



جامعة مولود معمري تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



حول فعلية قانون المنافسة

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: قانون خاص

تحت إشراف الأستاذة:

د/مختور دليلة

من إعداد الطالبان:

بلقادة أعمر

نايت أو سعادة محمد

لجنة المناقشة:

- أ.د/حمادوش أنيسة، أستاذة التعليم العالي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... رئيسا
- د/مختور دليلة، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... مشرفا ومقررا
- د/أوباية مليكة ، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2022/07/14

كلمة شكر

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

"من لا يشكر الناس لا يشكر الله"

وعليه

نتوجه بخالص الشكر إلى أستاذتنا الفضيحة الدكتوراة "مختور

دليلة" التي لم تبخل علينا بإرشاداتها ونصائحها لنا حتى إتمام هذه

المذكورة، فكل الاحترام والتقدير لها.

كما نشكر كل من مد لنا يد عون لإتمام هذه المذكورة.

بلقادة أعمار

نايت أوسعدة محمد

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى التي لو كان السجود يحل شرعا لغير وجه الله، لكان

سجودي لها، مصباح حياتي و أمل حياتي، أُمي حفظها الله.

إلى أطيب إنسان وأعظم إنسان، الذي أراد لي دوما العلا والنجاح، أبي رحمه

الله.

إلى سندي في الحياة، من يخلو بهم الإخاء وجمعتني معهم أحلى الأيام

وتقاسمت معهم الحياة إخوتي الأعزاء (ريمة - مسينيسا).

وإلى كل العائلة.

بلقادة أعمر

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى:

منبع الحنان ومصدر عزيمتي، الوالدة الغالية، مثلي الأعلى

في الحياة، الوالدة الكريمة، التي كانت سنداً لي.

والى أختي العزيزة نسرين

جدتي من أمي، أطل الله في عمرها وأمدّها صحة وعافية

الى روح جدي الطاهرة، طيب الله ثراه وأسكنه فسيح جنانه،

الى روح جدتي الطاهرة، تغمدّها الله برحمته الواسعة.

نايت أوسعدة محمد

مقدمة:

يعتبر قانون المنافسة من القوانين الأساسية التي يتم سنها في ظل الدولة الليبرالية، فلا يمكن تصور اقتصاد حر دون إرساء مبادئه الأساسية لاسيما مبدأ حرية الصناعة والتجارة، و هو مبدأ يتفرع عنه مبدأ حرية المبادرة و حرية المنافسة والأسعار، لذا يعتبر قانون المنافسة الجزائري أساس و جوهر الإصلاحات الاقتصادية التي عرفت الساحة الجزائرية منذ أواخر 1988.

من خلال قانون الأسعار لسنة 1989¹ خطى المشرع الجزائري الخطوة الأولى للتكريس التشريعي لمبادئ المنافسة الحرة و النزيهة، غير أن التكريس الصريح و الفعلي تم سنة 1995، عند صدور أول قانون للمنافسة²، ثم بصدور الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، المعدل و المتمم، و هو القانون الساري المفعول حاليا³.

أهم ما يميز قانون المنافسة عن غيره من القوانين ذات الطابع الاقتصادي هو غايته، حيث لا يهدف فقط إلى حماية المؤسسات المتنافسة في السوق، بل أكثر من ذلك، حيث يرمي إلى حماية مبدأ المنافسة في حد ذاتها من كل تلاعب أو عرقلة، من خلال تحديد شروط ممارسة المنافسة النزيهة في السوق، وتقادي كل ممارسة مقيدة للمنافسة لأجل زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين.

حماية المنافسة تكون من زاويتين، أولا من خلال حظر الممارسات المقيدة للمنافسة، ثم من خلال منح سلطة إدارية مستقلة "مجلس المنافسة" سلطة ضبط السوق و قمع الممارسات المقيدة للمنافسة، أي توقيع عقوبات إدارية على كل خرق للقواعد المنصوص

¹ - قانون رقم 89-12، مؤرخ في 05 يوليو 1989، يتعلق بالأسعار، جريدة رسمية عدد 29، الصادر بتاريخ 19 يوليو 1989 (ملغى).

² - أمر رقم 95-06، مؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 09، الصادر بتاريخ 22 فبراير 1995 (ملغى).

³ - أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 43، الصادر في 20 يوليو 2003، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 يونيو 2008، جريدة رسمية عدد 36 الصادر بتاريخ 02 يوليو 2008 والمعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 غشت 2010، جريدة رسمية عدد 46 الصادر في 18 غشت 2010.

عليها بموجب الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم، دون إغفال دور القضاء في منازعات المنافسة.

أمام هذه النصوص القانونية المنظمة للسوق، و أمام السلطة الواسعة الممنوحة لمجلس المنافسة، طرحنا من خلال دراستنا الإشكالية التالية:

هل تمكن قانون المنافسة من تحقيق الأهداف المسطرة، أي حماية السوق من كل تقييد أو عرقلة؟

للإجابة على هذه الإشكالية كان من الضروري الاهتمام بفعالية الحماية الموضوعية المكرسة بموجب قانون المنافسة، أي فعالية حظر الممارسات المنصوص عليها بموجب قانون المنافسة (الفصل الأول)، ثم البحث في فعالية الحماية المؤسساتية المكرسة بموجب قانون المنافسة (الفصل الثاني).

الفصل الأول

حول فعلية القواعد الموضوعية في حماية السوق

لا تقتصر أهداف قانون المنافسة على حماية المؤسسات وحماية المستهلك و بالتالي تحسين ظروفه المعيشية، بل يهدف قانون المنافسة أساسا إلى حماية السوق و مبدأ المنافسة الحرة والنزاهة من كل عرقلة أو تقييد، و لتحقيق هذا الهدف جاء الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم بمجموعة من المبادئ أهمها حرية تحديد الأسعار وفقا لقانون العرض و الطلب، و ضمان حرية المبادرة و التزاحم في السوق، و حماية لهذه المبادئ التي لم يتم تكريسها تشريعا فقط، بل كرسست دستوريا أيضا، تم حظر مجموعة من الممارسات باعتبارها ممارسات من شأنها عرقلة السير العادي للسوق و تقييد المنافسة الحرة والنزاهة (المبحث الأول).

غير أن حظر هذه الممارسات لوحده غير كفيل بضمان تحقيق فعلية قانون المنافسة، خاصة بالنظر إلى كل العوائق التي يتصادم بها مجلس المنافسة بمناسبة النظر في منازعات المنافسة، و عند البحث في تحقق أركان المخالفات بمناسبة أداء مهامه الضبطية والقمعية، فهناك قيود و حدود لتحقيق فعلية قانون المنافسة (المبحث الثاني).

المبحث الأول

حظر الممارسات المقيدة للمنافسة

تعتبر الممارسات المقيدة للمنافسة "جرائم اقتصادية" ترتكب في السوق، البعض من هذه الممارسات قد كُيفت على أنها ممارسات محظورة حظر نسبيا لإمكانية استفادتها من ترخيص من قبل مجلس المنافسة، و بالتالي يتم إعفاء المؤسسة من العقوبة، و لا يتم ذلك إلا بصفة استثنائية و في حالة توفر مجموعة من الشروط صعبة التحقيق (المطلب الأول)، أما ممارسات أخرى فقد كُيفت على أنها ممارسات محظورة حظرا مطلقا، لعدم إمكانية استفادتها من أي ترخيص من طرف مجلس المنافسة، و بالتالي لا يمكن إعفاء المؤسسة المرتكبة للممارسة من العقوبة، مهما كانت الظروف (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الحظر النسبي لبعض الممارسات المقيدة للمنافسة

لقد عمد المشرع الجزائري من خلال الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، على حظر الممارسات المذكورة بموجب المادتين 6 و المتعلقة بالاتفاق المقيد للمنافسة (الفرع الأول) و المادة 7 المتعلقة بالتعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية (الفرع الثاني) حظرا نسبيا، لإمكانية تصحيح الممارستين و تحويلهما إلى ممارسات ايجابية وذلك بإستثناءات نص عليها المشرع (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الاتفاقات المقيدة للمنافسة

تعتبر الاتفاقيات المحظورة من أولى الممارسات التي حرص المشرع الجزائري على حظرها وذلك بسبب خطورتها وكثرة شيوعها، وعليه يقتضي الأمر تعريفها (أولا) ومن ثم التعرض إلى شروط حظرها (ثانيا).

أولا - تعريف الاتفاق المقيد للمنافسة

نصت المادة (06) من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم أنه: «تُحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو

يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه، لاسيما عندما ترمي إلى:

- 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 لانخفاضها،
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة،
- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية،
- السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة»¹.

ومن خلال نص هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري لم يضع تعريف للاتفاق المحظور وإنما اكتفى بالإشارة إلى مجموعة من الأشكال التي يمكن أن يتخذها الاتفاق²، و لكن يمكن مع ذلك استخلاص أهم الشروط الواجب توافرها في الممارسة لتكييفها على أنها مقيدة للمنافسة³.

و نلاحظ أن المشرع قد وسع كثيرا من مفهوم الاتفاق، ليشمل جميع الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقات التي تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها، إضافة إلى الاتفاقات والاتفاقيات الصريحة أو الضمنية⁴، كما نلاحظ أن التعريف التشريعي للاتفاق المحظور لا يستند على خصائص الممارسة، وإنما على أهدافها وغاياتها المقيدة للمنافسة⁵.

¹- نص المادة (06) من الامر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

²- منصور داود ، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه لعلوم في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015/ 2016، ص 29.

³- مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014 / 2015 ، ص 15.

⁴- بوسعيدة ماجدة، "الاتفاقات المحظورة المقيدة لمبدأ حرية المنافسة"، مجلة الذكر للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثالث، 2018، ص 89.

⁵- تواتي محمد الشريف، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2006 / 2007، ص 15.

فيحظر الاتفاق مهما كان شكله، ومن حيث طبيعته ليس من الضروري أن يكون تعاقدياً، وإنما قد يكون في صورة ترتيبات ودية بين الأطراف المتواطئة تتمثل في مجرد مشاور بسيط أو تبادل المعلومات¹.

امتناع المشرع عن التعريف الدقيق للاتفاق المقيد للمنافسة لم يكن إهمالاً منه، أو عدم تبصر وإنما رافضاً التعدي على اختصاص الفقه، الذي تبقى له الصلاحية الأساسية في إعطاء التعريف هذا من جهة²، ومن جهة أخرى يصعب إعطاء تعريف قانوني للاتفاق المقيد للمنافسة لأنه يتميز بالمرونة والتغيير السريع تبعاً لتغيير الظروف الاقتصادية المستمرة³.

و قد عرفه الفقه على أنه : « كل تنسيق في السلوك بين مشروعين أو أكثر، أو بين شخصية -من الأشخاص المعنوية أو الطبيعية- أو أكثر، أو أي عقد أو اتفاق -ضمني أو صريح- يرتبط بالنشاط الاقتصادي، أيا كان الشكل الذي يتخذه هذا الاتفاق، إذا كان محله أو كانت الآثار المترتبة عليه من شأنها أن تمنع أو تقيد أو تحد من المنافسة، سواء من خلال تحديد حجم الإنتاج في السوق، أو التقسيم الجغرافي لذلك السوق، أو تحديد الأثمان بشكل مفتعل لا يرجع إلى آليات العرض والطلب الحقيقيين، أو تمييز بعض العملاء عن البعض الآخر »⁴.

و عليه يقصد بالاتفاق المقيد للمنافسة تطابق إرادة مؤسستين أو أكثر على القيام بممارسة، هدفها أو أثرها تقييد المنافسة.

ثانياً - شروط حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة

لكي يعتبر الاتفاق المحظور مقيداً للمنافسة لا بد أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط، وهي وجود اتفاق(1)، و أن يكون غرضه أو أثره مقيد للمنافسة(2)، و إثبات العلاقة السببية بينهما(3).

¹ - بوفامة سميرة، "الحظر النسبي للاتفاقات المقيدة للمنافسة على ضوء النصوص القانونية والممارسات القضائية"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 2، 2020، ص 1367.

² - قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، 2017، ص 27.

³ - جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 43.

⁴ - معين فندي الشناق، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2016، ص 133.

1- وجود الاتفاق

يعتبر الاتفاق قائماً بمجرد تبادل الإيجاب والقبول بين المؤسسات، ولا يهم بعد ذلك الشكل الذي يكتسبه هذا الاتفاق¹، أي سواء كان صريحاً أو ضمنياً مكتوباً أو شفهيّاً أو اتفاق حقيقي أو عبارة عن عمل مدبر أو ترتيبات أو تفاهات حول عرقلة المنافسة، فالمهم في كل هذه الحالات أن يكون هناك توافق أو تفاهم بين الأطراف من شأنه أن يؤدي إلى إعاقة المنافسة الحرة أو تقييدها²، فيتحقق شرط وجود الاتفاق بمجرد انصراف إرادة كل مؤسسة متمتعة بسلطة اتخاذ القرار إلى الانضمام أو الانخراط في قالب مشترك يشكل سلوك جماعي لمجموعة من المؤسسات³.

أطراف الاتفاق مؤسسات، بمفهوم قانون المنافسة، أي كل شخص طبيعي أو معنوي يزاول أحد النشاطات الاقتصادية بصفة دائمة⁴، و يشترط في المؤسسة أن تتمتع بالحرية، فتقرر بمحض إرادتها دون أي ضغوطات إبرام الاتفاق المحظور، كما يجب أن تكون هذه الإرادة خالية من أي عيب يمكن أن يفسدها كالغلط أو تدليس⁵.

كما لا بد أن تتمتع المؤسسة بالاستقلالية في اتخاذ قراراتها، والاستقلالية المقصودة هنا هي الاستقلالية من ناحية الاقتصادية وليس القانونية التي تشمل الجانب المالي و الاستقلالية في التسيير⁶، واستناداً إلى ذلك فإن الاتفاق المحظور يفترض التعددية في أطرافه واستقلالية بعضها عن بعض الآخر، لذا الاتفاق الذي يبرم بين الشركة الأم وفرعها لا يعتبر اتفاق مقيد للمنافسة، وذلك لوجود وحدة اقتصادية وتجارية بين المؤسسات و بالتالي عدم توفر التعددية في أطرافه⁷.

¹ - بوسعيدة ماجدة، "الاتفاقات المحظورة المقيدة لمبدأ حرية لمنافسة"، مرجع سابق، ص 90.

² - كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقاً للأمر 03-03 والقانون 02-04، منشورات بغدادية، الجزائر، 2010، ص 37.

³ - نور ريمة، جرائم المنافسة والأسعار، مذكرة لنيل شهادة الماستر، شعبة الحقوق، تخصص قانون جنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2013-2014، ص 4.

⁴ - تواتي محمد الشريف، قمع الاتفاقات في القانون المنافسة، مرجع سابق، ص 19.

⁵ - قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 29.

⁶ - ناصري نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 95-06 والأمر 03-03، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2003/2004، ص 64.

⁷ - بوسعيدة ماجدة، "الاتفاقات المحظورة المقيدة لمبدأ حرية المنافسة"، مرجع سابق، ص 91.

2- تقييد الاتفاق للمنافسة

لا تعتبر كل الاتفاقات التي تبرمها المؤسسات مخالفة لقانون المنافسة، إلا إذا كان هدفها أو آثارها هو تقييد أو عرقلة المنافسة في السوق، وهذا وحده كافٍ لإدانة أطراف الاتفاق حتى لو لم ينفذ، وحتى في حالة غياب النية و لكن أثر الاتفاق هو تقييد المنافسة و عرقلتها، تكون الممارسة محظورة و يعاقب مرتكبيها¹، و لكن كم من الصعب الإضرار بالمنافسة و السوق، مما يحد من فعالية قانون المنافسة².

3- علاقة السببية

من شروط ممارسة الاتفاق المقيد للمنافسة إثبات علاقة السببية بين التشاور أي الاتفاق المبرم بين المؤسسات و الأثر المقيد للمنافسة، لأن في حالة غياب هذه العلاقة فهذا يعني أن الضرر التنافسي لم يترتب عن الاتفاق بل هو نتيجة عوامل أخرى، لذا على مجلس المنافسة، باعتباره سلطة ضبط السوق إثبات هذه العلاقة³. ثم أن إثبات الممارسات المقيدة للمنافسة هو أكبر عائق أمام مجلس المنافسة و بالتالي تحقيق فعالية قانون المنافسة، خاصة إذا كان الاتفاق ضمنياً، أو أن أطرافه لم تترك أي آثار مادية⁴.

الفرع الثاني

التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية

من الممارسات المحظورة حظر نسبياً أيضاً التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية، الممارسة المنصوص عليها بموجب المادة 07 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم و التي تنص أنه: « يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها قصد:

¹ - بوسعيدة ماجدة، "الاتفاقات المحظورة المقيدة لمبدأ حرية المنافسة"، مرجع سابق، ص 91.

² - كثر محمد الشريف، الممارسات المنافسة في القانون الجزائري دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2005، ص 82.

³ - لحراري ويزة، حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش وقانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 60.

⁴ - خميلية سمير، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 46.

- 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 ولا انخفاضها،
 - تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة،
 - إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية¹.
- يفهم من نص المادة أن المشرع لم يحظر وضعية الهيمنة الاقتصادية في حد ذاتها (أولاً) بل فقط التعسف الناتج عن هذه الوضعية (ثانياً).

أولاً : تواجد المؤسسة في وضعية هيمنة اقتصادية

عادة لا يهتم المشرع بتقديم تعاريف، و لكن خرج استثناء عن القاعدة و اهتم بتعريف بعض الممارسات بموجب قانون المنافسة من بينها وضعية الهيمنة الاقتصادية.

1 تعريف وضعية الهيمنة الاقتصادية

تعرف المادة 03 فقرة ج من قانون المنافسة الاقتصادية على أنها: "ج - وضعية الهيمنة: هي الوضعية التي تمكن المؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسه فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها، أو زبائنها أو مموليها"².

فالهيمنة الاقتصادية هي تعبير عن التفوق و القوة في المجال الاقتصادي، وتختلف عن الاحتكار الذي يعني السيطرة على السوق والغياب التام للمنافسة³، و الهيمنة ليست مناهضة

¹ - نص المادة 07 من الامر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، السالف الذكر.

² - نص المادة 03 الفقرة (ج) من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

³ - بن عمارة سارة، مالكي كنزة، حماية النظام العام التنافسي، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2021، ص 15.

بالمنافسة، شريطة أن لا يترتب عنها تعسف¹.

2- إثبات وضعية الهيمنة الاقتصادية

لإثبات وجود وضعية الهيمنة يمكن الاعتماد على مجموعة من المعايير، أهمها ما يلي:

أ- معايير حصة السوق

يقصد بها الحصة التي تمتلكها المؤسسة مقارنة بالحصص التي تحوزها المؤسسات الأخرى، وهي من المقاييس الأكثر دلالة على وضعية الهيمنة الاقتصادية²، فهي مؤشر مهم يتم اللجوء إليه لمعرفة النسبة المئوية التي تحوزها المؤسسة و مقارنتها من نسب المؤسسات الأخرى، لتقدير قوتها الاقتصادية³.

«وقد اعتبر مجلس المنافسة الجزائري بمناسبة تنظيم ورشة موضوعية ذات صلة بممثلي برنامج دعم تنفيذ إتقان الجمعية (P3A) المعني بسوء استعمال الوضعية المهيمنة، أنه في حالة ما تحوز المؤسسة حصة السوق أقل من 25% تستبعد وضعية الهيمنة الاقتصادية، أما إذا تتراوح حصة سوق المؤسسة بين 25% و 40%، هناك إمكانية وجود وضعية الهيمنة الاقتصادية، وعندما حصة السوق تتراوح بين 40% و 50% على الأرجح هناك وضعية هيمنة اقتصادية، أما إذا تجاوزت حصة السوق نسبة 50%: تتأكد تقريبا وضعية الهيمنة الاقتصادية»⁴.

ب- المعايير التكميلية:

إضافة إلى معيار حصة السوق يعتمد مجلس المنافسة على معايير أخرى تكميلية تتمثل أساسا في معيار ومؤشرات خاصة بالمؤسسة، فتنظر هذه الهيئات إلى درجة الوضعية التنافسية التي تخضع له هذه المؤسسة وكذلك حصتها النسبية في السوق بالمقارنة مع المنافسين الآخرين

¹ - تيورسي محمد، قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011، ص153.

² - بن إبراهيم مليكة، القيود الواردة على مبدأ المنافسة في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013، ص 25.

³ - جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص135.

⁴ - نقلا عن مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، مرجع سابق، ص86.

في درجة قريبة منها من حيث القوة الاقتصادية¹.

ثانياً: الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة الاقتصادية

إذا كانت وضعية الهيمنة الاقتصادية وضعية مشروعة، فلا ينطبق نفس الحكم على التعسف الناتج عن هذه الوضعية، عندما يؤدي إلى الإخلال بالمنافسة وعرقلتها.

