

جامعة مولود معمري تيزي- وزو
كلية الحقوق

مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية

رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون
فرع "قانون الأعمال"

تحت إشراف الأستاذ:
أ.د. زوايمية رشيد

إعداد الطالبة:
جلال مسعد زوجة محتوت

لجنة المناقشة:

د. معاشو عمار، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... رئيسا.
د. زوايمية رشيد، أستاذ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية..... مشرفا و مقررا.
د. كحلولة محمد، أستاذ، جامعة بوبكر بلقايد، تلمسان..... ممتحنا.
د. كتو محمد الشريف، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... ممتحنا.
د. حداد العيد، أستاذ، جامعة سعد دحلب، البليدة..... ممتحنا.

تاريخ المناقشة: 2012/ 12/6

((بسم الله الذي لا يضرّ مع اسمه شيء في الأرض و لا في
السماء و هو السميع العليم)))

إهداء

إلى أمي الحبيبة التي رعتني، أطال الله في عمرها
إلى والدي شفاء الله و عافاه
إلى إخوتي و أخواتي الأحباء
إلى عائلة زوجي كل باسمه

إلى زوجي الفاضل الذي سألني مدينة له طول حياتي بما قدمه و يقدمه لي
من مساعدة و تشجيع في مشواري الدراسي، حفظه الله و رحمه
إلى قرّة عيني و فلذة كبدي أبنائي الأعزاء
إلى هؤلاء جميعا أهدى هذا العمل

كلمة شكر
إلى أستاذي الفاضل الدكتور
زوايمية رشيد

أتقدم بالشكر الخالص لمعلمي و أستاذي، لما أولاه لهذا العمل
المتواضع من اهتمام و ما بذله من جهد و تصويب و أجدد
شكري و عرفاني و تقديري له لما قدّمه لي من نصيحة طيلة
مراحل إنجاز هذه الرسالة.

و أشكر جميع أساتذتي في كلية الحقوق
كما أشكر كل من مدّ لي يد العون و المساعدة كل باسمه فجزى
الله الجميع كل خير و أقدرني على ردّ الجميل.

Liste des principales abréviations

BOCCRF : Bulletin officielle de la concurrence, de la consommation
et de la répression des fraudes

CA : Cour d'Appel

Cass.Com : Cour de cassation, chambre commerciale

CJCE : Cour de justice des communautés européennes

Cons.conc : Conseil de la concurrence

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

LGDJ : Librairie générale de droit et de jurisprudence

N.R.E : Nouvelles réglementations économiques

PUF : Presses Universitaires de France

RTD Com : Revue trimestrielle de droit commercial

S.L.E : Sans lieu d'édition

TPICE : Tribunal de première instance des communautés
européennes

S/Dir : Sous la direction de

قائمة المختصرات باللغة العربية

ج. ر : جريدة رسمية

د. س. ن : دون سنة النشر

مقدمة

تهدف الدولة من خلال تكريس مبدأ المنافسة الحرة، لدفع المؤسسات إلى العطاء وتقديم أفضل ما لديها من مواد وخدمات متنوعة، من أحسن جودة وبأفضل الأسعار لهذا قيل أن القضاء عليها -المنافسة- هو بمثابة القضاء على الذكاء. ⁽¹⁾

لا يقتضي تكريس مبدأ المنافسة الحرة تدعيم ومساندة قانون الغاب بل بالعكس فالخطر لا يأتي من شدة وكثرة ممارسة المنافسة لكنه يأتي من الممارسات التي تقتضي عليها ⁽²⁾ لأن المنافسة كما يقول " مونتييسكيو " هي التي تضع سعرا عادلا للسلع والخدمات وهي التي تحدد العلاقات فيما بينها ⁽³⁾ لذلك اعتبرها القانون الأمريكي شرط أساسي للتقدم الاقتصادي أما القانون الأوروبي فهو يعتبرها وسيلة تضمن التوازن والتقدم الاقتصاديين. ⁽⁴⁾

تشهد المهمة المسندة لقانون المنافسة رغم ذلك، تناقض ثنائي يمس هذه المادة، يتعلق الأمر بالحفاظ على حرية المنافسة من جهة والحد من الحرية الاقتصادية من جهة أخرى لأنه إذا افترضنا أن المؤسسات تتمتع بحرية مطلقة في التصرف والسلوك، فإن ممارسة هذه الحرية المطلقة أمر سيهدد بالقضاء على المنافسة لأن المنافسة الشرسة تقتضي على المنافسة الحرة بحيث تفرض المؤسسات الأكثر قوة اقتصاديا احتكارها للسوق عن طريق ممارسة النفوذ الأكيد على نشاط المؤسسات المنافسة (التجميعات الاقتصادية المخالفة لقانون المنافسة) أو عن طريق ممارسة التعسف في الهيمنة على السوق ومن أجل نفس الغرض، تلجأ بعض المؤسسات للتواطؤ فيما بينها (الاتفاقات) هذا من ناحية و من ناحية أخرى يتعلق الأمر بتجانس قواعد لعبة المنافسة من أجل السهر على احترام مبدأ تكافؤ الفرص بين المتعاملين الاقتصاديين.

¹ -CABANES Christophe, NEVEU Benoit, Droit de la concurrence dans les contrats publics Edition LE MONITEUR, Paris, 2008, p 13.

² -DE LEYSSAC Claude Lucas, PARLEANI Gilbert, Droit du marché, PUF 1^{ère} édition Vendôme, 2002, p128.

³ -PIRONON Valérie, Droit de la concurrence, Editions Gualino LEXTENSO, Paris, 2009, p 14.

⁴ -NICOLAS-VULLIERME Laurence, Droit de la concurrence, Librairie VUIBERT , Paris, 2008, p10.

ترتبط المنافسة ارتباطا وثيقا بالتجارة والصناعة وتعد حرية المنافسة من سمات النظام الليبرالي الذي يقوم على حرية التجارة والصناعة بمعنى، حرية المؤسسات في ممارسة أنواع التجارة والصناعة دون قيد عليها.

وعليه فإن - قانون المنافسة- يعتبر من بين الآليات القانونية التي تسمح بالانتقال من نظام الاقتصاد الموجه إلى نظام اقتصاد السوق، يعرف هذا القانون على أنه: « مجموعة القواعد التي تحكم وتنظم عملية التنافس بين الأعوان الاقتصاديين في عملية البحث والاحتفاظ بالعملاء أو الزبائن. »⁽¹⁾ وعرفت المنافسة الحرة على أنها : « أسلوب سير الأسواق » و بالرغم من أن فوائد المنافسة الحرة معروفة منذ وقت طويل سواء في الولايات المتحدة الأمريكية أو دول أوروبا المتقدمة فإن قانون المنافسة الجزائري، قانون فتي وحديث النشأة لأن أول نص يتعلق بالمنافسة في الجزائر، صدر بموجب الأمر المؤرخ في 25 جانفي 1995. صحيح أن هذا الأمر يهدف إلى تنظيم وترقية المنافسة⁽²⁾ إلا أنه لا يكفي لوحده لتجسيد التحول إلى النظام الليبرالي وبالتالي لا يجب أن نتجاهل مجموعة التدابير والقواعد التشريعية والتنظيمية المنصوص عليها لتوجيه النظام الاقتصادي الجزائري نحو شكل ليبرالي للتنظيم والتسيير نذكر على سبيل المثال لا الحصر ما يلي:

- قانون 88-02 الذي يتعلق بالتخطيط، إذ نصت المادة 30 منه على: « يقتضي تطبيق أهداف التخطيط الوطني من أجل الفعالية الشاملة لتوجيه السياسة الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية المتوسطة الامد على الخصوص ما يأتي...تنظيم السوق وتطوير الشروط التي من شأنها أن تدعم دورها في ضبط الوتيرة. »⁽³⁾

¹ - BENNADJI Cherif, Le droit de la concurrence en ALGERIE, In L'Algérie en mutation, sous la direction de CHARVIN Robert et GUESMI Ammar, Edition l'Harmattan, S.L.E, 2001, p 143.

² - أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 9، الصادر في 22 فيفري 1995.

³ - قانون 88-02 مؤرخ في 12 جانفي 1988 يتعلق بالتخطيط، ج.ر عدد 2، الصادر في 13 جانفي 1988.

- مرسوم 88-201 الذي يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي، التفرّد بأي نشاط اقتصادي واحتكار التجارة. ⁽¹⁾

- قانون 89-12 يعتبر هذا النص من بين النصوص المؤسسة لنظام اقتصاد السوق في الجزائر وهو قانون يتعلق بالأسعار حيث اهتم بتنظيم عملية تحرير المواد والخدمات اشتمل على مفاهيم غير معروفة في التعبير القانوني الجزائري وصدر هذا القانون في جو يطبعه الصراع بين أنصار النظام الاشتراكي وأنصار التغيير والإصلاح، و قد تضمن هذا النص قواعد تتعلق بالمنافسة. ⁽²⁾

- قانون 90-10 الذي يتعلق بالنقد والقرض حيث ينص هذا القانون في المادة 190 منه على أنه: « يجب ألا تؤدي الحركات المالية مع الخارج في أي حال من الأحوال مباشرة أو غير مباشرة، إلى إحداث في الجزائر وضع يتسم بطابع الاحتكار أو الكارتل أو الاتفاقيات و كل ممارسة تستهدف مثل هذه الأوضاع محظورة. » ⁽³⁾

هذا دون تجاهل النصوص القانونية والتنظيمية الأخرى ⁽⁴⁾ التي مهّدت الطريق لصدور قانون المنافسة في سنة 1995 ومن بينها مدونات أخلاقيات المهن الحرة، المخططات الوطنية ⁽⁵⁾ وغيرها.

إهتم قانون الأسعار الجزائري لسنة 89 بتنظيم عملية تحرير أسعار المواد والسلع وتميّز أمر 95-06 المتعلق بالمنافسة الذي ألغي بموجبه قانون الأسعار لسنة 89، بميزة

¹ مرسوم رقم 88-201 مؤرخ في 18 أكتوبر 1988، يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرّد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة، ج.ر عدد 42، الصادر في 19 أكتوبر 1988.

² - قانون 89-12 مؤرخ في 5 يوليو 1989 يتعلق بالأسعار، ج.ر عدد 29، الصادر في 19 يوليو 1989.

³ - قانون 90-10 مؤرخ في 14 أبريل 1990 يتعلق بالنقد والقرض الملغى، ج.ر عدد 16، الصادر في 18 أبريل 1990 الذي استبدل بالأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 غشت 2003 يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر عدد 52.

⁴ - أنظر قانون 90-11 مؤرخ في 21 أبريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل، ج.ر عدد 17، الصادر في 25 أبريل 1990، والمادة 30 من قانون رقم 90-22 مؤرخ في 18 أوت 1990 يتعلق بالسجل التجاري، ج.ر عدد 36، الصادر في 22 أوت 1990، و المرسوم التنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 6 جويلية 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر عدد 52، الصادر في 08 يوليو 1992.

⁵ - أنظر المادة 12 من قانون 90-37 مؤرخ في 31 ديسمبر 1990، يتضمن المخطط الوطني لسنة 1991، ج.ر عدد 57، الصادر في 31 ديسمبر 1991 والمواد 10 و 11 من قانون 91-26 مؤرخ في 18 ديسمبر 1991، يتضمن المخطط الوطني لسنة 1992، ج.ر عدد 65، الصادر في 18 ديسمبر 1991.

أساسية تتمثل في إنشاء مجلس المنافسة الجزائري حيث كلف هذا الأخير بتطبيق قواعد المنافسة والعمل على ضبط السوق واحترام مبدأ شفافيته وبالفعل يتبين من خلال هذا النص والنصوص التشريعية الأخرى، رغبة الدولة في التخلي عن دور الحكم في التسابق الاقتصادي وعن سلطتها العقابية التي خولتها لمجلس المنافسة وهيئات مستحدثة أخرى تسمى الهيئات الإدارية المستقلة.

في سنة 2003 صدر نص جديد يتعلق بالمنافسة ألغي بموجبه الأمر رقم 95-06 ثم تعرض الأمر 03-03 الذي يتعلق بالمنافسة⁽¹⁾ بدوره للتعديل في سنة 2008 و 2010 رافقت عملية سن سياسة المنافسة الحرة في الجزائر، تغيير جذري في مميزات الاقتصاد الجزائري خاصة فيما يتعلق بما يلي:

* تحرير الشبه كلي للأسعار باستثناء بعض المواد والخدمات الأساسية وإلغاء الرقابة على الأسعار من طرف الإدارة العامة الجزائرية وهذا ما أكسب المؤسسات وسيلة تسمح لها بالاستفادة من مواردها.

* تجسيد الأثر الفوري لتحرير الأسعار في ارتفاع الأسعار بشكل عام ومستمر إلى مستويات مرتفعة أدت إلى إحداث تضخم مالي بنسبة 30% بين 1994 و 1997.

* فتح السوق الجزائرية وتحرير التجارة الخارجية إضافة إلى إزالة كل الحواجز الإدارية عند الاستيراد باستثناء ما يدفع لإدارة الجمارك، وهو ما أدى إلى تعرض الإنتاج المحلي لمنافسة شرسة مارستها عليها المواد المستوردة في مسائل مرتبطة بجودة ووفرة المواد والسلع دون إعمال المنافسة في الأسعار. لقد أدى عامل تحرير التجارة الخارجية كذلك إلى توسع دائرة السوق غير الرسمية Le marché informel وتطويره حيث تمارس الأسواق غير الرسمية ضغوطات وعراقيل تمنع لعبة المنافسة وتقضي على شفافية السوق وينجم عن ذلك، صعوبة تحديد النظام التنافسي للأسواق وصعوبة تقييم سلوك المؤسسات فيه وغموض العلاقات التجارية وهذا ما يؤدي إلى عرقلة عمل سلطات المنافسة ودورها الضبطي .

* لقد تمت المصادقة على نصوص تنظيم القطاعات الشبكية " Les secteurs en réseaux " حيث فتحت نشاطات هذه القطاعات على المنافسة ويتعلق الأمر بخدمات النقل

¹ - أمر 03-03 مؤرخ في 2003/07/19، يتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 43، الصادر في 2003/07/20 معدل و متمم..

الجوي والبحري والاتصالات، وخدمات توزيع الكهرباء والغاز وكذا الخدمات المصرفية التي تستهدف تشجيع المنافسة في قطاعات أنشئت لأجلها هيئات ضبط مستقلة تتداخل مهامها مع مهام مجلس المنافسة في بعض الحالات.

* إن الوضع الجزائري يشير إلى أن المنافسة الاقتصادية تجري بين القطاع الخاص والقطاع العام وليس فقط في إطار نفس القطاع وحصيلة تجربة مجلس المنافسة الجزائري القصيرة، بيّنت وقوع ممارسة التعسف في الهيمنة على السوق من طرف مؤسسات القطاع العام.

*يؤثر الاحتكار تأثيرا مباشرا على المنافسة الحرة وبالتالي على حرية التجارة والصناعة وسير السوق وذلك من عدة أوجه يتم بيانها فيما يلي:

أ - يؤدي الاحتكار إلى قتل روح المنافسة البناءة فيكون ذلك سببا في عدم إتقان وتحسين المنتجات لمواكبة التطور وذلك لأن المحتكر لا يقوم بإتباع الطرق الحديثة في الإنتاج إلا إذا كانت مصلحته تتطلب ذلك.

ب - تقضي الاحتكارات على صغار المنتجين و التجار لأن المحتكر غالبا ما يمارس أساليب معينة، يقصد من ورائها إقصاء المنافسين له في السوق خاصة صغار التجار والمنتجين الذين لا يقدرّون على الوقوف أمام المحتكر أو المحتكرين ومنافستهم في سوق يسودها الاحتكار.

ج - يقوم المحتكر بالتحكم في عرض سلعته بالكمية التي تحقق له أقصى ربح ممكن كما يمكن له أن يضع السوق في حالة عجز مستمرة بعدم عرضه لمنتجاته بالكامل حتى يتمكن من بيعها بأعلى كثيرا من السعر الطبيعي مما يؤدي إلى إعاقة حرية التجارة وإهدار المنافسة الحرة والقضاء عليها.

* إلى جانب ما للاحتكار من أضرار على المنافسة، فهو يفرز أضرارا بالغة الخطورة على المستهلك لأن المحتكر يمتص أرباحه التي يصبو إلى تحقيقها من المستهلكين ويمكن إيجاز أضرار الاحتكار المباشرة على المستهلك فيما يلي:

1- يؤدي الاحتكار إلى استغلال المستهلك لأن المحتكر يلجأ إلى رفع الأسعار وخفض الكميات المعروضة من منتجاته للحصول على أقصى الأرباح بما يؤدي إلى حرمان جزء كبير من جمهور المستهلكين من سلعة يحتاجون إليها كليا أو جزئيا فيضطرون إلى

الإستهلاك من السلع الأخرى ليوفروا من الإنفاق ما يتيح لهم استمرار استهلاك السلعة الضرورية التي ارتفع سعرها، وبذلك يقع الظلم والحرمان على الكثرة الغالبة من جماهير المستهلكين لصالح فئة قليلة من المحتكرين بما ينتج عن ذلك من تفاوت شديد بين الدخل والثروات. (1)

2- يحدّ الاحتكار بشدة من الإختيارات المتاحة للمستهلك ويحول دون تطوّر الإنتاج ودون تطبيق التكنولوجيا الحديثة ولذا يحرم المستهلك من مواكبة التطوّر في إشباع حاجاته وتسهيل حياته في حين، يترتب على المناخ التنافسي الصحيح منافع تؤدي إلى حماية المستهلك من السلوك التحكّمي للمحتكر وفي غياب الاحتكار يمكن للمستهلك أن يختار السلعة أو الخدمة التي تتناسب مع دخله وذوقه، أما في حالة الاحتكار فليس أمام المستهلك سوى الشراء من المحتكر أو عدم الشراء، بالإضافة إلى أن نقص الخيارات المتاحة للمستهلكين يؤدي إلى خضوعهم لما يمليه عليهم المحتكر من شروط أو من أسعار خاصة إذا لاقت السلعة أو الخدمة ضرورة في نفس المستهلك. (2)

3- تتوزع الموارد في ظل الاحتكار بشكل غير عادل وحسب رغبات المحتكر وليس حسب رغبات المستهلك وذلك لأن المحتكر يتحكّم في توزيع هذه الموارد طبقاً لما تحققه له من طموحات دون النظر إلى مصلحة المستهلك ولذلك يرى أنصار الاقتصاد الحر أن ذلك يتنافى مع مبادئ الديمقراطية الاقتصادية التي يجب أن توجّه الاقتصاد إلى خدمة المستهلك والمؤسسات مهما كان حجمها.

