من التشريعات من تسميها بالسوق الملائم *marché pertinent* حيث تعددت التسميات لتستهدف وتصب جميعها في معنى واحد يراد به السوق التنافسية.

(1) - Walter Böhm, op, cit.

(2) - أو ربما وببساطة في تقديرنا أنه لم يكن هناك وجود لسوق حقيقية بمعنى الكلمة تستند على مبادئ المنافسة الحرة خاصة في ظل التغيير المفاجئ لدور الدولة من اشتراكية إلى الليبرالية، ضف إلى ذلك الوضعية الاقتصادية السائدة في تلك الفترة حيث ميزها ركود في العلاقات الخارجية نتيجة الأزمة السياسية والاجتماعية التي كان لها أثر على المستوى الاقتصادي في الجزائر حينها.

(3) - المادة 03 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

(4) - رأي رقم 13 ر 01 المؤرخ في 25 جويلية 2013، المتعلق بإخطار وزير التجارة لمجلس المنافسة لإبداء رأيه حول احترام قواعد المنافسة في سوق الاسمنت، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 2، 2013، ص 12.

هذه الأخيرة التي تُعنى بتطبيق أحكام مبدأ التنافس الحر، ويرجع الفضل لها في تقدير وتحديد الممارسات والأعمال التي تقوم بها المؤسسات عند قيامها بالنشاطات الاقتصادية الفاعلة على مستواها الماسة بها.

بالرجوع إلى أحكام قانون المنافسة الجزائري وفي مواد المتعلقة بالسوق، تراوحت بين عدة مسميات؛ فهو يسمى "السوق بالمعنية" بموجب الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم⁽¹⁾، بعدما كان يسميه بالسوق المرجعي في المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 المتعلق بتحديد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة (الملغى)⁽²⁾.

هذا من جهة من جهة أخرى نجد أن المشرع الجزائري حين قام بتعريف السوق التي يمكن أن تكون ببساطة عبارة عن أي صنف آخر من الأسواق الأخرى والكثيرة التي لا يمكن حصرها، وأراد من خلاله تحديد المقصود بالسوق التنافسية.

هذه الأخيرة التي تعني كما أشرنا سابقا المكان الذي يلتقي العرض والطلب لمنتج أو خدمة معينة بحيث يتم فيه البيع والشراء وكل عملية أخرى تظهر على مستواه، من أجل ذلك اعتبر الفقه أن مسألة تحديد السوق التنافسية عن غيرها من الأسواق الأخرى مسألة جد مهمة وضرورية⁽³⁾.

في المقابل لم يستعجل المشرع الفرنسي للقيام بتحديد تعريف خاص لهذا المصطلح وإثما ترك ذلك للقضاء الفرنسي الذي اعتبره: "المكان الافتراضي الذي يلتقي فيه العرض بالطلب على منتجات أو خدمات تعتبر من قبل المشتريين أو المستعملين قابلة للتعويض عن بعضها البعض ولكن غير معوضة عن السلع والخدمات الأخرى المعروضة"⁽⁴⁾.

(1) - المادة 03 و18 من الأمر نفسه.

(2) - يقصد بالسوق أو جزء من السوق المرجعي لتحديد وضعية الهيمنة، السلع أو الخدمات التي يعرضها العون الاقتصادي والسلع والخدمات البديلة التي يمكن أن يحصل عليها المتعاملون أو المتنافسون في نفس المنطقة الجغرافية، المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 (الملغى)، المتعلق بتحديد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة وكذا مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة، ج ر، عدد 61.

(3) - OUDOT pascal, droit des affaires, édition gualino, Paris, 2006, p 142.

(4) - Le marché pertinent a été défini par la jurisprudence française comme un: « lieu sur lequel se confrontent l'offre et la demande de produits ou des services qui sont considérés par les acheteurs comme substituables entre

وكذا مجلس المنافسة الفرنسي آنذاك (سلطة المنافسة حاليا) في تقريره لسنة 1996 حيث عرفه بأنه: "المكان الذي يتلاقى فيه العرض والطلب على السلع والخدمات المعنية".⁽¹⁾ ومما سبق يُستنتج أنّ السوق المعنية تمثل تلك الأرضية الخصبة التي يكون فيها المنتج أو الخدمة في نظر المستهلك بديلا أو قابلا للتعويض من جهتي الطلب والعرض تنشئ وضعا جديدا بالنسبة للمتنافسين الذين يتفاعلون فيها جملة من للاستحواذ و/أو الحفاظ على أكبر الحصص فيها قصد تحقيق أكبر المنافع والأرباح دون المساس بقواعد المنافسة الحرة.

إلى جانب كل هذا يؤكد التحليل الذي أخذ به مجلس المنافسة الفرنسي في عدة قضايا أنّ تحديد السوق التنافسية لها أهمية قصوى⁽²⁾ وتتلخص فيما يلي:

- وسيلة أساسية في قانون المنافسة، تسمح بقياس درجة المنافسة الحالية والمحتملة بمعنى أنها وسيلة تسمح بالتنبؤ بما ستكون عليه درجة المنافسة في المستقبل.⁽³⁾
- يسمح لنا بمعرفة وضعية المؤسسة في السوق وقدرتها على مستواه من خلال وزيادة سعر سلعتها بشكل يتجاوز الأسعار المنافسة ودون ان يؤثر انخفاض رقم المبيعات الناتج عن زيادة السعر على ارتفاع الأرباح المحصلة.⁽⁴⁾
- يسهل بواسطتها التعرف على وجود متنافسين فعليين بمقدرتهم الضغط على تصرف المؤسسات الأخرى المعنية أو منعهم من التصرف بصورة مستقلة.
- يتيح الأمر كذلك بتكليف الضرر وتقدير السلوك الضار بالمنافسة لاتخاذ الإجراءات اللازمة إزاءها.⁽⁵⁾

eux mais non substituables aux autres biens ou services offerts », LEHUEDE pascal, droit de la concurrence, édition, lexifax, Paris, 2012, p 34.

(1)- Conseil de la concurrence, rapport annuel pour l'année 1996, p 56, www.autoritedelaconcurrence.fr

(2)- PIRONON Valérie, droit de la concurrence, édition l'extenso, Paris 2009, p85.

(3)- جلال مسعد، مدى تأثير الممارسات التجارية على مبدأ المنافسة الحرة، المرجع السابق، ص21

(4)- حسين الماحي، المرجع السابق، ص 16.

(5)- PIRONON Valérie, op, cit, p 86.

- يستهدف أيضا تحديد السوق التنافسية من تمكين الأجهزة والسلطات القائمة على حماية المنافسة من الكشف عن كل خلل قد يضر بالسير الحسن لها.⁽¹⁾

غير أنه لا يشترط من خلال تحليل السوق الوصول إلى تأطير بشكل دقيق فحسب بل الهدف الأساسي هو تحديد كاف للسوق، حيث نتمكن من خلال ذلك من تطبيق القواعد القانونية المعنية.⁽²⁾

ثالثا: معيار التمييز بين أشكال السوق

تأخذ السوق العديد من الأشكال حسب سلوك المؤسسات فيه، لاسيما في إطار سعيها إلى تحقيق هدفها المتمثل في الاستحواذ على أكبر عدد من الزبائن الأمر الذي يحقق لها أرباح وفيرة.

فإذا وجد من يسيطر على السوق نكون أمام احتكار وعكس ذلك نكون أمام منافسة بين المؤسسات⁽¹⁾ واستنادا لهذا المعيار يتم تحديد شكل الأسواق مع التركيز على المنافسة والاحتكار⁽²⁾.

1- مركز السيطرة على السوق

يتم معرفة مركز السيطرة في السوق من الناحية الاقتصادية اعتمادا على المعلومات التالية⁽³⁾:

- حجم المؤسسة المنافسة ورقم أعمالها؛
- موقع المؤسسة المنافسة و أسواقها؛
- أقدمية المؤسسة المنافسة و طريقة و مجالات إستثماراتها؛
- التكنولوجيا المعتمدة في التجهيزات الإنتاجية بالمؤسسة المنافسة؛

(1) - Ibid, p87.

(2) - جلال مسعد، مدى تأثير الممارسات التجارية على مبدأ المنافسة الحرة، المرجع السابق، ص58.

(3) - القانون النموذجي بشأن المنافسة، سلسلة دراسات الأكتاد بشأن قضايا قانون وسياسة المنافسة، الأمم المتحدة، جنيف،

2000، ص 14، أنظر الموقع الالكتروني التالي: www.Unctad.Competition

- طبيعة الوسائل المالية بالمؤسسة المنافسة؛

- سياسة الترويج والمنهجية المعتمدة من طرف المؤسسات المنافسة.

من خلال هذه الإستراتيجية تقوم المؤسسة بدراسة السوق لكي تبحث عن قطاع يكون فيه مركز المنافسين غير مسيطر، ثم تدخل المؤسسة إلى السوق وهي ضامنة بأن النشاط الممارس سوف يحقق لها مكانة في السوق المعنية.

وإذا سلمنا بأن المؤسسة في مركز السيطرة، فذلك لا يعني بأنه لا منافس لها، مثلاً مؤسسات إنتاج السيارات تملك احتكار الاسم والماركة التي تبنتها على أن هذا لا يمنع من حدوث منافسة بينها، بحيث المنتجين يتنافسون فيما بينهم مع تمتع كل منهم باحتكار إنتاجه الخاص.⁽¹⁾

2- أشكال السوق

يمكن للمؤسسات الدخول إلى سوق السلعة وإنتاج السلعة، بسبب عدم وجود أي عوائق تمنع دخول منتجين جدد إلى السوق، كما يسمح ذلك لعناصر الإنتاج الانتقال بسهولة من إنتاج سلعة إلى إنتاج سلعة أخرى.

استناداً على ذلك، يتم الحكم على وجود منافسة في سوق ما أو احتكار، وهذا ما يمثل أشكال السوق، ونظراً لطبيعة موضوع البحث نكتفي بتقسيم السوق بالتمييز بين المنافسة (أ) والإحتكار. (ب)

أ- المنافسة

تمثل المنافسة الديمقراطية الاقتصادية، والتعبير عنها قانوناً يكون عن طريق تكريس حرية التجارة والاستثمار،⁽²⁾ ومن هذه الجهة أثبتت التجربة أن ممارسة حرية المنافسة على الإطلاق تؤدي إلى الفوضى وعليه يجب أن تكون المنافسة في حد ما وحسب خصائص كل سوق.

(1)- George Rippert et Roblot, Traite de droit commercial, tome 1, edition 17,1998, p 529.

(2)- المادة 43 من القانون 16-01 المتضمن التعديل الدستوري، المرجع السابق.

وعليه فقد قسم الفقه الاقتصادي المنافسة إلى نوعين أساسيين وهما المنافسة التامة أو الكاملة والمنافسة غير التامة.

- المنافسة التامة

يقتضي تجسيد مبدأ حرية المنافسة قيام صراع بين العرض والطلب،⁽¹⁾ ويترتب على هذا الصراع مزايا وفوائد تؤدي في النهاية إلى استخدام أفضل للقدرات والموارد الاقتصادية، مما يجعل أسعار المواد والسلع تتحدد حسب ما بذل في إنتاجها من نفقات وتكاليف، وهو ما يعود بالمنفعة على المستهلك، بحيث يتمكن من الحصول على كمية معينة من سلعة معينة بأسعار رخيصة ومنخفضة.⁽²⁾

وعليه، فالمنافسة تلزم المؤسسات الاقتصادية البيع بأرخص الأثمان واقتراح خدمات أكثر ملائمة لاحتياجات الزبائن في سوق ما، كما تدفع المستهلكين لأن يكونوا عنصر فعال، لهم القدرة على التحكم في مجريات السوق.

غير أن هناك من الفقه الاقتصادي من لهم نظرة ضيقة بالنسبة لممارسة مبدأ حرية المنافسة في السوق التنافسية أين يشبهوها بأي نظام ديمقراطي آخر، الأمر الذي يتطلب تدخل السلطات الإدارية والقضائية، قصد تنظيم هامش من المنافسة⁽³⁾، ويصنفون السوق استنادا إلى ما يسمى بالمنافسة التامة *la concurrence parfaite* التي تعرف بوجود عدد كبير من البائعين والمشتريين في السوق مع وجود سلع متجانسة وعدم وجود العوائق أمام الدخول والخروج منها.⁽⁴⁾

(1) - فاللتنافس أمر مرغوب فيه في البيئة الاقتصادية لما ينتج عنه بقاء الأصلح من حيث المعاملة وتقديم السلع الأكثر جودة والأرخص سعرا، باتباع أساليب مشروعة، أنظر: مبارك ميلود، شروط ممارسة دعوى المنافسة غير المشروعة في مجال حماية حقوق الملكية الصناعية، مجلة القانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جماعة النعامة، عدد 1، 2015، ص 133.

(2) - كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 11.

(3) - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique, Revue Idara, N° 02, 2004, p 36.

(4) - معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص 133.

غير أنه، أغلب الفقه الاقتصادي الآخر يختلف حول إمكانية وجود منافسة تامة في الحياة العملية واختلافهم أيضا حول الشروط الضرورية لإمكانية تحققها بصفة واقعية وكاملة.

داخل هذا الإطار يتم تنظيم حرية المنافسة المطلقة، ووضع بعض الحواجز أمام المؤسسات بحيث لا تعرقل المنافسة وإنما تحارب السلوكات الضارة لها، والتي ظهرت جراء المنافسة المطلقة، لذلك نجد أغلب الفقهاء يجمعون على أن المنافسة تقتل المنافسة، وعليه حسب أحد الفقهاء Saintjst فلا حرية لأعداء الحرية.⁽¹⁾

استنادا على ذلك لا يمكن تصور ممارسة مبدأ حرية المنافسة إلا في ظل الاقتصاد الحر، الذي يعطي الحرية الكاملة للمؤسسات الاقتصادية، ووفق المعايير التالية⁽²⁾:

- وجود عدد كبير من المؤسسات في السوق وما يقابله من المستهلكين، مع ضمان استقلاليتهم.

- وجوب التنافس على منتج واحد متجانس؛

- الحرية في الدخول الى السوق؛

- العلم التام بكل مجريات السوق وشروطه من اجل الوصول إلى تحقيق مصلحة قصوى؛

- حرية تنقل البضائع في السوق دون صرف أي مبالغ من أجل ذلك.

ومن هذا المنطلق، تعتبر المنافسة التامة حسب هؤلاء الفقهاء إحدى الأركان العامة في اقتصاديات السوق، وهي تعني هيكل معين من الهياكل المختلفة للسوق يتسم بافتراض كثرة عدد البائعين وعدد المشترين وتجانس المنتج، إذ لأن وجود عدد كبير من المنتجين ليس لكل منهم تأثير بمفرده على قوى وآليات السوق، نظرا لصغر حجم كمية السلع التي ينتجها، ومن جهة أخرى تفترض المنافسة التامة وجود عدد كبير من المشترين أو المستهلكين الذي

(1)- Nicolas Petit, Oligopoles, collusion tacite et droit communautaire de la concurrence, Bruylant, 2008, p 38.

(2)- جلال مسعد، مبدأ المنافسة الحرة في القانون الوضعي، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة تزي وزو، 2002، ص 18.

لا يرتبط كل واحد منهم بالآخر ويتخذ قراراته بالشراء مستقلا عن بقية المشتريين، وعليه غياب أي مشتري أو بائع عن السوق أو حضورهما إليه لا يؤثر في تكوين السعر في السوق.

أما بالنسبة لتجانس السلع والخدمات فحتى تتم المنافسة يجب أن تتجه جميع المؤسسات الانتاجية إلى انتاج سلع متجانسة أو خدمات متشابهة بحيث يستطيع المستهلك أن يشتري سلعة من أي منتج لها دون أن يشعر بأي فارق بين المستهلكين، والفائدة المتوخاة من وراء ذلك هي وضع السعر لنفس السلعة، رغم تعدد المؤسسات المنتجة لها.

وتضاف إلى هذه الشروط الثلاثة شروط أخرى وهي معرفة المتعاملين في السلعة بالظروف السائدة في السوق، وحرية تنقل الموارد الانتاجية وانعدام نفقات نقل السلعة على اعتبار أن مواقع منشآت الصناعة متقاربة من بعضها البعض.

ومن الجلي أن هذه الفروض تستبعد ظهور فروق أسعار نتيجة لجهل بعض المتعاملين أو الاختلاف في أسعار خدمات الموارد الانتاجية من منشأة إلى أخرى (نتيجة لعد قابليتها للتقل) أو لظهور نفقات نقل للسلعة (نتيجة تباعد مواقع منشآت صناعية بعضها عن البعض).⁽¹⁾

وعليه يمكن القول أن المنافسة الكاملة تحتوي بالضرورة حرية المنافسة، ففي هذه الأخيرة قد لا تكون المعلومات الخاصة بالظروف الحالية أو المستقبلية للعرض والطلب كاملة، وقد تكون هناك عوائق تحول دون دخول أعوان اقتصاديين جدد، هذا من جهة.

أما من جهة أخرى، فإن ظروف أو شروط المنافسة الكاملة تكون موجودة ومتوافرة سواء بصفة طبيعية أو بتدخل المشرع لتنظيم كل هذه الممارسات وتنظيم النشاطات الاقتصادية المرتبطة بها إذ يجب أن يكون السوق الذي تستري في السلعة وتباع منظما تنظيما جيدا، ويجب أن تكون عملية الإتجار مستمرة وأن يكون الأعوان الاقتصاديين في نفس الوقت مزودين بكل المعلومات الممكنة، إذ كل وحدة تباع في نفس الوقت بنفس

(1) - نورة بوالخضرة، مبدأ المنافسة الحرة في القطاع المصرفي الجزائري، كلية الحقوق، جامعة جيجل، في القانون، تخصص قانون الإصلاحات الاقتصادية، 2006، ص 18.

السعر، ولذلك فالبايع الذي سيحدد سعره أعلى من مستوى السوق فلن يبيع شيئاً، على عكس الذي يحدد سعراً أقل من مستوى السوق سيحصل على أحسن الفرص والمعاملات،⁽¹⁾ ونظراً لإمكانياته المحدودة فلن يتمكن من ذلك، وعليه فكل بائع سيأخذ سعر السوق كما هو دون زيادة أو نقصان مع قابليته للتغيير بحيث يرتفع وينخفض بصفة مستمرة ودائمة كرد فعل طبيعي وتلقائي لظروف السوق وقانون العرض والطلب، دون وجود أي عائق يحول دون الاستغلال الأمثل لموارد السوق من قبل أي بائع أو أي عون اقتصادي أو مشتري سواء كان ذلك من قبيل التعاقد و الاتفاق أو التخوف من المتنافسين أو رقابة عامة من قبل الدولة.⁽²⁾

وعلى الرغم من ذلك يمكن القول أننا نكون بصدد منافسة غير كاملة ومنافسة غير حرة في آن واحد، كأن يتم إخفاء معلومات معينة عن بعض الأعوان الاقتصاديين، أو أن تظل الأسعار المتعامل بها سرا وأن تكون هناك اتفاقات مقيدة تحد عن ممارسة نشاطاتهم أو التقليل من عددهم... إلى غير ذلك من الممارسات التي من شأنها المساس بحرية المنافسة، خاصة إذا تحولت إلى منافسة احتكارية ناتجة عن لجوء الأعوان الاقتصاديين إلى جعل سلعهم متميزة ومختلفة، بغية الحصول على سعر أعلى مقارنة بباقي الأعوان الآخرين دون مخالفة أو خطر خسارة زبائنهم، مما يفتح المجال واسعا للهيمنة على السوق كلية ومن ثمة إمكانية أكبر للتعسف في هذه الأخيرة.

ومن استعراضنا لهذا النوع من سوق المنافسة نجد أنه من الصعب تحقيقه مقارنة بالمنافسة الواقعية والنادر وجودها بهذا الشكل، كما أنها لا تفيدنا إلا من الناحية النظرية بحيث نتعرف من خلالها على الحالة المثلى لتطبيق مبدأ حرية المنافسة في السوق والتي تكون فيها الأسعار حرة من أية قيود، أما بالرجوع إلى الناحية الواقعية فهي بعيدة كل البعد بشكل أو بآخر، فتبقى مجرد معيار أو نمط يمكننا من الاستعانة به في قياس الدرجات المتعددة والمتنوعة من عدم كمال السوق التنافسية.

(1) - المرجع نفسه.

(2) - جلال مسعد، مبدأ المنافسة الحرة في القانون الوضعي، المرجع السابق، ص 37.

- المنافسة غير التامة

وخلافا لما اعتبره الفقه الاقتصادي بشأن المنافسة التامة نجد أن هناك من الفقه من لهم نظرة أخرى مغايرة لتصنيف السوق التنافسية على أساس كل شخص يختار ممارسة أي نشاط دون طلب أو رخصة أو مراقبة، ويسير نشاطه وفق أهدافه ومصالحه وهذا ناتج عن تطبيق مبدأ حرية المنافسة، لكن هذه الحرية ليست مطلقة، لأن القانون وضع عدة قيود للمحافظة على توازن السوق.⁽¹⁾

تعتبر هذه القيود استثنائية بالنسبة للقواعد العامة، لأن الأصل هو الحرية في كل تصرف لكن عند منع بعض التصرفات أو فرض المراقبة، فيعتبر ذلك استثناء.

ويطلق الفقه الاقتصادي على هذه الحالة بالسوق المتميز بمنافسة الفعلية أو الفعالة la concurrence effective ou efficace، التي يترجم بتطبيق مبدأ حرية المنافسة على سوق مفتوحة لاضطرابات العرض والطلب والأسعار، ولا تكون فيها المبادلات الاقتصادية محددة اصطناعيا أو بشكل مدقق، بحيث يتمتع عارضو المنتجات والخدمات وطالبوها بحرية تامة للعمل والاختيار من خلال احترام المتطلبات الأساسية للسوق وممارسة النشاط الاقتصادي في ظروف مماثلة تشكل درجة التركيز في النشاط الاقتصادي عائقا أمام دخول المتنافسين إلى السوق، وحماية صغار التجار فيها.⁽²⁾

ومعايير المنافسة باعتبارها عملية متطورة تتمثل حسب ما يراه مجلس المنافسة الفرنسي آنذاك (سلطة المنافسة حاليا) شرط استقلال القرارات الصادرة عن المؤسسة المتواجدة في السوق، واحترام شرط عدم علم المتنافس بالقرارات الاستراتيجية لمنافسيه والامتناع عن إقامة حواجز أمام الراغبين في الدخول إلى السوق، وبهذا الطرح يسمح لمجلس المنافسة الفرنسي أن يتابع ووفقا لقواعد وأحكام حرية المنافسة على أساس أن الرفع في مستوى الأسعار وقع

(1) - أمزيد عبد الجليل، الحماية القانونية والقضائية للمنافسة في صفقات الدولة، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، جامعة المغرب، عدد 79، 2008، ص 15.

(2) - نورة بوالخضرة، المرجع السابق، ص 21.

مثلا نتيجة للتفاهم والتشاور مع غيره من المتنافسين، الأمر الذي يتنافى مع معيار الاستقلالية في اتخاذ القرارات.⁽¹⁾

ومما سبق يمكن التأكيد على أن السوق يعتبر تنافسيا عندما يتخذ كل عارض قراراته الاستراتيجية الخاصة بإنتاج مؤسسته بصورة منفردة ومستقلة عن بقية العارضين الآخرين وعندما لا يكون العارض لديه علم بالقرارات الاستراتيجية الخاصة بغيره من المتنافسين بصورة المتنافس يعيش دائما حالة قلق وترقب وانتظار لقرارات متنافسيه الآخرين، لدرجة أن وصف البعض لهذه الحالة بكونها "اقتصاد قلق"، وهذا يؤدي في الواقع إلى إزالة الشعور بالغرور والسمو على الآخرين وهو شعور اصطلح عليه تسمية "conscience du roi" أي شعور المنافس بأنه الملك وحده في السوق وإزالة هذا الشعور يقضي على الربح الناتج عن الوضعية المستقرة والساكنة التي يحيا فيها المنافس والتي تحول دون التجديد والابتكار.⁽²⁾

ولذلك فإن المؤسسات طبقا لهذا المفهوم، لا تتواجد في مراكز اقتصادية متساوية منذ بداية نشاطها، فقد تتفوق مؤسسة بسبب ما لها من ابتكارات هائلة وما تحوز عليه من براءات إختراع والتحدي فيقابلونها بابتكارات جديدة من جهتهم، إما بتعديل منتجاتهم وإما بتقديم منتج جديد أو بتغيير نوع النشاط أو الاندماج أو التكتل مع غيرهم من المتنافسين أو الانسحاب من السوق.⁽³⁾

ب- السوق الاحتكارية

يسند الكثير من الفقه الاقتصادي السوق بالنظر إلى مدى قابلية كسب المؤسسة الاحتكار والقدرة على السيطرة على سوق ما، بصورة تمكنها من بيع منتجاتها بأسعار تتيح

(1)- المرجع نفسه.

(2)- أحمد محمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الاقتصادي، الصناعة، التجارة، الخدمات، ب ط، د ن، ص 8.

(3)- كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 17.

لها الربح، وذلك بغض النظر عن أية اعتبارات تتعلق بتبرك تحديد أسعار هذه المنتجات وفقا لقانون العرض والطلب⁽¹⁾.

على اعتبار أن الاحتكار شكل الحالة التي يكون فيها السوق عبارة عن مؤسسة واحدة تؤمن منتج أو خدمة إلى جميع المستهلكين، وبذلك تكون هذه المؤسسة مسيطرة على كامل السوق، وبذلك تكون المؤسسة المحتكرة.

وبالرجوع إلى المقصود من مصطلح الاحتكار فهو مأخوذ من الحكر أو الحكرة بمعنى الإمساك والحبس، وورد في لغة العرب هو "حبس السلعة انتظارا لبيعها عند غلاء الأسعار". وجاء في مختار الصحاح "احتكار الطعام، يعني جمعه وحبسه ليتربص به الغلاء".⁽²⁾

كما يعرف على أنه: "حبس الشيء وامتناع عن بيعه مع شدة حاجة الناس إليه حتى يغلو سعره عن السوق، وذلك لغرض اقتصادي أو سياسي أو غيرهما مما قصده المحتكر".⁽³⁾

أما الفقه الاقتصادي فقد عرفه بأن الاحتكار هو حالة تحكم المنتج أو الموزع الفردي في عرض أحد السلع في السوق باعتباره المنتج الوحيد أو الموزع الوحيد الذي يستطيع تحديد الكمية محل التبادل ومن ثم السعر".⁽⁴⁾

و الملاحظ أنّ ظاهرة الاحتكار لا تحدث إلا في حالة قلة السلعة و نذرتها، أو لغاية جعلها قليلة و نادرة، طلبا وطمعا في رفع الأسعار، وهو مفهوم مطلق يشمل كل مناحي الحياة من طعام ووقود و دواء و لباس و تجهيزات أو مواد أولية أو خدمات وغيرها.⁽¹⁾

(1)- صمت عبد المجيد بكر، اختلال التوازن الاقتصادي للعقد، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، 1978، ص 230.

(2)- محمد سلمان الغريب، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 150.

(3)- عبد الرزاق خليفة الشايجي، عبد الرؤوف الكمالي، أحاديث الاحتكار حجيتها وآثارها في الفقه الإسلامي، مجلة الحقوق، عدد 2، الكويت، 2000، ص 351.

(4)- سهير محمد السيد حسن، التحليل الاقتصادي الجزئي، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 110.

هذا وينقسم الاحتكار إلى عدة أشكال وأنواع إما بحسب مراكز البائعين والمشتريين في السوق أو بحسب بنية المؤسسات الممارسة له.

-تصنيف الاحتكار بحسب مراكز البائعين والمشتريين في السوق

يصنف أغلب الفقهاء الاقتصاديين أبرز أنواع الاحتكار التي تظهر على مستوى السوق في الأشكال التالية:

• الاحتكار الكامل Monopole complet

يمكن أن يطلق على أن السوق ذات طابع احتكاري كامل أو المطلق أو البحت عندما لا يتحقق عنصر الاستبدالية لإحدى السلع أو الخدمات، ولا حتى بديل من أي نوع، في أيدي بائع واحد أو مورد واحد. وفي الظروف الفعلية فإن هذا النوع من الاحتكار لا يظهر أبدا طالما أن واقعا وعمليا هناك بدائل لمعظم السلع والخدمات في السوق.

• احتكار القلة Oligopole

يتحقق هذا النوع من الاحتكار في سوق يكون فيها عدد البائعين قليل ولكنه كاف، بمعنى أن كل منهم يتصرف على أنه محتكر السلع، الذي ينقسم إلى نوعين:

• احتكار القلة غير الكامل Oligopole imparfait

يحدث احتكار القلة غير الكامل حينما يقع إنتاج إحدى السلع في أيدي عدد قليل فقط من المنتجين، ويتم تمييز منتجاتهم بطريقة أو بأخرى مثل إعطاء أسماء معينة للمنتجات. ومن الممكن أن يكون التمييز محدودا للغاية،⁽²⁾ قصد سعي المؤسسات المنتجون لإيهام المستهلكين وجعلهم يعتقدون بأن منتجه يفوق جميع المنتجات الأخرى.

(1) - تحتوت زين العابدين، الرقابة على التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية، أطروحة دكتوراه في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، تاريخ المناقشة 04 أكتوبر 2016، ص 15.

(2) - Nicolas Petit, op, cit, p 55.

• احتكار القلة الكامل Oligopole parfait

تحدث هذه الحالة حينما يقع إنتاج إحدى السلع في أيدي عدد قليل فقط من المنتجين، ويتم تمييز منتجاتهم بطريقة أو بأخرى مثل إعطاء أسماء معينة للمنتجات.

ومن بين أنواع هذا الاحتكار نجد الاحتكار الثنائي الذي تطرق إليه ولأول مرة مجلس المنافسة الجزائري في رأي له حول احترام قواعد المنافسة في سوق الاسمنت أين عرفه كالتالي: "هو شكل سوق احتكار القلة oligopole التي تواجه فيها شركتان طلبا دوريا (أي للطلب) يمكن لهذه الوضعية أن تؤدي إلى تفاهم بين الشركات وكذا إلى استغلال الموقف المهيمن أي إلى الوضعية التنافسية التي تنفذ استراتيجيات مختلفة موجهة نحو الهدف نفسه." (1)

• الاحتكار الطبيعي Monopole Natural/de fait

يعتبر الاحتكار الطبيعي هو ذلك الاحتكار الذي ينشأ دون تدخل حكومي أي من طرف الدولة أو السلطات العليا في البلاد، والذي ينشأ جراء التفوق التكنولوجي لمؤسسة ما، على حساب باقي المؤسسات المتواجدة في السوق، (2) هذا النوع بالذات تطرق إليه المشرع الجزائري في المادة 5 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم في الفقرة الأخيرة منها على: كما يمكن اتخاذ تدابير مؤقتة لتحديد هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات أوتسقيفها، حسب الأشكال نفسها، في حالة ارتفاعها المفرط وغير المبرر، لا سيما بسبب اضطراب خطير للسوق أو كارثة أو صعوبات مزممة في التموين داخل قطاع نشاط معين أو في منطقة جغرافية معينة أو في حالات الاحتكار الطبيعي، (3) وهو شأن المشرع الفرنسي

(1) - رأي رقم 13 ر 01 المؤرخ في 25 جويلية 2013، المتعلق بإخطار وزير التجارة لمجلس المنافسة لإبداء رأيه حول

احترام قواعد المنافسة في سوق الاسمنت، المرجع السابق، ص 15.

(2) - « dans un seconde temps, la regulation concurrentielle s'exerce a l'egard des nouveaux monopoles apparus a la faveur de l'innovation technologique, de la naissance d'iternet et du numerique, par des operateurs qui ont, certes, conquis leur position par les meries, mais ne doivent pas ensuite s'affranchir des regles de concurrence », bruno lasserre, la concurrence et sa relation avec la croissance, la creation d'emplois la lutte contre la pauvreté et l'innovation », intervention de la conférence organisée par le consiel de la concurrence algerien sur le lundi 21 octobre 2013, bultin officiel de la concurrence, n°3, p 15.

(3) - المادة 5 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

الذي أشار بدوره إلى حالة الاحتكار ولكن دون تحديد نوعه في المادة L.410-2 من القانون التجاري الفرنسي.⁽¹⁾

-تصنيف الاحتكار بحسب بنية الشركات الممارسة له في السوق

يقسم بعض الفقه الحديث من الاقتصاديين الاحتكار إلى أنواع أخرى التي برت لاسيما على المستوى الدولي والأوروبي والمتمثلة في:

• الكارتل cartel

ويعد أبرز أنواع الاحتكارات المنتشرة حالياً، أو ما يسمى باتحاد المنتجين في ألمانيا أول مرة في عام 1862 حينما تأسس كارتل الحديد الأبيض، وفي عام 1906 وصل عدد هذا النوع من الاندماج الاحتكاري إلى 385 تضم 12000 مؤسسة.

ويعرف على أنه اتفاق بين عدد من المؤسسات التي تنتمي إلى فرع معين من فروع الإنتاج يكون الهدف منه منع قيام المنافسة وفي غير موضوع الاتفاق يحتفظ كل من المنخرطين فيه باستقلاله الاقتصادي والمالي والفني.⁽²⁾

• التروست truste

يعتبر من المصطلحات الحديثة في مجال قانون الأعمال وفي بالتحديد في الأحكام التي تنظم حرية المنافسة، والذي يعبر عن نوع من الاتحاد الاحتكاري لاندماج مؤسستين فأكثر بهدف تكوين مؤسسة واحدة كبيرة تزول بتحقيق الغاية من وجودها، لكن قد ينشأ عنها حالة احتكارية أو شبه احتكارية.⁽³⁾

• الكونسرسیوم consortium

(1)- L'article L.410-2 du code de commerce français qui dispose : « Toutefois, dans les secteurs ou les zones où la concurrence par les prix est limitée en raison soit de situations de monopole ou de difficultés durables d'approvisionnement, soit de dispositions législatives ou réglementaires, un décret en Conseil d'Etat peut réglementer les prix après consultation de l'Autorité de la concurrence... », op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(2)- تحتوت زين العابدين، الرقابة على التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية، ص 22.

(3)- المرجع نفسه، ص 23.

اتحاد الشركات هو تجمع يضم شركات كبيرة يقوم لمواجهة طلب كبير يفوق قدرة كل واحدة منها على حدة. ويمكن أن يكون اتفاقاً مؤقتاً أو اتفاقاً منصباً على طلب معين لمصلحة جهة حكومية أو خارجية. كما يمكن أن يكون اتفاقاً دائماً في حالات تكتل المصدرين أو المستوردين، وهو شكل حديث من حيث الانتشار أو كثافة الفعالية وحجمها. وفي هذه الحال يحتل اتحاد الشركات مركزاً مسيطراً على أفضية العرض في حالة الطلب الخاص (أي الاتفاق المؤقت) ومركزاً مشابهاً إن لم يكن مطابقاً لهذا في الحالة الثانية (أي تجارة الاستيراد والتصدير التي تحاول أن تواجه الصراع على الأسواق، هذا النوع من الاتحادات يعمل بفعالية عالية وينجح في معظم الأحيان في السيطرة على العرض في السوق).⁽¹⁾

على كل، فتعدد أنواع الاحتكار في السوق واتسام هذه الأخيرة بمؤسسات محتكرة تستحوذ على مجمل العرض والطلب فإن وجود عدد كبير من هذه الأخيرة يؤدي إلى إنتاج تشكيلة متنوعة من السلع ويتيح بالتالي للمستهلك مجموعة أكبر من الخيارات الاستهلاكية، وهو أمر مرغوب فيه على الرغم من وجود آثار سلبية للمنافسة في هذه السوق.

(1) - المرجع نفسه.

الفرع الثاني

التصنيف القانوني للسوق التنافسية

يختلف تحديد أنواع السوق نظرا لكثرة معايير تصنيفها⁽¹⁾ إلا أنه وتأسيسا على السابقة المذكورة أعلاه - ولاسيما القانونية منها، يبدو من المنطقي الوقوف على تصنيفين أساسيين أولهما مرتكز على اعتبار نوعي مجسد في طبيعة ونوع المنتج أو الخدمة، والثاني يقوم على عنصر الرقعة الجغرافية للسوق.

أولاً: من حيث طبيعة المنتجات البديلة (سلع وخدمات)

تعتبر المنتجات سواء كانت سلعا أو خدمات العامل المشترك بين العرض والطلب⁽²⁾. ليتدخل بعد ذلك المستهلك بسلوكه كأهم طرف في العلاقة الاقتصادية ويساهم في تضيق سوق السلع والخدمات بامتلاكه بديل آخر عنها من عدم ذلك. وهو ما يطلق عليه اقتصاديا "قابلية العرض والطلب على السلع والخدمات محل المنافسة للإبدال la substituabilité".

(1) - مثلا حسب طبيعة التوجه نجد أنّ السوق الأفقي: يخدم أنواعا عديدة من الزبائن حيث يجمع بين المستهلكين النهائيين والمؤسسات لصناعية، والسوق العمودي: يقتصر على توفير منتجات لزبائن من طبيعة واحدة من حيث استخدامهم لهذه المنتجات (سوق المعدات الصناعية)، كما يمكن تصنيفه حسب درجة الفعلية فهناك سوق فعلي: يمثل حجم المبيعات الفعلية المحققة من المنتج (قام المستهلكون بعملية الشراء) وسوق مرتقب: وهو يتمثل في مجموعة من الأفراد توجه إليهم الدراسات لكي تؤكد لهم منافع المنتج، يُشتبه في أنهم قادرين على الشراء مستقبلا، حسب المنتج المتعامل فيه نجد السوق الرئيسي: المنتج المعني ومجموعة المنتجات التي تنافسه بطريقة مباشرة، هذه المنتجات تتشابه من حيث التكنولوجيا المستخدمة في إنتاجها، كما أنها تؤدي نفس الوظيفة (سوق السيارات)، أما حسب نوع المنتج الذي يتم التعامل فيه هناك سوق غير مباشرة: يكون من طبيعة مختلفة غير أنها موجهة لإشباع نفس الحاجة وتؤدي نفس الوظيفة يتسم هذا السوق بالاتساع (سوق النقل البري، البحري، الجوي) وسوق مكمل: كل المنتجات التي يعتبر توفرها أو استخدامها ضروريا وتكميلا لاستعمال المنتج المعني (بالنسبة لسوق السيارات نجد سوق البنزين)، أنظر: طالب مريم، إسهام تحليل المنافسة في تحسين الأداء التسويقي للمؤسسة، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، 2007-2008، ص ص 27، 28.

(2) - يتمثل العرض في مجموعة المنتجات التي تقوم المؤسسات بإنتاجها أو بتوزيعها واستيرادها أو حتى تصديرها لتضعها تحت تصرف المستهلكين، أما عن الطلب فهو يمثل مجموعة الكميات المطلوبة التي عادة ما يعبر عنها بالقيمة النقدية الكلية للمشتريات أو بالكميات المشتراة.

والمقصود بمعيار التبادل أو المماثلة حسب الأستاذة جلال مسعد هو "مدى إمكانية التبادل بين السلع وإذا قلنا سلعتين أو خدمتين أنهما متبادلتين فهذا يعني أنهما تنتمي إلى نفس السوق".

بحيث يركز هذا التبادل على قيام كل طرف (مؤسسة) بمنح الطرف الآخر (مستهلك) منتوجا سواء كانت سلعة أو خدمة ومدى قابلية هذه الأخيرة لاستبدال أخرى بها على أن تكون لكليهما الحرية في قبول أو رفض العرض المطروح عليه.

وبذلك يمكن القول أنّ هذا التفاعل بين طرفي التبادل يؤدي بنا إلى تقييم المنتجات محل التبادل، غير أن عكس ذلك أي عدم قابلية الإحلال في المنتجات فهو يدل على أنّ هناك قيود قد تحول الدخول للسوق المعنية ومن ثم عدم الانتقال فيها بكل حرية⁽¹⁾، وتصبح بالتالي سوقا منفصلة عن غيرها من الأسواق.

وفي هذا الصدد محكمة استئناف باريس في حكمها الخاص بنادي France loisirs، والصادر في 11 مارس 1993، قضت بأن أعضاء النادي المذكور الذين يبحثون عن إشباع حاجة خاصة يرون أنّ الكتب التي يقترحها عليهم النادي والتي تتاسب تماما السمات الفردية لكل عضو، لا تكون قابلة للإبدال بواسطة أي كتب توزع عن طريق المنافذ الأخرى ومن ثم تعد سوق كتاب النادي المذكور في هذا الخصوص سوقا مغلقة، ومن الصعب على أي منافس أو مستثمر جديد الولوج فيها.⁽²⁾

إذ نجد أنّ المشرع الجزائري وبموجب نص المادة 03 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، وضع بعض المعايير التي توظف لتحديد سلعة أو خدمة محل الإبدال بقوله:

(1) - وهو ما يتنافى مع مبدأ حرية الاستثمار كحق دستوري في من المادة 43 من القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المنصمّن التعديل الدستوري الجزائري بقولها: "حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون. تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية. تكفل الدولة ضبط السوق. ويحمي القانون حقوق المستهلكين. يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة"، المرجع السابق.

(2) - Sarah Dormont et Thomas Perroud, Droit et marché, L.G.D.J, 2015, p 134.

"...لاسيما بسبب مميزاتها وأسعارها والاستعمال الذي خصصت له"،⁽¹⁾ والتي سنتطرق لها بالتفصيل.

1-مميزات المنتجات البديلة

لتشكيل سوق تنافسية واحدة تقدم نفس مميزات سلع وخدمات مختلفة، لأنها تكون قابلة للإبدال كونها تقدم كمؤشر هام لذلك.

وعكس ذلك يكون صحيح فتشابه سلع أو خدمات مع اختلافهما في المميزات الأساسية لا يمكن تشكيل سوق واحدة لأتّهما غير قابلين للإبدال فيما بينهما.

بمعنى آخر كلما تقاربت مميزات المنتجات أمكن القول بأنّها متماثلة مثلا من حيث الشكل، النوع... إلخ، يعني من حيث الخصائص الطبيعية الفنية وحتى التقنية.

فعلى سبيل المثال فيما يتعلق بخدمة بث إرسال التلفاز عن طريق القمر الاصطناعي أو نظام "الكابل" بما تتطلبه تلك الخدمة من اشتراطات تقنية معينة لمباشرتها، تكون غير قابلة للإحلال بخدمة البث عن طريق الموجات الكهرومغناطيسية hertzienne، ومن ثمة لا يمكن تجاهل أنّ تكلفة استعمال المنتج أو وضعه تحت تصرف طالبيه تشكل عنصرا من العناصر المؤثرة في الطلب على هذا المنتج.⁽²⁾

2-من حيث استعمال المنتجات

وجود إمكانية لمبادلة المنتجات لا يجب أن يقتصر على مميزاتها فقط وإنما حول كيفية الاستفادة من المنتجات وطرق استخدامها.

بحيث يمكن القول بأنّ ثمة منتجات قد تكون مختلفة الخواص بيد أنّها تشبع ذات الحاجة أو مخصصة لاستخدام واحد ومن ثم تعد هذه المنتجات قابلة للإحلال فيما بينها.

(1)- المادة 03 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

(2)- Décision n° 99-D-14 du 23 février 1999, relative à des pratiques mises en œuvre par la société télédiffusion de France (TDF), www.finances.gouv.fr/conseilconcurrency.

على العكس من ذلك، قد تتشابه المنتجات، إلا أنها لا تقوم بذات الوظيفة أو تخصص لذات الاستخدام ومن ثم لا تكون قابلة للإحلال فيما بينها، ولا تضمها سوق تنافسية واحدة.⁽¹⁾

بل وحتى محكمة النقض الفرنسية في هذا الخصوص قد ميزت بين سوق تداول قطع الغيار المستعملة عن تلك الخاصة بتداول قطع الغيار الجديدة.⁽²⁾

3- من حيث السعر

السعر عموماً هو تضحية بالنقود من طرف المستهلك على المنتج الذي يرغب في الحصول عليه أما بالنظر من طرف المؤسسة فهو -السعر- يعتبر بمثابة إيراد مقال تنازلها عن المنتج المباع.

فمتى كان هناك فارق في الأسعار يمكن أن يعبر كذلك عن عدم قابلية السلع والمنتجات للإبدال خاصة إذا كانت بشكل مستمر ودائم.

أقرّ بهذا الصدد مجلس المنافسة الفرنسي بوجود أسواق مختلفة لخدمة واحدة نتيجة تباين الأسعار فتذاكر كأس العالم لكرة القدم لعام 1998 بيعت من طرف وكالات السياحة بأسعار مدمجة في الأسعار الجزائرية للرحلات السياحية فكانت منخفضة في حين أنّها مرتفعة في مختلف نقاط البيع الموجهة إلى طالبي شراء التذاكر⁽³⁾

لكن قد يكون السعر -في بعض الأحيان- الذي يعتمد عليه في التحقيق مرتفعاً بالنظر إلى السعر موضوع المنافسة وبالتالي سيؤدي إلى تقدير السوق تقديراً خاطئاً.

(1)- Avis n° 01-A-10 du 12 juin 2001, relatif a l'acquisition par la compagnie Boeing du groupe jeppesen, www.finances.gouv.fr/reglementation/avis/conseilconcurrence.

(2)- juris-classeur, droit de la concurrence, la pratique en 500 décisions, contrats-concurrence-consommation, 1997,p 128.

(3)- « Le Conseil a distingué l'offre de billets pour la Coupe du monde de football 1998 aux tour-opérateurs et aux agences de voyage, destinés à être intégrés dans des forfaits touristiques, de l'offre de billets à d'autres types d'acheteurs ». Décision du 13 février 2001 relative à des pratiques mises en œuvre par la Fédération Internationale de Football Association (FIFA) et le Comité Français d'Organisation France 98 (CFO) à l'occasion de la Coupe du monde de football 1998, www.autoritedelaconcurrence.fr .

لدى فبالرغم من الأهمية التي تحملها الأسعار في تقدير الاستبدالية يبقى كعامل ومؤشر لسلطات المنافسة من أجل التمييز بين مختلف الأسواق ليس إلا.⁽¹⁾

4- تصرف المستهلك

يعتبر قانون المنافسة القانون المعني بتنظيم المنافسة بين نشاطات عون اقتصادي وآخر من حيث القواعد والأحكام التي يخضعون لها ووضع الحدود التي لا يجب تجاوزها عند التزام في الأسواق لاسيما عند ممارستهم أي نشاط تجاري أو صناعي يروونه ضروريا لتحقيق أرباح طائلة متبعا أصول التنافس المشروع والنزيه.

ذلك هو المطلوب والمرغوب فيه باسم الحرية الاقتصادية، غير أن ذلك غير كاف لأن العون الاقتصادي (المؤسسة) ليس الوحيد المتواجد في السوق تطبيقا لقواعد العرض والطلب إذ أن نجاحه أو فشله مرهون بمدى استقطابه الأكبر قدر ممكن من الزبائن كمستهلكين من حيث رضاهم بما هو معروض ومقدم من السلع والخدمات.⁽²⁾

فإلى جانب المؤشرات الأخرى التي تساعد على تحديد سوق المنتجات نجد نظرة المستهلك ومدى تأثيره بالمحيط والبيئة التي يعرض فيها المنتج كأحد العوامل التي تساعد في تقدير سوق المنتجات خاصة من خلال سلوكه.⁽³⁾

(1) - Selon le conseil de la concurrence le prix ne doit pas obligatoirement résulter de la rencontre de l'offre et de la demande : le caractère réglementé de certains prix n'implique pas forcément l'inexistence d'un marché. "La circonstance que l'activité des producteurs autonomes soit encadrée par une réglementation portant sur les capacités de production, l'écoulement de l'énergie et les prix, ne suffit pas pour conclure à l'absence d'un marché au sens du droit de la concurrence" (décision 96-D-80), le rapport annuel du conseil de la concurrence pour l'année 2001, étude thématique «le marché patinent», www.autoritedelaconcurrence.fr.

(2) - الكاهنة إرزيل، اشكالية نجاح المشرع الجزائري في التوفيق بين التنافس الحر وحماية حقوق المستهلك، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق، جامعة باتنة، عدد 8، 2016، ص ص 67، 68.

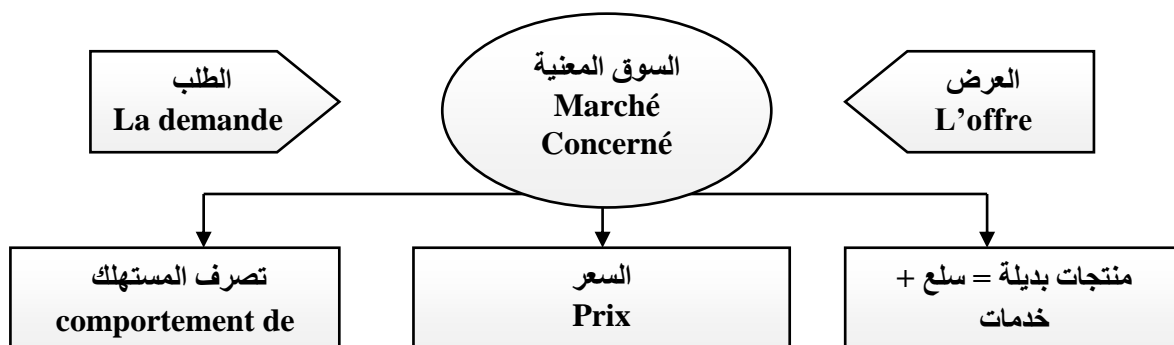
(3) - ونجد في الخصوص أن مجلس المنافسة الجزائري اعتبر السوق المعنية للأجهزة الالكترونية التي تنتجها المؤسسة الوطنية للصناعات الالكترونية (وحدة سيدي بالعباس) أنها غير قابلة للاستبدال حيث يفضلونها المستهلكون نظرا لجودتها وتوفر قطع الغيار وخدمات ما بعد البيع التي تتكفل بها المؤسسة فضلا عن إمكانية الاستعانة بالعديد من التقنيين الخواص ذوي الخبرة في صيانة وتصليح هذه الأجهزة بصفة خاصة، قرار رقم 99 ق 01 المتعلق بالممارسات المرتكبة من طرف المؤسسة الوطنية للصناعات الالكترونية (وحدة سيدي بالعباس)، الصادر في 23 جوان 1999، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 8، 2016، ص 10.

إذ أنّ تفسير معنى الاستبدال لا يجب أن يكون تفسيراً جامداً بالنظر للمستهلكين والزبائن وطالبي المنتج.

غير أنّه من الصعب أحياناً فهم تفسير سلوك طالبي المنتج بسبب دوافع شخصية مثلاً وفي هذا الإطار اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي سابقاً (سلطة المنافسة الفرنسية حالياً) مبيد كلورات الصوديوم منتجاً غير قابل للإحلال بواسطة غيره من المبيدات الأخرى، رغم عدم الاختلاف الموضوعي بين المنتج المذكور وغيره من المنتجات المماثلة.⁽¹⁾

وفي هذا الصدد قرّر المجلس الفرنسي (سابقاً سلطة المنافسة الفرنسية حالياً) أنّه على فرض قبول حقيقة أن الوظائف الداخلية لمبيد الكلورات الصوديوم ليست من الناحية الموضوعية - مختلفة جوهرياً عن تلك المتعلقة بالمبيدات الأخرى، وأنّ نفقات الاستعمال لا تشكل ميزة كبرى لدى مستهلكي المنتج المذكور، إلاّ أنّه من الملاحظ أنّ هؤلاء المستهلكين - في غالبيتهم - يحسبون مبيد كلورات الصوديوم غير قابل للإحلال بواسطة غيره.⁽²⁾

لذا يجب عند تقدير المنتجات البديلة، لا بدّ من الأخذ بجميع العوامل في الحسبان سواء تعلق الأمر بالميزات المنتوجات وكيفية استخدامها أو السعر أو سلوك وتصرف المستهلك كما هو مبوضح في المخطط الآتي:



(1)- Clotilde JOURDAIN-FORTIER, des pratiques de protection des parts de marché aux pratiques d'éviction réflexions sur la notion de « bien-être du consommateur » en droit de la concurrence, actes du colloque sur le thème : les pratique au regard du droit de la concurrence, organisé par le centre de recherche sur le droit des marchés et des investissements internationaux sous la direction de Clotilde Jourdain-Fortier et isabelle moine-Dupuis, faculté de droit, université de Dijon, le 12 mars 2010, p 26.

(2)- Décision n° 00-D-85 du 20 mars 2001, relative a des pratiques mises en œuvre, dans le secteur de la distribution du chlorate de soude, www.finances.gouv.fr/conseilconcurrence

مع الإشارة طبعا أنه يقع على السلطة المكلفة بالمنافسة (مجلس المنافسة الجزائري أو سلطة المنافسة الفرنسية) والمختصة بعبء تقدير السوق المعنية من أجل معرفة ما إذا كانت هناك ممارسات مخلة بالمنافسة أو لا خاصة وأنّ المشرع الجزائري ترك السلطة التقديرية لمجلس المنافسة من خلال عبارة "لاسيما" وربما ذلك راجع لنسبية المسألة.

ثانيا: من حيث المنطقة الجغرافية التي تعرض فيها المنتجات البديلة

تصنف السوق المعنية أيضا حسب الموضوع الذي توجد به المنتجات البديلة حسبما جاء في تعريف اللجنة الأوروبية بأنها:

"الإقليم الذي تعرض فيه المؤسسات المعنية منتجاتها أو خدماتها محل المنازعة، والذي تكون فيه شروط المنافسة وظروفها متجانسة، وهذه السوق لا تشمل بصورة واضحة المناطق المجاورة، والتي تختلف فيها المنافسة بصورة واضحة."⁽¹⁾

إلى ذات المفهوم اتجه مجلس المنافسة الفرنسي في تعريفه للسوق الجغرافية حيث عرفها بكونها:

"المنطقة التي تعرض فيها المؤسسات المعنية منتجاتها أو خدماتها المعنية وأين تكون ظروف المنافسة فيها متجانسة بشكل كاف وهو السوق الذي يمكن تمييزه عن المناطق الجغرافية المجاورة بسبب اختلاف ظروف المنافسة فيه اختلافا ملحوظا."⁽²⁾

بالنسبة للمشرع الجزائري فهو لم يحدد تعريف خاص بالسوق الجغرافيا وإنما لمّح فقط لها في المادة 03 بقوله في الأمر 03-03 المتعلق بقانون المنافسة الجزائري كالتالي: "...المنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها..."⁽³⁾

ومن خلال التعاريف أعلاه يتضح لنا أن السوق الجغرافية تعتبر ذلك الامتداد الجغرافي التي تعرض فيه المؤسسات السلع والخدمات وترسم بذلك حدود امتداد النشاط الاقتصادي

(1)- « le marché géographique en cause comprend le territoire sur lequel les entreprises concernées sont engagée dans l'offre des biens et des services en cause, sur lequel les conditions de concurrence sont suffisamment homogènes et qui peut être distingué de zones géographiques y diffèrent de manière appréciable », BIDAUD Laila, la délimitation du marché pertinent en droit français de la concurrence, édition Litec, Paris, 2001, p 1009.

(2)- MAINGUY Daniel, dictionnaire de droit marché, ellipses, Paris, 2008, p 223.

(3)- المادة 03 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

الذي تمارسه بشرط عدم وجود بديل لها بنظر المستهلك فيمكن أن تكون عبارة عن مكان ضيق جدا ومحدود للغاية⁽¹⁾، أو تكون واسعة النطاق لا تتحصر في مكان محدد.

خاصة وأن التقدم التكنولوجي في وسائل الاتصال والمواصلات أدى إلى إثبات إمكانية التعامل بين البائعين والمشتريين دون الحاجة إلى الالتقاء في مكان واحد فالسوق التنافسية هنا تكون مكانا افتراضيا لا يستدعي وجوب التقاء البائعين والمشتريين في حيز مكاني كما أن هذا الأخير يتتافى وبيئة الأعمال الحديثة.

هذا، ويمكن أن تكون أيضا سوقا داخلية إذا ما تكملنا عن الوضع بالنسبة للقانون الفرنسي بمعنى سوق فرنسية تقع داخل حدود الدولة الفرنسية أو أجنبية تتمثل في السوق الأوروبية بحكم أنها عضو في الاتحاد الأوروبي.⁽²⁾

أما عن الوضع في القانون الجزائري فقد تشغل كامل إقليم الدولة أو دائرة أو ولاية منها بحيث تشكل جزء من السوق تسمى: سوق وطنية أو محلية إما بطريقة رسمية والتي تظهر بصورة أوضح في الفضاءات التجارية المنظمة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 111-12 الذي يحدد شروط وكيفية إنشاء وتنظيم الفضاءات التجارية وممارسة بعض الأنشطة التجارية.⁽³⁾

(1)- Comme par exemple: «quelques dizaines de kilomètres de rayon pour le béton prêt à l'emploi ou les enrobés bitumineux ; 30 minutes de transport pour les zones de chalandises des hypermarchés ; la ville de Paris pour l'exploitation des films en salles de cinéma.» Rapport annuel, 2ème partie, études thématiques, titre 1, le marché pertinent, www.autoritedelaconurrence.fr.

(2)- أو ما يطلق عليها بالسوق المشتركة نظرا لإزالة الرسوم والقيود الجمركية التي تمنع دخول السلع والخدمات بين حدود الدول العضوة والمنتمية إلى الاتحاد الأوروبي تركز على تحديد أهداف مشتركة وفق احترام مبدأ اقتصاد سوق منفتحة تكون فيها المنافسة حرة، ومن بينهم الدولة الفرنسية إذا في هذه الحالة نذكر أن:

Le marché commun : fait référence au marché économique sur lesquels les agents économiques peuvent acheter et vendre librement des biens et services, sans droits de douane et avec libre circulation et même réglementations. En général, le marché intérieur est l'économie nationale ; dans le cadre d'une union économique, le marché intérieur est l'ensemble de cette zone économique, le marché commun européen, né du Traité de Rome le premier à être mis en place, à partir de 1968 (18 ans avant la signature de l'acte unique), regroupe différents pays européens qui décident de supprimer une à une les barrières internes à la libre circulation des biens, des services, des capitaux et des personnes. Cette ambition commerçante et commerciale a un volet politique qui donnera progressivement naissance à l'Union européenne, le marché commun évoluera en marché intérieur avec le traité de Lisbonne, fr.wikipedia.org

(3)- ويقصد بها: "كل حيز أو منشأة مبنية أو غير مبنية مهيأة ومحددة المعالم تمارس فيه مبادلات تجارية بالجملة أو بالتجزئة وتتمثل لاسيما في أسواق الجملة للفواكه والخضر والمنتجات الصناعية والغذائية وكذا أسواق اللحوم والأسماك

أو بطرق أخرى غير رسمية أو موازية،⁽¹⁾ وهذه الأخيرة هي أكثرها انتشارا كونها المكان المفضل لجميع طبقات المجتمع أثرياء كانوا أو محدودي الدخل.

ولعل ذلك راجع للوفرة الكبيرة في السلع والخدمات التي تتميز بها الندرة في الأسواق الرسمية من جهة، وانخفاض الأسعار من جهة أخرى.⁽²⁾

كما أن المتعاملين الاقتصاديين في الأسواق الموازية يدخلون في البداية من أجل الحصول على عوائد ومداخل تؤمن لهم معيشتهم ولكن بفعل الريع (الأرباح) الكبيرة التي توفرها نشاطات هذه الأسواق فإن المتعاملين فيها يتدرجون داخلها حتى تبلغ القمة.⁽³⁾

فمثل هذه المعطيات، ساهمت بقسط كبير في ظهور تناقضات في السوق الجزائرية نتيجة لتداخل أهداف المتدخلين الفاعلين في السوق بين السعي للمحافظة على استقرار السوق وضمان تمويلها،⁽⁴⁾ وهو ما يؤثر سلبا على الفرد والمجتمع والاقتصاد ككل.

أسبوعية أو نصف أسبوعية أو في شكل مساحات صغرى من نوع "سوبرات" أو مساحات كبرى من نوع متجر كبير ومتجر ضخم، أو المراكز التجارية les centres commerciaux، المادتين 2 و3 من المرسوم التنفيذي 12-111 المؤرخ 14 مارس 2012، الذي يحدد شروط وكيفية إنشاء وتنظيم الفضاءات التجارية وممارسة بعض الأنشطة التجارية، ج.ر، عدد 15.

⁽¹⁾ - لا تشمل السوق الموازية على بائعي الرصيف فقط بل حتى المؤسسات الإنتاجية التي لا تقوم بواجباتها الجبائية وشبه الجبائية، من خلال تهريبها من القيام بالتصريحات اللازمة التي يقرها القانون وهذا مرتبط أساسا بالتكلفة المرتفعة الناجمة عن هذا التسجيل، فعدم التسجيل القانوني يؤدي إلى فرض غرامات وعقوبات ولكنها جد منخفضة مقارنة بالأرباح الربعية المحققة، وهو عامل مشجع للولوج في مثل هذه الأعمال.

للتفصيل أكثر أنظر: عزوز علي، بوزيان عبد الباسط، الاقتصاد الموازي والسياسات المضادة له في الجزائر، أعمال الملتقى الوطني حول الاقتصاد غير الرسمي في الجزائر، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة السعيدة، يومي 20 و21 نوفمبر 2007، ص 8.

⁽²⁾ - المرجع نفسه، ص 8.

⁽³⁾ - المرجع نفسه، ص 9.

⁽⁴⁾ - محمد الطيب مجاهد، إشكالية أسعار المنتجات الواسعة الاستهلاك، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 07، 2015، ص 10.

وبالرجوع إلى نص المادة 03 من الأمر 03-03 المتعلق بقانون المنافسة الجزائري المعدل والمتمم،⁽¹⁾ نجد أنّ السوق التنافسية تتماشى مع المبدأ العام المتعارف عليه في القانون "مبدأ إقليمية القوانين".

وبناءً عليه تطبق قواعد قانون المنافسة الجزائري على تصرفات المتعاملين الاقتصاديين (مؤسسات) الموجودين داخل التراب الوطني وكذلك تلك الصادرة عن المتعاملين الاقتصاديين الموجودين خارج التراب الوطني إذا كان لممارساتهم غير التنافسية تأثيراً مباشراً أو غير مباشر على السوق الوطنية.⁽²⁾

ولا يختلف الوضع كثيراً عما أخذ به المشرع الفرنسي بخصوص امتداد تطبيق أحكام المنافسة الحرة الواردة في القانون التجاري الفرنسي، أين تخضع كافة المؤسسات للرقابة التشريعية بصرف النظر عن جنسيتها أو مكان عملها، فيكفي أن يكون لدى هذه المؤسسات المعنية أي ناتج في فرنسا ويكون لممارساتها تأثير مباشر على السوق الفرنسية.⁽³⁾

ففي صفقة boeing/jeppesen عام 2001 فرض وزير الاقتصاد الفرنسي عدة تدابير لإجازة الصفقة، على الرغم من أنّ المؤسسات المعنية المشاركة فيها غير فرنسية، وكانت حجة الإدارة الفرنسية في هذا القرار، أن السوق الجغرافية لقطاع بيانات الخرائط الملاحية الخاصة بالطيران تتسع لتشمل العالم بأكمله، وبطبيعة الحال تشمل السوق الفرنسية، ومن

(1)- المادة 3 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

(2)- تيورسي محمد، قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي، أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص قانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2010-2011، ص 32.

(3)- كما نص القانون الأوروبي أيضا في المادة 101 و102 منه على منع كل الاتفاقات والممارسات التي من شأنها المساس أو الإخلال بالمنافسة الحرة أو تقييدها في السوق الأوروبية، كما تم منع كل الممارسات التي تتجم عنها عرقلة التبادلات التجارية بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي وهذا في نصه على ما يلي:

« Sont incompatibles avec le marché intérieur et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché intérieur, et notamment ceux qui consistent à... » et aussi : « Est incompatible avec le marché commun et interdit, dans la mesure où le commerce entre États membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci... », op, cit, eur-lex.europa.eu

ثمّة تخضع الصفقة لرقابة القانون الفرنسي، الذي لا يفرق بين مكان وجنسية المشروعات المعنية، ما دامت الصفقة المقترحة تنتج أثراً جوهراً داخل الإقليم الفرنسي.⁽¹⁾ ولم يقتصر كل هذا على وضع قوانين داخلية فقط بل امتدّ إلى أطر دولية وإقليمية وثنائية لذات الغرض.

بحيث نجد أنّ الجزائر اندمجت في فترة لاحقة في الاقتصاد العالمي عن طريق علاقات دولية في المجال التجاري والصناعي الأمر الذي استوجب الأخذ بعين الاعتبار الاتفاقيات الدولية ومبدأ المعاملة بالمثل.

إذ وقعت اتفاق الشراكة الأورومتوسطي سنة 2002 الذي دخل حيز النفاذ سنة 2005 ضمن مسار برشلونة، الذي يحدد إطار العلاقات بين الاتحاد الأوروبي والجزائر.⁽²⁾ وقد خصّصت 3 مواد وهي 41، 42 و 43 على اعتبارها القواعد العامة للنظام العام الاقتصادي، إذ نصّت الفقرة الأولى من المادة 41 من الاتفاق على التالي:

"1- تتعارض الأمور التالية مع الأداء السليم لهذا الاتفاق طالما من شأنه أن يؤثر على التبادلات بين الاتحاد والجزائر:

أ- كل الاتفاقيات بين المؤسسات وكل القرارات الصادرة عن مجموعات من الشركات والممارسات المتفق عليها بين المؤسسات التي يكون هدفها أو من أثرها منع المنافسة أو تقيدها أو تحديدها.

ب- إساءة استعمال المركز المهيمن من قبل إحدى المؤسسات أو عدد منها على:

-كامل أراضي الاتحاد أو جزء هام منها.

-كامل الأراضي الجزائرية أو جزء هام منها.

(1) - أسامة فتحي عبادة يوسف، النظام القانوني لعمليات التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة، ط1، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2014، ص 117.

(2) - المرسوم الرئاسي 05-159 المؤرخ في 27 أفريل 2005، المتضمن التصديق على الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة، والاتحاد الأوروبي والدول الأعضاء فيها من جهة أخرى، المرجع السابق.

2- يعمد الطرفان إلى التعاون الإداري في تنفيذ تشريعاتهما الخاصين في مجال المنافسة وإلى تبادل المعلومات في الحدود التي يسمح بها سر المهنة وسر الأعمال، حسب الكيفيات الواردة في الملحق 5 من هذا الاتفاق.

3- إذا رأى الاتحاد أو الجزائر بأن هناك ممارسة تتعارض مع الفقرة 1 من هذه المادة، وإذا كانت مثل هذه الممارسة تتسبب في ضرر كبير للطرف الآخر أو تهدد بإلحاق ضرر كبير به، يمكنها أن تتخذ التدابير الملائمة بعد استشارة لجنة الشراكة أو بعد إخطار هذه الأخيرة بثلاثين يوماً من أيام العمل.⁽¹⁾

وفي تقديرنا سن مثل هذه الأحكام يهدف لا محالة إلى تكريس فعالية للمنافسة الحرة في مختلف الأسواق التنافسية بأكملها أو جزء مهم منها، وكذا الحافظ عليها من كل الممارسات التي تلحق بها الضرر، بغض النظر عما تخلفه من آثار سواء في التشريع الفرنسي أو الجزائري.

كذلك في هذا الإطار، يمكن السماح بعقد اتفاقات ثنائية تجيز تبادل المعلومات بين السلطات المعنية.

وهذا ما فعله حديثاً مجلس المنافسة الجزائري في 25 فيفري 2014 أين قام بإبرام اتفاق التعاون والتعزيز المؤسسي بينه وبين سلطة المنافسة الفرنسية حسب مضمون المادتين 40 و41 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.⁽²⁾

قصد التمكن من تبادل الخبرات والمعلومات العامة حول نشاطات الأطراف وتنفيذ سياسة المنافسة.

(1) - المرسوم الرئاسي نفسه.

(2) - تقابله المادة L.462.462 فقرة 09 من القانون التجاري الفرنسي بقولها:

«... les autorités de concurrence, pour ce qui relève de leurs compétences respectives, peuvent utiliser des informations ou des conventions organisant ses relations avec les autorités des autres états exerçant des compétences analogues. Ces conventions sont approuvées par l'autorité dans les conditions prévues à l'article L.463-7. elle sont publiées au journal officiel... », Code de commerce français, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

كما هو الحال بالنسبة للقرارات والإعلانات والدراسات القطاعية والمنشورات و خلاصة التشريع مع التحفظ على هذا الأخير المعمول به في إقليم كل طرف ولاسيما في مجال سرية القضايا والسر المهني وحماية المعطيات.⁽¹⁾

وهو ما يهدف بلاشك إلى تعزيز وتفعيل مبدأ حرية المنافسة أكثر مع التأكيد بأنه لا ينبغي أن يكون فقط هذا التعاون مجرد قواعد للمجاملة وإنما يجب أن تتصرف إلى إحداث تعاون حقيقي في مجال المنافسة قابل لإحداث آثاره القانونية في سياق منظم.

بمعنى أن تطبيق حدود السوق الجغرافية وفقا للمشرع الجزائري يكون بناءً على الاتفاقات المحظورة أو التجميعات الاقتصادية وغيرها من الممارسات المقيدة للمنافسة التي أبرمت داخل التراب الجزائري أو يمس بطريقة مباشرة أو غير مباشرة المسار التنافسي داخل السوق الوطنية أو جزء منها ولو لم يكن مقرها داخل التراب الجزائري.

وعلى العموم قد يمكن لاعتماد التحديد الجغرافي على معايير أخرى نذكر منها: كلفة التنقل حيث أنه كلما كانت كلفت التنقل مرتفعة كلما تقلصت السوق.

وانطلاقا مما سبق يتضح لنا عموما الطابع المتميز للسوق المعنية الخاضعة لمبدأ حرية المنافسة التنافسية نظرا لما يمكن من خلالها معرفة مدى شرعية الممارسات والأفعال التي تقوم بها المؤسسات عند مزاولتها للنشاطات الاقتصادية من طرف جهاز حماية المنافسة

المطلب الثاني

الاستثناءات الواردة على مبدأ خضوع السوق التنافسية لمبدأ حرية المنافسة

الأصل كما ذكرنا سابقا أن كل مؤسسة تقوم بممارسة إحدى النشاطات الاقتصادية من إنتاج، توزيع وخدمات... إلخ في السوق التنافسية هي خاضعة لأحكام مبدأ حرية المنافسة، وتطبق عليها بالتالي قواعد قانون المنافسة سواء كانت تهدف إلى ربح أم لا.⁽¹⁾ (but lucratif)

⁽¹⁾ - اتفاق إطار للتعاون والتعزيز المؤسسي بين سلطة المنافسة الفرنسية ومجلس المنافسة الجزائري، النشرة الرسمية لمجلس المنافسة عدد 03، 2014، ص 16.

إلا أنه واستثناءً يمكن أن تستبعد أحكام قانون المنافسة في السوق التنافسية في بعض الحالات استناداً لما جاءت به المحكمة القضائية للمجموعة الأوروبية:

" يستبعد تطبيق قواعد قانون المنافسة - للمجموعة الأوروبية - على النشاط الذي أخرج من دائرة المبادلات الاقتصادية بالنظر إلى طبيعته وإلى القواعد التي يخضع لها وإلى موضوعه، والنشاط الذي يرتبط بامتيازات السلطة العامة".

إذ ترد بعض الحالات على مبدأ خضوع السوق التنافسية لأحكام حرية المنافسة وهي محدودة جداً⁽²⁾ وتتجسد في صورتين أساسيتين إما بسبب ممارسة بعض الهيئات نشاطاً اجتماعياً بحتاً (الفرع الأول) أو كان ذلك راجع إلى تصرفات تنافسية تمس بصلاحيات السلطة العامة (الفرع الثاني)

الفرع الأول

استثناء بحكم الهدف المراد تحقيقه

تعود مرجعية هذا الاستثناء في الحقيقة إلى ما خلصت إليه اجتهادات السلطات الأوروبية وحتى آراء وقرارات مجلس المنافسة الفرنسي بهذا الخصوص.

والتي تقر باستبعاد تطبيق قوانين المنافسة وأحكامها على الهيئات والهيكل التي تمارس نشاطاً اجتماعياً بحتاً وبصفة حصرية (exclusif).

كما ركزت على ضرورة الفصل أو بالأحرى رسم الحدود بين النشاط الاجتماعي والاقتصادي الممارس من قبل هذه الهيئات حتى تعفى من متابعة السلطات المكلفة بحماية

(1) - بعبارة أخرى يمكن اعتبار هيئات غير موجهة لتحقيق الربح ومع ذلك تعتبر مؤسسات لقيامها بنشاط اقتصادي مثلاً: الجمعيات... وغيرها فالعبرة هنا ليست بشكل وصفة المؤسسة وإنما بطبيعة النشاط الممارس من طرفها.

(2) - جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، المرجع السابق، ص 18.

المنافسة⁽¹⁾ وهي مجلس المنافسة بالنسبة للتشريع الجزائري⁽²⁾ أو سلطة المنافسة الفرنسية كما عتمدها التشريع الفرنسي.⁽³⁾

ومن ثمة لا تشكل في هذا الصدد الهيئات المكلفة بتسيير أنظمة الضمان الوطني نظرا لهدفها الاجتماعي المحض موضوعا تسعى وراءه السوق التنافسية (أولا) بالإضافة إلى النقابات والمنظمات المهنية عندما لا تستهدف تحقيق الربح ولا يكون من شأنها أن تنتج آثارا مضرة في السوق (ثانيا)

أولا: الضمان الوطني

إذا يعتبر مستثنى كل تنظيم أو هيئة (organisme) يمارس نشاطا اجتماعيا بحثا من قواعد قانون المنافسة⁽⁴⁾ لأنه وببساطة لا توجد في حقيقة الأمر منافسة بين هذه الهيئات أ، التنظيمات.

وبالتالي لا وجود لسوق تنافسية يكون فيها مبادلات اقتصادية يتلاقى فيها العرض والطلب، ولا يمكن أيضا أن نطلق على هذا النوع من الهيئات بتسمية مؤسسة، وهذا راجع بالدرجة الأولى لارتباطها الوثيق بوصف الحماية الاجتماعية المقترن بنشاطها والمبني أساسا على مبدأ التضامن حسبما جاء في القرار الآتي:

Dans un arrêt de la cour de justice déclare que : « ...les caisses de maladie ou les organismes qui concourent a la gestion du service public de la sécurité sociale remplissent une fonction de caractère exclusivement social. Cette activité est, en effet, fondé sur le principe de la solidarité national et dépourvue de tout but lucratif.les prestations versées sont des prestations légales et indépendantes du montant des cotisations. Il s'ensuit que cette activité n'est pas une activité économique et que, dès lors, les organismes qui sont charges ne constituent pas des entreprise au sens des articles 85 et 86 du traité (devenus 81 et 82CE, puis 101 et 102 TFUE) »⁽⁵⁾

(1)- MAGNILLAT marie-pierre et PARTHENIA, entreprises concurrence et Europe, 3 eme édition, Foucher, 2000, p 14.

(2)- المادة 23 من الأمر 03-3 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

(3)- L'article L.461-1 du code de commerce francais, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(4)- ARCELIN -L'écuyer Linda, droit de la concurrence, 2 eme édition, PUR, Paris, 2013, p 47.

(5)- DECOCQ André et DECOCQ Georges, op cit, pp 80 81.

إذا الضمان الوطني يستثني تطبيق أحكام حرية المنافسة في السوق التنافسية للهيئات التي تمارسه،⁽¹⁾ فما هو مفهومه ياترى؟

استعمل مبدأ التضامن الوطني لأول مرة في قضية "poucet" المشهورة سنة 1993،⁽²⁾ أين قضت السلطات الأوروبية بضرورة رسم حدود فاصلة بين النشاط الاجتماعي والنشاط الاقتصادي، وعدم اعتبار الهيئات المكلفة بالضمان الاجتماعي ضمن فئة المؤسسات.

أمّا عن التضامن الوطني كمصطلح فإنّه يعرف كالتالي:

" نظام إجباري يتصف بالتعاونية بين الأفراد يضعون أنفسهم في وضعية شبه متعاقدين وملزمين فيما بينهم بتقديمهم إعانات إلى فئة معينة، وكذا هو شعور يدفع بهم إلى تقديم مساعدات للآخرين مثلا بتقرير إلزامية التأمين على بعض المخاطر التي تمس صحة المواطن وأمنه".⁽³⁾

ويشمل مصطلح الضمان الاجتماعي أيضا ذلك الذي يعتبر تأمينا عن المرض والعجز والوفاة والأمومة والشيخوخة... وغيرها.

إذ تتميز الهياكل التي تقوم به عادة بحماية من يدفعون اشتراكات من إجراء وغير إجراء وكذا تمديد هذه الحماية لتشمل فئات جماعية أخرى لا تدفع اشتراكات مقابل ذلك بل تشمل كل أفراد المجتمع⁽⁴⁾ وبالتالي تعميم الحماية على الجميع.

وعليه يعتبر مستفيد من الضمان الاجتماعي كل عامل مهما كان قطاع النشاط الذي ينتمي إليه "القطاع الفلاحي أو القطاع الحرفي... إلخ ويعتبرون مستفيدين من الآداءات العائدة منه.

(1)- FRISON ROCH Marie-Anne et PAYET marie-Stéphane, op, cit, p 82

(2)- GRYNFOGEL Catrine et MARTHAN Jérémie, l'essentiel du droit de la concurrence, édition, l'extenso, Paris, 2010, p21.

(3)-Jean-Pierre Chauchard, Jean-Yves Kerbourc'h, Christophe Willmann, Droit de la sécurité sociale, 7^e édition, L.G.D.J, 2015, p 16.

(4)- عليان دليلة، سياسة التضامن الوطني في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية العلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2002-2003، ص 90.

وبالإضافة إلى المشتركين، يستفيد أيضا منه -الضمان الاجتماعي- دون دفع أية اشتراكات المجاهدون والمعوقون جسما أو عقليا والطلبة وكذا المستفيدين من منح تساوي أو تقل عن الأجر الأدنى الوطني المضمون.

وهذه الطريقة تضمن الحماية للعمال من خلال التكفل بهم تأمينهم وتعويضهم في مصاريف العلاج وحالات المرض وحوادث العمل والإعاقة والوفاة.⁽¹⁾

ومن هذه التعاريف أعلاه يتضح لنا جليا أن مفهوم التضامن الوطني يتناقض تماما مع مبدأ حرية المنافسة أحكامه.

فالتضامن الوطني يتضمن التزام المساعدة المجانية، وهو مجال يبتعد تماما عن نظام السوق⁽²⁾.

والمنظمات أو الهيئات التي تهدف إلى تحقيق هدف التضامن الوطني لا تمارس نشاط تنافسي ولا تنافس أية مؤسسة في السوق.⁽³⁾

إذا نظرا لقيام هذه الهيئات بنشاط اجتماعي محض وليس اقتصادي فهي بذلك لا تعتبر مؤسسة⁽⁴⁾ وتخرج عن تطبيق قانون المنافسة حيث قررت محكمة الاستئناف الفرنسية ما يلي:

que la caisse autonome de retraite des médecins français qui gère un régime légal obligatoire de sécurité sociale fonctionnant sur la réparation et non sur la capitalisation et fondé, tant en ce qui concerne le régime de base que les régimes complémentaires, sur un principe de solidarité(...) ne constituait pas une entreprise au sens du traité instituant la communauté économique européenne. »⁽⁵⁾

(1)- المرجع نفسه، ص 91.

(2)- جلا مسعد، تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، المرجع السابق، ص 19.

(3)- « Les caisses de maladie ne sont donc pas en concurrence entre elle ni avec des établissements privés pour l'octroi des prestations légales obligatoire en matière de soins ou de médicaments qui constitue leur fonction essentielle », FRISON ROCH Marie-Anne et PAYET marie-Stéphane, op, cit, p 83.

(4)- « Un organisme chargé par la loi de la gestion d'un régime d'assurance contre les accidents du travail et les maladies professionnelles n'est pas une entreprise », MALAURIE -VIGNAL Marie, l'bus de position dominante, L.G.D.J, Paris, 2002, p 42.

(5)- DECOCQ André et DECOCQ Georges, op cit, p, p82.

لذا يمثل الهدف الاجتماعي المعيار الحاسم الذي يستند إليه لإعفاؤها من الامتثال لأحكام حرية المنافسة في السوق، غير أنه هناك جانب من الفقه الفرنسي الذي يرى بأنه يعتبر عامل ومعيار غير كافي لاستبعاد حرية المنافسة وقواعدها.⁽¹⁾

وأنها ليست بالقدر اللازم لاعتمادها كحجة لتحديد ما إذا كانت تخرج نشاطاتها عن نطاق تطبيق قانون المنافسة عليها، وإنما إضافة إلى ذلك يجب النظر أيضا إلى طبيعة وكيفية سير هذه الهيئات.⁽²⁾

هذا في حالة ما إذا تقيدت طبعاً هيئات الضمان الوطني بالغرض الأساسي الاجتماعي الذي تأسست وأنشأت من أجله، والذي يكون في بعيدا عن أي أغراض تجارية أو صناعية تتضمن مبادلات اقتصادية ربحية كانت أم لا.

لكن هذا لا ينفي عكس ذلك، فحتى وإذا كان في الأصل أن ممارسة الضمان الاجتماعي لا يهدف إلى تحقيق الأرباح وكان من شأنه أن ينتج أثارا في السوق في هذه الحالة سيخضع لا محالة لقواعد قانون المنافسة.⁽³⁾

لكن الأمر يصعب في رأينا أكثر عندما تتصف هذه الهيئات بنشاط اجتماعي ونشاط اقتصادي وتمارسهما في نفس الوقت فكيف يمكن تحديد المسألة هنا؟

في هذه الحالة وحسب ما جاءت به الأستاذة Malaurie-Vignal Marie أنه يتعين إذا تلاقى ناشطين اجتماعي واقتصادي للهيئات التضامن يستوجب حينها تقديم النشاط الاجتماعي (الإرادة الجماعية) لهذه المنظمات على النشاط الاقتصادي بشرط تحقيق الهدف المرغوب والمنشود منها وإلا أخضعت لقواعد المنافسة.⁽⁴⁾

(1)- GALAIN eledan, les syndicates, edition hatier, 2eme, Paris, 1979, p 180.

(2)- MALAURIE –VIGNAL Marie, l'bus de position dominante, op, cit, p 43.

(3)- جلال مسعد، تأثير مبدأ المنافسة الحرة على الممارسات التجارية، ص 19.

(4)- MALAURIE –VIGNAL Marie, ibid, p 42.

ثانيا: النقابات العمالية والمنظمات المهنية

النقابة العمالية⁽¹⁾ في الواقع هي عبارة عن هيئة تضم مجموعة من العمال الأجراء من جهة والمستخدمين من جهة أخرى الذين ينتمون إلى مهنة واحدة أو الفرع الواحد أو قطاع النشاط الواحد.

تعمل لصالح أعضائها بشكل جماعي قصد الدفاع عن مصالحهم المادية والمعنوية وكذا بالنسبة للمسائل التي لا يمكن القيام بها بواسطة كل عضو على حدى شريطة أن يمثلوا للتشريع المعمول به والقوانين الأساسية لهذه المنظمات النقابية.

بعبارة أخرى مساعدتهم في الحصول بشكل جماعي على شروط أفضل أثناء قيامهم بالعمل أو أداء الخدمات مما قد لا يحدث إذا قام كل فرد بمساومة خاصة وكذا تتفاوض عادة بشكل جماعي بالنيابة عن الأعضاء سواء كان ذلك من أرباب العمل أو مع الشركات.⁽²⁾

من هذا المفهوم يلاحظ لنا تلقائيا أنّ نشاط المنظمات النقابية غريب عن السوق التنافسية وتنتفي فيه تماما الغاية الربحية أو ما تصبوا إليه المنافسة الحرة.

(1) - تاريخيا ظهرت النقابات في فرنسا بعد استياء الحركة العمالية من السياسات القمعية خلال قانون شابولي la loi de chapelier حيث قام العمال حينها بعدة اتصالات مع عمال آخرين في دول أوروبية أخرى واحتكوا بمنظمات نقابية خاصة البريطانية والأمريكية، حتى استطاعوا أن يشكلوا لائحة مطالب (بعد رجوعهم من مؤتمر فيلادلفيا) تحمل في طياتها المطلب الأساسي أي حقهم في تأسيس النقابات والانضمام إليها، وفعلا هذا ما حدث بمجيء قانون فالداك روسو la loi de waldek rousseau في 21 مارس 1884 الذي يسمح للعمال الفرنسيين بالتأسيس والانضمام إلى نقابات، يدافعون فيها عن حقوقهم المادية والمعنوية منها: الكونفدرالية الفرنسية الديمقراطية للعمل (CFDT)، القوى العاملة FO والكونفدرالية العامة للشغل (CGT) للتفصيل أكثر أنظر :

GALAIN eledan, p 181.

(2) - Comme par exemple les mutualités sociale agricole (MSA) qui ce sont des ensemble des organismes sociaux chargés de la protection des travailleurs de l'agriculture (salié et exploitants), selon L'Article L723-1 : « Les organismes de mutualité sociale agricole comprennent les caisses départementales et pluri départementales de mutualité sociale agricole, la caisse centrale de la mutualité sociale agricole ainsi que leurs associations et groupements mentionnés à l'article L. 723-5. Sauf dispositions contraires du présent chapitre, ils sont soumis aux dispositions du livre Ier du code de la sécurité sociale », donc Les caisses de mutualité sociale agricole sont dotées de la personnalité morale et sont constituées et fonctionnent conformément aux prescriptions du code de la mutualité, sous réserve des dispositions du présent code et du code de la sécurité sociale et des textes pris pour leur application, l'article 723-1 du Code rural et de la pêche maritime, op, cit, www.légifrance.gov.fr

أمّا إذا مارست هذه المنظمات نشاطا اقتصاديا فستطبق -بدون شك- حينها قواعد المنافسة الحرة، بحيث أكّدت على ذلك محكمة النقض الفرنسية في قرار صادر عنها بأنّ قانون المنافسة يطبّق على كل هيئة تمارس نشاطا اقتصاديا سواء كان من إنتاج أو توزيع أو خدمات، ومن ثمة ينطبق الأمر على المنظمات النقابية كونها هيئات استنادا لما جاءت به محكمة النقض الفرنسية عندما تقوم بنشاط اقتصادي ولا يكون بالمفهوم العكسي هدفها الأول -الاجتماعي- المتمثل في الدفاع عن مصالح أعضاءها.⁽¹⁾

وهو الأمر كذلك بالنسبة للمنظمات المهنية،⁽²⁾ هذه المنظمات التي تتكون من طائفة مهنية معينة، يقتصر نشاطها على تمثيل لأفراد المهنة أمام أرباب العمل وأمام الغير، والدفاع عن مصالحهم الجماعية.

كما هو الأمر بالنسبة للأطباء، الخبراء المحاسبين وخبراء المهندسين المعماريين...إلخ.

إلاّ أنها تتميز عن النقابة بكون الانضمام إليها يكون إجباري وشرط جوهرى لممارسة المهنة مقارنة بالنقابة العمالية.

كما يمكن أن تأخذ المنظمات المهنية عدة أشكال مثلا: تعاونيات مهنية⁽³⁾، تعاضديات⁽¹⁾ أو تجمعات مهنية لمصالح مهنية مشتركة.

(1) - «Une organisation syndicale ou un ordre professionnel, lors qu'il sort de la mission d'information, de conseil et de défense des intérêt professionnel, lors que la loi lui confie et qu'il intervient sur un marché, est, au sens du droit de la concurrence, une entreprise », FRISON ROCH Marie-Anne et PAYET marie-Stéphane, op, cit, p 86.

(2) - في الجزائر ظهرت المنظمات المهنية في بادئ الأمر قبل سنة 1962 أي في الحقبة الاستعمارية أين كانت تخضع المهن الحرة وأصحابها للأهداف المشتركة التي يحددها قانونها الأساسي وتوقع عقوبات تأديبية ضد الأعضاء الذين يخلون بسلوكات المهنة، لكنها سرعان ما حلت تدريجيا بعد تبني الجزائر النظام الاشتراكي لتعود مرة أخرى للميدان عند صدور دستور 1989 الذي أعطى الحق للعمال أن يكونوا منظمات نقابية وينخرطوا فيها انخراطا حرا وإراديا شريطة أن يمتثلوا للتشريع المعمول به لهذه المنظمات النقابية، بن جميل عزيزة، تطور كفاءات تنظيم المنظمات المهنية في الجزائر، أعمال الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بجاية، يومي 23-24 نوفمبر 2010، ص 137.

(3) - « un mouvement social d'importance considérable prenant pour base juridique le système de l'association, avec: 1- utilisation constante du principe de solidarité et d'entraide, traduit dans la collecte des cotisation ;2- recherche désintéressée de la prévoyance et de l'assurance au profit des adhérents, on ne peut garder ici de cet

هذه الأخيرة يجب من الضروري الإشارة على أنها الأقرب احتمالاً بأن تقوم بممارسات مقيدة للمنافسة وهنا التساؤل يطرح حول كيف يمكن حصول ذلك؟

يمكن التفسير -حسب رأينا- كون أنّ هذه التجمعات المهنية تؤسس في سبيل تحقيق إرادة جماعية للأعضاء المنتسبين إليها، وهو هدف غير ربحي لكنها ذات توجيه اقتصادي مثلاً: تجمعات المنتجين، تجمعات المستهلكين، تجمعات الاستيراد والتوزيع... الخ.

إذا فهذه النقابات والتعاونيات وحتى المنظمات المهنية رغم أنها لا تسعى إلى تحقيق الربح بطبيعة الهدف التي تنشأ من أجله مقارنة بالمؤسسات الاقتصادية والتي عادة ما تكون ضخمة، إلا أنّ هذا لا يمنعها من أن تجني أرباحاً من خلال نشاطها الاجتماعي لتحقيق الأهداف التي أسست من أجلها هذه الأخيرة.⁽²⁾

إلا أنه إذا ما استعملتها لأغراض أخرى غير اقتسامها أو توزيعها بين أعضائها أو انطوى نشاطها على اتفاق مقيد للمنافسة أو كان له أثر سلبي على السوق، ومن شأنه الأضرار بالمنافسة فسوف تطبق عليها لا محالة قواعد قانون المنافسة وأحكامها.⁽³⁾

مثلاً هو الشأن الذي قامت به تعاونية فرنسية عندما عمدت بفتح صيدليتان مع العلم أنّ هذه المنظمة لا تسعى وراء ذلك تحقيق الأرباح بطبيعتها، ومن ثم قامت بالمتاجرة بالأدوية بمعنى مارست عملية إنتاج وتوزيع... إلخ بمعنى قامت بنشاط اقتصادي وارتكبت من خلاله ممارسات مقيدة للمنافسة.

فكان موقف محكمة النقض الفرنسية أن قضت بخصوص هذا الأمر على أنّه حتى وإن مثل هذه التعاونيات لا تسعى بطبيعتها وراء الأرباح إلا أنّه ليس من الطبيعي استثناءهم

immense sujet que ces deux idées :lointainement issues des corporations et des compagnonnages du moyen âge, les mutuelles sont devenues souvent des organes d'équilibre et de complément de la sécurité sociale (1946), et assurent à leurs adhérents des prestations complémentaires », GUILLIEN Raymond et VINCENT Jean, Dictionnaire, lexique des termes juridiques, Dalloz, 2009, Paris, p 478.

⁽¹⁾- تهدف هذه التعااضديات على وجه الخصوص إلى تحقيق كل عمليات التأمين وإعادة التأمين والقرض والتعويض القائم على روح التضامن والتآزر وذلك لفائدة أعضائها المنخرطين دون أن يؤدي ذلك إلى تحقيق هدف ربحي.

⁽²⁾- Catherine Grynfoegel, Droit européen de la concurrence, 4^e édition, L.G.D.J, Paris, 2016, p 55.

⁽³⁾- Andrée Puttemans, L'Actualité du droit de la concurrence, Bruylant, Paris, 2007, 22.

من مجال تطبيق الأمر 01 ديسمبر 1986 الذي يتعلق بقانون حرية الأسعار والمنافسة الفرنسي⁽¹⁾.

والذي يقابله نص المادة 02 من الأمر 03-03 الذي يتضمن قانون المنافسة الجزائري المعدل والمتمم.

ناهيك عما إذا قامت النقابة أو المنظمة المهنية بالنشاطات الواردة في المادة 03 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم والتي تقابله المادة 1- L.420 من القانون التجاري الفرنسي والمتمثلة في كل من عملية إنتاج وتوزيع وخدمات.⁽²⁾

فهنا تعتبر هذه النقابات والمنظمات المهنية⁽³⁾ مؤسسات بمفهوم أحكام حرية المنافسة لقيامها بنشاط اقتصادي في سوق تنافسية،⁽⁴⁾ وما يكون المجال هنا لضبطها إلا لقانون المنافسة.

(1)- la cour de cassation a considéré que : « le régime juridique des mutuelles comme le caractère non lucratif de leur activité n'est pas de nature à l'exclure du champ d'application de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, dès lors qu'elle la commercialisation de produit , de distribution ou de service , telle la commercialisation de médicament, en la chambre commerciale casse l'arrêt d'une cour d'appel qui avait débouté des pharmaciens libéraux de leur action, fondée sur la prohibition en soi des pratiques discriminatoires (article 36 de l'ordonnance, devenu l'article 442-6 du code de commerce, prohibition abrogée depuis par la loi du 4 août 2008) contre une mutuelle qui faisait bénéficier ses adhérents s'engageant à acheter leurs médicaments dans des pharmacies mutualistes d'une cotisation moins élevée », DECOCQ André et DECOCQ Georges, op cit, p 79.

(2)- Lorsque l'organisme se livre à une activité économique, il est assujéti aux lois de la concurrence par exemple: une mutuelle commercialisant des médicaments, MALAURIE –VIGNAL Marie, l'abus de position dominante, op, cit, p 45.

(3)- « Les associations professionnelles peuvent constituer pour les membres d'un secteur industriel ou commercial ou d'un secteur des services un mécanisme pro-concurrentiel légitime lorsqu'il s'agit de promouvoir des normes, l'innovation et la concurrence. En revanche, lorsque leur objet est subverti au profit d'activités illicites et anticoncurrentielles, ces associations peuvent être utilisées par les dirigeants d'entreprises pour tenir des réunions et dissimuler leurs discussions en vue de la conclusion et de la mise en œuvre de soumissions concertées », M. Jacques Tallineau, Les preuves de collusion dans les contrats de marchés publics selon la pratique de l'Union Européenne, intervention lors de la journée d'études organisée par le conseil de la concurrence algérien sur le thème : les indices de collusion en matière de marchés publics, le 16 Décembre 2015, p 18.

(4)- il a été jugé en droit communautaire que : « la caisse nationale d'assurance vieillesse mutuelle agricole, organisme à but non lucratif gérant un régime complémentaire facultatif est une entreprise exerçant une activité économique au sens du droit de la concurrence, car elle fonctionne sur un principe de capitalisation, ses prestations dépendant uniquement du montant des cotisations versées et des résultats des investissements effectués par l'organisme gestionnaire », François Souty, Le droit et la politique de la concurrence de l'Union européenne , 4^e édition, L.G.D.J, Paris, 2013, p 63.

الذي يسهر على تجسيد ممارسة فعلية ونزيهة لمبدأ حرية المنافسة المكرس دستوريا من قبل المشرع الجزائري حتى في هذه القطاعات.

وهذا حسب ما ورد في الفقرة الأولى من المادة 02 من قانون 10-05 المتضمن قانون المنافسة الجزائري المعدل والمتمم للأمر 2003 الصادر في 2010 حيث تنص على أنه: "...تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي:

نشاطات الإنتاج ... وتلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية وجمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها..."⁽¹⁾

ومن هذا يتبين أن النشاط الأساسي لهذه الهيئات والمنظمات ينصب على المساعدة الجماعية لصالح أعضائها والدفاع عن مطالبهم.

غير أنها إذا قامت بممارسة نشاط اقتصادي وتجاري من إنتاج أو توزيع أو تقديم خدمات وابتعدت عن هدفها الاجتماعي المحض، الذي يتمثل في حماية مصالح المنخرطين فيها فلن تخضع هذه النشاطات إذا ما قيدت مبدأ التنافس الحر إلا لقانون المنافسة الجزائري على غرار الأحكام المتعلقة بالمنافسة في القانون التجاري الفرنسي.

ومؤكد أن الاختصاص سيعود بدون شك لمجلس المنافسة الجزائري أو سلطة المنافسة الفرنسية بالنسبة للتشريع الفرنسي.

أما إذا التزمت بنشاطها الاجتماعي المحض أو الهدف التعاوني لفائدة المنظمين إليها سوف يتم لا محالة استبعاد تطبيق هذا القانون عليها.⁽²⁾

الفرع الثاني

استثناء بحكم القانون

أضاف المشرع الجزائري وحتى التشريع الفرنسي عائق أمام تطبيق أحكام مبدأ حرية المنافسة، والمتمثل أساسا في ممارسة صلاحيات السلطة العمومية.

(1) - المادة 2 من القانون 10-05 المتضمن قانون المنافسة والمعدل والمتمم للأمر 03-03، المرجع السابق.

(2) - Laetitia Driguez, Droit social et droit de la concurrence, Bruylant, Paris, 2006.

فسرت هذه الصلاحيات بتلك الممارسات أو النشاطات التقليدية أو النظامية التي تقوم بها الدولة والتي يختص بها أشخاص القانون العام.

باعتبار أنّ هذه النشاطات تندرج ضمن صلاحيات السلطة العامة ولا تدخل بمفهوم المخالفة ضمن طائفة النشاطات الاقتصادية التي ذكرها المشرع الجزائري في قانون المنافسة بالضبط المادة 2 منه،⁽¹⁾ على غرار المشرع الفرنسي في أحكام المادة 1- L.420 من القانون التجاري الفرنسي.⁽²⁾

غير أنّه يمكن الإشارة إلى أنّ ما اعتبره المشرع الجزائري بموجب المادة 02 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم قيودا لخضوع الأشخاص العامة لقانون المنافسة يمكن اعتباره قيد واحد، إذ أن القيد الوحيد في الحقيقة الذي يعيق قانون لمنافسة هو أداء مهام المرفق العام.

لأنّ القيد الثاني المتعلق بامتيازات السلطة العامة داخل ضمن خصائص المرفق العام أو الإدارة بمفهومها التقليدي.

هذه الأخيرة التي تتمتع بامتيازات السلطة العامة مقارنة مع المتعاقد معها، والتي لا تتساوى معه في المرتبة، الأمر الذي يجعلها تخضع للقانون الإداري وليس لقانون المنافسة حين تقوم باستعمال سلطاتها.

إنّ فتح كل القطاعات الاقتصادية على مبدأ حرية المنافسة يعني بالمقابل خضوع كل متعامل (مؤسسة) يتدخل فيها، إلى الأحكام المنظمة للتنافس الحر القائم بينها وبين أي متعامل آخر والمتجسدة في الأمر 03-03 المعدل والمتمم على غرار التشريع الفرنسي في أحكام الكتاب الرابع من القانون التجاري الفرنسي، بغض النظر عن طبيعته سواء كان - المتعامل - خاص أو عام كأصل.

(1) - المادة 2 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

(2) - L'article L.420-1 du code de commerce francais, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

غير أنه واستثناءً إذا كان تطبيق هذه الأحكام - المنظمة للتنافس الحر - من شأنها أن تعرقل سير وأداء المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العامة، فلا يسري على المتعامل المكلف بأداء هذه المهام أحكام المنافسة الحرة. وذلك طبقاً لما جاء به كلا التشريعين سواء الجزائري أو الفرنسي واللذان مرا بمرحلتين أساسيتين.

تميزت الأولى برفض مطلق لفرض أحكام المنافسة الحرة على المرفق العام في حالة إخلاله بقواعد المنافسة (أولاً) ليقرا كلا التشريعين (الجزائري والفرنسي) بعدها إدراجها في مجال الشرعية الإدارية والمرفق العام (ثانياً).

أولاً: استبعاد خضوع المرفق العام وصلاحيات السلطة العامة لأحكام حرية المنافسة

خضوع المرفق العام لأحكام المنافسة الحرة مر بعدة مراحل سواء بالنسبة للتشريع الفرنسي أو في التشريع الجزائري.

وسننطلق في دراستنا هذه أولاً بالتشريع الفرنسي كونه السبّاق بذلك في مجال المرفق العام وأحكام حرية المنافسة ثم نعرض إلى التشريع الجزائري وما عالجه بخصوص هذا الأمر.

1- استبعاد خضوع المرفق العام وصلاحيات السلطة العامة لأحكام حرية المنافسة بالنسبة للتشريع الفرنسي

لم يشهد التشريع الفرنسي في بداية الأمر خضوع المرفق العام وصلاحيات السلطة العامة لأحكام حرية المنافسة.

إذ كان سائدا لفترة -جد معتبرة- عدم اهتمام الإدارة بقواعد قانون المنافسة، واقتصار القاضي الإداري على المرفق العام، بتغليب الجوانب التي تهم مستعملي المرفق.

بحيث لا يمكن تصور مرفق عام بدون مصلحة عامة وإلا خرج عن فكرة وتعريف المرفق العام إلى استثمار خاص خارج عن القانون.⁽¹⁾

(1) - نادية ضريفي، تفويض المرفق العام في الجزائر، أعمال الملتقى الدولي حول المرفق العمومي في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن، كلية الحقوق، جامعة جيلالي بونعامة، يومي 13 و14 ماي 2015، ص 50.

دون أن يتجاوز ذلك إلى الاهتمام بما يمكن أن يفضي إليه تنظيم المرفق من آثار تنعكس على المحيط الاقتصادي.⁽¹⁾

وبالتالي تم استبعاد تطبيق أحكام حرية المنافسة على الشخص العام لفترة طويلة من الزمن، بحجة أن قانون المنافسة بصفة عامة يتحدد مجال تطبيقه في نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات.

أي يتحدد بالنشاط الاقتصادي دون النشاط الإداري للشخص العام، وأن هذا الأخير هو مستبعد بحسب طبيعته عن قانون المنافسة وأحكامها.

كما أن القضاء الإداري الفرنسي كان يعتبر أنه لا يمكن تشبيه نشاط ممارسة الإنتاج والتوزيع بالقرارات الإدارية التي تتخذها الإدارة بصفتها سلطة عامة فلا يمكن تحليل وتقييم القرار الإداري مثلما يتم تحليل النشاط الاقتصادي في السوق.⁽²⁾

فعلى الرغم من أنه لا يمكن إنكار ما للنشاط الإداري للشخص العام من مساس بالمنافسة في السوق التنافسية من خلال قراراته وتصرفاته، ليس فقط عندما تتصرف الإدارة العامة كعون اقتصادي.

فلا يجب على المرافق العامة أن تتجاهل الآثار الناجمة عن تصرفات وقرارات السلطة العامة التي تؤثر في السوق بصفة فعلية كانت أم غير فعلية.

وقد استمر هذا الأمر، من خلال عدم الاهتمام بتأثير تلك القرارات في الأسواق رغم مجافاة ذلك للواقع وإنكاره للعدالة، لكون قرارات السلطة العامة يمكن أن تؤثر في مجريات الأمور في السوق.⁽³⁾

وعلى هذا الأساس، رفض مجلس المنافسة في فرنسا آنذاك (حاليا سلطة المنافسة الفرنسية) مراقبة القرارات الإدارية التي تندرج في إطار امتيازات السلطة العامة.

(1) - NICINSKI Sophie, Droit public de la concurrence, L.G.D.G, Paris, 2004, p 27.

(2) - جلال مسعد، مدى إخضاع الأشخاص العمومية لقانون المنافسة، المجلة النقدية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، عدد 1، 2014، ص 2.

(3) - NICINSKI Sophie, Op, cit, p, 23.

ومن أبرز الأمثلة على ذلك، قضية la ville de Pamiers والتي تتلخص وقائعها في كون المجلس البلدي للمدينة قرر إعادة تنظيم مرفق توزيع المياه في المدينة، وقرر من جهة فسخ عقد التسيير الذي كان يربطه بشركة SAEDE منذ 1924.

وفي نفس الوقت أبرم عقد مع شركة Lyonnaise des eaux فقامت مؤسسة المياه SAEDE بطلب تدخل مجلس المنافسة، على أساس أنها وقعت ضحية ممارسة منافية للمنافسة.

وطلبت منه المعاينة وإلغاء الاختيار الجديد، غير أن مجلس المنافسة أعلن عدم قبول الإخطار مستندا إلى المادة 53 من الأمر المؤرخ في 01 ديسمبر 1986.

التي تنص على أن القواعد المحددة في هذا الأمر تطبق على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها التي يقوم بها الأشخاص العموميون.

ويفهم المخالفة، يرى مجلس المنافسة أن الأمر لا يطبق على الأشخاص العامة، إلا إذا كانت تمارس نشاطات إنتاج أو توزيع أو خدمات.

حيث أن القرار الذي منحت بموجبه البلدية تسيير مرفق عام ليس له طابع نشاط إنتاج أو توزيع أو خدمات.

فإنه لا يمكن اعتبار قرار البلدية كممارسة واقعة تحت طائلة أحكام الأمر الصادر في 01 ديسمبر 1986 (الملغى) ⁽¹⁾.

وقد قدم طعن ضد قرار مجلس المنافسة الفرنسي لدى محكمة استئناف باريس، وأصدرت قرارها بقبالية تطبيق قانون المنافسة المتمثل في الأمر الصادر في 01 ديسمبر 1986 (الملغى) على موضوع النزاع.

لأن قيام البلدية بتوجيه دعوة لعدة مؤسسات متخصصة لتقديم عروضها من أجل اختيار مؤسسة يعهد إليها بتوزيع الماء، يجعل البلدية تمارس تأثيرا على سوق توزيع المياه. وقد قبلت المحكمة طلب المؤسسة الطاعنة، كما استجابت لطلبها باتخاذ إجراءات تحفظية مؤقتة، تقضي بوقف الامتياز الممنوح.

⁽¹⁾ - Olivier Guézou, Traité de contentieux de la commande publique, Le Moniteur, Paris, 2015, p 44.

غير أن محكمة التنازع ذهبت إلى عكس ذلك وأكدت قرار مجلس المنافسة الفرنسي، بحيث جاء في قرارها أنه يستخلص من المادة 53 المذكورة في الممثل في الأمر الصادر في 01 ديسمبر 1986 (الملغى) أعلاه.⁽¹⁾

أنّ القواعد التي تضمنتها لا تطبق على الأشخاص العامة، إلا إذا قامت بممارسة نشاطات اقتصادية سواء إنتاج أو توزيع أو خدمات.

وأنّ قرار تنظيم المرفق العام الذي اتخذه المجلس البلدي لا يداخل ضمن النشاطات المذكورة أعلاه.⁽²⁾

2- استبعاد خضوع المرفق العام وصلاحيات السلطة العامة لأحكام حرية المنافسة بالنسبة للتشريع الجزائري

بالنسبة للوضع في الجزائر وفي التشريع الجزائري نجد أن الأمر نفسه بالنسبة للتشريع الفرنسي كون أنه أخذ عن هذا الأخير أغلب الأحكام خاصة تلك المتعلقة بالمنافسة.

وبالتالي فالتشريع الجزائري لم يكن يعترف هو الآخر بإخضاع قانون المنافسة على الأشخاص العمومية.

إلا إذا كانت تدخل في إطار ممارسة النشاط الاقتصادي من إنتاج وتوزيع وخدمات...إلخ.

وبمناسبة صدور أول قانون جزائري ينص على حماية المنافسة الحرة المتمثل الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة (الملغى) والذي جاء في مادته 2 بأنه:

" يطبق هذا الأمر على نشاط الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها تلك التي تقوم بها الأشخاص العمومية أو الجمعيات..."⁽³⁾

(1)- L'article 53 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1 décembre 1986 (abrogée) relative à la liberté des prix et de la concurrence (abrogée), op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(2)- Blaise Jean Bernard, Droit des affaires, 03^{ème} édition, L.G.D.J, Paris, 2002, p 396.

(3)- المادة 2 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة (ملغى)، المرجع السابق.

وأكد على ذلك أيضا، بمناسبة إصداره للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم في مادته 02 على أنه:

" يطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها تلك التي تقوم بها الأشخاص العمومية إذا كانت لا تتدرج ضمن إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام."⁽¹⁾

وهي صيغة جد واضحة وصريحة تعبر عن رفض المشرع الجزائري تطبيق أحكام المنافسة الحرة على مهام المرفق العام وصلاحيات السلطة العامة واستبعادها كلية عنه. وبهذا الصدد نجد أن مجلس المنافسة الجزائري في إحدى القضايا التي عرضت عليه طبقا للأمر رقم 06-95 المتعلق بالمنافسة (الملغى) رفض النظر في القرارات الإدارية التي يتخذها الشخص العام، الرامية إلى إدارة المرفق العام وممارسة السلطة العامة بحيث اعتبرها نشاطا إداريا.⁽²⁾

(1) - المادة 02 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

(2) - يراجع في هذا الشأن قرار مجلس المنافسة رقم 99-ق-02 المؤرخ في 17 أكتوبر 1999، بخصوص إخطار قدم له من طرف ممثل مؤسسة للأشغال العمومية والبناء بتاريخ 02 ماي 1998 بشأن مدى تقييد الإجراءات المتخذة من طرف مديرية التشغيل والتكوين المهني لولاية أدرار بقواعد المنافسة، وذلك بمناسبة طلب العروض الصادر من طرفها من أجل إنجاز مركزين للتكوين المهني بمنطقة "فنوغيل" و"تسايبت" بولاية أدرار.

وكان قرار المجلس مبني على المادتين 02 و23 من الأمر رقم 06-95 المتعلق بالمنافسة (الملغى)، حيث اعتبر المجلس أن قرار منح الصفقة هو قرار إداري يدخل في إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة.

ووفقا للمادة 02 من قانون المنافسة فإن هذا القانون لا يطبق إلا على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات، وبالتالي اعتبر مجلس المنافسة أن الممارسات المصرح بها من طرف مؤسسة الأشغال العمومية والبناء لا تدخل ضمن اختصاص مجلس المنافسة، وقضى بعدم قبول الإخطار لعدم الاختصاص، ومما ورد في حيثيات هذا القرار ما يلي: "إن طبيعة قرار منح الصفقة هو قرار إداري، ووفقا للمادة 02 من الأمر رقم 06-95 المتعلق بالمنافسة (الملغى).

لا يطبق قانون المنافسة إلا على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات، وإن أحكام هذه المادة مطبقة على الأشخاص العمومية، بشرط أنها تمارس وظيفة اقتصادية من طبيعة نفسها مشابهة لتلك التي يمكن للشخص الخاص أن يضمنها وأن تتدخل في السوق كعارضة للسلعة أو للخدمة" وأضافت في حيثية أخرى: "واعتبارا أن اختيار السلطة العمومية لتلك المؤسسة من أجل أن تضمن طلب عمومي، فإنها تدخلت في ذلك كطالبة في سوق إنجاز أشغال البناء، وباعتبار أن مجلس المنافسة مكلف بالسهر على حماية حرية المنافسة حتى يتم التعبير عن الطلب بأقصى قدر ممكن من الحرية.

مما يبعده من مجال اختصاص مجلس المنافسة الجزائري، الذي يراقب فقط الممارسات والتصرفات التي ترتكبها المؤسسات في سياق مباشرة أنشطتهم الاقتصادية من إنتاج وتوزيع وخدمات.

مهما كانت صفتهم سواء كان الأشخاص من القطاع الخاص أو القطاع العام هذا من جهة.

من جهة أخرى نجد أن المرسوم الرئاسي 02-250 المتعلق بالصفقات العمومية الجزائري (الملغى)⁽¹⁾ قد أفرت أحكامه بفرض احترام مبدأ المنافسة الحرة في مجال العقود الإدارية.

وكذلك حق الإدارة العامة في رفض العرض المقبول لانجاز المشروع، إذا أثبتت أنه تترتب على منح المشروع هيمنة المتعامل المقبول على السوق أو يتسبب في الإخلال بالسوق في القطاع المعني بأي طريقة كانت⁽²⁾، فلماذا هذا التناقض إذا؟

حقيقة الأمر أنه وفي سنة 2002 تم الإمضاء على اتفاق الشراكة الأورو متوسطية، هذا الإتفاق ينص صراحة على أن الجزائر يجب عليها أن تعيد النظر في نصوصها القانونية، بشكل يجعل أو يفرض مبدأ احترام مبدأ حرية المنافسة على الإدارة العامة.

من هذا المنطلق تم سنّ واتخاذ تكريس إذا مبدأ حرية المنافسة من طرف المرسوم الرئاسي 02-250 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية (الملغى).⁽³⁾

ولكن للأسف المشرع الجزائري لم ينتبه إلى هذا الموضوع، وترك قانون المنافسة والمتمثل في الأمر 03-03 على حاله متناقضا مع المرسوم الرئاسي -250 المتعلق بتنظيم

فلا يمكن له أن يتقيد بالظروف التي تمارس من خلالها تلك الحرية"، أنظر: قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2006-2007، ص 18.

(1)- المادة 111 من المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 14 يوليو 2002، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية (الملغى)، المرجع السابق.

(2)- جلال مسعد، مدى إخضاع الأشخاص العمومية لقانون المنافسة، المرجع السابق، ص 9.

(3)- المرسوم الرئاسي 02-250 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية (الملغى)، المرجع السابق.

الصفقات العمومية (الملغى) المذكور أعلاه، إلى غاية 2008 بموجب تعديل الأمر 03-03 بالقانون 08-12 المتعلق بالمنافسة⁽¹⁾، أين تم إدراج احترام قواعد قانون المنافسة بصفة واضحة على أعمال الإدارة العامة وبالأخص المرفق العام.

ثانيا: خضوع المرفق العام وصلاحيات السلطة العامة لأحكام حرية المنافسة في

حدود

بعد مرور بضع سنوات على استبعاد التشريع الفرنسي وعلى غرار التشريع الجزائري إخضاع المرفق العام وصلاحيات السلطة العامة لأحكام المنافسة الحرة، ونتيجة لتأثر هذا الأخير بقانون الاتحاد الأوروبي الذي يفرض على الدولة العضوة في الاتحاد الالتزام بفرض احترام مبدأ حرية المنافسة على المرفق العام لا سيما من خلال المادة 86 فقرة أولى من اتفاقية روما أو قانون الاتحاد الأوروبي⁽²⁾.

كان لابد من أخذ هذه المعطيات بعين الاعتبار وإعادة النظر في "علاقات المرفق العام بمحيطه التنافسي"⁽³⁾.

(1)- القانون 08-12 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم للأمر 03-03، المرجع السابق.

(2)- هي مادة خصصت لتنظيم قواعد المنافسة المطبقة على المؤسسات العمومية والشبه عمومية -المؤسسات التي تتمتع بحقوق حصرية وخاصة- على الدولة العضوة في الاتحاد فيما يتعلق بالمؤسسات العمومية أو تلك التي تتمتع بحقوق حصرية أو امتيازية من فرض أو الإبقاء على كل إجراء مخالف لقواعد اتفاقية روما المرتبطة بالممارسات المقيدة للمنافسة وجاء من نفس المادة نظام استثنائي مكرس لفائدة مؤسسات مكلفة بتسيير مرافق لتحقيق مصالح عامة اقتصادية أو تلك التي تتسم بطابع الاحتكار الضريبي، حيث تخضع هذه المؤسسات لقواعد اتفاقية روما لاسيما قواعد المنافسة إذا كان تطبيق هذه الأحكام لا يعيق الأداء القانوني والفعلي للمهمة الخاصة التي كلفت بها هذه المؤسسات ونصت كالآتي:

« 1-Les états membres, en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs, n'édicent ni ne maintiennent aucune mesure contraire aux règles du présent traité notamment a celles prévues a l'article 12 et aux articles 81 a 89 inclus ;

2-les entreprises chargée de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal sont soumises aux règles du présent traité, notamment aux règles de la concurrence, dans les limites ou l'application de ces règles ne fait pas échec a l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie, le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire a l'intérêt de la communauté », l'article 86 du traité CE , autorité de la concurrence, texte et référence ,partie textes communautaires, paris, p 60, www.autoritedelaconcurrence.fr.

(3)- "Or, la première justification du revirement de jurisprudence qu'il propose tient à la "cohérence de l'ordre juridique" : il s'agit de permettre que le juge administratif traite sur le même pied les règles nationales de la concurrence et celles issues du traité de Rome. Quant à la seconde justification de ce revirement, elle tient à la nécessité que le juge administratif, continue de jouer son rôle dans l'élaboration du droit des services publics. Cela le conduira à repenser les relations du service public et de son environnement concurrentiel", STAHL

إذ تغيرت النظرة إلى قرارات الإدارة الذي كان يُعتقد في السابق أنها لا يمكن أن تؤثر على المنافسة الحرة أو تقيدها، أو بالأحرى ليس من صالحها القيام بذلك.

وأصبحت هذه الأخيرة ملزمة بتجنب دفع الأعوان الاقتصاديين إلى الإخلال بقواعد حرية المنافسة، بمقتضى نظرية الأثر المفيد والنافع لقواعد المنافسة⁽¹⁾.

هذه النظرية التي كانت سائدة في القانون الأوروبي⁽²⁾ بحيث جاء في نص مادته الرابعة

4 على مايلي:

" يتضمن عمل الدولة العضوة والمجموعة... فرض سياسة اقتصادية تركز... على السوق الداخلية وعلى تحديد الأهداف المشتركة وتسير وفق احترام مبدأ اقتصاد السوق المنفتح، تكون فيها المنافسة الحرة."⁽³⁾

وإلى جانب هذه النظرية أعلاه، ظهرت نظرية أخرى في القانون الأوروبي، وهي نظرية التعسف التلقائي في وضعية الهيمنة⁽⁴⁾.

والتي كان لها الفضل في إبراز وكشف دور الإدارة في دفع الأعوان الاقتصاديين بواسطة قراراتها إلى ارتكاب الأفعال المقيدة للمنافسة.

Jacques-Henri, commissaire du gouvernement près l'assemblée du contentieux et ses sous-sections au Conseil d'État, conclusions sur CE sect. 03 novembre 1997, Société Million et Marais, précité.

⁽¹⁾- "Selon cette théorie, le juge administratif a donc pour rôle de veiller à l'effet utile des règles de concurrence en analysant concrètement les effets des décisions des personnes publiques", VOIRON François, L'intervention, de l'état constitue-t-elle un fais justificatif de l'entente?, Mémoire pour l'obtention du Diplôme de Master en Droit européen des affaires, Université Paris II Panthéon Assas, 2010, P. 32.

⁽²⁾- الذي يعود له الفضل لإخضاع أحكام المنافسة الحرة على مهام المرفق العام كما أكدت وفي هذا الصدد محكمة العدل الأوروبية في قرار IGAU في 18 جوان 1975 أنه بإمكان السلطات العمومية التي تباشر مهامها في إطار امتيازات السلطة العامة، التأثير سلبيا على المبادلات التجارية بين الدولة العضوة في الاتحاد الأوروبي وبالتالي المساس بالمنافسة الحرة والإضرار بالسوق الأوروبية.

⁽³⁾- L'article 4 du traité de Rome:« l'action des états membres et de la communauté comporte(...)l'instauration d'une politique économique fondée (...) sur le marché intérieur et sue la définition d'objectifs commun, et conduite conformément au respect du principe d'une économie de marché ouverte ou la concurrence est libre»,eur-lex.europa.eu.

⁽⁴⁾- NICINSKI Sophie, Op, cit, p, 26.

وبمقتضى هذه النظرية، يمكن مراقبة الآثار الناجمة عن سلوك أو عمل إداري، وفيما إذا كان من شأن آثار هذا العمل أن يؤدي تلقائياً إلى إيجاد وضعية هيمنة على السوق لصالح عون اقتصادي.

مما سيؤدي به حتماً إلى استغلال تلك الوضعية تعسفياً، خلافاً لأحكام المنافسة الحرة⁽¹⁾.

وهي النتيجة التي توصلت إليها محكمة العدل لأوروبية في قضية Hofner et Elser في تاريخ 23 أبريل 1991.⁽²⁾

وقد دخلت هاتان النظريتان إلى القانون الفرنسي عن طريق القاضي الإداري، الذي تأثر باجتهاد القانون الأوروبي، والتي بموجبها يجب على السلطات العمومية أن لا تخل بقراراتها الأثر المفيد والنافع لقواعد المنافسة⁽³⁾.

ومن ثمة نزع الحصانة عنها، حيث قررت محكمة التنازع الفرنسية في العديد من القضايا المشهورة مثلاً قضية Aéroport de paris⁽⁴⁾، أنه إذا تعذر إخضاع الأعمال الإدارية

(1) - BIGARE Arnaud, L'aspect transversal de la notion d'abus de position dominante en droit communautaire de la concurrence, Mémoire pour l'obtention du Diplôme d'études approfondies en droit communautaire, Université Jean Moulin, Lyon 3, 1998, P 17.

(2) - NICINSKI Sophie, Op, cit, p 24.

(3) - كتو محمد الشريف، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، العدد الثاني، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2010، المرجع السابق، ص 88.

(4) - القضية تجمع شركة BRITISH AIRWAYS, TAT EUROPEAN AIRLINES ضد شركة AIR FRANCE و E.P. air France) لتستقر بأورلي جنوب، ومنع عليها فتح خطوط جديدة ابتداءً من أورلي غرب وألزمته الشركة المسيرة للمطار بأن تستعمل خدماتها أثناء الرسو، وهذه الإلزامية لم تمتد شركة air france.

-فمجلس المنافسة الفرنسي ويتأييد من محكمة استئناف باريس اعترفت باختصاصه لمعاقبة الاتفاقية والتعسف عن وضعية الهيمنة في مواجهة المؤسسة المسيرة للمطار، محكمة التنازع نظرت فيما إذا كان مجلس المنافسة يملك هذا الاختصاص أم لا، وإجابته كانت بأن بعض الممارسات لا يمكن فصلها عن الأعمال الإدارية كفتح خطوط جديدة والأمر بمغادرة مكان من المطار، أما إلزام المستغل خدمات TAT في الرسو فيمكن تحليلها ودراستها كممارسة منفصلة عن مراقبة مشروعية أعمال إدارية وبالتالي يمكن للمجلس مراقبتها، إذن فلا يمكن لمجلس المنافسة مراقبة ممارسة إذا كان لا يمكن فصلها عن الأعمال الإدارية، أنظر: عيساوي عز الدين، أعمال الملتقى الوطني حول تأثير التحولات الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة بجاية، يومي 23 و24 نوفمبر 2012، ص 105.

المخالفة لقانون المنافسة لرقابة سلطات المنافسة فلا يوجد أي مانع لإخضاع الإدارة العامة بصفتها سلطة عمومية لرقابة القاضي الإداري الذي يمكن أن يراقب مدى مطابقة الأعمال الإدارية المتخذة مع قواعد قانون المنافسة.⁽¹⁾

وهو ما جسده عمليا مجلس المنافسة- سلطة المنافسة حاليا- في العديد من آراءه وقراراته⁽²⁾.

والتي أكد عليها أيضا قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية Million et Marais⁽³⁾، الذي من خلاله قبل المجلس دراسة مضمون شروط عقد الامتياز Contrat de concession اتجاه أحكام القانون الداخلي للمنافسة.

ليضع بذلك حدا لمرحلة اتسمت بتجاهل الشخص العام وما يمكن أن يترتب عن أعماله من انعكاسات سلبية على قواعد السوق.

(1)- جلال مسعد، مدى إخضاع الأشخاص العمومية لقانون المنافسة، ص ص 7، 8.

(2)- ينضم بذلك مجلس المنافسة الجزائري إلى توجه الاجتهاد القضائي لسلطة المنافسة بفرنسا، التي رسمت الحدود الفاصلة بين تدخل هذا الأخير واختصاص المحاكم الإدارية في عدة قرارات، وذلك من خلال التصريح باختصاص هذه الأخيرة بالبت في المنازعات المتعلقة بقرارات السلطة العامة وما يتصل بها من ممارسات، تراجع على سبيل المثال: Décision n° 10-D-13 du 15 avril 2010 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la manutention pour le transport de conteneurs au port du Havre: "Dans cette décision l'Autorité de la concurrence a rappelée qu'elle n'était pas compétente pour se prononcer sur la régularité des procédures de dévolution de délégations de service public ou de marchés organisées par une personne publique, le contentieux de ces actes administratifs, qui mettent en œuvre des prérogatives de puissance publique relevant de la compétence exclusive du juge administratif", le Rapport annuel 2010 de L'Autorité de la concurrence, Direction de l'information légale et administrative, Paris, 2011, p 166, www.autoritedelaconcurrence.fr.

(3)- استخلص مجلس الدولة الفرنسي في هذا القرار الشهير الصادر بتاريخ 03 نوفمبر 1997 المتعلق بالشركتين Million et Marais، بأن المنافسة تقتض في المجال الاقتصادي وجود مؤسسات تكون متنافسة في بيع المنتجات والخدمات. هذه المنافسة لا تشكل أية صعوبة لما تقوم بمواجهة المؤسسات الخاصة في ما بينها، وإنما يمكن أن يكون هناك محل للصعوبات لما يكون الشخص العمومي هو المعني، فعندما يمارس هذا الأخير نشاط الإنتاج، أو التوزيع أو الخدمات، فإنها لا تكون خاضعة في هذه الحالة لقواعد الأمر الصادر سنة 1986 لاسيما المادة 53 منه فحسب، بل حتى النزاعات الناشئة عنها تعرض على المحاكم العادية، يراجع:

GRALL Jean-Christophe et Le MOREHEDEC Erwan, Marchés publics et concurrence, Revue Lamy Droit des affaires, n° 75, Octobre 2004, p. 15.

ويسجل بداية لمرحلة جديدة تم بموجبها إحداث تغيير جذري في الاجتهاد القضائي المتعلق بتطبيق قانون المنافسة على ممارسات السلطة العامة.

ذلك أنه وبعد أن كان القضاء ينفي تطبيق قانون المنافسة وأحكام مبدأ حرية المنافسة على قرارات الشخص العام، فإن القضاء الإداري في القضية الجديدة، يقر بخضوع تصرفات الأشخاص العمومية لقانون المنافسة.

حيث اعتبر مجلس الدولة الفرنسي بأن تقدير شرعية تصرف إداري ما، يمكن أن تتم بالرجوع إلى أحكام الأمر الصادر سنة 1986 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة⁽¹⁾.

ومن الواضح أن الجهة القضائية التي تتولى تطبيق هذا القانون على الشخص العام هو القضاء الإداري⁽²⁾.

في ضل هذه المفاهيم المتداخلة -إن صح التعبير- طرحت العديد من التساؤلات حول مسألة معرفة هل يوجد اختلاف بين القرارات الإدارية المتخذة من طرف الأشخاص العمومية التي يختص بها القضاء الإداري وفق مبدأ أساسي الذي يحفظ لهذا الأخير حق ممارسة الرقابة على قرارات الهيئات الإدارية وبين ممارسة هذه الأخيرة عندما تتصرف كعون اقتصادي التي تخضع لرقابة مجلس المنافسة.

وهل هذه الأخيرة مختصة اختصاصا عاما بالفصل في المنازعات التي تكون الأشخاص العمومية طرفا فيها حتى في حالة تصرف هذه الأشخاص العمومية بصفتها سلطات عمومية أم لا؟

نظرا لما تقدم ذكره نجد بأن اختصاص مجلس المنافسة (سلطة المنافسة الفرنسية)، لا يشمل القرارات التي يتخذها أشخاص القانون العام المزودة بامتيازات السلطة العامة قصد القيام بمهام تسيير مرفق عام.

بصرف النظر عما إذا كانت هذه القرارات مصدرا لنشاط إنتاج أو توزيع أو خدمات⁽¹⁾.

(1)- CHARBIT Nicolas, Secteur public et droit de la concurrence, éditions Joly, Paris, 1999, p 24.

(2)- كتر محمد الشريف، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 89.

ولهذا فإن المحاكم الإدارية هي المخولة بالبت في المنازعات المتعلقة بقرارات السلطة العامة وما يتصل بها من ممارسات.

ففي القانون الفرنسي تم توزيع الاختصاص في قمع الممارسات المقيدة للمنافسة الحرة بين سلطة المنافسة الفرنسية والقضاء الإداري.

فإذا كانت الممارسة المقيدة للمنافسة الحرة ناتجة مباشرة لصدور قرار إداري فردي يؤول الاختصاص للقضاء الإداري.

أما إذا صدرت الممارسة من طرف عون اقتصادي طبيعي أو معنوي عام أو خاص يمارس نشاط الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد فإن الاختصاص يؤول بدون شك لسلطة المنافسة الفرنسية.⁽²⁾

أما في التشريع الجزائري فيرجع الفضل للقانون 08-12 الذي عدل المادة 03 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة في إدراج المرفق العام لمقتضيات أحكام المنافسة الحرة. وعليه تطبيق أحكام حرية المنافسة على كل متعامل مكلف بمهام المرفق العام⁽³⁾ وإخضاع الإدارة بصفة عامة لقواعد المنافسة.

وإثر تعديل هذه المادة في 2010 بموجب القانون 10-05 المتعلق بقانون المنافسة الجزائري⁽⁴⁾، يتبين أن المشرع ولتفعيله أكثر للمنافسة والحرية ودورها في هذا المجال أكد على اعتراف المشرع الجزائري بضرورة احترام المنافسة الحرة على نشاط المرفق العام.

وكذا تفاديا لما يمكن أن ينتج من آثار محتملة أو فعلية على السوق التنافسية هذا من حيث المبدأ.

(1)- Décision n°05-D-23 du 18 Mai 2005 relative à la saisine de la société France Incendie : "Il est de jurisprudence constante que l'appréciation de la façon dont les personnes publiques organisent leurs appels d'offre ne relève pas de la compétence du conseil de la concurrence mais de celle des juridictions administratives", www.autoritedelaconcurrence.fr.

(2)- Christophe Cabanes, Benoît Neveu, Droit de la concurrence dans les contrats publics, Le Moniteur, 2008, p 18.

(3)- مخلوف باهية، تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام، أعمال الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بجاية، يومي 23 و24 نوفمبر 2010، ص 98.

(4)- القانون 10-05 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم للأمر 03-03، المرجع السابق.

الاستثناء يستبعد بشكل مباشر تطبيق قانون المنافسة الجزائري على الأشخاص العمومية بمجرد ممارستها نشاطها الذي يندرج ضمن مهام المرفق العام إذا كان من شأنه أن يعيق مهام المرفق العام وسيره.

بحيث تُبع هذا النص بفقرة صغيرة جدا من المادة 02 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم والذي يقابله نص المادة L.410-1 في القانون الفرنسي⁽¹⁾ والتي تنص كالتالي: "... يجب ألا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية".⁽²⁾

بمعنى أن المشرع وضع نظام استثنائي عن المبدأ الأصلي يستبعد بموجبه تطبيق هذا القانون -قانون المنافسة- إذا كان من شأن تطبيق أحكامه أن يعيق أداء المرفق العام. والجدير بالإشارة أن هذا الاستثناء لم يدرج إلا منذ 2003 في نص المادة 02 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم.⁽³⁾

وهذا إن دل على شيء إنما يدل على حرص المشرع سواء الفرنسي أو الجزائري على تفعيل مبدأ حرية المنافسة.

والزامية احترامها ليس فقط من قبل المؤسسات والأشخاص العمومية التي تكتسي الصبغة الاقتصادية سواء كانت ترمي لتحقيق أغراض تجارية أم لا.

وإنما أيضا على تصرفات وقرارات الشخص العام المتصفة بميزة السلطة العامة سواء كانت الدولة، الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية... وغيرها.

إذ لا يمكنها أن تنهز من تطبيق أحكام حرية المنافسة عليها ولو بحجة ممارسة مهام المرفق العام.

- (1) - L'article L410-1 : « ...notamment dans le cadre de conventions de délégation de service public », autorité de la concurrence, texte et référence, partie code de commerce/leg, 2015, p 03. Autorité de la concurrence, code de l'autorité de la concurrence, texte et référence, Paris, 2015.

(2) - المادة 02 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

(3) - الأمر نفسه.

بشرط أن لا يعيق أداء هذا الأخير لأن ليس له تأثير على السوق التنافسية ولا يمكن أن تتجم عنه آثار يمس من خلالها بمبدأ المنافسة الحرة.

بحيث وضع القانونين الجزائري والفرنسي استثناء ضيق جدا تتجرد وتتفصل من خلاله الأشخاص العمومية من تطبيق أحكام المنافسة الحرة في السوق.

وللحرص أكثر على تفعيل قواعد المنافسة الحرة في أداء المرفق العام وصلاحيات السلطة العامة أقرت محكمة العدل الأوروبية وكذا القاضي الإداري على عدم التوسع في تفسير القاعدة الاستثنائية الواردة بهذا الشأن.

أي على القاضي الإداري سواء الفرنسي أو الجزائري يجب أن يفسر هذه القاعدة تفسيراً ضيقاً.

وحتى يتأكد فعلاً من أن تطبيق قانون المنافسة وأحكامها قد قيّد سير المرفق العام أو أن السلطة العامة اتخذت مثلاً قرار إداري ونجم عنه أثر غير مرغوب فيه على المنافسة في السوق التنافسية ولكن لم يكن أمامها سبيل آخر غير اتخاذ هذا القرار لتحقيق به الصالح العام والمنفعة العامة⁽¹⁾.

هنا يجب على القاضي الإداري أن يتعدى حدود ونطاق تطبيق أحكام المنافسة الحرة على حساب المنفعة والمصلحة العامة.

(1) - جلال مسعد، مدى خضوع الأشخاص العمومية لقانون المنافسة، المرجع السابق، ص 17.

الفصل الثاني

حظر الممارسات الماسة بمبدأ حرية المنافسة

« Celui qui a du pouvoir n'a pas le droit d'être libre, et celui qui veut être libre ne doit avoir aucun pouvoir »⁽¹⁾

يتجسد لتفعيل حرية المنافسة فتح المجال لممارسة النشاط الاقتصادي وإلغاء كل القيود التي تعرقل ذلك بالنسبة للمؤسسات المتنافسة في السوق لكن إطلاق العنان لهذه الحرية وبشكل مفرط وإن لم تكن منظمة بنصوص قانونية سيترتب عليها نتائج عكسية تؤدي لا محالة إلى القضاء عليها، ولهذا تحظر كل الأعمال المخلة والتي تمس بشكل سلبي وغير مرغوب فيه بالمنافسة من تواطؤ وممارسات تعسفية، وكذا تشديد الرقابة على عمليات التجميعات الاقتصادية ومن ثمة ضمان السير الحسن والجيد للسوق في ظل اقتصاد تنافسي (المبحث الأول) إلا أنه في مقابل ذلك لا يجب الإفراط في هذا الحظر خاصة إذا كان من شأنه تحقيق الفعالية والمصلحة الاقتصادية والاجتماعية العامة مقابل الآثار الضارة بحرية المنافسة (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الامتناع عن القيام بالممارسات الماسة بمبدأ حرية المنافسة

في إطار ممارسة المؤسسات المتنافسة أو بالأحرى شراسة التنافس بين المؤسسات لمختلف أوجه النشاط الاقتصادي في السوق المفتوح قد تتجه إرادة إحداهم إلى مضاعفة قوتها -الاقتصادية- واستعمال أساليب وسلوكات خطيرة تتنافى مع قواعد المنافسة الحرة وبالتالي يعتدي عليها وعلى الأهداف المرجوة منها، كونها تعطي للمؤسسات المتفاهمة أو التي تحوز على وضعية هيمنة في السوق قوة سوقية⁽²⁾ تمكنها من تحديد مستوى الأسعار

(1) - Walter Böhm, op, cit, p 592.

(2) - القوة السوقية INDECOP هي عبارة اقتصادية في الأصل تعني قدرة الشركات على تحديد أسعار تتخطى التكلفة الحدية لتحقيق أرباحا، يحدد تحليل المنافسة القوة السوقية عبر تحليل هيكل السوق، وبالأخص احتساب الحصة من السوق ولتي تتطلب دراسة لتوفر منتجين آخرين للمنتجات القابلة للاستبدال أو نفسها، كما يجب أن يتضمن تقييم القوة في السوق تقييما للحوافز أمام دخول السوق أو النمو ولمعدل الابتكار، إلى ذلك قد يتضمن معايير نوعية شأن الموارد المالية،

والتأثير عليها، وهي قوة ونفوذ تفتقد لهما لو كانت آليات السوق تعمل بشكل طبيعي وكان التنافس شريفا بين المؤسسات المتدخلة في السوق.

لذا كان من الضروري تحديد الممارسات الماسة بحرية للمنافسة وفق ضوابط منصوص عليها في قانون المنافسة الجزائري أو الفرنسي، لا تمنع -الضوابط- فقط خلق تواطؤ مقيد للمنافسة أو الممارسات التعسفية في السوق كآلية لمجابهة التأثير السلبي الناجم عنها (المطلب الأول) وإنما تراقب أيضا مختلف عمليات التجميعات الاقتصادية التي تقوم بها المؤسسات بما يشكل سندا جديدا للحماية القانونية ضد الممارسات المخلة بحرية المنافسة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الضوابط القانونية لتحديد الممارسات المقيدة لمبدأ حرية منافسة

ما ينبغي الوقوف عنده أولا على مستوى المفاهيم الأساسية للممارسات المنافسة والممارسات المقيدة للمنافسة كونهما يفرزان إشكالات نظرية وأخرى عملية تظهر جليا في قانون المنافسة الجزائري لاسيما بعد سنة 2003 عندما تخلى المشرع الجزائري عن مفهوم الممارسات المنافسة للمنافسة، الذي كان يعتمده في ظل الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة (الملغى) ومقارنته بنظيره الفرنسي والسؤال الذي يطرح في هذا الإطار هل أن مفهوم الممارسات المنافسة للمنافسة هي نفسها الممارسات المقيدة للمنافسة؟ أم هما مفهومين مختلفين؟ ومتى نقول أن هذه ممارسة منافية للمنافسة أو مقيدة لها؟

بداية، الممارسات المنافسة للمنافسة لا تعد مقيدة للمنافسة ولا العكس⁽¹⁾ وطبعا بالرجوع لقانون المنافسة الجزائري أو الفرنسي نجد لهما مزجا صور -رغم اختلاف مضمونيهما-

والتكامل الرأسي أو مجموعة منتجات المؤسسات المعنية، أنظر سوزان يوكس، فيل إيقانز، المرجع السابق، ص ص 82،83.

(1)- فمن حيث المعنى نجد أن الأولى هي ممارسات غير تنافسية pratiques anticoncurrentielles تضم كل من الاتفاقات المحظورة والتعسف في وضعية الهيمنة وهي أقدم بكثير من الممارسات المقيدة تجد مصدرها في القانون الأوروبي من خلال المادتين 81 و 82 (CE) من الاتفاقية أما الثانية فهي ممارسة مقيدة فقط للمنافسة une pratique restrictive a la concurrence وتضم كل من التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية والبيع بأسعار منخفضة ظهرت حديثا بسبب تبلور ما

الممارسات المنافسة والمقيدة مع بعضها وذلك لتأثيرهما على حرية المنافسة سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، غير أنهما يختلفان من حيث التسمية فالقانون الفرنسي يطلق عليها تسمية الممارسات المنافسة للمنافسة pratiques anticoncurrentielles أما القانون الجزائري فيسميها بالممارسات المقيدة للمنافسة pratique restrictive هذه التسمية الأخيرة للقانون الجزائري أدرجها المشرع الفرنسي في الفصل الرابع من الكتاب الرابع منه تحت عنوان de la transparence, des pratiques restrictives de concurrence et d'autres pratiques prohibées يا ترى عمد المشرع الفرنسي على تسمية الممارسات التجارية بأنها ممارسات مقيدة للمنافسة رغم أن قواعده تخرج عن إطار حماية المنافسة في السوق؟

مع العلم أنها - هذه القواعد - تقابل في مضمونها أحكام الممارسات التجارية الخاضعة للقانون 02-04 المعدل والمتمم في القانون الجزائري الذي قام بفصلها عن الممارسات المقيدة للمنافسة سنة 2003.

وأمام هذا الخلط وتقاديا له بالنسبة لكل من القانونين الفرنسي والجزائري اقترح الفقهاء على أن تندرج كلها تحت ما يسمى بالأفعال والسوكات الاقتصادية الخطيرة المحظورة والتي يقصد بها على العموم كل تصرف أو سلوك صادر عن بعض المؤسسات لا يترك مكان للمنافسة الحرة مما قد يعرقلها ويحد منها في السوق تأخذ الأشكال المنصوص عليها في

يسمى بعقود أو طرق أو مجالات التوزيع les grandes surfaces خاصة في أوروبا والذي أصبحت تشكل وضعيات اقتصادية تشكل ممارسات بالنسبة للمومنين أو المنتجين وتفرض عليهم شروطا تمييزية وخدمات إضافية تخل بمبدأ حرية المنافسة أما من حيث الهدف أو الأثر الذي تحدثه نجد أن الممارسات المنافسة من شأنها أن تبطل المنافسة وتلغيها بصفة مطلقة في السوق أو في جزء منه fausser le jeu de la concurrence أما الثانية فهي تعتبر ممارسات تقيد وتعيق وتضر بالمنافسة ومساها الحسن في السوق دون أن تلغيها كليا limiter le jeu de la concurrence sans le fausser ، بالنسبة لقوة التأثير نجد أن الممارسات المنافسة للمنافسة هي أخطر بكثير من الممارسات المقيدة لأنها تمس بطريقة مباشرة السوق وتضر المنافسة بصفة مطلقة خلافا للممارسات المقيدة التي يكون الإضرار فيها بشكل غير مباشر لأن حظرها يستهدف حماية مصلحة المتدخلين والمتنافسين فيما ومن ثم تجنب الآثار السلبية التي قد تنجم عن تدهور العلاقة التجارية بينهم في السوق على المنافسة الحرة والتي تكون عادة بصفة جزئية وضيقة نسبا مقارنة بالأولى وهو ما يطرح إشكالا آخر يتعلق بأهداف قانون المنافسة هل هذا الأخير جاء ليحمي المنافسة أم ليحمي المتنافسين والمتدخلين في السوق، وهذا الموضوع سنتطرق إليه لاحقا.

المادة 14 من الأمر 03-03 قانون المنافسة الجزائري كما يلي: "تعتبر الممارسات المنصوص عليها في المواد 6-7-10-11-12 أعلاه ممارسات مقيدة للمنافسة."⁽¹⁾

والتي من خلالها يتضح أنّ الممارسات التي تشكل قيوداً وتحد من فعالية المنافسة تضمنها الفصل الثاني الموسوم بالممارسات المقيدة للمنافسة⁽²⁾ في المواد 6، 7، 10، 11 و 12 من ذات الأمر، وهي التواطؤ⁽³⁾ الذي يشكل قيوداً للمنافسة (الفرع الأول) وكذا الاستغلال التعسفي للقوة الاقتصادية⁽⁴⁾ وكل بيع بأسعار مخفضة تعسفاً أو ممارسة استثنائية التي تتخذ شكل ممارسات تعسفية (الفرع الثاني).

(1) - الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

(2) - والجدير بالإشارة إلى أنّ المشرع في ظل الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، قد أضاف ممارسات وجعلها من ضمن الأفعال التي تشكل منافية للمنافسة والتي لا نجدها في الأمر السابق 06-95 المتعلق بالمنافسة (الملغى) هذا من جهة، ومن جهة أخرى أنه في الأمر السابق جعل المشرع بالتجميعات ضمن نطاق الأفعال التي هي منافية للمنافسة، أما في ظل الأمر الحالي فجعلها ضمن فصل مستقل هو الفصل الثالث بعنوان بالتجميعات الاقتصادية

³ اخترنا استعمال مصطلح التواطؤ عوضاً عن مصطلح "الاتفاقات" الذي يقابله بالترجمة الفرنسية "Un accord" والذي غالباً ما يستخدمه الباحثون في هذا الموضوع لأن المشرع سواء الجزائري أو الفرنسي عندما تطرقاً للتواطؤ l'entente اعتبر الاتفاقات من بين أشكال التواطؤ وأضاف إليها أشكال أخرى مثل الممارسات والاتفاقيات والأعمال المدبرة التي لا تعتبر اتفاقات بالمفهوم القانوني للكلمة.

⁴ - تم نقل نص هذه المادة بشكل شبه حرفي من المادة 07 من الأمر رقم 86-1243 المؤرخ في 01 ديسمبر 1986 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة الفرنسي (الملغى) والتي تم نقل محتواها إلى المادة 1-420 من القانون التجاري الفرنسي الحالي على أنه:

« Sont prohibées, même par l'intermédiaire direct ou indirect d'une société du groupe implantée hors de France, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions, notamment lorsqu'elles tendent à : 1. Limiter l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par 2. Faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant d'autres entreprises; 3. Limiter ou contrôler la production, les débouchés, les artificiellement leur hausse ou leur baisse ; 4. Répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement », Du code investissements ou le progrès technique; 3. de commerce français, op, cit, p

الفرع الأول

إقدام المؤسسات على تكوين تواطؤ محظور

نظمت التواطؤات ك ممارسة ماسة بمبدأ المنافسة الحرة في كل من المادتين 06 في قانون المنافسة الجزائري⁽¹⁾ و L.420-1 من القانون التجاري الفرنسي،⁽²⁾ عن طريق حظر كل سلوك جماعي أو مشترك، وأي اتفاقية بشكل صريح أو ضمني، تتم عن طريق وسيط مباشرة أو غير مباشر، لمؤسسة تابعة لنفس المجمع يقع مقرها خارج فرنسا عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه، وذلك لما قد ترتبه هذه التواطؤات من آثار سلبية حقيقية أو محتملة على حرية المنافسة وقواعد السوق بشكل عام، وذلك في مختلف قطاعات النشاط الاقتصادي، فللقول أن هناك تواطؤ محظور يجب توافر شرطين أساسيين⁽³⁾ يتمثلان في حصول تواطؤ يتم بين مؤسستين أو أكثر (أولاً) وأن يكون الهدف منه تقييد المنافسة الحرة (ثانياً).

¹- تنص المادة 06 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، على أنه: "تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية، عندما تهدف أو يمكن أن تهدف، إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منها، لاسيما عندما ترمي إلى: الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها، تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني، اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل، عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو انخفاضها، - تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة، إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية، السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة"، المرجع السابق.

(2) - « Sont prohibées, même par l'intermédiaire direct ou indirect d'une société du groupe implantée hors de France, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions, notamment lorsqu'elles tendent à : 1. Limiter l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises; 2. Faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse ; 3. Limiter ou contrôler la production, les débouchés, les investissements ou le progrès technique; 4. Répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement », Du code de commerce français, op, cit, p 3.

(3) - « Pour qu'il y'ait une entente illicite, deux conditions sont nécessaires ; il faut d'abord une collusion, c'est-à-dire une entente, il faut ensuite que cette collusion comporte une incidence sur la concurrence, autrement dit entrave cette dernière », ibid.

أولاً: حصول توافق بين المؤسسات المتنافسة

المقصود من شرط حصول توافق بين مؤسسات في السوق هو وجود اتفاق بين مؤسستين أو أكثر تتمتع باستقلالية اتخاذ القرارات⁽¹⁾ بمفهوم قانون المنافسة أي بمعناه الواسع عكس المفهوم الضيق الوارد في القانون المدني.⁽²⁾

وعليه، سنتعرض إلى كيفية نشوءه وتحديد معناه في التشريع الجزائري والفرنسي ثم إلى مختلف أشكاله وكيفية إثباته.

1-نبذة وجيزة عن نشوء التوافق المحظور وتعريفه

في أوروبا ومنذ القدم ظهرت التوائتات أو ما يسميها أغلب الباحثين بالاتفاقات، لكنها لم تكن ممنوعة على أساس أن الاتفاقات الصناعية كانت تعتبر في سنة 1930 كوسيلة لتجنب مساوئ ميكانيزمات السوق، غير أن الدولة تدخلت فيما بعد وقامت بوضع إطار قانوني ينظمها وذلك لعدم الوثوق بها، كما أن العرب أيضاً⁽³⁾ قد عرفوا قديماً الاتفاقات إذا قاموا بمنعها في القرن العاشر، ومن بينهم ابن تيمية الذي حظرها سواء تمت بين بائعين أو مشترين.⁽⁴⁾ هذا وظهت التوائتات في فرنسا قبل ظهور قوانين المنافسة بشكلها الحالي،

(1) - وبالتالي حتى نقول أن هذا اتفاق محظور يفترض التعددية في أطرافه واستقلالية بعضها عن البعض لذا فإن الاتفاق الذي يبرم بين الشركة الأم وفرع لها مثلاً لا يعتبر اتفاقاً مقيداً للمنافسة، ذلك لوجود وحدة اقتصادية وتجارية فيما بين الشخصين، وعدم توفر التعددية في أطرافه، وكما هو معروف فإن الإرادة المنفردة للشخص لا تنشئ اتفاقاً بمفردها، وبناء عليه فلا يعتبر من الاتفاقات المحظورة إصدار مؤسسة لبروتوكول اتفاق مقيد للمنافسة بمفردها ما لم يحظ بموافقة غيرها من الأطراف، كـتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية، المرجع السابق، ص 37، 38، 40.

(2) - المادة 54 من القانون المدني الجزائري أن: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح، أو فعل، أو عدم فعل شيء ما"، المرجع السابق.

(3) - في هذا الخصوص يقول شيخ الإسلام رحمه الله: "وقد منع غير واحد من الفقهاء كأبي حنيفة وأصحابه القسام الذين يقتسمون العقار وغيره بالأجرة أن يشتركوا، فإنهم إذا اشتركوا والناس محتاجون إليهم أغلوا عليهم الأجر، فمنع البائعين الذين توائتوا على ألا يبيعوا إلا بثمن قدره أولى، وكذلك منع المشترين إذا توائتوا على أن يشتركوا فيما يشتريه أحدهم حتى يهضموا سلع الناس أولى". أنظر: سهيلة بوخميس، مبدأ حرية المنافسة بين الشريعة والقانون، أعمال الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، كلية الحقوق، جامعة قلمة، يومي 16 و 17 مارس 2015، ص 12.

(4) - les ententes ont existé depuis longtemps en Europe, elle n'ont pas été toujours interdites, ainsi les ententes industrielles dans les années 1930 étaient considérées comme un moyen de remédier aux imperfections des mécanismes de marché, puis le gouvernement qui s'en méfiait voulut les réglementer, on trouve dans la civilisation arabo-musulmane marchande, depuis le dixième siècle des condamnations des ententes par certains

حيث يقول بهذا الشأن الأستاذ بروس جان جاك: إن الأقدم من بينها (النصوص القانونية) هي المادة 419 من قانون العقوبات التي تعاقب باعتبارها مضاربة غير شرعية كل تكتل يهدف إلى الارتفاع أو الانخفاض المصطنع للأسعار، بصفة تمكن أعضائه من ربح غير ناتج عن سير العادي للعرض والطلب.

« Le plus ancien d'entre-eux-(les textes législatifs) est l'article 419 du code pénal qui réprime en tant que spéculation illicite, toute coalition tendant à opérer la hausse ou la baisse artificielle des prix, de manière à procurer à ses membres (un gain qui ne serait pas le résultat du jeu normal de l'offre et la demande) ».⁽¹⁾

وهو تقريبا نفس الشيء بالنسبة للجزائر حيث تم حظر التواطؤ في قانون الأسعار (الملغى) لسنة 1989 قبل أن يتطرق إليه المشرع الجزائري في قوانين المنافسة⁽²⁾ في المادة 26 من القانون 89-12 المتعلق بالأسعار (الملغى) بنصه على أنه: "تعتبر لا شرعية ويعاقب عليها طبقا لأحكام هذا القانون الممارسات والعمليات الدبيرة والمعاهدات والاتفاقيات الصريحة أو الضمنية التي ترمي إلى...".⁽³⁾

ومن ثمة يتبين لنا أن التواطؤات المحظورة تعتبر من أقدم الممارسات الماسة بحرية المنافسة والتي تأتي في مقدمتها، أين نالت اهتمام المشرع على غرار الفقهاء منذ زمن بعيد والذين أشاروا في دراساتهم إلى التواطؤ وصعوبة وضع تحديد تعريف واضح له، وهو ما تسبب أيضا في عدم وضع التشريعات لتعريف نهائي جامع ومانع في هذا الموضوع.⁽⁴⁾ حيث قال الفقيه ريبير في هذا الصدد: "يمكن أن يتحقق الاتفاق بمختلف الطرق، لذلك يبدو أنه من ير الممكن حاليا إدراجه كما هو ضمن تعريف قانوني محدد، وهذا القصور في التعريف يعد جد خطير، لأنه يجعل تقريبا من المستحيل وضع تنظيم معين.

penseurs, ainsi Ibn Taymiya condamne toute entente que ce soit entre vendeurs ou acheteurs, MENOUEUR Mustapha, Droit de la concurrence, Editions Berti, Alger, 2013, op, cit, p118.

⁽¹⁾ - BRUST Jean-Jacques et KOVAR Robert, droit de la concurrence, édition economica, Paris 1981, p 210.

⁽²⁾ - جاء في الفقرة الرابعة من المادة 172 من القانون 90-15 المؤرخ في 14 يوليو 1990 المعدل والمتمم للأمر 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري ما يلي: "...أو بالقيام بصفة فردية أو بناء على اجتماع أو ترابط بأعمال في السوق أو الشروع في ذلك بغرض الحصول على ربح غير ناتج عن التطبيق الطبيعي للعرض والطلب...". ج.ر، عدد 36.

⁽³⁾ - المادة 26 من القانون 89-12 المتعلق بالأسعار (الملغى)، المرجع السابق.

⁽⁴⁾ - Linda Arcelin-Lécuyer, Droit de la concurrence, Presses Universitaires de Rennes, 2^e édition, 2013.

«l'entente pouvant être réalisé par les procédés les plus différentes, il ne parait pas possible a l'heure actuelle de la faire rentrer comme telle dans une définition juridique précise...cet échec dans la définition extrêmement grave, il rend a peu près impossible une réglementation étroite».⁽¹⁾

وهناك من حاول تعريفه بأنه: " كل تنسيق للسلوك بين المؤسسات، أو أي عقد أو اتفاق ضمنى أو صريح، وأيا كان الشكل الذي يتخذه هذا الاتفاق، إذا كان محله أو كانت الآثار المترتبة عليه من شأنها أن تمنع أو تقيد المنافسة."⁽²⁾ كما أن هناك من عرفه اعتمادا على الهدف المقصود من إبرامه على أنه عبارة عن: "تحالفات تتم بين مؤسستين أو أكثر تمارس نشاطا اقتصاديا في سوق معين، والتي تستهدف تحريف أو تغيير القواعد الطبيعية في السوق، بحيث يصبح غير خاضع لقوى العرض والطلب."⁽³⁾

ومما تقدم يكن لنا صياغة تعريف للتواطؤ على أنه عبارة عن خطة جماعية لمجموعة من المؤسسات المتنافسة فيما بينها بهدف المساس بحرية المنافسة أو كانت الآثار المترتبة عنها من شأنها تحريف المنافسة عن مسارها الطبيعي في السوق، مهما كان شكله وطرق إثباته.

2-أنواع التواطؤ المحظورة والإشكالات العملية لإثباته

لم يتم تحديد أنواع التواطؤ في الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة و L.420-1 من قانون المنافسة الفرنسي ولا في التعديلات التي شملها، إذا أن المادتين 06 و 07 جاءتا بصيغة عامة، إلا أنه يمكن التمييز بين نوعين:

تواطؤات قد تتخذ أشكالا قانونية معينة وهي إما تعاقدية أو عضوية فالأولى هي تلك الناتجة عن تصرف قانوني صريح أو ضمنى،⁽⁴⁾ مكتوبا أو شفويا، أي عن عقد يولد

(1) - أبو عيد إلياس جوزيف، المؤسسة التجارية، دار بيروت للنشر، لبنان، 1983، ص 175.

(2) - Lormieres Laetitia, Les prix bas en droit économique, thèse Pour obtenir le grade de docteur en droit privé, Faculté de droit, Université Montpellier 1, 2010, p 16.

(3) - حسن ذكي لينا، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص 41.

(4) - نكون أمام اتفاق صريح عندما يتفق الأطراف في شكل مكتوب حول سلوك مناهض للمنافسة فيشكل الاتفاق في هذه الحالة من خلال التعبير الرسمي، أو اتفاق ضمنى لا يدع شك في تعبيره عن الهدف المنشود من صاحبه ولقد قضت المحكمة العليا في إحدى قراراتها أنه: " يعتبر الاتفاق العرفي قائما بمجرد وجود الإرادة المشتركة بين الطرفين"، المحكمة العليا، غرفة مدنية، قضية (خ.ب) ضد (م.ز)، 7 سبتمبر 1987، ملف رقم 45658، مجلة قضائية 1990، عدد 4، ص

التزامات،⁽¹⁾ من بينها الاتفاقات المبرمة بين المؤسسات أو التنظيمات المهنية، أو ما بين تنظيم نقابي ومجموعة مؤسسات... وأحيانا فإن تقييد المنافسة قد يتولد عن مجرد البنود الواردة في العقد وليس عن العقد في حد ذاته فإذا ما تضمن العقد أو الاتفاق بنودا محظورة وتشكل تقييدا للمنافسة ففي هذه الحالة يعتبر تواطؤا، كما يمكن أن يكون أفقيا⁽²⁾ أو عموديا⁽³⁾، إذ لا يهم الشكل القانوني للتواطؤ المهم مضمونه.

كما أن العرض أو الإيجاب الذي لا يكون متبوعا بقبول لا يمكن وصفه باتفاق، وبعد الوضع كذلك في حالة عرض مؤسسة على أخرى توقيع بروتوكول اتفاق يتضمن تحديدا للمنافسة لم تصادق عليه المؤسسة الثانية.⁽⁴⁾ كما أصدر أيضا مجلس المنافسة الفرنسي قرارا بتاريخ 26 أكتوبر 2000، قضى بموجبه أن المشاركة في تواطؤ مقيد للمنافسة يمكن ألا يكون محظورا إذا ثبت أنه أبرم تحت التهديد، مثلا التهديد بالمقاطعة *menace de boycotte*، إلا أنه يجب أن يكون هذا التهديد حقيقيا وقويا.⁽⁵⁾

61، أنظر: لاكيلي نادية، شروط حظر الممارسات والأعمال المدبرة في قانون المنافسة، نادية لاكيلي، شروط حظر الممارسات والأعمال المدبرة في قانون المنافسة، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011-2012، ص 12.

(1) - "أي العقود في مفهوم القانون المدني التي ترتب التزامات في ذمة طرفي العقد، سواء كانت عقودا مسماة أو غير مسماة، رسمية أو عرفية طالما كانت مولدة للالتزامات"، ديباش سهيلة، إشكالية تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية، أعمال الملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص 04.

(2) - Ententes verticaux (stades différents de la chaine économique) ou horizontaux (même stade de la chaine économique).

(3) - للإشارة فقط أنه قد تم تعريف التواطؤات العمومية في تقرير منظمة التجارة العالمية لسنة 1997 الخاص بالتجارة

وسياسة المنافسة والتي أطلقت عليها مصطلح "التقييدات العمومية للسوق" *les restriction verticales du marché* " بأنها: « Les arrangements contractuels qui lient les entreprises aux étapes successives de la chaine de distribution », Rapport annuel de l'O.M.C pour 1997 dossier spécial, le commerce et la politique de la concurrence, books.google.dz , p 32.

(4) - Catherine PRIETO, Accords verticaux/accords horizontaux: les limites de la distinction au regard de l'article 81 CE, in «Le traitement des restrictions verticales en droit comparé de la concurrence», colloque organisé conjointement par University College London et le Collège Européen de Paris, Paris 2 -Panthéon Assas, (mai 2008).

(5) - MALAURIE -VIGNAL Marie, l'abus de position dominante, op, cit, p 156.

أما عن الثانية العضوية فهي التواطؤات التي ترمي إلى تقييد المنافسة بواسطة أشخاص معنوية تتمتع بالشخصية المعنوية كشركات الأموال أو الأشخاص، تجمعات ذات مصلحة اقتصادية G.I.E، المنظمات المهنية والجمعيات...إلخ.

ضف إلى ذلك ما أقره الفقه والاجتهاد القضائي الفرنسي إذ يعد تواطؤ مجرد توجيهات، توصيات، آراء صادرة عن هيئة معنية أو إشعار عن مؤسسة، ميثاق أخلاقيات، منشور، تعهد شرفي، صفقة حتى ولو تعلق الأمر باتفاقية باطلة،⁽¹⁾ وهذا النوع من التواطؤات غالبا ما يكون سهل إثباته عن طريق وجود دليل كتابي كمثلا القانون الأساسي للمؤسسة أو النظام الداخلي، غير أن الملاحظ عمليا معظم المؤسسات تفضل أن تخفي الاتفاق ولا تستعمل الكتابة كوسيلة لإبرام الإرادة المتفق عليها حتى لا تتخذ كدليل ضدها - كما هو الحال بالنسبة للتواطؤات الضمنية- وبالتالي غياب دليل مادي صريح ويصعب إثباته إلا أن سلطات المنافسة تعتمد في عملها لإثبات التواطؤ المخالف للمنافسة بالنظر إلى التصرفات الايجابية للمؤسسات التي تدل على الرغبة في الموافقة على التواطؤ مثلا: حضور الاجتماعات، الاتصالات الهاتفية التي من خلال تمت مناقشة موضوع التواطؤ، إذ يكفي إثبات أن المؤسسات قامت بتبادل معلومات بخصوص: أسماءها، أهميتها الاقتصادية، حجم الإمكانيات المادية والبشرية التي تحوزها، أو الأسعار المزعم اقتراحها من طرفها⁽²⁾ كذلك المصادقة على شروط تجارية مدعمة بفواتير مدفوعة من قبل الموزع، وغيرها...إلخ

أما عن النوع الثاني من التواطؤات تلك التي لا تتخذ شكلا قانونيا معين ولا تكتسي تنظيما واقعيا ملموسا، وإنما مجرد اتخاذ سلوك موحد بين المؤسسات بمعنى العمل المدبر la notion de pratique concertée الذي عرفته المحكمة الأوروبية على أنه: " مجرد تنسيق بين

(1)- «Sont des ententes, des simples recommandations ou avis émanant d'un organisme, une circulaire, un engagement d'honneur, une règle de déontologie, une transaction, même une convention nulle selon le droit national, il n'est pas nécessaire qu'un accord soit respecté, il suffit qu'un accord ayant pour objet la restriction de la concurrence », BRUST Jean-Jacques et KOVAR Robert, op, cit, p 219.

(2)- "Il importe que les parties n'aient pas souhaité donner un objet anticoncurrentiel à cet échange d'informations : les échanges d'informations entre sociétés soumissionnaires avant le dépôt des offres, et spécialement ceux portant sur les prix, perturbent nécessairement le jeu normal de la concurrence", Décision n° 10-D-10 du 10 Mars 2010 relative à des pratiques relevées à l'occasion d'un appel d'offres du conseil général des Alpes-Maritimes pour des travaux paysagers d'aménagement d'un carrefour routier », Binet Laurent, Les ententes anticoncurrentielles dans les appels d'offres publics, Revue Contrats Publics, n° 99, Editions le Moniteur, Paris, Mai 2010, p. 34.

المؤسسات دون أن تضطر لإبرام اتفاقية بالمعنى الدقيق، إذ هي تقوم إراديا بتنسيق عملي من شأنه المساس بالمنافسة"⁽¹⁾ ويتمثل في أي تعهد شرفي غير ملزم أو مجرد سلوك إرادي جماعي un comportement commun تتبعه المؤسسات دون أن تنصب في قالب قانوني معين ويفتضي أن يتوفر على عنصرين مهمين:

العنصر المادي والمتمثل في التصرف المخل بالمنافسة الصادر عن المؤسسات كمثلاً: تطبيق أسعار مماثلة، بالإضافة إلى العنصر المعنوي وهو إرادة المشاركة في تصرف جماعي وهذا ما يظهر من خلال الاتصالات وتبادل المعلومات ما بين المؤسسات، أو من خلال أدلة أخرى تبين أن التصرف الموحد تم تحديده بصفة مشتركة، ولا بد من توافر العنصرين معاً، ذلك أن مجرد توازي الأعمال le parallélisme du comportement لا يكفي لاستنتاج العمل المدبر، بحيث لم تعتمد سلطة المنافسة الفرنسية في عدة قضايا فقط على سلوكيات المؤسسات المعنية بالتواطؤ، وإنما تتحقق فيما إذا كانت الممارسات المتبعة من طرف المؤسسات تشكل بالفعل عملاً مدبراً.⁽²⁾

وما يميز هذا النوع من التواطؤات أنه جد صعب من حيث الإثبات لأنه يظهر فقط من خلال قيام مؤسسات أعمال وتصرفات موازية لمؤسسات أخرى تتبعها في ذلك مثلاً تطبيق نفس الأسعار وتوحيدها في السوق، أو من خلال امتناع المؤسسات المتنافسة عن التعامل مع زبائن والبيع في الأماكن التي تتواجد بها مؤسسات أخرى قصد توحيد تصرفات وإلغاء المنافسة على مستوى السوق وتعرقلها.

ثانياً: إخلال التواطؤ بمبدأ حرية المنافسة

إلى جانب ضرورة حصول ووجود تواطؤ، جعلت كل من المادة 06 من قانون المنافسة الجزائري صراحة على أنه: "تحظر الممارسات والأعمال المدبرة... عندما تهدف أو يمكن أن تهدف، إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء

(1) - Pascal Lehuédé, Droit de la concurrence, Bréal, Paris, 2012, p 23.

(2) - «qu'elle ne saurait s'en tenir aux apparences et qu'elle est habilitée a rechercher si les pratiques effectivement suivies par les entreprises constituent la manifestation d'une action concertée», Marie Malaurie-Vignal, Droit de la concurrence interne et européen, Sirey édition, 2014, p 80.

جوهرى منها... " وكذلك المادة 1-420 L من قانون المنافسة الفرنسي،⁽¹⁾ على التواطؤ المحظور إذا كان يرمي إلى الإخلال بحرية المنافسة، بمفهوم المخالفة لا يعتبر الاتفاق والتعاون وتنسيق الجهود بين المؤسسات المعنية، وتبادل المعلومات والخبرات مثلا كتحسين الإنتاج... وغيرها محظورا في حد ذاته، وإنما الذي يحظر هو تنظيم المنافسة فيما بينها عن طريق التواطؤ والاتفاق أو التفاهم الصريح أو الضمني الذي يهدف (يكون موضوعه) أو يكون له أثره محتمل أو محقق يقيد حرية المنافسة،⁽²⁾ وهو الأمر الذي جعل من هذه التواطؤات تنتوع إلى صور عدة سنتطرق لها لاحقا.

1- الموضوع والأثر المقيد للمنافسة

طبقا لما نصت عليه المادة 06 السالف ذكرها لا تحظر التواطؤات إلا: "... عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة، أو الحد منها أو الإخلال بها..." في حين أن المشرع الجزائري وباللغة الفرنسية نص على ذلك كما يلي:

"Sont prohibées, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la libre concurrence..."⁽³⁾

والملاحظ من خلال نص المادة أن هناك فرق بين الصياغة التي جاءت بالعربية "يهدف أو يمكن أن يهدف" عن النص باللغة الفرنسية رغم أن الأصل هو الاقتداء بالنص الوارد باللغة العربية، إلا أنه من الأفضل الأخذ بالصياغة الفرنسية لتطابقها تقريبا مع المادة 1-420 L من القانون التجاري الفرنسي والتي تظهر فيها التفرقة بين كل من الهدف الذي يعتبر موضوع التقييد وبين الأثر المقيد للمنافسة باستعمال المشرع "ou" بمعنى تحقق أحدهما فقط يكفي لحظر التواطؤ وليس ضرورة حصولهما معا وهو ما يترتب عنه توسيع مجال الحظر الذي يمكن أن يستوعب أكبر عدد من التواطؤات المحتملة الحصول أو المحققة فعلا في السوق، "d'objet" et "d'effet" L'intérêt de la distinction entre les notions

(1)- « Sont prohibées, même par l'intermédiaire direct ou indirect d'une société du groupe implantée hors de France, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions, notamment lorsqu'elles tendent à... », Code de commerce français, op, cit.

(2)- L'Autorité de la concurrence française a sanctionné deux ententes, l'une concernant les produits laitiers vendus sous marques de distributeurs et l'autre dans le secteur de la commercialisation de la viande de volaille, Rapport annuel 2015 de l'Autorité de la concurrence, op, cit, p 20.

(3)- المادة 6 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

anticoncurrentielles est de permettre d'appréhender de la manière la plus vaste possible les (1) comportements d'ententes susceptibles d'entraver le bon fonctionnement de la concurrence.

كما استعمل المشرع الجزائري عبارة "الهدف" التي من المفروض أن ترجمتها الحقيقية باللغة الفرنسية "le but" وليس "objet" أي "الموضوع" كما هو في الصياغة المقابلة لها باللغة الفرنسية التي تتطابق مع ما اعتمده كل من التشريع الفرنسي والأوروبي وهي أوسع وأشمل من مصطلح الهدف. (2)

يتضح أن كل من الموضوع والأثر المقيد للمنافسة مختلفان عن بعضهما ولا يجب الخلط بين كليهما إذ أن المقصود بالموضوع هنا حسب قانون المنافسة الجزائري هو الهدف المراد تحقيقه من التواطؤ أو الذي تحقق فعلا فإذا ما تبين أن مضمون ومحتوى الاتفاق يهدف إلى تقييد المنافسة يحظر حتى ولو لم يحدث آثارا.

أما عن الأثر المقيد للمنافسة الذي تناوله المشرع الجزائري ونظيره الفرنسي فهو ترك مخلفات سلبية على المنافسة إما بعرقلتها أو الحد منها أو الإخلال بها فإذا ما تبين أن هناك تواطؤ قد مس بالمنافسة يحظر وهنا نكون أمام الأثر المحقق فعلا ولتفعيل المنافسة وضرورة حمايتها أكثر قام المشرع بحظر حتى التواطؤات المحتملة الوقوع والتي تشكل تهديدا لسير الحسن لحرية المنافسة. (3)

وبالتالي يتكامل معياري الهدف والأثر في أغلبية الحالات ويقصد من ذلك أن غرض المساس بالمنافسة، يكون دائما ومبدئيا متبوعا بأثر الإخلال بها في الواقع العملي، (4) والسؤال المطروح هنا هل كل اتفاق يحتمل توليد آثار مقيدة للمنافسة يمكن إدانته أو أنه يجب لهذه

(1)- CABANES Christophe et BENOIT Neveu, Droit de la concurrence dans les contrats publics, pratiques anticoncurrentielles, abus de position dominante, contrôle et sanctions, Editions le Moniteur, Paris, 2008, p 31.