1 - تعريف التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية

يعتبر التعسف في قانون المنافسة عرقلة للمنافسة أو تقييدها، أو الإضرار بها في السوق المعنية²، وقد عرفه مجلس المنافسة الجزائري من خلال الرأي الذي أبداه بخصوص احترام قواعد المنافسة في سوق "الاسمنت" على أنه "استغلال الموقف المهيمن هو استغلال التعسفي لسلطة سوق موافق للوضع المهيمن، والذي يحوز على هدف أو لأجل منع وتقييد أو تحريف لعبة المنافسة"³.

ولقد بينت المادة (05) من المرسوم التنفيذي رقم 2000 - 314 المتعلق بتحديد مقاييس تقدير التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة أنه: "يعتبر تعسفا في وضعية الهيمنة على السوق أو على جزء منه كل فعل يرتكبه عون اقتصادي في وضعية هيمنة على السوق المعنية، ويستجيب على الخصوص للمقاييس الآتية:

- المناورات التي تهدف إلى مراقبة الدخول إلى السوق وسيرها.

- المساس المتوقع أو الفعلي بالمنافسة،

- غياب حل بديل بسبب وضعية تبعية اقتصادية⁴.

¹ - مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، مرجع سابق، ص 87.

² - جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 140.

³ - رأي مجلس المنافسة رقم 1 المؤرخ في 25 جويلية 2003 الصادر تبعا لطلب وزير التجارة المتعلق بقرينة استغلال الموقف المهيمن على مستوى السوق الاسمنت تطبيقا للمادة 35 من الأمر رقم 03 - 03 بتاريخ 19 جويلية 2003 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة، مجلس المنافسة النشرة الرسمية للمنافسة رقم 2-2013 .

⁴ - مرسوم تنفيذي رقم 2000 - 314 مؤرخ في 14 أكتوبر 2000 يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية الهيمنة وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة في وضعية الهيمنة، جريدة رسمية عدد 61، صادر في 18 أكتوبر 2000، الملغى بموجب المادة 73 من الأمر 03-03 يتعلق بالمنافسة، المعدل و المتمم.

وعليه لا يمكن إدانة مؤسسة مهيمنة على السوق بمجرد أنها تحوز على هذه الوضعية، فلا بد أن يصدر عنها سلوك يؤدي إلى تقييد أو عرقلة المنافسة¹.

2- أشكال التعسف في وضعية الهيمنة

يتخذ التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية أشكال متعددة، يمكن إدراجها ضمن فئتين، الفئة الأولى (التعسف السلوكي)، و تتضمن الحالات التي يظهر فيها التعسف كسلوك غير عادي، مقارنة بالسلوك الذي يفرضه قانون المنافسة مثل رفض البيع، أو إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع العقد، أما الفئة الثانية (التعسف الهيكلي)، فهي تعتبر التصرف تعسفي لأنه يقلل من حجم المنافسة في السوق²، كأن تقوم المؤسسات الكبرى بخفض الأسعار، وتلزم المؤسسات الصغيرة بذلك مما يؤدي بها إلى تكبد الخسارة لعدم امتلاكها للقوة الاقتصادية التي تجعلها تقاوم هذه الخسارة³.

لإدانة التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية، يقتضي الأمر أن يترتب عن الممارسة تقييد المنافسة، كما يجب إثبات العلاقة السببية، و أن يبلغ تقييد المنافسة حدا ملموسا ومحسوسا⁴، ولعل هذا الشرط الأساسي في كل الممارسات هو أكبر عائق لتحقيق فعالية قانون المنافسة.

الفرع الثالث: الاستثناءات الواردة على الحظر النسبي للممارسات المقيدة للمنافسة:

و يعتبر الاتفاق المقيد للمنافسة و التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية ممارستين محظورتين نسبيا لإمكانية استفادتهما من الترخيص المنصوص عليه بموجب المادة 09 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، و التي تنص أنه: "لا تخضع لأحكام المادتين 6 و 7 أعلاه، الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له.

¹ - خميلية سمير، سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مرجع سابق، ص 52.

² - مختور دليله، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، مرجع سابق 97.

³ - شيجاوة دليلة، طماس سميرة، التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة في السوق في ظل الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة ألكلي محند أولحاج، البويرة، 2017-2018، ص21.

⁴ - قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص160.

يرخص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي الى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق.

لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة¹.

فيمكن تبرير الاتفاق المقيد للمنافسة و التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية إذا كانا نتيجة لتطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي، فتتحول الممارسة في هذه الحالة إلى ممارسة مشروعة ومبررة²، أو أن الممارسة حققت منافع مهمة للاقتصاد الوطني، خاصة من خلال زيادة الإنتاج وتحسين النوعية وتوسيع مجالات الاستثمار³، أو خلق مناصب شغل لأكثر عدد ممكن من البطالين ومساعدة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة على تحسين وضعيتها التنافسية في السوق⁴.

إضافة الى الترخيص المنصوص عليه بموجب المادة 09 من الأمر رقم 03-03 كتعلق بالمنافسة، لقد استحدث هذا الأمر إجراء جديد الذي كيف على أنه إجراء وقائي بيداغوجي⁵، إذ يمكن للمؤسسات تقديم طلب بعدم تدخل موجه لمجلس المنافسة وفقا لما هو منصوص في المادة 08 من الأمر المتعلق بالمنافسة والتي تنص أنه: « يمكن أن يلاحظ مجلس المنافسة، بناء على طلب المؤسسات المعنية واستنادا الى المعلومات المقدمة له، أن اتفاقا ما أو عملا مديرا أو اتفاقية أو ممارسة كما هي محددة في المادتين 6 و 7 أعلاه، لا تستدعي تدخله.

تحدد كيفية تقديم طلب الاستفادة من أحكام الفقرة السابقة بموجب مرسوم⁶»

¹ - نص المادة 09 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

² - قروج ريم اكرام، "الاستثناءات على حظر الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 06، العدد الثاني، 2020، ص 881.

³ - الحاسي مريم، دمانة محمد، "تبرير الاتفاقات المقيدة للمنافسة وفقا للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني، 2015، ص 61.

⁴ - مخاضة أمينة، "الممارسات المنافسة للمنافسة بين الحظر والإباحة"، المجلة الأكاديمية للبحث العلمي، عدد خاص، 2017، ص 31.

⁵ - قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 65.

⁶ - نص المادة 08 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

وقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 05-175 كفاءات الحصول على التصريح بعد التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعيات الهيمنة على السوق¹.

ومن خلال التصريح يمكن للمؤسسات التي تخشى الإخلال بقواعد قانون المنافسة أن تطلب من مجلس المنافسة أن ينظر في مشروعية الممارسة الصادرة عنها والحصول على التصريح بعدم التدخل².

المطلب الثاني

الحظر المطلق لبعض الممارسات المقيدة للمنافسة

لقد حظر المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، بعض للممارسات حظرا مطلقا، فلا يمكنها الاستفادة من أي ترخيص أو إعفاء من العقوبة، و تتمثل هذه الممارسات في التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية (الفرع الأول) وكذا ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية

يحظر الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة بموجب المادة 11 التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، فتنص المادة على أنه: "يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة.

يتمثل 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،

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 05-175، مؤرخ في 12 مايو 2005، يحدد كفاءات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعيات الهيمنة على السوق، جريدة رسمية عدد 35، الصادر بتاريخ 18 مايو 2005.

² - مختور دليلية، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، مرجع سابق، ص112.

- كل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل سوق¹.

و بالتالي لكي تتحقق مخالفة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية يجب على المؤسسة أن تتواجد في وضعية تبعية اقتصادية أساساً (أولاً) وأن ينتج تعسف عن هذه الوضعية، مما يؤدي إلى الإخلال بالمنافسة (ثانياً).

أولاً: تواجد المؤسسة في وضعية تبعية اقتصادية

يقصد بالتبعية الاقتصادية تواجد أحد المؤسسات في وضعية قوة، وتواجد مؤسسة ثانية في وضعية حرجة تجاه المؤسسة الأولى، و يمكن أن تكون المؤسسة صاحبة النفوذ موزع أو مموّن.

1-تعريف وضعية التبعية الاقتصادية

لقد نص الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على تعريف وضعية التبعية الاقتصادية، وذلك بموجب المادة 3/د و التي تنص أنها: « العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبوناً أو مموّناً »².

فالتبعية الاقتصادية هي الوضعية التي توجد فيها مؤسسة في علاقتها مع مؤسسة أخرى، فتمارس عليها نفوذاً، وخضوع المؤسسة التابعة لا يعود لهيمنة موضوعية واحتكارية للسوق، بل يعود فقط لوضعية التبعية، التي تجعل الطرف الآخر في وضعية حرجة، و هي غياب الحل والاختيار الكافي لأحد المتعاقدين تجاه الطرف المتعاقد معه.

و اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن وضعية التبعية الاقتصادية، تصف تلك الوضعية التي تجعل مؤسسة ما مضطرة للخضوع للالتزامات التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى متعاملة معها، لأجل ضمان مواصلة علاقتها التجارية، لاستحالة التموين بمواد بديلة وفي ظروف مماثلة من مؤسسة أخرى منافسة³.

¹ - نص المادة 11 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

² - نص المادة 03/د من الأمر رقم 03-/03، السالف الذكر.

³ - مختور دليلية، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، مرجع سابق، ص 115.

2-أنواع التبعية الاقتصادية

توضح المادة 3/د من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، أن التبعية الاقتصادية تخص العلاقة التجارية التي تربط بين مؤسستين، فتؤدي إلى تبعية أحدهما للآخرى، و يمكن أن يكون المتبوع الممون كما يمكن أن يكون الموزع حسب الأوضاع.

أ- تبعية الموزع للممون

تظهر هذه الوضعية من خلال الامتيازات الاقتصادية التي يملكها الممون، والتي تدفع الموزع إلى قبول شروط الممون، و غالبا ما تتحقق هذه الوضعية للأسباب التالية:

- التبعية الاقتصادية بسبب شهرة العلامة، حيث لا يستطيع الموزع أن يباشر نشاطه بصورة طبيعية، دون أن يقوم بعرض وبيع منتجات تحمل علامة الممون المشهورة، وبالتالي يجد الموزع نفسه تابعا اقتصاديا للممون صاحب العلامة المشهورة.
- وتكون هناك تبعية اقتصادية بسبب الأزمات والندرة في السلع، وهي الحالة التي يستغل فيها الممون فرصة نقص منتج وندرته في السوق مع وفرة لديه، فيفرض شروط تنقل كاهن زبائنه، فلا يملكون حلا بديلا، و يصبحون في وضعية تبعية شديدة تجاه الممون.
- التبعية الاقتصادية بسبب علاقات الأعمال، وهي الوضعية التي تجد فيها مؤسسة نفسها ملزمة بالتعاون مع مؤسسة لمدة طويلة، وبسبب ذلك يتم تخصيص استثمارات وأصول هامة، ولذلك فان قطع العلاقة التجارية معها يلحق بالمؤسسة التابعة خسارة معتبرة.¹

ب- تبعية الممون للموزع

تختلف هذه الوضعية عن وضعية تبعية الموزع للممون، فهي ترجع إلى القوة الشرائية التي يتمتع بها الموزع، فتتقلب موازين القوى ويصبح الممون في وضعية حرجة و الموزع في وضعية قوة اقتصادية، و يضطر إلى الخضوع والامتثال إلى شروطه والتي يدور رهاها في غالب الأحوال حول الأسعار، فيحصل بموجب هذه التبعية على تخفيضات أو أجال للدفع وغيرها من المزايا التي يحرم منها غيره من الزبائن².

¹ - مزغيش عبير، " التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية كممارسة مقيدة للمنافسة"، مجلة المفكر، العدد 11، 2014، ص507.

² - مزغيش عبير، مرجع نفسه، ص508.

ثانيا - الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية

لا تعتبر التبعية الاقتصادية وضعية محظورة، طالما لم يصدر أي تعسف من قبل الطرف القوي في العلاقة، فالتعسف هو فقط المحذور و تضمنت المادة 11 من قانون المنافسة أخطر الممارسات التي قد تصدر بمناسبة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية.

أ- رفض البيع دون مبرر شرعي

يعد رفض البيع تعسفا إذا لم يكن هناك مبرر شرعي، وقد يكون صريح أو ضمني في شكل عدم الرد على الزبون أو اقتراح سلعة أو خدمة مختلفة عن تلك المطلوبة، أو عند ادعاء عدم توفير السلعة¹. غير أنه يمكن لرفض البيع أن يكون مشروعاً إذا كان للطلب صفة غير عادية، أي يخالف ما هو متعارف عليه وفقاً للعرف التجاري، كما يكون رفض البيع مشروعاً إذا كان تطبيقاً لنص قانوني، كذلك النصوص المنظمة لبيع بعض السلع ذات الطبيعة الخاصة مثلما هو الأمر بالنسبة لبيع المواد الصيدلانية².

ب- البيع المتلازم و التمييزي

البيع المتلازم هو ربط بيع سلعة باقتناء سلعة أخرى لا يرغب فيها المقتني، و يشترط في الممارسة أن يتم بيع المنتج الأصلي الذي يعد أساس العلاقة التعاقدية و المنتج الإضافي في ذات الوقت، و يجب أن تكون السلعتان محل العقد من طبيعتين مختلفتين، و أن يفرض المنتج الثاني على المشتري. ويمكن إثبات هذه الممارسة مهما كان نشاط المؤسسة، أي سواء كان إنتاجاً أو توزيعاً، وكذا مهما كانت طبيعة العقد سواء عقد بيع أو تقديم خدمة³.

أما البيع التمييزي هو ذلك البيع الذي يحقق في كل حالة تحصل فيها مؤسسة أو عدة مؤسسات دون الأخرى على شروط خاصة للبيع، أي تمنح مؤسسة أو عدة مؤسسات امتيازات تتمثل في أسعار خاصة، أو تسهيلات في الدفع دون منحها إلى مؤسسات أخرى رغم تماثل

¹ - فنى سعدية، بلجاني وردة، "شروط الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية في قانون المنافسة الجزائري"، مجلة النبراس للدراسات القانونية، مجلد2، العدد 2، 2017، ص 19.

² - مختور دليلية، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، مرجع سابق، ص 115.

³ - فنى سعدية، بلجاني وردة، "شروط الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية في قانون المنافسة الجزائري"، المرجع السابق، ص ص. 21-22.

الظروف¹، وهذه المزايا التي تحصل عليها أحد المؤسسات دون غيرها تجعلها في وضعية أفضل مقارنة بباقي المؤسسات المنافسة الأخرى، وهذا من شأنه أن يحسن مركزها على مستوى السوق. وتظهر الممارسات التمييزية أيضا من خلال تخفيض الأسعار، منح شروط بيع أو شروط شراء تفضيلية، منح آجال للتسديد².

ج- البيع المشروط باقتناع كمية دنيا

البيع المشروط باقتناع كمية دنيا هو البيع الذي تشترط فيه المؤسسة المتبوعة الكمية الواجب شرائها وتحديدها بحد أدنى، و ذلك دون مراعاة طلب المؤسسة التابعة، وهذه الصورة تشكل خرقا لقانون العرض و الطلب

د- الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى

يقصد بالممارسة إجبار المؤسسة المتبوعة للمؤسسة التابعة على إعادة بيع منتوجاتها بسعر لا يجوز النزول عنه، أي تلتزم المؤسسة بأن لا تباع بأقل من هذا السعر المحدد، وعادة ما يتضمن العقد شرط جزائي يطبق في حالة عدم احترام السعر المحدد³.

هـ- قطع العلاقات التجارية لرفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة

وتعني هذه الوضعية أن يقوم الموزع أو الممون بفرض شروط تجارية غير مبررة على أحد المؤسسات الاقتصادية، وعند عدم استجابة هذا الأخير يتم أولا التهديد بقطع العلاقة التجارية، و لا يتم تنفيذ التهديد إلا إذا تمسك هذا المتعامل بموقفه. إن التهديد بقطع العلاقة التجارية في هذه الحالة يكون فعليا، في حالة عدم الحصول على امتيازات في مجال الأسعار أو شروط البيع أو التوزيع، غير أنه غالبا ما صعب إثبات الممارسة لأن التهديد أكد لا يون كتابي، و بالتالي يصعب إثباته⁴.

¹ - بوحلايس الهام، الاختصاص في مجال المنافسة، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2005/2004، ص26.

² - فنى سعدية، بلجاني وردة، "شروط الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية في قانون المنافسة الجزائري"، مرجع سابق، ص24.

³ - مختور دليلى، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، مرجع سابق، ص115.

⁴ - فنى سعدية، بلجاني وردة، "شروط الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية في قانون المنافسة الجزائري"، مرجع سابق، ص30.

و ككل الممارسات المقيدة للمنافسة، يشترط في التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية أن يؤدي إلى تقييد المنافسة و الإخلال بها في السوق¹.

الفرع الثاني

حظر البيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي

إن الأصل في تحديد الأسعار هو الحرية، و هذا ما نصت عليه المادة (4) من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، إلا انه استثناء يمكن للدولة تقييد هذا المبدأ وفقا لإحكام المادة (05) من نفس الأمر وهذا في حالات محددة، غير أن هذه الممارسة لا دخل ضمن الاستثناءات (أولا) خاصة و أنها تقتضي توفر مجموعة من الشروط (ثانيا).

أولا: فكرة البيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي

إن البيع بأسعار منخفضة تعسفيا هو ممارسة صادرة عن مؤسسة سواء بصفة منفردة أو مشتركة مع مؤسسات أخرى، و تنصب الممارسة على عنصر السعر، الذي يتحدى كل منافسة²، وقد حظر قانون المنافسة هذه المنافسة بموجب المادة 12، و التي تنص أنه: "يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج و التحويل و التسويق، إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق"³.

قد يتضح حظر ممارسة البيع بأسعار منخفضة بشكل تعسفي على أنه يتعارض ومبدأ حرية الأسعار المنصوص عليه صراحة بموجب قانون المنافسة، بما أنه يحق لكل مؤسسة تحديد أسعار البيع بكل حرية، ومع ذلك في حالات استثنائية يجوز وضع قيود لهذا المبدأ، بسبب النوايا والأهداف من هذا التخفيض المفرط للأسعار.

فعندما تعرض مؤسسات متنافسة منتجات بديلة في السوق، من حقها أن تحدد ثمن بيع المنتج بكل حرية، ومن الطبيعي أن يكون هناك اختلاف في الأسعار المقترحة، وهذا يعود

¹ - متيش نوال، الرقابة في مجال المنافسة في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، 2013/2014، ص 36.

² - منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائري، مرجع سابق، ص 41.

³ - نص المادة 12 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

أساسا إلى اختلاف التكاليف التي تكبدها كل منتج، التكنولوجيا المستعملة وكذلك جودة المواد في حد ذاتها، وهذا التباين في الأسعار يفيد المستهلك ويكون لصالحة¹.

المعيار المعتمد لاعتبار الممارسات أو العروض تعسفية هو معيار الغاية أو الهدف في إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق، فيختلف بذلك مفهوم البيع بأسعار مخفضة عن مفهوم البيع بالتخفيض حيث أن هذا الأخير هو كل بيع بالتجزئة، المسبوق أو المرفق بالإشهار والذي يهدف عن طريق تخفيض السعر إلى بيع السلع المودعة في المخزن بصفة سريعة، وهي السلع التي يشتريها العون الاقتصادي منذ ثلاث أشهر على الأقل ابتداء من تاريخ فترة البيع بالتخفيض، و يخضع البيع بالتخفيض لمجموعة من الإجراءات².

ثانيا: شروط البيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي

تشتت ممارسة البيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي توافر مجموعة من الشروط، أهمها ما يلي:

1- أن يكون سعر البيع مخفضا بشكل غير عادي

الأصل أن السعر في قانون المنافسة يحدد بصفة حرة وفقا لقواعد المنافسة الحرة والنزيهة، ويتم ممارسة حرية الأسعار في ظل احترام أحكام التشريع و التنظيم المعمول بها، و لكن باستثناء نص المادة 12 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافس، نجد أن المشرع الجزائري تبنى معيار سعر تكاليف الإنتاج و التحويل والتسويق كهامش مرجعي، فكل الأسعار التي تعرض أو تمارس وهي أقل من سعر تكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق هي ممارسة تعسفية مقيدة للمنافسة³.

فالبيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي ليس مجرد تخفيض بسيط في الأسعار، فهو ذلك البيع الذي يعرض فيه العون الاقتصادي بيع سلعة أو بيع هذه السلعة فعلا للمستهلك، بسعر

¹ - مختور دليلا، "حظر البيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي: استثناء لحرية الأسعار"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص 2017، ص 228.

² - لعور بدرة، "حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين وفقا لقانون المنافسة الجزائري"، مجلة المفكر، العدد الخامس، 2014، ص 361.