* إذا كان الاحتكار يؤثر تأثيراً مباشراً على المستهلكين وصغار المنتجين وهم أفراد من المجتمع إلا أن ذلك لا يجب أن يجعلنا نغفل عن الأضرار التي تلحق بالمجتمع بصفة عامة من وراء الاحتكار والتي تمثل نتيجة مباشرة لما يسبّبه من إعاقة للمنافسة الحرة المنشودة للنهوض بمصالح المجتمع ويمكن إجمال هذه الأضرار فيما يلي:

¹ - محمد أنور حامد علي، حماية المنافسة المشروعة في ضوء منع الاحتكار والإغراق، دار النهضة العربية

القاهرة، 2006، ص 147.

² - د/حسين عمر، إقتصاد السوق، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 1999، ص 197.

1- يؤدي الاحتكار إلى نشر القلق الاجتماعي والتفاوت بين طبقات المجتمع وذلك لتركز الثروات في أيدي فئة قليلة من المحتكرين الذين يتحكمون في مصير العامة من الناس.

2- تعمل الاحتكارات على إثارة الاضطرابات وذلك عن طريق إخضاع الإدارة الحكومية لأغراضها الاحتكارية بمختلف الوسائل كالرشوة والتهديد والمعارك الانتخابية وكذلك بالتحكم في العمال والموردين بما يعود على المحتكرين بالأرباح الطائلة.

3- تزيد الإحتكارات من الأزمات الاقتصادية إذ تعمل المؤسسات الاحتكارية أثناء الكساد على خفض إنتاجها والإبقاء على الأسعار في نفس المستوى، الشيء الذي يحقق أكبر عائد من الأرباح للمؤسسات الاحتكارية مما يؤدي إلى تزايد البطالة وانتشارها خاصة إذا لجأ المحتكر إلى استخدام التكنولوجيا الحديثة المقتصدة لعنصر العمل.

4- قد يلجأ المحتكرون إلى كسر همم صغار المستثمرين الراغبين في ممارسة الأنشطة الاقتصادية بوسائل مختلفة منها، مضاربتهم في أسعار السلع والخدمات أو اتباع أسلوب الإغراق مما يؤدي إلى نشوء مراكز اقتصادية تتمتع بقوة احتكارية تمكنهم من السيطرة على الحياة الاقتصادية والسياسية بهدف تحقيق مصالح ذاتية بغض النظر عن مصالح الأغلبية وما الثورات الشعبية التي قامت في مختلف الدول العربية كتونس ومصر وليبيا... و هي ثورات انطلقت شرارتها في البداية بسبب ارتفاع الأسعار، إلا تعبيراً عن غضب وسخط الشعوب عن تدهور الوضع الاقتصادي و السياسي.

يسود العالم، اليوم نظام اقتصادي عالمي جديد أفرزته التطورات الجذرية في النظام الاقتصادي العالمي ولعل أبرز سماته الحرية الاقتصادية وإزالة العوائق أمام تدفق المعلومات والتجارة السلعية والخدمات والاستثمارات الخارجية والاتجاه نحو إقامة تكتلات اقتصادية في ظل سوق تنافسية عالمية واسعة تمتد إلى كافة أطراف العالم وسيكون لمن يمتلك مقومات التقدم التقني والرأسمالي، القدرة على دخول هذا النظام والاستفادة منه.

وفي ظل إدراك العالم كافة والدول النامية خاصة بالتحديات الجديدة التي نتجت عن النظام الاقتصادي العالمي كان لزاماً عليها أن تنتهج استراتيجيات جديدة للتنمية الاقتصادية تتناسب مع هذه التطورات من خلال تطبيق تدابير شاملة لتقوية وتعبئة

الموارد الإنتاجية وتعزيز كفاءة استخدامها، ذلك باتباع سياسات اقتصادية تركز على الإصلاحات الهيكلية وتحرير الاقتصاد واعتماد آليات السوق.

في إطار هذا المناخ ساد اتجاه دولي نحو إصدار قوانين وطنية لحماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية التي تقيدها وتقضي على المناخ التنافسي الذي يقوم عليه اقتصاد السوق ولم يقتصر هذا الإتجاه على وضع قوانين داخلية لحماية المنافسة بل امتد إلى وضع أطر دولية وإقليمية وثنائية لذات الغرض .

إذا كان لتطبيق سياسة المنافسة الحرة في الجزائر أثرا إيجابيا في تحرير الطاقات وظهور روح المبادرة الخاصة وتكريس حرية الصناعة والتجارة، في المقابل فإن الأثر الناجم عن سلوك المؤسسات لم يكن إيجابيا ولا مرغوبا فيه في إطار دفع عجلة المنافسة والحفاظ عليها إذ لوحظ تشكيل وضعيات احتكارية عوضت الوضعيات الاحتكارية التي كانت الدولة تمارسها لاسيما في قطاع التجارة الخارجية حيث تلجأ المؤسسات إلى إبرام عقود شراء حصرية بشكل تعسفي وإلى اقتسام الأسواق ومصادر التموين وهذا يظهر بوضوح اتجاه خيار المؤسسات إلى السلوكات البعيدة كل البعد عن مبدأ المنافسة الحرة ورفضها الإنصياع للقواعد التي تفرضها شفافية الممارسات التجارية.

أمام الصعوبات التي يشهدها الواقع الاقتصادي الجزائري بعد فتح المجال أمام المبادرة الخاصة ومنح هذه الأخيرة حريات عدة فإنني أرى أنه إذا كان المشرع الجزائري قد سنّ قانون يحمي المنافسة الحرة فهذا يعني أنه يعترف بخطورة الاحتكار على السوق كما أنه مؤمن أكثر من المشرع الفرنسي بذلك بما أنه قام بسنّ قانون المنافسة منفصل عن القانون الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية الذي تهدف لحماية المنافسين و بالتالي تغليب المصلحة العامة الاقتصادية للدولة على المصالح الخاصة للأعوان الاقتصاديين لكنني من جهة أخرى أتساءل لماذا إذن لم ينشئ المشرع الجزائري مجلس منافسة يتمتع بالإستقلالية اللازمة والكافية للقيام بمهامه بشكل فعال بحيث تسمح له هذه الإستقلالية بأداء دوره المتمثل في ضبط المنافسة والسوق و القضاء على الممارسات الاحتكارية؟

لم تعجل السلطات الجزائرية في تنصيب هذا المجلس علما أنه تم تنصيبه ثم تم تجميد نشاطه بعد فترة وجيزة من النشاط رغم ما سيكون له من دور في القضاء على كل مظاهر الاحتكار في الداخل أو تلك الآتية من الخارج وذلك على غرار سلطات المنافسة المنشأة في الدول المتقدمة لاسيما فرنسا التي استنبط المشرع الجزائري معظم قواعدها القانونية خاصة منها ما يتعلق بالمنافسة.

تتفاوت درجة تأثير الممارسات التجارية على المنافسة الحرة على حسب مدى خطورتها فهناك ممارسات قليلة الأهمية وممارسات ذات تأثير خطير على المنافسة الحرة وتشكل هذه الفئة الأخيرة من الممارسات محور دراستي لأنها متقاربة إلى حد ما في أساليب ممارستها وفي آثارها (الباب الأول) و لخطورة هذه الممارسات الاحتكارية، لم يكتف المشرع الجزائري بالنص عليها بل خصص لها أحكاما قانونية متميزة ومنفصلة عن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية التي تهدف لحماية الأعوان الاقتصاديين و قام بتحديد و بيان أهم الوسائل القانونية التي من شأنها حماية المنافسة الحرة (الباب الثاني) لكن قبل ذلك و نظرا لأهمية دراسة موضوع السوق في تحديد مدى المساس بالمنافسة قمت بالتعرض لمفهوم الأسواق التنافسية في فصل تمهيدي.

إعتمدت في دراستي للإشكالية المطروحة، منهجا خاصا يتلاءم مع طبيعتها-الإشكالية- التي تحتاج إلى تحليل ونقد بالدرجة الأولى عند التعرض لكل نقطة خلال استعراض موقف المشرع الجزائري و عند عرض النصوص القانونية والتنظيمية، حاولت تقديم اقتراحات كلما أمكن ذلك مستعينة بالقانون والاجتهاد القضائي المقارنين خاصة الفرنسيين منهما و هذا بسبب أن المشرع الجزائري قد استنبط معظم قواعد قانون المنافسة من التشريع الفرنسي و ذلك رغم ندرة المراجع المتخصصة في مجال تنظيم المنافسة ومحاربة الاحتكار في القانون الجزائري.

الفصل التمهيدي: مفهوم الأسواق التنافسية

تشير تجارب الدول المختلفة في مجال قوانين تنظيم المنافسة ومنع الاحتكار إلى أن هذه القوانين تأخذ بأحد المنهجين التاليين: إما منهج التركيز على هيكل السوق أو منهج التركيز على السلوك والممارسات الاحتكارية الضارة وقد أثبتت هذه التجارب أن كلا المنهجين له مزاياه وعيوبه وذلك على النحو التالي:

- **منهج التركيز على هيكل السوق:** يركز هذا المنهج على وضع قيود وشروط لتحديد هيكل المنافسة في السوق عن طريق وضع شروط للاندماج بين المؤسسات مثلاً أو وضع سقف لنصيب وحصة المؤسسات التي تتمتع بوضع احتكاري أو شبه احتكاري في السوق و غير ذلك من الممارسات. يتميز هذا المنهج بأنه يمنع الاحتكارات من التكوين والنمو من البداية ويفك الاحتكارات القائمة ولا يجعل هناك ضرورة للمتابعة المستمرة لسلوك المؤسسات العاملة في السوق لتحديد ما إذا كانت هناك ممارسات ضارة بالمنافسة من قبل هذه المؤسسات أم لا، ومن المعروف أن هذه المتابعة مكلفة جداً و تقابلها العديد من الصعوبات خاصة إذا كانت هناك صعوبة في توفر المعلومات عن هذه المؤسسات وعن أنشطتها في السوق. رغم مزايا هذا المنهج إلا أن الأخذ به قد يسبب ضرراً إذا أدى إلى تقييد حجم هذه المؤسسات العاملة في السوق حيث قد تجرّم مؤسسات احتكارية تتمتع بنسبة سيطرة أو حصة سوقية كبيرة رغم أنها لا تقوم بأي ممارسات احتكارية تضر بالمنافسة⁽¹⁾.

- **منهج التركيز على الممارسات أو السلوك الضار بالمنافسة :** يركز هذا المنهج على تنظيم المنافسة ومنع الاحتكار عن طريق وضع تشريعات وإجراءات لمنع السلوك والممارسات الضارة بالمنافسة وذلك من خلال التركيز على حجم الإنتاج والأسعار التنافسية، والتمييز في الأسعار والممارسات والاتفاقات التي تؤثر على المنافسة بشكل مباشر أو غير مباشر، وكذلك على القيود التي تحول دون دخول

¹ - د/ مغاوري شلبي علي، حماية المنافسة ومنع الإحتكار بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة

المؤسسات الجديدة إلى السوق. إن هذا المنهج لا يجرّم الحجم الكبير للمؤسسات في حد ذاته وإنما يجرّم إساءة استغلال هذا الحجم من جانب تلك المؤسسات للإضرار بالمنتجين الآخرين أو بالمستهلكين وبالتالي فهو لا يمنع تمتع المؤسسات بالحجم الكبير ولا يعوق نشاط التجديد والابتكار والتوسّع في المشروعات، ولكن أهم ما يعيب هذا المنهج هو صعوبة تحديد المستوى التنافسي للأسعار من جانب الجهاز المشرف على تطبيق القانون خاصة في ظل نقص المعلومات في الدول النامية، هذا إلى جانب أن هذا المنهج يحتاج إلى كفاءات عالية لدى جهاز حماية المنافسة ومنع الاحتكار وهو ما لا يتوفر عند الكثير من البلدان. ⁽¹⁾ و رغم التفاوت بين المنهجين من حيث المزايا والعيوب إلا أنهما ليسا متعارضين كما أن كل منهج له دول تؤيده وتأخذ به حسب ظروفها الخاصة. أما بالنسبة للجزائر فنجد أن المشرع أدمج نوعا ما، بين المنهجين ولكنه ركّز أكثر على المنهج الثاني بمعنى منهج التركيز على الممارسات أو السلوكات المؤثرة سلبا على المنافسة، إضافة لاختلاف المنهج الذي تأخذ به قوانين حماية المنافسة ومنع الاحتكار فهناك اختلاف بين هذه القوانين من حيث الهدف الرئيسي للقانون، وآليات الإلزام و قواعد تجريم الاحتكار، والعقوبات التي تفرض على الاحتكار أو الممارسات الاحتكارية وغيرها من عناصر الاختلاف. ⁽²⁾

إن المنافسة في السوق على حد قول « ويل فريد جون ديديه WILFRID Jean Didier » هي ديمقراطية اقتصادية تفترض احترام المؤسسات لحقوق بعضها البعض ⁽³⁾، احترام قاعدة السير الطبيعي للعرض والطلب وبالتالي السير الطبيعي للسوق لكن الواقع أثبت أن ممارسة أي نشاط اقتصادي في السوق سيؤول لا محالا إلى خوض صراع شرس بين متنافسين يتسابقون على احتكار السوق وتحقيق أكبر نسبة من الأرباح فحتى وإن كان بعضهم يهدف إلى تحقيق الفعالية الاقتصادية وإرضاء المستهلكين إلا أنهم يجدون أنفسهم مجبرين على الدخول في الصراع والتسابق من أجل البقاء في السوق لذلك فأن ممارسة أي نشاط اقتصادي في السوق

¹ - د/ مغاوري شلبي علي، حماية المنافسة ومنع الإحتكار بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 74 .

² - نفس المرجع، ص 75.

³ - WILFRID Jeandier, Droit pénal des affaires, 2ème édition DALLOZ, Paris, 1996, p341

يتحوّل إلى صراع شرس بين المتنافسين، فالمنافس في غياب القانون لا يتوصّل لهدف تحقيق مستوى الأرباح الذي يرغب فيه إلا عن طريق القضاء على منافسيه ويستعمل في ذلك جميع الوسائل الممكنة عن طريق الهيمنة على السوق والتعسف في احتكاره.

يحدّد تعريف الأسواق التنافسية، المجال العام لتطبيق قواعد قانون المنافسة فعندما يتدخل العون الاقتصادي في سوق معينة كمتنافس، يجب عليه أن يلتزم بقواعد محددة. إن وضع قانون المنافسة الحرة يفترض إذن التأكّد مسبقاً من أن المؤسسة لا تتدخل إلا في سوق خاضعة للقانون لاسيما قانون المنافسة وبعد تحقق هذا الافتراض سوف يؤدي تقييم سلوك المؤسسة إلى تعريف ثاني للأسواق التنافسية ومن ثم يجب أن نحدد بصورة ملموسة السوق التي يمارس فيها العون الاقتصادي نشاطاته التي يتجاوب بها مع السوق ولذلك ينبغي أولاً البحث في موضوع تعريف الأسواق التنافسية ثم القيام بتحديدّها .

المبحث الأول: ماهية الأسواق التنافسية

يعرّف السوق على أنه: « المنطقة النظرية التي يلتقي فيها العرض والطلب لمنتجات أو خدمات » فالسوق إذن هو المكان المجرّد أين تمارس المنافسة، إن الأمران -السوق والمنافسة- يرتبطان بصورة وثيقة بعبارة أخرى، لا يمكن إثارة مسألة تطبيق قواعد قانون المنافسة إلا في حدود خضوع السوق للضغط التنافسي.⁽¹⁾ يعتبر هذا الأمر في الواقع، غير بسيط لأن المنافسة ليست فقط الوضع الذي يكون عليه السوق لكنها أيضاً وقبل كل شيء، حتمية يفرضها القانون في السوق وبفعل تطبيق قانون المنافسة فالمشرّع يفرض قواعدها على الأعوان الاقتصاديين فالأسواق التنافسية هي إذن تلك الأسواق التي يجب أن تمارس فيها المنافسة.

¹ - FRISON-ROCHE Marie-Anne, PAYET Marie-Stéphane, Droit de la concurrence, Edition DALLOZ, Paris, 2006, P 41.

« Les marchés concurrentiels sont donc ceux au sein desquels la concurrence doit jouer » ⁽¹⁾

تُعرّف الأسواق التنافسية في القانون كذلك بالنظر إلى الطبيعة الاقتصادية للنشاطات التي تمارس فيها، إذ تنص المادة 2 من أمر 2003 المعدلة بموجب القانون رقم 08-12 أنه : « تطبق أحكام هذا الأمر على:

نشاطات الإنتاج و التوزيع والخدمات بما فيها الاستيراد وتلك التي يقوم بها الأشخاص المعنويون العموميون والجمعيات والاتحاديات المهنية، أيا كان قانونها الأساسي وشكلها أو موضوعها.

- الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة . غير أنه، يجب ألا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية «⁽²⁾ إلا أنه و بعد تعديل أمر 2003 بموجب صدور قانون 2010 أصبحت المادة 2 منه تنص على ما يلي: « بغض النظر عن كل الأحكام الأخرى المخالفة، تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي :

-نشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية و تربية المواشي، ونشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو 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.

-الصفقات العمومية ابتداء بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة.

- غير أنه، يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام، أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية» ⁽³⁾

¹ - FRISON-ROCHE Marie-Anne, PAYET Marie-Stéphane, Droit de la concurrence, op.cit, p 41

² -أنظر المادة 2 المعدلة من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق، ص 26.

³ - قانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 غشت 2010، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19/08/2010 والمتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 46، الصادر في 18/08/2010.