(2)- L'article L.420-1 du code de commerce : « ...elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher... » et l'article 101 § 1 sur le fonctionnement de traité de l'Union européenne (TFUE): «sont incompatibles avec le marché intérieur et interdits tous accords entre entreprises, toutes pratiques concertée, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre états membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence a l'intérieur du marché intérieur... », op, cit.

(3)- L'Autorité de la concurrence française Elle a également été très présente dans le secteur des télécoms à travers notamment des décisions et avis relatifs à la diffusion audiovisuelle et à la téléphonie mobile, et aussi pour l'entente des entreprises de messagerie.

(4)- جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، ص 71.

الآثار أن تتحقق وتصل حدا من الجسامة؟ وللإجابة على هذه الإشكالية انقسم الفقه إلى ثلاث نظريات:

الأولى تتمثل في نظرية عتبة الحساسية *théorie du seuil de sensibilité*⁽¹⁾ التي أخذ بها الاتحاد الأوروبي لأول مرة في قرار صدر عن محكمة الأوروبية سنة 1969 أين قررت بأنه لا تطبق على التواطؤات التي لا تمس المنافسة بشكل غير محسوس أحكام المادة 81 من الاتفاقية الأوروبية،⁽²⁾ والتي مفادها أن الاتفاق يعد محظورا للآثار المقيدة للمنافسة الناتجة عنه إذا كانت حصة أطرافه في السوق لا تتجاوز 15% بالنسبة للاتفاق العمودي، و10% بالنسبة للاتفاق الأفقي، أما إذا كان الاتفاق في حد ذاته يغطي 30% من السوق فإنه فقط المؤسسات التي تقل حصتها 5% هي التي تعفى من الإدانة.⁽³⁾

تقضي هذه النظرية بعدم تطبيق الحظر الوارد على التواطؤات التي ليس لها تأثير محسوس وخطير على المنافسة في السوق، وهو ما تبناه المشرع الفرنسي في 2004 بعد عدة سنوات من الخلافات الفقهية وبين تأييد ورفض لمجلس المنافسة ومحكمة النقض

(1) - هي نظرية في بادئ الأمر جاءت لتفادي تراكم النزاعات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة أنظر:

VIERIRA Elisabeth, Les ententes injustifiables, Mémoire du master 2 droit des marchés, de l'économie et des affaires, université de droit de Dijon, 2006-2007, p 20.

(2) - affirme : que , pour être susceptible d'affecter le commerce entre états membres , l'accord doit, sur la base d'un ensemble d'éléments objectifs de droit ou de fait, permettre doit, sur la base d'un degré de probabilité suffisant qu'il puisse exercer une influence directe ou indirecte, actuelle ou potentielle sur les courants d'échange entre états membres dans un sens qui pourrait nuire a la réalisation des objectifs d'un marché unique entre états. FREGET Olivier, La concurrence Une idée toujours neuve en Europe et en France, Odile Jacob, 2015, p 38.

(3) - FRISON ROCH Marie-Anne et PAYET marie-Stéphane, op, cit, p p 202-204.

الفرنسية في الكثير من القرارات⁽¹⁾ في المادتين L.464-6-1 و L.464-6-2 من القانون التجاري الفرنسي والتي أخذت بنفس النسق المعمول بها.⁽²⁾

السؤال موجه الآن إلى مشرعنا الجزائري هل أخذ بهذه النظرية أم لا؟ يتضح لنا من خلال العبارة الواردة في المادة 06 من القانون المتعلق بالمنافسة: "...جزء جوهري منه..." أن التواطؤ الذي لا يمس بصفة حساسة مهمة السوق التنافسية هو غير محظور قانونا لذا يمكن القول بأن المشرع أعطى اعتبارا لهذه النظرية، لكن تبقى المسألة مبهمة نوعا ما في ظل غياب اجتهادات مجلس المنافسة الجزائري إن لم نقل منعدمة في هذا المجال.

أما النظرية الثانية هي نظرية الأثر التراكمي *théorie de l'effet cumulatif* هي من وضع القانون الأوربي وتبناها بعده القضاء الفرنسي التي مفادها أنها لا تعدد بالفعل الأول الذي أصلا يعتبر جائزا وغير محظورا إلا أن تعدد هذه الأفعال تولد آثار مقيدة للمنافسة الأفعال وبالتالي يصبح التواطؤ بعدها محظورا، خاصة تلك التي تؤدي إلى غلق السوق فقط دون غيرها.⁽³⁾

(1)- S'inspirant du droit communautaire, la commission technique des ententes et des positions dominantes a également eu recours a la notion de seuil de sensibilité (rapport. Com .tech. ententes pour 1937, p 2605), mais cette référence avait disparu des décisions du conseil de la concurrence, il est vrai que la cour d'appel de paris avait elle-même rejeté cette notion (CA paris, 16 janvier 1989 : BOCCRF, 25 janvier 1989) et que la cour d'appel de paris est ensuite revenue sur ca position (CA paris 18 mars 1997 : BOCCRF 22 avril 1997), approuvée en cela par la cour de cassation (Cass.com, 12 janvier 1999 : JCP1999,1, p 1394), réaffirmant ainsi, en termes explicites, tant l'exigence de l'effet sensible de l'entente que l'appréciation de cet effet sur le terrain de l'incrimination, le conseil de la concurrence a pris acte de cette position commune (rapport. cons. conc pour 1998. P 40), et aussi bien l'ordonnance n° 2004-274 du 25 mars 2004 (JORF, 27 mars 2004, p 2004, p5871) a inséré l'article L.464-6-1 au code de commerce, Daniel Mainguy, Dictionnaire de droit du marché, Ellipses, Paris, 2008, p 315.

(2)- إذا كانت حصة السوق التي ترجع المؤسسات أطراف التواطؤ، لا تتجاوز في مجملها 10% في إحدى الأسواق المتأثرة من جراء التواطؤ أو الممارسات والتي تتم ما بين مؤسسات متنافسة، أو لا تتجاوز في مجملها 15% في إحدى الأسواق المتأثرة من جراء التواطؤ أو الممارسات عندما لا تتم ما بين مؤسسات متنافسة إذ بإمكان السلطة الفرنسية القيام كالتالي:

L'autorité de la concurrence peut décider, dans les conditions prévues a l'article L.464-6, qu'il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure lorsque les mentionnées a l'article L.420-1 ne visent pas...que la part de marché cumulée détenue par les entreprises ou organismes parties a l'accord ou a la pratique en cause ne dépasse pas soit :10% sur l'un des marchés affectés par l'accord ou la pratique l'ors qu'il s'agit d'un accord ou d'une pratique entre des entreprises ou organismes qui sont des concurrents, existant ou potentiels sur l'un des marchés en cause ;15% sur l'un des marchés affectés par l'accord ou la par l'accord ou la pratique l'ors qu'il s'agit d'un accord ou d'une pratique entre des entreprises ou organismes qui sont des concurrents, existant ou potentiels sur l'un des marchés en cause» L.464-6-1 et L.464-6-2 du code de commerce français, www.autoritedelaconcurrence.fr

(3)- Elle s'appelle aussi la théorie des restrictions accessoires et c'est une restriction de concurrence admise car étant nécessaire pour que l'accord en cause puisse produire des effets positifs sur la concurrence, (CJC, 11 juillet, 1985, remaia- nutricia, aff. 42/84 : Rec 25/45), il s'agit en pratique de « déterminer si, dans le cadre particulier de l'opération principale, la restriction est nécessaire a la réalisation de cette opération» TPICE , 18 sept, 2001,

والنظرية الأخيرة هي نظرية السبب المعقول *théorie de la cause* التي استعملها المشرع الأوروبي واعتمدها أيضا مجلس المنافسة الفرنسي في الكثير من قراراته،⁽¹⁾ وهي النظرية التي تُخرج من دائرة المحظورات الاتفاق الذي أبرم استنادا لسبب معقول⁽²⁾ مثلا الاتفاق الذي يهدف إلى حماية حق شرعي⁽³⁾ فرغم توليده لآثار مقيدة إلا أنه لا يحظر.

وتتوفر من خلال الهدف أو الأثر المقيد للمنافسة العلاقة السببية بين التواطؤ والإخلال بالمنافسة فإذا لم يتم إثبات وجود علاقة بين التواطؤ والسير الحسن للمنافسة، فلا محل هنا لحظر التواطؤ، ولكن السؤال يطرح هنا حول التواطؤات المقيدة للمنافسة المذكورة في نص المادة 06 و L.420-1 من القانونين أعلاه على سبيل المثال هل هي غير محظورة إلا إذا كانت يمكن تهدف أو من شأنها التأثير على المنافسة أم لا؟ الإجابة هنا تكون بلا، حيث أكد مجلس المنافسة الفرنسي⁽⁴⁾ أن هذه التواطؤات هي محظورة بطبيعتها ولا داعي إلى للبحث عن تحقيق آثار مقيدة للمنافسة أو كان من هدفها ذلك كالمقاطعة مثلا أو اقتسام الأسواق... وغيرها،⁽⁵⁾ وهو ما يحيلنا إلى التطرق إلى بعض الصور من التواطؤات المحظورة.

métropole télévision (M6) suez-lyonnaise des eaux et a.c/ commission, aff, T-112/99 , Richard Blasselle, *Traité de droit européen de la concurrence*, Publisud éditions, tome 3, 2008, p 122.

(1) - جاءت هذه النظرية كمحاولة لتجسيد المصلحة الاقتصادية العامة التي تسعى إليها المنافسة الحرة بصفة عامة بحيث تجدر الإشارة هنا أنه يجب التفرقة في هذا الخصوص بين التواطؤ المحظور والذي استفادة من الإعفاء نظرا للآثار الإيجابية التي تترتب عليه مقابل الآثار السلبية وبين التواطؤ الذي كيف على أنه مشروع اعتبارا لتطبيق هذه النظرية.

(2) - MALAURIE –VIGNAL Marie, *droit de la concurrence interne et communautaire*, Armande colin, 4^{eme} édition, 2007, p 46.

(3) - BURST Jean-Jacques et COVAR robert, *droit de la concurrence*, Economica, Paris, 1981, p 416.

(4) - هذا الأمر مماثل بالنسبة للممارسات المقيدة للمنافسة الأخرى التي تضمنها قانون المنافسة الجزائري فمثلا بالنسبة للتعسف في وضعية الهيمنة أقر مجلس المنافسة بأن: "الممارسات التمييزية التي أقدمت مؤسسة "إفري" على ارتكابها قائمة وتشكل في حد ذاتها تعسفا في استغلال وضعية الهيمنة مما يستوجب الأخذ لأحكام المادة..."، قرار رقم 13-2015 صادر عن مجلس المنافسة في جلسته المنعقدة يوم 18 جوان 2014، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 8، ص 39.

(5) - Rapport d'activité du Cons.Conc.fr. pour 2003, études thématiques pourtant sur objet, effet et intention anticoncurrentiels, www.autoritédelaconcurrence.fr

2- نماذج عن تقييد التواطؤ لحرية المنافسة

استعملت كل المادتين 06 من قانون المنافسة الجزائري⁽¹⁾ و L.420-1 من القانون التجاري الفرنسي،⁽²⁾ تقنية التعداد غير الحصري للأفعال والممارسات التي تعتبر تواطؤاً بدلالة العبارة "notamment" وواضح أن المراد من خلال هذه الصياغة غير المقيدة إدخال ضمن مجال الحظر كل الاحتمالات الممكنة لعمليات التفاهم مهما كان شكل مساهمة الإرادة فيها. ومن أجل الإحاطة بأهم صور التواطؤ ينبغي التعرض إلى التواطؤات الأساسية التي تمس بصفة مباشرة المنافسة ثم التواطؤات الثانوية التي تمس المتنافسين.

أ- التواطؤات الأساسية المحظورة

تعد التواطؤات الأساسية التي تستهدف السوق وتلك المتعلقة بالأسعار المحور الرئيسي الذي تدور حوله أغلب الاتفاقات التي تبرم بين المؤسسات بغرض المساس بحرية المنافسة.

- إخلال التواطؤ بحرية المنافسة في مجال الأسواق

يتخذ التواطؤ المستهدف السوق صور متعددة يمكن جمعها في 3 نقاط:

***الحد من الدخول في السوق أو ممارسة النشاطات التجارية les entraves a l'entrée sur le marché ou l'exercice d'activités commerciales**

ويتمثل بفرض نوع من الرقابة التقنية على كل مؤسسة تريد الدخول على تلك السوق، أو إلزامية الحصول على اعتماد ما، أو التسجيل في قائمة معينة وغيرها من الشروط التي قد تجد بعضها مبرراً للمصلحة العامة (réglementation professionnels)، أو الاتفاق ما بين

(1) - المادة 06 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، على أنه: "...لاسيما عندما ترمي إلى:" الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها، تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني، اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل، عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو انخفاضها، تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة، إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية، السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة"، المرجع السابق.

(2) - "Sont prohibées... notamment lorsqu'elles tendent à :

1. Limiter l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises, 2. Faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse, 3. Limiter ou contrôler la production, les débouchés, les investissements ou le progrès technique, 4. Répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement", Code de commerce français, op, cit..

مؤسسات موجودة في السوق على رفض التعامل مع مؤسسة معينة وتهميشها في السوق التنافسية (boycottage et mise a l'index)، أو أن تلتزم مؤسسة ما بعدم منافسة (clause de non concurrence) مؤسسة أخرى مما يؤدي بهم بالنتيجة إلى التخلي عن فكرة الدخول للسوق.⁽¹⁾

*تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمار أو التطور التقني les entraves a la production ou les investissements et au developpement technique

يتمثل عندما تقوم مؤسسة ما في السوق بتحديد كمية إنتاج أو تسويق كل مؤسسة لمنتجات معينة وذلك وفقا لحصة السوق (les quotas) التي تحوزها -كل مؤسسة- تحت طائلة توقيع عقوبات لمن تعذر له بلوغ هذه الحصة الممنوحة له، وهي ممارسة محظورة لأنها تؤدي إلى جمود وضعية المتعاملين في السوق ومنع تقدمهم، وقد قام مجلس المنافسة الفرنسي بمعاينة متعاملي الهاتف النقال الذين اتفقوا على تقسيم حصص السوق،⁽²⁾ وبالتالي يعتبر التحديد الإرادي للكميات المنتجة مقلصا لمنافذ التسويق ولا يشجع بتاتا على التطور التقني أو مثلا على إدخال وسائل جديد على مؤسسة معينة في السوق تسمح لها بالرفع من تنافسية منتجاتها وتساهم بذلك في جذب الاستثمارات.

*اقتسام الأسواق أو مصادر التموين Les répartitions de marchés ou les sources d'approvisionnement

هي تلك التي تسعى إلى اقتسام الأسواق جغرافيا واقتسام الزبائن⁽³⁾ كمثلا شرط التوزيع الحصري أين تتمتع كل مؤسسة بمنطقة حصرية للتوزيع أو منحها نسبة معينة من التوزيع في منطقة محددة،⁽⁴⁾ مما يؤدي إلى تحديد مراكز المؤسسات المتنافسة في السوق ومن ثمة تمنعهم من ممارسة نشاطهم خارج الحدود التي رسمت لكل منهم وهذا ما يعرقل بالتأكيد

(1) - حتى يكون شرط عدم المنافسة مشروعا لا بد أن يكون محددًا من حيث الزمان والمكان، وأن يكون من حيث الموضوع ضرورياً ويتمشى مع مصالح الدائن بعدم المنافسة، وأن يكون متناسبا مع الدور الذي يؤديه.

(2) - Décision n° 05-D-65 du 30 novembre 2005, relative a relative aux pratiques mises en œuvre par téléphonie mobile, www.conseil-concurrence.fr

(3) - كمثلا تواطؤ الأعضاء (أعضاء مهنة) على عدم ممارسة عضو نشاطه في إقليم يوجد به عضو واحد، ولا يهم أن يتم ذلك بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، أمل محمد شلبي، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار، المكتب الجامعي الحديث، 2008، ص 199.

(4) - VIERIRA Elisabeth, Les ententes injustifiables, op, cit, p 39.

حرية المنافسة،⁽¹⁾ إذ تم اعتبارها حسب مجلس المنافسة الفرنسي من بين التواطؤات الأكثر جسامة⁽²⁾.

- إخلال التواطؤ بحرية المنافسة في مجال الأسعار l'action sur les prix

ويقصد باتفاق تحديد الأسعار العقد أو التفاهم المشترك المبرم بين مجموعة من المؤسسات، يرمي إلى تعطيل قوى السوق المنوط بها تحديد الأسعار أي تعطيل قوى العرض والطلب على أن يتنازل التجار عن استقلالهم وسلطاتهم التقديرية⁽³⁾ في وضع الأسعار المناسبة⁽⁴⁾ إما بالتشجيع المصطنع لارتفاعها entente imposant un prix minimum أو لانخفاضها⁽⁵⁾ entente imposant un prix maximum، حيث رفض الاجتهاد القضائي الفرنسي رفضا مطلقا كل أوجه الدفاع والتبريرات المقدمة في دعاوي تتعلق بالتواطؤات التي ترمي إلى تحديد الأسعار بالتشجيع المصطنع لارتفاعها أو لانخفاضها.⁽⁶⁾ ومثال ذلك: أن تكون مؤسسة تمتلك سلعة أساسية وترفض بيع هذه السلعة الأساسية إلى المؤسسات الأخرى التي تقوم بتصنيع هذه السلعة إلى منتج معين إلا بسعر مرتفع جدا، ثم بعد ذلك تقوم هذه المؤسسة بالتواطؤ الرأسي (الأفقي)⁽⁷⁾ لإنتاج المنتج نفسه الذي تنتجه المؤسسات الأخرى، وتبيع هذا

(1) - On peut citer a titre d'exemple le partage des marchés entre les compagnies d'aviation Air Algérie et Kalifa Airways ou plus récemment entre Air Algérie et Tassili Lines (société créée par Sonatrach), Menouer Mustapha, op, cit, p121.

(2) - Décision n° 08-D-15 du 02 Juillet 2008 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de rénovation de chaufferies en Saône-et-Loire. Binet Laurent, Op.cit, p. 34.

(3) - الملحم أحمد عبد الرحمان، التقييد الأفقي للمنافسة مع التركيز على تحديد الأسعار، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، عدد 4، 1995، ص 50.

(4) - قرار رقم 07 / 2015 الصادر عن مجلس المنافسة يوم 18 جوان 2014، القضية رقم: 42 / 2006 شركة A2L Sante ضد الشركات الآتية: شركة 8 Diomed Tek System شركة Eurl Medjbouri شركة Ag Medica التي تشتكي من خلاله من إتفاق حول الأسعار، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد9، المرجع السابق، ص 26.

(5) - أعتبر الاجتهاد القضائي والفقهاء الفرنسي أن عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لانخفاضها من بين الممارسات المحظورة وأطلق عليها تسمية السعر العدوانى « le prix prédateur » والذي عرف على أنه:

« Le prix prédateur est défini comme un prix inférieur aux coûts moyens variables », MALAURIE –VIGNAL Marie, droit de la concurrence interne et communautaire, op, cit, p 172.

(6) - GALENE Renée, droit de la concurrence et pratiques anticoncurrentielles, formation professionnelle-entreprises et secteur public (E.F.E) édition, Paris, 1999, p 156.

(7) - اتفاق تحديد الأسعار قد يكون أفقيا أو عموديا، صريحا أو ضمنيا ففي الاتفاق الصريح يتب الأطراف بصورة مباشرة إلى تحقيق النتيجة التي يسعون إليها، والمتمثلة في تحديد السعر بمفهومه العام، وهذا الاتفاق الصريح على تحديد السعر يتصل

المنتج بسعر منخفض جدا لأقل من مستوى تكلفة هذه المؤسسات لهذا المنتج، وهو ما يؤدي إلى إلحاق الضرر الجسيم بهذه المؤسسات⁽¹⁾ اضطرارها إلى الانسحاب من هذه السوق وامتناع منافسين جدد عن دخول هذه السوق⁽²⁾ وبالتالي القضاء على المنافسة تماما،⁽³⁾ وفي هذا الشأن نجد على سبيل المثال قضية ArcelorMittal va payer une amende de 100 millions d'euros pour entente illicite.⁽⁴⁾

ب- التواطؤات الثانوية المحظورة

إضافة إلى التواطؤات الأساسية توجد تواطؤات أخرى ثانوية تخل بحرية المنافسة من خلال تقليص المتنافسين وإقصائهم تدريجيا من السوق وهي لا تقل أهمية عن الأولى. إضافة إلى أن المشرع الجزائري انفرد بإدراجه هذه الصور في المادة 6 من قانون المنافسة مقارنة بالقانون التجاري الفرنسي الذي لم ينص عليها في مادته L.420-1.

بصورة غير مباشرة إلى تحقيق أهدافهم المتمثلة في تحديد السعر أي الاتفاق في ظاهره لا يخص تحديد الأسعار وإنما ينجر عنه أثر بعد ذلك حول تحديد السعر، الملحم أحمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 51.

⁽¹⁾ - تجدر الإشارة إلى اتفاقات التقييد الأفقي للمنافسة وتحرير الأسعار غالبا ما تكون بشكل سري مما يؤدي إلى صعوبة اكتشافها وإثباتها، أنظر: طحطاح علال، التزامات العون الاقتصادي في ظل قانون الممارسات التجارية، أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، تاريخ المناقشة 2014، ص 122.

⁽²⁾ - أمل محمد شلبي، المرجع السابق، ص 146.

⁽³⁾ - تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد جرم هذه هاذ النوع من التواطؤ وذلك من خلال المادة 172 من قانون العقوبات حيث تنص على: "...يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 5000 دج إلى 100.000 دج كل من أحدث بطريق مباشر أو عن طريق وسيط رفعا أو خفضا مصطنعا في أسعار السلع أو البضائع أو الأوراق المالية العمومية أو الخاصة أو شرع في ذلك: ...أو بطرح عروض في السوق بغرض إحداث اضطراب في الأسعار أو بتقديم عروض بأسعار مرتفعة عن تلك التي كان يطلبها البائعون..."، وهو نفس الأمر الذي قام به المشرع الفرنسي حيث جرم أيضا هذا النوع من التواطؤ في المادة L.442-5 من القانون التجاري بقولها:

« est puni d'une amende de 15000 euros le fait par toute personne d'imposer, directement ou indirectement, un caractère minimal au prix de revente d'un produit ou d'un bien, au prix d'une prestation de service ou a une marge commerciale. » op,cit, p 14.

⁽⁴⁾ - La branche sud-africaine du géant de la métallurgie ArcelorMittal (AMSA) va payer une amende de 100 millions d'euros après que la compagnie a admis avoir été impliquée dans une entente sur les prix de l'acier, a annoncé lundi la commission de la concurrence en Afrique du Sud. «AMSA a reconnu avoir été impliqué dans l'entente sur les prix de l'acier et de la ferraille et a accepté de payer une amende de 1,5 milliard de rands», (100 millions d'euros), indique un communiqué de la commission. Cette dernière avait ouvert une enquête en 2008 contre les producteurs d'acier du pays en raison des prix du métal jugés trop élevés. Elle avait découvert que les principaux producteurs, dont AMSA, s'étaient entendus sur la fixation des prix et avaient constitué de fait un cartel en contrôlant le marché. «Cette amende envoie un message fort de dissuasion et est une étape importante dans la lutte contre les cartels», a indiqué Thembinkosi Bonakele, le patron de la commission de la concurrence, Article el watan du 23 aout 2016, www.conseil-concurrence.dz.

les entraves a la concurrence dans les contrats conditionnels
إخلال التواطؤ بحرية المنافسة في مجال الشروط التعاقدية

لقد جاء في نص المادة 06 من قانون المنافسة الجزائري على صورتين واضحتين تخص الإخلال بحرية المنافسة في مجال الشروط التعاقدية وهي: "...تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة" بمعنى بيع نفس السلع بأسعار مختلفة لمؤسسات تحتل مركزا متساويا من الناحية الاقتصادية وتتمثل عادة في عقود التعامل الحصري⁽¹⁾ والتي لا تجد تبريرا لها إلا إذا كان الوضع متعلقا مثلا بتخفيضات نظرا لقيام المؤسسة بشراء كميات كبيرة.⁽²⁾

أما الصورة الثانية وردت في الفقرة 7 من المادة 6 في القانون أعلاه بقولها: "إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجاري..."⁽³⁾، إذ يحظر إبرام عقد أو اتفاق بيع منتج أو شرائه على شرط قبول التزامات أو منتجات ليست لها علاقة بالحاجيات العادية للاقتناء وغير مرتبطة بهذا المنتج⁽⁴⁾ أو بمحل التعامل الأصلي-العقد- والزامية قبول خدمات إضافية لا تتصل به أو حسبما يقتضيه العرف التجاري.⁽⁵⁾

(1) وهي مجموعة من الممارسات التمييزية والانتقائية les pratiques discriminatoires التي تيرم بشأنها تواطؤات ترمي أساسا إلى إخراج المنافسين الفعليين والمحتملين في السوق وهي عديدة إلا أن من أبرزها عقود التوزيع الانتقائي la distribution sélective والتوزيع الحصري la distribution exclusive وبما انها لم ترد في نص المادة 1-420 من القانون الفرنسي فواضح أن المشرع الجزائري استوحى ذلك من الفقرة « d » من المادة 81 من الاتفاقية الأوروبية بقولها: « Appliquer, a l'égard de partenaires commerciaux, des conditions inégales à des prestations équivalentes en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence », op, cit, p59.

(2) نجد هذا النوع من التواطؤ مذكور في المادة 18 من القانون 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر، عدد 41.

(3) هذه الصورة من التواطؤ محظورة في قانون المنافسة اعتبرت كذلك في القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية في المادة 17 منه بأنها ممارسة غير مشروعة وإن دل هذا التكرار على شيء إنما يدل على اهتمام المشرع الجزائري وتأكيده على ضرورة منع هذه انتشار مثل هذه الممارسات الضارة.

(4) محمد أمل شلبي، المرجع السابق، ص 149.

(5) يُطلق عليها عادة من قبل الفقه بتسمية الاتفاقات المشروطة أو اتفاقات الربط les pratiques conditionnels والتي يحظرها المشرع الفرنسي في المادة L.420-1 وإنما جاء بها المشرع الأوروبي في الفقرة « e » من المادة 81 من الاتفاقية الأوروبية بنصها على التالي:

- إخلال التواطؤ بحرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية
les entraves a la concurrence dans les marchés publics

أدرجت هذه الصورة بعد صدور القانون 08-12، ذلك أن تفضيل مؤسسة ومنحها صفقة عمومية يخل بمبدأ المساواة بين المؤسسات الأخرى والتي هي قاعدة جوهرية في قانون الصفقات العمومية ومثال ذلك: تبادل المعلومات فيما بين المؤسسات قبل إيداع العروض Les échanges d'informations⁽¹⁾ أين تتفق على توزيع الصفقات المختلفة فيما بينها، وذلك بتحديد مسبقا المؤسسة التي ستقدم أعلى عرض، أما الآخرون فسيقدمون عروض وهمية une offre illusoire لمجرد التغطية وإيهام الغير بأن هنالك منافسة فعلية،⁽²⁾ بمعنى المشاركة في الترشح لتفادي الإعلان عن عدم جدوى الصفقة فقط، بدون أي جدية أو اهتمام لنيلها وهو ما يطلق عليه بعروض التغطية Offres de couverture des التي يأخذ صور متعددة أبرزها تقديم المترشحين لعروض غير جادة من أجل تسجيل مشاركتهم في الصفقة فقط،⁽³⁾ وهو ما يصطلح عليه في القانون الفرنسي بعروض بطاقات الزيارة offres carte de visite،⁽⁴⁾ أو تقديم عروض مفرطة الارتفاع offres anormalement hautes، كما يدخل ضمن صورة عروض التغطية ما يصطلح عليه في القانون الفرنسي بتدوير الصفقات Rotation des

"Subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les pratiques, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrat", op, cit, p59.

⁽¹⁾ - فحسب اجتهادات سلطة المنافسة أن مثل هذه الممارسات من شأنها الحد من استقلالية العروض، والإخلال بالسير العادي للمنافسة:

"La formulation d'offres distinctes par de telles entreprises exige l'indépendance totale de l'élaboration de leurs offres, faute de quoi le mécanisme de formation du prix ainsi que l'application de ces règles de choix sont nécessairement perturbés, que le donneur d'ordres ait été ou non informé de l'absence d'indépendance des offres en cause. Il y a alors coordination d'offres qui ont vocation à être élaborées de manière indépendante spécifiquement pour répondre à la demande particulière préalablement exprimée. La concurrence est faussée".
Décision n° 06-D-26 du 15 septembre 2006 relative à la saisine des sociétés Lamy Moto et Moto Ouest à l'encontre des sociétés Yamaha Motors France et MBK BOCCRF n° 01 du 26 Janvier 2007, p 409.

⁽²⁾ - Blaise Jean Bernard, op, cit, p 453.

⁽³⁾ - THAURY Mathieu, leçons de droit public des activités économiques, ellipses, Paris, 2011, p 132.

⁽⁴⁾ - Les offres « carte de visite » sont quant à elles déposées par des entreprises qui ne souhaitent pas réellement obtenir le marché en question, mais veulent se faire connaître de l'acheteur public, afin d'être consultées pour des marchés ultérieurs, voir : Mustapha ABDELKRIM, Le droit de la concurrence au secours de l'acheteur public, Colloque national sur « Le rôle du code des marchés publics dans la protection des deniers publics », Université de Médéa, Algérie le 20 mai 2013, p 31.

marchés⁽¹⁾ وبالتالي نرى مدى اهتمام المشرع الجزائري بحرية المنافسة وتفعيلها في مجال الصفقات العمومية والذي ساير المشرع الفرنسي في ذلك بحيث أصبحت الإدارة من جهة تلتزم في المقام الأول بتطبيق قواعد المنافسة الحرة على أعمالها حتى ولو لم تكن تمارس نشاطا اقتصاديا وهذا ما نصت عليه المادة 2 من أمر 2003 بعد تعديلها بموجب صدور القانونين 08-12 وقانون 10-05 المتعلقين بالمنافسة⁽²⁾ والتي يعود الاختصاص في هذا الشأن للقانون الإداري، أما الالتزام الثاني المفروض احترامه وهو عدم القيام بتواطؤات واتفاقات تبرم ما بين المؤسسات بجعل مؤسسة من أصحاب أطراف الاتفاق يفوز بالصفقة العمومية وهنا يكون الاختصاص لمجلس المنافسة.⁽³⁾

الفرع الثاني: الابتعاد عن الممارسات التعسفية لمبدأ حرية المنافسة

إن فكرة التعسف في استعمال الحق، تقوم على أساس استعمال الحق استعمالا من شأنه أن يعطل استعمال حقوق تتعارض معه تعطيلا يحول دون استعمالها على الوجه المألوف،⁽⁴⁾ أما في إطار قانون المنافسة فإن مصطلح الاستغلال التعسفي،⁽¹⁾ ورد ليحظر

⁽¹⁾ - وهو اتفاق مقيد للمنافسة في مجال الصفقات العمومية، يتجسد في اتفاق المترشحين للصفقات العمومية على تقديم عروضهم في الصفقات التي يشاركون فيها، على أن يتم تدوير الفوز بها على أطراف الاتفاق من خلال إسنادها في كل دورة لأحدهم أنظر:

Veronique SELENSKY, entente illicite, juris-classeur, revue commercial-concurrence-consommation, fasc 310, 1992, p 72.

⁽²⁾ - جاء في هذه المادة مايلي: "...الصفقات العمومية بدءا بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة..." ووضع لهذه القاعدة إستثناء في الفقرة التالية: "...غير أنه يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العامة"، المادة 2 من الأمر 03-03 المعادل والمتمم المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

⁽³⁾ - En ce qui nous concerne (Algérie) depuis la réactivation du Conseil de la concurrence (janvier 2013), seules deux (02) saisines sont parvenues au Conseil : Affaire 40/2006 du 24/06/2006 la Société MED SANTE contre EHS, invoquant le grief de volonté d'éviction d'un appel à la concurrence à travers la non remise du cahier des charges (rejet pour absence de pièces probantes justifiant l'éviction) et l'affaire 26/2003 du 03/06/2003 la Société Sarl MID contre l'institut INSID, invoquant la violation des règles de marchés publics à travers son éviction de la première place (rejet pour incompétence du conseil en référence à l'article 02 de l'ordonnance 95-06 du 25 janvier 1995 qui ne prévoyait pas le contrôle des marchés publics par le Conseil de la concurrence, SLIMANI Djilali, L'approche économique de la relation entre les marchés publics et le droit de la concurrence, intervention lors de la journée d'études organisée par le conseil de la concurrence algérien sur le thème : les indices de collusion en matière de marchés publics, le 16 Décembre 2015, p 12.

⁽⁴⁾ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ب س ن، ص 848.

قيام مؤسسة أو مجموعة من المؤسسات بالاستغلال التعسفي لوضعية هيمنة في السوق الداخلية أو جزء مهم منها ولحالة تبعية اقتصادية يوجد فيها زبون أو ممون وليس لديه حل موازي، ضف إلى ذلك البيع الذي تعرض فيه المؤسسة سلعة ما بسعر يقل عن سعر الإنتاج والتحويل والتسويق، ويكون الغرض منه أو يمكن أن تترتب عليه عرقلة المنافسة أو الحد منها.

أولاً: تحديد الهيمنة والتبعية المتعسف فيها

حددت وضعية الهيمنة الاقتصادية في المادتين 07 من قانون المنافسة الجزائري على أنه "يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها والتي تقابلها المادة L.420-2 من القانون التجاري الفرنسي بنصها كالتالي:

« est prohibée, dans les conditions prévues a l'article L.420-1, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci... »⁽²⁾

أما عن وضعية التبعية فوردت في المادة 11 من قانون المنافسة الجزائري على أنه: "يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى، بصفتها زبونا أو ممونا إن كان ذلك يخل بقواعد المنافسة. يتمثل هذا التعسف على وجه الخصوص...". والتي تقابلها المادة L.420-1.2 من القانون التجاري الفرنسي بقولها:

« Est prohibée, dans les même conditions l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises : 1...2. De l'état de dépendance économique dans lequel se trouve a son égard, une entreprise client ou fournisseur qui ne dispose pas de solution équivalente ». ⁽³⁾

(1)- L'abus en droit de la concurrence est : « une notion objective qui a pour vise a l'influencer la structure du marché ou le degré de concurrence est déjà affaibli, et qui a pour effet de faire obstacle au maintien de la concurrence existant encore sur le marché, ou au développement de cette concurrence», Anne TERCINET, droit européen de la concurrence opportunité et menaces, Montchrestien, édition Gualino, Paris, 2000, p169.

(2)- L'article L.420-2 du code commerce français, op, cit.

(3)-Ibid.

1- التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة والاحتكار في السوق التنافسية

من نصوص المواد أعلاه يتضح بأن المشرع لا يمنع المؤسسات من الوصول إلى الهيمنة على السوق، بل أن الممنوع هو التعسف في استعمال هذه الهيمنة،⁽¹⁾ لذا وجب تحديد المقصود بهذه الممارسة ثم توضيح كيفية التعسف في استخدامها.

أ- المقصود بوضعية الهيمنة والاحتكار في السوق التنافسية

بالرجوع إلى التشريع الفرنسي⁽²⁾ نجد نص بصفة مبكرة على وضعية الهيمنة في الفقرة الأخيرة من المادة 50 من القانون الفرنسي رقم 45-1483 المؤرخ في 30 جوان 1945 على أن وضعية الهيمنة تتميز بكونها حالة احتكار أو تركيز كبير للقوى الاقتصادية، لكن سرعان ما عدلت هذه المادة بالاعتماد على العبارات ذات المدلول الواسع في تعريفه لوضعية الهيمنة إذ استعمل مصطلح التركيز الظاهر للقوة الاقتصادية *concentration de la puissance économique* في قانون 02 جويلية 1963 ثم عدلت هذه المادة بدورها بتاريخ 19 جويلية 1977 أين عامل المشرع الفرنسي وضعية الهيمنة مثل التواطؤات المحظورة إذ أصبحت هذه المادة تنص على ما يلي: "تحظر في نفس الشروط الاتفاقات، نشاطات مؤسسة أو مجموعة مؤسسات تحتل على المستوى الداخلي أو جزء جوهري منه وضعية هيمنة تتصف بوضعية احتكار أو تجميع، يتجلى في قوة اقتصادية، عندما تهدف هذه النشاطات أو يكون أثرها عرقلة السير العادي للسوق"⁽³⁾، ثم بعد ذلك جاء الأمر الصادر في 1 ديسمبر 1986 في المادة 8 منه والتي تم إدراجها في المادة 2-420 من قانون 15 ماي 2001 التي لم تأتي بتعريف لوضعية الهيمنة وتركت المجال لاجتهاد مجلس المنافسة الفرنسي الذي حاول

(1) - Blaise Jean Bernard, op, cit, p. 437.

(2) - يرجع الفضل في تحديده وإبراز مفهوم وضعية الهيمنة إلى اجتهاد سلطة المنافسة الأوروبية التي خلصت إلى وضع تعريف لوضعية الهيمنة في 14 فيفري 1978، وهو التعريف الذي تضمنته اتفاقية الاتحاد الأوروبي في مادتها 86 وكذلك المادة 02 من التنظيم الأوروبي رقم 89-4064 الذي تم استبداله سنة 2004 بالتنظيم 139-2004.

(3) - CHONE Anne- Sophie, Les abus de domination, economica édition, Paris, 2010, p p 26-27.

تعريفها بأنها: " وضعية من طبيعتها جعل المؤسسة المهيمنة بعيدة عن منافسة مؤسسات أخرى موجودة في نفس السوق".⁽¹⁾

كما عملت أيضا المحاكم الفرنسية على صياغة تعريف يشير إلى الوضع المهيمن يتعلق بوضع قوة اقتصادية في يد مؤسسة، مما يمنحها سلطة عرقلة المحافظة على المنافسة الفعلية في السوق المعني، وذلك من خلال، تزويدها بإمكانية التصرف بشكل مستقل عن التدابير القابلة للتقييم إزاء المنافسين والزبائن والمستهلكين".⁽²⁾

ما يلاحظ مبدئيا هو تعدد المصطلحات الفقهية والتشريعية للوضع المهيمن فنجد بصيغة "المركز الاحتكاري" "المركز المسيطر" أو مركز قوة سوقية مهيمن" غير أن ما اصطلح عليه المشرع الجزائري فهو وضعية الهيمنة "position dominante" والتي لم يتطرق إلى تعريفها ضمن الأمر رقم 95-06 الصادر في 25 جانفي 1995⁽³⁾ آنذاك مثله مثل التشريع الفرنسي، وظل الوضع على حاله إلى غاية صدور الأمر 03-03 في 2003 الذي وضع من خلاله المشرع الجزائري تنظيما جديدا للمنافسة⁽⁴⁾ يتضمن تعريفا لهذه الوضعية في الفقرة ج من المادة 3 منه بأنها: " 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 معتبرة إزاء منافسيها أو زبائنها أو مموئنها." حيث فضل المشرع الجزائري تعريف وضعية الهيمنة وإزاحة اللبس بتوضيحها -على عكس ما تجنبه المشرع الفرنسي- لكن الأمر حال دون ذلك -في رأينا- إذ أنه فضل أن يجازف بوضع تعريف غير صائب إن صح التعبير وذلك من خلال خلطه بين وضعية الهيمنة للمؤسسة وبين تعسف هذه الأخيرة في استعمال وضعيتها المشار إليه في المادة 7 من قانون المنافسة الجزائري، فالوضعية المهيمنة للمؤسسة أو مجموعة من المؤسسات أو وجودها في وضع

(1)- « Le conseil de la concurrence définit la position dominante d'une entreprise comme une position de nature a lui permettre de s'abstraire de la concurrence, d'autre entreprise présente sur le même marché », RIPERT Georges et ROBLOT René, Tome 1, traité de droit commercial, L.G.D.J ,18^{ème}, édition, Paris, 2001, p 779.

(2)- Didier martin, abus de marché, La semaine juridique, hebdomadaire, Lexisnexis, n° -5, Fasc 135, 1 février 2016, p 248.

(3)- BRUNET François et Guy Ganivet, la nouveau Droit de la concurrence, LGDJ, Paris, 2008, p 256.

(4)- المادة 7 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

احتكاري في السوق لا يمثل مخالفة في حد ذاته ولا يعد محظورا وإنما من الممكن جدا أن تقترب المؤسسة سلوكا تتعسف أو تسيء به استخدام هذا المركز،⁽¹⁾ فالفعل المحظور لا يكمن في مجرد الاحتكام على وضعية هيمنة وإنما في كيفية استغلال هذه الهيمنة و/أو الوضعية الامتيازية، لأن كل مؤسسة بطبيعة الحال تسعى لتحقيق ذلك الموقع المميز، الذي يرضيها من جهة ومن جهة أخرى يساهم في تفعيل المنافسة إذا لم يكن مقترنا بالتعسف "abus" و/أو سواء استخدم لتلك الهيمنة l'exploitation abusive، فمن الأحسن الأخذ بالصياغة الصحيحة للمعنى المطابق لها -وهو التعسف في وضعية الهيمنة- ومن ثم القيام بعملية التعديل.

وعلى هذا النحو يأتي التساؤل حول متى تهيمن مؤسسة ما على السوق التنافسية؟

تتنوع المقاييس والمعايير اتساعا وضيقا وبين نوعية وأخرى كيفية لتحديد وضعية الهيمنة تتميز بأنها مؤشرات مهمة وليست حصرية ذكرت في بادئ الأمر بالنسبة للمشرع الجزائري في المادة 02 من المرسوم التنفيذي 2000-314 الذي يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة ولكن الإشكال المثار ليس المقاييس التي ذكرت وإنما في المرسوم التنفيذي الذي ألغي بموجب المادة 73 من الأمر 03-03 ورغم الإلغاء لم يتطرق هذا الأخير إلى مقاييس تحدد هذه الوضعية صراحة فهل من الجائز إبقاء العمل بأحكام مرسوم ملغي؟ هذا الأمر فسح لمجلس المنافسة الجزائري المجال للاجتهاد في مسألة وليدة التجربة الميدانية لمجلس المنافسة الجزائري ورغم القضايا القليلة التي أخطر بها وفصل فيها مقارنة بسلطة المنافسة الفرنسي، إلا أنه يعتمد في تقدير وضعية الهيمنة بالتحليل في نطاق السوق المعنية على 3 مراحل أساسية:

1- مفهوم "السوق الملائم"⁽²⁾ الذي يعمل على وضع الحدود فيما يخص المنتجات، بصفة أساسية بناء على معيار الاستبدال⁽¹⁾ من قبل العرض والطلب، فتنوع السعر لملكية

(1) - جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، المرجع السابق، ص 140.

(2) - La preuve formelle de l'existence d'une position dominante s'apprécie d'abord a partir de critères de concentration et de partage entendu de marché, bulletin officiel de la concurrence, avis du conseil sur le respect des règles de la concurrence dans le marché du ciment, n°2, op, cit, p 38.

ما يؤدي إلى التصرف بشراء ملكية أخرى؟ إن كانت الإجابة بنعم فهذا يعني أننا نلاحظ رد فعل للنمو إن زاد السعر وآخر للتدهور إن انخفض السعر وهنا يتم تحفيز المفهوم الاقتصادي القديم للتمدد المرتبط بالطلب مقارنة بالسعر.

2- تحديد الطابع التنافسي أولاً للسوق، ومستواه في المنافسة، وكذا تعيين الفاعلين الذين بإمكانهم الحصول على الموقف المهيمن بالنظر إلى المتعامل مع المؤسسة المهيمنة سواء كان منافساً أو زبوناً بمعنى إمكانية مؤسسة ما بأن يكون لها تصرف مستقل عن تصرف منافسيها والمستهلكين حسب التعريف الذي اعتمدته سلطات المنافسة في العالم، أن لهم هدفاً مشتركاً أي تقييم سلطة سوق شركة ما أي قدرتها على زيادة أسعارها فوق السعر التنافسي وإذا التصرف بطريقة مستقلة وهو ما يعبر عنه عادة بمعيار القوة الاقتصادية والمالية.⁽²⁾

3- مفهوم "العلاج" في شكل التزامات نسبية للمشاكل التنافسية المتحقق منها وتؤطر التوجيهات نوع الالتزامات التي من شأنها أن تفرض على العاملين: إشهار عرض مرجعي، مراقبة التعريف، فصل محاسبي... إلخ.⁽³⁾

كما يُعتمد أيضاً للكشف على وضعية الهيمنة مدى تحكم وإمتلاك المؤسسة ونصيبها من السوق وهو ما يسمى بحصة السوق *part du marché* ويقصد بها تلك الحصة التي تحوزها المؤسسة مقارنة بالحصة التي تحوزها باقي المؤسسات الأخرى الموجودة في نفس السوق،

(1)- فمثلاً يحتفظ الاسمنت في عائلة مواد البناء على المعادن، الخشب أو الأحجار والآجار، التكتل أو الاسمنت والتي تتطلب جميعها المرور بالإسمنت لتجميعها وسواء تعلق الأمر بالعمارات للاستعمال السكني أو آخر أو لمشاريع الأشغال العمومية أو المائية، فالاسمنت ضروري ولا بد منه ، إنه منتج لا بديل عنه إذا وليس للمستعملين من بدائل أخرى مهما كانت وضعية السوق، رأي مجلس المنافسة حول احترام قواعد المنافسة في سوق الاسمنت، المرجع السابق، ص 14.

(2)- وهو المرفق الذي أذعت من خلالها شركة أماكور SARL IMACOR عن طريق مسيرها أن شركة لافارج الجزائر LAFARG-SPA ALGERIE تعسفت في وضعيتها المهيمنة على سوق الاسمنت بالإضافة إلى أنها رفضت اعتمادها كزبون وتزويدها بمادة الاسمنت، واعتبرت المدعية أنه لو لم تكن شركة لافارج تتمتع بوضعية الهيمنة على السوق لما استطاعت أن تفرض عليها كل هذه شروط وتفرض اعتمادها كزبون دون أي مبرر رغم استقائها لكل الشروط، قرار مجلس المنافسة رقم 01 ق 2016 المؤرخ في 18 ماي 2016، بخصوص القضية رقم 51- 2013 المتعلق بالتعسف في وضعية الهيمنة، ص 5.

(3)- رأي مجلس المنافسة حول احترام قواعد المنافسة في سوق الاسمنت، المرجع السابق، ص 13.

ويعد من المقاييس الأكثر دلالة على وضعية الهيمنة والذي يعتمد عليه المشرع الجزائري بعدما كان يستخدم معيار حصة الأعمال للمؤسسة كما أنه استحسن عدم تحديد نسبة محددة يعتمد عليها في تقدير وضعية الهيمنة في حين أن مجلس المنافسة يقدر هذه النسبة بما يراوح 80% و 70% من أمثلة اعتبار هذا المقياس كمعيار لوجود هيمنة على السوق، كما قرره مجلس المنافسة في قضية المؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية ENIE،⁽¹⁾ هذا من جهة، من جهة أخرى توجد معايير ومؤشرات أخرى تأخذ بعين الاعتبار في تحديد مدى تكون وضعية الهيمنة، من بينها القوة الاقتصادية التي تتمتع بها المؤسسة مثلا من خلال خصائصها الذاتية كالتفوق في التسيير والابتكار التقني، الامتيازات القانونية، التجارية، المالية أو التقنية التي تتوفر لدى المؤسسة مثلا: حسن الموقع والوصول بالأفضلية لبعض مصادر التمويل، بالإضافة للعلاقات المالية والتعاقدية التي تربط العون الاقتصادي بعون أو عدة أعوان اقتصاديين آخرين، والتي تمنحه امتيازات متعددة الأنواع، وكذلك امتيازات القرب الجغرافي التي تستفيد منها المؤسسة المعنية، ووضعيتها التنافسية la situation concurrentielle، فضلا عن ذلك نشير إلى أن وضعية الهيمنة يمكن أن تتخذ عدة أشكال سواء احتكار،⁽²⁾ كاحتكار

(1) - حيث أشار إلى أنه: "يستخلص من معطيات مختلفة أن المؤسسة المشتكى منها تعد في الفترة التي حدثت فيها الوقائع موضوع الإخطار (1996) الممون الرئيسي للسوق، لاسيما في المنطقة الغربية من الوطن"، قرار مجلس المنافسة رقم 99-01 المؤرخ في 23 جوان 1999 المتعلق بالممارسات المرتكبة من طرف المؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية (وحدة سيدي بلعباس)، أنظر: كتو محمد الشريف، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 168.

(2) - فإن وضعية الاحتكار قد تمثل وضعية هيمنة على السوق إذا كانت المؤسسة تشمل على جميع حصص السوق، الأمر الذي يجعلها لا تخضع إلى أية منافسة، ويمكن أن ينتج عن طبيعيا ويسمى في هذه الحالة le monopole de fait أو ينتج عن نصوص قانونية هنا يسمى le monopole de droit، أما عن المشرع الجزائري فيقصد بالاحتكار الوارد في المادة 7 من الأمر 03-03 من قانون المنافسة هو استعمال طرق ووسائل تعسفية غير نزيهة من أجل الهيمنة على السوق أو جزء منها بقصد التحكم بالسعر أو نوعية السلعة من أجل تحقيق الربح ولو يؤدي بذلك إلى إلحاق الضرر بالمجتمع، فالهدف الأساسي منه هو القضاء على المنافسين الموجودين في سوق منتج معين ومنع دخول المنافسين المحتملين والجديد إلى السوق، ومن ثم تم توضع العوائق والعراقيل التي تضعف المنافسة، بوسطة جمال، القيود الواردة على المنافسة وأثرها على تحرير التجارة الخارجية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق، جامعة باتنة، عدد 6، 2015، ص 377.

القلة،⁽¹⁾ الاتفاقات، التجمعات الاقتصادية وهي كلها أشكال للهيمنة تتشابه إلى حد ما، لكنها متميزة بعضها عن البعض.⁽²⁾

وبالتالي ليس التواجد في وضع مهيم هو الذي يشكل إخلالا بالمنافسة وإنما استغلال ذلك الوضع بشكل تعسفي لدى طرح التساؤل التالي: متى تسيء مؤسسة ما استخدام وضعها المهيمن؟

ب- التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية

لكي نكون بصدد اعتبار الممارسات التي تقوم بها مؤسسة ما مهيمنة تعسفية⁽³⁾ من عدمها لا بد من الوقوف على نص المادة 7 من قانون المنافسة الجزائري في فقرتها الأولى صراحة على أنه: " يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها قصد... " التي تقابلها المادة 2-420 L. من القانون التجاري الفرنسي.

والجدير بالملاحظة في هذا الخصوص أن المشرع الفرنسي قام بحظر التعسف في وضعية الهيمنة⁽⁴⁾ سواء كان صادرا من مؤسسة واحدة أو عن مجموعة مؤسسات par une

(1) - حسب الأستاذة جلال مسعد فإنه يقصد بالسوق التي تسودها احتكار القلة: تلك السوق التي يكون فيها عدد البائعين قليل ولكنه كاف، بمعنى أن كل بائع منهم يتصرف على أنه محتكر السلعة ويستطيع من الناحية النظرية تحديد سعر السلعة لتي يبيعها ولكنه من الناحية العملية يجب ألا يقتصر على ما قرره هو لوحده وإنما يجب الأخذ في حسبان ردة فعل الآخرين فيما يتعلق بالسعر وبالتالي فحسب رأي الأستاذة أن احتكار القلة هو مختلف عن وضعية الهيمنة الفردية لكنه يقترب كثيرا عن وضعية الهيمنة الجماعية إلى معنى الاحتكار الثنائي le duopole الذي تطرق له مجلس المنافسة الجزائري لأول مرة في رأي له حول احترام قواعد المنافسة في سوق الاسمنت، أنظر: رأي رقم 13 ر 01 المؤرخ في 25 جويلية 2013، المتعلق بإخطار وزير التجارة لمجلس المنافسة لإبداء رأيه حول احترام قواعد المنافسة في سوق الاسمنت، المرجع السابق، ص 15.

(2) - جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة حرة بالممارسات التجارية، المرجع السابق، ص 129.

(3) - إن التعسف الناتج عن وضعية ذاته يجد إيداعه أورويبا بأحكام نص المادة 102 من معاهدة روما (معاهدة سير الاتحاد الأوروبي) عن كل مساس للتجارة بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، فرقابة هذه الممارسة التعسفية تدخل ضمن الاختصاصات التنفيذية للجنة الأوروبية، كما أن القانون الأوروبي فيما يتعلق بالمنافسة تم تكملته بأحكام داخلية اتخذتها الدول الأعضاء لضمان إدانة وعقاب كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة، مقدم توفيق، حظر التعسف الناتج عن وضعية هيمنة في قانون المنافسة، مجلة الفقه والقانون، المغرب، عدد 17، 2013، ص 111.

(4) - ويقصد بالتعسف في وضعية الهيمنة حسبما ورد في القاموس القانوني الفرنسي بأنه:

entreprise ou un groupe d'entreprises collective ونجد أن هناك بعض الفقه من فرق بينها وبين وضعية هيمنة مشتركة conjointe (1) خلافا للمشرع الجزائري الذي أشار إلى وضعية الهيمنة الفردية فقط " هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما.. " حسبما جاء في المادة 3 من الفقرة ج من قانون المنافسة.

ولعل السبب في ذلك يرجع لإعتماد المشرع الجزائري على النص الفرنسي القديم الذي لم يكن ينص آنذاك على الهيمنة الجماعية،⁽²⁾ وعموما فإنه من الأحسن بالمشرع الجزائري أن يتخذ نفس موقف المشرع الفرنسي الحالي لكي يتفادى الاشكالات العملية عند صدور تعسفات من مؤسسات مهيمنة على السوق المعنية.

إذا يتضح جليا من خلال المادتين السابقتين أن ما هو محظور التعسف في وضعية الهيمنة أو الاحتكار الناتجة عنها وليس الوضعية في حد ذاتها، ويتمثل هذا التعسف في استخدام وضعية الهيمنة من طرف المؤسسة الاقتصادية حينما تقوم بعمل من الأعمال المؤدية لإعاقة المسار الطبيعي للنشاط الاقتصادي في السوق،⁽³⁾ وبالتالي من شأنها تقييد حرية المنافسة وهو ما نستنبطه من كلمة "قصد" التي جاءت في المادة 7 أعلاه.

« L'abus de position dominante consiste pour une entreprise ou un groupe d'entreprises, disposant d'une place prépondérante sur un marché déterminé a profiter de sa situation pour adopter certains comportements nocifs pour la concurrence. » GUILLIEN Raymond et VINCENT Jean, op, cit, p 04 .

(1) - Selon certains auteurs, il existerait une nuance terminologique : la position dominante collective renvoie a une situation de groupe de sociétés tandis que la position dominante conjointe a celle détenue par plusieurs entreprises sans financiers et politiques pour Jean blaise bernard et pour Bloze la position dominante conjointe est liée a un comportement imposé ».

مقدم توفيق، علاج الممارسات المقيدة للمنافسة، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2010-2011، ص 75.

(2) - يشترط لقيامها وجود روابط هيكلية بين الشركات كروابط رأسمال أو اتفاقات رسمية فيما بينها من ناحية، واعتماد سياسة مشتركة للعمل في السوق من جهة أخرى أنظر: ليلي بلحسل منزلة، الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة، أعمال الملتقى الوطني حول أثر التحولات الاقتصادية على تفعيل قواعد المنافسة، كلية الحقوق، جامعة سعيدة، يومي 18 و 19 نوفمبر 2015، ص 3.

(3) - كتو محمد الشريف، حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، العدد 23، الجزائر، 2002، ص 63.

ويُفهم منها عدم معاقبة التصرفات والسلوكات الناجمة عن مؤسسة مهيمنة التي نجم عنها أثر التقييد الملموس للمنافسة لانتفاء عنصر النية أو القصد فيه،⁽¹⁾ وهو نفس موقف مجلس المنافسة الجزائري عندما عرف استغلال الموقف المهيمن بأنه: "استغلال تعسفي لسلطة سوق موافق للوضع المهيمن والذي يحوز على هدف أو لأجل منع وتقييد أو تحريف لعبة المنافسة"،⁽²⁾ الهدف والأجل يؤديان إلى نفس المعنى ولا يؤدي المقصود من عبارة "لأجل بالأثر"، هذا الأمر جاء مخالفا لما تبناه المشرع الفرنسي في نص المادة L.420 من القانون التجاري⁽³⁾ الذي يتطلب أن يكون من شأن ممارسة التعسف أو الأثر المترتب عليه الاخلال أو المساس بحرية المنافسة.

ومهما يكن، فقد لخص المشرع الجزائري الحالات التي تعد من خلالها المؤسسة المهيمنة في وضعية تعسف في الفقرة 2 من المادة 07 من قانون المنافسة الجزائري على سبيل الحصر بدليل عدم وجود كلمة "على الخصوص أو لا سيما" مما ينفي أنها ذكرت على سبيل المثال، وبالتالي هذه المادة أصبحت جامدة ولا تتناسب مع واقع الاقتصاد والأعمال المتطورة والمتغيرة باستمرار، وهو ما لا يوفر بتاتا حماية لائقة بالمنافسة الحرة فكيف إذا بتفعيلها؟ وبالتالي المستهلك؟⁽⁴⁾ بحيث يجعل الكثير من الممارسات مسموحة التي تضر بها كونها تخرج عن إطار أحكام المنافسة الحرة لأنها غير مذكورة في المادة أعلاه.

(1) - مخانشة آمنة، الضبط القانوني للممارسات المقيدة للمنافسة بين الحظر والإباحة، أعمال الملتقى الوطني حول أثر التحولات الاقتصادية على تفعيل قواعد قانون المنافسة، كلية الحقوق، جامعة سعيدة، يومي 17 و18 نوفمبر 2015، ص 13.

(2) - قرار مجلس المنافسة رقم 01-2016 المؤرخ في 18 ماي 2016، بخصوص القضية رقم 51-2013 المتعلق بالتعسف في وضعية الهيمنة، المرجع السابق، ص 16.

(3) - L'article L.420 du code de commerce francais, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(4) - فإن التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في مجال قانون المنافسة ستمتد آثاره لا محالة إلى العلاقات التي تربط العون الاقتصادي المحتكر مع المستهلك بصفته الضعيف اقتصاديا ذلك أن الإذعان هو وليد الممارسات الاحتكارية، فالمستهلك غالبا ما يجد نفسه في ظروف تتعلق إما بحالة السوق أو بمركزه المالي مضطرا إلى التعاقد، والظروف التي تنشأ فيها العملية الاستهلاكية غالبا ما تكون لمصلحة المحترف الذي يستغل الضعف الاقتصادي للمستهلك وذلك من أجل فرض تعسفه، أنظر: معوش رضا، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون العقود، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2015، ص 26.

فكان من الأجدر عدم حصر هذه الحالات لكي يُترك الباب مفتوحاً أمام إضافة حالات أخرى كما فعل المشرع الفرنسي باستعماله لفظ "Notamment".

هذا ويتجسد التعسف المحظور في سلوكيات المؤسسة المهيمنة ذات الطبيعة المؤثرة على تركيبة السوق⁽¹⁾ حين ينجر عن وضعية الهيمنة ذاتها إضعاف لمستوى المنافسة والتي لها أثر في العرقلة،⁽²⁾ باعتماد وسائل مختلفة عن تلك التي تحكم المنافسة العادية للسلع والخدمات على أساس ما يقدمه المتعاملون الاقتصاديون للحفاظ على مستوى المنافسة الذي لا يزال متواجداً في السوق أو لتطوير هذه المنافسة⁽³⁾. مما يستدعي استبعاد حظرها استناداً للمادة 8 من الأمر أعلاه وبشأن كفاءات الحصول على التصريح بعدم التدخل l'attestation negative صدر مرسوم تنفيذي محدد لهذه الكفاءات.⁽⁴⁾

2- التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية

انطلاقاً من إجماع فقهاء المنافسة وأرائهم بأن قانون المنافسة يحمي السوق ولا يهتم إلا بما يعكر صفو المنافسة وبالتالي لا يحمي المتنافسين ولا يبالي بنوايا المتعاملين في السوق نتساءل حول محل وضعية التبعية الاقتصادية من الحظر؟

قبل إدراج وضعية التبعية الاقتصادية كممارسة محظورة في قانون المنافسة والأسعار الفرنسي (الملغى) في أمر 1986، كانت المادة 37 من أمر 30 جويلية 1945 المتعلق

(1)- « les comportements d'une entreprise en position dominante qui sont de nature à influencer la structure du marché, ou, à la suite précisément de la position de l'entreprise en question, le degré de la concurrence est déjà affaibli, et qui ont pour effet de faire obstacle, par le recours à des moyens différents de ceux qui gouvernent la compétition normale des produits ou services sur la base des opérateurs économiques, au maintien du degré de la concurrence existant encore sur le marché ou au développement de cette concurrence » A. MATTERA, concurrence et abus de position dominante, Revue de droit de l'union européenne, édition Clément Juglar, 2015-4, p 680.

(2)- قرار رقم 11 / 2015 الصادر عن مجلس المنافسة يوم 18 جوان 2014، القضية رقم : 45 / 2009 شركة ISAT ضد شركة Orascom Telecom Algérie الإخطار رقم / 45 م.م.م.أ.ر 2013 / المودع في 26 فيفري 2009، والذي تقدمت به الشركة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة أوراسكوم الجزائر لمجلس المنافسة الذي يشتمل من خلاله ضد التعسف التمييزي في إستغلال وضعية الهيمنة.

(3)- BECHAER Assia, Google et le droit de la concurrence, Mémoire du master 2 juriste d'affaires internationales, université de droit de Dijon, 12 septembre 2014, p 22.

(4)- المرسوم التنفيذي 05-175 المؤرخ في 12 ماي 2005 المحدد لكفاءات الحصول على التصريح بعدم التدخل، ج.ر. عدد 35.

بالأسعار كان القانون 02 جويلية 1963 يعتبرها ممارسة تشبه الاتفاقات في بادئ الأمر ثم بعد ذلك تمت الإشارة إلى أنها وضعية من وضعيات الهيمنة الاقتصادية.

يعتبر منع الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية لمؤسسة أخرى رد فعل قانون المنافسة تجاه تطور العلاقات الاقتصادية غير المتوازنة، لاسيما بعد ظهور مؤسسات قوية في مجال التوزيع كالمساحات الكبرى les grandes surfaces ومراكز الشراء، وهي تستطيع فرض وإملاء شروطها بفعل قوتها الاقتصادية.⁽¹⁾

ورجوعا إلى القانون الفرنسي أعلاه نجد أنه وبعدما كان الحضر مفروضا على مجرد التعسف في وضعية الهيمنة على السوق، أضاف القانون الفرنسي قاعدة جديدة عن طريق الأمر المؤرخ في 01 ديسمبر 1986 المتعلق بالمنافسة والأسعار (الملغى)، تتمثل في الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية⁽²⁾ في المادة 8 فقرة 02 وحاليا المادة 2.2- L.420 من التقنين التجاري الفرنسي بعد تعديلها.⁽³⁾

نفس الشيء بالنسبة للمشرع الجزائري الذي اعتبر التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية حالة من حالات الهيمنة أو الاحتكار في السوق ظل الأمر السابق 95-06 المتعلق بالمنافسة (الملغى) وتأكيدا على ذلك تطرق لها في مرسوم تنفيذي متعلق بوضعية الهيمنة وليس له علاقة بوضعية التبعية إذ أن المادة 05 منه جاء فيها: "غياب حل بديل بسبب وضعية الهيمنة".⁽⁴⁾

(1) - Blaise Jean Bernard, op, cit, p427.

(2) - ناصري نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 95-06 والأمر 03-03، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، السنة الجامعية 2003-2004 ص. 79.

(3) - L'article L.420-2 alinéa 2 du code de commerce français dispose : est prohibée, dans les même conditions l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises : 1...2. De l'état de dépendance économique dans lequel se trouve a son égard, une entreprise client ou fournisseur qui ne dispose pas de solution équivalente», op.cit.

(4) - صدر المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 المتعلق بتحديد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة وكذا مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة (الملغى)، المرجع السابق.

غير أنه ومواكبة منه للتطورات الحاصلة في المشرع الفرنسي أدرج المشرع الجزائري مفهوم لوضعية الهيمنة في المادة 03 منه، بالإضافة إلى حضرها في مادة مستقلة بذاتها والمتمثلة في المادة 11 منه واعتبر بأن هذه الممارسات تتعارض ومبدأ حرية المنافسة.

وعليه، ينبغي لتحقيق الحظر من وجود وضعية تبعية l'existence d'une situation de dépendance économique، واستغلالها تعسفيا إضرارا بحرية المنافسة une exploitation abusive de cette situation pour une affectation réelle ou potentielle du fonctionnement ou de la structure de la concurrence.

أ- تعريف وضعية التبعية الاقتصادية la definition de la position de dépendance économique

عُرفت وضعية التبعية الاقتصادية من طرف المشرع الجزائري في المادة 03 من قانون المنافسة على خلاف القانون الفرنسي الذي لم يبين المقصود منها بقوله: "العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما، حل بديل مقارن إذا أرادت التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو ممونا".⁽¹⁾

هذا ولم يقدم مجلس المنافسة الجزائري أي تعريف لوضعية التبعية الاقتصادية، ولم يشر أي معالم يمكن الوصول من خلالها إلى التعرف على وجود تبعية اقتصادية أو تصنيفها بعكس ما فعله مجلس المنافسة الفرنسي سنة 1997 والذي اعتبر التبعية الاقتصادية الحالة التي نجد فيها مؤسسة في علاقتها مع عون زبونا أو ممونا يتميز بوضعية قوة اقتصادية في مواجهة العون الآخر، لدرجة أن هذا الزبون أو الممون لا يمكنه التملص من تلك القوة، حيث أن استمرار نشاطها الاقتصادي-المؤسسة-المتواجدة في وضعية تبعية اقتصادية- مرهون بعدم قطع العلاقات التجارية التي تربطها بالمؤسسة الأخرى.⁽²⁾

⁽¹⁾- المادة 03 الفقرة د من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

⁽²⁾- « la dépendance économique vise la situation dans laquelle se trouve une entreprise dans sa relation avec une autre, cliente ou fournisseur, caractérise par une position de puissance telle a son égard qu'elle ne peut s'y soustraire dans ce cas de figure, la continuité d'exploitation au sens économique du terme de la premier qui se trouve être en situation de dépendance n'est plus assurée, dès lors que les relations commerciales (achat ou vente de biens et services) qu'elle entretient avec la seconde viendraient a cesser », DIDIER Paule et DIDIER Philippe, droit commercial, introduction général l'entreprise commerciale, economica, tome1, paris, 2005, p 561.

وبالتالي يتضح لنا إذا أنه عند التعسف في وضعية التبعية تستغل المؤسسة قوتها الاقتصادية النسبية، أي قوتها في إطار العقد مع المتعاقد الثاني والمتواجد في وضعية حرجة، فتفرض امتيازات وبنود تعسفية وغير مبررة،⁽¹⁾ ومن ثمة فهذه الحالة تنشأ في غياب الحل البديل أو الموازي، أي مؤسسة بديلة تتعاقد معها المؤسسة التابعة، فتخضع للشروط المفروضة من المؤسسة المتبوعة، ويتطلب لقيام التبعية الاقتصادية توفر بعض المعايير المحددة بصفة مجتمعة⁽²⁾ حسب التعريفات الواردة أعلاه وهي كالتالي:

- وجود علاقة تعاقدية بين مؤسستين

يجب أن تكون هناك علاقة تعاقدية بين مؤسستين وبالتالي وضعية التبعية لا يكون لها محل إلا في العلاقات بين المؤسسات دون المستهلكين،⁽³⁾ وتكون هذه العلاقة لفترة طويلة من الزمن وبطريقة متكررة وليس مجرد صفقة أو مجرد معاملة تحققت مرة واحدة والملاحظ من المادة 03 أن المشرع الجزائري أنه لم يحدد هذه العلاقة في إطار العقد "علاقة تعاقدية" وإنما استعمل مصطلح "علاقة تجارية" وهو أوسع يشمل شتى مجالات النشاط الاقتصادي والتجاري.

فإذا كانت علاقة تعاقدية تمويئية فهي تكشف عن حاجة الموزع إلى منتج السلعة أو الخدمة، أما إذا كانت علاقة تعاقدية توزيعية فهي تكشف عن حاجة المنتج لموزع.⁽⁴⁾

(1) - نفس الشيء مثلا بالنسبة لبعض بنود العقد الملزمة في عقد التوزيع كشرط الإعلام المسبق الواجب توافره في بعض عقود التوزيع تطبيقا لنص المادة الأولى من قانون "doubin" التي تم إدماجها في القانون التجاري الفرنسي بموجب المادة L.330-3 أنظر:

JAZOTTES Gérard, Reforme de la distribution et de la concurrence, actes du colloque sur : loi Macron et l'activité économique, par l'université de Toulouse, 8 octobre 2015, p 637.

(2) - وهو ما يؤدي إلى صعوبة إثباتها في الواقع وبطريقة عملية.

(3) - مزغيش عبير، التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، ص 506.

(4) - Thierry BONTICK et Camille CORNIL, la rupture du contrat de distribution intra- communautaire, n°1, Revue de jurisprudence commerciale, janvier-février 2015, p 8 et suivent.

- وجود حالة تبعية

هذه التبعية الاقتصادية يمكن أن تتحقق في اتجاهين، حيث أن الأولى يكمن للزبون أن يكون في تبعية إزاء الممون نظرا للعلامة التي يحتكرها أو التقنيات التي يستعملها، أو حصته في السوق المعنية⁽¹⁾ أو نظرا للعقود طويلة المدى التي يعرضها الممون للزبون خاصة وإن كان هذا الخير في أزمة مالية،⁽²⁾ وتسمى هنا بتبعية التموين،⁽³⁾ أو عبارة عن تبعية الشراء التي انتشرت بظهور مراكز الشراء العظمى التي تملك قوة في شراء المنتج وتسويق le pouvoir d'achat⁽⁴⁾ وهي حالة عكسية للأولى أين تكون فيها تبعية الممون إزاء الزبون نظرا للدور الفعال الذي يلعبه الزبون في تسويق منتج الممون.⁽⁵⁾

- حل بديل مقارن

تم الإشارة على معيار غياب الحل البديل l'absence de solution équivalente من طرف المشرع الجزائري كتقدير لوضعية التبعية الاقتصادية بموجب المرسوم التنفيذي 314-2000 الذي يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة (الملغى) في المادة 5 منه⁽⁶⁾ مقارنة بالتشريع الفرنسي الذي ألغى هذا المعيار بموجب القانون رقم 420-2001 الصادر في 15

(1)- FRISON ROCH Marie-Anne et PAYET marie-Stéphane, op, cit, p.p. 133-136.

(2)- Guy Canivet, Marie-Chantal et Boutard-Labarde, Droit Français de la concurrence, LGDJ, Paris, 1994, p p 88-89.

(3)- تقوم تبعية التموين على عدة مقاييس أهمها: شهرة العلامة، حصة السوق التي يحوزها الممون، رقم الأعمال الذي يحققه الموزع مع الممون وغياب منتجات بديلة في السوق، أنظر:

Guy Canivet, Marie-Chantal et Boutard-Labarde, Op.cit, p 88.

(4)- MALAURIE –VIGNAL Marie, Droit de la concurrence, 2^{ème} édition, Dalloz, Paris, p p 197-199.

(5)- وتتحقق تبعية الشراء عندما تقوم العلاقة التعاقدية لصالح الموزع، نظرا لقوة الشراء التي يتمتع بها، وتقوم تبعية الممون للموزع على عدة معايير أهمها: حصة رقم الأعمال التي يحققها الممون مع الموزع، أهمية الموزع في تسويق مواد المنتج، وكذا البحث في مدى إمكانية وجود حل بديل للممون أم لا، بمعنى وجود حلول أخرى لتصريف منتجاته، فإذا تعذر عن الممون إيجاد منافذ قامت تبعيته للموزع.

(6)- نصت المادة 05 من المرسوم التنفيذي 314-2000 الذي يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة (الملغى) على أنه: "يعتبر تعسفا في وضعية الهيمنة على السوق أو على جزء منه... يستجيب على الخصوص للمقاييس الآتية: غياب حل بديل بسبب وضعية التبعية الاقتصادية"، المرجع السابق.

ماي 2001 المتعلق بالقواعد الجديدة للضبط الاقتصادي الفرنسي loi NRE⁽¹⁾ بعدما كان يعتمد أمر 1986 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة (الملغى) في المادة 8 فقرة 2⁽²⁾ وحاليا L.420-2-2 ومع ذلك هذا المعيار مزال يأخذ به من طرف القضاة وكذا سلطة المنافسة⁽³⁾ وللتعرف على المعيار وجب دراسة السوق للتحقق من وجود العناصر الثلاثة التالية:

1- أنه لا توجد سبل أخرى للتموين بالمواد أو المنتجات البديلة.⁽⁴⁾

2- ولا بد من الأخذ بعين الاعتبار قدرة المؤسسة على هذا التغيير اقتصاديا.⁽¹⁾

(1) - Le nouveau texte de l'article L. 420-2 alinéa 2 du Code de commerce est désormais rédigé comme suit : « Est en outre prohibée, dès lors qu'elle est susceptible d'affecter le fonctionnement ou la structure de la concurrence, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises de l'état de dépendance économique dans lequel se trouve à son égard une entreprise cliente ou fournisseur. Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées ou pratiques discriminatoires visées à l'article L. 442-6 », op, cit.

(2) - Selon L'ancien texte du L'ordonnance du 1^{er} décembre 1986: « dans l'exploitation abusive, par une entreprise ou un groupe d'entreprises (...) de l'état de dépendance économique dans lequel se trouve, à son égard, une entreprise cliente ou fournisseur qui ne dispose pas de solution équivalente. Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées ou pratiques discriminatoires visées à l'article L. 442-6 », ibid.

(3) - ce critère n'a pas été abandonné et est toujours utilisé par les juges et le conseil de la concurrence a précisé dans une décision n° 01-D-49 du 31 aout 2001, relative a une saisine et a ne demande de mesures conservatoires présentées par la société concurrence concernant la société SONY que : « la dépendance économique au sens de l'article L.420-2 du code de commerce, ne peut résulté que de l'impossibilité dans laquelle se trouve une entreprise de disposer d'une solution techniquement et économiquement équivalente aux relations contractuelles au qu'elle a nouées soit en qualité de client, soit en qualité de fournisseur avec une autre entreprise(...); dès lors, la disparition de référence formelle a la notion de solution équivalente dont les disposition du texte(...) ne peut dispenser l'examen du point de savoir si l'entreprise qui se prétend en situation de dépendance économique dispose d'une solution alternative », SAUGIER Elisabeth, L'abus de dépendance économique dans les réseaux de commerçants indépendants, Mémoire du master 2 juriste d'affaires, commerce, distribution, consommation, , université de droit de Dijon, 8 septembre 2011, p 35.

(4) - Par exemples : l'infraction ne sera pas retenue dans le cas d'une entreprise ayant choisi de distribuer ses produits dans le cadre d'un réseau de franchise o dans le cadre d'une entreprise qui, s'étant crée pour répondre aux besoins d'une entreprise donnée, aurait par la suite omis de diversifier sa clientèle et pour cela en peut cité la décision suivante du Conseil de la concurrence – décision n°02-D-77 du 27 décembre 2002 : Dans cette affaire, une entreprise de transport avait invoqué l'exploitation abusive par l'un de ses clients de la situation de dépendance économique dans la quelle elle se trouvait selon elle à l'égard de celui-ci compte tenu de l'importance du client dans la région concernée et dans son chiffres d'affaires sur les trois derniers exercices (pourcentage annuel moyen de plus de 60%). Le Conseil de la concurrence a rejeté la demande de l'entreprise de transport en constatant que sur les trois derniers exercices la part du chiffre d'affaires de celle-ci réalisé avec le client avait diminué sensiblement alors que sur la même période le chiffre d'affaires global du demandeur n'avait que faiblement baissé. Selon le Conseil, cette constatation était de nature à démonter que l'entreprise de transport avait su pailler à la baisse du chiffre d'affaires réalisé avec le défendeur par la conquête de nouveaux clients et avait donc disposé de solutions alternatives. Conseil de la concurrence – décision n°02-D-77 du 27 décembre 2002, www.finances.gouv.fr/conseilconcurrence

كما يجب النظر إلى ما يعرف بالبحث عن الخيار البديل الكافي l'alternative suffisante والبديل المحتمل.⁽²⁾

ب- التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية إضراراً بحرية المنافسة

لا تعتبر وضعية التبعية الاقتصادية محظورة في حد ذاتها⁽³⁾ إلا إذا اكتست طابعاً تعسفياً مقيداً لقواعد حرية المنافسة طبقاً لما نصا عليه المادة 07 من قانون المنافسة التي نصت على: " يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفقتها زيوناً أو مموناً إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة، ويتمثل هذا التعسف على الخصوص في...".

هذا التعسف أيضاً اشترطه المشرع الفرنسي هو الآخر أن يكون لصيق بوضعية التبعية لكي تعتبر محظورة⁽⁴⁾ واستلزم في بداية الأمر على أن يخل بالسوق "بمعنى ذلك الإخلال المحسوس والجوهري للسوق أو جزء منها" كما في المادة 8 فقرة 2 من الأمر الصادر في 1 ديسمبر 1986 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة (الملغى)،⁽⁵⁾ إلا أنه سرعان ما استبدل ذلك بعبارة " ...متى كان ذلك من شأنه المساس بسير المنافسة أو تركيبتها" في

(1) - مزغيش عبير، التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية كممارسة مقيدة للمنافسة، مجلة المفكر، عدد 11، 2014، ص 509.

(2) - « La notion est subordonnée a la réunion des éléments constitutifs suivants : il faut d'une part qu'il n'y ait pas d'alternative suffisante, et d'autre part, qu'il n'y ait pas d'alternative supportable, le premier élément s'apprécie de manière objective et le second de manière subjective », SAUGIER Elisabeth, op, cit, p 39.

(3) - وهو - الحظر - ما لا نجد له أي أساس بالنسبة للقانون الأوروبي على أساس أنه يهتم أكثر بغاية قانون المنافسة ويعتبر أنها تتمثل في الحفاظ على التسيير الجيد للسوق وليس حماية المؤسسات الضعيفة اقتصادياً، ولا البحث عن تحقيق التوازن والعدالة العقدية بين المؤسسات وينتج عن هذا المنطق عدم تجريم الممارسات إلا إذا وفقط نجم عنها آثار تضر بلعبة المنافسة الحرة بالتالي لا يهتم قانون المنافسة الأوروبي إلا بظاهرة احتكار السوق دون الظواهر والممارسات التي تستهدف مؤسسات أخرى، أنظر:

Olivier Fréget, ABUS DE POSITION DOMINANTE : ÉLÉMENTS DE RÉFLEXION JURIDIQUE, actes du colloque sur : abus de position dominante, Paris, 26 mars 2015, p 3.

(4) - Comme par exemple: dans la décision « CORA » du 8 juin 1993, le conseil de la concurrence avait établi un lien de dépendance économique, néanmoins, l'abus n'a pu être caractérisé car aucune atteinte au marché n'a pu être relevée, P 37.

(5) - L'ancien texte dans L'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 (abrogée): « ...d'une atteinte au marché... », op, cit, www.legifrance.gouv.fr

2001 بموجب التعديل الذي حملته القانون الصادر في 15 ماي 2001 المتعلق بالأحكام الجديدة في مجال الضبط الاقتصادي، وتخلي بهذا عن المساس الذي يستهدف السوق.⁽¹⁾

وربما يرجع هذا التعديل بالنسبة للمشرع الفرنسي أي بمناسبة صدور قانون 15 ماي 2001 إلى كونه نص على حماية مزدوجة من التبعية الاقتصادية الأولى منصوص عليها في المادة L.420-2 -والتي تطرقنا إليها آنفا- أما الثانية فمنصوص عليها في المادة L.442-6.2 من نفس القانون كالتالي: «engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers, d'abuser de la relation de dépendance dans laquelle il tient un partenaire ou de sa puissance d'achat ou de vente en le soumettant à des conditions commerciales ou obligations injustifiées»

لكن بصدور القانون LME سنة 2008 لم تصبح وضعية التبعية منصوص عليها في هذه المادة L.442-6.6⁽²⁾ وإنما في نص واحد وهو L.420-2 تحت عنوان الممارسات المنافية للمنافسة.

تضمنت المواد أعلاه بعض حالات التعسف الناتج عن استغلال وضعية التبعية الاقتصادية الممكن اعتبارها منافية للمنافسة في السوق، والتي قام المشرع الفرنسي بإضافتها تدريجيا فكان في كل مرة يحدث تغييرا على محتوى المادة بما يتوافق مع الواقع الاقتصادي

(1) - Le nouveau texte de l'article L. 420-2.2 du Code de commerce est désormais rédigé comme suit : « Est en outre prohibée, dès lors qu'elle est susceptible d'affecter le fonctionnement ou la structure de la concurrence, l'exploitation abusive... », op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(2) - L'article L442-6 Modifié par LOI n°2015-990 du 6 août 2015:« I.-Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers : 1° D'obtenir ou de tenter d'obtenir d'un partenaire commercial un avantage quelconque ne correspondant à aucun service commercial effectivement rendu ou manifestement disproportionné au regard de la valeur du service rendu. Un tel avantage peut notamment consister en la participation, non justifiée par un intérêt commun et sans contrepartie proportionnée, au financement d'une opération d'animation commerciale, d'une acquisition ou d'un investissement, en particulier dans le cadre de la rénovation de magasins ou encore du rapprochement d'enseignes ou de centrales de référencement ou d'achat. Un tel avantage peut également consister en une globalisation artificielle des chiffres d'affaires, en une demande d'alignement sur les conditions commerciales obtenues par d'autres clients ou en une demande supplémentaire, en cours d'exécution du contrat, visant à maintenir ou accroître abusivement ses marges ou sa rentabilité ; 2° De soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties www.legifrance.gouv.fr

للسوق الفرنسية،⁽¹⁾ مقارنة بالمشرع الجزائري الذي تعتبر تجربته في هذا الشأن ضئيلة مقارنة به.

وعلى العموم، تتمحور معظم صور التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية⁽²⁾ في المادة 11 من قانون المنافسة والمادة L.420-2 من القانون التجاري الفرنسي حول الأسعار وشروط البيع التي تقرها المؤسسة المستغلة لوضعية التبعية الاقتصادية لمؤسسة أخرى، أو تلك التي تضبط علاقاتها التجارية مع الشركاء الاقتصاديين،⁽³⁾ مع الإشارة إلى أنها وردت على سبيل المثال A titre d'exemple.

مما سبق يمكن القول بأن أحكام حرية المنافسة لا تهدف ولا يمكن أن تهدف إلى إعادة التوازن في العقود déséquilibre contractuels من حيث المبدأ العام بل تهدف إلى تنظيم السوق التنافسية، فالمتعاملين الاقتصاديين بالنسبة لهذا القانون مؤسسات من المفروض أنها حرة في تحديد سياستها التجارية في السوق، ولا يهم أن يكون العقد المبرم بين الموزع والممون قد احترم التوازن في الحقوق والالتزامات المتبادلة لطرفي العقد لأن هذه مهمة قوانين أخرى

(1) - CHAGNY Muriel, qui dit contractuel ne dit pas nécessairement concurrentiel : les vicissitudes du pacte de préférence e l'épreuve de ses effets sur le marché, n° 2, Revue de jurisprudence commerciale, mars avril 2015, p 156, p122.

(2) - قرار رقم 09 / 2015 الصادر عن مجلس المنافسة يوم 18 جوان 2014، القضية رقم : 41 شركة Euromaghreb / 2006، والذي تقدمت به هذه شركة ضد الشركة الوطنية ECDE لمجلس المنافسة الذي تشتكي من خلاله من رفض البيع، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 9، المرجع السابق، ص 30.

(3) - Comme par exemple concernant La dépendance économique tirée de la rupture des relations commerciales - Le Conseil de la concurrence dans sa décision n°04-D-26 du 30 juin 2004 ; Le GIE Champagne-Ardennes en situation de quasi-monopole sur le marché amont de produits sanguins bruts et sains, à usage non thérapeutique, a décidé de résilier brutalement le contrat d'approvisionnement le liant à la SARL Reims Bio, spécialisée dans la transformation, le stockage et le conditionnement des produits sanguins bruts à usage non thérapeutique. La SARL revendait les produits, une fois traités sur le marché aval des produits sanguins transformés aux laboratoires pharmaceutiques fabriquant des réactifs diagnostics. Sur le terrain de l'abus de dépendance économique, la difficulté tenait en la preuve d'absence d'autres sources d'approvisionnement. Le Conseil relève qu'il était très difficile à la SARL de modifier ses sources d'approvisionnement dans un court délai à compter de la rupture des relations avec le GIE Champagne-Ardennes en raison de la lenteur des procédures administratives d'autorisation. Par ailleurs, la dépendance n'était pas voulue, en raison de la jeunesse de la SARL (créée en mai 1998 avec une rupture brutale des approvisionnements en novembre 1998), en raison des liens privilégiés la liant avec le directeur du GIE et en raison de la rareté des sources alternatives d'approvisionnement. Eu égard à la gravité des agissements qui ont entraîné la mise en liquidation de la SARL, le GIE est condamné à une amende de 76.224 euros, Clotilde Jourdain-Fortier, Isabelle Moine-Dupuis, Les pratiques de l'industrie pharmaceutique au regard du droit de la concurrence, Actes du colloque du 12 mars 2010, Dijon, Volume 34, LexisNexis, 2010, p 53.

كالقانون المدني، وقانون الاستهلاك.. في الحقيقة، ولكن نظرا لإمكانية لبعض البنود المخلة بالتوازن في العلاقة التعاقدية أن تؤثر على السوق ومن ثمة حرية المنافسة على هذا الأساس فقط يمكن لأحكام المنافسة الحرة أن تسمح بصفة غير مباشرة بتنظيم هذه الوضعية - التبعية - حماية للسوق وهو ما يتضح لنا جليا من اهتمام المشرعين الفرنسي والجزائري بتنشيط حرية المنافسة وإعطائها بُعد الحماية الذي أصبح يمتد إلى غاية الأطراف المتعاملين المتنافسين، فهل الأمر كذلك بالنسبة وعرض أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي؟

ثانيا: عرض أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي

السعر هو القيمة المحددة للمنافع التي يحصل عليها الفرد من السلع والخدمات، والتي يتم التعبير عنها بعدد معين من وحدات النقود، ويتحدد السعر في نظام السوق الحرة طبقا لقواعد العرض والطلب.⁽¹⁾

يعتبر السعر أحد العناصر الأساسية المحددة للصراع التنافسي في السوق، بحيث يمكن القول أن المنافسة من خلال الأسعار تعتبر أحد عناصر اللعبة التنافسية، من حيث كونها تلزم الأعوان الاقتصاديين (المؤسسة) بالاستغلال والاستعمال الاقتصادي الأمثل للموارد المسخرة، أي باعتماد أقل تكلفة ممكنة، وهو ما ينتج عنه كأصل عام تخفيض نسبي في مستوى الأسعار.⁽²⁾

طبقا لما نصت عليه أحكام المادة 04 من قانون المنافسة الجزائري بقولها: "...تُحدد أسعار السلع والخدمات بصفة حرة لقواعد المنافسة الحرة النزيهة..."، فلا شك أنه إذا قامت إحدى المؤسسات بالتلاعب في الأسعار وخفضها إلى دون المستوى المعمول به في السوق ليس فقط قصد جلب أكبر عدد ممكن لها من الزبائن-المستهلكين - وإنما لإبعاد مؤسسات أخرى أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق أو يمكن أن يؤدي إلى ذلك سيخل لا محالة بحرية المنافسة ومن تم يجب حضرها، هذا ما فعله كل من المشرع الجزائري والفرنسي

(1) - خديجي أحمد، قواعد الممارسات التجارية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة باتنة، تاريخ المناقشة 12-05-2016، ص 11.

(2) - تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 105.

في المادة 12 من القانون أعلاه بقوله: "يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق، إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة احد منتوجاتها من الدخول إلى السوق"⁽¹⁾ والمادة L.420.5 من القانون التجاري الفرنسي التي تنص على:

« Sont prohibée les offres de prix ou de vente aux consommateurs abusivement bas par rapport aux couts de production, de transformation et de commercialisation, dès lors que ces offres ou pratiques ont pour objet ou preuve avoir effet d'éliminer d'un marché une entreprise ou l'un de ses produits. Les couts de commercialisation comportent également et impérativement tous les frais résultant des obligations légales et réglementaires liées à la sécurité des produits. Ces dispositions ne sont pas applicables en cas de revente en l'état, à l'exception des enregistrements sonores reproduits sur supports matériels et vidéogrammes destinés à l'usage privé du public ».⁽²⁾

⁽¹⁾- تم النص على هذه الممارسة منذ صدور قانون الأسعار الملغى إذ لا يعتبر كممارسة جديدة مقارنة بالممارسات السابقة الذكر -حسب بعض الباحثين- ولكن بعبارة مختلفة حيث جاء في نص المادة 10 مايلي: "لا يمكن أن تكون أسعار منتج في جميع الأطوار أقل من سعر التكلفة أو سعر الشراء الفعلي إذا أدى ذلك إلى الاساءة إلى منافس أو إذا كان يرمي إلى تحقيق تحويلات غير شرعية للقيمة بين المؤسسات لتخفيف الأعباء الجبائية." أما عن ما جاء في المادة 10 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى كالتالي: "يمنع على كل عون اقتصادي بيع سلعة بسعر أقل من سعر التكلفة الحقيقي إذا كانت هذه الممارسة قد حادت عن قواعد المنافسة في السوق أو يمكن أن تحد منها."

لكن بعد إلغاء الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة وصدور الأمر 03-03 الذي بموجبه فصل المشرع بين الأحكام المنظمة للمنافسة الحرة والممارسات التجارية أصبح هناك نوعين من الممارسات حول البيع الأولى محظورة والمتمثلة في عرض أسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين وهو ما نحن بصدد دراسته الآن أما عن الثانية فتتمثل في إعادة سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي وهي ممارسة غير شرعية، وكثيرا ما يتم الخلط بينهما من قبل الباحثين، ويقوم الاختلاف بينهما على عدة نقاط أبرزها: أن لا يشترط القانون في البيع بالخسارة أن يتم البيع للمستهلك أو لغيره، بينما البيع بأسعار مخفضة تعسفيا يشترط المشرع فيه أن يكون البيع للمستهلكين، كما يقتضي إعادة البيع بالخسارة أولا الشراء ثم إعادة البيع بالخسارة، أي تتم الممارسة من طرف تاجر سلع، في حين أن التعسف في ممارسة أسعار بيع منخفضة تعسفيا قد يكون صاحبها منتجا أو محولا، أما عن إعادة البيع بالخسارة ينصب على المنتوجات دون الخدمات، لكن البيع بأسعار مخفضة تعسفيا قد ينصب على السلع أو الخدمات، أنظر: كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 02-04، منشورات بغدادي، الجزائر، 2011، ص 53، وكذلك لعور بدر، حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة للمستهلكين وفقا لقانون المنافسة الجزائري، كلية الحقوق، جامعة، بسكرة، عدد 10، 2014، ص 364.

⁽²⁾- تم إدراج البيع المخفض بشكل تعسفي كممارسة منافية للمنافسة من خلال الأمر 96-588 الصادر في 1 جويلية 1996 الذي عدل أحكام المادة 10 فقرة 1 من أمر 01 ديسمبر 1986 (الملغى).

وعليه وأمام هذه الممارسة الخطيرة إن صح التعبير، ينبغي علينا تعريف البيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي ثم دراسة عناصر هذه الممارسة.

1- تعريف البيع بأسعار مخفضة تعسفيا

عرف بأنه: " ذلك البيع الذي يعرض فيه البائع سلعة ما بسعر يقل عن سعر الإنتاج والتحويل والتسويق، ويوجه هذا المنتج أساسا إلى كل شخص طبيعي أو معنوي يستعمله لاستهلاكه الشخصي ويستثنى من ذلك البيوع المعروضة من طرف الدولة، وتحضر هذه الممارسة لاعتبارها تهدف أو يمكن أن تهدف إلى إزاحة مؤسسة ما من السوق أو منع دخول منافسيها جدد إليها دون أن يعتد بنية البائع في إحداث ذلك الأثر.⁽¹⁾

تعددت التعاريف⁽²⁾ والمفاهيم بشأن البيع بأسعار مخفضة تعسفيا⁽³⁾ إلا أن مجملها يتفق بأنه لا يشكل طريقة بيع من طرف المؤسسة المنافسة بقدر ما يشكل ممارسة مقيدة لها، تهدف من خلاله وإزاحة المنافسين في السوق قصد الاستيلاء عليها، مستعملة في ذلك المستهلكين الذين ينجروا وراء هذا العرض الزهيد، فحتى ولو كان على حساب المؤسسة إلا أنها تتحمله في مقابل إغرائهم وجذبهم إليها لأن نيتها في ذلك هي احتكار السوق وإخراج المنافسين الآخرين منها وبمجرد تحقق ذلك فورا تعود مجددا لرفع السعر العادي مقارنة بتكلفة إنتاج وتحويل وتسويق تلك السلعة المراد بيعها.⁽⁴⁾

(1)- TCHOTOURIAN Ivan, Droit de la publicité et de la promotion des ventes e matière de presse écrite, édition publibook, Paris, 2004, p 102.

(2)- Il il a été défini aussi comme: « L'offre ou la pratique de prix abusivement bas, en tant qu'elle a pour objet ou peut avoir pour effet d'évincer du marché des opérateurs au demeurant compétitifs constitue une pratique anticoncurrentielle que le conseil de la concurrence est compétent pour sanctionner. » Raymonde Guillien et Hean Vincent, p 260.

(3)- la définition de la pratique de prix abusivement bas par la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes: « L'offre ou la pratique de prix abusivement bas, en tant qu'elle a pour objet ou peut avoir pour effet d'évincer du marché des opérateurs au demeurant compétitifs, constitue une pratique anticoncurrentielle que l'Autorité de la concurrence est compétente pour sanctionner», DGCCRF ,Publications, Vie-pratique, Fiches-pratiques, Prix-abusivement-bas, www.economie.gouv.fr

(4)- l'Autorité de la concurrence a ajouté dans sa décision 04-D-10 du 1er avril 2004 relative à des pratiques de la société UGC-Ciné cité que : « pour qu'une telle stratégie ait une chance d'être profitable, il faut, d'une part, que les concurrents ne puissent pas résister trop longtemps aux prix bas et décident de sortir assez vite du marché et d'autre part, qu'il existe des barrières à l'entrée substantielles sur le marché considéré, de manière à ce que les prix élevés pratiqués dans le futur n'induisent pas le retour des concurrents évincés ou l'entrée de nouveaux opérateurs », op ,cit, www.autoritédelaconcurrence.fr

2- عناصر التعسف في ممارسة البيع بأسعار مخفضة تعسفيا

تتضح لنا عناصر التعسف في ممارسة البيع بأسعار مخفضة تعسفيا من خلال نص المادتين السابقتين وكذا التعاريف أعلاه لتشمل النقاط التالية:

أ- بخصوص الأطراف

بمعنى أن عرض البيوع بأسعار منخفضة تعسفا يتم بين المؤسسة المتنافسة والمستهلك ويشترط توجيهها مباشر من المنتج إلى للمستهلك النهائي Les prix abusivement bas s'entendent des offres de prix au consommateur final وقد اعتبرت سلطة المنافسة الفرنسية في هذا الشأن أن المراكز الاستشفائية لا تعتبر بمستهلك نهائي⁽¹⁾ مما أدى إلى رفض الإخطار من طرف مؤسسة Segard.⁽²⁾

⁽¹⁾ - المقصود بالمستهلك في هذه الحالة هو "ذلك الشخص الذي يشتري السلعة من أجل قضاء حاجاته الخاصة" أي أنه يشتريها بغرض إستهلاكها وليس بغرض إعادة بيعها، وفي هذا الصدد أن محكمة الاستئناف لباريس عرفت المستهلك النهائي كالتالي:

La Cour d'appel de Paris a, dans un arrêt du 3 juillet 1998 Société moderne d'assainissement et de nettoyage, défini la notion de consommateur comme :

« la personne physique ou morale qui, sans expérience particulière dans le domaine où elle contracte, agit pour la satisfaction de ses besoins personnels et utilise dans ce seul but le produit ou le service acquis », Dans cette affaire, le syndicat intercommunal pour le traitement des ordures ménagères de Fréjus-Saint Raphaël (SITOM) avait organisé un appel public à la concurrence pour l'extension d'une décharge. Une société avait alors saisi le Conseil de la concurrence (devenu Autorité de la concurrence) en dénonçant les pratiques de prix abusivement bas qu'elle imputait à un concurrent.

Pour écarter l'application de l'article L.420-5 du code de commerce, la Cour d'appel de Paris précise que le SITOM n'est pas un consommateur car il intervient pour satisfaire non ses propres besoins, mais ceux des habitants des communes appartenant au SITOM.

La Cour indique également qu'en matière de marchés publics, l'acheteur public a une obligation de contrôle des offres tarifaires suspectes qui nécessite des compétences techniques incompatibles avec la notion de consommateur. CA Paris (ch. 1, sect. H) 3 juillet 1998, SA Société d'Assainissement et de Nettoyement (SMA), JD 1998-021922 : BOCCRF du 16 juillet 1998, p. 397, www.economie.gouv.fr/dgccrf

⁽²⁾ - Dans cette affaire, le plaignant, la société SEGARD, entendait soumissionner en réponse à un appel d'offres lancé par un centre hospitalier du Gard pour une mission d'assistance générale au maître d'ouvrage relative à la construction d'un établissement d'hébergement pour personnes âgées. Cette société dénonçait l'offre à un « prix anormalement bas », présentée par un autre soumissionnaire, la Direction départementale de l'équipement du Gard. Le plaignant soutenait que le centre hospitalier devait être considéré comme un consommateur car la prestation avait pour but de satisfaire ses propres besoins. Mais l'Autorité de la concurrence écarte une telle qualification en estimant que pour mettre en place son appel d'offres, le centre hospitalier a dû élaborer un dossier d'étude administratif et technique qu'il a mis à disposition des candidats en vue du dépôt de leur candidature. De même, le centre hospitalier a élaboré un cahier des charges et un cahier des clauses administratives. Selon l'Autorité de la concurrence, l'élaboration de ces différents documents démontrait que le centre hospitalier détenait une compétence technique ne permettant pas de l'assimiler à un consommateur qui par définition ne dispose d'aucune expérience dans ce domaine, peu important par ailleurs que l'appel d'offres visait à satisfaire ses propres besoins, Conseil de la concurrence, Décision n° 08-d-01 du 18 janvier 2008, relatif à une saisine présenté par la société segard ,op, cit, www.autoritedelaconcurrence.fr

ومن ثم يستبعد التعامل مع المؤسسات المتنافسة⁽¹⁾ فيما بينها الأمر الذي يجعلنا نتساءل حول الغاية والهدف بالضبط الذي قصده المشرع الجزائري والفرنسي من تنظيمه للعلاقة بين المؤسسة والمستهلك التي لا تهم بالدرجة الأولى حرية المنافسة الممارسة ما بين المؤسسات؟ إن الغاية الأساسية التي أرادها المشرع -حسب رأينا- من تنظيمه لهذه العلاقة حرصا على توخي الآثار السلبية التي تنجم عن انحياز المستهلك⁽²⁾ -كونه أداة ضعيفة- تدريجيا نحو المؤسسة التي تمتاز بخبرة وتجربة- التي خفضت السعر متعسفة لإبعاد مؤسسة أخرى أو عرقلة أحد منتجاتها من الدخول إلى السوق وبالتالي يتضح لنا أنه تم اللجوء إلى حظر هذه الممارسة لتجاوز آثار المساس بالمنافسة حتى ولو كانت لا تمسها الممارسة بطريقة غير مباشرة (أي علاقة مؤسسات فيما بينها).

ب- تمييز السعر بالانخفاض بالموازاة مع سعر تكاليف الإنتاج أو التحويل والتسويق

بمعنى أن تكون ممارسة أسعار بيع جد منخفضة لمدة من الزمن il faut qu'elle soit pratiquée pendant un temps suffisamment long ، وعليه فإن وجود ممارسة شاذة ومنعزلة للبيع بأسعار منخفضة، لا تدخل تحت تطبيق الحظر،⁽³⁾ هذا وتجدر الإشارة إلى أن الحظر يمتد لمرحلة سابقة تتمثل في "عرض" الأسعار، ويشكل ذلك توسيع لنطاق الحماية الوقائية المقررة بشأن هذه الممارسة.⁽⁴⁾

(1) - ولا يشترط لحظر هذه الممارسة تواجد المؤسسة في وضعية هيمنة على السوق، وبالتالي يسمح من خلال ذلك بمراقبة تصرفات وأسعار الأعوان الاقتصاديين حتى وإن لا يشغلون وضعية هيمنة على السوق لكن أثبت الواقع العملي أن الأساس الذي يسمح للعون الاقتصادي بممارسة أسعار منخفضة بشكل تعسفي هو امتلاكه قوة أو سلطة على السوق، FRISON ROCH Marie-Anne et PAYET marie-Stéphane, op, cit, p, 232.

(2) - وهو ما يوفر في نفس الوقت حماية المستهلك الأمر الذي يحقق الهدف الذي تسعى إلى تحقيقه أحكام المنافسة الحرة في المادة 1 من قانون المنافسة الجزائري المعدل والمتمم: "... وتحسين ظروف معيشة المستهلكين..."، المرجع السابق.

(3) - L'Autorité de la concurrence (à l'époque Conseil de la concurrence) a estimé, dans sa décision n° 00-D-50 relative à des pratiques mises en ouvre par la société Française des Jeux dans les secteurs de la maintenance informatique et du mobilier de comptoir, que si "la vente au dessous de coût variable suffit à caractériser une stratégie prédatrice, ce critère ne peut être appliqué lorsqu'un prix n'est inférieur au coût variable moyen que de façon épisodique. » op, cit, www.autoritédelaconcurrence.fr

(4) - قرار رقم 10 / 2015 الصادر عن مجلس المنافسة يوم 18 جوان 2014، القضية رقم : 44 / 2009 جمعية المهندسين للغاز والوقود ضد الشركة الوطنية نفضال من خلال الإخطار رقم/ 44 م.م.أ.ر. 2009 /المودع في 01 فيفري 2009، والذي تقدم به

ت - بخصوص المنتج

بالنظر إلى نص المواد أعلاه أن السعر ينصب على المنتج الذي تعرض لتغيير بنوعيه سلعة أو خدمة على حد سواء بحيث راعى المشرع حماية كليهما في جميع مراحل العملية الاقتصادية "إنتاج، توزيع وخدمات" ومن الأحسن ما فعله المشرع الجزائري وكذا الفرنسي خاصة بشأن الخدمة كونها ذات أهمية بالغة في وقتنا الحالي مثلها مثل السلعة المتداولة في السوق.⁽¹⁾

ث - بخصوص الأثر أو الهدف

ونقصد به أن الممارسة يجب أن تقتنر بالتعسف الذي يمكن أن يضر بحرية المنافسة il faut qu'il le soit de façon abusive، على أن يتم تحديد التعسف في الأسعار على أساس معيار موضوعي وهو "السعر" فيقاس مقارنة بتكاليف الإنتاج، التحويل، النقل، التخزين، والتسويق، فعندما يكون سعر بيع الوحدة أقل من تكلفة الوحدة المتوسطة⁽²⁾ يعتبر السعر مخفضا تعسفيا⁽³⁾، كما أنه لا بد أن يكون له أثر ضار بالمنافسة ويثبت -هذا الضرر- بواسطة أدلة مقنعة ومتسقة وكافية سواء كان ذلك بقصد أو بدون قصد une volonté ou une potentialité d'éviction du concurrent ou du produit concurrent في جذب الزبائن على حساب المتنافسين،⁽⁴⁾ وسواء تحقق هدف الممارسة وأثرها أو لم يتحقق.⁽¹⁾

رئيس جمعية المهنيين للغاز و الوقود ضد الشركة الوطنية لقطاع لمجلس المنافسة الذي يشتكي من خلاله kits G الترخيفض التعسفي لأسعار، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد9، المرجع السابق، ص 32.

⁽¹⁾- بحيث تشمل هذه الممارسة السلع والخدمات التي تباع مباشرة من المنتج إلى المستهلك وكذا السلع التي تم تحويلها قبل إعادة أنظر:

Le respect des règles de concurrence mis en perspective, La semaine juridique « entreprise et affaires », hebdomadaire, Lexisnexus, n°25, Fasc 1297, 18 juin 2015, p 42.

⁽²⁾- Blaise Jean Bernard, Op.cit, p. 430.

⁽³⁾- إضافة إلى طريقة أخرى طبقها مجلس المنافسة الفرنسي وهو معيار مقارنة السعر مع الأسعار المطبقة بتكلفة إنتاج مماثلة للمؤسسات المتنافسة الأخرى:

« Il ne suffit cependant pas de constater que les tarifs proposé sont inférieurs a 40% a 50% aux pris pratiqués habituellement par les concurrents », Catherine PRIETO, Pratiques anticoncurrentielles –abus, LexisNexis, Juris-classeur, Traité Europe, fascicule 1423, juillet 2010, p 264.

⁽⁴⁾- L'Autorité de la concurrence (à l'époque Conseil de la concurrence) a précisé dans son avis 97-A-18, en ce qui concerne la deuxième situation, que «seront pris en considération les coûts variables qui permettent de présumer un effet d'éviction ; la référence aux coûts moyens totaux ne peut être effectuée que si la pratique des prix bas est accompagnée d'indices suffisamment sérieux, probants et concordants d'une volonté de capter la

ثالثا: الممارسات الاستثنائية المحظورة les pratiques d'exclusivités

تمثل الممارسات الاستثنائية مجموعة من الممارسات التمييزية والانتقائية التي تبرم بشأنها اتفاقات ترمي أساسا إلى إخراج المنافسين الفعليين والمحتملين من السوق وهي عديدة ولا يمكن الإلمام بها كلها ومن الأحسن ما قام به المشرع الجزائري تحت عنوان الفصل الثاني من قانون المنافسة الجزائري وعلى نقيض القانون الفرنسي الذي لم يشر إلى هذه الممارسة على حدى وإنما اعتبرها كنموذج عن الاتفاقات المحظورة بموجب المادة L.420 إذ خصصت مادة مستقلة سنة 2003 وأدخل عليها تعديلات سنة 2008 تحظر بموجبها ممارسة الأعمال والعقود الاستثنائية متى كان فيها إضرار لحرية المنافسة كممارسة جديدة مقارنة بالممارسات السابقة الذكر في المادة 10 المعدلة بنصها على:

"يعتبر عرقلة لحرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها ويحظر كل عمل أو عقد مهما كانت طبيعته وموضوعه يسمح لمؤسسة بالاستثناء في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق هذا الأمر"، أما عن المادة 10 السابقة في الأمر 03-03 فكانت تنص كالتالي: "يعتبر عرقلة لحرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال منها أو الإخلال بها كل عقد شراء استثنائي يسمح لصاحبه باحتكار التوزيع في السوق".⁽²⁾

clientèle au détriment du concurrent. Cette volonté peut résulter des conditions dans lesquelles la pratique a été mise en œuvre, notamment lorsqu'elle relève d'un comportement qui s'écarte de la politique commerciale habituelle du distributeur et/ou parce qu'elle est clairement dirigée contre un concurrent », op, cit, www.autoritedelaconurrence.fr

⁽¹⁾- Note (observation) : Depuis l'entrée en vigueur de ce texte, l'Autorité de la concurrence a été saisie à plusieurs reprises sur la base de l'article L 420-5 du code de commerce, mais aucune condamnation n'a été prononcée parce que généralement les faits dénoncés ne visaient pas le consommateur. La dernière décision rendue par l'Autorité de la concurrence sur le fondement de l'article L 420-5 du code de commerce est la décision 08-D-01 du 18 janvier 2008.

⁽²⁾- le même article de l'ordonnance 03-03 a été modifié par la loi de 2008, il pré voyait : « est considéré comme pratique ayant pour effet... à son titulaire un monopole de distribution sur un marché. » et selon l'article 10 « est considérée comme pratique ayant pour effet...conférant une entreprise une exclusivité dans l'exercice d'une activité qui ... » donc le terme de monopole de distribution n'est pas repris par le nouvel article 10 qui vise plus généralement « toute exclusivité dans l'exercice d'une activité », Menouer Mustapha, op, cit, p 129.

الملاحظ لأول وهلة أن المشرع الجزائري تطرق إلى حظر هذه الممارسة دون تبيان مفهومها أو على الأقل معنى المصطلح المستعمل وهو "الاستثناء"⁽¹⁾ الذي استعمل لأول مرة في قانون المنافسة بالإضافة إلى أنها ممارسة جديدة وتتطلب توضيح منه.

في حين نجد بالمقابل القانون الأوروبي الذي عرف هذه الممارسة على نقيض القانون الفرنسي بأنها: "كل التزام مباشر أو غير مباشر يفرض على المورد بيع منتوجاته أو خدماته المحددة في العقد لموزع متواجد داخل الاتحاد الأوروبي."⁽²⁾ كما أن هناك من الفقه من عرف عقد شراء استثنائي كالتالي: "هو اتفاق يقوم بموجبه أحد الأطراف وهو الموزع بأن يتعهد للممون على أن يقتصر شراءه لبعض المنتجات إلا من طرفه فقط."⁽³⁾

وبهذا فإن العقد الاستثنائي يلتزم بموجبه الموزع بألا يقوم بالتموين من منتج معين تم التعاقد على التموين منه إلا من قبل المورد المتعاقد معه بموجبه هذا العقد أو المؤسسة التي يعينها المورد،⁽⁴⁾ أي أن هذا العقد يسمح لصاحبه باحتكار التوزيع في السوق بمعنى يستأثر هذا الأخير دون غيره بالحصول على السلعة موضوع العقد،⁽⁵⁾ وأن يلتزم فيه المورد بعدم تسليم البعض من منتجاته إلا لبائع واحد الذي يعد صاحب امتياز البيع.

وبالتالي فالعقد أو العمل الاستثنائي الذي تقوم به مؤسسة ما عند قيامها بالنشاط الاقتصادي إزاء مؤسسات أخرى لا يعتبر محظورا نظرا للفرص التي يمكن أن تتيحها هذه التقنية التعاقدية للتجار والمنتجين والصناع إلى غير ذلك في التعريف بمنتجاتهم وخدماتهم

(1) - على العموم المراد بالاستثناء في قانون المنافسة الجزائري -حسب تقديرنا- هو ذلك المصطلح الذي يقابل كلمة الحصرية "l'exclusivité".

(2) - Article 1^{er} du règlement C.E n° 2790/99 de la commission du 22 déc 1999, J.O.C.E, n° L 336 du 29 déc 1999. Le règlement d'exemption par catégorie n° 1984-83 du juin 1983 expirant au 31 décembre 1997 qui a été prorogé au 31 décembre 1999 définit et ne s'applique le contrat d'achat exclusif qu'aux : « accord aux quels ne participent que deux entreprises dans les quelles l'une, le revendeur, s'engage vis-à-vis de l'autre, le fournisseur, à n'acheter dans le but de la revente , certains produit spécifiés dans l'accord, qui' à celui-ci, à une entreprise liée a lui, ou à une entreprise tierce qu'il a changée de la distribution de ses produits », TERCINET Anne, op, cit , p 167.

(3) - «Accords par lesquels l'une des parties, le distributeur, s'engage vis-à-vis fournisseur, à n'acheter certains produits qu'à celui-ci », Raymonde Guillien et Hean Vincent, op, cit, p 25.

(4) - Blaise Jean Bernard, op, cit, p 528.

(5) - بوحلايس الهام، اختصاص مجلس المنافسة، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، السنة الدراسية 2004-2005، ص 29.

وتجارتهم بصفة عامة سواء على المستوى الوطني والدولي، فما الذي يبرر إذا توجه المشرع الجزائري إلى حضر هذا النوع من الممارسات التي تتخذ شكل أعمال أو عقود استثنائية؟ يتضح لنا مما سبق وحسب المشرع الجزائري توافر شرطين أساسين للقيام الحظر بشأن هذه الأعمال وهما:

الشرط الأول ويتمثل في توافر الإلزام أي أن تفرض المؤسسة على المتعاملين معها منتجين أو موزعين أو مستوردين... ضرورة بيع أو شراء نسبة محددة من حاجاتهم منها فقط بمعنى "شرط الشراء الحصري"،⁽¹⁾ أو العكس مثلا إلزام المورد بعدم البيع إلا لبعض الموزعين وحدهم "شرط البيع الحصري" وبالتالي يجب على العقد أن ينطوي على عنصر الإلزام لإبرامه أما عندما يعلن المشتري من جانبه فقط قرار الشراء بشكل حصري من البائع لمدة معينة من الوقت فلا تكون فيه مخالفة لأنه في هذه الحالة لم تفرض عليه شروط بموجب اتفاق تم التوصل إليه ويكون لهذا المشتري الحرية في تغيير رأيه والشراء من منافس لهذا البائع في أي وقت.⁽²⁾

أما عن الشرط الثاني فيتمثل في الإخلال بحرية المنافسة إذ نجد أن المشرع الجزائري في قانون المنافسة منع كل أنواع الأعمال والعقود الحصرية والتي فيها استثناء إذا ما قيدت حرية المنافسة وهذا واضح عند قراءة نص المادة 10 منه التي نجدها تنص على: "يعتبر عرقلة لحرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها ويحظر...". وبالتالي أكثر في نص المادة نجد في فحواها مصطلح "تمنع" إلا أنه وفي الترجمة الفرنسية لهذه المادة في النص المقابل لها ورد مصطلح "prohibées" مع أن ما يقابل في حقيقة الأمر مصطلح "المنع" هو "l'interdiction" فلا بد على المشرع الجزائري الانتباه إلى هذه النقطة ومن ثمة القيام بالتعديل.

(1) - الذي كان ينظمه المشرع الجزائري فقط دون شرط البيع الحصري في المادة 10 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة قبل التعديل، كما أنه يتوجب تمييز عقد الشراء الاستثنائي الذي هو عبارة عن استثناء المشتري دون غيره في الحصول على السلعة موضوع العقد بهدف توزيعها في السوق بصفة احتكارية لمدة طويلة قد تستغرق حتى 10 سنوات أو أكثر وفي هذا الصدد بينما لا يعد عقد التوزيع الحصري لأن هذا الأخير يخول فيه الممون للموزع حق بيع منتوجه في مجال معين لمدة محددة بصفة استثنائية.

(2) - جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، المرجع السابق، ص 100.

إذا فالحضر المراد به في هذه المادة ليس العمل الاستثنائي بحد ذاته وإنما اقترانه بالإخلال والعرقلة التي تمس بحرية المنافسة وأيضا نظرا لمساهمته في الحد من حظوظ المنافسين الجدد في دخولهم السوق أو من محافظتهم على وضعيتهم التنافسية من خلال البنود المقيدة للتوريد التي يحتاجونها من أجل ضمان منافسة فعلية في السوق هو الذي يجعله كذلك، حيث اعتبر مجلس المنافسة الجزائري في القرار رقم 20-2015 الصادر عنه بأن شركة سونطراك اقدمت على عرقلة حرية المنافسة والحد منها في سوق توزيع المزلقات وهذا وفقا للمادة 10 من قانون المنافسة باتخاذها قرار إعادة شركة نפטال موزعا حصريا للمزلقات وتطبيقها لأسعار تفضيلية لصالح شركة نפטال على غرار الموزعين الخواص.⁽¹⁾

هذا ونشير إلى أن المشرع وبالإضافة إلى أنه لم يحظر هذه الممارسة في عقد الشراء الاستثنائي فقط كما كان عليه الحال قبل تعديل 2008 وإنما وسع هذا النطاق ليشمل كل العقود و/أو عمل يسمح للمؤسسة بالاستئثار في هذا المجال كما أنه لم يقتصر فقط على نشاط التوزيع كما كان يعتمد من قبل، رغم انتشار أبرز أنواع هذه الممارسات في عقود التوزيع.

وجيد ما فعله المشرع الجزائري إذ أنه أخضع عمل المؤسسة المستأثرة لجميع النشاطات الاقتصادية المعنية بقانون المنافسة ويطرح التساؤل هنا حول هذه المؤسسة هل يفترض أن تكون حائزة على وضعية الهيمنة لتقوم بمثل هذه الممارسة أم لا؟ بشأن هذا الأمر ذهب الرأي الأوروبي الراجح⁽²⁾ لاعتبار أغلب المؤسسات تحوز على هذه الوضعية عند إقدامها على ممارسة استثنائية.⁽³⁾ ولخطورة هذا الوضع قام المشرع الجزائري بحظرها كممارسة ماسة بالمنافسة والسوق، مقارنة بالمشرع الفرنسي الذي اعتبرها تدخل ضمن مجال إحدى أنواع الاتفاقات "اتفاقات التوزيع الحصري" والتي تتمثل عادة في تشكيل شبكات التوزيع تقييدا

(1)- قرار رقم 20-2015 صادر عن مجلس المنافسة في جلسته المنعقدة يوم 16 أبريل 2015، التشريعية الرسمية للمنافسة عدد 8، ص 58.

(2)- « La cour européenne voit dans les clauses d'approvisionnement exclusif imposées par l'entreprise dominante une conséquence directe sur la structure du marché », TERCINET Anne, op, cit, p 169.

(3)- وهو ما تبناه سابقا المشرع الجزائري عندما نص بأنه لا بد بأن يسمح العقد للمستفيد منه احتكار التوزيع في السوق الاحتكار وهنا يعد هذا الأخير دليل على وجود وضعية الهيمنة.

عموديا للمنافسة لأنها تؤدي إلى الحد من عدد لموزعين لمنتوج معين وبالتالي التخفيف من المنافسة فيما بينهم، ويمكن أن تتخذ هذه الشبكات طابعا حصريا "توزيع حصري" أو طابعا اختياريا "توزيع انتقائي".

وأخيرا، لم يكتف المشرع بتكليف البيع بأسعار مخفضة تعسفيا وممارسة المؤسسة استثناء يمس بحرية المنافسة أو حتى مجرد تواطئات فيما بين المؤسسات واستغلالها لوضعية التبعية أو الهيمنة الحائزة عليها يكون غرضها الإخلال بحرية المنافسة على أنها ممارسة مقيدة للمنافسة طبقا للمواد 06، 07، 10، 11 و 12 بل حظر أيضا أي التزام أو اتفاق أو شرط تعاقدى حول الموضوع، حسب المادة 13 من قانون المنافسة،⁽¹⁾ وهو نفس الأمر الذي ذهب إليه المشرع الفرنسي إذا نص كالتالي:

« Est nul tout engagement, convention ou clause contractuelle se rapportant à une pratique prohibée par les articles L. 420-1 et L. 420-2 ».⁽²⁾

والمثير للإشارة أن المشرع الجزائري -من الجيد ما فعله- أحاط كل الممارسات المقيدة للمنافسة بحماية ضد أي اتفاق أو التزام ينعقد بشأنها إضرارا لحرية المنافسة⁽³⁾ على عكس ما تبناه المشرع الفرنسي حين أدخل الاتفاقات المحظورة ووضعية الهيمنة ووضعية التبعية كممارسات مقيدة واستبعد البيع بأسعار مخفضة تعسفيا المحظور بنص المادة L.420-5.

(1) - بدون الإخلال بأحكام المادتين 8 و 9 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

(2) - L'article L420-3 code de commerce, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(3) - القرار رقم 20 / 2015 الصادر عن مجلس المنافسة يوم 16 افريل 2015، القضية رقم: 49 / 2013 السيد دوخانجي ضد كل من شركة سوناطراك وسلطة الضبط الى مجلس المنافسة والذي يشتمكي من خلاله الممارسات المقيدة للمنافسة بأن شركة سوناطراك اقدمت على عرقلة حرية المنافسة في سوق توزيع المزلقات وهذا وفقا للمادة 10 من الأوامر المتعلقة بالمنافسة باتخاذها قرار اعادة شركة نפטال موزعا حصريا للمزلقات و تطبيقها لأسعار تفضيلية لصالح شركة نפטال على غرار الموزعين الخواص لاسيما وأن المادة 13 من نفس الأمر اعلاه تبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدى يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة والمبينة أعلاه، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد9، ص 57.

المطلب الثاني

التجميع الاقتصادي وتضارب مختلف المصالح في السوق

يستوجب مبدأ حرية المنافسة ضمان حق الدخول إلى السوق وممارسة العرض والطلب دون قيود، وفي إطار الحرية المطلقة الناتجة عن المبدأ، تسعى المؤسسات إلى الاستحواذ على الزبائن ولو أدى ذلك إلى الإضرار بباقي المؤسسات الأخرى الفاعلة في السوق باستعمال وسائل غير مشروعة.⁽¹⁾

استنادا لذلك يهتم قانون المنافسة بتقييد الوسائل المستعملة في ممارسة الأنشطة الاقتصادية التي ينتج عنها أضرار، وليس المنافسة في حد ذاتها، تقوم مثلا المؤسسات المتكاملة في أنشطتها داخل السوق بتجميع قوتها الاقتصادية من أجل السيطرة على كامل السوق والتحكم فيه، ليرتكز بذلك القرار ويخلق سلطة في السوق تحل مكان السلطات العمومية.⁽²⁾

لذلك تحتل قواعد مراقبة التجميعات الاقتصادية مكانة هامة في مختلف القوانين على العموم والقانونين الجزائري والفرنسي على الخصوص، لاسيما وأنها تنتج العديد من المصالح المتضاربة جراء إنشاء تجميع اقتصادي تتمثل في؛ مصلحة المنافسة الحرة ومصلحة المؤسسات المعنية بالتجميع وإيديولوجية الدولة.⁽³⁾

تتطلب أغلب القوانين داخل هذا الإطار الحصول على ترخيص عندما تستعمل وسائل تمثل تجميع اقتصادي (الفرع الأول) وفقا لشروط تتماشى وخصائص اقتصاد كل دولة (الفرع الثاني) وفرض هذا النوع من التراخيص من قبل الدولة في ظل الاقتصاد الحر يبرره محاولة

(1) - بن عزة محمد، دراسة في مبادئ حرية المنافسة ضمن قانون المنافسة الجزائري، مجلة الندوة للدراسات القانونية، عدد1، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2013، ص 251.

(2) - KÖNIG Michael, La politique de la Commission européenne en matière de concentrations face à la mondialisation, actes du colloque sur le thème : mondialisation et droit de la concurrence, mes réaction normatives des états face a la mondialisation des pratiques anticoncurrentielles et des opérations des concentration, organisé par le centre de recherche sur le droit des marchés et des investissements internationaux sous la direction de Walid Adbdelgawad, faculté de droit, université de Dijon, le 14 et 15 juin 2007, p 493.

(3) - كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، ص198.

التوفيق بين مختلف المصالح المتضاربة الناتج عن انشاء تجميع اقتصادي وليس عرقلة المنافسة.

الفرع الأول

فرض رقابة على التجميع الاقتصادي الماس بمبدأ حرية المنافسة

تختلف وسائل التجميع الاقتصادي باختلاف طبيعة كل وسيلة مستعملة فيه، أين لا يعتبر التجميع شكلا قانونيا يخضع لنظام وقواعد قانونية خاصة به، وإنما العلاقة القانونية التي تربط المؤسسات المعنية هي التي تحدد ذلك،⁽¹⁾ وهذا راجع لتنوعه من الناحية الاقتصادية؛ أين يقوم التجميع على عدة مستويات اقتصادية، فالتجميع الأفقي يتم على نفس المستوى الاقتصادي سواء بين المنتجين أو الموزعين أو مؤدي الخدمات والتجميع العمودي أو الرأسي هو الذي ينشأ بين مؤسسات تمارس نشاطها على مستويات اقتصادية مختلفة يتم عادة بين المنتجين والموزعين، بالإضافة إلى التجميع التويعي الذي يكون بين مؤسسات تمارس أنشطة اقتصادية مختلفة.⁽²⁾

تتجه عادة المؤسسات للتجميع الاقتصادي بهدف تجاوز الآثار السلبية للمنافسة وتعزيز وضعيتها وجودها بإستعمال قوتها الاقتصادية، ونشاط المؤسسات بهذا الشكل غير مخالف للقانون، لكن قد يخولها ذلك التحكم في أسواقها وهذا هو الأمر الذي أستوجب مراقبتها قبل إنشائها في السوق.

إنطلاقا من ذلك يجب عدم الخلط بين التقسيم القانوني للتجميع الاقتصادي والتقسيم الاقتصادي وذلك لايتضح إلا بتحديد الأشكال القانونية للعملية المعنية (أولا)، وضرورة مراقبة التجميع الاقتصادي يطرح ضرورة البحث عن أهداف فرض الرقابة، هذه الأخيرة التي يختلف تنظيمها بين كل من المشرع الجزائري والفرنسي مما يستوجب علينا (ثانيا) دراسة أنواع الرقابة على التجميع الاقتصادي (ثالثا).

(1)- لعور بدر، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، السنة الجامعية 2013-2014، ص 144.

(2)- بن حملة سامي، المفهوم القانوني للتركيز الإقتصادي في قانون المنافسة، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 36، 2011، ص ص 165 - 173 .

أولاً: الأشكال القانونية للتجميع الاقتصادي الخاضع للمراقبة

نص قانون المنافسة الجزائري الساري المفعول في الجزائر بموجب نص المادة 15 منه على التالي: «يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا:

(1) أندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل؛

(2) حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل، أو حصلت مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزئياً منها، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، عن طريق أخذ أسهم في رأس المال أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو أي وسيلة أخرى؛

(3) أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة». (1)

يخدم النص المذكور أعلاه الأهداف المسطرة من وراء مراقبة التجميع الاقتصادي لأنه وسع من العمليات التي يمكن أن تشكل تجميع اقتصادي لا سيما أنها ذكرت على سبيل المثال، كما أنه شمل حقوق الإنتفاع التي لم يدرجها المشرع في الأمر الملغى (2) وهذا هو جديد الأمر الساري المفعول.

بالرجوع إلى القانون الفرنسي (3) الذي نص على التالي:

« La concentration résulte de tout acte quelle qu'en soit la forme, qui emporte transfert de propriété ou de jouissance sur tout ou partie des biens, droit et obligations d'une entreprise ou qui a pour objet, ou pour effet, de permettre à une entreprise ou à un groupe d'entreprises d'exercer, directement ou indirectement, sur une ou plusieurs autres entreprises un influence déterminante ». (4)

أفادت صياغة المادة 39 من الأمر رقم 86-1243 (الملغى) أعلاه، أن مجال

التجميعات الاقتصادية الخاضع للمراقبة واسع جداً ولم تحدد أشكاله إلا بما بعد بموجب نص

(1)- المادة 15 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

(2)- الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة (الملغى)، المرجع السابق.

(3)- L'article 38 de l'ordonnance n°86-1243 du 1er décembre 1986(abrégée), Relative à la liberté des prix et de la concurrence, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(4)- L'article 39, ibid.

المادة L.430-1 من القانون التجاري⁽¹⁾ وبذلك يكون نص المادة 15 من قانون المنافسة الجزائري نقل حرفي لهذا النص إلا ما يتنافى مع خصوصيات الاقتصاد الوطني.

لشيوخ إستعمال هذه الوسائل بين المؤسسات أشرت في ذكرها القانون الجزائري والفرنسي دون غيرها، وذكرت على التوالي في القانونين كالتالي: إندماج مؤسسات أو أكثر كانت مستقلة، ممارسة المراقبة على مؤسسة، وإنشاء مؤسسة مشتركة.

1- اندماج مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل

أكتفى قانون المنافسة الجزائري بالإشارة إلى الإندماج في الفقرة الأولى من نص المادة المذكورة اعلاه، لكن بالرجوع إلى القانون التجاري⁽²⁾ نجده نظم العملية المعنية أكثر تفصيلا، بموجب النصوص القانونية المحصورة بين نص المادة 744 ونص المادة 764 منه، لأن التجارة من المجالات الواسعة التي تشغلها المنافسة الحرة.

لكن ذلك لا يعني أن الإندماج الذي نصت عليه أحكام قانون المنافسة هو إندماج الشركات وإنما قصد المشرع إندماج المؤسسات، وبهذا المعنى الإندماج المشار إليه في قانون المنافسة يشمل جميع العمليات التي تقوم بها مؤسستان أو أكثر تمارس نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات بصفة دائمة.⁽³⁾

يختلف أيضا الإندماج الاقتصادي عن الإندماج القانوني لأن بعض التشريعات تعبر عن عملية التجميع الاقتصادي بجميع أشكالها بمصطلح الاندماج وهنا تكون هذه التشريعات استعملت مصطلح اقتصادي للتعبير عن عدة عمليات قانونية وهذا مقبول لأن خلفيات قانون المنافسة اقتصادية كما أن التجميع الاقتصادي هو عملية اقتصادية أكثر منها قانونية.

(1)- تم تعديل المادة بموجب الأمر التالي:

Décret Français N°2002-689 du 30 avril 2002, fixe les conditions d'application du livre du code de commerce relatif a la liberté des prix et de la concurrence, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(2)- الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتعلق بالقانون التجاري المعدل والمتمم، المرجع السابق.

(3)- العايب شعبان، مراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 13.

تتفق جميع التشريعات في قيام الإندماج بين أكثر من مؤسستين عن طريق وسيلة العقد لتنتقل بذلك الذمة المالية الشاملة للمؤسسات المندمجة إلى المؤسسة الدامجة أو الجديدة ولتحقق بذلك أهداف المؤسسات من وراء عملية الإندماج.

أ- تحقيق عملية الإندماج قانونا

بنظر الشركات الاندماج من الناحية الاقتصادية هو اتحاد مصالح شركتين أو أكثر كانت مستقلة، وهذا بالموازاة مع الهدف الذي تسعى إلى تحقيقه في السوق، لكن من الناحية القانونية يصعب وضع تعريف دقيق لهذه العملية لأن القانون التجاري بدوره لم يقدّم إعطاء تعريف، وهذا لا يؤخذ على المشرع الجزائري لأن التعريف من وظيفة الفقه والقضاء ومجلس المنافسة بالتحديد تماشياً مع الدور الذي منحه إياه المشرع في السوق.

بالرجوع إلى الفقه اختلفت وجهات نظر الفقهاء وآراءهم وبين فقهاء القانون حسب زاوية النظر إلى الإندماج ونتج عن ذلك تقسيمه إلى إندماج بالمزج fusion par combinaison وإندماج بالضم fusion par annexion ou absorption.⁽¹⁾

عرف فقهاء وباحثي القانون الإندماج بالضم⁽²⁾ بأنه عملية إرادية تقوم بها شركة بضم أخرى أو أكثر تنقضى بموجب ذلك الشركة المضمومة وتنتقل جميع أصولها إلى الشركة الضامنة التي تبقى قائمة، أما عن الإندماج بالمزج فهو عملية إرادية بمقتضاها يتم مزج شركتين أو أكثر بحيث يؤدي ذلك إلى انقضاءهما معا وانتقال جميع حقوقهما والتزاماتهما إلى شركة جديدة تنشأ على أنقاضهما.

هذا، وقد كرس المشرع الجزائري هذه الأشكال بموجب نص المادة 744 من القانون التجاري كالتالي: " للشركة ولو في حالة تصفيتها أن تدمج في شركة أخرى أو أن تساهم في شركة جديدة بطرق الدمج".⁽³⁾

(1)- FRISON –ROCHE Anne-Marie et PAYET Marie-Stéphane, Droit de la concurrence ,op, cit, p 80.

(2)- أحمد محمد محرز، اندماج الشركات من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 79.

(3)- المادة 744 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم، المرجع السابق.

في حين، ذكر المشرع الفرنسي⁽¹⁾ نوع آخر من الإندماج يسمى الإنقسام La scission وهذا على خلاف المشرع الجزائري الذي أكتفى بالصورتين السابقتين وقد وفق في ذلك لأن الإندماج عن طرق الانقسام يدخل في إحدى الصورتين التي حددتها نص المادة السابقة الذكر بحسب الطريقة التي سيدمج بها كل جزء من الشركة المنقسمة.

ب- آثار إندماج المؤسسات

تعد عملية الإندماج التي تقوم بها المؤسسات لاسيما الشركات التجارية إحدى وسائل إعادة هيكلة الشركات، ورغم تعدد تقنيات التركيز الاقتصادي فإن الاندماج يبقى الوسيلة المتعددة الاستعمالات في إطار التوسع الخارجي الذي تسعى إليه المؤسسات بصفة عامة، للسيطرة على السوق، وهو في جميع الأحوال يكفل علاقة متينة بين المؤسسات الداخلة في عملية التركيز المعنية.

لا يوجد تقريبا مكان للمؤسسات الصغيرة في ظل العولمة، وهذا ما تؤكد جميع الدراسات لكن الإندماج يحسن من نوعية الخدمة المقدمة ويقلل من التكلفة على المؤسسة ويزيد من الأرباح، كما أن المؤسسات المندمجة تستطيع مواجهة غزو الشركات الأجنبية العملاقة القادمة بموجب اتفاقية التجارة الحرة مما يخلق نوعاً من التنافس الذي يؤدي إلى تقديم خدمات على مستوى راقٍ وأداء متميز، إلى جانب خلق فرص عمل تقضى على البطالة وتساعد في تنمية مواردها البشرية ويمكنها في مراحل تالية من الحضور من منافسة الشركات الأجنبية.⁽²⁾

يقول أحد الخبراء⁽³⁾ في هذا الصدد أن الإندماج مفيد لكل الأطراف لأننا أصبحنا نشهد عصر الشركات العملاقة والميزانيات التي تتسم بالقوة" وهناك دراسة تقول أن الشركات العملاقة ستكون في المستقبل عبارة عن دول تمتلك جوازات وإقامات لموظفيها، حيث أن اتفاقية التجارة الحرة العالمية تسمح بدخول مؤسسات عالمية للسوق المحلي وكان لا بد أن

(1) - BLANC François, les engagements dans le droit français des concentrations, L.G.D.J, 2015, p 63.

(2) - لبنا يعقوب الفيومي، الآثار الناشئة عن دمج الشركات المساهمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 22.

(3) - أحمد محمد محرز، اندماج الشركات من الوجهة القانونية، المرجع السابق، ص 88.

نطور من أنفسنا ونبدأ بهذه الخطوة التي تؤدي إلى تكوين مؤسسات قوية وأن قرار الإدماج يصب في صالح مؤسسات الصغيرة والمتوسطة بكافة أنواعها من حيث إيجاد خدمات أفضل فإذا واجهت المؤسسات المحلية تيار المؤسسات العملاقة الأجنبية دون أن تقوي وضعها كيف تستطيع المنافسة وإثبات وجودها بالسوق المحلي والعالمي.

2- ممارسة المراقبة على مؤسسة

تخص الفقرة الثانية من نص المادة 15 من الأمر 03-03 المتضمن قانون المنافسة الجزائري شكل مهم للتجميعات الاقتصادية، يتمثل في المراقبة التي تخولها حقوق الملكية أو حقوق الانتفاع، لذلك أضاف المشرع الجزائري مادة كاملة لتوضيح هذا الشكل بالمقارنة مع الشكلين المذكورين بموجب نفس المادة.

وتنص هذه المادة على التالي: « يقصد بالمراقبة المذكورة في الحالة 2 من المادة 15 أعلاه المراقبة الناتجة عن قانون العقود أو طرق أخرى تعطي بصفة فردية أو جماعية حسب الظروف الواقعة إمكانية ممارسة النفوذ الأكيد والدائم على نشاط مؤسسة، لا سيما فيما يتعلق بما يأتي :

1- حقوق الملكية أو حقوق الإنتفاع على ممتلكات مؤسسة، أو جزء منها 2- حقوق أو عقود المؤسسة التي يترتب عليها النفوذ الأكيد على أجهزة المؤسسة من ناحية تشكيلتها أو مداولاتها أو قراراتها».⁽¹⁾

بقراءة هذا النص الذي لا يزيل الغموض عن مصطلح المراقبة، كون المشرع أستعمل مصطلحات فضفاضة واقتصادية، وتتضح بذلك توجه نية المشرع إلى الإحاطة بجميع العمليات القانونية والاقتصادية التي يمكن أن تأتيها المؤسسات في السوق والتي يمكن أن تشكل تجميع اقتصادي.

(1)- المادة 15 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

يجب الاعتماد دائماً على قواعد القانون التجاري الجزائري لأنه المجال الواسع لتطبيق قانون المنافسة، من أجل توضيح العملية قانوناً، حيث نصت المادة 731 منه على التالي: « تعد شركة مراقبة لشركة أخرى قصد تطبيق أحكام هذا القسم:

- عندما تملك بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزءاً من رأس مال لها يخول لها أغلبية الأصوات في الجمعيات العامة لهذه الشركة.
- عندما تملك وحدها أغلبية الأصوات في هذه الشركة بموجب اتفاق مع باقي الشركاء الآخرين أو المساهمين على ألا يخالف هذا الاتفاق مصالح الشركة.
- عندما تتحكم في الواقع بحقوق التصويت التي تملكها في قرارات الجمعية العامة لهذه الشركة العامة».

لم يمنع القانون التجاري مراقبة الشركات وإنما نظمها، وهذا ما يدل أن العمليات التي تقوم بها المؤسسات القانونية حتى لو شكلت جميعاً اقتصادياً بشرط عدم المساس بحرية المنافسة، وقسمت المراقبة إلى ثلاث أنواع (أ) إلا أن قانون المنافسة الجزائري أضاف شرط تحقيق النفوذ الأكيد لتشكيل تجميع اقتصادي في السوق (ب).

أ- أنواع المراقبة الممارسة على مؤسسة

تؤدي عملية التجميع الاقتصادي عندما نكون أمام شكلي الاندماج وإنشاء مؤسسة مشتركة إلى التغيير في هيكلية المؤسسات المعنية، لكن ذلك لا يعني عدم القدرة على إنشاء تجميع دون انحلال الشخصية المعنوية⁽¹⁾، ويتجلى ذلك بوضوح في أنواع المراقبة المؤدية إلى التجميع الاقتصادي المذكورة في فحوى المادة 15 أعلاه، والمتمثلة في المراقبة المطلقة والمراقبة بالاتفاق والمراقبة الواقعية.

- المراقبة المطلقة

يفهم من قانون المنافسة الجزائري أن مصطلح فرض المراقبة على مؤسسة ما في السوق واسع يشمل العديد من العمليات التي تشكل تجميع اقتصادي، ولا يمكن تحديده، لكن

(1) - VIGNAL Marie-Malaurie, Droit de la concurrence, op, cit, p 231.

بالرجوع إلى أحكام القانون التجاري استعمل المصطلح للدلالة على السلطة الممارسة من طرف الشريك على إدارة شركته.

وبسبب المعاملات التجارية المختلفة مثل تصرف المساهمين في أسهمهم بالبيع، يخول الحق الأصلي للمساهم داخل الشركة إلى مساهم أجنبي عنها، وهذا الوضع يستغل من طرف الشركات الأخرى داخل الأوضاع الاقتصادية الصعبة لمختلف الشركات في السوق.⁽¹⁾

إنطلاقاً مما سبق نصل إلى إختلاف المعنى المقصود من المراقبة المذكور في قانون المنافسة والمنظم من طرف القانون التجاري، إذ يقصد بالأول سلطة التصرف في مؤسسة أخرى، عن طريق تركيز السلطة في إدارتها بإستغلال النفوذ الذي خول لها من خلال الوضعية الاقتصادية لواحدة منهما سواء بالقوة أو الضعف.

لكن ذلك لا يغنينا عن أحكام القانون التجاري التي يفهم من خلالها مصطلح المراقبة قانوناً، لأنه أعطى أهمية للسيطرة على حقوق التصويت في شركة ما، وفي جميع الحالات تؤول إلى السيطرة التي تعد قانونية سواء من منظور قانون المنافسة أو القانون التجاري.⁽²⁾

نستنتج من خلال نص المادة 731 المذكورة سالفاً أن أول نوع للمراقبة المسمى بالمراقبة المطلقة وذلك بحصول شركة على أكثر من 50 بالمائة من رأسمال شركة أخرى أين تعد الثانية تابعة للأولى وهذا لما تقابله من أغلبية الأصوات في جمعيتها العامة.

- المراقبة بالإتفاق

تقرص السيطرة في المراقبة بالإتفاق نتيجة الإتفاق مع باقي المساهمين في الشركة وليس على أساس الحصول على أغلبية المساهمات⁽³⁾ مثل ما هو مذكور في المراقبة المطلقة، غير أنه يمكن إستنتاج معيار مشترك في هذين النوعين من المراقبة على الرغم من وجود إختلاف بينهما في كون الأول تخول له المراقبة بناءً على أغلبية المساهمات والحالة الثانية بناءً على الإتفاق، لكنهما يشتركان في كون عنصر الملكية هو الذي خول لهما

(1)- IPPOLITO Benjamin, Les sociétés commerciales: cours de droit commercial, 2ème Ed, Montchrestien, Paris, 1999, p.786

(2)- العايب شعبان، مراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري ، المرجع السابق، ص 37.

(3)- المرجع نفسه، ص 38.

عنصر السيطرة على عكس ما سوف نلاحظه في الحالة الثالثة أين لا يظهر عنصر الملكية، وعلى الرغم من ذلك تمارس المراقبة، لذلك يمكن إدراج الحالتين السابقتين تحت تسمية المراقبة القانونية.

- المراقبة الواقعية

تتحقق المراقبة الواقعية لمؤسسة ما عندما تكون هذه الأخيرة هي المراقب الفعلي أين تحوز ولا تملك في أصول مؤسسة أخرى أو جزء منها، لأن القانون وفق المبادئ العامة لا يعترف للحائز بجميع السلطات، على عكس حق الملكية الذي يخول للمالك حق الإستعمال والتصرف والإستغلال - جميع عناصر حق الملكية-إذا، المراقبة التي يمارسها الحائز تكون واقعية وعلى أساس معيار النفوذ الأكيد الدائم، الذي حصل عليه الحائز في الواقع الاقتصادي، وهو صعب التحديد من الناحية الاقتصادية، لأن عملية التجميع اقتصادية أكثر منها قانونية.

ب- شرط النفوذ الأكيد الدائم

عرف الاجتهاد القضائي الأوروبي الصادر عن اللجنة الأوروبية في أغلب قراراتها النفوذ الأكيد على الشكل التالي:

"Les dirigeants ou les actionnaires d'une entreprise peuvent bloquer les décisions stratégiques de l'entreprise commune, telle que celles relatives à la nomination des organes de décision de l'entreprise commune que sont le conseil d'administrations et le conseil de surveillance."⁽¹⁾

طبقا للتعريف أعلاه يهدف بذلك النفوذ الأكيد الدائم إلى وقف القرارات الإستراتيجية لمؤسسة بصفة دائمة سواء تعلق الأمر بمسائلها المهمة كالأستثمارات أو مخططاتها التنموية في السوق، الأمر الذي يؤدي إلى فقدانها الإستقلالية الاقتصادية لأنها لا تكون حرة في اتخاذ قرارها وإنما موجهة وفق إرادة المؤسسة المراقبة.⁽²⁾

⁽¹⁾- MALAURIE-VIGNAL Marie, Droit de la concurrence, op, cit, p 314.

⁽²⁾- العايب شعبان، مراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 43.

يتضح بذلك مفهوم النفوذ الأكيد الدائم، الذي ذكر بطريقة غامضة بموجب نص المادة 16 من قانون المنافسة الجزائري، لاسيما أنه أعتبر هذا العنصر ضروري لإكتمال المراقبة بمختلف وسائلها، والتي تشكل تجميع اقتصادي يستوجب الحصول على الترخيص قبل القيام به من طرف مؤسسة في السوق إذا كان يهدف إلى المساس بالمنافسة.

يلاحظ كذلك أن نص المادة 16 أعلاه أضافت مجموعة من العناصر إذا ما تم المساس بحرية المنافسة، إذ تخول بالضرورة نفوذا أكيد على المؤسسة المعنية أين يفهم من ذلك أن كل تصرف يكون موضوعه أصول مؤسسة أو جزء منها كفرعها أو نشاطها أو آلات من مصنع أو أسهم ينتج عنه حتما نفوذا أكيد⁽¹⁾ بالإضافة إلى مختلف الحقوق التي يتم الحصول عليها كحق الشفعة على الأسهم مع المساهمة في رأس المال ووضعية الدائنية كلها تصرفات يمكن أن تؤدي إلى النفوذ الأكيد.⁽²⁾

3- إنشاء مؤسسة مشتركة

يستوجب البحث في النظام القانوني الجزائري الخاص بالمؤسسات عند قراءة الفقرة الأخيرة من نص المادة 15 من قانون المنافسة الجزائري التي جعلت إنشاء مؤسسة مشتركة شكلا للتجميع الاقتصادي، لكن لا توجد أحكام خاصة بذلك، مما يخول القواعد العامة المتعلقة بالعقد تحكمه.

يضع ذلك المؤسسة المشتركة في وضع يتشابه مع باقي أشكال التجميعات الاقتصادية والاشكال التي لا تمثل تجميع اقتصادي، لأن تعريف العقد هو إتفاق بمفهومه الواسع.

لم يتدخل مجلس المنافسة الجزائري في هذا الإطار، خاصة مع عدم وضع قانون المنافسة معيار يحدد المؤسسة المشتركة.

(1) - "وعليه فإن كل عملية تسمح لمؤسسة أو مجموعة من المؤسسات بأن تمارس نفوذها الكيد على مؤسسة أو مجموعة من المؤسسات تعتبر ذات طبيعة تجميعية تخضع لتطبيق قانون المنافسة"، حماش سيلية، الضوابط القانونية للمنافسة في التشريع الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق، جامعة ورقلة، عدد 15، 2016، ص 418.

(2) - العايب شعبان، المرجع السابق، ص 44.

بالعودة إلى القانون الفرنسي⁽¹⁾ نجد وضع معيار "الممارسة التامة" للتمييز بين إنشاء مؤسسة مشتركة تخضع لنظام التجميعات الاقتصادية وغيرها من الممارسات المشابهة، وذلك بإشتراط عنصرين تبنى عليهما الممارسة التامة وهما كالتالي:

- وجود موارد أولية كافية لدى المؤسسة المشتركة من أجل توظيفها واستغلالها بصورة مستقلة بحيث تحقق الديمومة.

- تأدية المؤسسة المشتركة لجميع الوظائف الطبيعية والعادية الممارسة من طرف المؤسسات المنافسة في السوق لتحقيق استقلاليتها.⁽²⁾

وفي إنتظار تدخل المشرع الجزائري في تعديلاته المستقبلية أو اجتهاد مجلس المنافسة الجزائري لوضع معيار أكثر دقة بتحديد المقصود بالإستقلالية والديمومة اللذان يعتبران من الأسس المعتمدة في معرفة المؤسسة المشتركة المستعملة كوسيلة لتجميع المؤسسات تبقى الاستعانة بالتشريع الفرنسي أمر لا غنى عنه من منطلق التجربة الرائدة، والسبابة والناجحة في هذا المجال.⁽³⁾

يجب التنويه إلى أن المشرع الجزائري أشار في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أحد أشكال التجميع الاقتصادي بصريح العبارة التي جاءت في المادة 81 منه كالتالي: يمكن للمترشحين والمتعهدين أن يقدموا ترشيحاتهم وعروضهم في طار تجمع مؤقت لمؤسسات شريطة احترام القواعد المتعلقة بالمنافسة"⁽⁴⁾، غير أن المشرع في قانون المنافسة المعدل والمتمم وبالأخص في المادة 15 منه لم يتطرق للنص على شكل التجميع المؤقت وإنما على التجميع الدائم فقط الإحالة الواضحة من المرسوم الرئاسي إلى قانون المنافسة.

(1)- Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(2)- منصور داود، مراقبة التجميعات الاقتصادية، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010، ص30.

(3)- العايب شعبان، مراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص49.

(4)- المادة 81 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

ثانيا: أهداف الرقابة على التجميع الاقتصادي الماس بحرية المنافسة

عرفت الجزائر على غرار معظم بلدان العالم الكثير من التغيرات على مستوى البنية السياسية وما رافقها من تغيرات في الهيكلة الاقتصادية، أين كان لكل مرحلة زمنية سياستها الاقتصادية التي اعتمدت على أساس ظروف محلية وإقليمية ودولية، وأمام الظروف التي عرفت الجزائر في هذه الفترة التي صدر فيها قانون المنافسة الساري المفعول، أثر بشكل كبير على تطبيق مبادئ النظام الاقتصادي الحر، ما دعا دولة الجزائر الاعتماد على مقاربات جديدة من منظور ليبرالي من أجل بناء اقتصاد فعال يقوم على اقتصاد السوق⁽¹⁾.

أنصف بذلك النظام الاقتصادي الجزائري بخصوصية، معالمه لم تتضح بعد وبقيت النظام الاقتصادي الموجه لم تتلاشى بعد، وأمام متطلبات نظام اقتصاد السوق في مراقبة التجميعات الاقتصادية رسمت أهداف المراقبة بخصوصية تركز تحولات اقتصاد الدول الجزائرية⁽²⁾، وفقا لذلك نص المشرع الجزائري بموجب نص المادة الأولى من قانون المنافسة على أهداف المنافسة كالتالي: "يهدف هذا الأمر إلى إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفاذي كل ممارسات مقيدة للمنافسة ومراقبة التجميعات الاقتصادية، قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين".

يتضح من ذلك أن نظام الرقابة التجميعات الاقتصادية له أهداف محددة ومسطرة وفقا للسياسة العامة للدولة الجزائرية يمكن إدراجها في التالي: حماية حرية المنافسة في السوق (1) وتوجيه المنافسة في السوق. (2)

1- حماية المنافسة في السوق المعنية

تعد التجميعات الاقتصادية إحدى الآليات الفاعلة التي يمكن أن تحدد توجيهات الاقتصاديات الوطنية، وذلك عن طريق إعادة تشكيل العلاقات الاقتصادية فيما بين

(1) - العايب شعبان، أثر الإعتراف القانوني بالأثر الدفاعي والوقائي لجمعيات حماية المستهلك، أعمال الملتقى الوطني حول تشريعات الصناعة الغذائية ودورها في حماية المستهلك، كلية الحقوق، جامعة برج بوعرييج، أيام 14 و 15 أبريل 2015، ص 38.

(2) - أيت منصور كمال، مراقبة التجميعات الاقتصادية، أعمال الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في التشريع الجزائري، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2012، ص 48.

المؤسسات، استنادا على طريقة تجميعها، في إطار اختلاف مستوياتها ونشاطها وصولا إلى تكاملها مع بعضها متبعة في ذلك أسلوبا تنظيميا وإداريا يتناسب مع استراتيجياتها العامة الهادفة إلى الربح.⁽¹⁾

أمام وجود تنظيم قانوني للتجميعات الاقتصادية في الجزائر على غرار دولة فرنسا، تتضح قوة التجميعات كآلية جديدة تتحكم في السوق الوطنية وحتى الدولية، من خلال تركيز قوة المؤسسات والإستحواد على السوق واتخاذ القرار.⁽²⁾

واستنادا لذلك فصل كل من التشريعين الجزائري والفرنسي مختلف التشريعات بين التجميعات الاقتصادية والممارسات المقيدة/المنافية للمنافسة، لترك المجال أمام المؤسسات الصغيرة الوطنية لتفرض وجودها أمام المؤسسات الأجنبية القوية، لكن يجب تحديد معيار قانوني لمعرفة مدلول المؤسسات الصغيرة وفق قانون المنافسة.

تعتمد دولة الجزائر في عملية التنمية الاقتصادية على المؤسسات الصغيرة والمتوسطة لمردودها على الاقتصاد الوطني من حيث دورها الناجح في توفير فرص العمل، والرفع من قيمة المستوى المعيشي، هذا بالإضافة إلى دورها في تحقيق وتطوير الإستثمار، وفي هذا السياق سمح قانون المنافسة الجزائري وحتى الفرنسي لهذا النوع من المؤسسات بالتجميع من أجل مواجهة كل التحديات التي تعترضها.

2- توجيه المنافسة في السوق

يتطلب عولمة الاقتصاد القدرة التنافسية خاصة وأن مصدرها لا يقتصر على الأسواق المحلية بل يمتد إلى الأسواق الخارجية، وبذلك يجب على الدولة التدخل في السوق بطريقة عقلانية خاصة أمام مبادئ السوق الحر.

ولا يمكن للدولة تجسيد سياستها إلا من خلال فرض الرقابة على التجميعات الاقتصادية، إذ يؤدي التنظيم والدور الجديد للمؤسسات أهداف تراها الدولة ضرورية أو توافق

(1) - أيت منصور كمال، المرجع نفسه، ص 37.

(2) - Jean-Yves Trochon , FORMES PARTICULIÈRES D'ACQUISITIONS DE CONTRÔLE EN EUROPE ET FUSIONS GLOBALES, actes du colloque sur : Quel contrôle des concentrations pour les formes particulières d'acquisitions ? Paris, 3 juillet 2014, p 5.

على التجميع مقابل تعهد المؤسسات بتنفيذ سياسة معينة من خلال المشروع،⁽¹⁾ وعلى أساس ذلك يعد فرض الرقابة على عملية التجميعات فرصة أمام الدولة للتدخل بطريقة عقلانية في المجال الاقتصادي.⁽²⁾

وفقا لذلك يمكن للتجميع الاقتصادي أن يكون وسيلة مهمة لتوجيه المنافسة الحرة في السوق حسب السياسة العامة للاقتصاد الوطني وحسب النقائص الموجودة في السوق كتقشّي البطالة فيه، ومحاولة تغطيتها بفرص الشغل التي توفرها المؤسسات المتجمعة مقابل حصولها على الترخيص.

ثالثا: أنواع الرقابة على التجميع الاقتصادي

لم تتقبل الدول النامية فكرة الرقابة على عملية التجميعات الاقتصادية وأعتبرتها غير ملائمة، لعجز المؤسسات المحلية أمام التنافس الدولي دون تحقيق وفورات الحجم الذي تتطلبه الاقتصاديات الصغيرة الحجم، لكن ذلك منح للمؤسسات الأجنبية القوية فرصة دخول السوق المحلية المفتوحة أمام حرية المنافسة، من جانب الواردات والإستثمار الأجنبي المباشر.

بالإضافة إلى ذلك تقوم الدول المتقدمة بمعالجة عمليات التجميع الاقتصادي بالنظر إلى ما تتبناه سياستها التجارية في سوقها المحلية، وليس على حساب الدول النامية.

أفتتح المشرع الجزائري ونظيره المشرع الفرنسي بضرورة فرض الرقابة على التجميعات الاقتصادية في ظل نظام اقتصادي مفتوح، لكن الإختلاف وقع في زمن الرقابة، أي تبني المراقبة اللاحقة للتجميعات الاقتصادية (1) أو تكريس المراقبة السابقة للتجميع الاقتصادي (2).

(1) - آيت منصور كمال، دور مجلس المنافسة في مراقبة التجميعات الاقتصادية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق، جامعة بجاية، المجلد 12، عدد 02، 2015، ص 151.

(2) - آيت منصور كمال، مراقبة التجميعات الاقتصادية، المرجع السابق، ص 38.

1- المراقبة اللاحقة لإنشاء عملية التجميع الاقتصادي

لم ينظم المشرع الفرنسي عملية الرقابة على التجميعات الاقتصادية إلا بعد صدور قانون 19 جويلية 1977 (الملغى)، وفي خطاب السيد ريموند بار بمناسبة إنشاء المفوضية الفرنسية للمنافسة سنة 1977 شدد على أهمية الرقابة على التركزات الاقتصادية كالتالي:

"En examinant le cas des concentrations qui vous seront soumis, il vous reviendra d'établir systématiquement le balance entre, d'une part les avantages qui pourront découler des opérations de croissance externe, et d'autre part, En distinguant les bonnes des mauvaises opérations des concentrations, la commission de la concurrence devra guider le gouvernement qui, sur le plan comme sur les autres, fonde les plus grands espoirs dans la sagesse et le réalisme des avis qu'elles émettra".⁽¹⁾

لكن الملاحظ على هذه المرحلة عدم وجود نص يؤكد ضرورة الإعلان المسبق Notification préalable على عملية التجميع الاقتصادي قبل إتمامها، وذلك يجسد نظر الحكومة الفرنسية إلى عملية التجميع، على أنه يحقق مزايا وفوائد ذات حجم قيم les concentrations économiques sont Bonnes en soi.⁽²⁾

2- المراقبة السابقة لإنشاء عملية التجميع الاقتصادي

يهدف كل من المشرع الجزائري والفرنسي من خلال فرض الرقابة على عملية التجميع الاقتصادي إلى تنظيم المنافسة الحرة في إطارها وليس عرقلتها في السوق، خاصة وأن التجميع الاقتصادي يعتبر عنصرا أساسيا في تحريك الاقتصاد الوطني في مواجهة المنافسة الأجنبية، لذا يعد فرض الرقابة إجراء احتياطي يهدف إلى تفادي بروز وضعيات هيمنة على السوق يصعب فيما بعد تجاوز آثاره⁽³⁾.

تبنى المشرع الجزائري الطابع الإلزامي للإخطار بمشروع التجميع الاقتصادي قبل إنشائه في السوق ويظهر ذلك في استعماله لمصطلح "يجب" بموجب نص المادة 17 من قانون المنافسة الجزائري متى توفرت شروط الرقابة عليه، وأكد المشرع على ذلك أيضا في

(1) - أسامة فتحي عبادة يوسف، المرجع السابق، ص 201.

(2) - لينا حسن ذكي، حماية المنافسة ومنع الإحتكار، دار النهضة، مصر، 2008، ص 266.

(3) - القانون النموذجي بشأن المنافسة، المرجع السابق،

المادة 3 من المرسوم التنفيذي 05-219 المتعلق بالترخيص للتجميع الاقتصادي⁽¹⁾ والتي تنص على: "يجب أن تكون عمليات التجميع المذكورة في المادة 2 أعلاه، موضوع طلب ترخيص من أصحابها لدى مجلس المنافسة طبقاً للأحكام المحددة في هذا المرسوم"⁽²⁾، كما يظهر الطابع الإجمالي في العقوبات المقررة من مجلس المنافسة في حالة قيام المؤسسات بالتجميع دون الحصول على الترخيص المسبق.

بالرجوع إلى القانون الفرنسي نجده أدخل المراقبة السابقة لأول مرة بموجب الأمر الصادر سنة 1986 (الملغى)، لكن هذا الإعلان المسبق كان إختيارياً من قبل المؤسسات المتجمعة إلا فيما استثناه القانون مثل مجال الصحافة الذي يتطلب القانون المراقبة السابقة إجبارياً من قبل المؤسسات المتجمعة في مجال الصحافة.

الفرع الثاني

شروط الرقابة على التجميع الاقتصادي الماس بمبدأ حرية المنافسة

أتاح المشرع الجزائري وكذا المشرع الفرنسي عملية التجميع الاقتصادي أمام المؤسسات، عكس ما فعله مع الممارسات المقيدة/المنافية لحرية المنافسة التي تكون ممنوعة في السوق، شرط عدم مساسه بحرية المنافسة وفقاً لأحكام نص المادة 17 من قانون المنافسة الجزائري الذي جاء فيه كالتالي: «كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة ولاسيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما، يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة الذي يبيت فيه في أجل ثلاثة أشهر».

والتي تقابلها المادة L.430-6.1 من القانون التجاري الفرنسي بنصها: «Lorsqu'une opération de concentration fait l'objet... atteinte à la concurrence...»⁽³⁾

حفاظاً على مبدأ حرية المنافسة في السوق أتاح قانون المنافسة لمجلس المنافسة الجزائري سلطة مراقبة التجميع الاقتصادي طبقاً لما جاء في المادة 17 منه، وتحقيقاً لهذا

(1)- المرسوم التنفيذي 05 - 219 المؤرخ في 22 جوان سنة 2005 يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع الاقتصادي، ج.ر، عدد 43.

(2)- المادة 3 من المرسوم التنفيذي نفسه.

(3)- L'article 430-6.1 du code de commerce francais, op, cit, www.legifrance.gouv.fr.

الهدف أُلزم المؤسسات بالتبليغ عليه قبل تنفيذه، وهذا ما يثير التساؤل حول طبيعة التجميع الاقتصادي الماس بالمنافسة في السوق، ولم يَقم أصحابه بالتبليغ عليه؟

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى هذه النقطة على غرار المشرع الفرنسي،⁽¹⁾ كذلك مجلس المنافسة أو الفقه، لكن إذا انطلقنا من أهداف قانون المنافسة المسطرة في المادة الأولى،⁽²⁾ نجد أن الأصل من منع الممارسات المقيدة للمنافسة ومراقبة التجميع الاقتصادي، هو حماية المنافسة من التجاوزات الحاصلة في السوق من طرف المؤسسات، وما الهدف من مراقبة التجميع الاقتصادي إلا تجاوز الآثار السلبية المحتملة لعملية التجميع الاقتصادي، وعليه تغيب الغاية من مراقبته إذا نفذ في السوق، وعليه يَكيف بأنه ممارسة مقيدة للمنافسة.

بالرجوع إلى الأحوال العادية التي يتم البليغ عليها قبل التنفيذ، والتي نصت عليها المادتين 17 و L.430-6.1 أعلاه، يتطلب ذلك توضيح شرط مساس التجميع الاقتصادي الماس بالمنافسة (أولاً)، ومن جهة أخرى لا يمكن فصل شرط مساس التجميع بحرية المنافسة عن مجموعة من المعايير التي بواسطتها يتم التعرف عن هذه الوضعية (ثانياً).

أولاً: مساس التجميع الاقتصادي بالمنافسة

لا يضع قانون المنافسة الجزائري والقانون التجاري الفرنسي في أحكامه المتعلقة بحرية المنافسة قيوداً سوى على العمليات التي لها أثر سلبي على حرية المنافسة، وهذا ما يتماشى وأهداف قانون المنافسة التي نصت عليها المادة الأولى منه، إذ يستثني قانون المنافسة الجزائري على غرار التشريع الفرنسي العمليات التي لها أثر إيجابي على الاقتصاد الوطني، وأكد ذلك مجلس المنافسة الجزائري في قضية سيفيطال كالتالي: "إن المراقبة التي تخضع لها وجوباً مشاريع التجميع والتجميعات التي حققت العتبة المذكورة أو تهدف إلى تحقيقها ترمي إلى متابعة الهياكل الاقتصادية والتدخل احتياطياً عندما يتبين من دراسة هذا النوع من

(1)- Céline Burgaud, DEVANT LA COMMISSION EUROPÉENNE ET LA PRATIQUE DES TESTS DE MARCHÉ actes du colloque sur : Quelle place pour les tiers dans le contrôle des concentrations français et européen ? Paris, 9 avril 2013, p 3.

(2)- المادة 1 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

العمليات دراسة معمقة أنها تحول أو قد تحول دون المحافظة على منافسة فعلية في السوق".⁽¹⁾

لا تهتم أحكام حرية المنافسة بالمؤسسات بقدر ما تهتم بحماية شرط ممارسة حرية المنافسة في السوق، لذلك اشترط في الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية شرط واحد لفرض الرقابة، وهو المساس بحرية المنافسة، ليشكلا نظامان متكاملان في تفعيلها.

والتي تتمثل في الرقابة السابقة واللاحقة لإنشاء التجميع الاقتصادي، وبذلك تكريس مبدأ حرية المنافسة المنصوص عليه في المادة 43 من التعديل الدستوري الجزائري الساري المفعول، غير أنه لمن الضروري في هذا الصدد، التطرق إلى مفهوم المساس بحرية المنافسة من جهة (1) وكيفية تقديرها والمعايير المعتمدة عليها في ذلك من جهة أخرى (2).

1- مفهوم المساس بحرية المنافسة

من أجل الإحاطة بمفهوم المساس بحرية المنافسة وتوضيحه سنتطرق لبيان المقصود منه ثم للإشكاليات المتعلقة بتحديد الطبيعة القانونية لهذا الشرط.

أ- المقصود بالمساس بحرية المنافسة

أشار المشرع الجزائري إلى المساس بحرية المنافسة ضمن نص المادة 17 من قانون المنافسة الجزائري التي نصت على مايلي: " كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة ولاسيما بتعزيز وضعية وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما، يجب أن يقدمها أصحابه إلى مجلس المنافسة..."⁽²⁾ والتي تقابلها المادة L.430-3 من القانون التجاري الفرنسي بنصها: «L'opération de concentration doit être notifiée à l'Autorité de la concurrence avant sa réalisation... intervenir dès lors que la ou les parties concernées ...»⁽³⁾

(1)- رأي رقم 02 ر 2001 صادر عن مجلس المنافسة الجزائري، المؤرخ في 07 أكتوبر 2001، المتعلق بإخطار مؤسسة "سفيطال"، أنظر: www.conseil-concurrence.dz.

(2)- المادة 17 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

(3)- L'article 430-6.1 du code de commerce francais, op, cit, www.legifrance.gouv.fr.

وعليه يتضح من خلال المادتين أن المشرع الجزائري والفرنسي أرادا إخضاع عمليات التجميع التي ينجم عنها المساس بحرية المنافسة في السوق إلى رقابة مجلس المنافسة الذي يمثل سلطة المنافسة المؤهلة له قانونا لمراقبة التجميعات الاقتصادية، ويترتب عليها بمفهوم المخالفة استبعاد تطبيق الرقابة على التجميعات الاقتصادية التي لا تُشكل مساسا بحرية المنافسة.

وبهذا تظهر إرادة كل من المشرع الجزائري والفرنسي من فرضه للرقابة على التجميعات كآلية للمحافظة على حرية المنافسة من كل تصرف من شأنه التأثير عليها في السوق أو الحد منها، حتى لو تعلق الأمر بعمليات التجميعات الاقتصادية التي تعد من أهم آليات تطوير وتعزيز الوضعيات الاقتصادية في السوق من الناحية الاقتصادية.

هذا، ولم يبين المشرع الجزائري المقصود منه، ليترك ذلك لتقدير مجلس المنافسة الجزائري بما يملكه من سلطات واختصاصات في هذا المجال غير أنه وبرسم سنة 2014 و2015 تماما ما حدث في سنة 2013 فإن المجلس لم يعالج قضايا متصلة بحالات التجميعات الاقتصادية أو الدمج.⁽¹⁾

ولكن بالرغم من ذلك، فقد بين المشرع الجزائري الصورة المثلى للحالات التي تشكل عملية التجميع فيها مساسا بحرية المنافسة والتي تظهر في انشاء أو تعزيز وضعية هيمنة في السوق حسبما أشارت إليه المادة 17 من قانون المنافسة الجزائري أعلاه، إذا أن إنشاء مثل هذه الوضعية يدل لا محالة على وجود تأثير قوي بعملية التجميعات الاقتصادية.

وبهذا الشأن نجد أن المشرع الجزائري اقتدى بالمشرع الفرنسي وحذى حذو المشرع الأوروبي أيضا، الذي اعتبر بأن وجود وضعية هيمنة أو تقويتها بسبب التجميعات الاقتصادية دليل على وجود مساس بحرية المنافسة في السوق الذي سينشأ فيه هذا التجميع.

(1) - وربما ذلك راجع إلى حجم المؤسسات في الجزائر والثقافة المجسدة من خلال المؤسسات العائلية عموما والتي لا تدفع بالمؤسسات الخاصة إبل التجميع أو الاندماج، مجلس المنافسة الجزائري، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 6، المرجع السابق، ص 11.

هذا، ويرجع الفضل في اعتبار حالات إنشاء وضعية الهيمنة في السوق الذي ينشأ فيه التجميع الاقتصادي في السوق كمؤشر أساسي لوجود مساس بحرية المنافسة إلى اجتهادات سلطات المنافسة الأوروبية وخصوصا مجلس المنافسة الفرنسي الذي استخلص هذه الحالات ثم اعتمده تشريعات المنافسة الأوروبية بعد ذلك على سبيل الحصر لا المثال.⁽¹⁾

حيث يخضع التجميع الاقتصادي للرقابة إذا أدى إلى إنشاء وضعية هيمنة في السوق أو في جزء جوهري منه تؤدي إلى عرقلة واضحة لحرية المنافسة الفعلية.

ذلك أن تقييد معنى المساس بحرية المنافسة وحصره في وضعية معينة أو صورة محددة، قد يؤدي إلى استبعاد الكثير من صور المساس بالمنافسة التي تفرزها عمليات التجميعات الاقتصادية، والتي تعرف حركية سريعة في اقتصاديات هذه الدول من مجال الرقابة.

وبالرغم من ذلك، فقد اعتبر جانب من الفقه أن إنشاء وضعيات الهيمنة بسبب التجميع تعرقل بصفة فعلية ومؤثرة على حرية المنافسة، مما تجعل من التجميع الاقتصادي تصرفا محضورا.

وبالنسبة للمشرع الفرنسي فنجد نص على شرط المساس بحرية المنافسة ضمن أمر 1986 (الملغى)، الذي لم يكتف هذا الأخير بشرط تجاوز الحدود الكمية من أجل تحريك الرقابة على التجميعات الاقتصادية، وإنما استلزم أن يكون موضوع عملية التجميعات الاقتصادية يشكل خطرا أو مساسا بحرية المنافسة لاسيما عندما تؤدي إلى إنشاء أو تعزيز وضعية الهيمنة.⁽²⁾

وهو نفس المسلك الذي سلكه المشرع الجزائري عندما جاء في نص المادة 17 من قانون المنافسة ليستلزم وجود شرط المساس بحرية المنافسة من أجل تطبيق الرقابة على التجميع الاقتصادي.

(1)- LEHUEDE pascal, op, cit, p 42.

(2)- Ordonnance n° 86-1243 du 1 décembre 1986 (abrogée) relative à la liberté des prix et de la concurrence, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

إذ، فمن أجل خضوع عملية التجميع إلى الرقابة لابد أن يمس في طبيعته بحرية المنافسة لاسيما عند انشاء أو تعزيز وضعية هيمنة بالرغم من أن التجميع الاقتصادي في حد ذاته يؤدي إلى ذلك.

لذلك ذهب جانب من الفقه⁽¹⁾، ليعتبر أن الأخذ بمسألة المساس بحرية المنافسة تجعل من شروط الرقابة على التجميع الاقتصادي على أكثر عملية، مما يميز الرقابة على التركيز عن القواعد المتعلقة بوضعية الهيمنة.