³ - لعور بدرة، مرجع نفسه، ص-ص 363، 368.

يقل عن سعر الإنتاج و التحويل والتسويق وذلك إذا كان هدف أو أكثر ذلك تقيد المنافسة أو عرقلة في سوق ما¹.

2- توجيه البيع للمستهلك

إن المستهلك الذي تعرض عليه أسعار بيع مخفضة يعتبرها فرصة جيدة للتعاقد، و لا يجوز تفويتها دون أن يفكر في الأضرار التي سينجم عن مثل هذا العرض، فالمهم عنده هو إشباع حاجاته الأساسية حتى ولو كان يدرك أن هناك هدفا يراد تحقيقه من وراء هذه العملية².

فيشترط لتحقيق مخالفة البيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي أن يوجه البيع أو حتى العرض إلى المستهلك النهائي وليس للمحترف، رغم أن الهدف من الممارسة هو إلحاق أضرار بالمنافسين المتواجدين في السوق³.

وقد تم تعريف المستهلك بموجب المادة 1/3 من القانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، بأنه « كل شخص طبيعي أو معنوي يقتضي بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به»⁴.

والجدير بالذكر أن من حظر البيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي، و إن كان موجه للمستهلكين، فلم يقصد به المشرع الجزائري حماية هذا الأخير على وجه الخصوص، بل أنه يهدف بشكل عام إلى حماية السير الحسن للمنافسة في السوق، الأمر الذي سينعكس حتما بالإيجاب على المستهلك ذلك أن انخفاض الأسعار سيعود بالفائدة على المستهلك⁵.

¹ - مختور دليلة، "حظر البيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي: استثناء لحرية الأسعار"، مرجع سابق، ص 229.

² - لعور بدرة، "حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين وفقا لقانون المنافسة الجزائري"، مرجع سابق، ص 368.

³ - مختور دليلة، "حظر البيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي: استثناء لحرية الأسعار"، مرجع سابق، ص 238.

⁴ - نص المادة 1/3 من القانون رقم 03-09، مؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية عدد 15، الصادر في 08 مارس 2009.

⁵ - لعور بدرة، "حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين وفقا لقانون المنافسة الجزائري"، مرجع سابق، ص 369 - 370.

3- هدف الإضرار بالمنافسين

إن الهدف من ممارسة البيع بسعر مخفض بشكل تعسفي، هو إزاحة المنافسين من الطريق أو حتى منع دخول أي منافسين جدد إلى السوق، وقد تتمكن المؤسسة المرتكبة للمخالفة من تحقيق وضعية الاحتكار، وبالتالي ليس الإضرار فقط بالمتعاملين الاقتصاديين، بل إلحاق أضرار خطيرة بتركيبة السوق و المساس بمبدأ حرية المنافسة وتقييدها وعرقلتها¹.

ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين ممارسة مقيدة للحرية التنافسية، لأن الهدف منها إزاحة المنافس الآخرين للسيطرة على السوق، والعودة بعد ذلك إلى السعر العادي إن لم يكن أكثر ارتفاعا لتدارك هامش الخسارة، فالمؤسسة التي تقوم بهذه الممارسة تعتمد للخسارة، لأنها على يقين أنها بعد إفشال المنافسة والاستئثار بالسوق سوف تبقى هي المحتكر الوحيد للسوق، ثم بإمكانها رفع السعر حسب رغبتها من جديد.

« وبالنظر إلى قرارات مجلس المنافسة الفرنسي، عادة ما تكون المؤسسة المعنية بالممارسة المقيدة للمنافسة متواجدة في وضعية الهيمنة على السوق، فيصعب تصور إمكانية لجوء مؤسسات صغيرة إلى هذا النوع من الممارسات، فأكد أن المؤسسة قوية ومهيمنة على السوق و تتعسف بسبب قوتها و تصدر عنها ممارسة البيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي»².

تعتبر أيضا من الممارسات المحظورة حظرا مطلقا العقود و الأعمال الاستثنائية المنصوص عليها بموجب المادة 10 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، إذ تنص أنه " يعتبر عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها ويخطر كل عمل أو عقد مهما كانت طبيعة وموضوعه يسمح لمؤسسة بالاستشارة في ممارسة نشاط بدخل في مجال تطبيق هذا الأمر"³.

فيحظر المشرع الجزائري كل عمل أو عقد مهما كانت طبيعته، يسمح لمؤسسة بالاستئثار في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق هذا الأمر، والقصد من إدراج المشرع هذه الممارسة ضمن الأعمال التي تؤدي إلى عرقلة المنافسة، كون أن العقد الاستثنائي هو عقد الذي

¹ - مختور دليلة، "حظر البيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي: استثناء لحرية الأسعار"، مرجع سابق، ص 240.

² - نقلا عن: مختور دليلة، المرجع نفسه، ص ص 240-241.

³ - نص المادة 10 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

بمقتضاه يلتزم البائع تجاه المشتري، بأن يستأثر هذا الأخير دون غيره للحصول على مضمون العقد بهدف توزيعه بصفة احتكارية وهذا ما يتنافى مع مبدأ حرية المنافسة¹.

و لكن في الواقع هذه الممارسة عائق أمام فعالية قانون المنافسة، لأن العقود الحصرية في كل الدول مشروعة و ليست محظورة، المهم أن تخضع لشروط أهمها تحديد المجال المكاني والزمني لشرط الحصرية.

المبحث الثاني

محدودية فعالية حظر الممارسات المقيدة للمنافسة

نص قانون المنافسة على حظر الممارسات المقيدة للمنافسة، بهدف حماية المنافسة والسوق، هذه الممارسات لا تختلف عن تلك المنصوص عليها بمختلف القوانين المقارنة في مجال المنافسة، غير أن هذا الحظر غير كاف، لوجود عوائق تحد من فعالية حظر الممارسات المقيدة للمنافسة، و بالتالي فعالية قانون المنافسة، من أهم هذه العوائق صعوبة إثبات الممارسات المحظورة (المطلب الأول) و أيضا صعوبة تحقق شرط أساسي في كل الممارسات المحظورة بموجب قانون المنافسة و هو شرط تقييد المنافسة و عرقلة السوق، أو ما يسمى بالضرر التنافسي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

صعوبة الإثبات في مجال المنافسة

عند ارتكاب أحد الممارسات المقيدة للمنافسة، تقوم المؤسسة بإخطار المجلس لإثبات ارتكاب الممارسة، غير أنها تصطدم بإشكاليين، هما إثبات الممارسة المقيدة للمنافسة أمام مجلس المنافسة، (الفرع الأول)، ثم إشكالية الإثبات الذي يقع على عاتق المدعي أمام الهيئات القضائية (الفرع الثاني).

¹ - مخانشة أمينة، "الممارسات المنافية للمنافسة: بين الحظر والإباحة"، مرجع سابق، ص 19.

الفرع الأول

صعوبة إثبات الممارسة المقيدة للمنافسة أمام مجلس المنافسة

تتحرك الدعوى أمام مجلس المنافسة بالإخطار، و يتم الإخطار بموجب عريضة مدعمة بأدلة مقنعة عن ارتكاب الممارسات المقيدة للمنافسة، فعلى المدعي عبء إثبات الممارسة التي أخطر مجلس المنافسة من شأنها، ثم أن نظرا لخصوصية دعاوى المنافسة التي تتميز بالتعقيد والتقنية، حتى هيئات المنافسة تتصادم بعوائق في إثبات الممارسات المقيدة للمنافسة، وسنتطرق إلى عوائق الإثبات في الاتفاق المقيد للمنافسة (أولا) و التعسف وضعية القوة الاقتصادية (ثانيا) و في العقود و الأعمال الاستثنائية (ثالثا).

أولا- إثبات الاتفاق المقيد للمنافسة

بموجب الاتفاق المقيد للمنافسة تتخذ مجموعة من المؤسسات عدة قرارات، من بينها إنشاء تجمع مجموعة من المؤسسات لأجل أغراض و مصالح مشتركة، مثل القيام بإنتاج موحد يهدف إلى تقاسم مخاطر الاستثمار، لكن كيف يتم إثبات هذه الممارسة، خاصة إذا كان هذا الاتفاق صادر عن اتحاد المؤسسات الاقتصادية "الكارتل"، والتي عادة ما تكون اتفاقات طويلة المدة، وتجمع أهم المنتجين في مجال اقتصادي معين وكثيرا ما يكون للكارتل بعد دولي¹.

يتدخل الكارتل عادة من خلال اجتماعات دورية، يقوم خلالها ممثلي المؤسسات بمراجعة الأسعار، حجم الإنتاج، تقاسم الأسواق والزبائن، فالهدف من هذا النوع من الاتفاقات هو تحديد ثمن البيع، أو منح نسبة معينة في الإنتاج للمنتجين المنخرطين في الكارتل، أو اقتسام الأسواق ومصادر التمويل.

يشكل الكارتل أخطر أشكال الاتفاقات المقيدة للمنافسة، بسبب موضوعها من جهة، ومن جهة أخرى بسبب أهميتها الجغرافية ومدتها الزمنية، ومنذ التسعينات سياسات المنافسة تهدف

¹ - مختور دليّة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، مرجع سابق، ص 59.

أساسا إلى قمع مختلف أشكال الكارتل، ولو أنه يصعب إثبات وجود هذا النوع من الاتفاقات بسبب التعقيد والسرية التي تشهدها مختلف اجتماعات المؤسسات المعنية¹.

غير أن مجلس المنافسة يقبل بكل القرائن التي يمكن أن تؤدي إلى إثبات ارتكاب هذه الممارسات الخطيرة.

ثانيا - إثبات الممارسات الصادرة بسبب القوة الاقتصادية للمؤسسة

إذا كان الاتفاق المقيد للمنافسة منافسة جماعية تصدر عن عدة مؤسسات فتشكل قوة اقتصادية، فإن ممارسات أخرى مقيدة للمنافسة قد تصدر عن مؤسسة وحيدة بسبب كفاية قوتها الاقتصادية، و لا تقل هذه الممارسات صعوبة من حيث الإثبات، و يتعلق الأمر بالممارسات التالية:

1-التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية

يختلف الأمر كثيرا بالنسبة للتعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية، حيث كثيرا ما يصعب إثبات الممارسات المحظورة، فمثلا في حالة قطع العلاقة التعاقدية لرفض المتعامل الخضوع لبنود تعاقدية غير مشروعة، تبدأ الممارسة بالتهديد بالعلاقة التجارية في حالة عدم الحصول على امتيازات في مجال الأسعار أو شروط البيع أو التوزيع، ولكن كيف يمكن إثبات التهديد، خاصة و أن المؤسسة المتعسفة لن تقيد تهديدها كتابيا، وبالتالي يصعب على الممون إثبات ما يدعيه².

2-التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية

أما بالنسبة للتبعية الاقتصادية، فهي من الممارسات الأصعب إثباتا، بل أكثر من ذلك يصعب تحقق شروط الممارسة في حد ذاتها، مما يشكك في فعالية حظر الممارسة فعليا، لأن غالبا ما تكون للطرف المتواجد في وضعية حرجة بدائل في السوق، و أكثر من ذلك اعتبارا أن المؤسسة المتبوعة في وضعية هيمنة نسبية فقط و ليست في وضعية هيمنة مطلقة، كما هو الأمر

¹ - مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، مرجع سابق، ص 59.

² - فنى سعدية، بلجاني وردة، "شروط الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية في قانون المنافسة الجزائري"، مرجع سابق، ص 30.

بالنسبة للتعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية من الصعب تحقق الضرر التنافسي من خلال الممارسة¹.

«لم يشهد مجلس المنافسة الجزائري لحد الآن أي تطبيق لمخالفة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، ولكن حتى المشرع الفرنسي تشدد عند تطبيق الشروط الواجب توافرها لمعاقبة المؤسسة على أساس هذه المخالفة، واشترط إثبات أن لهذه الممارسات طابع مناف ومناهض للمنافسة، بأن تعرقل السير العادي للسوق، لكن يصعب في معظم الأحيان تحقق هذا الأثر، لذلك في كل القضايا التي عرضت على سلطة المنافسة الفرنسية تمت معاقبة المؤسسات المتعسفة بسبب التبعية الاقتصادية فقط عندما كانت في نفس الوقت في وضعية هيمنة اقتصادية وتعسفت بسبب وضعيتها، ولعل هذا هو السبب الأساسي الذي أدى إلى فشل حظر هذه الممارسة عكس ما هو الأمر بالنسبة لكل من الاتفاقات المقيدة للمنافسة والتعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية»².

3- البيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي

تعتبر ممارسة البيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي وسيلة تلجأ إليها المؤسسة حماية و دفاعا عن مصالحها، أي الحفاظ على حصتها في السوق، و أيضا للتوسيع من حصتها في السوق على حساب المنافسين المحتملين أو المنافسين المتواجدين أصلا، لكن العقوبات التي تجدها سلطات المنافسة تكمن في صعوبة إثبات سياسة الإبعاد التي تتبناها المؤسسة المتعسفة، كما أن الإشكال الذي يثور خاصة في هذا النوع من المخالفات الخطيرة هو إمكانية المعرفة الحقيقية لتكاليف الإنتاج والتحويل و التسويق، و مقارنته بسعر البيع، لأنه لا يمكن معرفة معطيات المحاسبة الداخلية للمؤسسة، و لا تقدم المؤسسة هذه المعطيات إلا إذا أرغمت على ذلك³.

¹ - مزغيش عبير، "التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية كممارسة مقيدة للمنافسة"، مرجع سابق، ص 508.

² - نقلا عن: مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، مرجع سابق، ص 140.

³ - مختور دليلة، "حظر البيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي: استثناء حرية الأسعار"، مرجع سابق، ص 236-237.

ثالثاً - العقود و الأعمال الاستثنائية

من الإشكاليات المتعلقة بفعالية قانون المنافسة كذلك ما نصت عليه المادة 10 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، المعدل و المتمم، و المتعلقة بحظر الأعمال و العقود الاستثنائية، خصائص عقد التوزيع الحصري.

حيث لا يوجد ما يمنع من وجود هذه العقود، بل أن في الدول الأوروبية تستفيد عقود التوزيع من إعفاءات خاصة، و لا يوجد ما يمنع من تضمين هذه العقود لشرط القصر، كما هو الأمر بالنسبة لعقود التوزيع الحصري أو عقود الامتياز التجاري، فهذه العقود مشروعة و لكن يخضع شرط القصر لشروط، أهمها التحديد الدقيق لشرط القصر، أي البند الذي بموجبه يتم تحديد الرقعة الجغرافية وكذلك المدة الزمنية التي منح خلالها موزع وحيد شرط حق توزيع سلع أو خدمات معينة¹.

«نجد أن كل من القانون الفرنسي والقانون الأوروبي نددا بوضع شروط تعسفية في العقد بطريقة تؤدي إلى عرقلة السوق، فكل بند في العقد يمنح الموزع في سوق مرجعية "قصر تام" سيؤدي حتما إلى عرقلة السوق والإخلال بقواعد المنافسة»².

وبالتالي ليس شرط القصر هو المحظور، بل أن البند المقيد للمنافسة هو شرط القصر التام، فليست كل العقود المتعلقة بالتوزيع الحصري والمتضمنة "شرط القصر" تعد عقود مقيدة للمنافسة، وفي كل الحالات يجب النص صراحة في العقد على "شرط القصر" ويجب على هذا الشرط أن يستجيب إلى الشروط التالية:

0 تحديد الرقعة الجغرافية: المقصود بالرقعة الجغرافية السوق المرجعية المحددة بموجب العقد، فهذه السوق يجب أن تكون معينة أو على الأقل قابلة للتعيين.

¹ - هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتجارة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1997، ص ص 113 - 114.

² - نقلا عن: مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، مرجع سابق، ص 184.

0 يجب على "شرط القصر" أن يكون محددا في الزمان، فلا يمكن تصور عقد توزيع حصري مع غياب هذا البند الأساسي، وإلا فقد العقد كل معناه، فلا يمكن تصور عقد توزيع حصري أبدي، ولتحديد معقولية المدة الزمنية للعقد، تعتمد الهيئة المكلفة بالمنافسة على عدة معايير كمدة استهلاك السلع.

0 لا يجب أن يؤدي شرط القصر إلى الحد أو عرقلة المنافسة، وبالتالي يجب تقويم أثر العقد على المنافسة بصفة عامة، أي النظر إلى شبكات التوزيع، وليس النظر إلى كل عقد توزيع مبرم بصفة مستقلة، وفي الحقيقة نادرا ما يكون لعقد توزيع وحيد، أثر اقتصادي كافٍ لدرجة التأثير على سير السوق في إطار منافسة حرة ونزيهة، لكن مجموعة من العقود المبرمة من طرف شبكة التوزيع نفسها قد تؤثر سلبا على المنافسة، فتحد منها¹.

الفرع الثاني

صعوبة الإثبات أمام الهيئات القضائية

عند ارتكاب أحد الممارسات المقيدة للمنافسة و فصل فيها مجلس المنافسة، وقرر أحد العقوبات المقررة قانونا، يحق للمؤسسات المتضررة اللجوء إلى القضاء العادي لرفع دعوى إبطال الممارسة (أولا) و أيضا دعوى التعويض عن الأضرار المترتبة عن الممارسة (ثانيا).

أولا : إرهاق المدعي بعبء الإثبات بالنسبة لدعوى البطلان

تنص المادة 13 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة أنه: « دون الإخلال بأحكام المادتين 8 و 9 من هذا الأمر، يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدية يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة، بموجب المواد 6 و 7 و 10 و 11 و 12 أعلاه »².

فيبطل كلّ التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدية، إذا ما تعلّق الأمر بالتعسف الناتج عن وضعية الهيمنة في السوق، الممارسات والأعمال المدبرة، الاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية، كل عقد شراء استثنائي يمكن صاحبه من احتكار التوزيع في السوق، التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية وكذلك عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي.

¹ - مختور دليلية، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، مرجع سابق، ص 185.

² - نص المادة 13 من الامر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

فنص المادة 13 المذكورة أعلاه قيد من صلاحيات مجلس المنافسة، فإذا كان لهذا الأخير سلطة فرض عقوبات مالية وإصدار أوامر للقيام بعمل أو التوقف عن بعض الممارسات المتعلقة بتطبيق عقد ما فلا يحق له إبطال العقد في حد ذاته، بل ذلك الاختصاص يرجع إلى القضاء.

غير أن الاتفاقيات أو الشروط التعاقدية، قد لا تبطل إذا ما تمت وفقا للمادة 9 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، أي إذا ما تعلق الأمر بممارسات أو اتفاقيات مرخص بها موجب نص تنظيمي أو تشريعي، أو اتفاقيات وممارسات تضمن تطور اقتصادي وتقني، ولعل هذا التطور يكون من خلال إدخال تقنيات متطورة وتكنولوجيا جديدة، خلق مناصب عمل، أو تطوير وسائل الإنتاج.

القرارات الصادرة عن سلطة ضبط المنافسة، يفترض أن تكون ملزمة للقاضي الذي يفصل في دعاوى المنافسة، غير أن القاضي المختص قانونيا بالنظر في مثل هذه الدعاوى يعاني من صعوبة الحزم بأن الالتزام أو الشرط التعاقدي له طابع مقيد للمنافسة، لعدم اختصاصه في مجال المنافسة، فالقضاة لهم نفس التكوين و ليس لهم تكوين خاص في مجال المنافسة¹.

من الصعوبات أيضا عندما لا يطرح النزاع على مجلس المنافسة، بل تلجأ الأطراف مباشرة إلى القضاء، حتى وإن سمح قانون المنافسة للهيئات القضائية باستشارة المجلس في القضايا المعروضة أمامه، غير أنه غير ملزم بذلك، فللقاضي السلطة التقديرية في الاستشارة من عدمها، و على هذا الأساس من الصعب جدا على المتهم الحصول على حقوقه².

ثانيا: إرهاب المدعي بعبء الإثبات بالنسبة لدعوى التعويض

تنص المادة 48 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة أنه:

« 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 ».

¹ - أملول ريمة، "إشكالية تطبيق الجزاءات المدنية على الممارسات المقيدة للمنافسة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 16، العدد 2، ص 235.

² - موساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المدنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2001، ص 40.

فوجد أنّ كلاً من قانون المنافسة لسنة 1995، وقانون المنافسة لسنة 2003، يعتمدان على الأحكام العامة في المسؤولية لتأسيس الدعوى، تطبيقاً لنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تنص أنه:

« كلّ فعل أيا كان، يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض »¹.

فالطرف المتضرر يمكنه اللجوء إلى القضاء ورفع دعوى التعويض ضد مرتكب الممارسة المقيدة للمنافسة.

قد يكون المتضرر أحد أطراف الاتفاق أو الغير، والمقصود بالغير ما هو منصوص عليه بموجب المادة 48 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، أي كل مؤسسة سواء كانت شخصا طبيعيا أو معنويا تضرر من ممارسة مقيدة للمنافسة الحرة والنزيهة.