لقد جاءت المادة 2 من القانون رقم 05-10 أكثر وضوحا وتفصيلا وشمولية مما كانت عليه في الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم في و بالتالي فإن مجال تطبيق قانون المنافسة يتحدد بمجموعة النشاطات التي حددها القانون المتعلق بالمنافسة⁽¹⁾ و في الإطار نفسه، عرّفت المؤسسة بما أنها تلعب الدور الأساسي في ساحة السوق التنافسية وذلك تطبيقا للمادة 3 لأمر 03-03 على أنها « كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات. »⁽²⁾ والملاحظ في المادة 3 المعدلة في 2008 هو إضافة كلمة «...والإستيراد...»⁽³⁾

لقد تم التعرف على مجموع النشاطات الاقتصادية التي تطبق عليها قواعد المنافسة ولأنها تخضع لتنظيم قانوني، يعتبر النشاط " اقتصاديا " إذا كان من الممكن أن ينتج عنه سلوك يعاقب عليه القانون، والمؤسسة كموضوع لقانون المنافسة وغيرها من الأشخاص المعنوية الأخرى هي الشخص الذي يقوم بنشاطات تجارية ومبادلات اقتصادية، قد تخلّ بقواعد هذا القانون وعليه، نفترض إذن أن كل الأسواق تنافسية والاعتراف بعدم تنافسية السوق، يعني عدم خضوع سوق معين لقواعد قانون المنافسة وإنكار المزايا المنتظرة من النظام الليبرالي، واستبعاد تطبيق قواعد المنافسة في هذه الحالة، يعني أن المنافسة الحرة ليست الوسيلة المفضلة لضمان أحسن توزيع للموارد وبالتالي لا يجب أن نسلم بهذا الاعتراف إلا استثناءا⁽⁴⁾ . لا ينبغي التشكيك في أمر أن الأسواق تخضع للمنافسة وللقانون الذي له علاقة بموضوع المنافسة (المطلب الأول) ولهذا السبب يعتبر تعريف النشاطات الاقتصادية تعريفا سلبيا لأن النشاطات الاقتصادية هي كل النشاطات التي ترتبط بالمبادلات

¹ - قانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 يونيو 2008، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 و المتعلق بالمنافسة، ج.ر. عدد 36، الصادر في 2 يوليو 2008.

² - المادة 3 من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق، ص 26، و المواد 1 و 2 و 3 من أمر 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

³ - قانون 08-12، مرجع سابق، ص 11.

⁴ - FRISON-ROCHE M.-A, PAYET M-S, Droit de la concurrence, op.cit, p 42.

الاقتصادية دون استبعاد أيّا منها، إلا أن هناك نشاطات مستبعدة من قواعد لعبة المنافسة الحرة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مبدأ خضوع السوق للمنافسة الحرة

إن الأسواق التي تخضع للمنافسة هي التي تتدخل فيها المؤسسات وبالتالي إذا غابت المؤسسة عن السوق فلا يوجد سوق بمفهوم قانون المنافسة والمؤسسة هي مجموعة مشخّصة (Entité) تمارس نشاطات اقتصادية، لهذا السبب يقل الاهتمام بالصفة القانونية للمؤسسة من حيث المبدأ لأن المؤسسة مهما كانت مجموعة خاصة أو عامة، تجارية أو غير تجارية، تتدخل في السوق وتحركه.

الفرع الأول: أنواع المؤسسات – شخصية معنوية – شخصية طبيعية.

يمكن للمؤسسة أن تكون شخصا معنويا أو طبيعيا، شركة تجارية أو غير تجارية ويمكن لها أن تكون جمعية المهم أن تمارس نشاطات الإنتاج والتوزيع أو الخدمات بصفة دائمة و أثناء ممارسة المؤسسة لنشاطات اقتصادية، لا توجد أية أحكام في قواعد قانون المنافسة من شأنها أن تمنع الأشخاص المعنوية أو الطبيعية من الحصول على الاعتراف بصفة << العارض Offreur أو الطالب Demandeur >> في سوق معينة وبالتالي، يدخل في قائمة المؤسسات، العيادة الطبية، شركات المحاماة... إلخ وبصفة عامة الأعضاء في المهن الحرة والمهن المنظمة.⁽¹⁾

الفرع الثاني: أنواع المؤسسات، المجموعات التي انتزعت منها صفة الشخصية المعنوية:

لا يمكن أن نعترض على تطبيق قواعد قانون المنافسة في حالة حل الشركة مثلا بعد عملية إعادة الهيكلة لأن المؤسسة عبارة عن مجموعة موحدة تتمتع باستقلاليتها في

¹ - FRISON-ROCHE M-A, PAYET M-S, Droit de la concurrence, op.cit, p 42.

ممارسة النشاط الاقتصادي وعليه، إن الشركات التي تفقد شخصيتها المعنوية يمكن اعتبارها مؤسسة.⁽¹⁾

الفرع الثالث: المؤسسة والقطاع العام:

لم يتم استبعاد القطاع العام من تطبيق قواعد قانون المنافسة و ذلك يسمح للدولة بتوسيع دائرة نشاطها، تؤكد النصوص القانونية الداخلية و الدولية على أن القطاع العام يخضع هو الآخر لقانون المنافسة و ينتج عن هذا الخضوع أثرين :الأول يتمثل في التزام الدولة باحترام مبدأ المنافسة الحرة والأثر الثاني يتمثل في التزام الدولة بإعطاء وصف المؤسسة عندما تمارس هذه الأخيرة نشاطات اقتصادية عليه لا يتعارض القطاع العام مع تطبيق قواعد قانون المنافسة فحتى النشاطات الاقتصادية التي يقوم بها الأشخاص العموميون تخضع لقانون المنافسة ، كما لا يتعارض القطاع العام مع السوق التنافسية وهذا ما تدلّ عليه المادة 2 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المشار إليها أعلاه حيث يطبق قانون المنافسة على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميين.

تخضع مهام المرفق العام لنظام قانوني عام بمعنى القانون الإداري ومهما يكن، فإن المؤسسة قد يكونها أشخاص طبيعيين أو معنويين والقانون قد استعمل العديد من التسميات لهؤلاء الأشخاص، فتارة يسميهم الأعوان الاقتصاديين وهي التسمية التي استعملها قانون المنافسة الجزائري لسنة 1995 وتارة أخرى الشركة ومرات أخرى المؤسسة مع العلم أن التعريف الذي أعطاه قانون المنافسة لسنة 2003 وحّد بين التسميات في كلمة المؤسسة وهو الشيء ذاته الذي ورد في تعديل قانون المنافسة لسنة 2008 المذكور سلفا والملاحظ في هذا النص بالمقارنة مع نص المادة 3 للأمر رقم 95-06 هو أن المشرّع استعمل كلمة المؤسسة بدلا من العون الاقتصادي لأنها أكثر ملائمة.

¹ - FRISON-ROCHE M-A, PAYET M-S, Droit de la concurrence, op.cit, p 45.

إذا قامت الأشخاص المعنوية العامة بممارسة نشاط اقتصادي وتجاري من إنتاج أو توزيع أو تقديم خدمات فلن تخضع هذه النشاطات إذا قيّدت المنافسة إلا لقانون المنافسة ومؤكد أن الاختصاص سيعود لمجلس المنافسة ويتم ذلك تحت رقابة القضاء العادي في حين، إذا مارس نفس الأشخاص نشاطات أخرى بمعنى صلاحيات السلطة العامة، سيتم استبعاد قواعد قانون المنافسة ويعود الاختصاص في هذه الحالة للقضاء الإداري و رغم ذلك يطرح سؤال حول قاعدة الاختصاص فهناك نشاطات اقتصادية و إدارية تقوم بها السلطات العامة ويصعب فيها تطبيق هذا المبدأ .

* قاعدة الاختصاص:

إن تطبيق القاعدة المشار إليها أعلاه، ليس أمرا بسيطا كما يظهر فالصعوبة تكمن عادة في أن الممارسات المقيّدة للمنافسة الناتجة عن أعمال الأشخاص العمومية شديدة الارتباط بالأعمال الإدارية التي يقوم بها هؤلاء الأشخاص والتي تتدرج ضمن امتيازات السلطة العامة أو ضمن أداء مهام المرفق العام وفي هذه الحالة سيعود الاختصاص إلى القضاء الإداري وليس لمجلس المنافسة في الفصل في المنازعات التي تثيرها هذه الممارسات فقد رفعت العديد من الدعاوى بشأن هذه الممارسات التي ارتكبتها إدارات عمومية واختص بحلها مجلس الدولة الفرنسي على أساس أنها ارتكبت من طرف أشخاص عمومية في إطار أداء مهام المرفق العام. لقد اعتبرت محكمة التنازع الفرنسية أن هذه المنازعات من اختصاص القضاء الإداري الذي يتولّى مهمة تطبيق قانون المنافسة و ليس القضاء العادي⁽¹⁾، وهذا ما قصده المشرع الجزائري في المادة 2 من الأمر 03-03 المعدلة عندما نص فيها على ما يلي: « تطبيق أحكام هذا الأمر على...:الصفقات العمومية ابتداء من الاعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة... »⁽²⁾

¹ - أنظر في ذلك أ/ كتر محمد الشريق، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية، جامعة الجزائر كلية الحقوق، عدد 02، 2010، ص 73-100.

² - المادة 2 من الأمر رقم 03-03 يتضمن قانون المنافسة المعدل و المتمم، مرجع سابق، ص 28.

المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ خضوع السوق للمنافسة الحرة.

مبدئياً، لا يمكن استبعاد أي نشاط اقتصادي من تطبيق قانون المنافسة فكل المؤسسات مستهدفة إذا كانت تمارس هذا النوع من النشاط سواء كان مربح أم لا إذا كانت تتضمن مبادلات اقتصادية ورغم ذلك توجد قطاعات اقتصادية مستثناءة، تخضع لقواعد خاصة مختلفة عن القانون المتعلق بالمنافسة إلا أن مجال النشاطات المستثناءة من قانون المنافسة محدود جداً.

يتمثل نشاط المؤسسة في عرض أو توزيع مواد أو تقديم خدمات في سوق معين ونستخلص من ذلك أن النشاط لا يكون اقتصادياً بطبيعته إذا وجد مانع لتحقيقه في السوق وهذا أمر استثنائي يتجسد في نوعين من النشاطات وذلك وفقاً للتفسير الذي تقدمت به المحكمة القضائية للمجموعة الأوروبية حيث قضت هذه الأخيرة أنه « يستبعد تطبيق قواعد قانون المنافسة -للمجموعة الأوروبية- على النشاط الذي أخرج من دائرة المبادلات الاقتصادية بالنظر إلى طبيعته وإلى القواعد التي يخضع لها وإلى موضوعه، والنشاط الذي يرتبط بامتيازات السلطة العامة »⁽¹⁾

الفرع الأول: النشاط الخارج من دائرة المبادلات الاقتصادية.

يقصد بالنشاط الخارج من دائرة المبادلات التجارية والاقتصادية، تلك النشاطات التي تلعب دوراً اجتماعياً محضاً وهو دور وهدف لا تسعى وراءه السوق التنافسية لذا فإن هدف النشاط هو الذي يمكن أن يبرر استبعاد تطبيق قواعد قانون المنافسة عليه لكن لا بد أن نوضح أن عامل عدم سعي منظمة معينة وراء الأرباح لا يكفي لنفي الطبيعة الاقتصادية للمهمة التي تؤديها حيث توجد نشاطات لا تهدف إلى تحقيق الأرباح ورغم ذلك تخضع لقانون المنافسة .

¹-FRISON-ROCHE Marie-Anne, PAYET Marie-Stéphane, Droit de la concurrence, op.cit, p79.

أولاً- النشاطات الاقتصادية التي لا تهدف لتحقيق الأرباح:

إن عدم السعي وراء الأرباح لا ينزع من النشاط صفته الاقتصادية إذا كان هذا الأخير (النشاط الاقتصادي) سيؤدي إلى ارتكاب ممارسات يعاقب عليها قانون المنافسة، بعبارة أخرى، يمكن للنشاط حتى وإذا كان في الأصل لا يهدف إلى تحقيق الأرباح أن ينتج آثارا في السوق وفي هذه الحالة سيخضع لا محالا لقواعد قانون المنافسة ⁽¹⁾ مثال: Organisme Mutualiste قامت منظمة تعاضدية بفتح صيدليتان مع العلم أن هذه المنظمة لا تسعى وراء تحقيق الأرباح بطبيعتها ومن ثم ارتكبت المنظمة من خلالهما ممارسات مقيّدة للمنافسة فقضت محكمة النقض الفرنسية بأن هذه المنظمة حتى وإن كانت بطبيعتها لا تسعى وراء الأرباح إلا أن أمر خضوعها لقانون المنافسة مؤكد، وبما أنها تقوم بتجارة الأدوية فنشاطاتها هذه تدخل ضمن تطبيق أمر 01 ديسمبر 1986 الذي يتعلق بقانون حرية الأسعار والمنافسة الفرنسي الذي يقابله نص المادة 02 من الأمر 03-03 يتضمن قانون المنافسة الجزائري المعدل والمتمم ⁽²⁾.

نستخلص مما سبق أن معيار عدم السعي وراء الأرباح لا يكفي لاستبعاد تطبيق قانون المنافسة لكن إذا وجد هذا المعيار في النشاط وتم الاكتفاء به سيتم استبعاد قواعد قانون المنافسة نهائيا عن هذا النشاط.

1- الهدف الاجتماعي المحض: التضامن الوطني.

إن مفهوم التضامن الوطني يتناقض تماما مع المنافسة فالتضامن الوطني يتضمن التزام المساعدة المجانية وهو مجال يبتعد تماما عن نظام السوق و المنظمة التي تهدف إلى تحقيق هدف التضامن الوطني لا تمارس نشاط تنافسي ولا تنافس أية مؤسسة في السوق .

2- الهدف النقابي - والمنظمات المهنية:

إذا ابتعدت منظمة مهنية معينة عن هدفها الذي يتمثل في حماية مصالح المنضمين إليها مثلا المنظمة المهنية للمحامين، وتقوم هذه المنظمة بممارسة نشاطات اقتصادية

¹- FRISON-ROCHE Marie-Anne, PAYET Marie Stéphane, Droit de la concurrence, op.cit, 80.

²-GUEDJ Alain, Pratique du droit de la concurrence national et communautaire, Edition Litec, Paris, 2000, p 96.

كتقديم خدمات مقابل أرباح، ستضطر للخضوع لقانون المنافسة في حين إذا بقيت في حدود هدفها الأساسي والأول سوف يتم استبعاد هذا القانون وتطبيقا لقانون المنافسة يمكن معاقبة كل المنظمات المهنية (نقابة أو نظام مهني) التي هي في الأساس تعبير عن إرادة جماعية، لاسيما إذا كان نشاطها ينطوي على اتفاق منافي للمنافسة وهذا ما ورد في الفقرة الأولى من المادة 2 من القانون المعدل والمتمم لأمر 2003، الصادر في 2010 حيث تنص: «...تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي:.... منظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها و هدفها... »

الفرع الثاني: نشاط السلطة العامة:

يمكن لنشاط الدولة أن يخضع لقانون المنافسة كما سبقت الإشارة إلى ذلك سلفا في حين لا تعتبر ممارسة السلطة العامة والتمتع بامتيازاتها ممارسة لنشاط اقتصادي فعندما تتصرف الدولة بصفقتها سلطة عامة وليس كعون اقتصادي فإن صفة المؤسسة تختفي تماما عنها والدولة في هذه الحالة تحافظ على النظام العام وتضمن الأمن والعدالة فهي إذن نشاطات ترتبط ارتباطا وثيقا بالصالح العام مثل عمل الدولة على حماية البيئة أو الهيئة المكلفة بحماية المياه الإقليمية للدولة، أو تلك المكلفة بحماية الموانئ أو المطارات فكل هذه الأعمال تمثل صلاحيات السلطة العامة فهي في هذه الحالة تؤدي مهام المرفق العام إلا أنه وردت على هذه القاعدة عدة استثناءات و هو أمر فرضه قانون الاتحاد الأوروبي و الاجتهاد القضائي الأوروبي و الفرنسي.

لقد ورد في الفقرة الثالثة من المادة 2 المعدلة لقانون المنافسة الجزائري المشار إليها آنفا أنه لا يجب أن يعيق تطبيق أحكام قانون المنافسة أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية سواء تم تطبيق هذه الأحكام على الإدارة بصفقتها سلطة عمومية أو بصفقتها عون اقتصادي وهذا ما أكدته المادة 21 من أمر 2003 حيث جاء فيها: « يمكن أن ترخص الحكومة تلقائيا إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك... بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة، وذلك بناء على تقرير الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع. »

أما عن قانون المنافسة الفرنسي فهو يعطي صلاحية الترخيص بعملية التجميع التي كانت محلاً لرفض سلطة المنافسة، للوزير المكلف بالاقتصاد حيث يمكن أن يقبل هذا الأخير التجميع بشرط التزام المؤسسات المكونة للتجميع بتعهدات من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة وإذا اعتبر أن التجميع من شأنه المساس بالمنافسة وأن التعهدات التي تم الالتزام بها لا تكفي لتخفيف آثار التجميع المقيد بالمنافسة فإنه في هذه الحالة يأخذ رأي سلطة المنافسة، إذا لم يقر الوزير المكلف بالاقتصاد باتخاذ إحدى القرارات المشار إليها أعلاه والتي نصت عليها المادة L.430-5 من التقنين التجاري الفرنسي بمعنى إذا سكنت السلطة المخولة بصلاحية الترخيص، يعتبر التجميع مرخصاً به ضمناً⁽¹⁾ لأنه لا يتنافى مع أداء مهام المرفق.

المبحث الثاني: تحديد الأسواق التنافسية:

إن تحديد السوق التنافسية - السوق المرجع - هو وسيلة أساسية في قانون المنافسة، تسمح بقياس درجة المنافسة الحالية والمحتملة بمعنى أنها وسيلة تسمح بالتنبؤ بما ستكون عليه درجة المنافسة في المستقبل، للتمكن من تقرير ما إذا كان من الضروري التدخل لرقابة سلوك مؤسسة أو عدة مؤسسات وللتمكن من التدخل في الوقت الملائم من أجل منع أو عقاب السلوك المذكور⁽²⁾ من طرف سلطة الضبط المعنية لاسيما عندما تمارس المؤسسة نشاطاً اقتصادياً يمكن لها أن تتطور وتشكل قوة في سوق معينة حيث يمكن موضوع قانون الأسواق التنافسية من تقييم Appréhender سلطة المؤسسات في السوق وهذا ما يسميه الأمريكيين " بسلطة الاحتكار " Pouvoir de monopole " (المطلب الأول) وهو ما يسمح بقياس ومراقبة آثاره، لذلك تفرض القواعد القانونية التي تتعلق بالأسواق التنافسية ضرورة بيان أساليب ومعايير تحديد الأسواق

¹-Article L. 430-5 du code de commerce Français complété et modifié, 102^e édition
DALLOZ, Paris, 2007, p 566.