ومهما يكن، عرف مفهوم المساس بالمنافسة تطورا تشريعيا وجدلا فقهيًا كبيرًا، حيث كانت تشريعات المنافسة في السابق تأخذ بمفهوم المنافسة الكافية مثلما نص عليه المشرع الفرنسي ضمن المادة 4 من قانون 77-806 الصادر في 1977 (الملغى) وحسب ما جاء فيها أنه تخضع كل عملية تجميع اقتصادي للرقابة متى تسببت في إبعاد جو المنافسة الكافية.

غير أن هذا المفهوم عرف انتقادا شديدا من قبل الفقه الفرنسي خصوصا أن منهم الذي اعتبر أن معنى المنافسة الكافية هو مفهوم ذاتي ومرن يصعب التحكم فيه والإحاطة به، مما قد يفرز اشكالات عملية للسلطات المنافسة المكلفة بالرقابة.

لذلك تم استبداله بمفهوم جديد يظهر في مفهوم المنافسة الفعلية الذي يعتبر كمفهوم عملي وقابل للتطبيق مما يعزز أكثر من صلاحيات سلطات المنافسة.

فمفهوم المنافسة الفعلية concurrence effective هو مفهوم كلاسيكي في القانون الأوروبي ويرتكز على 3 عناصر يبينها الاجتهاد القضائي الأوروبي، حيث يستلزم هذا الأخير أن تكون حرية المنافسة موجودة عمليا مع ضرورة وجود الديمومة والاستمرارية.⁽²⁾

(1)- NOËLLE LENOIR et DAN ROSKIS, DROIT EUROPEEN DE LA CONCURRENCE ET COMPETITIVITE: NOUVEAU REGIME, NOUVELLES TENDANCES, HEC, institut de l'Europe, 2005, p 36.

(2)- LEHUEDE pascal, op, cit, p 46.

فحرية المنافسة ضرورية بالنسبة لاقتصاد السوق المنفتح لأنها تهدف إلى خفض الأسعار وتحسين الجودة ومنح اختيارات واسعة لفائدة المستهلكين كما تعمل على التقدم التكنولوجي.

ولكن بالرغم من هذا التطور، يبقى كل من مفهوم المنافسة الكافية والفعالية كمفهومان غامضان من الصعب التمييز بينهما.

من أجل ذلك جاء المشرع الفرنسي بمفهوم المساس بالمنافسة كمفهوم جديد بدلا من المفهومين السابقين، بالرغم من اعتباره كمييار غامض وغير واضح flou من قبل البعض لأنه يعطي لسلطة المنافسة الفرنسية اختصاص واسع لتقدير مدى تأثير عملية التجميع الاقتصادي على السوق.

وهذا ما نصت عليه الفقرة 1 من المادة 38 من أمر الصادر في 1986 (الملغى) والتي استبدت حاليا بالمادة L.430-6 من القانون التجاري الفرنسي بعد التعديل الذي قام به المشرع الفرنسي بموجب القانون 420-2001.⁽¹⁾

هذا وقد حاول البعض من الفقه⁽²⁾، تعريف المساس بحرية المنافسة على أنها الحالة التي تؤدي إلى تقليص المنافسة بشكل جوهري، على اعتبار أن التركيز في حد ذاته وبشكل طبيعي يؤدي إلى التقليص من عدد المتنافسين في السوق، وهذا ما يجعل من إمكانية المساس بحرية المنافسة مسألة تطرح في حالة إنشائه.

في حين اعتبرها البعض الآخر⁽³⁾، على مظاهر وصورة التعدي في وضعية الهيمنة متأثرين بما ذهب إليه اجتهاد سلطة المنافسة الأوروبية منذ سنة 1979، التي اعتبر أن عملية التجميع التي تمنح للشركة الدامجة وإمكانية الهيمنة على السوق التنافسية دليلي كافي على وجود المساس بحرية المنافسة.

(1)- Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles réglementations économiques, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(2)- Pascale Déchamps, Concentrations à dimension locale : expérience internationale actes du colloque sur: LA GESTION PRATIQUE DES OPÉRATIONS, Paris, 5 JUILLET 2016, p 17.

(3)- NOËLLE LENOIR et DAN ROSKIS, op, cit, p 37.

إضافة إلى ذلك، استخلص الفقه من العبارات التي أشارت إلى معنى المساس بحرية المنافسة ضمن تشريعات المنافسة والتي أخذ بها المشرع الجزائري، أن الغرض من مراقبة هذا النوع من التجميعات ليس لأنها تشكل وضعيات هيمنة في السوق أو لأنها تعزز منها، وإنما الغرض من ذلك يكمن في تفادي الآثار السلبية التي يترتبها التجميع على السوق أي منع التجميع الذي يمس بحرية المنافسة.

وحول هذه المسألة يظهر الاختلاف بين التشريع الفرنسي والمشرع الأوروبي الذي يهدف إلى منع الهيمنة في السوق الأوروبية، فعلى سبيل المقارنة نجد أن مفهوم المساس بالمنافسة حسب المشرع الأوروبي الصادر في 1989 والمعدل سنة 2004 لا يبتعد عن المفهوم الذي تبناه المشرع الجزائري، بحيث حاولت الفقرة 2 في المادة 2 من التنظيم الأوروبي تعريف المساس بحرية المنافسة على أساس وجود العرقلة الواضحة أو الجسيمة الموجودة في السوق.⁽¹⁾

وتطبيقاً لذلك تعد عملية التجميع الإقتصادي ملائمة للسوق المشتركة إذ لم يؤدي إلى عرقلة واضحة لحرية المنافسة، في حين يكون التجميع الأوروبي غير ملائم متى أدى إلى عرقلة حرية المنافسة في السوق الذي ينشأ فيه بصفة فعلية وجسيمة significative خاصة إذا ترتب عنها إنشاء وضعيات هيمنة أو التعزيز منها.

هذا، وقد تخطى المشرع الأوروبي عن مفهوم العرقلة الواضحة لحرية المنافسة من أجل الدلالة عن التعدي عليها، بعد التعديل التي أدخل على المشرع الأوروبي في 2004 ليأخذ بمفهوم المساس بالحرية المنافسة، حيث تُعد صورة إنشاء وضعيات الهيمنة في السوق أو التعزيز منها أهم مظاهر التعدي أو المساس بحرية المنافسة.⁽²⁾

وبذلك يتضح بأن مفهوم المساس بحرية المنافسة أصبح يمثل الوجه الذي تختفي من وراءه سلطات الرقابة لتقدير آثار التجميع الاقتصادي بالرغم من عموميته وغموضه.

(1)- VOIRON François, op, cit, p 55.

(2)- Pascale Déchamps, op, cit, p 19.

ولكن بالرغم من كل ما سبق، تبقى مسألة اعتبار المساس بالمنافسة كشرط كافي لتحريك إجراءات الرقابة محل جدل فقهي كبير، وهذا ما يدفعنا إلى بحث عن الطبيعة القانونية لهذا الشرط.

ب- الطبيعة القانونية لشرط المساس بحرية المنافسة

بالرجوع إلى نص المادة 17 من قانون المنافسة الجزائري التي أخذت التجميعات الاقتصادية التي من شأنها المساس بالمنافسة إلى نطاق الرقابة، فضلا عن نص المادة 18 التي وضعت حدا قانوني لعمليات التجميع الاقتصادي، يتضح بأن المشرع الجزائري لم يجعل من المساس بحرية المنافسة كشرط مستقل بموجبه تخضع عمليات التجميع إلى نطاق الرقابة أو لترخيص مجلس المنافسة الجزائري بغض النظر عن حجمها.

بحيث استلزم المشرع الجزائري من أجل تقدير المساس بحرية المنافسة تجاوز عمليات التجميع للحد القانوني الذي سنتطرق إليه لاحقا.

لذلك طرح الفقه إشكالية اعتبار المساس بحرية المنافسة كشرط كاف لإخضاع الرقابة على التجميع الاقتصادي، وحسب ما ذهب إليه المشرع الفرنسي وكذا الجزائري في هذا المجال، يتضح بأن تجاوز الحدود القانونية للتجميع لا يكفي تطبيق الرقابة أو لتحريك إجراءاتها، بل يستلزم من أجل إخضاع عمليات التجميع الاقتصادي للرقابة أن يشكل موضوعها خطرا على حرية المنافسة أو مساسا بها عن طريق إنشاء وضعية أو تعزيز وضعية الهيمنة.⁽¹⁾

وهذا ما ذهب إليه جانب من الفقه، بحيث طرح مسألة إخضاع عملية التجميع التي تجاوزت الحدود القانونية إلى نطاق الرقابة دون أن تكون لها مساس بحرية المنافسة، فهل تخرج هذه الأخيرة عن نطاق تطبيق الرقابة بحجة عدم مساسها بحرية المنافسة أم لا؟

ذهب البعض ليرى بأن التجميع الاقتصادي الذي يتجاوز الحدود القانونية لا يخضع للرقابة عندما تكون هناك منافسة معتبرة في السوق ولا يشكل مساسا بحرية المنافسة، ومنه يبدو أن هذا الموقف منطقي نوعا ما لاسيما إذا اعتبرنا بأن الهدف الأساسي لأحكام حرية

(1) - Emmanuelle et BOUTARD LABARDE, op, cit, p 75.

المنافسة بصفة عامة وأحكام التجميعات القانونية بصفة خاصة هو المحافظة على حرية المنافسة في السوق، إذ أن إنشاء عملية التجميع دون أن يكون لها تأثير سلبي على المنافسة قد يكون أمراً مقبولاً.⁽¹⁾

ولكن قد يصطدم هذا التفسير مع جدوى وضع حدود قانونية للتجميع والتي يكون للغرض منها ضبط حجم عمليات التجميع في السوق، فلو تعلق الأمر بتقدير المساس بحرية المنافسة فقط لما تطرقت تشريعات المنافسة إلى وضع حدود للتجميع الاقتصادي.

لذا نجد أن المشرع الجزائري اشترط من أجل إخضاع عمليات التجميع الاقتصادي التي من شأنها أن تمس بحرية المنافسة إلى نطاق الرقابة تجاوزها للحد القانوني الذي سنأتي لبيانها لاحقاً.

وبالتالي لا يعد المساس بالمنافسة شرطاً كافياً لتطبيق الرقابة حسب المشرع الجزائري.

لذلك أعتبر البعض من الفقه،⁽²⁾ أن الغاية من اشتراط عدم المساس بحرية المنافسة هو من أجل التمييز بين التجميعات الصغيرة وذات الحجم وذات الحجم الكبير التي تخضع لوحدها إلى نطاق الرقابة، في حين تستبعد التجميعات الصغيرة الحجم les petites concentrations من مجال الرقابة على اعتبار أن هذه الفئة من التجميعات لا تشكل مساس بحرية المنافسة وليس لها تأثير سلبي عليها، أي أنها لا تتضمن أية إمكانية لإنشاء أو تعزيز وضعية هيمنة في السوق.

هذا، وكان لموقف واجتهاد مجلس المنافسة الفرنسي الأثر الواضح في تبيين ما إذا كان شرط المساس بحرية المنافسة يُعد كشرط موضوعي لإخضاع عمليات التجميع الاقتصادي لنطاق الرقابة، بالرغم من الغموض الذي كان يكتنف موقفه حول هذه المسألة، بحيث أنه لم يؤكد صراحة على اعتبار المساس بحرية المنافسة كشرط قانوني لتطبيق الرقابة مكثفياً بالتلميح فقط.⁽³⁾

(1)- Ibid.

(2)- Nathalie JALABERT-DOURY, CONCURRENCE EUROPÉENNE ET INTERNATIONALE, RDAI/IBLJ, N° 4, 2000, p 45.

(3)- Michel MENJUCQ, op, cit, p 89.

لذا حاول بعض الفقهاء،⁽¹⁾ استخلاص موقف مجلس المنافسة الفرنسي الذي رجح كفة الحدود القانونية والتي اعتبرها كشرط وحيد وكاف لتحريك إجراءات الرقابة دون الأخذ في الحسبان مسألة المساس بالمنافسة، وفي مقابل ذلك اكتفى مجلس المنافسة الفرنسي على اعتبار المساس بالمنافسة كعامل ومؤشر لسلطات المنافسة للبحث عن آثار عملية التجميع الاقتصادي على حرية المنافسة، في حين يبقى تجاوز الحدود الشرط الوحيد والكاف لتطبيق الرقابة، ليتم بعدها التطرق للمساس بحرية المنافسة، حيث يتم إثارتها عند تطبيق أو تنفيذ الرقابة، لذلك لا يُعد المساس بالمنافسة كشرط مسبق للرقابة.

ومنه يظهر جليا، موقف المشرع الجزائري الذي سلك مسلك المشرع الفرنسي عندما اشترط من أجل البحث عن المساس بالمنافسة تجاوز التجميع للحد القانوني الذي نصت عليه المادة 18 من الأمر 03-03 المتضمن قانون المنافسة الجزائري، بمعنى لا حديث عن المساس بحرية المنافسة إلا بالنسبة لعمليات التجميعات التي تجاوزت الحد القانوني.

وبهذا يكون موقف المشرع الجزائري قد وافق موقف المشرع الفرنسي الذي أخذ بما ذهب إليه مجلس المنافسة الفرنسي، الذي يرجع له الفضل في توضيح معنى المساس بالمنافسة وصورها التي تظهر من خلالها.

2-تقدير المساس بحرية المنافسة ومعايير

يختص مجلس المنافسة الجزائري على غرار باقي تشريعات المنافسة الحديثة زلا سيما المشرع الفرنسي بمسألة تقدير التعدي أو المساس بحرية المنافسة بمناسبة الإخطار بعملية التجميع الاقتصادي التي تُعرض عليه، بحيث يقوم بتقدير ما إذا كانت عملية التجميع الاقتصادي المخطر بها تشكل مساسا بحرية المنافسة عن طريق إنشاء أو تعزيز وضعية الهيمنة أم لا؟

وقد تطرق الفقه واجتهادات سلطات المنافسة إلى كيفية تقدير المساس بالمنافسة والمعايير التي يعتمد عليها من أجل إجازة عمليات التجميع أو رفضها،⁽²⁾ وعليه ولأهمية ذلك

(1)- Paulo burnier da silveira, Le contrôle des concentrations transnationales, édition L'harmattan, Paris, 2013, p 84.

(2)- Paulo burnier da silveira, op, cit, p108.

سنحاول تسليط الضوء على كيفية تقدير المساس بحرية المنافسة، ثم نتطرق للمعايير التي يعتمد عليها كل من المشرع الجزائري والفرنسي في ذلك.

أ- كيفية تقدير المساس بحرية المنافسة

لم يبين المشرع الجزائري ضمن المادة 17 من قانون المنافسة الجزائري كيفية تقدير المساس بالمنافسة وإنما اكتفى بالإشارة إلى أهم صورته التي تُقرزها عملية التجميع الاقتصادي والمتمثلة في إنشاء وضعية هيمنة في السوق أو التعزيز منها، وعليه فإن لمجلس المنافسة الجزائري السلطة الواسعة للبحث في الآثار التي تشكل خطرا على حرية المنافسة، طالما أن نص المادة 17 جاء عاما التي استخدم فيها عبارة "لاسيما" و"المساس بالمنافسة" اللتان تحملان مفهوما واسعا يضم أشكالا وصور متعددة من التصرفات التي تمس بحرية المنافسة دون أن يكون للتجميع علاقة مباشرة بها، وعليه، فإن مسألة تقدير المساس بحرية المنافسة تحمل في طياتها الكثير من الصعوبات النظرية منها والعملية.⁽¹⁾

لكن خلافا لذلك، فقد كانت كانت مسألة المساس بحرية المنافسة في فرنسا وحسب التشريع الفرنسي من اختصاص الوزير المكلف بالاقتصاد وليس مجلس المنافسة، باعتبار أن التنظيم الفرنسي للرقابة على التجميع الاقتصادي يقوم على ازدواجية سلطات المنافسة.

حيث كان الإخطار بعملية التجميع يتم لدى الوزير المكلف بالاقتصاد، الذي يبحث فيما إذا كانت عملية التجميع المخطر بها تشكل مساسا بحرية المنافسة أم لا؟ فإذا ما تبين له ذلك فإنه يقوم بإخطار مجلس المنافسة الفرنسي (سلطة المنافسة حاليا) الذي يجري دراسة معمقة على العملية.

ولكن، بالرغم من صدور قانون 2001 بقى الوضع على حاله رغم الانتقادات المقدمة من أجل توحيد نظام الرقابة وجعله مماثلا للتنظيم الأوروبي.⁽²⁾

(1) - المادة 17 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

(2) - Jean-Yves Trochon, op, cit, p 10.

حيث جاء التعديل في سنة 2008 أين أصبح نظام الرقابة على التجميع في فرنسا يأخذ بأحادية سلطة المنافسة، بعدما تم إنشاء سلطة المنافسة الفرنسية تختص بجميع مسائل التجميع بما فيها مسألة تقدير المساس بحرية المنافسة.

وأصبح الإخطار بالتجميع يتم على مستواها وليس على مستوى وزير الاقتصاد الذي لم يبقى له إلا حق التدخل للأسباب المتعلقة بالمصلحة العامة.

ب- معايير تقدير المساس بحرية المنافسة

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى المعايير التي يعتمد عليها مجلس المنافسة الجزائري من أجل تقدير المساس بحرية المنافسة الذي تفرزه عملية التجميعات الاقتصادية، وهو نفس ما تبناه المشرع الفرنسي الذي حذا حذو المشرع الأوروبي في منح السلطة التقديرية للجهة المعنية بحماية المنافسة الذي يأخذ بعين الاعتبار حصة السوق التي يسيطر عليها أصحاب عملية التجميع ومقارنتها بحصص باقي المتعاملين الاقتصاديين في نفس السوق والإمكانات المتاحة لهم للتصدير وكذلك الصعوبات المتعلقة بالحصول على المادة الأولية، إضافة إلى بحث العوامل المتعلقة بالإشهار الخاص بالدخول في السوق،⁽¹⁾ أين يتم البحث في درجة تركيز السوق لاسيما قوة المنافسة ضمنه، والتطرق لشروط عمل السوق لاسيما ارتفاع الأسعار، حواجز الدخول، إمكانية المنافسة... وغيرها حسب ما بينه مجلس المنافسة الفرنسي سابقا في تقريره لسنتي 1988 و1989.⁽²⁾

أما عن المشرع الأوروبي فهناك عدة مؤشرات يُعتمد عليها من طرف اللجنة الأوروبية وتُذكر على سبيل المثال لا الحصر أهمها: النظر إلى المنافع والإيجابيات التي تأتي بها المؤسسات الاقتصادية المعنية بالتجميع الاقتصادي.

عدم عرقلة المنافسة الموجودة في السوق بصفة جسيمة أو حتى في جزء جوهري significative entrave منه يؤدي إلى تعزيز وضعية الهيمنة، وضعية تركيبة العرض في

(1) - بن حملة سامي، الرقابة على التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة، المرجع السابق، ص 189.

(2) - Le rapport annuel du conseil de la concurrence en 1988 et 1989, www.autoritedelaconcurrence.fr.

السوق والطلب، درجة المنافسة بين المتعاملين الجدد وإمكانية توسع أحد المنافسين وامتلاكه لامكانيات أكبر.⁽¹⁾

غير أن الفقه انتقد هذا التساهل الذي اعتمده سلطات المنافسة من جهة ومن جهة أخرى أيد بعض من الفقه هذه المعايير خاصة عند الاعتماد على معيار السوق سواء الجغرافية أو تلك المتعلقة بالمنتجات والخدمات البديلة كمفهوم جديد notion de substitutalité des produits الذي يساعد كثيرا في البحث عن الخصائص الأساسية للمنتجات وكذلك الأسعار واستعمال هذه المنتجات، وحسب رأيهم لا يجب أن ينظر لهذه المعايير بالنظرية الجامد وغير الديناميكية vision dynamique ويجب على المشرع الأخذ بالحسبان الوضعية المستقبلية لحرية المنافسة.⁽²⁾

انطلاقا مما سبق يتضح أن شرط مراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري والفرنسي والمتمثل في المساس بحرية المنافسة، يضمن لكل مبادر اقتصادي (مؤسسة) مزاولة العمل الصناعي والتجاري والاستثماري، وغيره من الأنشطة الاقتصادية بكل حرية،⁽³⁾ وبجميع الوسائل المشروعة، دون أن تشكل خطرا على حرية المنافسة في السوق ولكن بالرغم من هذا إلا أن كل من المشرع الجزائري والفرنسي قد وضع إضافة إلى شرط المساس بحرية المنافسة ضابطا آخر بموجبه يتم إخضاع عمليات التجميع الاقتصادي إلى نطاق الرقابة، ونهي تجاوز الحد القانون المسموح به.

ثانيا: تطبيق مساس التجميع الاقتصادي بالمنافسة في السوق

لم يخرج المشرع الجزائري عن قاعدة تبنتها جل التشريعات الأجنبية خاصة التشريع الفرنسي، مفادها؛ إخضاع التجميع الاقتصادي للمراقبة، لكن الإختلاف حصل في المعايير التي تستعملها أجهزة المراقبة في معرفة وضعية مساس التجميع الاقتصادي بالمنافسة، وهذا راجع لإستعمال المشرع الجزائري مصطلح "المساس"، الذي هو مصطلح مطاط إذ يمكن له أن يتحقق حسب خصائص كل سوق.

(1)- Céline Burgaud, op, cit, p 10.

(2)- BLANC François, op, cit, p 69.

(3)- المادة 43 من القانون 01-16 المتضمن التعديل الدستوري، المرجع السابق.

داخل هذا الإطار يضيف المشرع الجزائري إلي نص المادة 17 من قانون المنافسة الجزائري كالتالي: "تطبق أحكام المادة 17 أعلاه، كلما كان التجميع يرمي إلى تحقيق حد يفوق 40% بالمئة من المبيعات والمشتريات المنجزة في سوق معينة".⁽¹⁾

ربط قانون المنافسة الجزائري بموجب نص المادة 17 أعلاه مساس التجميع بحرية المنافسة بوضعية تعزيز هيمنة على سوق ما، الملاحظ عموماً مما سبق أن مساس التجميع الاقتصادي بالمنافسة يقاس بشرطين هما تعزيز وضعية هيمنة وتحقيق مقدار 40% بالمئة من المبيعات والمشتريات في السوق، لكن في الواقع أن القانون الجزائري استعمل معيار واحد وهو تعزيز وضعية هيمنة لقياس المساس بالمنافسة وتقدر ب 40% بالمئة من المبيعات والمشتريات في السوق⁽²⁾، لكنه منح سلطة لمجلس المنافسة في استعماله العديد من المعايير بإستعماله في نص المادة 17 مصطلح " لاسيما".

لكن موقف المشرع الفرنسي يختلف نوعاً ما لا سيما ما نصت عليه المادة 38 من الأمر رقم 86-1243 (الملغى) وهو استعمال معيار رقم الأعمال إلى جانب المعيار الكمي المستعمل في القانون الجزائري.

1- المعيار الكمي

لا تملك التجميعات الاقتصادية ذات الوزن الضعيف في السوق تأثير على حرية المنافسة، لذلك وضع المشرع الجزائري معيار لقياس وضعية الهيمنة يقدر ب 40% بالمئة من المبيعات والمشتريات في السوق، وهذا مرتفع بالنسبة للأمر رقم 95-06 المتعلق

(1)- المادة 17 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

(2)- «... Cette institution ne dispose pas que d'outils de répression des pratiques illégales des entreprises en matière de concurrence mais détient aussi un certain nombre de rouages lui permettant un contrôle a priori (ou préventif) des pratiques des agents économiques dont les principaux sont :... Les autorisations notifiées aux opérateurs économiques qui réalisent une opération de concentration (fusions, absorptions, rachats d'actions ...) et ceci lorsque celle-ci vise à atteindre un seuil de part de marché de plus de 40 % ... », DISCOURS DU MINISTRE DU COMMERCE LORS DE LA CEREMONIE D'INSTALLATION OFFICIELLE DU CONSEIL DE LA CONCURRENCE ALGERIEN, le mardi 29 janvier 2013, Bulletin officiel de la concurrence algerien, Revue n° 1, p 1.

بالمنافسة (الملغى)، الذي حدد ب 30% بالمائة، وهذا تفرضه طبيعة النسيج الاقتصادي الجزائري الذي تهيمن عليه المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

حيث نصت المادة 18 من قانون المنافسة الجزائري الساري المفعول على أن: "تطبيق أحكام المادة 17 أعلاه كلما كان التجميع يرمي إلى تحقيق حد يفوق 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة".

وعليه إذا، يتضح من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري اعتمد بالمعيار الذي يأخذ بعين الإعتبار الكم أو الحصة السوقية التي تستحوذ عليها المؤسسات المعنية بالتجميع دون أن يأخذ بمعيار رقم أعمالها.

وعليه، تخضع عمليات التجميعات الاقتصادية لرقابة مجلس المنافسة الجزائري متى تحققت حصة السوق أو تجاوزت نسبة 40% من حجم السوق المعني، وبالمقابل من ذلك تخرج عمليات التجميع الاقتصادي الأخرى التي تشكل حصة السوق التي تساوي أو تقل عن الحد القانوني الذي اعتمده المشرع الجزائري وهو 40% من حجم المبادلات في السوق الذي ينشأ فيه هذا التجميع.⁽¹⁾

اختار المشرع الجزائري هذا المعيار تأثرا بالمشرع الفرنسي في بداية المسلك الذي سلكه هذا الأخير سنة 1977.

فبالرجوع إلى القانون الفرنسي نجده قد حدد نسبة إخضاع الرقابة على التجميعات بنسبة 25% بالمائة من المبيعات والمشتريات أو أي عمليات في السوق. وهذا ما يدل على انتشار كبرى المؤسسات في السوق الفرنسية.

المشرع الفرنسي ولأول مرة عند تنظيمه للرقابة على التجميعات الاقتصادية سنة 1977، أين وضع قانون 77-806 الصادر في 19 جولية 1977 (الملغى) حدين كميين

(1) - سمح مؤخرا لمجلس المنافسة الجزائري من التفريق بين مفهومي "حصة السوق" و"موقع الأغلبية في رأس المال" مما دفعه إلى الاستنتاج أن الاستحواذ على 51% من رأس مال شركة أوراسكوم تيليكوم الجزائر وعن طريق إحالة من قبل الصندوق الوطني للاستثمار GTH لا يشكل حالة تجميع اقتصادي قابل للإخطار من قبل الشركتين، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 6، المرجع السابق، ص 11.

مختلفين deux seuils quantitatifs différents أحدهما بنسبة 40% من الاستهلاك الوطني وآخر بنسبة 25% كحد أقصى من الاستهلاك الوطني، مع عدم تمييزه للفرق بين هذين الحدين، وبعد ذلك وعند إصدار المشرع الفرنسي لقانون 85-1408 الصادر في 30 ديسمبر 1985⁽¹⁾ قام بتوحيد النسبة المؤوية بحد 25% في حين استبعد نسبة 40% كونه يؤدي إلى تركيز السوق وعرقلة حرية المنافسة فيه (ولكن مع اعتماده أيضا على المعيار الكمي).

لكن سرعان ما اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي أن تطبيق هذا الحد مُعقد وصعب، وعليه اتضح جليا مسعى المشرع الفرنسي في تبسيط إجراءات اخضاع الرقابة على التجميعات الاقتصادية بموجب قانون 2001-420 الصادر في 2001⁽²⁾ وذلك بإلغاء المعيار الكمي للسوق وخفض نسبة رقم الأعمال المعمول به سابقا وحسب التطور الذي حصل بعد ذلك في الحياة الاقتصادية الفرنسية دفع بالمشرع الفرنسي اقتداء بالمشرع الأوروبي إلى اعتماد حد رقم الأعمال seuil en chiffre d'affaires من أجل ضبط حركة التجميع الاقتصادي على حرية المنافسة.

تم التأكيد على هذا المعيار بموجب الأمر 2004-274 الصادر في مارس 2004⁽³⁾ الذي أخضع التجميعات للرقابة كلما تحقق رقم الأعمال العالمي بدون الرسوم يزيد عن 150 مليون أورو شريطة أن تحقق رقم أعمال في فرنسا من طرف شركتين على الأقل معنية بالتجميع رقم أعماله دون الرسوم يزيد عن 50 مليون أورو، هذا الرقم كان يُقدر ضمن قانون 2001 أعلاه ب 15 مليون أورو واعتبر أنه حد منخفض جدا ويؤدي إلى مضاعفة أو الرفع من عدد عمليات التجميع الاقتصادي الخاضع للرقابة، لذلك كان الهدف من صدور الأمر 2004 السالف الذكر التخفيض من عدد عمليات التجميعات الاقتصادية وتبسيط إجراءاتها وتسهيلها.

(1)- Loi n°85-1408 du 30 décembre 1985 PORTANT AMELIORATION DE LA CONCURRENCE (abrogée), JORF du 31 décembre 1985, www.legifrance.gouv.fr

(2)- Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(3)- Ordonnance n° 2004-274 du 25 mars 2004 portant simplification du droit et des formalités pour les entreprises, JORF n°74 du 27 mars 2004, www.legifrance.gouv.fr

فضلا عن ذلك فقد أبقى المشرع الفرنسي سنة 2008 بموجب قانون LME وأيضا في تعديله الأخير 2015 الذي جاء بموجب قانون 2008-776 و 2015-990 على معيار رقم الأعمال.⁽¹⁾

2- معيار رقم الأعمال

يقصد بمعيار رقم الأعمال حجم المبيعات التي حققتها المؤسسة خلال السنة المالية المنسوبة إلى حجم المبيعات الكلية المتحققة في سوق معين، بواسطة جميع المؤسسات في ذات السوق⁽²⁾.

اعتبر المشرع بموجب المادة 18 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم أعلاه أنه يتم إخضاع التجميع للرقابة إذا كان يرمي إلى تحقيق حد يفوق 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة.

وعليه، لا تخضع مشاريع أو عمليات التجميع الاقتصادي بمفهوم المشرع الجزائري للرقابة إلا إذا كان من شأنها تحقيق أو تجاوز الحد القانوني المشار إليه في المادة 18 المذكورة أعلاه، رغم المشرع الجزائري قد أشار إليه سنة 2000 إلى معيار رقم الأعمال، بموجب نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-315 (الملغى)⁽³⁾ على التالي: "تحدّد حصة السوق بالعلاقة الموجودة بين رقم أعمال كل عون اقتصادي معنى متدخل في نفس السوق ورقم الأعمال العام لهؤلاء الأعوان الاقتصاديين"، لكن المرسوم ملغي بموجب قانون المنافسة الساري المفعول، مما يعني أنه لا يعتمد هذا المعيار رغم سهولته بالنسبة للمؤسسات التي لا تتمتع بثقافة المنافسة في السوق الجزائرية، وهذا ما يصعب عليها استعمال معيار حصة التجميع في السوق.

(1) - Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie et la LOI n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(2) - أسامة فتحي عبادة يوسف، النظام القانوني لعمليات التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة، المنافسة، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2014، ص 313.

(3) - المرسوم التنفيذي 2000-315 المحدد مقاييس تقدير مشاريع التجميع أو التجميعات (الملغى)، المرجع السابق.

خلافًا لذلك، أشار المشرع الفرنسي كما سبق ذكره إلى معيار رقم الأعمال لأول مرة وإضافة إلى المعيار الكمي قانون في 1 ديسمبر 1986 (الملغى) وبموجب المادة 38 في فقرتها 2 من الأمر رقم 86-1243.⁽¹⁾

وتطبيقًا لذلك، تخضع عمليات التجميعات التي تتجاوز حد 25 % والمقدرة قيمته ب 7 ملايين فرنك من غير الرسوم إلى نطاق الرقابة غير أنه سرعان ما استبعد المعيار الكمي وأبقى على معيار رقم الأعمال بموجب التنظيمات الاقتصادية الجديدة الصادر في 15 ماي 2001.⁽²⁾

وهو ما تضمنته حاليا المادة L.430-2 من القانون التجاري الفرنسي نطاق الخضوع للرقابة الفرنسية على عملية التجميعات الاقتصادية، حيث يلزم لخضوع عملية التجميعات الاقتصادية المعنية بالرقابة توافر أحد الفروض التالية:

• أن يكون مجموع لرقم الأعمال الكلي العالمي، من غير الرسوم لمجموع المؤسسات أو مجموع الأشخاص الطبيعية أو المعنوية المساهمة في التجميع يجاوز 150 مليون أورو.

• أن يكون إجمالي رقم الأعمال المحقق في فرنسا، من غير الرسوم لاثنتين على الأقل من المؤسسات أو الأشخاص الطبيعية أو المعنوية المعنية، أكثر من 50 مليون أورو.

• أن لا يخضع التجميع الاقتصادي لنطاق تطبيق التنظيم الأوروبي 139-2004.⁽³⁾

وهي الشروط تقريبا التي تبناها المشرع الأوربي في الفقرة 3 من المادة 1 من التنظيم الأوروبي 139-2004⁽⁴⁾ والمتمثلة فيما يلي:

• أن يكون مجموع رقم أعمال المؤسسات المعنية داخل وخارج الاتحاد الأوروبي يتعدى 205 مليار أورو.

(1)- L'ordonnance n° 86-1243 du 1 décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence (abrogée), op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(2)- Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(3)- Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, eur-lex.europa.eu.

(4)- L'article 1 du meme règlement(CE), eur-lex.europa.eu.

• أن يكون رقم أعمال هذه المؤسسات يفوق 100 مليون أورو ضمن 3 دول أوروبية
عضوة في الاتحاد الأوروبي.

• أن يتعدى رقم أعمال مؤسستين على الأقل من أطراف التجميع 25 مليون أورو.

• أن يتعدى مجموع رقم أعمال مؤسستين على الأقل 100 أورو ضمن منطقة الاتحاد
الأوروبي.

هذا ولا يجب أن يكون التجميع الاقتصادي قد استثنى بموجب نص قانوني حسبما
نصت المادة 21 مكرر من القانون 08-12 والتي تقابلها المادة L.430-7.1 من القانون
التجاري الفرنسي، بحيث ترخص المؤسسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي
وترخص كذلك عمليات التجميعات التي يثبت أصحابها أنها تؤدي لاسيما إلى تطوير قدراتها
التنافسية أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة
بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق ولو كانت هذه العملية ذو حد يفوق 40% من المبيعات
أو المشتريات المنجزة في سوق معينة.⁽¹⁾

ومما سبق يتضح أن كل من المشرع الفرنسي على غرار المشرع الأوروبي تخلو العمل
بالمعيار الكمي وذلك تسهيلا لتطبيق نظام الرقابة على التجميعات الاقتصادية، في حين أننا
بالمقابل نجد المشرع الجزائري مازال يحتفظ بالمعيار الكمي رغم تعديله لقانون المنافسة في
العديد من المرات خاصة تعديله الأخير سنة 2010 فمن الأفضل أن يؤخذ بعين الاعتبار
هذا المعيار تسهيلا له لإخضاع الرقابة على التجميعات الاقتصادية كما فعله نظيره
الفرنسي.

المبحث الثاني

عدم الإفراط في قاعدة منع الممارسات الماسة بمبدأ حرية المنافسة

تعد من بين آليات دعم وتفعيل حرية المنافسة الحرة التخفيف والتقليل من حدة الحظر
بخصوص الممارسات الماسة بها تجسيدا لمنطلق أنها ليست قيمة في حد ذاتها يجب الدفاع

(1)- المادة 21 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم ، المرجع السابق.

عنها وإنما وسيلة يجب توظيفها لتحقيق المصلحة العامة والتنمية الاقتصادية ولا يقبل بها إذا ما تعارضت مع ذلك.

يعتبر مبدأ حرية المنافسة الوسيلة التي تسمح بتناسب المنتجات أو الخدمات مع إشباع متطلبات المستهلكين ولهذا كان لزاماً على المشرع الجزائري أن يحظر كل التصرفات الماسة بحرية المنافسة، استثناءً تلك التي تنشئ بموجب نص قانوني أو تساهم في ضمان التقدم الاقتصادي والتقني وحتى الاجتماعي وبهذا يكون قد نهج نفس المنهج بالنسبة للمشرع الفرنسي وكذا للمشرع الأوروبي الذي كلل بوضع مثل هذه الإعفاءات ووضعها فوق اعتبار حرية المنافسة فرغم خرق المؤسسات لقواعد هذه الأخيرة إلا أنها تعتبر مشروعة.

كون أحكام مبدأ حرية المنافسة تعد من أنجع الوسائل والآليات القانونية التي تهدف بالأساس إلى الحماية والحفاظ على المنافسة الحرة في السوق وضمان سيرها الحسن فيه، وكذا حظر كل الممارسات التي قد تخل بها ومكافحتها بوضع قواعد ونصوص تهدف صراحة إلى ذلك.

في المقابل نجد أن هذه الأخيرة - الأحكام - تنص على عدم الأخذ بعين الاعتبار حظر بعض هذه الممارسات التي تضيق من حرية المنافسة وتحميها باستثناءات تحجب عنها تطبيق قاعدة المنع لأسباب تتماشى مع النصوص التشريعية والتنظيمية¹ التي نشأت بسببها أو نظراً للواقع الاقتصادي والاجتماعي المعاش فهل حقيقة أنّ مثل هذه العوامل الأخيرة كافية لأخذها كأسباب "شرعية" جدية تضيق من أجلها قاعدة منع الممارسات الماسة بحرية المنافسة؟ وما مدى تمكين المشرع الجزائري ونظيره الفرنسي من الإلمام بهذه الحالات التي تطرأ على الممارسات لتخرجها من دائرة الحظر؟ خاصة في إطار الوضعية الاقتصادية الحالية التي تعيشها الجزائر مقارنة بالوضع في فرنسا؟

¹ - المادة 21 مكرر من الأمر 3-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

المطلب الأول

السماح بتبرير بعض الممارسات الماسة بمبدأ حرية المنافسة

تبين دراسة النصوص القانونية الجزائرية الوطنية والفرنسية وحتى الأوروبية أن الحظر الذي تخضع له الاتفاقات المحظورة وممارسات التعسف في وضعية الهيمنة في السوق وكذا تحقيق عمليات التجميع الاقتصادي المقيدة للمنافسة - على خلاف الممارسات المحظورة الأخرى - ليس حظرا مطلقا بل يمكن لهذا الحظر أن يحتمل بعض الاستثناءات هذه الفكرة التي تجد جذورها في القانون الأمريكي المضاد للاحتكار "anti truste"⁽¹⁾.

بحيث سمح المشرع الجزائري بتخفيف قاعدة منع الممارسات المقيدة للمنافسة من خلال العديد من الاستثناءات التي نص عليها من خلال المادتين 9 و 21 مكرر من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم وهي مادة نقلت عن المادة 10 من الأمر المؤرخ في 01 ديسمبر 1986 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة الفرنسي (الملغى)، والتي أصبحت حاليا المادة L.420-4 من القانون التجاري الفرنسي، وكذلك المادة 21 مكرر من قانون المنافسة الجزائري والمقابل لها في القانون الفرنسي المادة L. 430-7-1.

تتشرك هذه المواد في أنها تطرقت - كما سنرى لاحقا - لحالتين مشتركتين الأولى وتتمثل في إدراج ممارسة ماسة بالمنافسة تكون ناجمة عن تطبيق نص قانوني (الفرع الأول) أما عن الثانية فبمناسبة تحقيق تقدم اقتصادي أو اجتماعي (الفرع الثاني)

الفرع الأول

نشوء ممارسة ماسة بالمنافسة بموجب نص صريح

تشريعي أو تنظيمي

كقاعدة عامة تحظر جميع الممارسات الماسة بالمنافسة وغير المرغوب فيها حيث حرص كل من التشريعين الجزائري والفرنسي - كما رأينا أعلاه - وإضافة إلى ذلك أكد المشرع

(1) - جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة على الممارسات التجارية، المرجع السابق، ص 104.

الجزائري على حظرها على خلاف المشرع الفرنسي⁽¹⁾ في المادة 14 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة والتي تنص على ما يلي: "تعتبر الممارسات المنصوص عليها في المواد 6، 7، 10، 11 و 12 أعلاه ممارسات مقيدة للمنافسة"⁽²⁾.

وكما هو معروف أن لكل قاعدة استثناء فإنه وردت على سبيل الحصر بعض الحالات التي تجنب الممارسات الضارة بحرية المنافسة من الحظر القانوني لها وكأول حالة معنية بعدم الإحاطة بهذا المنع هي إذا ما ترتب عن هذه الأخيرة نص قانوني واضح يجيز ارتكابها مراعيًا في ذلك تحقيق النظام العام والمصلحة العامة التي قد تنجم أو تترتب عنها (أولاً) وعلى أن تكون هناك علاقة بين كليهما (ثانياً).

أولاً: محتوى النص التشريعي أو التنظيمي المتضمن حظر الممارسة الماسة

بالمنافسة les exemptions résultant d'un texte légal ou réglementaire

لا يمكن أن يمتد تطبيق قاعدة حظر الممارسات الماسة بالمنافسة إذا جاءت "كانت" تطبيقاً للفقرة الأولى من نص المادة 09 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم التي جاء فيها: "لا تخضع لأحكام المادتين 6 و 7 أعلاه، الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقاً له"⁽³⁾، والتي تقبلها الفقرة الأولى من نص المادة L.420-4 من القانون التجاري الفرنسي بقولها:

«ne sont pas soumises aux dispositions des articles L.420-1 et L.420-2 les pratiques: qui résultent de l'application d'un texte législatif ou d'un texte réglementaire pris pour son application»⁽⁴⁾

ومن مفهوم نص المادتين السابقتين يتضح لنا أن أنه لا يمكن إدانة أي مؤسسة متنافسة،⁽¹⁾ جراء قيامها بممارسة ماسة بقواعد اللعبة التنافسية إذا نتجت مباشرة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقاً له

(1)- بحيث أن المشرع الفرنسي لم يقر بتخصيص مادة محددة منفصلة يؤكد فيها على حظر الممارسات المنافية لحرية المنافسة مثلما فعله المشرع الجزائري في المادة 14 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

(2)- المادة 14 من الأمر نفسه.

(3)- المادة 09 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

(4)- L'article L.420.4 du code de commerce français, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

وعند قيامنا بقراءة متأنية للنصين القانونيين أعلاه نجد أن الاستثناء يكون معني لبعض من الممارسات المقيدة للمنافسة دون الأخرى؟ ومن هنا يتبادر إلى أذهاننا طرح التساؤل حول لماذا هذا التمييز بين الممارسات الماسة بالمنافسة لكي تكون معنية بهذا الإعفاء؟

للتذكير فإنه إذا ما رجعنا إلى نص المادة 14 أعلاه نجد أن المشرع الجزائري حدد على سبيل الحصر لا المثال الممارسات المقيدة بالمنافسة⁽²⁾ والتي هي متمثلة في الاتفاقات المحظورة⁽³⁾ والممارسات التعسفية سواء بسبب وضعية هيمنة⁽¹⁾ أو تبعية اقتصادية⁽²⁾ أو عقود

(1) - عرفتها الفقرة أ من المادة 03 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12 بقولها: " كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الانتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد"، المرجع السابق.

(2) - وهو ما أكد عليه مجلس المنافسة الجزائري في النشرة الرسمية للمنافسة بأن الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المعدل والمتعلق بالمنافسة في شطره المتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة يمنع خمسة (5) ممارسات والتي يمنحصرها كالآتي:

1- تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه والحد من الدخل في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيه وعرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها، 2- التعسف الناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها قصد الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها: تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرّمهم من منافع المنافسة، 3- كل عمل و/أو عقد مهما كانت طبيعته وموضوعه يسمح لمؤسسة بالاستثناء في ممارسة نشاطها، 4- التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان يخل بقواعد المنافسة ويتمثل هذا التعسف على الخصوص في رفض البيع بدون مبرر شرعي، البيع المتلازم أو التمييزي، البيع المشروط باقتناء كمية دنيا، الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى، قطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة وكل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق، 5- عرض الأسعار ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق، إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تهدف أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتجاتها من الدخول إلى السوق، النشرة الرسمية للمنافسة، المرجع السابق، عدد 2، المرجع السابق، ص ص 04 - 05 .

(3) - المادة 06 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة بقولها: " تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في السوق أو في جزء جوهري منها، لاسيما عندما ترمي إلى: الحد من الدخول إلى السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها، تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني، اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل، عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها، تطبيق شروط غير متكافئة لنفس

استثنائية⁽³⁾ وبيع بأسعار مخفضة للمستهلكين⁽⁴⁾، إذا مادامت كل هذه الممارسات محظورة كأصل عام فمن المفروض إذا ما طبق الاستثناء في كل من المادة 09 و 21 مكرر السابقتان الذكر فإنه سيشملها كلها إلا أن الملاحظ من خلال ما سبق أنها مست بعض الممارسات المقيدة بالمنافسة فقط، دون الأخرى وهي الاتفاقات المحظورة والتعسف في وضعية الهيمنة كممارسات أساسية تستفيد وتبرر سلوكات المؤسسات التي تقوم بها، ومن ثمة تستثنى من الحظر وبالتالي يطرح السؤال هنا هل بهذا أراد المشرع الجزائري التمييز بين الممارسات عمدا أم سهوا منه؟ أو كان تقليدا فقط لما فعله المشرع الفرنسي؟ هذا الأخير الذي نقل مواده عن المشرع الأوروبي الذي لا يدرج إلا الاتفاقات المحظورة والتعسف في وضعيات الهيمنة ووكذا وضعية التبعية الاقتصادية للاستفادة من هذه الاستثناءات كونه يعترف بأنها ممارسات منافية للمنافسة ولها أثر مباشر في السوق أي أن المعيار الذي أعتمد هنا -أي المشرع الأوروبي- هو الهدف أو الأثر الذي تحدثه فنجد أن الممارسات

الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة، إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية." وإثر صدور قانون رقم 08-12 المعدل والمتمم لقانون المنافسة لسنة 2003 عدلت المادة 6 وأضيفت لها الفقرة التالية "...السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة"، المرجع السابق.

(1)- المادة 07 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة بقولها: "يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها قصد..."، وهو ما نص عليه كذلك القانون الفرنسي في المادة

L'article 420-02 al du code de commerce français énonce : « est prohibée, dans les conditions prévues a l'article L.420-01, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci. Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées ou en conditions de vente discriminatoires ainsi que dans la rupture de relations commerciales, au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre a des conditions commerciales injustifiées.. », op,cit.

(2)- المادة 11 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة بقولها: "يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة..." أما بالنسبة للقانون الفرنسي فنجد أنه قد نص على منع التعسف في استخدام وضعية التبعية الاقتصادية في المادة 8 فقرة 02 من الأمر 01 ديسمبر 1986 وحاليا المادة L.420-2/2 من التقنين التجاري الفرنسي قبل تعديله كالتالي:

L'article L.420-2.2 du code de commerce français dispose :«est prohibée, dans les même conditions l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises: 1...2. De l'état de dépendance économique dans lequel se trouve a son égard, une entreprise client ou fournisseur qui ne dispose pas de solution équivalente», op, cit.

(3)- المادة 10 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم ، المرجع السابق.

(4)- المادة 12 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

المنافية من شأنها أن تبطل المنافسة وتلغيها بصفة مطلقة في السوق أو في جزء منه fausser le jeu de la concurrence كما أن الصورة أوضح هنا على غرار ما تبناه المشرع الفرنسي عندما أدخل الممارسات التي أطلق عليها تسمية "المنافية للمنافسة" مستبعدا في ذلك ممارسة الأسعار المنخفضة تعسفا خاصة بعد قراره الصادر في 13-03-2012.⁽¹⁾

وربما -في تقديرنا- أن المشرع الفرنسي قام بتجنب هذه الممارسات الأخيرة لأنه وببساطة قام بتصنيف الاتفاقات المحظورة والتعسف في وضعية الهيمنة ووضعية التبعية من بين الممارسات المنافية للمنافسة والتي تحدثها المؤسسات للإضرار بالمؤسسات الأخرى المتنافسة وبالتالي حرية المنافسة في السوق يعني فيما بينها أما عن ممارسة الأسعار المنخفضة تعسفا فالمؤسسة تستخدم المستهلك كطرف وإقحامه كوسيلة يؤدي من خلالها إضرار المؤسسات الأخرى، وربما للضرر الذي يمكن أن تلحقه بها أراد المشرع الفرنسي عدم استفادتها من مثل هذه الاستثناءات.

ومنه، يتبين لنا أن المشرع الجزائري قام بالتقليد الأعمى و فقط للمشرع الفرنسي دون البحث في الأسباب الأساسية لعدم تطبيق الحظر على مثل باقي الممارسات الأخرى.

فبالإضافة إلى حظر الممارسات السابقة استثنيت أيضا من الحظر التجميعات الاقتصادية التي تفوق حد 40% من المبيعات والمشتريات المنجزة في السوق المعنية حيث عمّم المشرع الجزائري ولأول مرة⁽²⁾ بموجب القانون 08-12 المعدل والمتمم للأمر 03-03 هذه الاستثناءات على عمليات التجميعات الاقتصادية إذ يمكن الترخيص بها طبقا للمادة 21 مكرر التي ترخص تجميعات المؤسسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي "والتي تقابلها المادة من القانون الفرنسي L.430-7-1.⁽³⁾

(1)- « L'EXEMPTION NE PEUT S'APPLIQUER À L'ACCORD SUR LES PRIX Le principe de l'exemption France Farine et l'ensemble des entreprises en cause ont souhaité bénéficier de l'exemption, prévue par le droit européen et national de la concurrence, qui permet à une pratique restrictive de concurrence...» www.autoritedelaconcurrence.fr.

(2)- حيث لم تكن المادة 21 مكرر تنص على هذه الاستثناءات بموجب الأمر 03-03 إلى حين التعديل الذي طرأ عليه فقام المشرع الجزائري بإضافتها بالقانون 08-12 لما لها أهمية كبيرة على الحياة الاقتصادية والاجتماعية للدولة.

(3)- L.430.7 du code de commerce français et auparavant l'article 41 de l'ordonnance 86-1243 relative à la liberté des prix et à la concurrence (abrogée): « le conseil de la concurrence apprécie si le projet de concentration

حصرت الفقرة الأولى من المادتين السابقتين أنه لا تعفى الممارسات المحظورة إلا بنوعين من النصوص لا غير نص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقاً له، وهو ما يخالف في الحقيقة القانون الأوروبي الذي لم يتطرق للإعفاء أو التبرير المتعلق بنص تشريعي أو تنظيمي في المادة 81 من اتفاقية روما إلا بعد سنة 2002 أين أصدرت اللجنة الأوروبية تنظيمًا بتاريخ 16 ديسمبر 2002 يقضي في مادته 14 منه، أنه وفي حالات استثنائية وعندما يقتضي الصالح العام الأوروبي ذلك، يمكن للجنة الأوروبية أن تتخذ قراراً يقضي بعدم الحظر المنصوص عليه في المادتين 81 و82 المتعلقة بالاتفاقات المحظورة والتعسف في وضعيات الهيمنة خاصة بالنسبة للأشكال الجديدة لها والتي لم يسبق للاجتهاد القضائي أن درسها ولا الإدارة أن حكمت فيها.⁽¹⁾

بمعنى آخر أنه تُخضع بعض الفئات من الاتفاقات المحظورة إلى الإعفاء عن طريق أنظمة صادرة عن لجنة المجموعة الأوروبية، ويرى الفقه الفرنسي بهذا الشأن أنه: "يعتبر الإعفاء الفئوي المنصوص عليه في القانون الأوروبي معادلاً للإعفاء الناتج عن النص القانوني بما أنه يهدف إلى تحقيق نفس الهدف وهو تبرير بعض الاتفاقات المنافية للمنافسة."⁽²⁾

وحتى يكون لهذا الاستثناء تطبيق في الواقع، فلا بد أن تكون الممارسة في نطاق النشاطات الخاضعة لقانون المنافسة والمتمثلة في نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات حسب المادة 02 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم أي أن تكون من النشاطات الخاضعة لتنظيم خاص بها،⁽³⁾ والتي تقابلها المادة L.410-1 من القانون التجاري الفرنسي.⁽⁴⁾

ou la concentration apporte au progrès économique une contribution suffisante pour compenser les atteintes a la concurrence», op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(1)- جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، المرجع السابق، ص 177.

(2)- نادية لاكلي، شروط حظر الممارسات والأعمال المدبرة في قانون المنافسة، المرجع السابق، ص 112.

(3)- بوحلايس إلهام، المرجع السابق، ص 21.

(4)- L.410-1 du code de commerce francais, op, cit, www.legifrance.gouv.fr.

وعليه، لا تتدخل الدولة في الاقتصاد كأصل، في إطار نظام اقتصادي حر، لكن مجموعة من العوامل املت ضرورة التخفيف من هذا المبدأ مع وضع مجموعة من الشروط، مثلا الجزائر كنموذج عن النظام الاقتصادي الحر، أمام دخولها في شراكة عربية وإقليمية، تعرض اقتصادها الى منافسة لم تستعد لها بعد، إلى جانب التحديات الأمنية والسياسية التي تهدد البلاد واستقرارها.

تداخل العوامل الداخلية والخارجية للدولة الجزائرية شكل تحديا غير مسبوق لها، وعلى غرار المشرع في مختلف دول العالم، نص المشرع الجزائري أنه يمكن ان تتدخل الدولة في الاقتصاد عن طريق الترخيص للممارسات الماسة بحرية بالمنافسة عن طريق نص تنظيمي أو تشريعي.

وفي هذا الميدان تعتبر -كما نعلم جميعا- أن المؤسس الدستوري الجزائري خول اختصاص التشريع بصفة أساسية للبرلمان الذي يقوم بإصدار ما يسمى بالتشريع العادي،⁽¹⁾ إلى جانب ذلك السلطة التنفيذية التي يعود لها اختصاص إصدار القانون سواء كأصل أو كاستثناء لضرورة أملاها الفصل المرن للسلطات.

منح المؤسس الدستوري الجزائري السلطة التنظيمية الرئيسية لرئيس الجمهورية والسلطة التنظيمية التطبيقية للوزير الأول،⁽²⁾ عن طريق مراسيم رئاسية أو مراسيم تنفيذية على التوالي.

(3)

نستنتج من ذلك أنه تخرج من هذا الإطار المراسيم الإدارية والقرارات الإدارية التنظيمية وأيضا الفردية المستقلة لأن تعريف القرار الإداري التنظيمي اللائحي هو فئة القرارات الإدارية

(1)- المادة 120 من المرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 المتضمن دستور الجمهورية الجزائرية

الديمقراطية الشعبية المعدل والمتمم، ج ر، عدد 76، الموقع الإلكتروني: www.joradp.dz

(2)- المادة 125 من المرجع نفسه.

(3)- المادة 85 من المرجع نفسه.

التي تتضمن قواعد عامة وموضوعية ومجردة، وتتعلق بجملة من الحالات والمراكز القانونية والأفراد غير المحددين بذواتهم، ووظيفتها خلق أو تعديل أو إلغاء الحالات والمراكز القانونية العامة. (1)

كما يعرف بأنه العمل الإداري القانوني الذي يتضمن قاعدة عامة مجردة، فلا يتعلق بشخص أو شيء أو حالة، على سبيل التعيين بالذات وإنما بمسائل متجددة تحدد بأوصافها وشروطها، ويعرفها البعض بأنها القرارات التي تصدر عن السلطة التنفيذية من الجهات الإدارية المختلفة وتضع قواعد عامة وموضوعية ومجردة تسري على جميع الأفراد الذين تنطبق عليهم الشروط التي وردت في القاعدة. (2)

إن تعتبر القرارات الإدارية التنظيمية أعمال تشريعية من حيث موضوعها وطبيعتها لأنها كالقانون تنشئ قواعد عامة ومجردة، إلا أنها من الناحية الشكلية تعتبر قرارات إدارية كونها تصدر عن الجهات الإدارية وبهذا فهي تخرج عن كونها صادرة من الدولة وعليه لا يمكن اعتبارها من بين النصوص التي تعفي أو يُستفاد من خلالها عن الممارسات التي تنجر عنها.

كما تُعرف أيضا بأنها فئة من القرارات العامة المتضمنة للأحكام الجزئية والتفصيلية اللازمة لتوفير الشروط والظروف الإدارية والإجرائية التنفيذية اللازمة لتطبيق القانون تطبيقا سليما وفعالاً، فالقانون يضع القواعد والمبادئ العامة، ثم تضع القرارات الإدارية التنظيمية العامة التنفيذية والإجراءات والتفصيلات اللازمة لتطبيق هذه المبادئ وتنفيذها. (3)

بمعنى أن النص التنظيمي المقصود منه في المادة 09 و 21 مكرر أعلاه هو المرسوم التنفيذي ولا يشمل بتاتا تلك القرارات الإدارية التنظيمية.

(1) - سليمان همدون، سلطات الضبط في الإدارة الجزائرية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012-2013، ص 114.

(2) - المرجع نفسه، ص 115.

(3) - المرجع نفسه، ص 116.

كما لا يجوز أن يكون نصا إداريا غير تنظيميا مثل منشور⁽¹⁾ أو رسالة إدارية أو موقفا إداريا مثل التشجيع أو الموافقة.⁽²⁾

وهذا ما يطرح وجوب التأكد أولا وقبل كل شيء من طبيعة وصفة النص المنشئ للممارسة المقيدة للمنافسة قبل التوجه إلى مجلس المنافسة وإلا تعرض أصحاب الممارسات للعقوبة والمتابعة بدلا من الاستفادة من الإعفاء.

ضف إلى ذلك أن اللوائح التنظيمية وقانون المنافسة ليسا متطابقين بحيث أن هناك أربع طرق يمكن أن تتفاعل بها مشاكل وقانون وسياسة المنافسة من جهة، ومشاكل التنظيم من جهة ثانية وهي على الشكل التالي:⁽³⁾

- إن وضع اللوائح التنظيمية يمكن أن يتعارض مع سياسة المنافسة

اللوائح التنظيمية يمكن أن تشجع تصرفات أو شروطا تشكل في حالات أخرى إخلال بقانون المنافسة ومن ذلك مثلا: اللوائح التنظيمية التي تكون قد أجازت تنسيق الأسعار، أو منعت الإعلان، أو اقتضت التقسيم الإقليمي للسوق، وهناك أمثلة أخرى تشمل القوانين التي تحظر المبيعات بأسعار تقل عن التكاليف بزعم تشجيع المنافسة، لكنها كثيرا ما يدل تفسيرها على أنها مانعة للمنافسة، والفئة الواسعة جدا من اللوائح التنظيمية التي تقيد المنافسة تقيدا يتجاوز ما هو ضروري لبلوغ الأهداف التنظيمية، ويؤدي تعديل هذه اللوائح التنظيمية أو إلغاءها إلى إجبار المؤسسات المتأثرة على تغيير عاداتها وتوقعاتها.

- إن وضع اللوائح التنظيمية يمكن أن يحل محل سياسة المنافسة

(1)- كالمنشور التفسيري مثلا الذي يُعرف على أنه "منشور لا يضيف شيئا أو قاعدة إلى النص القانوني موضوع التفسير وبالتالي لا يمس بالمراكز القانونية أي لا يلحق أذى بذاته"، خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 40.

(2)- جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة على الممارسات التجارية، المرجع السابق، ص 107.

(3)- لعور بدر، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 31، 32.

يقصد بوضع اللوائح التنظيمية الخاصة بالاحتكارات الطبيعية محاولة التحكم بالقوة السوقية بصورة مباشرة عن طريق تحديد الأسعار (الحدود القصوى للأسعار) والتحكم بالدخول وإمكانية الوصول، وتفضي التغييرات التكنولوجية والمؤسسات الأخرى إلى إعادة النظر في الفرضيات الأساسية المؤدية لوضع اللوائح التنظيمية، أي أن السياسات والمؤسسات المعنية بالمنافسة تكون مقصرة على تلبية متطلبات أداء منع الاحتكار وممارسة القوة السوقية.

- إن اللوائح التنظيمية يمكن أن تستتج قانون وسياسة المنافسة

إساءة استعمال مركز القوة السوقية في صناعة ما يمكن أن يمنعا بموجب اللوائح التنظيمية التي ينفذها المسؤولون عن تنظيم مثلما يمنعان بموجب قانون وسياسة المنافسة ومن ذلك مثلا: أن اللوائح التنظيمية قد تحدد معايير للمنافسة المنصفة أو قواعد لتقديم العطاءات من أجل ضمان المنافسة على العطاءات، إلا أن مختلف الهيئات التنظيمية قد تطبق معايير مختلفة، وقد تكشف التغييرات أو الفوارق في المؤسسات التنظيمية على أن السياسات التي تبدو متطابقة يمكن أن تكون أسفرت عن نتائج عملية مختلفة.¹

- أن وضع اللوائح التنظيمية يمكن أن يستخدم الطرق التي تستخدمها المؤسسات المعنية بالمنافسة

الأدوات التي تستخدم من أجل بلوغ الأهداف التنظيمية يمكن أن تصمم بهدف تنفيذ الحوافز السوقية والديناميكية التنافسية، وقد يكون التنسيق ضروريا من أجل ضمان عمل هذه الأدوات على النحو المطلوب في سياق مقتضيات قانون المنافسة... كما لا يجوز أن يكون نصا إداريا غير تنظيميا مثل منشور أو رسالة إدارية أو موقفا إداريا مثل التشجيع أو الموافقة، وهذا ما يطرح وجوب التأكد أولا وقبل كل شيء من طبيعة وصفة النص المنشئ

¹- لعمور بدر، المرجع نفسه.

للممارسة المقيدة للمنافسة قبل التوجه إلى مجلس المنافسة وإلا تعرض أصحاب الممارسات للعقوبة والمتابعة بدلا من الاستفادة من الإعفاء.

رغم ما سبق كرس هذا الإعفاء في القانون الفرنسي على غرار القانون الجزائري، وفق نص المادة L.420-4، كما أقر ذلك مجلس المنافسة الفرنسي (آنذاك وسلطة المنافسة الفرنسية حاليا) في تقريره السنوي⁽¹⁾ أين تعفى الممارسات بشرط أن تكون نتيجة حتمية لنص تشريعي أو تنظيمي اتخذت تطبيقا له.

وفي هذا الإطار نجد أن مجلس المنافسة الفرنسي سابقا رفض التمسك بمجموعة من الصيدليات المشكلة اتفاقا محظورا بالاستثناء الناتج عن تطبيق قواعد النظام الداخلي المحدد لواجبات المهنة اتخاذه كنص تنظيمي، كذلك اعتبر نفس المجلس أنه لا يعد نصا تشريعيًا أو تنظيميًا التعليمات الصادرة عن الإدارة العامة للطرق في فرنسا إلى اتحاد صناع الأدوات العاكسة للضوء المثبتة على جانب الطريق والتي بموجبها وافقت على الممارسات التي يقوم بها هذا الاتحاد لغرض نوع من الرقابة والتحكم في سوق المنتجات.⁽²⁾

ثانيا: ضرورة وجود اتصال وطيد بين النص والممارسة المحظورة الماسة بالمنافسة

يفترض وجود ممارسة مخالفة لقواعد حرية المنافسة موضوع حظر لها ولكن يفهم أيضا من قراءة المواد 09 و 21 مكرر المذكورة سابقا،⁽³⁾ أنه وبالإضافة إلى وجود نص قانوني على تبرير الممارسات غير المشروعة لا بد من الوقوف على قيام العلاقة الأساسية بين الممارسة ومدى ارتباطها بسبب الإعفاء المنصوص عليه، إذ تعتبر معيار مهم للاستفادة منه.

(1)- Rapport annuel du conseil de la concurrence Français pour l'année 2008, p 256, www.Autoritedeconurrence.fr

(2)- PEDAMON Michel, droit commercial, 2^{ème} édition, paris, 2000, p 442.

(3)- المادتين 09 و 21 مكرر من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

غير أن المشرع الجزائري والفرنسي كلاهما لم يحددا طبيعة هذه العلاقة ومن ثمة فالتفسير الواسع للنص يسمح باستيعاب العلاقة القائمة بين الممارسة والنص ولو كانت بعيدة، وهذا ما يؤدي عمليا إلى تقليص فعالية المادتين 6 و 7 من نفس القانون.⁽¹⁾

إذا يجب أن تكون نتيجة حتمية وفورية للنص القانوني une conséquence directe et inéluctable فلا تكفي فقط مجرد إمكانية وجود اتصال بينهما وإنما أن يكون ذلك بشكل مؤكد وموجه للممارسة المرتبكة وبصفة دقيقة حتى تعفى من المتابعة الإدارية والقضائية ومثال ذلك: صدور القانون رقم 99-574 في جويلية 1999 التوجيهي والذي طبق فيه الإعفاء لصالح عقود مبرمة بين منظمات مهنية تمثل القطاع الفلاحي في حالة أزمة ظرفية ويجب تبليغ العقود المعنية إلى وزير الفلاحة الفرنسي، وزير التجارة الفرنسي، مجلس المنافسة (آنذاك وسلطة المنافسة حاليا) بمجرد إبرامها شريطة عدم احتواءها على تقييدات أخرى غير منصوص عليها في هذا القانون.⁽²⁾

ناهيك عن عبارة "اتخذ تطبيقا له" في المادتين 6 و 7 من قانون المنافسة الجزائري، والتي تعني أنه يجب أن يكون النص التنظيمي على صلة بالنص التشريعي واتخذ تطبيقا له أي ليس بصفة مستقلة عنه فإذا صدر منفردا لا يمكن الإعتماد عليه كإستثناء، كصدور مثلا قانون المالية لسنة 2010 الذي أدخل تعديلات بخصوص الرسم المفروض على اقتناء السيارات الجديدة ففي هذه المسألة وبنص المادة 13 منه تم إعفاء بعض السيارات والمركبات من فرض الرسم المعني عندما تكون منتجة محليا لكن يبقى تطبيق هذا الإعفاء مرتبطا بصدور نص تنظيمي يحدد السقف الذي يبدأ منه تطبيق هذا الإعفاء.⁽³⁾

ضف على ذلك أن يكون في نفس المدة الزمنية التي صدرا فيها الحظر والإعفاء بالنسبة للممارسة الماسة بحرية المنافسة- يعني في الحال وليس قبل- أي أنه لا يمكن

(1)- كتو الشريف محمد، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 144.

(2)- loi française n° 99-574 du 9 juillet 1999 d'orientation agricole, Abrogé par LOI n° 2014-1170 du 13 octobre 2014 d'avenir pour l'agriculture, l'alimentation et la forêt, www.legifrance.gouv.fr

(3)- قرار رقم 23-2015 الصادر عن مجلس المنافسة في جلسته المنعقدة يوم 16 أبريل 2015، عدد 8، المرجع السابق، ص 64.

للأطراف المعنية بالممارسات أن يطبق عليها الإعفاء المنصوص عليه إلا في حالة دخوله حيز التنفيذ ووقت تطبيقه لها.⁽¹⁾

وليس قبل ذلك إذا يعد وقت وتاريخ صدور النص القانوني المتعلق بالإعفاء مهما، ويجب احترامه إذ جاء في قرار رقم 23-2015 لمجلس المنافسة الجزائري أنه: "المنتجون المحليون طبقوا الإعفاء قبل صدور النص التنظيمي" وهو الإجراء الذي أثار حافضة المستوردين باعتباره خرق واضح لقانون المالية لسنة 2010 من جهة وسبب لهم خسائر جسيمة في رقم الأعمال ونفور الزبائن منهم بطلب إلغاء طلباتهم والاتجاه نحو المنتجون المحليون من جهة أخرى،⁽²⁾ هكذا وإلا لن يعتبر استثناء ولا يمكن الاستفادة منه وهو نفس الشيء الذي ذهب إليه المشرع الفرنسي في المادة L.420 من القانون التجاري.⁽³⁾

إلا أنه في المقابل هذا الرأي قد لقي رفض من قبل بعض الفقه الفرنسي، على أساس الطابع شبه الجزائي لقانون المنافسة، وبالتالي لا بد من استبعاد مبدأ عدم رجعية القوانين والعمل بقاعدة القانون الأصلح للجاني، والتي تسمح بإلغاء الطابع غير المشروع للممارسات الحاصلة بأثر رجعي.⁽⁴⁾

وفي ظروف ومجالات محددة شرط أن يكون منتمي إلى القطاع المشار إليه في النص بصفة صريحة ولا يشملها غموض، وبالتالي فالمشرع كان مضيقاً في تفسير هذا الاستثناء بحيث لا يجب إعماله إلا إذا ما تحقق شرط اتصال فوري وطيد بين النص والممارسة غير المشروعة هو شرط صارم في الواقع ولكن ربما لكي لا تتذرع المؤسسات بمثل هذه الإعفاءات وتفلت على أساسها -المؤسسة- من الممارسات الضارة للمنافسة التي ارتكبتها.

(1) - المادة 09 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة بقولها: "...الممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تطبيقي اتخذ تطبيقاً له"، المرجع السابق.

(2) - قرار رقم 23-2015 الصادر عن مجلس المنافسة في جلسته المنعقدة يوم 16 أبريل 2015، المرجع السابق، ص 64.

(3) - L'article L.420 du code de commerce français, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(4) - عياد كرافة لأبويكر، الاتفاقات المحظورة، مذكرة ماجيستر في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، تاريخ المناقشة 24-06-2013، ص 70.

الفرع الثاني

مقتضيات تحقيق المصلحة العامة الاقتصادية أو الاجتماعية

les exemptions résultant d'un intérêt économique ou social

تتشكل قواعد المنافسة الحرة من مجموعة القوانين الاقتصادية التي تركز الأعمال والإجراءات والسياسات الهادفة إلى تحفيز المنافسة في السوق والرفع من القدرة التنافسية للسلع والخدمات المعروضة،⁽¹⁾ غير أن المنافسة الحرة حتى لو كانت فعالة ففي جانب منها يوجد مجال مخصص للدولة تسعى من خلاله إلى ضمان بعض التوازنات سواء كانت لاعتبارات اقتصادية (أولا) أو اجتماعية (ثانيا).

أولا: بخصوص الاعتبارات الاقتصادية

تسعى فرنسا على غرار الجزائر هي الأخرى كدولة معنية بحماية اقتصادها الوطني إلى وضع ميكانيزمات ووسائل في كل مرة تساهم من خلالها في إنعاش وتدعيم سياستها الاقتصادية وضمان توافر أكبر عدد من المؤسسات الاقتصادية في السوق تنتج وتحاول لتحسن من نوعية خدماتها ومنتجاتها والابتكار والتحفيز... إلخ.

وكان لأحكام حرية المنافسة أن تتماشى وذلك في المواد 09 و 21 مكرر من قانون المنافسة الجزائري والتي تقابلها المادة 4-420L من القانون التجاري الفرنسي.

بحيث يمكن للسلطة المكلفة بحماية المنافسة أن تمنح تراخيص لأصحاب الممارسات المحظورة إذا كان مسعاهم يرمي إلى تحسين الإنتاج والخدمات وتحقيق التقدم والابتكار كحالة أولى أو أنهم سيسمحون للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة من تقوية مواقعها في السوق كحالة ثانية.

1- قصد تحقيق التقدم الاقتصادي أو التقني le progrès économique ou technique

يستحيل حسب الفقرة الثانية من نص المادة 09 و 21 مكرر من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم التي تنص على: "... يرخص بالاتفاقات والممارسات التي من أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين

(1) - القانون التوجيهي بشأن المنافسة، المرجع السابق، www.unctad.competition

التشغيل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة أو المتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق...»⁽¹⁾

وعليه، فقد ورد في النص على هذه عوامل التقدم الاقتصادي والتقني في الفقرة 2 من المادة 9 من قانون المنافسة الجزائري، وهو تقريبا نفس الصياغة الواردة ضمن كل من الفقرة 2 من المادة 10 من الأمر الفرنسي لسنة 1986 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة (الملغى) ونص المادة L.420-4 في الفقرة الثانية من القانون التجاري الساري المفعول على أنه:

« Dont les auteurs peuvent justifier qu'elles ont pour effet d'assurer un progrès économique y compris par la création ou le maintien d'emploi et qu'elles réservent aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, sans donner aux entreprises intéressées la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause...»⁽²⁾

على أن تبقى الممارسات الماسة بالمنافسة محظورة إذا ما فاقت نسبة آثارها الإيجابية les effet bénéfique الآثار السلبية الناتجة عنها.

ويرجع السبب في ذلك إلى أن استخدام حرية المنافسة كأداة تحقق الصالح العام بنوعيه الاقتصادي واجتماعي وكل ما ينجر عنه من منافع للاقتصاد بحيث تعتبر هذه النقطة-كون المنافسة عبارة عن أداة لتحقيق المنفعة الاقتصادية وليس هدفا في حد ذاته- جد مهمة يتم التأكيد عليها في الكثير من المناسبات والعديد من المؤتمرات.

فعلى سبيل المثال في الدورة 13 عشر لفوج الخبراء الحكومي المشترك للقانون وسياسة المنافسة في جنيف (سويسرا) المنعقد من 07 إلى 12 يونيو 2013 والذي شارك فيه الوفد الممثل لمجلس المنافسة الجزائري في أشغال المنتدى الأوروبي متوسطي تحت إشراف مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية وعلى هامش هذه الدورة تم تسجيل عدة عناصر أهمها "التأكيد على المساهمة الأساسية للقانون وسياسة المنافسة في تحقيق تنمية اقتصادية ناجعة خاصة فيما يتعلق بالنمو الاقتصادي، خلق مناصب الشغل والابتكار، النظر في آفاق وتحديات

(1)- المادة 09 و 21 مكرر من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

(2)- L'article L.420-4 du code de commerce français, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

العولمة والدور الحاسم للقانون وسياسة المنافسة قصد التصدي لها وذلك بتعزيز التجارة، الاستثمار، تعبئة الموارد... إلخ".⁽¹⁾

فالمقصود إذا من التقدم الاقتصادي بالدرجة الأولى هو تنمية الاقتصاد عن طريق تحسين الإنتاج وزيادته فتحقيق معدلات إنتاجية أكثر ارتفاعاً مقارنة بتكلفة أقل واتساع حجم الاستثمار أو زيادة التصدير وغيرها تعكس الأهداف الحقيقية التي تسعى من وراءها حرية المنافسة بغض النظر عن الممارسات الماسة بها إذا كانت إيجابية إلى هذا الحد، فقد اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي⁽²⁾ في قضية تتعلق بقطاع السكر أن الأثر الاقتصادي للتجميع كان إيجابياً ما دام أنه سمح من خلال تخفيض وسيلة الإنتاج القادرة على المساهمة في عملية التقدم الاقتصادي، وهو ما عاد بالفائدة على المستهلك في صورة تحسين المنتج النهائي بسعر منخفض.⁽³⁾

أما عن التطور التقني فحسب الدراسات الاقتصادية للمنافسة يتم التركيز على تحسن الرفاه نتيجة للمنافسة عبر الابتكار والفعالية⁽⁴⁾ واستخدام آلات جديدة وطرق مستحدثة في ميادين البحث والتطوير وكذا استخدام التكنولوجيا والاعتماد عليها في الإنتاج.

وعلى سبيل المقارنة فقط بين النصين 09 و 21 مكرر من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم أنه فيما يخص المادة 09 منه، ورد على سبيل الحصر أن المعايير التي يمكن فيها تطبيق الإعفاء المتعلقة بالاتفاقات المحظورة والتعسف في وضعية الهيمنة هي وجود تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل أو... أما عن المادة 21 مكرر فقد جاءت على سبيل الدلالة -المثال- والدليل على ذلك عبارة "لا سيما"

(1)- الدورة الثالثة عشر لفوج الخبراء الحكومي المشترك للقانون وسياسة المنافسة، مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، جنيف (سويسرا) من 7 إلى 12 يونيو 2013، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 02، المرجع السابق، ص 07.

(2)- De même, le conseil de la concurrence français requérait que le lien entre la concentration et le développement international des entreprises soit « direct et inéluctable, Ce cadre très strict explique vraisemblablement qu'alors que l'autorité de la concurrence rend environ 200 décisions par an en matière de contrôle des concentrations, le ministère n'ait évoqué é aucune affaire depuis en vigueur de l'article L420-7-1. Louis vogel, l'intérêt général et concurrence 'la guerre ou la paix, Dalloz, P8.

(3)- أسامة فتحي عبادة يوسف، المرجع السابق، ص 346.

(4)- سوزان يوكس وفيل إيفانز، المنافسة والتنمية، المرجع السابق، ص 84.

مما يجعل المجال أوسع وأشمل لإستعاب معايير أخرى إيجابية يكون قد ساهم من خلالها التجميع المخالف لأحكام حرية المنافسة ومن ثمة الاعتماد عليها لتطبيق المادة المذكورة أعلاه.

وهنا نطرح التساؤل عن كيف يمكن استخلاص هذه الآثار؟

بطبيعة الحال لا يكمن تقدير هذه الآثار الإيجابية بالاستناد الى معايير شخصية، وإنما تعتمد سلطات المنافسة على إتباع أسلوب تحليلي يطلق عليه "الحصيلة الاقتصادية le bilan économique" أو ما يسميه بعض الفقه الفرنسي les gains d'efficience وهو أسلوب يسمح بتحديد ما إذا كان الاتفاق مفيد أو مضر بالاقتصاد، حيث تقوم بإعداد قائمتين قائمة الآثار المفيدة من جهة والآثار المضرة السلبية من جهة أخرى.⁽¹⁾

والملاحظ من المادة المشار إليها مسبقا وكأنها تستهدف ضمنا نشاط الإنتاج لتحقيق التقدم الاقتصادي دون قطاع الخدمات فماذا عنها يا ترى؟ هل يعني استبعاد هذه الأخيرة من طرف المشرع الجزائري أم لا؟

حسب رأينا فإن النص جاء عاما وشاملا وبالتالي يمكن إدراجها ضمن هذا الإعفاء كوسيلة أيضا تُمكن من تحقيق الكفاية الاقتصادية بالدرجة الأولى، بالإضافة كذلك إلى تحقيق تقدم تقني يهدف إلى الابتكار والتجديد ويسمح بالاستفادة من منافع الانتقال التكنولوجي خاصة في ميادين البحث والتطوير.⁽²⁾

وعلى العمومي يجب لتحقيق معيار التقدم الاقتصادي والتقني أن يتوفر على بعض الشروط التي نص عليها أغلب الفقه الفرنسي ومجلس المنافسة الفرنسي (وَحاليا سلطة المنافسة الفرنسية) أهمها:

(1) - جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة على الممارسات التجارية، المرجع السابق، ص111.

(2) - ولقد أعتفت بخصوص هذا الموضوع قامت اللجنة الأوروبية بإعفاء اتفاق ميرم بين منتجين بشأن مؤسسة مشتركة تضمنت شرطين الأول عدم المنافسة والثاني البيع الإقليمي الحصري، حيث اعتبرت أنه يعتبر هذا الاتفاق ضروريا لما ينتج عن آثارا ايجابية متمثلة في دخول منتج جديد إلى السوق وعدم إمكانية تحقيق هذه النتيجة إذا ما لجئنا إلى وسائل اقتصادية بديلة، للتفصيل أكثر أنظر:

Décision de la commission communauté européenne, du 12 décembre 1994, relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CE, <http://eur-lex.europa.eu>

أ- اتصال - اقتران - التقدم الاقتصادي والتقني بوجود نتائج فعلية وبصورة واقعية سواء على المدى القريب أو البعيد بحيث قضى مجلس المنافسة الفرنسي أنه يمكن الاستفادة من الإعفاء عن الممارسات المقيدة للمنافسة وتستبعد بذلك إذا ما نجم عنه تقدم اقتصادي أو كان سينجم عنه مستقبلاً.⁽¹⁾

و هو نفس ما ذهب إليه المشرع الأوروبي أين أكدت اللجنة الأوروبية أنه يمكن الأخذ بعين الاعتبار مكاسب الفعالية الاقتصادية المستقبلية في حالة تفاوت في الوقت بين التقييدات ومكاسب الفعالية المتوقعة من الممارسة المخلة بالمنافسة شرط أن يثبت أصحاب المؤسسات المعنية بالحظر أن ممارستهم ستساهم بلا شك في التقدم الاقتصادي، وإلا سيرفض الإعفاء.⁽²⁾

وهو ما أقرته فعلاً لجنة المجموعة الأوروبية في قرار لها حول إعفاء لاتفاق مبرم بين أبرز صانعي آلات الغسيل في أوروبا يتعلق بإنتاج آلات غسيل غير مستهلكة للطاقة، رغم تقييد هذا الاتفاق على المنافسة من خلال التأثير على قرار المستهلكين في الشراء وبالتالي تخفيض قدرتهم على الاختيار، لكن اعتبرت اللجنة أنه سيساهم مستقبلاً هذا الاتفاق في التقدم الاقتصادي والتقني من خلال المحافظة على البيئة جراء تخفيض الطاقة.⁽³⁾

ب- أن تكون الأرباح الناجمة عن التقدم الاقتصادي والتقني إيجابية على نحو معتبر مقارنة بالضرر الذي سيلحق حرية المنافسة، وليس فقط مجرد تجنب لأفعال غير المرغوب فيها لها، بمعنى إمكانية تحقق الهدف المنشود وهو الآثار الإيجابية اللاحقة مقارنة بالطابع الضروري لتقييد حرية المنافسة وهو ما يسميه الفقه الفرنسي والأوروبي "بنتاسبية التقييدات".⁽⁴⁾

(1)- Rapport annuel du conseil de la concurrence français pour l'année 2005, www.autoritedeconurrence.fr, op, cit, p289,

(2)- Louis VOGEL, les règlements d'exception, Revue de la concurrence et de la consommation, janvier-février-mars 2005, n° 141, ministère de l'économie des finances et de l'industrie, p 2.

(3)- LAPAGE Pierre, La preuve dans l'action en réparation d'une pratique anticoncurrentielle, Mémoire du master 2 juriste d'affaires, commerce, distribution, consommation, université de droit de Dijon, 22 septembre 2015, p 19.

(4)- BARBET Philippe, Distribution automobile en Europe et concurrence, p 13.

حيث أعفت اللجنة الأوروبية اتفاقا مبرما بين منتجين حول إنشاء مؤسسة مشتركة رغم تضمنه لبند عدم المنافسة من جهة وبند البيع الإقليمي الحصري، واعتبرت اللجنة أنه يعتبر هذا الاتفاق ضروريا نظرا لآثاره الايجابية المستقبلية المتمثلة في دخول منتج جديد إلى السوق، وعدم إمكانية تحقيق هذه النتيجة باللجوء إلى وسائل اقتصادية بديلة.⁽¹⁾

2- تعزيز الوضعية التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة la consolidation de petites et moyennes entreprises

لمناقشة هذا العنصر لابد أولا من طرح السؤال لماذا المؤسسات الصغيرة والمتوسطة؟

غني عن القول أنه مؤخرا أصبحت المؤسسات الصغيرة والمتوسطة تكتسي أهمية بالغة بالنسبة لاقتصاديات الدول النامية بما فيها الجزائر وحتى المتقدمة كفرنسا مثلا نظرا لمزاياها المتعددة كقلة حاجاتها لرؤوس الأموال ومرونتها وقدرتها على توفير مناصب العمل، بحيث تمثل حصة الأسد في تكوين القطاع الخاص.

فحسب نتائج الإحصاء الاقتصادي الجزائري الأول المنجز في السداسي الأول من سنة 2011، قدر عدد القطاع الخاص ب 915.316 مؤسسة أي ما يعادل نسبة 98% من النسيج الاقتصادي، وكما توضحه الإحصائيات دائما يقدر عدد المؤسسات الصغيرة التي لا يتجاوز رقم أعمالها 20 مليون دينار جزائري ب 866.110 مؤسسة مما يجعل الرهان المستقبلي للجزائر هو ترقية مساهمة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في تنمية اقتصادها.⁽²⁾

كما يمكنها أن تساعد المؤسسات الكبرى في تحسين أداءها والعكس بفضل حرية المنافسة الحرة التي تتواجد في السوق، وخاصة أن ميدان هذه الأخيرة يمكن أن يشمل كل مجالات النشاط الاقتصادي مثل: إنتاج، خدمات، استيراد، تصدير... إلخ وفي أشكال مختلفة مثل: بنوك، شركات تأمين، وكالات عقارية... إلخ.

(1)- Communication de commission CE le 12 décembre 1994, Fujitsu AMD semi-conducteur, aff, IV-34.891, J.O.C.E, n° L341, 30 décembre, 1994, p66.

(2)- إحصائيات حول المؤسسات الصغيرة والمتوسطة PME النتائج النهائية للمرحلة الأولى من الإحصاء الاقتصادي الأول،

وضمنا لهذه الأهمية تم وضع إطار تشريعي جزائري⁽¹⁾ يحدد مفهومها في القانون رقم 01-18 المؤرخ في 12-12-2001 المتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والذي يعرفها في المادة 4 منه على: "تعرف المؤسسة الصغيرة والمتوسطة مهما كانت طبيعتها القانونية بأنها مؤسسة إنتاج السلع والخدمات".⁽²⁾

وهو ما تم نقله تقريبا عن المشرع الفرنسي بهذا الشأن،⁽³⁾ غير أن الاتحاد الأوروبي يبدل من حين إلى آخر في رقم الأعمال وهذا تماشيا مع السوق المالية غير الثابتة والتي تتميز بحركية دائمة فرقم الأعمال في 2008 ليس هو المعمول به في 2015.

وإنّ الغرض من وجود تعريف موحد داخل إطار الاتحاد الأوروبي هو تعدد التعاريف المستخدمة، إذ يوجد تعريف من قبل بنك الاستثمار الأوروبي وآخر من صندوق الاستثمار الأوروبي وغيرهما وهو الأمر الذي لم يكن مقبولا داخل سوق موحد لا يوجد به حدود داخلية ولهذا أدرك الاتحاد الأوروبي أنه يجب عليه أن ينسق بين التعاريف ليتفادى الخلط وعدم الانسجام بين المؤسسات وسيرها التنافسي.⁽⁴⁾

(1)- En Algérie ;la définition des PME est celle adoptée par l'UE en 1996, elle est reprise par la loi n° 01-18 du 12 décembre 2001 portant loi d'orientation sur la promotion de la PME et qui définit la PME algérienne comme une entreprise de production de biens et de services, employant entre 1 a 250 personnes a plein temps pendant une année, dont le chiffre d'affaires annuel n'excède pas 2 milliards de DA ou dont le total bilan n'excède pas 500 millions de DA, et qui respecte le critère d'indépendance, ministère de l'industrie, de la PME et de la promotion de l'investissement, direction général de la veille stratégique, des études économiques et des statistiques, mise a niveau pme création d'entreprise, bulletin de veille PME, n° 1, 25-02-2012, op, cit, p 01, www.mipi.dz

(2)- إلا أن هذا القانون قد تم تعديله مؤخرا بموجب القانون رقم 02-17 المؤرخ في 11 جانفي 2017، المتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج.ر، عدد 02.

(3)- En France, l'article 51 de la loi n°2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie (LME) est celle du règlement (CEE) n° 696/93 du Conseil du 15 mars 1993, Par ailleurs, le décret 2008-1354 est rédigé au vu de la recommandation de la Commission européenne n° 2003/361/CE du 6 mai 2003 concernant la définition des petites et moyennes entreprises : une PME est une entreprise dont l'effectif est inférieur à 250 personnes et dont le chiffre d'affaires annuel n'excède pas 50 millions d'euros ou dont le total de bilan n'excède pas 43 millions d'euros , www.economie.gouv.fr

(4)- هذا وقد تم تعريفها على المستوى الدولي من طرف البنك الدولي بأنها: "هي تلك المشروعات التي تستخدم 50 عاملا في الدولة النامية، وأقل من 50 عاملا في الدول المتقدمة، أما عن تعريف منظمة العمل الدولية فعرفتها بأنها: "هي وحدات صغيرة الحجم تنتج وتوزع سلعا وخدمات وتتألف من منتجين مستقلين يعملون لحسابهم الخاص والبعض يعتمد على العمل من داخل العائلة، والبعض يستأجر عمال حرفيين، ومعظمها تعمل برأس مال ثابت صغير جدا أو ربما دون رأسمال ثابت وتستعمل تقنية ذات مستوى منخفض وعادة ما تحقق مداخيل غير منتظمة، وتهيئ فرص عمل غير مستقرة"، أما عن تعريف هيئة المنشآت الصغيرة التابعة للحكومة الأمريكية: عرفت المنشآت الصغيرة بالاعتماد على نوع النشاط الاقتصادي

هذا، ولم يغفل أيضا قانون المنافسة أهمية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة من خلال المادة 9 و21 مكرر من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، وإعطاء إمكانية إعفاءها من الممارسات التي قد ترتكبها المؤسسات حتى وإن لم تحترم قواعد حرية المنافسة خلال قيامها بنشاطها.

وهنا أسئلة عديدة تطرح في هذا المجال تتعلق على وجه الخصوص في النقطة الأولى والمتعلقة بمدى وجود ضرورة اقتصادية تفرض على قانون المنافسة هذه المعاملة التفضيلية من جهة؟ ومن جهة أخرى يتبادر إلينا سؤال بديهي آخر -بالنسبة للاقتصاديين أو بالأحرى من الناحية الاقتصادية- ولكننا يمكن أن نطرحه:

أليس مؤسسة صغيرة ومتوسطة بحجمها المتواضع هي مستثناة بحكم الواقع وليس بحكم القانون من القيام بممارسات منافية للمنافسة؟

أمر آخر هل يتوقف دور أحكام حرية المنافسة في حماية -إن صح التعبير- في حماية هذا النوع من المؤسسات عند الحماية الإيجابية؟ عن طريق إعفاءها من تحمل بعض الممارسات كونها سائرة في طريق النمو وتحتاج إلى الحماية، ولازالت تفتقد إلى الوسائل والعناصر المؤهلة لمواجهة صيرورة النشاط الاقتصادي بهيكله العام، وفي هذه الظروف ومن أجل إعادة التوازن وتجنب انسحابها، فيقوم إذا مجلس المنافسة (أو سلطة المنافسة في فرنسا) بتقدير معيقاتها وإعطاءها الأولوية لفرض مكانتها ولو على حساب المنافسة الحرة،⁽¹⁾ أم يمتد إلى حمايتها أيضا باعتبارها ضحية عن طريق ما يسمى بالحماية السلبية la protection passive كما عبر عنها الفقه؟

لمعالجة هذه التساؤلات يجب التطرق أول وقبل كل شيء إلى التأكيد بأن المؤسسات الصغيرة والمتوسطة تخضع لا محالة إلى تطبيق أحكام حرية المنافسة -أي قانون المنافسة الجزائري أو القانون التجاري بالنسبة للتشريع الفرنسي- تطبيقا للمعيار المادي وحتى تطبيقا

الذي تقوم به ففي المنشآت الناعية يتوقف ذلك على عدد العاملين فيها، وفي المنشآت الخدمية تستخدم قيمة المبيعات لتميز المنشآت الصغيرة عن الكبيرة.، إبراهيم قعيد، دور الترويج في إنجاح السياسة التسويقية في المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة ورقلة، 2009، ص16.

(1) - جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة على الممارسات التجارية، المرجع السابق، ص 178.

للمعيار العضوي يعني هي تقوم بنشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات،⁽¹⁾ والتي تقابلها المادة L.410-1 من القانون التجاري الفرنسي،⁽²⁾ أي أنها تقوم بهذه الأعمال بصفة مستمرة ودائمة وهي في نفس الوقت ينطبق عليها تعريف المؤسسة الوارد في المادة 3 من قانون المنافسة الجزائري.

يتضح من خلال هذا أن الفقرة 2 من نص المادة 09 هي تعتبر استثناء عن الأمر أعلاه، ولكن في أي سياق ظهر هذا الاستثناء؟

في الحقيقة هذا الاستثناء لم يظهر أو لا يكمن في جوهره إقرار الحماية الخاصة لهذه المؤسسات لأنه ببساطة ليست هدف قانون المنافسة وإنما يصب فيما عبرت عنه نص المادة الأولى من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم وهي تحقيق الفعالية الاقتصادية.

فإذا ما تحدثنا بخصوص هذه النقطة لا بد من أن نشير إلى مزايا هذا النوع من المؤسسات الذي أعترف لها في العديد من الدول-سواء المتقدمة أو النامية- خاصة الجزائر بالابتكار والإبداع والمرونة في التكيف مع الأزمات الاقتصادية بحيث يستطيع هذا النوع من المؤسسات أن تغير نشاطها عند ظهور أزمات متعلقة بالسوق فتوصف من قبل الفقه بهذه المرونة على عكس المؤسسات الكبرى التي تقوم بما يسمى بالتخصص العمودي وبالتالي يصعب عليها أن تتكيف مع هذه الأزمات.⁽³⁾

كما يصب هذا الاستثناء أيضا في إطار السياسة العامة للدولة التي تهدف إلى ترقية هذا النوع من المؤسسات الصغيرة والمتوسطة لأسباب اجتماعية أيضا كإيجاد فرص عمل للشباب من خلال منح قروض في الإطار هذا النوع من المؤسسات بكل صورها سواء كانت متوسطة صغيرة أو مصغرة كما يقسمها القانون.

⁽¹⁾ - المادة 2 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

⁽²⁾ - L'article L.410-1 du code de commerce français, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

⁽³⁾ - ناجي بن حسين، آفاق الاستثمار في المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، مجلة الاقتصاد والمجتمع، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة قسنطينة، عدد 02، 2004، ص ص 90،91.

وأيضاً هو سبيل لدعم مؤسسات وطنية لأن المؤسسات الكبيرة أغلبيتها في الاقتصاد هي مؤسسات أجنبية هذه الأخيرة تبحث عن تعظيم الأرباح وبأي شكل من الأشكال، وهو ما أدى بالدولة الجزائرية على غرار دتل فرنسا إلى دعم المؤسسات الصغيرة والمتوسط من خلال عدة أمور مثلاً: إعطاءها من بعض القروض، إعفائها من الفوائد ومن دفع الضرائب... إلخ.⁽¹⁾

وربما كل هذه السياسات تصب في إطار هذا الاستثناء أيضاً ربما من وجهة نظر شخصية، قد يرد من خلال هذه الحماية أو المعاملة التفضيلية الخاصة رغبة في الوصول إلى ما يسمى بالمنافسة التامة أو الكاملة والتي تعتبر النموذج المثالي لأسواق المنافسة الحرة التي تتميز بعدد صغير من البائعين والمنتجين في سوق معينة، يوجد بها مناخ تنافسي متوازن.

أما عن النقطة الثانية التي تثار بهذا الشأن تتعلق بالتساؤل بخصوص هل تم إدراج هذا الاستثناء بشأن اتفاقات وممارسات المؤسسات المحظورة فعلاً بحكم القانون؟ أم بحكم الواقع؟

بنظرة سطحية يمكن القول بأن المؤسسة الصغيرة والمتوسطة هي مستثناءة بحكم الواقع لماذا؟

الإجابة على هذا التساؤل تتضح من خلال الغاية والهدف التي تصبوا إليه أحكام حرية المنافسة عند حظرها للممارسات الماسة بالمنافسة والذي لا يتمثل في حماية المتنافسين أو المنافسة ذات الأثر الضعيف وإنما حماية الأثر الفعلي الملموس الحاصل أو المتوقع.

وعليه، ظهرت هنا ما يسمى بعتبة الحساسية le seuil de sensibilité.⁽²⁾

(1) - Catherine PRIETO, L'accès des PME à la justice: comment passer du sort des victimes passives à l'état de victimes réactives?, in «Les PME et le droit de la concurrence: analyse critique, comparative et prospective», CREDA, LexisNexis, Litec 2009, p 33.

(2) - LASSERRE Bruno, Intervention du président de l'autorité de la concurrence, colloque sur les PME face au droit de la concurrence, organisé par la chambre de commerce et d'industrie de paris et l'autorité de la concurrence française, le 22 juin 2011, p 12, www.creda.ccp.fr

بمعنى أن تكون الأهداف المرجوة من الاتفاقات المحظورة أو في التعسف في وضعية الهيمنة الحائزة عليها مؤسسة ما هو المساس وعرقلة السوق بأثر محسوس ولهذا إذا ما نظرنا نحن من وجهة القانون أن المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بهذا الحجم فهي ليست قادرة على المساس بالسوق.⁽¹⁾

لكن وفق وجهة نظر اقتصادية وحتى قانونية وكذا بالرجوع إلى تعريف السوق الواردة في المادة 03 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم نجد أنه يتسع ليشمل سوق عالمية أو في أضيق الحدود ليكون سوق محلية ومن المعلوم أن المؤسسات الصغيرة والمتوسطة كونها محلية وبالتالي فإن صغر حجم هذه المؤسسات الصغيرة والمتوسطة لا يجعلها بالضرورة في وضعية حساسة إزاء أو على الصعيد التنافسي بل العكس يمكن لها أن تكون مهيمنة في سوق محلية وأن تتعسف في استغلال وضعيتها هذه كما يمكن أن تقوم بإبرام اتفاقات فيما بينها ماسة بحرية المنافسة في مجالات عديدة مثلا: في مجال البناء والمقاولات، التهيئة، النقل، الاتصالات، الوكالات العقارية... وغيرها من القطاعات التي تنشط فيها مثل هذا النوع من المؤسسات.

إذا من الناحية الواقعية قد تصل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة إلى الهيمنة في سوق محلية ومن ثمة يمكن أن تستغلها لتقوم بأعمال منافية لحرية المنافسة أو حتى إبرام اتفاقات محظورة تظهر على الخصوص في اقتسام الأسواق ومصادر التموين أو توحيد الأسعار مثلا في ظل تنظيمات مهنية أو في إطار الصفقات العمومية وغيرها... إلخ خاصة إذا ما تجمعت مع بعضها البعض.⁽²⁾

أمر آخر يتعلق بالحماية السلبية لهذه المؤسسات الصغيرة والمتوسطة صحيح أن المشرعين الجزائري والفرنسي أعفاها عن طريق الاستثناء الوارد في المواد السابق ذكرها وهو استثناء خاص ومقيد وليس مطلق.

(1) - CHPUT Yves, la PME victime de pratiques anticoncurrentielles, op, cit, p 54.

(2) - «...pour établir les rapport de force, permettre parfois au PME de se regrouper, nous voyons bien, ce qui se passe actuellement avec la grande distribution... nous avons débat a l'assemblée nationale afin de chercher les voies et centrales d'achat, de pouvoir être plus forts, l'un des moyens d'être plus fort est de se regrouper, sauf que, dès l'on parle de regroupement, monsieur Lasserre nous dit faudrait-il 'attention, interdiction des ententes vous pouvez pas faire tout ce que vous voulez », ne rassembler, je sais que, en même temps, c'est extrêmement dangereux... », FASQUELLE Daniel, la PME auteur de pratiques anticoncurrentielles, op, cit, p 20

ولكن أعتقد أن قانون المنافسة لم يتوقف عند هذا الحد فقط بل إن هذه النصوص المتعلقة بالاتفاقات المحظورة والتعسف في وضعيات الهيمنة وبعض النصوص الأخرى تشكل حماية سلبية أو غير مباشرة --إن صح التعبير-- لهذه المؤسسات عن طريق ماذا؟ حسب رأينا فيكون ذلك عن طريق أولا عندما تعاقب المؤسسات الكبيرة التي ارتكبت مثل هذه الممارسات وتحظر فهذا سينعكس إيجابا على المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الحجم لأنه سوف توفر لها منافسة حرة، نزيهة وشفافة يعني هو حظر يصب في مصلحتها هذا من جهة.

ومن جهة ثانية ممارسة مثلا البيع المخفض بشكل تعسفي بالنسبة للمستهلكين أيضا نعتقد أنها ممارسة تصب في مصلحة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة لأنها تقوم بها مؤسسات كبرى بهدف جلب الزبائن ثم تعود لرفع مستويات الأسعار مرة أخرى.

وهذا ما لا تتحمله المؤسسات الضعيفة التي تضطر للخروج من السوق، فحظر ممارسة مثل هذه أعتقد أنها تصب في مصلحة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بطريقة غير مباشرة أو سلبية، كما يمكنها أيضا أن تستفيد من أحكام التعويض عن الضرر الذي أصابها طبقا للمادة 48 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم ويمكن أيضا أن تستفيد من العقوبات المفروضة على المؤسسات القائمة بهذه الممارسات إذا كان رقم أعمالها كبير.¹

يمكن القول مما سبق بأن المشرع الجزائري وحتى الفرنسي حاولا أن يوازنا بين إمكان أن ترتكب المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ممارسة ماسة بحرية المنافسة، وبالتالي لم يعتمدا الاستثناء المطلق يعني لم يقل مبدئيا تستثنى اتفاقات وممارسات المؤسسات الصغيرة والمتوسطة من الحظر وإنما وضعا إمكانية التأثير السلبي على حرية المنافسة في السوق التنافسية هذا من ناحية.

من ناحية أخرى راعا كلا المشرعين حالة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، لكن يجب أن لا تكون أحكام المنافسة الحرة غطاء تختبئ تحته المؤسسات الفاشلة وتستفيد من هذه

¹ - المادة 48 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

الاستثناءات المبررة إذ اعتمدت اللجنة التقنية الفرنسية فكرة اعتبار الابتكار تبريرا شرط ألا تسعى المؤسسات لحرمان غيرها من الاستفادة من منافع الانتقال التكنولوجي.⁽¹⁾

ثانيا: بخصوص الإعتبارات الاجتماعية

سعيًا لتفضيل الأولويات ذات الطبيعة الاجتماعية التي يفرضها الصالح العام حتى إذا ذلك على حساب حماية المنافسة الحرة والمتجسدة في توفير مناصب الشغل والاستفادة من الخبرات والمهارات التي تمتلكها فئة الشباب على وجه الخصوص كحالة الأولى وتحسين ظروف معيشة المستهلكين على وجه العموم كحالة ثانية.

- تحسين التشغيل P'amélioration d'emplois

انتهجت الجزائر في السنوات الأخيرة -وعلى عكس دولة فرنسا التي أعارت الاهتمام لهذا المجال بصفة مبكرة نوعا ما- سياسة تشجيع كل سبيل لتوفير مناصب شغل خاصة بعد ارتفاع معدل البطالة في المجتمع الجزائري لأنه يتيح الاستفادة من الخبرات ومهارات قد تتوفر لدى العمالة المعطلة.⁽²⁾

فاعتمد المشرع الجزائري الكثير من الوسائل لتشجيع الشغل وتقضي في نفس الوقت على بؤرة البطالة والفقر والحد منه ومكافحته عن طريق حماية القدرة الشرائية للمستهلكين خاصة منهم ذوي الدخل المحدود هذا من جهة وخلق مناصب الشغل والابتكار من جهة أخرى في هذا الصدد.⁽³⁾

فكان من بين هذه الوسائل الكثيرة أن تتدرج عبارة في نص قانون المنافسة الجزائري على السماح بالممارسات التي تضر بالمنافسة الحرة إذا كانت تساهم في تحسين الشغل في الجزائر حسبما جاء في المادة 09 و 21 مكرر من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم: "...أو تساهم في تحسين التشغيل..."، وهذا المنهاج الذي لم يتجه إليه المشرع

(1)- إقولي ولد رابح صافية، مكانة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في القانون الجزائري، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، عدد 2، 2008، ص 12.

(2)- جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة على الممارسات التجارية، المرجع السابق، ص 180.

(3)- مجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 02، المرجع السابق، ص 8.

الفرنسي في الأمر المتعلق بحرية المنافسة والأسعار الصادر في 01 ديسمبر 1986 (الملغى) إلا عند صدور قانون 13 ماي 2001 المتعلق بالتنظيمات الاقتصادية الجديدة والذي عدل بموجبه أحكام المادة L.420-4-2 من القانون التجاري الفرنسي حالياً.

إذا فإضافة إلى البعد الاقتصادي الكلاسيكي -الذي سبق وأن أشرنا إليه- تساهم فيه وظائف حرية المنافسة برزت أبعاد أخرى تزامنا مع ظهور وتطور مفاهيم جديدة امتدت لتشمل البعد الاجتماعي والاهتمام بانشغالات السياسات العامة المتبعة في التشغيل والإدماج المهني خاصة أن أسوء مشكلة تواجهها الجزائر اليوم على غرار معظم دول العالم باختلاف مستويات تقدمها وأنظمتها الاقتصادية والسياسية هي مشكلة البطالة.⁽¹⁾

غير أن الصورة تكون أوضح -في رأينا- لتجسيد الدور الذي تلعبه تلك الممارسات التي تضر بحرية المنافسة، ولكن في المقابل تخلف آثارا مفيدة في مجال التشغيل هو عندما تمنح فرصة لخلق المؤسسات الصغيرة المتوسطة التي تهتم بهذه المشكلة نظرا لوزنها الكبير في الاقتصاد الوطني وفي قدرتها على امتصاص البطالة وتخفيض الضغوطات الاجتماعية ونسبة الفقر خاصة في قطاعات الخدمات، البناء والأشغال العمومية والري.⁽²⁾

كما تستقطب عدد كبير من مناصب الشغل المتكونة في القطاع الخاص والحرفيين في إطار التعاون مع الهيئات المدعمة للتشغيل والإدماج المهني ممثلة في الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب،⁽³⁾ الصندوق الوطني للتأمين على البطالة،⁽¹⁾ وكذا الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار.⁽²⁾

(1) - رحيم حسين، حاجي فاطمة، إشكالية البطالة والتشغيل في إطار اتفاقية الشراكة الأوروجزائرية، أعمال الملتقى الدولي حول إستراتيجية الحكومة في القضاء على البطالة وتحقيق التنمية المستدامة، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة مسيلة، يومي 15 و16 نوفمبر 2011، ص2.

(2) - فمع ظهور العولمة وفكرة الاستثمار الخارجي واستقطاب رؤوس الأموال الخارجية صار المشرع الجزائري يتنازل لصالح قوانين يمكن لها جلب المستثمر الأجنبي"، أنظر: بن بدة عفيف، مدى تأثير المنافسة الاقتصادية على الحق في العمل، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، عدد 4، 2014، ص 162.

(3) - الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب (ANSEJ): استحدثت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 96-296 المؤرخ في 08 سبتمبر 1996، ووضعت تحت سلطة رئيس الحكومة ويتولى الوزير المكلف بالتشغيل متابعة نشاطاتها وتنمته بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ولها فروع جهوية ومحلية.

ضف إلى ذلك أنه من بين أهم الممارسات المستثناة والتي ستساهم بلا شك في تحقيق هذا الاعتبار هي عمليات التجميع الاقتصادي التي تفوق حد المبيعات %40 من المبيعات والمشتريات في السوق المعنية⁽³⁾ لاسيما عندما تندمج من جديد فتتيح توفر فرص عمل كثيرة ومناصب جدد للعمال، إلا أنه حسب رأي البعض يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار باسم التقدم الاجتماعي اعتبارات أخرى غير تحسين مستوى التشغيل، مثل آثار التجميع على تهيئة الإقليم والبيئة ونظافتها وحماية المستهلك.⁽⁴⁾

- استفادة فئة المستهلكين

يدخل هذا الاعتبار في إطار تحقيق التقدم الاجتماعي إذ أن الاهتمام بتحسين ظروف ومستوى معيشة المستهلك والرقى به للعيش في كنف الرفاهية والازدهار، من أولويات أحكام حرية المنافسة حتى ولو كان شأنها التقييد منها، فصحیح أن قواعد المنافسة أول ما تهدف إليه في الأساس هو ضمان السير الحسن للسوق وتحقيق الفعالية الاقتصادية، وبمعنى آخر حماية هذه الأخيرة من كل ممارسة من شأنها المساس بهاتين الغايتين اللتين تبقیان في حد ذاتهما وسيلتين توصلان إلى غاية أكبر تتمثل في التنمية الاقتصادية والاجتماعية على وجه الخصوص.

(1)- الصندوق الوطني للتأمين عن البطالة (CNAC): أنشئ هذا الجهاز في 26 ماي 1994 بوصفه الحائز على خبرة قيمة في مجال المساعدة على خلق المؤسسات الصغيرة والمتوسطة عبر مراكز دعم العمل الحر الموجود عبر كامل التراب الوطني ويتكفل بالبطالين.

(2)- الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار (ANDI): وفقا لمضمون المادة 21 من الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 01-282 المتضمن صلاحيات تنظيم وسير الوكالة: تعتبر الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار في إصلاح الإطار المؤسسي السابق المتمثل في وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها (APSI) التي أنشأت بدورها بمقتضى المرسوم التنفيذي 94-319 تطبيقا للمرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بالاستثمار وتضطلع الوكالة منذ إنشائها بمهام تسهيل وترقية واصطحاب الاستثمار.

(3)- المادة 21 مكرر من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بقولها: "...لاسيما إلى تطوير قدراتها التنافسية أو تساهم في تحسين التشغيل..."، المرجع السابق.

(4)- « au titre de contribution au progrès social, l'autorité ministérielle devrait pouvoir tenir compte d'autres considérations que le niveau de l'emploi, comme par exemple des effets de l'opération sur l'aménagement de territoire, l'environnement, l'indépendance nationale ou encore la protection du consommateur. » Guy Canivet, Marie-Chantal et Boutard-Labarde, op, cit, p126.

حيث أن معظم القوانين المعاصرة تتطور نحو وضع معايير وقواعد مشتركة - خاصة أمام تحديات العولمة- موجهة للتوفيق بين حماية مشروعية المنافسة وضمنان حماية كافية لجمهور المستهلكين- ذلك نظرا للارتباط الوثيق القائم بينهما- وتحرص على الدوام من أن تكون اللعبة التنافسية في صالح في المستهلك وحصوله على السلع والخدمات التي يرغب فيها بأفضل الأسعار والمواصفات.⁽¹⁾

إذا فهذا العنصر لا يظهر بصفة صريحة من قبل المشرع الجزائري المنصوص عليه في المادة 09 و 21 مكرر من قانون المنافسة الجزائري وإنما من يتضح من خلال الغاية العامة والهدف التي تصبوا إليه أحكام حرية المنافسة في المادة الأولى التي جاءت فيها مايلي: "يهدف هذا الأمر إلى تحديدي شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفاذي كل ممارسات مقيدة للمنافسة ومراقبة التجميعات الاقتصادية قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين".⁽²⁾

وهنا كان اهتمام أحكام حرية المنافسة بالمستهلك واضح حيث أدرج هذا الهدف بصورة متتالية للهدف الأول وكنتيجة تفيذ الغاية الأولى، وبمفهوم المخالفة وجود فعالية اقتصادية على مستوى السوق بانتشار أوسع للمنتجات وتطوير الخدمات ونوعيتها وتخفيض الأسعار وغيرها سيستفيد حتما منها المستهلكين، وبالتالي لا تحظر الممارسات الماسة بحرية المنافسة التي تؤدي تحسين الخدمات المقدمة للمستهلكين وتحسين وسائل إعلامهم وكذلك تحسين الخدمات المقدمة إلى العملاء من تقديم وسائل دفع جديدة أو تسهيل الحصول على ضمانات بنكية أو فتح اعتمادات بنكية وغيرها.⁽³⁾

⁽¹⁾ - بحيث أن خضوع السوق لمنطق التفوق في حلبة المنافسة يجد تبريره في فكرة العمل على تحقيق "رفاهية المستهلك" هذه الأخيرة التي تشكل عند الكثيرين الغاية الأساسية من ارتباط قواعد المنافسة بالقانون الاقتصادي عموما والتي يكون هدفها الفعالية الاقتصادية التي تعني عندهم: "التزام المنتجين بتحقيق رفاهية المستهلك أخذا بعين الاعتبار ضعف موارده، للتفصيل أنظر: أمال بوهنتالة، قواعد حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، عدد 8، المرجع السابق، ص 93.

⁽²⁾ - المادة 1 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

⁽³⁾ - comme par exemple : la concentration des banques visant a unifier un système de porte-monnaie électronique de nature a améliorer l'efficacité, la productivité et la sécurité du système de paiement français(cons.conc.avis n°03-A-17, le 18 décembre 2003), ou une mesure visant a recourir les délais de paiement

على نقيض قانون المنافسة الجزائري الذي لم يشر إلى مسألة استفادة المستهلك بصفة واضحة بالنسبة للإعفاء المقرر في المادة 09 و 21 مكرر من القانون أعلاه، عمل كل من المشرع الأوروبي⁽¹⁾ والمشرع الفرنسي على الإشارة إلى ضرورة استفادة المستخدمين من مؤسسات متنافسة ومستهلكين على حصة عادلة أو جزء منصف من الآثار المفيدة للإعفاء المقرر بالمادة L.420-4-1-2 بصورة صريحة على:

« Et qu'elles réservent aux utilisateurs une partie équitable du profit qui résulte... »⁽²⁾

على أن الأساس من تحقيق هذا الهدف أي تحقيق الرفاهية للمستهلك حماية للنظام الاقتصادي، لا يحدث أليا على حساب المنتج، ولا تضر أحكام قانون المنافسة المؤسسات، بل العكس ستسمح لهم للعب بطريقة متكافئة كل حسب ما يستحق.⁽³⁾

وفي هذا الصدد اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي (سلطة المنافسة حاليا) أن عرض أسعار مشتركة من قبل شركتين لا تعتبر من بين الممارسات المنافية للمنافسة لأن ليس لها تأثير فعال على المنافسة ومن جهة أخرى لها فائدة على المستهلكين.⁽⁴⁾ إذا يُمحي الطابع المناهض للممارسات الماسة بالمنافسة إذا ما كانت عاملا في تحقيق الإنتاجية وتخفيض النفقات العامة مقارنة بالعمل المبذول من ذلك وتخفيض الأسعار أو تحسين التشغيل... الخ مما تضمن للمستهلكين أو المستخدمين جزءا عادلا من المنفعة التي تنتج عنه.⁽²⁶⁾

des entreprise (cons.conc.avis n°05-A-17 le 22 septembre 2005), GRYNFOGEL Catherine, MARTHAN Jérémie, L'essentiel du Droit de la concurrence, éditions l'extenso, paris, 2010, p 60.

(1)- « a toute pratique concertée ou catégorie de pratiques concertée qui contribuent a améliorer la production ou la distribution des produit ou a promouvoir le progrès technique ou économique, tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte... », l'article 81 -03 , du traité CE, op, cit, p 59.

(2)- L'article 420-4-1-2 du code de commerce français, p4.

(3)- « ...Si l'objectif ultime de la de la concurrence bien-être du consommateur, par la protection de l'ordre public économique, ceci ne s'opère pas mécaniquement au détriment du producteur. Le droit de la concurrence ne nuit pas aux entreprise, mais leur permet de jouer a armes égales afin que chaque producteur soit mis en mesure de faire valoir ses mérites... », LASSERRE Bruno , intervention lors de la conférence organisée par le conseil de la concurrence algérien sur le thème la concurrence et sa relation avec la croissance, la création d'emplois, la lutte contre la pauvreté et l'innovation, lundi 21 octobre 2013 a 10h, bulletin officiel de la concurrence, 2014, n° 3, p 15.

(4)- CLAUDEL Emmanuelle et BOUTARD LABARDE Marie-Chantal et AMSELLEM-Michel et Guy CANIVET, L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, L.G.D.J, 2008, p 209.

بطبيعة الحال، يجب الإشارة إلى ضرورة أن تكون الآثار النافعة والمفيدة المترتبة على الممارسات الماسة بحرية المنافسة هي نتيجة مباشرة عنها ودون تدخل أي عوامل أخرى في وجودها.⁽¹⁾

المطلب الثاني

إلزامية الحصول على ترخيص من طرف السلطة المكلفة بالمنافسة

يصدر مجلس المنافسة الجزائري (وسلطة المنافسة الفرنسية) "ترخيص" للممارسات الماسة بالمنافسة التي رفع عنها الحظر، والتي تمت إجازته لها طبقا لنص المادة 09 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بقولها: "... لا يستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص مسبق من مجلس المنافسة"، وهو كذلك بالنسبة للمادة 21 مكرر التي تنص: "لا تستفيد من هذا الحكم سوى التجميعات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة وفقا للشروط المنصوص عليها في المواد 17 و 19 و 20 مكرر من هذا الأمر"⁽²⁾ والتي تقابلها المادة L.430-7 من القانون التجاري الفرنسي.

إذا الاستفادة من قاعدة حظر الممارسات الماسة بالمنافسة مرهون إلى حد كبير بالحصول على ما يسمى بالترخيص كشهادة إعفاء تسلم من طرف السلطة المكلفة بالمنافسة بعد أن يثبت أصحاب هذه الممارسات المرتكبة من طرفهم محاسن تفوق تلك المساوي التي تنجم عنها (الفرع الأول) حسب تقدير أجهزة حماية المنافسة لكي تأخذها بعين الاعتبار (الفرع الثاني)

الفرع الأول

طرق الاستفادة من التبرير الممنوح لبعض الممارسات الماسة بالمنافسة

يمكن الاستفادة من التبرير الممنوح لبعض الممارسات الماسة بالمنافسة إذا ما وجد هناك نص تشريعي أو تنظيمي -كما سلف ذكره- أو كانت هناك آثار جيدة ومفيدة للصالح العام الاقتصادي أو الاجتماعي جراء ممارسة قامت بها مؤسسات متنافسة بحيث كان تقييد

(1)- «...les entreprises doivent démontrer que ce progrès n'aurait pas pu être obtenu par un autre moyen lois restrictif de concurrence...», GRYNFOGEL Catherine, MARTHAN Jérémie, op, cit, p61.

(2)- المادة 09 و 21 مكرر من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

حرية المنافسة ضروري لحدوث هذه الآثار الإيجابية ومتى تحقق ذلك وجب على أصحاب الممارسات التقدم للاستفادة من الإعفاء المقرر قانونا في تشريع المنافسة الجزائري والفرنسي الذي يتنوع إلى صنفين، غير أن الاستفادة منه مرهونة إلى حد كبير بالحصول على ما يسمى بالترخيص كشهادة إعفاء تسلم من طرف السلطة المكلفة بالمنافسة.

أولاً: أنواع التبريرات والإعفاءات المعتمدة من طرف المشرعين الجزائري والفرنسي

يمكن أن تكون الإعفاءات فردية تتعلق بكل حالة مؤسسة مخالفة لقواعد حرية المنافسة على حدى، كما يمكن أن تكون الإعفاءات أو التبريرات جماعية *l'exemption collective* أو ما يعرف بالإعفاء الفئوي المشترك لمؤسسات لها نفس الحالة هذه الأخيرة يعمل بها كل من القانون الأوروبي وكذا الفرنسي.

1- الإعفاء الفردي العادي *Exemption individuelle*

تناول المشرع الجزائري في مواده 09 و 21 مكرر من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، على غرار من المشرع الفرنسي وعلى خلاف المشرع الأوروبي هذا النوع من الإعفاء الذي يسمى بأنه إعفاء عادي لذا وجب علينا التطرق إلى المقصود من هذا الإعفاء الفردي ثم إلى الشروط الواجب توافرها فيه.

أ- مفهوم الإعفاء الفردي العادي

أجاز المشرع الجزائري الممارسات الماسة بالمنافسة من اتفاقات محظورة واستغلال في تعسف وضعية الهيمنة التي تحوزها المؤسسات إذا جاءت تطبيقاً لنص المادة 09 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم: "... يرخّص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى...".⁽¹⁾

ومن هذه الفقرة يتضح لنا أن المشرع الجزائري تبنى نظام الإعفاء والتبرير الفردي بمعنى كل مؤسسة معنية بهذه المادة عليها القيام بالإجراءات اللازمة -التي سنتطرق لها في الفرع الموالي- ونتجه من تلقاء نفسها لتستفيد منه.

(1)- المادة 09 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

وهو نفس الموقف الذي اتخذته المشرع الفرنسي في الفقرة 2 من المادة 10 من الأمر الصادر في 01 ديسمبر 1986 سابقا والمادة L.420-4 من القانون التجاري الفرنسي بنصها على التالي: «... dont les auteurs peuvent justifier ...»⁽¹⁾.

وكذا الفقرة 03 من المادة 81 من قانون المجموعة الأوروبية سابقا، وذلك قبل دخول تنظيم 1 ماي 2004 حيز التنفيذ أين كان المشرع الأوروبي الساري المفعول يعتمد نظام الإعفاء الفردي إلا أنه تخلى عنه لم يعد هناك وجود للإعفاءات الفردية في القانون الأوروبي⁽²⁾ ولكنه أبقى فقط على الإعفاءات الجماعية كالتالي:

« Ces exemptions individuelles ont été supprimées par le règlement n°1-2003 depuis le 1 mai 2004 (date de son entrée en vigueur), les entreprises ne peuvent donc plus notifier leurs accords a la commission, qui peuvent toujours consulter les réglemens d'exemption, qui ont survécu a la reforme, ils peuvent les aider dans la conclusion de leurs accords ».⁽³⁾

إذا، فمن نصوص المواد القانونية أعلاه يتضح لنا وفي ظل غياب -طبعاً- تعريفاً واضح المعالم لهذا النوع من الإعفاءات -الإعفاء الفردي- أنه ذلك التبرير الخاص بكل مؤسسة على حدا وبصفة وحيدة تتناسب وأصحاب الممارسات الماسة بحرية المنافسة المعنيين بها بموجب قرار منفصل عن باقي المؤسسات الأخرى.

وهي ميزة يختلف فيها عن الإعفاء الجماعي من كونه يمنح المؤسسات الأمان القانوني المتطلب في معاملات فضلا عن كونه يُمكن من إيجاد معالجة مرنة لبعض الأصناف مثلا من الاتفاقيات وخاصة القطاعية منها، على أساس دراسة تداعياتها حالة بحالة.⁽⁴⁾

(1)- l'article L.420-4 du code de commerce francais, op, cit, www.legifrance.gouv.fr.

(2)- « ... il n'y a plus de décision d'exemption individuelle en droit européen... », ARCELIN –LECUYER Linda, Droit de la concurrence, 2^e édition, Presses Universitaires de Rennes, 2013, p118.

(3)- ARCELIN –LECUYER Linda, droit de la concurrence, op, cit, p56.

(4)- شعبان العايب، قواعد المنافسة آلية لتحقيق التوازن بين مصلحة المؤسسات والمصلحة الاقتصادية العامة، أعمال الملتقى الوطني حول أثر التحولات الاقتصادية على تفعيل قواعد المنافسة، كلية الحقوق، جامعة سعيدة، يومي 17 و18 نوفمبر 2015، ص 6.

ب- الشروط الموضوعية للاستفادة من الإعفاء العادي

للاستفادة من الإعفاء المقرر في المواد التي ذكرناها آنفا بالنسبة للقانون الجزائري أو القانون الفرنسي لا يمكن أن يفهم على إطلاقه وإنما يجب التقييد بالتفسير الصارم والضيق لتطبيقه⁽¹⁾ إذ ثمة اعتبارات وشروط متعلقة بهذا الإعفاء يجب أخذها بعين الاعتبار تتمثل أساسا فيما يلي:

- مشروعية الإعفاء

ويقصد بهذا الشرط أن يكون هذا الإعفاء صادرا عن السلطات المعنية بمعنى الدولة إذا كان الأمر يتعلق بنص قانوني تشريعي كان أو تنظيمي يتخذ تطبيقا له ففي النص التشريعي يجب أن يصدر عن الهيئة التي تتولى في نطاق اختصاصها إصدار أوامر أو قوانين وهي البرلمان.

أما عن النص التنظيمي يجب أن يصدر من الجهة الرسمية وهي السلطة التنفيذية الذي يعود فيها الاختصاص للوزير الأول بإصدار مراسيم تنفيذية طبعاً بعد موافقة رئيس الجمهورية⁽²⁾، أي أن الجهة التي تقرر هذا الإعفاء هي سلطات الدولة في بعض القطاعات الصناعية أو التجارية باسم اعتبارات خاصة أما إذا كان هذا الإعفاء الفردي صادر من جهة أخرى غير التي ذكرناها سابقاً فلا يعتبر إعفاءً مشروعاً ويخرج عن تطبيق المواد 09 و 21 مكرر من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة الجزائرية المعدل والمتمم وهو الأمر نفسه بالنسبة لما ورد في المادة L.420-4 من القانون التجاري الفرنسي.⁽³⁾

أما إذا كان الأمر يتعلق بتحقيق التقدم الاقتصادي أو التقني أو الاجتماعي فيجب أن يكون مصدر الإعفاء الفردي هو المزايا الإيجابية الاقتصادية أو التقنية أو الاجتماعية لسلوكات المؤسسات المرتكبة من طرفها، والتي تفوق المزايا السلبية الضارة لهذه الأخيرة فإذا

(1) - BURST Jean-Jacques et COVAR robert, droit de la concurrence, p 256.

(2) - طبقاً لنص المادة 143 الفقرة 2 من التعديل الدستوري الصادر عام 2016، حيث جاء فيها: "... يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول"، المرجع السابق.

(3) - L'article L.420-4 du code du commerce francais, op, cit, www.legifrance.gouv.fr.

نجمت هذه الآثار الإيجابية من كفاءات أخرى لا يصح لأصحابه التمسك به كإعفاء مبرر لأفعال تلك المؤسسات المرتكبة لأفعال ماسة بحرية المنافسة.

- أن لا يؤدي الإعفاء إلى استبعاد كلياً حرية المنافسة *il ne faut pas que l'exemption élimine la concurrence*

لا يجوز لمؤسسة ما التمسك بالإعفاء الذي يترتب عنه منع دخول المنافسين إلى السوق المعنية فإذا الإعفاء الذي يتحقق من خلاله تقدم اقتصادي أو اجتماعي على المدى القريب إلا أنه قد يؤدي للإضرار بالاقتصاد نفسه في المدى البعيد عن طريق غلق منافذ الدخول إلى السوق مثلاً أمام المؤسسات المتنافسة لا يؤخذ بعين الاعتبار.

بمفهوم أوضح يشرط أن لا يكون تقييد الممارسات الماسة بالمنافسة نفسها من شأنه القضاء على المنافسة في جزء كبير من سوق المنتجات المعنية أو إقصاء الممارسة لجزء جوهري من المنتجات أو الخدمات المعنية فلا يسمح بهذه الحالة منح الإعفاء الفردي.⁽¹⁾

وهو ما نصت عليه المادة L.420-4 من القانون التجاري الفرنسي بقولها:

« ...la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause... ».

المستوحاة من الفقرة 3 من المادة 81 من اتفاقية روما بعبارة:

« ...la possibilité pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence».⁽²⁾

على خلاف المشرع الجزائري الذي سكت عن هذا الشرط وبالتالي هل يفهم أنه يسمح بالاستفادة من التبرير القانوني حتى وإن أدى ذلك للقضاء كلياً على حرية المنافسة في السوق؟

وبالتالي يتبين لنا من نص المدينين 9 و 21 مكرر أن المشرع الجزائري أزاح هذا الشرط المهم تاركاً كامل الحرية والسلطة التقديرية لمجلس المنافسة الذي لديه صلاحية في منح هذا الإعفاء، وأتصور أنه وبلا شك سيأخذ هذه النقطة بعين الاعتبار، لأنه بالنظر من الناحية

(1)- Michel MENJUCQ, Droit commercial et des affaires, 9^{eme} édition, lextenso édition, 2015, p 174.

(2)- L'article 81 du traité de rome, op, cit, eur-lex.europa.eu.

المنطقية فإن غياب كلي للمنافسة يؤدي على المدى الطويل إلى نتائج معاكسة للتطور الاقتصادي، فيجب على الأقل ترك مساحة لحرية العرض والطلب وفق مبدأ حرية المنافسة.

وبهذا الخصوص، رفض مجلس المنافسة الفرنسي (سلطة المنافسة حالياً) تبرير بعض الممارسات المنافسة للمنافسة نظراً لإقصائها الجوهرية للمنافسة، نذكر منها ممارسات من قبل عملاء اقتصاديين بهدف اقتسام السوق في قطاع الصيدلية، حيث أدى إلى استحوادهم على 83% من السوق المعنية واعتبر المجلس أنه، بالنظر إلى وضعية المؤسسات المعنية وعدم القدرة على التنافسية لباقي المؤسسات المتواجدة في نفس السوق، تؤدي هذه الممارسات إلى إقصاء المنافسة في جزء جوهري من السوق.⁽¹⁾

- أن يكون الإعفاء متعلق بتحقيق المصلحة العامة

المقصود بشرط تحقيق المصلحة العامة أن المشرع الجزائري والفرنسي لما سمحا بتقييد المنافسة في حالات استثنائية كان ذلك تضحية في سبيل خدمة الصالح العام والمنفعة العامة، وعندما نقول المصلحة العامة⁽²⁾ فإن هذا المصطلح أشمل وأوسع بكثير من المصلحة الاقتصادية وحدها فقط بل يشمل أيضاً المصلحة الاجتماعية كما رأينا سابقاً، ضف إلى ذلك الاعتبارات السياسية للدولة لتدخلها في بعض النشاطات الصناعية والتجارية، لأنه في أغلب الأحيان ما تتناقض والمصالح بين المستثمرين والدولة من جهة أخرى.

فالمؤسسات تبحث عن فضاء لممارسة أنشطتهم التجارية ومتابعة استثماراتهم دون خوف من وجود عوائق أمام مشاريعهم عند ارتكابهم لبعض المخالفات المتعلقة بالنشاط التنافسي، في حين تبحث الدول عن حماية اقتصادها الوطني وضمان المنافسة في إطار الشفافية والنزاهة.

(1)- نادية لاكلي، شروط حظر الممارسات والأعمال المدبرة في قانون المنافسة، المرجع السابق، ص 129.

(2)- يقول الفقيه السنهوري: "لا نستطيع أن نحصر النظام العام تحديداً مطلقاً يتمشى على كل زمان ومكان لأن النظام العام شيء نسبي، وكل ما نستطيعه هو أن نضع معياراً مرناً يكون معيار المصلحة العامة، وتطبيق هذا المعيار في حضارة معينة يؤدي إلى نتائج غير التي نصل إليها في حضارة أخرى"، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، القاهرة، دار النشر للجامعات المصرية، 1952، ص 399.

وهو ما يدفعها إلى التدخل⁽¹⁾ وهنا بالذات تأتي أهمية دور الضبط الاقتصادي الصادر عن السلطة التنفيذية من خصوصية نموذج التنمية الاقتصادية في الجزائر الذي يعتمد تلازم البعدين الاقتصادي والاجتماعي، لكن ذلك لا يتطلب تدخلا مباشرا في التسيير الاقتصادي، وإنما يجب حصره أساسا في مهام التصور والتخطيط الاستراتيجي لأي قطاع، واستشراف الخيارات الإستراتيجية المهمة في ظل السياسات العامة للحكومة والخاصة بكل قطاع.⁽²⁾

إذا فالمشرع الجزائري هنا يحاول تكريس فكرة الحرية قانونا من خلال أحكام تبتعد بالنشاط الاقتصادي من التقييد، حتى وإن كانت الحرية المطلقة لا يمكن إعمالها نظرا إلى ما يمكن أن تخلفه من آثار على مستوى السوق.

وعلى هذا الأساس حاول كلا المشرع تكييف هذه الأحكام مع خصوصيات بعض النشاطات والأوضاع التي قد لا تحقق حرية المنافسة غاياتها، وأعاد النظر في دور الدولة استجابة لحاجيات مختلفة، في إطار السياق الاقتصادي والاجتماعي لضمان توافق تدخل الدولة مع منطق النظام الليبرالي.⁽³⁾

لذلك وُصفت أحكام حرية المنافسة (المنظمة في قانون المنافسة الجزائري أو القانون التجاري الفرنسي) بقانون النظام العام الاقتصادي التوجيهي لأنه يتضمن تحديا كبيرا والمتمثل في تحرير السوق وإتاحة الحرية وفسح المجال لآليات العرض والطلب لتمضي بسهولة بين المنتجين والمستهلكين وكذا حرية النفاذ إلى السوق وللتداول والتعامل بمقتضى النزاهة والشفافية من جهة ومن جهة ثانية تدخل الدولة لتنظيم وحماية نظامها الاقتصادي.⁽⁴⁾

(1)- شعبان العايب، قواعد المنافسة آلية لتحقيق التوازن بين مصلحة المؤسسات والمصلحة الاقتصادية العامة، المرجع السابق، ص2.

(2)- شعبان العايب، المرجع نفسه، ص3.

(3)- شعبان العايب، قواعد المنافسة آلية لتحقيق التوازن بين مصلحة المؤسسات والمصلحة الاقتصادية العامة، المرجع السابق، ص11.

(4)- مختور دليلة، حماية النظام العام الاقتصادي في بعده التنافسي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2015، ص 534.

وتتجلى الشروط الثلاثة السالفة الذكر بالطابع الجمعي أي ضرورة توافرها كلها مجتمعة في الإعفاء الفردي، ويمنح هذا الأخير لفترة محددة فلا يمكن تجديد هذه المدة إلا في حالة استمرار توافر هذه الشروط.⁽¹⁾

كما يضيف الفقه الاقتصادي وحسب نظرتهم الاقتصادية على وجوب أن تترافق الاستثناءات والإعفاءات بشكل عام بالشروط الآتية:

- سهولة الحصول على الإعفاءات قصد تقادي الخدمات السرية.

- يجب أن تخضع الإعفاءات لمراجعة دورية.

- يجب أن تعكس أفضل معرفة متوفرة في السوق والاقتصاد.⁽²⁾

ولقد تم إعفاء بعض الاتفاقات المحظورة الصادرة عن سلطات القانون الفرنسي لأول مرة من خلال مرسومين متعلقين بالقطاع الفلاحي، يتمثل الأول بإعفاء اتفاقات المساهمة في تحسين جودة الإنتاج، بينما يتعلق الثاني بحالات الأزمات.⁽³⁾

وتجدر الملاحظة إلى أن هذه الأخيرة وإلى جانب ترخيص هذا النوع من الممارسات المنافسة للمنافسة اعتادت التشريعات المقارنة على تجسيد استثناءات أخرى تستفيد من أحكامها المؤسسات ذات المشروعات الكبيرة والعملاقة ويكون تطبيقها في ظروف جد خاصة تعرف بحالات الأزمات les situations de crise وذلك بغرض خلق التوازن في السوق.⁽⁴⁾

أمّا في ما يخص مجلس المنافسة الفرنسي (سلطة المنافسة حالياً)، فلم تصدر عنه إلا بعض القرارات في هذا المجال نذكر منها القرار المتعلق بإعفاء الاتفاقات بين تجمعات بنكية

(1)- Louis VOGEL, traité de droit économique, bruylant, tome 1, paris, 2015, p 1223.

(2)- سوزان يوكس وفيل إيفانز، المنافسة والتنمية، المرجع السابق، ص 52.

(3)- A ce jour, deux décret seulement ont été pris en vertu de ce texte : le décret n° 96-499 du 7 juin 1996 relatif aux accords entre producteurs bénéficiant de signes de qualité dans le domaine agricole et le décret n°96-500 du 7 juin 1996 relatif aux accords ente producteurs agricoles ou entre producteur agricoles et entreprises concernant les mesures d'adaptation aux situations de crise , ARCELIN –LECUYER Linda, op, cit, P 119.

(4)- « a condition qu'elles s'accompagnent de dispositions d'ordre structurel touchant a la production et a la commercialisation des produits concernés... », GRYNFOGEL Catherine, MARTHAN Jérémie, op, cit, p 63.

تهدف إلى تحسين نظام الدفع من خلال تطوير البطاقات البنكية والوسائل الالكترونية التابعة لها.⁽¹⁾

منذ فترة طويلة من الزمن كان الاختصاص الحصري لإعفاء العقود التي تخضع للمادة 101 فقرة 3 من معاهدة الاتحاد الأوروبي والاتفاقات المحظورة وكذا الممارسات المنافسة للمنافسة الأخرى للجنة المجموعة الأوروبية،⁽²⁾ ولكن ابتداءً من سنة 2004 تم الاعتراف لسلطات المنافسة والجهات القضائية للدول الأعضاء بسلطة تطبيق أحكام المادة 101 فقرة 3 من معاهدة الاتحاد الأوروبي (سابقاً أحكام المادة 81 فقرة 3 من اتفاقية روما) كما أن المشرع الأوروبي كان يلزم على المؤسسات المعنية بالإعفاء تبليغ لجنة المجموعة الأوروبية كإجراء مسبق للحصول عليه لكن هذا الشرط ألغي في سنة 2003 l'abandon de la notification préalable.⁽³⁾

الإعفاء الفئوي - l'exemption catégorial

يعترف المشرع الفرنسي وكذا الأوروبي بتكريس بنظام الإعفاء المشترك إلى جانب الإعفاء الفردي وهو واضح من خلال الفقرة الثانية L.420-4-II من القانون التجاري الفرنسي وكذلك الفقرة الثالثة من المادة 81 من القانون الأوروبي بنصها على التالي:

«...catégorie d'accord entre entreprises, catégorie de décision d'association d'entreprises,...catégorie de pratiques concertés...».⁽⁴⁾

وبحسب هذه النصوص سوف نتطرق إلى المقصود من الإعفاء الفئوي ثم نخرج إلى بعض النماذج والأمثلة عن الإعفاء الفئوي.

1- مفهوم الإعفاء الفئوي

(1) - نادية لاكيلي، شروط حظر الممارسات والأعمال المدبرة في قانون المنافسة، المرجع السابق، ص 135.

(2) - « Pendant longtemps, seule la commission européenne avait compétence pour exempter des accords sur la base de l'article 101 paragraphe 3, le règlement CE n° 1/2003 a modifié cette compétence puisque depuis le 1 er janvier 2004 les autorités de la concurrence et les juridictions des états membres peuvent aussi appliquer cette disposition », Règlement n° 1-2003 relatif a la mise en œuvre des règles de concurrence prévus aux articles 81 et 82 du traité (actuellement articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'UE) du 16 décembre 2002, article 1, pt 2 J.O.C.E, n°L001 du 4 janvier 2003, eur-lex.europa.eu

(3) - ARCELIN - LECUYER Linda, op, cit, p118.

(4) - L'article L.420-4.2 du code de commerce français, op, cit, www.legifrance.gouv.fr.

اختلفت التسميات بالنسبة للإعفاء الفئوي "catégorial" أو ما يسميه البعض من الفقهاء بالإعفاء الجماعي "l'exemption collective" أو بالإعفاء المزدوج "duel".

غير أن هذا الاختلاف لا يعني بالضرورة اختلاف معناه ولا يوجد فرق محدد بينهم في كونه ذلك التنظيم الذي تُعفى بموجبه الممارسات الماسة بحرية المنافسة عندما تتوفر فيها الشروط اللازمة عن طريق مرسوم ما يتخذ بناء على موافقة سلطة المنافسة، فتستفيد على إثرها المؤسسات المعنية من الإعفاء المنصوص عليه بطريقة تلقائية ودون الحاجة إلى التوجه لتلك السلطة.⁽¹⁾

ينفرد المشرع الفرنسي بتطبيق هذا النوع من الإعفاءات نظرا لما جاء في فقرته الأخيرة من المادة L.420-4 والأوروبي في الفقرة 3 من المادة 101 منه كما أشرنا أعلاه على عكس المشرع الجزائري الذي لم تتضمن نصوص مواده 09 ولا المادة 21 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم ولا إشارة إليه.

علما بأن المشرع الأوربي كان يعتمد نظام الإعفاء الجماعي للممارسات المنافسة لحرية المنافسة منذ سنة 1965 بإصدار التنظيم التالي:

Le règlement n°19-65 du 2 mars 1965 vise les catégories d'accords verticaux ou de pratique concentrées ayant le même objet auxquels ne participent que deux entreprises.

أين حُول للمفوضية الأوروبية اختصاص تطبيق المادة 3-85 سابقا التي تتعلق بإعفاء بعض فئات الاتفاقات العمودية والممارسات التواطئية المحظورة بنص المادة 1-85 من القانون نفسه وتوالت من بعد صدور بعد التنظيمات أهمها:

Le règlement n° 2821-71 du 20 décembre 1971 concerne les catégories d'accords qui ont pour objet soit l'application de normes et de type, soit la recherche et le développement, soit la spécialisation.

Le règlement n° 1534-91 du 31 mai 1991 est relatif aux catégories d'accords dans le secteur des assurances qui ont pour objet une coopération sur les tarifs de prime de risque fondés des statistiques collectives ou sur le nombre de sinistres, l'établissement de condition types d'assurance, la couverture en commun de certains types de risques, le règlement des sinistres la vérification et l'acceptation d'équipements de sécurité, les registres concernant les risques aggravés et les systèmes d'information s'y rapportant.

(1)- Poillote-Peruzzetto Sylvaine, Nouveau règlement d'exemption dans le secteur des assurances, Contrat-concurrence-consommation, édition du juris-classeur, juin 2003, p 27.

Le règlement n° 479-92 du 25 février 1992 concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité a certaines catégories d'accords, de décisions et de pratiques concernant les risques entre compagnies maritimes de ligne.

فعمليا نجد أن المشرع الأوروبي هو الذي أكثر الاستعمال بشأن الإعفاء الفئوي مقارنة بالتشريع الفرنسي الذي تبنى هذا النوع من الإعفاء نظرا لكثرة القضايا المرفوعة أمام المفوضية الأوروبية، التي تقوم من حين إلى آخر إلى إعفاء فئات محددة في ظل ظروف معينة وعادة ما تكون مشتركة، وذلك ربما لراجع لتجنب الدراسة الفردية لكل قضية على حدى وكسبا للوقت في العمل الإداري الخاص بالمفوضية أو حتى سلطة المنافسة الفرنسية الأمر الذي لم يشر إليه المشرع الجزائري لا مجلس المنافسة في تقاريره.

2- نماذج وأمثلة عن الإعفاء الفئوي

يعتبر الإعفاء الجماعي مما سبق أنه عبارة عن تلك اللائحة التنظيمية التي تنص على شروط إعفاء الممارسات المحظورة قانونا والتي تقوم بها المؤسسات المعنية المنصوص عليه في المادة 81 فقرة 3 من القانون الأوروبي.

والذي يمكن القول عنه حيث من الناحية العملية أنه نظام مخصص لإعفاء الاتفاقات المحظورة دون الممارسات الأخرى فلم تعرف حالات إعفاء جماعي بشأن ممارسات التعسف في وضعية الهيمنة مثلا وإن وجدت فهي نادرة جدا وقليلة في بخصوص هذا النوع من الممارسات.

ولهذا سوف نتطرق إلى بعض حالات الإعفاء المتعلقة بالاتفاقات المحظورة بنوعها إما عمودية أو أفقية:

- الإعفاءات المتعلقة بالاتفاقات العمودية les exemptions des accords verticaux

تعتبر الاتفاقات العمودية من أهم وأكثر الممارسات الماسة بحرية المنافسة والتي استفادت من الإعفاءات الجماعية والتي عرفها التنظيم رقم 330-2010 في مادته الثانية⁽¹⁾ الفقرة 1 على أنها:

(1)- l'article 2 du règlement n° 330-2010 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3 du traité sur le fonctionnement de l'union européenne a des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, le 20 avril 2010, J.O.U.E n° L 102 du 23 avril 2010).

« un accord ou une pratique concertée entre deux ou plusieurs entreprises opérant chacune, aux fins de l'accord ou de la pratique concertée, a un niveau différent de la chaîne de production ou de distribution, et relatif aux conditions aux quelles les parties peuvent acheter, vendre ou rendre certains biens ou services».

وحسب التعريف المُدرج أعلاه يتضح أن هذا النوع من الإعفاءات يمس الاتفاقات المحظورة التي قامت المؤسسات عندما تقع في نفس المستوى النشاط الاقتصادي من إنتاج وتوزيع وخدمات.

وضع هذا التنظيم رقم 2010-330 معايير عامة تسمح بإعفاء الاتفاقات العمودية من الحظر، والذي دخل حيز التنفيذ يوم أول جوان 2010 يمتد العمل به إلى غاية 31 ماي 2022، وتم تكملته بتوصية المفوضية (communication de la commission) الصادرة في 10 ماي 2010 والمتعلقة بالخطوط التوجيهية للتقييدات العمودية⁽¹⁾ مستبعدا اتفاقات توزيع السيارات من هذا النظام ليخضعها المشرع الأوروبي لتنظيم مستقل عنه وهو التنظيم 2010-461 المؤرخ في 27 ماي 2010 المتعلق بتطبيق الفقرة 3 من المادة 101 من معاهدة الاتحاد الأوروبي ليشمل على الخصوص فئات من الاتفاقات العمودية في قطاع السيارات⁽²⁾، وليس كما كان سابقا عليه الحال في التنظيم رقم 1999-2790⁽³⁾ فالاتفاقات العمودية كانت في بادئ الأمر مستثناة بصفة عامة في ظل التنظيم الصادر في 22 ديسمبر 1999 أعلاه، ثم انتهت صلاحية العمل به في ماي 2010 وتم استبداله بتنظيمين آخرين منفصلين وهما:

- Un règlement général visant les accords verticaux (n° 330-2010 le 20 avril 2010, J.O.U.E n° L 102 du 23 avril 2010).

- Et un règlement spécifique concernant la distribution automobile (416-2010 le 27 mai 2010, J.O.U.E n° L 129 du 28 mai 2010).

(1)- Communication de la commission du 10 mai 2010 concernant les lignes directrices sur les restrictions verticales, SEC (2010) 411 final, J.O.C.E 2010, C 291-1.

(2)- Règlement n° 461-2010 de la communication du 27 mai 2010 concernant L'application de l'article 101 paragraphe 3 du traité sur le fonctionnement de l'union européenne a des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées dans le secteur automobile, J.O.U.E n° L 129, du 28 mai 2010.

(3)- Ce règlement a remplacé le règlement d'exemption n° 2790- 1999 du 22 décembre 1999 qui constitue la pierre angulaire de droit communautaire de la concurrence en matière de distribution, J.O.C.E n° L 336 DU 29 décembre 1999.

ومن أهم ما تميزت به فترة ما قبل 2010 هو صدور إعفاءات عمودية أغلبيتها تتمحور حول فئات التوزيع الحصري والشراء والتموين الحصري كالنظامين رقم 83-1983⁽¹⁾ و 83-1984 المتعلقان بتطبيق الفقرة 3 من المادة 81 على فئات التوزيع الحصري والشراء الحصري⁽²⁾، وكذا ميدان البحث والتطوير التكنولوجي مثل التنظيم رقم 85-418 وأيضا:

- التنظيم رقم 84-2349 المتعلق بتطبيق الفقرة 3 من المادة 81 على فئات اتفاقات إجازة البراءة.⁽³⁾

- التنظيم رقم 85-123 في 12 ديسمبر 1984 المتعلق بتوزيع وخدمة السيارات بيعها وإعادة شراءها، الذي استبدل في 28 جوان 1995 بالتنظيم رقم 95-1475 وكذلك في 31 جويلية 2002 بالتنظيم رقم 2002-1400.⁽⁴⁾

- التنظيم رقم 2004-772 المتعلق بتطبيق الفقرة 03 من المادة 81 على فئات اتفاقات نقل التكنولوجيا.⁽⁵⁾

أما عند حلول سنة 2010 وصدور التنظيم رقم 2010-330 المتعلق بتطبيق الفقرة 3 من المادة 101 من معاهدة الاتحاد الأوروبي على فئات الاتفاقات العمودية والممارسات المدبرة⁽⁶⁾ بدأت بوادر أنواع أخرى تظهر من الإعفاءات في مختلف القطاعات.⁽⁷⁾

(1)- Règlement n° 1983-83 concernant successivement les accords de distribution exclusive, J.O.C.E, n° L 173 du 30 juin 1983.

(2)- Règlement n° 1983-83 concernant successivement les accords d'achat exclusif, J.O.C.E, n° L 173 du 30 juin 1983.

(3)- Règlement n° 2349-84 de la commission concernant l'application de l'article 81 paragraphe 3, a des catégories d'accords de licence de brevet, J.O.C.E, n° L 219, du 16 aout 1984.

(4)- Règlement n° 123-85 de la commission concernant l'application de l'article 81 paragraphe 3 a des catégories d'accords de distribution et de service vent et après vente de véhicules automobiles, J.O.C.E, n° L 213, du 12 décembre 1984.

(5)- Règlement n° 772-2004 de la commission concernant l'application de l'article 81 paragraphe 3 a des catégories d'accords de transfert de technologie, J.O.C.E, n° L 213, du 27 avril 2004

(6)- Règlement n° 330-2010 de la commission, du 20 avril 2010, concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3 du traité sur le fonctionnement de l'union européenne a des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, J.O.U.E n° L 102 du 23 avril 2010.

(7)- Comme par exemple : le règlement de 2010 et surtout ses lignes directrices consacrant d'imposants développement a la distribution par internet, comme l'ADCL le fera plus tard dans son avis n° 12-A-20 du 12 septembre 2012 relatif au fonctionnement concurrentiel du commerce électronique, la commission a toutefois autorisé les fournisseurs a apporter quelque restriction a la distribution par internet de leur partenaires : « le fournisseur peut imposer des normes de qualité pour l'utilisation du site internet aux fins de la vente de ses

فمثلا في نظام الإعفاءات التي يستفيد منها توزيع السيارات، الذي يعتبر هذا النظام في النقطتين السابعة عشر والثامنة عشر من النظام تتصان على منع منتج السيارة للقيام بعملية التصليح في حالة وجود خلل، بما أن للمصلح إمكانية الحصول على قطع غيار مناسبة وقد تكون أقل تكلفة، كما لا يحق لمنتج السيارة أن يمنع منتج قطع الغيار المستعملة في السيارة، أو منتج جزء من السيارة قبل تركيبها (كصانع العجلات الذي يكون منتج آخر متميز عن منتج السيارة) من وضع علامته التجارية على هذا الجزء الخاص من السيارة أو في قطع الغيار المستعملة عند تركيب السيارة. (1)

ولأهمية التنظيم رقم 330-2010 المؤرخ في 20 أبريل 2010 المتعلق بتطبيق الفقرة 3 من المادة 101 من معاهدة الاتحاد الأوروبي على فئات الاتفاقات العمودية والممارسات المدبرة، تساؤل عن نطاق تطبيقه بالضبط وبالتحديد؟

produits, comme il le ferait pour distribution sélective, l'exemption par catégorie permet au fournisseur par exemple d'exiger de ses distributeurs qu'ils disposent d'un ou de plusieurs points de vente physique, comme condition pour pouvoir devenir membres de son système de distribution. », linda arcelin-lécuyer , op, cit pp130-132.

(1) - « 17. De plus assurer une concurrence effective sur les marchés de la réparation et de l'entretien, et pour permettre aux réparateurs d'offrir aux utilisateurs finals des pièces de rechange concurrentes, l'exemption par catégorie ne doit pas couvrir les accords verticaux qui tout en respectant les dispositions du règlement (UE) n° 330-2010, restreignent néanmoins la faculté d'un fabricant de pièce de rechange de vendre ses produits a des réparateurs agréés membre du système de distribution d'un constructeur automobile, a des distributeurs indépendants de pièces de rechange, a des réparateurs indépendants ou à des utilisateurs finals .cela n'affecte pas la responsabilité civile des fabricants de pièces de rechange, ni la faculté des constructeurs automobiles d'exiger des réparateurs agréés de leur circuit de distribution qu'ils utilisent exclusivement des pièces de rechange d'une qualité équivalente aux composants utilisés pour l'assemblage d'un véhicule automobile donné. De surcroit, comme les constructeurs automobiles ont une responsabilité contractuelle directe en cas de réparations sous garantie, d'entretiens gratuits et d'actions de rappel, l'exemption doit être applicable aux accords imposant au réparateur agréé l'obligation d'utiliser exclusivement les pièces de rechange fournies par le constructeur automobile pour ces réparations.

18. enfin, afin de permettre aux réparateurs agréés et indépendants, ainsi qu'aux utilisateurs finals , d'identifier le fabricant des composants ou pièces de rechange des véhicules automobiles et de choisir entre des pièces de rechange alternatives, l'exemption par catégorie ne doit être applicable aux accords en vertu desquels un constructeur automobile limite la capacité d'un fabricant de composants ou de pièces de rechange d'origine d'apposer effectivement et visiblement sa marque ou son logo sur ces pièces. » règlement (UE) n° 461-2010 de la commission concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées dans le secteur automobile, points 17 et 18, op,cit, www.eur-lex.europa.eu

ومجال تطبيق هذا التنظيم المهم رقم 330-2010⁽¹⁾ يمكن تحديده بأنه يطبق على الاتفاقات العمودية، التي لا يتجاوز حصة المورد والمشتري 30% من السوق المعنية التي تباع فيها المنتجات والخدمات.⁽²⁾

غير أنه لا يمكن لبعض من الاتفاقات الاستفادة من الإعفاء نظرا لتأثيرها الجسيم على حرية المنافسة، مهما كانت نسبة الحصة التي يمتلكها المورد، مهما كانت نسبة الحصة التي يمتلكها المورد بشرط تتوفر بعض الشروط في الاتفاقات وهي:

- تقييد قدرة المشتري في تحديد سعر البيع دون المساس بإمكانية المورد في فرض السعر الأقصى أو الحد الأدنى لكن دون وجود ضغوط من أحد الأطراف.⁽³⁾
- تقييد الإقليمية والعلماء: يمنع تقييد حرية ممارسة التجارة في الإقليم الذي يعرض المورد منتجاته أو خدماته محل التعاقد، غير أنه يمكن لهذه القيود أن تستفيد من الإعفاء في حالات أربعة حددتها الفقرة 2 من المادة 4 من التنظيم 330-2010 وهي كالتالي:
- تتعلق الأولى بالتوزيع الحصري، لأنها تتيح تقييد مبيعات فعلية في إقليم حصري أو إلى مجموعة من العملاء الحصريين للمورد أو المخصصة من قبل المورد لموزع آخر.⁽⁴⁾
- تقييد البيوع للمستعملين النهائيين من قبل المشتري الذي يتصرف بكونه بائع جملة في السوق⁽⁵⁾، أيضا يمنع على الموزع المعتمد القيام بنشاطه في مكان آخر أو فتح محل جديد في مكان غير مصرح به.

(1)- l'article 3 du règlement 330-2010, www.eur-lex.europa.eu

(2)- مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، أطروحة دكتوراه في القانون، تاريخ المناقشة 24 جانفي 2015، ص 78.

(3)- article 4-a du règlement n° 330-2010 : « l'exemption prévue a l'article 2 ne s'applique pas aux accord verticaux qui directement ou indirectement, isolement ou cumulés avec d'autres facteurs sur lesquels les parties peuvent influencer, ont pour objet :

a- de restreindre la capacité de l'acheteur de déterminer son prix de vente sans préjudice de la possibilité pour le fournisseur d'imposer un prix de vent maximal ou recommander un prix de vente, a condition que ces derniers n'équivalent pas a un prix de vente fixe ou minimal sous l'effet de pressions exercées ou d'incitations par l'une des parties. »

(4)- article 4-b-i- du règlement n° 330-2010 : « restreindre ses ventes actives sur un territoire ou a une clientèle que le fournisseur s'est exclusivement réservés ou qu'il a alloués a un autre acheteur, lorsque cette restriction ne limite pas les ventes réalisées par les clients de l'acheteur. »

(5)- Article 4-d-ii du règlement n° 330-2010 : « restreindre les ventes aux utilisateurs finals par un acheteur agissant en tant que grossiste sur le marché. »

- تقييد البيوع من قبل أعضاء نظام توزيع الانتقائي على موزعين غير معتمدين، في إقليم محصور للمورد من أجل المتعاملين مع هذا النظام.
- تقييد قدرة المشتري في بيع مكونات موجهة لدمج عملاء يريدون استعمال هذه المكونات في صناعة مواد مشابهة لتلك المنتجة من قبل مورد المكونات.⁽¹⁾
- تقييد البيوع الفعلية أو عبر الانترنت الموجهة للمستخدمين النهائيين من قبل أعضاء نظام التوزيع الانتقائي التي تمل بمثابة تجار تجزئة في السوق، دون المساس بإمكانية منع أحد أعضاء النظام من ممارسة نشاطاته انطلاقاً من مكان غير مصرح به.⁽²⁾
- تقييد التموين بين الموزعين الموجودين ضمن نظام التوزيع الانتقائي، بما في ذلك الموزعين الذين يعملون على مستوى مختلف من التجارة،⁽³⁾ هذه الممارسات والمتمثلة في اتفاقات محظورة لا يمكن أن تستفيد من الإعفاء.
- الاتفاق بين مورد المكونات والمشتري على تقييد قدرة المورد على بيع مكونات وقطع الغيار للمستخدمين النهائيين أو من مقدمي الخدمات الآخرين الذين يتم تعيينهم من قبل المشتري مع إصلاح أو صيانة المنتج⁽⁴⁾، وقد تم حضر هذه الممارسة لتشجيع حرية المنافسة في سوق الخدمات ما بعد البيع.
- هذا وقد أضافت المادة 5 من التنظيم رقم 330-2010 على شروط تقييدية والتي لا يمكن للاتفاقات محظورة الاستفادة من الإعفاء الوارد في هذا التنظيم⁽⁵⁾ والتي تتمثل في:

(1)- Article 4-b-iv du règlement n° 330-2010 : « restreindre la capacité de l'acheteur de vendre des composants destinés à l'incorporation à des clients qui pourraient les utiliser pour la fabrication de biens analogues à ceux qui sont produits par le fournisseur. »

(2)- Article 4-c du règlement n° 330-2010 : « de restreindre les ventes actives ou les ventes passives aux utilisateurs finals par les membres d'un système de distribution sélective qui adissent en tant que détaillants sur le marché, sans préjudice de la possibilité d'interdire à un membre du système d'exercer ses activités à partir d'un lieu d'établissement non autorisé. »

(3)- Article 4-d du règlement n° 330-2010 : « restreindre les fournitures croisées entre distributeurs à l'intérieur d'un système de distribution sélective, y compris entre des distributeurs agissant à des stades commerciaux différents. »

(4)- article 4-e du règlement n° 330-2010 : « restreindre, dans le cadre d'un accord entre un fournisseur décomposant et un acheteur qui incorpore ces composants, la capacité du fournisseur de vendre ces composants en tant que pièces détachées à des utilisateurs finals, à des réparateurs ou à d'autres prestataires de services qui n'ont pas été désignés par l'acheteur pour la réparation ou l'entretien de ses biens. »

(5)- article 5-a du règlement n° 330-2010 : « par dérogation au paragraphe 1 la limitation de la durée à cinq ans n'est toutefois pas applicable lorsque les biens ou services contractuels sont vendus par l'acheteur à partir de

- شرط عدم المنافسة عندما لا يتم احترام مواعيد ومدته المقررة.⁽¹⁾
- شرط المنافسة بعد الفترة التعاقدية للاتفاق.⁽²⁾
- الالتزام بعدم بيع السلع أو العلامات التجارية من الموردين المنافسين في سياق نظم التوزيع الانتقائي.

- الإعفاءات المتعلقة بالاتفاقات الأفقية les exemptions des accords horizontaux

مجال تطبيق هذا النظام واسع جدا إذ يشمل كل الاتفاقات الأفقية أي الاتفاقات بين المؤسسات المتواجدة في مستويات مختلفة من الإنتاج والتوزيع وموضوعها هو الشراء أو البيع أو البيع بعد الشراء لبعض المنتجات أو الخدمات.

فمنظرا لاكتظاظ طلبات الإعفاء من طرف كل مؤسسة معنية على حدى يتم تسهيلا لعمل لجنة الاتحاد الأوروبي إعفاء خضوع الاتفاقات الأفقية للحظر نتيجة لآثارها الإيجابية على حرية المنافسة من جهة ومن جهة أخرى عدم مساسها بالتجارة في الدول العضو الأخرى من جهة أخرى.

ومن بين هذا النوع من الإعفاءات في الاتفاقات صدور:

- التنظيم رقم 2004-772 المتعلق بتطبيق الفقرة 3 من المادة 81 على فئات نقل التكنولوجيا.⁽³⁾

locaux et de terrains dont le fournisseur est propriétaire ou que le fournisseur loue a des tiers non liés a l'acheteur, a condition que la durée de l'obligation de non-concurrence ne dépasse pas la période d'occupation des locaux et des terrains par l'acheteur. »

- ⁽¹⁾- إلا أنه يمكن إعفاء هذا الشرط من الحظر إذا توفرت الشروط التي ذكرتها المادة 5 فقرة 3 من التنظيم والتي تتمثل في:
 - أن يكون الالتزام يتعلق بمنتجات أو خدمات منافسة للمنتجات أو الخدمات محل العقد.
 - أن يقتصر الالتزام على المحلات والأماكن التي مارس فيها المشتري نشاطه خلال فترة العقد.
 - لا غنى عن الالتزام في حماية المعرفة الفنية للمورد إلى المشتري.
- يجب أن تتحدد مدة الالتزام بمدة سنة واحدة من انتهاء التعاقد، أنظر: شفار نبيلة، الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، تاريخ المناقشة 24 جوان 2013، ص 109.

⁽²⁾ -Linda arcelin-lécuyer, op, cit, p 132.

⁽³⁾ - Règlement n° 772-2004 de la commission du 27 avril 2004, relatif a l'application de l'article 81 paragraphe 3 du traité a des catégories d'accords de transfert de technologie, J.O.C.E, n° L 123 du 27 avril 2004.

- التنظيم رقم 1217-2010 المتعلق بتطبيق الفقرة 03 من المادة 101 على فئات اتفاقات البحث والتطوير والذي يبقى جاري العمل به إلى غاية شهر ديسمبر 2022.⁽¹⁾
- التنظيم رقم 1218-2010 المتعلق بتطبيق الفقرة 03 من المادة 101 على فئات اتفاقات حقوق الامتياز.⁽²⁾
- التنظيم رقم 461-2010 المتعلق بتطبيق الفقرة 03 من المادة 101 على فئات الاتفاقات المبرمة بخصوص شراء، بيع أو إعادة بيع قطع غيار السيارات الجديدة وكذلك شراء وبيع أو إعادة بيع قطع غيار السيارات، وتلك المتعلقة بتوريد خدمات تصليح وصيانة هذه السيارات شريطة استقائها لشروط الإعفاء.⁽³⁾
- التنظيم رقم 267-2010 المتعلق بالاتفاقات المبرمة في مجال التأمين.⁽⁴⁾
- التنظيم رقم 246-2009 المتعلق بتطبيق الفقرة 03 من المادة 101 على فئات الاتفاقات المبرمة في مجال النقل.⁽⁵⁾

(1)- Règlement n° 1217-2010 de la commission du 14 décembre 2010, relatif a l'application de l'article 81 paragraphe 3 du traité sur le fonctionnement de l'union européenne a certaines catégories d'accords de recherche et de développement, J.O.C.E, n° L 335 du 18 décembre 2010.

(2)- Règlement n° 1218-2010 de la commission du 14 décembre 2010, relatif a l'application de l'article 81 paragraphe 3 du traité sur le fonctionnement de l'union européenne a certaines catégories d'accords de spécialisation, J.O.C.E, n° L 335 du 18 décembre 2010.

(3)- Règlement n° 461-2010 de la commission du 28 mars 2010, relatif a l'application de l'article 81 paragraphe 3 du traité a des catégories d'accords verticaux et des pratiques concertées dans le secteur automobile, J.O.C.E, n° L 129-52 du 28 mars 2010.

(4)- règlement n° 267-2010 de la commission du 24 mars 2010, relatif a l'application de l'article 81 paragraphe 3 du traité a des catégories d'accords verticaux et des pratiques concertées dans le secteur des assurances, J.O.C.E, n° L 83 du 30 mars 2010.

(5)- dans le domaine maritime le règlement n° 246-2009 de la commission du 26 février 2009, relatif a l'application de l'article 81 paragraphe 3 du traité a des catégories d'accords verticaux et des pratiques concertées dans le secteur des transports, J.O.C.E, n° L 79 du 25 février 2009.

Et dans le domaine aérien le règlement n° 246-2009 de la commission du 28 septembre 2006, relatif a l'application de l'article 81 paragraphe 3 du traité a des catégories d'accords de décisions ou de pratiques Ayant pour objet les consultation tarifaires pour le transport de passagers sur les services aériens réguliers et la répartition des créneaux horaires dans les aéroport, pris en application du règlement n° 397-87 du 14 décembre 1987, relatif a l'application de l'article 81 paragraphe 3 du traité a des catégories d'accords et des pratiques concertées dans le domaine des transports aériens, fixait des exemptions par catégorie d'accords de façon concertatoire, les dernière s'arrêtant au 31 octobre 2007, le règlement n°487-2009 de la commission du 25 mai 2009 relatif a l'application de l'article 81 paragraphe 3 du traité a des catégories d'accords verticaux et des pratiques concertées dans le secteur des transports , J.O.C.E, n° L148 du 11juin 2009 est venu poser les base de nouvelles règles en la matière.et enfin, dans le domaine ferroviaire et routier et pour les voies navigables les règles sont fixées par le règlement n° 169-2009 du 26 février 2009, linda arcelin-lécuyer , op, cit, p134.

نشير أيضا إلى أن المشرع الجزائري قد أورد حالة أخرى إضافة عن الترخيص وفقا لأحكام المادة 08 من قانون المنافسة الجزائري والتي تنص على:

على أساس أنها تصريح "l'attestation négative" وليس ترخيصا بموجب المادة 09 و 21 مكرر من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم وسنوضح هذا لاحقا، وهي تعتبر حالة جديدة بالنسبة للقانون الجزائري الذي لم ينقلها عن المشرع الفرنسي ولا في أي مادة من مواده وإنما استمد المشرع الجزائري ذلك من القانون الأوروبي الذي نص عليها في أحكام المادة 81 من اتفاقية روما.

ثانيا: إضفاء الجدية في إثبات الممارسات الماسة بحري المنافسة

يؤكد المشرع الجزائري في إطار المادتين 9 و 21 مكرر على: "... يرخّص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها..."⁽¹⁾ وتقابلها المادة 4-420.L من القانون التجاري الفرنسي والتي تنص: « dont les auteurs peuvent justifier... »⁽²⁾ وكذا المادة 21 مكرر على: "... لا يطبق الحد المنصوص عليه في المادة 18 أعلاه على التجميعات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي...".

إذا تبنى المشرع قيودا على حظر الاتفاقات والممارسات التعسفية وحتى التجميعات الاقتصادية من خلال أحكام هذه المواد يؤكد على جعل عبء الإثبات تتحمله المؤسسات المعنية بتصريح منها أنها ارتكبت تلك الممارسات (أولا) لكن بشرط أن تكون اعترافاتهم هذه حقيقية وتطابق المعطيات التي يسلمونها لمجلس المنافسة (ثانيا)

1- الإقرار المسبق من الأطراف المعنية بارتكاب ممارسات ماسة بحرية المنافسة

يشترط من أجل الترخيص بالممارسات المعنية بارتكاب ممارسات ماسة بحرية المنافسة أن تبلغ الأطراف المعنية وبمبادرة منها وهو نفس الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي إذ جاءت في نص المادة 4-420.L من القانون التجاري الفرنسي عبارة:

« ...dont les auteurs peuvent justifier... ».

(1) - المادتين 09 و 21 مكرر من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

(2) - L'article L.420-4 du code de commerce français, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

زيادة على وجوب التزام الأطراف المعنية بإخطارهم المسبق والصريح لدى مجلس المنافسة (سلطة المنافسة في فرنسا) أولاً أن هناك ممارسات غير مرغوب فيها (أي وجود اتفاقات محظورة، ممارسات تعسفية أو تجميعات ممنوعة) وأنهم قد قاموا بارتكابها-يعتبر هذا الشرط ضروري- واعترافهم بنية صادقة بذلك⁽¹⁾ وفي حالة غيابه يكون قرينة على سوء نيتهم وتؤخذ هذه الآثار الايجابية كظروف تخفيف فقط.

2- الإدلاء بمعطيات صحيحة وواقعية لتبرير ممارسات ماسة بحرية المنافسة

لجعل الإثبات كإجراء أكثر جدية وشفافية للحصول على الترخيص أوجبت المادة 59 من الأمر 03-03 المعدلة بموجب القانون 08-12 المتعلق بالمنافسة على أنه: "يمكن مجلس المنافسة إقرار غرامة لا تتجاوز مبلغ ثمانمائة ألف دينار (800.000 دج) بناء على تقرير المقرر ضد المؤسسات التي تعتمد تقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة بالنسبة للمعلومات المطلوبة في الأجل المحدد من قبل المقرر. يمكن أيضاً أن يحكم بغرامة تهديديه لا تقل عن مائة ألف دينار (100.000 دج) عن كل يوم تأخير"⁽²⁾.

إذ لا يمكن للمؤسسات المعنية بارتكاب الممارسات الماسة بحرية المنافسة التوجه إلى مجلس المنافسة إذا لم تكن تملك معلومات صحيحة حول إعفاء نشاطها من القيد المحظور قانوناً لأجل الاستفادة من أحد التبريرات السابقة ولا داعي لها للتقدم بذلك إذا كانت معطياتهم غير حقيقية ووهمية أو ليست بالقدر الكافي لاعتبارها كممارسة مفيدة.

خاصة وأنه يتعرض كل من يدلي بغير ذلك لعقوبات طبقاً للمادة أعلاه والملاحظ أنها عدلت في سنة 2008 ليرفع فيها المشرع الجزائري أكثر فأكثر مبلغ الغرامة وتبنيه المؤسسات بخطورة هذا الإجراء.

نص المادة 59 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم التي تنص على: "يمكن مجلس المنافسة إقرار غرامة لا تتجاوز مبلغ ثمانمائة ألف دينار (500.000 دج) بناء على تقرير

(1)- وفي هذا الشأن تم منح إعفاء لاتفاقات بين تجمعات بنكية بعد تصريح من أطرافها أنهم سيحسنون من خلال هذا الاتفاق نظام الدفع وتطوير الوسائل والبطاقات الالكترونية التابعة لها، للتفصيل أكثر أنظر:

Décision du conseil de la concurrence français, n° 88, le 11 octobre 1988, p85 www.autorité.de.laconcurrence.fr

(2)- المادة 59 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

المقرر ضد المؤسسات التي تعتمد تقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة بالنسبة للمعلومات المطلوبة أو تتهاون في تقديمها، طبقاً لأحكام المادة 51 أعلاه، أو التي لا تقدم المعلومات المطلوبة في الآجال المحددة من قبل المقرر، يمكن المجلس أيضاً أن يقرر غرامة تهديديه لتقدر بخمسين ألف دينار (50.000 دج) عن كل يوم تأخير.⁽¹⁾

الفرع الثاني

السلطة التقديرية الممنوحة لمجلس المنافسة

يعتبر مجلس المنافسة الجزائري وهو شأن سلطة المنافسة الفرنسية بالنسبة للمشرع الفرنسي الهيئة المكلفة بتقرير مشروعية التبريرين السابقين حيث منحت له الصلاحيات الواسعة لتحديد ما إذا كانت الممارسة الناشئة فعلاً عن نص قانوني أو أنها تسمح بتحقيق تقدم اقتصادي أو اجتماعي أم لا؟ بصفته الخبير المختص في مجال المنافسة⁽²⁾ وهذا بناءً على التصريح والأدلة المقدمة لها من الأطراف المعنية سواء كانت ممارسات مقيدة للمنافسة (أولاً) أو بشأن عملية التجميعات الاقتصادية المحظورة (ثانياً).