المؤكد أن صعوبة الإثبات لا تطرح فقط في دعاوي البطلان، فرفع دعوى التعويض يرتبط بتوفر شروط المسؤولية التقصيرية إلا أن الصعوبات المتعلقة بإثبات دعوى التعويض أشد حدة منه من دعوى البطلان، حيث على طالب التعويض أن يثبت الخطأ للممارسة المقيدة للمنافسة والضرر والعلاقة السببية، وباعتبار الخطأ مفترض في مسائل للمنافسة يكفي أن يثبت المدعي الخطأ القائم على أساس المسؤولية التقصيرية، لتبرير رفع دعوى التعويض، و يمكن تقديم كل الأدلة التي تساعد في ذلك².

فانه نظريا لا يوجد ما يمنع المتضرر من طلب التعويض عن الخطأ الناجم عن هذه الممارسات، ليبقى على القاضي الفصل في مدى وجوده مع الإشارة إلى أن أكثر المسائل صعوبة في الإثبات في حالة عدم بلوغ عتبة الحساسية فتصبح من الصعب جدا إثباته وان كان المشرع

¹ - نص المادة 124 من الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

² -بدوي عبد الجليل، مكافحة الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم، الثالث، تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة غرداية، 2019، ص 202 .

الجزائري قد تجاوز هذه الصعوبة ولم يأخذ بهذا العامل أساسا، فعتبة الحساسية بشكل قائم في القانون الفرنسي دون الجزائري¹.

والى جانب عبء إثبات الممارسة المقيدة للمنافسة بالنسبة للمدعي، عليه أيضا إثبات الضرر اللاحق به للحصول على التعويض، حتى وإن كان هناك من الفقه من يعتبر أن هذه المهمة لا يجب أن تحمل للمدعي، بل على القضاء استنباط الضرر من مجرد وقوع الخطأ في حالة إثبات قيام ارتكاب الممارسة من طرف سلطة الضبط، غير أن القضاء لا يأخذ بهذا الاتجاه، إذ يترك عبء إثبات الخطأ على المدعي، لكي يقضى له بالتعويض².

ومن أهم الإشكاليات القائمة أمام عليّة قانون المنافسة، إثبات الصفة و المصلحة، أمام الهيئات القضائية، فهي شروط أساسية يجب توفرها في كل النزاعات المعروضة أمام القضاء، وهو ما تنص عليه المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية:

"لا يجوز لأي شخص التفاوضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو يقرها القانون"³

فالقاضي يثير تلقائيا انعدام الصفة والمصلحة لأطراف الدعوى إذا لم تتضح له المسألة بسهولة، أي في حالة صعوبة إثبات هذه الصفة و المصلحة، التي ليست دائما بهذه السهولة في قضايا المنافسة، أين المتضرر ليس بالضرورة مؤسسة متعاقدة مع المدعي، و مع ذلك لا يوجد ما يمنع أن تكون من أحد ضحاياه⁴.

ومن أجل التخفيف من عبء الإثبات، ولتشجيع الدعاوي المدنية قامت اللجنة الأوروبية بإصدار قرار بتاريخ 19 ديسمبر 2005 تذكر فيه مختلف الصعوبات التي تعرقل رفع مثل هذه الدعاوي، و عمدت على تقديم مجموعة من المقترحات لمواجهتها نذكر منها:

¹ - لعور بدرة، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014، ص452.

² - أملول ريمة، "إشكالية تطبيق الجزاءات المدنية على الممارسات المقيدة للمنافسة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المرجع السابق، ص234.

³ - نص المادة 13 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية جريدة رسمية، عدد 21 لسنة 2008.

⁴ - أملول ريمة "إشكاليات تطبيق الجزاءات المدنية على الممارسات المقيدة للمنافسة"، المرجع السابق، ص 235.

-إلزام المدعى عليه بتسليم المستندات المرتبطة بالدعوى و ليست بحوزة المدعي، و ذلك أمام القضاء،

-منح أطراف النزاع إمكانية الاطلاع على المستندات الموجودة لدى سلطة ضبط المنافسة.

-جعل القرارات الصادرة عن سلطات ضبط المنافسة والقاضية وجود ممارسة مقيدة للمنافسة ملزمة أمام الهيئات القضائية¹.

المطلب الثاني

صعوبة إثبات تقييد المنافسة

لقد اشترط المشرع الجزائري بصدور الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، في الممارسات المقيدة للمنافسة أن تؤدي إلى تقييد المنافسة وعرقلة السير العادي للسوق، حيث يعتبر شرط تقييد المنافسة شرط أساسي في كل الممارسات المقيدة للمنافسة فلا يمكن قمعها ما لم يترتب عنها ضرر تنافسي، غير أنه لا يعتبر أي ضرر مقيد للمنافسة، بل لا بد من بلوغ درجة معينة من الخطورة، أما ما يسمى بـ"عتبة الحساسية" (الفرع الأول) و في حالة بلوغ هذه الدرجة من الخطورة يمكن اعتبار الضرر مقيد للمنافسة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

عتبة الحساسية معيار لتقدير الضرر التنافسي

يسهر مجلس المنافسة على حظر الممارسات الصادرة عن المؤسسات ويعاقب عليها إذا حققت إخلال بالسوق أي ضرر تنافسي، ولهذا اعتمد مجلس المنافسة على معيار عتبة الحساسية كدرجة تقدير للإخلال بالمنافسة، أي النظر فيما إذا أدت الممارسة إلى خلل في السوق أم لا، وعليه سيتم التعرف على المقصود من عتبة الحساسية (أولا) ومن ثم التعرف على موقف المشرع الجزائري من عتبة الحساسية (ثانيا).

أولا: المقصود بعتبة الحساسية كمعيار لتقدير الضرر التنافسي

للنظر في درجة الإخلال بالمنافسة لقد استعمل المشرع الألماني منذ 1960 مصطلحين فالأول هو كلمة محسوس "Sensible" واستعمل هذا المصطلح لأول مرة في مجال الاتفاقات

¹ - لعور بدرة، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص ص 452-453.

المقيدة للمنافسة الصادرة عن اتحاد شركات الذي يعرف "بالكارتل" والمصطلح الثاني هو كلمة جوهرية "substantielle" وتم تطبيقه من طرف السلطة المكلفة بالمنافسة تقريبا على كل الأشكال للممارسات المقيدة للمنافسة والقصد منه، مساس أكثر قوة وشدة من المساس المحسوس دون أن يؤدي المساس الجوهرية إلى تقييد المنافسة كليا، أما قانون المجموعة الأوروبية ومنذ سنة 1966 وبمناسبة اتخاذ القرار الصادر بشأن الشركة التقنية للمناجم "Société technique minière" فقد رأت أنه يجب التقدير الاقتصادي المترتب عن الممارسة مقيدة للمنافسة، كما يجب أن يكون المساس بالمنافسة محسوس ليؤخذ بعين الاعتبار¹.

"الضرر التنافسي شرط أساسي لحظر الممارسات المقيدة للمنافسة"

أما التشريع الفرنسي فلم يعتمد في البداية على فكرة عتبة الحساسية غير أنه سنة 1981 نصت السلطة المكلفة بالمنافسة والمتمثلة في لجنة البنود التعسفية، لأول مرة على أنه لكي تكون الممارسة مقيدة للمنافسة يجب أن يكون المساس بالمنافسة محسوس، أي بلوغ الضرر عتبة الحساسية لحظر الممارسة².

لكن تراجعت اللجنة عن ذلك سنة 1985 وهذا ما تبين من خلال قراراتها، غير أنه وبداية من سنة 1993 وخاصة بعد صدور قرار من طرف مجلس المنافسة والمتعلق في قضية "SA

Rocamat C /SA sogerierre" حيث تأكد بوضوح موقف مجلس المنافسة الذي أصبح يأخذ بالمساس الحساس بأسواق كمعيار لحظر الممارسات المقيدة للمنافسة، ومع ذلك كثيرا ما انتقد موقف الهيئات القضائية الفرنسية في تفسير "عتبة الحساسية" كون هذا المفهوم ليس دائما بهذا الوضوح عند محاولة إثبات وجود مساس فعلي بالمنافسة في السوق³.

وبصفة عامة أصبحت فكرة "عتبة الحساسية" معيار حاسم عند النظر في الممارسات المقيدة للمنافسة، وخاصة لتكييف الممارسة على أنها تمس بالسير العادي للسوق و تؤدي للإخلال بالمنافسة الحرة والنزيهة.

¹ - مختور دليل، "الضرر التنافسي شرط أساسي لخطر الممارسات المقيدة للمنافسة"، مداخلة لمقابلة خلال الملتقى وطني حول:

"حماية السوق في ظل أحكام قانون المنافسة"، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، يوم 09- ماي 2022، ص 6.

² - بدوي عبد الجليل، مكافحة الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 57.

³ - مختور دليل، "الضرر التنافسي شرط أساسي لخطر الممارسات المقيدة للمنافسة"، المرجع السابق، ص 7.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من عتبة الحساسية

لم يتطرق الجزائري إلى عتبة الحساسية من خلال قوانين المنافسة، سواء أمر رقم 95-06 الملغى، أو من خلال أمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم، ولم يتطرق إلى الإخلال الجوهري أو المحسوس للسوق غير أن الموقع الالكتروني لوزارة التجارة، و ضمن الصفحة المكرسة للمنافسة نص أن الممارسات المنصوص عليها بموجب قانون المنافسة تتميز عن الممارسات الأخرى الغير المشروعة (و يقصد بها الممارسات غير المشروعة و غير النزيهة المنصوص عليها بموجب قانون 02-04 يتعلق بالممارسات التجارية المعدل و المتمم)، من حيث أن هذه الممارسات الغير مشروعة يعاقب عليها القانون دون الحاجة إلى المساس الجوهري للسير العادي للمنافسة في السوق ما، و هذا عكس الممارسات المنصوص عليها بموجب قانون المنافسة و التي يشترط فيها تقييد المنافسة و عرقلة السير العادي للسوق¹.

وبالتالي يمكن القول بأنه إذا كانت الممارسات التعسفية التجارية، لا تحتاج إلى المساس الجوهري بالسوق، فبالنسبة للممارسات المقيدة للمنافسة المنصوص عليها بموجب قانون المنافسة فهو العكس فهي بحاجة إلى تقدير الأثر المقيد للمنافسة أي المساس الجوهري بالسوق، إذن وعليه كمختلف القوانين المقارنة نلاحظ أن المشرع يأخذ بعتبة الحساسية لتقدير درجة تقييد الممارسة للمنافسة²، إذ ينظر مجلس المنافسة في قضية على حدا من خلال مراقبة وتحليل التأثير الحساس للممارسة على السوق المرجعي³.

الفرع الثاني

الضرر التنافسي وتركيبه السوق الجزائرية

يهدف قانون المنافسة إلى حماية السوق والمنافسة، أي حماية النظام العام الاقتصادي وليس حماية المؤسسات المتنافسة في حد ذاتها، فإن المؤسسات القوية ذات الحجم الكبير، هي التي تستطيع أن تلحق إضرار بالسوق وعرقلته فلا يمكن تصور أن المؤسسات الصغيرة

¹ - نقلا عن مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، مرجع سابق، ص 33.

² - المرجع نفسه.

³ - مختور دليلة، "الضرر التنافسي شرط أساسي لحظر الممارسات المقيدة للمنافسة"، مرجع سابق، ص 7.

والمتوسطة قادرة على الإضرار و الإخلال بالسوق، وأن تصل درجة الإخلال إلى عتبة الحساسية كونها ذات حجم صغير، الأمر الذي يجعلها في مركز حرج وموضع ضعيف لأن ارتكاب الممارسات المقيدة للمنافسة من طرف المؤسسات الكبيرة يضر بالدرجة الأولى بالمؤسسات الصغيرة مما يؤدي إلى إبعادها من السوق، وعليه منح لها المشرع نوعا ما من الحماية من خلال ردع هذه الممارسات المقيدة للمنافسة.

إذ كثيرا ما تكون المؤسسات الكبيرة هي المتعسفة والمرتكبة للممارسات المقيدة للمنافسة كونها قوية ومهيمنة على السوق، فلا يمكن أن تكون وضعية هيمنة بشكل تعسفي ما لم تكن هناك هيمنة على السوق بسبب القوة الاقتصادية للمؤسسة ما في السوق ومن شأنها عرقلة المنافسة، ضف إلى ذلك لا يمكن أن يكون بيع بأسعار منخفضة بشكل تعسفي ما لم تكن المؤسسة قوية وقادرة على تحمل الخسائر المتمثلة في تخفيض الأسعار، قبل رفعها بعد ذلك بعد القضاء على منافسيها.

ولكن مع ذلك يمكن للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة أن ترتكب ممارسة مقيدة للمنافسة وتكون متعسفة من خلال أبرام اتفاقات مع غيرها من المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وأن تؤدي هذه الاتفاقات إلى تقييد المنافسة حيث تستطيع أن تشكلان معا قوة اقتصادية قادرة على التأثير السلبي على السوق، وحتى يمكن أن تنظم إلى اتفاق مع مؤسسات أكبر منها حجما.

وكما يمكن أن تكون هذه المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في وضعية هيمنة بشكل تعسفي، في حال ارتكاب مخالفة في السوق مرجعي ضيق سواء تعلق الأمر بسوق السلع والخدمات أو تعلق الأمر بالسوق الجغرافي، وحتى لو لم تكن قادرة على التأثير السلبي على السوق الدولي أو الوطني بكامله فقد تكون قادرة على التأثير السلبي على السوق المحلي.¹

إذ يغلب على الساحة الجزائرية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة مقارنة بالمؤسسات التي تتمتع بالقوة الاقتصادية، و التي لها تأثير على السوق، فالمساح بتركيبية السوق أمر خطير جدا و يصعب تحقيقه، فالمؤسسة القوية ذات رأسمال كبير و ذات حصة سوق مهمة وحده قادرة على

¹ - مختور دليله، "حمية المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في قانون المنافسة"، مداخلة ملقاء بمناسبة الملتقى الوطني حول : "المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في ظل مستجدات القانون الجزائري"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية، يوم 28 نوفمبر 2019، ص 6.

تحقيق الضرر التنافسي وتقييد المنافسة وعرقلة سيرها العادي، ما عدا ذلك يصعب كثيرا مؤسسات صغيرة أو متوسطة قادرة على إحداث هذا الضرر.

وبالنظر إلى الكم الهائل للقضايا التي عرضت على مجلس المنافسة الجزائري ومن خلال القرارات الصادرة عنه فإن العقوبات الموقعة من طرفه كانت ضد مؤسسات اقتصادية عمومية في أغلبها، وهذا بسبب غياب المنافسة الفعلية للمؤسسات الخاصة، إذ يتضح من ذلك أن السوق الجزائرية لم ترق بعد للسوق الذي يفترض أن يتواجد في ظل اقتصاد السوق، أين تتعدد وتتتنوع المؤسسات التي تنافس لإرضاء المستهلك وخاصة في السنوات الأخيرة نلاحظ تحول احتكار الدولة إلى احتكار المؤسسات الخاصة التي تشكل مجموعات خاصة في المجال الغذائي مثلا في صناعة الزيت والسكر وغيره.

فالمؤسسات الجزائرية نادرا ما تكون قادرة على إحداث ضرر تنافسي كون أن المؤسسات الاقتصادية في السوق الجزائرية إما أن تكون مؤسسات كبيرة لا تجد منافس لها أو مؤسسات صغيرة عائلية يصعب عليها إحداث ضرر تنافسي وهذا ما يدل على وجود خلل في السوق في السياسة الاقتصادية المنتهجة.

وعليه لا بد من التنمية وتطوير الإمكانيات الإنتاجية وتعزيزها وتشجيع الاستثمار في كل المجالات من حيث الابتكار والقيام بمشاريع اقتصادية وخصوصا الابتعاد عن مجال المحروقات كونه المجال الوحيد والمحتكر الذي يعتمد عليه الاقتصاد الجزائري، وبناء اقتصاد شامل يواكب مع متطلبات الاقتصاد العالمي¹.

¹ - مختور دليلة، "الضرر التنافسي شرط أساسي لحظر الممارسات المقيدة للمنافسة"، مرجع سابق، ص-ص 8-9.

الفصل الثاني

حول فعلية الحماية المؤسسية للسوق

بعد فتح الاقتصاد الوطني للمنافسة الحرة وإصدار النصوص القانونية التي تضمنت تأطير ممارستها، استحدث المشرع الجزائري هيئة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي الذي تتمثل في مجلس المنافسة، أسندت له مهمة حماية السوق وضمان حسن سير المنافسة وقمع كل الممارسات المقيدة لها.

فمجلس المنافسة نوع خاص من الهيئات الإدارية، فهي هيئات ظهرت بعد انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي ومنح سلطات ضبط قطاعية مهمة الرقابة على القطاع المعني وحمايته من كل اضطراب وعرقلة.

ففي مجال المنافسة أنشأ مجلس المنافسة الذي يقتصر دور في ضبط السوق (المبحث الأول) وذلك من خلال تفعيل صلاحياته الممنوحة له (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مجلس المنافسة سلطة ضبط السوق

من أجل تحسين معيشة المستهلكين، جعل المشرع الجزائري مجلس المنافسة سلطة تضمن الضبط الفعال للسوق والسير الحسن للمنافسة وذلك بغرض الضبط الاقتصادي، حيث عرّف المشرع الجزائري الضبط الاقتصادي وذلك بموجب المادة 3/هـ على أنه "هـ- الضبط: كل إجراء أيا كانت طبيعته، صادر عن هيئة عمومية يهدف بالخصوص إلى تدعيم وضمان توازن قوى السوق وحرية المنافسة، ورفع القيود التي بإمكانها عرقلة الدخول إليها وسيرها المرن، وكذا السماح بالتوزيع الاقتصادي، الأمتثل لموارد السوق بين مختلف أنواعها"¹.

إنّ فالهدف من فرض الضبط الاقتصادي هو فتح السوق على المنافسة الحرة وضمان وجود سوق تنافسية، وبما أن مجلس المنافسة هيئة إدارية مستقلة يقوم بحماية السوق من مختلف الممارسات المقيدة للمنافسة كان من الضروري تبيان تكييفه القانوني (المطلب الأول) ومسألة استقلاليته (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التكييف القانوني لمجلس المنافسة:

يعتبر مجلس المنافسة من أهم الأجهزة القانونية التي وضعها المشرع الجزائري لضبط النشاطات الاقتصادية وحماية النظام العام التنافسي من الممارسات المقيدة له، وهذا بعدما صدر الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، إذ قام بإضفاء الصفة الإدارية على المجلس، بعدما كانت صفته لم توضح في ظل الأمر الملغى، وعليه نص المشرع على أنه مجلس المنافسة ذات سلطة إدارية (الفرع الأول) وذات مهام استشارية (الفرع الثاني) وكذا ذات سلطة قمعية (الفرع الثالث).

1- نص المادة 3/هـ من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

الفرع الأول

مجلس المنافسة سلطة إدارية

لوصف مجلس المنافسة بأنه سلطة إدارية يجب معرفة بأن طبيعة هذا المجلس تتميز بميزتين أساسيتين والمعروفة بالطابع السلطوي (أولاً) وكذا الطابع الإداري (ثانياً).

أولاً: الطابع السلطوي لمجلس المنافسة:

إن مصطلح السلطة الذي أطلق على مجلس المنافسة كتسمية له يراد بعدم اعتباره مجرد هيئة استشارية، بل سلطة تتمتع باتخاذ القرار والتي كانت تؤول في الأصل إلى السلطة التنفيذية، خصوصاً في مجال قمع وحظر الممارسات المقيدة للمنافسة والحد منها، بعدما كانت من اختصاص المحاكم الجزائية سابقاً، غير أنه أصبحت غير قادرة على مسايرة التطورات الاقتصادية التي تتسم بسرعة التغيير.

فبعدما كان الوزير المكلف بالتجارة هو السلطة المختصة لضبط السوق سابقاً، فقد حل محله مجلس المنافسة الذي يتمتع بسلطة فعالة لضبط السوق في جميع القطاعات الاقتصادية.¹ وهذا ما أكدته نص المادة (02) من القانون رقم 10-05 المعدل والمتمم للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة التي تنص على " بغض النظر عن كل الأحكام الأخرى المخالفة، تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي:

- نشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي، ونشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستورد السلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعو اللحوم بالجملة، ونشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري وتلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية وجمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها.