²-GUEDJ Alain, Pratique du droit de la concurrence nationale et communautaire, op.cit,
p 102.

(المطلب الثاني) التي تمارس عليه المؤسسات المعنية سلطتها وفي هذه الحالة سيأخذ السوق تسمية السوق المرتقبة " Marché pertinent " أو بالانجليزية Relevant- Market "وتسمية السوق المرجع Marché de référence أو السوق المعنية " Marché concerné " ou Marché en cause" ⁽¹⁾ . إن السوق المرجعية من وجهة نظر القضاء الفرنسي هو السوق الذي يتطور فيه النشاط التنافسي الخاضع للرقابة السوق هو الإطار الذي تطبق فيه القواعد أو هو الميدان الذي تطبق فيه قواعد لعبة المنافسة، يتبين فيه سلوك المؤسسات وهيكلها ولا يتم تقييمها في حد ذاتها فحسب بل يتم تقييم مداها وآثارها وآثار ممارساتها الفعلية والمحتملة في السوق المعني، لذا تمثل عملية تحديد السوق الوسيلة الأساسية والضرورية لتطبيق مجموع القواعد المتعلقة بالسوق التنافسية.

المطلب الأول: مفهوم السلطة الاحتكارية أو المركز الاحتكاري في السوق

لم يقم المشرع الجزائري ولا الأوروبي بتعريف "المركز المسيطر" ولكنه ألقى بهذه المهمة على عاتق القضاء الذي يتمثل في محكمة العدل الأوروبية وفي أول مناسبة قامت هذه المحكمة بتعريف هذا المركز ففي دعوى Continental can عرفت هذه المحكمة المركز المسيطر بأنه: >> مركز يؤهل الملتزم أو الملتزمين مقدرة اقتصادية يتمكن بواسطتها من تفادي المنافسة الفعالة في السوق من خلال إعطاء التاجر المقدرة على التصرف - إلى حد معقول بالاستقلال عن منافسيه وعملائه.<< ويظهر هذا المركز من خلال كبر حجم الحصة في السوق أو بتحقيق هذه الحصة مع المهارة الفنية و المواد الأولية أو رأس المال بما يمكنه من تحديد الأسعار أو السيطرة على الإنتاج أو التوزيع في جزء كبير من السلعة محل النظر ⁽²⁾ وعرفت اللجنة الأوروبية المركز الاحتكاري كما يلي: >> تكون المؤسسات في وضعية احتكارية عندما تتصرف بشكل مستقل دون الأخذ بعين الاعتبار ردة فعل المتنافسين المشتريين أو الممونين

¹-BOUTARD LABARDE Marie-Chantal, CANIVET Guy, Droit Français de la Concurrence, LGDJ, Paris, 1994, p 7.

² - محمد سلمان الغريب، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 180

ويكون الأمر كذلك بالنظر إلى حصتها في السوق بالإضافة إلى امتلاك معارف تقنية أو امتلاك مواد أولية أو إمكانيات مالية فتمكن من تحديد الأسعار في السوق، أو مراقبته والتحكم في الإنتاج والتوزيع بالنسبة لجزء معتبر للمواد المعنية. »⁽¹⁾

كثيرا ما تستدعي المواقف التي تتخذها المؤسسات في السوق ردة فعل من طرف هيئة الضبط الاقتصادية حيث تتخوف هذه الأخيرة من المساس بفعالية المنافسة في السوق فتفضل سلطة الضبط ضمان الحرية التي تسمح للمؤسسات أن تختار النشاط الاقتصادي الذي تريد ممارسته فسلطة الضبط تريد تجنب الاحتكارات الخاصة وحماية المؤسسات الصغيرة. يكمن هدف سلطة الضبط في الحفاظ والإبقاء على الحرية والتعددية في السوق وعليه يتوجب عليها أن تراقب عمليات اكتساب القوة الاحتكارية وعامل الاحتفاظ بها وعامل تعزيز هذه القوة من طرف المؤسسات في السوق⁽²⁾.

الفرع الأول: الحرية والسلطة الاحتكارية

يرتبط مفهوم الحرية (حرية الاختيار) والسلطة الاحتكارية ارتباطا وثيقا ويظهر أن المفهوم الأول يخفي بقدر ما يكون السوق خاضعا للاحتكار المتزايد الذي تمارسه مؤسسة أو عدة مؤسسات، بعبارة أخرى ،عندما تزداد القوة الاحتكارية في السوق لمؤسسة أو عدة مؤسسات، سيؤدي ذلك إلى انخفاض درجة حرية الاختيار فيما بين الأعوان الاقتصاديين -المؤسسات- وسيؤدي ذلك إلى انخفاض درجة حرية الاختيار فيما بين الأعوان الاقتصاديين في السوق فالحرية تقاس وفقا لوضع كل مؤسسة في السوق، أما القوة الاحتكارية فهي تحدد الوضعية التي يحتلها الممونين حيث يؤثر هؤلاء على القرارات المتخذة في السوق بفعل تمتعهم بقوة اقتصادية.⁽³⁾

¹– NIHOUL Paul, La concurrence et le droit, Edition cms, Managements et Société, Paris, 2001.p 226.

²– Ibid, p 202.

³ - Ibid, p203.

- علاقة المفهومين ببعضهما البعض :

يرتبط مفهوم الحرية (الاختيار) والسلطة (القوة الاحتكارية) بعلاقة سببية فاكْتساب السلطة في السوق من طرف مؤسسة أو عدة مؤسسات (السبب) يؤدي إلى انقاص الحرية التي يتمتع بها الشركاء الاقتصاديين (الأثر) والعكس صحيح وهذا ما تدلّ عليه التدخّلات التي تجريها سلطة الضبط الاقتصادي عندما تطبق قواعد قانون المنافسة وفي إطار هذا التطبيق نطلق من الآثار لكي نصل إلى السبب وذلك من خلال تقييم تجربة هذه السلطة على الحرية المفترضة للشركاء الاقتصاديين في السوق وعلى ضوء النتائج، نقاس مدى السلطة الاحتكارية الذي يفترض أن تتمتع بها المؤسسات وهو ما سيتم توضيحه في البيان التالي: ⁽¹⁾

علاقة السلطة بالحرية

السبب

اكتساب السلطة في السوق يؤدي إلى

إنقاص وتقلّص الحرية

اكتساب

مؤسسة أو عدة مؤسسات

لسلطة احتكارية في السوق

الأثر

فقدان الشريك أو الشركاء لحرية

اختيارهم للنشاطات المرغوب

ممارستها في السوق

تحليل

فقدان حرية الاختيار في السوق يسمح بقياس

مدى السلطة الاحتكارية فيه

¹ - NIHOUL Paul, La concurrence et le droit, op.cit, p 204.

الفرع الثاني: الأوضاع الاحتكارية:

تسهّل عملية معاينة اختفاء أو تقلّص الخيارات عندما ينظم السوق بصورة احتكارية و في هذه الظروف تحدد المؤسسة المحتكرة الشروط التي ستطبقها على السوق فلا تترك المجال أمام أي خيار وفي غياب المنافسة يضطر الشريك، اللجوء إلى المؤسسة التي تحتكر السوق دون سواها.⁽¹⁾

تظهر الوضعية الاحتكارية في السوق عند حصول المؤسسة على حق امتيازي فتهيمن هذه المؤسسة على السوق وتمنع المؤسسات الأخرى من الدخول إليه و يتمكن صاحب الحق الإمتيازي من احتلال الصدارة وعدم التعرّض لمنافسة المؤسسات الأخرى وقد تمتعت بهذه الوضعية الكثير من المؤسسات العمومية الاقتصادية على أساس حصولها على امتياز في مادة أو سلعة معيّنة مثل الشركة الوطنية الجزائرية للتبغ والكبريت ⁽²⁾ أو المؤسسة الوطنية الجزائرية للصناعات الإلكترونية (وحدة سيدي بلعباس) ⁽³⁾. تظهر الوضعية الاحتكارية في السوق كذلك عندما تحتكر مؤسسة معينة سلعة، أو مادة أولية أساسية وضرورية لممارسة نشاط تحويلي (Activité Dérivée) لا يمكن الحصول عليها من طرف مؤسسة أخرى حيث يكون محتكر هذه المادة الممّون الوحيد الذي يموّن شركائه بهذه المادة الأولية في السوق والذي يمكنهم من ممارسة نشاطاتهم التحويلية التي تركز أساسا على تلك المواد، لذا لا يوجد لديهم خيار آخر للحصول عليها، غير التنسيق مع المؤسسة الممّونة للدخول في السوق بالشروط التي تحددها هذه الأخيرة.

الفرع الثالث: آثار الوضعية الاحتكارية

ينتج عن الوضعية الاحتكارية آثارا مختلفة تتمثل فيما يأتي:

¹- NIHOUL Paul, La concurrence et le droit, op.cit, p 204.

²- قرار مجلس المنافسة الجزائري رقم 98 ق 03 الصادر بتاريخ 13 ديسمبر 1998، قرار غير منشور.

³- قرار مجلس المنافسة الجزائري رقم 99 ق 01 الصادر في 23 جوان 1999 ، قرار غير منشور.

أولاً-الأثر الأول: حالة الشريك الإجباري.

المقصود بالشريك الإجباري، إضطرار الشريك اللجوء إلى مؤسسة محتكرة عندما تغيب المنافسة في السوق للحصول على متطلباته لمباشرة نشاطه الاقتصادي مثال: لنفترض أن السوق موزّع بشكل متجانس (Homogène) يتّجه الشركاء للتموين عند المنتجين وذلك بالنظر إلى حصة هؤلاء في السوق و بالتالي يتّجهون بنسبة 97 % من احتياجاتهم إلى المؤسسة التي تهيمن وتسيطر على السوق والتي بإمكانها أن تلبّي هذه النسبة من الاحتياجات، أما بالنسبة لبقية الاحتياجات بمعنى 3% فيتّجهون إلى منتج منافس ولهذا السبب لا يملكون إلا أن يلجؤا للمؤسسة المحتكرة للسوق بنسبة 97 % وهذا هو الشريك الإجباري. ⁽¹⁾ ينتج عن الوضعية الاحتكارية آثار مختلفة وهي في نفس الوقت سلوكات ووضعيّات مختلفة متميزة.

ثانياً-الأثر الثاني: السلوك المستقل

عندما تملك المؤسسة المحتكرة المركز الاحتكاري، تتصرف بشكل مستقل في علاقاتها مع شركائها، مثال لنفرض أن المؤسسة المحتكرة ترغب في رفع أسعارها في السوق التنافسي ومبدئياً تبدأ هذه المؤسسة في تحليل السلوك الذي سيتّبعه شركائها في السوق، هل سيستمر هؤلاء في التموين لديها رغم رفعها للأسعار أو بالعكس سيتّجهون نحو ممون آخر يمارس أسعار مخفضة ؟

إن الاهتمام برّد فعل الشركات في السوق عند رفع المؤسسة لأسعارها يخفي عندما تكون هذه الأخيرة في وضعية محتكرة، إذ تتصرف المؤسسة المحتكرة للسوق بكل استقلالية ودون الأخذ بعين الاعتبار رّد فعل الشركاء لأن هؤلاء يوجدون تحت سيطرتها ولا يوجد لديهم الخيار ⁽²⁾ فهم مرغمون باللجوء إليها، إلا إذا استغنوا عن تلبية احتياجاتهم لممارسة نشاطاتهم.

¹ - NIHOUL Paul, La concurrence et le droit , op.cit, p 208.

² - محمد سلمان الغريب، مرجع سابق، ص 185.

ثالثا-الأثر الثالث: إمكانية فرض المؤسسة المحتكرة للسوق لاستراتيجيتها في

السوق

إن عامل رفع الأسعار لا يؤثر فقط على الشركاء في السوق لكنه يؤثر أيضا على المنافس فهل يتخذ هذا الأخير إستراتيجية خاصة به أو يتخذ نفس الإستراتيجية التي اتخذتها المؤسسة المحتكرة المنافسة (رفع الأسعار) حيث لا يجب على المنافس أن يخفض أسعاره في حالة رفع المؤسسة المحتكرة لأسعارها في السوق و إذا خفض الأسعار سيكون قد لبّى رغبة الشركاء في السوق الذين سيستفيدون من عملية خفض الأسعار ولن يتمكن من تحقيق الأرباح في هذه الحالة ولن يزيد ذلك من حصته في السوق كما لن يتمكن من البيع أكثر إضافة إلى أنه لن يزيد من إنتاجه وأيضا لن يتمكن من القيام بالإستيراد (استيراد احتياجاته للإنتاج) وفي هذه الوضعية التي يتواجد فيها المنافس، هل يترك هذا الأخير أسعاره دون تغيير؟ إذا فعل ذلك ستكون أسعاره مخفضة بالمقارنة مع المؤسسة المحتكرة للسوق التي رفعت أسعارها وإذا سلك هذا السلوك فلن يستفيد من أي شيء ولن يزيد ذلك من عدد زبائنه للأسباب التي ذكرت آنفا.

في النهاية لا يملك المنافس في هذه الوضعية إلا إمكانية واحدة إذا أراد أن يزيد من أرباحه، يجب عليه أن يقلّد السلوك الذي اتخذته المؤسسة المحتكرة للسوق وهذا سيؤدي به إلى رفع الأسعار إلى نفس المستوى الذي رفعتها إليه المؤسسة المحتكرة وهكذا سيرغم المنافس على اتباع إستراتيجية المؤسسة المهيمنة على السوق.⁽¹⁾

المطلب الثاني: أساليب أو معايير تحديد السوق

ترتكز سلطات حماية المنافسة في تعريفها للسوق المرجعي وتحليلها له على البحث عن مجال تطبيق قواعد المنافسة. في الواقع ليس الهدف من تحليل السوق الوصول إلى تأطير بشكل دقيق فحسب بل الهدف الأساسي هو تحديد كاف للسوق

¹ - NIHOUL Paul, La concurrence et le droit, op.cit, p 210.

حيث نتمكن من خلال ذلك من تطبيق القواعد القانونية المعنية. لتحديد السوق لا بد من طرح سؤالين و هما: ما هو المنتج المعني؟ وما هي المنطقة الجغرافية المغطاة؟ من خلال هذين السؤالين يمكن أن نميّز بين سوق المنتجات أو الخدمات والسوق الجغرافية ونلمس هذا التمييز في التعريف الذي أعطاه المشرّع الجزائري للسوق في المادة 03 من الأمر رقم 03-03 المذكور على أنه: « كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارسة مقيدة وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، لا سيما بسبب مميزاتها وأسعارها والاستعمال الذي خصصت له والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية. » ⁽¹⁾

الفرع الأول: سوق السلع - سوق المنتجات البديلة

وفقا للتعريف الذي استقرّ عليه القضاء والفقه الفرنسيين واستنادا للتعريف السابق بمعنى التعريف الذي جاءت به المادة 3 من الأمر 03-03، يحتوي سوق السلع المعنية على كل السلع والخدمات التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية بسبب مميزاتها وأسعارها والاستعمال الذي خصصت له. ⁽²⁾ يعتبر معيار المماثلة " Substituabilité " أو معيار اعتبار السلع تعويضية من أهم المعايير التي يمكن الاعتماد عليها، يتضح من دراسة القوانين المختلفة لاسيما القانون الأمريكي، و الأوروبي والمصري، و الجزائري والكويتي أن سوق المنتجات البديلة تتطلب استحواذ التاجر على المركز الاحتكاري في سوق السلع ويعني ذلك السيطرة على سوق المنتجات البديلة. لما كان مفهوم المركز الاحتكاري هو السيطرة على الأسعار أو تفادي المنافسة فإنه ينبغي التعرّض بشيء من الدقة لتعريف المنطقة التي يتمتع التاجر فيها بسلطة السيطرة على الأسعار أو المنطقة التي يتمكن من تفادي المنافسة فيها، قضت أحد المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية في قضية Duport Nemous بأنه: « عندما يكون هناك خيار في السوق يلجأ إليه المشترون مباشرة لاستيفاء

¹ - المادة 3 من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق، ص 26.

² - MAINGUY Daniel, RESPAUD Jean-Louis, DEPINCE Malo, Droit de la concurrence, LexisNexis Litec, Paris, 2010, p 227.

أغراضهم فلا يكون هناك ثمة احتكار.» ⁽¹⁾ والعكس صحيح، يعبر عامل عدم اعتبار السلع أو الخدمات مماثلة و بديلة عن مدى معاناة المؤسسات وخضوعها لضغوطات تنافسية وسيتم بيان ذلك فيما سيأتي :

إن المقصود بمعيار التبادل أو المماثلة هو مدى إمكانية التبادل بين السلع وإذا قلنا على سلعتين أو خدمتين أنهما متبادلتين فهذا يعني أنهما تنتميان لنفس السوق، ولقياس درجة التبادل بين السلع حتى يمكن إدراجها في سوق واحدة يوجد منهجان لقياس درجة التبادل بين المنتجات:

الأول: يتمثل في قياس جانب الطلب على المنتجات في السوق، أي البحث عن المنتجات التي يراها المشتري متبادلة أو تقوم مقام السلعة محل النظر.