أولاً: بشأن الممارسات المقيدة للمنافسة

لم يقيد المشرع الجزائري في المادتين 09 و 21 مكرر السلطة التقديرية لمجلس المنافسة ولا حتى المشرع الفرنسي في مواد المتضمنة الاعفاءات الواردة على الممارسات المنافية للمنافسة، ولعل ذلك راجع لتعلق هذه المسألة بالإيديولوجية الاقتصادية للدولة وترك له الصلاحية الواسعة في مراعاة الوضع الاقتصادي والاجتماعي للدولة، وأفضلية ترجيح تحقيق المصلحة العامة على حساب المصلحة الخاصة للمؤسسات من خلال الموافقة على الممارسات المقيدة للمنافسة ومن ثمة منح الترخيص القانوني للمؤسسات المعنية أو رفضها بناءً على الأدلة المقدمة إليه.

(1)- المادة 59 من الأمر نفسه.

(2)- حيث تنص المادة 44 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم على: "ينظر مجلس المنافسة إذا كانت الممارسات والأعمال المرفوعة إليه تدخل ضمن إطار تطبيق المواد 06، 07... أعلاه، أو تستند على المادة 09 أعلاه"، المرجع السابق.

وتجدر الإشارة إلى أن الترخيص المتحصل عليه من طرف مجلس المنافسة في هذه المادة 09 ليس هو نفسه التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعيات الهيمنة المنصوص عليه في المادة 08 من نفس الأمر.⁽¹⁾

وذلك أن هذا الأخير يمنح بناءً على طلب المؤسسات المعنية التي تتخوف من ارتكابها ممارسات غير سليمة فتطلب من مجلس المنافسة أن يؤكد لها سلامة ذلك بواسطة وأنها لا تستوفي الشروط اللازمة لقمعها بمنحه "تصريح بعدم التدخل négative l'attestation" الذي يعد بمثابة حماية قانونية تتحصل عليها المؤسسات وإجراء وقائي لها.

وتبين طرق الحصول عليه تبعا للمرسوم التنفيذي رقم 05-175 المؤرخ في 12-05-2005 المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعيات الهيمنة على السوق⁽²⁾ والذي عرف في المادة 02 من المرسوم التنفيذي أعلاه على أنه: "...تصريح يسلمه مجلس المنافسة بناءً على طلب المؤسسات المعنية، عندما يلاحظ المجلس بموجبه عدم وجود داع للتدخل بخصوص الممارسات المنصوص عليها في المادتين 6 و 7 من الأمر 03-03".

ونشير أن القانون الجزائري انفرد بمنح هذا النوع من التصريح "l'attestation négative" على عكس القانون الفرنسي⁽³⁾، ولقد حدد المرسوم 05-175 السالف الذكر الملف الواجب

(1) - المادة 8 من الأمر 03-03 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم التي نصت على: "يمكن أن يلاحظ مجلس المنافسة، بناءً على طلب المؤسسات المعنية واستنادا إلى المعلومات المقدمة له، أن اتفاقا أو عملا مديرا أو اتفاقية أو ممارسة كما هي محددة في المادتين 6 و 7 أعلاه، لا تستدعي تدخله، تحدد كيفيات تقديم طلب الاستفادة من أحكام الفقرة السابقة بموجب مرسوم"، المرجع السابق.

(2) - المرسوم التنفيذي رقم 05-175 المؤرخ في 12-05-2005 المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعيات الهيمنة على السوق، ج.ر عدد 35.

(3) - حيث تكمن خصوصية منح هذه الشهادة السلبية من طرف مجلس المنافسة بناءً على طلب المؤسسات في شكل معين خلافا للمشرع الفرنسي الذي لم يخضع الاستفادة من الإعفاء إلى شروط شكلية ولهذا فسلطة المنافسة ليست بحاجة إلى إخطار أو إعلام مسبق وهو ما قام به المشرع الأوروبي بهدف تبسيط إجراءات الإعفاء عند صدور تنظيم 2003-1 المؤرخ في 16 ديسمبر 2002، أنظر:

Règlement de la commission communauté européenne, du 16 décembre 2002, relatifs à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, journal officiel concurrence, numéro1, eur-lex.europa.eu

تقديمه لمجلس المنافسة للحصول على هذا الإذن في المادة 04 منه والذي يجب أن يقدم مستوفيا لبعض الشروط لا سيما تحديد المعلومات الكافية بالمؤسسات المعنية، وعلى إرفاقها باستمارة المعلومات والوثائق والمستندات المطلوبة كالتالي:

أ- طلب مؤرخ وموقع من المؤسسات المعنية، أو من ممثليها القانونيين:

لابد أن يتضمن تحديد هوية صاحبه، وهوية المشاركين الآخرين فيه إن وجدوا، بمعنى التسمية أو العنوان الكامل للشركة والشكل القانوني لها وإذا كان الطلب مقدم من ممثل عن المؤسسة فيجب بيان اسم الممثل ولقبه وعنوانه وصفته مع إرفاق الطلب بطلب بسند توكيل، وعلى المؤسسة المعنية أن تبين عنوانا في الجزائر.

ثم بعد ذلك يتم تحديد موضوعه فيما إذا كان يتعلق باتفاق أو وضعية هيمنة على السوق، ثم لابد من ختمه بتوقيع صاحبه، مسبقا بإشهاده على صحة ودقة البيانات والمستندات المرفقة بالطلب ومطابقتها للواقع وأن التقديرات والأرقام والتوقعات تم بيانها وتقديمها بالطريقة الأقرب إلى الحقيقة وأنهم أطلعوا على أحكام المادة 59 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة⁽¹⁾ في الطلب الموضوع على مستواها.

ضف إلى ذلك يجب أن يقدم موقع الطلب ما يثبت صفته والصلاحيات الموكلة له بهذا الخصوص حسب نص المادة 04 فقرة 3 من المرسوم التنفيذي 05-175 المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق بقولها: "إثبات الصلاحيات المخولة للشخص أو الأشخاص المفوضين الذين يقدمون طلب الحصول على التصريح بعدم التدخل".

وهنا تثار مسألة "الأشخاص الممثلين للمؤسسة هل يكون ذلك بواسطة تفويض لأن المشرع في المادة 04 من المرسوم التنفيذي استعمل عبارة "المفوضين" أو سند توكيل حسبما

(1)- المادة 59 من الأمر 03-03 المعدلة بموجب القانون 08-12 المتعلق بالمنافسة على أنه: "يمكن مجلس المنافسة إقرار غرامة لا تتجاوز مبلغ ثمانمائة ألف دينار (800.000 دج) بناء على تقرير المقرر ضد المؤسسات التي تعتمد تقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة بالنسبة للمعلومات المطلوبة في الأجل المحدد من قبل المقرر. يمكن أيضا أن يحكم بغرامة تهيديبه لا تقل عن مائة ألف دينار (100.000 دج) عن كل يوم تأخير"، المرجع السابق.

جاء في الملحق الأول، علما أنه إذا كان ذلك يتم عن طريق هذه الأخيرة فإنه يجب أن يخضع لأحكام عقد الوكالة في القانون المدني.⁽¹⁾

ب- ملاً استثمارة معلومات:

يجب أن يرفق ملف طلب الترخيص أمام مجلس المنافسة الجزائري باستمارة معلومات وفق نموذج محدد في الملحق الثاني من المرسوم 05-175 أعلاه، وتتضمن الاستمارة ثلاثة معلومات أساسية، وهي:

- وضعية المؤسسات المقدمة للطلب ورقم أعمالها:

ويعني به تبيان وضعيتها ما إذا كانت المؤسسة خاضعة لمراقبة مؤسسات أخرى أو على العكس إذا كانت هي تحرز مؤسسات أخرى، والمقصود بهذه المراقبة الإمكانية لممارسة النفوذ الأكيد والدائم على نشاط مؤسسة عن طريق شراء جزء من رأسمالها.

كما لا بد لها من أن توضح المؤسسات المقدمة للطلب رقم أعمالها بخصوص السنة المالية الماضية ورقم أعمالها الخاص بالمبلغ أو الخدمات موضوع الطلب.

- السوق المعنية بالتوافق أو وضعية الهيمنة:

وذلك حتى يتمكن لمجلس المنافسة الجزائري دراسة مدى تأثير التوافق على المنافسة، --إذا- لا بد من تحديد السوق المعنية به، كما هو مطلوب في الاستمارة، عن طريق تبيان السلع والخدمات المعنية بالطلب، والسلع أو الخدمات التي تعتبر مماثلة أو تعويضية لها، وكذلك لا بد من تحديد البعد الجغرافي للسوق.

(1)- المادة 571 القانون المدني الجزائري كما تنص كذلك المادة 572 منه على أنه: " يجب أن يتوفر في الوكالة الشكل الواجب توفره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك". وأيضاً المادة 573 منه التي تنص على أنه: "الوكالة الواردة بألفاظ عامة والتي لا تخصيص فيها حتى لنوع العمل القانوني الحاصل فيه التوكيل لا تخول للتوكيل إلا القدرة على تنفيذ العقود" وكذا المادة 586 من نفس القانون التي تنص على أنه: " تنتهي الوكالة بإتمام العمل الموكل فيه بانتهاء الأجل المعين للوكالة وتنتهي أيضاً بموت الموكل أو الوكيل. كما تنتهي أيضاً الوكالة بعزل الوكيل أو بعدول الموكل"، أما المادة 587 فنصت على أنه: " يجوز للموكل أن ينهي الوكالة أو يقيد بها ولو وجد اتفاق يخالف ذلك فإذا كانت الوكالة بأجر فإن الموكل يكون ملزماً بتعويض الوكيل عن الضرر الذي لحقه من جراء عزله في وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول"، المرجع السابق.

بعد القيام بتحديد السوق المعنية، لا بد من ملأ البيانات التي تسمح لمجلس المنافسة من تقدير مدى انغلاق السوق أو انفتاحها، نظرا لسهولة تأثر السوق المنغلقة من السوق المنفتحة.

وذلك عن طريق تبيان ما ذا كانت السلع أو الخدمات موضوع الطلب خاضعة لتنظيم خاص، إمكانية اللجوء إلى الاستيراد، المؤسسات المتدخلة في السوق المعنية، والزبائن المتواجدين فيها، وكذا الصعوبات العملية لدخول هذه السوق.

- دوافع الطلب:

وهنا يجب على المؤسسات أن تظهر كل الممارسات التي قامت بها حتى يمكن المجلس المنافسة من الاطلاع عليها وتميزها هل هي ماسة بالمنافسة أم لا؟
ج- القوانين الأساسية للمؤسسات المقدمة للطلب.

د- نسخ من الحصائل المالية للسنوات الثلاثة الأخيرة التي قامت بها المؤسسة.

بعد تكوين ملف الطلب مستوفيا كامل الشروط ووفقا للنكودج المرفق في المرسوم التنفيذي 05-175 المذكور آنفا¹، لا بد من أن يرسل الملف كاملا مرفقا بالطلب والوثائق المطلوبة في نسخ أصلية أو مصادق على مطابقتها للأصول إذا كانت نسخ مصورة، بواسطة إرسال موصى عليه، أو يودع مقابل وصل استلام لدى الأمانة العامة لمجلس المنافسة، في خمس نسخ، مع الملاحظة أنه بإمكان مجلس المنافسة أن يطلب من المؤسسات المعنية كل المستندات أو المعلومات التي يراها مناسبة وضرورية ماعدا تلك الملفات التي تحتوي على حماية خاصة بدافع سرية الأعمال فهل يجوز تسليمها من طرف المؤسسات لمجلس المنافسة أم يتحفظ المجلس عن ذلك؟

إذا ما رجعنا إلى نص المادة 07 من المرسوم أعلاه نجد أنها تنص على ما يلي:"
يمكن أن تطلب المؤسسات المعنية أو ممثلوها المفوضون بأن تكون بعض المعلومات أو

¹- المرسوم التنفيذي 05-175 المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة، المرجع السابق.

بعض المستندات المقدمة محمية بسرية الأعمال، وفي هذه الحالة يجب أن ترسل أو تودع المعلومات أو المستندات بصفة منفصلة ويجب أن تحمل فوق كل صفة منها عبارة "سرية الأعمال".

ومن خلال قراءتنا لنص المادة أعلاه يتبادر إلى أذهاننا أن المشرع الجزائري قد فصل لنا في الأمر صراحة ولا يجب أن تحتج هذه المؤسسات بعذر سرية الأعمال وتخفي بذلك الوثائق المهمة عن مجلس المنافسة وبالتالي فضل المشرع هنا المصلحة العامة على المصلحة الخاصة للمؤسسات بحيث نجد أن هناك مصلحة عليا أجدد بالحماية والرعاية من المصلحة المحمية بالكتمان وتسمو عليها كالإبلاغ والترخيص باستغلال الأسرار التجارية لفائدة الاقتصاد الوطني⁽¹⁾.

لكن من جهة أخرى نجد أن المشرع أباح لها ذلك من خلال نص المادة 30 فقرة 3 حيث جاءت فيها: "غير أنه يمكن الرئيس بمبادرة منه أو بطلب من الأطراف المعنية، رفض تسليم المستندات أو الوثائق التي تمس بسرية المهنة، في هذه الحالة تسحب هذه المستندات أو الوثائق من الملف ولا يمكن أن يكون قرار مجلس المنافسة مؤسساً على المستندات أو الوثائق المسحوبة من الملف".

وعليه، يمكن حسب نص المادة أعلاه للأطراف المعنية رفض إعطاء هذه المستندات أو سحبها من الملف الموضوع لدى مجلس المنافسة بحجة السر المهني⁽²⁾، مع العلم أن قرارات المجلس وكافة الإجراءات الأخرى الصادرة عنه والتحليلات والدراسات التي يقوم بها تنشر على وجه الخصوص في النشرة الرسمية للمنافسة وبالتالي يمكن أن تشكل خطورة على هذه المؤسسات والأعمال التي تقوم بها وكذا تثير مسألة عدم ثقتها في المجلس وعدم اللجوء

(1) - قايد حفيظة، السر المهني في قانون الأعمال، مجلة منازعات الأعمال، كلية الحقوق، المغرب، عدد 5، 2015، ص 10.

(2) - يعرف السر المهني بأنه كافة المعلومات التي تكون سرية أو غير معروفة في صورتها النهائية أو في مكوناتها الدقيقة وليس من السهل الحصول عليها في وسط المتعاملين بهذا النوع من المعلومات، إما بسبب المهنة أو الوظيفة أو الحرفة أو الصنعة التجارية أو المهنة المؤقتة... وتعطي لصاحبها فرصة الحصول على ميزة في مواجهة منافسيه الذين يجهلون هذا السر أو لم يسبق لهم استعماله ويخضع في هذا الصدد للحماية المقررة لهذا الحق، المرجع نفسه، ص 11.

إليه، فهناك احتمال انتقال الأسرار المهنية للأعمال التي تقوم بها وهو ما يضعف بلا شك هذه المؤسسات لاسيما الصغيرة والمتوسطة ويؤثر على استمرارها في الأسواق التنافسية.⁽¹⁾

وهنا تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري يستعمل تارة لفظ "السرية المهنية secret professionnel" وتارة أخرى "secret d'affaires سرية الأعمال" فهل اختلاف العبارة المستعملة يؤدي إلى نفس المعنى؟ وهل هذه السرية تعتبر مطلقة أم بصفة نسبية؟ وفي ظل سكوت كل من المشرع الجزائري والفرنسي لابد ونأمل أن وضحا لنا الأمر اجتهاد مجلس المنافسة.

أما عن الترخيص فهو استثناء مبرر عن حظر الممارسات الماسة بالمنافسة وتمنح رغم أن هذه الأخيرة تتوفر فيها جميع الشروط التي تؤدي بالمجلس إلى قمعها، لكن ما يعاب على المشرع الجزائري أنه لم يحدد لنا كليات الحصول عليه بموجب مرسوم تنفيذي مثل التصريح بعدم التدخل حتى أنه لم يخلنا ولو بمادة إلى تطبيق نفس الإجراءات أو ضرورة إتباعها، وفي غياب ذلك ربما ضمنا يفهم أنه يمكن أن تتبع نفس الإجراءات خاصة إذا كانت لا تتعارض من حيث الموضوع.

كما يجب التنويه أيضا كملاحظة فقط أن المشرع الجزائري وهو يصيغ عنوانا للمرسوم أعلاه لا يزال يخلط بين المفاهيم "الاتفاقات ووضعيات الهيمنة" في ليست المحظورة في حد ذاتها وإنما اتصالها بالحظر أو التعسف هو ما يجعلها محظورة.

ناهيك عن عدم تحديد مدة معينة لهذا الترخيص فإذا ما منحت هذه الشهادة فإلي أي متى هي صالحة؟ وكيف يتم تحديدها؟ هل لفترة قصيرة من الزمن أم أنها مرتبطة بالغرض المحقق وجود أحد العوامل السابقة وتبقى قائمة حتى ينتهي؟

للأسف لا نجد الإجابة ضمن الأمر 03-03 المتضمن قانون المنافسة الجزائري ولا حتى في اجتهاد من مجلس المنافسة وهو ما يعاب عليه.

(1)- GARINOT Jean-Marie, le secret des affaires, thèse de doctorat, université de droit de bourgogne, 17 novembre 2011, p 112.

في حين أقرت اللجنة الأوروبية في قرار لها أنه تمنح هذه الأخيرة -الترخيص- لفترة محددة ولا يمكن تجديد هذه المدة إلا في حالة استمرار الممارسة في استثناء الشروط المطلوبة، ويمكن تمديد الإعفاء إلى مدة أطول من الأولى.⁽¹⁾

هذا وقد كان مجلس المنافسة الفرنسي (آنذاك وسلطة المنافسة حالياً) حذراً جداً في إعطاء الترخيص لتبرير الممارسات المنافسة للإعفاء بعض الاتفاقات المحظورة حيث لا يتعدى عدد التراخيص الممنوحة من 1986 إلى 2002 سوى 6 وهو عدد قليل من جداً من الحالات.⁽²⁾

ولكنها ليست كذلك مقارنة بمجلس المنافسة الجزائري الذي لم يسجل أي حالة ترخيص منذ نشوئه وحتى بعد تنصيبه إلا أنه مؤخراً شهد حالة وحيدة تمثلت في طلب تصريح بعدم التدخل طلب شهادة سلبية في القضية التي تخاصم فيها كل من استرا (ASTRA) فرع شركة "فيات" ضد (ENALGEO) والتي أصدر فيها مجلس المنافسة قرار بغياب الأساس القانوني وأن أحكام المادة 08 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم ولا للمرسوم 05-175 المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعيات الهيمنة على السوق لا يتطابقان مع القضية المرفوعة إليه.⁽³⁾

ثانياً: بشأن التجميعات الاقتصادية

يعتبر مجلس المنافسة السلطة الوحيدة المخول لها منح التراخيص للمؤسسات التي تطلب منها ذلك بشأن الاتفاقات المحظورة ووضعيات الهيمنة المتعسف في التشريع الجزائري والفرنسي فيها.

(1)- Décision de la commission communauté européenne, du 20 décembre 1988, renouvellement pour une durée de 15 années, journal officiel concurrence, n° 137, op, cit, eur-lex.europa.eu

(2)- جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة على الممارسات التجارية، المرجع السابق، ص 115.

(3)- التقرير السنوي لمجلس المنافسة الجزائري، المتضمن قرار مجلس المنافسة بخصوص غياب التأسيس القانوني الخاص بطلب شهادة السلبية بين "استرا" فرع شركة "فيات" ضد "ENAGEO"، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 06، المرجع السابق، ص 47.

أما فيما يخص التجميعات الاقتصادية فقد نصت المادة 21 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم: "يمكن أن ترخص الحكومة تلقائياً، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، أو بناءً على طلب من الأطراف المعنية، بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة، وذلك على تقرير الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع." والتي تقابلها المادة L.430-7.1 من القانون التجاري الفرنسي.⁽¹⁾

نلاحظ أن المشرع قلص نوعاً ما من حرية المجلس وقيدتها، إذ لا يعتبر المسئول الوحيد في منح التراخيص بالنسبة للتجميعات الاقتصادية خاصة إذا كانت محل رفض من طرفه.

حيث أعطى للحكومة صلاحيات بموجبها يمكن الترخيص تلقائياً إذا ما اقتضت المصلحة العامة أو بناءً على طلب الأطراف المعنية بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة ولعل هذا مبرر إضافي لتأكيد المشرع الجزائري لدور الدولة في تحقيق سياستها التنموية من جانب اقتصادي أكثر من أن يجعل التشريع الخاص بالمنافسة مجرد ذلك القانون الجامد الذي يسهر على ضمان حرية ممارسة المنافسة ولا يساير الواقع الجزائري المعاش.

وهو نفس الأمر بالنسبة للقانون الفرنسي عندما يقوم الوزير المكلف بالاقتصاد في فرنسا بإعادة النظر في قرار سلطة المنافسة الذي يقضي بعدم الترخيص بالتجميع يمكن له -الوزير المكلف بالاقتصاد - أن يرخص به إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك بعد الاستماع لملاحظات الأطراف في التجميع المعني مقابل التزام المؤسسات المعنية بالتجميع⁽²⁾ بالتنفيذ الفعلي للتعهدات التي من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة.⁽³⁾

(1)- L'article 430-7-1 du code de commerce français dispose: «... le ministère chargé de l'économie à évoquer en l'affaire sont, notamment, le développement industriel, la compétitive des entreprises en cause au regard de la concurrence internationale ou la création ou le maintien de l'emploi» www.legifrance.gouv.fr.

(2)- L'article 430-7-1 du code de commerce français dispos : « ...après avoir entendu les observations des parties à l'opération de concentration. Cette décision peut éventuellement être conditionnée à la mise en œuvre effective d'engagements», op, cit.

(3)- جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة على الممارسات التجارية، المرجع السابق، ص.111.

وعلى العموم، ففي حالة رفض الطلب المقدم من طرف المؤسسات المرتكبة للممارسات الماسة بحرية المنافسة (اتفاقات ووضعيات هيمنة وتجميعات محظورة) يقوم مجلس المنافسة بإصدار قرار يتضمن أمرا بالحد من الممارسات المرتكبة وإلا ستعرض للعقوبة المنصوص عليها في قانون المنافسة مع الإشارة إلى أن هذا القرار قابل للطعن أمام الجهات القضائية المختصة كما سنرى لاحقا.

مما سبق نخلص إلى القول بأن المشرع ومن خلال وضعه لقواعد قانون المنافسة حاولوا التوفيق بين غايتين أساسيتين الأولى تتمثل في حماية المنافسة الحرة وحظر كل ممارسة يمكن أن تؤدي لتقييدها أو المساس بها من اتفاقات المحظورة وكذا ممارسات تعسفية لها، والثانية اقتصادية وتتمثل بتحقيق الفعالية الاقتصادية *économie efficiency* والزيادة في الإنتاج *increase of output* وما ينجر عنها من آثار اجتماعية تفيد الغاية الأولى، وبهذا يكون قد ساهم المنهج الجزائري إلى حد ما في توفيقه بين فرض حماية للمنافسة من جهة.¹

والسهر على تحقيق هذه الأخيرة أثارا ايجابية على الاقتصاد الوطني ومقتضيات الصالح العام من خلال التطور الاقتصادي أو التقني أو الاجتماعي، أو كانت ناتجة عن تطبيق لنص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقا له، اقتناعا منه أن المنافسة الحرة أداة أساسية لسير اقتصاد السوق.

تتجسد حماية النظام العام الاقتصادي التنافسي من خلال حظر الاتفاقات والممارسات المخلة والمقيدة للمنافسة ومراقبة عمليات تجميع المؤسسات الاقتصادية، وبصفة عامة من خلال ضمان السير الجيد للسوق في ظل اقتصاد تنافسي، فهذا القانون ليس هدفه الحال حماية شروط المنافسة والبحث عن الفعالية الاقتصادية وخلق التوازن لتحقيق المصلحة العامة.

¹ - طبقا للمادة الأولى من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

خلاصة الباب الأول

اتضح لنا أن كل من المشرع الجزائري والفرنسي عملا على وضع آليات ذات طابع موضوعية، شملت بالدرجة الأولى ضرورة فتح جميع النشاطات الاقتصادية على مبدأ حرية المنافسة سواء في إطار المبادلات الأصلية أو تلك المستحدثة، وحتى إلزام المتعامل العمومي باحترام مبدأ حرية المنافسة وامتداد تطبيق أحكامه على الصفقات العمومية.

مع تكريس حرية الدخول والخروج وكذا الانتقال في السوق التنافسية للمؤسسات المتنافسة فيما بينها، إلا أنه واستثناءً يمكن أن تستبعد أحكام قانون المنافسة في السوق التنافسية في بعض الحالات المحدودة جدا، تجسدت في صورتين أساسيتين إما بسبب ممارسة بعض الهيئات نشاطا اجتماعيا بحت، أو كان ذلك راجع إلى تصرفات تنافسية تمس بصلاحيات السلطة العامة.

كما تبين لنا أيضا أنه ومن بين الآليات الموضوعية لتفعيل مبدأ حرية المنافسة تطبيق قاعدة حظر الممارسات الماسة بها والامتناع عن القيام بكل السلوكات والتصرفات التي تخل بالسير الحسن للمنافسة الحرة في السوق كالتواطؤ المحظور، التعسف في استعمال القوة الاقتصادية وكذا عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفا وكذا العمل و/أو العقد الاستثنائي، مع إخضاع الرقابة القانونية على عملية التجميع الاقتصادي الماس بالمنافسة الحرة.

غير أن هذه القاعدة - قاعدة الحظر - ليست مطلقة ولا يجب الإفراط فيها لعدة اعتبارات تُؤخذ في الحسبان نص عليها كل من التشريعين الجزائري والفرنسي على حد سواء.

الباب الثاني

الآليات المؤسسية لتفعيل مبدأ

حرية المنافسة

الفصل الأول

وجود مجلس المنافسة كجهاز أساسي لتفعيل مبدأ حرية المنافسة

L'Autorité, « gendarme de la concurrence », sait se faire également « avocate de la concurrence »⁽¹⁾

إن ما شهدته الجزائر خلال العشرية الماضية من تحولات اقتصادية وسياسية لأسباب داخلية وخارجية وانتقالها من نظام اشتراكي مبني على الملكية العامة لوسائل الإنتاج ومركزية التخطيط إلى نظام سوق يقدر الملكية الخاصة وحرية المنافسة، يحتم على الجزائر الآن إعادة النظر في منظومتها القانونية الكفيلة لمسايرة هذه التحولات.

ولعل المتتبع للحركة التشريعية في الجزائر بإمكانه ملاحظة هذه التحولات من خلال القوانين والأوامر الصادرة مؤخرا، حيث جاء على رأسها قانون 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية المعدل والمتمم⁽²⁾ والقانون رقم 88-02 المتعلق بالتخطيط⁽³⁾، والقانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم⁽⁴⁾ وكذا المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار⁽⁵⁾ وفي ختامها قانون المنافسة الصادر بالأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995،⁽⁶⁾ ملغيا بذلك قانون الأسعار رقم 89-12 المؤرخ في 05 جويلية 1989،⁽⁷⁾ وهذا استجابة للانتقال من اقتصاد موجه إلى اقتصاد السوق الذي يقوم على مبدأ حرية المنافسة، إذ جاء هذا الأمر بهدف تنظيم المنافسة الحرة

(1) - Bruno Lasserre, L'efficacité de la politique de concurrence au prisme de sa force de conviction, Rapport annuel 2015 de l'Autorité de la concurrence, édition, paris, 2016, p 3.

(2) - القانون 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية، ج.ر، عدد 02.

(3) - القانون 88-02 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتعلق بالتخطيط(الملغى)، ج.ر، عدد 2.

(4) - القانون 90-10 المؤرخ في 14 أفريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض(الملغى)، ج.ر، عدد 16، المعدل والمتمم بالأمر 03-11 المتعلق في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر، عدد 52 .

(5) - المرسوم التشريعي 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 المتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر، عدد 64 المعدل والمتمم بالقانون 16-09 المؤرخ في 3 أوت 2016، المتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر، عدد 46.

(6) - الأمر 95-06 المؤرخ في 25 جاني 1995، المتعلق بالمنافسة (الملغى)، ج.ر، عدد 9.

(7) - القانون 89-12 المؤرخ في 5 يوليو 1989 المتعلق بالأسعار(الملغى)، ج.ر، عدد 29.

وترقيتها قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتنظيم شفافية الممارسات التجارية ونزاهتها وهذا ما أشارت إليه المادة الأولى من هذا الأمر.

بالرجوع إلى هذا الأمر نجد أن المشرع قد أتى بشيء جديد يخرج عن القواعد العامة، وذلك بنصه على إنشاء مجلس للمنافسة يسهر على ترقية وحماية قواعد ومبادئ المنافسة إذ جعل منه هيئة قضائية تمارس الرقابة وتوقع العقوبات على المخالفين. ومسايرة للتطورات الموائمة والظروف الاقتصادية في الجزائر التي تتطلب بعض الإصلاحات المواكبة لذلك تم إلغاء الأمر السابق واستبداله بإصدار أمر آخر متعلق بالمنافسة أكثر وضوحا وهو رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003،⁽¹⁾ والذي أعاد إحياء عمل مجلس المنافسة كسلطة إدارية توضع لدى رئيس الحكومة .

وأمام هذا الوضع الذي يتميز بتطور التشريع الخاص بحرية المنافسة، وظهور جهاز مستقل يسهر على حماية المنافسة الحرة من كل قيد أو مساس، يمكن القول بأنه قد تقلص دور القاضي الجزائري، الذي أصبح لا يتدخل إلا في مجال ضيق ومحدود، لذا تم تعديله فيما بعد بالقانونين 08-12⁽²⁾ وكذا 05-10⁽³⁾ المتعلقين بالمنافسة.

وإنه لمن المهم بمكان وقبل أن ندخل في تفصيل الموضوع ومن باب الدراسة المستفيضة وتعميق الفهم له وصولا إلى الإشكالات التي تتعلق بمجلس المنافسة كشكل جديدة يتدخل من أجل ضبط النشاط الاقتصادي في السوق، فإن السؤال المطروح هو: من أين استوحى مشرعنا الجزائري فكرة مجلس المنافسة، هل هي فكرة آتية من صنعه أم مجرد اقتباس عن أنظمة قانونية أخرى وبالأخص المشرع الفرنسي؟

والحقيقة أننا إذا رجعنا إلى ما قبل، فإننا لا نجد هذا التنظيم في التشريع الجزائري لسبب كون هذا التنظيم وليد أفكار رأس مالية حقيقية، الأمر الذي يدعونا إلى إلقاء نظرة على النظام القانوني الفرنسي الذي كان كثيرا مصدرا للنظام القانوني الجزائري.

(1)- الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

(2)- قانون 08-12 المعدل والمتمم للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

(3)- القانون 10-05 المعدل والمتمم للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

إن مجلس المنافسة الفرنسي يعود تاريخ تأسيسه إلى الأمر الصادر بتاريخ 01 ديسمبر 1986 المتعلق بتحرير الأسعار وحماية المنافسة (الملغى)،⁽¹⁾ الذي أنشئ ما يعرف "بمجلس المنافسة" المتمتع بالاستقلال الإداري والمالي الذي جعل سلطة وزير الاقتصاد والمالية تتلاشى وتختفي، إذ أصبح هو صاحب القرار، المختص بالنظر في الأعمال المنافسة للمنافسة، ثم بعد ذلك أصبح حالياً سلطة المنافسة بموجب قانون تجديد الاقتصاد رقم 776-2008 المؤرخ في 04 أوت 2008،⁽²⁾ هذا غير أن المشرع الفرنسي قد عرف قبل هذا التنظيم مجموعة من الهيئات التي أنشئت لنفس الغرض.

وبالتالي فإن البحث في هذا الموضوع يطرح في الحقيقة أكثر من إشكالية، فمن المسائل التي يطرحها هذا الموضوع نذكر الموضوع القانوني لهذا الجهاز أو بعبارة أخرى التأكد من الأسس التي تحدد الطبيعة القانونية لهذا الجهاز كسلطة إدارية مستقلة؟ إلى جانب المجال الذي يختص فيه مجلس المنافسة وكيفية تعامله مع الممارسات الماسة بحرية المنافسة؟

وفيما يلي دراسة لمجلس المنافسة في التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي كآلية مؤسساتية لتفعيل مبدأ حرية المنافسة من خلال مبحثين نتناول في الأول عن تبني سلطة المنافسة في فرنسا ومجلس المنافسة كجهاز مناسب لتطبيق مبدأ حرية المنافسة في الجزائر (المبحث الأول) ثم نعرض إلى كيفية تعامل مجلس المنافسة مع السلوك الماسة بحرية المنافسة (المبحث الثاني).

المبحث الأول

تبني مجلس المنافسة كأسلوب جديد لتفعيل مبدأ حرية المنافسة

سنتطرق في هذا المبحث عن مدى تعبير جهاز المنافسة على أصالة معينة تعكس نمط جديد لتدخل الدولة ومن ثمة تفعيل مبدأ حرية المنافسة وذلك من خلال فص الأوجه والأصول التاريخية لنشأة وظهوره (المطلب الأول) ثم نتطرق بعد ذلك إلى ما يثيره هذا

(1)- L'ordonnance n°86-1243 du 1^{er} décembre 1986 (abrogée) relative a la liberté des prix et de la concurrence, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(2)- la loi de modernisation de l'économie (LME) du 4 aout 2008, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

الجهاز من غموض وصعوبات قانونية حول اعتباره سلطة إدارية مستقلة بالمفهوم الصحيح (المطلب الثاني)

المطلب الأول

الخلفيات الأساسية لظهور وتطور مجلس المنافسة الجزائري والفرنسي

يعتبر جهاز المنافسة نموذج عن سلطات الإدارية المستقلة في التشريع الجزائري أو الفرنسي، هذه الأخيرة تعتبر بمثابة سلطات مكلفة بمهمة ضبط النشاط الاقتصادي إذ لا تكتفي بالتسيير وإنما تراقب نشاطا معين في المجال الاقتصادي لتحقيق التوازن في السوق،⁽¹⁾ على أن مرد إنشائها يعود في الأصل إلى الهيئات الأنجلوسكسونية، سواء في النمط الأمريكي "Independent regulatory agency" أو البريطاني "Quasi autonomous nongovernmental organisation"⁽²⁾.

لكن سرعان ما استوحى المشرع الفرنسي فكرة السلطات الإدارية المستقلة وحاول إدماجها في اقتصاده الذي يستجيب ومتطلبات النظام الليبرالي كأسلوب فني حديث لتسيير الدولة خاصة في جانبها الاقتصادي، وكانت أول سلطة أنشأت هي لجنة رقابة البنوك la commission de contrôle des banques سنة 1941 والتي حلت محلها اللجنة البنكية سنة 1984.

أما إذا رجعنا بالنسبة للوضع في الجزائر فإن أول سلطة أنشأت كانت المجلس الأعلى للإعلام بموجب المادة 59 من القانون 90-07 المتعلق بالإعلام حين نص على: "يحدث مجلس أعلى للإعلام وهو سلطة إدارية مستقلة..." لكن سرعان ما تم حله بموجب المرسوم الرئاسي 93-252 المتعلق بالمجلس الأعلى للإعلام.⁽³⁾

(1) - زيبار الشاذلي، النظام القانوني لسلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 4، كلية الحقوق جامعة باتنة، 2014، ص 208.

(2) - زايدي حميد، دور السلطات الإدارية المستقلة في ضبط النشاط الاقتصادي، أعمال الملتقى الوطني حول ضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر بين التشريع والممارسة، كلية الحقوق، جامعة سعيدة، يومي 09 و 10 ديسمبر 2013، ص 2.

(3) - المرسوم الرئاسي 93-252 المؤرخ في 26 أكتوبر 1993 المتعلق بالمجلس الأعلى للإعلام (المعدل والمتمم)، ج.ر. عدد 69.

يرجع الكثير من الباحثين، أن تكريس سلطات الضبط المستقلة في المنظومة المؤسسية الجزائرية لم يكن إلا من قبيل الإصلاحات الروتينية التي تعودنا عليها وتتمثل أساسا في وجود حل يتكفل بوظيفة الضبط الاقتصادي خلال المرحلة الانتقالية التي شهدتها الدولة الجزائرية- عند التخلي عن النظام الاشتراكي وتبني اقتصاد السوق- في انتظار تحرير وسائل الانتاج من رقابة السلطات العمومية، وبذلك تصبح الدولة الجزائرية دولة ضابطة للنشاط الاقتصادي بدلا من دولة مسيرة للمؤسسات العمومية.

خاصة امتازت بأنها تثير اشكالات قانونية كثيرة تركز أساسا حول مشكلة إدماج هذه الهيئات في النظام المؤسسي الجزائري والتردد في تكييفها القانوني.

وعليه، في ضوء التجربة الفرنسية وحداتها في الجزائر لهذا الميدان يُحتم علينا دراسة الموضوع بتدرج قانوني تاريخي بدءا بظهور مجلس المنافسة الفرنسي ثم نتناول بعدها طبيعة المقاربة الجزائرية المعتمدة في مجلسه للمنافسة.

الفرع الأول

ظهور وتطور مجلس المنافسة في التشريع الفرنسي

تحتل سلطة المنافسة الفرنسية مكانة مهمة في ميدان التجارة والاقتصاد الفرنسي حتى أنها صنفت السلطة الأكثر حركية وفعالية مقارنة بسلطات المنافسة الأخرى على المستوى الأوروبي.

بحيث أولى المشرع الفرنسي أهمية كبيرة لهذه السلطة خاصة من خلال تعديلاته مؤخرا سنتي 2008 و 2015.⁽¹⁾

أنشأت سلطة المنافسة لأول مرة بتسمية مجلس المنافسة في الأمر الصادر في 01 ديسمبر 1986 (الملغى)،⁽²⁾ والذي جاء نتيجة ثمرة تطور بطيء بدأ سنة 1953 بإنشاء اللجنة

(1)- Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques et la LOI n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(2)- Ordonnance n° 86-1243 du 1 décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence (abrogée), op, cit, www.legifrance.gouv.fr

التقنية للاتفاقات⁽¹⁾ ثم حلت محلها لجنة المنافسة سنة 1977 (الملغى)، أين أدخلت عليها تعديلات جذرية لاسيما في وظيفتها منتصف الثمانينات نظرا للتطورات الاقتصادية المتسارعة آنذاك، وعليه سنتطرق لكل مرحلة على حدى.

أولا: المرحلة الأولى

اعتبرت الممارسات الاحتكارية وكذا الاتفاقات كرفض البيع والتمييز في الأسعار بين المشتريين في عام 1930 من بين الممارسات غير مشروعة والتي تحاربها المحاكم والجهات القضائية الفرنسية آنذاك تطبيقا لبعض نصوص المواد في القانون المدني التي تستند على فكرة التزام المخطئ بتعويض المضرور من الخطأ المرتكب من طرفه، تأسيسا على قواعد المسؤولية التقصيرية.

فرغم محاربة التشريع الفرنسي في ذلك الوقت المبكر للممارسات الماسة بحرية المنافسة إلا أن بوادر وجود أجهزة متخصصة تسهر على حماية المنافسة كان منعدم في ذلك الوقت وحتى بعد صدور قانون الأسعار رقم 45-1483 في 30 جوان 1945 (الملغى) الذي جرم بعض الممارسات التجارية غير المشروعة والذي لم يتضمن أي إحالة إلى جهاز يختص بمسائل حماية حرية المنافسة.⁽²⁾

غير أنه وفي 11 جويلية 1953 صدر قانون الصلاحيات الكاملة (الملغى)، الذي بمقتضاه أعطى البرلمان للحكومة السلطات الكاملة لاتخاذ الإجراءات القانونية التي تراها لازمة للمحافظة على المنافسة الصناعية والتجارية الحرة.⁽³⁾

وبمقتضى هذا القانون منح البرلمان للحكومة سلطة سن اللوائح الضرورية لتنظيم حرية المنافسة.

(1)- Décret n°53-704 du 9 août 1953 DIT DECRET ANTI-TRUST REGLEMENTANT LES ENTENTES PROFESSIONNELLES ET RETABLISSANT LA LIBRE CONCURRENCE (abrogée) , op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(2)- Ordonnance n°45-1483 du 30 juin 1945 relative aux prix (abrogée), op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(3)- Loi n°53-611 du 11 juillet 1953 PORTANT REDRESSEMENT ECONOMIQUE ET FINANCIER, JORF du 11 juillet 1953, www.legifrance.gouv.fr

وفعلا سنت الحكومة المرسوم الصادر في 9 أوت 1953⁽¹⁾ أين ظهر أول جهاز يتولى

مهمة حماية المنافسة يتمثل في اللجنة التقنية للاتفاقات la commission technique des ententes

أخضع بعد ذلك المرسوم الصادر في 9 أوت 1953 المذكور أعلاه إلى عدة تعديلات من طرف المرسوم 27 جانفي 1954 وعدل مرة أخرى في 18 أوت 1959 دون أن تمس هذه التعديلات الأحكام الخاصة باللجنة التقنية للاتفاقات.

إلى أن صدر قانون 2 جويلية 1963(الملغى) الذي قام بإجراء بعض التعديلات القانونية لتنظيم المنافسة الحرة وضبط الممارسات المعرّقة لها في شكل إساءة استخدام للمركز المسيطر للمؤسسات الفاعلة في السوق، وضرورة معاقبة كل تعسف ناتج عن هيمنة هذه المؤسسات المعنية من طرف اللجنة التقنية للاتفاقات ووضعيات الهيمنة وجاءت هذه التسمية بديلة عن اللجنة التقنية للاتفاقات،⁽²⁾ وذلك راجع لسبب امتداد اختصاص هذه اللجنة إلى ممارسة التعسف في وضعيات الهيمنة من قبل المؤسسات، فضلا عن الاتفاقات المحظورة قانونا.

وما يميز هذه اللجنة أن دورها كان لا يتعدى سوى تقديم الآراء والتوضيحات حول المسائل المتعلقة بممارسة الاتفاقات المحظورة ووضعيات الهيمنة للوزير المكلف بالاقتصاد، هذا الأخير الذي يصدر بشأنه عقوبات مالية أو يقوم بإرسال الملف إلى القاضي الجزائري الذي يتولى الفصل فيها.

ثانيا: المرحلة الثانية

تميزت هذه المرحلة بصدور مرسوم في 28 سبتمبر 1967 المتعلق باحترام شفافية في المنافسة⁽³⁾، أين اتسعت الحماية القانونية لتحكم أشكالاً أخرى من الممارسات الجماعية التي

(1)- Le décret du 9 aout 1953 (abrogée) a inséré dans l'ordonnance du 30 juin des dispositions sur les ententes illicites et a créé la commission technique des ententes. Ces disposition ont été étendues a l'abus de position dominantes par la loi du 2 juillet 1963(abrogée). La commission technique des ententes et de position dominantes avait pour mission de rendre des avis au ministère de l'économie sur des pratiques des ententes et de position dominantes. S'es avis pouvaient conduire le ministre a prononces des sanctions pécuniaires ou a transmettre le dossier au juge pénal, www.autorité de la concurrence.fr

(2)- MORIN(J), le droit de la concurrence, Rapport au Congrès National des Tribunaux de Commerce, 19 novembre 2004, p3. www.pagesperso- orange.fr

(3)- Ordonnance n° 67-835 du 28 septembre 1967(abrogée) relative au respect de la loyauté en matière de concurrence, JORF du 29 septembre 1967, www.legifrance.gouv.fr

تهدف للتأثير على حرية المنافسة في السوق، ضف إلى ذلك أن المشرع الفرنسي بموجب هذا المرسوم تظن لضرورة إخضاع الرقابة على التجميعات الاقتصادية التي تمثل اعتداء ملحوظ على المنافسة في السوق المعنية من قبل المؤسسات.

وعلى هذا الأساس رأى المشرع الفرنسي ضرورة استبدال اللجنة التقنية لعدم جدوتها في الإلمام بكافة الممارسات الضارة بالمنافسة وحسن ما فعله إذا قام بموجب قانون رايمونديبار في 19 جويلية 1977 (الملغى)⁽¹⁾ بتعويض اللجنة التقنية للاتفاقات الموجودة سابقا بلجنة المنافسة la commission de la concurrence.

وتتميز هذه اللجنة عن سابقتها بكونها منظمة بتشكيلة جيدة تضمن استقلاليتها بحيث تتكون من رئيس ومقررين يمارسون مهامهم بصفة دائمة ومستمرة إلى جانب إمكانية الإخطار المباشر من الجمعيات المهنية أو المستهلكين.

وهو الأمر الذي أدى في هذا الإطار إلى التقليل من سلطات الوزير المكلف بالاقتصاد نوعا ما إذا أنه لا يمكن أن يتخذ قرارات إلا في حدود الاقتراحات المقدمة من طرف هذه اللجنة، وهو ما أدى بالبعض إلى تصنيفها ضمن قائمة السلطات الإدارية غير التقليدية خاصة بعد الظهور المتتالي لهذا النوع من السلطات في تلك الحقبة، وهو ما قد تم تأكيده فعلا بصدور قانون beregovoy في 30 ديسمبر 1985⁽²⁾ الذي أدخل لجنة المنافسة في مضمون عبارة السلطات الإدارية المستقلة.⁽³⁾

ثالثا: المرحلة الثالثة

اعتبرت هذه المرحلة قفزة نوعية جد مهمة في التشريع الفرنسي للمنافسة الذي أقر لأول مرة وصراحة على إحداث مجلس المنافسة الذي أنشأ بموجب المادة 2 من الأمر رقم 86-

(1)- la loi du 19 juillet 1977 (abrogée) a créé la commission de la concurrence qui s'est vue confier, par rapport à la commission technique des ententes et des positions dominantes, deux attributions supplémentaires conseiller le gouvernement sur toute question intéressant la concurrence et donner des avis sur les opérations ou projets de concurrence, www.autorité de la concurrence.fr.

(2)- Loi n°85-1408 du 30 décembre 1985 PORTANT AMELIORATION DE LA CONCURRENCE, JORF du 31 décembre 1985, www.autorité de la concurrence.fr

(3)- نبيل ناصري، ناصري نبيل المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 95-06 و 03-03، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2004، ص 11.

1243 المؤرخ في 1 ديسمبر 1986 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة⁽¹⁾ الذي عوض بلجنة المنافسة السابقة الذكر والذي تم تكليفه بما يلي:

السهر على احترام تطبيق قواعد المنافسة، مع تخويله سلطات استشارية وأخرى تنازعية تكفل له أداء مهامه خاصة اختصاص توقيع العقوبة على كل من يقوم بممارسة منافية لحرية المنافسة بعدما كانت أحكام الأمر 86-1243 تخول سلطة توقيعها في يد كل من الوزير المكلف بالاقتصاد والقاضي الفرنسي.⁽²⁾

إذ اعتبر مجلس المنافسة على حد قول الفقه الفرنسي القطب الرئيسي بين الجهات المنوط بها تطبيق أحكام المنافسة الحرة في فرنسا.⁽³⁾

هذا الأمر لم يسلم هو الآخر من التعديلات التي في كل مرة يراها المشرع الفرنسي ضرورية وخاص استجابة للمتطلبات والظروف الاقتصادية والاجتماعية التي تشهدها فرنسا فبعد 22 سنة من تبني أمر 1986، أصدر المشرع الفرنسي قانون تجديد الاقتصاد LME رقم 776-2008 المؤرخ في 04 أوت 2008⁽⁴⁾ والذي بموجبه قرر استحداث سلطة للمنافسة الفرنسية تحل محل مجلس المنافسة، تؤول إليها الاختصاص القانوني بتطبيق التشريعات الوطنية الفرنسية من الكتاب الرابع (IV) من القانون التجاري الفرنسي وأيضا تطبيق التشريعات الأوروبية أي المادتين 101 و 102 من معاهدة سير الاتحاد الأوروبي (FUF) والمادتين 81 و 82 من معاهدة المجتمعات الأوروبية (CE) سابقا.⁽⁵⁾

(1)- L'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 (abrogée) relative a la liberté des prix et de la concurrence, cette ordonnance qui institue le conseil de la concurrence, introduit des novations importantes. Elle élargit les possibilités de saisine (notamment aux entreprises), Transfer le pouvoir de sanction du ministère au conseil (en L'assortissant du contrôle du juge judiciaire) et met en place une procédure garantissant d'avantage les droits des intéressées ; disponible sur : www.autorité de la concurrence.fr.

(2)- MALAURIE VEIGNAL Marie, Droit de la concurrence ,2^{eme}, édition, colin, paris, 2003 p 03.

(3)- KÖNIG Michael, p 495.

(4)- LOI n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie(LME) , du 4 aout 2008, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(5)- معاهدة عمل الاتحاد الأوروبي واحدة من المعاهدات الأساسية اثنتين من المؤسسات السياسية للاتحاد الأوروبي ومعاهدة الاتحاد الأوروبي. ارتدى اسم المعاهدة المنشئة للجماعة الاقتصادية الأوروبية أو معاهدة الجماعة الأوروبية قبل دخول "معاهدة لشبونة" حيز التنفيذ في 1 ديسمبر 2009، أيضا المعروف أنه "معاهدة روما".

ضف إلى تعديل 2008 جاء المشرع الفرنسي مرة أخرى ليعدل بعض الأحكام الضرورية في القانون التجاري بموجب القانون 990-2015،⁽¹⁾ أين أضاف صلاحيات جد مهمة لسلطة المنافسة تعزز دورها في الضبط والتنظيم، وبحسب ما جاء في نص المادة L.461-2 من القانون التجاري الفرنسي فإن المشرع الفرنسي اعتبرها إحدى السلطات الإدارية المستقلة، التي تمارس اختصاصاتها باسم الدولة بكل استقلالية عن الحكومة، كما أنها تكفل الحفاظ على سلامة حرية المنافسة في النظام الاقتصادي الفرنسي.⁽²⁾

ويعتبر هذا التحول مسابقة من المشرع الفرنسي للتشريع الأوروبي القائم على جعل الاختصاص في مجال حرية المنافسة في يد جهة واحدة مستقلة.

زيادة علة ما سبق، كلفت سلطة المنافسة الفرنسية بمراقبة مدى حرية المنافسة داخل فرنسا وتخضع لرقابتها كافة الاتفاقات المنافسة لحرية المنافسة، وحالات إساءة استخدام الوضع المسيطر والمهيمن للمؤسسات، إضافة إلى عمليات التجميع الاقتصادي المحظورة.

ولها في سبيل ذلك العديد من الصلاحيات المتنوعة والواسعة التي تسعى من خلالها إلى تفعيل حرية المنافسة في السوق على المستوى الأوروبي والدولي، كون أن فرنسا منظمة إلى الاتحاد الأوروبي وبالتالي السوق الأوروبية.

وبالإشارة إلى المستوى الأوروبي فإننا نجد اللجنة الأوروبية للاتحاد الأوروبي فهي تلك الهيئة التي تلتزم بتطبيق القوانين والتوجيهات التي يقرها المجلس والبرلمان الأوروبي، بحيث

سميت في الأصل "المعاهدة المنشئة للجماعة الاقتصادية الأوروبية"، كان القانون التأسيسي "الجماعة الاقتصادية الأوروبية" (EEC) ثم وقع في 25 مارس 1957 في الغرفة منظم ووالكوريانيين من مبنى الكابيتول، في روما، بألمانيا وفرنسا، وإيطاليا وبلدان البنلوكس الثلاثة: وفود بلجيكا ولكسمبرغ وهولندا بعد الاستعداد للانخراط في عملية لا رجعة فيها. ووفقا للديباجة، وتهدف المعاهدة إلى "إرساء أسس اتحاد أوثق من أي وقت مضى بين شعوب أوروبا".
جميع التصديقات تم الحصول عليها في نهاية عام 1957، ويمكن أن تدخل المعاهدة حيز النفاذ في 1 يناير 1958 إنشاء السوق الأوروبية المشتركة، ووضع الأسس للسياسة الزراعية المشتركة التي نفذت في عام 1962.

(1) - Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(2) - L'article L.461-2 du code de commerce français, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

تمتلك سلطة التفاوض نيابة عن الإتحاد الأوروبي في الاتفاقيات الدولية⁽¹⁾، لا سيما في مجال التجارة والتعاون الاقتصادي.

وفيما يتعلق بالمنافسة، تعد إدارة المنافسة الأوروبية la direction général de la commission européenne على مستوى اللجنة (المفوضية) الأوروبية la commission européenne الكيان الرئيسي لحماية المنافسة في الإتحاد الأوروبي والسهر على مراقبة سلامتها من الممارسات الخطيرة على مستواها وتلك العابرة من الحدود الأوروبية، كما تتولى منح التراخيص والاعفاءات من تطبيق أحكام المنافسة الأوروبية.

وتجدر الإشارة، هنا إلى النظام القضائي الأوروبي the European judicial system، حيث كان الإتحاد الأوروبي لا يعرف على مستوى النظام القضائي الأوروبي سوى هيئة قضائية واحدة وهي محكمة العدل ECJ، أما في منتصف الثمانينات بدئ التفكير في إعطاء المؤسسات فرصة وجود درجين للتقاضي، وهكذا أنشأت إلى جوار محكمة العدل، محكمة أو درجة CFI التي أنشأت سنة 1989.

ويكفل النظام القضائي الأوروبي الحق في الطعن أو المراجعة القضائية لقرارات اللجنة (المفوضية) الأوروبية، حيث تخضع تلك القرارات لرقابة محكمة أول درجة CFI، ومن بعدها محكمة العدل الأوروبية ECJ التي تستطيع مراقبة مدى صحة أحكام محكمة أول درجة بشأن مسائل القانون فقط باعتبارها قانون لا موضوع.

الفرع الثاني

ظهور وتطور مجلس المنافسة في التشريع الجزائري

تطورت حركة المنظومة القانونية في الجزائر بشكل ملحوظ منذ أن تم الانتقال من النموذج الاقتصادي الممركز والإداري إلى نموذج اقتصاد السوق، الذي يخضع لقواعد

(1) - خاصة وأن التشريع الأوروبي في مجال المنافسة نموذجا يحتذى به في التشريع الفرنسي والتشريعات المقارنة الأخرى كما أن لدراسة القانون الأوروبي أهمية بالغة بالنسبة للجزائر التي وقعت مع الإتحاد الأوروبي اتفاقية تكوين منطقة تجارة حرة سنة 2002 والتي دخلت حيز التنفيذ سنة 2005 كما أنها تضمنت نصا يدعو أطرافها إلى تشجيع التنسيق بين الأطراف المعنية من أجل تقريب إن لم يكن توحيد التشريعات المختلفة بين الجانبين الجزائري والأوروبي ومن ثم فسيع على عاتق المشرع الجزائري محاولة توفيق تشريعاتها بما يتلائم مع قوانين الإتحاد الأوروبي.

صارمة تكون فيه المبادرة والتنافس الحر وتأسيس مناخ جديد يمهّد له كثرة فرص الاستثمار التي بدورها أيضا تؤدي إلى بروز وسائل إنتاج جد فعالة.⁽¹⁾

ومن هذا المنطلق، وبغرض تنظيم وضبط المنافسة الحرة أنشأ المشرع الجزائري مجلس المنافسة بموجب الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة (الملغى) في ظرف تميز بترسانة من الإصلاحات السياسية والاقتصادية، وانفتاح الاقتصاد وتحرير التجارة الخارجية.

حيث باشر أعماله مباشرة بعد صدور الأمر في الجريدة الرسمية من خلال الفصل في بعض القضايا الوطنية ضد سياسة الاحتكار وتقديم آراء حول سياسة تحديد أسعار بعض المواد الاستراتيجية وفق مواد القانون التي تفرض على الحكومة عند تحرير بعض الأسعار استشارة مجلس المنافسة.

وبعد انتهاء عهدة أعضاء المجلس في 2001، تبين عدم ملائمة النصوص مع المعطيات الجديدة لتستخلف بقانون آخر في 2003 لإدخال تعديلات جوهرية مست على الخصوص مجلس المنافسة ومسألة تشكيلته وطبيعته القانونية كسلطة إدارية، وكذا تكييف التشريعات المنظمة لصلاحيات المجلس وفق المعايير الدولية ضمن إطار التفاوض على الانضمام لمنظمة التجارة العالمية.

غير أنه، وقبل تنصيب مجلس المنافسة أجريت تعديلات أخرى على النصوص المنظمة له.

لذا فمجلس المنافسة ووفقا للتشريع الجزائري عرف عدة مراحل مهمة حتى أصبح ما هو عليه الآن والتي نوجزها في 3 مراحل وهي كالآتي:

أولاً: مرحلة التهميش أو عدم التنظيم

لم تشهد الفترة قبل دستور 1989 أي وجود لما يسمى بالسلطات الإدارية المستقلة والتي على رأسها مجلس المنافسة وذلك تبعا للاختيار الإيديولوجي الذي تبنته الجزائر.

(1) - مجلس المنافسة الجزائري، النشرة الرسمية بالمنافسة، الهيئة تتمتع بالاستقلالية التامة، عدد2، المرجع السابق، 2013، ص 24.

إذ همشت الدولة الجزائرية القطاع الخاص منذ السنوات الأولى للاستقلال بحيث كان شبه منعدما في بداية الستينيات، ثم تم حصره في الملكية غير الاستغلالية في السبعينيات⁽¹⁾ ، فلم يكن بوسع القانون الصادر في 1982⁽²⁾ المتعلق بترقية القطاع الخاص أن يخلق قطاعا صناعيا خاصا مهيكلا بأنم معنى الكلمة.⁽³⁾

إذ اعتمد النشاط الاقتصادي في الجزائر في تلك المرحلة ولمدة طويلة من الزمن على القطاع العام وبصورة كلية إذ احتكرت الدولة مختلف النشاطات سواء الإنتاجية منها أو الاستهلاكية والتوزيعية.

فبينما تركزت الموارد المالية الخارجية على الريع النفطي، اعتمد تمويل السوق الوطنية على المواد والمنتجات المستوردة بما في ذلك المواد الغذائية، على هذا الأساس، اعتبرت الدولة الناشط والضابط والمراقب للحقل الاقتصادي.⁽⁴⁾

نتج عن هذا الوضع، انعدام المنافسة بين المتعاملين الاقتصاديين لكونهم تابعين للقطاع العام ومملوكين من طرف الدولة وحدها، فعوض المنافسة، تم إرساء الأحادية الاقتصادية بعد الفشل في تحقيق التكامل بين القطاعات المختلفة للقطاع العام.

تلاشت تدريجيا هذه الملامح مع بداية صدور دستور 1986 ورغبة الدولة الجزائرية في تغيير نظامها الاقتصادي نحو الليبرالية واقتصاد السوق، أو بالأحرى ألزمتها الضرورة الملحة إلى تغيير ذلك.

ثانيا: مرحلة الاعتراف الصريح

بالرغم من إرساء بؤادر اقتصاد السوق الحر بصدور دستور 1989 والقواعد الليبرالية في اقتصاد الدولة الجزائري لاسيما في قانون الأسعار 12-89 (الملغى) الذي لم تتم

(1)- دستور المؤرخ في 22 نوفمبر 1976 المعدل والمتمم في 1979 وفي 1980 وفي 1988 قبل أن يعوض بدستور آخر في 1989.

(2)- القانون 82-11 المؤرخ في 21-8-1982 المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الوطني الخاص، ج.ر، عدد 37.

(3)- كايس شريف، مدى فعالية رقابة مجلس المنافسة في الجزائر، أعمال الملتقى الوطني حول حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق، جامعة بجاية، يومي 17 و 18 نوفمبر 2009، ص 2.

(4)- المرجع نفسه.

الإشارة فيه إلى إنشاء مجلس المنافسة، رغم حظر هذا الأخير - قانون الأسعار - لبعض الممارسات المنافسة أنداك كالاتفاقات المحظورة ووضعية الهيمنة التي تقوم بها المؤسسات حيث نصّت المادة 27 من القانون أعلاه على ما يلي:

"يعتبر لا شرعيا كلّ تعسّف ناتج عن هيمنة على سوق أو جزء منه، كما يعتبر لا شرعيا؛

-رفض البيع بدون مبرّر شرعي؛

-البيع المشروط أو التمييزي،

-كل منتج معروض على نظر الجمهور يعتبر معروضا للبيع."⁽¹⁾

ومثل هذه الاختصاصات كانت ممنوحة أصلا للقاضي الجزائري فقانون الأسعار 1989 (الملغى)،⁽²⁾ أخضع الاتفاقات المحظورة والممارسات التعسفية لسلطة القاضي الجزائري الذي يسلط عليها عقوبة السجن والغرامة.⁽³⁾

بحيث يتضح من خلال ما نصت عليه المادة 56 من القانون أعلاه، أن المحاضر المحررة تطبيقا لأحكام هذا القانون تعرض، فور تحريرها وبعد تسجيلها في السّجل المخصّص لهذا الغرض ومختوم حسب الأشكال القانونية.

وعلى السلطة المعنية بمراقبة الأسعار بالولاية التي يجب أن ترسلها في ظرف 15 يوما إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا.

(1) - المادة 27 من القانون 89-12 المتعلق بالأسعار (الملغى)، المرجع السابق.

(2) - القانون 89-12 المتعلق بالأسعار (الملغى)، المرجع السابق.

(3) - وفي تلك الفترة تولت بمراقبة وحماية المنافسة الفتية وزارة التجارة كإدارة تقليدية حتى لا تبقى هذه الأخيرة بلا رقيب بل كانت تقوم بهذه المهام وزارة التجارة من خلال المرسومين التنفيذيين 94-210 المتعلق بإنشاء المفتشية المركزية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش (الملغى)، ج.ر عدد 19، والمرسوم التنفيذي 91-91 المتضمن المصالح الخارجية للمنافسة والأسعار وصلحياتها وعملها (الملغى)، ج.ر عدد 16، أي قبل صدور قانون المنافسة لسنة 1995 وقبل أن ينشأ المجلس الوطني للمنافسة الجزائري.

لكن هذه الأخيرة كانت من اختصاص القاضي الجزائري لقمعها، ولكن مع محدودية سلطة القضاء وتميزها بالتأخير وسلبيتها كذلك في تحقيق أكبر شفافية في إطار الممارسات المخلة بالمنافسة أعطيت صلاحية القيام بذلك لمجلس المنافسة.

كما يعاقب كلّ تعسّف في استغلال وضعيّة مهيمنة على السّوق بالحبس من 6 أشهر إلى سنتين وبغرامة من 5.000 إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

في هذه الفترة المتميزة بانقضاء وزوال احتكار الدولة على معظم النشاطات الاقتصادية كان من الضروري وضع منظومة تشريعية تحكم الأسس والقواعد المنظمة لتصرفات الأعوان الاقتصاديين في محيط بدأ فيه يسوده التنافس الحر بين المؤسسات، خاصة بعدما تم تحرير التجارة الخارجية، وهو أمر لا بد منه.

وفعلا تجسد ذلك بتفطن المشرع الجزائري إلى إنشاء جهاز لتنظيم المنافسة الحرة، بصور الأمر 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة،⁽¹⁾ الذي ألغى القانون 89-12 بموجب المادة 97 منه.

فأصبح ضبط ممارسة حرية التنافس بموجب هذا الأمر بصفة عامة ضمن إطار تنظيمي مرجعي ألا وهو الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة والذي يهدف إلى حماية وتطوير المنافسة والعمل على ترقيتها، هذا من جهة⁽²⁾، ومن جهة أخرى نص على إنشاء أول جهاز في الجزائر يتولى تنظيم المنافسة في السوق وهو مجلس المنافسة⁽³⁾، أين أصبحت وظيفة متابعة الممارسات الماسة بحرية التنافس الحر من اختصاص هذا الجهاز طبقا للفقرة 1 من المادة 90 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة والتي نصت على مايلي:

"تعتبر المخالفات لأحكام المواد 6، 7، 9، 11 و 12 من هذا الأمر من اختصاص مجلس المنافسة".⁽⁴⁾

عرّف هذا المجلس الوجود كجهاز الضبط العام بإصدار أول قانون يكرس صراحة مبدأ حرية المنافسة، وإرساء القواعد التي تحكمها وتوفر لها الحماية اللازمة ضد كل ما قد يلحق بها على مستوى كل قطاعات النشاط الاقتصادي.

(1)- الأمر 95-06 المؤرخ في 25 جاني 1995، المتعلق بالمنافسة الملغى، ج.ر، عدد 9.

(2)- المادة 1 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة (الملغى)، المرجع السابق.

(3)- المادة من الأمر نفسه.

(4)- المادة 90 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة (الملغى)، المرجع السابق.

فتخصيص هذا الجهاز بضبط حرية المنافسة أملت عدة أسباب وعوامل منها عدم ملائمة المحاكم الجزائرية لمتابعة الممارسات المقيدة للمنافسة لأن القاضي الجزائري لا يملك كل المعطيات والإعلام والتكوين الضروري لذلك،⁽¹⁾ ولاسيما عندما يتعلق الأمر بظاهرة اقتصادية.

إلى جانب عامل إزالة التنظيم في الاقتصاد وإزالة الوصف الجزائي عن هذه النشاطات الاقتصادية التي تتسم بالحركية والتعقيد في نفس الوقت.¹

إذا، فإن الفصل الرئيسي في إنشاء مجلس المنافسة يعود للإطار التشريعي 95-06 المتعلق بالمنافسة (الملغى)⁽²⁾ في ظروف تميزت بترسانة من الإصلاحات الاقتصادية... إلخ أين باشر مهامه وفقا لما جاء به الأمر وقام من خلال ذلك بالفصل في بعض القضايا المهمة وتقديم آراء حول سياسة تحديد أسعار بعض السلع الاستراتيجية وفق نصوص مواد قانون المنافسة التي تلزم على الحكومة عند تحرير بعض الأسعار استشارة مجلس المنافسة. لكن وبعد الممارسة تبين نقص في هذا الأمر فيما يخص التطبيق الفعال لقواعد المنافسة بشكل عام ومجلس المنافسة بشكل خاص.

مما دفع بالمشروع إلى إلغائه واستبداله بأمر آخر الهدف منه تكييف الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة كسلطة إدارية مستقلة وتعزيز صلاحياته والسلطات الممنوحة له في إطار أداء مهامه، فبعد انتهاء عهدة أعضاء المجلس مباشرة في سنة 2001 تبين عدم ملائمة نصوص الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة مع المعطيات الجديدة لتستخلف بقانون جويلية 2003 من خلال إدخال تعديلات جوهرية مست تشكيلة مجلس المنافسة حيث تم توسيعها

(1) - تميزت هذه الفترة بتراجع دور القاضي الجزائري في متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة ونقل متابعتها إلى مجلس المنافسة لعدم ملائمة المحاكم الجزائرية هذه الممارسات، كذا تطبيق مبدأ إزالة التنظيم، مما أدى إلى تجريد شبه كلي السلطة القمعية للقاضي الجزائري في مجال المنافسة .

(2) - إلا أن المشروع الجزائري لم يقم بتعريف هذا الجهاز وإنما وصفه في المادة 16 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة (الملغى) كالتالي: "مؤسسة تتمتع بالاستقلال الإداري والمالي..." ومن التعريف يتبين أن المشروع الجزائري في تلك الفترة سار مسار المشروع الفرنسي الذي ترك مسألة تكييفه لنفسه.

إلى 12 عضو، نصفهم يمثلون المجتمع المدني من رؤساء جمعيات حماية المستهلك إلى ممثلي أرباب العمال والحرفيين.

وحسب رئيس مجلس المنافسة الجزائري "عمارة زيتوني" فإن الجديد الذي جاءت به التعديلات هو إعطاء المجلس صفة الاستقلالية ومن ثمة العمل على تكييف التشريعات المنظمة لصلاحيات الهيئة وفق المعايير الدولية، ضمن إطار التفاوض على الانضمام لمنظمة التجارة العالمية.

ثالثا: مرحلة الإصلاحات والتعديلات

تبعاً لخيار اقتصاد السوق الذي أدى بالدولة الجزائرية إلى التخلي عن الفضاء الاقتصادي وبالموازاة مع ذلك إعادة تحديد مهامها لاسيما فيما يتعلق بحرية التنافس وضبطه. إذ شهدت فترة ما بعد 1995 صدور أمر آخر يتعلق بالمنافسة وهو الأمر 03-03 والذي بدوره أخضع لتعديلين كالتالي:

1- في ظل الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم

بالرغم من مباشرة الجزائر إصلاحات اقتصادية كبرى ترمي إلى التوجه نحو اقتصاد السوق والتخلي عن نظام الاقتصاد المخطط الذي يقوم على تحرير الأسعار، وارتكازه على ترك حرية المبادرة للأعوان الاقتصاديين⁽¹⁾ كما سبق ذكره، إلا أنه ومع مرور أكثر من 14 سنة على نشوء مجلس المنافسة أي منذ صدور الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة (الملغى) سنة 1995، لم يلاحظ أي نشاط مكثف لهذا المجلس مقارنة مع حجم الصلاحيات الممنوحة له⁽²⁾ وربما كان ذلك راجع إلى الوضع العام والجيد للاقتصاد الوطني آنذاك وكذا الوضع الأمني، فإن الأمر يختلف بالنسبة للأمر 03-03 الصادر سنة 2003 المعدل في سنتي 2008 و2010.

(1) - مخانشة آمنة، تأصيل لفكرة البورصة ومضمونها، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، عدد 11، 2015، ص 8.

(2) - قام مجلس المنافسة في تلك الفترة بإصدار مقررات وآراء، وفرضت عقوبات مالية على العديد من المؤسسات العمومية التي كانت لها احتكارات، على غرار الشركة الوطنية للتبغ والكبريت والمؤسسة الوطنية للصناعات الالكترونية.

ناهيك على أنه، وفي سنة 1995 كانت المديونية الداخلية والخارجية للدولة مرتفعة جدا، قصد إعطاء وجه ايجابي تجاه الشركاء التجاريين الأجانب عامة وتجاه صندوق النقد الدولي خاصة.

إضافة إلى ذلك، اتسم الاقتصاد الوطني خلال هذه الحقبة بركود تام حيث بجانب تقهقر عائدات الدولة النفطية، انخفضت العائدات القليلة الأخرى الناتجة عن التصدير خارج المحروقات، كما انهار الإنتاج الوطني مما أنتج ظاهرة ندرة المواد المختلفة في السوق، خاصة الأساسية منها.

أما عند إصدار الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة (المعدل والمتمم) الملغي لأحكام الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة -السابق ذكره- فإن الأمر يختلف إذ أن فترة 2003 تميزت بظروف جيدة وتحسنت بعدها ظروف البلاد سواء من الناحية الأمنية وكذا الناحية الاقتصادية شهدت خلالها ارتفاعا ملحوظا في عائدات البرترول... إلخ.

لكن الغريب في الأمر أن مجلس المنافسة في هذه الفترة شهد تجميدا لأعماله وفي هذا السياق، صرح السيد وزير التجارة Déclaration de Monsieur El hachemi DJABBOUB في 04-10-2007 بأن قانون المنافسة لسنة 2003 لن يوضع حيز التطبيق إلى غاية نهاية سنة 2007 بحيث لم يتم حينها بعد تنصيب مجلس المنافسة الذي يعتبر المفتاح الأساسي لضبط عملية المنافسة الحرة في الجزائر في تلك الفترة.

علما بأن هذا الأمر 03-03 جاء بقواعد ليزيد من الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة الفرد ويرفع من القدرة الإنتاجية للمؤسسات ويحمي المستهلك من تواطؤ الأعوان الاقتصاديين الفاعلين في السوق.

وكان الهدف من وضع هذا النص الجديد من قبل المشرع الجزائري هو توسيع الطابع التنافسي للأسواق والأنشطة الاقتصادية عن طريق تدعيم القواعد الهادفة إلى تصحيح الممارسات التي من شأنها عرقلة حرية المنافسة.⁽¹⁾

(1)- وقبل تنصيب المجلس اجريت تعديلات أخرى على النصوص ، حيث تم توسيع الصلاحيات لتشمل الصفقات العمومية وبعض المنتجات وخدمات، فضلا عن رفع آليات الردع على كل مؤسسة مخالفة لتصل نسبة المبالغ المقطعة 12% من

كما أن من مميزات هذا الأمر الذي جاء به المشرع الجزائري وهو الفصل بين الممارسات التجارية التي أفرد لها قانونا خاصا يتمثل في القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية،⁽¹⁾ وبين تخصيص قانون المنافسة للأحكام المتعلقة بمبادئ حرية المنافسة، ومجلس المنافسة وجعل المشرع هذا الأخير سلطة إدارية تنشأ لدى رئيس الحكومة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي والاعتراف له بممارسة السلطة القمعية لضبط ميدان المنافسة بنصه في المادة 23 على: "تنشأ لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص مجلس المنافسة، تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي".⁽²⁾

غير أن هذا الأمر 03-03 لم يسلم كذلك من التعديلات.

2- في إطار القانونين 08-12 القانون 10-05 المتعلقين بالمنافسة

أحدث المشرع الجزائري جملة من التغييرات في النظام القانوني لمجلس المنافسة في سنة 2008 من خلال القانون 08-12⁽³⁾ المعدل والمتمم للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر، وتم تزويده بالوسائل الملائمة لتولي مهمة ضبط حرية المنافسة، محاولة منه سدّ النقائص كل من الأمرين السابقين الذكر مع إدخال تعديلات الهدف الأساسي منها هو تعزيز صلاحيات مجلس المنافسة الجزائري وتوسيعها بقدر يتناسب مع اختصاصه في الحد من الممارسات المقيدة للمنافسة.

رقم الأعمال ومن جهة أخرى، وتحسبا لإعطاء الضوء الأخضر لعمل مجلس المنافسة، قامت وزارة التجارة بإعداد مشروع توأمة بين الجزائر والاتحاد الأوروبي من أجل تكوين إطار المجلس من جهة دام 22 شهرا، سمح لهم بالاستفادة وتبادل الخبرات مع ثلاثة دول وهي كل : من ألمانيا، إيطاليا وفرنسا.

(1)- القانون 04-02 المؤرخ في 27 يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر، عدد 41.

(2)- المادة 23 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

(3)- القانون 08-12 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

ولم يكتف المشرع الجزائري بتعديل الأمر 03-03 بالقانون 08-12 فحسب بل أصدر القانون 10-05 المتعلق بالمنافسة⁽¹⁾ الذي أدخل بعض التعديلات الطفيفة على صلاحيات مجلس المنافسة كما سنرى لاحقا.

3- إقتراح تعديل الأمر 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة

في 26 جانفي 2013 وبالنسبة لتشريع المنافسة الجزائري تقرر أخيرا إعادة الدفاء إلى لهيئة مجلس المنافسة الحيوية، والتي أريد لها أن تتدخل بقوة من أجل تصحيح كافة الاختلافات التي تميز السوق الوطنية الجزائرية، وفي إطار مستقل وبعيدا عن تدخلات الجهاز التنفيذي.

بحيث قام وزير التجارة يوم 29 جانفي 2013 بتتصيب المجلس الوطني للمنافسة رسميا، بعد غياب عن الواجهة المؤسسية لمدة أكثر من عشرية كاملة وهذا لعدة أسباب ذكرناها أهمها عدم استقرار الإطار القانوني المتعلق بالمنافسة والذي أعيد النظر فيه خاصة فيما يتعلق بمهامه.

وبعد 3 سنوات تقريبا من تتصيب مجلس المنافسة، تم اقتراح تعديل الأمر 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة من قبل رئيس مجلس المنافسة-باعتباره ممثل عنه- الهدف من هذا التعديل في المقام الأول تنفيذ أحكام الدستور المعدل سنة 2016 والمتعلق بالمنافسة، تحديدا في المادة 43 منه التي حلت محل المادة 37 التي تكفل حرية التجارة والاستثمار والتي تنص كالتالي: "حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون.

تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية.

تكفل الدولة ضبط السوق. ويحمي القانون حقوق المستهلكين. يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة.⁽¹⁾

(1)- القانون 10-05 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

إذا هذه المادة تركز مبدأ عدم التمييز بين المؤسسات للحصول على مساعدات الدولة، وتعزيز تنظيم السوق من قبل الدولة إلى جانب حماية حقوق المستهلكين، وبالمثل فقد نهى المشرع الجزائري فيها عن الاحتكار والمنافسة غير المشروعة.

وبالتالي تلح الضرورة تعديل الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم تجسيدا لتعديلات الواردة على الدستور لعام 2016 الذي كرس فيها المشرع الجزائري مبدأ حرية المنافسة دستوريا خلافا للمادة 37 السابقة والتي كانت تنص على تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة.⁽²⁾

وعليه، وجب على المشرع الجزائري الأخذ بعين الاعتبار هذه التعديلات كأولوية لتصحيح أوجه القصور الواردة في الأمر 03-03 وعدم وجود تنسيق في أحكام هذا النص مع المستجدات الأخيرة للدستور الجزائري.

ومما سبق يتضح لنا أن ظهور مجلس المنافسة ميزه واقع اقتصادي وسياسي صعب، ولكن هذا لم يمنعه من التطور والعمل بديناميكية حقيقية، وكذا اتخاذ مهام معقدة كانت موجهة للمؤسسات وللمتعاملين الاقتصاديين لجعل قواعد حرية المنافسة حقيقة ملموسة وواضحة وهو ما ساهم في تجسد تدريجي لسوق تنافسية ونزيهة.

بحيث تضمنت حصيلة نشاط مجلس المنافسة الجزائري خلال سنة 2015 حسب التقرير السنوي للمجلس، ورغم الظروف الصعبة- التي نشأ وظهر فيها- إلا أنه سمحت الممارسة الميدانية مؤخرا لمجلس المنافسة الجزائري بتكوين قدرات مهنية كافية لينظر إلى المستقبل بنظرة تفاؤل والدليل على ذلك:

1-التحضر لعملية التدقيق للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالمنافسة بدعم من خبراء لجنة الامم المتحدة للتجارة والتنمية.

(1)- القانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، المرجع السابق.

(2)- المادة 37 من دستور 1996 المعدل والمتمم، التي تنص على أنه: "حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون"، المرجع السابق، www.joradp.dz

إذ تم طلب القيام بعملية التدقيق في شهر نوفمبر 2013 من طرف وزير التجارة خلال لقائه مع المدير العام لمنظمة مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية في العاصمة اندونيسية "بالي".

في هذا الإطار بادر مجلس المنافسة، بدعم من هذه المنظمة، لتنظيم يوم دراسي حول المحيط المؤسسي للمجلس المنافسة يوم 24 ماي 2014 بفندق الجزائر.

قد تبع هذا اليوم الدراسي تنظيم اجتماعين قبل الشروع في عملية التدقيق، الأول تم يوم 28 ماي 2014، بالجزائر العاصمة والثاني يوم 8 جويلية 2014 بالعاصمة السويسرية جنيف بحضور رئيس مجلس المنافسة والمدير العام لضبط وتنظيم النشاطات بوزارة التجارة، وممثل عن المهمة الدائمة للجمهورية الجزائرية بجنيف وكذا خبراء دوليين في مجال قانون المنافسة تم تعيينهم من طرف المنظمة.

لقد تم الاتفاق خلال الاجتماع أن على أن كفاءات القيام بعملية التدقيق هي أقل تقييد من نظيرتها في حالة القيام بعملية دراسة جماعية من طرف النظراء وأن تعاليق الخبراء، حول القانون الجزائري المتعلق بالمنافسة.

تبنى على أسس تحددها المنظمة من أجل ترقية هذا القانون وجعله يتماشى والمعايير الدولية من جهة، ومن جهة أخرى تم الاتفاق أنه بعد تلقي الملاحظات والتعليق المتعلقة بمدى تناسق أحكام الامر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم⁽¹⁾ والأحكام الدولية للمنافسة.

ناهيك عن مشاركة مجلس المنافسة في العديد من الدورات والمؤتمرات الدولية منها:

أشغال الدورة السابعة عشر للندوة الدولية حول المنافسة التي تم تنظيمها من طرف السلطة الألمانية للمنافسة من 24 إلى 28 مارس 2015 أين شارك رئيس مجلس المنافسة في أشغال هذه الدورة فعاليات هذه الدورة التي دامت ثلاثة 3 أيام أكثر من 500 مشارك يمثلون سلطات المنافسة لكل القارات، المنظمات الدولية CNUCED اللجنة الأوروبية للمنافسة، المنظمة العالمية

(1) - مجلس المنافسة الجزائري، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 10، المرجع السابق، ص 18-20.

للتجارة، البنك العالمي، صندوق النقد الدولي ومنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية، منظمات غير حكومية، اساتذة جامعيين، خبراء، وسائل الإعلام، مؤسسات ومجمعات اقتصادية.

المشاركة في أشغال الدورة السادسة لمنظمة التعاون الإسلامية 3 و 4 جوان 2015 بتونس تحت عنوان "سياسات وقواعد المنافسة".

المشاركة في الدورة السابعة لمنظمة مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية تحت عنوان وسائل دعم سلطات المنافسة " دعم سلطات المنافسة جنيف من 6 إلى 10 جويلية 2015.¹

التي تميزت بإطلاق عملية الفحص الجماعي الطوعي لقوانين وسياسات المنافسة وهذا بطلب من البلدان التي تريد تحسين وتطوير تشريعاتها وجعلها مطابقة للمعايير الدولية وتحسين نوعية وكفاءة الاجراء المتعلق بتطبيق سياسة المنافسة لأعضاء المنظمة وتقديم المساعدة التقنية لإعداد وتطبيق القانون والسياسة المتعلقة بالمنافسة.

المشاركة في الورشة الجهوية، المنظمة من طرف CNUCED المتعلقة بمرحلة الإطلاق لعملية التكامل الاقتصادي عن طريق تبني سياسات المنافسة وحماية المستهلك في منطقة الشرق الأوسط المغرب MEN برنامج 27 و 29 جويلية 2015 أغادير المغرب لتجسيد الاهداف المسطرة لبرنامج COMPAL -MENA الذي يرمي الى تعزيز التكامل الاقتصادي بين البلدان المعنية وحتى يتم تحقيق هذه الاهداف سيتم وضع استراتيجية واضحة من اجل الدفاع عن المنافسة وحماية المستهلك سيتم ترجمتها عن طريق وضع برنامج عمل للفترة الممتدة 2020-2016.

المشاركة في أشغال الدورة الرابعة عشر للمنتدى العالمي للمنافسة المنظم من طرف منظمة OCDE وكذا أشغال المنتدى الافريقي للمنافسة المنظم أيام 28 و 29 و 30 أكتوبر 2015 المنعقدة بباريس في الفترة الممتدة من 28 إلى 30 أكتوبر 2015 بدعوة من منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية OCDE والمنتدى الافريقي للمنافسة.²

¹ - المرجع نفسه، ص 20.

² - المرجع نفسه، ص 21.

المشاركة في أشغال الورشة التي نظمها المنتدى الإفريقي للمنافسة، على هامش الدورة الرابعة للمنتدى العالمي للمنافسة المنظمة OCDE

المشاركة في إجتماع فريق خبراء l'ESCOVA كم 8 إلى 9 ديسمبر 2015 في بيروت (لبنان) حول موضوع تشريع وتنظيم المنافسة فرصة وتحدي في المنطقة العربية.⁽¹⁾

مما سبق يمكن القول بأن مجلس المنافسة وفي سعيه للتطبيق مبدأ حرية المنافسة والتكفل بحمايتها وتفعيلها شهد ولازال يشهد صعوبات وعراقيل منذ نشأته وظهوره في الجزائر لا سيما عدم الاستقرار القانوني للإطار الذي ينظمها على خلاف سلطة المنافسة الفرنسية التي كانت تتلائم وفي كل مرة مع الظروف الاقتصادية والسياسية والاجتماعية منذ نشأتها، مرحلة بمرحلة.

المطلب الثاني

أسس تحديد الموضع القانوني لمجلس المنافسة في التشريع الجزائري والفرنسي

رغم اعتبار كل من المشرع الفرنسي والجزائري بأن مجلس المنافسة "سلطة إدارية مستقلة" في المادة 23 و L.461-1، إلا أنه يجب علينا التأكد أن مثل هذا الوصف له أساس من الصحة.

ولذلك سنتطرق أولاً للبحث في مدى تمتع هذا المجلس بالطابع السلطوي؟ أم أنه يعتبر مجرد هيئة استشارية (الفرع الأول)، وكذا التعرف هل هو عبارة عن جهاز إداري يتوافق والمعايير الإدارية المعمول بها أم أنه ذو طابع شبه قضائي (الفرع الثاني) ثم تبيان استقلالية مجلس المنافسة على الصعيد العضوي والوظيفي (الفرع الثالث).

(1) - مجلس المنافسة الجزائري، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 10، المرجع السابق، ص ص 30-34.

الفرع الأول

وضوح الطابع السلطوي لمجلس المنافسة

حسم المشرع الجزائري والفرنسي الأمر حول اعتبار مجلس المنافسة الجزائري وسلطة المنافسة الفرنسية على أساس أنها سلطة بالاستناد إلى عدة معايير تتنوع بين تلك الضبطية والتنظيمية (أولا) وأخرى غير ضبطية (ثانيا).

أولا: من خلال مباشرة مجلس المنافسة المهام الضبطية والتنظيمية

تتميز العملية الاقتصادية في الأسواق بالفوضى أين تستقبل كل ما تنتجه المؤسسات المتنافسة وفي وما تتولد عنها من إفراز المنتج المعروض على المستهلك، ولا بد في هذا الخضم، أن تكون هناك آلية فعالة لتنظيم مباشر لهذه العملية، هذا الأمر، يستدعي أن يواكبه مجلس المنافسة ليس من باب الإشراف الإداري ولكن من ناحية مختلف الصلاحيات التي منحت له سواء من الناحية الضبطية أو التنظيمية طالما يتمتع بصفة "سلطة"، هذه العبارة الأخيرة تعني عدم حصر دور الهيئة في الاستشارة، وإنما ممارسة السلطة القيادية والقرار باللغة القانونية حسب معجم "Larousse"⁽¹⁾، وعليه، فمفهوم السلطة لا ينحصر في الآراء الاستشارية واسترشادات فقط، وإنما التمتع بسلطة إصدار القرارات، والتي يعود اختصاصها الأصلي للسلطة التنفيذية،⁽²⁾ إذ لا يمكن وصف أي هيئة بأنها سلطة إلا إذا كانت تتمتع بالقدرة على اتخاذ قرارات نافذة إلى جانب تقديمها آراء استشارية، فهل ينطبق هذا الوصف يا ترى على مجلس المنافسة الجزائري مقارنة بسلطة المنافسة الفرنسية؟

1- تعدد الوظائف الضبطية لمجلس المنافسة

أتى المشرع الجزائري على خلاف المشرع الفرنسي بتعريف لمصطلح الضبط في المادة 3 فقرة هـ في قانون المنافسة لسنة 2008، وذلك بعد انتظار مرور تقريبا 20 سنة من تبني المؤسس الدستوري لقانون المنافسة كالتالي: "كل إجراء أيا كانت طبيعته، صادر عن هيئة عمومية يهدف بالخصوص إلى تدعيم وضمان توازن قوى السوق، وحرية المنافسة، ورفع

(1) - Petite la rousse illustre, libraire, la rousse, 1990.

(2) - Zouaimia rachid, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique, revue idara, n°28, 2004, p 30.

القيود لتي بإمكانها عرقلة الدخول إليها وسيرها المرن، وكذا السماح بالتوزيع الاقتصادي الأمثل لموارد السوق بين مختلف أنواعها وذلك لتطبيق أحكام هذا الأمر.⁽¹⁾

وحسب قانون المنافسة الجزائري الذي يهدف إلى حماية النظام العام الاقتصادي من خلال ضبط السوق نجده يعتبر أن مجلس المنافسة الجهاز الأنسب لتحقيق هذا الغرض نظرا لتمتعه بطابع سلطوي متميز، ووظيفة الضبط هذه تنطبق على مفهوم الوظيفة العامة التي تؤديها الدولة تجاه النظام الاقتصادي والتي تسمى بـ "التنظيم العام" *la régulation générale*.⁽²⁾

في هذا الصدد، تنص المادة 34 المعدلة من قانون المنافسة الجزائري كالتالي: "يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار... بهدف تشجيع وضمان الضبط الفعال للسوق، بأي وسيلة ملائمة أو اتخاذ القرار في كل عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة وترقيتها في..."⁽³⁾ إذ، يفهم منها لاسيما عبارة "ضمان الضبط الفعال للسوق"، أنه يمكن لمجلس المنافسة أن يتخذ أنظمة لغرض تشجيع وضمان الضبط الفعال للسوق وكذا السير الحسن والفعال للمنافسة فيه، ذلك باعتبار أن مهمته الأساسية هي السهر على احترام مبدأ حرية المنافسة في السوق وبين المتعاملين الاقتصاديين، من خلال وظيفة الضبط، وهو ما يعني إيجاد التوازن بين حقوق والتزامات كل طرف في السوق المعنية.

بهذا الأمر، قد يستغرب البعض التناقض بين دور الضبط وفكرة الليبرالية الاقتصادية المبنية على الحرية، إذ أن الضبط يفسر تدخل الدولة لأجل ممارسة مراقبة مسبقة لهياكل السوق والتصدي لأي محاولة لخلق عقبات على مستواه مما قد يؤدي بالإخلال بالمنافسة، فالضبط يحمل في طياته تناقض ظاهري لأن الهدف منه يتمثل في الحرية التي يُطمح الوصول إليها من خلال تدخل هيئة عمومية.⁽⁴⁾

(1) - المادة 3 فقرة هـ من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

(2) - هذه الوظيفة التي يمكن أن تؤديها سلطات إداري مستقلة أخرى في قطاع معين وهي ما يسمى بـ "التنظيم القطاعي" *la régulation sectorielle* والتي سنتطرق لدارستها في المبحث الخاص بسلطات الضبط القطاعية.

(3) - المادة 34 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

(4) - وعن أصل كلمة الضبط ليس من جانبه التاريخي وإنما من جانبه الإسلامي فهذه الوظيفة تعتبر منذ القدم من سمات الاقتصاد الإسلامي وكان ابن خلدون قد ذكر ذلك بأن تدخل الدولة في الاقتصاد يؤدي إلى خرابه كما لدينا العديد من

وبالتالي يمكن اعتبار "الضبط الذي يقوم به مجلس المنافسة" ذلك المصطلح حديث الظهور في المجال القانوني والذي يُعرف على أنه المهمة التي ينتظر منها تحقيق التوازن بين حقوق وواجبات كل طرف وذلك في ظل قواعد لعبة تحكمهم،⁽¹⁾ وكذلك من خلال مراقبة مدى احترام هذه القواعد التي تسطرها الدولة، بحيث يتمتع بإمكانية التدخل المباشر في عدد وهوية المتعاملين في السوق وفي هيكله المؤسسات مثلًا في التجمعات الاقتصادية يمكن لمجلس المنافسة أن يرخّص بالتجميع أو يرفضه بقرار معلن بعد أخذ رأي وزير التجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع طبقًا للمادة 19 من قانون المنافسة كما يمكن أن يقبله وفقًا لشروط من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة ويجوز للمؤسسات المكونة للتجميع أن تلتزم من تلقاء نفسها بتعهدات من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة، وهو نفس ما أخذ به القانون التجاري الفرنسي في المادة 7-L.430.⁽²⁾

يمكن لمجلس المنافسة أيضًا في إطار مهامه الضبطية أن يرخّص للمؤسسات التي قامت بممارسات ماسة بالمنافسة⁽³⁾ أو أن يقرر المجلس عدم التدخل "negative attestation" بناءً على طلب المؤسسات المعنية، واعتمادًا على المعلومات المقدمة بخصوص اتفاق ما أو عمل مدير أو تعسف ناتج عن وضعية هيمنة في السوق،⁽⁴⁾ وأخيرًا يمكن لمجلس المنافسة نظرًا لطابعه السلطوي أن يقرر تخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي تعترف بالمخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق في القضية طبقًا لنص المادة 60 من قانون المنافسة، وهو ما يعرف بإجراء الصفح أو الرأفة la clémence بالنسبة للمشرع الفرنسي⁽⁵⁾

الأدلة في القرآن الكريم تدل على مفهوم الضبط في سورة الحشر آية 7، تتضمن في محتواها تقادي نظام الدولة الذي تسيّر بدون ضبط.

(1)- KOVAR Jean-Philippe, L'indépendance des autorités de régulation économique a l'égard du pouvoir politique, Revue française d'administration publique RFAP, l'ENA, n° 143, 2012, p 655.

(2)- Article L430- 7- 1 du code de commerce, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(3)- تطبيقًا لنص تشريعي أو تنظيمي، أو تلك التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور تقني أو تساهم في تحسين الشغل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق كما رأينا سابقًا "les exemptions"، حسب المادة 9 و 21 مكرر من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

(4)- المادة 8 من الأمر نفسه.

(5)- Une seule demande de clémence a été faite auprès de l'Autorité en 2015, Cependant, les demandes sommaires, qui permettent au demandeur qui effectue ou s'apprête à effectuer une demande d'immunité auprès de la Commission européenne pour les mêmes faits, se maintiennent à un niveau élevé (dans le cadre du Réseau

الذي اعتمد هذا الإجراء الذي أقر مبدأ التعاون بغرض الإسراع بالتحقيقات وتتعهد بموجبها المؤسسات بعدم ارتكاب المخالفات المنسوبة إليها على غرار المشرع الجزائري،⁽¹⁾ ضف إلى ما يعرف بالالتزامات الطوعية أو الاتفاق على التسوية الودية بين المؤسسات وجهاز المنافسة في القانون الأوروبي والفرنسي la transaction،⁽²⁾ ويدخل في هذا المجال أيضا عدم مناقشة المآخذ non contestation des griefs في القانون الفرنسي،⁽³⁾ والتي أخذ بها أيضا المشرع الجزائري كأسلوب تدخل جديد يشمل جانبا من التفاوض مع المؤسسات المعنية ومحاولة معالجة سلوكيات المؤسسات قبل توقيع العقوبات.⁽⁴⁾

européen : 4 pour 2007, 8 pour 2008, 5 pour 2009, 9 pour 2010, 5 pour 2011, 4 pour 2012, 9 pour 2013, 8 pour 2014 et 7 pour 2015.), par contre l'Autorité a rendu deux décisions à la suite de demandes de clémence. La première est celle qui a été rendue le 11 mars 2015 concernant des pratiques mises en oeuvre dans le secteur des produits laitiers frais (15-D-03) et la seconde concerne des pratiques mises en oeuvre dans les secteurs de la messagerie/transport de colis (15-D-19).

Dans le secteur des produits laitiers, Yoplait a été totalement exonéré de sanction en tant que premier demandeur de clémence et a échappé ainsi à une amende d'un montant de 44,7 millions d'euros. Senagral, qui encourait une sanction d'un montant de 101,3 millions d'euros, a bénéficié d'une réduction de sanction en tant que demandeur de clémence de rang 2. Concernant la décision relative au transport de colis, le groupe Deutsche Bahn, qui était le premier demandeur de clémence, n'a pas obtenu l'exonération totale à laquelle il pouvait prétendre en tant que demandeur de rang 1. En omettant d'informer les services d'instruction d'une réunion anticoncurrentielle à laquelle il avait participé en septembre 2010, il a en effet manqué à l'une de ses obligations. En conséquence, l'Autorité lui a infligé une sanction de 3 millions d'euros. Ayant coopéré pleinement, Kuehne+Nagel (Alloin) a, quant à lui, bénéficié d'une réduction de 30 % en tant que demandeur de rang 2, soit le maximum auquel il pouvait prétendre au regard de son avis conditionnel de clémence, Rapport annuel 2015 de l'Autorité de la concurrence, op, cit, p p 23-24.

⁽¹⁾ - تجدر الإشارة إلى أن إجراء الصفح أو العفو يطبق فقط بالنسبة للاتفاقات المحظورة وليس على وضعيات الهيمنة أو الممارسات المقيدة للمنافسة الأخرى المدرجة في قانون التجاري الفرنسي أنظر المواد:

les articles L. 464-2 et R. 464-5 du code de commerce, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

⁽²⁾ - La transaction a été introduite dans le Code de commerce à l'article L. 464-2 III par la loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, dite loi « Macron » du 6 août 2015. Elle se substitue à la procédure de non-contestation des griefs, qui avait été insérée dans le Code de commerce en 2001 (loi sur les nouvelles régulations économiques dite loi NRE) et modifiée par l'ordonnance du 13 novembre 2008, www.autoritedelaconcurrence.fr

⁽³⁾ - L'article 5 du règlement n° 1-2003 du Conseil de l'Union européenne du 16 décembre 2002 prévoit notamment que les autorités nationales de concurrence (ANC) sont compétentes pour accepter des engagements. L'article 9 du même règlement prévoit une compétence comparable pour la Commission européenne et l'article L. 464-2 et à l'article R. 464-2 du Code de commerce français.

⁽⁴⁾ - المادة 60 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

يصرح مجلس المنافسة- بمناسبة نزوله كضيف في الإذاعة الجزائرية- أن المهمة الحساسة التي تقع على عاتق مجلس المنافسة يتعلّق بالوقاية قبل الدخول في مرحلة الردع وتسليط العقوبات مع الشركات المخالفة، حيث يؤكد السيد عمارة زيتوني أنه وانطلاق من تجارب العديد من الدول خاصة الأنجلوسكسونية، تبين أنه ينبغي المرور بعدة مراحل قبل الوصول إلى الحل النهائي، ألا وهو فرض غرامات مالية على الشركات التي لا تحترم النصوص والتشريعات، " النشرة الرسمية

2- صور الوظائف التنظيمية لمجلس المنافسة

يتضح الطابع السلطوي لمجلس المنافسة الجزائري وسلطة المنافسة في فرنسا بوضوح من خلال مباشرته لمهام ووظائف تتسم بالتنظيم من خلال سلطة إصدار توصيات أو تعليمات أو مناشير قصد تنظيم وضبط السوق.

أثارت في بادئ الأمر هذه السلطة التنظيمية الممنوحة لبعض السلطات الإدارية المستقلة جدلا في فرنسا من حيث مشروعيتها غير أن المجلس الدولي الفرنسي قد فصل في الأمر بموجب قراره الصادر في 17 جانفي 1989 حول الإعلام (الملغى) واعترف بالسلطة التنظيمية لها مع وجوب احترام بعض الشروط منها أن تكون هذه السلطة تهدف إلى تطبيق النصوص التشريعية على هذا الأساس يجب عند تأدية هذه السلطة لمهامها أن تحترم كل النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالمجال المعني، كما أن هذه السلطة يجب أن تكون محدودة من حيث النطاق والمضمون وبالتالي يمكن القول أن هذه السلطة الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة ومن بينها مجلس المنافسة من نوع خاص ومتخصص.⁽¹⁾

بالرجوع إلى قانون المنافسة الجزائري وبالضبط في المادة 34 منه يفهم من محتواها أن لمجلس المنافسة إمكانية اتخاذ أي تعليمة أو منشور أو نظام ينشر في النشرة الرسمية للمنافسة المنصوص عليها في قانون المنافسة،⁽²⁾ خاصة بعد تعديلها⁽³⁾ فبعدما كان مجلس

المنافسة، الهيئة تتمتع بالاستقلالية التامة التوفيق بين النجاعة الاقتصادية وحماية المستهلك، المرجع السابق، عدد 1، سنة 2013، ص 58.

فالأسلوب العقابي بالنسبة للمؤسسات التي قد تخالف قانون المنافسة يكون آخر المطاف، وهذا عبر مراحل يتم فيها التقرب من المؤسسة المعنية، أين تدرس القضية بتمعن ومحاولة إصلاح الخلل، ثم إعطاء مهلة لتحسين الوضع قبل الوصول إلى إجراءات ردية، مجلس المنافسة الجزائري، الهيئة تتمتع بالاستقلالية التامة، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 2، المرجع السابق، ص 30.

(1) - LAPAGE Pierre, op. cit, p 12.

(2) - تنص المادة 34 من قانون المنافسة كالتالي: "يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار والاقتراح وإبداء الرأي بمبادرة منه أو بطلب من الوزير المكلف بالتجارة أو كل طرف آخر معني، بهدف تشجيع وضمان الضبط الفعال للسوق، بأي وسيلة ملائمة أو اتخاذ القرار في كل عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة وترقيتها في..."، المرجع السابق.

(3) - المادة 34 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

المنافسة يتمتع بسلطة اتخاذ القرارات الفردية أصبح يتخذ أنظمة ذات صفة عامة تطبق على جميع المتعاملين⁽¹⁾ وهو نفس السياق ذهب إليه المشرع الفرنسي في المادة 1-464.L. (2)

ووفقا لهذا اعتبر الفقه الفرنسي أن بعد تحول مجلس المنافسة إلى سلطة المنافسة، دوره لم يعد يقتصر على العقاب فقط،⁽³⁾ بل أعطاها المشرع وظيفة أكثر أهمية فاقتربت إلى سلطة التنظيم، فبالإضافة إلى الأخطار التلقائي للسلطة الذي يؤكد أنها ليست مجرد عنصرا سلبيا من خلال توقيع العقاب فقط، بل عنصر إيجابي، وأكثر من ذلك اقتربت إلى سلطة التنظيم من خلال سلطة التوصيات أو تعليمات أو مناشير قصد ضبط السوق وذلك وفقا لما نصت عليه المادة 34 فقرة 2 من الأمر المتعلق بالمنافسة.⁽⁴⁾

ثانيا: من خلال تقديم مجلس المنافسة توضيحات وآراء غير ضبطية

أجمع الفقه الفرنسي على الإعراف بالطابع الاستشاري للسلطات الإدارية المستقلة عموما ومن بينها مجلس المنافسة، إلا أن أغلبيتهم أجمعوا - في بادئ الأمر - حول انعدام الطابع السلطوي لهذه السلطات⁽⁵⁾ نظرا لكونها تبدي آراء في الكثير من الحالات غير ملزمة للجهة المستشيرة، وبذلك ينفي ما لها أو ما يمكن أن تمارسه من قوة تأثير عليها وتوجيه لها والتي غالبا ما تكون مستمدة من قيمتها الذاتية على اعتبار أنها آراء صادرة عن رجال فنيين ذوي خبرة واسعة في المسائل التي يطلب منهم إبداء الرأي بشأنها.

(1) - فمثل هذه الاختصاصات كان معترف بها فيما سبق إلى كل من السلطة التنفيذية أو السلطة القضائية مثل منح التراخيص أو الاعتماد أو إصدار أنظمة وتقديم تعليمات وأوامر غير أنه لا تدخل أيضا ضمن مهام مجلس المنافسة سن قواعد قانونية، بمعنى أن مجلس المنافسة لا يمتلك سلطة تحديد قواعد النشاط التجاري على المتعاملين الاقتصاديين، بل يسهر على احترام هذه القواعد الموجودة لأجل تحقيق الشفافية، أي مراقبة درجة ممارسة المتعاليين الاقتصاديين لقانون المنافسة، أنظر:

Zouaimia Rachid, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, édition Houma, Alger, 2005, p 19- 21.

(2) - L'article L. 464-1 du code de commerce français, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(3) - ECKERT Gabriel, L'indépendance des autorités de régulation économique a l'égard du pouvoir politique, Revue française d'administration publique RFAP, l'ENA, n° 143, 2012, p 629.

(4) - Bruno LASSERE, « La politique des engagements en matière anticoncurrentielle : premier pas et premier bilan en France », Contribution à la 32^{ème} conférence «International antitrust law and policy », Université de Fordhan, www.conseil.concurrence.Fr

(5) - Ibid.

فصل بعدها النظام القانوني الفرنسي باعترافه أن هناك بعض السلطات الادارية المستقلة ومن بينها سلطة المنافسة، المسند إليها اختصاص استشاري دون اختصاص اتخاذ قرارات فردية نافذة.

فهي ليس لها الحق في التدخل المباشر باعتبارها لا تملك لا سلطة وضع التنظيمات ولا سلطة اتخاذ القرارات الفردية إلا أنها تتمتع بسلطة التأثير le pouvoir d'influence الذي يسمح بتعديل المراكز القانونية أو إنشائها، وذلك بالتأثير على السلطة التي تستشيرها،⁽¹⁾ وبهذا فهي لا تملك حق إصدار القرار إلا أنها تساهم في اتخاذه.

انطلاقاً من هذا الشأن اعتبر تقديم مجلس المنافسة آراء حول أي مسألة تخص حرية المنافسة يُعبر عن تمتعه بالسلطة لا سيما من خلال تأثره على كل من يطلب توضيحات حولها.

إذ، يبدي مجلس المنافسة الجزائري رأيه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة وبحق طلب الاستشارة لديه لكل من: الحكومة، الجماعات المحلية والهيئات الاقتصادية والمالية والجمعيات المهنية والنقابية وكذلك جمعيات حماية المستهلكين في المواضيع التي تتصل بالمنافسة فيما يتعلق بالمصالح التي كلف بحمايتها طبقاً للمادة 35 من قانون المنافسة الجزائري والتي تقابلها المادة 1- 462- L من القانون التجاري الفرنسي.⁽²⁾

وبناء عليه، يقدم مجلس المنافسة الجزائري وسلطة المنافسة الفرنسية استشارات اختيارية Consultations facultatives des في كل مسألة مرتبطة بمجال المنافسة تهم الجهات التي لها حق طلب رأي المجلس في قيامها بالمهام التي كلفت بها حيث بإمكان المجلس أن يبدي برأيه بمبادرة منه أو بطلب من الحكومة،⁽³⁾ كما يستطيع المجلس أن يقترح كل ما من شأنه أن يضمن الضبط

(1)- G.DELION André et DURUPTY Michel Chronique du secteur public économique, Revue française d'administration publique RFAP, l'ENA, n° 143, 2012, p 875.

(2)- L'article L462- 1 du code de commerce français, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(3)- A la demande du gouvernement, l'Autorité est consultée pour avis sur les arrêtés conjoints des ministres de la justice et de l'économie (articles L. 444- 1, L. 444- 3 et L. 462- 2- 1) fixant les tarifs des prestations de sept professions juridiques réglementées (commissaires priseurs judiciaires, greffiers des tribunaux de commerce, huissiers de justice, administrateurs judiciaires, mandataires judiciaires, notaires, avocats en certaines matières). Elle peut aussi rendre un avis sur ces tarifs de sa propre initiative (L. 462- 2- 1) op, cit, www.autoritedelaconurrence.fr .

الفعال للسوق والسير الحسن للمنافسة، وبإمكان الحكومة أن تستشير مجلس المنافسة حول مشاريع النصوص التشريعية وليس فقط مشاريع النصوص التنظيمية التي ترتبط بالمنافسة، وعليه يمكن للهيئة التنفيذية أن تستشير المجلس في كل مشروع نص تشريعي أو تنظيمي له صلة بالمنافسة لا سيما إخضاع ممارسة مهنة ما أو نشاط ما، أو دخول سوق ما، إلى قيود من ناحية الكم، فرض شروط خاصة لممارسة نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات أو تحديد ممارسات موحدة في ميدان شروط البيع.

بالإضافة إلى الهيئات والجمعيات والجهات القضائية التي يمكن لها طلب الاستشارة أيضا فلها أن تطلب رأي مجلس المنافسة فيما يخص معالجة القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة، ولا يبدي رأيه إلا بعد الاستماع الحضورى، إلا إذا كان المجلس قد درس القضية المعنية، وتبلغ الجهات القضائية مجلس المنافسة، بناء على طلبه، المحاضر أو تقارير التحقيق ذات الصلة بالوقائع المرفوعة إليه طبقا للمادة 38 من قانون المنافسة الجزائري⁽¹⁾ والتي تقابلها المادة 3- 462- L. من القانون التجاري الفرنسي⁽²⁾، ولكن بإتباع إجراءات أكثر وضوحا أمام سلطة المنافسة ومما هو منصوص عليه في المادة 38 أعلاه من القانون الجزائري وتتمثل في مايلي:

-إذا كانت المعلومات المطلوبة، بحوزة سلطة المنافسة فإن هذه الأخيرة تدرس القضية المرفوعة إليها ثم تبدي برأيها،⁽³⁾ أما إذا لم تكن المعلومات والمحاضر والتقارير بحوزة سلطة

(1) - تنص المادة 38 من قانون المنافسة أنه: "يمكن أن تطلب الجهات القضائية رأي مجلس المنافسة فيما يخص القضايا المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة كما هو محدد بموجب هذا الأمر ولا يبدي رأيه إلا بعد إجراءات الاستماع الحضورى، إلا إذا كان المجلس قد درس القضية المعنية"، المرجع السابق.

(2) - Article L462- 3 du code de commerce français: « L'Autorité peut être consultée par les juridictions sur les pratiques anticoncurrentielles définies aux articles L. 420- 1, L. 420- 2 et L. 420- 5 ainsi qu'aux articles 81 et 82 du traité instituant la Communauté européenne et relevées dans les affaires dont elles sont saisies. Elle ne peut donner un avis qu'après une procédure contradictoire. Toutefois, si elle dispose d'informations déjà recueillies au cours d'une procédure antérieure, elle peut émettre son avis sans avoir à mettre en œuvre la procédure prévue au présent texte... »,op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(3) - Les demandes d'avis en 2015 et comme suivante : 4 en provenance des régulateurs sectoriels : Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) et Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP), 6 sur le fondement de l'article L. 462-1 du Code de commerce, qui prévoit que l'Autorité peut être consultée sur toute question de concurrence par le gouvernement, les commissions parlementaires, les collectivités territoriales, les organisations professionnelles, syndicales, de consommateurs, les chambres de commerce, d'agriculture et de métiers, 13 sur le fondement de l'article L. 462-2 du Code de commerce, qui prévoit que l'Autorité est obligatoirement consultée sur les projets de textes réglementaires restreignant la

المنافسة تطلب هذه الأخير بتبليغها إياها ويتبع إجراء الاستماع الحضوري، ثم تقوم بعد ذلك سلطة المنافسة بإعداد تقرير تتكفل بتبليغه للأطراف في النزاع وتقدم نسخة منه لممثل الحكومة لدى سلطة المنافسة ولأشخاص آخرين تم تحليل سلوكهم في السوق والذين لهم صلة بالنزاع المعروض، في حدود أجل لا يقل عن شهر واحد لإطلاع رئيس مجلس المنافسة على الملف وتقديم الملاحظات اللازمة بخصوصه، كما تدرس القضية في جلسة مغلقة ثم تبدي السلطة برأيها وتبلغه للهيئة القضائية المعنية ثم ينشر الرأي بعد الفصل في النزاع في النشرة الرسمية للمنافسة.⁽¹⁾

أما بخصوص الاستشارة الإجبارية أو الإلزامية la Consultation obligatoire فتختص بها سلطة المنافسة الفرنسية وحدها بتبني هذا النوع من الاستشارات على خلاف مجلس المنافسة الجزائري، وهذا في حالتين:

الحالة الأولى جاءت طبقا لما نصت عليه المادة 2- 462 L. والمادة 2- 410 L. من القانون التجاري الفرنسي⁽²⁾ حول مسألة ضرورة الإدلاء برأي السلطة عند تحديد هوامش الربح وتحديد الأسعار دون أن يكون لهذا الرأي القيمة الإلزامية إذ يتوجب على الحكومة الفرنسية عند لجوءها لتحديد الأسعار عن طريق اتخاذ نص تنظيمي في القطاعات التي ارتفعت فيها، في حالة اضطراب خطير للسوق أو في حالة الاحتكار أو صعوبات مزمنة في التمويل، أن تطلب وجوبا رأي سلطة المنافسة، أما عن الحالة الثانية فإنه تستشار إلزاميا هذه الأخيرة من طرف الحكومة عند لجوءها لتطبيق إعفاء ما والمنصوص عليه في المادة 4- 420 L. من

concurrency, 1 sur la base de l'article L. 464-2, IV du Code de commerce, qui prévoit que l'Autorité peut adopter un avis de clémence dans lequel elle précise les conditions auxquelles est subordonnée l'exonération totale ou partielle d'une sanction pécuniaire, 1 sur la base des articles R. 213-1 et suivants du Code du cinéma et de l'image animée (nomination du médiateur du cinéma), Rapport annuel 2015 de l'Autorité de la concurrence, op, cit, p 11.

(1)- c'est le cas pour l'autorité de la concurrence en France Aux termes de l'article L. 462- 3, elle peut être consultée par: les juridictions judiciaires, administratives, de droit commun ou spécialisées, sur les pratiques anticoncurrentielles, relevées dans des affaires dont elles sont saisies et définies aux articles L. 420- 1, L. 420- 2, L. 420- 5 du Code de commerce relevées dans des affaires dont elles sont saisies. Ces dernières demeurent, par ailleurs, seules compétentes pour prononcer la nullité de clauses prohibées (art. L. 420- 3), op, cit, www.autoritedelaconcurrence.fr

(2)- L'article 462- 2 du code de commerce français, op, cit, www.legifrance.gouv.fr.

القانون التجاري الفرنسي على مجموعة معينة من الممارسات عن طريق اتخاذ نص تنظيمي.⁽¹⁾

أمر آخر يجب التتويه إليه بخصوص الاستشارة وهو التناقض الملاحظ في مضمون المادتين 34 و35 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم التي يمنح فيها المشرع الجزائري من ناحية الحق لمجلس المنافسة كفاءة إبداء رأيه بمبادرة منه فيما يتصل بقضايا المنافسة طبقا للمادة 34 ومن ناحية أخرى، يمنع المشرع من ذلك في المادة 35 بإخضاع هذا الرأي لطلب من الحكومة، الجماعات المحلية، المؤسسات الاقتصادية والمالية، الجمعيات المهنية والنقابية، إضافة إلى جمعيات حماية المستهلكين.

كما أنّ مجلس المنافسة يمكنه إبداء رأيه في كل المسائل المرتبطة بالمنافسة حسب أولوية كل قضية وإعداد دراسة أو خبرة، وهو يمثل قوة اقتراح عبر تقاريره السنوية، حيث قدم المجلس رأيه مدى احترام قواعد المنافسة في سوق الاسمنت من طرف وزير التجارة،⁽²⁾ لكن يبقى ممارسة هذه الوظيفة جد صعب في الجزائر نظرا لافتقار ثقافة المنافسة إذ أنه مؤخرا وفي رد لرئيس مجلس المنافسة الجزائري عن سؤال حول مدى استشارة المجلس حول مسألة رخص الاستيراد تأسف عن عدم استشارتهم في هذه المسألة وتميرير المشروع مباشرة على البرلمان،⁽³⁾ ضف إلى ذلك مشاريع النصوص التي كان من المفروض عرضها على مجلس المنافسة مثل

(1) - على خلاف المشرع الجزائري الذي تخلى عنها انطلاقا من نص المادتين 4 و5 من قانون 10-05 المعدل والمتمم للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة لم يعد مجلس المنافسة يستشار وجوبيا وذلك في مسألة تحديد هوامش الربح وتحديد الأسعار بل بإمكانه فقط التقدم باقتراحه مثله مثل القطاعات الأخرى المعنية، وهذا أمر يقلص من دور مجلس المنافسة هذا من جهة ومن جهة أخرى فهو يدل على رغبة السلطة التنفيذية في الاحتفاظ بسلطة القرار وعدم التنازل عنها لصالح سلطة مختصة في مجال ضبط السوق، للتفصيل أكثر أنظر: جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، المرجع السابق، ص 274.

(2) - رأي رقم 13 ر-01- المؤرخ في 25 جويلية 2013، المتعلق بإخطار وزير التجارة لمجلس المنافسة لإبداء رأيه حول احترام قواعد المنافسة في سوق الاسمنت، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 2، المرجع السابق، ص 12.

(3) - قائلا في تصريحه كالاتي: " لقد قمنا باحتجاج وطالبنا باستشارتنا في النصوص التطبيقية الخاصة بالمشروع" مشيرا إلى أنّ الوزير الأول عبد المالك سلال أعطى تعليمات بأخذ بآراء مجلس المنافسة حول كل النصوص التشريعية التي تُقترح"، المرجع نفسه.

مشروع قانون إنشاء نظام رخص الاستيراد والتصدير⁽¹⁾، مشروع المرسوم الرئاسي المعدل للتنظيم المتعلق بالصفقات العمومية⁽²⁾ ومشروع القانون المعدل لقانون الاستثمارات⁽³⁾. ويتأكد مما سبق أن تمتع مجلس المنافسة بالطابع السلطوي لا يترك أي مجال للشك حول طابعه السلطوي وما علينا إلا البحث عن صيغته القانونية من حيث اعتباره سلطة إدارية أو شبه قضائية.

الفرع الثاني

مدى تناسب الصفة الإدارية لمجلس المنافسة

حتى نعتبر أي سلطة بأنها إدارية أم قضائية يجب أن تعبر إرادة المشرع على ذلك لأنه الوحيد الذي له سلطة التكييف والتحديد، وعليه، كيف كل من المشرعين الجزائري والفرنسي بأن مجلس المنافسة الجزائري وسلطة المنافسة الفرنسية كهيئة إدارية بناء على نص قانوني تجسد في نص المادة 23 من قانون المنافسة الجزائري: "تنشأ سلطة إدارية مستقلة..."، وكذلك المادة L.461-1 من القانون الفرنسي: « L'Autorité de la concurrence est une autorité administrative indépendante وما يتوجب علينا فقط في هذا المقام هو التأكد من مدى تناسب هذه الصفة مع معايير ومؤشرات الطابع الإداري لا سيما في ظل التشكيك حول هذا الطابع -الإداري- الذي لازال قائماً في خضم الجدل الفقهي الذي جعل الوضع يتأرجح بينه وبين الطابع القضائي لمجلس المنافسة، فهل وجود بعض المعايير القضائية لمجلس المنافسة كافي لنفي الصفة الإدارية له؟

أولاً: من حيث طبيعة نشاط مجلس المنافسة

يهدف نشاط مجلس المنافسة إلى السهر على تطبيق القانون في المجال المخصص له وهو حماية مبدأ حرية المنافسة في السوق المعني بهدف تحقيق المنفعة العامة والتي تتغير

(1)- المرسوم التنفيذي 15-306 المؤرخ في 6 ديسمبر 2015، المحدد لشروط وكيفيات تطبيق أنظمة رخص الإستيراد أو التصدير للمنتوجات والبضائع، ج.ر، عدد 66.

(2)- المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

(3)- القانون 16-09 المؤرخ في 3 أوت 2016، المتعلق بالاستثمار، ج.ر، عدد 46.

من وقت لآخر، وحسب الأشكال الاجتماعية، والمعطيات الاقتصادية، إلا أنه وإن كان المضمون يتغير إلا أن الهدف يبقى نفسه،⁽¹⁾ ومنه، فهو يعتبر إدارة بحكم طبيعة العمل الذي تقوم به وهو الضبط والتنظيم، باعتباره الوسيلة الجديدة التي استعملتها الدولة للتدخل في الحقل الاقتصادي، فحسب بعض الفقه فإن ميلاد مثل هذه السلطة مرتبط بضرورة وضع تصحيح لانسحاب الدولة وعدم أخذها على عاتقها أي تعهد أو التزام وذلك باسم الصالح العام، ويترتب عن ذلك الانسحاب مهام جديدة والتي لا يمكن تحويلها للهيئات القضائية.⁽²⁾

ثانيا: من حيث تنظيم وسير مجلس المنافسة

صرح مجلس المنافسة الجزائري على غرار سلطة المنافسة الفرنسية في العديد من المناسبات واللقاءات العلمية أن مجلس المنافسة عبارة عن هيئة إدارية ولا يمكن اعتباره هيئة قضائية وهذا بالنظر إلى التشكيلة البشرية لمجلس المنافسة ونظام سيره.

1- التشكيلة البشرية لمجلس المنافسة

تتضح مؤشرات الطابع الإداري لدى مجلس المنافسة الجزائري وسلطة المنافسة الفرنسية من خلاله ضمهما لهياكل إدارية تعمل تحت سلطة الرئيس المجلس الذي يساعده في ذلك الأمين العام والمقرر العام والمقررون والمصالح الإدارية.⁽³⁾

إلا أنه يتجلى بوضوح- الطابع الإداري- من خلال تشكيلته، المنصوص عليها في المادة 24 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة بعد أن تم تعديل أحكامها بموجب المادة 10 من القانون 08-12⁽⁴⁾ التي نصت على أنه يتكون مجلس المنافسة من اثني عشر عضوا ينتمون إلى ثلاث فئات وهي كالاتي: الفئة الأولى وتتكون من ستة أعضاء يختارون من ضمن الشخصيات والخبراء الحائزين على الأقل شهادة الليسانس أو شهادة

(1)- منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، المرجع السابق، ص 131.

(2)- G.DELION André et DURUPTY Michel Chronique du secteur public économique, Revue française d'administration publique RFAP, l'ENA, n° 143, 2012, p 875.

(3)- تجدر الإشارة إلى أن عدد المستخدمين المستهدف بالنسبة لمجلس المنافسة الجزائري يتراوح بين 150 و 160 فرد، ومازال يعمل إلى غاية 31 ديسمبر 2014، بعدد لم يتجاوز 25 شخص، مقارنة مع سلطة المنافسة الفرنسية التي تحتوي

على أزيد 200 من شخص بما فيهم المستخدمين التنفيذيين، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 6، المرجع السابق، ص 29.

(4)- القانون 08-12 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

جامعية مماثلة وخبرة مهنية مدة ثماني 8 سنوات على الأقل في المجال القانوني و/أو الاقتصادي والتي لها مؤهلات في مجالات المنافسة والتوزيع والاستهلاك، وفي مجال الملكية الفكرية، أما عن الفئة الثانية فتضم أربعة 4 أعضاء يختارون من ضمن المهنيين المؤهلين الممارسين أو الذين مارسوا نشاطات ذات مسؤولية والحائزين شهادة جامعية ولهم خبرة مهنية مدة خمس سنوات 5 على الأقل في مجال الإنتاج والتوزيع والحرف، والخدمات والمهن الحرة، أما الفئة الثالثة والأخيرة فتشمل عضوان 2 مؤهلان يمثلان جمعيات المستهلكين.

ونجد أن المشرع أعاد عدد أعضائه إلى 12 عضو كما كان ينص عليه الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة (الملغى) بعدما خفض هذا العدد في الأمر 03-03، بالإضافة إلى أن المشرع هنا أقصى فيها الطابع القضائي كلياً وهذا ما كان يتميز به كلا القانونين السابقين،⁽¹⁾ إذا فقد أصاب المشرع الجزائري هنا في تأكيد نيته حول تقليصه دور السلطة القضائية في مجلس المنافسة على خلاف مجلس المنافسة في القانون الفرنسي سابقاً والذي كان يتكون من 16 عضو يعينون لمدة 6 سنوات قابلة للتجديد وهم: 7 قضاة و 4 شخصيات يختارون حسب الاختصاص في المجال الاقتصادي أو المنافسة والاستهلاك و 5 أعضاء من المهنيين، بموجب مرسوم رئاسي، ويتم تعيين 4 منهم بناءً على اقتراح من طرف وزير الاقتصاد.⁽²⁾

لكن في سنة 2008 صدرت نصوص قانونية بشأن مجلس المنافسة الفرنسي وتم تغيير تسميته إلى " سلطة المنافسة" التي تتكون حالياً من 17 عضو تضم رئيساً وهيئة متكونة من

(1) - نصت المادة 24 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على أن تشكيلة المجلس تتكون من من تسعة أعضاء يتبعون الفئات الآتية: الفئة الأولى: عضوان 2 يعملان أو عملاً في مجلس الدولة، أو في المحكمة العليا أو في مجلس المحاسبة بصفة قاض أو مستشار الفئة الثانية: سبعة 7 أعضاء يختارون من ضمن الشخصيات المعروفة بكفاءتها القانونية أو الاقتصادية أو في مجال المنافسة والتوزيع والاستهلاك من ضمنهم عضو يختار بناءً على اقتراح الوزير المكلف بالداخلية، أما عن تشكيلة المجلس في الأمر 95-06 (الملغى) فاكتت تشمل على 5 أعضاء عملوا أو يعملون في المحكمة العليا أو في جهات قضائية أخرى أو في مجلس المحاسبة بصفة قاض أو عضو، 3 أعضاء يختارون من بين الشخصيات المعروفة بكفاءتها في الميدان الاقتصادي أو ميدان المنافسة والاستهلاك، 4 أعضاء يختارون من بين المهنيين الذين اشتغلوا أو يشتغلون في قطاعات الإنتاج أو التوزيع أو النشاطات الحرفية أو الخدمات أو المهن الحرة، المرجع السابق.

(2) - Ordonnance n° 86-1243 du 1 décembre 1986 (abrogée) relative à la liberté des prix et de la concurrence, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

16 عضو (un collègue) مقسمون إلى 3 فئات من أعضاء أو الأعضاء القداماء لمجلس الدولة أو المحكمة العليا أو مجلس المحاسبة أو جهات إدارية أو قضائية أخرى (قضاة من النظام الإداري والقضائي)، 5 شخصيات تُختار بسبب كفاءتها في الميدان الاقتصادي أو في ميدان المنافسة والاستهلاك، 5 شخصيات اشتغلوا أو يشتغلون في الميدان الاقتصادي بمعنى قطاعات الإنتاج، التوزيع، الحرفية، الخدمات أو المهن الحرة.⁽¹⁾

ويشمل الأعضاء المذكورين في الفئة الأولى، والأعضاء المذكورين في الفئة الثانية والثالثة، على عدد متساوٍ من النساء والرجال حتى يضمن توازن التركيبة البشرية لهذه السلطة من جهة، ومن جهة أخرى تفعيل عمل وأداء السلطة نظرا لتنوع تشكيلتها وتعدد كفاءاتها.⁽²⁾

ضف إلى ذلك، هناك أربع 4 نواب للرئيس يعينون من بين أعضاء التشكيلة بحيث اثنين منهم على الأقل يعينون من الشخصيات المذكورة في الصنف الثاني والثالث، يتم تعيينهم لمدة 5 سنوات قابلة للتجديد - من غير تحديد هل هي مرة واحدة أو عدة مرات - بموجب مرسوم رئاسي بعد اقتراح من الوزير المكلف بالاقتصاد طبقا للمادة 1 - L.461 من القانون التجاري الفرنسي،⁽³⁾ أما عن الرئيس فيتم اختياره لمؤهلاته في مجال القانون والاقتصاد بعد أخذ رأي اللجان المختصة بالمنافسة على مستوى البرلمان بغرفتيه لمدة 5 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة فقط،⁽⁴⁾ كما يحق لرئيس سلطة المنافسة ونائبه فقط ممارسة مهامهم بصفة دائمة.⁽⁵⁾

وما يلاحظ على تشكيلة سلطة المنافسة الفرنسية هذه أن المشرع راعى التوازن بين القضاة والمتخصصين والمهنيين، كما نرى أن تحقيق هذا التوازن في تكوين سلطة المنافسة سيعطي لها دورا نافدا ومؤثرا باعتبارها الهيئة المختصة في المجال الاقتصادي وذلك في كنف احترام الضمانات الأساسية في تطبيق سلطة العقاب التي زودت بها.

(1) - l'article, L.461- 1 du code de commerce français, op.cit, www.legifrance.gouv.fr

(2) - l'article L.461- 1 du code de commerce français (Cet article est modifié par l'ordonnance n° 2015- 948 du 31 juillet 2015 relative à l'égal accès des femmes et des hommes au sein des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes, JORF n° 0177 du 02 août 2015, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(3) - l'article L.461- 1.2 du code de commerce français, ibid..

(4) - l'article, L.461- 1 du code de commerce français, op.cit, www.legifrance.gouv.fr

(5) - l'article, L.461- 2 du même code.

وعلى سبيل المقارنة بين مجلس المنافسة الجزائري وسلطة المنافسة الفرنسية واستنادا لما تقدم أن الطابع الإداري يظهر بصورة أوضح وأفضل بالنسبة للمجلس الوطني للمنافسة الجزائري خاصة بالنظر للتشكيلة أعضاءه الخالية من الطابع القضائي تماما لغياب فئة القضاة فيه، لكن هل فعلا أن إضافة هذه العناصر أو بمجرد إدراجها ضمن التشكيلة سيعيق فعالية هذا المجلس وعمله، وهل يكفي ذلك للقول لإضفاء الطابع القضائي عليه؟ الإجابة هنا تكون طبعا بالنفي إذ جاء في الجزء السادس من التقرير السنوي لمجلس المنافسة سنة 2015 المتعلق بأسباب اقتراح تعديل الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم ب: "إعادة النظر في تركيبة المجلس كهيئة صنع القرار كي تشمل فئة القضاة... وضرورة إدماجهم في هذه الهيئة (collège) كما كان الحال عليه بموجب الأمر 95-06 و 03-03...".⁽¹⁾

وبالتالي لن يعيق إدراج القضاة عمل مجلس المنافسة-رغم أنه سيقترّب وصف المجلس أكثر بالطابع الشبه القضائي- فبالعكس سيكون دعما وتعزيزا أكبر لفعالية عمله لاحتضانه أعضاء وإطارات في الدولة ذو اختصاص وخبرة،⁽²⁾ فلا مانع- حسب رأينا- من إضافة هذه الفئة المهمة للمجلس وبيتع في هذا الشأن ما قام به المشرع الفرنسي.

هذا، ويلاحظ الطابع الإداري بوضوح أيضا من خلال طريقة تعيين أعضاء مجلس المنافسة الجزائري التي تكون بموجب مرسوم رئاسي طبقا للمادة 25 من قانون المنافسة، إذ تتكفل بها السلطات التنفيذية والمتمثلة في رئيس الجمهورية.

كما تنظم إدارة المجلس⁽³⁾ تحت سلطة الرئيس الذي يساعده الأمين العام والمقرر العام والمقررون،⁽⁴⁾ هذه الفئة الأخيرة -المقررين- نصت عليها المادة 26 من قانون المنافسة على: "يعين لدى مجلس المنافسة أمين عام ومقرر عام وخمس مقررين بموجب مرسوم

(1)- مجلس المنافسة الجزائري، التقرير السنوي لعام 2015 صادر في النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 10، ص 69.

(2)- لاسيما في إدخال مقياس قانون المنافسة كمادة مهمة تدرس على مستوى المدرسة العليا للقضاة مند بداية عام 2014، أين تكون لديهم المعرفة المسبقة لمضمون أهداف هذا القانون، ناهيك عن الخبرات العلمية التي يكتسبونها مستقبلا.

(3)- المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241 الذي يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره، ج.ر عدد 39.

(4)- كأعضاء آخرين يتم تعيين ويدخلون ضمن تشكيلة مجلس المنافسة ويشاركون في أشغاله، دون أن يكون لديهم حق التصويت وهم ممثلين عن وزير التجارة أحدهما دائم والآخر مستخلف لدى مجلس المنافسة والمعنيين من طرف الوزير المكلف بالتجارة، نصت عليهم المادة 26 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

رئاسي حائزين على الأقل على شهادة الليسانس أو شهادة مماثلة وخبرة مهنية لمدة 5 سنوات على الأقل تتلاءم مع المهام المخولة لهم طبقاً لأحكام هذا الأمر".

ويلاحظ من خلال المادة أعلاه تردد المشرع في تحديد عدد المقررين فقد حدد بخمسة بعد تعديل أمر 2003 وهذا خلافاً لكل من أمر 2003 و 1995 حيث لم ينص الأمرين على تحديد عدد المقررين بل أكثر من ذلك فقد نصت المادة 36 من أمر 1995 الملغى على إمكانية توظيفهم من طرف مجلس المنافسة،⁽¹⁾ وبالتالي تركت السلطة التقديرية له في توظيف العدد اللازم من المقررين الذين يحتاجهم المجلس وذلك وفقاً لعدد القضايا والتحقيقات التي يباشرها وهذا ما نص عليه القانون التجاري الفرنسي في المادة 4 - L.461- منه.⁽²⁾

وتتعلق الملاحظة الثانية بالرتبة والمؤهلات الواجب توافرها لدى المقررين الذي نصت عليها الفقرة 2 من المادة 26 المعدلة في 2008 على أن يكونوا حائزين على الأقل شهادة الليسانس أو شهادة جامعية مماثلة وخبرة 5 سنوات على الأقل تتلاءم مع المهام المخولة لهم، حيث لم ينص أمر 2003 على ذلك ماعداً في أمر 1995 الذي جاء فيه أنه يجب أن يكون للمقررين رتبة متصرف إداري أو ما يعادلها.⁽³⁾

في حين نجد أن المشرع الفرنسي في ظل الأمر (الملغى) لسنة 1986 يعين المقررون الدائمون من بين أعضاء مجلس الدولة والقضاة، أو من بين الموظفين من الفئة الأولى أو من بين الشخصيات المختصة في مجالات الاقتصاد أو القانون،⁽⁴⁾ أمّا عن سلطة المنافسة حالياً فقد أعطيت لها السلطة التقديرية في توظيف المقررين الذين يحتاجهم حسب عدد القضايا ونوع التحقيقات التي سيباشرونها.⁽⁵⁾

(1) - نصت المادة 38 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة (الملغى) على أنه: "يعين لدى مجلس المنافسة أمين عام ومقررون... أن يوظفوا من طرف مجلس المنافسة..."، المرجع السابق.

(2) - L'article L.461- 4 du code de commerce, op.cit, www.legifrance.gouv.fr

(3) - المادة 36 من الأمر المتعلق بالمنافسة (الملغى)، المرجع السابق.

(4) - Décret n°86- 1309,29 de chambre 1986, fixant les condition de l'ordonnance n° 86- 1243 du 1^{er} décembre 1986 relative a la liberté des prix et de la concurrence (abrogée), op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(5) - L'article, L.461- 4 du code de commerce, op.cit.

يضيف المشرع الفرنسي مقارنة بالمشرع الجزائري ضمن قائمة فئة الأعضاء المكونة للمجلس مستشار سماع الأطراف "le conseiller auditeur" وذلك منذ سنة 2008⁽¹⁾، ففي الأمر 01 الصادر في 1986 لم يكن قانون حرية الأسعار والمنافسة (الملغى) ينص على وظيفة مستشار سماع الأطراف المتمثلة في ضمان حقوق الدفاع في الإجراءات الخاصة بالمنافسة ويضمن السير الحسن لجلسة الاستماع بتنظيمها والإشراف عليها.

ولعل سبب إنكار المشرع الفرنسي في أول المطاف ضرورة تواجد المستشار راجع لكون بما أن مجلس المنافسة آنذاك يشرف بنفسه على السير الطبيعي والسليم للإجراءات المتبعة أمامه، وليس عليه أن يعين مستشار إضافة للمقررين للقيام بذلك.

إلا أنه بموجب تعديل القانون التجاري سنة 2008 نص في المادة R.461-9.1 على أن مستشار جلسة الاستماع مستوحيا هذه الفكرة من القانون الأوروبي، يكمن دوره في لفت انتباه المقرر العام حول سير الحسن للإجراءات إذا ما رأى في القضية مسألة تتعلق باحترام حقوق الأطراف كما يستطيع أيضا اقتراح تدابير من أجل تحسين ممارسة حقوقهم شرط تحريره محضر بمناسبة تدخله هذا، يودع لدى رئيس سلطة المنافسة في أجل 10 أيام على الأكثر قبل الجلسة ونسخة توجه إلى المقرر العام والأطراف، وتشير المادة أعلاه إلى أن مستشار جلسة الاستماع غير ملزم بحضور الجلسة⁽²⁾ بمعنى أن تدخله يكون جوازي وليس وجوبي: « le président de l'autorité de la concurrence peut inviter le conseiller auditeur a assister a la séance et a y présenter son rapport ».

2- طريقة سير مجلس المنافسة

حددت المادة 23 من قانون المنافسة الجزائري مقر مجلس المنافسة، والمتواجد في مدينة الجزائر العاصمة،⁽³⁾ إذا فهو عبارة عن إدارة يتولى رئيس المجلس السهر على السير

(1) - يعين المستشار بموجب مرسوم من طرف الوزير بعد أخذ رأي الهيئة العضوية لسلطة المنافسة الفرنسي بحسب المادة L.461-4.4 من القانون التجاري الفرنسي.

(2) - وتجدر الإشارة إلى أن مستشار جلسة الاستماع غير معني بالإطلاع على الوثائق والملفات التي تحتوي على سرية الأعمال للمؤسسات فليس له الحق بتفحصها، ضف إلى ذلك أنه لا يتم تدخله إلا بعد تبليغ المآخذ وبداية مرحلة النقشات وتقديم الملاحظات حسب المادة R.461-9.1 من القانون التجاري الفرنسي.

(3) - المادة 23 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

الحسن للمصالح المتواجد على مستواه⁽¹⁾ بمساعدة الأمين العام كمشرف عن التنسيق العام.⁽²⁾ يتكون المجلس من مديريات⁽³⁾ تم تنظيمها في مصالح⁽⁴⁾ بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية ورئيس مجلس المنافسة،⁽⁵⁾ وحسب نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 11 - 241 فإن مديريات مجلس المنافسة تتمثل فيما يلي:

-مديرية الإجراءات ومتابعة الملفات والمنازعات

تكلف على الخصوص هذه المديرية باستلام الإخطارات وتسجيلها، معالجة كل البريد بما فيها الإخطارات، إعداد الملفات ومتابعتها في جميع مراحل الإجراءات على مستوى المجلس. والجهات القضائية المختصة، تسيير المنازعات ومتابعتها في القضايا التي يعالجها المجلس، وتحضير جلساته، وتضم كل من مصلحة الاستقبال والتسجيل ومعالجة الملفات والإخطارات، ومصلحة متابعة الملفات والمنازعات وتحضير جلسات المجلس.⁽⁶⁾

-مديرية أنظمة الإعلام والتعاون والوثائق

تكلف على الخصوص مديرية أنظمة الإعلام بجمع الوثائق والمعلومات والمعطيات ذات الصلة بنشاط المجلس وتوزيعها، وضع نظام للإعلام الآلي والاتصال، وضع برامج التعاون

(1) - وعند غياب رئيس مجلس المنافسة الذي يتولى عادة رئاسة المجلس - يحل نائبه للرئاسة على كل المستخدمين وبطريقة سلمية.

(2) - سورية قابة، المرجع السابق، ص 40.

(3) - يعين مديرو المجلس بمقرر من رئيس المجلس وتدفع اجورهم استنادا الى أجر مدير الإدارة المركزية بالوزارة طبقا للفقرة الأولى من نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 79 - 15 المعدل والمتمم المؤرخ في 8 مارس 2015، ج.ر عدد 13.

(4) - يعين رؤساء مصالح المجلس بمقرر من رئيس المجلس وتدفع اجورهم استنادا الى منصب رئيس مكتب في الإدارة المركزية بالوزارة الثانية من نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 79 - 15 الذي يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره، المرجع السابق.

(5) - القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 7 فيفري 2016 الذي يحدد مديريات مجلس المنافسة في مصالح، ج.ر عدد 33، أنظر الملحق رقم 1.

(6) - حسب الفقرة 1 من المادة 2 من القرار الوزاري المشترك، الذي يحدد مديريات مجلس المنافسة في مصالح، المرجع السابق.

الوطني والدولي، ترتيب الأرشيف وحفظه، وتضم 3 مصالح متعلقة بالإعلام والاتصال، التعاون، والوثائق والأرشيف.⁽¹⁾

-مديرية الإدارة والوسائل

وتكلف هي الأخرى بتسيير الموارد البشرية والوسائل المادية للمجلس، تحضير ميزانية المجلس وتنفيذها، تسيير وسائل الإعلام الآلي للمجلس، وتضم كل من مصلحة تسيير المستخدمين والتكوين، مصلحة الميزانية والمحاسبة، مصلحة الوسائل العامة.⁽²⁾

-مديرية دراسات الأسواق والتحقيقات الاقتصادية

تكلف هذه المديرية أيضا بانجاز الدراسات والأبحاث المتعلقة بمجال اختصاص مجلس المنافسة، القيام بتحليل الأسواق في مجال المنافسة، انجاز ومتابعة التحقيقات المتعلقة بشروط تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية ذات الصلة بالمنافسة، وتضم مصلحتين: مصلحة الدراسات والأبحاث وتحليل الأسواق، مصلحة إنجاز ومتابعة التحقيقات.⁽³⁾

أما بالنسبة عن تنظيم سلطة المنافسة في التشريع الفرنسي فهو لا يختلف كثيرا عما هو في التشريع الجزائري فإن رئيس سلطة المنافسة هو المسؤول عن تنظيمها وتسييرها، كما يأخذ كل الإجراءات الضرورية لهذا الغرض، بمساعدة الأمانة العامة حيث تحتوي سلطة المنافسة على التالي:

-مصالح متخصصة

وهي تلك المصالح التي تكون تحت الوصاية المباشرة لرئيس سلطة المنافسة وهي بدورها تتكون من مصلحة الرئيس،⁽⁴⁾ مصلحة الاتصالات⁽¹⁾ والمصلحة القانونية⁽²⁾ وتقوم هذه المصالح بتنشيط مشروعات سلطة المنافسة بالمشاركة مع المصالح الأخرى الموجودة فيها.

(1) - حسب الفقرة 2 من المادة 2 من القرار الوزاري المشترك نفسه.

(2) - حسب الفقرة 3 من المرجع نفسه.

(3) - حسب الفقرة 4 من المرجع نفسه.

(4) - تضم المستشارين تحت إشراف رئيس المصلحة والذي يكون مكلف بالقضايا والمسائل المتعلقة بسلطة المنافسة أوروبيا ودوليا، باستثناء تلك المتعلقة بمصلحة التحقيقات، كما يدعم رئيس سلطة المنافسة في وظائفه التوجيهية والتمثيلية.

-مصالح التحقيقات

نصت على هذه المصالح المادة 4- L.461 من القانون التجاري الفرنسي وهي مصالح موضوعة تحت سلطة المقرر العام الذي يقوم بتحديد تركيبة هذه المصالح وعدد المستخدمين الذي يشاركون في التحقيقات الضرورية.

-مصلحة التجميعات الاقتصادية

تسير هذه المصلحة من طرف رئيس لها ويساعده في ذلك نائبه، ويكلف بمعالجة القضايا المتعلقة بالتجميعات الاقتصادية المطروحة على سلطة المنافسة، كما يضمن العلاقة مع اللجنة الأوروبية في المسائل المتعلقة بالتجميعات والمعالجة بالمرسوم 139-2004 من التنظيم الأوروبي.⁽³⁾

-مصالح إدارية

تكون هذه المصالح مسيرة من طرف الأمانة العامة وتحت سلطة رئيس سلطة المنافسة، تتكون من مكتب الإجراءات،⁽⁴⁾ مكتب الموارد البشرية،⁽⁵⁾ مكتب المالية،⁽⁶⁾ مكتب للإعلام الآلي، مكتب الوثائق⁽⁷⁾ ومكتب اللوجيستية.⁽¹⁾

(1)- أنشأت لتكلف بالاتصالات الداخلية والخارجية اللازمة لسلطة المنافسة.

(2)- وتتكون من مستشار قانوني ونائبيه تحت إشراف رئيس المصلحة الذي يقوم بعدة مهام خاصة منها: تحضير قرارات وآراء السلطة وفي تحضيره للملاحظات عند الطلب أو الدفاع، كما يسهر ويدعم رئيس سلطة المنافسة في وظائفه التوجيهية والتمثيلية، ويضمن كذلك التعاون مع اللجنة الأوروبية والسلطات الوطنية للمنافسة والمعالجة بموجب المرسوم 1-2003.

(3)- Règlement n° 1-2003 relatif a la mise en œuvre des règles de concurrence prévus aux articles 81 et 82 du traité (actuellement articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'UE), op,cit, eur-lex.europa.eu

(4)- تقوم باستقبال الملفات المرسلة لها والاحتفاظ بها وتسجيلها بالأرشيف، كما تكلف أيضا بنشر قرارات وآراء سلطة المنافسة.

(5)- تقوم بتوظيف وتسيير المستخدمين وتكوينهم، متابعتهم صحيا واجتماعيا...إلخ.

(6)- يقوم هذا المكتب بوضع خطط ويسهر على تنفيذها فيما يتعلق بالقروض والصفقات وكذا عملية سير المحاسبة، مع متابعتة لملفات تحصيل المخالفات المالية.

(7)- يحتفظ بالوثائق الداخلية والخارجية، وبنك المعطيات التي توضع في خدمة الأعضاء وتحت مسؤولية المستخدمين.

ثالثاً: من حيث الإجراءات التي يتخذها مجلس المنافسة

توصف مختلف الإجراءات المتخذة أمام مجلس المنافسة الجزائري والفرنسي من قبل الكثير - فقهاء وباحثين - بأنها تشبه إلى حد كبير تلك المعمول بها أمام الهيئات القضائية عند مباشرتها للصلاحيات القمعية الممنوحة له قانوناً إذ، تخضع لنفس المبادئ العقابية أمام القضاء الجزائري، من خلال احترام حق الدفاع المقرر لمرتكبي الجريمة الذين يمكنه الاستعانة بالدفاع، وكذا تحديد التهمة المنسوبة إليهم، وتسبب القرار،⁽²⁾ هذا الأخير الذي يمكن للمتضرر أن يطعن ضده أمام القضاء الإداري إذا تعلق الأمر بعملية التجميع أو أمام القضاء العادي إذا تعلق الأمر بممارسة مقيدة لحرية المنافسة، هذا وقبل وصول القضية أمام مجلس المنافسة يكون هذا الأخير قد قام بالتحقيق اللازم والمناسب وذلك دائماً في إطار احترام حقوق الأفراد للتأكد من وقوع السلوك أو التصرف الماس بالمنافسة من عدمه حسب ما جاء في المادة 37 من القانون السالف الذكر.⁽³⁾

فهل هذا يعني أن تطبيق مثل هذه المبادئ والإجراءات يضيف الصبغة القضائية على مجلس المنافسة؟ الإجابة تكون بالنفي وهذا راجع لقيمة المبدأ في إجراءات المجلس، حيث أن تكريسه يعد بمثابة ضمانة لحماية حقوق الأفراد وحياتهم ومنع تعسف الإدارة ليس إلا.

نجد في المقابل أيضاً أن هناك إجراءات إدارية خاصة لا تملكها الجهات القضائية كإجراءات منح الترخيص والتصريح التي نصت عليها المواد القانونية 8، 9 و 21 من قانون المنافسة الجزائري L.420-4 و L.430.7 من القانون التجاري الفرنسي.

(1) - يكون مسؤول عادة بوضع الأدوات والوسائل التي تستعمل من طرف سلطة المنافسة لتسهيل أداء مهامها وكذا أعضائها من لوازم وأدوات تقنية، كما هو مسؤول عن مصلحة البريد والاستقبال، حماية وحراسة هيكل سلطة المنافسة، أنظر الملحق رقم 2.

(2) - ونفس الأمر نجده، حيث لا يمكن تطبيق العقوبات على المتعامل إلا بعد إبلاغه بالمآخذ الموجهة إليه، وإطلاعه على الملف وتقديم مبررات كتابة... إلخ.

(3) - المادة 37 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

رابعاً: من حيث القرارات التي يصدرها مجلس المنافسة

قانوناً، سلطة المنافسة الفرنسية ومجلس المنافسة الجزائري هو سلطة إدارية والأعمال الصادرة منه هي قرارات إدارية تعاقب الممارسات المنافية للمنافسة أو أوامر لوقفها مما يمنحه امتيازات السلطة العامة طبقاً للمواد 23 قانون منافسة جزائري و L.461-1 من القانون التجاري الفرنسي، وبحكم أنّ المشرعين كلفا هذا الجهاز بمهمة ذات مصلحة عامة تتمثل في التأكد من مدى احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة على المؤسسات في السوق، فهو إدارة بحكم عمله، ويترتب عن ذلك أن تكون القرارات الصادرة عنه هي قرارات إدارية بحتة.

وعليه، العقوبات التي يقرها المجلس يضيف عليها الطابع الإداري، وما يؤكد ذلك هو عدم امتداد سلطته القمعية إلى الحكم بالتعويضات لصالح المؤسسات الاقتصادية المتضررة مثل الهيئات القضائية، كما أنه لا يتمتع بصلاحيات إبطال الممارسات المقيدة للمنافسة لأنها من اختصاص القضاء العادي وعليه فاختصاص مجلس المنافسة في مجال القمع يدخل في إطار ما يمكن وصفه بالاختصاص القضائي الضبطي، وبهذا العنوان فهو يختص بعدة مهام ضبطية كانت موكولة للسلطة التنفيذية لاسيما وزارة التجارة، وحوّلت لفائدة المجلس كهيئة إدارية.

الفرع الثالث

التضييق القانوني لاستقلالية مجلس المنافسة

تشكل استقلالية جهاز المنافسة عنصر أساسي من أجل التطبيق الفعلي لمبدأ حرية المنافسة، والذي يسمح له بأخذ قراراته بعيداً عن كل الضغوطات، مهما كان مصدرها، وما دام المشرع الجزائري يعترف لمجلس المنافسة بأنه سلطة إدارية مستقلة طبقاً للمادة 09 من قانون 2008 "...سلطة إدارية مستقلة...."⁽¹⁾، خلافاً للأمر 03-03 الذي لم ينص صراحة على هذه الاستقلالية بل اكتفى بتكليفه "بسلطة إدارية" فقط كما تم وضعه لدى وزير التجارة بعدما كان تابع لرئيس الحكومة،⁽²⁾ وهو نفس ما جاء به المشرع الفرنسي في المادة L.461-1 من القانون التجاري الفرنسي بنصها على: «L'Autorité de la concurrence est une autorité

(1)- القانون 08-12 المعدل والمتمم للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

(2)- المادة 32 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

« administrative indépendante »⁽¹⁾ فالإلى أي مدى يمكن الجزم بصحة الضمانات الممنوحة لاستقلالية هذا المجلس؟ والمرتبطة ارتباطا وثيقا به على الصعيد العضوي (أولا) والوظيفي (ثانيا).

أولا: استقلالية مجلس المنافسة على الصعيد العضوي

تتمثل معايير استقلالية مجلس المنافسة على الصعيد العضوي خصوصا في النظام القانوني الهيكلي لمجلس (سلطة) المنافسة عموما لا سيما فيما يتعلق بالتركيبة والتشكيلة البشرية وأسلوب تعيين الأعضاء، ومن حيث الأحكام المتعلقة بعهدتهم وخضوعهم لمبدأ الحياد والتنافي.

1- البناء الهيكلي والبشري لمجلس المنافسة

من تشكيلة سلطة المنافسة الفرنسية المنصوص عليها في المادة L.461-1 أنها نلاحظ شمولية وتنوع في أعضاءها مقارنة بالتشريع الجزائري، فقد قام المشرع الفرنسي بضم مجموعة من الفئات، ذات طابع إداري وقضائي، وأخرى ذات طابع خبراتي، ولعله بلا شك مظهر إيجابي يُعزّز من استقلالية القرارات المتخذة وتنوعها، وعليه إعادة النظر من طرف المشرع الجزائري في تركيبة المجلس كهيئة صنع القرار كي تشمل حصة القضاة الذي سيساهم بلا شك في إضفاء نوع من الاستقلالية والشفافية كما ذكرنا آنفا.

2- أسلوب التعيين

من أهم المؤشرات التي تحدد درجة استقلالية جهاز المنافسة، تعيين أعضاءه، فكلما تعددت الجهات المساهمة في التعيين والاقتراح كلما تقلصت استقلاليته أكثر، فلا بد أن يتمتع مجلس بكامل الحرية في التعيين لإضفاء عنصر الاستقلالية لديه وليس العكس.⁽²⁾

هذا، وقد حدد تنظيم وسير مجلس المنافسة الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 11- 241 غير أن هذا المرسوم قد كشف عدة تناقضات فيما يخص تطبيقه، ومن بين الثغرات التي يحويها

(1)- l'article L.461- 1 du code de commerce français: « L'Autorité de la concurrence est une autorité administrative indépendante », op ,cit, www.legifrance.gouv.fr

(2)- غير أنه وإن لم يتم تجسيد هذه الحرية الكامل جاز منح سلطة التعيين في يد الهيئات التمثيلية الأخرى في الدولة وليس كما فعل المشرع الجزائري الذي أعطى جميع صلاحيات تعيين أعضاء مجلس المنافسة في يد رئيس الجمهورية التي توضح تماما احتكاره لسلطة التعيين.

هذا النص هو أنه لم ينص صراحة على شروط التعيين في المناصب العليا، الأمر الذي أدى إلى عرقلة عملية التوظيف مدة سنين بعد إعادة تنشيطه في 2013، غير أن هذا التعديل المرسوم التنفيذي أعلاه مسه تعديل في 27 جويلية 2013،⁽¹⁾ تنفيذاً لتعليمات الوزير الأول في إرسالية رقم 236، أين سمح للمجلس بتعيين أربعة إطارات عالية (رجال ونساء) بواسطة قرار من رئيس مجلس المنافسة وبالتالي استعادة السلطة الهرمية لرئيس مجلس المنافسة في إطار تقديم ترشيحات التعيين وإنهاء مهام الأعضاء لإضفاء الاستقلالية له والعمل على تمديدها إلى الأمين العام، المقرر العام والمقررين،⁽²⁾ وعلى سبيل المقارنة نجد أن المشرع الفرنسي يعتمد في تعيين أعضاء سلطة المنافسة عن طريق مرسوم يُتخذ بناءً على تقرير وزير الاقتصاد حسب المادة 1.2- L.461 من القانون التجاري الفرنسي.⁽³⁾

ومعيار قياس درجة استقلالية مجلس المنافسة عن طريق أسلوب التعيين يتجسد بصورة أوضح في جعل نواب الرئيس أعضاء دائمين إلى جانب إدخال مبدأ عدم جواز إلغاء عهدة الأعضاء، وإعطاء أسباب نهائية لوظائفهم، وليس كما هو معمول به في ظل قانون المنافسة⁽⁴⁾، كما يجب النص صراحة على ذكر أسباب إنهاء مهام الأعضاء collège في محتوى النص المادة 25 وذلك مع احترام مبدأ عدم قابلية الرجوع للعهد حتى يضمن لهم مبدأ استقلالية مجلس المنافسة فيما يخص اتخاذ القرارات.

3- نظام التنافي والتحي

ويقصد بهذا النظام امتناع empêchement العضو من ممارسة بعض النشاطات المهنية التي تؤثر على مبدأ هام وهو مبدأ الحياد عكس التنافي incompatibilité الذي يعتبر تلك التقنية

(1) - قرار وزاري مشترك محدد لعدد المناصب العليا لمجلس المنافسة ينص على خلق ثمانية مناصب رئيس مصلحة يعينون بواسطة قرار من رئيس المجلس بأجر يعادل أجر منصب رئيس مكتب بالإدارة المركزية، حيث تم الإمضاء عليه من طرف المصالح المؤهلة (الوزارة الأولى والمديرية العامة للتوظيف العمومي)، مجلس المنافسة الجزائري، التقرير السنوي لعام 2015 صادر في النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 10، المرجع السابق، ص 69.

(2) - تجدر الإشارة إلى أن رئيس المجلس كان يتمتع بهذه السلطة في إطار الأمر 95-06 (الملغى)، المرجع السابق.
(3) - L'article L.461- 1.2 du code de commerce français « ... par décret pris sur le rapport du ministre chargé de l'économie », op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(4) - المادة 25 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

التي تستثني بعض أعضاء مجلس المنافسة من المشاركة والحضور في المداولات المتعلقة بالمؤسسات محل المتابعة بحجة وضعيتهم الشخصية أو التي تربط العضو بها مصالح وعلاقات خاصة اتجاهها،⁽¹⁾ إذ نصت المادة 29 من قانون المنافسة الجزائري على أنه: " لا يمكن أي عضو في مجلس المنافسة أن يشارك في مداولة تتعلق بقضية له فيها مصلحة أو يكون بينه وبين أحد أطرافها صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة أو يكون قد مثل أو يمثل أحد الأطراف المعنية".⁽²⁾ فعدم امتناع أي عضو عن ذلك سيرتب لا محالة قرارات تغيب فيها الحيادية والموضوعية ومن ثمة استقلالية المجلس، كونه يزعزع الأمن القانوني وثقة المؤسسات فيه. وبالمقارنة مع المشرع الفرنسي نجد أنه هو الآخر نص في المادة 2- L.461-1 من القانون التجاري على أنه يمارس رئيس سلطة المنافسة ونائبه مهامهم بتوقيت كلي ويخضعون لقواعد التنافس الخاصة بمناصب الشغل العمومية،⁽³⁾ كما يفهم من الفقرة 3 من المادة نفسها بأن على كل عضو في السلطة أن يعلم الرئيس بالمصالح التي يحوز أو يُقبل على حيازتها والوظائف التي يمارسها ضمن نشاط اقتصادي.⁽⁴⁾

هذا وتُشير الفقرة 4 من المادة 2- L.461 من القانون التجاري الفرنسي إلى أنه لا يمكن لأي عضو في سلطة المنافسة أن يشارك في مداولة تتعلق بقضية له فيها مصلحة أو يكون قد مثل أو يمثل أحد الأطراف المعنية، وحرصاً من سلطة المنافسة الفرنسية على مبدأ الحياد، فقد نصت في الفقرة 1 من المادة 01 من نظامها الداخلي على توقيع كل عضو على تصريح شرفي يتعهد من خلاله بصفة جديّة بممارسة وظائفه باستقلالية تامة، وبكل حياد ووعي وكذا احترام سرية المداولات.⁽⁵⁾

بالرجوع إلى مجلس المنافسة الجزائري وعلى غرار سلطة المنافسة، نجد أن أعضاءه يتمتعون ببعض الحقوق والواجبات المنصوص عليها في المواد 2، 3، 5 و 6 من النظام

(1)- Rachid Zouaimia, Les fonctions répressives des Autorités Administratives Indépendantes statuant en matière économique, Op Cit, P 147.

(2)- غير أنه تجدر الملاحظة حول عدم اهتمام وتأكيد مجلس المنافسة الجزائري، عند إعداد نظامه الداخلي، على حالات التنافس وحالات التحي وهذا خلافاً للمرسوم الرئاسي رقم 96-44 (الملغى) في المادة 39 منه، المرجع السابق.

(3)- L'article L.461-2 du code de commerce français ; www.legifrance.gouv.fr

(4)- L'article 02 du règlement intérieur de l'Autorité de la concurrence française, www.legifrance.gouv.fr

(5)- L'article 01 du même règlement.

الداخلي للمجلس⁽¹⁾ إذ يلتزمون بواجب التحفظ وبعدم الكشف عن أية وقائع أو عقود أو معلومات هم على علم بها أثناء قيامهم بأداء مهامهم وبالتحلي بالمواظبة، بحيث تسمح دراسة حقوق أعضاء مجلس المنافسة وواجباتهم⁽²⁾ في استخلاص درجة استقلالية الجهاز سواء اتجاه السلطة التنفيذية أو اتجاه المؤسسات الخاضعة لرقابة مجلس المنافسة وذلك بتأدية مهامهم بكل موضوعية وبعيدا عن كل أشكال الضغط.

ثانيا: استقلالية مجلس المنافسة على الصعيد الوظيفي

تتمثل استقلالية مجلس المنافسة على الصعيد الوظيفي أساسا في الرقابة الحكومية على النشاطات السنوية، والنظام الداخلي، صف إلى الاستقلال المالي النسبي، وأخيرا التدخل الوظيفي للسلطة التنفيذية.

1- الرقابة الحكومية على النشاطات السنوية لمجلس المنافسة

يظهر التضييق القانوني لاستقلالية مجلس المنافسة من الناحية العملية في الرقابة متعددة الجهات⁽³⁾ على نشاطاته السنوية إذ يلزم المشرع الجزائري طبقا للمادة 27 من قانون

(1) - إذ حسب المواد 2 و 3 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة الجزائري يلتزم مجلس المنافسة بحماية أعضائه من التهديدات والسب والإهانات والقذف والاعتداءات المختلفة والهجمات التي من شأنهم التعرض إليها أثناء ممارسة وظائفهم، وبالتالي إصلاح الأضرار الناتجة عن ذلك. في هذه الحالة، يحل مجلس المنافسة محل الضحية للحصول على مبلغ التعويض. علاوة على ذلك، يمكن أن يقدم مجلس المنافسة دعوى مباشرة يمكنه أن يمارسها، عند الاقتضاء، من خلال تأسيسه طرفا مدنيا أمام الجهة القضائية الجزائرية إذ يتمتع أعضاء مجلس المنافسة بالحماية ضد أي شكل من أشكال الضغط والتدخلات التي من شأنها أن تضر بأداء مهمتهم، ولهم الحق في الحصول على الوسائل المادية اللازمة لأداء مهامهم والحق في أجر يعوض الأعباء والتبعات الخاصة بمهمتهم، المرجع السابق.

(2) - هذا ووفقا لنص المادة 45 فقرة 1 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة، فإنه في حالة إخلال أعضاء مجلس المنافسة بواجباتهم المهنية فإنه تطبق عليهم الأحكام التأديبية التي تعرض على هيئة المجلس - لاتخاذ القرارات - والمنصوص عليها في الأنظمة المعمول بها في الأسلاك المشتركة للإدارة العمومية... وذلك بالرجوع إلى نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 08-04 المؤرخ في 19 جانفي 2008 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك المشتركة في المؤسسات والإدارات العمومية، ج.ر. عدد 3. والمادة 2 فقرة 1 و 2 من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر. عدد 46.

(3) - عن طريق إعداد تقرير سنوي ترسل إلى الحكومة، صف إلى ذلك يرفع هذا التقرير إلى رئيس الحكومة وكذا الهيئة التشريعية حسبما جاء في المادة 27 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

المنافسة على أنه: " يرفع مجلس المنافسة تقريرا سنويا عن نشاطه إلى الهيئة التشريعية وإلى رئيس الحكومة وإلى الوزير المكلف بالتجارة...". وأكدت عليه المادة 14 من المرسوم التنفيذي 11-241،⁽¹⁾ ضف إلى إلزامية نشر تقارير عن نشاطه في النشرة الرسمية للمنافسة حسب المادة 13 من القانون أعلاه⁽²⁾، وعليه، يعد هذا التقرير بمثابة تقييد من حرية ممارسة نشاطات مجلس المنافسة نتيجة الرقابة المفرطة لهذا الجهاز وهو نفس الشأن بالنسبة لسلطة المنافسة الفرنسية في المادة L.464-2.

2- بالنظر إلى النظام الداخلي لمجلس المنافسة

كان النظام الداخلي لمجلس المنافسة الجزائري يحدد بمرسوم رئاسي بناء على اقتراح رئيس مجلس المنافسة وبعد مصادقة المجلس بموجب الأمر 95-06 (الملغى)، لكن المشرع الجزائري غير رأيه إذ نص في مادته 31 من الأمر 03-03 بأنه: " يحدد تنظيم المجلس وسيره بمقتضى مرسوم تنفيذي"،⁽³⁾ كما تنص المادة 32 من نفس القانون على أنه: "يحدد نظام أجور أعضاء مجلس المنافسة والأمين العام والمقرر العام والمقررين بموجب مرسوم تنفيذي"⁽⁴⁾ "وفعلا صدر المرسوم التنفيذي رقم 11-241 يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره كما صدر المرسوم التنفيذي الذي يحدد نظام أجور أعضاء مجلس المنافسة والأمين العام والمقرر العام والمقررين،⁽⁵⁾ ولم يبقى للمجلس سوى تحديد نظامه الداخلي والمصادقة عليه مع إرساله لوزير

(1)- تنص المادة 14 من المرسوم التنفيذي الذي يحدد تنظيم وسير مجلس المنافسة المعدل والمتمم على مايلي: "طبقا لأحكام المادة 27 من الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 يرفع المجلس تقريرا سنويا عن نشاطه إلى الهيئة التشريعية والمذكور أعلاه، والوزير الأول ووزير التجارة وينشر هذا التقرير في النشرة الرسمية للمنافسة"، المرجع السابق.

(2)- تنص المادة 13 من قانون المنافسة على أنه: " ينشر تقرير النشاط في النشرة الرسمية للمنافسة المنصوص عليها في المادة 49 من هذا الأمر، كما يمكن نشره كليا أو مستخرجات منه في أية وسيلة إعلامية أخرى ملائمة"، المرجع السابق.

(3)- الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق، ص 29.

(4)- المرسوم التنفيذي 11-241 المؤرخ في 10 جويلية 2011، المتعلق بتحديد تنظيم مجلس المنافسة، المرجع السابق.

(5)- المرسوم التنفيذي 12-204 المؤرخ في 6 ماي 2012، المتعلق بتحديد أجور أعضاء مجلس المنافسة والأمين العام والمقرر العام والمقررين، ج.ر، عدد 29.

التجارة⁽¹⁾ وهو ما لا يخدم استقلالية المجلس بتاتا، علما أن هذا النظام الداخلي لا يشمل إلا على توزيع الأعمال والمهام بين أعضاء المجلس⁽²⁾ وتحديد كفاءات إخطار هذا الأخير⁽³⁾.

ضف إلى ذلك ما يمكن ملاحظته في مقدمة نص القرار رقم 01 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، أين يكون رئيس مجلس المنافسة هو الذي قرر النظام الداخلي للمجلس أي صادر عن رئيس مجلس المنافسة، مع أن المادة 15 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المحدد لتنظيم مجلس المنافسة وسيره، نصت على أنه يعد مجلس المنافسة نظامه الداخلي ويصادق عليه ويرسله إلى وزير التجارة وهنا انتقاص من استقلالية المجلس، فمن الصواب أن يكون القرار المحدد للنظام الداخلي صادر عن مجلس المنافسة بتشكيلته الكاملة وليس صادر عن رئيسه فقط، إذ بالرجوع إلى القانون الفرنسي، بالضبط إلى المادة 8-461 R من القانون التجاري، يفهم منها أن سلطة المنافسة الفرنسية هي التي تقوم بإعداد نظامها الداخلي، وبناء على هذا النص، جاء القرار المؤرخ في 30 مارس 2009 المتضمن المصادقة على النظام الداخلي لسلطة المنافسة المعدل والمتمم في 2012.⁽⁴⁾

3- الاستقلال المالي النسبي لمجلس المنافسة

فيما يخص مجلس المنافسة الفرنسي فإن الحديث عن استقلاليته المالية منعذمة تماما لكونها تخضع كليا لتمويل الميزانية العامة للدولة ولا تملك أي ميزانية خاصة بها، وهذا راجع لعدم

(1) - إذ تنص المادة 15 من المرسوم التنفيذي 11-241 المتعلق بتحديد تنظيم مجلس المنافسة وسيره على ما يلي: "يعد المجلس نظامه الداخلي ويصادق عليه ويرسله إلى الوزير المكلف بالتجارة، ينشر النظام الداخلي في النشرة الرسمية للمنافسة"، المرجع السابق.

(2) - حسبما جاء في المادة 13 من المرسوم التنفيذي 11-241 المتعلق بتحديد تنظيم مجلس المنافسة وسيره التي تنص على: " يحدد توزيع الأعمال والمهام بين أعضاء المجلس في نظامه الداخلي المنصوص عليه في المادة 15 من هذا المرسوم"، المرجع السابق.

(3) - وعليه، يتضح لنا أن هذا التعديل والتجريد من امتيازات وضع النظام الداخلي دليل على أن السلطة التنفيذية تحاول في كل مرة السيطرة على أعمال هذا المجلس ولا تترك له أي مجال لمباشرتها بكل حرية ولكي تبقى هي المهيمنة والوصية على المجال الاقتصادي ليس إلا.

(4) - والذي تضمن في مقدمته العبارة التالية: "إن سلطة المنافسة (التشكيلة الكاملة)، تقرر المادة الأولى: يحزر النظام الداخلي لسلطة المنافسة كما يلي: " النظام الداخلي لسلطة المنافسة..."، أنظر: القرار المؤرخ في 30 مارس 2009 المتضمن المصادقة على النظام الداخلي لسلطة المنافسة الفرنسية، www.legifrance.gouv.fr

منحها الشخصية المعنوية والتي تعتبر أساس الاستقلال المالي ولا تملك أي موارد خاصة بها،⁽¹⁾ وهذا ما لا نجده بالنسبة لمجلس المنافسة الجزائري أين يلاحظ بأن المشرع الجزائري قد اجتهد هذه المرة إذ واعترف صراحة له بالشخصية المعنوية مخالفاً بذلك المشرع الفرنسي الذي لم يعترف بالشخصية القانونية بصريح العبارة،⁽²⁾ وبالتالي يكون فقد منح له ميزانية خاصة مسجلة ضمن أبواب ميزانية وزارة التجارة رقم 02-37 تحت عنوان "نفقات مختلفة" وهذا ما أكدته المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المحدد لتنظيم مجلس المنافسة وسييره في المادة 7 منه، فرغم أن المجلس يملك سلطة اقتراح الإعتمادات المالية الضرورية لتسييره إلا أن الموارد المالية التي تخصص له مصدرها الإعتمادات المسجلة في ميزانية الدولة وبالتالي الحكومة هي التي تحدد ميزانيته.⁽³⁾

وهو الحال كذلك بالنسبة للمشرع الفرنسي إذ يفهم من نص المادة L.461 من القانون التجاري الفرنسي والمعدلة بموجب المادة 108 من القانون رقم 2014-344 المؤرخ في 17

⁽¹⁾ - وربما تبرير المشرع الفرنسي بهذا الشأن هو فرض الرقابة الكافية واللائمة لضمان شرعية وعقلانية الأموال التي تملكها السلطات الفرنسية ولا تقلت أي مؤسسة من مؤسسات الدولة من هذه الرقابة أي كاحترازا واحتياطات هدفها حماية الأموال العامة للدولة فرغم الانتقال من الاستقلالية المالية لسلطة المنافسة إلا أنها تعتبر ضمانا حقيقية لوضع إطار وقائي لحماية النفقات العمومية.

⁽²⁾ - وهذا إلى غاية سنة 2009، غير أن تظن المشرع الفرنسي بعد ذلك بأن منح الشخصية القانونية لسلطة المنافسة ولو بصفة ضمنية - أي ليس بعبارة صريحة ما جاء به المشرع الجزائري - سيدعم من استقلاليتها مما دفع به إلى إجراء تعديل في نص المادة 1- R.461 من القانون التجاري الفرنسي بموجب المادة 01 من المرسوم رقم 2009-141 المؤرخ في 10 فيفري 2009 Décret n° 2009-141 du 10 février 2009, relatif à la représentation de l'Autorité de la concurrence par son président, JORF n° 0035 du 11 février 2009, p. 2428, www.legifrance.gouv.fr وذلك بإضافة في بداية مضمون المادة 1- R.461 المذكورة أعلاه الفقرتين التاليتين: "يمثل رئيس سلطة المنافسة هذه الأخيرة أمام القضاء، وفي كل التصرفات المتعلقة بالحياة المدنية. وفي هذا الإطار، يوقع على العقود والوثائق باسم السلطة." إن لرئيس سلطة المنافسة الصفة في رفع الدعوى وفي الدفاع وتقديم الملاحظات أمام كل الهيئات القضائية باسم هذه السلطة."