1- بلحارث ليندة، "دور مطلب المنافسة في ضبط المنافسة الحرة"، مجلة المعارف، العدد 21، ديسمبر 2016 سابق، ص

- الصفقات العمومية بدءا بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة".¹

ويستخلص من نص هذه المادة أن أحكام قانون المنافسة تطبق على كل القطاعات الاقتصادية المتعلقة بنشاطات الإنتاج، التوزيع، الخدمات والاستيراد. كما نلاحظ رغبة المشرع في توسيع مجال اختصاص مجلس المنافسة وذلك بتعديله للمادة (02) من قانون المنافسة مرتين، فالمرّة الأولى بمناسبة تعديل الأمر رقم 03-03 بالقانون رقم 12-08 ليشمل مجال الاستيراد وميدان الصفقات العمومية، والمرّة الثانية بمناسبة تعديل الأمر رقم 03-03 بالقانون رقم 05-10 ليشمل مجال النشاطات الفلاحية وتربية المواشي.²

كما يتمتع مجلس المنافسة باختصاص تنظيمي يمكن من خلاله اتخاذ كل تدابير في شكل نظام أو تعليمة أو منشور ينشر في النشرة الرسمية للمنافسة³، تطبيقا لنص المادة 2/34 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 12-06 المتعلق بالمنافسة والذي جاء فيه "... يمكن مجلس المنافسة اتخاذ كل تدبير في شكل نظام أو تعليمة أو منشور ينشر في النشرة الرسمية للمنافسة ..."⁴

«غير أن هذا الاختصاص وحسب رأي البروفيسور "زوايمية رشيد" يشوبه نوع من الغموض والنقص، طالما أن سلطة التنظيم تبقى من صلاحيات السلطة التنفيذية وأن الأنظمة الصادرة عن المجلس تنشر في النشرة الرسمية للمنافسة وليس في الجريدة الرسمية، لكن بالمقابل فإنه بإمكان مجلس المنافسة أن يصدر أي تعليمة وأي منشور لأجل شرح وتنفيذ أحكام قانون المنافسة».⁵

وفي الأخير تبرز أيضا سلطة مجلس المنافسة تخويله السلطة القمعية التي أكد عليها المشرع في ظل الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم وبالتحديد في الفصل الرابع من الباب الثالث تحت عنوان العقوبات المطبقة على الممارسات المقيدة للمنافسة

1- نص المادة 02 من الأمر رقم 03-03، متعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، السالف الذكر.

2- خميلية سمير، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مرجع سابق، ص 22.

3- بلحارث ليندة، "دور مجلس المنافسة في ضبط المنافسة الحرة"، مرجع سابق، ص 228.

4- نص المادة 2/34 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، السالف الذكر.

5- نقلا عن بلحارث ليندة، "دور مجلس المنافسة في ضبط المنافسة الحرة"، مرجع سابق، ص 229.

التجمعات، فقد منح لمجلس صلاحية فرض عقوبات تهديدية وإقرار غرامات مالية ضد الممارسات المقيدة للمنافسة.¹

ثانيا: الطابع الإداري لمجلس المنافسة:

لقد أكد مجلس الدولة الفرنسي على الطابع الإداري لمجلس المنافسة رغم خضوعه للسلطة السلمية الوزارية كونها تعمل باسم ولحساب الدولة التي تتحمل المسؤولية في حالة ارتكاب مجلس المنافسة أخطاء جسيمة، وكذلك طريقة تعيين أعضاء مجلس المنافسة من طرف رئيس الجمهورية أو الوزراء، تساهم في إضفاء الطابع الإداري عليه.²

في حين أن المشرع الجزائري لم يوضح صراحة إضفاء صبغة الطابع الإداري على مجلس المنافسة وهذا نظرا للغموض الذي يكيف طبيعته الإدارية في ظل أول قانون في المنافسة. الأمر رقم (95-06) حيث اكتفى فقط بالنص على صلاحيته³، لكن حسم الأمر صراحة في ظل القانون رقم 08-12 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 بموجب المادة 1/23 منه التي تنص: " تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص " مجلس المنافسة "تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة"⁴.

وعليه فمجلس المنافسة سلطة إدارية تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، فإن القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة من أجل ضبط المنافسة في السوق تعد بمثابة أعمال إدارية، إضافة إلى ذلك ميزانيته تسجل ضمن ميزانية وزارة التجارة وتخضع للقواعد

1- ساسي إلياس، عيدة ناجة، "سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق" سلطة مقيدة" مجلة الحقوق والحريات، العدد الثاني، 2014، ص 34.

2- شيخ أعمر يسمينة، توزيع الاختصاص ما بين مجلس المنافسة والسلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2008/2009 ص 42.

3- أنظر المادة 16 من الأمر 95-06 مؤرخ في 26 جانفي 1995 يتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 9، صادرة بتاريخ 22 فبراير 1995 (ملغى).

4- نص المادة 1/23 من قانون رقم 08-12 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

العامة للتسيير والمراقبة المطبقة على ميزانية الدولة، بالتالي فكل هذه المؤشرات تدل بأن مجلس المنافسة ذات سلطة إدارية.¹

الفرع الثاني

مجلس المنافسة هيئة استشارية

يتمتع مجلس المنافس بسلطات استشارية، فقد يتدخل تلقائيا أو بطلب من الأشخاص المؤهلة قانونا في جميع المسائل التي تدخل في اختصاصه كسلطة إبداء الرأي، واتخاذ القرار، إذ نص المشرع الجزائري من خلال الأمر رقم 95-06 الملغى، وكذا الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة على نوعين من الاستشارة أمام مجلس المنافسة وهما الاستشارة الاختيارية (أولا) والاستشارة الإلزامية (ثانيا).

أولا: الاستشارة الاختيارية

يقصد بالاستشارة الاختيارية إمكانية اللجوء إلى مجلس المنافسة بكل حرية أو الامتناع عن ذلك دون أن يترتب أي أثر على ذلك، فهي مسألة متروكة للجهات المعنية بذلك.²

إذ يبدي مجلس المنافسة رأيه في كل مسألة تتعلق بالمنافسة متى طلب من هذا الأخير استشارة من طرف الأشخاص المذكورة في المادة 35 من قانون المنافسة المعدل والمتمم³ التي تنص: " يبدي مجلس المنافسة رأيه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة إذا طلبت الحكومة منه ذلك ويبدي كل اقتراح في مجالات المنافسة.

يمكن أن تستشره أيضا في المواضيع نفسها الجماعات المحلية والمؤسسات المالية والجمعيات المهنية والنقابية وكذا جمعيات المستهلكين"⁴

1- ساسي إلياس، عيدة نجا، "سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق" سلطة مقيدة"، مرجع سابق، ص 34.

2- خميلية سمير، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مرجع سابق، ص 35.

3- زويير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2011، ص 168.

4- المادة 35 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

كما تنص المادة 38 من نفس الأمر على "يمكن أن تطلب الجهات القضائية رأي مجلس المنافسة فيما يخص معالجة القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة كما هو بموجب هذا الأمر ولا يبدي رأيه إلا بعد إجراءات الاستماع الحضورى، إلا إذا كان المجلس قد درس القضية المعنية".¹

وعليه يظهر من خلال أحكام نص المادتين أن المشرع لقد حدد الأشخاص التي بإمكانها استشارة مجلس المنافسة والتي تتمثل في الحكومة والمؤسسات والهيئات والجمعيات المختلفة وكذلك الجهات القضائية.² كما استعمل المشرع عبارات "إذا طلبت منه الحكومة" وعبارة "يمكن أن تستشير" وهذا ما يدل على الاستشارة اختيارية فيما يتعلق بخصوص المنافسة.³

وتطبيقاً لأحكام المادة 36 من القانون رقم 08-12 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة التي تنص "يستشار مجلس المنافسة في كل مشروع نص تشريعي وتنظيمي له صلة بالمنافسة..." يظهر من خلالها إمكانية الحكومة من استشارة مجلس المنافسة حول كل مشاريع النصوص التشريعية والتنظيمية ذات الصلة بالمنافسة. و هذا ما لم ينص عليه المشرع في الأمر رقم 03-03 قبل التعديل.

والهدف من هذا التعديل هو رغبة المشرع في اشتراك أهل الاختصاص في إثراء القوانين المتعلقة بالمنافسة.⁴ أما فيما يخص النصوص التنظيمية فبعدما كانت استشارة المجلس إجبارية في ظل الأمر رقم 95-06 (الملغى)، حيث تنص المادة 20 منه على "يستشار مجلس المنافسة وجوبا حول كل مشروع نص تنظيمي له ارتباط بالمنافسة".

1- نص المادة 38 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم ، السالف الذكر .

2- خميلية سمير، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مرجع سابق، ص-ص 35، 36.

3- لكل عائشة، "القيمة القانونية لمجلس المنافسة في المجال الاستشاري" مجلة الحقوق والحريات، العدد 2، 2014، ص 9.

4- بلحارث ليندة، "دور مجلس المنافسة في ضبط المنافسة الحرة"، مرجع سابق، ص 228، ص 8.

فلقد أصبحت اختيارية بموجب القانون رقم 08-12 وذلك من خلال حذف كلمة "وجوبا" من نص المادة 36 السالفة الذكر¹.

وعلى العموم يمكن استشارة مجلس المنافسة كل من المصالح التابعة لرئاسة الحكومة وكذا الوزارات ولذا البلديات والمؤسسات الاقتصادية كالبنوك سواء كانت من القطاع العام أو الخاص، أما فيما يخص بالأخذ بمضمون الاستشارة من سلطة طالبة الاستشارة فالأمر يتعلق بالأثر المترتب على قيام الهيئة الاستشارية باختصاص علما أن هذا الأثر ليس له علاقة باختصاص كل من الهيئة مصدرة الاستشارة أو السلطة التي طلب الاستشارة فكل منهما مستقل عن الآخر في العمل².

ثانيا: الاستشارة الإلزامية

وتعني بذلك أن الجهات المعنية ملزمة وجوبا باستشارة مجلس المنافسة من عدمه، وبالرجوع إلى قواعد قانون المنافسة نجد استشارة المجلس الوجوبية تكون في حالة واحدة وهي خروج الدولة عن مبدأ حرية الأسعار.

فلقد أقر المشرع في الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بمبدأ حرية الأسعار عملا بقواعد المنافسة الحرة وذلك بموجب المادة 4 من نفس الأمر المعدل والمتمم التي نصت على " يحدد بصفة حرة أسعار السلع والخدمات اعتمادا قواعد المنافسة". لكن المشرع أقر استثناءا على ذلك وهو الخروج عن هذا المبدأ من طرف الدولة ذلك بعد أخذ رأي مجلس المنافسة وفق شروط³ حددتها المادة 05 من الأمر رقم 03-03 المعدلة بموجب القانون 08-12 والتي نصت على أنه "يمكن تقنين أسعار السلع والخدمات التي تعتبرها الدولة ذات طابع استراتيجي بموجب تنظيم بعد أخذ رأي مجلس المنافسة.

كما يمكن اتخاذ تدابير استثنائية للحد من ارتفاع الأسعار وتحديد الأسعار في حالة ارتفاعها المفرط بسبب اضطرابات السوق أو كارثة أو صعوبات مزمنة في التموين داخل قطاع نشاط معين أو في منطقة جغرافية معينة، أو في حالة الاحتكار الطبيعية. تتخذ هذه

¹- خميلية سمير، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مرجع سابق، ص37.

²- زويير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مرجع سابق، ص، 169.

³- خميلية سمير، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مرجع سابق، ص، 39.

التدابير الاستثنائية عن طريق التنظيم لمدة أقصاها (6) أشهر قابلة للتجديد، بعد أخذ رأي مجلس المنافسة.¹

حيث يستشار المجلس وجوبا حول كل مشروع مرسوم يحدد أسعار بعض السلع والخدمات التي تعتبرها الدولة إستراتيجية، غير أنه ليس هناك معيار دقيق يتم به تمييز السلع التي تعتبر ذات طابع إستراتيجي، وعليه فإن الدولة لها السلطة التقديرية في اعتبار السلعة من طابع إستراتيجي أم لا.²

وفي حين لم ينص عليها بموجب القانون رقم 10-05 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، أي تم إلغاء وحذف إلزامية استشارة المجلس لفرض وضع الآليات الضرورية للتحكم في أسعار المواد التي تعرف اضطرابا³، حيث نصت المادة 05 من القانون رقم 10-05 السالف الذكر على أنه: "تطبيقا لأحكام المادة 4 أعلاه يمكن أن تحدد هوامش وأسعار السلع والخدمات أو الأصناف المتجانسة مع السلع والخدمات أو تنسيقها أو التصديق عليها عن طريق التنظيم، تتخذ تدابير تحديد هوامش الربح، أسعار السلع والخدمات و تنسيقها أو التصديق عليها على أساس اقتراحات القطاعات المعنية"⁴.

بالتالي الحكومة ملزمة باستشارة المجلس في مواد مشاريع النصوص التنظيمية لكن غير ملزمة للأخذ بها، فمجلس المنافسة يمارس دور الهيئة الاستشارية لكن رأيه لا يحوز القوة الإلزامية، أي على مجلس الوزراء الأخذ برأي مجلس المنافسة كإجراء مسبق ونفس الشيء حسب التعديل 2008 ألزم المشرع البرلمان باستشارة مجلس المنافسة فيما يخص النصوص القانونية هذا الرأي من مجلس المنافسة يجب أن يكون معلل والبرلمان غير ملزم بالأخذ به.⁵

1- نص المادة 04 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، السالف الذكر.

2- ناصري نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 95-06 والأمر رقم 03-03 مرجع سابق، ص 52.

3- بلحارث ليندة، "دور مجلس المنافسة في ضبط المنافسة الحرة"، مرجع سابق، ص 235.

4- المادة 5 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

5- شرواط حسن، شرح قانون المنافسة على ضوء الأمر: 03-03 المعدل والمتمم بالقانون 08-12 المعدل والمتمم بالقانون 10-05 ووفقا لقرارات مجلس المنافسة، دار الهدى، عين مليلة، 2012، ص 58.

الفرع الثالث

مجلس المنافسة سلطة قمعية

يتمتع مجلس المنافسة بصلاحيات محاربة الممارسات المنصوص عليها في قانون المنافسة، وذلك بعد ما يتم إخطاره من طرف الهيئات المخول لها قانونا أو يتم ذلك بنفسه مباشرة¹، فلقد خول الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة سلطة قمعية لقمع الممارسات المقيدة للمنافسة ونزع هذا الاختصاص من القضائي الجزائي ليمنحه لمجلس المنافسة بحيث ينظر هذا الأخير في الممارسات المقيدة للمنافسة ويظهر ذلك من خلال المواد من 06 إلى 12 من الأمر نفسه حيث جعل المشرع الجزائري مجلس المنافسة الضابط الأساسي والخبير الرسمي للمنافسة وذلك لتحقيق الشفافية في السوق.

بالتالي أصبح مجلس المنافسة يلعب دور القاضي الجنائي إذ يتمتع بسلطة توقيع العقوبات عند استلامه دعوى، فيرى مجلس المنافسة الوقائع المدعمة للأدلة ليتخذ قرارات لوضع الحد من هذه الممارسات، وفي حال عدم تنفيذ الأوامر من قبل العون الاقتصادي تتخذ عليه عقوبات مالية.

فرغم تمتع مجلس المنافسة بسلطات قمعية إلا أنه لا يمكن وصفه كهيئة قضائية لأن تم إنشائه لدى الوزير المكلف بالتجارة ويتم تحت رعاية وتنظيم السلطة التنفيذية، وعليه لا يمكن تصنيفه ضمن الهيئات القضائية، إضافة إلى ذلك أنه تم حذف القضاة من فئات تشكيلية المجلس بموجب القانون رقم 08-12 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة².

1- زويبر أروقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مرجع سابق، ص 169.

2- إقلولي أولاد رابح صافية، "مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة لضبط السوق"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 2، ص ص 128-130.

المطلب الثاني

إشكالية استقلالية مجلس المنافسة

يقصد بمصطلح الاستقلالية عدم خضوع مجلس المنافسة لأي رقابة سلمية تدريجية كانت، ولا رقابة وصائية فلا تتلقى أي أمر أو تعليمة¹. ولقد نص المشرع الجزائري صراحة بموجب المادة 23 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة و المعدل والمتمم على استقلالية مجلس المنافسة بنصه " ... تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي،..."². وان كان المشرع الجزائري نص صراحة باستقلالية مجلس المنافسة إلا أن مسألة الاستقلالية أثارت جدلا على أساس أن مجلس المنافسة هيئة إدارية تابعة للسلطة التنفيذية، لا تخضع لأي رقابة كانت، وهذا مما يجعلها تقع في تناقض. وعليه لا يمكن الاستناد عليه كمرجع أساسي لتحديد الاستقلالية، بل يتم تحديدها استنادا الى معايير وهما المعيار العضوي (الفرع الأول) والمعيار الوظيفي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المعيار العضوي

يمكن تحديد مدى استقلالية مجلس المنافسة من الناحية العضوية من خلال ثلاثة نقاط التي تتمثل في تعيين أعضاء مجلس المنافسة (أولا)، ومدة التعيين (ثانيا)، ومبدأ التنافي والامتناع (ثالثا).

أولا: تشكيلة مجلس المنافسة:

يتميز مجلس المنافسة بعدة مميزات لا نجدها في المؤسسات العامة التقليدية، ويظهر ذلك من خلال تشكيلته الجماعية³. ولقد نص المشرع الجزائري بموجب المادة 24 من الأمر

1- جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص255.

2- نص المادة 23، من الأمر رقم 03-03 متعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم ، السالف الذكر.

3- جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص256.

رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 08-12 على مايلي
" يتكون مجلس المنافسة من اثنا عشر عضوا (12) ينتمون الى الفئات التالية:

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

ب- أربعة(04) أعضاء يختارون من ضمن المهنيين المؤهلين الممارسين أو الذين مارسوا نشاطات ذات مسؤولية والحائزين شهادة جامعية ولهم خبر مهنية مدة خمسة (05) سنوات على الأقل في مجال الإنتاج والتوزيع والحرف، والخدمات والمهن الحرة،

ج- عضوان(2) مؤهلان يمثلان جمعيات المستهلكين،

يمكن أعضاء مجلس المنافسة ممارسة وظائفهم بصفة دائمة¹.

وعليه يتضح من نص هذه المادة أن مجلس المنافسة يتكون من تشكيلة جامعية من (12) عضوا².

ويلاحظ من هذه التشكيلة التنوع والثراء من شأنه دعم استقلالية مجلس المنافسة مما يؤدي الى الشفافية في أشغاله، حيث إذا كان كل أعضاء المجلس ينتمون إلى قطاع واحد سيؤدي ذلك حتما إلى المساس بحيادية المجلس والتأثير سلبيا على الاستقلالية التي يتمتع بها مجلس المنافسة³.

وبهذا لقد قام المشرع بتغطية الفراغات التي تمت ملاحظتها في هذا الأمر مقارنة بتشكيلة المجلس بموجب الأمر الملغى، وذلك بإدخال في تركيبته تمثيل المهنيين من جهة،

1- نص المادة 24، من الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12، المعدل والمتمم السالف الذكر.

2- تجدر الإشارة إلى أن عدد أعضاء المجلس قد تغير حيث كان عددهم (12) عضوا بموجب الأمر رقم 95-06 (الملغى) ثم أصبح عددهم (09) أعضاء بموجب الأمر رقم 03-03، وفي تعديل هذا الأخير بمقتضى القانون رقم 08-12، نص المشرع من جديد على تشكيلة مجلس المنافسة بين (12) عضو.

3- خميلية سمير، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مرجع سابق، ص 29.

ومن جهة أخرى عندما ذكر الشهادات الجامعية التي يتم بها تبرير الأشخاص الذين تم اختيارهم¹.

وكما يتضح أيضا من خلال نص المادة غياب فئة القضاة برغم من أن هذه الفئة مهمة جدا لتحسين سير النشاط مجلس المنافسة وأن تعيين قضاة إلى جانب المهنيين و الخبراء يعطي لمجلس المنافسة المصادقية والصرامة والفعالية في أداء مهامه.

وعلى عكس ما نص عليه الأمر رقم 95-06 الملغى، إذ يغلب على مجلس المنافسة الجزائري الطابع القضائي حيث يتألف من (05) قضاة من أصل (12) عضوا، ثم قلصت هذه التركيبة بعد تعديله بالأمر رقم 03-03 إلى قاضيين (02) من أصل (09) أعضاء، لقد وضع المشرع لطبيعة التكيف القانوني لمجلس المنافسة وأكد على أنه هيئة إدارية وليست قضائية وهو ما أكدته التعديل 2008 بموجب قانون رقم 08-12 حيث لم يمثل القضاة في التركيبة الجديدة للمجلس، مع إضافة عضوان (02) مؤهلان يمثلان جمعيات حماية المستهلكين، أين تلعب هذه الجمعيات دورا هاما في الحفاظ على النظام العام الاقتصادي وحماية المستهلك².

وبالإضافة إلى أعضاء المجلس المذكورين بموجب المادة (24) السالفة الذكر الذي يعتبر عنصر من أهم العناصر في تحديد درجة استقلالية مجلس المنافسة. نص المشرع بموجب المادة (26) من القانون رقم 08-12 المعدل والمتمم لأمر رقم 03-03 متعلق بالمنافسة، يعين الوزير المكلف بالتجارة وفقا لهذه المادة ممثلا دائما له و ممثلا ومستخلفا له لدى مجلس المنافسة بموجب قرار ويشارك في أشغال مجلس المنافسة دون أن يكون لهم الحق في التصويت³.