الثاني: يكمن في النظر إلى جانب العرض في السوق لاسيما العروض التي يقدمها التجار الآخرون الذين باستطاعتهم تحويل خطوط إنتاجهم في وقت قصير من أجل تزويد السوق بالمنتجات المعنية أو بالمنتجات المتبادلة معه. ⁽²⁾

أولاً: مرونة الطلب

تعني كلمة الطلب عند الاقتصاديين مقدار ما يطلب من المنتج عند سعر معين في وحدة زمنية معينة، أما مرونة الطلب فتعني درجة تأثر الطلب بتغير الثمن فإذا كان مقدار الطلب يتأثر بتغير الثمن فيعني ذلك أن الطلب مرن على المنتج أما إذا كان مقدار الطلب لا يتأثر بتغير الثمن فإن الطلب على هذا المنتج يعد غير مرن أي ليس له منتجات بديلة، ⁽³⁾ لذا يجب تحديد مدى وجود عروض بديلة لسلعة المؤسسة أو المؤسسات المعنية بمعنى مدى توفر سلع أو خدمات متبادلة من شأنها الاستجابة لنفس الطلب، بالتالي فتحديد الطلب أمر ضروري وصعب، تكمن الصعوبة في هذه الحالة في ندرة البدائل المتماثلة تماماً و هي مسألة نسبية وفي بعض الحالات نجد سلعتين بالآخرى مختلفتين لكن تم اعتبارهما سلعتين تنتميان لنفس السوق ومستعملي

¹ - محمد سلمان الغريب، مرجع سابق، ص.ص 203، 204.

² - نفس المرجع، ص 215.

³ - أحمد أبو اسماعيل وسامي خليل محمد، الاقتصاد، دار النهضة العربية، القاهرة 1979، ص.ص 351، 358.

هذه السلع أو مستهلكيها يعتبرونها سلعتين متبادلتين والعكس حيث توجد سلعتين أو خدمتين رغم أنها من نفس الطبيعة لكنها لا تستجيبان لنفس الطلب وهذا سيؤدي إلى فصل سوق السلعة أو الخدمة الأولى عن سوق السلعة -الخدمة - الثانية فالأمر يتعلق بسوقين مختلفتين لسلعتين مختلفتين فالمماثلة هي إذن معيار يحتوي على جانب من الذاتية.⁽¹⁾

لقد أضاف كل من مجلس المنافسة الفرنسي والقاضي العادي معايير مختلفة للمماثلة Substituabilité لتفادي التعسف وعدم العدل في الأحكام، معايير متساوية في الدرجة و ذلك رغم أن النظرية الاقتصادية قد أولت اهتماما خاصا لمعيار مرونة الطلب الذي يعبر عن درجة تأثر الطلب بالتغير الذي يحدثه ثمن السلع حيث تفضل سلطات ضبط السوق الأوروبية، الاستعانة بمعطيات عديدة مجمعة لتحديد السوق ولا يكفي وجود أحدها لرسم حدود سوق معين. تتمثل أهم هذه المؤشرات أو المعايير فيما يلي: طبيعة السلعة (المنتج) الصفات المادية التي تميز المنتج عن غيره مثلا من حيث شكله أو تركيبته، الاستعمال المريح للسلعة، مدى كون السلعة معمّرة أو غير معمّرة Durabilité، السعر، Confort d'utilisation، الدور الوظيفي للسلعة، وقبل كل هذه المعايير ،يجب أن ينال المنتج، إعجاب وتفضيل أكبر عدد من المستهلكين والعملاء إضافة إلى مدى اعتبار هؤلاء أن السلعتين متشابهتين في الجوانب المذكورة آنفا فلا يمكن استبعاد وتفضيل معيار عن الآخر فلكل معيار أهميته وحتى القانون الأمريكي لم يكتفي بمعيار مرونة الطلب بل استعان بمعايير أخرى مثل التماثل والتشابه بين المنتوجات في الشكل و الإستعمال بحيث يقوم كل منتج مقام الآخر في الأداء المطلوب ومعيار مدى تحوّل العملاء إلى المنتوجات المماثلة ومدى تفضيلهم لهذه الأخيرة في حالة ارتفاع سعر أحدها. ⁽²⁾ يتعيّن أن يوضع في الحسبان أن الطلب قد يرتفع أو يقل دون تقلّب في الأسعار نتيجة إلى تغيّر ظروف الطلب وترجع أسباب ذلك إلى حدوث التغيّر في الدخل الحقيقي للفرد وفي عدد السكان، والتغيّر في توزيع

¹- BREMOND Janine, SALORT Marie-Martine, Initiation à l'économie ,5ème Edition HATIER, Paris, 1986, p.74 .75

² -BOUTARD LABARDE Marie-Chantal, CANIVET Guy, Droit Français de la Concurrence, op.cit, p 7.

الثروة، والتغير في الأسعار والمنتجات البديلة والتغير في ميول العملاء (1) من ذلك نستخلص أن القوانين انطلقت من معيار المماثلة ومدى مرونة الطلب ثم دقت وأضافت معايير إضافية تساعد سلطات المنافسة و القضاء على رسم حدود سوق معينة. من هنا يتضح أنه كلما ارتفعت مرونة الطلب تصعب عملية إضفاء صفة المحتكر على التاجر (المؤسسة) وكلما قلت مرونة الطلب وارتفعت حصة المؤسسة في سوق المنتج الأصلي أمكن إضفاء صفة المحتكر عليه . (2)

ثانياً: عرض السلع: (مرونة العرض)

المقصود من مصطلح " العرض " في التحليل الاقتصادي « كمية المنتجات التي يقدمها التجار عند سعر معين وفي وحدة زمنية معينة » وعلى منوال مرونة الطلب فإن مرونة العرض تعني أنه إن تغيرت الكميات التي تُقدم للبيع تغيراً أكبر من التغير في السعر، كان عرض المنتج مرناً، أما إن كان التغير في الكميات المعروضة للبيع من المنتجات أقل من التغير في السعر، كان عرض المنتج غير مرناً مثلاً: نفترض أن ارتفاع سعر سلعة معينة سيدفع المنتجين الآخرين على التحول إلى إنتاج تلك السلعة بالموارد المهيئة لهم أو بتحويل خطوط إنتاجهم، مما يترتب عليه الزيادة في عرض ذلك المنتج وأما إذا قلت أسعار سلعة معينة فإن ذلك يدعو المنتجين إلى التحول إلى إنتاج منتج آخر ومن ثم يؤدي ذلك إلى قلة المنتج المعروض وهو ما يعني مرونة عرض ذلك المنتج. (3)

يعتبر مجلس المنافسة الفرنسي أن تحليل مرونة العرض معيار مكمل لمعيار مرونة الطلب و يقتضي منهج المرونة والمماثلة في العرض، النظر في مدى استعداد التجار الآخرين لتوفير المنتج الأصلي أو المنتج البديل. عندما يكون هناك ثمة زيادة في سعر المنتج الأصلي، بمعنى إذا كان هناك عرض للمنتجات في سوق ما وكان في هذا السوق تجار قادرون على التحول إلى إنتاج منتجات مماثلة وهم في الأصل لا يقومون بإنتاج هذه السلعة، فلا يكون للتاجر الذي يتعامل بالمنتج الأصلي

1- أحمد أبو إسماعيل وسامي خليل محمد، الاقتصاد، مرجع سابق، ص. 37. 374.

2- صلاح الشنواني، اقتصاديات الأعمال، مركز الإسكندرية للكتاب، الإسكندرية، 2000، ص 190 .

3- نفس المرجع .

مركز مسيطر في هذا السوق وذلك لأنه باستطاعة العملاء التحول إلى تجار آخرين للتعامل معهم بدلا من التاجر الأول وهذا سيؤدي إلى عدم مقدرة المؤسسة التي زادت في ثمن سلعتها على التصرف بشكل مستقل بل لا بد أن تضع في حسابها المنافسة الآتية من التجار الآخرين على أن يقوم هؤلاء (التجار الآخرين) بإنتاج السلعة المماثلة أو المتشابهة للمنتج الأصلي في وقت قصير⁽¹⁾ خير مثال على ذلك في دعوى Tampa Electric CO.V .NASHVILLE الأمريكية حيث قرّرت المحكمة بأن سوق السلع البديلة يشمل كل تاجر قادر على تزويد مؤسسة فلوريدا العامة بالفحم حتى إن وقع الاختيار على تاجر واحد لأداء هذه الاحتياجات⁽²⁾.

الفرع الثاني: مفهوم السوق الجغرافية

إن استعراض المقصود بالسوق أمر في غاية الأهمية بالنسبة لقانون المنافسة لارتباطه بتفسير الوضعية الاحتكارية في سوق معينة، كما أنه لا بد من تحديد مدى حدود السوق الجغرافية وذلك من أجل وقوف سلطة الضبط الاقتصادي والقضاء على حد سواء على حقيقة المركز القانوني للمؤسسة المدعى عليها، عند البحث فيما إذا كانت فعلا تحوز على قوة احتكارية أم لا؟

تعرف السوق الجغرافية على أنها المنطقة التي تمارس المؤسسة نشاطها فيها من بيع للمنتجات أو تقديم للخدمات، يقصدها المشترون للحصول على سلعهم أو على الخدمات المطلوبة. تسود هذه السوق ظروف واحدة للمنافسة ويختلف مدى سعة هذه السوق باختلاف النشاط التجاري الذي تزاوله المؤسسات وكلما كان النشاط واسعا في مداه ومتراميا في أطرافه كان مدى السوق أوسع وإذا كان محيط السوق الجغرافية ضيقا كان إثبات استحواذ المؤسسة على المركز الاحتكاري أيسر.

¹ - محمد سلمان الغريب، مرجع سابق، ص 218.

² - نفس المرجع، ص 218.

و بناء على ما تقدّم، تتمثل الفائدة الأولى من تعريف السوق الجغرافية في تحديد القانون الواجب التطبيق فالسوق الجغرافية إما أن تكون سوقا محلية أو سوقا وطنية أو إقليمية أو عالمية و من أجل أن نقف على تحديد لمركز الاحتكاري الذي تشغله المؤسسة، لابد من البحث في حدود السوق الجغرافية التي تمارس فيها المؤسسة عملها التجاري كما أنه لا بد أن تسود هذه السوق ظروف اقتصادية و تنافسية متماثلة أو متشابهة بين المتعاملين الاقتصاديين بمعنى الخضوع لنفس القواعد القانونية التي تنظم تصدير أو تجارة المنتجات. إن البحث عن مدى اتساع أو ضيق هذا السوق ينطوي على أهمية بالغة و حتى نتمكن من التعرف على مقدار الحصة السوقية للمؤسسة ومقدار المنافسة التي تتعرض لها سواء من المنتجات الأصلية أو البديلة، أضف إلى ذلك نجد أن معيار السوق الجغرافية يبيّن كيفية توزيع الاختصاص بين القوانين الداخلية إذا كانت سوقا مشتركة بين دول مثل السوق الأوروبية المشتركة.

قام المشرّع الجزائري بتعريف السوق في الأمر رقم 03-03 على أنه: « المنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية... » والسوق الجغرافية بالنسبة للكاتبة الأمريكية SULLIVAN LAWRENCE Antony هي: « السوق التي يتمتع التاجر ضمنها بسلطة السيطرة على الأسعار أو بالقدرة على تفادي المنافسة. » ⁽¹⁾ وعرفت اللجنة الأوروبية Commission Européenne السوق الجغرافية على النحو التالي: « السوق المعني هو المنطقة التي تعرض فيها المؤسسات المعنية منتوجاتها أو خدماتها المعنية، وأين تكون ظروف المنافسة فيها متجانسة بشكل كافي و هو السوق الذي يمكن تمييزه عن المناطق الجغرافية المجاورة، بسبب اختلاف ظروف المنافسة فيه اختلافا ملحوظا. » ⁽²⁾ يتضح من خلال ما تقدّم أنه لابد أن نركّز على السوق ونحدده لتقدير مدى المساس بالمنافسة كما يجب التركيز كذلك على عامل تحديد السوق من أجل تحديد أثر الممارسات التجارية على المنافسة.

¹ - محمد سلمان الغريب، مرجع سابق، ص 211.

² - FRISON-ROCHE M-A, PAYET M-S, Droit de la concurrence, op.cit, p 103.

الباب الأول

الممارسات الاحتكارية ذات التأثير

الخطير على المنافسة الحرة

يعمل مبدأ المنافسة الحرة على الإبقاء على ضغط تنافسي بين المؤسسات بالقدر الكافي واللازم في السوق وكلما كان هذا الضغط قويا كلما ارتفع حماس هذه المؤسسات لمواجهة منافسيها وكلما دفع بها هذا الضغط إلى تحسين الإنتاج والإرتقاء بمستوى جودة المنتجات والخدمات بهدف جذب العمالة أو الزبائن إليها ورغم ذلك فإن المؤسسات تهاب هذا الضغط التنافسي وتتخوف من عدم القدرة على مواجهته لذلك تحاول دوما البحث عن سبل تجنبه أو عرقلته أو تقييده، و عليه كثيرا ما تتحرف المنافسة عن الطريق السليم وتغدو صراعا بين التجار ونضالا يتذرّع به كل منهم مستعملا شتى الوسائل، خاصة الخبيث منهم للقضاء على غيره عن طريق القيام ببعض الممارسات التي تتنافى تماما مع قواعد المنافسة الحرة.

يقصد بهذه الممارسات مجموع السلوكات الخطيرة التي يمكنها التأثير على المنافسة الحرة في السوق وبالتالي التأثير على السوق بحد ذاته وهي تظهر في شكل اتفاقات مقيّدة للمنافسة، أو في شكل التعسف في الهيمنة على السوق أو في شكل تجميعات اقتصادية مخالفة لقانون المنافسة و كل ممارسة من شأنها تعزيز وضعية الهيمنة في السوق.

إن تجمعات المصالح الاقتصادية وتجمعات من أنواع وعلى مستويات مختلفة تتزايد أكثر فأكثر فهي بالتأكيد تجمّعات تضمن تحسين الجودة وتؤدي إلى انخفاض الأسعار وتعمل على تحقيق التقدّم في إنتاج المواد والخدمات وتحقيق الاقتصاد في تقنيات الإنتاج والتوزيع، وهو أمر يؤدي منطقيا إلى نتائج إيجابية تصل آثارها إلى المتعامل الأخير في سلسلة المتعاملين الاقتصاديين ألا وهو المستهلك⁽¹⁾ لكن التاريخ قد بين عكس ذلك فقد تأكّد أن نظام الرأسمالية أدى إلى زرع بذرة الفوضى بين المتعاملين الاقتصاديين لأن التسابق الاقتصادي يتحوّل إلى سيادة وهيمنة مجموعة من القوى الاقتصادية على أنقاض منافسيهم فتعهدت الدول الأكثر تضررا وتأثرا بهذه الظاهرة على وضع حد لوقف التسرّب الخطير الذي وصلت إليه الاحتكارات الاقتصادية عن

¹-WILFRID Jean Didier, Droit pénal des affaires, 5^{ème} édition DALLOZ, Paris, 2003, p 432.

طريق سن تشريعات مضادة لها لأنها احتكارات تقضي كلية على وجود المنافسة الحرة وتهدد الاقتصاد العام للدولة، لذلك ظهر أول تشريع مضاد للاحتكارات في الولايات المتحدة الأمريكية ثم في بريطانيا، وألمانيا وغيرها.. إلخ⁽¹⁾

يرى الفكر الإقتصادي في موضوع سياسات حماية المنافسة ومنع الاحتكار و في ظل الاقتصاد الحر أن الدولة لا يجب أن تتدخل في الأسواق مهما كانت المبررات الداعية إلى ذلك و ينطلق الفكر الاقتصادي الحر في ذلك من أن تدخل الدولة في الأسواق يعني الاعتراف للسلطة السياسية بالقدرة على التدخل الفعّال في الأسواق مقدّما، وأن الأسواق غير قادرة على السير الذاتي.⁽²⁾

لا يجرّم الفكر الاقتصادي الحر الاحتكار في حد ذاته حتى ولو كان مطلقا، ويرى أن استمرار مؤسسة واحدة في السوق كمحتكر يعني أنها تتمتع بكفاءة وفاعلية فنية واقتصادية مقارنة بمنافسيها وبالتالي فإن احتكار هذه المؤسسة للسوق يكون بمثابة مكافأة لها، طالما كانت هذه الكفاءة هي السبب الوحيد لعدم وجود منافسين لها وتذهب مدرسة شيكاغو إلى أن تركّز السوق في يد مؤسسة واحدة أو عدد قليل من المؤسسات يزيد من الفاعلية ولا يمثل خطورة على المنافسة.⁽³⁾

و إلى جانب ذلك، تذهب مدرسة شيكاغو إلى أن عقبات الدخول إلى الأسواق لا ترجع إلى ممارسات المؤسسة المسيطرة على السوق، بقدر ما ترجع إلى سياسة الدولة وتنظيماتها القانونية مثل التراخيص ورخص العمل والاحتكارات الحكومية للمرافق العامة وحتى إذا كانت عقبات الدخول إلى السوق من صنع المؤسسات المحتكرة فإن هذا الوضع سيكون مؤقتا، وسوف يزول بسبب ظهور الاختراعات وتطوير فنون الإنتاج من جانب المنافسين مما يمكنهم من دخول السوق وبيع منتوجهم بأسعار تنافس المؤسسات المسيطرة ويزول الوضع الاحتكاري في النهاية و

¹ - Voir LEVASSEUR Alain, Droit des Etats-Unis, 2ème édition Précis DALLOZ, Paris, 1992.

² - عبد الباسط وفاء، سياسة تحطيم المشروعات من خلال الأسعار وانعكاساتها على الأسواق التنافسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 104.

³ - COMBE Emmanuel, Economie et politique de la concurrence, 1^{ère} édition DALLOZ, Paris, 2005, p.p 27.28.