L'article 01 du décret n° 2009-141 du 10 février 2009, précité, qui dispose:

« L'article R.461-1 du code de commerce est ainsi modifié: 1°- Il est inséré, au début de l'article, les deux alinéas suivants: « Le président de l'Autorité de la concurrence la représente en justice et dans tous les actes de la vie civile. Dans ce cadre, il signe les actes et pièces au nom de l'Autorité. « Le président de l'Autorité de la concurrence a qualité pour agir en demande et en défense et présenter des observations devant toute juridiction au nom de cette Autorité », op, cit, www.legifrance.gouv.fr

⁽³⁾ - Rachid Zouaimia, Le conseil de la concurrence et la régulation des marchés en droit Algérie, Revue Idara, n 02, 2008, P 25.

مارس 2014⁽¹⁾ أنه تسجل الاعتمادات المخصصة لسلطة المنافسة الفرنسية من أجل تشغيلها في البرنامج التابع للوزارة الاقتصاد، إن رئيس السلطة هو الأمر بصرف إيرادات ونفقات السلطة ويفوض أمر صرف نفقات مصالحي التحقيق للمقرر العام⁽²⁾.

فالملاحظ مما سبق، أن الاستقلالية المالية يكتنفها بعض الشك الممنوحة سواء بالنسبة للمشرع الفرنسي أو الجزائري هذا الأخير الذي يتناقض الأمر فيه وأحكام المواد 23 و 33 من قانون المنافسة كون أن ميزانية المجلس مسجلة ضمن ميزانية وزارة التجارة⁽³⁾ وعليه يتوجب تمكين رئيس المجلس من الاستفادة بصفة أمر رئيسي للميزانية حتى يكون قادر على تفويض الإيماء للأمين العام ببعض المهام الإدارية التي تتعارض مع موقعه كرئيس collège والذي له صوت مرجح في التصويت، غير أن هذا الإشكال تم معالجته مؤخرا من طرف الوزير الأول وقد طلب تعديل المادة 33 من قانون المنافسة، من أجل وضع حد لهذا التناقض⁽⁴⁾.

4- ديمومة التبعية للسلطة التنفيذية في عمل مجلس المنافسة

ديمومة تدخل السلطة التنفيذية في عمل مجلس المنافسة ينقص لا محالة من استقلاليته ويجعله كآلية غير قادرة على تفعيل حرية المنافسة، ويظهر من خلال الترخيص الحكومي التلقائي التي نصت عليه المادة 21 من قانون المنافسة الجزائري⁽⁵⁾ أين منح المشرع للحكومة سلطة تجاوز والتغاضي عن قرارات مجلس المنافسة بالترخيص تلقائيا بالتجميع الذي يهدف إلى المصلحة العامة، وأكثر من ذلك فالمشرع الجزائري وعلى خلاف المشرع

(1) - Loi n° 2014- 344 du 17 mars 2014, relative à la consommation, JORF n° 0065 du 18 mars 2014, p. 5400 ; www.legifrance.gouv.fr

(2) - Aurélien CONDOMINES, Guide pratique du droit français de la concurrence, op, cit, p. 265.

(3) - بحيث تجدر الإشارة إن مجلس المنافسة قام للمرة الأولى منذ نشأته سنة 1995، بإرسال سند التحصيل إلى الخزينة العمومية للقيام بعملية تحصيل غرامة سلطت على مؤسسة ارتكبت مخالفة لقانون المنافسة، وقدر مبلغ الغرامة بثلاثة مائة وتسعة آلاف ومائة وثلاثة وأربعون دينار 143.03309 دج.

(4) - هذه المعوقات قد خففت من قبل السيد الوزير الأول في إرساليته المؤرخة بتاريخ 08 فيفري 2015 حيث عبر فيها عن منحه رخصة تسمح ابتداء من هذه السنة بتسجيل تكاليف سر المجلس على عاتق الهيئة في انتظار إعادة النظر في الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمنتم، التقرير السنوي لمجلس المنافسة 2015، المرجع السابق، ص 16.

(5) - المادة 21 من قانون المنافسة الجزائري نصت بأنه: "يمكن أن ترخص الحكومة تلقائيا، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، أو بناء على طلب من الأطراف المعنية، بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة، وذلك بناء على تقرير الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع"، المرجع السابق.

الفرنسي⁽¹⁾ لم يبين المعيار الذي يمكن من خلاله الحكم على وجود مصلحة عامة فعلية تحتوي الآثار السلبية للتجميع، بحيث اكتفى بوجود معيار المصلحة العامة فحسب وترك للحكومة مطلق الحرية ووسع المجال لتقدير مدى وجود مصلحة عامة ممكنة التحقيق من خلال هذه العملية وهذا ما يؤدي إلى ترسيخ ونفوذ الحكومة في الترخيص التلقائي وصرف النظر تمام عن قرارات المجلس.⁽²⁾ وهذا ما يعتبر بلا شك تدخلا واضحا في قرارات مجلس المنافسة، رغم أن الأصل كسلطة إدارية مستقلة هو عدم خضوعه لأية رقابة سلمية أو وصائية.

ضف إلى ذلك نشوء مجلس المنافسة الجزائري لدى وزارة التجارة⁽³⁾، وتبعاً لتصريحات رئيس مجلس المنافسة فالمشرع أراد لهذه الهيئة أن تكون متمتعة بالاستقلالية وغير تابعة لأي سلطة وإنما أن تكون تحت "الوصاية" *sous tutelle* بمعنى سلطة وصائية عليه وليست سلطة رئاسية كما يعتقدونها البعض، وهو ما أكد عليه المشرع الجزائري هنا بموجب القانون 08-12 المتعلق بالمنافسة في نص المادة 09 منه⁽⁴⁾ لما حذف عبارة "تنشأ لدى رئاسة الحكومة" بمعنى "تابعة" واستبدلها بعبارة "توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة"، وهو ما لا نعتقد صوابه لأن مصطلح الاستقلالية من الناحية القانونية يعني عدم خضوع المجلس لا للسلطة الرئاسية ولا السلطة الوصائية على أساس أنها من أهم سمات السلطات الادارية

(1) - على خلاف سلطة المنافسة الفرنسية في هذا الشأن ذلك أن هذا الأخير لا يمكنه التدخل لترخيص أو رفض عمليات التجميع إلا من خلال إبداء رأيه الاستشاري بشأنها دون أن يتعداه إلى سلطة اتخاذ القرار أنظر: Catherine Grynfogel, op, cit, p 14.

(2) - منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، المرجع السابق، ص 185.

(3) - وضع مجلس المنافسة في عام 2008 لدى وصاية وزير التجارة، وقد ولدت العديد من المشاكل منذ إعادة تنشيط المؤسسة في عام 2013، في الواقع، بدلا من تطوير علاقات التعاون والتشاور وتبادل المعلومات بين وزارة التجارة والمجلس كما نص عليه في عرض الأسباب المتعلقة بقانون 2008 المعدل للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، فإن مصالح الإدارة المركزية لوزارة التجارة تتترف كوصاية على المجلس الذي يعتبر بمثابة سلطة إدارية مستقلة. وقد فصلت هذه التدخلات لأحكام الأمر 03-03 التي يقوم مجلس المنافسة فيها بتقديم تقرير إلى وزارة التجارة على الجميع أنشطتها، كما لو كانت هيئة تحت إشراف، وهو ما يتناقض مع استقلالية المؤسسة المنصوص عليها في المادة 23 من الأمر 03-03 وهو ما يتنافى مع أحكام المادة 27 من نفس الأمر الذي يجب على المجلس بإرسال التقرير السنوي إلى البرلمان، أثر هذا الوضع، طلب معالي الوزير الأول إلى كل من وزير المالية والتجارة بإدخال تعديل على الأمر 03-03 وذلك للإزالة هذا التناقض من خلال إرساله رقم PM/DC 213 المؤرخة في 08 فيفري 2015، التقرير السنوي لمجلس المنافسة 2015، المرجع السابق، ص 68.

(4) - المادة 23 من الأمر رقم 03-03 والمادة 09 من القانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

المستقلة بأن تكون ذات استقلال تام وكامل، كما انعكس الوضع سلبا على القانون الأساسي لمستخدمي المجلس، الأمين العام، المقررين والإطارات العليا التي لم تعد وظائفهم وظائف عليا بالنظر إلى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 12-204 المؤرخ في 26 ماي 2012.⁽¹⁾

ومما سبق، يتضح أنه يبقى التشكيك في مسألة الاستقلالية واضح مقارنة بسلطة المنافسة الفرنسية التي لا تخضع لأية جهة، وعليه فسلطة المنافسة الفرنسية تتمتع باستقلالية أكثر من مجلس المنافسة الجزائري من منطلق أنها لم تنشأ ولم توضع تحت وصاية أي جهة أو سلطة أخرى من سلطات الدولة.⁽²⁾

المبحث الثاني

كيفية تعامل مجلس المنافسة مع السلوك الماس بمبدأ حرية المنافسة

يباشر جهاز المنافسة وفقا للتشريع الجزائري والفرنسي عمله بعد إخطاره بالممارسات الماسة بحرية المنافسة والقيام بإجراءات التحقيق والتحري (المطلب الأول) لتنتهي الإجراءات بعقده جلسات يصدر إثرها قرارات تتضمن توقيع الجزاءات المناسبة لذلك (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المراحل الإجرائية للمتابعة الإدارية بشأن الإبلاغ والتحري

يعد الإخطار الإجراء الأول للكشف عن وجود أعمال ماسة بحرية المنافسة سواء من طرف مجلس المنافسة أو من طرف الأشخاص المؤهلة لذلك أو عن طريق الإخطار الوزاري الذي يتم تقديمه من طرف وزير التجارة والذي يعتبر السبيل للحصول على عقوبة للممارسات الاقتصادية غير المرغوب فيها (الفرع الأول).

(1) - فإن هذا الإنقاص من قدرة الهيئة وإطاراتها لا يدعو نحو الهيئة المدعوة للعب دور رئيسي في الاقتصاد والسير وفق قواعد السوق. بحيث لم تتأخر النتائج السلبية لهذا الوضع لتبرز خلال عام 2015 حيث أنه خلالها لوحظ على المستخدمين سلسلة من الاستقلالات والرحيل المتتالية على مستوى الإطارات العليا منهم أربعة أعضاء من المجلس منهم ثلاثة 03 أعضاء دائمين وعضو غير دائم، الأمين العام، ومديرين وقد أثرت هذه الموجة من الاستقلالات والرحيل على الهيئة على المجلس حيث أصبح اليوم يواجه إشكالية محدودية النصاب القانوني للمداولة 08 أعضاء وبالتالي فإن رحيل عضو واحد إضافي سيجمد أعمال المجلس، التقرير نفسه، ص 46.

(2) - L'article L.461-1 du code de commerce français, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

كما أن قبول الإخطار لا يعتبر برهانا كافيا على وقوع هذه الممارسات وإنما لا بد أن تباشر تحقيقات حول هذه الوقائع قصد إضفاء نوع من المشروعية حول حسن تطبيق النصوص المتعلقة بالمنافسة من قبل هذا الجهاز (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مرحلة الإخطار بالممارسات الماسة بحرية المنافسة

غالبا ما تكتسي الممارسات الماسة بحرية المنافسة الطابع السري والخفي وذلك لأن القائمين بها يعلمون بحظرها وأنها لا تتوافق وأحكام المنافسة الحرة والنزيهة من جهة ومن جهة أخرى اتصالها ببيئة الأعمال المعقدة إن صح التعبير، وهو الأمر الذي يتطلب اشتراك الهيئات المختصة - بالإضافة إلى مجلس المنافسة- للإبلاغ عن وجود مثل هذه الممارسات غير المرغوب فيها (أولا) على أن يكون هذا الإخطار مستوفيا لجميع الشروط المنصوص عليها في قانون المنافسة حتى يتم معاينتها (ثانيا).

أولا: الجهات المعنية قانونا لإخطار مجلس المنافسة

تتعدد الجهات المخول لها قانونا إخطار مجلس المنافسة الجزائري وكذا سلطة المنافسة الفرنسية⁽¹⁾ لحماية وتفعيل حرية المنافسة في التشريع الجزائري والفرنسي سواء على الصعيد الداخلي (1) أو على الصعيد الخارجي (2).

1- أصناف الإخطار المقدم حسب التشريع الجزائري والفرنسي

يختلف صنف الإخطار بحسب الجهة التي تباشر الإبلاغ عن الممارسة الضارة بالمنافسة ففي التشريع الجزائري نص في المادة 44 فقرة 1 من قانون المنافسة على أنه: "يمكن أن يخطر الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة، ويمكن للمجلس أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه أو بإخطار من المؤسسات أو بإخطار من الهيئات المذكورة في الفقرة 2

(1)- En 2015, le nombre de saisines externes est reparti fortement à la hausse (47 contre 28 en 2014). Avec 36 plaintes déposées (+12 par rapport à 2014), les entreprises constituent toujours l'essentiel des saisines externes. Après plusieurs années sans dépôt de plaintes de la part du ministre de l'Économie, compte tenu du mécanisme d'information du rapporteur général sur les enquêtes introduit en 2009, le ministre de l'Économie a saisi l'Autorité, comme l'année précédente, à trois reprises en 2015, Rapport annuel 2015 de l'Autorité de la concurrence, édition, 2016, p 11.

من المادة 35 من هذا الأمر إذا كانت لها مصلحة في ذلك"، وبالتالي تحيلنا إلى الهيئات المذكورة في المادة 35 فقرة 2 هي: الجماعات المحلية، المؤسسات والهيئات الاقتصادية والمالية، الجمعيات المهنية والنقابية وجمعيات حماية المستهلكين.⁽¹⁾

وهو الأمر نفسه بالنسبة للمشرع الفرنسي بمقتضى المادة 5-462 L من القانون التجاري الفرنسي والتي جاء فيها: « L'Autorité de la concurrence peut être saisie par le ministre chargé de l'économie de toute pratique mentionnée aux articles L. 420-1 à L. 420-2-2 et L. 420-5 ou contraire aux mesures prises en application de l'article L. 410-3...II.-Pour toutes les pratiques mentionnées aux articles...l'Autorité de la concurrence peut être saisie par les entreprises ou, pour toute affaire qui concerne les intérêts dont ils ont la charge, par les organismes mentionnés au deuxième alinéa de l'article L. 462-1 ».⁽²⁾

أ- الإخطار الوزاري

يعد وزير التجارة بالنسبة للسوق الجزائرية وكذا وزير الاقتصاد في فرنسا الخبير المتخصص للكشف عن اختلال سير المنافسة الحرة وتضرر مصالح الأعوان الاقتصاديين في السوق لكفاءته العالية ودرايته التامة بمجال الأعمال والاقتصاد ككل، ضف إلى ذلك تشعب وتعدد مصالحه الإدارية على المستويات الولائية والجهوية والإقليمية التي تمكنه من سهولة ملاحظة ظهور سلوكات مضرّة بالسوق وحرية المنافسة وكذا الكشف عنها، ولهذا تم الإقرار له صراحة ضمن المادة 44 على إمكانية التقدم بإخطار لدى مجلس المنافسة والتي تقابله المادة 5-462 L من القانون التجاري الفرنسي.

ب- الإخطار من قبل المؤسسات والهيئات الاقتصادية والمالية

بالنسبة لطبيعة المؤسسات⁽³⁾ المذكورة في المادة 35 من قانون المنافسة الجزائري المشرع لم يحدد طبيعة ونوعية هذه المؤسسة وإنما يتبادر إلى أذهاننا أنه حتما قصد المؤسسة الاقتصادية التي عرفها في المادة 3 منه بقوله: " كل شخص طبيعي أو

⁽¹⁾ - المادة 35 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

⁽²⁾ - l'article L.462- 5 du code de commerce français, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

⁽³⁾ - أما بخصوص الهيئات المذكورة في المادة 35 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة فقد ذكر طبيعتها ونوعها أنه تتجسد فقط في تلك الهيئات ذات الطابع أو الصبغة الاقتصادية والمالية، المرجع السابق.

معنوي... أو الاستراد"، فالمنافسة الحرة لا تعتبر مشكلا أو عيبا لدى المؤسسات والمتعاملين الاحترافيين بل هي محفز لضمان التواجد في السوق واستمرارية سيره من خلال الحرص على التحسين المستمر للجودة والمطابقة للمعايير الفنية للمنتجات المعروضة في السوق، لذا فكل مؤسسة متنافسة في السوق المعني وطبقا لأحكام المادة أعلاه يمكنها الإبلاغ عن أي تصرفات تراها غير مطابقة لأحكام حرية المنافسة ويتعارض وإياها السير الحسن للسوق باعتبارها في وسط الميدان الحركي لمجرى المنافسة بين المتعاملين الاقتصاديين.

ج- الإخطار من طرف الهيئات ذات مصالح جماعية

نقصد بهذه الهيئات كل من الجماعات المحلية⁽¹⁾ والجمعيتين المهنية والنقابية⁽²⁾ وكذا جمعيات حماية المستهلكين هذه لأخيرة ورغم عدم انتماء جمعيات المستهلكين ضمن أشخاص قانون المنافسة، غير أن المشرع حرص على إعطاءها فرصة المساهمة في حماية العملية التنافسية من جهة،⁽³⁾ وتكفلا بالفئة التي تمثلها ألا وهي المستهلكين من جهة أخرى.⁽¹⁾

(1) - والتي تتمثل أساس في البلدية والولاية والملاحظ بشأنها أنها يمكن أيمن أن تخطر مجلس المنافسة في حالتين، تتمثل الأولى في كونها ضحية اتفاقات محظورة عند إبرامها لصفات عمومية نتيجة تواطؤ المؤسسات المتقدمة بعروض، أما الحالة الثانية فتتمثل في إخطارها لمجلس المنافسة بخصوص ممارسات مقيدة للمنافسة لا تكون هي ضحيتها مباشرة ولكن في الأسواق المحلية بدائرتها الإقليمية، أنظر: شفار نبيلة، المرجع السابق، ص 103.

(2) - وفي هذا الشأن اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي (سابقا) في قرار صادر عنه بتاريخ 14 جانفي 1990 أن النظام الداخلي لمجمع اقتصادي يشكل اتفاقا منافي لحرية المنافسة، وفي قرار آخر صادر عنه في 31 أكتوبر 1990 اعتبر مجلس المنافسة أن نقابة الأخصائيين في النظارات الطبية غير مرتكبة للممارسات المنافية للمنافسة عندما رفعت الدعوى لتدافع على احتكار اعترف به القانون وهو بيع العدسات، هذه أمثلة عن بعض القرارات الصادرة في فرنسا بشأن المهنية والنقابية والناج عن الوعي الناضج لحرية المنافسة ومزاياها، على عكس الوضع في الجزائر فحسب رأي مختصين أن صعوبة تطبيق قواعد قانون المنافسة على مؤسسات الدولة ناجم عن مقاوم النقابات العمالية خوفا من ضياع مناصب العمل وتشبيهه فتح المنافسة أمام مؤسسات الدولة لعملية خوصصة القطاع العمومي ولكن في حقيقة الأمر هو دفع لها، مجلس المنافسة الجزائري، المشاركة في أشغال الدورة الثالثة عشر للشبكة الدولية لسلطات المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 3، المرجع السابق، ص 19.

(3) - وبهذا الصدد نجد أن المنظمة الجزائرية لحماية وإرشاد المستهلك ومحيطه APOCE بصفتها جمعية معتمدة وناشطة في مجال حماية المستهلك، تأسف لما ورد خلال الندوة الصحفية المنعقدة بفندق الشيراظون بالعاصمة بتاريخ 01-02-2017، من تنظيم الجمعية المهنية لمنتجي المشروبات، حيث صرح رئيس هذه الهيئة للصحافة أنه سيتم رفع الأسعار بين شهري

د- الإخطار التلقائي

حسب فحوى نص المادتين السابقتين، والتي تشير إلى أن جهاز المنافسة يمتلك الصلاحية القانونية للنظر في القضايا المتعلقة بحرية المنافسة من تلقاء نفسه،⁽²⁾ وبالتالي يبادر بجهده إلى إيصال السلوكات الضارة التي اكتشفها مباشرة أو بطريقة غير مباشرة⁽³⁾

ومارس من العام الجاري، وهذا التصريح من شأنه عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع وغير مباشر لارتفاع الأسعار، وهو فعل محظور بموجب المادة 06 من قانون المنافسة، وبالفعل، فالتصريح في ندوة صحفية بـ"التوقع" بارتفاع الأسعار، يعتبر رسالة مباشرة للمنتجين من أجل الاتفاق على رفع الأسعار بشكل جماعي، وهو ما يعتبر توافقا أفقيا يمنعه القانون، حيث أن الدليل على ذلك، هو صياغة غالبية الصحف لهذا التصريح كالتالي: "منتجو المشروبات يقررون زيادة الأسعار، ولقد سبق لمجلس المنافسة بتاريخ 21 سبتمبر 2015، ان أكد على منع كل حوار مباشر أو غير مباشر بين أعضاء الجمعية المهنية لوكلاء السيارات حول الأسعار، وعليه، فإن المنظمة تدين وستواجه أي تصريح من جمعيات مهنية يتعلق بالأسعار، وذلك حماية لقواعد المنافسة النزيفة وللقدرة الشرائية للمستهلك، مع تأكيدها على ضرورة تطبيق العقوبات الواردة بالقانون ضد هذه الممارسات، كما تشير المنظمة انها راسلت مجلس المنافسة للتدخل و وضع حد لمنثل هكذا السلوكات، و تنتظر موقفها في أقرب الآجال.

⁽¹⁾ - وبهذا الشأن يطالب مجلس المنافسة الجزائري إلى توسيع نشاط و منظومة جمعيات المستهلكين كما يدعوا إلى أنه: "سيكون من المفيد والفعال أن يذهب إلى تأسيس جمعيات للمستهلكين حسب فروع المواد والنشاطات من أجل التوصل إلى درجة متقدمة في التحكم في المعايير والسيطرة على دواليب السوق مثل إحداث جمعيات للدفاع عن مستهلكي المواد الغذائية وأخرى للحوم وأخرى للكهرباء المنزلي ومثيلتها للخدمات المختلفة حتى تتم تغطية كامل السوق"، بحيث يعد التخصص أمرا جوهريا في هذا الطرف الذي لا يمكن أن يتطور نحو الشفافية ون توسيع المجال أمام التعبير والتنظيم ضمن مجتمع مدني اختراقي ومتخصص مما يضاعف من حذر وحرص المؤسسات المنتجة أمام وعي جمعيات حماية المستهلكين، النشر الرسمية المنافسة، ضرورة إنشاء جمعيات متخصصة للمستهلكين، عدد2، المرجع السابق، ص 26.

⁽²⁾ - En matière contentieuse, l'Autorité de la concurrence a été une nouvelle fois particulièrement active puisqu'elle s'est saisie de sa propre initiative à seize reprises soit plus du double qu'en 2014. Cette activité confirme sa volonté d'être proactive afin de définir ses priorités au regard des enjeux économiques et des dysfonctionnements de marché susceptibles d'affecter certains secteurs. Elle est aussi le résultat de l'important travail d'enquête réalisé en amont des saisines sur les recherches d'indices éventuels. En matière consultative, l'Autorité de la concurrence n'a pas ouvert d'enquête sectorielle cette année. Elle a en revanche rendu ses conclusions sur celle ouverte en 2014 relative aux processus de normalisation et de certification et de recommandé d'améliorer leur fonctionnement concurrentiel par des mesures de simplification et l'introduction de plus de transparence, Rapport annuel 2015 de l'Autorité de la concurrence, op, cit, p 12.

⁽³⁾ - ونقصد بالطريقة غير المباشرة هنا أنه يمكن أن يتبين لمجلس المنافسة من خلال تفحصه لمقتضيات قضية ملف ما لممارس مقيدة للمنافسة موضوع على مستواه ويجد احتمال وقوع ممارسة مقيدة كاتفاق أو تعسف في وضعية هيمنة مثلا في سوق نشاط آخر غير السوق الأصلي المخاطر بشأنه.

بحرية المنافسة وأحكامها إلى قيد التحقيق بدليل المادة 44 من قانون المنافسة الجزائري والتي تقابلها المادة 5-462 L من القانون التجاري الفرنسي.⁽¹⁾

مما تقدم يتضح أن لا يوجد فرق كبير بين الأشخاص أو الجهات المعنية بعملية الإخطار في القانونين الجزائري والفرنسي ما عدا توسع هذا الأخير في قائمة الأشخاص المذكورة على سبيل الحصر لا المثال وهو فيما تعلق الأمر بغرفة الفلاحة، الحرف، التجارة والصناعة⁽²⁾ إذ أن المشرع الجزائري لم يشر إلى إعطاء هذا الحق لغرفة التجارة والصناعة في الأمر 03-03 المعدل والمتمم بالرغم من احتكاكها الدائم بالمؤسسات والأعوان الاقتصادية ودراساتها بالمشاكل التي تعيق ممارسة النشاطات الاقتصادية في السوق.⁽³⁾

2- أشكال التعاون والتنسيق لتحريك إجراءات المتابعة الإدارية

قصد تفعيل مبدأ حرية المنافسة من طرف مجلس المنافسة الجزائري وسلطة المنافسة الفرنسية كآلية مؤسسية، يبادر كل منها إلى تطوير وتعزيز علاقتها مع الدول الأجنبية على سبيل التنسيق والتعاون بينهما لتحريك إجراءات المتابعة الإدارية عند وجود سلوكات ضارة تمس بحرية المنافسة لأحد الدول ثم التحقيق فيها، وفتح الأبواب أمام هذه الهيئات الأجنبية المكلفة بالمنافسة عند عقد اتفاقات بينهم. إذ لا يقتصر الإخطار أو التبليغ بشأن التصرفات الضارة بحرية ممارسة المنافسة في السوق المعنية الجزائرية والفرنسية على تلك الجهات الوطنية (الداخلية)⁽⁴⁾ وإنما تفعيلًا لحرية المنافسة تتكاتف الجهود جنبًا إلى جنب حتى ترتقي بمنافسة شريفة ونزيهة سواء بالنسبة لوضع مجلس المنافسة الجزائري أو سلطة المنافسة الفرنسية.

(1) - L'article L.462- 5.3 du code commerce français, www.legifrance.gouv.fr

(2) - Les articles L.462- 5 et L.462- 1,2 du même code.

(3) - ذكر أيضا - المشرع الفرنسي - وعلى خلاف المشرع الجزائري ضمن الأشخاص التي لها الحق في إخطار سلطة المنافسة الفرنسية رئيس البلدية فيما يخص صلاحياته في مجال التخطيط الحضري التجاري في حالة الاستعمال التعسفي لوضعية هيمنة أو تبعية اقتصادية الذي يخص محل تجاري أو محلات تجارية (بالقطعة أو بالتجزئة) حسبما نصت عليه المادة 4-122 L والمادة 2-464 L من القانون التجاري الفرنسي.

(4) - المشار إليها في قانون المنافسة الجزائري المواد 35 و34 وسلطات الضبط القطاعية والمصالح الموجودة على مستوى وزارة التجارة، المرجع السابق.

أ- بالنسبة لوضع مجلس المنافسة الجزائري

إلى جانب التعامل والتعاون الداخلي فإن لمجلس المنافسة بُعد أوسع، وهو العمل على تفعيل المنافسة في علاقته مع الهيئات الأجنبية المكلفة بالمنافسة في إطار ما يسمى بالحماية الدولية للمنافسة خاصة بالنسبة للإخطار كبداية إنذار لوقوع أو وجود أو حتى احتمال وجود ممارسة ضارة بحرية المنافسة والتنبه لها باتخاذ الإجراءات المناسبة لإيقاف أو تصحيح ذلك، تكريسا لمبدأ التعاون والتنسيق المشترك الهادف لترقية المنافسة للطرفين.

ويفهم من نص المادة 40 قانون المنافسة أنه بإمكان مجلس المنافسة وفي حدود اختصاصه وبالالاتصال مع السلطات المختصة، إرسال معلومات أو وثائق يحوزها أو يمكن له جمعها، إلى السلطات الأجنبية المكلفة بالمنافسة التي لها نفس الاختصاصات إذا طلبت منه ذلك⁽¹⁾ وهذا بتوفر شرطين هما: مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل⁽²⁾ وضمن السر المهني⁽³⁾.

(1)- كما لا تطبق أحكام المادة 40 المذكورة أعلاه إذا كانت المعلومات أو الوثائق المطلوبة تمس بالسيادة الوطنية أو بالمصالح الاقتصادية للجزائر أو بالنظام العام الداخلي، طبقا للمادة 42 من قانون المنافسة. وجاء أيضا في نص المادة 43 من قانون المنافسة مايلي: " يمكن لمجلس المنافسة، من أجل تطبيق المادتين 40 و 41 أعلاه، إبرام الاتفاقيات التي تنظم علاقته بالسلطات الأجنبية المكلفة بالمنافسة التي لها نفس الاختصاصات."

(2)- ولا يطبق مبدأ المعاملة بالمثل مثلا بشأن الإشعار وتبادل الوثائق، إلا في حدود ما ينص عليه القانون ووفقا لما يتم الاتفاق عليه بين الدولتين أو أكثر أو بين مجلس المنافسة والسلطات الأجنبية المكلفة بالمنافسة.

(3)- بحيث يلتزم الطرفان عند تبادل المعلومات بالسرية المهنية، ولا يمكن نشر المعلومات السرية وهو منع صريح حسبما جاء في المادة أعلاه من قانون المنافسة الجزائري، والتي في حالة نشرها يمكن أن تلحق الضرر بالطرفين، دون الموافقة الصريحة من المصدر الذي تبث منه هذه المعلومات، تحافظ كل سلطة منافسة قدر الإمكان على سر كل معلومة يتم إبلاغها إياها بصفة سرية من قبل سلطة المنافسة الأخرى، وتعتزض قدر الإمكان على أي طلب إبلاغ هذه المعلومات يتقدم به طرف آخر دون ترخيص من سلطة المنافسة التي قامت بتزويده بهذه المعلومات، أنظر:

Mutapha abdelkrim, l'accord d'association Algérie-UE : l'insertion des règles de concurrence, journal of Law, university of kuwait, n°2, vol 37, 2013, p 36.

• التعاون في ظل اتفاق الشراكة بين الجزائر والمجموعة الأوروبية والدول الأعضاء

فيها

تظهر في عدة نقاط تضمنتها المادة 41 من الاتفاق الأورو-متوسطي والملحق 5 منه،⁽¹⁾ تخص السماح لسلطة المنافسة من تلقي ما يسمى بإشعار من سلطة المنافسة الأخرى سواء بشأن ممارسات ماسة بالمنافسة أو من أجل التعبير عن وجهة نظرها على أن تأخذ بعين الاعتبار الآراء التي تلقتها خلال اتخاذها للقرارات،⁽²⁾ والتشاور في حالة تعرض مصالح هامة لطرف إلى ضرر على إقليم الطرف الآخر طبقا للفقرة 6 من الفصل الثاني للملحق 5 للاتفاقية، بحيث يجب أن تسعى السلطتين لإيجاد حلول مقبولة للطرفين، أي تلك التي تأخذ في الاعتبار مصالح الطرفين.⁽³⁾

هذا، ومع نهاية سنة 2015، تحت رعاية لجنة الأمم المتحدة للتجارة والتنمية وفي إطار برنامج الإعداد والإمضاء على "مذكرة من أجل التعاون في إطار سياسة المنافسة" بين سلطة فيدرالية النمسا للمنافسة ومجلس المنافسة الجزائري يوم 25 جانفي 2016 ب "مالطة"، حيث تنص هذه المذكرة في المادة الثالثة على تعزيز العلاقات بين الهيئتين⁽⁴⁾ في المجالات التالية: تبادل المعلومات التي لا تكتسي طابع السرية فيما يخص تطور التشريعات والحالات التي تمت معالجتها على مستوى الهيئتين، تنظيم زيارات متبادلة وتكوين الخبراء، المشاركة في الندوات والمحاضرات وباقي الفعاليات التي تنظمها الهيئتين، اجتماعات أو استشارات خبرة بواسطة البريد

(1) - المرسوم الرئاسي 05-159 المؤرخ في 27 أفريل 2005، المتضمن التصديق على الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمجموعة الأوروبية والدول الأعضاء فيها، المرجع السابق.

(2) - قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، تاريخ المناقشة 31 ماي 2016، ص 350.

(3) - مع إمكانية كل سلطة بإبداء رغبتها في تنسيق تدابير التطبيق في قضية ما، شرط أن لا يمنع هذا التنسيق سلطات المنافسة من اتخاذ قرارات مستقلة، هذا فضلا عن التعاون التقني الذي يسمح بالاستفادة من التكوين في الجوانب التطبيقية المتصلة بمهام سلطات المنافسة والاستفادة من تجاربهما في تطبيق قانون المنافسة الخاص بهما وسياستهما في ميدان المنافسة، حسب الموارد المتوفرة لديهما، الفقرة 7 من الفصل ذاته، المرجع السابق.

(4) - يمكن لأي طرف ولمدة غير محددة، أن يبلغ الطرف الآخر بشكل صريح وكتابي برغبته في إنهاء العمل بالمذكرة مع تحذير مدته ثلاثة 3 أشهر، مجلس المنافسة الجزائري، التقرير السنوي لعام 2014، المرجع السابق، ص 19.

الإلكتروني بين خبراء الهيئتين، اجتماعات أو استشارات خبرة بواسطة البريد الإلكتروني بين خبراء الهيئتين، تنظيم اجتماعات وزيارات على أعلى مستويات التخصص بهدف مناقشة وجهات النظر حول طرق وسبل تطوير التعاون الثنائي، تبادل الوثائق، الدراسات، كتب... إلخ التي تم نشرها من طرف الهيئتين.⁽¹⁾

• التعاون في ظل اتفاق بين مجلس المنافسة الجزائري وسلطة المنافسة الفرنسية

قام مجلس المنافسة الجزائري وسلطة المنافسة الفرنسية بإبرام اتفاق إطار للتعاون والتعزيز المؤسسي،⁽²⁾ وهذا من أجل التمكن من تبادل الخبرات في مجال قانون وسياسة المنافسة، وهو الهدف الذي تم التأكيد عليه في المادة 1 منه والتي يفهم من فقرتها الثالثة أنه من شأن التعاون والدعم المؤسسي الذي توفره سلطة المنافسة الفرنسية، دون وضع حد لهما،⁽³⁾ أن يتخذا أشكالا متعددة منها: تبادل المعلومات ذات الطابع العام حول نشاطات الطرفين وحول تنفيذ القانون وسياسة المنافسة على غرار القرارات والآراء والإعلانات والدراسات القطاعية والمنشورات والحوصلة حولة التشريع مع التحفظ على هذا الأخير المعمول به في إقليم كل طرف ولاسيما في مجال سرية الأعمال والسر المهني وحماية المعطيات،⁽⁴⁾ كما تفضي النشاطات المنفذة لاتباع الاتفاق إلى تنفيذ الممارسة الفعالة لمكاسب الخبرة التي تشاطرها سلطة المنافسة الفرنسية مع مجلس المنافسة للجزائر وتفضي كذلك إلى نشر ثقافة المنافسة.⁽⁵⁾

• التعاون في ظل مشروع اتفاق لإنشاء منظمة مغاربية للدول المجاورة

(1)- التقرير السنوي لمجلس المنافسة الجزائري، المرجع السابق، ص 19.

(2)- وهذا بحكم التجربة السبقة التي اكتسبتها سلطة المنافسة الفرنسية والتي من شأنها أن تساهم في دعم فعال لنشاطات مجلس المنافسة الجزائري، ضف إلى علاقة العمل المثمرة ودائمة التدفق والصدقة المتبادلة، وكذا بالنظر للروابط التاريخية والثقافية والاقتصادية الهامة بين الجزائر وفرنسا وكذا التعاون بين الدولتين في العديد من المجالات.

(3)- الفقرة 1 من المادة 1 من اتفاقية التعاون بين سلطة المنافسة الفرنسية ومجلس المنافسة الجزائري، الصادرة في النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 3، المرجع السابق، ص 16.

(4)- مجلس المنافسة الجزائري، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 4، المرجع السابق، ص 26.

(5)- الفقرة 4 من المادة 01 من اتفاقية التعاون، المرجع السابق.

اعتزم مجلس المنافسة الجزائري في سنة 2014 على إبرام اتفاقات تعاون أخرى من نفس النوع -الاتفاقات أعلاه- مع سلطات المنافسة المغربية،⁽¹⁾ بحكم الروابط التاريخية، الثقافية والاقتصادية بين البلدان المغربية.

وعليه، بادر - مجلس المنافسة الجزائري - بإعداد مشروع اتفاق التعاوني يسمح بتقاسم الخبرات في ميادين قانون وسياسة المنافسة، كما أنه من الواضح أن الانضمام إلى المنظمة يبقى مفتوحاً لأية سلطة منافسة ترغب في ذلك مثلاً: ليبيا وموريتانيا، تضمن مشروع الاتفاق محاور تتضمن بصفة خاصة مايلي: التكوين، تبادل المعلومات ذات الطبيعة العامة بشأن نشاطات الأطراف بشرط قبول المماثلة في التبادل، التعاون المتبادل في إجراء تحقيقات متصلة بممارسات مضيقة لنطاق المنافسة بين البلدان المعنية، إيصال المعلومات والوثائق الموجودة بأيدي الأطراف الموقعة على الاتفاق بشرط ضمان السرية المهنية،⁽²⁾ ويفترض تجسيد المشروع أثناء عام 2015، بما أن مجلسي المنافسة التونسي والمغربي قد أكدا كتابيا انضمامهما بقبول رسمي واستعدادهما للتوقيع على هذا الاتفاق حسب تصريح مجلس المنافسة الجزائري.

ب- بالنسبة للوضع سلطة المنافسة الفرنسية

الأمر ذاته بالنسبة للمشرع الفرنسي الذي لم يقتصر على الهيئات الوطنية (الداخلية) له وذلك سعياً منه هو الآخر لحماية وتفعيل حرية المنافسة والممارسات الضارة لها خاصة تلك العابرة للحدود باعتبارها عضو في الاتحاد الأوروبي والسوق المشتركة،⁽³⁾ الذي تمتاز في ظل حرية التنقل وسير المنتجات والخدمات حسب النظام القانوني المؤطر لها في المادة L. 461- 1 من القانون التجاري الفرنسي.⁽⁴⁾

(1) - المرجع نفسه.

(2) - مجلس المنافسة الجزائري، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 6، المرجع السابق، ص 17.

(3) - إضافة إلى رغبة فرنسا في توسيع العلاقة الاقتصادية الاجتماعية المتوازنة بين أطراف دول الاتحاد الأوروبي والاستفادة من المزايا التي تتمتع بها، في ظل تحرير مبادلات السلع والخدمات وعلاقة التبادلية - آفاق التبادل الحر - مع أعضائه.

(4) - Selon l'article L. 461- 1 du Code de commerce français: « Elle apporte son concours au fonctionnement concurrentiel des marchés aux échelons européen et international », op, cit, www.legifrance.gouv.fr

إذ تخضع آليات التعاون بين سلطة المنافسة الفرنسية والسلطات الأجنبية المكلفة بالمنافسة لشروطين أساسيين - كما نص عليه المشرع الجزائري - نصت عليهما المادة 9-462 L. من القانون التجاري الفرنسي، على أن تكون هناك معاملة بالمثل أولاً⁽¹⁾ وتبادل المعلومات بينهم وشرط الالتزام بالسرية المهنية ثانياً.⁽²⁾

وعليه، ووفقاً للمادة 9-462 L. من القانون التجاري منح المشرع الفرنسي لسلطة المنافسة إمكانية إبرام اتفاقات مع سلطات المنافسة الأخرى لتبادل المعلومات معهم وطلب مساعدة المفوضية الأوروبية وغيرها من السلطات في تحقيقاتها طبقاً للمادة 1-450 L. من قانون التجاري أو إخطار هذه السلطات للإبلاغ عن التصرفات والسلوكات الضارة بحرية المنافسة، بغض النظر على أن هذه السلطة تشارك أيضاً في نقاش الأفكار بشأن سياسة المنافسة والتحديات والآفاق من خلال تبادل الآراء، مع سلطات المنافسة المتخصصة في الندوات، وكذا إبرامها العديد من اتفاقات التعاون المؤسسي بين أجهزة حماية المنافسة على المستوى الأوروبي والدولي على سواء وتتمثل في صنفين اتفاقيات الثنائية⁽³⁾ des conventions bilatérales واتفاقيات متعددة الأطراف⁽⁴⁾ des conventions multilatérales .

(1)- L'article L. 462- 9 du Code de commerce français: « L'Autorité de la concurrence peut, dans les mêmes conditions...à la demande d'autorités étrangères exerçant des compétences analogues, sous réserve de réciprocité », op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(2)- L'article L. 462- 9 du Code de commerce français: « L'obligation de secret professionnel ne fait pas obstacle à la communication par les autorités de concurrence des informations ou documents qu'elles détiennent ou qu'elles recueillent, à leur demande, à la Commission des Communautés européennes et aux autorités des autres Etats exerçant des compétences analogues et astreintes aux mêmes obligations de secret professionnel »,op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(3)- L'Autorité coopère actuellement, avec les autorités de concurrence et administrations d'Algérie (Jumelage), Maurice, Russie, Tunisie, UEMOA¹, Ukraine... elle participe également à des programmes de jumelage cofinancés par la Commission européenne en matière d'assistance technique dans le domaine du droit et de la politique de concurrence, op,cit, , www.autoritedelaconcurrence.fr

(4)- La France participe aux travaux du comité de la concurrence de l'OCDE, ainsi qu'aux activités d'autres organisations internationales ou régionales en la matière telles que la Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement (CNUCED), l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA) ou l'Association des pays d'Asie du sud- est (ASEAN).

L'Autorité est également membre du Réseau international de la concurrence (RIC ou ICN), créé en 2001 et réunissant aujourd'hui plus d'une centaine d'autorités de concurrence. Le RIC vise à promouvoir la convergence entre les droits et les politiques de concurrence et la coopération entre les autorités de concurrence, afin d'améliorer l'efficacité de la régulation de la concurrence sur le plan international, L'Autorité est membre du comité de direction du RIC depuis 2007. Le président de l'Autorité, après avoir été chargé, aux côtés du président de la Commission de la concurrence mexicaine, des relations avec les organisations internationales et régionales, est également, depuis cette année, responsable de la liaison avec les représentants non gouvernementaux (NGAs) du RIC. Tous les projets entrepris par le RIC (en matière de lutte contre les cartels et

ثانياً: الشروط الواجب توافرها في الإخطار المقدم حسب التشريع الجزائري والفرنسي

يفترض توافر شكلية قانونية محددة تتطابق والأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة بالإخطار المقدم من قبل الجهات المخول لها قانوناً والمؤهّل لها بذلك أمام جهاز المنافسة (الجزائري والفرنسي) فضلاً عن الشروط الموضوعية الواجب توافرها في الإخطار لقبوله.

1- الشروط الشكلية والموضوعية المتعلقة بالإخطار أمام مجلس المنافسة

تأثر مجلس المنافسة الجزائري عند إعدادة للنظام الداخلي في القرار رقم 01 بنظيره الفرنسي الذي أعد نظامه الداخلي الجديد بموجب القرار المؤرخ في 30 مارس 2009 المعدل والمتمم،⁽¹⁾ بمصادقة سلطة المنافسة الفرنسية،⁽²⁾ يحدد فيه كفاءات ومحتوى تقديم الإخطار أمام هذه السلطة.

وتوجب علينا الدراسة هنا التوضيح في البداية الشكل المطلوب للإخطار وكفاءات تقديمه ثم نتطرق للشروط الموضوعية لقبوله.

أ- الشروط الشكلية لتقديم الإخطار أمام مجلس المنافسة

نصت المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المحدد لتنظيم وسير المجلس المنافسة نصت على أنه: "يخطر المجلس بعريضة مكتوبة ترسل إلى رئيس المجلس تحدد كفاءات إخطار المجلس بموجب نظامه الداخلي".⁽³⁾

وعليه، قام المشرع الجزائري بتخصيص الفصل الثاني من النظام الداخلي الجديد لمجلس المنافسة تحت عنوان: القواعد المتعلقة بالوثائق المقدمة أمام مجلس المنافسة وبالضبط في

les abus de position dominante, de contrôle des concentrations mais aussi sur d'autres sujets de politique de concurrence) sont préparés par plusieurs autorités de concurrence réunies au sein de groupes de travail, qui en assurent ensuite le suivi et en discutent lors des conférences annuelles. Ces travaux peuvent déboucher sur des rapports, sur des meilleures pratiques etc, op, cit, www.autoritedelaconcurrence.fr

(1)- décision du 30 mars 2009 portant adoption du règlement intérieur de l'Autorité de la concurrence, JORF n° 0080 du 4 avril 2009 texte n° 47, modifié par la décision du 17 décembre 2009 portant modification du règlement intérieur de l'Autorité de la concurrence, JORF n° 0298 du 24 décembre 2009 texte n° 121 et la décision du 14 mars 2012 portant modification du règlement intérieur de l'Autorité de la concurrence, JORF n° 0079 du 1 avril 2012 texte n° 32.

(2)- Décision du 30 mars 2009 portant adoption du règlement intérieur de l'Autorité de la concurrence précitée ; www.legifrance.gouv.fr

(3)- المادة 8 من من المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المحدد لتنظيم وسير المجلس المنافسة، المرجع السابق.

القسم الأول منه المتعلق بالإخطار والطلبات الأخرى المقدمة في إطار مراقبة الممارسات المقيدة للمنافسة⁽¹⁾ والمقسم بدوره إلى قسمين فرعيين، يتناول في القسم الفرعي رقم 1 "طلبات الآراء والإخطارات"⁽²⁾ من المواد 7 إلى 11 كذا المواد 19 إلى 23 المتعلقة بالأحكام المشتركة من النظام الداخلي لمجلس المنافسة المذكور آنفا،⁽³⁾ الشروط الشكلية المتطلبية لتقديم الإخطار وجميع البيانات المتعلقة به. إذ يشترط أن يكون الإخطار في شكل عريضة مكتوبة حسب المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 11 - 241 أعلاه، متضمنة على الأقل صفة ومصلحة صاحب الشكوى الذي قد يكون شخص طبيعي ويجب أن يذكر في عريضته الاسم واللقب كاملا ومهنته وموطنه، الأمر الذي يختلف إذا كان شخصا معنويا إذ يجب عليه أن يبين هوية وعناوين الشركات أو الجمعيات (أو عنوان ممثلها المفوض) التي يسند إليها صاحب الشكوى هذه الخروق، في حالة ما اذا كان باستطاعته تحديد هويتها.⁽⁴⁾

ضف على ذلك تحديد صاحب الشكوى موضوع الممارسات المقيدة بالمنافسة والأحكام القانونية المستند عليها، وأدلة الإثبات التي ستؤسس عليها والظروف الأخرى ذات الصلة،⁽⁵⁾ وكذا الوثائق الملحقة التي المتضمنة الوقائع والعناصر المفيدة الأخرى التي تسمح

(1) - القرار رقم 01 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة الجزائري، المرجع السابق.

(2) - في حين عنوان القسم رقم 2 منه كما يلي: "طلبات إبداء الرأي والوثائق الأخرى المقدمة في إطار الإجراء الاستشاري" أمّا، القسم رقم 3 منه، فهو معنون كما يأتي: "الإشعارات والوثائق الأخرى المقدمة في إطار الإجراء المتعلق بالتجميعات"، وأخيرا، تم تخصيص القسم رقم 4 من هذا الفصل للأحكام المشتركة.

(3) - كما خصص المشرع الفرنسي من خلال قراره الصادر في 30 مارس 2009 مايلي:

Chapitre Ier, Section 1: Les saisines et les autres demandes présentées au titre du contrôle des pratiques anticoncurrentielles, Sous-section 1: Les saisines, a partir de l'article 8, autoritedelaconurrence.fr

(4) - المادة 8 من القرار رقم 01 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة الجزائري، وهو ما نص عليه أيضا في القرار المتضمن تحديد النظام الداخلي لسلطة المنافسة الفرنسية بحيث يتم تحرير وإيداع الإخطار في أربعة 4 نسخ، والتي يتم فيها تحديد البيانات الآتية: موضوع الإخطار والنصوص من القانون الوطني أو قانون الاتحاد للمنافسة والتي يتأسس بها الطرف المخطر طلبه، أسماء وألقاب، الاسم أو الشكل الاجتماعي، المهنة أو النشاط وعنوان الإقامة أو المقر الاجتماعي للطالب الإخطار كذلك عند الاقتضاء مراكز والعهد الممنوحة لممثله (وكل تغيير في العنوان يجب إعلام سلطة المنافسة بذلك وبدون أجل عن طريق رسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام)، المرجع السابق.

(5) - لاسيما التي لها علاقة بالقطاع والمنطقة الجغرافية المعنية والمنتجات والخدمات المتأثرة والشركات المعنية وأيضا السياق القانوني والاقتصادي ذو الصلة، وهو كذلك بالنسبة للمشرع الفرنسي أنظر:

L'article 9 de la décision du 14 mars 2012 portant modification du règlement intérieur de l'Autorité de la concurrence, p 4.

بتقييمها، فيجب أن تكون هذه الوثائق مسبوقة بجدول إرسال يتضمن رقم كل وثيقة، موضوعها وعنوانها أو طبيعتها وعدد الصفحات التي تتضمنها، يجب أيضا أن تكون هذه الوثائق مرتبة وفق ترقيم متسلسل، مع تقديم جدول الإرسال والوثائق الملحقة في أربعة 4 نسخ،⁽¹⁾ على أن يتم تقديمها أمام المجلس باللغة العربية أو إرفاقها بترجمة رسمية⁽²⁾ وفقا لأحكام الفقرة 2 من المادة 8 من القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،⁽³⁾ وتطبيقا للمادة 21 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة المذكور أعلاه، على أنه يتم الاحتفاظ بكل وثيقة من الوثائق المقدمة في شكلها الأصلي، على مستوى مديرية الإجراءات ومتابعة الملفات وتخضع هذه الوثائق لمعالجة إلكترونية لفهرستها، ترتيبها وتصنيفها.⁽⁴⁾

في المقابل نجد أن الإخطار وفقا لأحكام القانون التجاري الفرنسي أمام سلطة المنافسة الفرنسية يكون عن طريق رسالة موصى عليها مع وصل بالاستلام أو عن طريق إيداعها لدى مكتب الإجراءات، والتي يمكن أن تكون مرفقة بالوثائق الملحقة،⁽⁵⁾ كما هو الحال عليه بالنسبة للمشرع الجزائري.

وترسل عريضة الإخطار والوثائق المرفقة بها على أربعة نسخ إلى المجلس المنافسة الجزائري⁽⁶⁾، وذلك إما في ظرف موصى عليه مع وصل بالاستلام، أو بإيداعها مقابل وصل استلام يشير فيه إلى تاريخ التسجيل، رقم القضية وموضوعها، والتي يجب على الأطراف ذكرها في جميع مراسلاتهم،⁽⁷⁾ على مستوى مكتب التنظيم العام لمجلس المنافسة⁽¹⁾، الأمانة العامة

(1) - أنظر المادة 09 من القرار النظام الداخلي الفرنسي، الصادر في 30 مارس 2009، المرجع السابق.

(2) - L'article 26 de la décision du 14 mars 2012 portant modification du règlement intérieur de l'Autorité de la concurrence: « Tout document produit devant l'Autorité doit être rédigé en français ou, à défaut, accompagné d'une traduction en français... », op, cit, p 8.

(3) - المادة 8 فقرة 2 من القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

(4) - L'article 28 de la décision du 14 mars 2012 portant modification du règlement intérieur de l'Autorité de la concurrence, ibid, p 9.

(5) - Selon l'article 12 de la décision du 14 mars 2012 portant modification du règlement intérieur de l'Autorité de la concurrence: « Les saisines et les pièces annexes répondant aux prescriptions de l'article R. 463- 1 du code de commerce et des articles 9, 10, 24 et 26 du présent règlement intérieur sont enregistrées par le bureau de la procédure et marquées d'un timbre indiquant leur date de réception ou de dépôt... », op, cit, p 4.

(6) - Article 10 de la décision du 14 mars 2012 portant modification du règlement intérieur de l'Autorité de la concurrence, ibid.

(7) - المادة 11 من من القرار رقم 01 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة الجزائري، المرجع السابق.

طوال أيام الدوام الرسمي، بين الساعة 09:00 صباحا و 16:00 مساءً،⁽²⁾ وتسجيلها في السجل التسلسلي مع ختمها الذي يبين تاريخ وصولها إلى العنوان التالي⁽³⁾ : مجلس المنافسة، إلى السيّد: رئيس مجلس المنافسة، 42 و 44 شارع محمد بلوزداد، وزارة العمل، الطابق الثامن - الجزائر.⁽⁴⁾

ضف إلى إلزامية إرسال نسخة واحدة من الإخطار والوثائق الملحقة بها في نسخة رقمية في شكل " صيغة إلكترونية PDF، على الموقع الإلكتروني لمجلس المنافسة-www.conseil-concurrence.dz بحيث يجب تقديم نسخة ورقية قبل أو بالتزامن مع إرسال النسخة الإلكترونية حسب الأشكال والأجال المحددة في هذا النظام الداخلي،⁽⁵⁾ وهذا تطبيقا لنص المادة 22 من هذا النظام.

هذا، ويتم توقيع عريضة الإخطار من قبل الأطراف التي تصدرها، من قبل الممثل الذي فوضه أو المحامي الذي تم تحديده كموطن مختار، يجب توكيل الممثل بموجب اتفاقية موقعة

(1) - بمعنى أدق يكون على مستوى مديرية الإجراءات ومتابعة الملفات والمنازعات التي تضم مصلحة تختص باستقبال وتسجيل ومعالجة الملفات المودعة لدى مجلس المنافسة استنادا إلى المادة 2 فقرة 1 من القرار الوزاري المشترك والمحدد لتنظيم مديريات مجلس المنافسة في مصالح، وتؤكد عليه أيضا المادة 11 من من القرار رقم 01 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة الجزائري أعلاه بنصها على: " يتم تسجيل الإخطارات والوثائق الملحقة التي تحترم الأحكام الواردة في المواد 10 و 26 لهذا النظام الداخلي من قبل مديرية الإجراءات وتوسم بطابع يدل على تاريخ استلامها أو إيداعها"، على أنه وفي حالة عدم احترام أحكام المادة 11 المذكورة أعلاه والمادة 26 هذا النظام الداخلي فإنه يتم طلب تسوية عن طريق رسالة مضمنة مع وصل بالاستلام من قبل مديرية الإجراءات ومتابعة الملفات إلى صاحب الشكوى أو إلى ممثله المفوض الذي يجب عليه الامتثال أمامها في غضون فترة لا تتجاوز خمسة عشر (15) يوما من تاريخ التبليغ وهذا طبقا للمادة 10 منه.

(2) - المادة 7 من القرار رقم 01 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة الجزائري، المرجع السابق.

(3) - المرجع نفسه.

(4) - Selon l'article 8 de la décision du 14 mars 2012 portant modification du règlement intérieur de l'Autorité de la concurrence: « Les saisines visées aux articles L. 462- 5 et R. 463- 1 du code de commerce doivent être déposées ou envoyées par lettre recommandée avec demande d'avis de réception à l'Autorité, en quatre exemplaires, à l'adresse suivante: Autorité de la concurrence A l'attention du Chef du bureau de la procédure 11, rue de l'Echelle F-75001 Paris (France) Le dépôt des saisines doit être effectué à l'accueil de l'Autorité, les jours ouvrés entre 9 heures et 19 heures », op, cit, p 8.

(5) - L'article 27 de la décision du 14 mars 2012 portant modification du règlement intérieur de l'Autorité de la concurrence: « L'un des exemplaires de la saisine et de ses pièces annexes... doit être transmis dans une version numérique, sous un format de type «Portable Document Format » (PDF). Les coordonnées à utiliser à cet effet sont précisées sur le site Internet de l'Autorité (www.autoritedelaconcurrence.fr)... », op, cit, p 9.

من قبل الموكل والوكيل أو بواسطة عقد توثيقي المحامي معفى من أي توكيل،⁽¹⁾ يتم التصديق على النسخ من طرف هذا الشخص نفسه.⁽²⁾

يقوم بعدها رئيس المجلس المنافسة بإرسال الإخطارات فور تسجيلها إلى المقرّر العام المكلف بتأمين التنسيق والمتابعة والإشراف على أعمال المقررين طبقا لما جاء في المادة 24 من النظام الداخلي الجديد لمجلس المنافسة، هذا وتكون مراسلات المجلس نحو أي طرف إلى مقراتهم الاجتماعية أو العناوين المشار إليها في الإخطار أو إلى الموطن المختار، إذ يتعيّن على أي طرف أو ممثل مفوض أو المحامي الذي اختار لديه الموطن، أن يُبلغ المجلس فوراً بأي تغيير في العنوان،⁽³⁾ تحت طائلة عدم التذرع بهذا التغيير مستقبلا، وهذا الأمر مماثل بالنسبة للمشرع الفرنسي إذ في حالة عدم تحديد الإخطار لهذه العناصر، سيوجه طلب تسوية الملف للطالب أو ممثله والذين يجب عليهم الرد وتكميل الملف في أجل شهرين،⁽⁴⁾ كما يلزم تقديم نسخة من كل

(1)- الفقرة الأخيرة من المادة 06 من القانون رقم 13-07 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013، المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج.ر عدد 55.

(2)- قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص 296.

(3)- قرار رقم 02/2015 الصادر عن مجلس المنافسة يوم 18 جوان 2014، القضية رقم 24/2003 شركة Lakhlef Trading Company ضد شركة Enasucré اعتبارا أنه لعدم تواجد شركة Lakhlef Trading Company بالعنوان المذكور في الإخطار، وأن الطرف المختر لم يعلم المجلس بتغيير عنوانه وفقا للفقرة 2 من المادة 20 من القرار 01 المحدد للنظام الداخلي للمنافسة، وهو نفس الشأن بالنسبة للقرار رقم 04/2015 الصادر عن المجلس بشأن القضية رقم 29/2004 التي تقدمت بها شركة NACO ضد شركة NAFTAL تشنكي من خلاله من تطبيق ممارسات مقيدة للمنافسة خلال عملية مناقصة، نفسها تغيير المقر ، والقرار رقم 02/2014 المتعلق بالإخطار المقدم من شركة FARMACOPEA، قرار رقم 2014/03 المتعلق بالإخطار المقدم من شركة LAKHLEF TRADING COMPANY قرار رقم 04/2014، المتعلق بالإخطار المقدم من شركة GREEN REVOLUTION INDUSTRIES قرار رقم 2014/05 المتعلق بالإخطار المقدم من شركة NACO قرار رقم 06/2014 المتعلق بالإخطار المقدم من شركة K-PONT.COM قرار رقم 2014/07 المتعلق بالإخطار المقدم من شركة TOTAL LUBRIFIANT BITUME ALGERIE قرار رقم 08/2014 المتعلق بالإخطار المقدم من شركة A2L SANTE قرار رقم 10/2014 المتعلق بالإخطار المقدم من شركة EUROMAGHREB MATERIEAUX DE CONSTRUCTION قرار رقم 11/2014 المتعلق بالإخطار المقدم من رئيس جمعية المهنيين للغاز والوقود قرار رقم 2014/12 المتعلق بالإخطار المقدم من شركة ISAT قرار رقم 13/2014 المتعلق بإخطار شركة La France Kaspersky.

(4)- L'article 11 de la décision du 14 mars 2012 portant modification du règlement intérieur de l'Autorité de la concurrence, op, cit, p 5.

إخطار يرفع إلى سلطة المنافسة إلى محافظ الحكومة باستثناء الإخطارات التي تصل من وزير الاقتصاد.⁽¹⁾

هذا ويلاحظ أن قانون المنافسة الجزائري لم يحدد المدة التي يجب أن يرد فيها مجلس المنافسة على العرائض المرفوعة إليه،⁽²⁾ ولا حتى في نظامه الداخلي الجديد غير أنه يمكن الرجوع إلى المادة 48 التي تضمنت إمكانية إصدار رئيس المجلس أي مذكرة تفسيرية لتوضيح النظام الداخلي بما فيه آجال الرد.⁽³⁾

كما لم يتضمن هذا القانون إمكانية الإخطار شفويا بينما المشرع الفرنسي أجاز ذلك حيث يمكن للأطراف المخولة لها قانونيا في المادة L.462-5 بأن تخطر مجلس المنافسة بواسطة تصريح شفوي بمجرد الإدلاء أمام لدى مكتب إجراءات سلطة المنافسة مع إيداع الوثائق الثبوتية في أربع نسخ.⁽⁴⁾

ب- الشروط الموضوعية لقبول الإخطار أمام مجلس المنافسة

نجد أن كل من المشرع الجزائري ونظيره الفرنسي يتفقان على ضرورة توافر شرطين أساسيين لقبول الإخطار وهي: أن يكون الإخطار بالوقائع التي تدخل ضمن مجال تطبيق قانون المنافسة⁽⁵⁾ وضمن اختصاص مجلس(سلطة) المنافسة بمعنى ضرورة أن تكون أولا

(1) - قوسم غالبية، التعسف في وضعية الهيمنة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص 297.
(2) - خلافا للأمر 06-95 المتعلق بالمنافسة الذي نص في المادة 23 فقرة 4 على أنه يجب على مجلس المنافسة أن يرد على العرائض المرفوعة إليه في أجل أقصاه 60 يوم ابتداء من تاريخ استلامه للعريضة، المرجع السابق.
(3) - المادة 48 من القرار رقم 01 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة الجزائري الذي جاء فيها كما يلي: "يمكن لرئيس مجلس المنافسة، إذا لزم الأمر، إصدار مذكرات تفسيرية بعد استشارة هيئة المجلس لتوضيح هذا النظام الداخلي"، المرجع السابق.

(4) - محمد عيساوي، القانون الإجرائي للمنافسة، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال كلية الحقوق، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 11 جويلية 2005، ص 78.

(5) - القرار رقم 2015 / 25 الصادر عن مجلس المنافسة يوم 16 افريل 2015، القضية رقم 03 / 2014 شركة رونو ضد شركة سوفالكالذي تقدمت به الشركة ذات الأسهم رونو ضد الشركة ذات الاسهم سوفالك إلى مجلس المنافسة والمتعلق بالإشهار المقارن للأسعار قصد تشويه و التطفل وإحداث خلل في تنظيم مؤسسة المنافس مخالفات خاصة بالممارسات التجارية المعاقب عليها بالقانون 04-02 لاسيما المادة 27 منه وعليه اعتبار الشكوى مرفوضة لعدم التأسيس القانوني التصريح بعدم الإختصاص، النشرة الرسمة للمنافسة، عدد 9، المرجع السابق، ص 68-69.

الوقائع المعروضة عليه ذات صلة بنطاق تطبيق قانون المنافسة الجزائري⁽¹⁾ أي نص المادة 2 منه وأيضا أن تكون هذه الوقائع تدخل ضمن مهامه والتي تقابلها المادة 1- 410- L من القانون التجاري الفرنسي،⁽²⁾ وأن تكون الممارسات والأعمال المرفوعة إليه تدخل ضمن إطار تطبيق المواد 6، 7، 10، 11 و 12 أو تستند على المادة 9 من قانون المنافسة،⁽³⁾ وهو ما نصت عليه المادة 6.1- L.462 من القانون التجاري الفرنسي.

هذا، وقد استنى المشرع الجزائري الذي اتبع نفس نهج المشرع الفرنسي في مادته L.462- 7 النظر في الوقائع التي تقادمت وتجاوزت مدة 3 سنوات طبقا للمادة 44 منه فقرة 4 إذ لم يحدث بشأنها أي بحث أو معاينة أو عقوبة، والملاحظ هنا أن المشرع الجزائري وتقاديا للتقادم السريع لهذه الوقائع لم يجعلها تتحقق مجتمعة بل أن حدوث أي إجراء بخصوصها يعبر عن عدم تقادمها،⁽⁴⁾ غير أنه تعتبر هذه المدة أقصر مما هو معمول به بالنسبة للمشرع الفرنسي الذي رفع من هذه المدة إلى 5 سنوات بدلا من 3 سنوات من يوم حدوثها دون اتخاذ أي إجراء قانوني اتجاهها وفي رأينا أنها مدة كافية لتصرف المتضرر لرفع الدعوى إلى المجلس.

(1) - القرار رقم 2015 / 23 الصادر عن مجلس المنافسة يوم 16 افريل 2015، القضية رقم 02 / 2014 : شركة SARL MONDIAL TRAILER، شركة SARL MONTENEGRO ALGERIE، شركة SICAME ALGERIE، شركة ACT SPECIALISTE-FILIALE CEVITAL، ضد شركة: EURL ASMA CARROSERIE INDUSTRIELLE شركة SARL TIRSA اعتبارا أن الممارسات و الوقائع التي تم سردها في الشكوى ليست لها أي صلة بقانون المنافسة ما دامت لم تشير إلى أي الممارسات و الأعمال المحضرة عن طريق المواد 11، 10، 7، 6 من الأمر المتعلق بالمنافسة، المرجع نفسه، ص 65.

(2) - l'article L. 410- 1 du code de commerce français, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(3) - بمفهوم المادة 44 من قانون بالمنافسة الجزائري والتي تقابلها المادة 8.1- L.462 من القانون التجاري الفرنسي، المرجع السابق.

(4) - تجدر الإشارة إلى أنه وبالنسبة لوضع مجلس المنافسة الجزائري لا تعد مدة تجميده تقادما بالنسبة للإخطارات التي تقدمت بها المؤسسات كما جاء في قراره رقم 2015 / 06 الصادر 18-06-2014، القضية رقم 33-2005 شركة Total Lubrifiant Bitume Algerie ضد شركة Nafta: "...حيث أن مبدأ التقادم لا يطبق في قضية الحال بسبب استمرارية المجلس رغم تجميد نشاطه كما سبق ذكره، قام مجلس المنافسة بمراسلة صاحبة الإخطار بموجب إرسالية رقم / 362 م.م.م.أر 2013 بتاريخ 07-07-2013 والمتعلقة بطلب تأكيد التمسك بالشكوى، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 9، ص 24.

كما يشترط أيضا أن يكون مدعما بعناصر مقنعة فعلى المؤسسات إثبات وقوع الضرر الماس بحرية المنافسة،⁽¹⁾ وبالتالي بمصالحها الخاصة،⁽²⁾ بفعل ممارسة يحظرها قانون المنافسة، وتشكل ممارسة مقيدة لها فيكون بذلك الضرر شخصا ومباشرا مثلما هو معمول به قانون الإجراءات الجزائية،⁽³⁾ وهو ما أكدت عليه المادة 8 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة الجزائري الذي اشترط البيانات التي يجب أن يتضمنها موضوع الإخطار⁽⁴⁾، والذي يقابله ونص المادة 8.1- L.462 من القانون التجاري الفرنسي.⁽⁵⁾

في المقابل إذا لم يشتمل الإخطار المرفوع أمام سلطة المنافسة الفرنسية للشروط السابقة أو تخلف أحدها فإن ذلك سيؤدي به لا محالة إلى رفض الإخطار بموجب قرار معلل دون تبني أي شكل معين له حسب نص المادة 8- L.462 من القانون التجاري،⁽⁶⁾ كما تبني مبدأ الوجاهية بعدم إمكانية اتخاذ "قرار بعدم القبول" إلا بعد نقاش وجاهي عكس المشرع الجزائري الذي لم ينص على ذلك، ويمكن لرئيس سلطة المنافسة أن يحدد الآجال لتقديم الوثائق المبررة من طرف المعنيين أو من طرف محافظ الحكومة.⁽⁷⁾

ويتم أيضا وفقا للمشرع الفرنسي اتخاذ القرار المعلل الذي يخص عدم قبول الإخطار بانعقاد جلسة سلطة المنافسة والتي يقدم أثناءها المقرر ملاحظات شفوية وليس ملزما في هذه الحالة أن يسبقها أو يليها تقريرا مكتوبا،⁽⁸⁾ أما إذا كان الإخطار مستوفي لجميع الشروط السابقة الذكر فإن الجهات المخطرة لها حق طلب اتخاذ تدابير تحفظية مؤقتة.

(1)- قرار رقم 2015 / 22 الصادر عن مجلس المنافسة يوم 16 افريل 2015 لعدم قبوله الإخطار المسجل تحت رقم 39 م م /م.أ.ر. 2006 لأن الوقائع المذكورة غير مدعومة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية لكون أن المدعي لم يرفق عريضته بأي وثائق أو معلومات يمكن اعتمادها كمؤشر لوجود الممارسات التي تم الإبلاغ عنها، المرجع نفسه، ص 63.

(2)- المادة 44 فقرة 1 من قانون المنافسة الجزائري والذي تقابله المادة 8.1- L.462 من القانون التجاري الفرنسي التي تنص صراحة على عدم قبول الإخطار عند غياب المصلحة لرفع الدعوى عند صاحب الإخطار .

(3)- كثر محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 290.

(4)- المادة 8 من القرار رقم 01 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة الجزائري، المرجع السابق.

(5)- L'article L.462- 8,1 du code de commerce français, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(6)- L'article L.462- 8 du code de commerce français, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(7)- L'article R.463- 8 du même code français.

(8)- جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة بالممارسات التجارية، المرجع السابق، ص 241.

ج- التدابير المؤقتة المتعلقة بالإخطار أمام مجلس المنافسة

من المستجدات التي جاء بها الأمر 03-03 في مادته 46 والتي تنص على أنه: "يمكن لمجلس المنافسة بطلب من المدعي أو من الوزير المكلف بالتجارة اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات... إذا اقتضت ذلك الظروف المستعجلة لتفادي وقوع ضرر محقق غير ممكن إصلاحه...". وأكدت على ذلك أيضا المادة 12 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة الجزائري⁽¹⁾ والذي جاء فيها: "إن طلبات التدابير المؤقتة الواردة في المادة 46 من الأمر 03-03... تقدم في وثيقة منفصلة عن تلك المتعلقة بالإخطار، والتي تعتبر ملحقة لها"، ويفهم نص المادة أنه يحق للمدعي فقط ووزير التجارة طلب التدابير المؤقتة.

على خلاف المشرع الفرنسي الذي نص في المادة 1-464 L من القانون التجاري على أنه يمكن أن يكون طالب التدابير المؤقتة وزير الاقتصاد، الهيئات التي تمثل الصالح جماعية أو المؤسسات بعكس المشرع الجزائري الذي لم يحدد المقصود من المدعي هل هم الأشخاص المذكورين في المادة 35 من قانون المنافسة؟ وهل يقتصر الأمر عليهم فقط وبالتالي استبعاد حق مجلس المنافسة من اتخاذ التدابير التحفظية؟ فبالرجوع إلى سلطة المنافسة الفرنسية مُنح لها صلاحية القيام بذلك منذ صدور قانون 15 ماي 2001 إذا ما تبينت ضرورة اتخاذها.⁽²⁾

(1) - قرار رقم 17 / 2015 الصادر عن مجلس المنافسة يوم 13 نوفمبر 2014، القضية رقم: 47 / 2013 تقدمت به شركة الهلال للورق ضد شركة الريان والمؤسسة الجزائرية للورق والطباعة إلى المجلس والتي تطلب من خلاله باتخاذ التدابير المؤقتة: "حتى يتمكن المدعي من تبيان الضرر، الذي لحق بمصالحه، يجب أن يثبت أن الممارسات التي أبلغ عنها قد تسببت في إحداث ضرر... جسيم بالوضع المالية لمؤسسته قد يرهن حتى بقاءها في السوق أو على الأقل أضعاف قدرتها التنافسية اعتمادا على ما تم ذكره سابقا، فإن مجرد اثبات من طرف المدعي بوجود ضرر لحق به ممتثلا في انخفاض في رقم الأعمال أو في المردودية غير كاف للاستفادة من التدابير المؤقتة، كون أن الإجراء الاستعجالي لا يهدف إلى تعويض الربح الفائت كون أن مثل هذا الضرر لا يمكن بأي حال من الأحوال اعتباره تهديدا وشيكا قد يؤدي إلى إزاحة الشركة صاحبة الشكوى من السوق".

(2) - Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

الفرع الثاني

مرحلة التحقيق عن الممارسات الماسة بمبدأ حرية المنافسة

رغم أن الميدان كفيل بكشف النشاط غير التنافسي،⁽¹⁾ إلا أن جهاز المنافسة وفقا للتشريعين الجزائري والفرنسي لا يلعب دور المتفرج وإنما في مرحلة قادمة وبعد إرساء الدعائم والعناصر المتعلقة بالإخطار وتبليغه من طرف الجهات المعنية، يمر إلى تنفيذ مستلزمات مهمة التحقيق على مرحلتين الأولى بصفة تمهيدية والثانية بصفة معمقة، وذلك باستهداف كل من يمارس أعمال ماسة بحرية المنافسة الاقتصادية أو يهدد بصفة مباشرة أو غير مباشرة استقرار السوق.

ومنه يطرح السؤال عن طبيعة وكيفية سير إجراء التحري والتحقيق أمام هذا الجهاز؟ وعليه، والتطرق أولاً إلى مرحلة المتابعة التمهيدية ثم بعد ذلك إلى المرحلة التحقيق المعمق.

أولاً: مجريات التحقيق التمهيدية les investigations préliminaire

التحقيق مرحلة تأتي بعد الإخطار مباشرة كإجراء قانوني منظم يسعى للتأكد من وجود ممارسات ماسة بحرية المنافسة بالفعل وذلك بالبحث والتحري، لذا فهي تعد أهم حلقة في سلسلة الإجراءات المتخذة للحد من الممارسات المخلة بالمنافسة في السوق والذي يتوقف على وجود أدلة كافية لإثبات ذلك حيث يهدف إجراء التحري إلى متابعة هوية المؤسسات المتورطة، والتأكد من كل العناصر التي تسمح بتقييم آثار الممارسات على السير التنافسي، بعبارة أخرى جمع الأدلة التي ستبرر بعد ذلك متابعة المؤسسات المبلغ عنها عن طريق احترام الخطوات المنصوص عليها سواء في التشريع الجزائري والفرنسي.

1- تعيين الشخص المناسب للقيام بالتحقيق المتعلقة في مجال المنافسة

تم ذكر فئات الأعوان المؤهلين لإجراء التحقيقات المتعلقة بالمنافسة بالنسبة للمشرع الفرنسي في القانون الصادر في 2008 في الفقرة 1 و2 من المادة 1-450 L من القانون التجاري الفرنسي وهم: أعوان مصالح التحقيق لسلطة المنافسة المؤهلين لهذا الغرض من قبل

(1) - على حد تعبير رئيس مجلس المنافسة الجزائري "عمارة زيتوني" المصرح به في النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 2، المرجع السابق، ص 26.

المقرّر العام لإجراء كل تحقيق ضروري لتطبيق أحكام القسم 2 من الكتاب الرابع من القانون التجاري الفرنسي، والموظفون المؤهلون لهذا الغرض من قبل وزير الاقتصاد، من أجل إجراء التّحقيقات الضرورية لتطبيق أحكام الكتاب الرابع من القانون التجاري الفرنسي.⁽¹⁾

بحيث أهل قانون الأنظمة الاقتصادية الجديدة NRE المؤرخ في 15 ماي 2001،⁽²⁾ الموظفين المذكورين أعلاه لممارسة سلطاتهم التي يتمتعون بها،⁽³⁾ بموجب المواد 1- L.450 وما يليها من القانون التجاري الفرنسي على كامل الإقليم الوطني.⁽⁴⁾

وذلك بناءً على طلب مكتوب من المقرّر العام، توضع السلطة التي يتبعها الأعوان المذكورين في الفقرة 2 من المادة أعلاه تحت تصرفه وهذا دون تأخير الأعوان الضروريين لإنجاز العمليات المذكورة في المادة 4- L.450 من القانون التجاري الفرنسي⁽⁵⁾، وهذا وفقاً للعدد وللفترة المشار إليهما في طلب المقرّر العام.⁽⁶⁾

علاوة على ذلك، تضيف المادة 1- L.450 بأنه يتمتع أعوان المنافسة، والاستهلاك وقمع الغشّ المصنفون ضمن الفئة "أ" والفئة "ب" فقط لإجراء التّحقيقات الثقيلة المتعلقة بالمنافسة⁽⁷⁾ التي سنتطرق لها بالتفصيل لاحقاً.

أما بالنسبة للمشروع الجزائري نجده قد وسع من فئة الأشخاص التي الأشخاص المنوط لهم السهر على إجراءات التحقيق والمعاينة مقالرنة بالمشروع الفرنسي،⁽⁸⁾ بحيث نصت عليهم

(1)- L'article L.450- 1 du code de commerce français (Modifié par Loi n°2014- 344 du 17 mars 2014, art. 108, www.legifrance.gouv.fr

(2)- L'article 81 de la loi n° 2001- 420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, op. cit, www.legifrance.gouv.fr

(3)- قوسم غالبية، التعسف في وضعية الهيمنة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص 362.

(4)- L'article L.450- 1.3 du code de commerce français ; www.legifrance.gouv.fr

(5)- L'article L.450- 4 du code de commerce précité.

(6)- L'article L.450- 6 du même code.

(7)- L'article L.450- 1 et 2 du même code.

(8)- تجدر الإشارة ضمناً أنه في ظل القانون القديم 95- 06 المتعلق بالمنافسة (الملغى) في مادته 78 حددت الأعوان المؤهلين لإثبات المخلفات كما يلي: "... وأعوان الإدارة المكلفة بالتّحقيقات الاقتصادية والمنافسة والأسعار والجودة قمع الغشّ". أما عن الأمر 03- 03 السالف الذكر فقد خول مهمة التحقيق فقط لمقرري المجلس بموجب المادة 50 منه على:

المادة 49 مكرر من القانون 08-12 صراحة وعلى سبيل الحصر وهم ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية،⁽¹⁾ المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة والتابعون للإدارة المكلفة بالتجارة،⁽²⁾ الأعوان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية،⁽³⁾ المقرر العام والمقررون لدى مجلس المنافسة.⁽⁴⁾

وبالتالي يمكن تصنيف الأعوان المكلفين بالتحقيق إلى فئتين أساسيتين: فئة موظفو الهيئات الإدارية المختصة، وفئة الهيئات ذات الاختصاص الموسع القضائي والقطاعي.

أ- موظفو الهيئات الإدارية المختصة

تتحد جهود الدولة لتفعيل حرية المنافسة وإبعاد كل أشكال السلوكات الضارة بها بصفة غير مباشرة عن طريق استحداث هيئات إدارية مكلفة بالضبط الاقتصادي وهي جهاز المنافسة للتحقق في هذه الممارسات الخطيرة فضلا عن مهمة الرقابة التي تقوم بها الهيئات الإدارية المركزية على الاقتصاد بوجه عام والمنافسة بواسطة مقرريها بوجه خاص ممثلة في مصالح وزارة التجارة ومصالح الإدارة الجبائية ومباشرة التحريات اللازمة عن طريق الأعوان التابعين لها.

" يحقق المقرر في الطلبات والشكاوي المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة التي يسندها إليه رئيس مجلس المنافسة. " مقارنة مما سبق أي الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة الذي كان قد أفرد مهمة إثبات المخالفات للمقررين حصرية.

(1)- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم (آخر تعديل في 23 جويلية 2015، ج.ر. عدد 40)، ج.ر. عدد 48.

(2)- المرسوم التنفيذي 09-415 المؤرخ في 20 ديسمبر 2009، المتضمن تحديد القانون الأساسي الخاص بالمستخدمين المنتمون للأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة الكلفة بالتجارة، ج.ر. عدد 75.

(3)- المواد 62 إلى 72 من قانون رقم 01-21 المؤرخ 23 ديسمبر 2001، المتضمن قانون المالية لسنة 2002 المعدل والمتمم، ج.ر. عدد 79.

(4)- المرسوم التنفيذي رقم 12-204 المؤرخ في 06 ماي 2012، الذي يحدد نظام أجور أعضاء مجلس المنافسة والأمين والمقرر العام والمقررين، المرجع السابق.

• المقررون لدى مجلس المنافسة

يتولى عملية التحقيق وفقا لقانون المنافسة الجزائري في المادة 50 منه المقرر العام والمقررون في القضايا التي يسندها إليهم رئيس مجلس المنافسة،⁽¹⁾ وهو الأمر ذاته بالنسبة لما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة L.4.50-1 غير أنه يختلف عنه في فئة المقررين التي توجد على مستوى سلطة المنافسة والتي تضم 3 فئات وهم كالاتي: المقرر العام أو نائبه بالنسبة لسلطة المنافسة في فرنسا⁽²⁾ الذي يعين لفترة أربع سنوات بموجب قرار من وزير الاقتصاد باقتراح من رئيس سلطة المنافسة، ويمارس مهامه بصفة دائمة والمتمثلة في التنسيق ومراقبة نشاط المقررين. المقررون الدائمون des rapporteurs permanent، ويعينون بموجب قرار من وزير الاقتصاد باقتراح من رئيس سلطة المنافسة، والمقررون الخارجيون des rapporteurs extérieurs يعينهم الرئيس ويباشرون مهامهم فيما يخص التحقيق كلما دعت الضرورة لذلك.

فمهمة المقرر طبقا لقانون المنافسة الجزائري أو الفرنسي هي شبيهة لمهمة قاضي التحقيق على مستوى القضاء، حيث يتم مباشرة النظر في الطلبات والشكاوي المرفوعة أمامه والتي كانت محل إخطار من الأشخاص المؤهلين لذلك كما رأينا سابقا⁽³⁾ وفحصها جيدا.

والملاحظ بالنسبة للمقررين الموكل لهم مهمة التحقيق على مستوى مجلس المنافسة الجزائري (مقرر عام و 5مقررين) أن عددهم قليل جدا⁽⁴⁾ مقارنة بصلاحيات المعاينة والتحري المنسوبة قانونا للمجلس، كما أنه وعلى سبيل المقارنة أيضا بسلطة المنافسة الفرنسية فنجد

(1) - مثلا في القضية رقم: 52 / 2013 شركة الفجر ضد شركة نفال نفال إلى مجلس المنافسة والذي تشتكي بانتهاك لحقوقها من طرفه هذه الأخيرة وقرر السيد رئيس مجلس المنافسة بتاريخ 24-10-2013، تعيين مقرر "بومارس سليمان" للتحقيق في هذه القضية، قرار رقم 14 / 2015 الصادر عن المجلس يوم 13 نوفمبر 2014، ص 41.

(2) - Le lancement des enquêtes initiées par le Rapporteur général de l'autorité de la concurrence française en 2014 seulement 3 enquêtes ont été ainsi ouvertes, en 2015 ce nombre est de 9, ce qui correspond à la tendance constatée sur la période 2010-2013 (2010 : 7 ; 2011 : 9 ; 2012 : 9 ; 2013 : 8), Rapport annuel 2015 de l'Autorité de la concurrence, op, cit, p 15.

(3) - المادة 44 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

(4) - (4) - فبحسب خبراء مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية "كنوساد" يجب تقوية دور "وحدة الإنتاج" المشكلة من فئة المقررين على مستوى مجلس المنافسة الجزائري حيث أن عددهم قليل 6 مقررين فقط مقارنة بسلطة المنافسة التي تضم 72 مقرر، مجلس المنافسة الجزائري، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 6، المرجع السابق، ص 15.

تحتوي على أزيد من 72 مقرر على مستواها، ضف إلى ذلك وبعد تعديل القانون الفرنسي مؤخرا أصبح يتواجد على مستوى مصالح وزارة الاقتصاد محققين تابعين مباشرة لسلطة المنافسة الفرنسية يشرف عنها المقرر العام تختص بإجراء كل التحريات والتحقيقات الضرورية حول الممارسات الضارة بالمنافسة طبقا لما نصت عليه أحكام المادة 1-450 L من القانون التجاري، شرط إبلاغ المقرر العام أن مصالح التحقيق بوزارة الاقتصاد هي من ستتكلف بالبدء في التحريات وذلك في أجل يتم تحديده عن طريق التنظيم.

ضف إلى ذلك إلزامية إبلاغه بكل تفاصيل التحقيقات وحتى النتائج التي قاموا بها حتى يتمكن -المقرر العام- بناء على ما قدموه له الاقتراح على سلطة المنافسة أن تخطر نفسها في أجل يحدد عن طريق التنظيم،⁽¹⁾ فضلا عن ذلك، تنص المادة 6-450 L من القانون التجاري الفرنسي على أنه يمكن للمقرر العام لدى سلطة المنافسة الفرنسية أن يطلب من وزير الاقتصاد في حالة القيام بالتحقيقات الثقيلة les enquête lourde أن يضع هذا الأخير تحت تصرفهم الموظفون أو الأعوان اللازمون للقيام بذلك.

• الأعوان التابعون لوزارة التجارة

ينص المشرع الجزائري في المادة 18 من الأمر 08-12 المتعلق بالمنافسة على: "يمكن أن يستعين مجلس المنافسة بأي... يمكن أن يطلب من المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية لاسيما تلك التابعة لوزارة التجارة إجراء كل تحقيق أو خبرة، حول المسائل المتعلقة بالقضايا التي تندرج ضمن اختصاصه".⁽²⁾ ومن هنا يتبين لنا أنه يمكن وفي غالب الأحيان أن يلجأ مجلس المنافسة بطلب من المصالح التابعة لوزارة التجارة من أن تقوم له بالتحقيقات اللازمة ولعل الهدف من ذلك تعزيز إجراءات التحري والتحكم الجيد في مسار التحقيقات⁽³⁾ وتسهيل الكشف عن الوقائع التي يريدها كزن هذه المصالح هي أقرب للميدان أكثر من المجلس.

(1) - L'article L.450- 5 du code commerce français, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(2) - المادة 18 من القانون 08-12 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

(3) - "فعندما يفتح التحقيق بمبادرة الإدارة مثل الوزارة المكلفة بالاقتصاد أو المديرية العامة للمنافسة والاستهلاك الفرنسيين، يتم إعلام سلطة المنافسة فورا عن بداية التحقيق ونتيجته، أما إذا كان التحقيق مرتبطا مباشرة بأعمال وممارسات منافسة

أما في فرنسا فكان وزير الاقتصاد الفرنسي هو المكلف الوحيد للقيام بالتحريات الأولية بواسطة المديرية العامة للمنافسة وقمع الغش DGCCRF⁽¹⁾ في حين تدخل مجلس المنافسة الفرنسي كان يقتصر فقط على مرحلة التحقيق المعمق، لم يكن تدخل مجلس المنافسة الفرنسي بارزا في هذه المرحلة والتي كانت من احتكار وزير الاقتصاد⁽²⁾ ولكن الوضع تغير بعد سنة 2008 عند صدور القانون 2008-776، أين حلت سلطة المنافسة محل وزير الاقتصاد في هذه المرحلة على اعتبار أن الإخطار المسبق يتم أمامها، إذ أصبحت سلطة المنافسة هي من تقوم بالتحقيقات الأولية في أغلب الحالات مثلها مثل مجلس المنافسة الجزائري والمصالح التابعة لوزارة الاقتصاد تساعد في ذلك.

• الأعدان التابعون لمصالح الإدارة الجبائية

بات من الضروري لتفعيل المنافسة وضع سياسة منسجمة تقوم على التنسيق بين مجلس المنافسة والإدارات المعنية بالتجارة والضرائب، الجمارك... لا سيما أن الكثير من المختصين يرجعون مشكلة المساس بالمنافسة للتهرب الضريبي الذي يحث على الاقتصاد غير الرسمي، لهذا أضاف المشرع الجزائري فئة الأعدان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة

للمنافسة، يقترح القاضي في هذه الحالة على سلطة المنافسة أن تخطر نفسها بنفسها"، جلال مسعد، سلطة التحقيق في مجال الضبط الاقتصادي والمالي، مجلة دراسات قانونية وسياسية، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، عدد 1، 2016، ص 125.

(1) - Dans l'année 2015 le nombre de rapports transmis par les services de la DGCCRF progresser de 29% tandis que le nombre d'affaires que le Rapporteur générale décide de retenir reste stable et modéré du fait du caractère souvent local des pratiques constatées comme indiqué ci-dessus. Les rapports d'enquête pour lesquels les services du ministre estiment que des pratiques anticoncurrentielles pourraient être qualifiées représentent environ 28 % des dossiers, voir le tableau dans les annexes de la thèse, reprend les données aux résultats d'enquête transmis par la DGCCRF (état au 31 décembre 2015), Rapport annuel 2015 de l'Autorité de la concurrence, p 15.

(2) - فمثلا بخصوص التحقيق في التجميعات الاقتصادية المحظورة كان يملك 5 اسابيع من أجل البحث في العملية وفحصها جيدا ليقرر بعدها أحد الاحتمالات الثلاث: إما إقرار عدم اختصاصه إذا كانت العملية لا تعد تركيزا أو إذا لم تتجاوز الحد القانوني أو إذا كان لها حجم أوروبي أي من اختصاص اللجنة الأوروبية، أو الترخيص للعملية مع إرفاق القرار بشروط تلزم الأطراف باحترام تعهداتهم المقدمة مسبقا، أو إقرار فتح مرحلة الدراسة المعمقة أمام مجلس المنافسة في ذلك، بن حملة سامي، الرقابة على التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة، المرجع السابق، ص 261.

الجبائية في تعديل 2008 للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة⁽¹⁾، والتي أنيطت مهمة القيام بالتحقيقات ومعاينة كل السلوكات غير مرغوب فيها بالمنافسة للأعوان الإدارة الجبائية والمتعلقة بالتحقيق، والذي تم النص على مهامهم في المواد 58 إلى 64 من القانون رقم 01-21 المتضمن قانون المالية لسنة 2002.⁽²⁾

تنقسم الإدارة الجبائية إلى مصالح مركزية ومصالح خارجية ومن غرف مختلطة للضرائب والجمارك والتجارة أنشأت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97-290 المتضمن إنشاء لجان التنسيق والفرق المختلطة للرقابة بين مصالح وزارة المالية ووزارة التجارة وتنظيمها⁽³⁾، بحيث تكلف بتنفيذ مقررات وبرامج المراقبة التي أعدتها لجان التنسيق وحسب المادة 08 من المرسوم أعلاه تتكون الغرف المختلطة للرقابة من أعضاء دائمين: مدير الضرائب، رئيس قطاع مكافحة الغش ورئيس مفتشية قسم الجمارك الولائية، مدير المنافسة والأسعار بالولاية.⁽⁴⁾

تكلف هذه المصالح حسب مهامها بالتحقيق في المسائل المتعلقة بالمنافسة كلما طلب منها مجلس المنافسة، في حين نجد بالمقابل أن المشرع الفرنسي لم يعر هذه المصالح أي اهتمام لا في الأمر الملغى الخاص بالأسعار والمنافسة أو في القانون التجاري الفرنسي الحالي خلافا للقانون الجزائري الذي تفتن إلى هذا الأمر.

ب- الهيئات ذات الإختصاص الموسع القضائية والقطاعية

منح المشرع الجزائري للقضاء مكانة معتبرة في مجال التحقيقات المتعلقة بالمنافسة خاصة وأن التحقيق في الأصل إجراء منسوب إلى القضاء إذ أضافت المادة 49 مكرر من

(1)- المادة 49 مكرر من القانون 08-12 المتعلق بالمنافسة: "...الأعوان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية...". المرجع السابق.

(2)- قانون 01-21 مؤرخ في 22 ديسمبر 2001 المتضمن قانون المالية 2002 (المعدل والمتمم)، ج.ر. عدد 79 الصادر في 23 ديسمبر 2001.

(3)- المرسوم التنفيذي رقم 97-290 المتضمن إنشاء لجان التنسيق والفرق المختلطة للرقابة بين مصالح وزارة المالية ووزارة التجارة وتنظيمها، ج.ر. عدد 50 الصادرة في 30 جوان 1997.

(4)- أما فيما يخص الأعضاء الإضافيين فيقوم المدير العام للضرائب والمدير العام للجمارك والمفتش المركزي للتحقيقات الاقتصادية بتعيينهم، والذين لا تقل رتبته عن نائب مدير ولائي أو رتبة معادلة.

قانون المنافسة فئة أخرى من الأشخاص المؤهلة للقيام بالتحقيقات في مجال المنافسة بإحالتنا في ذلك إلى قانون الإجراءات الجزائية، حيث نصت على أنه: "علاوة على ضباط وأعاون شرطة القضائية المفوض عليهم في قانون الإجراءات الجزائية...".⁽¹⁾

ولقد جاء في قانون الإجراءات الجزائية الجزائي المعدل والمتمم تنظم هذه الفئة أحكاما مفصلة في الفصل الأول المعنون ب"في الشرطة القضائية" من الباب الأول في "البحث والتحري عن الجرائم" من الكتاب الثاني في "مباشرة الدعوى العمومية وإجراءات التحقيق".⁽²⁾

والمادة 14 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم⁽³⁾ قسمت الشرطة القضائية إلى ثلاث فئات هي: ضباط الشرطة القضائية، أعاون الشرطة القضائية، الموظفون والأعاون المنوط بهم قانونا بعض مهام الشرطة القضائية. لكن المادة 49 مكرر من قانون المنافسة حصرت مهمة التحقيق في مجال المنافسة في يدي الفئة الأولى والثانية فقط، ضف إلى سلطات الضبط القطاعية التي خول لها المشرع القيام بتحقيقا للمادتين 39 فقرة 1 و 50 فقرة 3 من قانون المنافسة الجزائري.

وما يمكن ملاحظته مما تقدم أن مرحلة التحريات الأولية تتشكل من أشخاص أكثر يمكنهم المشاركة في الكشف عن الممارسات الضارة بالمنافسة مهما كان ميدانها وفي جميع المواضيع جبائية، تجارية... مما يجعل العمل أسرع وأسهل لتفعيل حرية المنافسة.

2- الوسائل القانونية المسخرة للمحققين في مجال المنافسة

أحاط كل من المشرع الجزائري والفرنسي للموظفون المؤهلون بالتحقيقات الاقتصادية بسلطات واسعة لأداء مهامهم مقابل التزامات تقع عليهم،⁽⁴⁾ والتي اعتمدها المشرع الجزائري ونظيره الفرنسي كذلك.

(1)- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، ج.ر. عدد 48.

(2)- الأمر 66-155 المؤرخ في 05 أوت 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية (المعدل والمتمم)، ج.ر. عدد 48.

(3)- المادة 14 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، المرجع السابق.

(4)- حسب نص المادة 49 مكرر من قانون المنافسة الجزائري والتي تقابلها المادة L.450 من القانون التجاري الفرنسي، المرجع السابق.

أ- سلطات المحققين

تختلف بحسب ما إذا كانت تجري التحريات في إطار تحقيق عادي بسيط أم في إطار التحقيقات الثقيلة.

- في حالة التحريات البسيطة les investigations simples

نعني بالتحريات البسيطة تلك التي يمكن أن يمارسها المحققون دون إذن رقابة القضاء، إذ أخضعت المادة 49 مكرر من قانون المنافسة في الفقرة الأخيرة، كيمييات معاينة المخالفات المنصوص عليها بموجب هذا الأمر الأخير لنفس الشروط والأشكال التي تم تحديدها في القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ونصوصه التطبيقية وهي:

*** الحق في فحص وحجز المستندات الضرورية للتحقيق**

يمكن للمقرر أن يقوم بفحص كل وثيقة ضرورية للتحقيق في القضية المكلف بها دون أن يمنع ذلك بحجة السر المهني، ويمكنه أن يطالب باستلام أية وثيقة تساعده على أداء مهامه وتضاف المستندات المحجوزة إلى التقرير أو ترجع في نهاية التحقيق، كما أجاز المشرع الجزائري⁽¹⁾ للمقرر أن يطلب كل المعلومات الضرورية لتحقيقه من أي مؤسسة أو أي شخص آخر ويحدد الآجال التي يجب أن تسلم له فيها هذه المعلومات، وهو الأمر نفسه بالنسبة للمشرع الفرنسي حسب الفقرة 4 من المادة 3-450 L. من القانون التجاري الفرنسي،⁽²⁾ والتي تقابلها المادة 20 فقرة 3 من النظام رقم 2003-1 المتعلق بتطبيق قواعد المنافسة المنصوص عليها في المواد 81 و82 من اتفاقية روما⁽³⁾.

*** الحق في الدخول إلى الأماكن المعنية بالتحقيق**

تفادى المشرع الجزائري من خلال أحكام قانون المنافسة لعام 2003 الإشارة إلى إمكانية دخول المحقق إلى المحلات التجارية والمكاتب خلافا للأمر رقم 95-06 (الملغى)، بينما

(1) - المادة 51 فقرة 1 و2 و3 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

(2) - l'article L. 450-3 du code de commerce français, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(3) - L'article 20-3 du règlement (CE) n° 1/2003 du conseil du 16 décembre 2002, op, cit, eur-lex.europa.eu

نصت المادة 52 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية⁽¹⁾ على أنه للموظفين المذكورين في المادة 49 منه، حرية الدخول إلى المحلات التجارية والمكاتب والملحقات وأماكن الشحن أو التخزين، وبصفة عامة إلى أي مكان باستثناء المحلات السكنية التي يتم دخولها طبقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية.⁽²⁾

* سلطة السماع الأطراف

نص المشرع الجزائري من خلال المادة 53 من قانون المنافسة على ما يلي: "تكون جلسات الاستماع التي قام المقرر..."⁽³⁾ التي نقلت على المشرع الفرنسي في المادة L.464-2 بأن جلسات السماع التي يقوم بها المقرر، لا يؤثر على حقوق الدفاع، مادامت الفقرة 2 منها تعطي الحق للأشخاص الذين يستمع إليهم الاستعانة بمستشار، إلا أن هذا الحق مخصص فقط لجلسات السماع التي يجريها مقرر مجلس المنافسة، إذ لا نجد منح الموظفين المذكورين في نص المادة 49 من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية سلطة إجراء جلسات السماع ولا حق استعانة الأشخاص بمستشار.

كما تنص أيضا المادة R.463-6 من القانون التجاري الفرنسي لممارسة سلطة السماع للأطراف ومساءلتهم أثناء التحقيق، شفويا بدون الاستعانة بمستشار، إلا على جلسات الاستماع التي يمكن إجرائها من قبل المقررين،⁽⁴⁾ وهو الأمر سيان بالنسبة للمشرع الجزائري.

-في حالة التحريات الثقيلة les investigations lourdes-

(1) - قوسم غالية، حقوق الدفاع أثناء التحقيقات في الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري، أعمال الملتقى الوطني حول آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري، كلية الحقوق، جامعة باتنة، يومي 15 و16 ماي 2013، ص 137.

(2) - غير أن هذه الحرية مقتصرة فقط على مجرد الدخول كما هو وارد في المادة L.450-3.1 من القانون التجاري الفرنسي إذا ما كان في مرحلة التحريات العادية والبسيطة وليس حق التفتيش والتجول الذي يُمنح في مرحلة التحقيقات الثقيلة بناء على نص المادة L.450-4 من القانون ذاته، والتي تتم تحت رقابة القضاء.

(3) - المادة 53 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

(4) - L'article R.463-6 du code de commerce français dispose: « Les auditions auxquelles procède le rapporteur donnent lieu à un procès-verbal, signé par les personnes entendues. En cas de refus de signer, il en est fait mention par le rapporteur. Les personnes entendues peuvent être assistées d'un conseil », op, cit, www.legifrance.gouv.fr

يسمح للمقرر أو المحققين في حالة التحريات الثقيلة⁽¹⁾ الدخول إلى كل الأماكن ولو كانت خاصة وطلب كل وثيقة مهما كانت طبيعتها بما فيها الأجندة الشخصية لمدير المؤسسة مثلا ويمكن للمحققين طبقا للمادة 51 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة القيام بالتحريات التي تتم تحت رقابة القاضي وهو ما يتوافق مع المادة L.450-4 من القانون الفرنسي، إلا أن القانون رقم 08-12 المعدل والمتمم له أحالنا إلى القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية والذي بدوره استثنى المحلات السكنية من الأماكن التي يتمتع فيها المحققون بحرية الدخول وأحالنا فيما يتعلق بكيفية دخول المحلات السكنية لأحكام قانون الإجراءات الجزائية.⁽²⁾

وما نلاحظه بالنسبة للتحريات الثقيلة أنها غير منظمة بموجب أحكام قانون المنافسة الجزائري بل أحالنا المشرع الجزائري إلى أحكام القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية وأحكام هذا الأخير أحالتنا إلى أحكام قانون الإجراءات الجزائية الخاصة بالتفتيش في الجناية أو الجنحة المتلبس بها، وهذا ما لا يتماشى وطبيعة الممارسات الماسة بالمنافسة التي يعرف فيها ظاهرة إزالة التجريم، وعلى سبيل المقارنة نظم المشرع الفرنسي التحريات الثقيلة ضمن أحكام موحدة ومنظمة في القانون التجاري الفرنسي خاصة في الفقرة 4 من المادة L.450 إذ يجب أن ترخص التحريات التي تتضمن زيارة وحجوز من قبل قاضي الحريات والاعتقال (JLD) بناءً على عريضة تقدم من قبل طالب التحقيق القمعي تتضمن

(1)- في المقابل نجد أن المشرع الفرنسي ونظم التحريات الثقيلة في المادة 4-L.450 من القانون التجاري الفرنسي.

(2)- وبالرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم وإلى الكتاب الأول منه المعنون كما يلي " في مباشرة الدعوى العمومية وإجراء التحقيق " بالضبط في الباب الثاني منه الخاص بالتحقيقات، نستخلص من المواد 44، 45، 46، 47، 48، والتي جاء فيه ما يلي: " لا يجوز لضابط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يحوزون أوراقا أو أشياء لها علاقة بالممارسات المرتكبة لإجراء التفتيش إلا بإذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مع وجوب استظهار هذا الأمر قبل الدخول إلى المنزل والشروع في التفتيش. يجب أن يتضمن الإذن المذكور أعلاه بيان وصف الممارسة موضوع البحث عن الدليل وعنوان الأماكن التي سيتم زيارتها وتفتيشها وإجراء الحجز فيها، وذلك تحت طائلة البطلان. تتجز هذه العمليات تحت الإشراف المباشر للقاضي الذي أن له بها والذي يمكنه عند الاقتضاء أن ينتقل إلى عين المكان للسهر على احترام أحكام القانون. إذا اكتشفت أثناء هذه العمليات جرائم أخرى غير تلك التي ورد ذكرها في إذن القاضي فإن ذلك لا يكون سببا لبطلان الإجراءات العارضة. لا يجوز البدء في تفتيش المساكن ومعاينتها قبل الساعة الخامسة صباحا، ولا بعد الساعة الثامنة ويجب مراعاة الإجراءات ويترتب على مخالفتها البطلان.

"عناصر المعلومات المفيدة" والتي تبين وجود قرائن على الممارسات المقيدة للمنافسة، أو التي تسمح للقاضي تأسيس ترخيصه⁽¹⁾ في حدود المدة الزمنية المعينة من طرف القاضي التي لا يمكن أن تبدأ قبل الساعة السادسة صباحا، أو بعد 09 ليلا، وبحضور شاغل الأماكن أو ممثله.⁽²⁾

ب- الالتزامات التي تقع على المحققين

في المقابل الواجبات الممنوحة للمحققين تفرض عليهم مجموعة من الالتزامات التي تنصب مجملها في إطار حماية مصالح المؤسسة وحقوقها وضمان نزاهة وشفافية التحقيق، وذلك قبل دراسة موضوع الدعوى على مستوى مجلس المنافسة وتختلف هذه الالتزامات هي الأخرى وفق المشرع الجزائري ما إذا كنا بصدد التحريات العادية أو تحريات الثقيلة.

-أثناء التحريات البسيطة

تتطلب عملية التحري والبحث عن الممارسات الضارة بالمنافسة أثناء التحريات العادية أن تتجسد في وثائق تأخذ شكل المحاضر أو التقارير حسب المواد 55 و 56 من القانون 04-02 والتي تقابلها المادة 2- L.450- والمادة 1- R.450- من القانون التجاري الفرنسي،⁽³⁾ وكذا إلتزام المحقق بالنزاهة الذي نص عليها المشرع الجزائري خلال المادة 49 من القانون أعلاه.⁽⁴⁾

أما بالنسبة للالتزام بإعداد المحاضر والتقارير فعند الاقتضاء، يلتزم المقرر عند قيامه بجلسات الاستماع بتحرير محضر يوقعه الأشخاص الذين استمع إليهم، وفي حالة رفضهم يثبت

(1)- قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص 371.

(2)- l'article L450- 4 du code de commerce français modifié par la LOI n° 2016- 731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale: « La visite, qui ne peut commencer avant six heures ou après vingt et une heures, est effectuée en présence de l'occupant des lieux ou de son représentant... », op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(3)- L'article R.450- 1 du code de commerce français, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(4)- إذ يجب أن يؤدي الموظفون التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة والإدارة المكلفة بالمالية اليمين وأن يفوضوا بالعمل طبقا لإجراءات التشريعية والتنظيمية المعمول بها، كما يجب عليهم الموظفين أن يبينوا وظيفتهم وأن يقدموا تفويضهم بالعمل، ويلتزم المقرر العام والمقررون بأداء اليمين حسبما أكدت عليه المادة 49 مكرر من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

ذلك في المحضر حسب الفقرة 1 من المادة 53 من قانون المنافسة ونصوص المواد 55 و56 من القانون 04-02 أين تثبت المخالفات في محاضر والتي تحرر من طرف الموظفون المذكورين في المادة 49 منه دون شطب أو إضافة أو قيد في الهوامش، وكذا تواريخ وأماكن التحقيقات المنجزة والمعاینات المسجلة.

أما عن إعداد التقارير فيحرر المقرر تقريرا أوليا يتضمن عرض الوقائع وكذا المآخذ المسجلة ويبلغ رئيس المجلس التقرير إلى الأطراف المعنية، وإلى وزير التجارة وكذا جميع الأطراف ذات المصلحة الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل لا يتجاوز 3 أشهر طبقا لما جاء في المادة 52 من قانون المنافسة، كما أنه وبالرجوع إلى نص المادة 55 من القانون 04-02 نجدها تنص على أنه تختتم التحقيقات المنجزة بتقارير تحقيق يحدد شكلها عن طريق التنظيم.

لم يحدد الأمر 03-03 القيمة القانونية للمحاضر والتقارير المعدة من قبل المحققين، إلا أنه يفهم من نص المادة 58 من القانون 04-02، أن للمحاضر وتقارير التحقيق حجبية قانونية حتى يطعن فيها بالتزوير، أما بالرجوع إلى القانون الفرنسي، فإنه يفهم من نص المادة L.450-2.2 منه بأن للمحاضر حجبية قانونية إلى غاية إثبات عكسها⁽¹⁾.

-أثناء التحريات الثقيلة-

تتمثل التزامات المحققين أثناء التحريات الثقيلة في الالتزام بإعداد المحاضر أين يتعين على ضباط الشرطة القضائية كمحقق في مجال المنافسة أن يحرروا محاضر بأعمالهم وترسل المحاضر الخاصة بالمخالفات والأوراق المرفقة بها إلى وكيل الجمهورية لدى المحكمة المختصة ويجب أن ينوه في تلك المحاضر عن صفة الضبط القضائي الخاصة بمحريها طبقا للمادة 18 من قانون الإجراءات الجزائية، يجب كذلك الالتزام بالسر المهني واحترام سرية المعلومات إذ على ضباط الشرطة القضائية، وعندما يقوم بتفتيش أماكن يشغلها شخص ملزم بكتمان السر المهني أن يجب تتخذ مقدا جميع التدابير اللازمة لضمان احترام ذلك السر.

(1) - L'article L.450- 2.2 du code de commerce français ; www.legifrance.gouv.fr

يلتزم المحققون باحترام حق الشخص أو ممثله في الحضور عند تفتيش مسكنه، وإذا وقع التفتيش في مسكن شخص يجب أن يحضره هذا الأخير أو ممثل له، وفي حالة امتنع عن ذلك أو كان هاربا، يستدعي ضابط الشرطة القضائية لحضور تلك العملية شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته.⁽¹⁾

ثانيا: مجريات التحقيق المعمق les investigations approfondies

يختص بإجراء التحقيق المعمق مجلس المنافسة لوحده دون غيره من الأعوان المكلفون بالتحقيق التي سبق وأن ذكرناها سالفا لذا يطلق عليها أغلب الباحثين بمرحلة التحقيق الحصري وتتميز بمرحلتين:

1- المرحلة الأولى من التحقيق المعمق

تبدأ بعملية تبليغ أوجه المتابعة (المآخذ) إلى الأطراف المعنية، وتتبع بتحقيق حضوري بالإطلاع على ملف القضية من قبل الأطراف والإدلاء بملاحظاتهم على تلك المآخذ.

أ- تبليغ المآخذ

تعرف المآخذ من طرف مجلس المنافسة الفرنسي (حاليا سلطة المنافسة الفرنسية) بأنها: "مجموعة من الوقائع، التي تم تكييفها قانونيا واسنادها إلى مؤسسة أو مجموعة من المؤسسات".⁽²⁾

وعليه، يمكن لجهاز المنافسة أن يضع حدا للإجراء الذي بدأ المقرر في مباشرته إذا ما تبين - للمقرر - من خلال التحريات الأولية أن الممارسة المبلغ عنها، لا تعتبر ممارسة محظورة قانونا، أي لا يوجد ما يستدعي متابعة الإجراءات التي يتطلبها التحقيق.

أما في الحالة العكسية أي إذا استخلص المقرر من التحريات التمهيدية وجود ممارسة منافية للمنافسة بأدلة كافية تثبت ذلك، يقوم هذا الأخير بتحرير تقرير أولي يحتوي على تحليل السوق المعنية وعرض الوقائع، والتحقيقات التي تم إجرائها وإعداد المآخذ -بشكل واضح- لكي

(1) - المادة 45 من الأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية (المعدل والمتمم)، المرجع السابق.

(2) - Marie- Chantal BOUTARD- LABARDE & Guy CANIVET, Droit français de la concurrence, op. cit, p. 203.

توجه ضد المؤسسات أو أشخاص معنية بالأمر (أعضاء المهنة الحرة، نقابات المهنة) طبقاً للمادة 52 من قانون المنافسة على مايلي: " يحرر المقرر تقريراً أولياً يتضمن عرض الوقائع وكذا المآخذ المسجلة. ويبلغ رئيس المجلس التقرير إلى الأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة وكذا إلى جميع الأطراف ذات المصلحة،⁽¹⁾ الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل لا تتجاوز ثلاثة (03) أشهر".⁽²⁾

في المقابل نجد أن المادة 2- L.463 من القانون التجاري الفرنسي نصت على أن تبليغ المآخذ إلى المعنيين⁽³⁾ يكون من طرف المقرر العام أو المقرر العام المساعد إلى الأطراف المعنية ومحافظ الحكومة الذين يمكنهم الاطلاع على الملف، مع مراعاة أحكام المادة 4- L.463 من القانون التجاري الفرنسي وتقديم ملاحظاتهم في أجل شهرين، يمكن للمقرر العام لسطة المنافسة، ويقرار غير قابل للطعن، منح أجل إضافي لمدة شهر للاطلاع على الملف وتقديم ملاحظات الأطراف، وهذا عندما تبرر الظروف الاستثنائية ذلك.⁽⁴⁾

⁽¹⁾ - تتمثل الأطراف ذات المصلحة في المؤسسات الأخرى حسب المادة 52 المذكورة أعلاه تلك المؤسسات غير المرتكبة للممارسة المقيّدة إذ قد يحدث تغيير في الشخصية القانونية للمؤسسة المرتكبة للممارسة الضارة بالمنافسة وذلك في الفترة ما بين ارتكابها وتاريخ تبليغ المآخذ أو يتم ارتكابه من قبل مؤسسات تمارس أنشطتها في إطار مجموعة أو أن تكون أنشطتها موزعة على وكالات أو فروع مع العلم بأنه لكي يكون تبليغ المآخذ صحيحاً، يجب أن يبلغ إلى الكيانات التي لها شخصية قانونية، وهو ما جاء في مضمون المادة 2.1- L.463 من القانون التجاري الفرنسي وأكدت عليه المادة 27 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة الجزائري على ما يلي: "يجب أن تتقل دون تأخير إلى علم مجلس المنافسة، كل التغيرات التي تطرأ على القانون الأساسي للمؤسسات التي كانت محل شكوى، بعد إشعارها بها. ترسل هذه المعلومة في أربع 4 نسخ بواسطة رسالة مضمّنة مع وصل استلام إلى العنوان المبين في المادة 9 من هذا النظام الداخلي"، المرجع السابق.

⁽²⁾ - المادة 52 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

⁽³⁾ - والمقصود بهم صاحب الإخطار، الوزراء المعنيين وإلى باقي الأطراف المعنية ومحافظ الحكومة، ويكون تبليغ المآخذ محل إرسال موصى عليه مع طلب الإشعار بالاستلام حسب المادة 11.1- R.463 من القانون التجاري (الإجرائي) الفرنسي، المرجع السابق.

⁽⁴⁾ - L'article L.463- 2 du code de commerce français, www.legifrance.gouv.fr

فبما أن المآخذ عبارة عن عمل تحضيري للقرار الذي سيصدر عن مجلس المنافسة، فإنه لا يمكن الطعن فيه أمام المحاكم المدنية أو الإدارية، لأن تقييم الوقائع الذي يقوم به المجلس في نهاية المطاف يمكن أن يختلف عن التقييم الذي إهتدى إليه المقرر.⁽¹⁾

غير أن مجلس المنافسة يلتزم باحترام مبدأ المواجهة بين الخصوم، فإذا كان غير ملزم بالتمسك بكامل المآخذ المبلغ عنها للأطراف، فإنه في المقابل لا يمكنه إضافة مآخذ جديدة لم تكن محل مناقشة حضورية بين الأطراف، لأن تبليغ المآخذ يسمح للأطراف المعنية بالمناقشة الحضورية ومهمة المجلس تتحدد في التكييف النهائي للوقائع التي يقوم بتقديرها.

كما أن أما محتوى وثيقة تبليغ المآخذ فهو متروك للتقدير الكامل للمقرر ولرئيس مجلس المنافسة فيما يتعلق بالشكل، لا توجد أية قاعدة خاصة مفروضة لتحريرها ومع ذلك فإن وثيقة تبليغ المآخذ تكون منظمة عموماً وفق النموذج التالي: التذكير بأصحاب وموضوع الإخطار، وصف السوق المعنية والممارسات المقصودة وتحديد تاريخها مع الإحالة إلى وثائق ملف الموضوع تحت التصرف للإطلاع عليها تكييف الممارسات المرتكبة في ضوء القواعد القانونية⁽²⁾ الواردة في المواد 6، 7، 10، 11 و 12 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة والتي تقابلها المواد 5 L.420- 2 L.420- 1 L.420- من القانون التجاري الفرنسي⁽³⁾.

غير أن سلطة المنافسة الفرنسية ليست ملزمة بالتقيد بما ورد من طلبات في عريضة الإخطار بحيث ذكّر بهذا المبدأ منذ بداية نشاطه ولاسيما في 1988⁽⁴⁾، وبناء عليه يمكن للمقرر مواصلة إجراءات التحقيق، ويبلغ المآخذ رغم أن ضحايا الممارسات المنافية للمنافسة المسجلة قد طلبت حفظ طلباتها، وعدم متابعة القضية، طبقاً لما جاء في المادة 11- R.463 من القانون التجاري الفرنسي فيه بإمكان المقرر تمديد نطاق تحقيقه إلى وقائع لم يرد ذكرها في

(1) - قوسم غالية، حقوق الدفاع أثناء التحقيقات في الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 139.

(2) - قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص 383.

(3) - Les articles L.420- 1. L.420- 2 L.420- 5 du code de commerce français, www.legifrance.gouv.fr

(4) - محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 314.

رسالة الإخطار والخاصة بسوق معينة، غير أنه لا يمكن لوثيقة واحدة لتبليغ المآخذ أن تضم ممارسات تدور في أسواق مختلفة.⁽¹⁾

ب- الاستماع الحضوري

يسمى بعض الباحثين مرحلة الاستماع أو الإجراء الحضوري أيضا بالتحقيق الوجيه لتميز إجراءاته باحترام مبدأ الوجاهية والمساواة والنزاهة بين الأطراف أثناء الإجراءات القانونية مع مراعاة الأحكام المتعلقة بسرية المهنة والأعمال والمعلومات.⁽²⁾

إذ يستطيع الأشخاص المعنيين حسبما جاء في الفقرة 2 من المادة 30 من قانون المنافسة الجزائري ونفس الشيء بالنسبة للمشرع الفرنسي في المادة 2.1- L.463 من القانون التجاري، بالإطلاع على الملف في مقر مجلس المنافسة خلال أيام الدوام الرسمي بين الساعة التاسعة صباحا إلى منتصف النهار وبين الساعة الواحدة إلى الساعة الرابعة زوالا.⁽³⁾

تقوم الأطراف المعنية بإبداء بعد ذلك بملاحظاتهم مكتوبة بشأن التقرير (الأولي) وذلك في أجل لا يتجاوز 3 أشهر حسب نص المادة 52 من قانون المنافسة الجزائري، وبأجل شهرين ابتداء من تبليغه حسب 3- L.463 من التقنين التجاري الفرنسي.⁽⁴⁾ هذا ويمكن أن تكتفي سلطة المنافسة على الإجراء المختصر والمبسط *La procédure simplifiée* المنصوص عليه في المادة 3- L.463 عندما يتعلق الأمر بالممارسات المحدودة جغرافيا أو تلك التي تم التنديد بعدم

(1) - قوسم غالية، المرجع نفسه.

(2) - الفقرة 3 من المادة 30 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، والفقرة 2 من المادة 28 من القرار رقم 01 المتضمن النظام الداخلي لمجلس المنافسة، والتي تقابلها المادة 1- L.463 والمادة 4- L.463 من القانون التجاري الفرنسي، المرجع السابق.

(3) - مع منحهم إمكانية تصوير نسخة عن جميع الوثائق أو أجزاء منها على نفقاتهم الخاصة، وهذا تطبيقا لنص المادة 28 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة الجزائري، والذي يقابله نص المادة 34 من النظام الداخلي لسلطة المنافسة الفرنسية، المرجع السابق.

(4) - L'article R.463- 12 du code de commerce (partie réglementaire), op, cit, www.legifrance.gouv.fr

مشروعيتها عدة مرات على خلاف المشرع الجزائري الذي لم ينص على هذا النوع من الإجراءات رغم أهميته.⁽¹⁾

2- المرحلة الثانية من التحقيق المعمق

تتعلق المرحلة الثانية من التحقيق المعمق من تبليغ التقرير المعد من طرف المقرر لمجلس المنافسة الجزائري (لسلطة المنافسة الفرنسية) والمرفق بملاحظات لأطراف وتختتم بانعقاد جلسة لمجلس المنافسة في القضية.

أ- تحضير التقرير الاختتامي وتبليغه الأشخاص المعنية

يوجه إلى الأطراف تقرير المقرر الواردة فيه المآخذ النهائية والمختتم بموجبه التحقيق إلى لأطراف المعنية حسب المادة 54 من قانون المنافسة الجزائري⁽²⁾ وهو نفس ما تضمنته المادتين 2.2- L.463 و 11- R.463 من القانون التجاري الفرنسي، إذ يشترط في التقرير النهائي أن يتوفر على بعض القواعد الشكلية والموضوعية،⁽³⁾ لكي يبلغ بكل مرفقاته من طرف رئيس مجلس المنافسة إلى الأطراف المذكورة في نص المادة 55 الفقرة 1 من قانون المنافسة والتي تقابلها المادة 2- L.463 من القانون التجاري الفرنسي، لكي يبدي الأطراف ملاحظاتهم حول التقرير المرسل إليهم.⁽⁴⁾

(1) - للتفصيل أكثر نظر قوسم غالبية، التعسف في وضعية الهيمنة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص 393.

(2) - المادة 54 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

(3) - تتمثل القواعد الشكلية على الخصوص في عرض الوقائع والمآخذ المسجلة من طرف المقرر الذي يقوم بعرض ملاحظات الأطراف كجواب عن تبليغ المآخذ، أما القواعد الموضوعية فتتمثل بشكل عام في ضرورة احترام الطابع الحضوري والوجهي للأطراف التي عرضت وثيقة تبليغ المآخذ من طرف المقرر قبل التمسك نهائيا بها، على أنه يمكن له وبحسب المادة 2- L.463 من القانون التجاري الفرنسي يمكن للمقرر، أن يسجل مآخذ تكميلية ويبلغها للأطراف نفسها، إذا ما تحصل على عناصر إثبات جديدة أثناء تحقيقه سواء بمبادرة منه أو بطلب من المجلس حتى بعد إرسال التقرير النهائي شريطة فتح أجل جديد وتمنح للأطراف المرسل إليها أجل إضافي لتقديم ملاحظاتهم ليتسنى لهم إبداء ملاحظاتها وحججها دون أن ينجم عن هذه الإضافة إلغاء مآخذ تم تبليغها مسبقا ودون أن ترد عبارة " المآخذ الإضافية في التبليغ " أما بالنسبة للقانون الجزائري، فلا توجد أية إشارة تدل على إمكانية تبليغ مآخذ إضافية.

(4) - وفي هذه المرحلة نلاحظ أن خلافا للإجراء الذي تبليغ فيه المآخذ، لا يكون هناك ملف، لأن الوثائق التي اعتمدت لتأسيس المآخذ النهائية ترفق وجوبا مع التقرير والملاحظات المقدمة بالنسبة للتقرير تقدم حرية، والأطراف ليسوا ملزمين بالملاحظات التي

ب- تنظيم الجلسة وانعقاد مجلس المنافسة

بعد تقديم الأطراف الملاحظات بشأن التقرير، يتم إعداد الملف الذي يتضمن الرد على التقرير، ويعقد مجلس المنافسة جلسة لغرض اتخاذ القرار المناسب⁽¹⁾ - بحسب القضايا المدروسة أمامه- وباحترام بعض المبادئ والقواعد المنصوص عليها قانونا تتمثل أساسا في مايلي:

-ضمان مبدأ سرية الجلسات وذلك حسب المادة 28 فقرة 3 من قانون المنافسة الجزائري⁽²⁾ ويقابل هذا النص في القانون الفرنسي في المادة 7.1- L.463 منه التي نصت على مايلي: "إنّ جلسات سلطة المنافسة ليست علنية. تستطيع الأطراف ومحافظ الحكومة فقط حضورها".⁽³⁾

-احترام مبدأ الوجاهية للأطراف المعنية والحفاظ على حقوقهم بحيث نصت المادة 30 من قانون المنافسة الجزائري على حق الأطراف المعنية في أن تمثل أثناء الجلسة أو تحضر مع محاميها أو أي شخص تختاره⁽⁴⁾، مقارنة بالقانون الفرنسي الذي أدرج هو الآخر حق التمثيل للأطراف في المادة 7.1- L.463 مؤكدا على ذلك في الفقرة 1 من المادة 41 من النظام الداخلي لسلطة المنافسة الفرنسية⁽⁵⁾، وكذا حق الأطراف في طلب الاستماع إليها أثناء الجلسة والنقاش الشفهي عن طريق تقديم طلب طبقا للأشكال المنصوص عليها المادة 34

قدموها سابقا بعد تبليغ المآخذ، بشرط الإطلاع على ملاحظات المكتوبة قبل 15 يوما من تاريخ الجلسة طبقا للمادة 55 فقرة 2 من قانون المنافسة الجزائري، وهي الآجال نفسها التي اعتمدها المشرع الفرنسي من خلال المادة 2.3- L.463 منه، المرجع السابق.

⁽¹⁾- طبقا لأحكام المواد 28- 30 من قانون المنافسة وهو ما أكدته كذلك المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 11- 241 المحدد لتنظيم مجلس المنافسة وسيره، المرجع السابق.

⁽²⁾- وليس علنيته كما كان ينص عليه المشرع الجزائري في الفقرة 2 من المادة 43 من الأمر 95- 06 المتعلق بالمنافسة (الملغى)، المرجع السابق.

⁽³⁾- L' article L.463- 7,1 du code de commerce français dispose: « Les séances de l' Autorité de la concurrence ne sont pas publiques. Seules les parties et le commissaire du Gouvernement peuvent y assister. Les parties peuvent demander à être entendues par l' Autorité et se faire représenter ou assister », op, cit, www.legifrance.gouv.fr

⁽⁴⁾- المادة 30 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة العدل والمتمم، المرجع السابق.

⁽⁵⁾- L'article 41.3 du règlement intérieur de l' Autorité de la concurrence française, op. cit.

فقرة 2 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة الجزائري وهو الحق الذي أقره المشرع الفرنسي أيضا للأطراف من خلال المادة 7.1- L.463⁽¹⁾ وفي المادة 41 فقرة 2 من النظام الداخلي لسنة 2012⁽²⁾، أما بمقتضى المادة 30 فنجدها تقر حق الأطراف المعنية في حضور جلسات المجلس حسب رغبتها شرط إعلام رئيس المجلس في أجل لا يتجاوز 8 أيام من تاريخ الجلسة، مع تحديد أسمائهم وصفاتهم، مع إرسال دعوة⁽³⁾ إلى ممثل وزير التجارة من قبل رئيس المجلس، وهو الأمر نفسه بالنسبة للمشرع في المادة 41 فقرة 1 من النظام الداخلي لسنة 2012.

أما عن سير الجلسات فنجد أن كل من رئيس مجلس المنافسة الجزائري وسلطة المنافسة الفرنسية هما القائمان على تحديد وجدولة كل القضايا المعروضة أمامهما ويتم ذلك كالتالي:

- يضبط رئيس المجلس الرزنامة لتاريخ وساعة الجلسات، وترسل من قبل مدير الاجراءات ومتابعة الملفات إلى نواب الرئيس والأعضاء والمقرر العام وممثل وزير التجارة واحد وعشرين (21) يوما قبل تاريخ انعقاد الجلسة،⁽⁴⁾ في حين يحدد رئيس سلطة المنافسة الفرنسية رزنامة وتاريخ وساعة الجلسات بموجب قرار منه، الذي يتم تبليغه إلى محافظ الحكومة من قبل مدير مكتب الإجراءات للمشاركة فيها بحضور أعضاء اللجنة التي قامت بدراسة القضية والأطراف طبقا للمادتين 2- R.464 و 6- R.464 من القانون التجاري الفرنسي.

- يتم بعدها إرسال الدعوة للأطراف وممثل وزير التجارة من قبل رئيس المجلس لحضور الجلسات⁽⁵⁾، وهو الأمر نفسه بالنسبة للمشرع الفرنسي حسبما نصت عليه الفقرة 1 من المادة 41 من النظام الداخلي الفرنسي.

(1)- L'article L.463- 7,1 du code de commerce français, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(2)- L'article 41.2 du règlement précité.

(3)- وتشير الدعوة حسب المادة 32 من 31 من القرار رقم 01 المحدد للنظام الداخلي الجزائري إلى: رقم القضية المعنية، موضوع القضية المعنية، تاريخ ومكان وساعة الجلسة، المرجع السابق.

(4)- المادة 31 من القرار نفسه.

(5)- المادة 32، من القرار رقم 01 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة الجزائري، والتي تقابلها في القانون الفرنسي في المادة 41 فقرة 1 من النظام الداخلي لسنة 2012، المرجع السابق.

*يبلغ ملف القضية إلى أعضاء المجلس وممثل وزير التجارة، في أجل لا يقل عن واحد وعشرين (21) يوما عن التاريخ المقرر لانعقاد الجلسة، في حين الآجال التي حددها المشرع الفرنسي بهذا الشأن أقصاه 10 أيام المفتوحة قبل الجلسة، مع مراعاة حالات الضرورة،⁽¹⁾ وفي حالة ما إذا قام طرف بإرسال وثيقة ما بين تاريخ هذا الإرسال والأجل المنصوص عليه في المادة 13 (قبل ثمانية 8 أيام من تاريخ الجلسة) من هذا النظام الداخلي، يجب أن ترسل فوراً بأي وسيلة كانت إلى أعضاء المجلس وممثل وزير التجارة⁽²⁾، وهو ما أقرته المادة 17 و 40 من النظام الداخلي الفرنسي.⁽³⁾

- أما في حالة ما إذا شعر عضو بعدم مقدرته على المداولة لأي سبب من الأسباب الواردة في المادة 29 فقرة 1 من قانون المنافسة، فعليه أن يبلغ على الفور رئيس المجلس، في جميع الأحوال، 08 أيام قبل تاريخ انعقاد الجلسة.

- أما إذا ما اذا يرى رئيس المجلس أن عضوا من الأعضاء لا يمكنه المشاركة في المداولة في قضية ما، وجب أن يخبره بذلك على الأقل قبل 08 أيام قبل انعقاد الجلسة،⁽⁴⁾ وبالرجوع إلى حالات الغياب والتتحي في القانون الفرنسي لاسيما المادة 2 -L.461 منه نجدتها بالنسبة للأعضاء يجب إبلاغ فوراً رئيس السلطة لاستخلافه بآخر حتى لو تعذر عدم اكتمال النصاب القانوني فعلى رئيس السلطة تكملة التشكيلة حسبما جاء في المادة 45 من النظام الداخلي لها، أما بالنسبة لحالة غياب رئيس السلطة يتم استخلافه بنائب الرئيس وفقاً للمادتين R.461- 1 و R.461.6 من القانون التجاري الفرنسي.⁽⁵⁾ وفي حالة غياب المقرر العام أو المقرر

(1)- L'article 40 du règlement intérieur de l'Autorité de la concurrence française, op. cit, www.legifrance.gouv.fr

(2)- المادة 33 القرار رقم 01 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة الجزائري، المرجع السابق.

(3)- « Les documents envoyés dans le cadre de l'examen d'une demande de mesures conservatoires ou dont l'envoi est justifié par l'existence d'un fait nouveau doivent parvenir à l' Autorité dans un délai raisonnable et compatible avec l'exercice du contradictoire, et au plus tard deux jours ouvrés francs avant la séance, sauf décision contraire du président de séance », selon l'article 17 du règlement précité.

(4)- المادة 35 القرار رقم 01 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة الجزائري، المرجع السابق.

(5)- Les articles R.461- 1 et R.461- 6 du code de commerce français, op. cit, www.legifrance.fr

العام المساعد فيمكن استخلافهما بمقرر آخر يحضر الجلسة وإذا استحال ذلك فالأمر لا يؤثر على صحة انعقاد الجلسة، والأمر نفسه بالنسبة لغياب محافظ الحكومة.⁽¹⁾

- تفتتح الجلسة⁽²⁾ بعد التحقق من اكتمال النصاب القانوني بحضور 8 أعضاء من المجلس المنافسة الجزائري على الأقل من طرف رئيس المجلس أو نائبه الذي يحل محله في حالة غيابه أو وجود مانع يحول دون حضوره، كما يقوم رئيس الجلسة بتسيير المناقشات وضبط النظام اثناء انعقادها، وهو ما اشترطه أيضا القانون الفرنسي لصحة جلساته، ببلوغ نصاب أعضاءها 8 على الأقل وهذا لما تجتمع بتشكيلتها الكاملة، وثلاثة أعضاء على الأقل عندما تجتمع بتشكيله اللّجنة الدائمة أو القسم،⁽³⁾ حسبما نصت عليه المادة 45 من النظام الداخلي الفرنسي.⁽⁴⁾

- ولضمان انعقاد جلسات هيئة المجلس بانتظام، دون عدم مقدرة حضور عضو من أعضائه، فسيتم قبول وكالة تمثيل الأعضاء لزملائهم من نفس الفئة في حدود وكالة واحدة لكل عضو.⁽⁵⁾

(1)-L'article 47 du règlement intérieur de l'Autorité de la concurrence française, op, cit, www.autoritedelaconcurrence.fr

(2)- تفتتح الجلسة بإعطاء رئيس الجلسة الكلمة على التوالي للمقرر أو المقررين، المقرر العام، ممثل وزير التجارة ثم للأطراف المعنية بالقضايا في حال ما اذا كانت حاضرة أو ممثلة. يمكن للرئيس أن يعطي الكلمة للأعضاء الذين يريدون التدخل، ترفع الجلسة من قبل رئيس الجلسة حسبما جاء في المادة 36 من القرار رقم 01 المحدد للنظام الداخلي الجزائري والذي تقابله المادة 7-463.L من القانون التجاري الفرنسي، المرجع السابق.

(3)- تجدر الإشارة هنا إلى أن دراسة القضية المعروضة أمام سلطة المنافسة الفرنسية في جلسة يكون إما بحضور السلطة بكامل هيئتها En formation plénière أو أمام قسم من أقسامها الذي يشمل ثلاث أعضاء من السلطة يعينهم رئيس السلطة، وإما أمام اللّجنة الدائمة Commission permanente المشكلة من الرئيس وأربعة نوابه، وهذا تطبيقا لنص المادة 3.1-461.L من القانون التجاري الفرنسي، وهنا تختلف نوعا ما دراسة القضية لما هو معمول به أمام مجلس المنافسة الجزائري، للتفصيل أكثر أنظر:

L'article L.461- 3,1 du code de commerce français, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(4)- L'article 45 du règlement intérieur de l'Autorité de la concurrence française, dispose: «L'Autorité ne peut valablement délibérer que si elle comprend au moins huit membres lorsqu'elle siège en formation plénière et au moins trois membre lorsqu'elle siège en commission permanente ou en section », code de commerce français, op, cit,; www.legifrance.gouv.fr

(5)- المادة 37 من القرار رقم 01 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة الجزائري، والذي تقابله المادة 2-461.L من القانون التجاري الفرنسي، المرجع السابق.

- ويمكن للرئيس تعليق الجلسة في جميع الحالات التي يبدو له فيها هذا التعليق مناسباً بعد أخذ رأي أعضاء المجلس، وفي حالة ما إذا كان الهدف من التعليق هو السماح لطرف ما بتقديم ملاحظات كتابية أو وثائق أو عناصر إضافية،⁽¹⁾ يقوم الرئيس بتحديد أجل مناسب لذلك ويتم إرسال المستند منذ تسلمه إلى أعضاء التشكيلة الذين حضروا وكذا إلى المقرر العام أو المقرر الذي حقق في القضية وإلى الأطراف الأخرى وإلى ممثل وزير التجارة.⁽²⁾

- هذا وتحرر المحاضر الرسمية⁽³⁾ من قبل كاتب الجلسة، تحت مسؤولية مدير الإجراءات ومتابعة الملفات على مستوى جهاز المنافسة.

- أما عن المداولات فنجد أنها تتم بحضور جميع الأعضاء،⁽⁴⁾ إذ لا تصح إلا بحضور 8 منهم على الأقل حسبما جاء في المادة 14 فقرة 2 من القانون 08-12 التي عدلت المادة 28 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، التي كانت تنص على حضور 6 أعضاء فقط، ثم رفعها المشرع إلى 8 أعضاء قصد إضفاء مصداقية أكبر، كما لا تصح مداولات سلطة المنافسة الفرنسية إلا بحضور 08 من أعضائه - 17 عضو - بالنسبة للتشكيلة الموسعة، كما يمكن أن تتم جلساته أيضاً في لجان مصغرة دائمة والتي تتكون من 3 أعضاء، أو "قسم" أين يحدد رئيس السلطة عدد أعضائه ويكون تحت رئاسته أو أحد نوابه، وهو نفس الأمر بالنسبة لمجلس المنافسة الجزائري.⁽⁵⁾

(1) - وهو ما أشار إليه مجلس المنافسة في القرار رقم 21 / 2015 الصادر عن مجلس المنافسة 16-04-2015، القضية رقم 23 / 2015 شركة إيماكور ضد لافارج: "...يكون معللاً وملحقاً بإخطار في الموضوع، كما يمكن أن يودع لدى المجلس في أي وقت خلال فترة التحقيق"، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 9، ص 61.

(2) - المادة 38 من القرار نفسه.

(3) - تشير هذه المحاضر إلى بعض البيانات ذكرتها المادة 39 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة الجزائري، المرجع السابق.

(4) - كما جاء ذكره في القرار رقم 20 / 2015 الصادر عن مجلس المنافسة يوم 16 أفريل 2015، القضية رقم 49 / 2013 السيد دوخانجي ضد كل من: شركة سوناپراك وسلطة الضبط إلى المجلس والذي يشتكي من خلاله الممارسات المقيدة للمنافسة: "بعد الاطلاع على أوراق الملف، بعد الاستماع إلى المقرر، يصدر القرار المؤسس على المعاينات والأسباب الآتي تباينها...".

(5) - المادة 29 و30 من القرار 01 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة الجزائري، المرجع السابق.

وتتم المداولة في جلسة مغلقة، يشرف رئيس الجلسة على المناقشات وإن بدا له ضروريا، يعرض اتجاه القرار أو الرأي إلى التصويت عن طريق رفع اليد أو ورقة سرية، على أن التصويت غير المعبر عنه أو الامتناع لا يؤخذان بعين الاعتبار⁽¹⁾ عند احتساب الأغلبية⁽²⁾.

والملاحظ من خلال ما تقدم أن المشرع الجزائري نقل إلى حد كبير معظم إجراءات انعقاد الجلسات وسيرها إن لم نقل كلها من المشرع الفرنسي ولم يأتي بجديد يختلف عما هو معمول به في سلطة المنافسة الفرنسية.

المطلب الثاني

المراحل العلاجية للقضايا المودعة لدى مجلس المنافسة والفصل فيها

إذا ما أثبتت التحقيقات التي قام بها مجلس المنافسة أن هناك فعلا ما يقيد حرية المنافسة ويعيق نشاط الأعوان الاقتصاديين وبالتالي مصالح المستهلكين فإن المجلس يصدر كل القرارات (الفرع الأول) والعقوبات اللازمة لمواجهة هذه القيود (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مرحلة إصدار مجلس المنافسة القرارات وفقا للتشريع الجزائري والفرنسي

يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ قرارات وعقوبات مالية، وذلك بقصد وضع حد للممارسات الماسة بحرية المنافسة وفقا للأمر المتضمن قانون المنافسة الجزائري والقانون التجاري الفرنسي بالنسبة لسلطة المنافسة الفرنسية.

وهذه السلطة التي يخولها له القانون تسمح له بتفعيل مبدأ حرية المنافسة وعدم الإخلال بها، وعليه سنتطرق في دراستنا هذه إلى أصناف القرارات الصادرة عن جهاز (مجلس أو سلطة) المنافسة (أولا) ثم نعرض لبيان الشكليات المتعلقة بها والواجب احترامها (ثانيا).

(1) - ويقصد المشرع الجزائري في هذه الفقرة الأخيرة كل من الممثل الدائم لوزير التجارة والممثل المستخلف له في مجلس المنافسة، للمقررين والمقرّر العام حسب المواد 36 و39 و40 و41 من النظام الداخلي الجزائري. وهذا، على خلاف المشرع الفرنسي الذي استبعد صراحة بموجب المادة 7.4- L.463 حضور المقرّر العام أو المقرّر العام المساعد والمقرّر في المداولات المتعلقة بالفصل في الممارسات المقيدة للمنافسة تجسيدا لمبدأ الحياد والفصل بين مهام التحقيق والمحاكمة.

(2) - المادة 40 من القرار 01 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة الجزائري، المرجع السابق.

أولاً: أصناف القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة

يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار في أي مسألة أو أي عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة حسبما جاء في المادة 34 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم، وطبقاً للقانون الداخلي لمجلس المنافسة الجزائري أن كل قرار أو رأي يكون محل نسخة أصلية تحرر في نسخة واحدة ويعطى لها رمز يتطابق مع طبيعة القضية ورقمها التسلسلي،⁽¹⁾ على أن تتضمن النسخة الأصلية للقرارات والآراء إلى إسم ولقب الأعضاء، إسم ولقب المقرر العام أو المقررين الذين حضروا الجلسة، وتوقع بعد ذلك من قبل رئيس وكاتب الجلسة في حالة وجود مانع بالنسبة لكاتب الجلسة، ويتم الاحتفاظ بالمحاضر من قبلها بعد توقيعها.⁽²⁾

تنتشر هذه القرارات على الموقع الإلكتروني لمجلس المنافسة طبقاً لأحكام المادة 49 من قانون المنافسة الجزائري، كما يمكن نشر مستخرجات من هذه القرارات وكل المعلومات الأخرى عبر أية وسائل إعلامية،⁽³⁾ هذا ويؤشر على مطابقة النسخ المتعلقة بالقرارات والآراء من قبل مدير الإجراءات ومتابعة الملفات.⁽⁴⁾

أشار المشرع الجزائري وكذا الفرنسي إلى أصناف عديد من القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة الجزائري وكذا سلطة المنافسة الفرنسية، بحيث تصنف إلى قسمين أساسيين الأولى تنازعية والثانية عبارة عن قرارات عادية أو تنظيمية وهي كالتالي:

1- قرارات أساسية تنازعية *les décisions contentieuses*

يصدر مجلس المنافسة الجزائري أو سلطة المنافسة الفرنسية قرارات تنازعية نتيجة الحكم بعقوبات سواء تمثلت في أوامر أو عقوبات مالية على الأطراف التي قامت بسلوكات ضارة بالمنافسة ومثال عن ذلك نجد أن مجلس المنافسة الجزائري أصدر قرار 13-2015

(1) - على أساس أن يكون مسبياً ومعللاً حسب المادتين 44 و45 من قانون المنافسة الجزائري، وتقابلها المادة 2.1-464.L من القانون التجاري الفرنسي، المرجع السابق.

(2) - المادة 41 و42 من القرار رقم 01 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة الجزائري، المرجع السابق.

(3) - المادة 42 من القرار نفسه.

(4) - المادة 44 من القرار نفسه.

يوم 18 جوان 2014 التي يتخاصم فيها" سليمانى مجيد "ضدّ" شركة إيفري"⁽¹⁾ وتأخذ هذه القرارات الأشكال التالية:

أ- قرار الحفظ وقرار انتفاء وجه الدعوى *décision de non-lieu*

يمكن لمجلس المنافسة الجزائري وسلطة المنافسة الفرنسية إصدار قرار بالحفظ وذلك عندما يتنازل صاحب الإخطار عن إدعائه مثلما جاء في القرار رقم 02-2014 الصادر عن مجلس المنافسة الجزائري لعدم تلقي اي رد من الشركة صاحبة الإخطار بعد انقضاء المدة المحددة لتأكيد التمسك بالشكوى في الإرسالية رقم 354/ر.م/2013 بتاريخ 07 جويلية 2013 والمتعلقة بطلب تأكيد التمسك بالشكوى⁽²⁾.

يمكن للمجلس أيضا أن يصدر قرار انتفاء وجه الدعوى وذلك عندما لا يؤدي التحقيق إلى إثبات وجود ممارسات ماسة بالمنافسة لإصدار قرار تعليق الفصل في القضية، وذلك حينما يتطلب الأمر إجراء تحقيق تكميلي أو في حالة انتظار حكم محكمة قضائية أو إدارية التي تكون قد أخطرت هي الأخرى بنفس الوقائع ومثال ذلك القرار رقم 29-2015 الصادر عن مجلس المنافسة الجزائري في جلسته المنعقدة يوم 4 نوفمبر 2015 بشأن طلب الترخيص لعملية التجميع الاقتصادي لشركة "سانوفي س أ و" شيبلا فارم" أين تم تأجيل البث في القضية إلى غاية تقديم المعني مقرر التسجيل المعد من طرف وزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات.⁽³⁾

(1) - بحيث قام المجلس بتكييف الوقائع المذكورة ضمن خطأ استغلال وضعية الهيمنة المجسد ببيع تمييزي كان معمولاً به حين ارتكاب المخالفات، وفي مداولته التي تمت بتاريخ 13 نوفمبر 2014 قرّر المجلس تحديد مقدار الغرامة في حدّها الأدنى الذي تسمح به أحكام المادة 14 من الأمر رقم 06-95 المتعلق بالمنافسة (الملغى) حيث يهدف هذا الحجم المتدني للغرامة إلى تحقيق هدف بيداغوجي أكثر منه هدف قمعي بما أنّ الوقائع الخاصة بالقضية تعود إلى عشر سنوات خلت 2001-2003، مجلس المنافسة الجزائري، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 8، المرجع السابق، ص 43.

(2) - مجلس المنافسة الجزائري، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 8، المرجع السابق، ص 87.

(3) - المرجع نفسه، ص 77-78.

ب- قرار قبول أو رفض الإخطار وطلبات الإجراءات التحفظية

يمكن لمجلس المنافسة قبول الإخطار إذا ما توافرت فيه الشروط اللازمة لذلك (ذكرناها سابقاً)⁽¹⁾ أو عدم قبوله ذلك إذا ما تبين أن الملفات المرفوعة إليه لا تدخل ضمن المواد 6-7-9-10-11 و12 من قانون المنافسة الجزائري وتقابلها المادة L.462-7 أو أن العرائض والشكاوي المقدمة له لا تتضمن أحكام قانونية أو تنظيمية أو عناصر إثبات مقنعة بما فيه الكفاية حسبما نصت عليه المادة 26 من الأمر 03-03 المعدلة بمقتضى القانون 08-12 المتعلق بالمنافسة، وفي هذا الصدد صدر قرار مجلس المنافسة رقم 99 المؤرخ في 11 ديسمبر 1999، قرار بعدم قبول الإخطار المقدم من طرف شركة "يوتوب" ضد مديرية الإيدروليك لولاية أم البواقي لعدم اختصاصه.⁽²⁾

وذلك وفقاً للمادة 23 من الأمر 95-06⁽³⁾ المتعلق بالمنافسة (الملغى) كون الإخطار لا يتعلق بالممارسات المفيدة للمنافسة، كما صدر بهذا الشأن أيضاً قرار مجلس المنافسة رقم 22-2015 في جلسته المنعقدة يوم 16 أبريل 2015، قرار بعدم قبول الإخطار تحت رقم 39/م.م.أ.ر./2016 المقدم من طرف الشركة ذات المسؤولية المحدودة "واست أمبور" ضد مجمع سيفيتال والمتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة لأن الوقائع المذكورة غير مدعومة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية لكون أن المدعي لم يرفق عريضته بأي وثيقة أو معلومات يمكن الاعتماد عليها كمؤشر لوجود الممارسات التي يتم الإبلاغ عنها⁽⁴⁾.

كما يمكن للمجلس أن يصدر قرار رفض في حالة ما إذا تم إخطار المجلس من طرف أحد الأشخاص غير المؤهلة قانوناً لذلك له كإعدام الصفة في الشخص المخضر أو إذا كانت الوقائع المرفوعة إليه لا تدخل في إطار المصالح التي تكلف هذه الأخيرة بحمايتها،

(1) وفي هذا الصدد صدر قرار مجلس المنافسة رقم 16-2015 في جلسته المنعقدة يوم 13 نوفمبر 2014، قرار قبول الإخطار المقدم من طرف الشركة ذات المسؤولية المحدودة "ميد" ضد المعهد الوطني للأراضي والسقي وصرف المياه، مجلس المنافسة الجزائري، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 8، المرجع السابق، ص 46.

(2) أنظر المادة 44 فقرة 3 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

(3) أنظر القرار الصادر عن مجلس المنافسة تحت رقم 99 والمؤرخ في 11 ديسمبر 1999، المرجع السابق.

(4) مجلس المنافسة الجزائري، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 8، المرجع السابق، ص 63.

فيتخذ مجلسه المنافسة مقرر بالرفض وفي ما يخص هذا الصدد نذكر القرار رقم 25-2015 الصادر عن مجلس المنافسة الجزائري في جلسته المنعقدة يوم 16 أفريل 2015 والذي تقدمت به الشركة ذات الأسهم رونو ضد الشركة ذات الأسهم سوفاك والمتعلقة بالإشهار المقارن للأسعار.⁽¹⁾

كما يمكن لمجلس المنافسة الجزائري كذلك إصدار قرار قبول أو رفض الإجراءات التحفظية Les mesures conservatoires (تدابير مؤقتة) عندما تهدف إلى ضمان حرية المنافسة في قطاع معين بالنظر إلى المادة 46 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة الجزائري المعدل والمتمم، وهو ما تضمنته المادة 1-464 L من القانون التجاري الفرنسي كاتخاذ تدابير مؤقتة مثلا للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق، إذا اقتضت الظروف المستعجلة ذلك⁽²⁾، خصوصا من أجل تفادي وقوع ضرر محقق لا يمكن إصلاحه لفائدة المؤسسات التي تأثرت مصالحها، أو عند الإخلال بالمصلحة الاقتصادية العامة، بحيث يقدم هذا الطلب في أية مرحلة كانت عليها إجراءات القضية المرفوعة أمام مجلس المنافسة⁽³⁾ ومثال ذلك طلب التدابير المؤقتة من طرف السيد دوخانجي رابح ممثل الموزعين الخواص للمزقات ضد كل من شركة سونطراك وسلطة ضبط المحروقات.⁽⁴⁾

ج- قرارا تعليق الفصل في الملف على مستوى مجلس المنافسة

إذا رأى مجلس المنافسة الجزائري أو سلطة المنافسة الفرنسية أن التحقيق المنجز من طرف المقرر غير كاف للفصل في النزاع، يأمر بإجراء تحقيق تكميلي، أو يمكن للمقرر نفسه أن يقوم بهذا التحقيق عندما يرى أن التحقيقات الأولية التي قام بها وزير التجارة مثلا غير كافية، لاسيما في المسائل المركبة والمعقدة،⁽⁵⁾ حيث أصدر مجلس المنافسة قرار رقم

(1)- المرجع نفسه، ص 68.

(2)- المادة 46 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

(3)- Selinsky Véronique, Conseil de la concurrence, J.C.P, n° 11, 1992, p.19.

(4)- مجلس المنافسة الجزائري، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 8، المرجع السابق، ص 66.

(5)- تواتي محند الشريف، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم التجارية، بومرداس، تاريخ المناقشة 27 جانفي 2007، ص 93.

99 المؤرخ في 5 ديسمبر 1999 بشأن القضية المتعلقة بشركة "سافاكس" والمتضمنة طلب إجراء تحقيق تكميلي لجمع أكبر عدد من المعلومات حول السوق ومن أجل السماح لمجلس المنافسة الجزائري القيام بتحليل الممارسة المعلنة عنها على ضوء أحكام الأمر المتعلق بالمنافسة.⁽¹⁾

د- قرار رفض أو ترخيص التجميعات الاقتصادية

يصدر جهاز المنافسة قرارات قرارات الترخيص بإنشاء التجميع أو قرارات منح أو حضر انشاءه أو ما يسمى بقرارات الترخيص (المشروط) أين تكون قرارات مجلس أو سلطة المنافسة في فرنسا مقترنة أو متوقفة على تنفيذ شروط معينة⁽²⁾ في حالتين: الحالة الأولى التي يكون أطراف عملية التجميعات الاقتصادية قد قدموا تعهدات لمجلس المنافسة ضمن ملف الإخطار أو أثناء سير إجراءات التحقيق⁽³⁾، أو الحالة الثانية التي يبادر فيه المجلس نفسه بإلزام الأطراف باتخاذ التدابير التي من شأنها تدارك وتغطية الآثار السلبية على

(1) - Catherine Grynfoegel, op, cit, p 175.

(2) - L' Autorité a rendu, en 2015, 192 décisions relatives à des opérations de concentration.

Parmi ces décisions, six autorisations ont été données sous réserve de la mise en oeuvre d'engagements proposés par les parties :

- la décision 15-DCC-53 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Totalgaz SAS par la société UGI Bordeaux Holding SAS ;
- la décision 15-DCC-54 relative à la prise de contrôle exclusif de la Société anonyme de la Raffinerie des Antilles (SARA) par la société Rubis ;
- la décision 15-DCC-63 relative à la prise de contrôle exclusif de la Société du Journal Midi libre par la société Groupe La Dépêche du Midi ;
- la décision 15-DCC-104 relative à la prise de contrôle exclusif de la Société réunionnaise de produits pétroliers (SRPP) par la société Rubis ;
- la décision 15-DCC-115 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Audika Groupe et de ses filiales par le groupe William Demant ;
- la décision 15-DCC-170 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Financière Quick par la société Burger King France.

(3) - ما أشارت إليه الفقرة 2 من المادة 19 من قانون المنافسة: "ويمكن أن يقبل مجلس المنافسة التجميع... كما يمكن المؤسسات المكونة للتجميعات أن تلتزم من تلقاء نفسها بتعهدات من شأنها تخفي آثار التجميع على المنافسة" والتي تقابلها الفقرة 3 من المادة 5-L.430 من القانون التجاري الفرنسي بقولها:

« soit autoriser l'opération, en subordonnant éventuellement, par décision motivée, cette autorisation à la réalisation effective des engagements pris par les parties » Modifié par l'Article 215 de la LOI n°2015- 990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques ,op, cit, www.legifrance.gouv.fr

المنافسة،⁽¹⁾ ومثال ذلك القرار رقم 29-2015 الصادر عن مجلس المنافسة الجزائري في جلسته المنعقدة يوم 4 نوفمبر 2015 بشأن طلب الترخيص لعملية التجميع الاقتصادي لشركة "سانوفي س أ و" شيبلا فارم".⁽²⁾

هـ - قرار قبول التعهدات l'acceptation d'engagements

نص المشرع الجزائري على إجرا قرار قبول التعهدات في المادة 60 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم كالتالي: "يمكن مجلس المنافسة أن يقرر تخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي تع رف بالمخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق في القضية، وتتعاون في الإسراع بالتحقيق فيها وتتعهد بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق أحكام هذا الأمر. لا تطبق أحكام الفقرة الأولى أعلاه، في حالة العود مهما تكن طبيعة المخالفات المرتكبة"،⁽³⁾ وكذا المشرع الفرنسي في المادة L.464-2، وعليه يعبر هذا القرار من بين الوسائل القانونية التي تسمح لكل هيئة منافسة من ضمان تنظيم محكم للسوق، فقرار قبول التعهدات وجعلها إجبارية يأتي خلال إجراء آني وأكثر ليونة من الذي يؤدي إلى إثبات المخالفة، يهدف هذا الإجراء إلى التأكيد أن المؤسسة تتوقف أو تغير بمحض إرادتها، السلوكات التي أدت إلى خلق الاختلالات بالنسبة لقواعد المنافسة، تطبيقها يسمح لمجلس المنافسة باقتصاد الموارد وكذا للمؤسسات والهيئات التي تقدم تعهدات، قصد الإسراع في حل القضايا التي لا تتعلق بممارسات طبيعتها ونتائجها لا تستدعي فرض عقوبة مسبقة، التمكن من غلق القضية قبل أي تقدير أو حكم نهائي للأفعال.⁽⁴⁾

(1) - وهو ما نصت عليه الفقرة 2 من المادة 19 من قانون المنافسة: "...ويمكن أن يقبل مجلس المنافسة التجميع وفق شروط من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة..." والتي تقابلها الفقرة 3 من المادة 7-L.430 من القانون التجاري الفرنسي الذي جاءت فيه:

« soit autoriser l'opération, en subordonnant éventuellement, par décision motivée, cette autorisation à la réalisation effective des engagements pris par les parties... » Modifié par l'Article 215 de la LOI n°2015- 990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(2) - مجلس المنافسة الجزائري، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 8، المرجع السابق، ص ص 77-78.

(3) - استنادا إلى المادة 60 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

(4) - « La sensibilisation pour le respect des règles de la concurrence ne suffit plus et les entreprises doivent adopter des engagements proactifs en matière de conformité aux règles de la concurrence. Les programmes de conformité sont des outils permettant aux acteurs économiques de mettre toutes les chances de leur côté pour éviter des infractions aux normes juridiques qui s'appliquent à eux. L'adoption d'un tel programme en est un

فمهمة الدفاع المتعلقة بالأمن الاقتصادي العام المخول قانونا لمجلس المنافسة يؤهله لإصدار قرارات الخاصة بالتعهدات، وهذا ليس لإرضاء طلب الجهة الشاكية، إنما لوضع حد للوضعيات التي يمكن أن تلحق أضرارا بحرية المنافسة، ولضمان الأثر الفعال للقرار، فإن المؤسسة المعنية يمكنها أن تتعهد اتجاه مجلس المنافسة بتنفيذ التعهدات.

وسيلة العمل هذه قد تم استعمالها لأول مرة من طرف مجلس المنافسة الجزائري لصالح شركة سوناطراك في نزاعها مع الاتحاد الوطني لموزعي المزلقات الخواص، في جلسته المنعقدة يوم 16 افريل 2015 أين قرر مجلس المنافسة، بناء على طلب الرئيس المدير العام لشركة سوناطراك تبعا لأمر صادر عن مجلس المنافسة والذي لم يطعن في المأخذ الموجهة إليه، الاستفادة من التدابير المتعلقة بالتعهد.⁽¹⁾

outil incontournable surtout pour les entreprises déjà condamnées ou en position de dominance », Discours du Directeur National UGP P3A Djilali LEBIB, a la de la journée d'études organisée par le conseil de la concurrence algérien sur le thème : le programme de conformité aux règles de la concurrence, 20 Décembre 2016, p 1.

(1) - التعهدات المكتوبة لشركة سوناطراك والتي تجسدت من خلال الإرساليات التالية:

مراسلة رقم 854/م ع/2014 المؤرخ في 1 سبتمبر 2014 التي من خلالها " قررت شركة سوناطراك استعادة نشاط بيع المزلقات للموزعين، ما دام أن السوق قد استقر"، مراسلة رقم 73/م ع/2014 المؤرخة في 21 جانفي 2015 التي من خلالها تم الاستعادة الفعلية لنشاط بيع المزلقات وعقد في هذا الخصوص اجتماع عمل مع الموزع عن الخواص للمزلقات لإعادة النظر في عقود البيع حيث أن المشاورات حول البنود التعاقدية قيد الدراسة، مراسلة رقم 77/م ع/2015 مؤرخة في 21 فيفري والتي من خلالها أعلنت شركة سوناطراك عن اتخاذها لكل الإجراءات الضرورية لاحترام قواعد المنافسة المتعلقة بسوق المزلقات، وعلى أساس المراسلات المذكورة أعلاه، فإن رئيس مجلس المنافسة وعن طريق القرار رقم 01/2015 المؤرخ في 03 فيفري 2015 قد عين مقررا لمتابعة تنفيذ التعهدات المحددة في القرار رقم 20/2015 لمجلس المنافسة، وبتاريخ 3 مارس 2016، قام المقرر بالتنقل إلى مقر المديرية الفرعية التجارية لشركة سوناطراك حيث تأكد فعلا أن العقد التجاري الذي يربط شركة سوناطراك بموزعي المزلقات (خواص وعمومي) قد تم تعديل مواده 1، 2، 3 و 4 التي تهدف إلى إدماج التعهدات المفروضة من طرف مجلس المنافسة نحو شركة سوناطراك. وعليه تم التوقيع على عقود تجارية جديدة تربط الطرفين وهذا ابتداء من سنة 2015، من جهة أخرى، وبناء على مهمة مقرر مجلس المنافسة المذكورة أعلاه، فإن المدير العام لشركة سوناطراك ومن خلال الإرسالية رقم 237/م ع/2016 المؤرخة في 22 مارس 2016، أكد وضع حيز التنفيذ المادة رقم 1 من قرار مجلس المنافسة والمتمثل في تجسيد التعهدات والمتمثلة في:

استعادة نشاط بيع المزلقات وهذا حتى قبل تبليغ القرار رقم 20/2015 لمجلس المنافسة.

معالجة بصفة متساوية كل موزعي المزلقات سواء الخواص منهم أو العمومي ن سواء من جانب السعر أو الكميات "المراقبة يمكن أن تتم على أساس العقود التجارية الموقعة بين مختلف الموزعين". الإجراء المتعلق بالتعهد قد كان له الأثر المنتظر

2-قرارات ثانوية تنظيمية

تتميز القرارات الثانوية لمجلس المنافسة وكذا سلطة المنافسة الفرنسية بأنها قرارات عادية لانقضاء العنصر التنافسي أو القمعي فيها وتتمثل على وجه الخصوص فيما يلي:

أ- القرار المتعلق بتحديد النظام الداخلي لمجلس المنافسة

يتم إعداد النظام الداخلي للمجلس الوطني للمنافسة الجزائري من قبله، بعد المصادقة عليه وإرساله إلى وزير التجارة، ثم نشره في النشرة لرسمية للمنافسة سنة 2013 وهو المتمثل في القرار رقم 01 المؤرخ في 24 جويلية 2013، ونفس الأمر بالنسبة لقرار تحديد النظام الداخلي بالنسبة لسلطة المنافسة الفرنسية المؤرخ في 30 مارس 2009.⁽¹⁾

ب- قرار تعديل الأخطاء المادية الواردة في قرار مجلس المنافسة

يمكن لمجلس المنافسة أن يصدر قرار يتضمن تصحيح الأخطاء أو الإغفال المادي، بقرار يصدره المجلس، سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من أحد الأطراف، في أجل شهر واحد (01) ابتداء من تاريخ تبليغ القرار أو الرأي، ويبلغ قرار التصحيح لنفس الأشخاص المعنيين بالقرار أو الرأي محل التصحيح، وينشر في النشرة الرسمية لمجلس المنافسة وعلى الموقع الإلكتروني للمجلس، بعد تحرير النسخة الأصلية، كما يبين على هامش النسخة الأصلية القرار أو الرأي الذي خضع للتصحيح.⁽²⁾

ج- الأوامر

يصدر مجلس المنافسة أوامر معللة ترمي إلى وضع حدّ للممارسات المعايينة المقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر هو بها، من اختصاصه، طبقاً لنص المادة 45 من قانون المنافسة الجزائري والتي تقابله المادة 2.1- L.464 من القانون التجاري الفرنسي إذ نصت على: " تستطيع سلطة المنافسة توجيه أمر إلى المعنيين بوضع حدّ

والمتمثل في احترام قواعد المنافسة، استقرار سوق المزلقات والمعالجة المتساوية للمتعاملين العموميين (نشاط خاصة) والخواص (موزع)، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد8، المرجع السابق، ص ص 58-59.

(1)- Décision du président de l'Autorité de la concurrence du 30 mars 2009 portant organisation de l'Autorité de la concurrence, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(2)- المادة 43 من القرار رقم 01 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة الجزائري، المرجع السابق.

للممارسات المقيدة للمنافسة في أجل محدد أو فرض شروط خاصة...⁽¹⁾ وهي عدة أنواع نذكر منها:

- أوامر الإنذار للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة في أجل محدد واتخاذ تدابير إضافية وهو أمر احترازي لضمان السير الحسن للمنافسة.
- أوامر لوقف الممارسة أو عدم إدراج بند تعاقدي مقيد للمنافسة في الاتفاق.
- أوامر حذف وتعديل البنود التعاقدية
- أوامر بإقامة علاقات تعاقدية أو السماح باستفادة المنافسين بتقنية أو خدمة.⁽²⁾
- أوامر لاحترام اجتهاد قضائي
- أوامر لممّن ليذكر موزعه أن الأسعار الواردة في الوثائق التجارية هي أسعار قصوى من باب النصيحة.
- أوامر بإرسال معلومات
- أوامر خاصة بالنشر والإعلام⁽³⁾

(1) - L'article L.464- 2.1 du code de commerce français, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(2) - لقد وضع مجلس المنافس حيز التنفيذ نهاية سنة 2015 برنامج مطابقة لقواعد المنافسة لفائدة المتعاملين الاقتصاديين، إن هذا البرنامج يعتبر الوسيلة الذي من خلاله يسمح للمتعاملين والمؤسسات في التعبير عن تمسكهم بقواعد المنافسة وكذا بالقيم والمبادئ التي تؤسسه، والتي تتخذ مجموعة من الإجراءات الملموسة التي تسمح لهم بضمان احترام هذه القواعد، وكذا الكشف عن النقائص واتخاذ الإجراءات المناسبة لوضع حد لها والعمل على عدم تكرارها. يستند هذا البرنامج ليس فقط على الإجراءات الموجهة لخلق ثقافة موجهة نحو احترام قواعد المنافسة النزيهة والشريفة (تكوين وتحسيس)، وإنما أيضا على آليات الإنذار، الرأى، المراقبة أو التدقيق وتحمل المسؤولية الضرورية، لخلق السلوكات الحسنة اللاإرادية على مستوى المؤسسة (وقاية، كشف ومعالجة حالات لمخالفات ممكنة)، إن برنامج المطابقة لقواعد المنافسة يمكن أن يجنب المؤسسات في الوقوع تحت طائلة الممارسات المقيدة للمنافسة، وبالتالي تجنب فرض الغرامات التي يمكن أن تصل إلى 12 % من رقم الأعمال، على أساس أنه برنامج ليس إجباري على المؤسسات والهيئات المعنية ويبقى وسيلة اندماج طوعي، مجلس المنافسة الجزائري، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 8، المرجع السابق، ص 58.

(3) - خاصة ولأن الهيئة حديثة النشأة من حيث تشكيلتها من جهة المهام المنتظرة الاضطلاع بها من جهة أخرى، فإن مباشرتها للعمل سيتم بصفة متدرجة تأخذ بعين الاعتبار مختلف المعطيات التي تميز السوق الوطنية بمفهومها الواسع، يبدأ ذلك بتبسيط مفهوم المنافسة كمصطلح فرض نفسه أمام الاختلالات التي ميزت ولا تزال تميز المعاملات التجارية، إذ

ثانيا: الشكليات المتعلقة بالقرارات الصادرة عن مجلس المنافسة

يُفترض وتطبيقا لكل من المشرع الجزائري والفرنسي احترام شكليات معينة تتعلق بالقرارات التي تصدرها سلطة المنافسة الفرنسية وكذا مجلس المنافسة الجزائري في حد ذاتها وأخرى بتنفيذها.

1- شكليات متعلقة بقرار مجلس المنافسة في حد ذاته

من الأهمية التطرق لشكل القرارات الصادرة عن جهاز حماية المنافسة الجزائري والفرنسي وبيان طبيعتها، لذا سنحاول تبيان ذلك من خلال ما يلي:

أ- شكل القرار المتخذ من طرف مجلس المنافسة

لم يتم تحديد شكل معين من طرف المشرع الجزائري بخصوص القرارات التي يتخذها سواء كان ذلك ضمن أحكام قانون المنافسة⁽¹⁾ أو ضمن القانون الداخلي له،⁽²⁾ على خلاف ذلك بين اجتهاد سلطة المنافسة الفرنسية شكلية القرار المتخذة، إذ يتم مراعاة ما يلي:

بيان الوقائع والتعريف بالممارسة المخاطر بها وأطرافها والقطاع الذي تنتمي إليه، وتكييف الوقائع والتأسيس مع بيان طبيعة الممارسة والحدود المرجعية، فضلا عن آثارها وحوصلتها التنافسية والاقتصادية وأخيرا منطوق القرار.⁽³⁾

يفضل رئيس مجلس المنافسة الانطلاق في العمل الجدي بما اعتبره الأمر بعمليات تحسيس وتوعية واسعة النطاق من أجل زرع ثقافة التنافس الشريف المبني على أسس وقواعد سليمة تمس بالدرجة الأولى المستهلكين والشركات والإدارات عموما، ونشر هذه الثقافة يتم عبر قنوات الاتصال بمختلف أنواعها كالصحافة بجميع توجهاتها ولقاءات أخرى مبرمجة في البرلمان حيث من المقرر أن ينزل أعضاء مجلس المنافسة ضيوفا على النواب 18 أفريل الجاري قد توضيح المهام والصلاحيات وكل ما يتعلق بعمل المجلس، وتبليغ رسالة الهيئة التشريعية لتحسيسها بالدور الذي ينبغي أن تلعبه كل الأطراف في إطار اقتصاد السوق⁽³⁾، حيث تبرز عدة مخاوف من تداعيات المنافسة غير الشريفة على المعاملات التجارية عموما والمواطنين على وجه الخصوص فيما يتعلق بالأسعار والجودة وهنا يكمن أهمية الحكم بين المصالح المستهلك والمؤسسة على حد سواء، مجلس المنافسة الجزائري، الهيئة تتمتع بالاستقلالية التامة، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 2، المرجع السابق، ص 29.

(1)- الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

(2)- القرار رقم 01 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة الجزائري، المرجع السابق.

(3)- بن حملة سامي، الرقابة على التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة، المرجع السابق، ص 347.

غير أنه يمكن استخلاص شكلية القرار من نصوص المواد التي جاء بها المشرع الجزائري خاصة الفقرة 3 من المادة 44 من قانون المنافسة الجزائري⁽¹⁾ والمادة 45 فقرة 1 من نفس القانون⁽²⁾ على أن يكون القرار معللا *décision motivée*، ويفهم من ذلك ضرورة توافر شكلية التسبيب في القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة الجزائري وإلا اعتبر معيبا من حيث الشكل.⁽³⁾

كما أن احترام هذه الشكلية مسألة تتعلق بضمان حقوق أطراف الممارسات المقيدة للمنافسة، لتمكينهم من التعرف على حيثيات القرار والأسباب عليها، كذلك الحال بالنسبة لباقي الأطراف ذات الصلة لا سيما السلطة العامة الممثلة في وزير التجارة.

إلى جانب ذلك، فقد استلزم المشرع الجزائري بيان آجال الطعن ضد القرار الذي يتخذه من أجل تمكين الأطراف المعنية من ممارسة حق الطعن، بالرغم من أن الفقرة 3 من المادة 47 من قانون المنافسة الجزائري لم تبين الجهة التي يقدم أمامها الطعن: "...يجب أن تبين هذه القرارات، تحت طائلة البطلان أجل الطعن وكذلك أسماء وصفات وعناوين الأطراف الي بلغت إليها..."

ب- تحديد طبيعة القرار المتخذ من طرف مجلس المنافسة

كيف الفقه الفرنسي قرارات مجلس (سلطة) المنافسة بأنها من قبيل الأعمال الإدارية ذات البعد التنافسي مثلها مثل القرارات الصادرة عن الدولة أو أحد أجهزتها لأنها متخذة من طرف سلطة إدارية مستقلة حسبما تضمنته المادة 1- L.461 من القانون التجاري الفرنسي⁽⁴⁾ وهو الأمر كذلك الذي نص عليه قانون المنافسة الجزائري في المادة 23 منه⁽⁵⁾، ضف إلى ذلك نشاطه المتضمن حماية الناظم العام الاقتصادي والتنافسي للدولة وفي هذا الشأن أقر

(1)- المادة 44 فقرة 3 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم والتي جاء فيها ما يلي: "يمكن أن يصرح مجلس المنافسة بموجب قرار معلل..."، المرجع السابق.

(2)- المادة 45 فقرة 1 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم والتي جاء فيها ما يلي: "يتخذ مجلس المنافسة أوامره معللة..."، المرجع السابق.