غير أنه وفقا للمادة 25 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم أعطى المشرع جميع صلاحيات تعيين الأعضاء في يد رئيس الجمهورية، والتي تنص على مايلي

1- قوسم غالية، "عن فعالية مجلس المنافسة الجزائري كجهة مختصة في متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة" مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد الثاني 2017، ص14.

2- قوسم غالية، "عن فعالية مجلس المنافسة الجزائري كجهة مختصة في متابعة لممارسات المقيدة للمنافسة"، مرجع نفسه، ص 14

3- أنظر إلى نص المادة 26 من الامر رقم 03-03 متعلق بالمنافسة المعدل والمتمم السالف الذكر.

"يعين رئيس المجلس ونائبا الرئيس والأعضاء الآخرون لمجلس المنافسة، بموجب مرسوم رئاسي.

وتنتهى مهامه بالأشكال نفسها.

يختار رئيس مجلس المنافسة من ضمن أعضاء الفئة الأولى، كما يختار نائباه من ضمن أعضاء الفئة الثانية والثالثة، على التوالي، والمنصوص عليها في المادة 24 أعلاه،

يتم تجديد عهدة أعضاء مجلس المنافسة كل أربع (04) سنوات في حدود نصف أعضاء كل فئة من الفئات المذكورة في المادة 24 أعلاه¹. ويتضح من خلال نص هذه المادة أن طريقة تعيين أعضاء مجلس المنافسة تكون عن طريق السلطة التنفيذية من خلال رئيس الجمهورية الذي يحتكر سلطة اختيار وتعيين وإنهاء مهام أعضائه بواسطة مرسوم رئاسي، فبالإسناد الأسلوب الذي تبناه المشرع الجزائري في تعيين واختيار أعضاء مجلس المنافسة لا يخدم استقلاله لسبب استبعاد المؤسسات الوطنية المتمثلة في البرلمان بغرفتيه.

وعليه لا بد من توزيع جهة التعيين بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية المتمثلة في البرلمان و ممثلين عن نقابات المهنيين وجمعيات حماية المستهلك عن طريق انتخاب، وذلك من أجل ضمان استقلالية مجلس المنافسة².

ثانيا: مدة التعيين:

بالرجوع إلى القانون رقم 12-08 المعدل والمتمم، لأمر رقم 03-03 متعلق بالمنافسة نجده ينص على أنه تجدد عهدة أعضاء مجلس المنافسة كل (04) سنوات في حدود نصف أعضاء كل فئة من الفئات وهذا ما أكدته المادة (25) من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 12-08 وبالتحديد في المادة (11) منه التي تنص "... يتم تحديد عهدة أعضاء مجلس المنافسة أربع (04) سنوات في حدود نصف أعضاء كل فئة من الفئات المذكورة في المادة 24".³

1- نص المادة 25 من الأمر رقم 03-03 متعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، السالف الذكر.

2- جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص-ص 159، 160.

3- نص المادة 25 من الأمر رقم 03-03 متعلق بالمنافسة المعدلة والمتممة بموجب المادة 11 من القانون رقم 12-08 المعدل والمتمم السالف الذكر.

بحيث أحسن المشرع عندما نص على قابلية تجديد العهدة في حدود نصف الأعضاء عن كل من الفئات المكونة لمجلس المنافسة و التي تحدد (04) سنوات والتي تعتبر مظهرا لاستقلالية المجلس، وهذا عكس ما كان عليه الأمر رقم 03-03 سابقا قبل التعديل حيث كانت تجدد فيه العهدة لكل أعضاء المجلس، وهذا يؤدي إلى التأثير سلبا في درجة الاستقلالية التي يتمتع بها مجلس المنافسة¹.

ثالثا: مبدأ التنافي والامتناع:

ويقصد بهذا المبدأ تنافي وظيفة أعضاء مجلس المنافسة مع أي وظيفة أخرى، سواء في القطاع العام أو الخاص، إذ يعتبر هذا المبدأ من أبرز مظاهر الاستقلالية للمجلس².

ولكن خاصة لضمان حياد أعضاء المجلس، فلا يمكن أن يزاول عضو في المجلس نشاطا اقتصاديا ويستفيد من خلال منصبه بالحصول على معلومات سرية بخصوص منافسيه أو أي مسائل أخرى، كما يجب أن يتمتع عضو مجلس المنافسة النظر في قضايا له مصلحة فيها، أو ترتبط القضية بأحد أقاربه وهو نفس الضمان الممنوح بالنسبة للقضاة.

وهو ما أكدته المادة 29 من الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة التي تنص على مايلي "... تتنافى وظيفة عضو مجلس المنافسة مع أي نشاط مهني".

ولقد أدرك المشرع أهمية مبدأ التنافي في دعمه لاستقلالية أعضاء سلطات الضبط الاقتصادي لاسيما مجلس المنافسة وحيادها، فعمد تعميمه على جميع أعضاء سلطات الضبط³. وذلك بإصداره الأمر رقم 07-01 المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب و الوظائف⁴، والذي بموجبه يطبق نظام التنافي على شاغلي منصب تأطير أو طبقة عليا للدولة، وعليه لا يمكن لأعضاء مجلس المنافسة وباعتبار أن وظيفتهم من وظائف العليا في الدولة، أن يمارسوا أي نشاط مهني آخر لاسيما أعضاء الفئة الأولى،

1- خميلية سمير، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مرجع سابق، ص30.

2- بلحارث ليندة، دور مجلس المنافسة في ضبط المنافسة الحرة، مرجع سابق، ص231.

3- خميلية سمير، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مرجع سابق، ص30-31.

4- امر رقم 07-01 مؤرخ في اول مارس 2007، يتعلق بحالات التنافي و الالتزامات الخاصة ببعض المناصب و الوظائف، جريدة رسمية عدد16، صادر في 7 مارس 2007.

ولا يستطيعون ممارسة نشاط استشاري ولا حيازة مصالح لدى المؤسسة التي يتولون مراقبتها أو الإشراف عليها على مستوى قطاع النشاط ذاته، وكل من يخالف هذه الأحكام سيعاقب¹.

أما من خلال مبدأ الامتناع يقصد به امتناع أي عضو دخل المجلس من المشاركة في المداولة، إذا وجدت مصالح معنية تربطه بأحد الأطراف². وهذا ما نصت عليه المادة 29 من الأمر رقم 03-03 " 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"³

الفرع الثاني

المعيار الوظيفي

الى جانب المعيار العضوي فانه يمكن أن نقيس مدى استقلالية مجلس للمنافسة على الصعيد الوظيفي بالنظر إلى النظام الداخلي للمجلس (أولاً) الشخصية المعنوية والاستقلالية المالية له (ثانياً) كذا تبعية مجلس المنافسة للسلطة التنفيذية (ثالثاً)

أولاً: النظام الداخلي:

تكمن استقلالية مجلس المنافسة في حرية وضعه لنظامه الداخلي، الذي يشكل مجموعة من القواعد التي تحدد كيفية عمله بصورة مستقلة عن أي سلطة أخرى خصوصاً السلطة التنفيذية⁴.

ولكن لقد جرد مجلس المنافسة من صلاحية وضع نظامه الداخلي بنفسه، وهذا بصور الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، حيث آلت إليه هذه المهمة حسب المادة (31) إلى السلطة التنفيذية، بعدما كان هذا الاختصاص يعود الى مجلس المنافسة في ظل الأمر رقم 95-06 الملغى. وهو ما أكدته تعديل سنة 2008 بموجب القانون رقم 08-12

1-جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسة التجارية، مرجع سابق، ص264.

2- بلحارث ليندة، دور مجلس المنافسة من ضبط المنافسة الحرة، مرجع سابق، ص232

3- نص المادة 29 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، السالف الذكر.

4- بلحارث ليندة، دور مجلس المنافسة في ضبط المنافسة الحرة، مرجع سابق، ص232.

الذي أبقى على نفس الأحكام المنصوص عليها في المادة (31) التي تنص على أنه " يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره بموجب مرسوم تنفيذي"¹.

وتطبيقاً لأحكام المادة 31 السالفة الذكر، فعلاً لقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 11-241 مؤرخ في 10 جويلية 2011، الذي يحدد تنظيم مجلس المنافسة وتسييره². الذي خول لمجلس المنافسة صلاحية وضع نظامه الداخلي طبقاً للمادة 15 منه³.

ثانياً: الشخصية المعنوية والاستقلالية المالية لمجلس المنافسة:

أكدت المادة 23 من الأمر رقم 03-03 المعدل بموجب القانون 08-12 على تمتع مجلس المنافسة بالشخصية المعنوية إذ تنص "تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص " مجلس المنافسة" تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة"⁴.

ويترتب عن هذا الاعتراف بمجموعة من الآثار القانونية المعروفة في قواعد العامة من أهلية التعاقد وأهلية التقاضي، ويعتبر هذا من أهم مظاهر الاستقلالية⁵.

كما يعتبر الاستقلال المالي أيضاً من أهم الركائز المبنية لاستقلالية مجلس المنافسة والتي يعتمد عليها لقياس درجة الاستقلالية⁶.

وباعتبار أن مجلس المنافسة يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي لقد منحت له ميزانية خاصة سجلت ضمن أبواب ميزانية وزارة التجارة، وهذا بمقتضى تعديل قانون المنافسة سنة 2008 بعدما كانت تدخل ضمن ميزانية مصالح رئيس الحكومة سابقاً. وهذا ما جاء في نص المادة 33 من القانون رقم 08-12 على مايلي " تسجل ميزانية مجلس

1- نص المادة 31 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، السالف الذكر.

2- مرسوم تنفيذي رقم 11-241 مؤرخ في 10 جويلية 2011، يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره، الجريدة الرسمية عدد 39، صادر في 13 جويلية 2011.

3- خمائية سمير، عن سلطة مجلس المنافسة وضبط السوق، مرجع سابق، ص33.

4- نص المادة 23 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-12، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، السالف الذكر.

5- بلحارث ليندة، دور مجلس المنافسة في ضبط المنافسة الحرة، مرجع سابق ص232.

6- قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص292.

المنافسة ضمن أبواب ميزانية وزارة التجارة، وذلك طبقاً للإجراءات التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

رئيس مجلس المنافسة هو الأمر بالصرف.

تخضع ميزانية مجلس المنافسة للقواعد العامة لتسيير و مراقبة المطبقة على ميزانية الدولة¹

فأحكام المادة أعلاه تبين أن ميزانية مجلس المنافسة تخضع لقواعد التسيير والمراقبة التي تخضع لها ميزانية الدولة، وذلك يعود إلى كون ميزانية مجلس المنافسة تدخل ضمن ميزانية وزارة التجارة وهذا ما يبين مدى وقوع مجلس المنافسة في تبعية مالية للسلطة التنفيذية التي بإمكانها التأثير عليه عند إعداد ميزانيته، وعليه عدم تمكنه من الحصول على كافة الوسائل المادية والمالية اللازمة لممارسة نشاطه، فرغم إمكانية حصوله على مبالغ مالية من جراء الغرامات التي يفرضها على المؤسسات المخالفة لقواعد المنافسة، إلا أنه تذهب إلى الخزينة العامة للدولة ولا تستطيع الحصول عليها².

وهذا ما تؤكدته المادة(7) من المرسوم التنفيذي رقم 11-241 التي تنص على مايلي " تسجل ميزانية المجلس بعنوان ميزانية وزارة التجارة وذلك طبقاً للأحكام التشريعية المعمول بها"³.

ثالثاً: تبعية مجلس المنافسة للسلطة التنفيذية:

تظهر تبعية مجلس المنافسة للسلطة التنفيذية من خلال المادة 23 من أمر رقم 03-03 المعدلة بموجب القانون رقم 08-12 حيث أصبح مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلالية المالية وهذا من جهة، ومن جهة أخرى خضوع مجلس المنافسة نهائياً لتبعية وزارة التجارة خضوعاً مباشراً، وهذا بفعل تراجعته عن الموقف

1- نص المادة 33 من الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-12 المعدل والمتمم، السالف الذكر.

2- قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 293.

3- نص المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241، الذي يحدد تنظيم مجلس المنافسة وتسييره، السالف الذكر.

الذي تبناه في ظل الأمر رقم 06/95(الملغى)¹. وحسب المادة 11 منه فإن مجلس المنافسة يتمتع بسلطة منح التراخيص بالتجميع أو رفضه دون تدخل السلطات السلطة التنفيذية، فالحكومة لا تملك سلطة تجاوز أو إلغاء أو تعديل القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة².

وبموجب صدور المرسوم التنفيذي رقم 11-241 ألزم المشرع الجزائري مجلس المنافسة بأن يرسل القرارات التي يتخذها الوزير المكلف بالتجارة، والالتزام كذلك بإرسال التعليمات والمنشورات التي يتخذها.

وهذا ما يعتبر تقيدا لحرية مجلس المنافسة في ممارسة نشاطه، وهو ما يوحي الى تناقض المشرع حول اعتبار مجلس المنافسة هيئة مستقلة وفي نفس الوقت هيئة تابعة لوزارة التجارة³.

وعليه نستطيع القول بأن مسألة استقلالية مجلس المنافسة هي استقلالية نسبية نظرا لتدخل الدائم للسلطة التنفيذية سواء ذلك من الناحية العضوية أو الوظيفية⁴ ويتضح من ذلك أن مجلس المنافسة لا يتمتع بالاستقلالية المطلقة أو بالاستقلالية الكاملة كونه تابع للسلطة التنفيذية أي وزارة التجارة.

المبحث الثاني

تفعيل صلاحيات مجلس المنافسة

لقد خول المشرع الجزائري لمجلس المنافسة صلاحية تنظيم وحماية السوق من مختلف الممارسات المقيدة للمنافسة المنصوص عليها في المواد 6 و 7 و 10 و 11 و 12 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، وذلك بعد إثبات التحقيقات من وجود ممارسات تعرقل السوق.

1- جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 269.

2- بدوي عبد الجليل، مكافحة الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 234.

3- جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 269.

4- بدوي عبد الجليل، مكافحة الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 235.

إذ يتمتع مجلس المنافسة بسلطة توقيع عقوبات لوضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة كونه سلطة إدارية ذات دور قمعي (المطلب الأول) كما قد يتخذ مجلس المنافسة للحد من هذه الممارسات شكل التعاقد أو التفاوض مع المؤسسات المعنية والتي تسمى الإجراءات التفاوضية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الدور القمعي لمجلس المنافسة

يقتصر الدور القمعي لمجلس المنافسة في العقوبات الصادرة عنه باعتبار أنه سلطة ضبط إدارية مستقلة في حالة إثبات أحد الممارسات المحظورة، من طرف المؤسسات المعنية، ولقد حدد قانون المنافسة العقوبات التي يمكن لمجلس المنافسة توقيعها والمتمثلة في الإجراءات التحفظية (الفرع الأول) وإصدار الأوامر (الفرع الثاني) والعقوبات المالية (الفرع الثالث) وفي الأخير العقوبات التكميلية (الفرع الرابع).

الفرع الأول

الإجراءات التحفظية

يمكن لمجلس المنافسة اتخاذ الإجراءات التحفظية عن الممارسات التي قد تهدف إلى المساس بالمنافسة وهي التي تعرف بالتدابير المؤقتة التي يتخذها المجلس عندما تكون هناك ممارسات مقيدة للمنافسة، التي قد ينجر منها أضرار وخيمة للسوق يصعب جبرها بعد ذلك، وتأخذ هذه التدابير المؤقتة طابع استعجالي قبل الفصل في القضية التي تتعلق بالممارسة المقيدة للمنافسة من طرف مجلس المنافسة.¹

إذ تنص المادة 46 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة والمعدل والمتمم على أنه " يمكن مجلس المنافسة، بطلب من المدعي أو من الوزير المكلف بالتجارة، اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق، إذا اقتضت ذلك

1- بوجميل عادل، مسؤولية العون الاقتصادي عن الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون، الفرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 120.

الظروف المستعجلة لتفادي وقوع ضرر محقق غير ممكن إصلاحه، لفائدة المؤسسات التي تأثرت مصالحها من جراء هذه الممارسات أو عند الأضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة".¹

ونستخلص من نص هذه المادة أن اتخاذ هذه التدابير المؤقتة من قبل مجلس المنافسة لا بد من توفر شروط تتمثل في ضرورة تلقي مجلس المنافسة طلبا لإصدار التدابير المؤقتة من الأطراف المخول لها قانونا وتوفر الطرف الإستعجالي وأن لا تتجاوز هذه التدابير طابعها المؤقت.²

فبالنسبة للأشخاص المؤهلة بتقديم طلب اتخاذ هذه الإجراءات، لقد أعطى المشرع للمدعي و الوزير المكلف بالتجارة هذه الصلاحية، لكن ما يعاب على المشرع أنه لم يحدد تحديدا دقيقا للشخص المدعي، إذ يقصد به الشخص المخطر بموضوع النزاع أو كل الأشخاص التي يحق لها أن تخطر مجلس المنافسة.

كما تجدر الإشارة إلى أن تقديم طلب اتخاذ الإجراءات التحفظية يستلزم بالضرورة وجود دعوى أصلية أو نزاع معروض أمام المجلس، ولتقديم هذا الطلب يجب أن يكون بعد تقديم طلب الإخطار في القضية وأن يتم قبوله من طرف مجلس المنافسة وكذا قبول اتخاذ الإجراءات التحفظية وهذا في حالات استثنائية كأن يكون خطر يمس بقواعد العامة للسوق أو بقطاع اقتصادي معين أو بمصالح المستهلكين أو المؤسسات الذي يستدعي تدخل مجلس المنافسة لوضع حد له وتفاذي وقوع أضرار تمس الأعوان الاقتصاديين.³

1- نص المادة 46 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، السالف الذكر.

2- خميلية سمير، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مرجع سابق، ص 70.

3- شفار نبيلة، الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري والقانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص علاقات الأعوان الاقتصاديين/المستهلكين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2012-2013، ص 175.

الفرع الثاني

إصدار الأوامر

إلى جانب سلطة اتخاذ التدابير المؤقتة يتمتع مجلس المنافسة بسلطة إصدار أوامر لوقف الممارسات المقيدة للمنافسة والكف عنها حيث تنص المادة 45 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم على أنه "يتخذ مجلس المنافسة أوامر معلة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعينة المقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر هو بها، من اختصاصه.

كما يمكن أن يقرر المجلس عقوبات مالية إما نافذة فورا وأما في الآجال التي يحددها عند عدم تطبيق الأوامر.

ويمكنه أيضا أن بأمر بنشر قراره أو مستخرجا منه وتوزيعه أو تعليقه".¹

إذ تعتبر الأوامر الصادرة من مجلس المنافسة بمثابة أعمال إدارية تتخذها سلطة إدارية في صورة إجراءات أو تدابير وقائية والهدف منها هو وضع حد للممارسات المفيدة للمنافسة من أجل ضبط السوق كونها ذات طابع تقويمي تصحيحي.²

فبالنسبة لمضمون هذه الأوامر قد تتخذ طابعا سلبيا وطابعا إيجابيا.

حيث تكون الأوامر من ذات طابع سلبي عند امتناع المتعامل عن القيام بممارسة معينة مقيدة للمنافسة كأن يشترط المجلس قيام المؤسسة بالتوقف عن مقاطعة مؤسسات يحددها الأمر الصادر عنه.³

1- نص المادة 45 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، السالف الذكر.

2- لعور بدرة، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 372.

3- جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 381.

وتتخذ هذه الأوامر طابعا، إيجابيا عندما تطلب اتخاذ إجراءات معينة، كطلب بعض التصرفات القانونية كالاتفاقات والعقود والقوانين الداخلية للمؤسسة¹ أو تعديل الشروط التعسفية المفروضة على المشتري، كالبند التعسفي التي تتضمنها اتفاقات التوزيع.²

وبالتالي إذا كانت الأوامر ذات الطابع السلبي لا تعتبر قهرية كثيرا حيث يطلب من الأطراف التوقف عن ممارسة معينة مقيدة للمنافسة، فإن الأوامر ذات طابع الإيجابي التي تطلب من الأطراف عمل معين يعتبر أشد قهرا لأنها تطلب عملا إيجابيا.³

وعليه لا يجوز لمجلس المنافسة إصدار أوامر تتدخل في هيكلية المؤسسات المعنية إذ يقتصر دورها في إصدار أوامر تتعلق بالسلوك المخالف للمنافسة فقط، فلا يحق لها إصدار أمر بحل شركة مثلا، إذ يقتصر دوره في إصدار أوامر باتخاذ بعض الإجراءات من قبل المؤسسات المعنية من أجل ضمان المنافسة الحرة في السوق.⁴

ومن أجل ضمان تنفيذ هذه الأوامر الصادرة عن مجلس المنافسة الموجهة إلى المؤسسات المخالفة لقواعد المنافسة فلها قوة تنفيذية تستنتج من ضرورة تعليل الأمر وتبليغه ونشره، إلا في الحالة التي يحتوي فيها أجل التنفيذ.⁵

كما يتوجب على المؤسسات المعنية احترام الأوامر والإجراءات المؤقتة الصادرة عن مجلس المنافسة في الآجال المحددة وفي حالة ما لم يتم احترامها يمكن لمجلس المنافسة أن

1- سحوت جهيد، الحماية القانونية للمنافسة الحرة ومراقبة الاحتكارات: دراسة مقارنة بين تشريعات: الجزائر، المغرب، تونس، مصر وسورية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018-2019 ص 394.