انطلاقاً من ذلك يرى الفكر الاقتصادي الحر أنه ليس للدولة أن تتدخل في السوق حتى إذا تولدت فيه احتكارات.⁽¹⁾ ورغم وجاهة آراء الفكر الاقتصادي الحر وخاصة آراء مدرسة شيكاغو بشأن سياسة حماية المنافسة ومنع الاحتكار، إلا أنها صحيحة من الناحية النظرية فقط، حيث أن هناك العديد من الانتقادات التي يمكن أن توجه إليها أهمها:

(أ) - أن القول بأن العقوبات الموضوعة أمام دخول المنافسين المحتملين ستزول وأنهم سيتمكنون من الدخول إلى السوق من خلال الاختراعات وفنون الإنتاج الجديدة، قول يفتقر إلى الواقعية حيث أن هذا الفكر الاقتصادي يعتبر المنافسين المحتملين منافسين فعليين، والبعض يطرح هنا تساؤلاً هاماً هو: كيف ينافس من لم يتمكن من الدخول إلى السوق؟ هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن المؤسسة المحتكرة للسوق تكون في الغالب أكثر قدرة على الإنفاق على البحوث والتطوير والابتكارات مقارنة بالمنافسين المحتملين، الذي قد لا يذهب تفكيرهم أصلاً إلى خلق ابتكارات مستحدثة للقضاء على الاحتكارات القائمة في السوق بالفعل.⁽²⁾

(ب) - أيضاً هذا الفكر الاقتصادي الحر يتجاهل الأضرار التي قد تلحق بالمستهلك حتى ولو بصورة مؤقتة عند قيام المحتكر باستغلال وضعه المهيمن في السوق، فإذا تم التسليم بصحة رأي مدرسة شيكاغو بشأن تحفيز المنافسين للدخول إلى السوق بسبب الأرباح الاحتكارية التي تحققها المؤسسة المحتكرة فإن هناك فترة زمنية تمر حتى يتحقق ذلك خاصة إذا قامت هذه المؤسسات بإبرام عقود لإعاقة دخول المنافسين إلى السوق مثل إبرام عقود طويلة الأجل مع العملاء لغلق الأسواق أمام هؤلاء المنافسين.

(ج) - يحاول الفكر الاقتصادي الحر، يحاول أن يذكر أطراف السوق المختلفة بالقدرة الذاتية للأسواق على السير وتصحيح أي انحرافات تحدث بها من خلال ما أطلق عليه في الماضي ب: «اليد الخفية» والمعروف أن الواقع أثبت عجز هذه اليد الخفية

¹ - د/ مغاوري شلبي علي، مرجع سابق، ص 68 .

² - نفس المرجع، ص 69.

عن تصحيح أو علاج الأزمات والانحرافات التي تلحق بالأسواق، وأن هذا الواقع أدى إلى تراجع مقولة « **دعه يعمل دعه يمر** » وحلّ محلّها ضرورة وجود التدخّل السريع بسياسات فعّالة وقوية لتنظيم الأسواق وضمان تصحيح إختلالاتها.⁽¹⁾

إن قاعدة - دعه يعمل ودعه يمر - المعمول بها في نظام اقتصاد السوق، كما رأينا قاعدة غير فعّالة في جميع الحالات فالمؤسسات الكبرى الأكثر قوة اقتصاديا والتي نجحت في القضاء على المؤسسات المنافسة لها، تقوم باحتكار السوق وإخضاعه لهيمنتها فيقضى على المنافسة، وفي هذه الحالة يصبح التوازن الاقتصادي مهدد بالزوال، و ينتج عن ذلك تدهور و ضعف الإستقلال السياسي والدستوري للبلاد، وعليه، يجب على المشرّع أن يكرّس مجموعة كافية من الموانع ⁽²⁾. والمشرّع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي، قام بإعداد نظام قانوني مرّن يتلاءم مع متطلبات متناقضة⁽³⁾ لقد تم تكريس مبدأ حرية الصناعة والتجارة وتكريس حرية الملكية⁽⁴⁾ هذا من جهة ومن جهة ثانية تؤدي المبادئ السالفة الذكر إلى وجود خطرين أساسيين يترصدان لمبدأ المنافسة الحرة، أولهما: الاحتكارات وثانيهما ممارسة المنافسة غير الشرعية التي كرّس لها المشرع الجزائري نص قانون القواعد المطبقة على الممارسات التجارية أما بالنسبة للخطر الأول بمعنى الاحتكارات، فقد قام المشرع الجزائري في الأمر 03-03 المعدّل والمتمم بحصر الممارسات المقيدة للمنافسة الحرة في مجموعة محددة تتمثل هذه الممارسات في:

- الاتفاقات المحظورة - التعسف الناتج عن الهيمنة على السوق .
- ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي، - كما نص على مراقبة التجميعات الاقتصادية لما قد يكون لها من آثار خطيرة على المنافسة - ممارسة عقود الشراء الإستثنائي.

¹ - د/ مغاوري شليبي علي، مرجع سابق، ص 70.

² - WILFRID Jean Didier, Droit pénal des affaires, 5ème édition, op.cit, p 429.

³ - Ibid

⁴ - المادة 37 و 52 من الدستور الجزائري.

في هذا الباب تم التركيز على الممارسات الاحتكارية الخطيرة المعروف عنها أنها تؤدي إلى القضاء على المنافسة في السوق وهو ما ينجم عنه آثارا خطيرة ليس فقط على المنافسة الحرة بل على المستهلك والمجتمع كما سلف الذكر.

ونظرا لما للاحتكارات من أضرار على المنافسة الحرة وعلى المستهلكين وعلى المجتمع بصفة عامة، فإنه من الضروري الوقوف بالمرصاد لمحاربة هذه الاحتكارات والعمل على وقاية المجتمع من ظهور احتكارات جديدة وإجبار التنظيمات الاحتكارية القائمة على احترام قواعد المنافسة الحرة عن طريق فرض تطبيق الأحكام القانونية المنظمة للنشاط التجاري والاقتصادي، الهادفة إلى تحقيق منافع المنافسة الحرة التي تعود على المجتمع بالخير والرفاهية العامة.

لقد تم التركيز في هذا الباب على دراسة أهم الممارسات الاحتكارية الخطيرة التي تفضي إلى القضاء على المنافسة في السوق وهو الأثر الذي يجب محاربته لأنه يهدد النظام العام الاقتصادي للدولة وتتمثل هذه الممارسات التي تناولتها بالدراسة في الاتفاقات المحظورة (الفصل الأول)، وممارسة لا تقل خطورة عن الأولى وهي ممارسة التعسف الناتج عن الهيمنة في السوق (الفصل الثاني) وفي النهاية تمت دراسة موضوع مراقبة التجميعات الاقتصادية لما تتطلبه من حذر وبقظة من جهة هيئات ضبط المنافسة (الفصل الثالث) .

الفصل الأول: الاتفاقات المحظورة.

«Nos concurrents sont nos amis; ce sont nos clients qui sont nos ennemis » Déclaration d'un membre du cartel de la lysine cité dans OCDE (2000)

تُعتبر قاعدة منع الاتفاقات المقيّدة للمنافسة أقدم وأهم وسائل محاربة الممارسات المقيّدة للمنافسة الحرة وتكمن أهميتها في أنها الركيزة الأساسية التي يستند عليها وجود المنافسة، فهي تعمل على تحقيق استقلالية المنافسين وعدم خضوعهم لأحدهم.

تترجم الأهمية التي منحت لقاعدة الاتفاقات المحظورة في سنّها في المواد الأولى لقانون المنافسة سواء في القانون الدولي أو في القانون الداخلي وأحسن مثال على ذلك هو القانون الأمريكي باعتباره أول قانون جاء ليحارب هذه الاتفاقات وليحمي المنافسة حيث أنه يعتبر أن حرية المنافسة هي أفضل وسيلة لضمان التقدّم الاقتصادي. يمثّل قانون شيرمان الذي صدر في سنة 1890، أول محاولة من جانب الحكومة الفيدرالية لتقييد الاحتكار في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث يعتبر عملاً غير قانوني ما يلي:

1- كل عقد أو تجمّع أو تأمر بغرض تقييد التجارة سواء بين الولايات أو في التجارة الخارجية.

2- كل احتكار أو تجارة أو تأمر مع آخرين في محاولة احتكار أي جزء من التجارة بين الولايات أو في التجارة الخارجية.⁽¹⁾

لقد نص القانون الجزائري على مبدأ حظر الاتفاقات المقيّدة للمنافسة في المادة 6 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة حيث جاء فيها أنه « تحظر الممارسات والأعمال المدبّرة والاتفاقيات، والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو

¹ - JEANNENAY Jean-Marcel, BARRE Raymond, FLAMENT Maurice, PERROT Marguerite, Documents économiques Tome1, Presses Universitaires de France THEMIS, Paris, 1966, p.p 296.297.

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»⁽¹⁾
و إثر صدور قانون 2008 المعدل والمتمم لقانون المنافسة لسنة 2003 عدلت المادة 6 وأضيفت لها الفقرة التالية: «... السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة. »⁽²⁾

يتضح لنا بالتركيز على نص هذه المادة، أن الاتفاقات التي تبرم بين المؤسسات غير محظورة قانونا من حيث المبدأ لكن وبما أن التجربة بيّنت أنها كثيرا ما تؤدي إلى الإخلال بحرية المنافسة عن طريق عرقلة السوق، في هذه الحالة، أوجب المشرع منعها والمعاقبة عليها إذ لا تصبح الاتفاقات محظورة إلا إذا كانت تهدف أو تحدث أثر الحد من المنافسة في السوق، وإذا كان هذا هو الغرض منها، فمعنى ذلك أن الاتفاق بهذا الشكل، اتفاق خطير قد يؤدي إلى القضاء على المنافسة و لا بد من متابعته. لا يمكن حصر كل أنواع الاتفاقات المحظورة التي تبرم بين المؤسسات الاقتصادية لكنه مفهوم ينطوي على كل شكل من أشكال الاتفاقات التي من شأنها عرقلة حرية المنافسة، أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء

¹- Voir La section 1 du Sherman Act du Droit Fédéral de la Concurrence Américain cité par LEVASSEUR Alain, Droit des Etats-Unis, op.cit, p.p275.276

²- أنظر قانون رقم 08 - 12 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03، مرجع سابق، ص 11.

جوهرى منه لذلك اعتبرها القانون من بين الممارسات المقيدة للمنافسة الحرة وعليه قام بمنعها.

المبحث الأول: مفهوم الاتفاق المحظور

الاتفاق المحظور ممارسة جماعية مقيدة للمنافسة ترتكبها مؤسسات عديدة مستقلة ضد منافسها أو منافسيها من أجل الحد من الدخول إلى السوق أو تقييد ممارسة النشاط التجاري فيه والقضاء على المنافسين، في هذا المبحث يتعين شرح وتحليل الاتفاق من خلال تعريفه (المطلب الأول) وبيان عناصره (المطلب الثاني) والتعرض لمختلف الأشكال التي يمكن للاتفاق المحظور أن يتخذها (المطلب الثالث)

المطلب الأول: تعريف الاتفاق

يُعرّف معجم Petit LAROUSSE الاتفاق على أنه: « عملية تفاهم، اتفاق وتفاهم صديقين، اتفاق بين منتجين، اتفاق صناعي، اتفاق سياسي. »

«Action de s'entendre, accord, parvenir à une entente, Bonne intelligence, entente entre deux amis, convention entre producteurs, entente industrielle, entente politique ... »⁽¹⁾

إن عامل تعدد المؤسسات في الاتفاق، شرط ضمني نستخلصه من المصطلحات المعبرة عن الأشكال المختلفة التي يمكن أن يتخذها الاتفاق مثلاً: الاتفاقات، الاتفاقيات، أعمال مدبرة فكلها أعمال لا يرتكبها التاجر لوحده. الاتفاق المحظور ممارسة مقيدة للمنافسة ترتكب من طرف مجموعة من المؤسسات من أجل الإضرار بمؤسسة أخرى وأكثر والتمكّن من التحكم بالسوق.

يظهر أن إعطاء تعريف قانوني للاتفاق المقيد للمنافسة شيء صعب، وقد أشار إلى هذه الصعوبة الكثير من الفقهاء عند دراستهم للاتفاقات الاقتصادية، اعترف

¹ - Dictionnaire de la langue française, Petit Larousse illustré, Dictionnaire Encyclopédique pour tous, Librairie Larousse, Paris, 1976, p 378.

بعضهم بفشل محاولتهم لتعريف الاتفاقات تعريفا واضحا، مما تسبب في عدم وضع قواعد قانونية نهائية جامعة ومانعة في هذا الموضوع.⁽¹⁾ يقول الفقيه << ريبير RIPERT >> في هذا السياق << إن الاتفاق يتخذ أشكالا مختلفة جدا ولذا يتضح لنا حاليا أنه من غير الممكن إيجاد تعريف قانوني دقيق. إن فشل تعريف الاتفاق شيء في غاية الخطورة، لأنه يجعل عملية تنظيمها تنظيما محكما، تقريبا مستحيلة. >>

« l'entente pouvant être réalisée par les procédés les plus différents, il nous paraît pas possible à l'heure actuelle de la faire rentrer comme telle, dans une définition juridique précise ... cet échec dans la définition est extrêmement grave, il rend à peu près impossible une réglementation étroite. »⁽²⁾

و لعل الصعوبة تكمن في ظهور أشكال جديدة للاتفاقات المحظورة باستمرار، لذلك تصعب عملية وضعها في تعريف جامد، جامع و مانع. تتميز هذه الاتفاقات بخصائص عديدة والخاصية البارزة فيها هي المرونة والتغير السريع تبعا لتغير الظروف الاقتصادية المستمر ورغم ذلك فهناك محاولات لتعريف الاتفاق والأشكال الأخرى التي يمكن أن يتخذها⁽³⁾ ووفقا للفقرة الأولى من نص المادة 6 من الأمر رقم 03-03 فإنه: « تحظر الممارسات والأعمال المدبرة للاتفاقات والاتفاقيات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو جزء جوهري منه... »⁽⁴⁾

لقد تمت الإشارة إلى العديد من الأشكال التي يمكن أن يتخذها الاتفاق دون التدقيق وتحديد وبيان طبيعة ونوعية هذه الأشكال و دون إعطاء تعريف للاتفاق المراد منعه وتم الاكتفاء بمنع الاتفاقات التي تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى الإخلال بالمنافسة

¹ - أبو إلياس جوزف، المؤسسة التجارية، الجزء الأول، دار بيروت للنشر، Edition Libertie، لبنان، 1983،

ص 175 .

² - أبو إلياس جوزف، مرجع سابق، ص 175.

³ - جلال مسعد، مبدأ المنافسة الحرة في القانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة نيزي وزو، 2002، ص 68.

⁴ - الفقرة الأولى من نص المادة 6 للأمر رقم 03-03 ، مرجع سابق، ص 27.

والقانون الجزائري على غرار القوانين الوضعية الأخرى قد وضع معيار الدافع MOBILE لمنع الاتفاقات المقيدة للمنافسة وهذا يسمح بتمييز الاتفاقات المشروعة عن الاتفاقات غير المشروعة المعاقب عليها قانوناً⁽¹⁾ هذا إلى جانب المعايير الأخرى التي قامت بهذا التمييز.

الفرع الأول: قاعدة العقل : La règle de raison

إنه رغم اعتبار الاتفاقات المحظورة غير قانونية إلا أنه يمكن في بعض الحالات رفع هذا الحظر عليها عندما يتعلق الأمر بالمصلحة العامة والتطور الاقتصادي وهي فكرة جاء بها القضاء الأمريكي⁽²⁾ وتم تسميتها « بقاعدة العقل » « rule of reason » والمقصود بهذه القاعدة هو قيام السلطات المختصة بتقييم السوق و تحليله، ثم تقوم بترخيص بعض الاتفاقات المحظورة لأنها تؤدي إلى تطور اقتصادي، وهي قاعدة تم الأخذ بها في القانون الفرنسي⁽³⁾.

هناك صعوبة تتمثل في تحديد شروط تنفيذ وتطبيق أحكام هذه القاعدة، مع العلم أن العديد من الدول لم تأخذ بها خلافاً للقانون الجزائري الذي أخذ بها و نص عليها في المادة 9 والمادة 21 مكرر من الأمر رقم 03-03 المعدل و المتمم حيث جاء في المادة 9 ما يلي: «... يرخص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق. لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة. »⁽⁴⁾

لقد تم تكريس هذه الفكرة كذلك في نص المادة 21 مكرر بالنسبة للتجميعات الاقتصادية حيث جاء فيها: « ترخص تجميعات المؤسسات الناتجة عن تطبيق نص

¹ - أبو إلياس جوزف، مرجع سابق، ص 175.

² - LEVASSEUR Alain ,Droit des Etats-Unis , op.cit, p 277

³ -DEKEUWER-DEFOSSEZ Françoise, Droit commercial, 8ème édition, Montchrestien Paris, 2004, p 456.

⁴ - المادة التاسعة 9 من الأمر رقم 03 - 03، مرجع سابق، ص 27.

تشريعي أو تنظيمي بالإضافة إلى ذلك لا يطبق الحد المنصوص عليه في المادة 18 أعلاه على التجميعات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي لاسيما إلى تطوير قدراتها التنافسية أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق غير أنه، لا تستفيد من هذا الحكم سوى التجميعات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة وفقا للشروط المنصوص عليها في المواد 17 و 19 و 20 من هذا الأمر.» وإلى جانب هذه القاعدة جاءت فكرة جديدة تدعمها وهي فكرة عتبة الحساسية.

الفرع الثاني: فكرة عتبة الحساسية Le seuil de sensibilité

لقد جاءت فكرة جديدة تدعم قاعدة العقل وهي فكرة عتبة الحساسية في شأن خطورة الاتفاقيات المحظورة ومغزاها أن البحث عن تحقيق منافسة فعالة يؤدي بنا إلى القول أنه لا يجب معاقبة كل أشكال الاتفاقات بدون استثناء، بل يجب فقط معاقبة الاتفاقيات التي تهدد بصفة فعلية وجادة لعبة المنافسة الحرة في سوق معينة تلك التي لها أثر محسوس في السوق، بالتالي تبدو معاقبة بعض الاتفاقيات دون جدوى وهي التي ليس لها أية أهمية و أي أثر محسوس، أو أن لها أهمية لكنها ضعيفة ⁽¹⁾ وهذا هو الموقف الذي أخذ به التشريع الجزائري، بموجب نص المادة 8 من الأمر رقم 03 - 03 المذكور سابقا والتي تنص على أنه : « يمكن أن يلاحظ مجلس المنافسة، بناء على طلب المؤسسات المعنية واستنادا إلى المعلومات المقدمة له، أن اتفاقا ما، أو عملا مدبراً أو اتفاقية أو ممارسة كما هي محددة في المادتين 6 و 7 أعلاه، لا تستدعي تدخله.

تحدد كفاءات تقديم طلب الاستفادة من أحكام الفقرة السابقة بموجب مرسوم ⁽²⁾» وفي سنة 2005 صدر مرسوم تنفيذي يحدد كفاءات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق حيث جاء في مادته 2 أنه:

¹ - BOUTARD LABARDE M-C, CANIVET G, Droit français de la concurrence, op.cit, p 50.