(3)- L'article L.464-2 du code de commerce français ; www.legifrance.gouv.fr

(4)- L'article L.461 du code de commerce français, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(5)- المادة 23 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

مجلس المنافسة الفرنسي ما يلي: " إن قرار مجلس المنافسة، رغم أنّ له طابع عقابي، هو قرار إداري وليس قضائي (...) صادر عن الهيئة التي تنفذ مهمة هدفها هو الدفاع عن النظام العام الاقتصادي، ولا تتدخل لتلبية طلب صادر عن طرف...".⁽¹⁾

2- شكليات متعلقة بتنفيذ القرار الصادر مجلس المنافسة

كغيرها من القرارات الإدارية، تخضع قرارات مجلس المنافسة قبل تنفيذها إلى إجراءات التبليغ والنشر وهذا ما بينه كل من المشرعين الجزائري ضمن أحكام قانون المنافسة والفرنسي في القانون التجاري والتي بينت كيفية تنفيذ قرارات مجلس (سلطة) المنافسة.

أ- كيفية تبليغ القرارات مجلس المنافسة ونشرها

بالرغم من حضور أطراف الممارسات الماسة بحرية المنافسة أو ممثليهم لجلسات المداولات التي يقرر فيها مجلس المنافسة موقفه، ألزم المشرع الجزائري تبليغهم بالقرار المتخذ بواسطة محضر قضائي طبقا للمادة 47 بموجب تعديلها الوارد في القانون 08-12، بعدما كان التبليغ في السابق يتم بواسطة البريد في رسالة موصى عليها مع وصل الإشعار بالاستلام". (المادة 31 من المرسوم الرئاسي 96-44 الملغى) وبهذا يكون المشرع الجزائري قد تدارك المشكلات العملية التي قد تنجم عن إجراء التبليغ بواسطة البريد، لاسيما وأن الأمر يتعلق بمصير المؤسسات ومكانتها في الأسواق التنافسية خلافا للمشرع الفرنسي الذي أبقى على وسيلة الرسالة الموصى عليها حسب المادة 1- R.463 من القانون التجاري الفرنسي بقولها: l'autorité de la concurrence informée sans délai de tout changement d'adresse par letter recommandée avec demande d'avis de reception.⁽²⁾ وأيضا المادة 11 من النظام الداخلي الفرنسي لسلطة المنافسة.

إلى جانب ذلك وعندما كان وزير التجارة غير معني بإجراء التكليف أصبح بعد التعديل محل التبليغ من طرف مجلس المنافسة الجزائري إلى جانب الأطراف المعنية بالممارسات

(1) - قوسم غالية، قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص 423.

(2) - l'article R.463- 1 du code de commerce français, partie réglementaire, op, cit , p 40.

شأنه في ذلك شأن الوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع، وهذا ما نصت عليه المادة 47 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم: "...وترسل (القرارات) إلى الوزير المكلف بالتجارة..." وما نلاحظه هنا استعمال مجلس المشرع الجزائري لعبارة "إرسال" بدل "التبليغ" وهذا إن دل على شيء إنما يدل على تكريس تبعية المجلس لوزارة التجارة التي تمارس وصايتها عليه إذ يستثنى وزير التجارة من التبليغات التي يقوم بها المحضر القضائي وترسل له مباشرة من طرف المجلس.

أما عما هو معمول به بالنسبة للمشرع الفرنسي فنجد أن قرارات سلطة المنافسة الفرنسية تبلغ حسب أصنافها وهي كالتالي:

-بالنسبة للقرارات المتعلقة بالإجراءات التحفظية فإنها تبلغ إلى مقدم طلب التدابير التحفظية وإلى الأشخاص الذين وجه الطلب ضدهم وكذا إلى محافظ الحكومة حسبما نصت عليه المادة 1-464 L من القانون التجاري الفرنسي.

-فيما يخص القرارات المتعلقة بعدم قبول الإخطار أو رفضه فإنها تبلغ إلى مقدم الإخطار وكذا إلى الوزير المكلف بالاقتصاد حسبما ذكرته المادة 8-462 L من القانون التجاري الفرنسي.

-بالنسبة للقرارات المتعلقة بعدم متابعة الإجراءات والتي تضمنتها المادة 6-462 L فإنها تبلغ إلى مقدم الإخطار، وإلى الأشخاص الذين درست سلوكياتهم من طرف المقرر بالنظر إلى المواد 1-420 L و 2-420 L و 5-420 L وكذلك بالنظر عند الاقتضاء، إلى المواد 81 و 82 من المعاهدة المنشأة للمجموعة الأوروبية حاليا المواد 101 و 102 من معاهدة سير الاتحاد الأوروبي TFUE وكذا إلى الوزير المكلف بالاقتصاد.

-القرارات المتعلقة بالجزاءات الإدارية والمتخذة تطبيقا للكيفيات المذكورة في المواد 3-463 L و 2-463 L و 3-464 L و 5-464 L فإنها تبلغ إلى الأشخاص الذين أرسل إليهم تبليغ المآخذ أو التقرير وإلى المؤسسات أو الهيئات التي التزمت بتعهدات وكذا إلى الوزير المكلف بالاقتصاد.

-فيما يخص القرارات المذكورة في الفقرة الأخيرة من المادة 3-461 L من القانون التجاري الفرنسي والمتخذة تبعا لإخطار وزير الاقتصاد وهذا تطبيقا للفقرة 4 من المادة 9-464 L من

القانون أعلاه بشأن الممارسات المنافسة للمنافسة الصغيرة فإنها تبليغ إلى الأطراف المعنية وإلى وزير الاقتصاد.

فضلا عما سبق، تكون القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة موضوع نشر القرارات وفقا للكيفيات التي يحددها المرسوم التنفيذي المتعلق بها وهذا ما نصت عليه المادة 49 من قانون المنافسة في صياغتها الجديد: "ينشر مجلس المنافسة القرارات الصادرة عنه...في النشرة الرسمية للمنافسة."

وبالتالي يتولى مجلس المنافسة وعلى عاتقه بعدما كانت مسألة نشرها تقع على عاتق الوزير المكلف بالتجارة- بنشر قراراته أو مستخرجا منها أو توزيعها أو تعليقها حسب المادة 45 من قانون المنافسة الجزائري، والتي يعدها ويطبعا وينشرها، إما بالاعتماد على وسائله الخاصة، أو باللجوء إلى خدمات هيئات متخصصة في هذا المجال، مثلا دور النشر.⁽¹⁾

كما يتولى نشر القرارات الصادرة عن مجلس قضاء الجزائر وعن المحكمة العليا وكذا عن مجلس الدولة حول المسائل المتعلقة بالمنافسة، وكل المعلومات الأخرى بواسطة أي وسيلة إعلامية عادية كانت أم إلكترونية وهذه الوسيلة الأخيرة تعد الأسرع والأفضل لسهولة إيصال قرارات مجلس المنافسة للاسترشاد بها خاصة الجديدة منها.

وهو شأن سلطة المنافسة الفرنسية، إذ يستخلص من نص المادة 2.1- L.464 من القانون التجاري الفرنسي أنه بإمكان سلطة المنافسة أن تأمر بنشر أو توزيع أو تعليق قرارها أو مستخرجا منه تبعا للكيفيات التي تحددها، في الموقع الإلكتروني التالي: www.autoritedelaconurrence.fr الذي يتميز بجودة العالية وتقنية فعالة.

كما يمكن لها أيضا أن تأمر بإدراج القرار أو مستخرج منه في التقرير المعد من طرف المسيرين أو مجلس الإدارة أو مجلس مديرية المؤسسة حول عمليات السنة، غير أن

(1)- المادة 3 من المرسوم التنفيذي 11- 242 المتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة ويحدد مضمونها وكذا كيفيات إعدادها، المرجع السابق.

المصاريف هنا- في هذه الحالة- تقع على عاتق الشخص المعني بالأمر وليس على سلطة المنافسة⁽¹⁾.

هذا وتستطيع سلطة المنافسة الفرنسية أن تأمر بنشر قرارها في الصحف الوطنية أو الجهوية أو المحلية أو المنشورات المهنية أو المتخصصة أو الجمعوية أو أجهزة إعلام المستهلكين، بحسب صيغة الممارسة المنافسة للمنافسة أو بحسب الأسواق المعنية بها، أو بحسب المصالح الواجب حمايتها، أو بحسب الأهمية البيداغوجية التي تعطيها السلطة لقرارها هذا⁽²⁾، مع مراعاة الحماية اللازمة لسرّ الأعمال⁽³⁾.

تبنى مؤخرا مجلس المنافسة الجزائري هو الآخر موقع إلكتروني يمكن من خلاله سحب كل قراراته والاطلاع عليها وهو: www.conseil-concurrence.dz، ناهيك عن النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ودورها في تعزيز الإعلام بقرارات مجلس المنافسة⁽⁴⁾ والتي تم إنشائها بموجب المرسوم التنفيذي 11- 241 المتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة وتحديد مضمونها وكذا كفاءات إعدادها تطبيقا للمادة 49 من الأمر 03- 03 أعلاه.

تتضمن نشر ملخصات قرارات مجلس المنافسة الجزائري، كل النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالمنافسة، ورشات وأيام دراسية منظمة من طرف المجلس، معطيات اقتصادية وإحصاءات وغيرها من المعلومات الأخرى المفيدة.

على أن تصدر هذه النشرة كل شهرين كموعدا أساسيا وعند الضرورة يمكن نشرها خارج الأجل المحدد حسب المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 11- 242 المؤرخ المتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة ويحدد مضمونها وكذا كفاءات إعدادها.

(1)- L'article L.464- 2 du code de commerce français, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(2)- قوسم غالبية، التعسف في وضعية الهيمنة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص 428.

(3)- L'article D.464- 8- 1 du code de commerce français modifiée par le Décret n°2009- 312 du 20 mars 2009 relatif à la publicité des décisions en matière de pratiques anticoncurrentielles, JORF n° 0069 du 22 mars 2009, www.legifrance.gouv.fr

(4)- حسب المادة 42 و 22 من القرار رقم 01 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، المرجع السابق.

هذا ورغم ذلك يصرح رئيس مجلس المنافسة الجزائري على أنه وبالرغم من التجربة الكبيرة التي يتمتع بها فإنه في حاجة ماسة إلى يد المساعدة لجعل الهيئة مندرجة في إطار التصنيف العام لمؤسسات الدولة، كي تعمل وتساهم جنباً إلى جنب الهياكل الأخرى وعدم البقاء في التهميش وتستطيع بالتالي تفعيل كل ما يصدر عنها من مقررات هامة وغيرها.⁽¹⁾

ب- إجراءات تنفيذ القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة

نص المشرع الجزائري ضمن الفقرة الرابعة من المادة 47 من قانون المنافسة الجزائري في صياغتها الجديدة على ما يلي: "يتم تنفيذ قرارات مجلس المنافسة طبقاً للتشريع المعمول به..."⁽²⁾ وعليه، فقد يفسر مسلك المشرع الجزائري في هذا الإطار أن القرارات الصادرة من طرف مجلس المنافسة يهمل أطرافها، وبالتالي فإن مسألة تنفيذها تتوقف على التنفيذ الطوعي لأطراف الممارسات الضارة بالمنافسة، وكذلك القرارات المصحوبة بتنفيذ التعهدات أو الأوامر المفروضة من قبله مجلس المنافسة. عكس المشرع الفرنسي الذي جعل سلطة المنافسة الفرنسية هي المسؤولة عن تنفيذ قراراتها، وهذا في المادة 8.6- L.464 من القانون التجاري الفرنسي⁽³⁾.

الفرع الثاني

مرحلة توقيع مجلس المنافسة العقوبات وفقاً للتشريع الجزائري والفرنسي

يتمتع مجلس المنافسة الجزائري على غرار سلطة المنافسة الفرنسية باختصاص فرض عقوبات لا يستهان بها وفقاً للتشريع الجزائري والفرنسي لوضع حد للممارسات الماسة بحرية المنافسة وقمع أي مساس بمبدأ المنافسة الحرة.⁽⁴⁾

فإذا ما أثبتت التحقيقات التي يقوم بها جهاز المنافسة أن الأفعال المرتكبة تشكل إحدى الممارسات الماسة بحرية المنافسة، فإن كل من سلطة المنافسة الفرنسية ومجلس المنافسة

(1) - مجلس المنافسة الجزائري، الهيئة تتمتع بالاستقلالية التامة، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 2، المرجع السابق، ص 24.

(2) - المادة 47 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

(3) - L'article L.464- 8.6 du code de commerce français dispose: «L'Autorité de la concurrence veille à l'exécution de ses décisions », op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(4) - Zouimia R, les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes, statuant en matière économique, revue Idara, numéro spécial, n2, 2004, p123- 165.

الجزائري يملك سلطة توقيع عقوبات مالية⁽¹⁾ إلى جانب صلاحياتها في إصدار الأوامر لوقف تلك الممارسات حسبما نصت عليه المادة 45 من قانون المنافسة الجزائري أنه: "يتخذ مجلس المنافسة أوامر معللة ترمي إلى وضع حدّ للممارسات المقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر هو بها، من اختصاصه، كما يمكن أن يقرّر المجلس عقوبات مالية إما نافذة فوراً وإما في الآجال التي يحددها عند عدم تطبيق الأوامر"،⁽²⁾ والتي تقابلها المادة 2.1- L.464 من القانون التجاري الفرنسي الذي جاء فيها على: "تستطيع سلطة المنافسة توجيه أمر إلى المعنيين بوضع حدّ للممارسات المقيدة للمنافسة في أجل محدد أو فرض شروط خاصة..."⁽³⁾، ولهذا يتوجب علينا أولاً التطرق إلى أساس سلطة إصدار العقوبات المخولة لمجلس المنافسة وطبيعتها ثم إلى المعايير التي يستند إليها المشرع في ذلك. (ثانياً)

أولاً: أساس سلطة العقاب المخولة لمجلس المنافسة ومعايير تقديرها

يتمتع مجلس المنافسة الجزائري وسلطة المنافسة الفرنسية بسلطة توقيع وتسليط العقوبات، على أساس عدة معايير حددت له قانوناً.

1- أساس العقوبات المخولة لمجلس المنافسة وطبيعتها

سننتظر أولاً لدراسة أساس سلطة العقاب المخولة لمجلس المنافسة وفقاً للمشرع الجزائري، وبعدها نشرع في دراسة أساس سلطة العقاب الممنوحة لسلطة المنافسة الفرنسية وفقاً للمشرع الفرنسي.

أ- سلطة العقاب المخولة لسلطة المنافسة الفرنسية

فصل الفقه الفرنسي والمجلس الدستوري في فرنسا مسألة شرعية الجزاءات الإدارية التي يمكن أن توقع من طرف السلطات الإدارية المستقلة ومن بينها مجلس المنافسة (أنذاك وسلطة المنافسة حالياً)، وبعد أن كان هذا المجلس الدستوري يرفض توكيل القمع إلى سلطة

(1) - كـتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية، المرجع السابق، ص 72.

(2) - المادة 45 من الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

(3) - L'article L.464- 2.1 du code de commerce français, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

إدارية فإنه قبل فكرة الجزاء الإداري⁽¹⁾، وذلك في قراره الصادر في 28 جويلية 1989 بمناسبة الاعتراف للجنة البورصة بسلطتها،⁽²⁾ حيث قرر أن لا مبدأ الفصل بين السلطات ولا مبدأ آخر أو قاعدة ذات قيمة دستورية، يقف عائقا أمام ممارسة السلطة الإدارية لسلطة الجزاء في إطار امتيازات السلطة العامة التي تملكها،⁽³⁾ باستثناء الجزاءات التي تؤدي إلى الحرمان من الحرية، ويشترط أن تكون سلطة الجزاء مقيدة من طرف القانون، بما يضمن الحقوق والحريات الدستورية المضمونة لاسيما حقوق الدفاع،⁽⁴⁾ لأن التغيير في وصف هذه العقوبات لا يغير بالضرورة من طبيعتها القمعية. وبذلك فإن فكرة الجزاء الإداري، لا تخالف في شيء مبدأ الفصل بين السلطات، لكونها لا تشكل إلا تعبير عن ممارسة امتيازات السلطة العامة.

ب- سلطة العقاب المخولة لمجلس المنافسة الجزائري

في بادئ الأمر، كانت حماية مبدأ حرية المنافسة ومعاينة كل أشكال التصرفات الضارة لها من اختصاص القاضي الجزائري بالنسبة للوضع في الجزائر، وذلك في إطار قانون الأسعار (الملغى) الصادر في 1989، بعد ذلك تم نقل هذا الاختصاص إلى مجلس المنافسة الجزائري بعد إنشائه كهيئة ضبط مستقلة تُعنى بمسائل ضبط النشاط الاقتصادي التنافسي سنة 1995.

غير أن ذلك يتصادم مباشرة مع أحكام الدستور الذي يميز بين اختصاصات السلطة التشريعية واختصاصات السلطة التنفيذية واختصاصات السلطة القضائية، وهو ما أكد عليه المجلس الدستوري في قراره المؤرخ في 30 أوت 1989، بخصوص القانون الأساسي للنائب، والذي أكد من خلاله مبدأ الفصل بين السلطات كأساس لتنظيم السلطة العامة⁽⁵⁾.

(1)- Zouaimia Rachid, les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes, statuant en matière économique, op.cit, p 9.

(2)- Décision n° 89-260 DC du 28 juillet 1989, du Conseil constitutionnel pour la Loi relative à la sécurité et à la transparence du marché financier, JO du 1 août 1989, www.legifrance.gouv.fr

(3)- RENARD-PAYEN olivier, principe de la liberté du commerce et de l'industrie, Juris-classeur, commercial, fasc 172, 1993, p p 1-2.

(4)- كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 273.

(5)- "Considérant que le principe de la séparation des pouvoirs commande que chaque pouvoir exerce ses prérogatives dans le domaine que lui attribue la constitution considérant que chaque pouvoir doit rester dans les

وبالتالي، فإن الاعتراف بالاختصاصات القمعية لمجلس المنافسة وهو سلطة إدارية مستقلة حسب المادة 23 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، يمس بمبدأ الفصل بين السلطات الذي يتضمن ضرورة التمييز بين الأنواع الثلاثة لوظائف الدولة، المتمثلة في النطق بالقانون، وضمان تطبيقه والفصل في المنازعات، هذه الوظيفة الأخيرة التي تخضع بالتأكيد للسلطة القضائية، ولا يمكن ممارستها إلا من طرف المحاكم.

كما يلاحظ أن المشرع لم يترك مجلس المنافسة يتصرف في سلطته القمعية دون تأطير، بل قيدها بضرورة احترام الحق في الدفاع المقرر دستوريا،⁽¹⁾ بما يكرس مبدأ المواجهة، إضافة إلى تمكين الأطراف من الإطلاع على الملف والحصول على نسخة منه، إلا إذا وجدت مستندات أو وثائق تمس سرية المهنة، وذلك لتفادي الأضرار التي يمكن أن تلحق بالمعني، بحيث يمكن لرئيس مجلس المنافسة بمبادرة منه، أو بطلب الأطراف المعنية رفض تسليم تلك المستندات، والقرار الصادر بذلك من مجلس المنافسة لا يكون مؤسسا على المستندات والوثائق المسحوبة،⁽²⁾ هذا إضافة لتكريس حق الاستعانة بمدافع، سواء في مرحلة التحقيق في الممارسات المقيدة للمنافسة أو في مرحلة الفصل في القضية المطروحة.

غير أننا نسجل ملاحظة تتمثل في أن قانون المنافسة الجزائري نص على حضور المقرر - كما سبق وأن أشرنا آنفا - في مداوات المجلس،⁽³⁾ ونرى أنه من أجل المحافظة على حقوق الدفاع كاملة يجب أن ينسحب المقرر أثناء تداول المجلس في القضية المعروضة عليه، لأن من مقتضيات المحاكمة العادلة أن يتم الفصل بين مرحلة التحقيق التي يضطلع بها المقرر، ومرحلة الحكم التي تعود إلى أعضاء المجلس دون المقرر.

على كل، فطبقا للأحكام المعمول بها في قانون المنافسة الجزائري والقانون التجاري الفرنسي فإنه تملك لسلطة المنافسة الفرنسية أو مجلس المنافسة الجزائري، سلطة توقيع

limites de ses attributions pour garantir l'équilibre institutionnel en place", Zouaimia Rachid, les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes, statuant en matière économique, op, cit, p. 8.

(1)- تنص المادة 30 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بأنه: "يستمتع مجلس المنافسة حضوريا إلى الأطراف المعنية في القضايا المرفوعة إليه"، المرجع السابق.

(2)- المادة 30 فقرة 03 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

(3)- المادة 26 من الأمر نفسه.

عقوبات مالية وصلاحيية إصدار الأوامر لوقف الأفعال الماسة بمبدأ حرية المنافسة مما أدى إلى تنوعها، وهو ما يدعونا للتساؤل حول طبيعة هذه العقوبات ومعايير تقديرها؟

2- طبيعة العقوبات التي يصدرها مجلس المنافسة

تختلف طبيعة العقوبات التي يصدرها كل من المشرع الجزائري والفرنسي بين أصلية وأخرى تكميلية وهذا انطلاقاً من الترتيب الذي اعتمد عليه كل من المشرع الجزائري في المادة 45 من قانون المنافسة الجزائري والمادة 2.1- L.464 من القانون التجاري الفرنسي، وعليه يمكننا تصنف العقوبات التي يصدرها مجلس المنافسة طبقاً للمواد أعلاه كالتالي:

أ- العقوبات الأصلية التي يصدرها مجلس المنافسة

تعتبر العقوبات الأصلية التي يقرها كل من مجلس المنافسة وسلطة المنافسة الفرنسية بمثابة عقوبات إدارية وذلك لكونها صادرة عن سلطة إدارية مستقلة،⁽¹⁾ إما في شكل مجموعة من الأوامر المعللة، وإما عبارة عن عقوبات مالية نافذة أو مؤجلة تنتوع بين غرامات مالية وتهديدية حسبما جاء في الأحكام المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري أو في القانون التجاري الفرنسي.

• الأوامر المعللة المفروضة من قبل مجلس المنافسة *les injunctions*

يُقصد بالأوامر التي تصدرها أجهزة حماية المنافسة بتلك التدابير الإدارية ذات الطابع البيداغوجي، الهدف منها النهي عن القيام بعمل أو سلوك أو تصرف ما، وكذا النصح لإرجاع الوضع إلى ما كان عليه من قبل المعاينة للوقائع المنسوبة إلى المؤسسات المتنافسة.⁽²⁾ وعليه، يتضح أن الغاية التي تسعى من خلالها هذه التدابير ليست قمعية وإنما تندرج ضمن غاية تصحيح الاختلال الذي يعترى المنافسة في السوق من جهة، ومن جهة

(1) - حسب المادة 1- L.461 من القانون التجاري الفرنسي وهو الأمر كذلك الذي نص عليه قانون المنافسة الجزائري في المادة 23 منه، المرجع السابق.

(2) - DAVID BOSCO, LES CRITÈRES DE DÉTERMINATION DU MONTANT DE LA SANCTION, actes du colloque organisée par la Revue Concurrences sur : Sanction du défaut de notification d'une opération de concentration Expériences française et européenne Paris, 12 mai 2015, www.concurrences.com

أخرى تساهم في نشر ثقافة المنافسة وتحسيس المؤسسات بالآثار السلبية الناجمة عن سلوكهم.⁽¹⁾ بمعنى أن دور المجلس من خلال إصداره لمثل هذه الأوامر ينصب في الدور العلاجي وتصحيحي له، وليس قمعي عقابي إن صح التعبير كأن يطلب مثلا مجلس المنافسة التوقف عن متابعة التعسف في وضعية الهيمنة للمؤسسة، أو طلب التوقف عن تنفيذ اتفاق ما،⁽²⁾ كما هو معمول به بالنسبة للمشرع الفرنسي على عكس المشرع الجزائري بخصوص هذه النقطة الأخيرة إذ بإمكان سلطة المنافسة الفرنسية اتخاذ الأوامر التي تتضمن فرض شروط خاصة ومثال ذلك: تعديل الشروط العامة للبيع، احترام الأحكام التنظيمية في مجال إعلان الأسعار، إعلام الزبائن بالأحكام التنظيمية، تخفيف وإمكانية إعادة التفاوض حول شروط العقد للسماح بقيام أحسن منافسة⁽³⁾.

إذا، يوجه مجلس المنافسة أوامر معلة مباشرة إذا ما تأكد مجلس المنافسة الجزائري أو سلطة المنافسة الفرنسية على حد سواء من وجود بعض السلوكات والتصرفات الضارة بحرية المنافسة بفعل إحدى المؤسسات المتواجدة فيه على مستوى السوق التنافسية وتوجه مباشرة إليها أوامر لتكف عن ذلك، سعيا من هذا الجهاز التصحيح الفوري للاختلالات التي تعترى حرية المنافسة في السوق، وهذا حسبما نصت عليه المادة 45 فقرة 1 من قانون المنافسة الجزائري بأنه: "يتخذ مجلس المنافسة أوامر معلة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعايينة المقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر بها من اختصاصها."

وعليه، يتضح لنا أنه قد تختلف صلاحية إصدار الأوامر باختلاف المعطيات المتوفرة لدى المجلس، فقد تكون الأوامر الصادرة ذات طابع مؤقت أو إعلامي أو ووقائي إذا استجابت المؤسسات المخالفة لإنذارات المجلس واحترام مضمونها وتشكل بالتالي نهاية المتابعة من طرفه أو بالعكس، في حالة عدم احترام المؤسسات المخالفة للأوامر سوف يشكل مرحلة سابقة

(1) - جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، المرجع السابق، ص 378.

(2) - DAVID BOSCO, op, cit.

(3) - قوسم غالية، قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص 418.

للقرار المتضمن العقوبة لها،⁽¹⁾ فعلى سبيل المقارنة نشير إلى أن المشرع الفرنسي يمنح لسلطة المنافسة الفرنسية الحق في إصدار أوامر تلزم الأطراف المعنية بوقف الممارسات المنافية للمنافسة، أو تفرض عليها شروطا خاصة.⁽²⁾

خلافًا للمشرع الجزائري الذي قد قصر إمكانية إصدار هذه الأوامر على وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة فقط بعدما كان في الأمر 06-95 المتعلق بالمنافسة ينص على أمر الجهات المعنية بالرجوع إلى الوضعية السابقة التي كانت عليها المؤسسات والتراجع عما قامت بارتكابه من مخالفات في أجل يحدده مجلس المنافسة في المادة 24 من الأمر 95-06 (الملغى)، ولعل عدم إدراج الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة إمكانية الرجوع إلى الوضعية السابقة يعود إلى سبب أن ذلك يتخذ وقتا كبيرا لتنفيذه مما يعيق السير الحسن للسوق وتفعيل حرية المنافسة من جهة، أو قد يكون ذلك صعبا أو مستحيل التحقيق من جهة أخرى.

إذا، يوجه مجلس المنافسة أوامر إلى المؤسسات المتهمه إذا تأكد أن الممارسات المرتكبة من طرفها تمس بالمنافسة الحرة لذلك فالأوامر الصادرة عن مجلس المنافسة تجد مكانها ضمن العقوبات⁽³⁾، رغم أنها لا تصل تماما إلى درجة العقوبة وذلك من أجل ضبط السوق⁽⁴⁾، حيث أنها تكتسب طابعا سلبيا عندما تتمتع مؤسسة أو عون عن القيام بممارسة معينة كعدم إتيان التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية أو الكف عن البيع بأسعار مخفضة تعسفا مثلا تكتسي طابع إيجابي كطلب تعديل التصرفات القانونية التي

(1) - قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص 417.

(2) - Article L464- 2 du code de commerce: «I.- L'Autorité de la concurrence peut ordonner aux intéressés de mettre fin aux pratiques anticoncurrentielles dans un délai déterminé ou imposer des conditions particulières. » Article L464- 2 du code de commerce, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(3) - تجب الإشارة بهذا الخصوص على أن السلطة الممنوحة لمجلس المنافسة الجزائري بإتخاذ الأوامر ليست بسلطة مطلقة بل هي سلطة مؤقتة وضعت لها حدود لممارستها وضوابط لتنفيذها وتكون مقيدة في الحالات التالية: يمنع على مجلس المنافسة إصدار أوامر تخص مراقبة قطاع معين في المستقبل، لأن عمله يتعلق بالممارسات الحالية لا المستقبلية،⁽³⁾ - لا يمكنه إصدار أوامر بإبطال أي التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدية يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6-7-10 من قانون المنافسة الجزائري، أو فصله في طلبات التعويض، لأنها تخرج عن اختصاصه لتدخل إلى مجال القضاء طبقا للمادة 13 و48 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

(4) - - FREGET Olivier, op, cit, p 88.

ارتكبت بواسطتها ممارسة من الممارسات المقيدة للمنافسة أو تعديل القوانين الداخلية للمؤسسات المرتكبة لتلك الممارسات أو توجيه أوامر للمؤسسات لتقوم بإعلام زبائنها بالأحكام التنظيمية أو التشريعية أو بإعلامهم بالأسعار التي تطلقها.⁽¹⁾

*** عقوبات مالية نافذة أو مؤجلة في شكل غرامات مالية وتهديدية les sanctions pécuniaires**

تسعى سلطة المنافسة الفرنسية ومجلس المنافسة الجزائري قصد تفعيل حرية المنافسة إلى التأكد من مدى احترام وتنفيذ أوامره عن طريق اللجوء إلى الحكم بعقوبة مالية في الحدود المنصوص عليها بالمادة 45 من الأمر الصادر سنة 2003 المتضمن قانون المنافسة الجزائري⁽²⁾ والتي تقابلها المادة L.464-2 من القانون التجاري الفرنسي،⁽³⁾ وتكون هذه العقوبة نافذة فورا أو نافذة عند عدم تطبيق الأوامر في الآجال التي يحددها المجلس، إذ تشكل هذه المادة ضمانا حقيقيا من أجل احترام المؤسسات لأوامر مجلس المنافسة أو سلطة المنافسة الفرنسية.⁽⁴⁾

ضف إلى ذلك إمكانية إقرار غرامات تهديدية كوسيلة أكثر ردعا من إجراءات الغلق المؤقت وحجز البضائع مثلا، لكونها إجراء مؤقت، إذ بانتهاء الغلق يمكن للمؤسسة الرجوع إلى ارتكاب نفس المخالفة، على عكس الغرامة التهديدية التي تعد عقوبة مالية مستمرة

(1) - ibid.

(2) - المادة 45 من الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

(3) - L'article L.464- 2, du code de commerce français, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(4) - Sanctions pécuniaires prononcées en 2015 par L'Autorité de la concurrence française a prononcé 9 décisions de sanction en 2015 (contre 7 en 2014) pour un montant total de plus de 1,25 milliard d'euros. Ce montant est constitué principalement des sanctions infligées dans les décisions 15-D-03 (produits laitiers), 15-D-19 (transport de colis) et 15-D-20 (télécoms/marché des entreprises). La décision 15-D-03 a prononcé une sanction de 192,7 millions d'euros pour une entente entre une dizaine de producteurs sur les produits laitiers vendus sous marques de distributeurs. La décision 15-D-19 sanctionne deux ententes pour un montant total de 672,3 millions d'euros, la première à hauteur de 670,9 millions d'euros pour concertation entre les entreprises de messageries sur les hausses tarifaires annuelles, la seconde à hauteur de 1,4 million d'euros pour avoir arrêté une méthode commune de répercussion de la hausse du prix des carburants (« surcharge gazole »). Enfin, la décision 15-D-20 a sanctionné Orange à hauteur de 350 millions d'euros pour avoir freiné abusivement le développement de la concurrence sur le marché de la clientèle « entreprise » depuis les années 2000, Rapport annuel 2015 de l'Autorité de la concurrence, op, cit, p 21.

وقاسية في نفس الوقت لمساسها المباشر بأموالها - بحيث أن هدفها هو السعي إلى تحقيق أكبر ربح ممكن - مما يكلف المؤسسات المخالفة مبالغ مالية ضخمة⁽¹⁾.

فلتأكيد الدور الفعال الذي يقوم به مجلس المنافسة الجزائري على غرار سلطة المنافسة الفرنسية في تنظيمه للسوق، وكذا سلطته في قمع الممارسات المقيدة للمنافسة لتفعيل حرية المنافسة، قام المشرع بمنحه حق إقرار عقوبات مالية بطبيعة مزدوجة: قمعية ووقائية⁽²⁾، وهي تنقسم إلى ما يلي:

** الغرامة العادية كعقوبات مالية

يُقصد بالغرامة العادية تلك العقوبة المالية التي تصدر من أجل الضغط على الطرف التي تصدر بشأنه حكم ليدفعها، ولينفذ هذا الحكم في أقرب الآجال بمناسبة تقصيره في الإلتزام بالأوامر الموجه له⁽³⁾. وهو ما تطرق إليه المشرع الجزائري في المادة 56 من قانون المنافسة الجزائري والتي تقابلها المادة 2- L.464 من القانون التجاري الفرنسي بنصهما على الأحكام التالية: إذا لم يكن مرتكب المخالفة مؤسسة أي لا يملك رقم أعمال محدد، فالغرامة لا يجب أن تتجاوز ستة ملايين دينار جزائري (6.000.000 دج) بينما كان مبلغها (3.000.000 دج) في الأمر 03-03 قبل التعديل في حين نص المشرع الفرنسي في هذه الحالة على أن لا يتجاوز مبلغ الغرامة المالية ثلاث ملايين أورو حسب المادة 2- L.464 من القانون التجاري الفرنسي⁽⁴⁾، أما إذا كان مرتكب المخالفة مؤسسة تملك رقم أعمال محدد فإن حد الغرامة المالية وفقا للقانون الجزائري لا يفوق 12% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة، أو بغرامة تساوي على الأقل ضعفي الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات على ألا تتجاوز 4 أضعاف

(1) - فبرجوعنا للمادة 58 من الأمر 03-03 المعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، نجد أن قيمة الغرامة التهديدية عند عدم تنفيذ الأمر بالحد من الممارسات المقيدة للمنافسة تكون في حدود مبلغ مائة ألف 100.00 دج عن كل يوم تأخير، المرجع السابق.

(2) - جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة على الممارسات التجارية، المرجع السابق، ص 385.

(3) - FREGET Olivier, op, cit, p 90.

(4) - L'article L.464-2 du code de commerce français «... Si le contrevenant n'est pas une entreprise, le montant maximum de la sanction est de 3 millions d'euros. Le montant maximum de la sanction... », op, cit, www.legifrance.gouv.fr

هذا الربح، في حين نص المشرع الفرنسي⁽¹⁾ في هذه الحالة أن الحد الأقصى للعقوبة المالية 10% من رقم الأعمال المحقق على المستوى العالي من غير رسوم.⁽²⁾ أمّا عن الغرامة المالية في القانون الأوروبي فتقدر بنسبة 10% من رقم الأعمال الإجمالي المحقق خلال السنة المالية السابقة.⁽³⁾

إذا حدد كل من المشرع الجزائري والفرنسي أساسا لحساب مبلغ الغرامات المالية، إذا تم تكييف الممارسات المرتكبة من طرف المؤسسة على أنها ضارة بالمنافسة ويتمثل هذا الأساس في رقم الأعمال للمؤسسة المرتكبة لأحدى هذه الممارسات.⁽⁴⁾ أما في حالة ما إذا كانت السنوات المالية المقفلة المذكورة في المواد 56، 61 و 62 لا تغطي كل واحدة منها مدة سنة فإنه يتم حساب العقوبات المالية المطبقة على مرتكبي المخالفة حسب قيمة رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال مدة النشاط المنجز.

هذا وقد اعتمد المشرع الجزائري بشأن المادة 56 المعدلة في 2008 مبلغ رقم الأعمال (من دون الرسوم) المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية، ضف إلى أنه انتبه إلى حالة المؤسسات التي لا تستكمل سنة بإضافة قيمة بديلة. وهو حل بديل حسب ما جاءت به المادة 62 مكرر في حالة ما إذا كانت كل من السنوات المقفلة المذكورة في الأمر 03-03 لا تغطي كل واحدة منها مدة سنة، فإنه يتم حساب العقوبات المالية المطبقة على مرتكبي المخالفة حسب قيمة رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال مدة النشاط المنجز.⁽⁵⁾

(1)- L'Autorité de la concurrence en France a sanctionné le leader des produits laitiers frais aux Antilles la Société Nouvelle des Yaourts de Littée, à hauteur de 1,6 million d'euros pour avoir dénigré les produits laitiers d'un de ses concurrents, la Laiterie de Saint Malo, voir: Décision 14- D- 08 du 24 juillet 2014, portant la SANCTION DANS LE SECTEUR DES PRODUITS LAITIERS AUX ANTILLES, www.autoritedelaconcurrence.fr

(2)- l'article L464- 2: « ...pour une entreprise, de 10 % du montant du chiffre d'affaires mondial hors taxes le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre... », du code de commerce Modifié par LOI n°2015- 990 du 6 août 2015, op, cit , www.legifrance.gouv.fr

(3)- L'article 23- 2 du règlement C.E, n° 01- 2003, op, cit.

(4)- محمد كتو الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية، المرجع السابق، ص 73.

(5)- لعور بدر، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 375.

كما يعاقب مجلس المنافسة الجزائري كل شخص طبيعي ساهم شخصيا احتياليا في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة وفي تنفيذها بغرامة قدرها مليوني دينار (2.000.000 دج)،⁽¹⁾ ويعاقب أيضا على عمليات التجميع التي أنجزت بدون ترخيص منه بغرامة مالية يمكن أن تصل إلى 7% من رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة ضد كل مؤسسة طرف في التجميع أو ضد المؤسسة التي تكونت من عمليات التجمع⁽³⁾ وفي حالة عدم احترام الشروط أو الالتزامات المذكورة يمكن أن تصل إلى 5% من رقم الأعمال من غير الرسوم المحققة في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة ضد كل مؤسسة هي طرف في التجميع أو المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع.⁽²⁾

علاوة على ذلك، نصت المادة 26- L.752 من القانون التجاري الفرنسي على أنه: "تستطيع سلطة المنافسة الفرنسية أن تتخذ الأوامر والعقوبات المالية المنصوص عليها في المادة 2- L.464 من القانون التجاري الفرنسي، وهذا إلا في حالة الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة أو لحالة التبعية الاقتصادية من طرف مؤسسة أو مجموعة من المؤسسات التي تستغل محلا أو عدة محلات للتجارة بالتجزئة".⁽³⁾

فإذا أخفقت الأوامر المتخذة أو العقوبات المالية المطبقة في وضع حدّ للتعسّف في وضعية الهيمنة أو لحالة التبعية الاقتصادية، فإنّه تستطيع سلطة المنافسة،⁽⁴⁾ وهذا بقرار معلّل يتمّ اتخاذه

(1) - المادة 57 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

(2) - المادة 62 من الأمر نفسه.

(3) - L'article L.752- 26 du code de commerce francais, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(4) - Évolution des sanctions pécuniaires prononcées par L'Autorité de la concurrence française depuis 2008 : Dont 575,4 millions d'euros infligés dans le cadre de la décision 08-D-32 relative à des pratiques mises en oeuvre dans le secteur du négoce des produits sidérurgiques (décision réformée par la cour d'appel de Paris sur le montant des sanctions). 2. Dont 384,9 millions d'euros dans le cadre de la décision 10-D-28 relative aux commissions interbancaires sur les chèques (décision réformée par la cour d'appel de Paris ; la Cour de cassation a cassé l'arrêt et envoyé l'affaire devant la cour d'ap-pel de Paris). 3. Dont 367,9 millions d'euros dans le cadre de la décision 11-D-17 relative à des pratiques mises en oeuvre dans le secteur des lessives (décision confirmée par la cour d'appel de Paris). 4. Dont 242,4 millions d'euros dans le cadre de la décision 12-D-09 relative à des pratiques dans le secteur de la farine en sachet vendue dans la grande distribution (décision partiellement réformée par la cour d'appel de Paris. Un pourvoi est pen-dant devant la Cour de cassation). 5. Dont 79 millions d'euros dans le cadre de la décision 13-D-12 relative à des pratiques mises en oeuvre dans le secteur de la commercialisation de commodités chimiques (cette décision a fait l'objet d'un recours devant la cour d'appel de Paris). 6. Dont 951,2 millions d'euros dans le cadre de la décision 14-D-19 relative à des pratiques mises en oeuvre dans le secteur des produits d'entretien et des insecticides et dans le secteur des produits d'hygiène et de

بعد تلقي ملاحظات المؤسسة أو مجموعة من المؤسسات المعنية، أن تأمرها بتعديل أو تكملة أو إنهاء، في غضون فترة محددة، جميع الاتفاقات وجميع الأعمال التي تشكلت بها القوة الاقتصادية *La puissance économique* التي سمحت بوقوع هذه التعسفات. ويجوز لها، في ظل الظروف نفسها، أن تأمرها بالمضي قدما في بيع الأصول، إذا كان هذا التنازل هو السبيل الوحيد لضمان المنافسة الفعلية في المنطقة التجارية المعنية، هو ما لا نجد مثيلا لهذا النص في قانون المنافسة الجزائري⁽¹⁾ وحديثا عن هذا الأخير نجده ولأول مرة منذ تفعيل نشاطه في 2013 قد وقع عقوبة مالية بشأن الدعوى المرفوعة أفريل لدى المجلس بتاريخ 21 من طرف موزع المياه "سليمانى مجيد" ضد شركة "إيفري" أين حددت العقوبة على أساس معامل 1/10000 المطبق على رقم الأعمال المحقق من طرف شركة إيفري لعام 2003 (الذي بلغ للمجلس من طرف المديرية الجهوية للتجارة لولاية بجاية والمديرية العامة للضرائب لوزارة المالية) والتي قدرت بمبلغ ثلاثمائة وتسعة آلاف ومائة وثلاثة وأربعون دينار جزائري وثلاثة سنتيم 309143.03 د.ج.⁽²⁾

* * * الغرامة التهديدية كعقوبات مالية *les astreintes*

تسلط الغرامة التهديدية العقوبات التي تصدر من مجلس المنافسة لردع مرتكبي الممارسات غير القانونية والزامهم على دفعها في أقرب الآجال، مع تقدير مبلغها بالنظر إلى عدد أيام التأخير في التنفيذ. فقد نص المشرع الجزائري في الأمر 03-03 المعدل والمتمم على حالات يمكن فيها للمجلس إصدار غرامات التهديدية⁽³⁾ وهي: حالة عدم احترام الأوامر

soins pour le corps (cette déci-sion a fait l'objet d'un recours devant la cour d'appel de Paris). 7. Dont 672,3 M€ dans le cadre de la décision 15-D-03 (un recours a été formé devant la cour d'appel de Paris – affaire pendante) relative à des pratiques mises en oeuvre dans le secteur des produits laitiers frais, 192,7 M€ dans le cadre de la déci-sion 15-D-19 (un recours a été formé devant la cour d'appel de Paris – affaire pendante) relative à des pratiques mises en oeuvre dans les secteurs de la messagerie et de la messagerie express et 350 M€ dans le cadre de la décision 15-D-20 rela-tive à des pratiques mises en oeuvre dans le secteur des communications électroniques (marché entreprises), Rapport annuel 2015 de l'Autorité de la concurrence, op, cit, p 22.

(1)- قوسم غالبية، التعسف في وضعية الهيمنة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص 42.

(2)- مجلس المنافسة الجزائري، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 8، المرجع السابق، ص 40.

(3)- وفي هذا الإطار، تجب الإشارة إلى أن هناك فرق بين الغرامات والغرامات التهديدية، حيث تعتبر الغرامة كعقوبة مالية تسلط بمناسبة مخالفة قاعدة violation une règle خلافا للغرامة التهديدية التي تعتبر كإجراء أو وسيلة لفرض نظام أو حكم ثم القضاء فيه، فهي وسيلة تدبير قانوني mesure de police juridique تأتي لضمان التنفيذ المستقبلي، فوجودها يأتي في

الرامية إلى وضع حد للممارسات الماسة بحرية المنافسة أو عدم احترام المؤسسات بالتعهدات التي قدمتها إلى سلطة أو مجلس المنافسة⁽¹⁾، وحالة عدم تنفيذ التدابير المؤقتة التي تتخذ أثناء التحقيق من أجل تعليق للممارسات الماسة بالمنافسة.

كما نصت عليه المادة 58 من الأمر 03-03 أنه يمكن لمجلس المنافسة إذا لم تنفذ الأوامر والإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في 45 و 46 من هذا الأمر في الآجال المحددة أن يحكم بغرامات تهديدية لا تقل من مبلغ مائة وخمسون ألف 150.00 عن كل يوم تأخير، ويلاحظ أن المشرع قد رفع من حد الغرامة التهديدية بموجب 08-12 حيث أقر الحد الأدنى لهذه الغرامة إلى 150.00 دج عن كل يوم تأخير، وهذا تماشيا مع متطلبات اقتصاد السوق. دون أن يحدد المبلغ الأقصى على خلاف ما كان يعتمد عليه من قبل حيث كانت الغرامة التهديدية لا تتجاوز مبلغ 20.000 دج.

وأیضا في حالة عدم تقديم المؤسسات المعلومات المطلوبة منه للمقرر أو كانت المعلومات غير كاملة أو خاطئة أو تهاونت في تقديمها أو كان المقرر قد حدد لها مهلة للقيام بهذا الواجب ولم تقم به، فيقرر المجلس إلى جانب الغرامة المالية التي لا تتجاوز ثمانمائة ألف دينار جزائري (8000.000 دج)، وغرامة تهديدية عن كل يوم تأخير⁽²⁾، وهو نفس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في المادة 2- L.464 من القانون التجاري الفرنسي،⁽³⁾ بحيث تقدر في حدود 5% من رقم الأعمال اليومي المتوسط.⁽⁴⁾

حالة عدم التنفيذ الطوعي، خلافا للغرامات التي يكون هدفها عقابي وكذلك وقائي حتى لا يعود الفاعل إلى نفس المخالفة، حملة سامي، الرقابة على التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة، المرجع السابق، ص 80.

(1) - La non-contestation des griefs La procédure de non-contestation des griefs confirme son attractivité. Cette pro-cédure permet d'alléger le traitement du dossier pour l'Autorité et d'obtenir une réduction de sanction pour l'entreprise concernée, en contrepartie de gains pro-céduraux et, le cas échéant, d'engagements pris pour prévenir une réitération des pratiques. L'Autorité de la concurrence a ainsi rendu cinq décisions appliquant cette procédure (15-D-03/produits laitiers, 15-D-08/volaille, 15-D-17/téléphonie mobile à la Réunion et à Mayotte, 15-D-19/secteur des messageries, 15-D-20/ télécoms/marché entreprises).

(2) - وذلك استنادا إلى نص المادة 59 فقرة 2 من قانون المنافسة الجزائري: "يمكن للمجلس أيضا أن يحكم بغرامة تهديدية لا تقل عن مائة ألف دينار 100.00 دج عن كل يوم تأخير"، المرجع السابق.

(3) - L'article L.464- 2 du code de commerce français, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(4) - L'article L.464- 2.2 du code de commerce français dispose « II.- L'Autorité de la concurrence peut infliger aux intéressés des astreintes dans la limite de 5 % du chiffre d'affaires journalier moyen, par jour de retard à compter de la date qu'elle fixe... », op, cit, www.legifrance.gouv.fr

ومن هنا يظهر لنا الغرض من فرض هذه العقوبات المالية سواء العادية أو التهديدية بتأكيد حرص المشرع على تنفيذ قرارات المجلس - بصفة فعلية - التي يصدرها ضد المؤسسات المعارضة لأحكام وقواعد حرية المنافسة فإن لم تلتزم هذه المؤسسات بتنفيذ العقوبات الموقعة ضدها فإن الأمر سيؤدي بلا شك إلى إضعاف دور مجلس المنافسة رغم أهميته الكبرى وصلاحياته المتعددة التي أناطها بها المشرع.⁽¹⁾

• العقوبات التكميلية الموقعة من قبل مجلس المنافسة

فضلا عن العقوبات الأصلية التي أقرها كلا المشرعين الجزائري والفرنسي على حد سواء نجدهما يتفقان أيضا حول إقرار عقوبات تكميلية هي الأخرى كآلية من الآليات التي يستخدمها مجلس المنافسة - تجسيدا للصلاحيات الممنوحة له - في تفعيل حرية المنافسة، وتتمثل أساسا في نشر كل ما يخص المؤسسات المرتكبة للممارسات الماسة بحرة المنافسة الحرة، وكذا بهدف إعلام الغير بما يسلطه من عقوبات على المؤسسة المخالفة لقانون المنافسة وأحكامه، مع إلزامية نشر هذه القرارات المتضمنة عقوبات في النشرة الرسمية للمنافسة وهذا حسب المادة 45 فقرة 3 والمادة 49 الفقرة 2 من قانون المنافسة الجزائري، على غرار القانون التجاري الفرنسي الذي نجده اعتمد هو الآخر على تعليق أو توزيع كل أو جزء من تلك القرارات حسب ما تراه سلطة المنافسة مناسبا،⁽²⁾ غير أنه وإضافة لذلك إدخال تلك القرارات في تقرير المسيرين أو مجالس الإدارة الخاصة بالشركات بشأن عمليات نشاطها.⁽³⁾

(1) - وقد أكد مجلس المنافسة الجزائري بأنه يجب التذكير بتوصية مدير الشبكة الدولية للمنافسة ICN الذي يعتبر أن تقييم سلطة المنافسة لا يرتكز على رقم الأعمال المعالج أو باعتبار الغرامات الموقعة بل من خلال الأثر الذي تتركه قرارات سلطات المنافسة على السوق التنافسي، مجلس المنافسة الجزائري، التقرير السنوي لعام 2014، المرجع السابق، ص 46 - 47.

(2) - L'article L.464- 2: « L'Autorité de la concurrence peut ordonner la publication, la diffusion ou l'affichage de sa décision ou d'un extrait de celle- ci selon les modalités qu'elle précise », code de commerce français, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(3) - L'article L.464- 2 du code de commerce français stipule: « Elle peut également ordonner l'insertion de la décision ou de l'extrait de celle- ci dans le rapport établi sur les opérations de l'exercice par les gérants, le conseil d'administration ou le directory de l'entreprise. Les frais sont supportés par la personne intéressée. » op, cit, www.legifrance.gouv.fr

ثانيا: معايير تقدير العقوبات المالية الموقعة من مجلس المنافسة

استنادا إلى نص المادة 62 مكرر 1 من قانون المنافسة الجزائري التي تنص على: "تقرر العقوبات المنصوص عليها في أحكام المواد 56 إلى 62 من هذا الأمر من قبل مجلس المنافسة على أساس معايير متعلقة لاسيما بخطورة الممارسات المرتكبة أو الضرر الذي لحق بالاقتصاد والفوائد المجمعة من طرف مرتكبي المخالفة ومدى تعاون المؤسسات المتهممة مع مجلس المنافسة خلال التحقيق في القضية وأهمية وضعية المؤسسة المعنية في السوق".⁽¹⁾ تقدر العقوبات الصادرة عن مجلس المنافسة حسب أسس ومعايير مقرر قانونا، لاسيما الأخذ بعين الاعتبار مدى خطورة الأفعال والممارسات المرتكبة، وحجم الضرر الذي لحق بالنظام العام الاقتصادي، وما حصل عليه مرتكب الممارسة من فوائد، ومدى تعاون المؤسسات المتهممة مع مجلس المنافسة خلال التحقيق.⁽²⁾

وينظر أيضا في تقدير الغرامات، إلى أهمية وضعية المؤسسة المهيمنة في السوق، ويجب أن تعلق العقوبات بموجب كل معيار من هذه المعايير⁽³⁾ ومن الملاحظ أن المشرع الجزائري استخدم مصطلح "لاسيما" مما يدا على عدم حصره لهذه المعايير وترك في المقابل لمجلس المنافسة للسلطة التقديرية لإضافة معايير أخرى يراها ضرورية في الملف المطروح على مستواه.

1- معيار خطورة وجسامة الأفعال لتقدير العقوبة la gravité de faits rapprochés

إن اعتماد معيار خطورة وجسامة الأفعال لتقدير العقوبة، يبين أن الممارسات الضارة بالمنافسة ليس لها نفس الدرجة من الخطورة، بل يمكن أن تتفاوت من ممارسة لأخرى، وقد اعتمد مجلس المنافسة الجزائري هذا المعيار، حيث أشار في إحدى حيثيات قراره أنه "اعتبارا أن المجلس يعتمد في تحديد مبلغ الغرامة على مبدأ التدرج بحسب خطورة الممارسات التي

(1) - جاء نفس مضمون المادة 62 مكرر 1 من القانون التجاري الفرنسي في المادة 2-464 L التي جاء فيها ما يلي:

« Les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie, à la situation de l'organisme ou de l'entreprise sanctionné ou du groupe auquel l'entreprise appartient et à l'éventuelle réitération de pratiques... », op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(2) - المادة 60 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

(3) - كتنو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية، المرجع السابق، ص 74.

يأخذ بها، ومدى تأثيرها على السوق"،⁽¹⁾ وبالنسبة لمجلس المنافسة الفرنسي،⁽²⁾ فإن المقاطعة التجارية، أو الاستبعاد من السوق تعتبر ممارسات خطيرة بطبيعتها، وهي من أخطر الممارسات التي تحول دون السير العادي للسوق،⁽³⁾ ونفس الأمر بالنسبة للممارسات المنافسة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية⁽⁴⁾.

2- معيار الضرر اللاحق بالاقتصاد

يقوم مجلس المنافسة (في الجزائر وسلطة المنافسة في فرنسا) بموجب هذا المعيار وتطبيقا لما تضمنته المادة 62 مكرر 1 أعلاه، بفحص الآثار الواقعية التي انعكست سلبا على الأسواق المعنية، ويكون الضرر واقعيا، إذا كانت الممارسات المعايينة قد حالت مثلا دون دخول مؤسسة مهنة معينة، أو حالت دون التطور والابتكار أو أدت إلى الرفع المصطنع للأسعار.⁽⁵⁾

3- معيار المساس بحصة هامة من حصص السوق أو المؤسسات

يجب أن يثبت مجلس المنافسة أو سلطة المنافسة الفرنسية قبل تسليطه للعقوبة تقدير بأن الممارسات المرتكبة قد مست بحصة هامة من حصص السوق، أو من حصص

(1)- قرار مجلس المنافسة رقم 99- ق- 01 المؤرخ في 23 جوان 1999 المتعلق بالممارسات المرتكبة من طرف المؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية (وحدة سيدي بلعباس)، المرجع السابق، صف إلى قراره رقم 98 ق 03 الصادر يوم 13 ديسمبر 1998، المتعلق بممارسات الشركة الوطنية للتبغ والكبريت نجد في هذا الشأن أن المجلس سلط على الشركة المشتكي " الشركة الوطنية للتبغ و الكبريت" منها غرامة قدرها سبع مائة وثمانية وستون ألف دينار 786.000 دج، آخدا بعين الاعتبار تحديد مبلغ الغرامة المالية على مبدأ التدرج بحسب خطورة الممارسات المندد بها ومدى تأثيرها على السوق"، النشرة الرسمية للمنافسة، المرجع السابق، عدد 9، ص 9.

(2)- قسم مجلس المنافسة الفرنسي الممارسات إلى 3 أصناف: الممارسات ذات المساس المحدود للمنافسة، الممارسات التي تمس بالمنافسة بشكل واضح، ولكن تتميز بالطابع الوقائي أو العرضي، الممارسات الأكثر خطورة والمشتملة على الطابع الخفي والدائم، والتي تغطي كل السوق أو معظمها، كالممارسات التي تركز على الأسعار أو اقتسام الأسواق أو الزبائن، وكلما اشتدت خطورة الممارسة كلما ارتفعت قيمة الغرامة المالية، نادية لأكلي، شروط حظر الممارسات والأعمال المدبرة في قانون المنافسة، المرجع السابق، ص 144.

(3)- Décision n° 95- D- 16 du 14 Février 1995 relative à des pratiques relevées dans le secteur des échographes, www.autoritedelaconurrence.fr

(4)- Laurent Binet, Les ententes anticoncurrentielles dans les appels d'offres publics, Revue Contrats Publics, n° 99, Editions le Moniteur, Paris, Mai 2010, p 33.

(5)- كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية، المرجع سابق، ص 74.

المؤسسات المتواجدة في السوق، غير أن ذلك لا يعني أن يقوم جهاز المنافسة باحتساب هذا الضرر ويحدد معياره، وإنما يكفي أن يقدم مجلس المنافسة العناصر التي تسمح بتقدير الآثار الاقتصادية لتلك الممارسات. وقد قضت محكمة استئناف باريس أن مبلغ العقوبة المحكوم به ضد شركة SEPIC، يعتبر معللاً بما فيه الكفاية فيما يتعلق بالضرر اللاحق بالاقتصاد، حيث أن مجلس المنافسة قد بين أن الممارسات التي أدينبت بسببها الشركة قد غطت 28% من مجموع القطاع، وقد مست ما يزيد عن نصف المؤسسات المشتغلة في السوق.⁽¹⁾

إضافة للمعايير السابقة يجب احترام بعض المبادئ عند تحديد العقوبة تتعلق أساساً بالعدالة والتناسب ومبدأ شخصية، كتفريد العقوبات، إذ، يجب النظر إلى حالة الأشخاص المعاقبين، لاسيما عند تعدد الأشخاص المخالفين، بحيث يجب أن تعلل كل عقوبة بصورة منفردة، ولا بد أن يؤخذ بعين الاعتبار المسؤولية الخاصة لكل شخص في إيجاد وتنفيذ هذه الممارسة المحظورة، ومدى استفادتهم منها طبقاً للمادة 2- L.464 من القانون التجاري الفرنسي.⁽²⁾

وأيضاً يجب أن تكون العقوبة المالية متناسبة مع المقدرة المالية لكل شخص صدرت منه المخالفة *La capacité contributive*، فإذا كان هذا الشخص مؤسسة، فإن هذه المقدرة، تقاس برقم الأعمال المحقق في آخر سنة مالية مختتمة التي اتخذ فيها قرار مجلس المنافسة، فتكون العقوبة في هذه الحالة غرامة مالية، تساوي على الأقل ضعفي الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات، على ألا تتجاوز هذه الغرامة أربعة أضعاف هذا الربح.⁽³⁾

وإذا تعلق الأمر بأشخاص آخرين غير المؤسسة، كمنظمة أو تجمع مهني، ولا يملك رقم أعمال محدد، فالغرامة لا تتجاوز ستة ملايين دينار، مع العلم بأن المقدرة المالية لهذه

(1)- CA. Paris, 25 Janv. 1999, Cité par: hubrecht Hubert- Gerald, droit public économique, Dalloz, paris, 1997, p 291.

- كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية، ص 75.

(2)- L'article L.464- 2 du code de commerce français, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(3)- كتو محمد الشريف، المرجع نفسه، ص 75.

المنظمات والجمعيات تكون مرتبطة بمبلغ الاشتراكات المقدمة من طرف الأعضاء، وبالموارد الأخرى المسجلة في موازنتها.

كما يؤخذ بعين الاعتبار كل الظروف التي أحاطت بتنفيذ هذه الممارسات، فيعتبر من الظروف المشددة قدم الممارسات، وطول مدتها واتساع نطاقها ومدى انتشارها، وينظر في تقدير العقوبة أيضا إلى سلوك مرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة، وتغلظ عليهم العقوبة إذا كان لهؤلاء نية وقصد تقييد حرية المنافسة⁽¹⁾ أو في حالة العود.⁽²⁾

أما بالإضافة إلى الظروف المخففة التي قد تطرأ على الممارسات والتي تؤدي إلى تخفيف العقوبة المقررة لها، يوجد إجراء آخر قد لا يؤدي إلى تخفيض قيمة الغرامة فحسب بل قد يؤدي إلى إلغائها تماما ويتمثل في إجراء الرأفة "la procédure de clémence" وفقا لتوافر عدة شروط مجتمعة وهي اعتراف المؤسسة بالممارسات المنسوبة إليها أثناء التحقيق معها في القضية، تعاونها لأجل الإسراع في التحقيق، تعهدها بعدم ارتكاب مخالفات لأحكام حرية المنافسة،⁽³⁾ عدم وجود أسبقية أو خلفية لارتكاب المؤسسة مخالفات لأحكام حرية المنافسة.

(1)- كـتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية، المرجع نفسه، ص 76.

(2)- تشير في هذه النقطة أن المشرع الفرنسي اعتبر العود ليس كظرف مشدد ينص عليها القانون التجاري الفرنسي وحسب وإنما كمييار يستند عليه لتقدير العقوبة المالية حسب نص المادة 2-4.64 L منه.

(3)- En 2015, l'Autorité de la concurrence française a lancé à quatre reprises des tests de marché pour soumettre aux acteurs les remèdes proposés ou l'opportunité de les lever (hébergement des antennes des opérateurs mobiles sur sites pylônes, refuge du Goûter, distribution de produits de grande consommation outre-mer, assurance complémentaire pour les joueurs de golf). L'utilisation de cette procédure négociée est en ligne avec les années précédentes et confirme l'intérêt qu'ont les entreprises à y recourir. L'Autorité de la concurrence a ainsi obtenu de TDF une amélioration des contrats d'hébergement sur ses sites pylônes des opérateurs mobiles (15-D-09). Dans une décision 15-D-12, la Fédération française des clubs alpins et de montagne ainsi que 4 compagnies de guides se sont engagées à ce que toutes les compagnies de guides aient accès dans les mêmes conditions aux places d'hébergement au sein du refuge du Goûter. Dans le secteur de la distribution de biens de consommation, l'Autorité, par sa décision 15-D-14, a obtenu de plusieurs industriels métropolitains la fin de la distribution exclusive de leurs produits outre-mer et la mise en place d'une mise en concurrence pour sélectionner leurs grossistes-importateurs. Enfin, dans sa décision 15-D-16, l'Autorité a accepté de lever les engagements pris par la Fédération française de golf (FFG) considérant, lors de l'examen de l'analyse de la demande de révision des engagements pris par la FFG, que les conditions de la concurrence étaient aujourd'hui réunies sur le marché de la distribution des produits d'assurance complémentaire aux joueurs de golf et permettaient de lever les engagements pris 3 ans plus tôt, L'Autorité a, par ailleurs, pris deux autres décisions à la suite de tests de marché lancés en 2014. L'une porte sur les appels d'offres d'assistance technique lancés par la SNCF. Par la décision 15-D-05, l'opérateur ferroviaire s'engage à égaliser les conditions de concurrence pour les entreprises candidates aux appels d'offres d'assistance technique aux exploitants de transport urbain. La seconde concerne les plateformes de réservation hôtelières. Par la décision 15-D-06, Booking a pris des engagements pour stimuler la concurrence entre plateformes de réservation en ligne et redonner aux hôtels davantage de liberté en matière commerciale et tarifaire.

ونشير في الأخير أن في كلا التشريعين الجزائري والفرنسي نصا على أن توجه الغرامات المالية التي يقرها مجلس المنافسة وسلطة المنافسة الفرنسية كديون مستحقة للدولة وذلك استنادا إلى المادة 71 من الأمر 03-03 التي جاء فيها: "تحصل مبالغ الغرامات والغرامات التهديدية التي يقرها مجلس المنافسة بوصفها ديون مستحقة للدولة" وتقابلها المادة 4-464 L من القانون التجاري الفرنسي.⁽¹⁾

(1) - l'article L464- 4 du code de commerce français: « Les sanctions pécuniaires et les astreintes sont recouvrées comme les créances de l'Etat étrangères à l'impôt et au domaine »,op, cit, www.legifrance.gouv.fr

الفصل الثاني

مساهمة القضاء وهيئات أخرى كدعامة لتفعيل مبدأ حرية المنافسة

إن اللجوء المتلاحق للإصلاحات الاقتصادية ومحاولة تعميم المنافسة على كل القطاعات أدى إلى لجوء متزايد لدى السلطات العمومية لإنشاء سلطات الضبط المستقلة، إذ أن تعدد الفروع والقطاعات التي يمسها قانون المنافسة، لا سيما ميادين الانتاج والتوزيع والخدمات وتعدد الأشخاص المعني بتطبيق هذا القانون من أشخاص طبيعية ومعنوية من القانون العام والخاص ومن جمعيات حماية مهنية ونقابية... إلخ كل ذلك يؤدي بالضرورة إلى تعدد الهيئات التي لها أن تتدخل في هذا النطاق لتفعيل حرية المنافسة أكثر في مختلف المجالات وعلى مستويات متنوعة.⁽¹⁾

فرغم الدور الهام والعام لمجلس المنافسة في حماية حرية المنافسة، إلا أنه يمكن أن تتدخل الهيئات القضائية (المبحث الأول) والقطاعية المختلفة وكذا المصالح التابعة لوزارة التجارة المكلفة بالمنافسة في ميدان حماية المنافسة (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الأدوار المختلفة للهيئات القضائية في تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري

والفرنسي

إقرار مبدأ حرية المنافسة لا يعني الانسحاب التام للدولة من المجال الاقتصادي، بل إن المشرع الجزائري ونظيره المشرع الفرنسي عمدا إلى تعزيز أدوات تدخل الدولة والمجسدة في الهيئات القضائية التي تعمل على القيام بدور الضامن في حماية مجال ترقية وتنظيم السوق التنافسية حتى تفعل المنافسة على مستواها والحرص على مصالح المؤسسات والأطراف الفاعلة فيه من ناحية (المطلب الأول)، ضف إلى إخضاع قراراته الصادرة من قبله إلى رقابة هذه الهيئات القضائية من ناحية أخرى (المطلب الثاني).

(1) - مقدم توفيق، علاج الممارسات المقيدة للمنافسة، المرجع السابق، ص 179.

المطلب الأول

ضمان احترام قواعد السوق ومصالح الأطراف المتضررة

يعتقد مبدئياً أن إنشاء جهاز خاص بالمنافسة قد وضع دور القضاء جانبا، وهي فكرة غير صحيحة بصفة مطلقة، إذ وبالرغم من تمتع مجلس المنافسة بصلاحيات واسعة في متابعة ومعاينة الممارسات الماسة بحرية بالمنافسة تنفيذا لدوره الرئيسي المتمثل في ترقية وحماية المنافسة الحرة، كمبدأ عام، فإنه واستثناءا تخرج بعض الاختصاصات في هذا المجال من نطاق المجلس إلى الهيئات القضائية.

على إثرها، يختلف التماس الجهات القضائية عن مجلس المنافسة من حيث الموضوع، فبينما يختص مجلس المنافسة في قمع الممارسات الماسة بالمنافسة من خلال إصدار الأوامر وفرض عقوبات مالية بصفته هيئة إدارية، تختص الجهات القضائية المدنية⁽¹⁾ في إبطال الالتزامات أو الشروط التعاقدية ضمانا لاحترام قواعد السوق و ممارسة المنافسة فيه (الفرع الأول) وكذا التعويض عن الضرر الناجم عن هذه الممارسات (الفرع الثاني).

الفرع الأول

ضمان احترام قواعد السوق

إن مخالفة المؤسسات المتنافسة للنصوص القانونية المنظمة والمؤطرة للمنافسة في السوق المعنية، يعني بطلان كافة التصرفات والاتفاقات والالتزامات المخالفة بشأنها (أولا)، مما يسمح لأصحاب الحق بالتمسك بالبطلان واللجوء إلى القضاء للمطالبة بتقريره (ثانيا).

(1)- l'article L.420-7 du code commerce français: « Sans préjudice des articles L. 420-6, L. 462-8, L. 463-1 à L. 463-4, L. 463-6, L. 463-7 et L. 464-1 à L. 464-8, les litiges relatifs à l'application des règles contenues dans les articles L. 420-1 à L. 420-5 ainsi que dans les articles 81 et 82 du traité instituant la Communauté européenne et ceux dans lesquels ces dispositions sont invoquées sont attribués, selon le cas et sous réserve des règles de partage de compétences entre les ordres de juridiction, aux juridictions civiles ou commerciales dont le siège et le ressort sont fixés par décret en Conseil d'Etat. Ce décret détermine également le siège et le ressort de la ou des cours d'appel appelées à connaître des décisions rendues par ces juridictions », op, cit, www.legifrance.gouv.fr

أولاً: الأحكام المتعلقة بالبطلان

يشكل البطلان همزة وصل بين قانون المنافسة والقانون العام، فهو يكتسي طابعا ضروريا والمتمثل في تجنب كل تصرف من شأنه المساس بالمصلحة العامة، وبالتالي يظهر البطلان كعقوبة للسلوك الإجرامي المخالف للنظام العام.⁽¹⁾

أشار المشرع الجزائري إلى عقوبة البطلان في المادة 13 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة التي تنص كالتالي: " دون الإخلال بأحكام المادتين 8 و9 من هذا الأمر، يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدية يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6 - 7 - 10 - 11 و12"⁽²⁾، وهو نفس ما تطرق إليه المشرع الفرنسي في المادة L.420-3 بنصها على:

«Est nul tout engagement, convention ou clause contractuelle se rapportant à une pratique prohibée par les articles L. 420-1 et L. 420-2»⁽³⁾

وكذا المشرع الأوروبي في المادة 101 فقرة 2 من معاهدة سير الإتحاد الأوروبي على أنه:

«Les accords ou décisions interdits en vertu du présent article sont nuls de plein droit»⁽⁴⁾.

يعتبر البطلان المعاقب لخرق قاعدة من قواعد المنافسة والمتعلقة بالنظام العام، بطلانا مطلقا، طبقا لما جاء في الأحكام العامة للبطلان خاصة المادة 102 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: " إذا كان البطلان باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها..."⁽⁵⁾.

(1)- نادية لاكيلي، شروط حظر الممارسات والأعمال المدبرة في قانون المنافسة، المرجع السابق، ص 151.

(2)- المادة 13 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

(3)- L'article L.420-3 du code de commerce français, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(4)- L'article 101-2 du T.F.U.E, op, cit, fr.wikisource.org

(5)- المادة 102 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، المرجع السابق.

وبالتالي يفهم من صريح العبارة التي جاءت بها هذه المادة أن البطلان المنصوص عليه في قانون المنافسة هو بطلان مقرر بموجب نص قانوني نظرا لتعلقه بالنظام العام وما للمنافسة المحظورة من تأثير على السير العادي والجيد للسوق.

وهكذا يتضح جليا أن مناط المشرع الجزائري والفرنسي من وراء إقراره بطلان العقد في الحالات المذكورة أعلاه رغم كونه مستجمعا كافة أركانه، هو حرصه على حماية المصلحة العامة.

الأمر الذي يترتب عليه أن التمسك بالبطلان لا يقتصر على المتعاقد فقط، وإنما للغير الذي لم يكن طرفا في العقد بإمكانه أن يثيره، كما يحق للمحكمة أن تثيره بصورة تلقائية وذلك لارتباطه بالنظام العام،⁽¹⁾ وتبعاً لذلك فإن العقد الباطل لا يقبل الإجازة ولا التصديق عليه، لأن الباطل معدوم، والعدم من الواجهة المنطقية لا ينقلب وجوداً بالإجازة أو الإقرار، كما أنه لا يتم تصحيحه بالتقادم مهما طال عليه الأمد.

وتجدر الإشارة إلى أن جزاء البطلان قد يلحق بالاتفاق كله أو جزء منه فقط كالغاء إحدى البنود دون الأخرى لاتفاقية معينة، أو أحد شروطها، ويمكن أن يحكم بالبطلان القاضي المدني، أو القاضي التجاري، أو حتى القاضي الإداري، عندما تعرض عليه دعاوى إبطال بعض الشروط المتضمنة في العقود الإدارية أو دفاتر الشروط⁽²⁾.

كما أن البطلان يتميز حسب نص المادة 13 من القانون منافسة الجزائري بالشمولية عند تطبيقه لكل الممارسات الماسة بالمنافسة وليس اقتصره فقط على إحدى الممارسات دون الأخرى وينصب عليها كلها، باستثناء تلك الممارسات المرخص بها بموجب المادتين 8 و9 من قانون المنافسة الجزائري،⁽³⁾ التي تخرج عن مجال البطلان وبالتالي الترخيص بها وجوازها.

(1)- CHAGNY Muriel, Les victimes de pratiques anticoncurrentielles ne doivent pas désespérer des actions en indemnisation, n° 5, Revue de jurisprudence commerciale, septembre- octobre 2015, p 444.

(2)- Mehdi MEZAGUER, les procédures transactionnelles en droit antitrust de l'union européenne, Bruylant édition, 2015, 156.

(3)- المادة 13 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

فمثلا وبالرجوع إلى نص المادة 09 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم، نجدها تنص بأنه: "لا تخضع لأحكام المادة 6 و7 أعلاه، الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي أخذ تطبيقا له"،⁽¹⁾ والتي تقبلها الفقرة الأولى نص المادة L.420-3 من القانون التجاري الفرنسي بقولها:

«ne sont pas soumises aux dispositions des articles L.420-1 et L.420-2 les pratiques: qui résultent de l'application d'un texte législatif ou d'un texte réglementaire pris pour son application»⁽²⁾

وهو الأمر أيضا الذي أكدت عليه محكمة العدل الأوروبية في المادة 101 فقرة 1 إذا لا يطبق البطلان إلا على الأحكام التعاقدية المتعارضة مع أحكام المادة 85 فقرة 1.⁽³⁾ ويفهم منها أنه لا تعد ممارسات ماسة بحرية المنافسة تلك الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي أو تلك التي يرخص بها بسبب آثارها الإيجابية ومساهمتها في التقدم الاقتصادي مثلما حددته الفقرة 2 من المادة 09 أعلاه.

ثانيا: أصحاب الحق في التمسك بالبطلان

يُفهم من المشرع الجزائري في المادة 48 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم والتي نصت على: "يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة، وفق مفهوم أحكام هذا الأمر، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به".

على أنه يحق لكل ذي مصلحة ولو لم يكن طرفا في الاتفاق اللجوء إلى الهيئات القضائية، بحيث ينظر القاضي العادي دعوى البطلان كغيرها من دعاوى القضاء العادي التي يحركها أحد طرفي العقد أو الاتفاق أو كل ذي مصلحة لحقه ضرر من تصرف الآخر،⁽⁴⁾ وفقا لما

(1)- المادة 09 من الأمر نفسه.

(2)- L'article L.420.4 du code de commerce français, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(3)- Mehdi MEZAGUER, op, cit, p 157.

(4)- المادة 48 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

تقره أحكام المادة 102 من القانون المدني،⁽¹⁾ ليمتد هذا الحق إلى أحد أطراف الممارسات المقيدة/المنافية للمنافسة (أولاً)، وكذا الغير المتضرر (ثانياً)، ومجلس المنافسة أيضاً (ثالثاً)، دون أن نجعل تدخل جمعيات حماية المستهلك عند الإضرار بمصالحها الجماعية لطلب البطلان (رابعاً).

1- أحد أطراف العقد

يستطيع من العقد أي طرف في الالتزام أو في الاتفاقية أو في الشرط التعاقدية المطالبة بإبطال ما التزم به،⁽²⁾ وتبعا لمحكمة النقض الفرنسية، فإنه: "يجوز النطق ببطلان اتفاقية تتعلق بممارسة مقيدة للمنافسة المحظورة حتى ولو لم تشارك كل الأطراف المتعاقدة أو أنها لم تكن على علم".⁽³⁾

2- الغير

حسب مضمون المادة 48 أعلاه من قانون المنافسة يمكن لكل طرف أجنبي ذي مصلحة كان ضحية إحدى الممارسات المقيدة/منافية للمنافسة رفع دعوى البطلان.

3- مجلس أو سلطة المنافسة

بإمكان مجلس المنافسة الجزائري (سلطة المنافسة في فرنسا) عندما يتضمن الملف المعروف عليه التزامات مقيدة/منافية للمنافسة، يتولى هذا المجلس رفع دعوى للبطلان، وذلك لكون المحاكم المدنية والتجارية هي الوحيدة المختصة بالنطق بالبطلان الكلي أو الجزئي للتصرف القانوني المحظورة.⁽⁴⁾

(1)- المادة 102 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، والتي نصت على أنه: "إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا، جاز لطل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة"، المرجع السابق.

(2)- موساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، ص 17.

(3)- قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص 477.

(4)- كتو محمد شريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 359.

4-الجمعيات المهنية وجمعيات حماية المستهلك

إعتباراً من أن الجمعيات هي الممثلة الواعية لكل الفئات المتضررة وبمختلف أصنافها للأشخاص الذين يتقدمون إليها، يجب عليها عدم التردد في استعمال حقها في اللجوء إلى الهيئات القضائية للمطالبة بإبطال الاتفاقات المناهضة لحرية المنافسة حفاظاً على حقوق المستهلك بالدرجة الأولى،⁽¹⁾ وحماية لمبدأ حرية المنافسة في السوق التي يدخله المستهلك كطرف أساسي ومهم في العلاقة التنافسية.

هذا وتجب الإشارة إلى أنه ينتج عن بطلان الاتفاقات والممارسات المنافسة احرية المنافسة على غرار القواعد العامة آثار بالنسبة للأطراف للمتعاقدين والغير، فبالنسبة للمتعاقدين فإنه يتم إرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد ولا يترتب عن ذلك سوى استرداد ما دفع بغير حق أو المطالبة بالتعويض إن كان له محل.⁽²⁾

أما بالنسبة للغير فيمكن القول أن أثر البطلان بالنسبة للغير هو نفسه بالنسبة للمتعاقدين حيث أن الغير الذي تلقى حقاً على الشيء الذي ورد عليه العقد الباطل،⁽³⁾ يزول حقه تبعاً للبطلان، وذلك أخذاً بالقاعدة العامة التي تقول أن الشخص لا يمكن أن ينقل لغيره أكثر مما يملك.⁽⁴⁾

وفي الأخير، يمكن الإشارة إلى أن دعاوى البطلان تخضع إلى مدة التقادم المعروفة في القواعد العامة بالنسبة للمشرع الجزائري وهي 15 سنة، طبقاً للمادة 102 فقرة 2 من القانون

(1)- CHAGNY Muriel, op, cit, p 450.

(2)- DECOCQ Georges, De la compétence internationale des juridictions des états membres pour connaitre d'une action indemnitare exercée par les victimes d'une entente illicite, , Revue de jurisprudence commerciale, mars avril 2015, n°5, p 506.

(3)- BEHAR-TOUCHAIS Martine, Quand le pacte de préférence sort indemne de son passage devant l'autorité de la concurrence, Revue contrat, trimestriel, mars 2015-1, l'extenso édition, p 107

(4)- COURTIEU Guy, Concurrence déloyale « Désorganisation du marché », Juris-classeur, fasc 132-2, 1997, p19.

المدني الجزائري⁽¹⁾، بينما تتقادم في التشريع الفرنسي بمرور 10 سنوات طبقاً للمادة 2270 من القانون المدني الفرنسي.⁽²⁾

الفرع الثاني

ضمان مصالح الأطراف المتضررة في السوق

القاعدة أن مباشرة النشاط الاقتصادي تقوم في الأساس على حرية المنافسة بين المؤسسات الفاعلة في السوق، فالمنافسة في حد ذاتها لا تعد عملاً محظوراً، ومن ثم لا تلتزم المؤسسات بتعويض منافسيها عن الأضرار الناجمة عن المساس بالمنافسة، إلا إذا خرجت هذه الأخيرة عن التعامل المشروع والنزيه بانتهاج أساليب ووسائل تتنافى ومبدأ حرية المنافسة والسؤال المطروح هنا هل يمكن للمؤسسات المتضررة من الممارسات المخلة بالمنافسة تعويضها مما لحقها من أضرار من طرف مؤسسات متنافسة أخرى؟

تبرز أهمية هذا السؤال بالرجوع إلى الأصل في قانون المنافسة سواء الجزائري أو الفرنسي القائم على مبدأ حماية المنافسة في حد ذاتها وليس حماية المتنافسين، ونتيجة لذلك فإن الجزاءات الواردة في قانون المنافسة تستهدف جبر الضرر اللاحق بالاقتصاد الوطني وليس جبر أضرار المؤسسات المتنافسة، ومن جانب آخر، فإن الممارسات المخلة بالمنافسة والمخالفة لأحكامها النزيهة يمكن أن تضر بالمستهلكين والغير المتواجدين في السوق، ومن ثمة يثبت لهم الحق في التعويض عما أصابهم من أضرار زفق الشروط المقررة قانوناً.

أولاً: أهمية وجود آلية تعويض المتضررين من الممارسات الماسة بمبدأ حرية المنافسة

إذا ترتب على الممارسات الماسة بحرية المنافسة إلحاق الضرر سواء بمصالح المؤسسات المتنافسة أو بجمعيات المستهلكين أو حتى الغير يتعين في هذا المقام البحث عن آلية معينة تكفل جبر هذا الضرر بها.

(1) - المادة 102 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، المرجع السابق.

(2) - L'article 2270-1 du code civil français: « Les actions en responsabilité civile extracontractuelle se prescrivent par dix ans à compter de la manifestation du dommage ou de son aggravation », op, cit, www.legifrance.gouv.fr

وبالتالي تتاح للأطراف الفاعلة في السوق من مؤسسات وغيرها والتي تضررت جراء اتفاقات أو استغلال تعسفي لوضعية الهيمنة أو حتى عمليات التجميعات الاقتصادية المخالفة لأحكام قانون المنافسة الجزائري وأحكام القانون التجاري في كتابه الرابع بالنسبة للتشريع الفرنسي، الحق في المطالبة بالتعويض أمام الهيئات القضائية.

وهذا ما نجده عند الإضطلاع على أحكام قانون المنافسة الجزائري أين منح المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 3-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم في المادة 48 منه الحق لكل شخص طبيعي أو معنوي متضرر نتيجة ممارسة مقيدة للمنافسة اللجوء إلى الهيئات القضائية المختصة لطلب التعويض عن الضرر الذي لحقه، وأضاف في الفقرة ذاتها أن طلب هذا التعويض يكون طبقا للتشريع المعمول به.⁽¹⁾

وهي عبارة تحليينا مباشرة إلى نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري، التي تنص على أنه: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"،⁽²⁾ ومن ثمة فإنه لكل متضرر جراء ممارسة مقيدة/منافية للمنافسة الحق في طلب التعويض (أولا)، وذلك متى توافرت الشروط الحقيقية لقيام المسؤولية وتأسيسها (ثانيا).

1- أصحاب الحق في طلب التعويض

أشارت المادة 48 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم أعلاه⁽³⁾، على أن الحق في إقامة دعوى التعويض لجبر الضرر الناتج عن ممارسة مقيدة/منافية للمنافسة قد يكون إما من أحد أطراف الممارسة المقيدة للممارسة المقيدة للمنافسة أو من الغير المتضرر جراء هذه الممارسة، وكذا من الجمعية المهنية وجمعية حماية المستهلك، ويمكن اختصار هذه الفكرة بكون الأشخاص المخول لهم رفع دعوى التعويض هم أنفسهم الأشخاص المخول لهم رفع دعوى البطلان والتمثلين في مايلي:

(1)- المادة 48 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

(2)- المادة 124 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، المرجع السابق.

(3)- المادة 48 من الأمر نفسه.

أ- أحد أطراف الممارسة الماسة بمبدأ حرية المنافسة

إذا ساهم أحد الأطراف في ارتكاب أفعال تكون ماسة بحرية المنافسة، باعتبارها أفعالاً محظورة، وسببت ضرراً للطرف الآخر، فإن لهذا الأخير الحق في طلب التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، كونه وقع ضحية لتعسف الطرف الآخر في استعمال حقه،⁽¹⁾ غير أن هناك من الفقه من يعتبر أنه ليس من المنطقي أن يستفيد القائم بممارسة مخلة بالمنافسة من التعويض،⁽²⁾ فارتكابه للممارسة المحظورة ينفي عنه صفة الضحية، كما أنه لا يعترف قانون المنافسة بالحجج التي يمكن أن يستند عليها الطرف المعني للحصول على التعويض كالضغوطات الممارسة عليه وبالتالي لا يمكنه أن يخرج عن حكم القائم بالمخالفة.⁽³⁾

2-الغير المتضرر من الممارسات الماسة بمبدأ حرية المنافسة

يهدف النشاط الاقتصادي للمؤسسة المتنافسة على مستوى السوق إلى تحقيق أكبر ربح ممكن، وفي هذا الصدد قد تتوصل المؤسسات لبلوغ هدفها بارتكاب ممارسات ماسة بالمنافسة الحرة والتي تترتب عليها زيادة احتمالات احتكارها للمنتوج من سلع وخدمات وهو ما يضر لا محالة بجمهور المستهلكين.⁽⁴⁾ ومن هنا تظهر متانة العلاقة الأكيدة بين قانون المنافسة وقانون حماية المستهلكين، إلا أن السؤال المطروح هنا حول مدى إمكانية تعويض كل المتضررين من المستهلكين عن الأضرار التي تلحقهم جراء الآثار غير التنافسية للممارسات الماسة بحرية المنافسة؟

فإذا رجعنا إلى أحكام المسؤولية المدنية المذكورة في المادة 124 من القانون المدني الجزائري فإننا نجد أنها كلما توافرت الشروط الضرورية للمطالبة بالتعويض-والتي ستعرض لها- جاز لكل شخص ضحية لإحدى الممارسات الخلة بالمنافسة لاسيما المستهلك أن

(1) - خميلية سمير، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة ماجستير في القانون، تخص تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2013، ص 111.

(2) - COURTIEU Guy, Concurrence déloyale « théorie générale », Juris-classeur, fasc 132-1, 1998, p 4.

(3) - لاكليلي نادية، شروط حظر الممارسات والأعمال المدبرة في قانون المنافسة، المرجع السابق، ص 159.

(4) - Laurence IDOT, Quand le contrôle des aides d'état rencontre le droit des contrats, Revue contrat, trimestriel, juin 2015-2, op, cit, p338.

يطلب إصلاح الضرر الذي لحق به، رغم أنه لا يعتبر من الأطراف المعنية بالممارسات نفسها، بالمقابل نجد أن المشرع الفرنسي وبموجب المادة L.423-1 من قانون الاستهلاك الفرنسي المعدل في 2014، قد كرس رفع الدعاوى الجماعية من أجل الصالح العام للمستهلكين L'action dans l'intérêt collectif des consommateurs من قبل جمعيات المستهلكين إذا ما أصابتهم أضرار جراء ممارسات منافية للمنافسة.⁽¹⁾

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أيضا أنه لا يشترط في المتضرر أو محرك الدعوى الأصلي والمباشر أن يكون حاملا لصفة التاجر، حيث تكون العبرة بممارسة نشاط اقتصادي مهما كانت طبيعته، ما يفيد أن مارسوا المهن الحرفية متى ارتبطوا بالسوق وتأثروا بممارسات العون الاقتصادي (المؤسسة) المحظور تقوم لهم الصفة والمصلحة في رفع هذه الدعوى.⁽²⁾

3- الجمعيات المهنية وجمعيات حماية المستهلك

تشكل الدعوى المرفوعة من قبل الجمعيات المهنية أهمية بالغة عندما يتعلق الضرر اللحق بمصلحة العامة للمهنة، كما يحق لجمعية حماية المستهلكين المعتمدة المطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بمصالحها نتيجة الممارسات المخالفة لأحكام مبدأ حرية المنافسة.⁽³⁾

وفي الواقع أن مسألة تعويض المتضررين من الأعمال المنافسة لأحكام حرية المنافسة والماسة بها تشهد اهتماما بالغا في التشريع الأوروبي⁽⁴⁾ على غرار التشريع الفرنسي فقد

(1)- L'article L.423-1 du code de la consommation (Créé par la Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 – art. 1), www.legifrance.gouv.fr

(2)- أما بالنسبة للاختصاص النوعي القضائي فإن أحكام المادة 531 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (المعدل والمتمم)، أوكلت الاختصاص في هذا النوع من الدعوى إلى القضاء التجاري على أنه ومتى انتفت صفة التاجر في محرك الدعوى كالغير صاحب المصلحة فإن الاختصاص القضائي ينتقل إلى القضاء المدني صاحب الولاية العامة، المرجع السابق.

(3)- المادة 65 من القانون 02-04 المتعلق بالممارسات التجارية على أنه: "...يمكن جمعيات حماية المستهلك، والجمعيات المهنية التي انشئت طبقا للقانون، وكذلك كل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة، القيام برفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا القانون، كما يمكنهم التأسيس كطرف مدني في الدعاوى للحصول على التعويض على الضرر الذي لحقهم." المرجع السابق.

(4)- Règlement C.E, n° 01- 2003, op, cit.

أكدت محكمة العدل الأوروبية ECJ في قضية Crehan v courage سنة 2001 على ثبوت حق المتضررين من انتهاك قواعد المنافسة الأوروبية في التعويض.⁽¹⁾

وكنتيجة منطقية لتطبيق التنظيم الأوروبي رقم 01-2003 التي دعمت تطبيق نظام اللامركزية بحيث أصبح من حق الهيئات القضائية الوطنية تطبيق المادتين 81 و82 من اتفاقية روما بعد أن كان ذلك مقتصرًا على سلطات الإتحاد الأوروبي،⁽²⁾ فقد زاد الاهتمام بموضوع دعاوى التعويض لعدة أسباب فبالإضافة إلى ضرورة ضمان حق المتضررين في التعويض، فإن هذا النوع من الدعاوى يمكن أن يمثل أداة هامة في تأكيد فاعلية المادتين 81 و82 من اتفاقية روما.⁽³⁾

وقد قامت اللجنة الأوروبية في 19 ديسمبر 2005 بإصدار كتاب أو بالأحرى وثيقة أطلق عليها تسمية بالوثيقة الخضراء Green Paper تتعلق بدعاوى التعويض الناجمة عن مخالفة قواعد منع الممارسات المخلة بالمنافسة وقواعد سير السوق الأوروبية⁽⁴⁾، حيث ناقشت هذه الوثيقة عدة مسائل أساسية لتسهيل الحصول على التعويض الكامل كأهم الطرق للوصول إلى أدلة الإثبات في هذا النوع من الدعاوى المتميزة بالطبيعة المعقدة لمنازعات المنافسة،⁽⁵⁾ بالإضافة إلى وسائل إثبات الخطأ من جانب المؤسسات المنتهكة للقانون ومدى أهمية إدانة مخالفتها بواسطة أجهزة المنافسة، وقد قدمت الوثيقة عدة نماذج اقتصادية لحساب الضرر في حالات المواقف الاقتصادية المعقدة.⁽⁶⁾

كما تطرقت الوثيقة أيضا -السالفة الذكر- إلى آلية تحميل الخسائر الناتجة عن الممارسات المخلة بحرية المنافسة عبر سلسلة التوزيع أو البيع، بحيث يقوم الموزعون بنقل

(1) - أسامة فتحي عبادة يوسف، المرجع السابق، ص 473.

(2) - PUEL Frédéric et Laurent François-martin, Les procédures d'engagements en droit de la concurrence européen et français, La semaine juridique « entreprise et affaires », hebdomadaire, Lexisnexus, n°29, Fasc 1355, 16 juillet 2015, P 33.

(3) - أسامة فتحي عبادة يوسف، المرجع نفسه.

(4) - BEHAR-TOUCHAIS Martine, Quand le pacte de préférence sort indemne de son passage devant l'autorité de la concurrence, Revue contrat, trimestriel, mars 2015-1, l'extenso édition, p 107.

(5) - CHAGNY Muriel, l'indemnisation des dommages concurrentiels devant la cour de cassation... a l'heure de la transposition de la directive, n° 5, Revue de jurisprudence commerciale, novembre- décembre 2015, p 558.

(6) - أسامة فتحي عبادة يوسف، المرجع السابق، ص 474.

الزيادة في الأسعار إلى تجار الجملة، التي ينقلونها إلى تجار التجزئة ومنهم المستهلكين، وقد أكدت الوثيقة على أهمية تخفيض تكلفة دعاوى التعويض لتحفيز المتضررين على مباشرتها (تحريكها) من ناحية، ومن ناحية أخرى ضمانا لحقهم في الولوج إلى التقاضي باعتباره من الحقوق الأساسية والمهمة في التشريع الأوروبي، بالإضافة إلى ما نصت عليه حول ضرورة التأكيد على تعزيز التعاون بين اللجنة الأوروبية وأجهزة المنافسة الوطنية في مجال تبادل المعلومات لضمان الفعالية الكاملة لدعاوى التعويض.⁽¹⁾

وأخيرا ما تضمنته الوثيقة عدة مسائل متنوعة أهمها تبيان طرق الاستعانة بالخبراء في هذه الدعاوى وكيفية إثبات العلاقة السببية بين الخطأ المحظور والضرر اللاحق بالمتضررين.

وقد أعادت محكمة العدل الأوروبية في حكم Manfredi سنة 2006 التأكيد على حق المتضررين من انتهاكات قواعد حرية المنافسة الأوروبية في التعويض،⁽²⁾ وتخلص وقائع هذه القضية في إدانة جهاز المنافسة الإيطالي لاتفاق مبرم بين عدة وكالات للتأمين، ونتيجة لهذا الإتفاق فقد زادت قيمة الأقساط بنسبة 20%، وبعد إبطال الإتفاق طالب السيد Manfredi برفع دعوى للمطالبة بتعويضهم عما أصابهم من أضرار نتيجة زيادة قيمة أقساط التأمين كنتيجة مترتبة على الإتفاق الباطل، وقد مرت الدعوى بمراحلها المختلفة حتى وصلت إلى محكمة العدل الدولية التي أصدرت حكمها في 13 جويلية 2006⁽³⁾، أين أخذت في اعتبارها عند الحكم مجموعة المسائل التي ناقشتها الوثيقة الخضراء الخاصة بدعاوى التعويض⁽⁴⁾، وأكدت أيضا على أن قواعد المنافسة الأوروبية المنصوص عليها في المادتين 81 و 82 من الاتفاقية تعتبر من مسائل النظام العام الأوروبي وبالتالي يكون لها الأولوية في التطبيق أمام المحاكم الوطنية⁽⁵⁾، واعتبرت المحكمة أنه في مجال البحث عن إمكانية تعويض

(1)- PUEL Frédéric et Laurent François-martin, op, cit, p 46.

(2)- Laurence IDOT, Quand le contrôle des aides d'état rencontre le droit des contrats, Revue contrat, trimestriel, juin 2015-2, p338.

(3)- Nathalie Jalabert-Doury, Actualité des enquêtes de concurrence dans l'Union européenne et en France, Revue Concurrences, N° 3-2016, 1 septembre 2016, p 122.

(4)- أسامة فتحي عبادة يوسف، المرجع السابق، ص 475.

(5)- Règlement C.E, n° 01- 2003, op, cit.

المتضررين من انتهاكات قواعد المنافسة الأوروبية، ينبغي التأكيد على فعالية المادتين 81 و82 من الاتفاقية الأوروبية ستكون على المحك إذ لم يكن متاحاً أمام كل شخص تضرر نتيجة مخالفتها المطالبة بتعويضه عن تلك الأضرار، وانتهت المحكمة إلى ثبوت الحق في التعويض لكل من تضرر نتيجة الممارسات المنافية للمنافسة في حالة ثبوت علاقة سببية بين هذا الضرر ومخالفة المادتين 81 و82 من الاتفاقية أعلاه.⁽¹⁾

وبينت المحكمة أعلاه أن ركن الخطأ يتوافر في حق المدعى عليه بمجرد مخالفة المادتين 81 و82 من الاتفاقية الأوروبية،⁽²⁾ دون الحاجة لأية متطلبات أخرى في مجال الإثبات، وكل ما يجب اثباته هو العلاقة السببية بين مخالفة قواعد المنافسة الحرة الأوروبية وبين الضرر اللاحق بالمدعى، وأن التعويض المحكوم به ينبغي أن يكون شاملاً كافة الأضرار التي أصابت المدعى.

وفي أبريل 2008 نشرت اللجنة الأوروبية إضافة إلى سابقتها وهي الوثيقة الخضراء أصدرت وثيقة أخرى تكملها لبعض الأحكام التي لم تنص عنها الوثيقة الأولى سميت بالوثيقة البيضاء white paper المتعلقة بدعاوى التعويض،⁽³⁾ وقد تناولت الوثيقة أهم الصعوبات التي تعترض الحصول على التعويض الكامل لكل الأضرار في ضوء تزايد الاهتمام بموضوع المسؤولية عن أضرار مخالفات قواعد حرية المنافسة،⁽⁴⁾ وفي ضوء تأكيدات الأحكام الصادرة من محكمة العدل الأوروبية على ضرورة ضمان الحق في التعويض وتسهيل سبل الحصول عليه.⁽⁵⁾

وعلى الرغم من الاهتمام المتزايد لدعاوى التعويض عن أضرار الممارسات الماسة بالمنافسة، إلا أنها تجد صعوبات بالغة في نطاق التطبيق العملي الواقعي، بسبب صعوبة الوصول إلى أدلة الإثبات خاصة في إثبات علاقة السببية بين المخالفة والضرر.⁽⁶⁾

(1) - أسامة فتحي عبادة يوسف، المرجع نفسه.

(2) - PUEL Frédéric et Laurent François-martin, op, cit, p 50.

(3) - LAPAGE Pierre, La preuve dans l'action en réparation d'une pratique anticoncurrentielle, op, cit, p 165.

(4) - أسامة فتحي عبادة يوسف، المرجع السابق، ص 476.

(5) - Nathalie Jalabert-Doury, op, cit, p 125.

(6) - أسامة فتحي عبادة يوسف، المرجع نفسه.

ثانيا: شروط رفع دعوى التعويض عن الممارسات الماسة بمبدأ حرية المنافسة

تتأسس دعوى التعويض وطبقا للقواعد العامة في التشريع الجزائري والفرنسي على توافر شروط ثلاثة يمكن إجمالها في الخطأ والضرر وكذا العلاقة السببية التي تربط بينهما.

1- شرط توافر الخطأ

يتمثل الخطأ الموجب لقيام المسؤولية عن أضرار الممارسات الماسة بحرية المنافسة في قيام حالة منافسة بين المؤسسات المتواجدة في السوق المعنية أو في سوق أخرى مرتبطة بها، ويكفي تشابه أو تماثل النشاط الاقتصادي للمؤسسات المتنافسة الفاعلة في السوق بحيث لا يشترط تطابق النشاط تماما.⁽¹⁾

ويشترط في هذا العنصر أيضا أن يرتكب الخطأ من طرف المؤسسة المتنافسة والمتمثل في القيام بإحدى الممارسات المدرجة في المادة 14 من قانون المنافسة الجزائري والتي تقابل هذه المادة في القانون التجاري الفرنسي المواد L.420-1 و L.420-2 و L.420-5 منه، لذا يكفي على المدعي أي طالب التعويض لإثبات وجود تلك الممارسة.

2- شرط وقوع الضرر

يطلق الفقه الفرنسي على هذا الضرر في مواد المنافسة بتسمية الضرر التنافسي، وهو أن ينتج عن الخطأ المرتكب من طرف المؤسسة المتنافسة ضررا بشكل مُفْتَعَل، والمتمثل في إعاقة وعرقلة حركة السوق.⁽²⁾

ويتمثل الضرر في نطاق حرية المنافسة السوقية في كل فعل يؤدي لإعاقة حركة السوق وعرقلة آلياته، وبالتالي تحدد هذه المنافسة وتعرقلها بشكل مفتعل وبعيد عن قواعد العرض والطلب الطبيعيين.⁽³⁾

(1)- Paulo burnier da silveira,op, cit, p 129.

(2)- موساوي ظريفة، المرجع السابق، ص 44.

(3)- Catherine PRIETO, Entrave et accès au marché, in «L'entrave dans le marché intérieur», Revue des affaires européennes, Bruylant, 2011, p 80.

ويجب أن يكون الضرر محققا مثلا كأن يتمثل في خسارة زبائن المؤسسة أو المؤسسات الأخرى التي كان يفترض التعامل معها لو لم تخسر نصيبها من السوق نتيجة خطأ المؤسسة المرتكبة للممارسات المقيدة/المنافية للمنافسة.

ويلزم إثبات وقوع الضرر للحكم بالتعويض، فعلى العكس من ميل الأحكام القضائية لاستنباط الضرر من مجرد وقوع الخطأ في حالات المنافسة غير المشروعة، نجد أن هذا الاتجاه لا يسلكه القضاء في حالات الممارسات المقيدة/المنافية للمنافسة، التي يشترط فيها إثبات الضرر الواقع على المؤسسة المتضررة حتى يمنح لها التعويض. (1)

وأمام صعوبة تقدير التعويض المناسب لهذا الضرر التنافسي، لا سيما عندما يتعلق الأمر ببعض القواعد الاستثنائية المطبقة مثلا في التشريع الفرنسي كقاعدة "العتبة المحسوسة" وقاعدة البرهان حيث يتم استبعاد من خلالها بعض التقييدات الواردة على المنافسة في السوق لعدم خطورتها. (2)

وعليه، فإنه بإمكان القاضي العادي الاستعانة بخبير مثلما نصت عليه المواد من 125 إلى 145 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائرية، (3) أو اللجوء إلى مجلس المنافسة لطلب رأيه حول القضية المعروضة، وذلك طبقا للمادة 38 من الأمر 03-03 المتعلق بقانون المنافسة الجزائري. (4)

3- العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

يقتضي لجبر الضرر الذي سببته الممارسات الماسة بالمنافسة وجود علاقة سببية بين تلك الممارسات وهذا الضرر.

(1) - أسامة فتحي عبادة يوسف، المرجع السابق، ص 478.

(2) - لأكيلي نادية، شروط حظر الممارسات والأعمال المدبرة في قانون المنافسة، المرجع السابق، ص 157.

(3) - من 125 إلى 145 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، المرجع السابق.

(4) - المادة 38 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

ويقع على عبء إثبات قيام علاقة سببية هذه على عاتق المتضرر، وإذا كان إثبات العلاقة السببية يشكل بعض الصعوبات بالنظر إلى درجة تعقيد منازعات المنافسة سواء في التشريع الجزائري أو الفرنسي والأوروبي، فإن القضاء الفرنسي يعتبر إثبات ارتكاب الممارسات المنافسة للمنافسة قرينة على وقوع الضرر، وذلك إذا أدانت سلطة المنافسة المؤسسة المدعى عليها، وينتقل عبء الإثبات على المؤسسة المرتكبة للمخالفة،⁽¹⁾ حيث تلتزم بإثبات أن الممارسات المنافسة للمنافسة التي ثبت ارتكابها لها ليست هي السبب المباشر للضرر اللاحق بالمؤسسة المتضررة.

كما يمكن للمؤسسات المتضررة أن تلجأ إلى دعوى المنافسة غير المشروعة، وأياً ما كان الرأي في أساسها القانوني فإن المستقر عليه قضائياً أن الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة هو أحكام المسؤولية التقصيرية.⁽²⁾

وللخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة معنى خاص، بحيث يكفي لمباشرة دعوى المنافسة غير المشروعة أن يكون الضرر المراد درءه احتمالياً، إذا لا يشترط في الغالب أن يكون الضرر محققاً،⁽³⁾ كما لا يمكن للجهات القضائية أن تقضي بالتعويض إلا إذا كان الضرر محققاً بالفعل في الحالات التي يتطلب بها تحقق وقوع الضرر، أما إذا كان الضرر محتملاً فإن الجهات القضائية تكتفي باتخاذ الاجراءات المناسبة لمنع وقوع الضرر مستقبلاً.⁽⁴⁾

ومن هنا تختلف دعوى المنافسة غير المشروعة عن دعوى المسؤولية المدنية، فلا مجال لاشتراط توافر علاقة سببية إلا في الحالات التي نشأ فيها الضرر فعلاً بسبب الأعمال غير المشروعة، أما في حالة الضرر الاحتمالي كما في حالة إثارة الاضطراب العام في

(1)- Guettier Christophe, Exécutions des Jugements, Juris-Classeur, Volume 1, Droit Administratif, Editions Lexis Nexis, Paris, 2009, p 33.

(2)- LAPAGE Pierre, op, cit, p 169.

(3)- أسامة فتحي عبادة يوسف، المرجع السابق، ص 479.

(4)- CHAGNY Muriel, op, cit, p 560.

السوق، فلا مجال لاثبات وقوع الضرر ولا البحث في روابط السببية بينهما فالضرر واقع على مجموع التجار الممارسين لنفس نوع النشاط وليس التاجر بعينه.⁽¹⁾

يستلزم لقيام مسؤولية المؤسسة المرتكبة للممارسة المقيدة للمنافسة وجود علاقة سببية مباشرة بين الخطأ المرتكب والضرر الناتج عن الممارسة.⁽²⁾

وعلى إثر ذلك يستخلص أنه بمجرد توافر هذه الأركان تتحقق مسؤولية المؤسسة المخالفة لقواعد حرية المنافسة، وذلك إما أمام الهيئات القضائية المدنية أو التجارية أو حتى الإدارية الجزائري وهو الأمر سيان بالنسبة للهيئات القضائية في فرنسا.

هذا وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أنه لا توقع العقوبات الجزائية في مجال الممارسات الماسة بحرية المنافسة كما كان الأمر عليه في ظل المادة 15 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة (الملغى) والتي كانت تنص على أنه: "إذا كان تنظيم وتنفيذ الممارسات المنافسة للمنافسة المنصوص أو التعسف الناتج عن الهيمنة المنصوص عليها في المواد 6، 7، 10، 11 و 12 من هذا الأمر يتحمل فيها أي شخص طبيعي مسؤولي شخصية، فإنه يحيل مجلس المنافسة الدعوى إلى وكيل الجمهورية المختص إقليمياً قصد المتبعات القضائية"⁽³⁾ وأضافت أنه: "...يمكن للقاضي أن يحكم في هذه الحالة بالحبس من شهر إلى سنة واحدة ضد أشخاص طبيعيين تسببوا في الممارسات المذكورة أو شاركوا فيها".⁽⁴⁾

لكن سرعان ما تخلى المشرع الجزائري عن تحميل المسؤولية الشخصية للأطراف المرتكبة للممارسات المخلة بالمنافسة وكل من ساهم بصفة احتيالية في تنظيم وتنفيذ هذه الممارسات في الأمر 03-03 المعدل والمتمم.

على نقيض الأمر الذي مازال يتبناه المشرع الفرنسي صراحة في المادة L.420-6 على أنه يمكن للهيئات القضائية أن تحكم بإدانة الشخص الطبيعي الذي يمارس بطرق احتيالية

(1) - أسامة فتحي عبادة يوسف، المرجع نفسه.

(2) - Bottini Fabien, Les implications nouvelles du principe de sécurité juridique en droit administratif, Note sous CE, Ass., 16 juillet 2007, Société Tropic Travaux Signalisation, CRDF, n° 06, 2007, p56.

(3) - المادة 15 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة (الملغى)، المرجع السابق.

(4) - المادة 15 من الأمر نفسه.

أعمالاً ضارة بالمنافسة بعقوبة سالبة للحرية وهي السجن لمدة 4 سنوات بالإضافة إلى العقوبة المالية المقدرة بـ 75000 أورو والنشر الكلي أو الجزئي لحكم المحكمة على نفقة المحكوم في الصحف التي تحددها كعقوبة تكميلية.⁽¹⁾

الفرع الثالث

إقامة المسؤولية الإدارية عن تصرفات مجلس المنافسة

يترتب في بعض الأحيان عن ممارسة جهاز المنافسة - باعتباره سلطة إدارية مستقلة- اختصاصاته المتنوعة في إطار نشاطاته والمهام المخولة له بنصوص قانون المنافسة الجزائري والقانون التجاري الفرنسي أضرار تمس بمصالح المؤسسات والمتعاملين الاقتصاديين الناشطين في السوق المعنية والخاضع لرقابته لا سيما، خلال إعطاء الأوامر أو اتخاذ التدابير المؤقتة، مما يستوجب أن تخضع في ذلك للأسس العامة لقيام المسؤولية الإدارية شأنه في ذلك شأن الهيئات الإدارية المستقلة الأخرى التي تخضع لقرارات هذه الأخيرة لرقابة قاضي تجاوز السلطة لاسيما مجلس الدولة.⁽²⁾

إذا ما تكلمنا عن المسؤولية الإدارية لمجلس المنافسة (سلطة المنافسة في فرنسا) باعتبار أنه سلطة ضبط إدارية وبالتحديد في الشق المتمثل في المسؤولية، فمن المفروض أن أسس قيام مسؤوليته تكون نفسها أسس قيام المسؤولية التصديرية المتعارف عليها،⁽³⁾ إذ يكفي أن يتوفر فيها عنصر الخطأ أو دونه، ضرر المؤسسة والعلاقة السببية القائمة بينهما.

(1)- l'article Article L.420-6 du code de commerce français: « Est puni d'un emprisonnement de quatre ans et d'une amende de 75000 euros le fait, pour toute personne physique de prendre frauduleusement une part personnelle et déterminante dans la conception, l'organisation ou la mise en œuvre de pratiques visées aux articles L. 420-1 et L. 420-2. Le tribunal peut ordonner que sa décision soit publiée intégralement ou par extraits dans les journaux qu'il désigne, aux frais du condamné. Les actes interruptifs de la prescription devant l'Autorité de la concurrence en application de l'article L. 462-7 sont également interruptifs de la prescription de l'action publique », op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(2)- جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، المرجع السابق، ص 413.

(3)- في القانون الأوروبي تركز مسؤولية الإدارة أيضا على قواعد المسؤولية التصديرية non-contractual liability، حيث أكدت المادة 288 من اتفاقية روما على أن يضمن الاتحاد الأوروبي طبقاً للمبادئ العامة للقانون في الدول الأعضاء، تعويض أي ضرر تسببه مؤسساته أو أي من موظفيها أثناء تأدية عملهم، وبناءً عليه، يمكن مثلاً لأطراف عملية التجميع الاقتصادي مقاضاة المفوضية الأوروبية، لتعويض الضرر الذي يلحقها بسبب خطأ المفوضية عند تقييمه، بيد أن الواقع العملي يشهد بأن هذه الحالة لم تستخدم لحد الآن، للتفصيل أنظر: أسامة فتحي عبادة يوسف، المرجع السابق ص 465 .

أولاً: المسؤولية على أساس الخطأ وودون خطأ عن تصرفات مجلس المنافسة

وسنبين المسؤولية على أساس الخطأ أولاً ثم نتطرق لدراسة المسؤولية على أساس ودون خطأ.

1- المسؤولية على أساس الخطأ لمجلس المنافسة

تقوم مسؤولية سلطات الضبط الإدارية في هذه الحالة، عند ارتكابها خطأ عن قصد أو عن غير قصد، يرتب ضرر لا يمكن احتمال له للعون الاقتصادي⁽¹⁾، كفقدانه لميزة اقتصادية جراء الخطأ المرتكب من قبل هذه السلطات⁽²⁾، أو فقدانه لبعض زيائنه أو كلهم كالإشهار الذي يقوم به مجلس المنافسة في حق المؤسسات المعاقبة من طرفه، أو نشره تقرير عن مؤسسة مالية يمس بسمعتها، أو حرمانه من إمكانية رفع عدد زيائنه، وهو ما يعرف بتقويت الفرصة على المؤسسات المتنافسة على مستوى السوق، ويقع على هذه المؤسسات المعنية إثبات الضرر الذي أصابها وذلك بكافة طرق الإثبات المقررة قانوناً.

ولقيام هذه المسؤولية يكفي على المؤسسة المعنية إثبات العلاقة السببية بين الخطأ المرتكب من قبلها - هذه المؤسسات - والضرر الحاصل لها، فإذا انتفت هذه العلاقة بين خطأ جهاز المنافسة (مجلس/سلطة) وضرر المؤسسة، انتفت قيام المسؤولية الإدارية له.

2- المسؤولية الإدارية دون خطأ مجلس المنافسة

تقوم مسؤولية جهاز المنافسة دون خطأ، على أساس المخاطر، أو على أساس المساواة أمام الأعباء العامة⁽³⁾ كيف ذلك؟ يكون مثلاً عند إصدار هذا الجهاز للقوانين الاقتصادية، التي تهدف إلى حماية الصالح العام الاقتصادي⁽⁴⁾ لكنها في نفس الوقت تلحق أضرار ببعض الأعوان الاقتصادي (المؤسسات) الناشطين في السوق.

(1)- AUBY Jean- marie et AUBY Jean -Bernard, Institution administratives, 7é édition, DALLOZ, paris, 1996, p 506.

(2)- Ibid.

(3)- TERNEYRE Filipe, Intervention économique, DALLOZ, 2006, p 05.

(4)- AUBY Jean- marie et AUBY Jean -Bernard, op.cit, p 505.

هذا وقد اعترف مجلس الدولة الفرنسي، لأول مرة بقيام مسؤولية سلطات الضبط الإدارية على أساس المساواة أمام الأعباء العامة، نتيجة صدور القانون الاقتصادي الذي منع صنع وبيع كل منتجات الزبدة غير المشتقة من الحليب، حماية للصحة العمومية.

حيث منح مجلس الدولة الفرنسي التعويض لشركة لافلوريت «la fleurette»، التي اضطرت إلى وقف نشاطها، المتمثل في إنتاج مادة تسمى «Gradine»، التي لم تكن تشكل خطر على الصحة العمومية، وبالتالي رأى مجلس الدولة بأنّ العبء الذي وقع على الشركة من أجل المصلحة العامة، تستحق من أجله التعويض على أساس المساواة أمام الأعباء العامة.⁽¹⁾

غير أنه ومن الأفضل - حسب رأينا - اشتراط درجة معينة من درجة جسامة محددة في وقوع خطأ من جهة مجلس المنافسة حتى يمكن تقرير مسؤوليته مثلاً في القرارات الصادر عن الممارسات الماسة بالمنافسة التي تتطلب تحقيقات اقتصادية تتسم بالتعقيد، فحتى يمكن القول بتوافر خطأ سلطة مختصة ومتخصصة في مجال المنافسة يتعين أن يكون هذا الخطأ جسيماً وواضحاً Grave⁽²⁾ هذا من جهة، ويتعلق الأمر من جهة أخرى كذلك بالتفسيرات أو الاستشارات القانونية التي تتميز بتعدد وجهات النظر بناءً على ذوي الاختصاص والخبراء على مستوى مجلس المنافسة المنوط بهم دراسة الحالات التي تعرض عليهم، فإنه حتى ولو تبين فيما بعد خطأ الرأي الفني الذي أستند عليه مجلس المنافسة في قراره أن هناك خطأ فلا بد أن يكون على قدر من الجسامة لتوجيه إليه المسؤولية الإدارية.

ثانياً: الجهة المختصة بالنظر في مسؤولية مجلس المنافسة

لم تشر النصوص القانونية الجزائرية ولا الفرنسية المنظمة لمجلس أو سلطة المنافسة إلى إقامة دعوى التعويض ضده، ولا الجهة القضائية المختصة التي ترفع إليها الدعوى لتفصل فيها، مما يجعلنا نرجع إلى القواعد العامة المطبقة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية،⁽³⁾ بالرغم من أنه لا توجد ولا مادة في أحكام قانون المنافسة تحيلنا إليه لكن

(1) - M LONG P WEIL G et BRAIBANT P DELVOLVE B GENEVOIS, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 7e édition, 1978, paris, P 244 .

(2) - أسامة فتحي عبادة يوسف، المرجع السابق، ص 468.

(3) - القانون 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، المرجع السابق.

باعتبار تكييف المادة 23 من قانون المنافسة الجزائري على أن مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة⁽¹⁾ وكذا سلطة المنافسة الفرنسية في المادة L.461-1⁽²⁾ فإنه وطبقا للمادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية التي تقرر المسؤولية الإدارية نجدها تنص على مايلي: تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

"1- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن: الولاية والمصالح الغير ممرضة للدولة على مستوى الولاية، البلدية والمصالح الأخرى للبلدية، المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية؛

2- دعاوى القضاء الكامل..."⁽³⁾

بالتمعن في المادة أعلاه وبالضبط في الفقرة 2 منها نجد أن المشرع الجزائري منح، اختصاص الفصل في منازعات المسؤولية الإدارية للمحكمة الإدارية دون مجلس الدولة، بغض النظر عن الشخص الإداري كطرف في النزاع.

على عكس الفقرة الأولى من هذه المادة، أين قيد المشرع الجزائري فيها اختصاص المحكمة الإدارية في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية، والدعاوى التفسيرية، ودعاوى فحص المشروعية، بوجود إما الولاية أو المصالح غير الممرضة للدولة على مستواها، أو بوجود البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية أو بوجود المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية طرفا في النزاع.⁽⁴⁾

فتحديد المشرع الجزائري اختصاص المحكمة الإدارية بدعاوى القضاء الكامل، دون تحديده لصنف معين من الأشخاص الإدارية العامة، يكون قد قصد كل أشخاص القانون العام، بما في ذلك سلطات الضبط الإدارية وبالتالي مجلس المنافسة الجزائري.

(1)- المادة 23 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

(2)- L'article L.461-1 du code de commerce français, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(3)- المادة 801 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (المعدل والمتمم)، المرجع السابق.

(4)- - محمدي سميرة، منازعات سلطات الضبط الإدارية في المجال الاقتصادي، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون المنازعات الإدارية، تاريخ المناقشة 17 ديسمبر 2014، ص 81.

وبالتالي فالحكم بالتعويض من عدمه عن الأضرار الناتجة عن أعمال السلطات الإدارية بما فيها مجلس المنافسة هو من اختصاص القضاء الإداري كأصل، ولا يختص القضاء العادي إلا بالنظر في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة الناجمة عن الممارسات الماسة بحرية المنافسة لا سيما دعاوى المسؤولية ودعاوى إبطال الالتزامات أو الاتفاقيات التي تتعلق بإحدى الممارسات المحظورة في أحكام قانون المنافسة، والمرفوعة من طرف المؤسسات التي تعرضت للأضرار حسب نص المادة 48 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة الجزائري كاستثناء.⁽¹⁾

على أن التمثيل القانوني لمجلس المنافسة أمام القضاء، وباعتبار أنه يتمتع بالشخصية المعنوية والتي تكسبه أهلية التقاضي،⁽²⁾ يجعل المطالبة بتعويض الأضرار التي يسببها جراء الأخطاء التي يرتكبها أثناء قيامه بمهامه،⁽³⁾ ممثلة بواسطة ممثله القانوني.⁽⁴⁾

في الوهلة الأولى يبدو أنه من السهل تقبل اختصاص القضاء العادي كاختصاص استثنائي وهذا يؤدي إلى تفسير عبارات القانون تفسيراً ضيقاً وبالتالي يمكن التأكيد على أن المشرع نقل للقاضي العادي اختصاصاً استثنائياً للفصل في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة وهو نقل لا يستبعد به الاختصاص المبدئي للقاضي الإداري،⁽⁵⁾ ونظراً لسكوت القانون عن النص على الطعون المتعلقة بالمسؤولية فيمكن القاضي الإداري أن يستعيد اختصاصه الكامل لتلقي الطعون المتعلقة بالمسؤولية المرفوعة ضد مجلس المنافسة.⁽⁶⁾

(1)- المادة 48 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

(2)- GELARD Patrice, Rapport sur les autorités administratives indépendantes, T 01, N°404, 2005, p72, www.senat.fr

(3)- GELARD Patrice, Ibid., p71.

(4)- تنص المادة 828 من القانون 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية (المعدل والمتمم)، على مايلي: " مع مراعاة النصوص الخاصة، عندما تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً في الدعوى بصفة مدعي أو مدعى عليه، تمثل الوزير المعني، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي على التوالي، والممثل القانوني بالنسبة للمؤسسة ذات الصبغة الإدارية، المرجع السابق.

(5)- جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، المرجع السابق، ص 414.

(6)- ZOUAIMIA Rachid, le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit algérien, revue Idara n°2, 2005, p 20.

غير أن هذا الأمر يثير العديد من الإشكالات تتعلق أساسا بعدم توحيد منازعات المنافسة على مستوى الجهات القضائية المختصة للفصل فيها، لاسيما عندما ترفع عمليا دعوى المطالبة بإلغاء قرار مجلس المنافسة أو تعديله أمام القاضي العادي من جهة ومن جهة أخرى رفع دعوى المسؤولية أمام القضاء الإداري حول نفس القرار، ومن ثمة سينجم حتما اختلاف في الحلول القضائية التي ستتوصل إليها كلتا الجهتين.

هذه الإشكالات التي لا نجدها في القانون الفرنسي وبالنسبة لسلطة المنافسة الفرنسية إذ أن الوضع يختلف مقارنة بمجلس المنافسة الجزائري، التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية مما يفيد أن دعاوى المسؤولية التي ترفع ضد الأعمال التي تقوم بها تكون أمام الدولة وبالتالي القضاء الإداري هو المختص بشأن دعاوى المسؤولية المترتبة عن أعمال سلطة المنافسة من متابعة وفرض للعقوبات والأوامر الصادرة عنها، في إطار ممارستها لنشاطاتها المخولة لها قانون.

لذا ينبغي على المشرع الجزائري توضيح هذه الأمور إذا ما أقر مسؤولية المجلس عن تصرفاته و أعماله، لتجنب حدوث تنازع بين اختصاصات كل من القضاء الإداري والعادي في المسائل الخاصة بالمنافسة وكتفعيل لها يتوجب توخي تعارض وغموض النصوص القانونية وعدم انسجامها بنقل الاختصاص إلى جهة محددة بنصوص صريحة لا تحتل الشك هذا من ناحية.

المطلب الثاني

التنفيذ الرقابي لقواعد حرية المنافسة من طرف الهيئات القضائية

تختلف جهة القضاء التي تختص بالتنفيذ الرقابي على قرارات جهاز المنافسة سواء المجلس بالنسبة للتشريع الجزائري أو سلطة المنافسة في فرنسا بحسب النظام القانوني الذي تتبعه كل الدولتين.

لذا وجب علينا التعرف بداية على الأسس القانونية لتدخل رقابة الهيئات القضائية في مجال حرية المنافسة في التشريعين الجزائري والفرنسي ثم بعد ذلك نتطرق إلى الميزة ذات

الطابع الخصوصي التي تتصف بها ممارسة الرقابة من طرف الهيئات القضائية على قرارات جهاز المنافسة في كل من التشريع الجزائري وكذا الفرنسي.

الفرع الأول

الأسس القانونية لتدخل رقابة الهيئات القضائية في مجال المنافسة

ممارسة الرقابة على جهاز المنافسة وتدخل الهيئات القضائية لممارسة رقابتها عليه من خلال القرارات التي يصدرها بشأن ضبطه للسوق ومحاربة كل أشكال السلوكات غير مرغوب فيها على مستواه، يختلف ممن منطلق إذا ما كانت الدولة تأخذ بمبدأ وحدة القضاء أو ازدواجه.

ففي دول النظام الواحد تختص الجهات القضائية العادية بالنظر في كافة المنازعات ومنها بطبيعة الحال منازعات المنافسة، بينما في الدول التي تعتنق مبدأ ازدواجية القضاء تختص جهة القضاء الإداري بنظر في الطعون المقدمة ضد قرارات جهاز المنافسة باعتباره القاضي الطبيعي للمنازعات الإدارية.⁽¹⁾

تعتبر فرنسا مهد النظام القضائي المزدوج، حيث يختص مجلس الدولة le conseil d'état بالنظر في المنازعات الإدارية ومنها قرارات سلطة المنافسة الفرنسية الصادرة في مجال عمليات التجميعات الاقتصادية،⁽²⁾ ويستمد مجلس الدولة اختصاصه بالنظر في تلك المنازعات من المادة R.311-1 من قانون القضاء الإداري الفرنسي،⁽³⁾ تبعا لاعتبار سلطة المنافسة الفرنسية ضمن السلطات الإدارية المستقلة، ونتيجة لذلك فقد عدت المادة L.464-8 من القانون التجاري الفرنسي القرارات التي تخضع لرقابة محكمة استئناف باريس والمتعلقة بالممارسات المنافسة للمنافسة، ويستثنى منها القرارات الصادرة طبقا للمادة L.430 في فقراتها 5 و 7 و 8 الخاصة بالتجميعات الاقتصادية، وتخضع لرقابة مجلس الدولة كافة القرارات الصادرة بخصوص التجميع الاقتصادي.⁽⁴⁾

(1) - أسامة فتحي عبادة يوسف، المرجع السابق، ص 440.

(2) - المرجع نفسه.

(3) - L'article R.311-1 Code de justice administrative, www.legifrance.gouv.fr

(4) - L'article L.464-8 du code de commerce français, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

في التشريع الجزائري، بالرجوع إلى النصوص المكرسة للازدواجية القضائية (القضاء العادي والقضاء الإداري)،⁽¹⁾ نجد أن هناك قضاء عادي يختص بالنزاعات العادية (المدنية، التجارية...)، وقضاء إداري يختص ويفصل في النزاعات الإدارية، وفقا لهذا المبدأ يعود اختصاص الفصل في منازعات قرارات مجلس المنافسة للقاضي الإداري، باعتبار أن قراراته ذات طبيعة إدارية، فإلى جانب المحكمة العليا التي تنتظر في أحكام المحاكم والمجالس القضائية التي تفصل في المنازعات العادية، توجد هيئة قضائية جديدة تدعى بـ "مجلس الدولة" تختص بمراقبة قرارات الجهات القضائية الإدارية.

وأمام هذا الفصل يُطرح التساؤل حول مكانة رقابة منازعات قرارات مجلس المنافسة الجزائري وكذا سلطة المنافسة الفرنسية هل هي من اختصاص القضاء العادي أم من اختصاص القضاء الإداري وفقا للأسس القانونية المحددة لذلك (أولا) كما أنه يتوجب علينا البحث أيضا في المقابل حول مدى دستورية تنفيذ هذه الرقابة (ثانيا).

أولا: الأساس التشريعي للرقابة القضائية في مجال حرية المنافسة

تم تجسيد مبدأ دستوري يميز بين كل من القضاء العادي والإداري بصفة صريحة بموجب الفقرة الأولى من المادة 152 من دستور الجزائري لعام 1996 التي تنص على: "تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم... يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية..."⁽²⁾ هذا المبدأ ساهم في تكريس مبدأ الرقابة القضائية على القرارات الإدارية في التشريع الجزائري.

وبما أن مجلس المنافسة يحمل من المميزات ما يجعله يكتسي الطابع الإداري، لا سيما من خلال القرارات الإدارية التي يتخذها في إطار ممارسة مهامه المنحصرة في حماية النظام العام الاقتصادي (النظام العام التنافسي).

(1) - بن منصور عبد الكريم، الازدواجية القضائية في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، تاريخ المناقشة، 24 جانفي 2015، ص 33.

(2) - المادة 152 من الدستور الجزائري المعدل والمتمم، المرجع السابق.

فالمجلس على غرار السلطات الإدارية المستقلة الأخرى هو سلطة إدارية، فمن الضروري أن يعود اختصاص الفصل في منازعات قراراتها للقاضي الإداري وبالضبط مجلس الدولة، كون أنه سلطة وطنية، بالرجوع للقانون العضوي 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وبالضبط في نص المادة 09 الفقرة الأولى منه المعدلة والتي نصت على ما يلي: "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير، وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية كالمنظمات المهنية الوطنية"⁽¹⁾، نجد أن اختصاصه ينحصر في مراقبة السلطات الإدارية المركزية، والهيئات العمومية الوطنية، والمنظمات المهنية الوطنية دون الإشارة إلى قرارات السلطات المستقلة.

وما هو ملاحظ على هذه المادة أعلاه أن أحكام القانون المتعلقة باختصاصات مجلس الدولة لم تأتي بالشكل الواضحة الذي يسمح لنا بدمجها ضمن مجلس المنافسة الذي يخضع لرقابته، فهل يمكن تكييفه على أنه منظمة مهنية وطنية؟ أو سلطة إدارية مركزية؟ أو عبارة عن هيئة عمومية وطنية؟

هذه الأخيرة ينبغي الوقوف عندها لمعرفة ما إذا كانت تشمل مجلس المنافسة باعتباره مصطلح جد واسع، وعلى أساس أيضا أن هناك عدة مؤشرات تدعونا إلى ذلك من بينها ما جاء به المشرع الجزائري في الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتم عند تعريفه لمصطلح الضبط بقوله: " كل إجراء أيا كانت... صادر عن هيئة عمومية يهدف بالخصوص...".⁽²⁾

بالإضافة إلى المادة أعلاه نجد أن المادة 19 من الأمر أعلاه التي نصت صراحة على خضوع مجلس المنافسة لرقابة مجلس الدولة،⁽³⁾ هذه الأخيرة التي لا يمكنها أن تدخل في إختصاص مجلس الدولة لو لم تدمج ضمن الهيئات العمومية الوطنية.

(1)- المادة 09 الفقرة 1 من 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر،

عدد 37، المعدل والمتمم بالقانون 11-13 المؤرخ في 26 جويلية 2011، ج.ر. عدد 43.

(2)- المادة 3 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

(3)- المادة 19 من الأمر نفسه.

وعملا بما جاء في هذه النصوص التشريعية، فمن المنطقي ومن الضروري أن يعود اختصاص قرارات السلطات الإدارية المستقلة، وقرارات مجلس المنافسة بالأخص للقضاء الإداري وبالضبط إلى مجلس الدولة على أساس أن تكييفه القانوني جاء في المادة 23 من قانون المنافسة الجزائري بسلطة إدارية،⁽¹⁾ صنف إلى القرارات الإدارية التي يتخذها في إطار ممارسة مهامه المنحصرة في حماية النظام العام الاقتصادي (النظام العام التنافسي) فإنه من المنطقي تولي القضاء الإداري النظر في الطعون بالإلغاء ضد قراراته.

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد جعل لمجلس الدولة الولاية العامة في المنازعات التي يكون مجلس المنافسة طرفا فيها باعتباره جهة قضائية إدارية عليا تقف على هرم التنظيم القضائي الإداري.

حيث يخضع تنظيمه وعمله واختصاصه لأحكام خاصة بينها القانون العضوي 98-01 الصادر في 30 ماي 1998،⁽²⁾ إضافة إلى أحكام قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري،⁽³⁾ الذي خص الباب الثاني من الكتاب الرابع منه إلى الاجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة، وهذا ما يظهر في المواد من 901 إلى 916.

هذا، وبالرجوع إلى المادة 09 من القانون العضوي 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة⁽⁴⁾ وكذلك المادة 901 من قانون الاجراءات المدنية والادارية التي نصت على مايلي: " يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة الفصل في دعاوى الالغاء والتفسير

(1)- المادة 23 من قانون المنافسة الجزائري، والتي تقابلها المادة L.461-1 من القانون التجاري الفرنسي، المرجع السابق.

(2)- القانون العضوي 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

(3)- القانون 08-09، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، المرجع السابق.

(4)- المادة 09 من القانون العضوي 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة المعدل والمتمم التي نصت على: "...يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في:

الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية...

الطعون الخاصة بتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة..."، المرجع السابق.

وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، كما تختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة".⁽¹⁾

بالتالي يمكن استخلاص أن مجلس الدولة يفصل في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة كدرجة أولى وأخيرة، أي يتخذ قراره بصفة ابتدائية ونهائية على اعتبار أن مجلس المنافسة يمثل من بين الهيئات العمومية التي لها اختصاص وطني مثلما أشارت إليه المادة 9 من قانون 01-98 المذكور آنفاً، وهو أمر القرارات المتعلقة بالتجميع الاقتصادي التي أحالت على اختصاص مجلس الدولة كما نصت عليه الفقرة 3 من المادة 19 من قانون المنافسة.⁽²⁾

وبهذا يتضح مدى التوافق بين أحكام التجميعات الاقتصادية وكذلك أحكام الاجراءات المدنية والإدارية وأحكام القانون العضوي 01-98 في حصر الطعون المقدمة ضد القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية سواء كانت إدارات مصلحة أو مرفقية أمام مجلس الدولة باعتباره سلطة قضائية إدارية عليا يفصل فيها بصفة ابتدائية ونهائية.

وبهذا النهج الذي اعتمده المشرع الجزائري بالنسبة للقرارات الصادرة عن مجلس المنافسة، يكون قد سلك نفس مسلك المشرع الفرنسي الذي أخضع هو الآخر القرارات الصادرة عن سلطة المنافسة بشأن الممارسات المنافسة للمنافسة للقضاء العادي في حين يتولى مجلس الدولة الفرنسي رقابة القرارات الصادرة عن سلطة المنافسة المتعلقة بالتجميعات الاقتصادية.

ومحاولة للتعرف على أهمية هذا التحويل في الاختصاص والمزايا التي يتضمنها، لا بأس من استعراض ودراسة التجربة الفرنسية التي سبقت التجربة الجزائرية -الفتية- في هذا المجال، أين قام المشرع الفرنسي بتحويل اختصاص الفصل في قرارات مجلس المنافسة آنذاك (وسلطة المنافسة الفرنسية حالياً) من القضاء الإداري إلى القضاء العادي والمتمثل في محكمة استئناف

(1)- المادة 901 من القانون 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية (المعدل والمتمم)، المرجع السابق.

(2)- المادة 19 فقرة 3 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

باريس بشأن الممارسات المنافية للمنافسة وترك جزء مهم من اختصاصه للقاضي الإداري فيما يخص التجميعات الاقتصادية، بترخيص وقبول المجلس الدستوري الفرنسي.

في الأصل وبمقتضى أحكام الأمر رقم 86-1243 المؤرخ في 1 ديسمبر 1986 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة الفرنسي (الملغى)، كانت قرارات مجلس المنافسة الفرنسي سابقا تخضع لاختصاص مجلس الدولة حيث نصت المادة 15 من هذا الأمر على ما يلي:

« Des décisions du conseil de la concurrence sont communiquées aux intéressés et au ministre chargé de l'économie qui peuvent, dans les deux mois, former un recours de pleine juridiction devant le conseil d'État.

- Les décisions sont publiées au bulletin officiel de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, le ministre chargé de l'économie veille à leur exécution

- Le recours n'est pas suspensif »⁽¹⁾

هذا بالإضافة إلى ما تنص عليه المادة 12 من نفس الأمر أعلاه حيث جاء فيها ما يلي:

«Le conseil de la concurrence peut prendre des mesures conservatoires pouvant comporter une suspension de la pratique concernée ainsi que l'injonction aux intéressés de revenir à l'état antérieur. Ces mesures peuvent faire l'objet d'un recours en référé devant le président de la section du contentieux du conseil d'Etat ».⁽²⁾

بعد ذلك تدخل المشرع الفرنسي وعدّل من الأمر 1 ديسمبر 1986 (الملغى)، وذلك بموجب قانون تم التصويت عليه في 20 ديسمبر 1986 لتحويل اختصاص الفصل في الطعون المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة من القضاء الإداري لفائدة محكمة استئناف باريس، وطبقا للمادة الأولى المشار إليه أعلاه تعدّل أحكام المادة 12 من الأمر 86-1243 وتحرر كما يأتي:

« La décision du conseil peut faire l'objet d'un recours, dans les deux jours suivant la notification, devant la cour d'appel de Paris qui statue dans les quinze jours de la saisine ».⁽³⁾

إثر هذا التعديل قامت مجموعة من النواب الفرنسيين بإخطار المجلس الدستوري، حيث طلبوا منه التأكد من مدى مطابقة القانون المعدل لأمر 1 ديسمبر 1986 (الملغى) للدستور الفرنسي لاسيما مسألة تحويل الاختصاص من القاضي الإداري إلى محكمة استئناف باريس،

(1)- L'article 15 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1 décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, (abrogée), op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(2)- L'article 12 de la meme ordonnance.

(3)- Ibid.

واعترف المجلس الدستوري في قراره له أن مجلس المنافسة سلطة إدارية،⁽¹⁾ وبالتالي استنادا إلى مبدأ ازدواجية القضاء القائم على الفصل بين القضاء الإداري والقضاء العادي فإن اختصاص النظر في قرارات مجلس المنافسة الفرنسي يعود للقاضي الإداري الفرنسي.

غير أنه فيما بعد تم نقل هذا الاختصاص - النظر في قرارات مجلس المنافسة الفرنسي - إلى مجلس قضاء باريس وذلك رغبة من المشرع الفرنسي في توحيد خضوع المنازعات المتعلقة بالمنافسة تحت جهة قضائية واحدة وتفاذي تشتت منازعات المنافسة هنا وهناك وفي أنظمة قضائية مختلفة تستجيب والسير الحسن لمرفق العدالة.

أما حاليا، وبموجب قانون تحديث الإقتصاد لسنة 2008 وكذا قانون الإقتصاد والتنمية لسنة 2015 نجد أن المشرع الفرنسي تم التأكيد على الفصل في الجهة الرقابية لمنازعات قرارات سلطة المنافسة الفرنسية⁽²⁾، بحيث تختص محكمة استئناف باريس برقابة القرارات المتعلقة بالممارسات المنافسة للمنافسة حسب ما جاء المادة L.464-8 من القانون التجاري الفرنسي.⁽³⁾

في حين يختص مجلس الدولة الفرنسي برقابة قرارات عملية التجميع الإقتصادي كما جاء في المادة R430-9 والتي نصت كالتالي:

« En cas d'annulation totale ou partielle d'une décision prise par l'Autorité de la concurrence ou par le ministre chargé de l'économie sur le fondement des articles L. 430-5, L. 430-7, L. 430-7-1, L. 430-8 ou L. 430-9 et s'il y a lieu à réexamen du dossier, les entreprises

(1) - AUBY (J.M), Autorités administratives et autorités juridictionnelles, A.J.D.A, 1995, pp 91-116.

(2) - Ibid.

(3) - l'Article L.464-8 du code de commerce français, «Les décisions de l'Autorité de la concurrence mentionnées aux articles L. 462-8, L. 464-2, L. 464-3, L. 464-5, L. 464-6, L. 464-6-1 et L. 752-27 sont notifiées aux parties en cause et au ministre chargé de l'économie, qui peuvent, dans le délai d'un mois, introduire un recours en annulation ou en réformation devant la cour d'appel de Paris. Le recours n'est pas suspensif. Toutefois, le premier président de la cour d'appel de Paris peut ordonner qu'il soit sursis à l'exécution de la décision si celle-ci est susceptible d'entraîner des conséquences manifestement excessives ou s'il est intervenu, postérieurement à sa notification, des faits nouveaux d'une exceptionnelle gravité. Le pourvoi en cassation, formé le cas échéant, contre l'arrêt de la cour, est exercé dans un délai d'un mois suivant sa notification. Le président de l'Autorité de la concurrence peut former un pourvoi en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris ayant annulé ou réformé une décision de l'Autorité. Le ministre chargé de l'économie peut, dans tous les cas, former un pourvoi en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris. L'Autorité de la concurrence veille à l'exécution de ses décisions », op, cit, www.legifrance.gouv.fr

concernées qui ont procédé à la notification...délai de deux mois à compter de la date de notification de la décision du Conseil d'Etat ».⁽¹⁾

غير أن البعض من الفقه الفرنسي، من اعتبر أن إخضاع هذه القرارات المتعلقة بالتجميعات الاقتصادية لمجلس الدولة الذي يفصل فيها ابتدائيا ونهائيا، يعد انتهاكا لمبدأ التقاضي، لأن ذلك يمس بحقوق الأطراف المعنية بعملية التجميع التي تم رفضها.

وهذا من خلال عدم تمكينهم من ممارسة الطعن بالاستئناف باعتباره طريق طعن عادي، رغم من وجود إمكانية تقديم التماس إعادة النظر والطعن بالنقض التي تنقيد فيها حقوق الدفاع.⁽²⁾

على اعتبار أن تقديمها يتعلق بحالات معينة ومحددة حصرا، بالرغم من أن البعض برّر استئثار مجلس الدولة بهذه الطعون على أساس الخبرة والكفاءة التي تتمتع بها هذه الجهة القضائية.⁽³⁾

هذا، وما يبرر إخضاع مثل هذه القرارات لمجلس الدولة، كونها سلطات مركزية تتوافق من المنظور الاقليمي لمبدأ التقاضي، حيث توجد هذه السلطات المركزية إقليميا ضمن دائرة اختصاص مجلس الدولة الجغرافي وكلاهما يرتكز في الجزائر العاصمة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، يبدو أن إخضاع هذه القرارات إلى مجلس الدولة يعود إلى أهميتها وكذلك إلى طبيعة السلطة الإدارية الصادرة عنها باعتبارها كسلطة مركزية.⁽⁴⁾

وهذا ما يحقق نوعا من التوازن بين السلطات التنفيذية والرقابة القضائية، إذ لا يمكن إخضاع قرارات سلطة مركزية لجهات قضائية محلية.

(1)- L'article R430-9 du Décret n° 2009-139 du 10 février 2009 modifiant la partie réglementaire du livre IV du code de commerce, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(2)- Seban Didier et Ricci Nathalie, Suspension du contrat : que peut décider le juge, Revue Marchés publics, Le Moniteur, 1er avril 2011,p 30.

(3)- Nathalie Jalabert-Doury, op, cit, 230.

(4)- بن حملة سامي، الرقابة على التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة، المرجع السابق، ص 659.

وعليه فمن الصواب، إخضاع قرارات مجلس المنافسة لاختصاص مجلس الدولة، وهذا ما يوفر عليه أعباء التقاضي والتمثيل أمام مجلس الدولة باعتبار أن مقر مجلس المنافسة يتواجد بالجزائر العاصمة مثلما أشارت إليه الفقرة 2 من المادة 23 من قانون المنافسة.⁽¹⁾

وتطبيقا لذلك، أدى هذا الأمر إلى اختلاف في تفسير أحكام قانون المنافسة بين سلطات المنافسة والجهات القضائية العادية من جهة، وبين الجهات القضائية الإدارية من جهة أخرى في التشريع الفرنسي، على اعتبار أن المشرع الجزائري أخضع هو أيضا قرارات رفض التجميعات الاقتصادية لنفس طرق الطعن التي تخضع لها القرارات الإدارية في حين أنه أخضع الفئة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة لطرق الطعن التي تمارس على الأحكام القضائية أمام القاضي التجاري كقاضي الاستئناف، فضلا عن إمكانية الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا.

وقد برر الفقه إخراج قرارات مجلس المنافسة في مجال الرقابة على التجميعات الاقتصادية، كونها قرارات تنفيذية، لذلك تم إخضاعها لرقابة مجلس الدولة الفرنسي الذي ينظر فيها ابتدائيا ونهائيا.

ومهما يكن، فقد أصبحت المفاهيم الاقتصادية تمثل الذمة القانونية المشتركة للقاضي الإداري، وهذا ما تجلّى في ظهور منازعات إقتصادية عمومية.

فقد أصبح القاضي الإداري يسير على أرضية اقتصادية، حيث يعتبر قانون المنافسة أحد محاورها وقد خُص هذا الجانب، إلى أن المنافسة كانت فكرة قديمة في القانون الإداري، ولم يكن القاضي الإداري معاديا للمنافسة.⁽²⁾

غير أن الإشكال يطرح بالنسبة للقاضي الإداري على اعتبار أنه قاضي مشروعية أعمال الإدارة، عند عدم تحكمه في قواعد القانون الاقتصادي لدى فإن تصديه للمنازعات الاقتصادية ينتفي على أساس هذا الاعتبار.⁽³⁾

(1) - المادة 23 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

(2) - بن حملة سامي، الرقابة على التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة، المرجع السابق، ص 360.

(3) - Anne-lise SIBONY, Le juge et le raisonnement économique en droit de la concurrence, L.G.D.J., 2008, p 333.

لذلك أصبحت المنازعات الاقتصادية تتميز بخصوصيتها على اعتبار أن الإدارة الاقتصادية تمارس سلطة تقديرية عند اتخاذ قراراتها دون أن تكون مقيدة بشروط وقواعد قانونية يستند إليها القاضي الإداري عند مراقبتها، مما جعل هذه المنازعات تتسم بنوع من الخصوصية.

وهذا ما جعل أيضا القاضي الإداري يتحول إلى قاضي اقتصادي بسبب تغيير التحليل، لذلك يمكن القول بأن قانون المنافسة أصبح كمصدر للمشروعية.

ومهما يكن، ويغض النظر عن الجهة المختصة بالنظر في الطعون المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة الجزائري أو سلطة المنافسة الفرنسية، يمكن القول بأن كل من المشرع الجزائري والفرنسي استطاعا إرساء معالم الرقابة القضائية سواء أمام القضاء الإداري أو العادي على هذه القرارات كونه يشكل إحدى الضمانات التي أكد عليها المشرع لفائدة المؤسسات المعنية على مستوى السوق من أجل حماية حقهم في الاستثمار وضمن تفعيل مبدأ حرية المنافسة من خلال الإقرار صراحة بهذه الرقابة في نص مواد قانون المنافسة، إلا أنه يجب علينا البحث في دستورية هذه الرقابة القضائية.

ثانيا: مدى دستورية الرقابة القضائية في مجال حرية المنافسة

إذا كنا قد سلمنا بالأساس التشريعي لمبدأ الرقابة القضائية على قرارات جهاز (مجلس أو سلطة) المنافسة، فإن ذلك لا يتحقق بالنسبة للأساس الدستوري إلا إذا كانت هذه النصوص تتطابق مع أحكام الدستور.

إن أغلب النصوص التشريعية لمجلس المنافسة في القانون الجزائري أو الفرنسي تنص على ممارسة الرقابة القضائية على القرارات الصادرة عن هذه السلطة، لكن في مقابل الأحكام الواردة في هذه النصوص، نجد أحكاما في الدستور ومنها المادة 172 منه التي تنص على ما يلي: "يحدّد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا كمجلس الدولة كمحكمة التنازع، وعلمهم، واختصاصاتهم الأخرى".⁽¹⁾

(1) - المادة 172 من الدستور المعدل والمتمم، المرجع السابق

فبما أن اختصاصات مجلس الدولة يفرض الدستور على تحديدها بقانون عضوي، فهذا يعني أنه ليس للمشرع الجزائري أن يحدد أو يؤكد اختصاصات أو إلغائها بواسطة قانون عادي والدستور ينص على تحديدها بقانون عضوي.

وهو الحال بالنسبة للنصوص التشريعية التي هي عبارة عن قوانين عادية، تمنح وتؤكد على إختصاص مجلس الدولة بالنظر في قرارات السلطات الإدارية، في حين أكد المجلس الدستوري على مركز القانون العضوي في الترتيب القانوني بمناسبة نظره في مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور،⁽¹⁾ حيث خصّ القوانين العضوية بمجال قوانين خاصة، وبإجراءات إعداد تختلف عن المقررة لوضع التشريع العادي.

مما يعني سمو القوانين العضوية على العادية، فلا يمكن أن يتدخل أي منهما في مجال ما إلا وفق الإجراءات التي حددها وأقرها الدستور الجزائري.⁽²⁾

لهذا فالمجلس الدستوري وفي رأيه المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي 11-13 المعدل والمتمم⁽³⁾ للقانون العضوي 89-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيم عمله، أكد على أنه إذا كانت عبارة "نصوص خاصة" الواردة في الفقرة الثانية من المادة 9 المعدلة، يقصد بها المشرع الجزائري نصوصا تكتسي نفس طابع القانون موضوع الإخطار، وأن موضوعها ذو علاقة بهذا القانون العضوي، فإن المادة 9 المعدلة، تعد مطابقة للدستور شريطة مراعاة هذا التحفظ.

⁽¹⁾- رأي رقم 10-رن د- م د 2000، المتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، ج.ر. عدد 46.

⁽²⁾- نبالي فطة، دور المجلس الدستوري في رقابة مطابقة القوانين العضوية للدستور، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 02، 2008، ص ص 124-135.

⁽³⁾- رأي رقم 02-ر م د-11، مؤرخ في 06 جويلية 2011 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر. عدد 43.

وظالما أن النصوص العادية لمجلس المنافسة الجزائري، ليس لها طابع القانون العضوي - فهي نصوص عادية صدرت في شكل قوانين، أو أوامر أو مراسيم بحسب الظروف - فإن هذا ما يؤكد عدم دستوريته لمنحها اختصاصات لمجلس الدولة.

لهذا فالحديث عن مدى دستورية الرقابة لمجلس المنافسة وفقا للتشريع الجزائري عندما حاول منح اختصاصات لمجلس الدولة بواسطة قوانين عادية، ما هو إلا نقل حرفي للنصوص القانونية الفرنسية الصادرة سنة 1986، دون أن يهتم المشرع الجزائري مدى تناسبها مع المنظومة القانونية الجزائرية أو أساس شرعيتها، وإلا فمبدأ الرقابة القضائية من أساسه قائم في الدستور الذي يكرّس مبدأ خضوع قرارات القضائية الهيئات الإدارية المستقلة بصفة عامة ولمجلس المنافسة بصفة خاصة للرقابة القضائية في المادة 143 منه والتي تنص على ما يلي: " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية".⁽¹⁾

لذلك فإذا كان هناك مجال للحديث عن خضوع السلطات الإدارية المستقلة للرقابة القضائية، فلن يكون ذلك على أساس النصوص العادية لها ولكن على أساس المادة 143 من الدستور، وكذلك المادة 9 فقرة 1 من القانون العضوي رقم 01-98⁽²⁾ التي تضمنت مفهوم يحتوي مجلس المنافسة وهو مفهوم الهيئات العمومية الوطنية، وهذا تقاديا لطرح مشكل دستورية هذه الرقابة التي أنت بها هذه النصوص من ناحية.

أما من ناحية أخرى نجد أن الفقه هو الآخر دعم هذا الموقف وساهم في إثراءه، سواء الفقه الفرنسي الذي اعتبر أنّ هذه الرقابة لا تتناقض مع إستقلاليتها، بل وسيلة لتفادي تعسف هذه الهيئات في القرارات التي تصدرها،⁽³⁾ في حين أكد البعض الآخر أنّ هذه الرقابة لا بدّ منها لضمان استمرارية دولة القانون.⁽⁴⁾

(1) - المادة 143 من الدستور الجزائري المعدل والمتمم، المرجع السابق.

(2) - المادة 9 فقرة 1 من القانون 01-98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة، المرجع السابق.

(3) - COLLET Martin, Le contrôle juridictionnel des actes des autorités administratives indépendantes, LGDJ, Paris, 2003, pp 28-29.

(4) - PAULIAT Hélène, « Le contrôle de juge administratif sur les décisions des autorités administratives indépendantes compétentes en matière audiovisuelle », RFDA, n°3, 1992, p256.

فمسألة دستورية هذه الرقابة، قد فصل فيها المجلس الدستوري الفرنسي بصفة قطعية كما جاء في قراره الصادر في 25 و 26 جوان 1986⁽¹⁾، والذي أرسى من خلاله مبدأ الرقابة القضائية على السلطات الإدارية المستقلة بشكل عام وكرس قيمتها الدستورية، مستمداً موقفه من أحكام المادة 16 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن.⁽²⁾

ضف إلى ذلك قراره رقم 86-373 المتعلق بضمان الحقوق الذي جعل السلطة القمعية التي تمارسها السلطات الإدارية المستقلة مشروعة لكن شريطة قابليتها للطعن القضائي، مثلاً كما جاء في قراره المؤرخ في 17 جانفي 1989 الخاص بالمجلس الأعلى للسمعي البصري (CSA) مايلي:

« Toute décision infligeant une sanction peut faire l'objet devant le conseil d'Etat d'un recours de pleine juridiction »⁽³⁾

ومن ذلك يعتبر خضوع مجلس المنافسة (سلطة المنافسة حالياً) للرقابة القضائية أمر طبيعي مثله مثل بقية السلطات الإدارية الكلاسيكية الأخرى.

مقارنة بما هو معمول به في القانون الجزائري فالحديث عن مسألة دستورية الرقابة على السلطات الإدارية المستقلة لا نظرحه إلا من زاوية دستورية النصوص التأسيسية التي تعترف بهذه الرقابة، فتضمن هذه النصوص (وهي نصوص عادية) أحكام تدخل في مجال القانون العضوي يعتبر مساساً بالمبدأ الدستوري القاضي بتوزيع الاختصاص بين القانونين وفي هذا المقام يقول الأستاذ رشيد زوايمية رشيد أن: منح الاختصاص لمجلس الدولة للنظر في منازعات السلطة الإدارية المستقلة بواسطة قوانين عادية لدليل على تجاهل المشرع للتوزيع الدستوري لمجالات القانون العضوي والعادي، ولمبدأ تدرج القوانين الذي يحدد مكانة القواعد في التنظيم القانوني.⁽⁴⁾

(1)- Décision N° 86-207 DC, 26 juin 1986 - Loi autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social, J.o du 27 juin 1986, www.conseil-constitutionnel.fr

(2)- Ibid.

(3)- C.Cons, décision du 17 janvier 1989, in FAVOREU (L) et PHILIP (L), Les grandes décisions du conseil constitutionnel, op.cit, p711.

(4)- ZOUAIMIA Rachid, Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien : «Il apparaît clairement qu'en attribuant compétence au conseil d'état pour connaître de contentieux des actes des autorités administratives indépendantes, le législateur semble avoir méconnu tant la répartition constitutionnelle des domaines de la loi organique et de la loi ordinaire que le principe de la hiérarchie des normes qui détermine le rang des règles dans l'ordonnement juridique », op, cit, p11.

الفرع الثاني

خصوصية الرقابة المكرسة قانوناً للهيئات القضائية في مجال حرية المنافسة

إن استحداث مجلس المنافسة كهيئة إدارية يتمتع بالاستقلالية اللازمة لأداء مهامه لا يعتبر مطلقاً في التشريعين الجزائري والفرنسي، ولا يعني أبداً إفلات هذا الجهاز من الرقابة، إذ ومن أجل ضمان تفعيل مبدأ حرية المنافسة جعل كلا المشرعين الجزائري والفرنسي لتنفيذ هذه المهمة غير حصرية على المجلس و فقط بل تتسع إلى أن تشمل كافة القطاعات الفاعلة في الدولة ومنها الهيئات القضائية على الخصوص، التي تسهر على حسن تأدية مجلس المنافسة لوظيفته الضبطية المخولة له في إطار الشرعية القانونية، وعليه أقر كل من المشرع الجزائري ونظيره الفرنسي لجهتين قضائيتين صلاحية البت في القرارات التي يصدرها هذا الجهاز (مجلس/سلطة) المنافسة، والطعن فيها أما القضاء العادي فيما يتعلق بالممارسات المقيدة/المنافية للمنافسة (أولاً) ورقابة القضاء الإداري في بخصوص عملية عملية التجميع الاقتصادي (ثانياً).

أولاً: مراقبة الغرفة التجارية لقرار الممارسات المقيدة للمنافسة

منح المشرع الجزائري بموجب المادة 63 فقرة 1 لمجلس قضاء الجزائر وكذا المشرع الفرنسي في المادة L.464-7.1 من القانون التجاري الفرنسي لمحكمة استئناف باريس اختصاص الفصل في الطعون المقدمة ضد القرارات الخاصة بقمع الممارسات المقيدة/منافية للمنافسة (1) ليتخذ القرار الملائم بشأنها (2).

1- شروط وإجراءات الطعن في القرار المتضمن ممارسات مقيدة للمنافسة

لقد تم تأكيد وتكريس اختصاص القاضي العادي في الطعون التي ترفع ضد القرارات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة الصادرة عن مجلس المنافسة الجزائري بموجب المادة 63 فقرة 1 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدلة بموجب القانون 08-12 التي تنص¹ على أنه: « تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية، من قبل الأطراف المعنية

¹ المادة 63 فقرة 1 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدلة بموجب القانون 08-12، المرجع السابق.

أو من الوزير المكلف بالتجارة، في أجل لا يتجاوز شهراً واحداً ابتداءً من تاريخ استلام القرار.

يرفع الطعن في الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 من هذا الأمر، في أجل عشرين 20 يوماً،⁽¹⁾ بالإضافة إلى الفقرة الموالية والتي نصت على: " لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقف لقرارات مجلس المنافسة، غير أنه يمكن رئيس مجلس قضاء الجزائر، في أجل لا يتجاوز خمسة عشر 15 يوماً، أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 أعلاه، الصادرة عن مجلس المنافسة عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة."

في المقابل نجد الفقرة الأولى من المادة L.464-8 من القانون التجاري الفرنسي تنصّ على أنه: "تُبَلِّغ قرارات مجلس المنافسة المذكورة في المواد L.464-1 و L.464-2 و L.464-3 و L.464-5 و L.464-6 إلى الأطراف المتخاصمة وإلى الوزير المكلف بالاقتصاد الذين يستطيعون، في أجل مدته شهر واحد، تقديم طعن إلغاء أو تعديل أمام محكمة استئناف باريس".⁽²⁾

ضف إلى ما نصت عليه المادة L.464-7 من القانون التجاري الفرنسي والتي نصت على أنه يمكن للأطراف المعنية أمام سلطة المنافسة الفرنسية ولمحافظ الحكومة حق الطعن في قرارات السلطة المتعلقة بالإجراءات التحفظية أمام محكمة استئناف باريس، في أجل أقصاه 10 أيام بعد تبليغ قرار السلطة، كما يجب على محكمة الاستئناف أن تقرر في أجل شهر واحد ابتداءً من يوم رفع الطعن.⁽³⁾

وعليه يفهم أن، وفي حالة إصدار مجلس المنافسة لقرارات أو لعقوبات غير مطابقة للنظام القانوني الذي يحكمها، فإنها تكون محل طعن أمام مجلس قضاء الجزائر، بعد استيفاء كافة الشروط اللازمة، واحترام الإجراءات القانونية المحددة بهذا الشأن.

(1) - المادة 63 فقرة 1 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

(2) - L'article L.464-8 du code de commerce français, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(3) - L'article L.464-8,1 du code de commerce français, www.legifrance.gouv.fr

أ- شروط الطعن في القرار مجلس المنافسة المتضمن ممارسات مقيدة للمنافسة

يستخلص من الفقرة الأولى من نص المادة 63 من قانون المنافسة المذكور آنفا أن شروط الطعن تتعلق بثلاثة 3 عناصر جوهرية، تكمن الأولى في طبيعة القرارات محل الطعن، بينما تتمثل الأخرى في صفة الأشخاص المؤهلين بمباشرة هذا الطعن، ليتحدد في الأخير آجال ومواعيد صحة هذا الطعن.

• طبيعة القرارات محل الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر

تكون جميع القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة أثناء قيامه بمهامه التنازعية محل الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر، وتتمثل هذه القرارات في الاجراءات التحفظية، الأوامر والعقوبات المالية... إلخ، ونستثني من هذه القرارات تلك المتعلقة بالتجميعات الاقتصادية التي يعود الفصل فيها إلى مجلس الدولة -التي سنتطرق إليها بالتفصيل في الشطر الموالي- مثلما جاءت المادة 19 فقرة 3 بنصها أنه: "... يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة".⁽¹⁾

• الأشخاص المؤهلون لمباشرة الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر

يحق لكل شخص معني بالقرار مباشرة الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر في ما يخص الممارسات المقيدة للمنافسة أو أمام مجلس الدولة في حالة رفض الترخيص لعمليات التجميع الاقتصادي، باعتباره معني بتنفيذ القرار، ومعني بمباشرة الإجراءات، وإلى جانبه نذكر الوزير المكلف بالتجارة الذي يحظى بمثل هذا الحق حتى وإن كان ليس هو المخطر به.

وهذا طبقا لما جاء في المادة 68 من أمر 2003 حيث تنص على أنه: " يمكن الأطراف الذين كانوا معنيين أمام مجلس المنافسة والذين ليسوا أطرافا في الطعن التدخل في الدعوى، أو أن يلحقوا بها في أية مرحلة من..."⁽²⁾ والتي تقبلها المادة R.464-7 من القانون التجاري الفرنسي.⁽³⁾

(1)- المادة 19 فقرة 3 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق

(2)- المادة 68 من الأمر نفسه.

(3)- L'article R.464-7 du code de commerce français, Partie réglementaire, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

• مواعيد الطعن في قرار مجلس المنافسة المتضمن ممارسات مقيدة للمنافسة

تختلف آجال الطعن في قرارات مجلس المنافسة الجزائري باختلاف طبيعتها فيكون الطعن في قرارات المجلس المتعلقة بالموضوع كقرار تسليط العقوبات المالية وتوجيه الأوامر في آجال شهر واحد من تاريخ استلام القرار، طبقاً للفقرة 1 من المادة 63 أعلاه بينما يكون الطعن في الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 من قانون المنافسة الجزائري في أجل 20 يوماً،⁽¹⁾ في المقابل نجد أن المشرع الفرنسي نظم المواعيد بالطعن ضد قرارات اتخاذ الإجراءات التحفظية أمام محكمة باريس في أجل 10 أيام على الأكثر من يوم التبليغ بالقرار طبقاً لما جاء في المادة L.464-7 من القانون التجاري الفرنسي⁽²⁾ في حين أن الطعن في القرارات الأخرى التي تتخذها سلطة المنافسة الفرنسية يكون الطعن فيها في أجل شهر واحد أمام محكمة استئناف باريس حسب المادة L.464-8 من القانون التجاري الفرنسي.⁽³⁾

ب- الاجراءات المطلوبة للطعن في قرار مجلس المنافسة المتضمن ممارسات مقيدة للمنافسة

نص المشرع الجزائري على إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة الجزائري في الفصل الخامس من الباب الثامن من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، وذلك بعنوان: "إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة"، أما الإجراءات التي لم يرد بشأنها نص فيحيلها المشرع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم طبقاً لنص المادة 64 من نفس الأمر 03-03 لأعلاه التي تنص على أنه: "يرفع الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر ضد قرارات مجلس المنافسة من قبل أطراف القضية طبقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية".⁽⁴⁾

عكس ما قام به المشرع الفرنسي أين نظم الإجراءات المطلوبة للطعن في قرارات سلطة المنافسة الفرنسية طبقاً للنصوص موحدة في القانون التجاري في المواد من R.464-10 إلى

(1)- المادة 46 من الأمر نفسه.

(2)- L'article L.464-7 du code de commerce précité.

(3)- L'article L.464-8 du même code.

(4)- المادة 64 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

R.464-31 منه،⁽¹⁾ بنوع من التفصيل الدقيق -إن صح القول- مقارنة بما نص عليه المشرع الجزائري.

وعليه، فإنه بشأن كيفية تقديم الطعون والفصل فيها، فإنه نعود إلى كل من القانونين الخاص المتعلقة بالمنافسة، وإلى القانون العام المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في حالة وجود فراغ قانوني في الأول ونقصد بذلك قانون المنافسة.

• كيفية تقديم الطعن في قرار مجلس المنافسة المتضمن ممارسات مقيدة للمنافسة

نظرا لعدم تحديد مثل هذه الكيفية في قانون المنافسة الجزائري ولا سيما منها المادة 63 فإنه يتم الرجوع إلى أحكام قانون الاجراءات المدنية والإدارية، الذي يفهم من استقراء بنوده،⁽²⁾ أن الطعن يكون بعريضة معللة وموقعة من الطاعن أو محاميه المقيد في جدول النقابة الوطنية للمحامين، وتودع لدى كتابة الضبط لمجلس القضائي.

ويجب أن تكون العريضة مستوفية لجميع الشروط من هوية الطاعن، عنوانه أو وكيله لدى كتابة ضبط قضاء الجزائر، وتكون هذه العريضة مصحوبة بعدد من النسخ بقدر عدد الأطراف المطعون ضدهم والتي تبلغ إليهم،⁽³⁾ وبمجرد تسجيلها لدى كتابة الضبط تحدد تاريخ الجلسة، ويقوم كاتب الضبط بإرسال نسخة منها إلى رئيس مجلس المنافسة والوزير المكلف بالتجارة (عندما لا يكون هذا الأخير طرفا في القضية)، والتي تقبلها الإجراءات المنصوص عليها في المواد R.464-12 و R.464-13 و R.464-14 و R.464-15 من القانون التجاري الفرنسي.⁽⁴⁾

(1)- L'article R.464-10 et R.464-31 du code de commerce français, Partie réglementaire, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(2)- المواد 14، 18، 537 و 539 من القانون رقم 09-08 المضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية (المعدل والمتمم)، المرجع السابق.

(3)- المواد 12، 13، 22، 23 و 25 من القانون نفسه.

(4)- L'article R.464-12, R.464-13, R.464-14 et R.464-15 du code de commerce français, Partie réglementaire, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

• كيفية الفصل في الطعن في قرار مجلس المنافسة المتضمن ممارسات مقيدة**للمنافسة**

تُعرف هذه المرحلة بمرحلة التحقيق ودراسة الطعن وتنظيم الحسابات التي يقوم بها رئيس مجلس قضاء الجزائر بالنسبة للمشروع الجزائري، ليتخذ بعد ذلك قراراً من شأنه أن يفصل في موضوع الطعن المرفوع أمامه، ويقوم بعد ذلك المستشار المقرر بتبليغ القرار إلى الوزير المكلف بالتجارة وإلى مجلس المنافسة قصد الحصول على الملاحظات المحتملة مثلما تنص عليه 65 من الأمر 03-03 السابق الذكر⁽¹⁾، وبعد ذلك تودع هي الأخرى لدى كتابة الضبط لتمكين الأطراف من الإطلاع عليها وإبداء رأيهم بشأنها طبقاً لنص المادة 66 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم والتي تقابلها المادتين R.464-16 و R.464-18 من القانون التجاري الفرنسي.⁽²⁾

وفي الأخير يقوم مجلس قضاء الجزائر بتحديد تاريخ الجلسة والفصل في الطعن، من خلال دراسة ميعاد الملاحظات التي يقدمها أصحابها بصفة علنية مع ضمان بعض الحقوق حسبما جاء في المادة R.464-17 من القانون التجاري الفرنسي⁽³⁾ ولا سيما الحق في الدفاع بممثل قانوني، وكذا حماية السر المهني.

2- آثار الطعن أمام الغرفة التجارية في قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات**المقيدة للمنافسة**

لكي نبين آثار الطعن أمام الغرفة التجارية سنتطرق إلى صدور قرار مجلس المنافسة

ثم نبين كيفية وقف تنفيذ هذه القرارات الصادرة بشأن الممارسات المقيدة للمنافسة.

(1)- المادة 65 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق

(2)- L'article R.464-16, R.464-18 du code de commerce français, Partie réglementaire, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(3)- l'article R464-17 du code de commerce français Partie réglementaire: « Lorsque le recours risque d'affecter les droits ou les charges d'autres personnes qui étaient parties en cause devant l'Autorité de la concurrence, ces personnes peuvent se joindre à l'instance devant la cour d'appel par déclaration écrite et motivée déposée au greffe dans les conditions prévues à l'article R. 464-12 dans le délai d'un mois après la réception de la lettre prévue à l'article R. 464-14. Elle est notifiée aux demandeurs au recours.

A tout moment, le premier président ou son délégué ou la cour peut mettre d'office en cause ces mêmes personnes. Le greffe notifie la décision de mise en cause par lettre recommandée avec demande d'avis de réception », op, cit, www.legifrance.gouv.fr

أ- صدور قرار مجلس المنافسة بشأن الممارسات المقيدة للمنافسة

اقتصرت الفقرة الأولى من المادة 63 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم على تكريس إمكانية الطعن في قرارات مجلس المنافسة أمام مجلس قضاء الجزائر، دون أن تبين لنا طبيعة هذا الطعن أو موضوعه.

على عكس ما قام به المشرع الفرنسي في المادة L.464-7 من القانون التجاري الفرنسي⁽¹⁾ والتي نصها على: يمكن أن يكون قرار السلطة المتخذ بناءً على المادة L.464-1 محلاً للطعن بالإلغاء أو بالتعديل من قبل الأطراف المعنية ومحافظ الحكومة أمام محكمة استئناف باريس على الأكثر عشرة أيام بعد تبليغه. يجب على المحكمة أن تقرّر في أجل شهر واحد ابتداءً من يوم رفع الطعن".

فيما يتعلق بالطعن ضد قرارات اتخاذ الإجراءات التحفظية من قبل الأطراف المعنية محافظ الحكومة le commissaire du gouvernement أمام محكمة باريس في أجل 10 أيام على الأكثر من يوم التبليغ بالقرار على أنه يجب على هذه الأخيرة أن تفصل في الدعوى في الشهر الذي تم فيه الطعن⁽²⁾، وهو الأمر كذلك بالنسبة لباقي القرارات الأخرى التي تتخذها سلط المنافسة الفرنسية على سبيل المثال: القرارات الخاصة بتقادم الوقائع، قرارات انتفاء المصلحة أو الصفة للقائمين بالإخطار، قرارات عدم الاختصاص، قرارات سبق الفص فيها من طرف سلطة إدارية تابعة لدولة عضوة أخرى في الإتحاد الأوروبي، وأيضا الأوامر والعقوبات المالية حيث تقضي المادة L.464-8 من التقنين التجاري الفرنسي على أن هذه

(1) - وتجدر الإشارة إلى أن قرارات اللجنة الأوروبية أيضا قابلة للطعن أو الإلغاء أمام المحكمة الأوروبية، هذه الأخيرة أيضا قابلة بدورها للطعن أمام المجلس القضائي الأوروبي وذلك في حالة خرق ما إذا تعلق الأمر بخرق قاعدة قانونية نصت عليها المعاهدة أو الاتفاقية الأوروبية أو تتعلق بتطبيقها أو عند رفض اللجنة الأوروبية البث في القضية المرفوعة أمامها وامتناعها عن الفصل فيها وإصدار قرار بشأنها... إلخ، في أجل شهرين ابتداءً من تاريخ نشر وتبليغ القرار للأطراف المعنية أنظر:

L'article 230 et 232 du règlement C.E, n° 01- 2003, op, cit, eur-lex.europa.eu

(2) - L'article L.464-7 du code de commerce français, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

القرارات تبلغ للأطراف المعنية وللوزير المكلف بالاقتصاد ويمكن لهم الطعن فيها بالإلغاء أو بالتعديل في أجل شهر واحد أمام محكمة استئناف باريس.⁽¹⁾

عليه، وأمام الغموض القانوني الوارد في المادة 63 أعلاه بشأن نوع الطعن الواجب تقديمه إلى الغرفة التجارية للمجلس، هل هو استئناف أم دعوى إلغاء؟ وباعتبار مجلس المنافسة سلطة إدارية وقراراته إدارية،⁽²⁾ فإن هذا الطعن ليس باستئناف، فلا يقدم هذا الأخير إلا ضد الأحكام القضائية سواء تعلق الأمر بمنازعة عادية أو إدارية حيث تنص المادة 332 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم على مايلي: " يهدف الاستئناف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة".⁽³⁾

فإنه ثمة إشكال يطرح حول ما إذا كان اختصاص قاضي الغرفة التجارية يتحدد في مجرد إلغاء القرارات غير المشروعة المتخذة من المجلس، وبالتالي لا يعتبر إلا مجرد خلف للقاضي الإداري، أو أنه يتصرف كقاضي عادي، وبالتالي يتمتع بسلطة كاملة في تعديل أو إلغاء قرارات مجلس المنافسة.⁽⁴⁾

حقا، فإنه أمام هذا السكوت القانوني، وأمام انتماء الغرفة التجارية للمجلس إلى جهة القضاء العادي، فإنها تختص بفحص ورقابة مدى مشروعية القرارات الإدارية المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة الصادرة عن مجلس المنافسة منتهجة في ذلك نفس تقنيات

(1) - l'article L.464-8 du code de commerce français: « Les décisions de l'Autorité de la concurrence mentionnées aux articles L. 462-8, L. 464-2, L. 464-3, L. 464-5, L. 464-6, L. 464-6-1 et L. 752-27 sont notifiées aux parties en cause et au ministre chargé de l'économie, qui peuvent, dans le délai d'un mois, introduire un recours en annulation ou en réformation devant la cour d'appel de Paris.