2- شفار نبيلة، الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري والقانون المقارن، مرجع سابق، ص 173.

3- سحوت جهيد، الحماية القانونية للمنافسة الحرة ومراقبة الاحتكارات، مرجع سابق، ص 394.

4- لاكلي نادية، العقوبات الردعية للممارسات المقيدة للمنافسة والتشريع الجزائري"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 4، 2015، ص 141.

5- سحوت جهيد، الحماية القانونية للمنافسة الحرة ومراقبة الاحتكارات، مرجع سابق، ص 395.

يقرر غرامات تهديدية¹ لا تقل عن مبلغ مائة وخمسين ألف دينار (150.000.00 دج) عن كل يوم تأخير.²

إذ جاء نص المادة 58 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدلة بموجب القانون رقم 12-08 على أنه "يمكن لمجلس المنافسة إذ لم تنفذ الأوامر والإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادتين 45 و46 من هذا الأمر، في الآجال المحددة، أن يحكم بغرامات تهديدية لا تقل عن مبلغ مائة وخمسين ألف دينار (150.000.00 دج) عن كل يوم تأخير".³

وعليه لمجلس المنافسة سلطة التحقق من عدم تنفيذ الأوامر ضمن الآجال المحددة وتلك إلى تنفذ فوراً بالإضافة إلى سلطة توقيع العقوبات وهذا وفقاً لنص المادة 2/45 من الأمر رقم 03-03 السالف الذكر المعدل والمتمم، إذ جاء فيها على ما يلي "... كما يمكن أن يقرر المجلس عقوبات مالية نافذة فوراً وإما في الآجال التي يحددها عند عدم تطبيق الأوامر".⁴

الفرع الثالث

العقوبات المالية

يتمتع مجلس المنافسة بصلاحيات واسعة في مجال توقيع العقوبات المالية ويكون تقديرها حسب طبيعة المخالفة المرتكبة حيث تتجسد هذه العقوبات المالية في الغرامات المالية التي تعد إحدى صور العقوبات المالية المنصوص عليها قانوناً⁵، إذ تنقسم هذه

1- لاكلي نادية، "العقوبات الردعية للممارسات المقيدة للمنافسة والتشريع الجزائري"، مرجع سابق ص 395.

2- كان مبلغ الغرامة قبل تعديل المادة مائة ألف (100.00) عن كل يوم تأخير.

3- نص المادة 58 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بالقانون رقم 12-08 المعدل والمتمم السالف الذكر.

4- نص الفقرة الثانية من المادة 45، من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر.

5- سحوت جهيد، الحماية القانونية للمنافسة الحرة ومراقبة الاحتكارات، مرجع سابق، ص 398.

العقوبات بطبيعة مزدوجة كونها قمعية ووقائية ولهذا لا بد أن تكون العقوبة ردعية كفاية أي مبلغها يجب أن يتجاوز مبلغ الأرباح المحصل عليها من الممارسات المقيدة للمنافسة.¹

إذ يمكن لمجلس المنافسة فرض غرامات مالية طبقا للمادة 56 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدلة بموجب المادة 26 من القانون رقم 06-12 المعدل والمتمم السالف الذكر والتي نصت على أنه: "يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة كما هو منصوص عليها في المادة 14 من هذا الأمر، بغرامة تفوق 12% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم، المحققة في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة أو بغرامة تساوي على الأقل ضعف الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات، على أن لا تتجاوز هذه الغرامة أربعة أضعاف هذا الربح، وإذا كان مرتكب المخالفة لا يملك رقم أعمال محدد، فالغرامة لا تتجاوز ستة ملايين دينار 6.000.00 دج".²

فطبقا لنص هذه المادة فإن المشرع الجزائري قد حدد الحد الأقصى للعقوبة المالية على المؤسسات بغرامة لا تتجاوز (12%) من مبلغ رقم الأعمال³، حيث كانت هذه الأخيرة مقدرة بنسبة لا تفوق (7 %) من رقم الأعمال قبل تعديل سنة 2008، وذلك برفع قيمتها من مبلغ رقم الأعمال لآخر سنة مالية مختتمة بالاعتماد على الربح المحقق أو بغرامة تساوي على الأقل ضعف الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات شرط أن لا تتجاوز الغرامة أربعة أضعاف الربح المحقق، وفي حال كانت المؤسسة المخالفة لا تملك رقم أعمال، فالمشرع لم يعتمد على معيار لتحديد تلك الغرامة إذ حددها مباشرة وهي (6000.000 دج) وذلك لعدم إفلات أي مخالف من العقاب.⁴

وبالإضافة إلى الغرامات المالية التي فرضها المشرع في حق الممارسات المقيدة للمنافسة أقر كذلك عقوبات مالية ضد أفعال منافية للمنافسة.⁵

1- جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 385.

2- نص المادة 56 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدلة بموجب المادة 26 من القانون رقم 06-12 المعدل والمتمم السالف الذكر.

3- شفار نبيلة، الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري والقانون المقارن، مرجع سابق، ص 176.

4- قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 337.

5- بوجميل عادل، مسؤولية العون الاقتصادي عن الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، 122.

حيث تضيف المادة 57 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم على فرض عقوبات مالية على كل شخص طبيعي ساهم شخصيا وبصفة احتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة وتنفيذها، إذ يعاقب بغرامة قدرها (200.000 دج)¹.

كما يمكن لمجلس المنافسة إصدار عقوبة لا تتجاوز ثمانمائة ألف دينار (800.0000 دج) ضد المؤسسات وذلك عند تقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة، أو تنهون وعدم تقديمها في الآجال المحددة بالإضافة إلى غرامة تهديدية لا تقل عن (100.000 دج) عن كل يوم تأخير². وهذا وفقا لنص المادة 59 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم³.

وكما تقدر أيضا هذه العقوبات حسب أسس ومعايير مقرر قانونا، لاسيما الأخذ بعين الاعتبار مدى خطورة الأفعال والممارسات المرتكبة وحجم الضرر الذي قد لحق بالاقتصاد وما حصل عليه مرتكب الممارسة من فوائد وكذلك مدى تعاون المؤسسات المتهمه مع مجلس المنافسة خلال التحقيق، وينظر كذلك في تقدير الغرامات، إلى أهمية وضعية المؤسسة المهيمنة في السوق، وكما يجب أن تعلل العقوبات بموجب كل معيار من هذه المعايير⁴.

وهذا ما حددته المادة 62 مكرر 1 المضافة بقانون 08-12 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03⁵.

وعليه يفهم أن مجلس المنافسة اعتمد ثلاثة معايير أساسية لتقدير الغرامة، وهي مدى خطورة الممارسة المرتكبة، حجم الضرر اللاحق بالاقتصاد الوطني وأهمية الفوائد المحققة من قبل مرتكبي هذه المخالفات¹.

1- أنظر نص المادة 57 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

2- شروط حسين، شرح قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 66.

3- أنظر نص المادة 59 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدلة بموجب المادة 28 من القانون رقم 06-12 المعدل والمتمم السالف الذكر.

4- كتو محمد شريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية، مرجع سابق ص 74.

5- أنظر نص المادة 62 مكرر 1 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-12 المعدل والمتمم السالف الذكر.

الفرع الرابع

العقوبات التكميلية

إضافة إلى العقوبات المالية التي يحكم بها مجلس المنافسة يمكن أن يصدر عنه عقوبة أخرى تقضي بنشر قرار الإدانة أو مستخرج منه أو توزيعه أو تعليقه² ولقد جاء في نص المادة 3-45 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم على ما يلي "... ويمكنه أيضا أن يأمر بنشر قراره أو مستخرجا منه أو توزيعه أو تعليقه"³.

إذ يقتصر دور نشر قرارات المنافسة في الردع والضبط الذي يهدف إلى تفسير سلوك المؤسسات فعليا من خلال إعلام المستهلكين والعملاء والمنافسين للامتثال لأوامره والعمل على تصحيح الممارسات المقيدة للمنافسة وذلك من أجل السير التنافسي للسوق⁴.

وعليه لكي يتم تنفيذ هذه الأوامر يجب تبليغها وهذا ما نصت عليه المادة 47 من الأمر رقم 03-03 المعدلة بالقانون رقم 12-08، حيث بتولي المحضر القضائي مهمة تبليغ هذه القرارات عوض عن هيئة البريد والمواصلات وذلك بضمان التبليغ⁵.

حيث أنه كان اختصاص نشر هذه القرارات سابقا مخول إلى الوزير المكلف بالتجارة، غير أنه من خلال تعديل نص المادة 49 بواسطة القانون 12-08 لقد منح المشرع اختصاص نشر هذه القرارات لمجلس المنافسة عوض عن الوزير⁶ حيث جاء نص المادة 49 المعدلة على أنه "ينشر مجلس المنافسة القرارات الصادرة عنه وعن مجلس قضاء الجزائر، وعن المحكمة العليا وكذا عن مجلس الدولة، والمتعلقة بالمنافسة في النشرة الرسمية للمنافسة".

1- سحوت جهيد، الحماية القانونية للمنافسة الحرة ومراقبة الاحتكارات، مرجع سابق، ص 399.

2- كتو محمد شريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية، مرجع سابق ص 76.

3- نص المادة 3/45 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، السالف الذكر.

4- جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 381.

5- أنظر المادة 47 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدلة بموجب المادة 22 من القانون رقم 12-08 المعدل والمتمم السالف الذكر.

6- سحوت جهيد، الحماية القانونية للمنافسة الحرة ومراقبة الاحتكارات، مرجع سابق، ص 409.

كما يمكن نشر مستخرجات من قراراته وكل المعلومات الأخرى بواسطة أي وسيلة إعلامية أخرى.

يحدد إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة ومضمونها وكيفية إعدادها عن طريق التنظيم¹

ولقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 11-242 الذي يتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة ويحدد مضمونها وكذا كيفية إعدادها الذي بين على الخصوص القرارات، التعليمات والآراء التي تنشر في هذه النشرة وذلك من خلال المادة 4 منه².

المطلب الثاني

الإجراءات التفاوضية

لقد منح المشرع الجزائري لمجلس المنافسة سلطة فرض عقوبات قمعية على مرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة، إلا أنه رغم هذه العقوبات القمعية فمجلس المنافسة لم يتمكن من تفادي من ارتكاب هذه الممارسات فذهب المشرع إلى إيجاد حلول أخرى بديلة عن هذه العقوبات والتي تعرف بالإجراءات التفاوضية، وهي عبارة عن حل ودي وتفاوضي للنزاع، بين مجلس المنافسة والمؤسسة المرتكبة للممارسة، ليتحول بذلك قانون المنافسة من قانون قمعي إلى قانون مفوض، إذ تتمثل هذه الإجراءات في عدم الاعتراض على المآخذ (الفرع أول) إجراءات العفو (فرع ثاني) وكذا التعهد (فرع ثالث).

الفرع الأول

عدم الاعتراض على المآخذ

تنص المادة 60 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم على أنه "يمكن مجلس المنافسة أن يقرر تخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسات

1- نص المادة 49 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدلة بموجب القانون 08-12 المعدل والمتمم السالف الذكر.

2- أنظر نص المادة (4) من المرسوم التنفيذي رقم 11-242 مؤرخ في 10 يوليو 2011 يتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة ويحدد مضمونها وكيفية إعدادها، ج ر، عدد 39 الصادرة، بتاريخ 13 يوليو 2011.

التي تعترف بالمخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق في القضية، وتتعاون بالإسراع بالتحقيق فيها وتتعهد بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق أحكام هذا الأمر.

لا تطبق أحكام الفقرة الأولى أعلاه في حالة العود مهما يكن طبعه المخالفة المرتكبة¹

ويفهم من نص هذه المادة أنه يمكن لمجلس المنافسة أن يقرر خفض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها أساساً، وهذا في حالة ما إذا اعترفت المؤسسة بارتكابها للمخالفات المنسوبة إليها، فاعتراف المؤسسة بذلك يدل على عدم الاعتراض على المآخذ.

وعليه لا يمكن أن تستفيد المؤسسة المرتكبة للمخالفات من هذا الإجراء إلا إذا اعترفت بالممارسات المقيدة للمنافسة ولا بد منها أن تتعهد بتغيير تصرفها في السوق وذلك بعدم ارتكابها ممارسة تؤدي إلى عرقلة السوق مجدداً، وفي المقابل تدفع غرامة مالية أقل من تلك التي ستفرض أو ستطبق عليها وهذا في حال ما كان هذا الإجراء التفاوض غير موجود².

إذ يختلف هذا الإجراء عن باقي الإجراءات الأخرى كونه لا يعتد بدرجة الخطورة في القضية وكذلك لا اعتبار بالممارسات المرتكبة مخالفة تستوجب المعاقبة عليها³.

كما يسمح هذا الإجراء لمجلس المنافسة بالإسراع في الفصل في القضايا الكثيرة المرفوعة أمامه⁴.

1- نص المادة 60 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

2- مختور دليّة، "حول الآثار القانونية للإجراءات التفاوضية في ظل قانون المنافسة" المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 16 العدد الثاني، 2021، ص 60.

3- خميلية سمير، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مرجع سابق، ص 73.

4- بلحارث ليندة، دور مجلس المنافسة في ضبط المنافسة في ضبط السوق، مرجع سابق، ص 246.

الفرع الثاني

إجراءات العفو

تتمثل إجراءات العفو في تبليغ المؤسسة المرتكبة للممارسة المقيدة للمنافسة لمجلس المنافسة بالممارسة الصادرة عنها وذلك من أجل الحصول على عفو كلي من العقوبة أو عفو جزئي من العقوبة.¹

غير أنه لا بد لإعمال إجراء العفو من توافر بعض الشروط (أولاً) مع إتباع بعض الإجراءات (ثانياً).

أولاً: شروط الاستفادة من إجراء العفو:

ويتم ذلك بتحقيق من طبيعة الممارسة (أ) وكذلك كيفية الاستفادة من العفو الكلي أو الجزئي من العقوبة (ب).

أ- بالنسبة لطبيعة الممارسات المقيدة للمنافسة

لا يؤخذ بإجراء العفو إلا إذا ما كلفت الممارسة على أنها اتفاق مقيد للمنافسة، أما فيما يخص الممارسات الأخرى والمعروفة كالتعسف في وضعية الهيمنة أو التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية فإنها في وضعية فإنها تخرج من دائرة تطبيق إجراء العفو.²

ب- بالنسبة لكيفية استفادة المؤسسة من الإعفاء الكلي أو الجزئي من العقوبة:

- حالة الاستفادة من الإعفاء الكلي من العقوبة:

إذا كان مجلس المنافسة لا يتوفر على معلومة يتعلق بالاتفاق المعني فإنه يشترط على المؤسسة التي قامت بتبليغ أولاً عن الاتفاق للاستفادة من الإعفاء الكلي من العقوبة وحدها.

1- مختور دليّة، "حول الآثار القانونية للإجراءات التفاوضية في ظل قانون المنافسة"، مرجع سابق، ص 60.

2- شيخ أعر يسمينة، "الإجراءات التفاوضية طرق بديلة لحل النزاعات في قانون المنافسة (دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والجزائري)" المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 17، العدد 1، 2018، ص 184.

في حين إذا كانت سلطة المنافسة تتوفر على معلومات بشأن الاتفاق لكنها غير كافية فعلى المؤسسة أن تبادر هي الأولى بالتبليغ عن الاتفاق للاستفادة من الإعفاء الكلي وأن لا تكون هناك مؤسسة أخرى قد استفادت من العفو من العقوبة وفقا للحالة الأولى¹.

- حالة الإعفاء الجزئي من العقوبة:

تستفيد من هذا الإجراء المؤسسة التي تقدم دلائل مهمة تدعم الدلائل مجلس المنافسة، فيمكن للمؤسسة الاستفادة من العفو الجزئي ولهيئة المنافسة السلطة التقديرية في ذلك².

ثانيا: الإجراءات المتبعة

على المؤسسة التي تطلب العفو أن تتقدم بطلبها أمام مجلس المنافسة توجهه إلى المقرر العام وذلك بموجب رسالة موصى عليها مع الإشارة بالاستلام، أو طلب ذلك شفويا من المقرر العام الذي بدوره يقوم بتحرير محضر يدون فيه تاريخ وساعة تقديم الطلب. فيمنح للمؤسسة مهلة قانونية لتتمكن من خلالها جمع كل ما يتعلق بالاتفاق من معلومات والوثائق الضرورية لدراسة طلبها.

وبعد الاطلاع على كل ما قدمته المؤسسة من الوثائق والمعلومات يتم تحرير تقرير يوضح فيه طبيعة العفو سواء كلي أو جزئي من طرف المقرر العام، ويبلغه إلى المؤسسة في أجل (03) أسابيع على الأقل قبل موعد الجلسة المحددة من طرف مجلس المنافسة التي تعلن عن قرارها إما بالرفض أو بالقبول للعفو³.

1- شيخ أعمر يسمينة، "الإجراءات التفاوضية طرق بديلة لحل النزاعات في قانون المنافسة"، مرجع سابق، ص 184

2- مختور دليلة، "حول الآثار القانونية للإجراءات التفاوضية في ظل قانون المنافسة"، مرجع سابق، ص 61 .

3- شيخ أعمر يسمينة، "الإجراءات التفاوضية طرق بديلة لحل النزاعات في قانون المنافسة"، مرجع سابق، ص 185.

الفرع الثالث

إجراءات التعهد

يقصد بإجراء التعهد عدم توقيع العقوبة المالية على المؤسسات التي تتعهد بوضع حد للممارسات التي ترتكبها قبل أن يتم إبلاغها بالمآخذ المسجلة عليها، وقبل أن يتم تكيفها من قبل مجلس المنافسة بأنها مخالفات.

وغالبا ما يؤخذ بهذا الإجراء من طرف مجلس المنافسة في القضايا البسيطة بعدم تسليط العقوبة عليها وهذا من أجل التركيز على القضايا الخطيرة التي تؤدي إلى تنفيذ المنافسة وعرقلتها¹.

وفي حالة وصول مجلس المنافسة والمؤسسة المعنية إلى اتفاق نهائي على التعهدات، تصبح ملزمة على المؤسسة المتعده.

ولاستفادة المؤسسة المرتكبة للممارسة المقيدة للمنافسة من إجراء التعهد، يجب توافر بعض الشروط من أهمها نذكر:

- اعتراف المؤسسة بالممارسة المنسوبة إليها، وإبراز حسن نيتها في النزاع بشكل ودي.
- يتم الاعتراف بالممارسات المحظورة في مرحلة التحقيق في القضية، في أي مرحلة من مراحل التحقيق، ويتم من خلاله اقتراح الإجراء التفاوضي.
- يجب أن يكون التعهد في شكل وثيقة مكتوبة وممضى عليها من طرف المؤسسة المعنية.
- يجب على المؤسسة تقديم تعهدات معقولة التي يسهل تطبيقها والتأكد من تحقيقها.
- يتم تبليغ التعهد إلى كل الأطراف المعنية
- بعد تبليغ التعهد يصبح ملزما للمؤسسة المتعده².

1- خميلية سمير، عن السلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مرجع سابق، ص 71.

2- مختور دليلة، "حول الآثار القانونية للإجراءات التفاوضية في ظل قانون المنافسة"، مرجع سابق، ص 61.

وعليه ورغم الاختلاف في طبيعة هذه الإجراءات إلا أنها تشترك في هدف وهو التحقق من شدة العقوبة وهذا بالتفاوض بين مجلس المنافسة والمؤسسات المعنية مثلاً حول مبلغ الغرامة الذي يقرره مجلس المنافسة في حالة تخفيض من هذه الغرامة.

كما قد يؤثر سلبي هذه المؤسسات على حياد قرارات مجلس المنافسة بسبب الاحتكاك الدائم معه كونه يؤدي دور سلطة ضبط قطاعية وقد تعرضه للخطر المتمثل في الضغوطات الممارسة عليه من قبل هذه المؤسسات المعنية¹.

1- خميلية سمير، عن السلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مرجع سابق، ص 73.

الخاتمة:

ختاماً يمكن القول أن قانون المنافسة من أهم القوانين التي قام المشرع الجزائري بسنها في إطار السياسة الاقتصادية الجديدة المنتهجة، فلا يمكن تصور إرساء المبادئ الليبرالية دون ضمان قيام منافسة حرة و نزيهة، لأنها جوهر اقتصاد السوق، لذا لا يكفي إقرار هذا المبدأ بل من الضروري حمايته، لأن هذه الحماية مفادها حماية النظام الاقتصادي ككل.