² - المادة 8 من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق، ص 27.

>> التصريح بعدم التدخل المذكور...، تصريح يسلمه مجلس المنافسة بناء على طلب المؤسسات المعنية، يلاحظ المجلس بموجبه عدم وجود داع لتدخله بخصوص الممارسات المنصوص عليها في المادتين 6 و7 من الأمر رقم 03-03...>> (1)

المطلب الثاني: العناصر المكوّنة للاتفاق

الاتفاق هو العقد المبرم بين عدة أطراف مستقلة وهو كذلك عقد يبرم بين مؤسسات متنافسة (اتفاقات أفقية) أو بين مؤسسات غير متنافسة (اتفاقات عمودية) مثل اتفاق التوزيع، وعليه ليس مهما أن يكتسي الاتفاق شكل العقد المدني طالما يتعلق الأمر بالشروط العامة للعقد المقبولة من الأطراف المعنية، أو شكل الإعلان الموجه للموزعين من طرف المنتج.(2)

لا يشترط أن يتخذ الاتفاق شكل العقد الملزم لأطرافه، بمعنى ليس ضروري أن يتم إبرام عقد ينتج عنه التزامات مختلفة مثل ما نراه في العقود المدنية، فيكفي أن يتبع أطراف الاتفاق سياسة مشتركة من شأنها تقييد المنافسة دون الالتزام قانونا إذ يحتفظ الأطراف بإمكانية تغيير الرأي لذا، يمكن أن يكون اتفاقا، أو تعهدا على الشرف engagement d'honneur أو إعطاء رأي أو اقتراح أو تقديم نصيحة فإذا قبلها الأطراف أمكن وصف ذلك، بالاتفاق، شريطة أن يكون موضوعها أو أثرها هو تقييد المنافسة. (3) نستخلص مما تقدّم أن للاتفاق عناصر أساسية تدور كلّها حول محور استقلالية المؤسسات وهي ثلاثة عناصر، عنصر توافق الإرادات concours de volontés بين مؤسسات مستقلة، عنصر حرية التراضي، وعنصر حرية اتخاذ القرار.

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 05-175 مؤرخ في 12 مايو 2005، يحدد كليات الحصول على التصريح بعدم التدخل

بخصوص الاتفاقات ووضع الهيمنة على السوق، ج.ر عدد 35، الصادر في 18 مايو 2005، ص 4.

² - MALAURIE-VIGNAL Marie , Droit de la concurrence, 2ème édition Armand Colin, Paris, 2003, p 154.

³ - Ibid.

الفرع الأول: توافق الإرادات: Concours de volontés

يقصد بعنصر توافق الإرادات، قيام مؤسستين أو أكثر بالتعبير عن إرادتها المشتركة باتباع سلوك معين وبشكل محدد في السوق، دون الأخذ في الاعتبار الشكل الذي سيتخذه هذا الاتفاق حيث يمكن أن يكون هذا التوافق صريحا كما يمكن أن يكون ضمنيا بالانضمام الصريح أو الضمني لمؤسستين أو أكثر إلى سلوك يحقق نفس الغاية شريطة أن تكون نيتها هي الحد أو التقييد من المنافسة.⁽¹⁾

إن وجود عنصر توافق الإرادات لا يشترط إبرام عقد حقيقي بمفهوم قانون الالتزامات كما سلف الذكر، ولا يشترط الأمر اتخاذ القرار معا وبشكل جماعي. من بين الشروط الأساسية للسير الحسن لمسار المنافسة، الإبقاء على التصرف المستقل للأعوان الاقتصاديين في السوق وقيامهم بشكل مستقل، بتحديد السياسة التي ستنبئها كل واحد منهم على حدى في السوق وعليه يغطي الاتفاق جميع التصرفات الثنائية والجماعية التي تقوم بها المؤسسات والتي تقلص وبشكل إرادي من حريتها في تحديد السياسة التي ستنبئها في السوق.⁽²⁾ لقد عرف فوجيل لوي *vogel louis* اتفاق الإرادات كما يلي :

«L'accord est un concours de volontés par le quel l'un des participants au moins renonce à son autonomie de comportement sur le marché »⁽³⁾

فالعنصر الأساسي للاتفاق يتمثل في التقييد الإرادي لحرية اتخاذ القرار الذي ينبغي أن تحتفظ بها المؤسسات بالنسبة لاتخاذ السلوك الحر الواجب اتخاذه في السوق وعليه فالإقتراح أو المحاولة غير المقبولة لا تكفي للقول أننا أمام اتفاق بمفهوم نص المادة 6 للأمر 03-03 المذكور، مثلا يعاقب قانون المنافسة على إبرام عقود توزيع نموذجية مختلفة تم إعدادها من طرف مؤسسة منتجة مع موزعيها وأدرجت هذه الأخيرة بندا لفرض أسعارها عند إعادة بيع منتوجها ويقوم الموزعين بقبول العقود

¹-LARGUIER Jean, Droit pénal des affaires, 8ème édition, Armand Colin, Paris, 1992, p417

²- MALAURIE -VIGNAL Marie, Droit de la concurrence, op.cit, p 155.

³- PIRONON Valérie, Droit de la concurrence, op.cit, p55.

عن طريق الإمضاء عليها⁽¹⁾ و الملاحظ في هذا المثال هو اتخاذ قرار فرض أسعار المنتج بصورة انفرادية من طرف المنتج، لكن باتباع الموزعين لهذا الشرط وقبولهم له، أصبح اتفاق يعاقب عليه القانون ويدخل في إطار تطبيق المادة 6 من الأمر 03-03 الذي يتعلق بالمنافسة.

- مثال آخر قضية اتهمت فيها شركة سالومون بفرض أسعار لبيع منتجاتها لممونيها وادعت هذه الشركة أنها لم تقم بارتكاب اتفاق يعاقب عليه القانون لأن وجود الاتفاق يستلزم توافر عنصر توافق الإرادات وأنه بالعكس فقد قامت باتخاذ القرار بشكل إنفرادي وقامت محكمة النقض الفرنسية برفض هذا الدفع باعتبار أن الممارسة المرتكبة التي يحظرها القانون تخص بنود العقود النموذجية التي تم إعدادها واقتراحها من طرف شركة SALOMON والتي قبلها الموزعين المعتمدين.

لذلك يدخل في إطار تطبيق المادة 7 من الأمر المؤرخ في 01 ديسمبر 1986 الاتفاقات التي تربط مجموعة من الموزعين بممّون بموجب عقد نموذجي فالحضور في اجتماع يكفي لتشكيل اتفاق محظور ويؤكد ذلك ما يلي:

— باعتبار أن L'IFAA و Carmisvo -منظمتان مهنيّتان قد اجتمعتا.
— وابتداء من نهاية سنة 1997 قامت La F.D.V.F بتحديد سياسة مدبرة لبيع البقر الحديث الولادة Nourrissons.

— اجتمع مجلس إدارة هذه المنظمات المهنية لاسيما في 23 أكتوبر 1986، وفي 27 جانفي و 30 سبتمبر و 3 ديسمبر لسنة 1987، وفي 16 ماي و 9 جوان و 2 نوفمبر لسنة 1988 ومن خلال هذه الاجتماعات تم إعداد تعليمات موجهة من طرف هذه المنظمات المهنية للمنضمين فيها، تطلب منهم في العديد من المرات القيام بالإنقاص في عرض البقر الحديث الولادة في السوق، لإضعاف عملية تطوّر أسعارها إما عن طريق إرجاء وتأخير عملية رفع الأسعار أو عن طريق العمل على خفضها.⁽²⁾

¹ - C. cass. 18 mai 1993 affaire société Salomon. Prix imposés à des distributeurs par la société Salomon, cité par GUEDJ A, Pratique du droit de la concurrence national et communautaire, op.cit, p26.

²-GUEDJ Alain, Pratique de droit de la concurrence national et communautaire, Ibid, p26.

— باعتبار أن هذه الأعمال المدبرة، جعلت المنضمين إلى المنظمات المهنية المذكورة تتصاع لتعليمات هذه الأخيرة بدلا من اتباع المسار الطبيعي للبيع في السوق، و أنه وفقا لتعليمات هذه المنظمات التي تهدف لوضع حواجز للتحديد الحر للأسعار، تكون بذلك قد قيّدت وأخلّت بالمنافسة الحرة في السوق، وعليه تمنع مثل هذه الممارسات وذلك تطبيقا لأحكام المادة 7 للأمر المؤرخ في 1 ديسمبر 1986 بالنسبة للممارسات التي تم ارتكابها بعد هذا التاريخ.⁽¹⁾

الفرع الثاني: عنصر حرية التراضي:

يجب أن يكون الرضا الصادر من الأطراف، حرا وإذا لوحظ عيب من عيوب الرضا المنصوص عليها في القانون المدني، يجب حماية المتعاقد الذي كانت إرادته معيبة أثناء إبرامه للعقد، إذا كان الاتفاق قد اتخذ شكل العقد بمفهوم القانون المذكور آنفا. تعتبر الموافقة في الاتفاق المحظور في قانون المنافسة، عمل يعاقب عليه القانون ويعتبر غياب الرضا في هذه الحالة سببا للإعفاء من المسؤولية، و عليه يعتبر من أرغم على إعطاء موافقته في الاتفاق المقيّد للمنافسة غير مسؤول، فلا ينسب الخطأ لمن أعطى موافقته مكرها هذا من جهة، ومن جهة أخرى فمن يشتكي بأنه أكره على إعطاء موافقته، قد يبحث عن التهرب من العقاب لهذا السبب تقوم سلطات ضبط السوق بتضييق التقييم في هذا المجال. إن عامل التبعية الاقتصادية لمؤسسة معينة قد يدفعها إلى قبول الاتفاق - أو إعطاء الموافقة على اتفاق مقيّد للمنافسة تحت الضغط مثلا و إذا لم تقم بذلك ستتعرض لحرب في الأسعار، مهما يكن من أمر، فإن القضاة الأوروبيين لا يتقبلون جميع الحجج والدفعات ويعتبرون أنه إذا وجد إكراه أو ضغط على مؤسسة معينة لتقبل الموافقة على الاتفاق، فأقل ما يجب أن تفعله للمطالبة بالإعفاء من المسؤولية، رفع شكوى أمام السلطات المختصة لوقف الضغوطات غير القانونية التي تتعرض لها حيث يجب على الضحية، لتبيين حسن

¹-Conseil de concurrence déc. du 29 Nov. 1994 relative à des pratiques relevées dans le Secteur de la production et de la commercialisation du veau, citée par GUEJ A, op.cit, p 27.

نيتها أن تتسق وتتعاون مع هذه السلطات لوقف مثل هذه الممارسات وهكذا ستمكن السلطات من حماية الطرف الضعيف الذي وافق على الاتفاق رغما عنه.⁽¹⁾ وعليه للإعفاء من المسؤولية يجب على الطرف الذي أعطى موافقته على اتفاق مقيد للمنافسة أن يكون قد قام بذلك تحت التهديد مثل تهديده بالمقاطعة ويجب أن يكون التهديد والإكراه حقيقي وواقعي كما يجب أن يكون إكراها خطيرا على درجة من الجسامة فسلطات المراقبة تثبت وتتأكد من مدى إعطاء الموافقة بشكل رضائي أم لا.

- لا وجود لاتفاق دون حرية الرضا:

بمناسبة عملية تجميع حقيقتها مجموعة توزيع -شركة رالي-، قامت هذه الأخيرة بإعلام مجموعة من ممونيه أنها تعترم من أجل مواصلة معاملاتها معهم إضافة مجموعة جديدة من الشروط وهذا سيمس باستقلالية قراراتهم - في هذه القضية قامت محكمة النقض الفرنسية بنقض القرار الصادر من محكمة الاستئناف التي قضت بتعديل القرار رقم D-34- 95 المؤرخ في 9 ماي 1995 الصادر عن مجلس المنافسة الذي يقضي بفرض غرامة مالية على شركة رالي RALLYE في حين اعتبرت محكمة استئناف باريس الفرنسية أن العمل الذي قامت به مجموعة التوزيع والذي من خلاله فرضت شروط إضافية على ممونيه يدخل تحت طائلة المادة 7 من الأمر المؤرخ في 01 ديسمبر 1986 بمعنى أن الأمر يتعلق باتفاق محظور المعاقب عليه وفقا للأمر المذكور⁽²⁾ و باعتبار أن هذا العمل لا يمكن أن يشكل عملا مدبراً أو اتفاقا بمفهوم نص المادة 7 المذكورة أعلاه وأن قرار إضافة شروط أخرى سيعرض من لا يقبلها للمقاطعة وعدم مواصلة العلاقة التجارية معه حيث يعتبر هذا القرار مبادرة من شركة رالي RALLYE والغرض منه هو انضمام الممونين إلى سلوك هذه الشركة وقبولهم للشروط الإضافية وهم غير راضيين بذلك و هو شيء سيؤدي إلى المساس والإنقاص من حرية اتخاذ القرار من طرف

¹ - VOIR MAINGUY Daniel, RESPAUD Jean-Louis, DEPINCE Malo, Droit de la Concurrence, op.cit, p 242.

² - GUEDJ Alain, Pratique de droit de la concurrence national et communautaire, op.cit, p27.

الممونين حيث سيكونون تحت سلطة هذه الشركة - رالي - RALLYE - Société ولهذه الأسباب فإن محكمة الاستئناف قد خالفت النصوص القانونية المذكورة بما أنه كان بالإمكان معاقبة ممارسة شركة رالي تحت تكليف آخر بمعنى أنه تم ارتكاب ممارسة التعسف في الهيمنة على السوق، لأن غاية شركة رالي هو التحكم واحتكار سوق التوزيع والتحكم في قرارات المومنين كذلك، عن طريق الضغط عليهم و تهديدهم بالمقاطعة.

الفرع الثالث: عنصر حرية اتخاذ القرار.

يمكن أن يطرح الإشكال بين الشركة الأم وفروعها فبغياى شرط حرية اتخاذ القرار والاستقلالية لدى مؤسسة، لا يمكن أن يكون هناك اتفاق حيث يتم تحديد وتقييم مدى استقلالية فرع في علاقته مع الشركة الأم، بالنظر إلى نسبة استقلاليته التجارية والمالية إذ لا توجد أية استقلالية إذا كنا أمام فرع تابع للشركة الأم حيث تملك هذه الأخيرة 100% أو 50% وحتى 30% من رأسمال هذا الفرع وذلك بالنظر إلى الاعتبارات الهيكلية⁽¹⁾ بمعنى نسبة الاستقلالية في التسيير التي يحتفظ بها الفرع مع الأخذ في الحسبان مؤشرات السوق والمكانة التي يحوزها الفرع فيه. في الواقع إن جميع سلوكات الفرع في علاقته مع الشركة الأم ستؤخذ بعين الاعتبار، ونجد أن سلطات الرقابة الفرنسية تعطي أهمية قصوى لمعيار الحرية في اتخاذ القرار. لا يجب على المؤسسات المرتبطة فيما بينها أن تتظاهر أنها متنافسة فيما بينها إذ بيّنت محكمة استئناف باريس في قرارها الخاص بقضية شركة Société Herlicq بتاريخ 19 ديسمبر 1990 أنه:

- باعتبار أن المؤسسات تنتمي إلى نفس المجموعة، وأن أعضاء هذه المجموعة قدّموا عروضاً مستقلة بعضها عن البعض وباعتبار أن ملفات العروض قد تم إعدادها من

¹- GUEDJ Alain, Pratique de droit de la concurrence national et communautaire, op.cit, p27.

طرف مصالح تقنية ومكاتب دراسات تابعة للمجموعة حيث ادعى العارضون أن صاحب الصفقة على دراية تامة بالعلاقات الموجودة بين أعضاء المجموعة.⁽¹⁾ -باعتبار أنه يسمح للمؤسسات التي تجمعها علاقات قانونية ومالية لكنها تتمتع بحرية تقنية وتجارية، أن تتقدم بعروض مستقلة على أن تقوم بذلك في إطار احترام قواعد قانون المنافسة وأنه لا توجد أية خطورة في علم صاحب الصفقة بالعلاقات القانونية التي تجمع الشركات المعنية إذا كان يجهل أنها تشكل مؤسسة مجتمعة أو أن العروض قد قدّمت بعد تواطؤ أصحابها.⁽²⁾ نستخلص أن الاتفاق، عقد يتضمن بند أو بنود تستهدف تقييد المنافسة في السوق وهذا ما لا نجده في العقد المدني بالتالي، يختلف الاتفاق المحظور عن العقد المدني في الآثار المترتبة عنهما.⁽³⁾

المطلب الثالث: أشكال الاتفاق

لا يمكن الإلمام بكل أنواع الإتفاقات لكن يمكن فقط أن نقول أن مفهوم الاتفاق بصفة عامة، ينطوي على كل شكل من أشكال الاتفاقات التي تبرم بين المؤسسات الإقتصادية، مهما اختلفت طبيعتها القانونية. تهدف الاتفاقات إما إلى تنظيم المنافسة أو إلى عرقلتها، وتتم الاتفاقات إما بين المنتجين أو بين الموزعين أو بين الإثنين -المنتجين و الموزعين -بغية تنظيم الإنتاج والأسعار وتنظيم طريقة تسويق البضائع. تعتبر الاتفاقات صحيحة و قانونية عندما تهدف إلى تجنب مساوئ المنافسة الشرسة أو إلى تنظيم السوق لأنها تؤدي في نهاية المطاف، إلى تحسين الإنتاج و إلى تخفيض الأسعار وإرضاء المستهلكين عن العرض وتحقيق الفعالية الاقتصادية (Bonnes ententes) وتعتبر الاتفاقات مخالفة للقانون، في حالة المساس بالمنافسة الحرة وفي

¹-GUEDJ Alain, Pratique de droit de la concurrence national et communautaire, op.cit, p27.

²- Ibid, p 28.

³- PIRONON Valérie, Droit de la concurrence, op.cit, p 55.