Le recours n'est pas suspensif. Toutefois, le premier président de la cour d'appel de Paris peut ordonner qu'il soit sursis à l'exécution de la décision si celle-ci est susceptible d'entraîner des conséquences manifestement excessives ou s'il est intervenu, postérieurement à sa notification, des faits nouveaux d'une exceptionnelle gravité. Le pourvoi en cassation, formé le cas échéant, contre l'arrêt de la cour, est exercé dans un délai d'un mois suivant sa notification. Le président de l'Autorité de la concurrence peut former un pourvoi en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris ayant annulé ou réformé une décision de l'Autorité. Le ministre chargé de l'économie peut, dans tous les cas, former un pourvoi en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris », op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(2) - ديباش سهيلة، مجلس الدولة ومجلس المنافسة، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010، ص 118.

(3) - المادة 332 القانون 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية (المعدل والمتمم)، المرجع السابق.

(4) - بزغيش بوبكر، خصوصي إجراءات الطعن في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة، جامعة بجاية 2007، يومي 23 و24 ماي 2007، ص 314.

القاضي الإداري في دعوى فحص المشروعية،⁽¹⁾ وذلك بتأييد القرار الصادر من مجلس المنافسة أو إلغاء أو تعديله.

-تأييد القاضي لقرار مجلس المنافسة المتضمن ممارسات مقيدة للمنافسة-

إذا تبين للقاضي العادي أنّ قرار مجلس المنافسة، صدر وفقاً للأوضاع القانونية المقررة، وأنه خال من أي عيب قد يجعله محلاً للإلغاء، في هذه الحالة يؤيد قرار مجلس المنافسة، وما على المؤسسة الطاعنة، إلا تنفيذه أو الطعن فيه بالنقض أمام المحكمة العليا.⁽²⁾

وباعتبار المحكمة العليا محكمة قانون، فهي لا تنظر في الموضوع، لذا في حالة قبولها الطعن بالنقض، تحيل القضية إلى الغرفة التجارية لدى مجلس قضاء الجزائر مشكلة تشكيلة جديدة، وهو ما يفهم من خلال المادة 64 من الأمر 03-03 من قانون المنافسة على ما يلي: "... ويرفع الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر ضد قرارات مجلس المنافسة من قبل أطراف القضية طبقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية"، وطبقاً لهذا نطبق أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث نجد المادة 349 منه تنص على ما يلي: "تكون قابلة للطعن بالنقض، الأحكام والقرارات الفاصلة في موضوع النزاع، والصادرة في درجة عن المحاكم والمجالس القضائية".⁽³⁾

-إلغاء القاضي لقرار مجلس المنافسة المتضمن ممارسات مقيدة للمنافسة-

يمارس مجلس قضاء الجزائر رقابة سواء كانت داخلية أو خارجية على قرارات مجلس المنافسة للتأكد من مشروعيتها ومدى قابليتها للإلغاء، وذلك باعتبار قرارات مجلس المنافسة ذات طابع إداري وأعمال قانونية انفرادية، والتي هي امتياز من امتيازات السلطة العامة.

(1)- ZOUIAMIA Rachid, Remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit algérien, revue du conseil d'état, n° 7, 2005, p 38.

(2)- وبهذا الخصوص نجد أن القرار رقم 13-2015 الصادر عن مجلس المنافسة الذي كان موضوع طعن أمام مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 13-05-2015 تحت رقم 03384-15، حيث صدر بتاريخ 28-10-2015 قرار عن مجلس قضاء الجزائر، أين تم من خلاله تأييد قرار مجلس المنافسة الذي فرض غرامة مالية قدرها 309143.03 دج على الشركة ذات المسؤولية المحدودة "إفري" إبراهيم وأبنائه والذي تم تحصيلها من طرف الخزينة العمومية يوم 06-03-2016، مجلس المنافسة الجزائري، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 8، المرجع السابق، ص 40.

(3)- المادة 349 القانون 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية (المعدل والمتمم)، المرجع السابق.

وعليه، يمكن لقاضي مجلس قضاء الجزائر⁽¹⁾ أن يقضي بإلغاء قرارات مجلس المنافسة إذا تأكد من عدم احترام مجلس المنافسة لقواعد الاختصاص الواردة في الأمر 03-03 المحددة لاختصاصاته، أو عدم احترامه للإجراءات الواجب اتباعها لحل النزاع أمامه.

-تعديل القاضي لقرار مجلس المنافسة المتضمن ممارسات مقيدة للمنافسة-

لم يكن المشرع الجزائري واضحا بشأن إمكانية الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر بتعديل القرار الصادر عن مجلس المنافسة، عكس المشرع الفرنسي الذي نص صراحة على اختصاص محكمة استئناف باريس بالطعن بالتعديل ضد قرارات سلطة المنافسة الفرنسية من خلال المادة L.464-7 من القانون التجاري الفرنسي.⁽²⁾

عليه، وأمام ما كرسه المشرع الفرنسي أعلاه في القانون التجاري الفرنسي، فإن القاضي العادي بإمكانه تعديل قرارات سلطة المنافسة الفرنسية إذا قدم له طلب من أحد أطراف النزاع سواء بتخفيفها أو تشديدها، بعد إعادة تقدير الوقائع والإجراءات وإعادة تكييفها من جديد.⁽³⁾

ب- وقف تنفيذ قرار مجلس المنافسة المتضمن ممارسات مقيدة للمنافسة

منح المشرع الجزائري بموجب الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة لقاضي الاستعجال فيما يتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة اختصاص وقف تنفيذ الأوامر والتدابير الصادرة عن مجلس المنافسة وهو ما جاء في المادة 63 من الأمر أعلاه، كما يلي: " لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقوف لقرارات مجلس المنافسة، غير أنه يمكن لرئيس مجلس قضاء الجزائر، في أجل لا يتجاوز خمسة عشر 15 يوما، أن يوقف تنفيذ التدابير

(1) - بحيث نصت المادة 332 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (المعدل والمتمم)، على الآتي: " يهدف الاستئناف أو المراجعة أو الإلغاء الحكم الصادر عن المحكمة"، المرجع السابق.

(2) - L'article L.464-7 du code de commerce français: « La décision de l'Autorité prise au titre de l'article L. 464-1 peut faire l'objet d'un recours en annulation ou en réformation par les parties en cause et le commissaire du Gouvernement devant la cour d'appel de Paris au maximum dix jours après sa notification. La cour statue dans le mois du recours, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

Le recours n'est pas suspensif. Toutefois, le premier président de la cour d'appel de Paris peut ordonner qu'il soit sursis à l'exécution des mesures conservatoires, si celles-ci sont susceptibles d'entraîner des conséquences manifestement excessives ou s'il est intervenu, postérieurement à leur notification, des faits nouveaux d'une exceptionnelle gravité », op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(3) - مزيان هيشام، العلاقة بين السلطات الإدارية المستقلة والقضاء في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص القانون العام، جامعة بجاية، ص ص 151 - 152.

المنصوص عليها في المادتين 82 و 88 أعلاه الصادرة عن مجلس المنافسة، عندما تقتضي الظروف ذلك أو الوقائع الخطيرة⁽¹⁾.

وهو نفس الأمر بالنسبة للمشرع الفرنسي الذي قرر لمحكمة استئناف باريس الاختصاص بالفصل في المنازعات المتعلقة بالممارسات المنافسة للمنافسة بموجب صدور قانون 6 جويلية 1987 (الملغى)⁽²⁾، وأن الطعن أمامها ليس له أثر موقف كأصل ولكن يمكن للرئيس الأول لهذه المحكمة أن يأمر بوقف التنفيذ لحين الفصل في موضوع الدعوى بشرط أن يثبت الطاعن أن هناك ظروف ووقائع خطيرة يمكن أن تترتب عن التنفيذ⁽³⁾.

وبالنسبة للإجراءات الشكلية التي يجب مراعاتها عند طلب وقف قرار مجلس المنافسة بشأن الممارسات المقيدة للمنافسة فقد نص عليها المشرع الجزائري في المادتين 63 و 69 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، إذ يتم الأمر بوقف التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 من الأمر أعلاه في أجل لا يتجاوز 15 يوم من طرف رئيس مجلس قضاء الجزائر العاصمة ويتم طلب وقف التنفيذ وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁴⁾.

كما أنه يجب لوقف قرارا اتخاذ التدابير المؤقتة الصادر عن مجلس المنافسة يجب على صاحب الطعن الرئيسي أو الوزير المكلف بالتجارة أن يودع طلب وقف تنفيذ قرار مجلس المنافسة ولا يقبل هذا الطلب إلا بعد تقديم الطعن الذي يجب ان يرفق بقرار مجلس المنافسة ويودعه صاحبه الرئيس أ والوزير طالب الوقف بالتنفيذ على مستوى أمانة ضبط المجلس طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁵⁾.

(1)- المادة 63 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

(2)- Loi n° 87-499 du 6 juillet 1987 transférant le contentieux des décisions de l'Autorité de la concurrence à la juridiction judiciaire, JORF du 7 juillet 1987, www.legifrance.gouv.fr

(3)- جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، المرجع السابق، ص 451.

(4)- المادة 63 فقرة 2 من الأمر نفسه.

(5)- المادة 63 فقرة 1 و 2 من الأمر نفسه.

وعند النظر في طلب وقف التنفيذ يطلب رئيس مجلس قضاء الجزائر العاصمة رأي وزير التجارة عندما لا يكون طرفا في القضية⁽¹⁾ وبهذا الشأن لم يوضح لنا المشرع الجزائري هل هذا الرأي الصادر عنه يعتبر ملزما لرئيس مجلس قضاء الجزائر وعليه الأخذ به أم لا؟

ثانيا: مراقبة مجلس الدولة لقرار مجلس المنافسة المتضمن عملية تجميع اقتصادي

فقد تضمنت أحكام التجميعات الاقتصادية التي جاء بها المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي على حد سواء الإشارة إلى إمكانية الطعن في قرارات مجلس المنافسة الصادرة بمناسبة مراقبة عمليات التجميعات الاقتصادية أمام القضاء الإداري وبالتحديد أمام مجلس الدولة.

هذا الأخير، الذي حل محل الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الجزائرية بموجب المادة 152 من التعديل الدستوري لعام 1996، والقانون العضوي 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم، على اعتبار مجلس الدولة هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية،⁽²⁾ كما يتولى مجلس الدولة وينفرد بدوره الاستشاري حول مشاريع القانون دون سواها، فلا تشاركه في ذلك المحكمة العليا أو تزاخمه في هذا الاختصاص،⁽³⁾ أما عن تشكيلته البشرية فهو يشمل على: رئيس، المستمعون، المحضرون، مفوضوا الحكومة، المستشارون.⁽⁴⁾

وما يحدث عادة ضد القرارات المتضمنة رفض الترخيص لعملية التجميع الاقتصادي هو الطعن فيه، حيث يعطي كلا المشرعين الجزائري وحتى الفرنسي للأطراف المعنية فرصة

(1)- المادة 69 فقرة 3 من الأمر نفسه.

(2)- مزغيش عبير، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة والتجميعات الاقتصادية، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، تاريخ المناقشة 2015-2016، ص 585.

(3)- عبد الرزاق، الرأي الاستشاري لمجلس الدولة ولادة كاملة ومهمة مبتورة، مجلة مجلس الدولة، عدد 1، الجزائر، 2002، ص 23.

(4)- الزين العزري، الأعمال الإدارية ومنازعاتها، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، الجزائر، 2010، ص 93.

تقديم طعن قضائي من أجل إلغاء قرار مجلس المنافسة حسب الكيفيات المحددة لذلك وما يترتب عليه هذا الأخير من آثار.

1- كيفية تقديم الطعن ضد قرار مجلس المنافسة المتضمن عملية تجميع اقتصادي

أخضع المشرع الجزائري بموجب المادة 19 من قانون المنافسة قرارات مجلس المنافسة الصادرة على عمليات التجميع الاقتصادي للرقابة القاضي الإداري خلافا للقرارات الأخرى الصادرة عنه، متبعا في ذلك ما أقره المشرع الفرنسي في المادة R.430-9 من القانون التجاري الفرنسي.⁽¹⁾

غير أنهما لم يضعا أحكاما خاصة بتقديم الطعن حولها، لذلك يتم الرجوع للأحكام المتعلقة بالدعاوى الإدارية المتعارف عليها.

أ- كيفية تقديم الطعن ضد قرار مجلس المنافسة المتضمن عملية تجميع اقتصادي

تتعدد صور الطعن في الحياة القانونية ضد القرارات القضائية لاسيما الإدارية منها، وهذا ما يظهر في الدعاوى الإدارية التي تعتبر دعوى الإلغاء أبرزها، لذا ستنتقل إلى تبيان طبيعة الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة وموضوعه ثم إلى الشكليات المستلزم تقديمها في هذا الطعن.

1- طبيعة الطعن المقدم ضد قرار مجلس المنافسة المتضمن عملية تجميع اقتصادي

وموضوعه

لتبيان كيفية تقديم الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة بشأن التجميع الاقتصادي وجب علينا أن نوضح من خلال هذه الدراسة طبيعة الطعن المقدم أمام مجلس الدولة وفقا للتشريع الجزائري والفرنسي ثم موضوعه.

(1)- L'article R.430-9 du code commerce francais dispose : « En cas d'annulation totale ou partielle d'une décision prise par l'Autorité de la concurrence ou par le ministre chargé de l'économie sur le fondement des articles L. 430-5, L. 430-7, L. 430-7-1, L. 430-8 ou L. 430-9 et s'il y a lieu à réexamen du dossier, les entreprises concernées qui ont procédé à la notification soumettent une notification actualisée dans un délai de deux mois à compter de la date de notification de la décision du Conseil d'Etat », www.legifrance.gouv.fr

• طبيعة الطعن المقدم ضد قرار مجلس المنافسة المتضمن عملية تجميع اقتصادي

بالنسبة لطبيعة الطعن الموجه ضد قرارات مجلس المنافسة نجد المشرع الجزائري قد أشار إلى إمكانية الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة ضمن الفقرة 3 من المادة 19 من قانون المنافسة الساري المفعول،⁽¹⁾ إلا أنه لم يبين طبيعة هذا الطعن، هل هو طعن قضائي أم هو طعن إداري؟ طالما أن المشرع الجزائري أشار إلى عبارة الطعن على سبيل العموم.

غير أن هذا الإشكال يزول على اعتبار أن الفقرة نفسها بينت الجهة المختصة بالطعن المتمثلة في مجلس الدولة، مما يدل على أن الطعن الذي يقصد به هو طعن قضائي طالما أن مجلس الدولة يعد جهة قضائية إدارية بالرغم من صلاحياته الاستشارية.⁽²⁾

وهذا خلافا للطعن الإداري الذي يقدم أمام جهة إدارية وليس جهة قضائية في شكل تظلم⁽³⁾ لا يستلزم شكلية معينة، سواء كان تظلماً رئاسياً عندما تكون هناك سلطة إدارية عليا أو تظلماً ولائياً الذي يقدم أمام نفس السلطة مصدرة القرار.

حيث يلجأ إليه المتظلم أو الطاعن كإجراء مسبق قبل اللجوء إلى القضاء الإداري على سبيل الجواز لا على سبيل الإلزام خلافاً لما كان في السابق، فلم يعد التظلم شرطاً إلزامياً لقبول الدعوى وإنما أصبح جوازياً أو اختيارياً.⁽⁴⁾

وتجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يشر إلى أية إمكانية لتقديم طعن إداري أو تظلم أمام مجلس المنافسة الجزائري كتظلم ولائياً، بالرغم من إمكانية تدخل الحكومة في هذا الإطار.

هذا وإن كان المشرع الجزائري قد بين طبيعة الطعن المقدم على أنه طعن قضائي في دعوى إدارية أمام مجلس الدولة، إلا أنه لم يبين طبيعتها بصفة وواضحة رغم أننا بحاجة

(1) - المادة 19 فقرة 3 من الأمر نفسه.

(2) - بحيث نصت المادة 19 في فقرتها 3 على أنه: "يمكن الطعن في قرار التجميع أمام مجلس الدولة"، من الأمر نفسه.

(3) - يعرف التظلم على أنه: "طعن ذو طابع إداري محض يوجهه صاحب الشأن إلى الإدارة المعنية ولائياً كانت أو رئاسية يعبر يعبر فيه عن عدم رضاه من عمل أو قرار إداري، ويلتمس من خلاله مراجعة موقفها وليس له كأصل عام شكل معين"، عمار وضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، دار الثقافة، الأردن، 2011، ص 119.

(4) - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009، ص 137.

إلى نص صريح وليس ضمني - في ظل تنوع الدعاوى الإدارية التي ترفع ضد الأعمال الصادرة عن الإدارة والتي تنقسم إلى دعوى إلغاء أي بطلان اقرارات الإدارية ودعاوى التفسير وفحص المشروعية، إلى جانب دعوى القضاء الكامل الناتجة عن مسؤولية الإدارة التي اعتمدها المشرع الفرنسي.⁽¹⁾

ولكن بالرغم من ذلك، فإنه يمكن استنتاج مسعى المشرع الجزائري من خلال الفقرة 3 للمادة 19 من قانون المنافسة الساري المفعول، والمتمثلة في إعطاء الأطراف المعنية لعملية التجميعات الاقتصادية إمكانية إلغاء قرار رفض التجميع الاقتصادي.⁽²⁾

حيث يعتبر تجاوز السلطة دعوى تنازعية، يستطيع بواسطتها كل شخص متضرر أن يطلب من القاضي الإداري إبطال القرار الإداري.

وهذا ما يفضله الأطراف المعنية بعملية التجميع الاقتصادي، بالرغم من إمكانية رفع دعاوى التفسير في حالة غموض القرار الصادر عن مجلس المنافسة أو دعاوى فحص المشروعية التي ترتبط عادة بدعوى الإلغاء.

إذ يمكن للأطراف المعنية تقديم دعوى فحص المشروعية للتأكد أولاً من مشروعية قرار مجلس المنافسة لتقوم بعدها برفع دعوى الإلغاء أو رفع دعوى التفسير قبلها.⁽³⁾

حيث تظهر أهمية هذه الدعاوى، في كون أن دعوى التفسير وهي الدعوى التي يطلب فيها من القضاء إعطاء المعنى الحقيقي والصحيح والخفي للعمل القانوني الإداري، بحيث تنحصر وظيفة القاضي الإداري في التفسير وليس الإلغاء، أما دعوى فحص وتقدير مشروعية

(1) - كل النصوص المنشأة للهيئات الإدارية المستقلة لا تشير إلى دعوى القضاء الكامل، هذا الاتجاه الذي تبناه المشرع الجزائري يخالف تماماً نظيره الفرنسي، هذا الأخير الذي يفضل في بعض الأحيان استعمال الطعن بالإلغاء والتعديل للإشارة إلى طبيعة الطعون المفتوحة ضد قرارات الهيئات الإدارية المستقلة بما فيه مجلس المنافسة، وهذا مما أشارت إليه محكمة استئناف باريس في القرار الصادر في 15 جوان 1999، أنظر: عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، تاريخ المناقشة 18 مارس 2015.

(2) - المادة 63 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق

(3) - بن حملة سامي، الرقابة على التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة، المرجع السابق، ص 363.

التصرفات الإدارية يطلب فيها الكشف والإعلان عن مدى شرعية أو عدم مشروعية القرار الصادر أي عدم السلامة والشرعية القانونية دون الحكم بالإلغاء، وعليه، فلا يمكن استبعاد أو استثناء هذه الدعوى طالما النص جاء عاما.

هذا وقد بين الفقه الفرنسي الخصوصيات التي تتعلق بالمنازعات الإدارية في مجال المنافسة والصعوبات التي يواجهها القاضي الإداري لاسيما في مجال الإلغاء،⁽¹⁾ الذي يتطلب منه توقع وافتراض واستقراء الآثار الناتجة عن التدابير الإدارية على قواعد السوق باعتبارها منازعات اقتصادية تختلف عن المنازعات العامة.

إذ تتعلق بتحليل النشاطات أو السلوك الاقتصادي، كتحديد السوق المعنية ووضعيات الهيمنة للمؤسسات الفاعلة في السوق التنافسية، وإجراء حوصلة حول التدابير الإدارية المعرّقة لمبدأ حرية المنافسة والمزايا المتعلقة بالمصلحة العامة.⁽²⁾

حيث يأخذ القاضي الإداري ويكون لزوما عليه في هذه الحالة بعين الاعتبار مصالح المستهلكين وحماية السوق وحماية المرافق العامة، وهذا ما يتطلب امتلاك تقنيات خاصة وتفكير ذو بعد اقتصادي من قبل القاضي الإداري، بالرغم من إعطاء القاضي الإداري إمكانية الاستعانة بمجلس المنافسة طبقا للمادة 38 من قانون المنافسة الجزائري والتي تتماثل من حيث المضمون مع المادة 3-462 L. من القانون التجاري الفرنسي.

وهذا ما ذهب إليه جانب من الفقه الفرنسي، الذي طرح مسألة جديدة تتعلق بإمكانية القاضي الإداري الإعتماد على التفكير الاقتصادي حسب التقنيات القانونية العادية، فالإقتصاد لا يحجب التفكير القانوني ولا يُنقص منهج الهيئات القضائية.⁽³⁾

كما بين هذا الجانب من الفقه أيضا أن هناك 3 صور من الحواجز التي تعرقل تطبيق أو الاعتماد على التفكير الاقتصادي بالنسبة للقاضي الإداري وتتمثل في:

(1)- Bottini Fabien, Les implications nouvelles du principe de sécurité juridique en droit administratif, Note sous CE, Ass., 16 juillet 2007, Société Tropic Travaux Signalisation, CRDF, n° 06, 2007, p 40.

(2)- Anne-lise SIBONY, op.cit, p 63.

(3)- Catherine PRIETO, op, cit, p90.

أولها تتعلق بالبديهيات الاقتصادية، كون أن قواعد أحكام المنافسة الحرة تتطلب بعض النظريات خلافا للقاضي الذي يطبق النصوص القانونية، إذ يمكنه صياغتها في شكل قواعد قانونية مما يجعلها تمثل إحدى جوانب التفكير القانوني.⁽¹⁾

أما الثانية فتأتي من طريقة التفكير ذاته، كون أن المنطق القانوني استنتاجي خلافا للمنطق الاقتصادي الاستقرائي، بالرغم من أن ذلك قد يكون غير صحيح لأنه توجد بين المنهجين نقطة مشتركة تتمثل في التحليل والبرهنة، وبالتالي يمكن للقاضي الاعتماد على التفكير الاقتصادي دون تغيير طريقته وكذلك تفكيره الاقتصادي.⁽²⁾

ثالثا وأخيرا، تلك المتعلقة بالمبادئ القانونية ومدى استجابتها للتفكير الاقتصادي، أهمها الأمن القانوني، بحيث يجب ألا يمس التفكير الاقتصادي بهذه المبادئ و يكون القاضي حذرا ومنتبها في في تكييفه لمفهوم السوق مثلا.⁽³⁾

وعليه، فقد خلص هذا الجانب من الفقه إلى ضرورة التأكيد على الطابع الشرعي للتفكير الاقتصادي بالنسبة لعمل القاضي الإداري.⁽⁴⁾

وهذا ما يطرح مسألة كيفية تطبيق ذلك؟ أي كيف يتم إدراج هذا التفكير في منهجية القاضي الإداري ليُسمح له بإجراء التكييف القانوني للوقائع وكذلك مسألة الرقابة القضائية التي تمارس على التفكير الاقتصادي، من جهة ومن جهة أخرى يفسر وجود تفرقة بين المنازعات القضائية والمنازعات الإدارية التي أخضع إليها المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي في قرارات مجلس المنافسة (سلطة المنافسة في فرنسا) في مجال الرقابة على التجميع دون سواها عندما تنظر إليها من منظور التفكير الاقتصادي، حيث تركز المنازعات الادارية في هذا الإطار على رقابة الأسباب contrôle des cotifs.⁽⁵⁾

(1)- Anne-lise SIBONY, Le juge et le raisonnement économique en droit de la concurrence, L.G.D.J, 2008, p 56

(2)- LAPAGE Pierre, op, cit, p 29.

(3)- بن حملة سامي، الرقابة على التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة، المرجع السابق، ص 364.

(4)- Rémy Shwartz, Le juge Français des référés administratifs, Revue du Conseil d'Etat, n° 04, Algérie, 2003, p 23.

(5)- Bottini Fabien, op, cit, p 43.

وبالتالي فاختصاص القاضي الإداري بتطبيق قواعد قانون المنافسة بالموازاة مع القاضي المدني يعزز حماية المنافسة أكثر.⁽¹⁾

•موضوع الطعن المقدم ضد قرار مجلس المنافسة المتضمن عملية تجميع اقتصادي

حصر المشرع الجزائري رفع الدعوى الإدارية في قرارات مجلس المنافسة المتضمنة رفض الترخيص لعملية التجميعات الاقتصادية مثلما نصت عليه الفقرة 3 من المادة 19 من قانون المنافسة: "يمكن الطعن في قرار رفض التجميع..."⁽²⁾ وهو الأمر ذاته لما جاء به المشرع الفرنسي في المادة R.430-9 من القانون التجاري الفرنسي.

وبالتالي تم استبعاد قرارات الترخيص أو الترخيص المصحوب بتنفيذ التعهدات أو أوامر مجلس المنافسة الجزائري من نطاق الطعن، على اعتبار أن امكانيات الطعن أو الإلغاء تخص فقط قرارات رفض الترخيص.

وهذا خلافا للمشرع الفرنسي الذي تأثر بما ذهب إليه اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي الذي قضى بإلغاء قرار وزير الاقتصاد القاضي بالترخيص دون شروط لعملية التركيز بين Moulinex et groupe SEB على أساس وجود وضعية عجز للمؤسسة، حيث اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن هذه الوضعية غير مبررة لعدم فرض شرط على انشاء هذه العملية.⁽³⁾

كما أجاز المشرع الفرنسي وكذلك المشرع الأوروبي لكل شخص طبيعي أو معنوي له مصلحة الطعن في القرارات الصادرة عن سلطة المنافسة دون التقيد بقرار الرفض.⁽⁴⁾

ومهما يكن، تبقى قرارات الرفض بالنسبة للمشرع الجزائري دون سواها موضوع الطعن وهذا ما يوافق المنطق ويضمن الأمن القانوني لأطراف عملية التجميع الاقتصادي المرخص لها.

(1)- بوقندورة عبد الحفيظ، الرقابة القضائية على منازعات مجلس المنافسة وحقوق الطعن، مجلة المفكر، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، عدد 14، 2016، ص 342.

(2)- المادة 19 فقرة 3 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

(3)- Nicolas Petit, Oligopoles, collusion tacite et droit communautaire de la concurrence, Bruylant, 2008, p 66.

(4)- Catherine Grynfoegel, op, cit, p 123.

ولكن رغم هذا الاستبعاد إلا أن مضمون نص المادة 161 من الدستور المعدل والمتمم جاء فيها كالتالي: " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطة الإدارية"، مما يؤكد على إمكانية إخضاع هذه القرارات لرقابة القاضي الإداري.⁽¹⁾

ومهما يكن، وبغض النظر عن نوع القرار موضوع الطعن، فإنه يستلزم أن يكون هذا الأخير قابلاً للتنفيذ وهذا ما أكد عليه الفقه الفرنسي بالنسبة لقرارات مجلس المنافسة (سلطة المنافسة في فرنسا) محل طعن أمام القضاء لا سيما أمام القضاء الإداري، حيث يستلزم أن يكون القرار قابلاً للتنفيذ في حد ذاته acte faisant grief الذي يكون محل طعن يتجاوز السلطة، مادام أنه منتج لآثار قانونية.

وبالمقابل من ذلك، تخرج قرارات جهاز (مجلس/سلطة) المنافسة من مجال الطعن تلك التي لا تتمتع بالقوة التنفيذية كونها أعمال تحضيرية فقط.

وهذا ما يظهر خصوصا في التدابير التي يقترحها مجلس المنافسة للوزير التي تعتبر أعمال غير قابلة للتنفيذ في حد ذاتها ne fait pas grief، لذلك لا يتم الطعن فيها أمام القاضي الإداري.⁽²⁾

ب- الشكليات المستلزم تقديمها للطعن ضد قرار مجلس المنافسة المتضمن عملية تجميع اقتصادي

يخضع الطعن القضائي عموما ودعاوى الإلغاء خصوصا إلى جملة من الشكليات الواجب توافرها من أجل الطعن من الناحية الشكلية.

وهذا ما تطرقت إليه أحكام قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائرية، ناهيك عن قانون القضاء الإداري الفرنسي⁽³⁾ الذي يعتمد عليه المشرع الفرنسي بخصوص الشكليات الواجب توافرها في تقديم الطعن والتي تحكم الدعاوى التي ترفع أمام مجلس الدولة.

(1)- المادة 161 من الدستور الجزائري المعدل والمتمم، المرجع السابق.

(2)- بالرغم من أن الوضع تغير بعد استحداث سلطة منافسة موحدة.

(3)- Code de justice administrative, complétée et modifiée, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

فهناك شروط تخص مقدم الطعن وشروط أخرى تتعلق بشكل الطعن المقدم أمام مجلس الدولة إلى جانب الآجال القانونية التي تحترم من قبل الأطراف المعنية.

• الشروط المتعلقة بمقدم الطعن قرار مجلس المنافسة المتضمن عملية تجميع

اقتصادي

الشروط المتعلقة بمقدم الطعن تظهر في توافر الصفة والمصلحة، غير أن أغلب الفقه أجمع على ضرورة توافر شرط المصلحة دون الصفة نتيجة للطابع الموضوعي وغير الشخصي لدعوى الإلغاء و أن تكون مباشرة، أما عن الأهلية فلا بد أن يتمتع لرافع الدعوى بأهلية التقاضي وهي بلوغ السن القانوني الكامل بالنسبة للشخص الطبيعي أو الممثل القانوني بالنسبة للشخص المعنوي⁽¹⁾.

ومن ذلك، يتبين لنا أن كل طرف له مصلحة من عملية التجميع الاقتصادي التي تم رفض الترخيص لها جاز له الطعن في قرار مجلس المنافسة مادام الأمر يتعلق بعملية التجميع التي يرغبون في إنشاءها، فلا يقتصر الأمر على المؤسسات أو الأشخاص المكلفين بتقديم الإشعار المسبق بالعملية فحسب، مثل الشركة الدامجة أو الشركات الأم المكونة لمؤسسة المشتركة، إلى جانب الوزير المكلف بالتجارة وكذلك الوزير الذي ينشأ التجميع في قطاعه إلى جانب السلطات الضبط القطاعية، فكل هؤلاء لهم الحق في الطعن أمام قرار عملية التجميع طالما لهم مصلحة به.

وهو الأمر الذي أخذ به المشرع الفرنسي وكذلك الأوروبي كون فتح المجال يعزز أكثر من الأمن القانوني.

• الشروط المتعلقة بشكل الطعن المقدم ضد قرار مجلس المنافسة المتضمن عملية

تجميع اقتصادي

أخضع المشرع الجزائري دعاوى الإلغاء ضد قرارات مجلس المنافسة الجزائري إلى الشروط العامة، وهذا تبسيطا منه لهذا النوع من المنازعات بالرغم من خصوصيتها في مجال

⁽¹⁾ - Florian Linditch, Le droit des marchés publics, Dalloz, 7^e édition, 2016, p 114.

المنافسة، بحيث أحالت المادة 904 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾ إلى نفس الشكليات التي تتطلبها الدعوى الإدارية التي توجه لدى المحاكم الإدارية التي تطرقت لها المواد 815 إلى 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾ أهمها: ضرورة توافر البيانات المتعلقة بعريضة افتتاح الدعوى، إرفاق العريضة بنسخة من قرار مجلس المنافسة، ضرورة إخضاع العريضة (دفع الرسم القضائي)، ضرورة تمثيل الاطراف المعنية أو رافع الدعوى بمحام معتمد لدى مجلس الدولة، الذي يقوم بتوقيعها وتسجيلها لدى أمانة المجلس.

هذا، ويمكن رفع الدعوى من طرف شخص واحد كما يمكن تقديمها بصفة جماعية، حيث يتم تقديم عريضة جماعية *requête collective*.⁽³⁾

• آجال معينة لتقديم الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة

لم يحدد المشرع الجزائري آجالاً معينة لتقديم الطعن ضد قرارات المنافسة المتضمنة لرفض التجميع الاقتصادي ضمن الفقرة 3 من المادة 19 من قانون المنافسة، خلافاً لما نص عليه بالنسبة لآجال الطعن ضد القرارات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة.⁽⁴⁾

وبهذا تسري هذه الدعاوى بنفس آجال رفع دعاوى الإلغاء أمام مجلس الدولة الموضحة في قانون الاجراءات المدنية والإدارية، بالرغم من أن المادة 907 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁵⁾ أحالت النصوص القانونية المبينة لميعاد الدعوى الإدارية أمام المحاكم الإدارية المنصوص عليها في المواد 829 إلى 832⁽⁶⁾ من القانون السابق الذكر.

(1)- المادة 904 القانون 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية (المعدل والمتمم)، المرجع السابق.

(2)- المواد 815 إلى 829 من القانون 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية (المعدل والمتمم)، المرجع السابق.

(3)- Rémy Shwartz, op, cit 29.

(4)- المادة 19 فقرة 3 والمادة 63 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

(5)- المادة 907 من القانون 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية (المعدل والمتمم)، المرجع السابق.

(6)- المواد 829 إلى 832 من القانون 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية (المعدل والمتمم)، المرجع السابق.

ومنه، ترفع دعوى الإلغاء ضمن أجل 4 أشهر ابتداء من تاريخ تبليغ قرار الرفض بواسطة المحضر القضائي كما أشرنا إليه سابقا في الفقرة 1 من المادة 47 المعدلة من قانون المنافسة الجزائري.⁽¹⁾

وبالتالي فإن ميعاد رفع دعوى الإلغاء بالنسبة لأطراف التجميع يبدأ من تاريخ تبليغ قرار الرفض باعتباره قرارا فردي، أما بالنسبة للغير فإن ميعاد رفع الدعوى يسري ابتداء من نشره في النشرة الرسمية للمنافسة وهذا طبقا لما اعتمده المشرع الجزائري ضمن نص المادة 829 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم التي ميزت بين تبليغ القرارات الفردية والقرارات الجماعية أو التنظيمية.⁽²⁾

هذا وتجدر الإشارة إلى أن ميعاد رفع الدعوى يعتبر من النظام العام، إذ يمكن لكل ذي مصلحة إثارته سواء من الخصوم أنفسهم أو من قبل القاضي الإداري.⁽³⁾

هذا وقد أجاز المشرع الجزائري توقف سريان ميعاد الدعوى في الحالات التي نصت المادة 832 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ليطم استئناف سريانه بعد زوال السبب، وهو ما اعتمده أيضا المشرع الفرنسي الذي يظهر في الحالات التالية:

الطعن أمام جهة قضائية إدارية غير مختصة، طلب المساعدة القضائية، وفاة المدعي أو تغيير الأهلية، القوة القاهرة أو الحالات المفاجئة.⁽⁴⁾

يتضح من خلال ما سبق أن المشرع الجزائري أخضع حالات الطعن بالإلغاء ضد قرارات رفض التجميع الصادرة عن مجلس المنافسة إلى القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، خلافا للقرارات الصادرة بشأن الممارسات المقيدة للمنافسة التي أخضعها لأحكام خاصة لا سيما فيما تعلق بآجال الطعن والجهة المختصة والأطراف المعنية بالطعن في المادة 63 من القانون المنافسة الجزائري ونظيرتها في القانون الفرنسي المادة L.4648 من القانون التجاري.

(1)- المادة 47 فقرة 1 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

(2)- المادة 829 من القانون 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية (المعدل والمتمم)، المرجع السابق.

(3)- BEHAR-TOUCHAIS Martine, op, cit, p 110.

(4)- المادة 829 من القانون نفسه.

2- آثار الطعن أمام مجلس الدولة ضد قرار مجلس المنافسة المتضمن عملية تجميع

اقتصادي

تظهر آثار الطعن أمام مجلس الدولة ضد القرار الصادر من طرف مجلس المنافسة المتعلق برفض عملية تجميع ما مترتبة على أطراف عملية التجميع الاقتصادي من جهة، وعلى قرار مجلس المنافسة في حذ ذاته المتضمن رفض الترخيص لهذه العملية من جهة أخرى.

أ- آثار الطعن بالنسبة لأطراف عملية التجميع الاقتصادي

إذا تبين لمجلس الدولة بأن قرار مجلس المنافسة معيبا، فإنه يقرر إلغاءه، غير أن المشرع الجزائري ولم يشر إلى الآثار التي تظهر بعد إلغاء قرار رفض الترخيص، فهل يؤدي إلغاءه إلى الترخيص بعملية التجميع الاقتصادي تلقائيا، ما دام أن الإلغاء يُعدم القرار المطعون فيه؟ أم أنه يتطلب على أطراف عملية التجميع الاقتصادي القيام بإخطار جديد لمجلس المنافسة وإجراء دراسة جديدة للعملية؟

ولكن بالرجوع إلى المشرع الفرنسي وضمن المادة 10 من المرسوم الصادر في 12 أبريل 2000،⁽¹⁾ لم يعتبر أن إلغاء قرار رفض الترخيص يعتبر بمثابة ترخيص للتجميع الاقتصادي، إذ يستلزم على أطراف عملية التجميع تقديم إخطار حالي مدة شهرين من تاريخ تبليغ قرار مجلس الدولة.⁽²⁾

هذا، وتجب الإشارة إلى أن قرار مجلس الدولة الجزائري الفاصل في دعوى الإلغاء لا يقبل الطعن، طالما أنه يفصل في الدعوى ابتدائيا ونهائيا، وذلك أن قرارات مجلس الدولة الصادرة كأول وآخر درجة، أي التي يفصل فيها ابتدائيا ونهائيا المتعلقة بالطعون المقدمة ضد القرارات المنصوص عليها في المادة 9 من القانون 01-98 لا تكون قابلة للطعن بالنقض، فلا يمكن تقديم الطعن بالنقض في قرار صادر عنه.⁽³⁾

(1)- L'article 30 de la Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations (abrogée), www.legifrance.gouv.fr

(2)- Dominique Brault, op, cit, p 126.

(3)- المادة 9 من القانون 09-08 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية (المعدل والمتمم)، المرجع السابق.

وعليه، فإن إلغاء قرار رفض الترخيص يفرض على أطراف العملية القيام بإخطار جديد لعملية التجميع أمام مجلس (سلطة المنافسة في فرنسا)، إذا لا يقتضي اعتبار رفض الترخيص قبولاً ضمناً للتجميع.

ب- آثار الطعن بالنسبة لقرار مجلس المنافسة المتضمن عملية تجميع اقتصادي

القاعدة العامة، تتمثل في أن القرارات الإدارية نافذة بمجرد صدورها، وأن الطعن عليها بالإلغاء لا يوقف تنفيذها، فليس لدعوى الإلغاء أثر موقوف، وهذا ما نصت عليه المادة 883 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.⁽¹⁾

إلا إذا أمرت المحكمة بذلك، ويمكن تبرير هذه القاعدة بأن القرارات الإدارية تتمتع بقرينة المشروعية والتي تنفرع عنها القوة التنفيذية الفورية لهذه القرارات، وهذه القوة التنفيذية هي قاعدة أساسية من قواعد القانون العام، إضافة إلى أن الإعتبارات العملية التي تقتضي بعدم شلّ عمل الإدارة بناء على دعوى قد لا تقبل.⁽²⁾

وإذا كانت القرارات الإدارية نافذة بمجرد صدورها فإن هذه القاعدة قد يترتب عليها الإضرار بمصالح المخاطبين بتلك القرارات إذا ما قضى بعد ذلك بإلغائها لعدم مشروعيتها، ومن هنا كانت الحاجة إلى وجود نظام معين يكفل وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحوال الضرورة.

وفي الواقع آلية وقف التنفيذ تعتبر الضمانات الأساسية لحقوق الأفراد، وقد سبق للمجلس الدستوري الفرنسي أن أدان حرمان الطاعن على قرارات الجزاء الإداري التي يفرضها مجلس المنافسة الفرنسي آنذاك (سلطة المنافسة حالياً) من آلية طلب وقف التنفيذ، وقد ربط المجلس الدستوري الفرنسي بين الحق في طلب وقف التنفيذ وبين احترام حقوق الدفاع،

(1) - المادة 883 من القانون نفسه.

(2) - PUEL Frédéric et Laurent François-martin, op, cit, p, 36.

عندما اعتبر آلية طلب وقف التنفيذ إحدى الضمانات الأساسية ذات القيمة الدستورية بغض النظر عن الهات القضائي المختصة بالنظر في الطعن.⁽¹⁾

وبالتالي يمكن للأطراف المعنية تقديم طلب تنفيذ هذه القرارات من خلال رفع دعوى بصفة ملازمة مع رفعهم لدعوى الإلغاء أو سابقة لها أو لاحقة عليها، شريطة وجود سبب جدي بحجة المحافظة على المنافسة الفعلية في السوق.

أما بالنسبة للتشريع الفرنسي فقد نظمت المادة L.521-1 من قانون القضاء الإداري الفرنسي يطلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية حيث نصت على أنه: "يجوز لقاضي الأمور المستعجلة، متى قدم إليه طلب، ان يأمر بوقف تنفيذ قرار إداري، أو بعض آثاره، حتى ولو كان قرارا بالرفض، إذا كان هذا القرار محلا للطعن فيه بالإلغاء أو التعديل، ومادام الاستعجال يسوغ هذا الموقف، وكانت هناك أسباب من شأنها في الحالة الراهنة لتحقيق الدعوى، أن تثير شكوكا جادة في شروعية القرار."⁽²⁾

وقد تعرض القضاء الفرنسي لوقف تنفيذ القرارات الصادرة في عملية التجميع الاقتصادي، ومن ذلك قرار قاضي الأمور المستعجلة الصادر في 15 ماي 2005 بوقف تنفيذ قرار السماح بإتمام عملية استحواذ شركة CEGID على شركة CCMX Holding، حيث قرر القاضي توافر ركن الاستعجال بالنظر إلى موضوع النزاع وآثاره على السوق،⁽³⁾ والتي قد يتعذر تداركها، وبالنظر إلى المصلحة العامة التي تستهدف حماية حرية المنافسة الفعالة في السوق من جانب.

ومن جانب آخر مصالح المؤسسات في ذات السوق كمنافسين ومستهلكين. وفي ذات القرار انتهى القاضي إلى توافر ركن قيام الإدعاء على أسباب جدية ترجح عدم مشروعية

(1)- Emmanuel Combe, Les sanctions pécuniaires antitrust : réflexions d'économiste, actes du colloque sur organisée par la Revue Concurrences : Sanctions des pratiques anticoncurrentielles : pour quoi faire ? Paris, 28 janvier 2015, p 216.

(2)- L'article L.521-1 Code de justice administrative, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(3)- Emmanuel Combe, op, cit.

القرار تأسيسا على امكانية مساس التجميع بالمتنافسين عن طريق زيادة حواجز الدخول إلى السوق.⁽¹⁾

وفي هذا الإطار، فقد ذهب الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في 20 أكتوبر 2003 إلى اعتبار أن الآثار المنافية للمنافسة الناتجة عن قرار إداري تمثل حالة استعجال يمكن توقيف تنفيذه، حيث يوازن القاضي الإداري بين إيجابيات وسلبيات القرار أو الإجراء الإداري المتنازع فيه وبين مصالح المتعاملين وتطوير السوق ومصالح المستهلكين.⁽²⁾

هذا ويكفل أيضا المشرع الأوروبي نظاما مشابها للحماية الوقتية interim relief، حيث يمكن للمؤسسات المعنية والأطراف المعنيين أن يطلبوا من محكمة أول درجة CFI اتخاذ تدابير وقتية خلال النظر في استئناف قرار اللجنة الأوروبية الصادر بشأن عملية التجميع الاقتصادي، ويتوقف قبول الطلب على إثبات أن الاستئناف مرجح الكسب prima Facie case، وأن قرار اللجنة يمكن أن يسبب للمدعين أضرارا لا يمكنهم تجنبها.⁽³⁾

وقد استخدمت محكمة أول درجة هذا الأسلوب وقضت بوقف تنفيذ قرار اللجنة طيلة مدة نظر الطعن في الحكم، بيذا أنها أكدت على أن هذا الأسلوب لا يمكن استخدامه إلا في في الأحوال الاستثنائية،⁽⁴⁾ ويجد هذا النظام أساسه في نص المادة 242 من اتفاقية روما (سابقا واتفاقية الاتحاد الأوروبي حاليا)، التي أكدت على الأثر غير الموقف للطعن في قرارات مؤسسات الاتحاد الأوروبي، غير أنها أجازت لرئيس المحكمة الأوروبية وقف تنفيذ تلك القرارات، بناء على طلب الأطراف المعنية، متى رأى الضرورة لذلك.⁽⁵⁾

وعلى رئيس المحكمة الأوروبية عند النظر في طلب وقف التنفيذ الموازنة بين الضرر المطالب وقف تنفيذه جراء القرار المطعون فيه، وبين الضرر الذي يمكن أن يصيب الأطراف الأخرى نتيجة الإستجابة لطلب وقف التنفيذ.⁽⁶⁾

(1)- Catherine PRIETO, op, cit, p 93.

(2)- بن حملة سامي، الرقابة على التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة، المرجع السابق، ص 383.

(3)- أسامة فتحي عبادة يوسف، المرجع السابق، ص 462.

(4)- PUEL Frédéric et Laurent François-martin, op, cit, p, 39.

(5)- L'article 242 du C.E op, cit, eur-lex.europa.eu

(6)- Ibid.

ويستغرق الفصل في دعوى إلغاء قرار اللجنة الأوروبية بشأن عملية التجميعات الاقتصادية عادة حوالي 2 سنتين، الأمر الذي يجعل استئناف تلك القرارات أمر غير محبذ وغير مجدي للمؤسسات المعنية، ومن أجل تجنب آثار هذا الوضع فقد بينت محكمة أول درجة نظاما للإجراءات المعجلة Expedited procedure في سنة 2001،⁽¹⁾ ويستخدم هذا النظام في الحالات العاجلة التي تتضمن استئناف قرارات التجميع الاقتصادي، عندما يكون طلب وقف التنفيذ غير مناسب، وتعتمد المحكمة الأوروبية في استخدامها لنظام الإجراء المعجل على مدى توافر حالة الاستعجال، ودرجة تعقيد القضية.⁽²⁾

وإلى جانب الطعن القضائي الذي يقدمه أطراف عملية التجميع الاقتصادي ضد قرار رفض الترخيص الصادرة عن مجلس المنافسة أمام مجلس الدولة، فقد تضمنت أحكام التجميعات التي جاء بها المشرع الجزائري إمكانية لجوء أطراف عملية التجميع إلى السلطة التنفيذية المتمثلة في الحكومة من أجل إجازة التجميع الذي تم رفضه من قبل مجلس المنافسة.

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد غير من نظام الرقابة على التجميعات من جانب الهيئات القضائية، عندما أجاز للسلطة التنفيذية بمراجعة قرار مجلس المنافسة القاضي برفض ترخيص التجميعات الاقتصادية حسبما جاء في المادة 21 من قانون المنافسة الجزائري التي نصت على ما يلي: "يمكن أن ترخص الحكومة تلقائيا إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك أو بناء على طلب من الأطراف المعنية بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة وذلك بناء على تقرير الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني"،⁽³⁾ إسوة بما جاء به المشرع الفرنسي في المادة L.430-7 من القانون التجاري.⁽⁴⁾

وفي هو الأمر كذلك بالنسبة للمشرع الفرنسي الذي منح للوزير المكلف بالاقتصاد حق التدخل والتصدي لعملية التجميع الاقتصادي كلما تواجدت أسباب تتعلق بالمصلحة العامة.

(1) - أسامة فتحي عبادة يوسف، المرجع السابق، ص 463.

(2) - Nicolas Petit, op, cit, p 81.

(3) - المادة 21 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

(4) - L'article L.430-7 du code de commerce francais, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

هذا وقد برر البعض -من الفقه الفرنسي- اقتسام الأدوار في نظام الرقابة الفرنسي بين سلطة المنافسة المختصة بالجانب التنافسي l'analyse concurrentiel، وبين السلطة التنفيذية المتمثلة في وزير الاقتصاد التي تتدخل لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة في كون أن هذا الأخير يسهر على المصلحة العامة garant de l'intérêt général عندما يتعلق الأمر بترخيص لعملية التجميع الاقتصادي التي لها طابع استراتيجي بالنسبة للدولة.

أما على الصعيد الأوروبي، فقد سمح للدول الأعضاء بالتدخل للأسباب التي تهدف إلى المحافظة على مبدأ حرية المنافسة طبقاً لما أشارت إليه الفقرة الرابعة 21 من التنظيم الأوروبي 139-2004 الصادر في 20 جانفي 2004 شريطة أن تكون هذه المصالح مشروعة وعامة.⁽¹⁾

كما أنه تجدر الإشارة من باب الأدوار المختلفة التي تقوم بها الهيئات القضائية لتفعيل مبدأ حرية المنافسة وحماية المؤسسات ومصالحهم في السوق وكذا فرض الرقابة اللازمة سواء بالنسبة للقاضي العادي أو الإداري واستناداً إلى نص المادة 26 من أمر 01 ديسمبر 1986 (الملغى) والتي أصبحت الآن المادة L.462-3 من القانون التجاري الفرنسي⁽²⁾ التي تقابلها المادة 38 من الأمر 03-03 والتي تنص على مايلي: " يمكن أن تطلب الجهات القضائية رأي مجلس المنافسة فيما يخص معالجة القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة كما هو محدد في هذا الأمر...".⁽³⁾

وهذا قصد توطيد التعاون والتنسيق بين كل من مجلس المنافسة والهيئات القضائية نظراً لخصوصية منازعات المنافسة، إذ يجب على جهاز المنافسة سواء في التشريع الجائري أو الفرنسي أن يسهر في توضيح المسائل التقنية والخاصة المرتبطة بمجال المنافسة في السوق وتنوير الهيئات القضائية حول بعض النقاط التي لها علاقة مباشرة

(1) - بن حملة سامي، الرقابة على التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة، المرجع السابق، ص 387.

(2) - L'article L.462-3 du code de commerce français: « L'Autorité peut être consultée par les juridictions sur les pratiques anticoncurrentielles définies aux articles L. 420-1, L. 420-2, L. 420-2-1 et L. 420-5 ainsi qu'aux articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et relevées dans les affaires dont elles sont saisies. Elle ne peut donner un avis qu'après une procédure contradictoire. Toutefois, si elle dispose d'informations déjà recueillies au cours d'une procédure antérieure, elle peut émettre son avis sans avoir à mettre en œuvre la procédure prévue au présent texte... », op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(3) - المادة 38 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

بالوقائع الفعلية والقانونية والاقتصادية المعروضة عليها، وفي هذا الإطار عمد المشرع الجزائري وتبعاً لما تم التوصل إليه من قبل الاجتهاد الفرنسي⁽¹⁾، إلى إدراج نص المادة 67 من الأمر 03-03 التي جاء فيها: "يمكن الوزير المكلف بالتجارة ورئيس مجلس المنافسة تقديم ملاحظات مكتوبة في آجال يحددها المستشار المقرر، تبلغ هذه الملاحظات إلى أطراف القضية"⁽²⁾.

المبحث الثاني

إسهام هيئات أخرى لتفعيل مبدأ حرية المنافسة

تُرجمت الإصلاحات الاقتصادية التي شرعت فيها الجزائر على غرار فرنسا بإنشاء أجهزة غير مألوفة في النظام المؤسسي وعلى رأسها مجلس (سلطة) المنافسة الذي يعتبر القلب النابض لعملية الضبط الاقتصادي، غير أن هذا لا يعني إنكار الدور المحوري الذي تلعبه سلطات الضبط القطاعية الأخرى في المجالات المفتوحة حديثاً للمنافسة (المطلب الأول) على اعتبار أن هذه الأخيرة كانت ولا زالت محور اهتمام المديرية التقنية المختصة على مستوى الإدارات المركزية الممثلة في مصالح وزارة التجارة لتفعيل مبدأ حرية المنافسة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

دور سلطات الضبط القطاعية في تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري والفرنسي

تتمثل أهداف قانون المنافسة أساساً في تحقيق الفعالية الاقتصادية ورفاهية المستهلكين، وتنمية المنافسة، وتحقيق التوازن بين مختلف القوى الاقتصادية ومنع التعسف في استعمال وضعية الهيمنة وغيرها من الممارسات الماسة بمبدأ حرية المنافسة ككل، إذ للمنافسة أهمية كبيرة في الحياة الاقتصادية باعتبارها حافزاً للتقدم الاقتصادي والتقني، غير أنها لتحقيق ذلك يجب أن تمارس في حدودها المشروعة وفي إطار مناخ ملائم لها، أما إذا

(1) - جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، المرجع السابق، ص 439.

(2) - المادة 67 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق..

انحرفت عن ذلك فإنه يمكن أن يترتب عليها أيضا أضرار بسبب الصرافات التي قد تصدر عن بعض المتنافسين، وذلك بقصد جذب العملاء والاستفادة بغير وجه حق من جهود المتنافسين الآخرين، أو القضاء عليهم⁽¹⁾، وبذلك فإن مجلس المنافسة يتكفل بعملية الضبط العام للمنافسة، وهو بهذا الصدد يحمي المنافسة ولا يساعد على خلقها مما يستوجب إنشاء سلطات الضبط القطاعية كأجهزة خاصة تنهض بهذه المهمة (مهمة فتح مجال احتكار عام أمام المنافسة الحرة) وتتكفل بتنظيم الدخول إلى السوق في القطاعات المفتوحة جزئيا على المنافسة.

وهو ما قام به كل من المشرع الجزائري ونظيره الفرنسي عندما تم فتح بعض المرافق العامة للمنافسة التي كانت تشكل احتكار من طرف الدولة، ومحاولة إيجاد بعض الآليات التي تسهر على شفافية العملية التنافسية، ووجدا أن الآلية الأنسب هي أسلوب الضبط.

غير أنه ونظرا لتشعب القطاعات الاقتصادية والتقنية الشديدة التي تتسم بها وإبلاء لخصوصيات كل قطاع،⁽²⁾ أكد المشرعين على اختصاص أغلب سلطات الضبط القطاعية بمهمة تطوير المنافسة وحمايتها في القطاعات المحددة لها (الفرع الأول) على أساس أن عمل مجلس المنافسة (سلطة المنافسة في فرنسا) مكمل لعمل هذه السلطات القطاعية، وأن العلاقة التي تربطه بها هي علاقة تعاون وتكامل بدليل ما تضمنته أحكام قانون المنافسة الجزائري والفرنسي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تطبيق سلطات الضبط القطاعية لبعض قواعد حرية المنافسة

من منطلق "مبدأ احترام حرية المنافسة" تفيد مضامين النصوص القانونية الجزائرية والفرنسية المؤسسة لسلطات الضبط القطاعية على إمكانية تدخلها في مجال الممارسات

(1) - راشدي سعيدة، العلامات في القانون الجزائري الجديد، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، تاريخ المناقشة 27 نوفمبر 2014، ص 267.

(2) - DEZOBRY Guillaume, L'indépendance des autorités de régulation économique a l'égard des opérateurs régulés, Revue française d'administration publique RFAP, l'ENA, n° 143, 2012, p 645.

الضارة بمبدأ حرية المنافسة باعتبارها الخبير التقني والاقتصادي الإداري بكلّ شؤون القطاعات المعنية.

فالقواعد القانونية الخاصة بالضبط الاقتصادي تهدف أساسا إلى تعزيز وتشجيع دخول أعوان جدد إلى السوق التي تم احتكارها من طرف عون مهيمن، فمهمة سلطات الضبط العمومية والإدارية، هي إقامة Instaureur المنافسة الحرة في قطاعات نشاط كانت خاضعة لأنظمة احتكارية والسعي لضمان وجود سوق تنافسية فيها،⁽¹⁾ لذلك، فدور سلطات الضبط القطاعية سيكون أكثر فعالية إذا زوّدت بوسائل قانونية تسمح لها بتفعيل المنافسة خاصة فيما تعلق بالقطاع الاقتصادي (أولا) والقطاع المالي (ثانيا).

أولا: الاختصاصات الممنوحة لسلطات ضبط القطاع الاقتصادي في مجال المنافسة

بهدف ضبط وتنظيم القطاعات الاقتصادية المعنية وفق مبدأ حرية المنافسة والعمل على تفعيلها في القطاع التي تنشط فيه، نصبت الدولة الجزائرية في السنوات الأخيرة على غرار الدولة الفرنسية السبّاقة لإنشاء ما يسمى بالهيئات المستقلة والمتمثلة في سلطات الضبط وذلك بخصوص بعض القطاعات، كقطاع الكهرباء والغاز، التأمينات وقطاع البريد والمواصلات.

1- لجنة ضبط الكهرباء والغاز La commission de régulation de l'électricité et du gaz

قام المشرّع الجزائري مع بداية سنوات 2000، بتبني سياسة طاقوية جديدة ترجمها قانون رقم 01-2002، المتعلق بالكهرباء ونقل الغاز بواسطة القنوات⁽²⁾، والذي بموجبه تم إحداث لجنة ضبط الكهرباء والغاز التي تعتبر هيئة إدارية عمومية مستقلة تتمتع بالاستقلال المالي ويكون مقرّها بالجزائر العاصمة، تسهر هذه اللجنة على السير التنافسي والشفاف لسوق الكهرباء

(1) - « La régulation de la concurrence se distingue de la régulation sectorielle. La régulation sectorielle consiste à libéraliser un marché anciennement monopolistique, autrement dit, assurer le passage d'une situation de monopole à un état concurrentiel du marché, peu importe le nombre d'opérateurs présents sur ce marché », MEDJNAH Mourad, Le rôle du Conseil de concurrence dans la régulation du marché, Intervention lors de la journée d'études organisée par le conseil de la concurrence algérien sur le thème : le programme de conformité aux règles de la concurrence, 20 Décembre 2016, p 1.

(2) - قانون 01-02 المؤرخ في 5 فيفري 2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر عدد 08.

والسوق الوطنية لتوزيع الغاز لفائدة المستهلكين وفائدة المتعاملين تطبيقاً لأحكام المادة 113 من القانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات والتي تنص على أنه: " تقوم اللجنة بمهمة السهر على السير التنافسي والشفاف لسوق الكهرباء والسوق الوطنية للغاز لفائدة المستهلكين وفائدة المتعاملين"⁽¹⁾

كما تنص أيضا الفقرة 8 من المادة 115 من القانون 02-01 أعلاه لى قيام لجنة ضبط الكهرباء والغاز في إطار مهامها ب: "...التأكد من عدم وجود وضعية مهيمنة يمارسها متدخلون آخرون على تسيير مسير المنظومة ومسير السوق..."⁽²⁾ فضلا عن ذلك تبدي اللجنة رأيها المسبق في عمليات تكتل المؤسسات أو فرض الرقابة على مؤسسة كهربائية واحدة أو أكثر من طرف مؤسسة أخرى تمارس النشاطات المتعلقة بإنتاج الكهرباء ونقلها وتوزيعها وتسويقها ونقل الغاز وتوزيعه وتسويقه بواسطة القنوات.

كما تتولى هذه اللجنة مهمة التحقيق في شكاوي وطعون المتعاملين ومستخدمي الشبكات والزبائن واتخاذ قرار معاقبة مخالف قانون الكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات.

هذا وبالرجوع إلى الفقرة 13 من المادة 115 من نفس القانون نجدها تنص على: " إبداء الرأي المسبق في عمليات تكتل المؤسسات أو فرض الرقابة على مؤسسة كهربائية واحدة أو أكثر من طرف مؤسسة أخرى تمارس النشاطات المذكورة في المادة الأولى⁽³⁾ أعلاه في إطار التشريع المعمول به"⁽⁴⁾.

فبموجب هذه المادة قد تخضع كل عملية تجميع تأخذ إحدى الشكلين المذكورين أعلاه فالأولى تتمثل في حالة اندماج أو تكتل مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل والثانية تتعلق بحالة حصول أو فرض مؤسسة تمارس نشاطات إنتاج الكهرباء ونقلها وتوزيعها

(1) - المادة 113 من القانون نفسه.

(2) - المادة 115 فقرة 8 من القانون نفسه.

(3) - تنص المادة الأولى من القانون رقم 02-01 المرجع السابق على أنه: "يهدف هذا القانون إلى تحديد القواعد المطبقة على النشاطات المتعلقة بإنتاج الكهرباء ونقلها وتوزيعها وتسويقها ونقل الغاز وتوزيعه وتسويقه بواسطة القنوات"، من القانون نفسه.

(4) - المادة 115 فقرة 13 من القانون نفسه.

وتسويقها، الرقابة على مؤسسة كهربائية واحدة أو أكثر،⁽¹⁾ إلى رأي مسبق من اللجنة والذي يأتي أما قابلا للتجميع أم رافضا له كما هو مكرس في قانون المنافسة الجزائري أي الأمر 03-03 المعدل والمتمم.

في المقابل نجد أن المشرع الفرنسي هو الآخر استحدث لجنة ضبط الطاقة la commission de régulation de l'énergie (CRE) بموجب القانون 10 فيفري 2000⁽²⁾ والذي تم تعديله 4 مرات في سنة 2003 و 2006 و 2010 و 2013 لتعزيز وظائف اللجنة التي تسهر على حسن سير العمل في أسواق الكهرباء والغاز الطبيعي لفائدة المستهلكين النهائيين بما يتفق مع أهداف سياسة الطاقة⁽³⁾ وتقوم بالمهام التالية:

-تنظيم شبكات الكهرباء والغاز وتنظيم أسواق الكهرباء والغاز في إطار ضمان حسن سير العمل⁽⁴⁾ في أسواق الكهرباء والغاز لتطوير المنافسة لصالح المستهلكين حسبما أشارت إليه المادة 9-134.L من قانون الطاقة، بالإضافة إلى التأكد من عدم وجود ممارسات منافية للمنافسة يمارسوها متدخلون آخرون على تسيير المنظومة ومسير السوق،⁽⁵⁾ وكذا دراسة منح التراخيص بالتجميع الاقتصادي أو عدم الموافقة عليه بالنسبة للمتعاملين في هذا القطاع.⁽⁶⁾

(1)- نوبل لزهرة، المركز القانوني للجنة ضبط الكهرباء والغاز في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص الإدارة العامة وإقليمية القانون، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2011-2012.

(2)- La CRE a été créée par la loi du 10 février 2000, très en amont dans le processus d'ouverture du marché, devançant en cela le droit communautaire, p 189, www.cre.fr

(3)- « concourt au bon fonctionnement des marchés de l'électricité et du gaz naturel au bénéfice des consommateurs finals et en cohérence avec les objectifs de la politique énergétique », op, cit, www.cre.fr

(4)- BEATRIX olivier, L'indépendance de la commission de régulation de l'énergie, Revue française d'administration publique RFAP, l'ENA, Paris, n° 143, 2012, p 769.

(5)- la CRE n'a jusqu'à présent procédé qu'à huit demandes d'avis et à une saisine pour pratique anticoncurrentielle, qui a d'ailleurs abouti à une sanction pour abus de position dominante Rapport public annuel 2015, disponible sur le site suivant : www.creg.gov.dz/index.php/ar, p 189.

(6)- En 2009, dans son rapport remis au gouvernement relatif à l'organisation du marché de l'électricité, M. Paul Champsaur relevait à propos de la CRE « une forte asymétrie d'information entre le régulateur et le régulé »

Pour compenser cette situation inévitable en fonction de la taille des entreprises régulées ou concernées par ses décisions et avis, la CRE dispose de divers moyens, outre la qualité de ses propres services:

- le recours systématique à la concertation et à la consultation: ainsi le régulateur pratique une concertation intense avec les acteurs de la filière énergétique, à travers un grand nombre de groupes de travail et de consultations, dans une démarche de recherche de consensus, avec ses délais, parfois dupliquée au niveau des entreprises régulées (notamment RTE) et au niveau européen par l'ACER.

- le recours à l'expertise externe: la CRE recourt régulièrement à des expertises externes nécessaires sur certains sujets. Toutefois la situation budgétaire de la commission limite fortement ses possibilités, À ce titre, il pourrait

أما على مستوى الأوروبي فنجد l'Agence de coopération des régulateurs de l'énergie (ACER) أين اهتم المشرع الأوروبي كثيرا بتنظيم هذا القطاع بمختلف النصوص القانونية.⁽¹⁾

2- لجنة الإشراف على التأمينات La commission de supervision des assurances

باعتبار أنّ قطاع التأمين من بين أهم القطاعات ذات الدعامة الأساسية لبناء اقتصاد حر يدفع به إلى النمو الاقتصادي،⁽²⁾ تم تحريره من احتكار الدولة، وفتح المجال للخواص (وطنيين وأجانب) للدخول إلى سوقه،⁽³⁾ كما أنه يعتبر في الوقت ذاته من النشاطات الخطيرة التي تستوجب ممارسة الرقابة عليها.

تم إنشاء لجنة الإشراف على التأمينات بموجب القانون رقم 06-04 المتعلق بالتأمينات⁽⁴⁾ لفرض تلك الرقابة إلى جانب ممارسة مهام أخرى حددت لها قانونا وتنظيما

être envisagé une extension à tous les secteurs régulés du mécanisme de l'article L. 337-14 du code de l'énergie qui, dans le cadre de l'ARENH, lui permet de mettre à la charge d'EDF certaines dépenses nécessaires pour apprécier le coût de production des centrales.

- la régulation incitative permettant d'encourager les performances des opérateurs de réseaux par des incitations financières, cette pratique les amène à une plus grande transparence dans leur rapport avec le régulateur. Toutefois sa limitation aux gestionnaires de réseau en limite la portée, Rapport public annuel 2015, L'OUVERTURE DU MARCHÉ DE L'ÉLECTRICITÉ À LA CONCURRENCE: UNE CONSTRUCTION INABOUTIE, février 2015, www.ccomptes.fr , p 191.

⁽¹⁾ - les dispositions européennes et législatives encadrant le marché de l'électricité sont:

Directive 96/92/CE du 19 décembre 1996:

Loi du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité.

Loi du 3 janvier 2003 relative aux marchés du gaz et de l'électricité et au service public de l'énergie.

Directive 2003/54/CE du 23 juin 2003:

Loi du 9 août 2004 relative au service public de l'électricité et du gaz.

Loi du 13 juillet 2005 de programme fixant les orientations de la politique énergétique.

Loi du 7 décembre 2006 relative au secteur de l'énergie.

Dispositions de la loi du 21 janvier 2008 relative aux tarifs réglementés d'électricité et de gaz Naturel.

Directive 2009/72/CE du 13 juillet 2009:

Loi du 7 juin 2010 autorisant le retour aux tarifs réglementés.

Loi du 7 décembre 2010 portant nouvelle organisation du marché de l'électricité (loi NOME).

Ordonnance du 9 mai 2011 portant codification de la partie législative du code de l'énergie.

Loi du 15 avril 2013 visant à préparer la transition vers un système énergétique sobre, Edith Blary-Clément, Dekeuwer-Défossez Françoise, Droit commercial, op, cit, 255.

⁽²⁾ - مخانشة آمنة، الإطار المفاهيمي والتاريخي لنظام التأمين في الجزائر، أعمال الملتقى الوطني حول النظام القانوني للتأمين، كلية الحقوق، جامعة النعامة، يومي 07 ماي 2015، ص 04.

⁽³⁾ - BELMIHOUB Mohamed chérif Nouvelles régulations économiques dans les services publics de réseaux : fonction et institutions, Revue IDARA, n° 28, Alger, 2004, p 09.

⁽⁴⁾ - القانون 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج ر عدد 15 المعدل والمتمم للأمر 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 13.

كالسهر على احترام شركات ووسطاء التأمين المعتمدين، للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالتأمين وإعادة التأمين، بحيث تنص المادة من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات المعدلو المتمم على أنه: " عندما تقوم شركات التأمينات بإبرام أي اتفاق يخص التعريفات أو الشروط العامة والخاصة للعقود أو التنظيم المهني أو المنافسة أو التسيير المالي، يتعين على موقعي هذا الاتفاق تبليغه مسبقا إلى إدارة الرقابة قبل ضعه حيز التنفيذ تحت طائلة البطلان."⁽¹⁾

كذلك تنص المادة 248 مكرر من قانون 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006 الذي يعدل ويتم الأمر 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات على ما يلي: " بغض النظر عن العقوبات التي يمكن أن تتعرض لها، تعاقب شركات التأمين و/ أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية التي تخالف الأحكام القانونية المتعلقة بالمنافسة بغرامة لا يتجاوز مبلغها 10% من مبلغ الصفقة...".⁽²⁾

وبهذا يتضح من خلال هذه المواد أن لجنة الإشراف على التأمينات لا تقوم بتشديد المنافسة في السوق فحسب بل تقوم كذلك بمراقبة الاتفاقات المقيدة للمنافسة الحرة التي يتم ارتكابها في مجال التأمين وإعادة التأمين ومراقبة عمليات التجميع الاقتصادي في هذا المجال، كما تلزم أحكام المادة 230 من الأمر 95-07 المعدل والمتمم أعلاه الشركات المعنية بالتجميع أن تشهر عمليات التمرکز أو الدمج بأشعار يتم نشره في نشرة الإعلانات القانونية وفي يوميتين وطنيتين فحدهما باللغة العربية.⁽³⁾

كما تعاقب هذه اللجنة على كل تصرف أو سلوك يكون مخالف لأحكام مبدأ حرية

المنافسة

(1) - المادة من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، المرجع السابق.

(2) - المادة 248 مكرر من الأمر نفسه.

(3) - مرزوق بوخالفة، اختصاص لجنة الإشراف على التأمينات في تطبيق قانون المنافسة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، عدد 8، المرجع السابق، ص 535.

في المقابل نجد أن المشرع الفرنسي هو الآخر قام باستحداث هيئة خاصة تشرف على نشاط التأمين لأول مرة سنة 1989 كهيئة مستقلة عن وزارة المالية والاقتصاد.⁽¹⁾

تسمى بلجنة الرقابة على التأمينات والتعاضدية وصناديق الاحتياط La Commission de contrôle des assurances, des mutuelles et des institutions de prévoyance بموجب المادة 14 من القانون الساري المفعول رقم 1564-2005 حاليا والصادر في 15 ديسمبر 2005 وأصبحت تدعى بسلطة الرقابة على التأمينات والتعاضديات l'Autorité de Contrôle des Assurances et des Mutuelles (ACAM).⁽²⁾

تسهر هذه السلطة هي الأخرى على تنظيم سوق التأمين والعمل على القضاء على حالات المنافسة غير المشروعة والمحظورة وتجنب الاحتكار، في أسواق التأمين والرفع من كفاءتها وفعاليتها فضلا عن مراقبة عمليات إبرام عقود التأمين وذلك من خلال مراقبة أسس حساب الأقساط وشروط وثائق التأمين، بما لا يؤدي إلى المغالاة في تحديد الأقساط أو التعسف في تحديد الشروط وهو ما يحول أساسا دون المنافسة الضارة بين المؤمنين.⁽³⁾

(1) - بالنسبة للتجربة الفرنسية في هذا المجال نجد أن رقابة الدولة على هذا القطاع تمارس منذ تأسيسها من قبل مصلحة إدارية تابعة لإحدى الوزارات فهي كانت في البداية من اختصاص وزارة الداخلية، وانتقلت بعد ذلك إلى وزارة التجارة، إلى أن أسس "كليمانصو" وزارة الشغل عام 1907، حيث انبثقت عن هذه الوزارة مديرية التأمينات والاحتياط الاجتماعي كجهاز يمارس الرقابة على التأمين، وتميزت تلك الرقابة بطابعها الاجتماعي خصوصا وأن العمليات الخاضعة للرقابة والإشراف هي عمليات التأمين ضد حوادث العمل، واستمر الوضع هكذا إلى غاية الحرب العالمية الثانية حيث انتقلت هذه المديرية إلى وزارة المالية والاقتصاد تحت تسميات مختلفة من فترة إلى أخرى وذلك تبعا لتطورات التي عرفها قطاع التأمين وتأثر بها نظام الرقابة والإشراف إذ حملت هذه المديرية اسم مديرية رقابة شركات التأمين سنة 1922، ثم اسم مديرية التأمينات الخاصة سنة 1940، ثم أطلق عليها اسم مديرية التأمينات وبقيت كذلك إلى غاية صدور قانون 1989، للتفصيل أكثر أنظر: سعد الله أمال، التأمين الرقابة على قطاع في التشريع الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق، جامعة ورقلة، عدد 15، 2016، ص 604.

(2) - L'article 14 de la Loi du 15 décembre 2005 n°2005-1564 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'assurance: « La Commission de contrôle des assurances, des mutuelles et des institutions de prévoyance est désormais dénommée: « Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles », op, cit, Code des postes et communications électroniques, www.legifrance.gouv.fr

(3) - « La régulation dans les Télécommunications : une approche croisée de l'économie et du droit », In Nicolas Thirion et Claude Champaud (s/d de), libéralisation, privatisation, régulation, 2^{ème} éd, Larcién, Bruxelles, 2006, pp 87-121.

3- سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية Autorité de régulation de la poste et des télécommunications

سعيًا من المشرع الجزائري وفي إطار التحرر نحو اقتصاد السوق وتكريس مبادئ حرية المنافسة أصدر قانون رقم 03-2000 المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية،⁽¹⁾ إذ يندرج إنشاء سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية في إطار الإصلاحات الاقتصادية التي باشرتها الجزائر للنهوض بهذا القطاع⁽²⁾ ولوضع حدٍ لاحتكار الدولة فيه، بعدما أتضح أن نظام التسيير البطيء والجامد الذي كانت تنتهجه الدولة،⁽³⁾ قد أدى إلى عدم مساهمة هذا القطاع في تفعيل الاقتصاد الوطني مما استوجب فتحه أمام المبادرة الخاصة⁽⁴⁾ ولو في جزء منه وإنشاء سلطة ضبط البريد والمواصلات في المادة العاشرة منه.

تتولى سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية مجموعة من المهام أهمها:

-السهر على توفير تقاسم منشآت المواصلات السلكية واللاسلكية مع احترام حق الملكية.

-العمل على وجود منافسة فعلية ومشروعة في سوقي البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية باتخاذ كل التدابير الضرورية لترقية أو استعادة المنافسة في هاتين السوقين ومن أجل ذلك حسبما جاء في المادة 13 من قانون 03-2000 أعلاه والتي تنص على ما يلي: "...السهر على وجود منافسة فعلية ومشروعة في سوقي البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية

(1)- القانون 03-2000 المؤرخ في 05 أوت 2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر عدد 48.

(2)- والي نادية، النظام القانوني الجزائري للإستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الإستثمارات الأجنبية، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، ص 128.

(3)- « Cet état de fait a par ailleurs entraîné un retard important dans la diffusion des services Internet, la transmission des données et autres services à valeur ajoutée »: « La relation entre les autorités de concurrence et les autorités réglementaires sectorielles ». Forum mondial sur la concurrence, contribution de l'Algérie, le 17 et 18 février 2005, p3, www.DAF/com

(4)- في دراسة قامت بها منظمة التعاون والتطوير الاقتصاديين (OCDE)، على 24 دولة منظمة إليها، سنة 2001 لمعرفة مدى فعالية عملية تحرير قطاع المواصلات، استخلصت أنه في الفترة ما بين (1991-1997) لوحظت زيادة في قوة الإنتاج، انخفاض في الأسعار وتحسن في نوعية الخدمة المقدمة أنظر:

T. PENARD et N. THIRION, op. cit, p 90.

باتخاذ كل التدابير الضرورية لترقية واستمادة المنافسة في هاتين السوقين ...⁽¹⁾ وتضيف المادة 27 من قانون 03-2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ما يلي: " لا يمكن لمعامل أو موفر الخدمات أن يقدم إلى نشاطات أخرى إعانة مالية مأخوذة من نشاط يكون فيه هذا المتعامل أو موفر الخدمات في وضعية مهيمن، حسب مفهوم أحكام الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة...⁽²⁾"

- منح ترخيصات الاستغلال واعتماد تجهيزات البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وتحديد المواصفات والمقاييس الواجب أن تتوفر فيها.

- تقوم فضلا عن ذلك بالفصل في النزاعات التي تقوم بين المتعاملين مع المستعملين.

وهو تقريبا، نفس ما اتجه إليه المشرع الفرنسي إذ نلمس تدخل سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية الفرنسية في مجال المنافسة الحرة والتي أصبحت تسمى بسلطة ضبط المواصلات الالكترونية والبريد، من خلال استخدامها لصلاحياتها التنظيمية ذات الطابع التقني لسلطاتها التنافسية وحتى التحكيمية في ميدان المواصلات⁽³⁾ في حالة مثلا: خلاف حول تنفيذ اتفاقية التوصيل البيني التي منحتها إياها المادة 36 في فقرتها 8 من قانون البريد والمواصلات الالكترونية الفرنسي.⁽⁴⁾

فتحويل المشرع الفرنسي لسلطة الضبط بهذه الصلاحيات جاء مع الهدف الذي ترمي إلى تحقيقه وهو فتح سوق البريد والمواصلات الالكترونية للمنافسة الحرة لإدخال أكبر عدد ممكن من المتعاملين إليها، والذين يمارسون نشاطهم في مناخ تنافسي قد يفضي إلى نشوب نزاعات بينهم تعتبر بمثابة مخالفات للمنافسة تفصل فيها هذه السلطة القطاعية.

(1)- المادة 13 من قانون 03-2000 المؤرخ في 5 أوت 2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر عدد 48.

(2)- المادة 27 من قانون نفسه.

(3)- HOYNCK Stéphane, Indépendante de qui ? les trois âges de L'indépendance des régulateurs des télécommunications en Europe, Revue française d'administration publique RFAP, l'ENA, n° 143, Paris, p 791.

(4)- l'article L. 36-10 du code des postes et des communications électroniques, disponible sur le cite suivant : www.arcep.fr

فضلا عن تركيز هذه السلطة عند منحها الرخص على احترام 3 معايير أساسية من أجل حماية حرية المنافسة والمتمثلة في:

-ضمان المصلحة العامة.

-تفضيل تنمية منشآت المواصلات.

-مراقبة الدخول التنافسي أو السلوك المنافسي للمنافسة.⁽¹⁾

ونشير إلى أنه وبالنسبة للمشرع الأوروبي فقد تم إنشاء جهاز الضوابط الأوروبية للمواصلات الإلكترونية l'organe des régulateurs européens des communications électroniques (ORECE) بموجب التنظيم الأوروبي رقم 1211-2009 المؤرخ في 15-11-2009 والذي دخل حيز التنفيذ في 07-01-2010.⁽²⁾

ثانيا: الاختصاصات الممنوحة لسلطات ضبط في قطاع المالي في مجال المنافسة

لقد اعترف المشرع الجزائري إسوة بالمشرع الفرنسي لسلطات الضبط المالي وهي هيئات إدارية عمومية مستقلة بدورها في حماية المنافسة، وكلفها بالتدخل كلما استلزم الأمر من أجل وضع حد للممارسات المقيّدة للمنافسة أو تلك التي تحد منها وتحرفها وتتمثل هذه السلطات في كل من مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية على الخصوص.

1- مجلس النقد والقرض Le conseil de la monnaie et du crédit

أسس المشرع الجزائري مجلس النقد والقرض كهيئة إدارية مستقلة ضابطة لميدان النقد بمقتضى القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى)⁽³⁾ والصادر في مرحلة الإصلاحات الاقتصادية المحتشمة أي ما بين سنة 1989 وسنة 1991.

(1)- BOY (L), « Les pouvoirs de régulation de l'autorité de régulation des télécommunications », rapport sur le droit et la justice, centre de recherche en droit économique, Paris, 2000, pp 1-8.

(2)- COUSIN (M), « Regard sur le contrôle des concentrations dans les secteurs régulés en 2006 », conférence organisée le 08 Février 2007 par l'association Française de la concurrence (AFEC) et la cour de cassation, www.courdecassation.Fr

(3)- القانون 90-10 المؤرخ في 14 أبريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر عدد 16، المعدل في 1993، 1996 و2001، ليلغى بالأمر 11-03 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر عدد 52.

غير أنه ومواكبة للتطورات المرفقة لسياسة الإصلاحات في الجزائر صدر الأمر 03-11 ليدخل تعديلات على النظام المصرفي، يمنح بموجبه -هذا الأمر- للمجلس صلاحيات هامة ذات تأثير مباشر على النظام المصرفي الجزائري باعتباره يصدر أنظمة تهدف إلى تنظيم المهنة المصرفية من جهة ومن جهة أخرى تنظيم حركة رؤوس الأموال.⁽¹⁾

أما بالنسبة لحماية المنافسة فنجد أن المادة 75 من الأمر رقم 03-11 أعلاه تنص على مايلي: " لا يجوز للبنوك والمؤسسات المالية أن تمارس بشكل اعتيادي نشاطا غير النشاطات المذكورة في المواد السابقة إلا إذا كان ذلك مرخصا لها بموجب أنظمة يتخذها المجلس".
ينبغي أن تبقى النشاطات المذكورة في الفقرة السابقة، مهما يكن من أمر، محدودة الأهمية بالمقارنة بمجموع نشاطات البنك أو المؤسسة المالية، ويجب ألا تمنع ممارسة هذه النشاطات المنافسة أو تحد منها أو تحرفها."

ويضيف نفس الأمر ما يلي: " يجب ألا تؤدي الحركات المالية مع الخارج، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، إلى إحداث أي وضع في الجزائر يتسم بطابع الاحتكار أو الكارتل أو التحالف، وتحظر كل ممارسة تستهدف إحداث مثل هذه الأوضاع"،⁽²⁾ ومن خلال هاتين المادتين نستخلص أن المشرع الجزائري لم يرد فتح المجال المصرفي على حرية المنافسة فحسب بل حاول أن يضمن تنظيم هذا النشاط عن طريق إنشاء سلطات ضبط مالي تسعى وراء حماية المنافسة الواقعة بين البنوك والمؤسسات المالية.

2- اللجنة المصرفية La commission bancaire

أحدثت اللجنة المصرفية كسلطة ضبطية في المجال المصرفي بمقتضى القانون 90-10 الذي ألغي بموجب الأمر رقم 03-11 يتعلق بالنقد والقرض السابق الذكر،⁽³⁾ مكلفة برقابة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية وقواعد حسن سير المهنة، إلى جانب سهرها على معاقبة الإختلالات التي تتم معابنتها.

(1)- الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق.

(2)- المادة 75 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق.

(3)- القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض الملغى بموجب الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق.

تهتم كذلك اللجنة المصرفية بفحص شروط استغلال البنوك والمؤسسات المالية وتسهر على نوعية وضعياتها المالية .

أما في مجال حماية حرية المنافسة فإن اللجنة المصرفية توسّع في تحرياتها والتحققاات التي تقوم بها إلى المساهمات والعلاقات المالية بين الأشخاص المعنويين الذين يسيطرون بصفة مباشرة أو غير مباشرة على بنك أو مؤسسة مالية وإلى الفروع التابعة لهما بالتالي تعمل على التدخل إن اقتضى الأمر من أجل منع الاحتكار ومراقبة التجميعات الاقتصادية المحظورة في المجال المصرفي.

وفي مقابل هذا، نجد أن المشرع الفرنسي هو الآخر وفي المجال المصرفي اهتم بتنظيم المنافسة في هذا القطاع بالذات، حيث تأخذ سلطة المنافسة برأي لجنة مؤسسات القرض ومؤسسات الاستثمار،⁽¹⁾ حسب ما نصت عليها الفقرة 4 من المادة 511 من قانون النقد والقرض الفرنسي المعدل والمتمم بموجب القانون التجاري LME لسنة 2008-776 عندما تتعلق عملية التجميع الاقتصادي بصفة مباشرة أو غير مباشرة بمؤسسة قرض أو مؤسسة استثمار،⁽²⁾ لاسيما عندما تخضع للدراسة المعمقة، حيث تطلب سلطة المنافسة من لجنة مؤسسات القرض ومؤسسات الاستثمار تقديم رأيها، في حدود شهر من تاريخ تلقي الإخطار.⁽³⁾

فقد كان النشاط المصرفي يخضع للجنة مؤسسات القرض ومؤسسات الاستثمار C.E.C.E.I بصفة تلقائية، بحيث لا تُطبق أحكام الرقابة على التركيز على النشاط المصرفي والمؤسسات المصرفية.⁽⁴⁾

على اعتبار أن هذه اللجنة لها اختصاص حصري على المجال المصرفي، في حين تبقى باقي النشاطات التي تصدر عن المؤسسات المصرفية تخضع لأحكام قانون المنافسة، هذا قبل سنة 2003، أما بعد ذلك، فقد أصدر المشرع الفرنسي قانون 2003-706 الصادر في 01

(1)- ECKERT Gabriel, L'indépendance des autorités de régulation économique a l'égard du pouvoir politique, L'indépendance des autorités de régulation économique et financière : une approche comparée, Revue française d'administration publique RFAP, l'ENA, n° 143, 2012, p 629.

(2)- Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(3)- بن حملة سامي، الرقابة على التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة، المرجع السابق، ص 326.

(4)- COUSIN (M), cit op, www.courdecassation.Fr

أوت 2003 المتعلق بالأمن المالي *sécurité financière* لتصبح النشاطات المصرفية خاضعة لأحكام الرقابة على التجميع بعد أخذ رأي لجنة مؤسسات القرض ومؤسسات الاستثمار (1). C.E.C.E.I

و بهذا أصبحت الممارسات البنكية تخضع لرقابة مجلس المنافسة الفرنسي آنذاك وسلطة المنافسة حاليا لاسيما عند استغلالها لمزايا تنافسية، كان تكون لها حقوق خاصة أو حصرية من شأنها تشكيل ممارسات تعسفية تُعاقب عليها أحكام حرية المنافسة،⁽²⁾ إلى جانب عمليات التجميع المحصورة التي من شأنها إنشاء وضعية هيمنة أو التعزيز منها في السوق المصرفية.

بالرغم من تأثير الأزمة المالية على القطاع المصرفي التي أفرزت إشكالية مدى التطبيق الصارم للرقابة على التجميع الاقتصادي في هذا القطاع الحساس في ظل التحديات الاقتصادية والمالية التي أصبحت تعيشها الدول المتضررة من الأزمة المالية لاسيما الدول الأوروبية.⁽³⁾

و فضلا عن ذلك، فقد عرفت مسألة التنسيق بين سلطة المنافسة الفرنسية والسلطات القطاعية تطورا كبيرا في فرنسا، حيث أصبحت جميع القطاعات تخضع لنطاق الرقابة مثلما أشرنا إليها بالنسبة للقطاع البنكي منذ صدور قانون 2003.⁽⁴⁾

هذا التحول ظهر بعدما تصدت سلطة المنافسة (مجلس المنافسة الفرنسي والوزير المكلف بالاقتصاد) لقضية France / Soc Presse Ouest في 28 أكتوبر 2005 في قطاع الصحافة، وكذلك في قطاع الدفاع الذي لم يستثنى من مجال الرقابة، حيث تصدى وزير الاقتصاد لقضية TDA Thales/ armement في 22 نوفمبر 2005.⁽⁵⁾

(1) - المرجع نفسه، ص 327.

(2) - DOUVRELEUR olivier, L'indépendance des autorités des marchés financiers, Revue française d'administration publique RFAP, l'ENA, n° 143, Paris, p 747.

(3) - CORDOVA-NOVION (C) et HANLON (D), « Gouvernance de la régulation : amélioration institutionnelle des autorités de régulation sectorielles », Revue de l'OCDE sur la gestion budgétaire, Vol 2, n°3, Paris, 2002, PP 65-134.

(4) - Loi n° 2003-706 du 1er août 2003 de sécurité financière, JORF n°177 du 2 août 2003 page 13220, www.legifrance.gouv.fr

(5) - بن حملة سامي، علاقة مجلس المنافسة بسلطة الضبط القطاعية في مجال المنافسة، أعمال الملتقى الوطني حول آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري ، كلية الحقوق، جامعة باتنة ، يومي 15 و 16 ماي 2013، ص ص 60 و 61.

ومما سبق نلاحظ أن الاختصاصات الممنوحة لسلطات الضبط القطاعية تتشابه نوعاً ما مع تلك التي يمارسها مجلس المنافسة في كلا التشريعين الجزائري والفرنسي خاصة من ناحية إصدار القرارات -التي تعرضنا لدرستها سابقاً- رغم أنها تتسم بنوع من الخصوصية والتباين بكونها تختص فقط بقطاعات النشاط القائمة عليها ولا يتعدى نطاق اختصاصها خارج القطاع التي تشرف على ضبطه، مقارنة بمجلس المنافسة (سلطة المنافسة في فرنسا) ذو الاختصاص العام بجميع قطاعات النشاط الاقتصادي فيما يخص الإنتاج، التوزيع، الخدمات والاستيراد... وغيرها، فإن هيئات الضبط القطاعية لا تملك سلطة إلا على الأسواق التي تتولى مهمة ضبطها. (1)

فإذا أخذنا على سبيل المثال نشاط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية في التشريع الجزائري نجد أن القانون رقم 03-2000 ووفقاً لمقتضيات المادة 61 منه يطبق على النشاطات المتعلقة بإنشاء واستغلال شبكات المواصلات السلكية واللاسلكية مهما كان نوع الخدمات المقدمة، باستثناء منشآت الدولة المعدة لتلبية حاجات الدفاع الوطني أو الأمن العمومي. (2)

(1) - كما أن سلطة ضبط البريد والمواصلات سابقاً (ARCEP حالياً) قد أكدت على تباين الوظائف بينها وبين مجلس المنافسة (سلطة المنافسة حالياً)، فإذا كان هذا الأخير يهدف إلى تطبيق أحكام قانون المنافسة، فهي في المقابل تتولى تطبيق القواعد الجديدة المتعلقة بالمواصلات، مركزة في الوقت ذاته على الطبيعة التكاملية لهذه الوظائف. وأكثر من ذلك فقد قامت بإزالة الغموض الذي اعترى المادة 11-36.L من تقنين البريد والاتصالات الإلكترونية، موضحة لطبيعة الاختصاص القمعي المخول لها بمقتضى هذه المادة، حيث أكدت أن هذا الاختصاص يسمح لها فقط بمعاينة تجاوزات المتعاملين لأحكام هذا التقنين وكذا للقرارات الصادرة من أجل تطبيقها. كما أضافت أن: "الأمر يتعلق بسلطة عقاب قطاعية وليس بسلطة العقاب على الممارسات المقيدة للمنافسة": « Il s'agit ainsi d'un pouvoir de sanction sectoriel et non d'un pouvoir de sanction des pratiques anticoncurrentielles » كما أكدت هذه السلطة كذلك بموجب القرار الصادر عنها بتاريخ 7 جويلية 2000، أن الاختصاص المخول بمقتضى أحكام المادة 36.8.L من تقنين البريد والمواصلات والمتعلق بصلاحياتها في الفصل في النزاعات المتعلقة بالتوصيل البيئي، لا يسمح لها بقبول النظر في القضية المتعلقة بتعسف شركة « France Télécom » في وضعيتها المهيمنة، للتفصيل أنظر:

BRIAND-MELEDON (D), Autorités sectorielles et autorités de concurrence : acteurs de la régulation, RIDE, n°3,2007, PP 345-371.

(2) - المادة 61 من القانون 03-2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المرجع السابق.

كما نجد أن هذا القانون قد قام كذلك بتعريف الأشخاص المخاطبين به كمتعاملين اقتصاديين (مؤسسات بمفهوم قانون المنافسة)، فبالنسبة لسوق البريد والمواصلات قد عرّف المتعامل على أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يستفيد من استغلال خدمات بريدية ومالية بريدية."⁽¹⁾

أمّا فيما يخص سوق المواصلات السلكية واللاسلكية فقد عرّف المتعامل على أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يستغل شبكة عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية أو يقدم للجمهور خدمة المواصلات السلكية واللاسلكية"، كما عرّف موفر الخدمات على أنه: "كل شخص معنوي أو طبيعي يقدم خدمات مستعملا وسائل خدمة المواصلات السلكية واللاسلكية."⁽²⁾

فرجوعا للحديث عن اختصاص إصدار القرارات الممنوح لهذه السلطات نجد أن الأمر قد يشكل نوعا من التداخل في الاختصاصات خاصة مع جهاز (سلطة/مجلس) المنافسة إذا ما فصل كل من السلطتين في قضية واحدة بقرارين متعارضين وبالتالي أيهما أولى بالتطبيق؟

بحيث أن هذا المسعى يؤد إلى تضارب بين هذه السلطات ومجلس المنافسة الذي قد يتخذ قرارا بترخيص أو حظر سلوك منافية للمنافسة في حين ترخصه سلطة ضبط قطاعية، ومن أجل تفادي هذا التضارب، رأى جانب من الفقه الفرنسي منح هذه السلطات اختصاص تقديم الرأي التقني غير الملزم حول القضية المعروضة أمامها لمجلس المنافسة وضرورة إخطاره في حالة الكشف عن الممارسات الماسة بحرية المنافسة على مستوى قطاعها المعني⁽³⁾ دون اختصاصها في اتخاذ القرار أو توقيع العقوبات الذي يتعارض ومبدأ التناسب هذا الذي يعني عدم جوازية معاقبة الشخص على ذات الفعل مرتين أو الجمع بين العقوبات التي تفرضها السلطات الإدارية فيما بينها.

(1) - المادة 9 و 14 من القانون نفسه.

(2) - المادة 8، 6 و 7 من القانون نفسه.

(3) - REIS Tarcila Dépendance ou indépendance des agences de régulation brésiliennes ? Une contribution a l'étude de la l'légitimité des agences de régulation, Revue française d'administration publique RFAP, l'ENA, n° 143, Paris, 2012, p 803.

ومن ثم يرى الفقه الفرنسي أن هذه الآلية ستساعد على الاستغناء والتجريد التدريجي للاختصاصات القمعية التي تتمتع بها سلطات الضبط القطاعية في مجال المنافسة الحرة وجعلها حصرية لسلطة الضبط العام وهي سلطة المنافسة.⁽¹⁾

وعملياً نذكر أن المشرع الفرنسي منح لسلطة ضبط مجال البريد والمواصلات الحق في إخطار سلطة المنافسة في حالة ما إذا تم الكشف عن ممارسة مقيدة/منافية لحرية المنافسة في القطاع الذي تضبطه، مع ضرورة استشارتها من طرف سلطة المنافسة في مثل هذه الحالات.⁽²⁾

هذا، وقد سعى المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي كآلية لتفعيل مبدأ حرية المنافسة، بتوضيح العلاقة الوظيفية التي تربط بين هذه السلطات ومجلس المنافسة (سلطة المنافسة) وخلق روابط قانونية للتنسيق بينهما في مجال المنافسة.

الفرع الثاني

تنسيق آليات التعاون بين سلطات الضبط القطاعية ومجلس المنافسة لتفعيل مبدأ حرية المنافسة

اتجهت نية المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي إلى تكريس آليات التواصل والتعاون بين سلطات الضبط القطاعية ومجلس المنافسة كما هو منصوص عليه في الفقرة 2 من المادة 39 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم التي تنص على أنه: "يقوم مجلس المنافسة في إطار مهامه بتوطيد علاقات التعاون والتشاور وتبادل المعلومات مع سلطات الضبط"⁽³⁾، وكذا الفقرة 3 من المادة 50 من نفس القانون التي تنص على أنه:

(1)- AUSTIN (J.L), « Du juge administratif aux autorités administratives indépendantes : un autre mode de régulation », RDP, n°5 1998, pp 1213-1227.

(2)- DAURY-FAUVEAU Morgane, " Le partage enchevêtré des compétences de la régulation ", "Le désordre des autorités administratives indépendantes: l'exemple du secteur économique et financier, collection cepisca, Paris, 2002, p 164.

(3)- المادة 39 فقرة 2 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

"يتم التحقيق في القضايا التابعة لقطاعات نشاط موضوعة تحت رقابة سلطة ضبط بالتنسيق مع مصالح السلطة المعنية".⁽¹⁾

ومن هذا المنطلق، لا بأس لو بحثنا أولاً في روابط التواصل القانونية بين هذه السلطات ومجلس المنافسة ثم نخرج إلى شكل التعاون الذي يربط بينهما.

أولاً: روابط التواصل القانونية بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية

لتوضيح العلاقة بين كل من مجلس المنافسة (سلطة المنافسة في فرنسا) وسلطات الضبط القطاعية سوف نبحث في البداية عن الأسس القانونية لروابط التواصل بينهما وفقاً للأحكام المنصوص عليها في قانون المنافسة الجزائري والفرنسي (1)، ثم وفقاً للقوانين القطاعية الجزائرية والفرنسية (2).

1- وفقاً لأحكام قانون المنافسة الجزائري والفرنسي

بالرجوع إلى أول قانون يكرس حرية المنافسة في الجزائر، والمُنشئ لجهاز يتولى مهمة السهر على احترام تطبيق أحكامها من الأمر 95-06 (الملغى)، نجد أنّ المشرع الجزائري لم يهتم بتنظيم العلاقة الوظيفية بين مجلس المنافسة الجزائري وباقي سلطات الضبط القطاعية، التي كانت لا تتعدى حينها كل من مجلس النقد والقرض، اللجنة المصرفية ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، وربما ذلك كان راجع إلى عدم إخراج المنافسة في تلك المرحلة من إطارها النظري إلى التطبيقي،⁽²⁾ كون معظم النشاطات الاقتصادية كانت تحتكرها مؤسسات الدولة الكلاسيكية الجزائرية.

غير أنّه مع بداية سنوات 2000 ظهرت موجة تحريرية مسّت معظم القطاعات المحتكرة للنشاط القطاعي والاقتصادي والمالي كقطاع البريد والمواصلات، الكهرباء والغاز والنقل، رافقها إنشاء سلطات ضبط تشرف عليها، والتي تم تزويدها بالإمكانات المادية

(1) - المادة 50 فقرة 3 من الأمر نفسه.

(2) - KHELLOUFI Rachid, Les institutions de régulations, Revue IDARA, n° 28, Alger, 2004, p 69.

والبشرية اللازمة لأداء المهام المنوطة بها إلى جانب مجلس المنافسة الجزائري،⁽¹⁾ صاحب الاختصاص العام في ضبط النشاط الاقتصادي والتنافس الحر ككل، فظهرت حينها ضرورة تأثير العلاقة التي تربط بين كل من المجلس وهذه السلطات، فتم التوجه إلى تكريس ذلك في مشروع المنافسة لسنة 2003 والذي نصت فيه المادة 24 على أن "قرار مجلس المنافسة يتخذ بالتشاور مع سلطة ضبط القطاع المعني"،⁽²⁾ غير أنه بصدور الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، لم يتم اعتماد هذا النص، فالمشروع لم يشأ أن تشارك هذه السلطات مجلس المنافسة صلاحية اتخاذ القرار، بل اكتفى بالنص على إمكانية تبادل الآراء والاستشارات من خلال تكريسه لإجراء الإخطار سواء بمبادرة من سلطات الضبط أو من مجلس المنافسة الجزائري.

فيمكن لسلطات الضبط القطاعية أن تطلب الاستشارة من مجلس المنافسة في كل القضايا التي يستوجب فيها تطبيق أحكام قانون المنافسة، طبقا لما نصت عليه المادة 34 من قانون المنافسة الجزائري إذ يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار والاقتراح وإبداء الرأي بمبادرة منه كلما طلب منه ذلك أو إخطاره كلما دعت المصلحة إلى ذلك⁽³⁾ وفقا لنص المادة 44 فقرة 1 من نفس القانون والتي تنص على أنه: "يمكن أن يخطر الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة، ويمكن المجلس أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه أو بإخطار من المؤسسات أو بإخطار من الهيئات المذكور في الفقرة 2 من المادة 35 من هذا الأمر إذا كانت لها مصلحة في ذلك".⁽⁴⁾

زيادة على ذلك، يمكن لمجلس المنافسة من جانبه إخطار سلطة الضبط المعنية مع إرسال نسخة من ملف القضية، كلما ارتبطت هذه الأخيرة بقطاع النشاط الاقتصادي الذي

(1)- حدري سمير، سلطات الضبط المستقلة ودورها في استقرار التشريع والتنظيم المتعلق بالاستثمار، مجلة إدارة، المجلد 20، عدد 40، 2- 2010، ص 35.

(2)- إلهام بوحلايس، المرجع السابق، ص 132.

(3)- المادة 34 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

(4)- المادة 35 فقرة 2 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، التي تنص على أنه: "يمكن أن تستشير في المواضيع نفسها الجماعات المحلية والهيئات الاقتصادية والمالية والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية وكذا جمعيات المستهلكين"، المرجع نفسه.

تشرف عليه طبقاً للمادة 39 فقرة 1 من قانون المنافسة الجزائري التي تنص على أنه: "عندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة حول ممارسة تتعلق بقطاع نشاط يكون تحت مراقبة سلطة ضبط، فإن المجلس يرسل نسخة من الملف إلى السلطة المعنية لإبداء الرأي".⁽¹⁾

وأمام مواصلة مسيرة الإصلاح الاقتصادي التحرري، شهدت قطاعات اقتصادية ومالية أخرى انفتاحاً على المنافسة كقطاع المياه والتأمينات مع إنشاء السلطات التي تتولى مهمة ضبطها، فازدادت بذلك الحاجة إلى إرساء جسور التعاون والتنسيق بين مجلس المنافسة الجزائري وبين سلطات الضبط القطاعية، فتم تعديل الأمر 03-03 بموجب القانونين 12-08،⁽²⁾ 10-05 المتعلق بالمنافسة، الذي أدخل بدوره تعديلات على المادة 39 فقرة 1 المذكورة أعلاه والتي جاءت كما يلي: "عندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة تتعلق بقطاع نشاط يدخل ضمن اختصاص سلطة الضبط، فإن المجلس يرسل فوراً نسخة من الملف إلى سلطة الضبط المعنية لإبداء الرأي في مدة أقصاها ثلاثون (30) يوماً".

إضافة إلى الفقرة 3 من نص المادة 50 من قانون المنافسة والتي تنص على أنه: "...يتم التحقيق في القضايا التابعة لقطاعات نشاط موضوعة تحت رقابة سلطة ضبط بالتنسيق مع مصالح السلطة المعنية".⁽³⁾

ويتضح لنا من خلال نص هذه المواد أن المشرع الجزائري قد تفتّن أخيراً إلى أهمية ضرورة تنظيم العلاقة التعاونية والتنسيقية بين المجلس وبين السلطات القطاعية بشكل جدي وفعال، بإدخال العامل الزمني عليه، الذي أضفى عليه الطابع الإلزامي ليكتسي بذلك مصداقية أكثر.

على العكس، المشرع الفرنسي وعلى سبيل المقارنة نجد هذا الأخير لم تتضمن الأحكام المنظمة لحرية المنافسة المنصوص عليها في الكتاب الرابع من القانون التجاري الفرنسي نص مادة صريح ينظم هذه العلاقة كما فعله المشرع الجزائري أعلاه، تاركاً تنسيق هذه

(1)- المادة 39 فقرة 1 من الأمر نفسه.

(2)- قانون رقم 12-08 مؤرخ في 25 جوان 2008، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

(3)- المادة 50 فقرة 3 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

العلاقة على عاتق سلطة المنافسة الفرنسية في تعاملاتها مع سلطات الضبط القطاعية وكذا تنظيم العلاقة التي تنشأ بينهما في مجال المنافسة وفقا لما تتضمنها النصوص المتعلقة بهذه السلطات.

2-وفقا لأحكام القوانين القطاعية الجزائرية والفرنسية

إذا كان المشرع الجزائري وعلى نقيض ما لم يتطرق إليه المشرع الفرنسي، قد تنبه إلى ضرورة تأطير العلاقة الوظيفية بين مجلس المنافسة وبين سلطات الضبط القطاعية، وتوضيحها في قانون المنافسة الجزائري، فهل اتخذ الموقف ذاته بالنسبة للقوانين القطاعية؟ بالإضطلاع على جلّ القوانين المتعلقة بسلطات الضبط القطاعية، نصطدم بوجود فراغ قانوني، فيما يخص هذه المسألة، فالمشرع لم يولي اهتماما كبيرا للعلاقة التي تربط بين مجلس المنافسة الجزائري وهذه السلطات على نقيض المشرع الفرنسي في أحكام قوانينه القطاعية.

باستثناء القانون المتعلق بالبريد والمواصلات الجزائري الذي نجد فيه إشارة إلى هذا الموضوع في المادة 13 فقرة 11 منه والتي تنص على: "التعاون في إطار مهامها مع السلطات الأخرى أو الهيئات الوطنية والأجنبية ذات الهدف المشترك".⁽¹⁾

وكذا القانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات في المادة 115 فقرة 3 منه التي تنص على: "التعاون مع المؤسسات المعنية من أجل احترام قواعد المنافسة في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها".⁽²⁾

ومع ذلك فباستقراء هاذين النصين نلاحظ أنّ المشرع لم يتناول تلك العلاقة التعاونية بشكل خاص وجدّي، بل أدرجها ضمن الإطار العام للعلاقة الوظيفية التي تربط

⁽¹⁾- المادة 13 فقرة 11 من القانون 03-2000 المحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المرجع السابق.

⁽²⁾- المادة 115 فقرة 3 من القانون 01-02 المؤرخ في 05 فيفري 2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر عدد 08.

بين هاتين السلطتين وبين كل الأجهزة التي تقاسمها نفس الأهداف، مما يعكس نيته المتوجهة إلى عدم إعطاء متانة كبيرة لهذه العلاقة.

أما بالرجوع إلى المشرع الفرنسي في القانون المتعلق بالبريد والاتصالات الالكترونية نجده تطرّق إلى هذه العلاقة بشكل خاص من خلال تكريس إجراء الإخطار المتبادل لإبداء الرأي بين سلطة ضبط هذا القطاع وبين سلطة المنافسة الفرنسية، مبيّنا في ذلك الحالات التي تخطر فيها هذه السلطة، سلطة المنافسة الفرنسية لإبداء رأيها والمتمثلة فيما يلي:

- في حالة طلبها من المتعاملين تعديل اتفاقياتهم المتعلقة بالتوصيل البيني، إذا ما كان ذلك ضروريا لضمان منافسة عادلة.

- من أجل الإعداد السنوي لقائمة المتعاملين الذين يمارسون نفوذا ملحوظا على أسواق البريد والاتصالات الالكترونية.⁽¹⁾

- في حالة كشفها لتعسّفات في وضعية الهيمنة أو ممارسات تعيق الممارسة الحرة للمنافسة في سوق البريد والاتصالات الإلكترونية وكذا في كل مسألة تتعلق باختصاصه.⁽²⁾

وتجدر الإشارة بالنسبة لهذه الحالة الأخيرة، أنها تعتبر ذات أهمية بالغة لتفادي الآثار السلبية التي قد تتجر عن التوزيع المزدوج للاختصاص، زيادة على أن نفس المادة التي تضمنتها، نصت كذلك على ضرورة ووجوب تبليغ سلطة المنافسة الفرنسية هذه السلطة القطاعية، بكل إخطار يدخل في مجال اختصاص هذه الأخيرة وكذا أخذ رأيها في كل الممارسات التي تبليغ بها والمتعلقة بالقطاع الذي تشرف عليه سلطة ضبط الاتصالات الالكترونية والبريد.⁽³⁾

والأمر ذاته نجده مكرّسا في القانون المتعلق بتحديث وتطوير المرفق العام للكهرباء الفرنسي المعدّل والمتمّم⁽⁴⁾، حيث جاء في المادة 39 منه على أن يقوم رئيس لجنة ضبط

(1)- SANTIAGO-JUNIOR (F.O), La régulation du secteur des Télécommunications par l'autorité de régulation des télécommunications et le conseil de la concurrence, Mémoire de DEA en Droit Public interne, Université de Paris I, 2002, p 71.

(2)- L'article L. 36-10 du code des postes et des communications électroniques, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(3)- L'article L. 36-10 du même code.

(4)- Loi n° 2000-108 du 10 Février 2000, relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité (modifié), www.legifrance.gouv.fr

الطاقة بتبليغ سلطة المنافسة الفرنسية بالتعسفات في وضعية الهيمنة للمؤسسات المتنافسة في القطاع وكذا بالممارسات المعيقة والماسة بحرية المنافسة التي يكون على علم بها، أو إخطاره لإبداء رأيه في كل مسألة تدخل في مجال اختصاصه، وشرط أن تقوم في المقابل سلطة المنافسة بإبلاغ سلطة ضبط الطاقة بكل الإخطارات التي تدخل في مجال اختصاص هذه الأخيرة.⁽¹⁾

فتتسيق العلاقة التعاونية بين سلطتي الضبط العام وهي سلطة المنافسة الفرنسية والخاصة المتمثلة في السلطات القطاعية وتنظيم الروابط التي تجمعها وفق نصوص قانونية منتظمة، يساهم حقيقة في تفعيل مبدأ حرية المنافسة، وتجنب بالتالي الأضرار الناجمة عن التوزيع المتداخل أو المزدوج للاختصاصات كل منهما، مثلما أكدت عليه سلطة ضبط الاتصالات الالكترونية والبريد الفرنسية (ART سابقا) التي ترى أنه "تبين أن آلية التعاون هذه ضرورية وفعالة، كون علاقات عدة منسقة قد أقيمت تؤدي إلى تبادل مثمر للأراء".⁽²⁾

وبالتالي يتضح لنا مما سبق أن المشرع الجزائري تناول العلاقة القانونية التي تربط بين مجلس المنافسة الجزائري وبين سلطة الضبط القطاعية الجزائرية من زاوية واحدة فقط، إذ يستوجب على مجلس المنافسة الجزائري اتخاذ بصفه إلزامية إخطار سلطات الضبط القطاعية والإبقاء على التواصل معها حسبما هو منصوص في المادة 39 من قانون المنافسة المذكور أعلاه.⁽³⁾

مقارنة بما هو الحال عليه بالنسبة لسلطات الضبط القطاعية التي لم تلزمها نصوصها القطاعية باتخاذ نفس الإجراء في حالة ما إذا رفعت إليها قضية تدخل في نطاق اختصاص مجلس المنافسة وهو الأمر الذي يجعل هذه العلاقة ذو فعالية نسبية لتفعيل مبدأ حرية المنافسة في السوق خاصة إذا امتازت بنوع من التداخل وعدم الانتظام على الساحة العملية،

⁽¹⁾ - غير أنه بالنسبة لقطاع التأمينات بالنسبة للمشرع الفرنسي، نجد أن سلطة ضبطه عندما يتعلق الأمر بممارسات مقيدة للمنافسة تعلم وزير الاقتصاد والمالية.

⁽²⁾ - « Ce mécanisme de coopération entre les deux institutions s'est révélé utile et efficace, des relations fréquentes et harmonieuses se sont établies, qui permettent des échanges fructueux »: ART, rapport d'activité 1998, tom1, citée par: SANTIAGO – JUNIOR, op. cit, p70.

⁽³⁾ - المادة 39 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

على خلاف المشرع الفرنسي الذي تمكّن نوعاً ما من الأداء الفعال والمنسق للوظيفة الضبطية مقارنة به.

ثانياً: إبرام اتفاقات التعاون بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية

لما كان مصدر المساوئ الناجمة عن التوزيع المتداخل للاختصاص بين سلطة المنافسة والسلطة القطاعية مستمد من القوانين المؤسسة لهما - خاصة لهذه الأخيرة - فيفترض إذن أن تتولى الجهة الواضحة لهما، تنظيم العلاقة الوظيفية بينهما تنظيمًا قانونيًا فعالاً، تجنباً لوقوع ما لا يحمد عقباه.

غير أنه تلجأ مختلف سلطات المنافسة وسلطات الضبط القطاعية على مستوى الاتحاد الأوروبي لاسيما في فرنسا إلى التعاقد كوسيلة لتنسيق العمل فيما بينها والتعاون على أدائه عن طريق إبرام اتفاقات أو بروتوكولات التعاون التي تأخذ أشكالاً مختلفة وعديدة طبقاً للمادة L.461-1 مع احترام الشروط المنصوص عليها في المادة L.462-9 من القانون التجاري الفرنسي.

إذا ما كانت تتقاسم نفس المهام والوظائف، كتأطير للعلاقة الوظيفية التعاونية بين أجهزة الضبط العام والخاص وفقاً لإجراءات قانونية، تحدد السلطة الأكثر تأهيلاً للنظر في القضايا المعنية، وتحديد طرق تسوية النزاعات التي قد تشوب فيما بينها، لتسيير العمل التنسيقي بين هاتين الأخيرتين.⁽¹⁾

وهذه الآلية لتفعيل مبدأ حرية المنافسة نجدها في نيّة مجلس المنافسة الجزائري التي تتجه نحو إبرام اتفاقات تعاون مع سلطات ضبط القطاعية أين تحدّد فيها طرق تقسيم المهام بينها بشكل منسق وفعال، كالنصّ مثلاً في بنودها على تبادل الآراء والاستشارات والملفات، وتنظيم ملتقيات أو أيام دراسية ولقاءات أو اجتماعات تضمّ مختلف خبراء ومسيري هذه القطاعات لمناقشة المسائل الرامية إلى حماية المنافسة في السوق ومناقشة سير العمل بينها وكذا محاولة إيجاد حلول مناسبة لمعالجة المشاكل الخاصة بكل قطاع على حدى... الخ.

(1)- République de Roumanie, Relation entre les autorités de la concurrence et les autorités de Régulation l'expérience de la Roumanie, la septième session du groupe intergouvernementale D'experts du droit et de la politique de la concurrence, Genève, 30 octobre, 2 novembre, 2006 www.unctad.org , pp 1-6.

وفي هذا المنظور فقد قام مجلس المنافسة الجزائري بتنظيم يوم دراسي في ماي 2016 "مجلس المنافسة في ضبط السوق" الذي دُعيت إليه مختلف سلطات الضبط القطاعية الموجودة على مستوى الجزائر، أين قام المتدخلون خلال هذا اليوم الدراسي (خبراء، أكاديميين، محامين) محليين وأجانب بذكر دور ومهام مجلس المنافسة الجزائري وأيضا السلطات الضبط القطاعية التي فوضت لهم الدولة مهام ضبط السوق بعدما انسحبت هي من هذا المجال.⁽¹⁾

إذ صرّح مجلس المنافسة الجزائري في تقريره السنوي لسنة 2016 على أنه:

طبقا للمادة 39 والمادة 50 هاتين المادتين تتطلب حتما بناء روابط قانونية التي تسمح بالتواصل بين مجلس المنافسة وهيئات الضبط القطاعية وذلك لتعزيز علاقات التعاون والتشاور وتبادل المعلومات.⁽²⁾

يجب أن تحدد ضمن اتفاق ملزم الاتفاقات التي تحكم العلاقات بين مجلس المنافسة والسلطات الضبط القطاعية) فيما يخص اتفاق التحقيق عندما يتعلق الأمر بالمسائل التي تدخل في نطاق القطاعات التي تتحكم فيها سلطات الضبط القطاعية.

ومن المنتظر أن يتم برمجة لقاء جلسة في الثلاثي الأخير من سنة 2016 بين المجلس وسلطات الضبط القطاعية حول مدى تنفيذ أحكام المواد 39 و50 من قانون المنافسة الجزائري.

كما أنه وفي هذا الإطار وتطبيقا لأحكام المادة 39 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، فقد قرر المجلس خلال جلسته المنعقدة يومي 4 و5 نوفمبر 2015 بتأجيل المداولة حول قضية شركة اليانس للتأمينات إلى غاية الحصول على الرأي الذي يرسل من لجنة التأمينات التابعة لوزارة المالية.⁽³⁾

هذه الخطوة قد تجسدت عن طريق الإرسالية رقم 390/م/أ/ر/2015 المؤرخة في 2015/11/25 والمرسلة من طرف رئيس مجلس المنافسة إلى السيد وزير المالية.

⁽¹⁾ - مجلس المنافسة الجزائري، التقرير السنوي لعام 2015 صادر في النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 10، المرجع السابق، ص ص 75-76.

⁽²⁾ - المادة 39 و50 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

⁽³⁾ - المادة 39 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

فعلن القضية الت تقرر لى مجلس المنافسة، فإن الشكوى المودعة من طرف شركة اليانس للتأمينات تمحورت حول مناقصة وطنية محدودة معروضة من طرف مجمع كوسيدار، لتثبيت تغطية تأمينية وأن هذه المناقصة لم تكن مفتوحة إلا لشركات التأمين التي تثبت رأسمال أقصى، مكتتب أو محرر كلية مقدر بأربعة ملايين.

إذ أن شركة اليانس للتأمينات تنتقد مجمع كوسيدار حول شرط راس المال الذي يزيح حصريا شركات التأمين الخاصة التي يكون رأس مالها اقل مما هو محدد وبشكل في نفس الوقت منافسة غر نزيهة متمثلة في إزاحة بصفة صريحة القطاع الخاص.

بتاريخ 17 جانفي 2016، ردّ رئيس لجنة التأمينات عن طريق الإرسالية رقم / 125 ل م ت / الرئيس التي جاء فيها: " العمل المالي، المتمثل في رأس المال الاجتماعي، يمكن أن يكون عامل تقييم للقدرة المالية لمقدم العرض ويمكن أن يسجل كخصوصية تقييم في دفتر الأعباء، هذا الشرط لا يمكن اعتباره كميزة تؤدي إلى الحد من الدخول في المناقصة".

بعد دراسة المجلس محتوى الرأي المذكور أعلاه، والحائز أيضا على المعلومات الضرورية التالية لاتخاذ القرار التالي:

- مجمع كوسيدار من حقه اتخاذ كل الضمانات الضرورية في ما يتعلق بالتأمينات للتغطية المالية للخصوم.

- خيار الإجراء اللجوء إلى مناقصة وطنية محدودة، هو إجراء مسموح من طرف قانون الصفقات العمومية، ويشكل في حد ذاته المبرر لوضع شرط الرأس المال الأدنى، مثله مثل الشرط المتعلق بفرض صفة القانون الجزائري المفروض على شركات التأمين المساهمة في المناقصة.

- الهدف المرجو من شركة كوسيدار لا يظهر، مسبقا على أنه يهدف إلى إزاحة القطاع الخاص للتأمينات لان شركة التأمين الخاصة سيار " CIAR " حائزة على رأسمال اجتماعي يفوق 4 ملايين دينار.

• تحويل شرط رأس المال الأدنى المتعلق بالمنافسة الوطنية المحدودة إلى دفتر الأعباء واستبدالها كخصوصية من بين شروط المستند عليها في التتقيط لا يغير من المشكلة، بما أن ثقلها بمنظور التوازن المتعلق بالخصوصيات يكفي لإزاحة شركات التأمين التي لا يفوق رأسمالها 4 ملايين دينار.

قرر مجلس المنافسة بتأجيل المداولة بعدها حول هذه القضية إلى الجلسة المقبلة، وهذا لتشكيل قناعة كافية للفصل في هذه القضية.

فالجدير بالملاحظة هنا أنه وعمليا نلمس المساعي الحميدة والإيجابية من طرف مجلس المنافسة الجزائري لإيجاد نوع من التنسيق والتعاون بين مختلف سلطات الضبط المستقلة أين وجه مراسلات إلى مسؤولي مختلف سلطات الضبط القطاعية الوطنية داعيا إيّاها إلى وضع إطار تعاون وتنسيق⁽¹⁾ واقتراح أسس للتقارب بين مجلس المنافسة وكل سلطة ضبط، طبقا لأحكام المادة 39 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بحلول شهر نوفمبر 2013 إلى: رئيس اللجنة البنكية، رئيس سلطة الضبط للنقل، رئيس الوكالة الوطنية لتقييم المحروقات، رئيس لجة ضبط الكهرباء والغاز C.R.E.G رئيس وكالة ضبط المياه، رئيس الوكالة الوطنية للتراث المنجمي، رئيس وكالة ضبط البريد والمواصلات.⁽²⁾

غير أنه إلى يومنا هذا لم تستجب لطلب رئيس مجلس المنافسة إلا سلطة ضبط الكهرباء والغاز وسلطة ضبط المحروقات A.L.N.A.F.T أين نظمت اجتماع التنسيق في مقره بتاريخ 28 جانفي 2014، وقد سمح هذا الاجتماع بعرض الإطار القانوني للجنة ونطاق تداخلاتها بصفاتها ظابطا قطاعيا.

كما توصل الطرفان باتفاقهما إلى ترجمة مضمون مواد الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم الخاص بالمنافسة ومواد قانون رقم 01-02 الخاص بالكهرباء وتوزيع الغاز بالأنايب وبالأخص تلك المواد المتصلة ب:

(1) - مجلس المنافسة الجزائري، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 4، المرجع السابق، ص 26.

(2) - المادة 39 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

-التعاون والتفاهم والتنسيق وفقا للمادتين 39 و 50 الفقرة 4 من الأمر 03-03 والمادة 115 من القانون رقم 01-02 الصادر في 2002.

-التجميعات الاقتصادية الواردة في المادة 15 من الأمر 03-03 والمادة 115 من القانون رقم 01-02 الصادر في 2002.

-وضعية الموقع المسيطر للمؤسسة (التعسف في وضعية هيمنة) وفقا للمادة 07 من الأمر 03-03 والمادة 115 من القانون رقم 01-02 الصادر في 2002.

كما تم الوصل إلى:

-تنظيم لقاء وطني يجمع مجموع سلطات الضبط ومجلس المنافسة للمناقشة بشأن موضوع الضبط والمنافسة.

-نشر آراء وقرارات لجنة ضبط الكهرباء والغاز C.R.E.G في النشرة الرسمية للمنافسة عملا بأحكام المادة 4 فقرة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 11-242 المتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة ووفقا للمادة 138 من القانون رقم 01-02 الخاص بالكهرباء وتوزيع الغاز بالأنابيب.

-تبادل المطبوعات المنشورة من قبل المؤسستين.⁽¹⁾

وهذا أمر إيجابي بالنسبة للمشرع الجزائري على خلاف المشرع الفرنسي الذي لم يوضح العلاقة التي تربط سلطة المنافسة الفرنسية بسلطات الضبط القطاعية بنص صريح في مواد القانون التجاري، بل نجد أنه حاول رسم فقط حدود لنطاق اختصاص سلطات الضبط القطاعية بينها وبين سلطة المنافسة الفرنسية مثلما نستشفه في القرار الصادر عنها بتاريخ 14 أبريل 2005 والمتعلق بنزاع بين السيد « Pralong » وبين مؤسسة "الفرنسية للكهرباء" "Electricité de France EDF" حول فوترة النفقات الخاصة بصيانة المعدات الإلكترونية،⁽²⁾

(1) - مجلس المنافسة الجزائري، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 6، المرجع السابق، ص ص 24 - 25.

(2) - Décision n° 05-38-11 du 14 Avril 2005, relative à la facturation des Tarifs d'entretien de compteur d'électricité, www.cre.fr.

حيث أكدت سلطة ضبط الطاقة الفرنسية (CRE) في إحدى حيثيات القرار على أنه لا يمكنها النظر في ممارسة ذات طابع مقيد للمنافسة:

« La commission de régulation de l'énergie ne pouvant statuer (...) sur le caractère anticoncurrentiel allégué d'une pratique».⁽¹⁾

وأضافت بأنه إذا كان السيد « Pralong » يعتبر (EDF) قد تعسفت في وضعيتها المهيمنة، يتعين عليه إخطار سلطة المنافسة الفرنسية.

كما أنّ سلطة ضبط البريد والمواصلات سابقا (ARCEP حاليا) قد أكدت على تباين الوظائف بينها وبين سلطة المنافسة، فإذا كان هذا الأخير يهدف إلى تطبيق أحكام قانون المنافسة في الكتاب الرابع من القانون التجاري، فهي في المقابل تتولى تطبيق القواعد الجديدة المتعلقة بالمواصلات، مركزة في الوقت ذاته على الطبيعة التكاملية لهذه الوظائف.⁽²⁾

وأكثر من ذلك فقد قامت بإزالة الغموض الذي اعترى المادة L.36-11 من تقنين البريد والاتصالات الاليكترونية،⁽³⁾ موضحة لطبيعة الاختصاص القمعي المخول لها بمقتضى هذه المادة المذكورة، حيث أكدت أنّ هذا الاختصاص يسمح لها فقط بمعاينة تجاوزات المتعاملين لأحكام هذا القانون وكذا للقرارات الصادرة من أجل تطبيقها.⁽⁴⁾

كما أضافت - سلطة ضبط الطاقة الفرنسية (CRE) أنّ: "الأمر يتعلق بسلطة عقاب قطاعية وليس بسلطة العقاب على الممارسات المنافسة للمنافسة":

« Il s'agit ainsi d'un pouvoir de sanction sectoriel et non d'un pouvoir de sanction des pratiques anticoncurrentielles ».⁽⁵⁾

كما أكدت هذه السلطة كذلك بموجب القرار الصادر عنها بتاريخ 7 جويلية 2000، أنّ الاختصاص المخول بمقتضى أحكام المادة L.36.8 من القانون البريد والمواصلات والمتعلق

(1)- CARANTA (R), « Les conditions et modalités juridiques de l'indépendance du régulateur », in Marie-Anne Frison-Roche (s/d de), Les réglementations économiques : légitimité et efficacité, presses de Sciences Po/Dalloz, Paris, 2004, PP 72-77.

(2)- Rapport annuel de l'art, 1997, www.arcep.fr/.

(3)- l'article L. 36-11 du code des postes et des communications électroniques, op ,cit, www.legifrance.gouv.fr

(4)- LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, L'indépendance des autorités de régulation économique a l'égard des opérateurs régulés, Revue française d'administration publique RFAP, l'ENA, n° 143, 2012, p 667.

(5)- CARANTA (R), op, cit , PP 72-77.

بصلاحيتها في الفصل في النزاعات المتعلقة بالتوصيل البيني،⁽¹⁾ لا يسمح لها بقبول النظر في القضية المتعلقة بتعسف شركة France Télécom في وضعيتها المهيمنة.⁽²⁾

المطلب الثاني

دور المصالح الإدارية التابعة لوزارة التجارة في تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري والفرنسي

خصوصية موضوع المنافسة يقتضي إيجاد ميكانيزمات قانونية تسير التطورات الحاصلة في السوق، بما في ذلك العديد من الهيئات التي تحمي مبدأ حرية المنافسة، ولكن رغبة من المشرع سواء الجزائري أو الفرنسي في تفعيلها لم يجعل مجلس المنافسة يستحوذ على كامل الاختصاص في هذا المجال بل إسناد مهمة الحد من الممارسات الماسة بحرية المنافسة قصد تفعيل هذه الأخيرة لبعض الهيئات الأخرى في نفس الميدان ومن بينها المصالح الإدارية التابعة لوزارة التجارة/الاقتصاد (الفرع الأول) وإفادتها بجملة من المهام في سبيل إنجاح ذلك (الفرع الثاني).

الفرع الأول

ماهية المصالح الإدارية التابعة لوزارة التجارة

تنفيذا لسياسة الإصلاحات الاقتصادية الجزائرية التي شرعت الجزائر في تطبيقها لمواكبة نظام اقتصاد السوق على عكس الوضع في فرنسا التي شهد استقرار في نظامه الاقتصادي الذي تبنته على حرية التنافس والمبادرة في حقبات مبكرة.

لذا حدد المشرع الجزائري شروط ممارسة المنافسة في السوق وتقادي ممارسات مقيدة للمنافسة ومراقبة التجميعات الاقتصادية قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين حسب المادة الأولى من قانون المنافسة، كما أوكلت مهمة تنظيمها - المنافسة - لهيئة إدارية مستقلة تدعى مجلس المنافسة، تسهر على تنظيم الحياة الاقتصادية

(1) - ROLIN (E), Les règlements de différends devant l'autorité de régulation des télécommunications, in Marie-Anne Frison-Roche (s/d de), Les régulations économiques : Légitimité et efficacité, presses de sciences po/Dalloz, Paris, 2004, pp 149-173, p157.

(2) - Décision n° 00-703 du 7 juillet 2000 de l'autorité de régulation des télécommunications se prononçant sur un règlement de différend entre ICS France et France Télécom relatif à l'exécution d'un contrat de vente en gros de trafic international, www.arcep.fr.

التي تسود فيها حرية المنافسة وحمايتها من كل الممارسات الماسة بها، باعتباره صاحب الاختصاص الأصيل بشأنها.

إلا أنه وطبقا للنصوص القانونية الجزائرية المنشأة للمصالح الإدارية التابعة لوزارة التجارة وتلك التابعة لوزارة الاقتصاد في فرنسا والتنظيم المعمول به (أولا) تشارك كلتاها وتتدخل في ضبط المنافسة في الكثير من الحالات (ثانيا).

أولا: الخلفية القانونية لظهور المصالح الإدارية المكلفة بضبط حرية المنافسة على مستوى وزارة التجارة

لقد ساهمت الإصلاحات الاقتصادية كثيرا في تحرير النشاط الاقتصادي وانسحاب دور الدولة فيه الجزائرية أو الفرنسية على حد سواء، وفي ظل هذه الظروف لم يبقى النشاط التجاري بدون ضبط بل كانت الدولة تراقبه بواسطة مصالح إدارية مركزية تابعة لوزارة التجارة ووزارة الاقتصاد في فرنسا، لذا سنتطرق أولا للمنظومة القانونية التي تتضمن إنشاء هذه المصالح التي تهتم بحرية المنافسة (1) ثم إلى تقييم موقف المشرع الجزائري والفرنسي لها (2).

1- النصوص القانونية المنشأة للمصالح الإدارية على مستوى وزارة التجارة

شهدت الجزائر تحرير الاقتصاد وهذا بداية صدور دستور 1989، أين طرأت على الدولة الجزائرية جملة من التحولات المؤسسية خلالها، وانسحبت بصفة تدريجية من الحقل الاقتصادي المسير متوجهة نحو نظام ليبرالي بحت.⁽¹⁾

على إثر ذلك لم تعد الإدارة الكلاسيكية قادرة على مواجهة الأوضاع فيما يخص النشاطات الاقتصادية والمالية بصفة مبدئية، وبالتالي عمد أو اضطر إن صح التعبير المشرع الجزائري لإسناد مهمة تنظيم المنافسة الحرة وضبطها إلى مصالح أقل ما توصف بأنها هيئات متخصصة في المجال، تسهر على التطبيق الصحيح للقوانين المدعومة للاقتصاد الحر آنذاك أي قبل إنشاء مجلس المنافسة الجزائري.

(1)- الدستور الجزائري 1989 (الملغى) والقانون 12-89 المتعلق بالأسعار، المرجع السابق.

فتم إصدار المرسوم التنفيذي رقم 94-208 المؤرخ في 16 جوان 1994 يتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة التجارة، بالإضافة إلى المرسوم التنفيذي رقم 94-210 في 16 جوان 1994 والمتضمن إنشاء المفتشية المركزية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش في وزارة التجارة وتحديد اختصاصاتها على المستوى المركزي لوزارة التجارة.⁽¹⁾

أما على المستوى الخارجي لوزارة التجارة ونقصد هنا المصالح المحلية والجهوية نجد أن المشرع أنشأ هذه الأخيرة بموجب إصدار المرسوم التنفيذي رقم 91-91 المؤرخ في أبريل 1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية للمنافسة والأسعار، صلاحياتها وعملها، فضلا عن القرار الوزاري الذي تضمن تحديد المفتشيات الجهوية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش وصلاحياتها الإقليمية وتنظيمها في 30 أكتوبر 1991.⁽²⁾

وما نلاحظه في هذا الصدد أن المشرع وقبل استحداثه لمجلس المنافسة الجزائري نظم هذه المصالح بطريقة جعلها صاحبة الاختصاص الأصيل في ميدان المنافسة بحكم قربها الميداني والأجدر لتطبيق النصوص القانونية ذات الطبيعة الاقتصادية والتجارية.

غير أنه ومع صدور أول قانون للمنافسة وهو الأمر 95-06 (الملغى) أصبح تقريبا حصر السهر على حماية أحكام حرية المنافسة وتفعيلها ضرورة حتمية وحدها من اختصاص المجلس الوطني للمنافسة الخبير الاقتصادي في ذلك،⁽³⁾ فضلا عن التعديلات اللاحقة التي توالى بشأنها فلم يتبقى لهذه المصالح إلا أن تلعب دورا ضئيلا مقارنة على ما كانت تقوم به في السابق، زيادة على أنها لم تعد قادرة على الإلمام بتنظيم تصرفات الأعوان الاقتصاديين وليس التجار بالمفهوم الضيق، وكذا متابعة مختلف أشكال الممارسات المخلة بالمنافسة على أساس أن هذه المصالح تفتقد لمعطيات الإعلام والتكوين والاختصاص اللازم في مجال المنافسة وفي حين أنها تستطيع فقط أن تتحكم في وضع الممارسات التجارية وكذا التجار أي

(1)- المرسوم التنفيذي رقم 94-210 المؤرخ في 16 أبريل 1994 المتعلق بإنشاء المفتشية المركزية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش (الملغى)، ج.ر. عدد 19.

(2)- والرسوم التنفيذية رقم 91-91 المؤرخ في 6 أبريل 1991، المتضمن المصالح الخارجية للمنافسة والأسعار وصلاحياتها وعملها (الملغى)، ج.ر. عدد 16.

(3)- الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة (الملغى)، المرجع السابق.

التحكم فحسب بالنشاطات التجارية الممارسة على مستوى ولائي أو جهوي وليس تلك النشاطات الاقتصادية التي ينظمها مجلس المنافسة يسهر على حماية المنافسة داخل السوق والكيانات الاقتصادية المتنافسة في كامل التراب الوطني.

هذا ومقارنة بالوضع في فرنسا، الذي كان فيه إنشاء المشرع الفرنسي مثل هذه المصالح والمديريات المختصة بالاقتصاد والتي تحرص على حسن سير الأسواق بصفة جد مبكرة وسابقة على ظهورها في الجزائر.

وكانت أولى هذه المصالح هي مصلحة قمع الغش التي أنشأت بموجب القانون المؤرخ في 01 أوت 1905 المتعلق بالغش والتزوير للمنتوجات أو الخدمات، بعد ذلك تم إنشاء المديرية العامة للمنافسة والاستهلاك بموجب الأمر 30 جوان 1945، التي حلت محل المديرية الأسعار بعد ذلك ظل الأمر على حاله إلى غاية صدور المرسوم رقم 85-1152 المؤرخ في 5 نوفمبر 1985 المتضمن إنشاء المديرية العامة للمنافسة والاستهلاك وقمع الغش تحت سلطة وزير الاقتصاد،⁽¹⁾ وتمت بموجبه إنضمام أو إندماج كل من المديرية العامة للمنافسة والإستهلاك (DGCC) ومديرية الاستهلاك وقمع الغش (DGCRF) سابقا سنة لتكامل بعدة سلطات ومهام أساسية للقيام بنشاطاتها.⁽²⁾

توالت فيما بعد عدة تعديلات إلى غاية 2016، تنظم من خلالها أهم المصالح المتواجد على مستواها ومهامهم المتعلقة بضبط الأسواق أو بالتأكد على السير الحسن له لفائدة المؤسسات والمستهلكين وتجنب إبرام اتفاقات بينهم أو تكوين وضعيات هيمنة متعسف فيها وغيرها... الخ، والتي سنتطرق إليها بالتفصيل لاحقا.

(1)- le décret n° 85-1152 du 5 novembre 1985 modifié portant création d'une direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes au ministère de l'économie, des finances et du budget par suppression d'une direction générale, d'une direction, d'une mission et d'un service.

(2)- François Souty, p 113.

2- موقف المشرع الجزائري والفرنسي لمنظومة المنافسة وتأثيرها على مسألة

الاختصاص

إحتفاظ كل من المشرع الفرنسي منذ 1985 والجزائري سنتي 1991 و 1994 لاختصاصات المصالح الإدارية التابعة لوزارة التجارة المكلفة بحماية المنافسة التي تعتبر هيئات إدارية تقليدية متخصصة في مجال الرقابة على الأسواق بما فيها التجارية والتي تتخللها المنافسة بين المؤسسات، المجسدة في وزارة التجارة الجزائرية (وزارة الاقتصاد في فرنسا) كصورة من صور التدخل لوضع الإطار العام الذي يمارس فيه النشاط التجاري ككل، وأيضاً رغم إنشاء هيئة متخصصة في الضبط العام في الجزائر سنة 1995 وهو مجلس المنافسة جعل الأمر يشوبه نوع من الغموض، خاصة مع منحه لهذا المجلس جملة من الاختصاصات التي شملت جزئياً:

الجزء الأول يتعلق بقواعد ومبادئ حرية المنافسة وكذا الممارسات المنافسة للمنافسة، فيما خصص الجزء الثاني ولقواعد الشفافية وشرعية الممارسات التجارية التي تمس بالمصلحة الاقتصادية.

في هذه المرحلة بالذات يتم التساؤل حول إبقاء المشرع على اختصاصات المصالح الإدارية التابعة لوزارة التجارة في ظل استحداث سلطة إدارية مستقلة تقوم بهذه الوظيفة؟ ثم ما هو حكم إنشاء قواعد جديدة وترك القديمة، تحويل أحكام وإلغاء جزء منها...؟ كلها أمور تسببت في خلق إشكالات قانونية غير منظرة لأن القوانين يفترض لسنها دراسة قانونية اقتصادية واجتماعية وتهيئة بيئية ملائمة مدروسة من كل الجوانب.⁽¹⁾

في خضم تلك المعطيات، رأى المشرع الجزائري ضرورة فصل بين الجزئين أعلاه ليُبقى المشرع على اختصاص مجلس المنافسة حول ومبادئ المنافسة الحرة وكذا الممارسات المنافسة للمنافسة دون الممارسات التجارية الأخرى، مع الإبقاء إلى حد الآن بعض المهام الضرورية لا سيما تلك الخاصة بالتحقيق للمالح الإدارية التابعة للتجارة.

(1) - حساين سامية، إشكالية التداخل بين مجلس المنافسة ومديرية التجارة في ضبط سوق التجارية، أعمال الملتقى الوطني حول أثر التحولات الاقتصادية على تفعيل قواعد المنافسة، كلية الحقوق، سعيدة، يومي 18 و 19 نوفمبر 2015، ص 4.

هذا الأمر، جعل الكثير (من الفقه الفرنسي) يعتقد -من منطلق منطقي- أن تمتع المصالح الإدارية المتواجدة على مستوى التجارة ببعض الاختصاصات في مجال المنافسة قد يُحدث نوعاً من التداخل السلبي لاختصاصات مجلس المنافسة وهذه المصالح حول الأمور المتعلقة بحماية المنافسة في مجال التحقيقات الاقتصادية ولاسيما تلك المتعلقة بالتجميعات الاقتصادية.

وعليه، رأى المشرع الفرنسي وبموجب القانون التجاري المتعلق بتحديث الاقتصاد سنة 2008 ضرورة تقليص دور المصالح الإدارية على مستوى وزارة الاقتصاد لتمكين مجلس المنافسة المختص الرئيسي بل والوحيد في مجال تفعيل مبدأ حرية المنافسة وضبطها وكذا محاربة كل أشكال التصرفات الضارة بها، على العكس من ذلك نجد أن المشرع الجزائري قد وسع مجال تدخل هذه المصالح في ما يتعلق بمجال مراقبة ممارسة المنافسة بين المؤسسات على المستوى المحلي وحتى الإقليمي الجهوي والحد من الممارسات المعيقة لها وحتى تلك التي تمس بنزاهتها وشفافيتها في السوق، فهل يريد من ذلك تفعيل مبدأ حرية المنافسة أكثر بجعلها محل اهتمام كل السلطات والأجهزة المعنية بمجال الاقتصاد والتجارة؟ خاصة وأن دور مجلس المنافسة حديث لتتصيه المتأخر؟ أو أن ذلك سيؤدي للانتقاص من صلاحياته واختصاصاته؟

ثانياً: مفهوم المصالح الإدارية التابعة لوزارة التجارة

سعيًا من المشرع الجزائري ونظيره الفرنسي في إطار وضع سياسة وطنية محكمة لتنشيط التنمية الاقتصادية وخاصة تلك المتعلقة بترقية جودة السلع والخدمات والحرص على شفافية ونزاهة التعاملات فيه، وكذا لتنظيم المنافسة في السوق وحماية الأعوان الاقتصاديين وكذا مراقبة كل الممارسات التي قد تمس بالمصالح المادية والمعنوية للمستهلكين أنشأ عدة مصالح ومديريات على مستوى وزارة التجارة ووزارة الاقتصاد في فرنسا، مزودة بتنظيم هيكلي متعدد المصالح مركزية داخلية وأخرى خارجية بحيث كل مصلحة مكلفة بنوع معين من الأنشطة تمارسها حسب التنظيم الساري المفعول وتحت سلطة الوزير.

1- تعريف المصالح الإدارية التابعة لوزارة التجارة

تعرف المديرية العامة الفرنسية للمنافسة والمستهلك وقمع الغش بأنها عبارة عن مصلحة عمومية مستقلة un service public independent عن وزارة الاقتصاد، المالية والصناعة، مكلفة بالرقابة على ضبط الأسواق وشرعية الممارسات والأعمال التجارية فيها تنفيذاً للمنظومة القانونية الفرنسية وللأوامر وزير الاقتصاد،⁽¹⁾ بينما المصالح الإدارية التابعة لوزارة التجارة الجزائرية فهي تعبير عن التنظيم الإداري الكلاسيكي في القانون الجزائري، تتحكم بشكل جيد وبطريقة منظمة في تسيير القطاع التجاري وفي مراقبة مختلف الأنشطة التجارية التي يمارسها المتدخلون في الميدان تحت تسمية الأعوان الاقتصاديين، والحفاظ على توازن الأسواق التجارية والابتعاد عن كل أشكال الفوضى والمنافسة غير النزيهة وغير المشروعة تحت سلطة مدراء مركزيين ومديريات فرعية كلها تحت الإشراف العام للسيد وزير التجارة.

2- الهيكل التنظيمي للمصالح الإدارية التابعة لوزارة التجارة

أنشأت على مستوى وزارة التجارة الجزائرية عدة مصالح متنوعة كل حسب المهمة المسندة إليها وذلك حسب ما هو محدد في الأسس القانونية الصادرة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 14-18 المؤرخ في 21 يناير 2014 المعدل والمتمم⁽²⁾ والمرسوم التنفيذي 02-454 المؤرخ في 21 ديسمبر 2002 والمتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة⁽³⁾ هذا على مستوى الإدارة المركزية، أما على المستوى المحلي نجد المرسوم التنفيذي 11-09 الصادر سنة 2011⁽¹⁷⁾ والذي يعدل ويتم الأمر 03-409 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلاحياتها وعملها.⁽¹⁸⁾

(1)-François Souty, p 114.

(2)- المرسوم التنفيذي رقم 14-18 المؤرخ في 21 يناير 2014، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة، ج.ر. عدد 4.

(3)- المرسوم التنفيذي رقم 02-454 المؤرخ في 21 ديسمبر 2002، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة، ج.ر. عدد 85، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-266 المؤرخ في 19 غشت 2008، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة، ج.ر. عدد 48، وكذا المعدل المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 11-04 المؤرخ في 9 يناير 2011، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة، ج.ر. عدد 2.

فعلى المستوى الداخلي المركزي لوزارة التجارة وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 14-18 المؤرخ في 21 يناير 2014 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة فإننا نجد أن تنظيم هيكل الإدارة المركزية l'administration central du ministre de commerce يكون ضمن 7 مديريات⁽¹⁹⁾ وهي على التوالي: المديرية العامة للتجارة الخارجية، المديرية العامة لضبط النشاطات وتنظيمها، المديرية العامة للرقابة الاقتصادية وقمع الغش، مديرية التقنين والشؤون القانونية، مديرية الموارد البشرية، مديرية الأنظمة المعلوماتية ومديرية المالية والوسائل العامة.

إلا أن المشرع خول كل من المديرية العامة للاقتصادية وقمع الغش والمديرية العامة لضبط النشاطات وتنظيمها la direction générale de la régulation et de l'organisation des activités صلاحية حماية المنافسة،⁽¹⁾ والتي تتكون بدورها من 4 مديريات، تسهر كلها على إعداد الآليات القانونية للسياسة التجارية والسير التنافسي الحسن للأسواق قصد تطوير المنافسة السليمة وكذا الاهتمام بجودة السلع والخدمات... لاسيما مديرية المنافسة ومديرية تنظيم الأسواق والنشاطات التجارية والمهن المقننة اللتان تقومان بعملهما في هذا الإطار.

أ- وفقا للتشريع الجزائري

ونتطرق في هذا الشأن إلى المديرية العامة لضبط النشاطات والمديرية العامة للرقابة وقمع الغش كالتالي:

(1) - من أهم مهامها أيضا القيام بالسهر على السير التنافسي للأسواق واقتراح كل التدابير ذات الطابع التشريعي أو التنظيمي الرامية إلى تطوير قواعد وشروط المنافسة السليمة والنزاهة بين المتعاملين الاقتصاديين، تحديد جهاز الملاحظة ومراقبة الأسواق ووضعها، اقتراح كل التدابير المتصلة بالضبط الاقتصادي لاسيما في مجال التسعيرة وتنظيم الأسعار وهوامش الربح، المشاركة في تحديد السياسة الوطنية وكذا التنظيمات العامة والنوعية المتعلقة بترقية جودة السلع والخدمات وحماية المستهلكين وتنفيذ ذلك، المبادرة باقتراح كل التدابير ذات الصلة بتحسين شروط تنظيم الأنشطة التجارية والمهن المقننة وسيرها، تنشيط نشاطات المؤسسات التابعة لقطاع التجارة والتي لديها مهام في مجال تنظيم السوق وضبطه وتوجيه هذه النشاطات وترقيتها، وضع بنك المعطيات ونظام الإعلام الاقتصادي وتسييره، المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 14-18 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة، المرجع السابق.

-المديرية العامة لضبط النشاطات

تضم المديرية العامة لضبط النشاطات وتنظيمها 4 مديريات حسب المرسوم التنفيذي 454-02 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة⁽¹⁾ تتمثل أهمها في مديرية المنافسة والتي تكلف باقتراح الأدوات القانونية المتعلقة بترقية المنافسة في سوق السلع والخدمات، دراسة الملفات الواجب عرضها على مجلس المنافسة وضمان تنفيذ قراراته وتابعها، إعداد ترتيب لملاحظة الأسواق ووضعها، المبادرة بكل الدراسات والأعمال التحسيسية تجاه المتعاملين الاقتصاديين لتطوير وتكريس مبادئ المنافسة وقواعدها، متابعة المنازعات المتعلقة بالممارسات المنافسة للمنافسة، تنسيق المشاركة في أشغال لجان الصفقات العمومية، أما عن تشكيلاتها فهي تضم بدورها على 4 مديريات فرعية وهي كالتالي: المديرية الفرعية لترقية قانون المنافسة، المديرية الفرعية لملاحظة الأسواق، المديرية الفرعية لأسواق المنافع العامة، المديرية الفرعية للمنازعات والعلاقات مع مجلس المنافسة.

تشمل المديرية العامة لضبط النشاطات إضافة إلى مديرية المنافسة كل: من مديرية الجودة والاستهلاك، مديرية تنظيم الأسواق والنشاطات التجارية والمهن المقننة،⁽²⁾ وكذا مديرية الدراسات والاستكشاف والإعلام الاقتصادي.

-المديرية العامة للرقابة الاقتصادية وقمع الغش la direction générale du contrôle économique et de la répression des fraudes

(1) - المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 454-02 المؤرخ في 21 ديسمبر 2002، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة، المرجع السابق.

(2) - التي تكلف بما يأتي: دراسة كل اقتراحات التدابير ذات الطابع التشريعي والتنظيمي المتعلقة بممارسة المهن المقننة والنشاطات التجارية وتنظيمها، والمشاركة أيضا مع المنظمات الهيئات المعنية في تحديد القواعد المتعلقة بشروط إنشاء نشاطات تجارية ومهنية وإقامتها وممارستها من طرف الأشخاص الطبيعيين والمعنويين، تعمل على ترقية التدابير المتعلقة بتنظيم الوظائف التجارية والأسواق النوعية ذات المنفعة الوطنية والجهوية، واقتراح كل التدابير أو القواعد المتعلقة بإنشاء غرف التجارة والصناعة وسيرها، ووضع ترتيب لملاحظة الأسعار ومراقبة تدفق المنتجات الضرورية والاستراتيجية في السوق، والتي تضم 3 مديريات فرعية كالتالي: المديرية الفرعية لتنظيم النشاطات التجارية والمهن المقننة، المديرية الفرعية لمتابعة تموين السوق، والمديرية الفرعية للتنشيط والعلاقات مع غرف التجارة والصناعة، الفقرة 1 من المادة 3 من المرسوم نفسه.

بمقتضى المادة 04 من المرسوم 08-266، التي تقوم هي الأخرى بتنفيذ المهام المخولة لها في حدود اختصاصها⁽¹⁾ معتمدة في ذلك على 4 مديريات تابعة لها⁽²⁾ وهي: مديرية مراقبة الممارسات التجارية والمضادة للمنافسة، مديرية مراقبة الجودة وقمع الغش،⁽³⁾ مديرية مخابر التجارب وتحاليل الجودة، ومديرية التعاون والتحقيقات الخصوصية.

ب- وفقا للتشريع الفرنسي

على غرار ما قام به المشرع الفرنسي عند تنظيمه الهيكلية م.ع.م.إ.غ أين قسمها لإدارة مركزية (داخلية) طبقا لما نصت عليه المادة الأولى من المرسوم رقم 21 جوان 2011 بشأن تنظيم الإدارة المركزية م.ع.م.إ.غ⁽⁴⁾ وتحت سلطة وزير الاقتصاد، يتواجد مقرها في باريس، ويرأسها المدير العام الذي يعهد مباشرة إليه القيام بالتفتيش العام لمصالح الإدارة م.ع.م.إ.غ بمساعدة كل من المفتشية العامة للمصالح L'inspection générale des services conduit les

(1) - طبقا لما جاء في نص المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 02-454 تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة تكلف هذه المديرية بمهام تحديد الخطوط العريضة للسياسة الوطنية في ميادين الجودة وقمع الغش ومكافحة الممارسات المضادة للمنافسة والتجارية اللامشروعة، السهر على توجيه برامج المراقبة الاقتصادية وقمع الغش وتنسيقها وتنفيذها، انجاز كل الدراسات واقتراح كل التدابير بغية تدعيم وظيفة المراقبة وعصرنتها، توجيه نشاطات المراقبة الاقتصادية وقمع الغش التي تقوم بها المصالح الخارجية المكلفة بالتجارة وتنسيقها وتقييمها، تطوير التنسيق ما بين القطاعات في مجالات الرقابة الاقتصادية وقمع الغش، تطوير علاقات التعاون الدولي في ميادين الرقابة الاقتصادية ومراقبة الجودة وقمع الغش، متابعة المنازعات في مجال مراقبة الجودة وقمع الغش والممارسات التجارية، القيام بتحقيقات ذات منفعة وطنية بخصوص الاختلالات التي تمس السوق والتي لها تأثير على الاقتصاد الوطني، تقييم نشاطات مخابر التجارب وتحاليل الجودة، المرجع السابق.

(2) - وتكلف بالسهر على تطبيق التشريع والتنظيم المتعلقين بممارسة النشاطات التجارية واحترام قواعد المنافسة، تنظيم نشاطات مراقبة الممارسات التجارية والمضادة للمنافسة وبرمجتها وتقييمها، المساهمة في الأعمال المنجزة في إطار مكافحة الغش والتهرب الجبائي والإخلال بنظام الصرف، المشاركة في الأعمال المبادر بها في مجال محاربة النشاطات التجارية اللامشروعة، وتضم مديرتين فرعيتين وهما: المديرية الفرعية لمراقبة الممارسات التجارية والمديرية الفرعية لمراقبة الممارسات المضادة للمنافسة، المادة 4 من المرسوم نفسه.

(3) - بخصوص تشكيلتها فهي تضم قسمين: المديرية الفرعية للمراقبة في السوق والمديرية الفرعية للمراقبة الحدودية، اللتان تكلفان بتحديد برامج مراقبة الجودة وقمع الغش، تقييم أعمال مراقبة الجودة وقمع الغش المنجزة من طرف المصالح الخارجية، اقتراح كل التدابير الرامية إلى تحسين الاعمال وإجراءات مراقبة الجودة وقمع الغش، المادة 4 من المرسوم نفسه.

(4) - Arrêté du 21 juin 2011 portant organisation de l'administration centrale de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes www.legifrance.gouv.fr

missions d'inspection⁽¹⁾، والأمانة العامة للمجموعة المشتركة بين المديرية المختصة بشؤون المستهلك والمجلس الوطني المستهلك والمتمثلة في فريق مشترك بين المديرية المختصة بشؤون المستهلك والمجلس الوطني المستهلك GIC et CNC، وكذا وحدة الإنذار⁽²⁾ Unité d'alerte.

هذا، وتشمل الإدارة المركزية م.ع.م.إ.غ على مصلحتين أساسيتين تهتم بالمنافسة في السوق الفرنسية وهما:

مصلحة التعاون (SR) Le service du soutien

تنظم هذه المصلحة وفقا لما نصت عليه المادة 2 من المرسوم رقم 21 جوان 2011 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية م.ع.م.إ.غ وتتمثل مهامها في إعداد ضمان التوجيه بالتعاون مع الجهات المختصة في المديرية العامة للجمارك، والمصلحة المشتركة للمختبرات جنبا إلى جنب مع المدير العام للجمارك والمدير العام للمنافسة والاستهلاك وقمع الغش،⁽³⁾ كما تكلف باستقبال الاتصالات واستقبال الجمهور، السهر على الاقتصاد والأسعار، وتوجيه وتنسيق نشاط الشبكة وإدارة الموارد البشرية والوسائل.⁽⁴⁾

كما أنها تشمل على مديرتين فرعيتين، الأولى وهي المديرية الفرعية للاتصال والبرمجة والسهر على حسن الأداء الاقتصادي تقوم بالإتصال واستقبال الجمهور، وتحتوي على مكاتب كل حسب تخصصه، بحيث يوجد مكتب استقصاء المعلومات والأسعار Le bureau de la veille économique et des prix الذي يقوم برسم وتنفيذ سياسة لتحسين الشفافية الاقتصادية

(1) - L'inspection générale des services conduit les missions d'inspection, d'audit interne et d'évaluation services des déconcentrés, à compétence nationale et centraux et les assiste dans la mise en œuvre de la modernisation de leurs méthodes de travail.

(2) - est chargée de la gestion des alertes dans le domaine des produits alimentaires et non alimentaires et des services et de la préparation aux situations de crise. Elle conduit ces activités conjointement avec les autres services de la direction générale, avec les services déconcentrés et avec les autres services de l'Etat compétents, et en liaison avec les réseaux d'alerte communautaire et internationale, selon l'article 4 du Arrêté du 21 juin 2011 portant organisation de l'administration centrale de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(3) - Le service du soutien au réseau prépare et assure le suivi, en liaison avec les services compétents de la direction générale des douanes et droits indirects, des travaux du service commun des laboratoires, service à compétence nationale rattaché conjointement au directeur général des douanes et droits indirects et au directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, ibid.

(4) - Arrêté du 21 juin 2011 portant organisation de l'administration centrale de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

على سلسلة إنتاج وتسويق السلع والخدمات، حتى يتمكن من في القيام بأداء تحليلات في مجاله هذا استنادا إلى عوامل موضوعية ومشتركة،⁽¹⁾ صف إلى أنه يتدخل لاسيما في مجال تحليل الأسعار، فضلا عن مراقبة آليات تشكيل الأسعار وهوامش الربح بالتزامن مع المراسد الأخرى ذات الصلة في هذه المجالات، يقوم بالدراسات الاقتصادية لصالح الإدارة العامة، ومكلف أيضا بأداء المهام الوثائقية والحرص الداخلي للإدارة العامة، ويوفر التحليل الإحصائي لشكاوى المستهلكين. أما عن مكتب برمجة التحقيقات Le bureau de la programmation des enquêtes فهو يقوم بتوفير السيطرة على البرنامج السنوي للتحقيقات وأخذ العينات ومتابعة تحاليل الإدارة المركزية، وعلى هذا النحو، فهو مسؤول مع كل من مصلحة حماية المستهلك وتنظيم السوق، وضع مبادئ توجيهية وطنية والبرمجة ومتابعة التحقيقات وتنفيذها من قبل المصالح اللامركزية وكذا تنظيم عمليات الرقابة المعقدة، يضمن هذا المكتب التنسيق ومتابعة نشاط المصلحة الوطنية للتحقيقات والمصلحة المشتركة للمختبرات، ينظم بروتوكولات تعاون مع المديرية الأخرى ويضمن ويراقب تنفيذها.⁽²⁾

أما عن المديرية الفرعية الثانية فهي مخصصة للموارد البشرية والشؤون المالية والجودة والأداء إذ تعتبر المسؤولة بالتعاون مع الأمانة العامة لوزارة الاقتصاد والمالية والتسيير عن الجودة والأداء والتعاون الدولي، وتتكون من 4 مكاتب.

(1) - Ibid.

(2) - بالإضافة إلى مكتب الاتصال واستقبال الجمهور الذي يقوم باقتراح وتنفيذ الإجراءات الاتصال الداخلي والخارجي للمديرية العامة بالتزامن مع مصلحة الاتصال من الأمانة العامة لإدارات الاقتصادية والمالية، ومسؤول كذلك عن المعلومات من المستهلكين والشركات، والمنظمات المهنية والشركاء من خلال توزيع المنشورات والوثائق الإدارية التي كتبها التنسيق التحرير من المواقع، والإنترنت والاتصالات الحدث (المؤتمرات والمعارض، والأحداث، وما إلى ذلك)، يعمل على تطوير سياسة الاستقبال للجمهور والاستجابة على الطلبات والاستفسارات الواردة من المستهلكين والمهنيين، والتوجيه، المادة 2 من المرسوم رقم 21 جوان 2011 بشأن تنظيم الإدارة المركزية للمديرية العامة للمنافسة والاستهلاك وقمع الغش، المرجع السابق.

-مصلحة حماية المستهلك وضبط الأسواق PCRM

تنظم مصلحة حماية المستهلك وضبط الأسواق هي الأخرى حسبما نصت عليه المادة 3 من المرسوم رقم 21 جوان 2011 بشأن تنظيم الإدارة المركزية م.ع.م.إ.غ وهي مسؤولة عن الحماية الاقتصادية، وعن سلامة المستهلك، وشرعية وشفافية سياسة المنافسة.⁽¹⁾

وستنطلق إلى أهم مصلحة فيها والتي تهتم بحرية مبدأ المنافسة حمايتها في السوق ولمتمثلة في الإدارة الفرعية للشؤون القانونية وسياسات المنافسة والاستهلاك: التي تضم بدورها 4 مكاتب أهمها: مكتب سياسة المنافسة المكلف بتطوير ومراقبة تطبيق قانون المنافسة على المستوى الوطني والأوروبي، تتسيق مكافحة الممارسات المنافية للمنافسة باتصالها مع سلطة المنافسة، ويوجه نشاط المصالح اللامركزية في مجال مكافحة الممارسات المنافية للمنافسة ويتتبع قضايا المنافسة، بما في ذلك الإستشارات والإجراءات المثيرة للجدل من قبل سلطة المنافسة الفرنسية، ومحكمة الاستئناف في باريس ومحكمة النقض، يتدخل في ملفات التجميعات المخطرة لسلطة المنافسة نيابة عن الوزير، يوفر الأمن القانوني وتنافسي في قطاع الطلبات العامة، كما يتابع الأعمال والقضايا المتعلقة بالمنافسة المعروضة أمام المحكمة الابتدائية ومحكمة العدل، وهو مسؤول أيضا عن العلاقات مع المفوضية الأوروبية والسلطات المنافسة الأجنبية والمؤسسات الدولية العاملة والمتخصصة في مجال المنافسة، كما يعتبر كمثل الوسيط المركزي للأمانة العامة للحكومة والأمانة العامة للشؤون الأوروبية للنظر في المسائل المتعلقة مساعدات الدولة.⁽²⁾

(1)- L'article 3 de l'arrêté du 21 juin 2011 portant organisation de l'administration centrale de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(2)- Le bureau de la politique de la concurrence: Il est chargé de l'élaboration et du suivi du droit de la concurrence au plan national et communautaire ainsi que de la coordination de la lutte contre les pratiques anticoncurrentielles en relation avec l'Autorité de la concurrence. Il pilote l'activité des services déconcentrés dans le domaine de la lutte contre les pratiques anticoncurrentielles. Il assure le suivi des affaires de concurrence, notamment les procédures consultatives et contentieuses devant l'Autorité de la concurrence, la cour d'appel de Paris et la Cour de cassation. Il intervient dans les dossiers de concentration notifiés à l'Autorité de la concurrence pour le compte du ministre. Il assure la veille juridique et concurrentielle dans le secteur de la commande publique. Il assure le suivi des affaires communautaires en matière de concurrence. Il suit les affaires de concurrence devant le tribunal de première instance et la Cour de justice. Il est chargé des relations avec la Commission européenne, les autorités de concurrence étrangères et les institutions internationales intervenant dans le domaine de la concurrence. Il est le correspondant directionnel du secrétariat général du Gouvernement et du secrétariat général aux affaires européennes pour l'examen des questions relatives aux aides d'Etat. l'article 3 de l'arrêté du 21 juin 2011 portant organisation de l'administration centrale de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

بالإضافة إلى مكتب التجارة والعلاقات التجارية Le bureau du commerce et des relations commerciales، المكلف بتطوير ومراقبة الأنظمة في الأنشطة التجارية، وخاصة المبيعات الترويجية ومبيعات التصفيات... إلخ، كما أنه يسهر على حماية المنافسة غير المشروعة والمستهلك في مجالات البيع عن بعد والتجارة الإلكترونية، ويسعى إلى إضفاء الشفافية والإنصاف في العلاقات التجارية.⁽¹⁾

أما عن المكتب الأخير فهو مكتب الدعم القانوني والشؤون القانونية الأوروبية والدولية Le bureau du soutien juridique et des affaires juridiques européennes et internationales، الذي يسهر على ضمان التنسيق القانوني والدعم القانوني لأنشطة الإدارة المركزية، وخاصة في مجال تطوير النصوص التشريعية والتنظيمية كما أنه يحتوي على مركز للوثائق والمراجع القانونية، ومسؤول عن تحديد وتنفيذ السياسة المتعلقة بصلاحيات التحقيق وسياسة التقاضي وعن المنازعات الإدارية وغيرها... ويضم قسم متخصص بالشؤون القانونية الأوروبية والدولية الذي يراقب التطورات القانونية الأوروبية والتنسيق القانوني الأوروبي والدولي، ويرصد وينسق المشاركة للعمل في مجموعات، وإعداد النصوص على المستوى الأوروبي والدولي.⁽²⁾

هذا وقد أضافت المادة 4 من المرسوم رقم 21 جوان 2011 بعض المصالح والتي تمارس نشاطاتها تحت إشراف الإدارة المركزية⁽³⁾ وهي: المصلحة العامة للتحقيقات⁽⁴⁾ Service national des enquêtes (SNE)، مصلحة الإعلام الآلي⁽⁵⁾ Service de l'informatique والمدرسة الوطنية للمنافسة والاستهلاك وقمع الغش L'École nationale de la concurrence، de la consommation et de la répression des fraudes (CCRF)

(1) - Le bureau du commerce et des relations commerciales : « Il est chargé de l'élaboration et du suivi des réglementations relatives aux activités commerciales, notamment en matière de ventes promotionnelles... », ibid.

(2) - Le bureau du soutien juridique et des affaires juridiques européennes et internationales : « Il assure la coordination juridique et l'appui juridique des activités de la direction générale, notamment en matière d'élaboration de textes législatifs et réglementaires. Il comprend un centre de documentation juridique... », ibid.

(3) - l'article 3 de l'arrêté du 21 juin 2011 portant organisation de l'administration centrale de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(4) - le décret n° 2009-1630 du 23 décembre 2009 portant création d'un service à compétence nationale dénommé « service national des enquêtes, www.legifrance.gouv.fr

(5) - l'arrêté du 29 avril 2002 modifié relatif à l'organisation du service de l'informatique de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes et portant désignation d'un ordonnateur secondaire, www.legifrance.gouv.fr

هذا، وتعمل على المستوى الخارجي بالنسبة للوضع في الجزائر أيضا على تفعيل حرية المنافسة من خلال المصالح الخارجية التابعة لوزارة لتجارة les services extérieurs du ministre de commerce، نص عليها المرسوم التنفيذي رقم 09-11 الصادر سنة 2011 والذي يعدل ويتم الأمر 03-409 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلاحياتها وعملها⁽¹⁾، في هذا الخصوص تنظم مهامها وفق ما جاءت به المادة 2 منه في شكل: مديريات ولائية للتجارة directions de wilayas du commerce، ومديريات جهوية للتجارة directions régionales du commerce.

فالمديريات الولائية للتجارة تقوم على وجه الخصوص بتنفيذ السياسة الوطنية المقررة في ميادين التجارة الخارجية والمنافسة الجودة وحماية المستهلك وتنظيم النشاطات التجارية المقننة والرقابة الاقتصادية وقمع الغش،⁽²⁾ أما المديريات الجهوية للتجارة والبالغ عددها 9 مديريات فإنها تعمل على تأطير وتقديم نشاطات المديريات الولائية للتجارة التابعة لاختصاصها الإقليمي وتنظيم و/أو إنجاز كل التحقيقات الاقتصادية المتعلقة بالمنافسة والتجارة الخارجية والجودة وحماية المستهلك وسلامة المنتجات،⁽³⁾ مع العمل كذلك على الاتصال بالإدارة المركزية والمديريات الولائية الأخرى قصد التعاون والتنسيق مع عمليات المراقبة فيما بين الولايات.

أما على المستوى الخارجي بالنسبة للوضع في فرنسا فنجدتها تتمثل في المصالح الخارجية للمدرية المنافسة والاستهلاك وقمع الغش حسب التنظيم الهيكلي م.ع.م.إ.غ المعتمد من طرف المشرع الفرنسي وهي المديرية الجهوية الإقليمية للمؤسسات، المنافسة، المستهلك، العمل والتوظيف (DIRECCTE / DIECCTE)، تم إنشائها بموجب المرسوم رقم 2009-1377 المؤرخ في 10 نوفمبر 2009 بشأن تنظيم ومهام الإدارة الإقليمية للمؤسسات، والمنافسة والاستهلاك والعمل والتوظيف⁽⁴⁾، ومديريات حماية السكان التماسك الاجتماعي (DDCSPP)،

(1) - المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 09-11، المتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة، المرجع السابق.

(2) - المادة 03، المرجع نفسه.

(3) - المادة 10، المرجع نفسه.

(4) - Décret n° 2009-1377 du 10 novembre 2009 relatif à l'organisation et aux missions des directions régionales des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi, www.legifrance.gouv.fr

والمصلحة المشتركة للمخابر DGDDI et DGCCRF التي أنشئت في 1 جانفي 2007، نتيجة اندماج شبكات المخابرات من مديريات هما: المديرية العامة للمنافسة وشؤون المستهلك وقمع الغش (DGCCRF) والمديرية العامة للجمارك والحقوق الممنوعة (DGDDI) ⁽¹⁾ والتي أوكل لها المشرع الفرنسي عدم مهام متنوعة خاصة من أجل حماية المنافسة على المستوى الإقليمي والتي سنتطرق لها لاحقا.

الفرع الثاني

الصلاحيات الممنوحة للمصالح الإدارية المكلفة بالمنافسة على مستوى وزارة التجارة

ومجالات تدخلها

تشرف وزارة التجارة (ووزارة الاقتصاد في فرنسا) من خلال مصالحها المتخصصة في إطار حماية المنافسة على تنظيم السوق ومنع بت الاضطرابات فيه قصد توفير نوع من الشفافية والنزاهة التي تعكس بالأساس تلبية حاجيات المستهلك بعيدا كل ممارسة غير مرغوب فيها وعليه تدخلها هذا يعد تنفيذ للأدوار التي أنشأت من أجلها (أولا) وقصد حماية شاملة للمنافسة على المستوى الوطني أو المحلي (ثانيا).

أولا: الصلاحيات الممنوحة للمصالح الإدارية المكلفة بالمنافسة على مستوى وزارة

التجارة على المستوى المركزي

منح كل من المشرعين الفرنسي والجزائري للمصالح الإدارية المكلفة بالمنافسة على مستوى وزارة التجارة (الاقتصاد) جملة من الصلاحيات تكمن في السهر على السير الحسن للأسواق واقتراح كل التدابير ذات الطابع التشريعي أو التنظيمي الرامية إلى تطوير قواعد وشروط منافسة سليمة ونزيهة بين المتعاملين الاقتصادية تحت سلطة مدراء مركزيين ومديريات فرعية (1) بالاستعانة مع المصالح الخارجية الأخرى التابعة لها (2)

(1) - Décret n°2016-885 du 29 juin 2016- art. 1 modifiant le décret n° 2009-1377 du 10 novembre 2009 relatif à l'organisation et aux missions des directions régionales des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi, www.legifrance.gouv.fr

1-سلطات وزير التجارة الجزائري مقارنة بوزير الاقتصاد الفرنسي في مجال

المنافسة

إن التنظيم الإداري الذي تخضع له وزارة التجارة في القانون الجزائري ووزارة الاقتصاد في القانون الفرنسي، وتنظيمها إلى إدارة مركزية داخلية يجعلها الأجدر لتطبيق النصوص القانونية المتعلقة بالتجارة، الاقتصاد والمنافسة الحرة لإشراف الوزير عليها كونه الأقرب للأسواق التجارية والاقتصادية عن طريق مصالحها الإدارية المواكبة لحركيتها الدائمة.