عمد المشرع على حماية مبدأ المنافسة الحرة حماية سابقة، من خلال وضع قواعد تحمي السوق والمنافسة، فنص الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم على ضمان تحديد الأسعار بكل حرية، و حرية التنافس و التزاحم، و أيضاً حظر الممارسات التي من شأنها تقييد المنافسة وعرقلتها، هذه الممارسات المحظورة متباينة، فإذا كان البعض منها محظور حظر مطلق، أي لا يمكن بتاتا إعفاء المؤسسة المرتكبة للمخالفة من العقوبة، ويتعلق الأمر بالتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، العقود و الأعمال الاستثنائية والبيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي، أما ممارسات أخرى، فهي محظورة حظر نسبي فقط، أي يمكن منح ترخيص لمرتكب الممارسة و إعفاءه من العقوبة، و يتعلق الأمر بممارسة الاتفاق المقيد للمنافسة و التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية، و لا يتم منح هذا الإعفاء إلا استثناء و بتوفر شروط صعبة التحقيق، لأنه لا يمكن السماح بارتكاب ممارسة محظورة والسماح بتقييد المنافسة إلا إذا نتج عنها بالمقابل منافع تفوق الأضرار المترتبة عن الممارسة.

أما الحماية اللاحقة للمنافسة، فتكون من خلال المتابعة الإدارية و المتابعة القضائية للممارسات المقيدة للمنافسة، حيث منح القانون مجلس المنافسة باعتباره سلطة ضبط السوق، سلطة قمع و معاقبة المؤسسات المرتكبة للممارسات المقيدة للمنافسة، سواء كانت العقوبة في شكل أوامر ملزمة، غرامات مالية أو عقوبة تكميلية و المتمثلة في نشر القرار.

أما القضاء فيختص بالرقابة على القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة، و ينفرد بسلطة توقيع عقوبات مدنية، و المتمثلة في إبطال الممارسات المقيدة للمنافسة و الحكم بالتعويض الناتج عن أحد الممارسات المحظورة.

كل هذه القواعد التي تنظم المنافسة الحرة و النزيهة، توحى لنا للوهلة الأولى أن الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم، قانون مؤطر بإحكام لقواعد السوق، و لكن سرعان ما نتصادم مع كل العوائق التي تحول دون تحقيق هذا القانون للفعلية المنتظرة منه، سواء تعلق الأمر بقواعده الموضوعية، حيث يصعب إثبات الممارسات المقيدة للمنافسة، خاصة و أن عبء الإثبات يقع على المدعي، فهي عائق قاد مجلس المنافسة الجزائري إلى إصدار قرارات في أغلب القضايا المعروضة أمامه تقضي بعدم إثبات الممارسات التي أخطر بشأنها، و هذا ما يتضح جليا من تقرير مجلس المنافسة لسنة 2020.

زد على ذلك صعوبة تحقق الضرر التنافسي، و هو شرط أساسي في كل الممارسات المقيدة للمنافسة، و السبب يعود إلى خصوصية السوق الجزائرية التي يغلب فيها المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، فلا ترقى قوتها إلى درجة الإخلال بالسوق.

أما الحماية المؤسساتية المقررة في مجال المنافسة، فتتعلق أساسا بمجلس المنافسة في حد ذاته، الذي يتصادم بشكل خطير بتبعيته الشديدة للسلطة التنفيذية، سواء كانت تبعية وظيفية أو مالية، مما يحول و تأدية مهامه بشك فعال، و أكثر من ذلك لا يوجد على رأس مجلس المنافسة الجزائري رئيس منذ استقالة رئيسه السابق، الذي صرح عن صعوبة تأدية مجلس المنافسة مهامه بكل فعلية بسبب الفساد و التبعية الشديدة للسلطة التنفيذية.

حاليا و إلى حين تعيين رئيس جديد للمجلس، يستحوذ المقرر العام على كل الصلاحيات، بمساعدة عدد ضئيل من المقررين.

وعليه مما سبق يمكن القول أن فعلية قانون المنافسة نسبية، و فلا يحقق هذا القانون كل الأهداف المسطرة، لذا صرح مجلس المنافسة الجزائري على أنه سيتم تعديل قانون المنافسة الجزائري في وقت قريب جدا ليكون أكثر استجابة للواقع الاقتصادي الجزائري، وأكثر فعلية.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب

1- **شرواط حسين**، شرح قانون المنافسة على ضوء الامر 03-03 المعدل والمتمم بالقانون 12-08 المعدل والمتمم بالقانون 05-10 ووفقا لقرارات مجلس المنافسة ، دار الهدى، عين مليلة، 2012.

2- **كتو محمد شريف**، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا لامر رقم 03-03 والقانون 02-04، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010.

3- **معين فندي الشناق**، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2016.

4- **هاني محمد دويدار**، النظام القانوني للتجارة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1997.

ثانياً: الرسائل والمذكرات الجامعية

أ- الرسائل الجامعية:

1- **بدوي عبد الجليل**، مكافحة الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، الطور الثالث، تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة غرداية. 2019.

2- **تيورسي محمد**، قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011.

3- **جلال مسعد**، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011-2012.

4- **سحوت جهيد**، الحماية القانونية للمنافسة الحرة ومراقبة الاحتكارات: دراسة مقارنة بين تشريعات: الجزائر، المغرب، تونس، مصر وسورية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم

تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019-
2019.

5- قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في

القانون، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر. 2017، 1

6- قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة في القانون الجزائري على ضوء القانون

الفرنسي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري،

تيزي وزو، 2016.

7- كتو محمد شريف، الممارسات المنافسة في القانون الجزائري، (دراسة مقارنة بالقانون

الفرنسي)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة

مولود معمري، تيزي وزو، 2005.

8- لعور بدرة، آليات مكافحة الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة

لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014.

9- مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، رسالة لنيل درجة

الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي

وزو، 2015.

10- منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، أطروحة

مقدمة لنيل شهادة دكتوراه لعلوم في الحقوق، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015-2016.

ب- مذكرات الماجستير:

- 1- **بوجميل عادل**، مسؤولية العون الاقتصادي عن الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- 2- **بوحلايس الهام**، الاختصاص في مجال المنافسة، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2004-2005.
- 3- **توتي محمد شريف**، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2007.
- 4- **خمايلية سمير**، عن سلطة مجلس المنافسة لضبط السوق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
- 5- **زوبير أرزقي**، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- 6- **شفار نبيلة**، الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري و القانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص علاقات الاعوان الاقتصاديين/المستهلكين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2012-2013.
- 7- **شيخ أعمر يسمينة**، توزيع الاختصاص ما بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2008-2009.

8- **لحراري ويزة**، حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش وقانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010-2011.

9- **متيش نوال**، الرقابة في مجال المنافسة في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 1، 2013-2014.

10- **مساوي ظريفة**، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2001.

11- **ناصرى نبيل**، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الامر رقم 95-06 و الامر 03-03، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003-2004.

ج- **مذكرات الماستر:**

1- **بن براهيم مليكة**، القيود الواردة علة مبدأ المنافسة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي في القانون، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة 2012-2013.

2- **بن عمارة سارة، مالكي كنزة**، حماية النظام العام التنافسي، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021.

3- **شيحاوة دليلة، طماس سميرة**، التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة في السوق في ظل الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2017-2019.

4- نور ريمة، جرائم المنافسة والاسعار، مذكرة لنيل شهادة الماستر،شعبة الحقوق، تخصص قانون الجنائي للاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن المهيدي، أم البواقي، 2013-2014.

3-المقالات:

1- الحاسي مريم، دمانة محمد، " تبرير الاتفاقات المقيدة للمنافسة وفقا لامر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 2، 2015، ص 30-49.

2- إقلولي ولد رابح صافية، "مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة لضبط السوق"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 2، ص 121-142.

3- املول ريمة، " إشكالية تطبيق الجزاءات المدنية على الممارسات المقيدة للمنافسة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 16، العدد 2، 2012، ص 230-239.

4- بلحارث ليندة، " دور مجلس المنافسة في ضبط المنافسة الحرة"، مجلة المعارف، العدد 21، 2016، ص 222-251.

5- بو سعيدة ماجدة، "الاتفاقيات المحظورة المقيدة لمبدأ حرية المنافسة"، مجلة الفكر للدراسات القانونية و السياسية، العدد 3، 2018، ص 87-107.

6- بوفامة سميرة، " الحظر النسبي للاتفاقات المقيدة للمنافسة على ضوء النصوص القانونية والممارسات القضائية"، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، العدد 2، 2020، ص 1365-1383.

7- ساسي الياس، عبيدة نجاة، " سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق سلطة مقيدة"، مجلة الحقوق والحريات، العدد 2، 2014، ص 30-49.

8- شيخ أعمر يسمينة، "الاجراءات التفاوضية طرق بديلة لحل النزاعات في قانون المنافسة) دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والجزائري)"، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، المجلد 17، العدد 1، 2018، ص 180-195.

- 9- قروج ريم إكرام، "الاستثناءات على حظر الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 6، العدد 2، 2020، ص ص 878-900.
- 10- قني سعدية، بلجاني وردة، "شروط الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية في قانون المنافسة الجزائري"، مجلة النبراس القانونية، المجلد 2، العدد 2، 2017، ص ص 09-39.
- 11- قوسم غالية "عن فعالية مجلس المنافسة الجزائري كجهة مختصة في متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة"، مجلة البحوث في العقود وقانون الاعمال، العدد 2، 2017، ص ص 09-35.
- 12- لاکلي نادية، " العقوبات الردعية للممارسات المقيدة للمنافسة والتشريع الجزائري"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 4، 2015، ص ص 139-151.
- 13- لعور بدرة "حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين وفقا لقانون المنافسة الجزائري"، مجلة الفكر، العدد 5، 2014، ص ص 358-373.
- 14- لکحل عائشة، "القيمة القانونية لمجلس المنافسة في مجال الاستشاري"، مجلة الحقوق والحريات، العدد 2، 2014، ص ص 07-18.
- 15- مخانشة أمّنة، "الممارسات المنافية للمنافسة بين الحظر والإباحة"، المجلة الاكاديمية للبحث العلمي، عدد خاص، 2016، ص ص 13-34.
- 16- مختور دليلة، "حظر البيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي: استثناء حرية الاسعار"، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص، 2017، ص ص 226-244.
- 17- _____ "حول الاثار القانونية للاجراءات التفاوضية في ظل قانون المنافسة"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، مجلد 16، العدد 2، 2021، ص ص 57-73.
- 18- مزغيش عبير، "التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية كممارسة مقيدة للمنافسة"، مجلة الفكر، العدد 2014، 11، ص ص 494-520.

رابعاً - المداخلات:

1- مختور دليّة، " حماية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في قانون المنافسة"، مداخلّة ملقاة بمناسبة الملتقى الوطني حول: "المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في ظل مستجدات القانون الجزائري"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، يوم 28 نوفمبر 2019.

2- مختور دليّة، " الضرر التنافسي شرط أساسي لحظر الممارسات المقيدة للمنافسة"، مداخلّة ملقاة خلال الملتقى وطني حول: "حماية السوق في ظل أحكام قانون المنافسة"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1 ، يوم 09 ماي 2022.

خامساً: النصوص القانونية:

أ- النصوص التشريعية:

- 1- أمر رقم 58-75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.
- 2- قانون رقم 89-12، مؤرخ في 05 يوليو 1989، يتعلق بالأسعار، جريدة رسمية عدد 29، الصادر بتاريخ 19 يوليو 1989 (ملغى).
- 3- أمر رقم 95-06، مؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 09، الصادر بتاريخ 22 فبراير 1995 (ملغى).
- 4- أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة ، جريدة رسمية عدد 43، الصادر في 20-يوليو 2003، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 يونيو 2008، جريدة رسمية عدد 36، الصادر بتاريخ 02 يوليو 2008، والمعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 غشت 2010، جريدة رسمية عدد 46 مؤرخ في 18 غشت 2010.
- 5- قانون رقم 07-01، مؤرخ في أول مارس 2007، يتعلق بحالات التنافس والتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، جريدة رسمية عدد 16، الصادر في 07 مارس 2007.

6- قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21، الصادر في سنة 2008، المعدل والمتمم.

7- قانون رقم 09-03، مؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية عدد 15، صادر في 08 مارس 2009

ب- النصوص التنظيمية

1- مرسوم تنفيذي رقم 314-2000 صادر في 14 أكتوبر 2000، يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة، و كذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة، جريدة رسمية ، عدد 61 ، صادر في 18 أكتوبر 2000، (ملغى).

2- مرسوم تنفيذي رقم 05-175، مؤرخ في 12 مايو 2005، يحدد كفايات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق، جريدة رسمية، عدد 35، الصادر بتاريخ 18 مايو 2005.

3- مرسوم تنفيذي رقم 11-141، مؤرخ في 10 جولية 2011، الذي يحدد تنظيم مجلس المنافسة وتسييره، جريدة رسمية عدد 39، صادر في 13 جولية 2011.

4- مرسوم تنفيذي رقم 11-242، مؤرخ في 10 يوليو 2011، يتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة ويحدد مضمونها وكفايات إعدادها، جريدة رسمية عدد 39، الصادر بتاريخ 13 يوليو 2011.

سادسا: الآراء الصادر عن مجلس المنافسة.

1- رأي، رقم 01 المؤرخ في 25 جولية 2013 لمجلس المنافسة الصادر تبعا لطلب وزير التجارة المتعلق بقرينة استغلال الموقف المهيمن على مستوى سوق الاسمنت تطبيقا للمادة 35 من الأمر رقم 03-03، بتاريخ 19 جولية 2003، المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة، مجلس المنافسة، النشر الرسمية للمنافسة عدد 02، 2013.

الفهرس

1	مقدمة
3	الفصل الأول: حول فعلية القواعد الموضوعية في حماية السوق
4	المبحث الأول: حضر الممارسات المقيدة للمنافسة
4	المطلب الأول: الحظر النسبي لبعض الممارسات المقيدة للمنافسة
4	الفرع الأول: الاتفاقات المقيدة للمنافسة
4	أولاً: تعريف الاتفاق المقيد للمنافسة
6	ثانياً: شروط حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة
7	1: وجود اتفاق
8	2: تقيد الاتفاق للمنافسة
8	3: العلاقة السببية
8	الفرع الثاني: التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية
9	أولاً: تواجد المؤسسة في وضعية هيمنة اقتصادية
9	1: تعريف وضعية الهيمنة الاقتصادية
10	2: اثبات وضعية الهيمنة الاقتصادية
10	أ: معايير حصة السوق
10	ب: المعايير التكميلية
11	ثانياً: الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة الاقتصادية
11	1: تعريف التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية
12	2: أشكال التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية
12	الفرع الثالث: الاستثناءات الواردة على الحظر النسبي للممارسات المقيدة للمنافسة
14	المطلب الثاني: الحظر المطلق لبعض الممارسات المقيدة للمنافسة
14	الفرع الأول: التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية
15	أولاً: تواجد المؤسسة في وضعية التبعية الاقتصادية

15	1: تعريف وضعية التبعية الاقتصادية
16	2: أنواع التبعية الاقتصادية
16	أ: تبعية الموزع للممون
16	ب: تبعية الممون للموزع
17	ثانيا: الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية
17	أ: رفض البيع دون مبرر شرعي
17	ب: البيع المتلازم والتمييزي
18	ج: البيع المشروط باقتناء كمية دنيا
18	د: الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى
18	هـ: قطع العلاقات التجارية لرفض المتعامل لشروط التجارية غير مبررة
19	الفرع الثاني: حظر البيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي
19	أولا: فكرة البيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي
20	ثانيا: شروط البيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي
20	1: أن يكون سعر البيع مخفضا بشكل غير عادي
21	2: توجيه البيع للمستهلك
22	3: هدف الإضرار بالمنافسين
23	المبحث الثاني: محدودية فعالية حظر الممارسات المقيدة للمنافسة
23	المطلب الأول: صعوبة الإثبات في مجال المنافسة
24	الفرع الأول: صعوبة إثبات الممارسة المقيدة للمنافسة أمام مجلس المنافسة
24	أولا: إثبات الاتفاق المقيد للمنافسة
25	ثانيا: إثبات الممارسات الصادرة بسبب القوة الاقتصادية للمؤسسة
25	1: التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية
25	2: التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية
26	3: البيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي
27	ثالثا: العقود و الأعمال الاستثنائية

28	الفرع الثاني: صعوبة الإثبات أمام الهيئات القضائية
28	أولاً: إرهاب المدعي بعبء الإثبات بالنسبة لدعوى البطلان
29	ثانياً: إرهاب المدعي بعبء الإثبات بالنسبة لدعوى التعويض
32	المطلب الثاني: صعوبة إثبات تقيد المنافسة
32	الفرع الأول: عتبة الحساسية معيار لتقدير الضرر التنافسي
32	أولاً: المقصود بعتبة الحساسية كمعيار لتقدير الضرر التنافسي
34	ثانياً: موقف المشرع الجزائري من عتبة الحساسية
34	الفرع الثاني: الضرر التنافسي وتركيبه السوق الجزائرية
37	الفصل الثاني: حول فعالية الحماية المؤسسية للسوق
38	المبحث الأول: مجلس المنافسة سلطة ضبط السوق
38	المطلب الأول: التكييف القانوني لمجلس المنافسة
39	الفرع الأول: مجلس المنافسة سلطة إدارية
39	أولاً: الطابع السلطوي لمجلس المنافسة
41	ثانياً: الطابع الإداري لمجلس المنافسة
42	الفرع الثاني: مجلس المنافسة هيئة استشارية
42	أولاً: الاستشارة الاختيارية
44	ثانياً: الاستشارة الإلزامية
46	الفرع الثالث: مجلس المنافسة سلطة قمعية
47	المطلب الثاني: اشكالية استقلالية مجلس المنافسة
47	الفرع الأول: المعيار العضوي
47	أولاً: تشكيلة مجلس المنافسة
50	ثانياً: مدة التعيين
51	ثالثاً: مبدأ التنافي و الامتناع
52	الفرع الثاني: المعيار الوظيفي
52	أولاً: النظام الداخلي

53	ثانيا: الشخصية المعنوية و الاستقلالية المالية لمجلس المنافسة
54	ثالثا: تبعية مجلس المنافسة للسلطة التنفيذية
55	المبحث الثاني: تفعيل صلاحيات مجلس المنافسة
56	المطلب الأول: الدور القمعي لمجلس المنافسة
56	الفرع الأول: الإجراءات التحفظية
58	الفرع الثاني: إصدار الأوامر
60	الفرع الثالث: العقوبات المالية
63	الفرع الرابع: العقوبات التكميلية
64	المطلب الثاني: الإجراءات التفاوضية
64	الفرع الأول: عدم الاعتراض على المأخذ
66	الفرع الثاني: إجراءات العفو
66	أولا: شروط إجراء العفو
66	أ: بالنسبة لطبيعة الممارسات المقيدة للمنافسة
66	ب: بالنسبة لكيفية استفادة المؤسسة من الإعفاء الكلي أو الجزئي من العقوبة
67	ثانيا: الإجراءات المتبعة
68	الفرع الثالث: إجراء التعهد
70	خاتمة
72	قائمة المراجع
81	الفهرس

ملخص:

يعتبر قانون المنافسة الجزائري من القوانين الرامية إلى ضبط السوق بالدرجة الأولى، ثم حماية المؤسسات المتنافسة والمستهلك، و لتحقيق هذه الأهداف تم حظر الممارسات المقيدة للمنافسة من جهة، و من جهة ثانية تم إنشاء هيئة إدارية مستقلة تدعى "مجلس المنافسة"، مكلفة بضمان احترام قواعد المنافسة الحرة والنزيهة، و قمع كل إخلال بهذه القواعد.

و لكن هل تعتبر الأحكام المنصوص عليها بموجب الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة فعالة لضبط السوق، سواء تعلق الأمر بالقواعد الموضوعية أو القواعد الإجرائية؟
الكلمات الدالة: المنافسة، التعسف، مجلس المنافسة، الممارسات المقيدة .

Résumé :

Le droit de la concurrence algérien a pour but la régulation du marché en premier lieu, ensuite la protection des intérêts des entreprises et celles du consommateur. Afin d'atteindre ses objectifs, des pratique dites « pratiques restrictives de concurrence » ont été prohibées, et une autorité administrative indépendantes « le conseil de la concurrence » a été désigné pour sanctionner toute entrave aux règles de la libre concurrence.

Les dispositions prévues par l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence sont-elles efficaces pour réguler le marché, qu'il s'agisse de règles de fond ou de règles de procédure ?