أ- سلطات وزير التجارة الجزائري في مجال المنافسة

باعتبار وزير التجارة الجزائري رئيس السلطة المركزية والخارجية للإدارة المكلفة بالتجارة⁽¹⁾، وعضو يتولى تنفيذ سياسة الحكومة في ميدان التجارة في البلاد، منحت له صلاحيات واسعة في مجال المنافسة وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 03-453 المؤرخ في 21 ديسمبر 2002 المحدد لصلاحيات وزير التجارة،⁽²⁾ أين يتولى في إطار السياسة العامة للحكومة وفي حدود السلطات الممنوحة له اقتراح عناصر السياسة الوطنية في ميدان التجارة ويضعها حيز التنفيذ طبقاً للقوانين والتنظيمات السارية المفعول، كما يعرض تقارير نشاطه على الوزير الأول وعلى مجلس الحكومة ومجلس الوزراء.⁽³⁾

ففي مجال الضبط وترقية المنافسة يقوم الوزير باقتراح كل إجراء من شأنه تعزيز قواعد وشروط ممارسة منافسة سليمة ونزيهة في سوق السلع والخدمات، المساهمة في تطوير القانون وممارسة المنافسة، تنظيم الملاحظة الدائمة للسوق والقيام بتحليل هيكلية وتعيين الممارسات غير شرعية الهادفة إلى إفساد المنافسة الحرة ووضع حد لها بالتنسيق مع الهيئات المعنية⁽⁴⁾، المساهمة بالاتصال مع المؤسسات المعنية في العمل على الإطار

(1)- وعليه، يسهر على حسن سير المصالح الإدارية الداخلية والخارجية كل المؤسسات والهيئات التابعة لدائرته الوزارية حسب المادة 9 من المرسوم التنفيذي 02-453 المحدد لصلاحيات وزير التجارة، المرجع السابق.

(2)- المادة 1 من المرسوم التنفيذي نفسه.

(3)- المادة 1 من المرسوم التنفيذي نفسه.

(4)- المادة 4 من المرسوم التنفيذي نفسه.

المرجعي وإثراءه في ميدان ضبط الصفقات العمومية، المشاركة في إعداد سياسات التسعير.⁽¹⁾

هذا من ناحية،⁽²⁾ من ناحية أخرى نجد أن لوزير التجارة الجزائري، بعض الصلاحيات الواسعة في مجال المنافسة نص عليها قانون المنافسة خاصة وأن مجلس المنافسة يوضع تحت وصاية وزارة التجارة⁽³⁾ إذ نجده يعين وزير التجارة ممثلاً له للمشاركة في أشغال مجلس المنافسة طبقاً للمادة 26 من القانون أعلاه، كما له حق الاستشارة وطلبها من المجلس - باعتباره طرف فاعل في القطاع - حسبما جاء في نص المادتين 34 و35 من القانون نفسه.

ضف إلى إمكانية وزير التجارة طلب اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق إذا اقتضت ذلك الظروف المستعجلة حسب ما نصت عليه المادة 44 فقرة 01 من قانون المنافسة، ويُعنى وزير التجارة أيضاً حسب المادة 27 من القانون ذاته بكل الأبحاث ودراسات مرتبطة بالمنافسة على شكل تقرير سنوي يرسل إليه من طرف مجلس المنافسة.

يجوز كذلك لوزير التجارة تقديم إخطار لمجلس المنافسة والذي يعتبر السبيل لإدارة وزارة التجارة للحصول على عقوبة للممارسات الاقتصادية غير المرغوب فيها بدليل المادة 44 من القانون أعلاه، حتى وإن كان الأمر غير أكيد بأن المجلس سينتهج نفس المنهج وأنه سيقاسم وجهة الوزير في تكييفه للممارسات موضوع الإخطار.

(1) - المرسوم التنفيذي نفسه.

(2) - وحسب ما نصت عليه المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 08-266، والمرسوم التنفيذي رقم 11-04 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة فإن الإدارة الداخلية المركزية لوزارة التجارة أو تحت سلطة الوزير تشمل على: الأمين العام الذي يساعده 2 مديراً (2) دراسات ويلحق به المكتب الوزاري للأمن الداخلي في المؤسسة ومكتب البريد، بالإضافة إلى رئيس الديوان و4 ملحقين بالديوان، ويساعده 8 مكلفين بالدراسات والتلخيص، يكلفون بتحضير وتنظيم مشاركة الوزير في النشاطات الحكومية وفي مجالي العلاقات الخارجية والعلاقات العمومية ومع أجهزة الإعلام والاتصال مع الهيئات العمومية، وإعداد حصائل النشاطات للوزارة كلها، متابعة العلاقات الاجتماعية والمهنية وتطبيق التشريع المتعلق بالعمل في الشركات والمؤسسات العمومية التابعة للقطاع، إضافة إلى المفتشية العامة، المرجع السابق.

(3) - المادة 23 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

بعد الأخذ برأي وزير التجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع، يمكن لمجلس المنافسة الترخيص لعملية التجميع الاقتصادي أو رفضه بمقرر معلل وعند عدم قبول المجلس للتجميع يمكن أن ترخص به الحكومة تلقائياً إذا ما اقتضت المصلحة العامة أو بناء على أحد الأطراف المعنية ولكن مع إرسال تقرير إلى وزير التجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع. والملاحظ هنا أن رأي وزير التجارة يبقى غير إجباري لانتفاء الطابع الإلزامي فيه وللمجلس طبعاً الحرية المطلقة للأخذ أو عدم الأخذ بهذا الرأي.

ب- سلطات وزير الاقتصاد الفرنسي في مجال المنافسة

عن وزير الاقتصاد الفرنسي فهو الآخر منح له المشرع سلطات القيام بعدة مهام اندرجت في مواد القانون التجاري والمتعلقة بالمنافسة - كما رأينا سابقاً - وخاص تلك المتعلقة بعمليات التجميعات الاقتصادية L.430-7 من نفس القانون،⁽¹⁾ ناهيك عن كونه المشرف عن وزارة الاقتصاد والصناعة والرقمنة *ministère de l'Economie, de l'Industrie et du Numérique* فهو يسهر على التطبيق الفعلي لمهام المصالح المتواجدة على مستواه، بالإضافة إلى أنه يعتبر المسؤول عن السير الحسن للأسواق لفائدة المستهلكين والمؤسسات وضمان احترام تطبيق قواعد المنافسة فيه والحماية الاقتصادية للمستهلكين وكذا الأمن والمطابقة للمنتجات والخدمات،⁽²⁾ ويتدخل أيضاً في السوق كسلطة رقابية في كل مجالات الاستهلاك (مواد غذائية وغير غذائية وخدمات) وعلى كل مستويات النشاط الاقتصادي (إنتاج، تحويل، استيراد، توزيع وتجارة إلكترونية).⁽³⁾

2- الأنشطة الرئيسية لأهم المصالح المكلفة بحماية المنافسة التابعة لوزارة التجارة

تتمتع كل من المصالح الإدارية المكلفة بالمنافسة على مستوى وزارة التجارة طبقاً للتشريع الجزائري والمصالح الإدارية المكلفة بالمنافسة على مستوى وزارة الاقتصاد في فرنسا بصلاحيات متعددة تهدف إلى حماية حرية المنافسة ومحاولة ترقيتها.

(1)- L'article L.430-7 du code de commerce français, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(2)- Présentation de la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF), www.economie.gouv.fr

(3)- Catherine Grynfoegel, op, cit, p 80.

أ- بالنسبة للمشرع الجزائري

يتوقف لحماية مبدأ حرية المنافسة الحد من الممارسات المخلة بالمنافسة في السوق والتي يتطلب فيها وجود أدلة كافية لإثبات ذلك كما ذكرنا سابقاً، إذ يهدف إجراء التحري إلى التأكد من كل العناصر التي تسمح بتقييم آثار الممارسات على السير التنافسي، وعليه تكلف المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية التابعة للوزارة للقيام بذلك حسبما جاء في قانون المنافسة أو ما نصت عليه النصوص الأخرى في نفس السياق.

•وفقاً لأحكام قانون المنافسة

خول المشرع الجزائري بموجب المادة 34 فقرة 2 و 3 من قانون المنافسة ما يلي: "يمكن أن يستعين مجلس المنافسة بأي خبير أو يستمع إلى أي شخص بإمكانه تقديم معلومات له. يمكن أن يطلب من المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية لاسيما تلك التابعة للوزارة المكلفة بالتجارة إجراء كل تحقيق أو خبرة، حول المسائل المتعلقة بالقضايا التي تندرج ضمن إختصاصه"⁽¹⁾، أين يتبين لنا أنه يمكن وفي غالب الأحيان أن يلجأ مجلس المنافسة بطلب من المصالح التابعة لوزارة التجارة من أن تقوم له بالتحقيقات اللازمة⁽²⁾ ولعل الهدف من ذلك تعزيز إجراءات التحري والتحكم الجيد في مسار التحقيقات وتسهيل الكشف عن الوقائع التي يريدها.

هذا وقد أسند المشرع الجزائري بموجب المادة 49 مكرر من قانون المنافسة⁽³⁾ الأشخاص المنوط لهم السهر على إجراءات التحقيق ومن بينهم المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة والتابعون للإدارة المكلفة بالتجارة، مما يسمح لأعوان المراقبة المؤهلين التابعون لوزارتي التجارة والمالية بالتدخل في إطار منظم ومنسق يكون الهدف منه

(1)- المادة 34 فقرة 2 و 3 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

(2)- نجد أن مجلس المنافسة الجزائري استعان في القضية رقم 2013 / 47 شركة الهلال للورق ضد كل من شركة الريان للورق والمؤسسة الجزائرية للورق والطبع، وطلب التحقيق من طرف المديرية الجهوية للتجارة لولاية عنابة، القرار رقم 27 / 2015 الصادر عن مجلس المنافسة يوم 04 نوفمبر 2015.

(3)- المادة 49 مكرر من الأمر نفسه.

هو إعداد إطار قانوني يتماشى مع متطلبات السوق الداخلية من جهة ويكفل بصورة جيدة ومنظمة ومراقبة السوق وضمان المنافسة الحرة والنزيهة.⁽¹⁾

•وفقا للنصوص الخاصة

اتضح اهتمام المشرع الجزائري أيضا بمجال المنافسة وتنظيمها خاصة في إطار البحث والتحري من قبل الأجهزة التابعة لوزارة التجارة التي تتمتع بسلطة قمع الممارسات التي من شأنها المساس بشفافية السوق والتحقيق فيها لإثبات وقوعها قبل توقيع الجزاء عليها، فهي تعمل جاهدة في ذلك وجنبا إلى جنب مجلس المنافسة بعدما كانت تتفرد بهذا الاختصاص لوحدها،⁽²⁾ تحت إشراف الوزير، الذي من أهم مهامه المنصوص عليها في المادة 06 من المرسوم التنفيذي 02-453 المحدد لصلاحيات وزير التجارة بما يأتي: "...ينجز كل تحقيق اقتصادي معمق، وإخطار الهيئات القضائية عند الضرورة"، فيقوم بذلك مستعينا بكل المصالح المركزية والخارجية للوزارة التي تعين وتثبت المخالفات بالمخلة بالسوق من قبل الأعوان المكلفون بالتحقيق المنصوص عليهم في المادة 49 من القانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية وهم: أعوان وضباط الشرطة القضائية التي حددته المادة 15 و 19 من قانون الإجراءات الجزائية،⁽³⁾ المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة، الأعوان المعينون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية، أعوان الإدارة المكلفة بالتجارة المرتبون في الصف 14 على الأقل المعنيين لهذا الغرض.

إذا يتولى هؤلاء الأعوان مهمة البحث عن أي مخالفة للتشريع والتنظيم المعمول بهما والقيام بكل الإجراءات التحفظية اللازمة المنصوص عليها في مجال المنافسة والتحقيقات

(1) - مخانشة آمنة، مجلس المنافسة ووزارة التجارة: إطار للتعاون والتعزيز المؤسسي، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق، جامعة باتنة، عدد 9، 2016، ص 499.

(2) - حيث أنه وقبل أن ينشأ مجلس المنافسة ويكلف بمراقبة وحماية المنافسة لم تكن هذه الأخيرة بلا رقيب بل كانت تقوم بهذه المهام وزارة التجارة من خلال المرسومين التنفيذي رقم 94-210 المتعلق بإنشاء المفتشية المركزية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش والتنفيذي رقم 91-91 المتضمن المصالح الخارجية للمنافسة والأسعار وصلاحياتها وعملها، أي قبل صدور قانون المنافسة لسنة 1995، المرجع السابق.

(3) - أمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، المرجع السابق.

الاقتصادية، وقبل أن يستلموا مهامهم وجب عليهم تأدية اليمين أمام محكمة مقر إقامتهم الإدارية ويتعين عليهم كذلك أن يبينوا وظيفتهم ويقدموا تفويضهم بالعمل.⁽¹⁾

ولكي يتسنى لهؤلاء الأعوان أيضا من تأدية عملهم على أكمل وجه أعطى لهم المشرع مجموعة من السلطات منها الحق في الاطلاع على الوثائق، حجز السلع وتفتيش المحلات المهنية...⁽²⁾ لتحرير محضر تثبت فيه ارتكاب المخالفات وتبيين نوعها وتأسيسها ما إذا كانت ممارسة مقيدة للمنافسة أو ممارسة تجارية معرّقة للنزاهة وشفافية المنافسة في السوق - في حالة وجودها - الذي يتضمن مجموعة من المعلومات والبيانات الإلزامية كما نص عليه القانون⁽³⁾ فهو يمثل إذا دليل لقيام الأعوان المكلفين بالرقابة بمهامهم وفقا للإجراءات القانونية المطلوبة ومن الواجب ذكر أي معلومة في المحضر وغياب ذلك يؤدي إلى بطلان المحضر فقط دون إجراء التحقيق والرقابة.⁽⁴⁾

عند الانتهاء من تحرير المحضر،⁽⁵⁾ يوجه مباشرة إلى المصالح المركزية المتواجدة على مستوى وزارة التجارة، أين يتم تسجيله في سجل مخصص لهذا الغرض وموشر عليه حسب الأشكال القانونية،⁽⁶⁾ مع إرسال نسخة منه إلى وزير التجارة مرفقا بجميع الوثائق (التي يشملها ملف القضية عرض موجز للوقائع التي تم إثباتها، الإشكالات القانونية

(1) - المادة 11 من المرسوم التنفيذي 09-415 المتضمن تحديد القانون الأساسي الخاص بالمستخدمين المنتميين للأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة الكلفة بالتجارة، المرجع السابق، كما أكدت عليه أيضا المادة 49 مكرر من الأمر 03-03 المعدل والمتمم بنصها كالتالي: " يجب أن يؤدي المقرر العام والمقررون المذكورون أعلاه اليمين في نفس الشروط والكيفيات التي تؤدي بها من طرف المستخدمين المنتميين إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعين للإدارة المكلفة بالتجارة وأن يفوضوا بالعمل طبقا للتشريع المعمول به. يجب على الموظفين المذكورين أعلاه، خلال القيام بمهامهم وتطبيقا لأحكام هذا الأمر أن يبينوا وظيفتهم وأن يقدموا تفويضهم بالعمل"، المرجع السابق.

(2) - المادة 52 من القانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المرجع السابق.

(3) - المادة 56، من القانون نفسه.

(4) - لطاش نجية، مبدأ الشفافية في قانون المنافسة في الجزائر، رسالة لنيل شهادة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، يوسف بن خدة، الجزائر، 2003-2004، ص 92.

(5) - حسب نص المادة 58 من القانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية تكتسي المحاضر

الحررة من طرف الأعوان التابعون للتجارة والمكلفون بالمعاينة حجية قانونية حتى يطعن فيها بالتزوير، المرجع السابق.

(6) - المادة 59 من القانون نفسه.

المطروحة وفقا للأمر المتعلق بالمنافسة ورأي المصلحة المكلفة بالتحقيق) ثم يقوم إما بإحالة مباشرة إلى مجلس المنافسة إذا ما كان هناك ممارسة مقيدة للمنافسة ليبحث فيها باعتباره المختص الأصلي في هذا المجال، أو توجيه وزير التجارة نسخة من المحضر إلى الجهات القضائية المختصة ليتم متابعة مرتكب المخالفة قضائيا في حالة وجود ممارسة تجارية تمس بنزاهة وشفافية المنافسة مع مراعاة طبعاً أحكام المادة 60 من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية التي تجيز لكل من المدير الولائي وزير التجارة إقتراح غرامة مصالحة على العون الاقتصادي لتفادي الجهات القضائية.

ب- بالنسبة للمشرع الفرنسي

تتمثل تدخلات م.ع.م.إ.غ في العديد من المجالات ذات العلاقة بالمنافسة تتلخص في مراقبة سير الأسواق لضمان شفافية المعاملات واحترام مستلزمات المنافسة وخاصة إشهار الأسعار وشروط البيع والفوترة، نشر ثقافة المنافسة والتوعية⁽¹⁾، تقصي حالات الإخلال بتوازنات السوق والتحقيق فيها وإحالة ما يثبت مخالفته لقواعد المنافسة على سلطة المنافسة الفرنسية أو الجهات القضائية وفقاً لطبيعة المخالفة (ممارسة منافية للمنافسة أو ممارسة مقيدة للمنافسة وفقاً للتشريع الفرنسي)، مع دراسة طلبات الترخيص في عمليات التركيز الاقتصادي واقترح ما يتعين لاتخاذ القرار بعد كما كان معمول به قبل تعديل سنة 2008)، ودراسة طلبات إعفاء الممارسات التي تحقق تقدماً اقتصادياً بعد استشارة سلطة المنافسة، وأي إجراء حول وضع

(1) - وفي هذا الخصوص شمل عمل الإدارة في تنظيم ملتقيات توعية لفائدة المؤسسات ومختلف الأطراف المعنية من رجال أعمال وجامعيين ومنظمات مجتمع مدني ورجال القانون، إرساء علاقة تعاون وثيقة مع وسائل الإعلام في شكل ملفات ومقالات وحوارات مع إدارات الإدارة لضمان تغطية إعلامية لكافة مجالات تدخلها، وإصدار كتيبات تتضمن صيغة محينة بكافة التعديلات لقانون المنافسة وأخرى خاصة بكافة القوانين التجارية والنصوص التي تم استصدارها لضمان شفافية المعاملات وحماية المستهلك، إعداد وتوزيع كتيبات حول مهام م.ع.م.إ.غ وحول بعض المواضيع ذات الصلة بنشاطها كإشهار الأسعار، وضع كذلك برامج توعية للجهات الإدارية المسؤولة عن وضع وتنفيذ السياسات الاقتصادية التابعة لها على المستوى الإقليمي، أنظر:

Nathalie Homobono, Panorama des sanctions administratives après la loi Consommation, point chiffré, Atelier de la DGCCRF sur l'efficacité et/ou équité des sanctions administratives en droit de la concurrence ? Le 10 juin, paris, 2016, www.economie.gouv.fr

المنافسة في مختلف القطاعات الاقتصادية، التصدي أيضا لبعض ظواهر المنافسة غير المشروعة والتجارة الموازية ومكافحة التقليد.⁽¹⁾

ونظرا لما تقدم فإنه يتضح لنا أن م.ع.م.إ.غ تختص بصفة شاملة بضمان السير العادل والمتوازن والشفاف للأسواق، وللتفصيل أكثر في هذه الصلاحيات سنتطرق إلى أهمها:

-ضبط التنافس في الأسواق

رغم أن التعديل للقانون الفرنسي لسنة 2008⁽²⁾ وما أكد عليه التعديل أيضا الجديد لسنة 2015⁽³⁾ جعل سلطة التحقيق في يد سلطة المنافسة إلا أنه لم يستغنى كلية عن المهام التي تقوم بها مصالح م.ع.م.إ.غ لاسيما تلك المتعلقة بالتحقيقات، فهذه المصالح المتواجدة على مستوى وزارة الاقتصاد لا تزال تحتفظ بجزء معتبر من سلطات إجراء التحقيقات اللازمة في مجال المنافسة بدليل المادة 450 الفقرة 05 من القانون التجاري الفرنسي⁽⁴⁾، على أن يتم إبلاغ المقرر العام مسبقا برغبة مصالح التحقيق بوزارة الاقتصاد في بدء التحقيق، وكذا إبلاغه بنتائج التحريات التي أجرتها.

كما يمكن لهذا الأخير أيضا وبمقتضى المادة 450 فقرة 6 من القانون أعلاه⁽⁵⁾ أن يطلب من وزير الاقتصاد أن يضع هذا الأخير تحت تصرفه الموظفون أو الأعوان اللازمون لإجراء عمليات التحقيق والتحري في إطار تحقيق قمعي.

-التصدي للممارسات منافية للمنافسة

تتولى م.ع.م.إ.غ وفقا للقوانين المتصلة بالتجارة القيام بالأبحاث الاقتصادية ومراقبة السوق لرصد المؤشرات ومكافحة الممارسات المنافسة للمنافسة التي تظهر على مستواه ويتم ذلك من خلال ما يجمعه الأعوان أثناء تدخلاتهم اليومية في السوق أو من خلال حضور ممثلي

(1)- Benoît Delaunay, Droit public de la concurrence, L.G.D.J, 1^{re} édition, 2015, p 45.

(2)- La Loi n°2008-776 du 4 aout 2008, de la modernisation de l'économie (LME) , op, cit.

(3)- Loi n°2015-990 du 6 aout 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, op, cit.

(4)- L'article L.450-5 du code de commerce français, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(5)- L'article L.450-5 du même code.

الوزارة في لجان الصفقات العمومية، وتحليل المعلومات حول وضع الأسواق، وكذا معالجة الشكاوى التي ترد على م.ع.م.إ.غ من المستهلكين أو من المؤسسات الاقتصادية، أو المعلومات التي توفرها بعض الجهات الرسمية حول وجود مؤشرات على ممارسات الماسة بالمنافسة.

ولخصوصية الأبحاث في مجال المنافسة، أنشأت المصلحة العامة للتحقيقات (SNE) على مستوى م.ع.م.إ.غ تتكون من باحثين متخصصين (زيادة على موظفي إدارة المنافسة) للقيام بالأبحاث الميدانية التي تيرمجها المديرية أو التي تطلبها سلطة المنافسة بالتعاون مع مصالحها الإقليمية.⁽¹⁾

تتبع م.ع.م.إ.غ عند قيامها بالتحقيقات حول الممارسات الماسة بالمنافسة برنامج وطني للتحقيقات PNE يصدر كل سنة⁽²⁾ وهو عبارة عن خارطة الطريق العملية للمديرية العامة للمنافسة والاستهلاك وقمع الغش عند تنفيذها الفعلي للمهام المخولة إليها في الميدان.⁽³⁾

هذا وقد منح المشرع الفرنسي م.ع.م.إ.غ بموجب المادة 1- L.450 صلاحية إخطار سلطة المنافسة عن طريق وزير الاقتصاد في إطار محاربة الممارسات الضارة بالمنافسة التي تقوم بها المؤسسات على مستوى السوق وفقا للقانون التجاري.

(1) - le décret n° 2009-1630 du 23 décembre 2009 portant création d'un service à compétence nationale dénommé « service national des enquêtes », op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(2) - فمثلا ينص برنامج التحقيقات الوطنية لسنة 2016 على مراقبة الاقتصاد الرقمي وقدرته على التنمية، لفائدة المستهلكين والمؤسسات، المساهمة في بناء اقتصاد أكثر كفاءة، بضمان المنافسة العادلة ومكافحة السلوكيات الضارة بها، توقع والتصدي للمخاطر الناشئة عن جرائم الاحتيال الاقتصادي والأمني، لمنع الضرر للمستهلكين وزعزعة الاستقرار في السوق، تطبيق أعمال تصب في مصلحة المستهلكين وتسليط الضوء على هذه الفئة والاهتمام بها ووضع خطط مراقبة للتحكم في كل ما يضر بهم، أنظر الموقع: www.economie.gouv.fr/dgcrf

(3) - وعمليا وحسب نتائج التحقيقات PNE التي أجريت سنة 2015 نجد 81 مؤشر للممارسات المنافية للمنافسة وقمع الغش المقدمة من طرف م.ع.م.إ.غ إلى سلطة المنافسة، 91 تقرير التحقيق طرف م.ع.م.إ.غ إلى سلطة المنافسة، و4 قضايا بشأن الممارسات المنافية للمنافسة قدمها وزير الاقتصاد كإخطار لسلطة المنافسة، 14 ملف للممارسات المنافية للمنافسة تم تسويتها من طرف المديرية العامة للمنافسة من خلال العقوبات إصدار الأوامر والعقوبات اللازمة، و11 من التحذيرات والإنذارات التنظيمية صادرة من المديرية العامة للمنافسة والاستهلاك وقمع الغش.

تم تعديل اختصاصات ونطاق تدخل م.ع.م.إ.غ بينها وبين سلطة المنافسة بموجب قانون تحديث الاقتصاد LME سنة 2008⁽¹⁾، أين نزع المشرع أغلب الصلاحيات المهمة من هذه المديرية لصالح سلطة المنافسة باعتبارها المختص الأصلي في مجال المنافسة وقلصت بالتالي سلطات هذه المديرية م.ع.م.إ.غ مقارنة لما كانت عليه بموجب المرسوم 85-1152⁽²⁾.

فوفقا للمرسوم رقم 1161-2008 المؤرخ في 13 نوفمبر 2008 المتضمن إصلاح الإطار المؤسسي لمكافحة الممارسات المنافية للمنافسة المسائر لقانون تحديث الاقتصاد LME، يُمنح للمديرية العامة للمنافسة وبفضل محققها الموزعين على المستوى الإقليمي إمكانية تقديم مساهمات ومساعدة لسلطة المنافسة الفرنسية تتضح من خلال الكشف عن الممارسات المنافية للمنافسة طبقا للتعديل الجديدة في المادة 5-450L من القانون التجاري التي تنظم التعاون بين م.ع.م.إ.غ وسلطة المنافسة الفرنسية بدءا من إبلاغ وتكليف سلطة المنافسة للمديرية العامة للمنافسة بالقيام بالتحقيقات اللازمة وجمع الأدلة الكافية حول الممارسات المنافية للمنافسة، وبالمقابل فالمديرية العامة للمنافسة ملزمة بإعلامها للنتائج المتوصل إليها من خلال عملية البحث التي قامت بها، ومن ثم يمكن إخطارها لسلطة المنافسة.

كما أنه ومن بين صلاحيات م.ع.م.إ.غ التي أشار إليها المشرع الفرنسي بموجب تعديل 2008 وهو تعزيز أدوات مكافحة الممارسات المقيدة للمنافسة عن طريق سلطة الأمر واتخاذ القرار والعقاب للمعالجة السريعة والمبكرة للممارسات المنافية للمنافسة من النطاق المحلي المادة 9-464 L. وهذا للتصدي العاجل للممارسات الموجودة على مستوى محلي كسبيل فعال لايقافها قبل انتشارها، كما أنه يشكل رهان ملموس وفعال للمتعاملين الاقتصاديين والمستهلكين على حد سواء وحتى بالنسبة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة

(1) - L'ordonnance n°2008-1161 du 13 novembre, portant modernisation de la régulation de la concurrence, op, cit.

(2) - Décret n°85-1152 du 5 novembre 1985 portant création d'une direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes au ministère de l'économie, des finances et du budget par suppression d'une direction générale, d'une direction, d'une mission et d'un service, J.O.R.F du 07 novembre 1985.

بالسماح لهم بتصحيح تصرفاتهم ودفع غرامات مالية تعويضية على أفعالهم المنافسة للمنافسة تجنباً لضيق الوقت وطول الاجراءات على مستوى سلطة المنافسة.⁽¹⁾

تحرص كذلك م.ع.م.إ.غ على اللعبة التنافسية في جميع مجالات الطلب العمومي أي الصفقات العمومية، عقود الشراكة، تفويض المرفق العام وترافق كذلك فتح أسواق الكهرباء والغاز النقل للخواص، مع مساهمتها أيضا في الأعمال ذات الطابع التنافسي للشبكة الأوروبية في مجال المنافسة.⁽²⁾

فرض الرقابة على عمليات التجميعات الاقتصادية

منحت للمديرية العامة للمنافسة والاستهلاك وقمع الغش صلاحيات جد واسعة فيما يخص مراقبة عمليات التجميعات الاقتصادية، لضمان وجود هياكل تنافسية في المجالات الاقتصادية بصفة نزيهة وذلك قبل تعديل 2008 أين نقلت معظمها إلى سلطة الضبط العام وهي سلطة المنافسة، بالتالي منح أو رفض الترخيص لعملية التجميع الاقتصادي لا بد أن يتم أمام سلطة المنافسة الفرنسية وليس كما كان عليه الأمر بموجب قانون 1986،⁽³⁾ ومع ذلك يتمتع وزير الإقتصاد حالياً- الذي يشرف على عمل هذه المصالح المتواجدة على مستواه لاسيما تلك المتعلقة بالتحقيقات- ببعض السلطات المحددة في القانون التجاري الفرنسي بشأن التجميعات الاقتصادية ولعل ذلك راجع لدسامة الملفات التي تم تقديمها من قبل التعديل 2008 إلى م.ع.م.إ.غ باعتبارها الأقرب إلى الوسط الذي يتعامل فيه كل من المؤسسات، التجار، المستهلكين...الخ.

كما سبق الإشارة إليه، أن سلطة المنافسة يقوم بفحص عمليات التجميع التي تعرض عليه بدراسة مبدئية عرضية، وذلك عندما لا تشكل عملية التجميع خطراً على المنافسة.

أما عن مرحلة الدراسة المعمقة فهي تخص عمليات التجميعات التي تشكل خطراً على المنافسة، هذه المرحلة كانت تتم على المستوى الإداري من قبل المديرية العامة للمنافسة

(1)- LAPAGE Pierre, op, cit, p 80.

(2)- Olivier Guézou, op, cit, p 77.

(3)- L'ordonnance n°86-1243 du 1^{er} décembre 1986 (abrogée) relative a la liberté des prix et de la concurrence, op, cit.

والاستهلاك وقمع الغش، حيث كان وزير الاقتصاد الفرنسي صلب الاختصاص في ذلك على اعتبار أنه سلطة منافسة فيما يخص التجميعات الاقتصادية، في حين كان تدخل مجلس المنافسة الفرنسي يقتصر على مرحلة الدراسة المعمقة.

إذ لم يكن هناك أية دور لمجلس المنافسة الفرنسي آنذاك في هذه المرحلة التي كانت من احتكار وزير الاقتصاد، والذي كان يملك 5 أسابيع من أجل فحص عملية التجميع ليقرر بعدها إحدى الاحتمالات الثلاثة: إقرار عدم اختصاصه إذا كانت عملية التجميع الاقتصادي لا تعد أو إذا لم تتجاوز الحد القانوني أو إذا كان لها حجم أوروبي أي من اختصاص اللجنة الأوروبية، أو الترخيص للعملية مع إرفاق القرار بشروط تلتزم الأطراف باحترام تعهداتهم المقدمة مسبقاً، أو إقرار فتح مرحلة الدراسة المعمقة وإخطار مجلس المنافسة لتقديم رأيه في ذلك.

لكن الوضع تغير بعد سنة 2008 عند صدور القانون 2008-776 في 4 أوت 2008، أين حلت سلطة المنافسة محل وزير الاقتصاد⁽¹⁾ بالنسبة لهذه المرحلة على اعتبار أن الإخطار المسبق يتم أمامها، إذ أصبحت سلطة المنافسة يكون طلب الترخيص لعمليات التجميع أمام السلطة كما تعتبر هي المختصة للقيام بإجراء الدراسة التمهيدية لعمليات التجميع الاقتصادي حسب قانون 2008 ولم يبق لوزير الاقتصاد إلا إمكانية طلبه من سلطة المنافسة بإجراء دراسة معمقة عندما لا تحيل له سلطة المنافسة عملية التجميع الاقتصادي التي دخلت في هذه المرحلة، في مهلة لا تقدر 5 أيام مفتوحة تبدأ من تاريخ استلام قرار سلطة المنافسة حول القيام بدراسة معمقة للملف المعروض عليها وهذا ما أشارت إليه المادة L.430-7-1 من قانون التجارة الفرنسي.⁽²⁾

في إطار المعاينة أو الدراسة المعمقة التي يمكن تقريرها من طرف سلطة المنافسة أو بإخطار من وزير الاقتصاد هذا الأخير يبعث إليه الملف لكي يسمح لمحافظ الحكومة لإبراز الملاحظات للرد عليها في آجال 15 يوم مفتوحة، تبلغ بعدها الملاحظات لأطراف العملية

(1)- La Loi n°2008-776 du 4 aout 2008, de la modernisation de l'économie (LME) , op, cit.

(2)- L'article L.430-7-1 du code de commerce français, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

من طرف سلطة المنافسة لعقد جلسة على مستواها مجلس المنافسة وبحضور محافظ الحكومة، وفي آجال 25 يوما مفتوحة ابتداء من استلام قرار السلطة وبعد المعاينة المعمقة التي قام بها للوزير يمكن الترخيص بالتجميع أو رفضه، في هذه الحالة الأخير يبرز دور آخر لوزير الاقتصاد وهو الترخيص من جديد لعملية التجميع إذا ما تأكد أنها متعلقة بالمصلحة العامة⁽¹⁾، كما تكون قرارات الوزير قابلة للإطلاع عليها في BOCCRF.

ومن هنا يتضح لنا الدور الأساسي الذي يلعبه وزير الاقتصاد الذي يتدخل في تقريبا كل مراحل إجراء الرقابة على عمليات التجميع الاقتصادي سواء من خلال إعطاء أمر لسلطة المنافسة الفرنسية لمباشرة مرحلة الفحص المعمق وإعلامها بكل الملفات المودعة لدى السلطة، بل وأكثر من ذلك بإمكانه إعادة النظر في قرارات هذه السلطة كلما دعت المصلحة العامة إلى ذلك.

• التصدي لبعض اشكال المنافسة غير المشروعة

تختص م.ع.م.إ.غ بالتصدي للممارسات التجارية غير شرعية وغير النزيهة والتي تعتبر غير شفافة في مجال مراقبة الأنشطة التجارية ومدى احترام القوانين ذات الصبغة الاقتصادية حسبما نصت عليها المواد من L.440-1 إلى L.470-8 تحت الفصل الرابع من الكتاب الربع للقانون التجاري الفرنسي بعنوان: شفافية الممارسات المقيدة للمنافسة وبعض الممارسات الممنوعة de la transparence, des pratiques restrictives de concurrence et d'autre pratiques prohibées إذ لا ينفرد بالتصدي لهذه الظاهرة الاقتصاد الجزائري فحسب وإنما الفرنسي أيضا.⁽²⁾

(1) - Nathalie Jalabert-Doury, op, cit, p 74.

(2) - بحيث تعتمد في ذلك على ضمان التوازن في العلاقات بين المستهلكين والمهنيين، مراقبة الأداء اليومي لأسواق الاقتصاد الحقيقي وملاحظة التغييرات في الأسعار للمواد الاستهلاكية، تعزيز مكافحة الاحتيايل الاقتصادي وأنواعه، تكثيف الرقابة الميدانية في إطار فرق مشتركة مع باقي الوزارات المعنية، وذلك للتصدي لتفاقم ظاهرة الأسواق الموازية - باعتبار أن معالجة هذه الظاهرة يتطلب تكاتف جهود مختلف الأطراف - مع التركيز على المنتجات المضرة بصحة وسلامة المستهلكين وتوعيتهم بخطورتها على مصالح والاقتصاد الوطني، كما تقوم م.ع.م.إ.غ بالتعاون مع باقي الأجهزة الرقابية التابعة لوزارات أخرى (مثل الجمارك) بدور نشيط في التصدي لبعض الظواهر التي تؤثر على توازن الاقتصاد الوطني ومنها بالخصوص ظاهرة التجارة الموازية وظاهرة التقليد، أنظر:

فضلا لما سبق ذكره، تختص هذه المديرية في التصدي لظاهرة التقليد، والسهر على الحماية الاقتصادية للمستهلكين، والحفاظ على أمنهم وسلامتهم وتستعمل م.ع.م.إ.غ في هذا الإطار كذلك عدة وسائل تتمثل أساسا في نشر كل المعلومات الضرورية على شبكة الانترنت، في الموقع الخاص بها www.economie.gouv.fr/dgccrf أو عن طريق النشرة الرسمية التي تصدرها B.O.C.C.R.F.

ثانيا: الصلاحيات الممنوحة للمصالح الإدارية المكلفة بالمنافسة على مستوى وزارة التجارة على المستوى الخارجي

تعمل على المستوى الخارجي لوزارة التجارة (وزارة الاقتصاد) مصالح خارجية تابعة لها نص عليها كلا المشرعين الفرنسي والجزائري،⁽¹⁾ تختلف مهامها عن تلك المسندة للمصالح المركزية السالفة الذكر، وتتمثل في شكل إما مديريات ولائية للتجارة أو مديريات جهوية إقليمية للتجارة.

1- المديريات ولائية للتجارة DCW

قسم المشرع الجزائري هذه المديريات تبعا للتقسيم الإداري الجزائري إلى 48 ولاية، وعليه على مستوى كل ولاية نجد هناك مديرية ولائية للتجارة عكس المشرع الفرنسي الذي لم يتبنى هذه المديريات على هذا المنوال.

حيث تنظم هذه المديريات الولائية في مصالح عددها 4 أو 5 مصالح تتنوع حسب الغرض الذي انشأت من أجله فنجدها حسب المرسوم التنفيذي رقم 09-11 وهي تشمل طبقا لأحكام المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 09-11⁽²⁾ ونجد أنه تنظم المديريات الولائية للتجارة والمديريات الجهوية في مكاتب،⁽³⁾ تتمثل في مصلحة ملاحظة السوق والإعلام

Yves Picod , Le nouveau droit des pratiques restrictives de concurrence, Dalloz, paris, 2006, p 33.

(1)- المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 09-11 الصادر سنة 2011 والذي يعدل ويتمم الأمر 03-409 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلاحياتها وعملها، المرجع السابق.

(2)- المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 09-11، المتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة، المرجع السابق.

(3)- المرسوم التنفيذي رقم 09-11 من المرسوم نفسه.

الاقتصادي⁽¹⁾، مصلحة مراقبة الممارسات التجارية والمضادة للمنافسة⁽²⁾، مصلحة حماية المستهلك وقمع الغش⁽³⁾، مصلحة المنازعات والشؤون القانونية⁽⁴⁾، وأخيراً مصلحة الإدارة والوسائل⁽⁵⁾.

كما تزود المديرية الولائية للتجارة وحسب الحاجة بمفتشيات توضع تحت السلطة المباشرة للمدير الولائي للتجارة وهي المتمثلة في مفتشيات إقليمية للتجارة تعمل تحت سلطة المدير الولائي للتجارة، وهذا ما نصت عليه المادة 02 من القرار الوزاري المتعلق بتحديد سير الأقسام الإقليمية للتجارة⁽⁶⁾، تتولى السهر على احترام شرعية وشفافية الممارسات التجارية والمضادة للمنافسة مما يعني أن هناك حماية للمصالح الاقتصادية وكذا السير الحسن للمنافسة على الحدود، ضف إلى مفتشيات مراقبة الجودة وقمع الغش تتولى مراقبة المطابقة وجودة المنتجات المستوردة وتلك الموجهة للتصدير على مستوى المراكز الحدودية البرية والبحرية والجوية، إذ يجب أن تتم هذه المراقبة للمنتجات المستوردة قبل جمرقتها وذلك بناء على ملف يقدمه المستورد أو ممثله المؤهل قانون إلى المفتشية الحدودية، بالإضافة إلى السهر على شرعية وشفافية الممارسات التجارية⁽⁷⁾.

(1) - وتضم: مكتب ملاحظة السوق والإحصائيات، مكتب تنظيم السوق والمهن المقننة، مكتب ترقية التجارة وأسواق المنفعة العمومية، من المرسوم التنفيذي رقم 09-11 من المرسوم نفسه.

(2) - تضم: مكتب مراقبة الممارسات التجارية، مكتب الممارسات المضادة للمنافسة، ومكتب التحقيقات الخاصة، المرسوم التنفيذي رقم 09-11 من المرسوم نفسه.

(3) - وتضم: مكتب مراقبة المنتجات الصناعية والخدمات، مكتب مراقبة المنتجات الغذائية، مكتب ترقية الجودة والعلاقات مع الحركة الجمعوية. المرسوم التنفيذي رقم 09-11 من المرسوم نفسه.

(4) - وتضم: مكتب منازعات الممارسات التجارية، مكتب منازعات قمع الغش، مكتب الشؤون القانونية ومتابعة التحصيل، المرسوم التنفيذي رقم 09-11 من المرسوم نفسه.

(5) - وتضم: مكتب المستخدمين والتكوين، مكتب المحاسبة والميزانية والوسائل، مكتب الإعلام الآلي والوثائق والأرشيف، المرسوم التنفيذي رقم 09-11 من المرسوم نفسه.

(6) - المادة 2 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 أوت 2006 المحدد لسير الأقسام الإقليمية للتجارة ومفتشيات مراقبة الجودة وقمع الغش عند الحدود.

(7) - حساين سامية، المرجع السابق، 2015، ص 17.

وتلعب - بالمناسبة- هذه المفتشيات الحدودية دورا هاما وكبيرا في إطار تنفيذ السياسة الاقتصادية الوطنية، وهذا من خلال مختلف التدخلات الميدانية التي يقوم بها الأعاون التابعين لها⁽¹⁾، أضف إلى ذلك السلطات والصلاحيات المخولة لها.⁽²⁾

إن المتأمل للنصوص القانونية الموضوعة حول صلاحيات المفتشيات الإقليمية للتجارة يتبادر إلى ذهنه السؤال التالي أي من الأجهزة أسبق لمراقبة الجودة وقمع الغش؟ هل لهذه المفتشيات الإقليمية للتجارة أم الجمارك الجزائرية؟

بالرجوع إلى أحكام قانون الجمارك الجزائرية،⁽³⁾ والنصوص المنظمة للهيئات الخارجية التابعة لوزارة التجارة خاصة تلك المراسيم المحددة لشروط مراقبة المنتوجات المستوردة عبر الحدود⁽⁴⁾، نجد أن هنالك عملية تنسيق بين الإدارتين المختلفتين نظرا لوجود كليهما في ذات المكان وذات الوقت، إذ أنه يجب إخضاع المنتوجات للمراقبة قبل جمركتها حسب الأولويات التي تحددها المصالح المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش، أكثر من ذلك فلا بد من أن تعلم مصالح الجمارك قبل إجراء عملية المفتشية الحدودية المختصة إقليميا بوصول المنتوجات حسب مضمون المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 05-467.

2-مديريات جهوية (الإقليمية) للتجارة DRC

إلى جانب المديريات الولائية نجد هناك مصالح أخرى تابعة لوزارة التجارة ألا وهي المديريات الجهوية للتجارة والتي كانت سابقا تسمى بالمفتشيات الجهوية للتحقيقات

(1)- وهو نفس الأمر الذي قام به المشرع الفرنسي من خلال:

Arrêté du 10 avril 2015 fixant les modalités de déroulement de la période de formation des inspecteurs principaux de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes et le décret n° 2007-119 du 30 janvier 2007 portant statut des agents de catégorie A des services déconcentrés de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, www.legifrance.gouv.fr

(2)- لا سيما فيما يتعلق منع إدخال المنتوجات غير المطابقة للمعايير والمقاييس التي تملزمها (تفرضها) الأنظمة القانونية أو تلك المنتوجات التي يكون استهلاكها يشكل خطرا على صحة وسلامة المستهلك، نهيك عن تلك المنتوجات التي يحظر استيرادها من مخدرات ومؤثرات عقلية أو أسلحة... الخ، المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 11-09، المتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة، المرجع السابق.

(3)- قانون رقم 79-07 المؤرخ في 21 جويلية سنة 1979، المتضمن قانون الجمارك المعدل والمتمم، ج.ر. عدد

(4)- المادتين 2 و 3 من المرسوم التنفيذي 05-467 المؤرخ في 10 ديسمبر 2005 المحدد لشروط مراقبة مطابقة المنتوجات المستوردة عبر الحدود وكيفيات ذلك، ج.ر. عدد 80.

الاقتصادية وقمع الغش في ظل المرسوم 91-91 (الملغى)، حيث تم إنشاء تسع 09 مديريات جهوية للتجارة على قطر التراب الوطني⁽¹⁾ منظمة في شكل⁽²⁾ مصلحة تخطيط ومتابعة المراقبة وتقييمها، مصلحة الإعلام الاقتصادي وتنظيم السوق، ومصلحة الإدارة والوسائل.

تكلف بعدة مهام من بينها الإتصال مع الهياكل المركزية لوزارة التجارة وتقييم نشاطات المديرية الولائية للتجارة وتنسيق عمليات المراقبة ما بين الواليات، وتنظيم و/ أو إنجاز جميع التحقيقات الاقتصادية حول المنافسة، والتجارة الخارجية والجودة وأمن المنتجات.

كما تكلف بهذه الصفة أيضا ما يأتي: تحضير برامج الرقابة والسير على تنفيذها، بالاتصال مع الإدارة المركزية والمديريات الولائية للتجارة، تقييم وتأطير نشاطات المديرية الولائية والمصالح الخارجية للهيئات التابعة لقطاع التجارة، المبادرة بكل تدبير في ميدان اختصاصها يهدف إلى عصنة نشاط المرفق العمومي لا سيما عن طريق تحسين طرق التسيير وتنفيذ التقنيات الحديثة للإعلام والاتصال، إنجاز كل دراسة وتحليل أو مذكرة ظرفية لها علاقة بميدان اختصاصها، المبادرة بمهام تفتيش مصالح المديرية الولائية للتجارة التابعة لاختصاصها الإقليمي.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فهو لم يعتمد لتقسيم المصالح الإدارية التابعة لوزارة الاقتصاد على المستوى الخارجي التوزيع الولائي كما فعل المشرع الجزائري أعلاه، إنما قسمها حسب الفئات التي تهتم بتنظيم شؤونهم إلى 3 أقسام أهمها الإدارة الجهوية (الإقليمية) للمؤسسات، المنافسة، المستهلك، العمل والتوظيف (DIRECCTE DIECCTE).

ووفقا لذلك في الإدارة الجهوية (الإقليمية) للمؤسسات، المنافسة، المستهلك، العمل والتوظيف (DIRECCTE / DIECCTE) تم إنشاءها بموجب المرسوم رقم 2009-1377 المؤرخ في 10 نوفمبر 2009 بشأن تنظيم ومهام الإدارة الإقليمية للمؤسسات، والمنافسة والاستهلاك

(1)- يحدد موقعها واختصاصها الإقليمي بقرار مشترك بين وزير التجارة والوزير المكلف بالجماعات المحلية طبقا للمادة 9 من المرسوم التنفيذي 09-11، المتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة، المرجع السابق.

(2)- المرسوم التنفيذي 91-91 المتضمن المصالح الخارجية للمنافسة والأسعار وصلاحياتها وعملها(الملغى)، المرجع السابق.

والعمل والتوظيف، وتعرفها المادة الأولى على أنها: "مصالح لامركزية مشتركة لوزارة الاقتصاد والصناعة والتوظيف ووزارة العمل والعلاقات الاجتماعية والأسرة والتضامن والمدينة".⁽¹⁾

ناهيك عن المصلحة المشتركة للمخابر DGDDI et DGCCRF ومديرية حماية السكان التماسك الاجتماعي (DDCSPP) التابعة للمديرية م.ع.م.إ.غ.

هذا وتمارس الإدارة الجهوية (الإقليمية) للمؤسسات، المنافسة، المستهلك كمصلحة اللامركزية تحت سلطة المدير الإقليمي وفي نطاق ولايته المهام المحددة⁽²⁾ في المادة 2 من المرسوم رقم 2009-1377 المؤرخ في 10 نوفمبر 2009 بشأن تنظيم ومهام الإدارة الإقليمية للمؤسسات، والمنافسة والاستهلاك والعمل والتوظيف، باستثناء تلك المتعلقة بأنشطة التفتيش المحددة في تشريعات العمل المذكورة في النقطة 1 من هذه المادة، من جهة، ومن جهة ثانية صلاحيات التحقيق والتحري الممارسة تحت سيطرة السلطة القضائية⁽³⁾.

وحسب نص المادة 5 فقد تم تمديد اختصاصات الإدارة الإقليمية للمؤسسات، والمنافسة والاستهلاك والعمل والتوظيف المدرجة في هذا المرسوم إلى المناطق الأخرى المذكورة في

(1)- L'article 1 du Décret n° 2009-1377 du 10 novembre 2009 relatif à l'organisation et aux missions des directions régionales des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi , www.legifrance.gouv.fr

(2)- بالرجوع إلى المادة 2 أعلاه نجد أن الإدارة الإقليمية للمؤسسات، والمنافسة والاستهلاك والعمل والتوظيف مسؤولة عن سياسة العمل وإجراءات التفتيش المنصوص عليها في تشريعات وقوانين العمل، أعمال تنمية أداء المؤسسات، لا سيما في مجالات الابتكار والقدرة على المنافسة التجارية في فرنسا والخارج، وكذا في سوق العمل، التكوين المهني، والصناعة، والتجارة، والحرف، والمهن والخدمات والسياحة، فضلا عن تلك التي تم تحديدها من قبل وزير الاقتصاد، في مجالات الابتكار الاقتصادي، وكذا توفير الأمن الاقتصادي، مسؤولة أيضا عن رقابة السير الحسن للأسواق والعلاقات التجارية بين المؤسسات، الحماية الاقتصادية للمستهلكين وسلامتهم وكذا الرقابة في مجال المقاييس (التقييس)، وعن العلاقة، إن وجدت، مع السلطات الإدارية المختصة الأخرى، والإدارة الإقليمية هنا تضمن توجيه سياسة الدولة المذكورة آنفا، كلما تطلب الأمر ذلك من خلال وضع خطة عمل إقليمية وتقييم أداء تطبيقها. تنفذ فضلا عن ذلك أعمال تطوير المؤسسات، وتهتم بإجراءات في العمل، التوظيف، والتكوين المهني، أنظر:

Décret n° 2009-1377 du 10 novembre 2009 relatif à l'organisation et aux missions des directions régionales des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi ,op, cit, www.legifrance.gouv.fr

(3)- Dans chaque région, la direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi exerce, sous l'autorité du préfet de région et, pour les missions relevant de sa compétence, sous l'autorité fonctionnelle du préfet de département, les missions définies à l'article 2, à l'exception de celles relatives aux actions d'inspection de la législation du travail mentionnées au 1° dudit article, d'une part, et, d'autre part, des pouvoirs d'enquête et d'investigation exercés sous le contrôle de l'autorité judiciaire, LAPAGE Pierre, op, cit, p 111.

نفس الملحق، لإجراء تحقيقات في الممارسات المنافسة للمنافسة فيها. وكذا بالنسبة للتحقيقات التي تتطلب إذن للقيام بعمليات التفتيش والمصادرة المنصوص عليها في المادة 4-450L من القانون التجاري، إذ يجب على رؤساء أقطاب "المنافسة والاستهلاك" وقمع الغش" وللقيام بذلك وجب طلب ترخيص وإذن من القاضي، بواسطة تصريح مؤثر عليه من قبل وزير الاقتصاد.⁽¹⁾

علاوة على هذا التعاون في مجال حماية مبدأ حرية المنافسة وتفعيلها التي تقوم بها المصالح الإدارية التابعة لوزارة التجارة على المستويين المركزي الخارجي، تسعى هذه المصالح التي يشرف عليها الوزير إلى القيام بجملة من الأنشطة المشتركة بينها وبين مجلس المنافسة (سلطة المنافسة في فرنسا) تتصل بالخصوص بتطوير برامج التعاون الدولي مع الهيئات الشبيهة وبرامج التكوين والتدريب، وذلك في إطار السعي لرفع أداء موظفيها والمساهمة في تكوين موظفي الجهات الأجنبية المتعاملة معها.

ومما ذكرنا، يتضح، بأن المشرع الفرنسي منح عدة صلاحيات لفئات لا تنتمي إلى سلطة المنافسة ولكن تكلف في نفس الوقت بمهام تُصَب في سبيل تفعيل مبدأ حرية المنافسة والحد من الممارسات المنافسة لها، نظرا لأنها -الفئات- التي تباشر عملها على المستوى الإقليمي وتسعى إلى حماية المنافسة في هذا المجال على البعد الحدودي، خلافا للمقررين المكلفين بالتحقيقات على مستوى سلطة المنافسة، الذي يكون حيز عملهم مقتصر على السوق الداخلية فقط وهو شأن ما قام به المشرع الجزائري.

وقد شكل برنامج التوأمة الذي مؤله الإتحاد الأوروبي والذي عهد بتنفيذه إلى سلطات المنافسة الفرنسية محطة هامة في تطوير قدرات سلطات المنافسة الوطنية في مجال المنافسة⁽²⁾ في فرنسا.⁽¹⁾

(1) - l'article L450-4 du code de commerce français Modifié par n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, www.legifrance.gouv.fr

(2) - برنامج التوأمة المتعلق بالمنافسة والمبرم بين وزارة التجارة وسلطات المنافسة للاتحاد الأوروبي لدول فرنسا، إيطاليا وألمانيا. ويهدف إلى تحسيس المتعاملين الاقتصاديين والمستهلكين حول قواعد المنافسة من أجل المساهمة في ترقية وتجسيد قانون المنافسة. ويسعى منظمو هذه التظاهرة إلى المساهمة في تعميم مبادئ وقواعد قانون المنافسة وتعزيز وحماية

ومما سبق يمكن القول بأن حماية المنافسة بالحد من الممارسات المخلة بها ليست فقط حكرا على مجلس المنافسة وإنما للمصالح التابعة لوزارة التجارة أيضا دور في مهمة السهر على حماية المنافسة تنقاسمها معه خاصة في تعزيز قواعد المنافسة وتكريس ومبادئها مما سيؤدي حتما لتفعيلها نظرا لتعدد الآليات المؤسسية بشأنها، لاسيما في ظل المتطلبات الحالية التي تفرضها ضرورة إدماج بلادنا في الفضاءات الاقتصادية الجهوية (الاتحاد الأوروبي) والعالمية (المنظمة العالمية للتجارة).

المصالح الاقتصادية للمستهلكين فضلا عن المساهمة في خلق سوق تنافسية من خلال متعاملين اقتصاديين "متنافسين" إضافة إلى "التنفيذ الفعال" لقواعد المنافسة لتجسيد قانونها.

(1) - أما بالنسبة للجزائر - وفي إطار تنفيذ برنامج التوأمة - تم تنظيم اجتماعات إعلامية وتنسيقية على المستوى المركزي بمشاركة إدارات مديرية المنافسة والمديريات الجهوية للتجارة (بالجزائر العاصمة والبلدية) والمديريات الولائية التابعة لها إقليميا، تم بعدها إعداد وإرسال مذكرة إلى المديريات الجهوية والولائية وكذا جمعيات المستهلكين، على أن أهم النشاطات المنجزة خلال هذه الفترة الممتدة من 17 جانفي 2011 إلى 30 يونيو 2011 تمثلت في تنصيب المستشار المقيم يوم 17 فيفري 2011، وعقد ملتقى خبرة مع السيد قرندفال من 20 إلى 24 مارس 2011 حول النشاط المتعلق بقاموس مصطلحات المنافسة « le glossaire » الذي يتماشى مع القانون الجزائري، تخلله اجتماع يوم 21 مارس 2011 مع إدارات المديريات الجهوية والمديريات الولائية التابعة لها، نشرية وزارة التجارة، المرجع السابق، صفحة 18.

خلاصة الباب الثاني

تبين لنا أن كل من المشرعين الجزائري ونظيره الفرنسي أوجدا آليات مؤسسية تعمل على تفعيل حرية المنافسة بدءاً من استحداث جهاز متخصص بالمنافسة متمثل في مجلس المنافسة في القانون الجزائري طبقاً للمادة 23 منه وسلطة المنافسة حالياً طبقاً للمادة L.461-1 من أحكام القانون التجاري الفرنسي، كجهاز يتناسب والتوجه الليبرالي للدولة نحو اقتصاد السوق وكأسلوب جديد لتفعيل مبدأ حرية المنافسة فيها، محددان الموضوع القانوني له كسلطة إدارية مستقلة، قصد القيام بكافة المهام والإجراءات التي تتناسب وطبيعته، وإصدار القرارات العقوبات اللازمة في إطار اختصاصاته.

لكن ليس بصفة مفردة وإنما اتضح لنا الدور المهم للهيئات القضائية كدعامة مؤسسية لتفعيل مبدأ حرية المنافسة هي الأخرى، ومساهمتها من خلال الأدوار المختلفة التي تقوم بها ضماناً لاحترام قواعد السوق مصالح المؤسسات المتنافسة وأيضاً من خلال التنفيذ الرقابي لقواعد قانون المنافسة الجزائري (أحكام القانون التجاري الفرنسي) من طرف الغرفة التجارية بالمجلس القضائي عندما يتعلق الأمر بالممارسات المقيدة للمنافسة أو مجلس الدولة في حالة عملية التجميعات الاقتصادية المحظورة.

ضف إلى ذلك إسهام هيئات أخرى في مجال المنافسة بما فيها سلطات الضبط القطاعية سواء بالنسبة للتشريع الجزائري أو الفرنسي كمختصة في ضبط السوق وتطبيق قواعد المنافسة على مستوى عمودي من جهة، ومن جهة أخرى توجد المصالح التابعة لوزارة التجارة (وزارة الاقتصاد في فرنسا) على مستوى مركزي داخلي وحتى خارجي على الحدود.

الخاتمة

الخاتمة

في نهاية هذه الدراسة يمكن القول أن مبدأ حرية المنافسة يسمح للمؤسسات المتدخلة في السوق بتحسين منتوجاتها التي تقدمها كما ونوعا غير أن ممارسة هذا المبدأ لا بد من أن يتم في اطار منظم يتماشى ومفهوم دولة القانون.

وعليه، حرص المشرع الجزائري ونظيره المشرع الفرنسي على تفعيل مبدأ المنافسة الحرة إذ تظن إلى وضع آليات قانونية بنوعها موضوعية وأخرى مؤسساتية، نظرا للأهمية التي تكتسيها في ظل اقتصاد السوق الحر، غير أنه ومن خلال تحليلنا لدراسة هذا الموضوع توصلنا إلى النتائج التالية:

- أن عملية التحول التي شرعت فيها الجزائر منذ إقرارها لدستور 1989 لم تكن سهلة أو يسيرة، وإنما تطلت انتقال الجزائر من نظام الاقتصاد الموجه إلى نظام الاقتصاد الحر عقبات كثيرة، أثرت وبشكل فعال في مجمل عمليات التحول الاقتصادي، وجعلتها في العديد من المرات أمام فترات عسيرة، جعلت العديد يشكك بإمكانية نجاحها لاسيما وأن تعارض المصالح بدا واضحا فيها بين جبهتين، أحدهما تعارض الإصلاحات الاقتصادية والأخرى تنادي إليها وتصر على أنه لا مفر منها، وأنها السبيل الوحيد لتخفيف من حدة الأزمات الاقتصادية التي يعرفها العالم وتنعكس سلبا عليها خاصة أزمة البترول العالمية لسنة 1989، والأزمة العالمية الحالية وكل ما ترتب عنها سلبا.

- التأكد بأن أحكام حرية المنافسة في القانون الجزائري تحمي المنافسة والمتنافسين على عكس المشرع الفرنسي الذي تنص قواعده على حماية المنافسة والسوق بالدرجة الأولى وليس المتنافسين إلا كنتيجة غير مباشرة من حسن سير المنافسة الحرة.

- مراجعة النصوص القانونية والتنظيمية من قبل المشرع الجزائري بإضافته لنشاطات مستحدثة كالصناعات التقليدية والصيد البحري والصفقات العمومية من أجل رفع القيود

والحواجز للدخول إلى أسواقها، وكذا في مجال الخدمات من أجل الرفع من درجة التنافسية في الجزائر على عكس المرع الفرنسي الذي لم يتطرق إليها بالتفصيل وجعلها كمنشآت تدخل تحت إطار مفهوم نشاطات الإنتاج ليس إلا.

- التصدي لأهم الممارسات التي تبرز في السوق وخاصة تلك المتمثلة في الاتفاقات المحظورة التي قد تكزن صريحة أو ضمنية أو ممارسات وأعمال مدبرة تنشأ بين المؤسسات هذه الأخيرة التي يمكن أن تكون في وضعية هيمنة أو تبعية اقتصادية استغلالاً لقوتها الاقتصادية في السوق بالإضافة إلى البيع بأسعار منخفضة والعقود الاستثنائية، لما لها من تأثير على المنافسة الحرة، كما للتجميعات الاقتصادية أيضا هو الآخر تأثير على حرية المنافسة وعرققتها متى كان ذلك لا يخضع لترخيص مجلس المنافسة.

- اهتمام كل من المشرعين الجزائري والفرنسي بحماية النظام العام الاقتصادي على حساب مبدأ حماية حرية المنافسة وتفعيلها، ومحاولتهما في -المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي- التوفيق بين غايتين أساسيتين الأولى تتمثل في حماية المنافسة الحرة وحظر كل ممارسة يمكن أن تؤدي لتقييدها أو المساس بها من اتفاقات المحظورة وكذا ممارسات تعسفية لها، والثانية اقتصادية وتتمثل تحقيق الفعالية الاقتصادية والزيادة في الإنتاج وما ينجر عنها من آثار اجتماعية تقييد الغاية الأولى، والسهر على تحقيق هذه الأخيرة آثارا ايجابية على الاقتصاد الوطني ومقتضيات الصالح العام من خلال التطور الاقتصادي أو التقني أو الاجتماعي، أو كانت ناتجة عن تطبيق لنص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقا له، اقتناعا منه أن المنافسة الحرة أداة أساسية لسير اقتصاد السوق.

-إنشاء مجلس المنافسة الجزائري كشكل جديد لتدخل الدولة لضبط السوق واستحداثه مؤخرا كهيئة إدارية مستقلة في الجزائر مقارنة نوعا ما بسلطة المنافسة الفرنسية التي ظهرت مبكر في هذا المجال.

-عرف مجلس المنافسة الجزائري عدة تحولات متسارعة مست موضعه القانوني تناسبا وسلسلة الإصلاحات الاقتصادية التي خاضتها الدولة في إطار الدخول في اقتصادي السوق الحر على خلاف سلطة المنافسة الفرنسية، وتبقى أسس تحديده- الموضع القانوني لمجلس المنافسة- مرهونة بعوامل كثيرة لاسيما فيما تعلق بمسألة استقلاليته وخضوعه للسلطة التنفيذية، ومدى تناسب الوسائل المسخرة لممارسة السياسة التنافسية مع ظروف السوق الوطنية.

- تخويل المشرع الجزائري وكذا الفرنسي مجلس (سلطة) المنافسة بتشكيلة متميزة ومصالح لممارسة صلاحياته المخولة له لأداء مهامه، لاسيما اجراءات الاخطار والتحقيق واتخاذ القرار التي يجب أن تسير في شفافية مطلقة وحماية المعطيات والمعلومات التي تقدمها المؤسسات لسلطات المنافسة، في اطار التحقيق بحيث يجب اتخاذ كل الاجراءات الازمة من أجل ضمان سرية الوثائق (سرية الأعمال) ، وحق حصول المحققين على الوثائق الضرورية الذي يجب أن يكرس عن طريق القانون.

-الاستفادة من التعاون الدولي اتفاق الاطار للتعاون والدعم المؤسسي المبرم مع سلطة الفرنسية للمنافسة سنة 2014 وتعزيزه على المستوى المغربي عن طريق إطلاق مشروع اتفاق لإنشاء المنظمة المغربية لسلطات المنافسة.

-التأكد بأن مسألة انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي من دولة متدخلة إلى دولة ضابطة لا يعني نهاية تدخلها في الساحة الاقتصادية بل أن تدخلها جاء في شكل جديد لاستعانتها بسلطات تقوم بتأطير النشاط الاقتصادي، البعض منها تضع قواعد النشاط، أما البعض الآخر يقتصر على مراقبة تطبيق واحترام القواعد القانونية ومنها الهيئات القضائية سلطات الضبط القطاعية، ووزارة التجارة الممثلة في مصالحها على المستوى المركزي والخارجي.

- وجود علاقة قائمة مجلس المنافسة الجزائري (سلطة المنافسة الفرنسية) كسلطة إدارية مستقلة وضرورة توطيدها في سبيل تفعيل مبدأ حرية المنافسة وخلق محيط مؤسساتي متين مع كل من الجهات القضائية، سلطات الضبط القطاعية، ووزارة التجارة الممثلة في مصالحها).

فختاما لهذه الدراسة حول آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة بين التشريعين الفرنسي والجزائري يمكن القول بأن هذا الأخير وفق إلى حد ما في تكريسه للآليات القانونية الموضوعية والمؤسسانية استجابة للتحويلات الحاصلة على مستوى النشاط الاقتصادي والسوق الجزائرية الفنية، إذ لا يسعنا حقيقة الحكم في هذا الموضوع على مدى نجاعة المنهج الذي اتبعه المشرع الجزائري مقارنة مع بالآليات المعتمدة في التشريع الفرنسي نظرا لحدثة التجربة بالنسبة للمشرع الجزائري، فالظروف الاقتصادية والسياسية التي تعرفها الجزائر، ورغبتها في الدخول لعالم المنافسة الدولية بسعيها للانخراط في الهيئات الدولية ذات الصلة، وخصوصا المنظمة العالمية للتجارة، يتطلب أكثر من أي وقت مضى تكوين نسيج اقتصادي وطني متكامل، يقوم على أساس المنافسة مهما كانت مجالات التعامل. وهو توجه، وإن كان يعتقد الكثيرون أنه يحمل بعض المخاطر، إلا أن تكريس قواعد المنافسة الحرة والسعي لتفعيلها بشكل متزايد وعقلاني في نفس الوقت، ليس من شأنه إلا ضمان جودة الخدمات المقدمة، وتطور وتيرة التنمية الاقتصادية، وارتياح المستهلكين.

غير أنه ولتوفير حماية كافية لمبدأ حرية المنافسة والحد من الممارسات والسلوكات الضرة بها، ولتقرير الأهداف التي جاء بها المشرع الجزائري مقارنة بالمشرع الفرنسي، نقترح أن لتحقيق نجاعة الآليات القانونية الموضوعية والآليات ذات الطابع المؤسساتي التي تساعد على تفعيل مبدأ حرية المنافسة يكون عن طريق:

- تهيئة الاقتصاد الوطني الجزائري البيئة تنافسية من خلال اعتمادها على القواعد والمعايير الاقتصادية الدولية خاصة فيما يتعلق بنشاط الاقتصادية المستحدثة.
- تكريس مبدأ إزالة التجريم في المجال الاقتصادي نظرا لخصوصية الأنشطة الاقتصادية الممارسة من طرف المؤسسات المتعاملين الاقتصاديين".
- مكافحة السوق السوداء أو الموازية بكل أنواع الممارسات المنافسة للقانون ودعم الانتاج وتطوير اليد العاملة والمهياة في مجال الصناعات التقليدية الصيد البحري.
- التنسيق بين قواعد قانون المنافسة وقانون الصفقات العمومية لتفعيل وسائل الرقابة لاسيما عند إعداد الصفقات العمومية ورفع التعارض واللبس بين هذه القواعد.
- ضرورة تحديد معايير لتكييف وضعية الهيمنة مع تبيان الصور الحديثة للتعسف فيها كوضعية الهيمنة الجماعية التي نص عليها المشرع الفرنسي على عكس المشرع الجزائري.
- تعزيز إجراء الرقابة البعدية التي يقوم بها مجلس المنافسة الجزائري في مجال الاتفاقات المحظورة والتعسف في وضعية الهيمنة وباقي الممارسات المقيدة للمنافسة على غرار سلطة المنافسة الفرنسية.
- تعديل المرسوم التنفيذي المتعلق بتصريح عدم التدخل حتى يشمل حالات التعسف في وضعية بدلا من وضعية الهيمنة حتى يتوافق مع نص المادة 8 من قانون المنافسة الجزائري مع إمكانية تمديد المجال لتطبيقه إلى حالات التعسف في وضعيات التبعية الاقتصادية أو سن إجراءات خاصة بها.
- ضرورة تعزيز نظام الرقابة المسبق على عملية التجميع الاقتصادي واستبدال معيار حد 40% كحد لحصة السوق بمعيار رقم أعمال المؤسسات وهذا بسبب صعوبة تطبيقه في الحياة الاقتصادية في الجزائر وغياب معطيات اقتصادية لدى مجلس المنافسة الجزائري في هذا الإطار.

- السعي لوضع تناسب وتكامل بين القوانين ذات العلاقة بالمستهلك لتحقيق التوازن بين المصلحة المستهلك ومصلحة المتعاملين الاقتصاديين.
- تفعيل دور مجلس المنافسة الجزائري في مجالات اختصاصه من أجل ضمان منافسة فعلية في الأسواق المعنية مقارنة بسلطة المنافسة الفرنسية، وكذا في مجال الإخطار والتحقيقات المتعلقة بالمنافسة وتمكينه من استقلالية فعلية لاسيما في مجال الرقابة على التجميعات الاقتصادية بعيدا عن تأثير السلطة التنفيذية.
- تمكين مجلس المنافسة من آليات وتدابير المراقبة البعدية لتنفيذ قراراته في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة أو الرقابة على التجميعات الاقتصادية كإمكانية سحب مثلا الترخيص الذي منحه له.
- تفعيل دور قنوات الاتصال الودي بين مجلس المنافسة والمتدخلين في السوق لا سيما في مجالي التحقيق والإخطار الودي وبرنامج مدعمة لذلك كبرنامج المطابقة وإجراء الرقابة بالنسبة لسلطة المنافسة الفرنسية.
- توضيح وضبط العلاقة بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية من خلال مراجعة النصوص القانونية التي تحكم هذه الأخيرة أي في مجال الضبط القطاعي وذلك من أجل تحقيق الأمن القانوني للمتدخلين في السوق (على سبيل المثال قطاع التأمينات وقطاع الكهرباء والغاز).
- التأكيد على الاختصاص العام لمجلس المنافسة في مجال الضبط مع تفعيل قنوات الاتصال لتحقيق التكامل بينهما وبين المصالح الإدارية المكلفة بالمنافسة على مستوى وزارة التجارة سواء المركزية أو الخارجية.
- تفعيل دور الهيئات القضائية في مجال حماية المنافسة سواء في القضاء العادي أو الإداري مع تكوين القضاة في مجال المنافسة.

- تفعيل دور الهيئات القضائية في مجال خاصة إجرائي التعويض والإبطال بشأن الممارسات المقيدة للمنافسة المخالفة للنصوص القانونية المتعلقة بأحكام المنافسة الحرة لاسيما إذا تعلق الأمر بالاعتداء على مصالح المتنافسين.
- تمديد مجالات الطعن في قرارات مجلس المنافسة إلى قرارات الترخيص من أجل ضمان تفعيل حرية المنافسة.
- تفعيل دور مجلس المنافسة في نشر ثقافة المنافسة والتنسيق مع الهيئات العلمية والأكاديمية لتقديم استشارات عملية كما هو معمول به في فرنسا بما يساهم أكثر في تطوير أحكام المنافسة الحرة .
- العمل على الشرح الواضح لنصوص الاتفاقيات الأوروبية والفرنسية والدولية ولاسيما اتفاقات الشراكة بعقد دورات وحملات للمتعاملين الاقتصاديين والمختصين في القانون "قانون الأعمال" بهدف توجيه الفهم الصحيح لها.
- تثمين الجهود التي يقوم بها الأكاديميين خاصة في الجامعات من خلال المخابر العملية وهيئات "فرق" البحث والإشراف عليها.
- وبهذا الجهد المقل، وحسبي أنني بذلت جهدي، ولا يمكن أن يسلم عمل بشري من الخطأ والنقص، وإنني أثناء مراجعاتي لهذا البحث أتذكر ما أخبر به المزني رحمه الله قائلاً: قرأت كتاب "الرسالة" على الإمام الشافعي ثمانين مرة، فما من مرة إلا وكان يقف على خطأ، فقال الشافعي: "هيه أي حسبك وكفى أبي الله أن يكون كتابا صحيحا غير كتابه"، وقال المزني أيضا: "لو عورض كتاب سبعين مرة لوجد فيه خطأ، أبي الله أن يكون كتابا صحيحا غير كتابه"⁽¹⁾.

⁽¹⁾- ورد ذلك في مقدمة كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري الحنفي 1-19 دار الكتاب العربي، وجاء في مقدمة رد المحتار لابن عابدين، ما نصه: قال المزني قرأت كتاب الرسالة على الشافعي ثمانين مرة فما من مرة إلا وكنا نقف على خطأ فقال الشافعي: "هيه أبي الله أن يكون كتاب صحيحا غير كتابه، والأثر أخرجه البيهقي في مناقب الشافعي 2-36.

هذا وأسأل الله أن يجعل عملي هذا خالصاً لوجهه الكريم، وأن ينفع به؛ إنه جواد كريم،
وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وهو رب العرش العظيم، والحمد لله رب العالمين.
وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وأصحابه ومن اهتدى بهديهم إلى
يوم الدين.

قائمة المراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر باللّغة العربية

1- القرآن الكريم

الآية 30 من سورة الفرقان.

الآية 7 من سورة الحشر.

الآية 11 من سورة المجادلة.

الآية 26 من سورة المطففين.

2- النصوص القانونية

أ- الدساتير

المرسوم الرئاسي 89-18 المؤرخ في 8 ديسمبر 1996 المتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989 ج.ر عدد 9 المعدل والمتمم ب:

المرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 والقانون 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر عدد 25 والقانون 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر عدد 63، ثم بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، ج.ر عدد 14، وأيضا القانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر عدد 14.

ب- الاتفاقات الدولية

المرسوم الرئاسي 05-159 المؤرخ في 27 أبريل 2005، يتضمن التصديق على الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة، والمجموعة الأوروبية والدول الأعضاء فيها من جهة أخرى، الموقع بفالونسيا يوم 22 أبريل 2002، وملاحقه من 1 إلى 6 والبروتوكولات من 1 إلى 7 والوثيقة النهائية المرفقة به، ج.ر.ج.ج عدد 31.

ت- النصوص التشريعية

- الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم، ج.ر عدد 77.
- الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتعلق بالقانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر عدد 44.
- القانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن تعديل القانون المدني، ج.ر، عدد 31.
- الأمر 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بالمؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصيتها، ج.ر عدد 47.
- أمر 67-90 المؤرخ في 17 يونيو 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية(الملغى)، ج.ر عدد 52.
- الأمر 74-11 المؤرخ في 30 جانفي 1974، يتضمن تحرير تجارة التصدير، ج ر عدد 14.
- الأمر 76-97، المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، المتعلق بإصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية في الجريدة الرسمية، ج ر، عدد 94.
- القانون 04-04 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004 المتعلق بالتقييس والمعدل والمتمم بالقانون 16-04 المؤرخ في 22 جوان 2016، ج.ر عدد 37.
- القانون 89-02 المؤرخ في 17 فيفري 1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك (الملغى)، ج.ر عدد 6.
- القانون 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر عدد 41.
- الأمر 06-07 المؤرخ في 19 جويلية 2006، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر عدد 47.
- الأمر 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر، عدد 46.

- الأمر 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم (آخر تعديل في 23 جويلية 2015، ج.ر عدد 40)، ج.ر، عدد 48.
- الأمر 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتعلق بالقانون التجاري، ج ر، عدد 101.
- القانون 2000-03 المؤرخ في 05 أوت 2000 المتعلق بتحديد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر عدد 48.
- القانون 01-02 المؤرخ في 05 فيفري 2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر عدد 08.
- القانون 03-04 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات الاستيراد للبضائع وتصديرها، ج.ر عدد، 41.
- القانون 78-02 مؤرخ في 11 فيفري 1978، المتعلق باحتكار الدولة للتجارة الخارجية، ج ر، عدد 07.
- القانون 13-07 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013، المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج.ر، عدد 55.
- القانون 01-21 مؤرخ في 22 ديسمبر 2001، المتضمن قانون المالية 2002، ج.ر عدد 79.
- المرسوم الرئاسي 03-301 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24 يوليو 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية(الملغى)، ج.ر، عدد 55.
- المرسوم رئاسي 03-13 المؤرخ في 13 يناير 2013، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر عدد 2.
- المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر عدد 58.

- المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 ديسمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، ج.ر عدد 50.
- المرسوم الرئاسي 11-98 المؤرخ في 1 مارس 2011، ج.ر عدد 14.
- المرسوم الرئاسي 11-222 المؤرخ في 16 جوان 2011، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ج.ر عدد 3.
- المرسوم الرئاسي 12-23 المؤرخ في 18 جانفي 2012، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ج.ر عدد 4.
- المرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 المتضمن دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المعدل والمتمم، ج ر عدد 76.

ج- النصوص التنظيمية

- المرسوم التنفيذي 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990، المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، ج.ر، عدد 40.
- المرسوم التنفيذي 90-39 المؤرخ في 10 جانفي 1990، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج.ر، عدد 5.
- القانون 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش. ج.ر، عدد 15.
- المرسوم التنفيذي 05-484، المؤرخ في 22 ديسمبر سنة 2005، المتعلق بوسم الأغذية وعرضها، ج.ر، عدد 83.
- المرسوم التنفيذي 90-367، المؤرخ في 10 نوفمبر سنة 1990، المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها، ج.ر، عدد 50.
- المرسوم التنفيذي 05-465 المؤرخ في 11 ديسمبر 2005، المتعلق بتقييم المطابقة، ج.ر، عدد 80.

- المرسوم التنفيذي 02-141 المؤرخ في 16 أفريل 2002، المحدد للقواعد التي يطبقها متعاملوا الشبكات العمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية من أجل تحديدي تعريفه الخدمات المقدم للجمهور، ج.ر، عدد 18.
- المرسوم التنفيذي 02-141 المؤرخ في 16 أفريل 2002، المحدد للقواعد التي يطبقها متعاملوا الشبكات العمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية من أجل تحديدي تعريفه الخدمات المقدم للجمهور، ج.ر، عدد 18.
- المرسوم التنفيذي 05-467 المؤرخ في 10 ديسمبر سنة 2005، المحدد لشروط مراقبة مطابقة المنتجات المستوردة عبر الحدود وكيفيات ذلك، ج.ر، عدد 80.
- المرسوم التنفيذي 15-15 المؤرخ في 15 يوليو 2015، المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات الاستيراد للبضائع وتصديرها، ج.ر، عدد، 43.
- المرسوم التنفيذي 05-458 المؤرخ في 30 نوفمبر 2005، المحدد كيفية ممارسة نشاط استيراد المواد الأولية والمنتجات والبضائع الموجهة لإعادة البيع على حالتها، ج.ر عدد، 5.
- المرسوم التنفيذي 13-141 المؤرخ في 10 أفريل 2013، ج.ر عدد 21.
- المرسوم التنفيذي 09-296 المؤرخ في 2 سبتمبر 2009،
- المرسوم التنفيذي 09-181 المؤرخ في 12 ماي 2009، المحدد لممارسة أنشطة استيراد المواد الأولية والمنتجات والبضائع الموجهة لإعادة بيعها على حالتها، ج.ر، عدد 51.
- المرسوم التنفيذي 03-481 المؤرخ في 13 ديسمبر 2003، الذي يحدد شروط ممارسة الصيد البحري وكيفياتها، ج.ر، عدد 12.
- المرسوم التنفيذي 04-189 المؤرخ في 7 يوليو 2004، الذي يحدد تدابير حفظ الصحة والنظافة المطبقة على منتجات الصيد البحري وتربية المائيات، ج.ر، عدد 44.
- المرسوم التنفيذي 04-188 المؤرخ في 7 يوليو 2004، المحدد كيفيات قنص الفحول واليرقات والبلاعيط والدعاميص ونقلها وتسويقها وإدخالها في الأوساط المائية وكذا

- كيفية قنص ونقل واستيداع واستيراد وتسويق منتوجات الصيد البحري وتربية المائيات التي لم تبلغ الأحجام الدنيا القانونية الموجهة للتربية أو الزرع أو البحث العلمي، ج.ر، عدد 44.
- مرسوم تنفيذي 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج.ر، عدد 15.
- مرسوم تنفيذي 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر، عدد 57.
- مرسوم تنفيذي 08-338 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008 يعدل ويتم المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24 يوليو 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر، عدد 62.
- المرسوم التنفيذي 14-18 المؤرخ في 21 يناير 2014، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة، ج.ر، عدد 4.
- المرسوم التنفيذي 02-454 المؤرخ في 21 ديسمبر 2002، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة، ج.ر، عدد 85.
- المرسوم التنفيذي 08-266 المؤرخ في 19 غشت 2008، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة، ج.ر، عدد 48.
- المرسوم التنفيذي 11-04 المؤرخ في 9 يناير 2011، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة، ج.ر، عدد 2.
- المرسوم التنفيذي 2000-314 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000، المتعلق بتحديد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة وكذا مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة، ج.ر، عدد 61.
- المرسوم التنفيذي رقم 12-111 المؤرخ في 14 مارس 2012، الذي يحدد شروط وكيفية إنشاء وتنظيم الفضاءات التجارية وممارسة بعض الأنشطة التجارية، ج.ر، عدد 15.
- القانون 90-15 المؤرخ في 14 يوليو 1990 المتضمن قانون العقوبات الجزائي المعدل والمتمم، ج.ر، عدد 6.

- الأمر 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، ج.ر، عدد 36.
- القانون 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر، عدد 41.
- المرسوم التنفيذي 05-175 المؤرخ في 12 ماي 2005 المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل، ج.ر، عدد 35.
- المرسوم التنفيذي 08-04 المؤرخ في 19 جانفي 2008 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك المشتركة في المؤسسات والإدارات العمومية، ج.ر عدد 3.
- المرسوم التنفيذي 97-290 المتضمن إنشاء لجان التنسيق والفرق المختلطة للرقابة بين مصالح وزارة المالية ووزارة التجارة وتنظيمها، ج.ر، عدد 50.
- المرسوم التنفيذي 05-219 المؤرخ في 22 جوان 2005، المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع الاقتصادي، ج ر، عدد 43.
- مرسوم تنفيذي 2000-315 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000، المحدد لمقاييس تقدير مشاريع التجميع أو التجميعات، ج ر، عدد 61.
- المرسوم التنفيذي 05-175 المؤرخ في 12 ماي 2005، المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الإتقافات ووضعيات الهيمنة على السوق، ج.ر، عدد 35.
- **قضاء مجلس الدولة**
- رأي رقم 02/ر.ق.ع/م/م/د/04، المؤرخ في 22 أوت 2004، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي بالقانون الأساسي للقضاء للدستور، ج.ر عدد 5.
- رأي رقم 02/ر.ق.ع/م/د/11/10 المؤرخ في 6 جويلية 2011 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، ج.ر عدد 43.

ثانيا: المراجع باللغة العربية

1-الكتب

- ابن خلدون، المقدمة، الكتاب الأول، القاهرة، ب. د. ن.
- أبو عيد إلياس جوزيف، المؤسسة التجارية، دار بيروت للنشر، لبنان، 1983.
- أحمد محمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الاقتصادي، الصناعة، التجارة، الخدمات، ب.ط، ب.د.ن.
- أحمد محمد محرز، اندماج الشركات من وجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- أسامة فتحي عبادة يوسف، النظام القانوني لعمليات التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2014.
- أمل محمد شلبي، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار، المكتب الجامعي الحديث، 2008.
- بن وطاس إيمان، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي، دار هومة، الجزائر، 2014.
- بوضياف عمار، الوسيط في قضاء الإلغاء، دار الثقافة، الأردن، 2011.
- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثالثة، دار جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2013
- حسن ذكي لينا، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار، دار النهضة العربية، مصر، 2006.
- حسين الماحي، تنظيم المنافسة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2003.
- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.

- رشيد ساسان، عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.
- زكريا أحمد عزام، عبد الباسط حسونة، مصطفى سعيد الشيخ، مبادئ التسويق الحديث بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، الأردن، 2008.
- الزين العزري، الأعمال الإدارية ومنازعاتها، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، الجزائر، 2010.
- سالم محمد رديعان الغزاوي، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقات الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، 2008.
- سهير محمد السيد حسن، التحليل الاقتصادي الجزئي، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية، مصر، 2000.
- سوزان يوكس وفيل إقانز، المنافسة والتنمية، الطبعة الأولى، الدار العربية للعلوم ناشرون، بيروت، 2010.
- شوقي العسكري وخليل الكنعاني، التوزيع، الطبعة الأولى، دار وائل، 2004.
- ضياء مجيد الموسوي، العولمة واقتصاد السوق الحرة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003.
- عاطف السيد، الجات والعالم الثالث، الطبعة الأولى، مجموعة النيل العربية، الاسكندرية، 2003.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ب س ن.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، القاهرة، دار النشر للجامعات المصرية، 1952.
- عبد الرزاق بن حبيب، اقتصاد وسير المؤسسة، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

- فتحي عبد العزيز الرواشي، الاقتصاد والسوق، الطبعة الأولى، مؤسسة طيبة، القاهرة، 2008.
- فرحة زراوي، الكامل في القنون التجاري الجزائري، النشر الثاني، دار ابن خلدون، 2003.
- قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة 2007.
- كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 02-04، منشورات بغداددي، الجزائر، 2011.
- لينا حسن ذكي، حماية المنافسة ومنع الإحتكار: دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والأوربي، دار النهضة، مصر، 2008.
- محمد سلمان الغريب، الإحتكار والمنافسة غير المشروعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- مصطفى أحمد حامد رضوان، التنافسية كآلية من آليات العولمة الاقتصادية ودورها في دعم جهود النمو والتنمية في العالم، الطبعة الأولى، الدار الجامعية الإسكندرية، مصر، 2011.
- معين فندي الشناق، الإحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية، دار الكتب القانونية، الأردن، 2010.
- نصيب رجم، إدارة أنظمة التوزيع، دار العلوم، عنابة، 2006.
- نموشي أمال، مبادئ التسويق، دار هومة، الجزائر، ب.س.ن.
- 2- الرسائل والمذكرات الجامعية**
- أ- الرسائل الجامعية**
- بن حملة سامي، الرقابة على التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة، أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، تاريخ المناقشة 17 فيفري 2011.

- بن منصور عبد الكريم، الازدواجية القضائية في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، تاريخ المناقشة، 24 جانفي 2015.
- تيورسي محمد، قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي، أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2010-2011.
- جلال مسعد، مدى تأثير الممارسات التجارية على مبدأ المنافسة الحرة، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2013.
- حتوت زين العابدين، الرقابة على التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية، أطروحة دكتوراه في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، تاريخ المناقشة 04 أكتوبر 2016.
- خديجي أحمد، قواعد الممارسات التجارية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة باتنة، تاريخ المناقشة 12-05-2016.
- زوية سميرة، الأحكام القانونية المستحدثة لحماية المستهلك المتعاقد، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 13-03-2016.
- سليمان همدون، سلطات الضبط في الإدارة الجزائرية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012-2013.
- طحطاح علال، التزامات العون الاقتصادي في ظل قانون الممارسات التجارية، أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، تاريخ المناقشة 2014.
- عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، تاريخ المناقشة 18 مارس 2015.
- قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، تاريخ المناقشة 31 ماي 2016.

- كتو محمد الشريف، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2003-2004.
- لعور بدر، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، السنة الجامعية 2013-2014.
- مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، أطروحة دكتوراه في القانون، تاريخ المناقشة 24 جانفي 2015.
- مزغيش عبير، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة والتجميعات الاقتصادية، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، تاريخ المناقشة 2015-2016.
- منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2015.
- ب- المذكرات الجامعية**
- إبراهيم قعيد، دور الترويج في إنجاح السياسة التسويقية في المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة ورقلة، 2009.
- بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008-2009.
- بوحلايس الهام، اختصاص مجلس المنافسة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2004-2005.
- جلال مسعد، مبدأ المنافسة الحرة في القانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة تزي وزو، 2002.
- جمعون محمد، حماية المنافسة في مدونة أخلاقيات الطب، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003-2004.
- ديباش سهيلة، مجلس الدولة ومجلس المنافسة، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010.

- صمت عبد المجيد بكر، اختلال التوازن الاقتصادي للعقد، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية القانون، جامعة بغداد، 1978.
- طالب مريم، إسهام تحليل المنافسة في تحسين الأداء التسويقي للمؤسسة، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، 2007-2008.
- العايب شعبان، مراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص مؤسسات عمومية والحكم الراشد، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2013.
- عليان دليلة، سياسة التضامن الوطني في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية العلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2002-2003.
- عياد كرافة لأبوبكر، الاتفاقات المحظورة، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، تاريخ المناقشة 24 جوان 2013.
- قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2006-2007.
- محمد عيساوي، القانون الإجرائي للمنافسة، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2005.
- مزغيش عبير، التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008.
- معكوف أسماء، الرقابة على المنتجات المستوردة في حماية المستهلك الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، فرع قانون التنظيم الاقتصادي، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2012-2013.
- مقدم توفيق، علاج الممارسات المقيدة للمنافسة، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2010-2011.
- منصور داود، مراقبة التجميعات الاقتصادية، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010.

-نادية لاكلي، شروط حظر الممارسات والأعمال المدبرة في قانون المنافسة، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011-2012.

-ناصرى نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 95-06 والأمر 03-03، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2003-2004.

-نورة بوالخضرة، مبدأ المنافسة الحرة في القطاع المصرفي الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، تخصص قانون الإصلاحات الاقتصادية، جامعة جيجل، تاريخ المناقشة 2006.

3-الدوريات

أ- المقالات

-إقلولي ولد رابح صافية، مكانة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في القانون الجزائري، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة عدد 2، 2008.

-جلال مسعد، مدى إخضاع الأشخاص العمومية لقانون المنافسة، المجلة النقدية للعلوم القانونية و السياسية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، عدد 1، 2014.

-بن بكرة عفيف، مدى تأثير المنافسة الاقتصادية على الحق في العمل، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، عدد 4، 2014، ص 162.

-عبد الرزاق خليفة الشايجي، عبد الرؤوف الكمال، أحاديث الاحتكار حجيتها وآثارها في الفقه الاسلامي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، عدد 2، 2000.

-أمزيد عبد الجليل، الحماية القانونية والقضائية للمنافسة في صفقات الدولة، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، جامعة المغرب، عدد 79، 2008.

-طبيبي سعاد، دور القاضي الإداري في تسوية منازعات الصفقات العمومية، مجلة صوت القانون، كلية الحقوق، جامعة خميس مليانة، عدد 1، 2014.

-عبد النور أحمد، حماية المستهلك ضد اتفاق الخضوع الاختياري في القانون الدولي الخاص الجزائري، مجلة الدراسات الحقوقية، كلية الحقوق، جامعة سعيدة، عدد 1، 2014.

- مباركي ميلود، شروط ممارسة دعوى المنافسة غير المشروعة في مجال حماية حقوق الملكية الصناعية، مجلة القانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة النعامة، عدد 1، 2015، ص 133.
- حتوت زين العابدين، الحماية غير القضائية لحرية المنافسة التجارية، مجلة الاجتهاد، كلية الحقوق، جامعة تامنغست، عدد 5، 2014.
- مخانشة آمنة، تأصيل لفكرة البورصة ومضمونها، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، عدد 11، 2015.
- بوقندورة عبد الحفيظ، الرقابة القضائية على منازعات مجلس المنافسة وحق الطعن، مجلة المفكر، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، عدد 14، 2016.
- لاكيلى نادية، شروط حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة، مجلة دراسات وأبحاث، كلية الحقوق، جامعة الجلفة، عدد 25، 2016.
- كتو محمد الشريف، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، العدد الثاني، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010.
- باطلي غنية، نطاق تطبيق قانون المنافسة في الجزائر، مجلة المفكر، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، عدد 12، 2015.
- عبد الرزاق، الرأي الاستشاري لمجلس الدولة ولادة كاملة ومهمة مبتورة، مجلة مجلس الدولة، عدد 1، الجزائر، 2002.
- حدري سمير، سلطات الضبط المستقلة ودورها في استقرار التشريع والتنظيم المتعلق بالاستثمار، مجلة إدارة، المجلد 20، عدد 40، 2-2010، ص 35.
- جلال مسعد، سلطة التحقيق في مجال الضبط الاقتصادي والمالي، مجلة دراسات قانونية وسياسية، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، عدد 1، 2016.
- حماش سيلية، الضوابط القانونية للمنافسة في التشريع الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق، جامعة ورقلة، عدد 15، 2016.
- بن حملة سامي، المفهوم القانوني للتركيز الإقتصادي في قانون المنافسة، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة، عدد 36، 2011.

- بن عزة محمد، دراسة في مبادئ حرية المنافسة ضمن قانون المنافسة الجزائري، مجلة الندوة للدراسات القانونية، عدد 1، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2013.
- بوستة جمال، القيود الواردة على المنافسة وأثرها على تحرير التجارة الخارجية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق، جامعة باتنة، عدد 6، 2015.
- سعد الله أمال، التأمين الرقابة على قطاع في التشريع الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق، جامعة ورقلة، عدد 15، 2016.
- قايد حفيظة، السر المهني في قانون الأعمال، مجلة منازعات الأعمال، كلية الحقوق، المغرب، عدد 5، 2015.
- كتو محمد الشريف، حماية المستهلك من الممارسات المناهضة للمنافسة، مجلة إدارة المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، عدد 23، 2002.
- لعور بدر، حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين وفقا لقانون المنافسة الجزائري، كلية الحقوق، جامعة، بسكرة، عدد 10، 2014.
- لينا يعقوب الفيومي، الآثار الناشئة عن دمج الشركات المساهمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
- محمد المرغدي، المنافسة أبعادها الاقتصادية والقانونية، الطبعة الأولى، الجزء الأول، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، المغرب، 2014.
- مخانشة آمنة، مجلس المنافسة ووزارة التجارة: إطار للتعاون والتعزيز المؤسساتي، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق، جامعة باتنة، عدد 9، 2016.
- مختور دليلة، حماية النظام العام الاقتصادي في بعده التنافسي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2015.
- مقدم توفيق، حظر التعسف الناتج عن وضعية هيمنة في قانون المنافسة، مجلة الفقه والقانون، المغرب، عدد 17، 2013.
- الملحم أحمد عبد الرحمان، التقييد الأفقي للمنافسة مع التركيز على تحديد الأسعار، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، عدد 4، 1995.

-ممالك بختة، التعليق على الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، الجزء الأول، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الجزائر، عدد 1، 2004.

-ناجي بن حسين، آفاق الاستثمار في المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، مجلة الاقتصاد والمجتمع، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة قسنطينة، عدد 2، 2004.
-نبالي فطة، دور المجلس الدستوري في رقابة مطابقة القوانين العضوية للدستور، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، عدد 02، 2002.
-محمد الطيب مجاهد، اشكالية أسعار المنتجات الواسعة الاستهلاك، مجلس المنافسة، عدد 07، 2015.

ب- المداخلات

-أكروور مريام، التزام المصلحة المتعاقدة بإعمال المنافسة في الصفقات العمومية، أشغال أعمال اليوم الدراسي لمجلس المنافسة حول مؤشرات التواطؤ في ميدان الصفقات العمومية، مجلس المنافسة، يوم 16 ديسمبر 2015.

-آيت منصور كمال، مراقبة التجميعات الاقتصادية، أعمال الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في التشريع الجزائري، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2012.

-بزغيش بوبكر، خصوصي إجراءات الطعن في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة، كلية الحقوق، جامعة بجاية، يومي 23 و 24 ماي 2007.

-بزغيش بوبكر، خصوصي إجراءات الطعن في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة، كلية الحقوق، جامعة بجاية، يومي 23 و 24 ماي 2007.

-بن جميل عزيزة، تطور كفاءات تنظيم المنظمات المهنية في الجزائر، أعمال الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بجاية، يومي 23 و 24 نوفمبر 2010.

-بن حملة سامي، علاقة مجلس المنافسة بسلطة الضبط القطاعية في مجال المنافسة، أعمال الملتقى الوطني حول آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري، كلية الحقوق، جامعة باتنة، يومي 15 و 16 ماي 2013.

-بن حملة سامي، معوقات تطوير الصادرات خارج المحروقات في الجزائر، أعمال الملتقى الوطني حول ترقية الصادرات خارج المحروقات في الجزائر، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، يومي 11 و 12 مارس 2014.

-بن سالم خيرة، تكريس مبدأ حرية المنافسة في قانون الصفقات العمومية قراءة في نص المادة 02 من قانون 10-05 المتعلق بالمنافسة، أعمال الملتقى الوطني حول أثر التحولات الاقتصادية على تفعيل قواعد المنافسة، كلية الحقوق، جامعة سعيدة، يومي 18 و 19 نوفمبر 2015.

-جلال مسعد، مشاكل التصدير خارج المحروقات في الجزائر، أعمال الملتقى الوطني حول ترقية الصادرات خارج المحروقات في الجزائر، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، يومي 11 و 12 مارس 2014.

-حاج بن علي محمد، أثر الواقع الاقتصادي في تحديد مفهوم المنتج، أعمال الملتقى الوطني حول أثر التحولات الاقتصادية على تعديل قانون حماية المستهلك، كلية الحقوق، جامعة سعيدة، يومي 5 و 6 ديسمبر 2012.

-حجارة ربيحة، مدى الحماية القانونية للمستهلك من المنتوجات المستوردة، أعمال الملتقى الوطني حول المنافسة والمستهلك، كلية الحقوق، جامعة بجاية، يومي 17 و 18 نوفمبر 2009.

-حساين سامية، إشكالية التداخل بين مجلس المنافسة ومديرية التجارة في ضبط سوق التجارية، أعمال الملتقى الوطني حول أثر التحولات الاقتصادية على تفعيل قواعد المنافسة، كلية الحقوق، جامعة سعيدة، يومي 18 و 19 نوفمبر 2015.

- دبياش سهيلة، إشكالية تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية، أعمال الملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة المدية، يوم 20 ماي 2013.
- رحيم حسين، حاجي فاطمة، إشكالية البطالة والتشغيل في إطار اتفاقية الشراكة الأوروبية-جزائرية، أعمال الملتقى الدولي حول إستراتيجية الحكومة في القضاء على البطالة وتحقيق التنمية المستدامة، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة مسيلة، يومي 15 و 16 نوفمبر 2011.
- سفيان موري، مدى فاعلية أساليب الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية، أعمال الملتقى الوطني حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة المدية، يوم 20 ماي 2013.
- سهيلة بوخميس، مبدأ حرية المنافسة بين الشريعة والقانون، أعمال الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، كلية الحقوق، جامعة قلمة، يومي 16 و 17 مارس 2015.
- العايب شعبان، أثر الإعراف القانوني بالأثر الدفاعي والوقائي لجمعيات حماية المستهلك، أعمال الملتقى الوطني حول تشريعات الصناعة الغذائية ودورها في حماية المستهلك، كلية الحقوق، جامعة برج بوعريريج، يومي 14 و 15 أبريل 2015.
- عزوز علي، بوزيان عبد الباسط، الاقتصاد الموازي والسياسات المضادة له في الجزائر، أعمال الملتقى الوطني حول الاقتصاد غير الرسمي في الجزائر، كلية الحقوق العلوم الاقتصادية، جامعة السعيدة، يومي 20 و 21 نوفمبر 2007.
- عيساوي عز الدين، أعمال الملتقى الوطني حول تأثير التحولات الاقتصادية، كلية الحقوق جامعة بجاية، يومي 23 و 24 نوفمبر 2012.
- غني أمينة، آليات تطبيق قانون المنافسة في الصفقات العمومية ودور القضاء في حمايتها، أعمال الملتقى الوطني حول أثر التحولات الاقتصادية على تفعيل قواعد المنافسة، كلية الحقوق، جامعة سعيدة، يومي 18 و 19 نوفمبر 2015.

- قوسم غالية، حقوق الدفاع أثناء التحقيقات في الممارسات المناهضة للمنافسة في القانون الجزائري، أعمال الملتقى الوطني حول آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري، كلية الحقوق، جامعة باتنة، يومي 15 و 16 ماي 2013.
- مخانشة آمنة، الإطار المفاهيمي والتاريخي لنظام التأمين في الجزائر، أعمال الملتقى الوطني حول النظام القانوني للتأمين، كلية الحقوق، جامعة النعامة، يومي 07 ماي 2015.
- مخانشة آمنة، الضبط القانوني للممارسات المقيدة للمنافسة بين الحظر والإباحة، أعمال الملتقى الوطني حول أثر التحولات الاقتصادية على تفعيل قواعد قانون المنافسة، كلية الحقوق، جامعة سعيدة، يومي 17 و 18 نوفمبر 2015.
- مخانشة آمنة، تفعيل المنافسة الحرة في إطار الصفقات العمومية، أعمال الملتقى الوطني حول إجراءات تمرير الاستشارات والصفقات العمومية في الجزائر، كلية الحقوق، جامعة تندوف، يومي 13 أبريل 2015.
- مخانشة آمنة، فكرة المرفق العام في الجزائر، أعمال الملتقى الدولي حول المرفق العام في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن، كلية الحقوق، جامعة خميس مليانة، يومي 13 و 14 ماي 2015.
- مخلوف باهية، تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام، مداخلة في الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بجاية عبد الرحمن ميرة، أيام 23 و 24 نوفمبر 2010.
- ليلي بلحسل منزلة، الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة، أعمال الملتقى الوطني حول أثر التحولات الاقتصادية على تفعيل قواعد المنافسة، كلية الحقوق، جامعة سعيدة، يومي 18 و 19 نوفمبر 2015.
- نادية ضريفي، تفويض المرفق العام في الجزائر، أعمال الملتقى الدولي حول المرفق العمومي في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن، كلية الحقوق، جامعة خميس مليانة، يومي 13 و 14 ماي 2015.

-الواشني مريم، مراحل إبرام المناقصة في الصفقات العمومية، أعمال الملتقى الوطني حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة المدية، 20 ماي 2013.

ت- آراء وقرارات ومنشورات مجلس المنافسة الجزائري • الآراء

-رأي رقم 02 ر 2001 صادر عن مجلس المنافسة الجزائري، المؤرخ في 07 أكتوبر 2001، المتعلق بإخطار مؤسسة "سفيطال".
-رأي رقم 13 ر 01 المؤرخ في 25 جويلية 2013، صادر عن مجلس المنافسة الجزائري، المتعلق بإخطار وزير التجارة لمجلس المنافسة لإبداء رأيه حول احترام قواعد المنافسة في سوق الاسمنت، 2013.

•القرارات

-قرار رقم 99 ق 01 المتعلق بالممارسات المرتكبة من طرف المؤسسة الوطنية للصناعات الالكترونية (وحدة سيدي بالعباس)، الصادر في 23 جوان 1999.
-قرار رقم 01 المؤرخ في 24 جويلية 2013، المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة الجزائري.

-قرار مجلس المنافسة رقم 99 ق 02 المؤرخ في 17 أكتوبر 1999، بخصوص إخطار قدم له من طرف ممثل مؤسسة للأشغال العمومية والبناء بتاريخ 02 ماي 1998 بشأن مدى تقييد الإجراءات المتخذة من طرف مديرية التشغيل والتكوين المهني لولاية أدرار بقواعد المنافسة، وذلك بمناسبة طلب العروض الصادر من طرفها من أجل إنجاز مركزين للتكوين المهني بمنطقة "فنوغيل" و"تسابيت" بولاية أدرار.

-قرار رقم 13-2015 صادر عن مجلس المنافسة في جلسته المنعقدة يوم 18 جوان 2014 المتعلق بالقضية رقم 25-2003 من طرف شركة سليمانني مجيد ضد شركة ابراهيم وأبنائه "افري".

- قرار مجلس المنافسة رقم 01 -2016 المؤرخ في 18 ماي 2016، بخصوص القضية رقم 51- 2013 المتعلق بالتعسف في وضعية الهيمنة.
- قرار رقم 20-2015 صادر عن مجلس المنافسة في جلسته المنعقدة يوم 16 أفريل 2015 المتعلق بالقضية رقم 49-2013 من طرف السيد دوخانجي ضد كل من شركة "سوناطراك" وسلطة الضبط".
- قرار رقم 98 ق 03 الصادر عن مجلس المنافسة يوم 13 ديسمبر 1998، المتعلق بممارسات الشركة الوطنية للتبغ والكبريت.
- قرار رقم 99 ق 01 الصادر عن مجلس المنافسة يوم 23 جوان 1999 المتعلق بممارسات المرتكبة من طرف المؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية وحدة سيدي بلعباس.
- قرار رقم 2014 / 01 المؤرخ في 13 مارس 2014، المتعلق بطلب الشهادة السلبية المقدمة من شركة استرا.
- قرار رقم 2015 / 01 الصادر عن مجلس المنافسة يوم 18 جوان 2014، القضية رقم 23 / 2002 : شركة FARMACOPA ضد شركة UFILA.
- قرار رقم 2015 / 02 الصادر عن مجلس المنافسة يوم 18 جوان 2014، القضية رقم 24 / 2003 : شركة Lakhlef Trading Company ضد شركة Enasucré.
- القرار رقم 2015 / 04 الصادر عن مجلس المنافسة يوم 18 جوان 2014، القضية رقم 29/2004 شركة NACO ضد شركة NAFTAL.
- قرار رقم 2015 / 05 الصادر عن مجلس المنافسة يوم 18 جوان 2014، القضية رقم: 2004 / 31 شركة K-Point.com ضد شركة Orascom Telecom Alger.
- قرار رقم 2015 / 06 الصادر عن مجلس المنافسة يوم 18 جوان 2014، القضية رقم: 2005 / 33 شركة Total Lubrifiant Bitume Algerie ضد شركة Nafta.
- قرار رقم 2015 / 07 الصادر عن مجلس المنافسة يوم 18 جوان 2014، القضية رقم 2006 / 42 : شركة A2L Sante ضد الشركات الآتية: شركة 8 Diomed Tek System شركة Ag Medica شركة Eurl Medjbouri

- قرار رقم 09 / 2015 الصادر عن مجلس المنافسة يوم 18 جوان 2014، القضية رقم: 2006 / 41 شركة Euromaghreb Matériaux de Construction ضد شركة ECDE.
- قرار رقم 10 / 2015 الصادر عن مجلس المنافسة يوم 18 جوان 2014، القضية رقم: 2009 / 44 جمعية المهندسين للغاز والوقود ضد الشركة الوطنية نفطال.
- قرار رقم 11 / 2015 الصادر عن مجلس المنافسة يوم 18 جوان 2014، القضية رقم: 2009 / 45 شركة ISAT ضد شركة Orascom Telecom Algérie.
- القرار رقم 12 / 2015 الصادر عن مجلس المنافسة يوم 18 جوان 2014، القضية رقم: 2010 / 46 : شركة SKCI ضد شركة KASPERSKY LAB France.
- قرار رقم 13 / 2015 الصادر عن مجلس المنافسة يوم 18 جوان 2014، القضية رقم: 2003 / 25 : شركة سليمانني مجيد ضد شركة ابراهيم وأبنائه "إفري".
- قرار رقم 14 / 2015 الصادر عن مجلس المنافسة يوم 13 نوفمبر 2014، القضية رقم: 2013 / 52 : شركة الفجر ضد شركة نفطال .
- قرار رقم 15 / 2015 الصادر عن مجلس المنافسة يوم 13 نوفمبر 2014، القضية رقم: 2006 / 38 : شركة "شوكت أند رازا" ضد شركة "اسبات".
- قرار رقم 16 / 2015 الصادر عن مجلس المنافسة يوم 13 نوفمبر 2014، القضية رقم: 2003 / 26 : شركة ميد ضد المعهد الوطني للأراضي والسقي وصرف المياه .
- قرار رقم 17 / 2015 الصادر عن مجلس المنافسة يوم 13 نوفمبر 2014، القضية رقم: 2013 / 47 : شركة الهلال للورق ضد شركة الريان والمؤسسة الجزائرية للورق والطباعة.
- قرار رقم 18 / 2015 الصادر عن مجلس المنافسة يوم 13 نوفمبر 2014، القضية رقم: 2005 / 36 : شركة سري ضد شركة اتصالات الجزائر .
- قرار رقم 19 / 2015 الصادر عن مجلس المنافسة يوم 13 نوفمبر 2014، القضية رقم: 2006 / 40 شركة MED SANTE ضد شركة EHS عبد الرحمان محمد.
- القرار رقم 20 / 2015 الصادر عن مجلس المنافسة يوم 16 افريل 2015، القضية رقم: 2013 / 49 : السيد دوخانجي ضد كل من: شركة سوناطراك وسلطة الضبط.

- القرار رقم 21 / 2015 الصادر عن مجلس المنافسة يوم 16 افريل 2015، القضية رقم: 2015 / 23 شركة ايماكور ضد لافارج الجزائر.
- القرار رقم 2015 / 22 الصادر عن مجلس المنافسة يوم 16 افريل 2015، القضية رقم 2006 / 39 : شركة واست أمبور ضد مجمع سيفيتال.
- القرار رقم 2015 / 23 الصادر عن مجلس المنافسة يوم 16 افريل 2015، القضية رقم 02 / 2014: شركة SARL MONDIAL TRAILER، شركة SARL MONTENEGRO ALGERIE، شركة SICAME ALGERIE، شركة ACT SPECIALISTE-FILIALE CEVITAL، شركة SARL TIRSAM ضد شركة: EURL ASMA CARROSERIE INDUSTRIELLE وشركة.
- القرار رقم 2015 / 24 الصادر عن مجلس المنافسة يوم 16 افريل 2015، القضية رقم 2013 / 49 : السيد دوخانجي رابح ضد كل من: شركة سوناطراك وسلطة ضبط المحروقات.
- القرار رقم 2015 / 25 الصادر عن مجلس المنافسة يوم 16 افريل 2015، القضية رقم: 2014 / 03 شركة رونو ضد شركة سوكاف.
- القرار رقم 2015 / 26 الصادر عن مجلس المنافسة يوم 04 نوفمبر 2015، القضية رقم 2013/50: شركة PETROSER ضد شركة GREIF SPA ALG.
- القرار رقم 2015 / 27 الصادر عن مجلس المنافسة يوم 04 نوفمبر 2015، القضية رقم: 2013 / 47 شركة الهلال للورق ضد كل من: شركة الريان للورق والمؤسسة الجزائرية للورق والطبع.
- القرار رقم 2015 / 28 الصادر عن مجلس المنافسة يوم 04 نوفمبر 2015، القضية رقم: 2013 / 48 شركة سنتباب ألف ضد كل من: شركة الريان للورق والمؤسسة الجزائرية للورق والطبع.
- القرار رقم 2015 / 29 الصادر عن مجلس المنافسة يوم 04 نوفمبر 2015، القضية رقم 2015 / 01 شركة سانوفي س-أ وشركة شيبيلفارم.
- القرار رقم 2014 / 02 المؤرخ في 18 جوان 2014، المتعلق بالإخطار المقدم من شركة FARMACOPEA.

-قرار رقم 2014 / 03 المؤرخ في 18 جوان 2014، المتعلق بالإخطار المقدم من
شركة LAKHLEF TRADING COMPANY .

-قرار رقم 2014 / 04 المؤرخ في 18 جوان 2014، المتعلق بالإخطار المقدم من
شركة GREEN REVOLUTION INDUSTRIES .

-قرار رقم 2014 / 05 المؤرخ في 18 جوان 2014، المتعلق بالإخطار المقدم من
شركة NACO .

-قرار رقم 2014 / 06 المؤرخ في 18 جوان 2014، المتعلق بالإخطار المقدم من
شركة K-PONT.COM .

-قرار رقم 2014 / 07 المؤرخ في 18 جوان 2014، المتعلق بالإخطار المقدم من شركة:
. TOTAL LUBRIFIANT BITUME ALGERIE

-قرار رقم 2014 / 08 المؤرخ في 18 جوان 2014، المتعلق بالإخطار المقدم من
شركة A2L SANTE

-قرار رقم 2014 / 09 المؤرخ في 18 جوان 2014، المتعلق بالإخطار المقدم من
شركة صناعة المستلزمات الطبية.

-قرار رقم 2014 / 10 المؤرخ في 18 جوان 2014، المتعلق بالإخطار المقدم من شركة
.EUROMAGHREB MATERIEAUX DE CONSTRUCTION

-قرار رقم 2014 / 11 المؤرخ في 18 جوان 2014، المتعلق بالإخطار المقدم من
رئيس جمعية المهنيين للغاز والوقود.

-قرار رقم 2014 / 12 المؤرخ في 18 جوان 2014، المتعلق بالإخطار المقدم من
شركة ISAT .

-قرار رقم 2014 / 13 المؤرخ في 18 جوان 2014، المتعلق بإخطار شركة La
France Kaspersky

-المنشورات

•النشرات الرسمية للمنافسة

- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 1، الجزائر، 2013.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 2، الجزائر، 2013.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 3، الجزائر، 2014.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 4، الجزائر، 2014.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 5، الجزائر، 2015.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 6، الجزائر، 2015.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 6، الجزائر، 2015.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 7، الجزائر، 2016.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 8، الجزائر، 2016.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 9، الجزائر، 2016.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 10، الجزائر، 2016.

•التقارير السنوية

- التقرير السنوي لمجلس المنافسة الجزائري لسنة 2013
- التقرير السنوي لمجلس المنافسة الجزائري لسنة 2014.
- التقرير السنوي لمجلس المنافسة الجزائري لسنة 2015.

4-وثائق أخرى

- الدورة الثالثة عشر لفوج الخبراء الحكومي المشترك للقانون وسياسة المنافسة، مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، جنيف(سويسرا) من 7 إلى 12 يونيو 2013.
- نشرية وزارة التجارة، طبعة السداسي الأول، عدد 2، سنة 2011.
- إحصائيات حول المؤسسات الصغيرة والمتوسطة PME النتائج النهائية للمرحلة الأولى من الإحصاء الاقتصادي الأول، الجزائر، عدد 18، 2011.

ثانيا: باللغة الفرنسية

1- Textes juridiques législatifs/ réglementaires

- code de civile français.
- Code de justice administrative.
- code général des impôts.
- code des postes et des communications électroniques
- code des marchés publics.
- Code rural et de la pêche maritime.
- traité de Rome.
- Loi n° 98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits, J.O, n° 117.
- Règlement C.E n° 2790-99 de la commission du 22 décembre 1999, J.O .C. E, n° L 336.
- Arrêté du 21 juin 2011 portant organisation de l'administration centrale de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, JORF n° 0148.
- Décret n° 2009-1630 du 23 décembre 2009 portant création d'un service à compétence nationale dénommé « service national des enquêtes, JORF n° 0299.
- l'arrêté du 29 avril 2002 modifié relatif à l'organisation du service de l'informatique de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes et portant désignation d'un ordonnateur secondaire, JORF n° 0135.
- Décret n° 2009-1377 du 10 novembre 2009 relatif à l'organisation et aux missions des directions régionales des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi, JORF n° 0263.
- Arrêté du 10 avril 2015 fixant les modalités de déroulement de la période de formation des inspecteurs principaux de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraude, JORF n° 0089.

- Loi du 15 décembre 2005 n°2005-1564 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'assurance, JORF n° 292.
- Décret n° 2009-139 du 10 février 2009 modifiant la partie réglementaire du livre IV du code de commerce, JORF n° 0035.
- Décret n°53-704 du 9 août 1953 dit décret anti-trust réglementant les ententes professionnelles et rétablissant la libre concurrence, JORF du 10 août 1953.
- Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, JORF n°113.
- L'ordonnance n°45-1483 du 30 juin 1945 relative aux prix, publiée au JORF du 21 juillet et 8 septembre 1945.
- Loi de finances n° 63-628 du 2 juillet 1963 rectificative pour 1963 portant maintien de la stabilité économique et financière, JORF du 03 juillet 1963.
- Loi n°77-806 du 19 juillet 1977 relative au contrôle de la concentration économique et à la répression des ententes illicites et des abus de position dominante, JORF du 20 juillet 1977.
- L'ordonnance n° 86-1243 du 1 décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, JORF 9 décembre 1986.
- Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie (LME), du 4 août 2008, JORF n°0181.
- Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, JORF n° 0181.
- L'ordonnance n°45-1483 du 30 juin 1945 relative aux prix, publiée au JORF du 21 juillet et 8 septembre 1945.
- Décret n° 2007-119 du 30 janvier 2007 portant statut des agents de catégorie A des services déconcentrés de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes.
- Décret n° 2009- 141 du 10 février 2009, relatif à la représentation de l'Autorité de la concurrence par son président, JORF n° 0035 du 11 février 2009,
- Loi n° 2014- 344 du 17 mars 2014, relative à la consommation, JORF n° 0065 du 18 mars 2014.
- décret n° 85-1152 du 5 novembre 1985 modifié portant création d'une direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes au ministère de l'économie, des finances et du budget par suppression d'une direction générale, d'une direction, d'une mission et d'un service.
- Loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures, JORF n° 0110.
- Directive européenne 2006/11/CE du 28 novembre 2006, modifiée par la directive 2008/8/CE du 12 février 2008, J.O .C. E, n° L 44/11.
- Règlement d'exécution (UE) n°282/2011 du 15 mars 2011, J.O .C. E, n° L 77.
- Ordonnance n° 2010-462 du 6 mai 2010 créant un livre IX du code rural relatif à la pêche maritime et à l'aquaculture marine, JORF n° 0106.
- Loi n° 2016-816 du 20 juin 2016 pour l'économie bleue, JORF n° 0143.
- la loi n° 01-11 correspondant au 03 juillet 2001, JO N° 36.
- Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, JORF n° 0169. - le Décret n° 2008-1355 du 19 décembre 2008 de mise en œuvre du plan de relance économique dans les marchés publics, JORF n° 0296.
- Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics, JORF n° 0074.
- règlement C.E n° 2790/99 de la commission européenne du 22 déc 1999, J.O.C.E, n° L 336.

- Décret n° 2002-689 du 30 avril 2002, fixe les conditions d'application du livre du code de commerce relatif a la liberté des prix et de la concurrence, JORF n° 103.
- Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001, relative aux nouvelles régulations économiques, JORF n° 113.
- loi n° 99-574 du 9 juillet 1999 d'orientation agricole, Abrogé par LOI n° 2014-1170 du 13 octobre 2014 d'avenir pour l'agriculture, l'alimentation et la forêt.
- Communication de la commission du 10 mai 2010 concernant les lignes directrices sur les restrictions verticales, SEC (2010) 411 final, J.O.C.E 2010, C 291-1.
- Règlement n° 461-2010 de la communication du 27 mai 2010 concernant L'application de l'article 101 paragraphe 3 du traité sur le fonctionnement de l'union européenne a des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées dans le secteur automobile, J.O.U.E n° L 129.
- règlement d'exemption n° 2790- 1999 du 22 décembre 1999 qui constitue la pierre angulaire de droit communautaire de la concurrence en matière de distribution, J.O.C.E n° L 336.
- règlement n° 1983-83 concernant successivement les accords de distribution exclusive, J.O.C.E, n° L 173.
- règlement n° 2349-84 de la commission concernant l'application de l'article 81 paragraphe 3, a des catégories d'accords de licence de brevet, J.O.C.E, n° L 219.
- règlement n° 123-85 de la commission concernant l'application de l'article 81 paragraphe 3 a des catégories d'accords de distribution et de service vent et après vente de véhicules automobiles, J.O.C.E, n° L 213.
- Règlement n° 772-2004 de la commission concernant l'application de l'article 81 paragraphe 3 a des catégories d'accords de transfert de technologie, J.O.C.E, n° L 213.
- Règlement n° 330-2010 de la commission, du 20 avril 2010, concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3 du traité sur le fonctionnement de l'union européenne a des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, J.O.U.E n° L 102.
- règlement (UE) n° 461-2010 de la commission concernant l'application de - traité sur le fonctionnement de l'union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées dans le secteur automobile, J.O.C.E, L 129.
- règlement n° 1217-2010 de la commission du 14 décembre 2010, relatif a l'application de l'article 81 paragraphe 3 du traité sur le fonctionnement de l'union européenne a certaines catégories d'accords de recherche et de développement, J.O.C.E, n° L 335.
- règlement n° 461-2010 de la commission du 28 mais 2010, relatif a l'application de l'article 81 paragraphe 3 du traité a des catégories d'accords verticaux et des pratiques concertées dans le secteur automobile, J.O.C.E, n° L 129-52.
- règlement n° 267-2010 de la commission du 24 mars 2010, relatif a l'application de l'article 81 paragraphe 3 du traité a des catégories d'accords verticaux et des pratiques concertées dans le secteur des assurances, J.O.C.E, n° L 83.
- le règlement n° 246-2009 de la commission du 26 février 2009, relatif a l'application de l'article 81 paragraphe 3 du traité a des catégories d'accords verticaux et des pratiques concertées dans le secteur des transports, J.O.C.E, n° L 79.
- le règlement n° 246-2009 de la commission du 28 septembre 2006, relatif a l'application de l'article 81 paragraphe 3 du traité a des catégories d'accords de décisions ou de pratiques, J.O.C.E, n° L 93.
- règlement n° 397-87 du 14 décembre 1987, relatif a l'application de l'article 81 paragraphe 3 du traité a des catégories d'accords et des pratiques concertées dans le domaine des

transports aériens, fixait des exemptions par catégorie d'accords de façon transitoire, J.O.C.E, n° L 374 .

- le règlement n°487-2009 de la commission du 25 mai 2009 relatif a l'application de l'article 81 paragraphe 3 du traité a des catégories d'accords verticaux et des pratiques concertées dans le secteur des transports, J.O.C.E, n° L148.

- le règlement n° 169-2009 du 26 février 2009 portant application de règles de concurrence aux secteurs des transports par chemin de fer, par route et par voie navigable, J.O.C.E, n° L 61.

- Règlement de la commission communauté européenne, du 16 décembre 2002, relatifs à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, journal officiel concurrence, J.O.C.E, n° L 01.

2- CONSEIL CONSTITUTIONNELLE

- Rapport d'activité du Cons.Conc.fr. Pour 2003, études thématiques pourtant sur objet, effet et intention anticoncurrentiels.

- Décision du C.Cons, in FAVOREU (L) et PHILIP (L), Les grandes décisions du conseil constitutionnel, le 17 janvier 1989.

3- OUVRAGES

- Andrée Puttemans, L'Actualité du droit de la concurrence, Bruylant, 2007.

- Anne TERCINET, droit européen de la concurrence opportunité et menaces, Montchrestien, édition Gualino, 2000.

- Anne-lise SIBONY, Le juge et le raisonnement économique en droit de la concurrence, L.G.D.J, 2008.

- ARCELIN -L'écuyer Linda, droit de la concurrence, 2 eme édition, PUR, Paris, 2013.

- AUBY Jean- marie et AUBY Jean -Bernard, Institution administratives,7 ème édition, DALLOZ, Paris, 1996.

- Aurélien CONDOMINES, Guide pratique du droit français de la concurrence, édition Gualino, Paris, 2014.

- Autorité de la concurrence, code de l'autorité de la concurrence, texte et référence, Paris, 2015.

- Bernard-Michel Bloch, Code des marchés publics commenté 2015, 14^e édition, Berger-Levrault, 2015.

- Bernard-Michel Bloch, Jérémie Bloch, Pratique des avis de marchés publics, 1^{re} édition, Berger-Levrault, 2008.

- BIDAUD Laila, la délimitation du marché pertinent en droit français de la concurrence, édition Litec, Paris, 2001.

- Blaise Jean Bernard, Droit des affaires, 03^{ème} édition, L.G.D.J, Paris, 2002.

- BLANC François, les engagements dans le droit français des concentrations, L.G.D.J, Paris, 2015.

- BRUNET François et Guy Ganivet, la nouveau Droit de la concurrence, LGDJ, Paris, 2008.

- BURST Jean-Jacques et COVAR robert, droit de la concurrence, édition Economica, Paris, 1981.

-
- CABANES Christophe et BENOIT Neveu, Droit de la concurrence dans les contrats publics, pratiques anticoncurrentielles, abus de position dominante, contrôle et sanctions, Editions le Moniteur, Paris, 2008.
 - Catherine Grynfoegel, Droit européen de la concurrence, 4^e édition, L.G.D.J, Paris, 2016.
 - CHARBIT Nicolas, Secteur public et droit de la concurrence, éditions Joly, Paris, 1999.
 - CHONE Anne- Sophie, Les abus de domination, economica édition, 2010.
 - Christophe Cabanes, Benoît Neveu, Droit de la concurrence dans les contrats publics, Le Moniteur, 2008.
 - CLAUDEL Emmanuelle et BOUTARD LABARDE Marie-Chantal et AMSELLEM-Michel et Guy CANIVET, L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, L.G.D.J, Paris, 2008.
 - COLLET Martin, Le contrôle juridictionnel des actes des autorités administratives indépendantes, LGDJ, Paris, 2003.
 - Cyril nourissat et Blandine de clavier-bonnamour, droit de la concurrence libertés de circulation, 4^e édition, Dalloz, Paris 2013.
 - DECOCQ André et DECOCQ Georges, droit de la concurrence, 4^e édition, L.G.D.J, Paris, 2010.
 - DIDIER Paule et DIDIER Philippe, droit commercial, introduction général l'entreprise commerciale, tome1, economica, Paris, 2005,
 - Edith Blary-Clément, Dekeuwer-Défossez Françoise, Droit commercial, 11^e édition, L.G.D.J, Paris, 2015.
 - Florian Linditch, Le droit des marchés publics, Dalloz, 7^e édition, Paris, 2016.
 - François Souty, Le droit et la politique de la concurrence de l'Union européenne, 4^e édition, L.G.D.J, Paris, 2013,
 - FREGET Olivier, La concurrence Une idée toujours neuve en Europe et en France, Odile Jacob, 2015.
 - FRISON ROCH marie-Anne et PAYET marie-Stéphane, droit de la concurrence, 1^{er} édition, Dalloz, Paris, 2006.
 - G. Marcou, L. Folliot-Lalliot, D.I. Gordon, S.L. Schooner, J. Schwartz, C. Yukins, Le contrôle des marchés publics, Tome 21, IRJS Editions, Paris, 2009.
 - GALAIN eledan, les syndicates, edition hatier, 2eme, Paris, 1979.
 - GALENE Renée, droit de la concurrence et pratiques anticoncurrentielles, formation professionnelle- entreprises et secteur public (E.F.E) édition, Paris, 1999,
 - GRYNFOGEL Catherine, MARTHAN Jérémie, L'essentiel du Droit de la concurrence, éditons l'extenso, Paris, 2010.
 - Guy Canivet, Marie-Chantal et Boutard-Labarde, Droit Français de la concurrence, LGDJ, Paris, 1994,
 - hubrecht Hubert- Gerald, droit public économique, Dalloz, Paris, 1997.
 - IPPOLITO Benjamin, Les sociétés commerciales: cours de droit commercial, 2^eme ed, Montchrestien, Paris, 1999.
 - Jean-Pierre Chauchard, Jean-Yves Kerbourc'h, Christophe Willmann, Droit de la sécurité sociale, 7^e édition, L.G.D.J, 2015.

-
- Laetitia Driguez, Droit social et droit de la concurrence, Bruylant, 2006.
 - LAURENCE Nicolas-vullierme, droit de la concurrence, Vuibert, Paris, 2008.
 - LEHUEDE pascal, droit de la concurrence, édition, lexifax, 2012.
 - Linda Arcelin-Lécuyer, Droit de la concurrence, Presses Universitaires de Rennes, 2^e édition, 2013.
 - Louis VOGEL, traité de droit économique, tome 1, bruylant, Paris, 2015.
 - MAGNILLAT marie-pierre et PARTHENIA, entreprises concurrence et Europe, 3^e édition, Foucher, 2000.
 - MALAURIE –VIGNAL Marie, droit de la concurrence interne et communautaire, 4^{ème} édition, 2007
 - MALAURIE –VIGNAL Marie, Droit de la concurrence, 2^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2003.
 - MALAURIE –VIGNAL Marie, l’bus de position dominante, L.G.D.J, Paris, 2002.
 - MALAURIE –VIGNAL Marie, Droit de la concurrence interne et européen, Sirey édition, 2014.
 - MARTHE torre-schaub, essai sur la construction juridique de la catégorie de marché, LGDJ, paris, 2002.
 - MENOUER Mustapha, Droit de la concurrence, Editions Berti, Alger, 2013,
 - Michel MENJUCQ, Droit commercial et des affaires, 9^e édition, lextenso édition, Paris, 2015.
 - NICINSKI Sophie, Droit public de la concurrence, L.G.D.G, Paris, 2004,
 - Nicolas Petit, Oligopoles, collusion tacite et droit communautaire de la concurrence, Bruylant, 2008.
 - Olivier Guézou, Traité de contentieux de la commande publique, Le Moniteur, 2015.
 - OUDOT pascal, droit des affaires, édition gualino, Paris, 2006.
 - Pascal Lehuédé, Droit de la concurrence, Bréal, Paris, 2012.
 - Patrice Cossalter, Les marchés publics expliqués aux élus locaux, Territorial éditions, 2012.
 - Paulo burnier da silveira, Le contrôle des concentrations transnationales, édition L’harmattan, Paris, 2013, p 84.
 - PEDAMON Michel, droit commercial, 2^{ème} édition, Paris, 2000
 - PIRONON Valérie, droit de la concurrence, édition l’extenso, Paris, 2009.
 - Richard Blasselle, Traité de droit européen de la concurrence, tome 3, Publisud éditions, 2008.
 - RIPERT Georges et ROBLOT René, traité de droit commercial, Tome 1, 18^{ème}, édition, L.G.D.J, 2001,
 - Sarah Dormont et Thomas Perroud, Droit et marché, L.G.D.J, Paris, 2015.
 - TCHOTOURIAN Ivan, Droit de la publicité et de la promotion des ventes e matière de presse écrite, édition publibook, Paris, 2004.
 - TERNEYRE Filipe, Intervention économique, DALLOZ, Paris, 2006.
 - THAURY Mathieu, leçons de droit public des activités économiques, ellipses, 2011.
 - Thierry DEBARD et Cyril nourissat, dictionnaire droit de l’union européenne, ellipses, Paris, 2002.

- Zouaimia Rachid, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, édition Houma, Alger, 2005.

4- THESES ET MEMOIRES UNIVERSITAIRES

- THESES UNIVERSITAIRES

Céline alcalde, La distribution automobile: étude juridique, Thèse de doctorat, Université de Montpellier 1, p 16.

GARINOT Jean-Marie, le secret des affaires, thèse de doctorat, université de droit de bourgogne, 17 novembre 2011.

Lormieres Laetitia, Les prix bas en droit économique, thèse de doctorat en droit privé, Faculté de droit, Université Montpellier 1, 2010.

- MEMOIRES UNIVERSITAIRES

- ABDELKRIM MEFLAH, les clauses d'exclusivité dans les contrats de distribution, Mémoire de magistère en droit des affaires, université d'Oran2, faculté de droit, 2009-2010.

- BECHAER Assia, Google et le droit de la concurrence, Mémoire de master en juriste d'affaires internationales, faculté de droit, université de droit de Dijon, 12 septembre 2014.

- BIGARE Arnaud, L'aspect transversal de la notion d'abus de position dominante en droit communautaire de la concurrence, Mémoire pour l'obtention du Diplôme d'études approfondies en droit communautaire, Université Jean Moulin, Lyon 3, 1998.

- Ganiot Jérôme, La concurrence : un souffle nouveau pour les collectivités locales, Mémoire pour l'obtention du Diplôme des Etudes Supérieures Spécialisées, Institution d'Etudes Politiques de Lyon, 2000-2001.

- LAPAGE Pierre, La preuve dans l'action en réparation d'une pratique anticoncurrentielle, Mémoire du master 2 juriste d'affaires, commerce, distribution, consommation, faculté de droit, université de Dijon, 22 septembre 2015.

- SAUGIER Elisabeth, L'abus de dépendance économique dans les réseaux de commerçants indépendants, Mémoire de master en juriste d'affaires, commerce, distribution, consommation, faculté de droit, université de Dijon, 8 septembre 2011.

- VIERIRA Elisabeth, Les ententes injustifiables, Mémoire de master en droit des marchés, de l'économie et des affaires, faculté de droit, université de Dijon, 2006-2007.

- VOIRON François, L'intervention, de l'état constitue-t-elle un fais justificatif de l'entente?, Mémoire de Master en Droit européen des affaires, faculté de droit, Université Paris 2 Panthéon Assas, 2010.

5- Revus

- Nathalie JALABERT-DOURY, CONCURRENCE EUROPÉENNE ET INTERNATIONALE, RDAI/IBLJ, N° 4, 2000.

- Poillote-Peruzzetto Sylvaine, Nouveau réglement d'exemption dans le secteur des assurances, Contrat- concurrence-consommation, édition du juris-classeur, juin 2003, p 27.

○ MATTERA, concurrence et abus de position dominante, Revue de droit de l'union européenne, édition clément Juglar, 2015.

-
- BARBET Philippe, Distribution automobile en Europe et concurrence, Revue de la concurrence et de la consommation, 2015.
 - BEATRIX olivier, L'indépendance de la commission de régulation de l'énergie, Revue française d'administration publique RFAP, l'ENA, n° 143, 2012.
 - BELMIHOUB Mohamed chérif Nouvelles régulations économiques dans les services publics de réseaux : fonction et institutions, Revue IDARA, n° 28, Alger, 2004.
 - Binet Laurent, Les ententes anticoncurrentielles dans les appels d'offres publics, Revue Contrats Publics, n° 99, Editions le Moniteur, Paris, 2010.
 - Catherine PRIETO, L'accès des PME à la justice: comment passer du sort des victimes passives à l'état de victimes réactives?, in «Les PME et le droit de la concurrence: analyse critique, comparative et prospective», CREDA, LexisNexis, Litec 2009.
 - Catherine PRIETO, Pratiques anticoncurrentielles –abus, LexisNexis, Juris-classeur, Traité Europe, fascicule 1423, juillet 2010.
 - CHAGNY Muriel, qui dit contractuel ne dit pas nécessairement concurrentiel : les vicissitudes du pacte de préférence e l'épreuve de ses effets sur le marché, n° 2, Revue de jurisprudence commerciale, mars avril 2015.
 - Chaiehloudj Walid, Agreements injecting competition on a distinct market, a new pay-for-delay generic entry on the market - PHARMACEUTICAL SECTOR-, revue concurrence, N° 1-2016.
 - COURTIEU Guy, Concurrence déloyale « Désorganisation du marché », Juris-classeur, fasc 132-2, 1997, p 19.
 - COURTIEU Guy, Concurrence déloyale « théorie générale », Juris-classeur, fasc 132-1, 1998, p 4.
 - DEZOBRY Guillaume, L'indépendance des autorités de régulation économique a l'égard des opérateurs régulés, Revue française d'administration publique RFAP, l'ENA, n° 143, 2012.
 - Didier martin, abus de marché, La semaine juridique « éditons générale », hebdomadaire, Lexisnexis, n° 5, Fasc 135, 1 février 2016..
 - Didier TRUCHET, « Label de service public et statut du service public », Revue A.J.D.A, 1982.
 - DOUVRELEUR olivier, L'indépendance des autorités des marchés financiers, Revue française d'administration publique RFAP, l'ENA, n° 143, Paris, 2012.
 - ECKERT Gabriel, L'indépendance des autorités de régulation économique a l'égard du pouvoir politique, L'indépendance des autorités de régulation économique et financière : une approche comparée, Revue française d'administration publique RFAP, l'ENA, n° 143, 2012.
 - ECKERT Gabriel, L'indépendance des autorités de régulation économique a l'égard du pouvoir politique, Revue française d'administration publique RFAP, l'ENA, n° 143, 2012.
 - G.DELION André et DURUPTY Michel Chronique du secteur public économique, Revue française d'administration publique RFAP, l'ENA, n° 143, 2012.
 - G.DELION André et DURUPTY Michel Chronique du secteur public économique, Revue française d'administration publique RFAP, l'ENA, n° 143, 2012.

-
- GRALL Jean-Christophe et Le MOREHEDEC Erwan, Marchés publics et concurrence, Revue Lamy Droit des affaires, n° 75, Octobre 2004.
 - HOYNCK Stéphane, Indépendante de qui ? les trois âges de L'indépendance des régulateurs des télécommunications en Europe, Revue française d'administration publique RFAP, l'ENA, n° 143, 2012.
 - juris-classeur, droit de la concurrence, la pratique en 500 décisions, revue contrats-concurrence-consommation, 1997.
 - KHELLOUFI Rachid, Les institutions de régulations, Revue IDARA, n° 28, Alger, 2004.
 - KOVAR Jean-Philippe, L'indépendance des autorités de régulation économique a l'égard du pouvoir politique, Revue française d'administration publique RFAP, l'ENA, n° 143, 2012.
 - LAFARGE François, L'indépendance des autorités européennes de surveillance, Revue française d'administration publique RFAP, l'ENA, n° 143, 2012.
 - LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, L'indépendance des autorités de régulation économique a l'égard des opérateurs régulés, Revue française d'administration publique RFAP, l'ENA, n° 143, 2012.
 - Laurent Binet, Les ententes anticoncurrentielles dans les appels d'offres publics, Revue Contrats Publics, n° 99, Editions le Moniteur, Paris, Mai 2010.
 - Le respect des règles de concurrence mis en perspective, La semaine juridique «entreprise et affaires », hebdomadaire, Lexisnexis, n°25, Fasc 1297, 18 juin 2015.
 - Louis VOGEL, les règlements d'exception, Revue de la concurrence et de la consommation, janvier-février-mars 2005, n° 141.
 - Mutapha abdelkrim, l'accord d'association Algérie-UE : l'insertion des règles de concurrence, journal of Law, university of kuwait, n°2, vol 37, 2013.
 - PAULIAT Hélène, « Le contrôle de juge administratif sur les décisions des autorités administratives indépendantes compétentes en matière audiovisuelle », RFDA, n°3, 1992.
 - Rachid Zouaimia , Les fonctions répressives des Autorités Administratives Indépendantes statuant en matière économique, Revue Idara, n° 2, 2004.
 - Rachid Zouaimia ,les autorités administratives indépendantes et la régulation économique, revue idara, n°28 , 2004 .
 - Rachid Zouaimia, Le conseil de la concurrence et la régulation des marchés en droit Algérie, Revue Idara, n 02, 2008.
 - Ramaut Pierre-Alexis, Référé précontractuel et lésion, Revue Contrats Publics, n° 123, juillet-août 2012.
 - Reis Patrice, Le délit de favoritisme dans les marchés publics : une régulation pénale des pratiques discriminatoires et de certaines pratiques anticoncurrentielles, Petites affiches, n° 133, 04 Juillet 2003.
 - REIS Tarcila Dépendance ou indépendance des agences de régulation brésiliennes ? une contribution a l'étude de la l'légitimité des agences de régulation, Revue française d'administration publique RFAP, l'ENA, n° 143, 2012.
 - RENARD-PAYEN olivier, principe de la liberté du commerce et de l'industrie, Juris-classeur, commercial, fasc 172, 1993, p p 1-2.

- SAUVE Jean-Marc, Enjeux et défis de l'administration en 2012, Revue française d'administration publique RFAP, l'ENA, n° 143, 2012.
- Selinsky Véronique, Conseil de la concurrence, J.C.P, n° 11, 1992.
- Thierry BONTICK et Camille CORNIL, la rupture du contrat de distribution intra-communautaire, n°1, Revue de jurisprudence commerciale, janvier-février 2015.
- Veronique SELENSKY, entente illicite, juris-classeur, R.J.C .Com Conc cons , revue, fasc 310 , 1992.
- ZOUAIMIA Rachid, le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit algérien, revue Idara, n°2, 2005.
- ZOUIAMIA Rachid, Remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit algérien, revue du conseil d'état, n° 7, 2005.

6- COLLOQUES

- Conférence régionale sur la Pêche artisanale, « construire un avenir pour une pêche artisanale durable en Méditerranée et en Mer Noire.
- Jérôme Grand Desuon, Le code des marchés publics, est-il un outil permettant d'assurer la concurrence ?, 13^{ème} colloque organisé par l'association Française des avocats conseillés auprès des collectivités territoriales sur : le droit public de la concurrence et droit de la concurrence publique, Paris le 05 Octobre 2006.
- LASSERRE Bruno, intervention lors de la conférence organisée par le conseil de la concurrence algérien sur le thème la concurrence et sa relation avec la croissance, la création d'emplois, la lutte contre la pauvreté et l'innovation, lundi 21 octobre 2013.
- Mustapha ABDELKRIM, Le droit de la concurrence au secours de l'acheteur public, Colloque national sur « Le rôle du code des marchés publics dans la protection des deniers publics », Université de Médéa, Algérie le 20 mai 2013.
- SLIMANI Djilali, L'approche économique de la relation entre les marchés publics et le droit de la concurrence, intervention lors de la journée d'études organisée par le conseil de la concurrence algérien sur le thème : les indices de collusion en matière de marchés publics, le 16 Décembre 2015.
- Mourad MEDJNAH, Le rôle du Conseil de concurrence dans la régulation du marché, Intervention lors de la journée d'études organisée par le conseil de la concurrence algérien sur le thème : le programme de conformité aux règles de la concurrence, le 20 Décembre 2016.
- LADJEL Amar, La réglementation en matière de collusion dans les marchés publics, intervention lors de la journée d'études organisée par le conseil de la concurrence algérien sur le thème : les indices de collusion en matière de marchés publics, le 16 Décembre 2015.
- Djellal Messad, Le rôle d'une économie régulée dans la performance et la compétitivité des entreprises, intervention lors de la journée d'études organisée par le conseil de la concurrence algérien sur le thème : une économie régulée, un consommateur protégé, une entreprise performante et compétitive, le 20 Mai 2015.
- marref fawzi, concentration économique a la position dominante, Intervention lors de la journée d'études organisée par le conseil de la concurrence algérien sur le thème : Les abus de position dominante, le 22 mai 2013.

- benchikh nourredine les pratique prohibées, Intervention lors de la journée d'études organisée par le conseil de la concurrence algérien sur le thème : Les abus de position dominante, le 22 mai 2013.
 - zitouni amara, contexte de l'application du droit de la concurrence en Algérie, Intervention lors de la journée d'études organisée par le conseil de la concurrence algérien sur le thème : Les abus de position dominante, le 22 mai 2013.
 - M. Jacques Tallineau, Les preuves de collusion dans les contrats de marchés publics selon la pratique de l'Union Européenne, intervention lors de la journée d'études organisée par le conseil de la concurrence algérien sur le thème : les indices de collusion en matière de marchés publics, le 16 Décembre 2015.
 - Djilali LEBIB, Intervention lors de la journée d'études organisée par le conseil de la concurrence algérien sur le thème : le programme de conformité aux règles de la concurrence, le 20 Décembre 2016.
 - KÖNIG Michael, La politique de la Commission européenne en matière de concentrations face à la mondialisation, actes du colloque sur le thème : mondialisation et droit de la concurrence, mes réaction normatives des états face a la mondialisation des pratiques anticoncurrentielles et des opérations des concentration, organisé par le centre de recherche sur le droit des marchés et des investissements internationaux sous la direction de Walid Adbdelgawad, faculté de droit, université de Dijon, le 14 et 15 juin 2007.
 - LASSERRE Bruno, Intervention du président de l'autorité de la concurrence, colloque sur les PME face au droit de la concurrence, organisé par la chambre de commerce et d'industrie de paris et l'autorité de la concurrence française, le 22 juin 2011.
- Nathalie Homobono, Panorama des sanctions administratives après la loi Consommation, point chiffré, Atelier de la DGCCRF sur l'efficacité et/ou équité des sanctions administratives en droit de la concurrence ? Le_10 juin JUIN 2016.

Clotilde Jourdain-Fortier, Isabelle Moine-Dupuis , Les pratiques de l'industrie pharmaceutique au regard du droit de la concurrence, Actes du colloque du 12 mars 2010, Dijon, Volume 34, LexisNexis, 2010.

- -Jean-Yves Trochon , FORMES PARTICULIÈRES D'ACQUISITIONS DE CONTRÔLE EN EUROPE ET FUSIONS GLOBALES, actes du colloque sur : Quel contrôle des concentrations pour les formes particulières d'acquisitions ? Paris, 3 juillet 2014.
- JAZOTTES Gérard, Reforme de la distribution et de la concurrence, actes du colloque sur la loi Macron et l'activité économique, par l'université de Toulouse, 8 octobre 2015.
- -Olivier Fréget, ABUS DE POSITION DOMINANTE : ÉLÉMENTS DE RÉFLEXION JURIDIQUE, actes du colloque sur : abus de position dominante Paris, 26 mars 2015.
- -Céline Burgaud, DEVANT LA COMMISSION EUROPÉENNE ET LA PRATIQUE DES TESTS DE MARCHÉ actes du colloque sur : Quelle place pour les tiers dans le contrôle des concentrations français et européen ? Paris, 9 avril 2013.
- Catherine PRIETO, Accords verticaux/accords horizontaux: les limites de la distinction au regard de l'article 81 CE, in «Le traitement des restrictions verticales en droit comparé de la concurrence», colloque organisé conjointement par University Collège London et le Collège Européen de Paris, Paris 2-Panthéon Assas, mai 2008.

- NATHALIE JALABERT-DOURY, Zones de chalandise et contrôle des concentrations, actes du colloque sur : LA GESTION PRATIQUE DES OPÉRATIONS, Paris, 5 JUILLET 2016, p4.
- Pascale Déchamps, Concentrations à dimension locale : expérience internationale actes du colloque sur: LA GESTION PRATIQUE DES OPÉRATIONS, Paris, 5 JUILLET 2016, p 17.
- Clotilde JOURDAIN-FORTIER, des pratiques de protection des parts de marché aux pratiques d'éviction réflexions sur la notion de « bien-être du consommateur » en droit de la concurrence, actes du colloque sur le thème : les pratique au regard du droit de la concurrence, organisé par le centre de recherche sur le droit des marchés et des investissements internationaux sous la direction de Clotilde Jourdain-Fortier et isabelle moine-Dupuis, faculté de droit, université de Dijon, le 12 mars 2010.
- Clotilde JOURDAIN-FORTIER et Isabelle MOINE-DUPUIS, Mondialisation, droit de la concurrence et protection de la santé, l'exemple des produits pharmaceutiques, actes du colloque sur le thème : mondialisation et droit de la concurrence, mes réaction normatives des états face a la mondialisation des pratiques anticoncurrentielles et des opérations des concentration, organisé par le centre de recherche sur le droit des marchés et des investissements internationaux sous la direction de Walid Adbdelgawad, faculté de droit, université de Dijon, le 14 et 15 juin 2007.

7-AVIS ET DECISIONS DU CONSEIL DE LA CONCURRENCE ALGERIEN ET L'AUTORITE FRANÇAIS ET EUROPEEN

- AVIS

- Avis n° 01-A-10 du 12 juin 2001, relatif a l'acquisition par la compagnie Boeing du groupe jeppesen,
- Avis n° 01-A-13 du 25 juillet 2013, sur le respect des règles de la concurrence dans le marché du ciment, bulletin officiel de la concurrence algérien, n°2, 2013.

- DECISIONS

- Décision n° 99-D-14 du 23 février 1999, relative a des pratiques mises en œuvre par la société télédiffusion de France(TDF)
- Décision du 13 février 2001 relative à des pratiques mises en œuvre par la Fédération Internationale de Football Association (FIFA) et le Comité Français d'Organisation France 98 (CFO) à l'occasion de la Coupe du monde de football 1998.
- décision 96-D-80, le rapport annuel du conseil de la concurrence pour l'année 2001, étude thématique « le marché patinent » .
- Décision n° 00-D-85 du 20 mars 2001, relative a des pratiques mises en œuvre, dans le secteur de la distribution du chlorate de soude,
- Décision n° 10-D-13 du 15 avril 2010 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la manutention pour le transport de conteneurs au port du Havre :le Rapport annuel 2010 de L'Autorité de la concurrence, Direction de l'information légale et administrative, Paris, 2011.
- Décision n° 05-D-23 du 18 Mai 2005 relative à la saisine de la société France Incendie.

- Décision n° 10-D-10 du 10 Mars 2010 relative à des pratiques relevées à l'occasion d'un appel d'offres du conseil général des Alpes-Maritimes pour des travaux paysagers d'aménagement d'un carrefour routier.
- Décision n° 05-D-65 du 30 novembre 2005, relative a relative aux pratiques mises en œuvre par téléphonie mobile.
- Décision n° 05-38-11 du 14 Avril 2005, relative à la facturation des Tarifs d'entretien de compteur d'électricité.
- Décision n° 08-D-15 du 02 Juillet 2008 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de rénovation de chaufferies en Saône-et-Loire. Binet Laurent.
- Décision n° 06-D-26 du 15 septembre 2006 relative à la saisine des sociétés Lamy Moto et Moto Ouest à l'encontre des sociétés Yamaha Motors France et MBK BOCCRF n° 01 du 26 Janvier 2007.
- décision n°02-D-77 du Conseil de la concurrence aux pratiques mises en œuvre par la société Imphy UGINE Précision, 27 décembre 2002.
- Décision n° 93-D-21 du Conseil de la concurrence relative à des pratiques mises en œuvre lors de l'acquisition de la Société européenne des supermarchés par la société Grands Magasins B du groupe Cora, du 8 juin 1993.
- Décision n° 08-D-01 de l'Autorité de la concurrence, relative à une saisine présentée par la société Segard, du 18 janvier 2008.
- Décision n° 88-D-37 du 11 octobre 1988 relative au Groupement d'intérêt économique des cartes bancaires «C.B.» du 30 Octobre 1990.

• PUBLICATIONS

RAPPORT ANNUELS

- Autorité de la concurrence, 50 mots pour comprendre la concurrence.
- conseil de la concurrence français, rapport annuel pour l'année 1996.
- conseil de la concurrence français, rapport annuel pour l'année 2001.
- Autorité de la concurrence, Collection Déclit: Mieux comprendre la concurrence, Transports, Paris, 2016.
- Autorité de la concurrence, Collection Déclit : Mieux comprendre la concurrence, Culture, médias et concurrence, Paris, 2016.
- Autorité de la concurrence, POUR UNE ÉCONOMIE AGILE, SYNTHÈSE, Paris, 2015.
- Autorité de la concurrence Réinventer l'économie, Synthèse, Paris, 2014,
- Autorité de la concurrence, La clémence, Paris, 2015.
- autorité de la concurrence, rapport annuel pour l'année 2015
- autorité de la concurrence, rapport annuel pour l'année 2014.
- conseil de la concurrence algérien, rapport annuel pour l'année 2015.
- conseil de la concurrence algérien, rapport annuel pour l'année 2016.

BULLETIN OFFICIEL

- République algérienne démocratique et populaire, conseil de la concurrence, Bulletin officiel de la concurrence, n°1, 2013.
- République algérienne démocratique et populaire, conseil de la concurrence, Bulletin officiel de la concurrence, n°2, 2013.
- République algérienne démocratique et populaire, conseil de la concurrence, Bulletin officiel de la concurrence, n°3, 2014.
- République algérienne démocratique et populaire, conseil de la concurrence, Bulletin officiel de la concurrence, n°7, 2015.
- République algérienne démocratique et populaire, conseil de la concurrence, Bulletin officiel de la concurrence, n°9, 2015.
- République algérienne démocratique et populaire, conseil de la concurrence, Bulletin officiel de la concurrence, n°10, 2016

8- LES INTERVIEWS

- Interview avec ABDELKRIM Mustapha, ancien rapporteur générale du conseil de la concurrence algérien, , 42/44 Rue Mohamed BELOUZDAD, Alger, 18 décembre 2014.
- Interview avec BOUMEDIENE Saadi, rapporteur générale du conseil de la concurrence algérien, 42-44 Rue Mohamed BELOUZDAD, Alger, 03 février 2016.
- Interview avec Sophie-Anne DESCOUBES, conseiller pour les affaires internationales, a l'autorité de la concurrence, 11 rue de l'échelle -75001- Paris, France, 08 mars 2016.
- Interview avec Bruno LASSERE, ex-présidence de l'autorité de la concurrence, 11 rue de l'échelle -75001- Paris, France, 06 mars 2016.

9-DIVERS

- Directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, eur-lex.europa.eu
- Bulletin de veille PME, n° 1, 25-02-2012.
Décision de la commission communauté européenne, du 12 décembre 1994, relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CE, de l'article 53 de l'accord EEE (Affaire n° IV/34.891).
- STAHL Jacques-Henri, commissaire du gouvernement près l'assemblée du contentieux et ses sous-sections au Conseil d'État, conclusions sur CE sect. 03 novembre 1997, Société Million et Marais.
Thembinkosi Bonakele, le patron de la commission de la concurrence, Article el watan du 23 aout 16, www.conseil-concurrence.dz.

GUIDE DE L'ENQUÊTEUR, Projet de Jumelage DZ10/AA/FI05, Mise en œuvre efficiente des règles de concurrence, entre le Ministère du Commerce et le Conseil de la Concurrence Algériens et les Autorités de Concurrence Française, Italienne et Allemande, 13 JUILLET 2012, P 8.

10- DICTIONNAIRES

- MAINGUY Daniel, dictionnaire de droit marché, ellipses, Paris, 2008.
- GUILLIEN Raymond et VINCENT Jean, Dictionnaire, lexique des termes juridiques, Dalloz, Paris, 2009.
- Daniel Mainguy, Dictionnaire de droit du marché, Ellipses, 2008.
- Raymonde Guillien et Hean Vincent, Lexique des termes juridiques, 17 eme Edition, Dalloz, Paris, 2010.
- Petite la rousse illustre, libraire, la rousse, 1990.

ثالثا باللغة الانجليزية

Walter Böhm, l'équilibre au sein du marché, modernizing by eradicating : how the commission's new approach to article 81 EC dispenses with the need to apply article 82 EC to vertical restraints, CML rev, 2005.

مواقع الأنترنت

- www.joradp.dz
- www.legifrance.gouv.fr
- www.autoritedelaconcurrency.fr
- www.economie.gouv.fr
- www.autoritedelaconcurrency.fr
- www.finances.gouv.fr/conseilconcurrency
- www.conseil-concurrency.fr
- www.mipi.dz
- www.eur-lex.europa.eu
- www.creda.ccip.fr
- www.mpeche.gov.dz
- www.economie.gouv.fr
- www.Unctad.Competition

الفهرس

الفهرس:

1	مقدمة
10	الباب الأول الآليات الموضوعية لتفعيل مبدأ حرية المنافسة
12	الفصل الأول النشاطات الاقتصادية ومبدأ حرية المنافسة في السوق
12	المبحث الأول الأنشطة الاقتصادية المشار إليها بموجب أحكام مبدأ حرية المنافسة
13	المطلب الأول تأثير الأنشطة الاقتصادية على السوق معيار لإعمال مبدأ حرية المنافسة
16	الفرع الأول إطار المبادلات الاقتصادية الأصلية
16	أولاً: نشاط الإنتاج
24	ثانياً: نشاط الخدمات
29	ثالثاً: نشاط التوزيع
35	الفرع الثاني إطار النشاطات الاقتصادية المستحدثة
36	أولاً: نشاط الاستيراد
43	ثانياً: نشاط الصناعات التقليدية والصيد البحري
51	المطلب الثاني امتداد تطبيق أحكام مبدأ حرية المنافسة إلى الصفقات العمومية
		الفرع الأول الموائمة بين مقتضيات الشخصية المعنوية العامة والأنشطة الاقتصادية في السوق
55
55	أولاً: الأشخاص العمومية من الاحتكار إلى الخضوع لأحكام مبدأ حرية المنافسة
58	ثانياً: فرض احترام مبدأ حرية المنافسة على الصفقات العمومية
60	الفرع الثاني ضمانات تفعيل مبدأ حرية المنافسة خلال إبرام الصفقات العمومية
61	أولاً: المرحلة الإعدادية للصفقة العمومية وأثرها على مبدأ حرية المنافسة
69	ثانياً: المرحلة التنفيذية للصفقات العمومية في ظل مبدأ حرية المنافسة
76	المبحث الثاني تكريس حرية الدخول والانتقال في السوق التنافسية
77	المطلب الأول الإطار المفاهيمي للسوق التنافسية
77	الفرع الأول: تعريف السوق التنافسية
78	أولاً: تعريف السوق
80	ثانياً: تعريف السوق المعنية
97	الفرع الثاني التصنيف القانوني للسوق التنافسية
97	أولاً: من حيث طبيعة المنتجات البديلة (سلع وخدمات)

- 103..... ثانيا: من حيث المنطقة الجغرافية التي تعرض فيها المنتجات البديلة.
- 109..... المطلب الثاني الاستثناءات الواردة على مبدأ خضوع السوق التنافسية لمبدأ حرية المنافسة....
- 110..... الفرع الأول استثناء بحكم الهدف المراد تحقيقه
- 111..... أولا: الضمان الوطني.....
- 115..... ثانيا: النقابات العمالية والمنظمات المهنية
- 119..... الفرع الثاني استثناء بحكم القانون
- 121..... أولا: استبعاد خضوع المرفق العام وصلاحيات السلطة العامة لأحكام حرية المنافسة....
- 127..... ثانيا: خضوع المرفق العام وصلاحيات السلطة العامة لأحكام حرية المنافسة في حدود
- 135..... الفصل الثاني حظر الممارسات الماسة بمبدأ حرية المنافسة
- 135..... المبحث الأول الامتناع عن القيام بالممارسات الماسة بمبدأ حرية المنافسة.....
- 136..... المطلب الأول الضوابط القانونية لتحديد الممارسات المقيدة لمبدأ حرية لمنافسة.....
- 139..... الفرع الأول إقدام المؤسسات على تكوين تواطؤ محظور
- 140..... أولا: حصول تواطؤ بين المؤسسات المتنافسة.....
- 145..... ثانيا: إخلال التواطؤ بمبدأ حرية المنافسة.....
- 157..... الفرع الثاني: الابتعاد عن الممارسات التعسفية لمبدأ حرية المنافسة.....
- 158..... أولا: تحديد الهيمنة والتبعية المتعسف فيها
- 176..... ثانيا: عرض أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي
- 182..... ثالثا: الممارسات الاستثنائية المحظورة.....
- 187..... المطلب الثاني التجميع الاقتصادي وتضارب مختلف المصالح في السوق
- 188..... الفرع الأول فرض رقابة على التجميع الاقتصادي الماس بمبدأ حرية المنافسة.....
- 189..... أولا: الأشكال القانونية للتجميع الاقتصادي الخاضع للمراقبة.....
- 199..... ثانيا: أهداف الرقابة على التجميع الاقتصادي الماس بمبدأ حرية المنافسة
- 201..... ثالثا: أنواع الرقابة على التجميع الاقتصادي
- 203..... الفرع الثاني شرط الرقابة على التجميع الاقتصادي الماس بمبدأ حرية المنافسة
- 204..... أولا: مساس التجميع الاقتصادي بالمنافسة.....
- 216..... ثانيا: تطبيق مساس التجميع الاقتصادي بالمنافسة في السوق
- 222..... المبحث الثاني عدم الإفراط في قاعدة منع الممارسات الماسة بمبدأ حرية المنافسة
- 224..... المطلب الأول السماح بتبرير بعض الممارسات الماسة بمبدأ حرية المنافسة.....
- 224..... الفرع الأول نشوء ممارسة ماسة بالمنافسة بموجب نص صريح تشريعي أو تنظيمي

- 225.أولا: محتوى النص التشريعي أو التنظيمي المتضمن حظر الممارسة الماسة بالمنافسة..
- 234.ثانيا: ضرورة وجود اتصال وطيد بين النص والممارسة المحظورة الماسة بالمنافسة.....
- 237.الفرع الثاني مقتضيات تحقيق المصلحة العامة الاقتصادية أو الاجتماعية.....
- 237.أولا: بخصوص الاعتبارات الاقتصادية.....
- 249.ثانيا: بخصوص الاعتبارات الاجتماعية.....
- 254.المطلب الثاني إلزامية الحصول على ترخيص من طرف السلطة المكلفة بالمنافسة.....
- 254.الفرع الأول طرق الاستفادة من التبرير الممنوح لبعض الممارسات الماسة بالمنافسة.....
- 255.أولا: أنواع التبريرات والإعفاءات المعتمدة من طرف المشرعين الجزائري والفرنسي.....
- 272.ثانيا: إضفاء الجدية في إثبات الممارسات الماسة بمبدأ حرية المنافسة.....
- 274.الفرع الثاني السلطة التقديرية الممنوحة لمجلس المنافسة.....
- 274.أولا: بشأن الممارسات المقيدة للمنافسة.....
- 281.ثانيا: بشأن التجميعات الاقتصادية.....
- 284.خلاصة الباب الأول.....
- 285 الباب الثاني الآليات المؤسسية لتفعيل مبدأ حرية المنافسة.....**
- 286.الفصل الأول وجود مجلس المنافسة كجهاز أساسي لتفعيل مبدأ حرية المنافسة.....
- 288.المبحث الأول تبني مجلس المنافسة كأسلوب جديد لتفعيل مبدأ حرية المنافسة.....
- 289.المطلب الأول الخلفيات الأساسية لظهور وتطور مجلس المنافسة الجزائري والفرنسي.....
- 290.الفرع الأول ظهور وتطور مجلس المنافسة في التشريع الفرنسي.....
- 291.أولا: المرحلة الأولى.....
- 293.ثانيا: المرحلة الثانية.....
- 294.ثالثا: المرحلة الثالثة.....
- 297.الفرع الثاني ظهور وتطور مجلس المنافسة في التشريع الجزائري.....
- 298.أولا: مرحلة التهميش أو عدم التنظيم.....
- 299.ثانيا: مرحلة الاعتراف الصريح.....
- 302.ثالثا: مرحلة الإصلاحات والتعديلات.....
- 309.المطلب الثاني أسس تحديد الموضع القانوني لمجلس المنافسة في التشريع الجزائري والفرنسي.....
- 310.الفرع الأول وضوح الطابع السلطوي لمجلس المنافسة.....
- 310.أولا: من خلال مباشرة مجلس المنافسة المهام الضبطية والتنظيمية.....

- ثانيا: من خلال تقديم مجلس المنافسة توضيحات وآراء غير ضببية 315
- الفرع الثاني مدى تناسب الصفة الإدارية لمجلس المنافسة 320
- أولا: من حيث طبيعة نشاط مجلس المنافسة 320
- ثانيا: من حيث تنظيم وسير مجلس المنافسة 321
- ثالثا: من حيث الإجراءات التي يتخذها مجلس المنافسة 330
- رابعا: من حيث القرارات التي يصدرها مجلس المنافسة 331
- الفرع الثالث التضييق القانوني لاستقلالية مجلس المنافسة 331
- أولا: استقلالية مجلس المنافسة على الصعيد العضوي 332
- ثانيا: استقلالية مجلس المنافسة على الصعيد الوظيفي 335
- المبحث الثاني كيفية تعامل مجلس المنافسة مع السلوك الماس بمبدأ حرية المنافسة 341
- المطلب الأول المراحل الإجرائية للمتابعة الإدارية بشأن الإبلاغ والتحري 341
- الفرع الأول مرحلة الإخطار بالممارسات الماسة بمبدأ حرية المنافسة 342
- أولا: الجهات المعنية قانونا لإخطار مجلس المنافسة 342
- ثانيا: الشروط الواجب توافرها في الإخطار المقدم حسب التشريع الجزائري والفرنسي 352
- الفرع الثاني مرحلة التحقيق عن الممارسات الماسة بمبدأ حرية المنافسة 361
- أولا: مجريات التحقيق التمهيدية 361
- ثانيا: مجريات التحقيق المعمق 374
- المطلب الثاني المراحل العلاجية للقضايا المودعة لدى مجلس المنافسة والفصل فيها 384
- الفرع الأول مرحلة إصدار مجلس المنافسة القرارات وفقا للتشريع الجزائري والفرنسي 384
- أولا: أصناف القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة 385
- ثانيا: الشكليات المتعلقة بالقرارات الصادرة عن مجلس المنافسة 394
- الفرع الثاني مرحلة توقيع مجلس المنافسة العقوبات وفقا للتشريع الجزائري والفرنسي 400
- أولا: أساس سلطة العقاب المخولة لمجلس المنافسة ومعايير تقديرها 401
- ثانيا: معايير تقدير العقوبات المالية الموقعة من مجلس المنافسة 414
- الفصل الثاني مساهمة القضاء وهيئات أخرى كدعامة لتفعيل مبدأ حرية المنافسة 419
- المبحث الأول الأدوار المختلفة للهيئات القضائية في تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري والفرنسي 419
- المطلب الأول ضمان احترام قواعد السوق ومصالح الأطراف المتضررة 420
- الفرع الأول ضمان احترام قواعد السوق 420

- 421..... أولاً: الأحكام المتعلقة بالبطان
- 423..... ثانياً: أصحاب الحق في التمسك بالبطان
- 426..... الفرع الثاني ضمان مصالح الأطراف المتضررة في السوق
- 426..... أولاً: أهمية وجود آلية تعويض المتضررين من الممارسات الماسة بمبدأ حرية المنافسة
- 433..... ثانياً: شروط رفع دعوى التعويض عن الممارسات الماسة بمبدأ حرية المنافسة
- 437..... الفرع الثالث إقامة المسؤولية الإدارية عن تصرفات مجلس المنافسة
- 438..... أولاً: المسؤولية على أساس الخطأ وودون خطأ عن تصرفات مجلس المنافسة
- 439..... ثانياً: الجهة المختصة بالنظر في مسؤولية مجلس المنافسة
- 442..... المطلب الثاني التنفيذ الرقابي لقواعد حرية المنافسة من طرف الهيئات القضائية
- 443..... الفرع الأول الأسس القانونية لتدخل رقابة الهيئات القضائية في مجال المنافسة
- 444..... أولاً: الأساس التشريعي للرقابة القضائية في مجال حرية المنافسة
- 452..... ثانياً: مدى دستورية الرقابة القضائية في مجال حرية المنافسة
- 456..... الفرع الثاني خصوصية الرقابة المكرسة قانوناً للهيئات القضائية في مجال حرية المنافسة
- 456..... أولاً: مراقبة الغرفة التجارية لقرار الممارسات المقيدة للمنافسة
- 467..... ثانياً: مراقبة مجلس الدولة لقرار مجلس المنافسة المتضمن عملية تجميع اقتصادي
- 484..... المبحث الثاني إسهام هيئات أخرى لتفعيل مبدأ حرية المنافسة
- المطلب الأول دور سلطات الضبط القطاعية في تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري
- 484..... والفرنسي
- 485..... الفرع الأول تطبيق سلطات الضبط القطاعية لبعض قواعد حرية المنافسة
- أولاً: الاختصاصات الممنوحة لسلطات ضبط القطاع الاقتصادي في مجال حرية المنافسة
- 486.....
- 494..... ثانياً: الاختصاصات الممنوحة لسلطات ضبط في قطاع المالي في مجال حرية المنافسة
- الفرع الثاني تنسيق آليات التعاون بين سلطات الضبط القطاعية ومجلس المنافسة لتفعيل مبدأ
- 500..... حرية المنافسة
- 501..... أولاً: روابط التواصل القانونية بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية
- 507..... ثانياً: إبرام اتفاقات التعاون بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية
- المطلب الثاني دور المصالح الإدارية التابعة لوزارة التجارة في تفعيل مبدأ حرية المنافسة في
- 513..... التشريع الجزائري والفرنسي
- 513..... الفرع الأول ماهية المصالح الإدارية التابعة لوزارة التجارة

أولاً: الخلفية القانونية لظهور المصالح الإدارية المكلفة بضبط حرية المنافسة على مستوى	
وزارة التجارة.....	514
ثانياً: مفهوم المصالح الإدارية التابعة لوزارة التجارة.....	518
الفرع الثاني الصلاحيات الممنوحة للمصالح الإدارية المكلفة بالمنافسة على مستوى وزارة التجارة	
ومجالات تدخلها.....	528
أولاً: الصلاحيات الممنوحة للمصالح الإدارية المكلفة بالمنافسة على مستوى وزارة التجارة	
على المستوى المركزي.....	528
ثانياً: الصلاحيات الممنوحة للمصالح الإدارية المكلفة بالمنافسة على مستوى وزارة التجارة	
على المستوى الخارجي.....	542
خلاصة الباب الثاني.....	549
الخاتمة.....	550
قائمة المراجع.....	559
الفهرس.....	601

ملخص

تفعيل مبدأ حرية المنافسة من أهم المواضيع في السنوات الأخيرة وإيماننا من المشرع الجزائري بأنها إحدى أبرز ركائز نظام اقتصاد السوق، حرص على سن تشريعات وتوفير آليات مناسبة، تتولى التسيير الجيد للمنافسة في السوق، والعمل على ضبطها وتنظيمها، وتسعى أيضا لتفعيل حرية المنافسة الممارسة من قبل المؤسسات في ظل حرية الجميع في مزاوله الأنشطة الاقتصادية المكرسة دستوريا.

تتنوع هذه الميكانيزمات أو الآليات القانونية الكفيلة بتفعيل حرية المنافسة بين موضوعية تتمثل أساسا في حظر الممارسات الخطيرة التي تنتافى مع المنافسة الحرة في السوق من خلال قواعد المنع والإلزام منها: التواطؤ المحظور، التعسف في استعمال القوة الاقتصادية وكذا عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفا وكذا العمل و/أو العقد الاستثنائي، وأخيرا إخضاع الرقابة على التجميعات الاقتصادية.

وبين آليات أخرى مؤسساتية تسهر على ضمان الاحترام والردع عند الخروج عما تفرضه هذه القواعد، يأتي في مقدمتها مجلس المنافسة إلى جانب الهيئات القضائية وهيئات أخرى في مجال المنافسة تسهر على التطبيق الفعلي لها. غير أن هذه الآليات القانونية التي اعتمدها التشريع الجزائري تنقصها الدقة والتفصيل مقارنة بالتشريع الفرنسي في الكثير من النقاط التي سنتطرق لها في موضوع دراستنا.

Résumé

L'activation du principe de la liberté de la concurrence est devenu l'un des important sujet ces dernières année, et par conviction –croyance- du législateur algérien que ceci est l'un des piliers du système économique du marché, a veiller de légiférer des textes et présenter des mécanismes appropriés, qui consacrent la bonne gestion de la concurrence sur le marché, ainsi sa régulation son organisation, comme elle –les mécanismes- optent aussi a l'activation da la liberté de la concurrence exercées par les entreprises sous l'ombrage de la libertés de tous a la pratiques des activités économiques garantie par la constitution.

Ces mécanismes ou ces instruments juridiques qui sont susceptibles d'activés la liberté de la concurrence sont varies entre des mécanismes objectifs qui se présente essentiellement par la prohibition des pratiques dangereuses qui s'oppose au jeu de la concurrence sur le marché, par les règles d'interdiction et d'obligation tel que : les ententes interdites, l'abus d'utilisation de la puissance économique et aussi présenter ou exercé des prix de vents abusivement bas, tout acte /ou contrat exclusifs, et enfin mettre sous contrôle les concentration économiques.

Et d'autres institutionnels qui veillent à garantir le respect et la dissuasion sur tous qui transgresse ces règles.

En premier lieu le conseil de la concurrence au coté des autres instances dans le domaine de la concurrence qui Veil a son application effective.

Or ces mécanismes juridiques que le législateur algérien à adopter manque de précision et de détail comparativement au législateur français dans plusieurs points que nous allant abordés dans L'objet de notre étude.