حالة عرقلتها أو الحد منها وهذه هي الاتفاقات التي منعتها المادة السادسة 6 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة (Mauvaises ententes) ⁽¹⁾، يفهم من المادة المذكورة أعلاه أن القانون يمنع مجموعة من الاتفاقات، و هي بالتحديد تلك التي تهدف إلى تقييد المنافسة أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه دون غيرها.و الملاحظ من خلال قراءة نص المادة 6 من الأمر رقم 03-03 المذكورة سابقا هو أن المشرّع لم يجعل من مفهوم الاتفاق المحظور مفهوما محصورا في عدد معين من الاتفاقات، فالأهمية تكمن خاصة في مدى سعي هذه الممارسات أو محاولتها السعي نحو عرقلة أو القضاء على المنافسة الحرة و بالتالي يمكن للاتفاق المحظور أن يكتسي طابعا عضويا ومنظما (فرع أول) كالإتفاق أو التعاقد الصريح أو الضمني، كما يمكن أن يتجسّد في شكل عمل مدبّر يتم الكشف عنه فيما بعد كالإتفاق الضمني غير المنظم (فرع ثاني) .

الفرع الأول: الاتفاقات المنظمة Ententes structurées

في هذا الفرع سيتم التعرّض لأهم الاتفاقات المنظمة قانونا، تلك التي يمكن أن تأخذ شكل الاتفاقات العضوية أو شكل الاتفاقات التعاقدية.

أولا: الإتفاقات العضوية:

يتجسّد الاتفاق المحظور أحيانا في صورة تجمع يتمتع بالشخصية المعنوية مثل قيام مؤسسات بإنشاء شركة تجارية تتمركز فيها الطلبات، تؤدي مهام مركز البيع (Centrale de vente) وبهذه الصفة تكون هذه الشركة عبارة عن مفوض عن المؤسسات العضوة في هذا التجمع، أو في شكل تجمع للمصالح المشتركة G.I.E يسعى لتحقيق مصالح أعضائه، أو أن تتجسّد الاتفاقات في شكل جمعية أو نقابة أو منظمة مهنية وهذا هو الاحتمال الأكثر وقوعا و في كل هذه الحالات، يطرح إشكال

¹ - DEKEUWER-DEFOSSEZ Françoise, Droit commercial, op.cit, p.p 455.456.

مدى تطبيق نص المادة 6 من قانون المنافسة الجزائري والمادة 7 من قانون المنافسة الفرنسي⁽¹⁾. إن معظم هذه الاتفاقات تركز على وسائل قانونية ذات طبيعة عضوية متنوعة كالشركات، التعاونيات، النقابات أو التجمعات المهنية، ومراكز البيع والشراء والجمعيات.. إلخ فكل هذه التجمعات معنية بالحظر الخاص بالاتفاقات المحظورة مهما كان شكلها القانوني أو موضوعها أو نظامها الأساسي، خاصة إذا تبين أن هدفها أو أثرها هو ارتكاب عمل مقيد للمنافسة وبذلك تقع مثل هذه الأعمال تحت طائلة نص المادة 6 من الأمر 03-03 و وفقا للحلول التي تم إيجادها لمعالجة الاتفاقات العضوية المقيدة للمنافسة فيما سبق، ينبغي أن نميز بين ثلاث وضعيات فيما يتعلق بالتجمعات التي تتجسد فيها الاتفاقات المحظورة.

في الوضعية الأولى: أن يحدد التجمع عند إنشائه - أهدافا من شأنها أن تؤدي إلى اتخاذ قرارات ذات طبيعة مقيدة للمنافسة، كقيام التجمع بتحديد كمية الإنتاج من طرف أعضائه أو تحديد جداول للأسعار ثم يوزع على الأعضاء⁽²⁾.

في الوضعية الثانية: لم يكن التجمع عند إنشائه، يهدف للمساس بالمنافسة ولا لاتخاذ قرارات من شأنها أن تتنافى مع المنافسة الحرة، لكن يتعدى التجمع أهدافه المسطرة فيشجع ويتسبب في تقييد المنافسة بين أعضائه ذاتهم ويعتبر مجلس المنافسة الفرنسي أن جمعية أو نقابة تعدت مهمتها الأصلية المتمثلة في حماية المصالح المهنية، أو تلك التي تخرج عن نطاق هدفها الرئيسي و ينجم عن ذلك أثر تقييد المنافسة، تقع تحت طائلة قانون المنافسة⁽³⁾.

في الوضعية الثالثة: نشوء التجمع أو المؤسسة يسبق الاتفاق ولكن يتحدد دور المؤسسة في تشجيع التشاور والتفاهم وإبرام اتفاق مقيد للمنافسة وهكذا نرى أن وسيلة الاتفاق وأداتها يمكن أن تكون هو العقد المنشئ للشركة أو التعاونية أو التجمع،

¹-BLAISE Jean-Bernard, Droit des affaires, LGDJ DELTA, Liban, 1999, p 312.

²-(-----), Droit des affaires, 3ème édition, LGDJ, Paris, 2002, p 412.

³- Ibid.

أو تصرف صادر من أجهزتها أو اتفاقية مبرمة تحت إشرافها ورعايتها ويمكن هنا، ذكر بعض الأمثلة للاتفاقات العضوية.⁽¹⁾

1) المؤسسات المشتركة

يجب التمييز بين المؤسسات المشتركة والمؤسسات التي تنتمي لنفس المجموعة. تنشأ المؤسسة المشتركة من طرف مؤسسات مستقلة بعضها عن البعض، حرة في اتخاذ قراراتها، تتجسد المؤسسات المشتركة مثلا في شكل شركة تجارية، تعاونية، جمعية أو مجرد تجمع فعلي، لكن لا يعتبر وجود مثل هذه المؤسسات اتفاقا في حد ذاته.

إنه وفقا لنص المادة 7 من قانون المنافسة الفرنسي (المادة L.420-1 حاليا) إذا لم يتنازل أعضاء المؤسسة المشتركة عن استقلاليتهم فإن ذلك لا يعد اتفاقا محظورا في حين إذا تم استعمالها -المؤسسات المشتركة- لتنفيذ أعمال مدبرة فإن الأمر يتعلق باتفاق مقيّد للمنافسة أما إذا كانت الشركات التي أنشأت المؤسسة المشتركة قد تنازلت عن استقلاليتها في التسيير و تنازلت عن حريتها في اتخاذ القرارات لفائدة مؤسسة وحيدة، فإن هذه الأخيرة تعتبر كمؤسسة وحيدة وممارستها تنظر على ضوء المادة L.430-1 من التقنين التجاري الفرنسي التي تقابلها المادة 15 من قانون المنافسة الجزائري المتعلقة بالتجميعات الاقتصادية و قد أكدت محكمة الاستئناف بباريس هذا الموقف في قضية تجمع المصالح المشتركة المسمى G.I.E GITEM و آخرون حيث أن الشركة التعاونية ELCO التي تجمع حرفيين (أشخاص طبيعيين ومعنويين) مسجلين في سجل الحرف تمسكت بوجوب معاملتها كشركة واحدة وبالتالي استبعادها من تطبيق نص المادة 7، غير أن المحكمة رفضت هذا الإدعاء

¹ - د/كتو محمد الشريف، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)

أطروحة لنيل دكتوراه دولة في القانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2004-2005،

على أساس أن الحرفيين المتجمعين في إطار ELCO لم يتنازلوا عن استقلالهم التجاري وأن المؤسسة المشتركة لم تمنعهم من التنافس فيما بينهم.⁽¹⁾

طُرح تساؤل حول معرفة ما إذا كان إنشاء المؤسسات المشتركة لا يشكل في حد ذاته ممارسة مقيدة للمنافسة وإجابة الاجتهاد القضائي الفرنسي في هذا المجال واضحة فإنشاء مثل هذه الهيئات لا يشكل في حد ذاته ممارسة ممنوعة مقيدة للمنافسة، غير أنه إذا ثبت أن مثل هذه المؤسسات قد استخدمت في ارتكاب ممارسات مقيدة للمنافسة سيتم معاقبتها، و عليه يحرص مجلس المنافسة الفرنسي سابقا و سلطة المنافسة حاليا على البحث عما إذا كانت بعض جوانب الممارسات الأخرى الصادرة عن المؤسسة المشتركة غير متضمنة لآثار تؤدي إلى تزييف المنافسة.

- التمييز بين المؤسسة المشتركة وعمليات التجميع: تصعب عملية التمييز بين المؤسسات المشتركة وعمليات التجميع التي تستعمل أيضا كوسيلة لارتكاب الاتفاقات المحظورة وقد أثرت هذه الصعوبة في قضية Société Cora et société Casino-guichard-perrachon حيث قامت هاتين الشركتين بإنشاء مؤسسة مشتركة تحت تسمية Opéra وظنا منهما أن الأمر يتعلق بعملية تجميع، قامت الشركتين الأم بإبلاغ وزير الاقتصاد الفرنسي، ليمارس صلاحية الرقابة على هذه العملية وذلك طبقا للباب الخامس من الأمر المؤرخ في 1 ديسمبر 1986 بحرية الأسعار و المنافسة الفرنسي فاعتبر هذا الوزير أن الأمر يتعلق باتفاق محظور وليس بعملية تجميع كما تزعم الشركتين وبالتالي قرّر الوزير إخطار مجلس المنافسة وإعلامه بالممارسة المقيدة للمنافسة المركبة فقامت الشركتين Société Cora et société Casino-guichard - perrachon بالطعن ضد قرار رفض التجميع الصادر عن وزير الاقتصاد أمام القاضي الإداري فقد ركّز هذا الأخير على موضوع التعريف الدقيق بالتجميعات الاقتصادية و حكم أنه لا يمكن اعتبار هذه المؤسسة المشتركة تجميعا اقتصاديا إلا إذا كانت المؤسسة

¹ - Paris 3 Juin 1993 G.I.E GITEM, BOCCRF n°10/93, La solution rejoint celles des autorités communautaires qui analysent les statuts et règlements intérieurs des coopératives sous l'angle de l'article 81 du Traité, TPICE 2 Juillet 1992, Cité par BOUTARD LABARDE M-C, CANIVET G, Droit français de la concurrence, Op.cit , p 42.

المشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف المؤسسة الاقتصادية المستقلة⁽¹⁾ ولم يكن الأمر كذلك بالنسبة للقضية المذكورة وهذا هو الحل الذي تم تكريسه في المادة 15 من الأمر رقم 03-03 الذي يتعلق بالمنافسة حيث جاء في فقرتها الثالثة « يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا... أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة. »

يعتبر القرار القضائي الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في هذه القضية توضيح للغموض الذي يثير الصعوبة في التمييز بين المؤسسات المشتركة التي تمثل تجميعا اقتصاديا والمؤسسات المشتركة الأخرى. أعطى هذا القرار القضائي تعريفا أكثر وضوحا لمفهوم التجميعات الاقتصادية و أزال الغموض الذي كان يشوب مفهوم المؤسسة المشتركة، الذي يؤدي إلى الخلط بين الاتفاقات المحظورة و مفهوم التجميعات الاقتصادية فهو قرار جاء متاسقا مع لائحة المجموعة الأوروبية التي تحمل رقم 4064/89 لاسيما الفقرة الثانية من المادة 3 منه⁽²⁾ و للقول بوجود اتفاق محظور مجسد في مؤسسة مشتركة يجب التأكد مما يلي:

- إذا كانت المؤسسة المشتركة لا تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف المؤسسة الاقتصادية المستقلة كمجموعة موحدة، كأن تنشأ مؤسسة مشتركة لمدة مؤقتة حيث يحدد مؤسسيها مدة عمل هذه المؤسسة.
- إذا احتفظ منشئي المؤسسة المشتركة باستقلاليتهم.
- إذا تغيرت وضعية السوق بالمقارنة مع الفترة التي تسبق إنشاء المؤسسة المشتركة.
- إذا كان أعضاء المؤسسة المشتركة لا يقومون بجميع وظائف المؤسسة الاقتصادية المستقلة.
- إذا تبين أن أعضاء المؤسسة المشتركة يتنافسون فيما بينهم عن طريق الاتفاق على اقتسام الأسواق أو الاتفاق على اقتسام العملاء.⁽³⁾

¹ - KATZ David, Juge Administratif et Droit de la concurrence, Presse Universitaire D'AIX-MARSEILLE – P.U.A.M, EX-EN-PROVENCE, 2004, p 211

² - Ibid, p 212.

³ - IDOT L, L'entreprise commune, Europe, 1995, n°112.

لابد من التذكير كذلك أن وجود هذه المؤسسات لا يعتبر اتفاق في حد ذاته ولا يكون بالضرورة اتفاقا مقيداً للمنافسة إلا إذا تم إنشاء هذه المؤسسة بهدف القيام بتقييد المنافسة أو للقيام بتصرف يؤدي إلى تشجيع ارتكاب ممارسات مقيدة للمنافسة وفي هذه الحالات يستوجب إدانتها و معاقبتها، لذا يجب التمييز بين الإمكانيات التالية:

*إمكانية متابعة أعضاء المؤسسة المشتركة التي تم إنشاءها كوسيلة لممارسة الاتفاق المحظور و بالانخراط فيها يكونون قد وافقوا على القيام بممارسات مقيدة للمنافسة.

*إمكانية متابعة المؤسسة المشتركة بنفسها كشخص معنوي وحدها على مساهمتها بصفة فعلية في الاتفاق المحظور وفي هذه الحالة تتحمل المؤسسة المشتركة جزاء دفع تعويض مالي.

*إمكانية متابعة ومعاقبة المؤسسة المشتركة كشخص معنوي وأعضاءها كل واحد حسب درجة مساهمته في الاتفاق المحظور⁽¹⁾

(2) المنظمات المهنية

إن تصرفات وقرارات المنظمات المهنية مهما كان شكلها، تعبير عن اتفاق جماعي لكنه ليس اتفاق محظور بالضرورة، لأن عمل المنظمات المهنية بطبيعته يترجم في شكل اتفاقات جماعية⁽²⁾ ورغم ذلك، يمكن متابعة منظمة مهنية، ك نقابة منتجي المواد الفلاحية، أو نقابات موزعي الغاز، خاصة بمناسبة تحرير الأسعار حيث بإمكان أغلبية موزعي الغاز Carburant مثلاً في ولاية واحدة، انضموا إلى منظمة مهنية أو نقابة واحدة، أن يقوموا بممارسة مقيدة للمنافسة عن طريق الاتفاق على سعر لإعادة بيع الغاز يكون الغرض منه الحد من المنافسة فيما بينهم وضمن قدر معين من الأرباح وعليه، يمكن معاقبة منظمة مهنية إذا قامت بارتكاب ممارسة مقيدة للمنافسة عن طريق القيام باتفاق محظور يقع تحت طائلة المادة 6 من قانون المنافسة المذكورة سالفاً⁽³⁾ وبالمقابل لا يمكن متابعة منظمة مهنية في حالة قيامها

¹ -BLAISE Jean-Bernard, Droit des affaires, op.cit, p.p 413.414.

² - GUEDJ Alain, Pratique du droit de la concurrence national et communautaire, op.cit, p 28.

³ -Décision du conseil de la concurrence français du 3 décembre 1996, Rapport annuel pour 1996, p 747, qui concerne l'ordre des avocats auprès de la cour d'appel, cet ordre a diffusé un barème d'honoraires, qui est recommandé à ces membres, l'article 7 lui est applicable.

بتصرف أو إذا اتخذت قرارا يتجسد في صورة اتفاق جماعي إذا كان الغرض منه ممارسة عمل نقابي كما حدده القانون، بمعنى حماية المصالح المشتركة لمهنة معينة مثل مطالبة منظمة مهنية معينة بحق قرره القانون أو بزيادة في الأجور... إلخ⁽¹⁾ تخضع للحظر المكرس في المادة 6 من الأمر رقم 03-03 جميع النقابات والمنظمات المهنية إذا سعت أو حاولت أن تسعى وراء الحد من الدخول إلى السوق أو إذا عرقلت ممارسة نشاطات تجارية بالنسبة للمتنافسين غير المنخرطين في تلك النقابة.

ثانيا: الاتفاقيات التعاقدية: Ententes contractuelles

نصت المادة 6 من قانون المنافسة الجزائري على الاتفاقيات المبرمة بين عدة أطراف أو مؤسسات وتنتج الاتفاقيات التعاقدية عن التصرفات القانونية المولدة للالتزامات مهما اختلف شكل الاتفاقية أو اختلف هدفها، و مهما كانت صفة أطرافها ولا يهم إذا كانت مكتوبة أو شفوية، صريحة أو ضمنية فهي تخضع كلها للحظر المنصوص عليه في المادة 6 من قانون المنافسة إذا أدت إلى تقييد المنافسة. اتسع مفهوم الاتفاقية التعاقدية ليطال شروط البيع التي يقترحها الممون لموزعيه وامتد إلى عقود التعاون التجاري، عقود الضمان، وشروط الشراء المحددة من الطرف الموزع في مواجهة عدد كبير ومهم من المومنين.⁽²⁾ فالاتفاقيات التعاقدية هي عقود تبرم وفقا لما هو معمول به في القانون المدني، تنتج التزامات على عاتق أطرافها.

تتخذ الاتفاقيات التعاقدية شكلين هما: الاتفاقيات الأفقية Ententes Horizontales وكانت أكثر شيوعا- والاتفاقيات العمودية Ententes Verticales حيث امتدت فكرة الاتفاقات المحظورة لتشمل الاتفاقيات العمودية.

¹-MALAURIE-VIGNAL Marie, Droit de la concurrence, op.cit, p 158.

²-GUEDJ Alain, Pratique du droit de la concurrence national et communautaire, op.cit, p 28.

(1) الاتفاقيات الأفقية: Ententes Horizontales

هي اتفاقيات تبرم بين مؤسسات تتنافس فيما بينها تقع على نفس المستوى من التطور الاقتصادي بالنسبة لمستوى الإنتاج والتوزيع – فإما أن تبرم هذه الاتفاقيات بين المنتجين فيما بينهم أو بين الموزعين فيما بينهما، فيتفقون على فرض جدول واحد للأسعار مثلاً، أو يتفقون على الالتزام باحترامه أو فرض نظام خفض الأسعار يتعهدون فيما بينهم باحترامه أو يتفقون على اقتسام الأسواق.⁽¹⁾

(2) الاتفاقيات العمودية: Les ententes verticales

تختلف الاتفاقيات الأفقية عن الاتفاقيات العمودية في أن هذه الأخيرة تبرم بين مؤسسات لا تقع على نفس مستوى النشاط الاقتصادي فهي مؤسسات تتعامل في أنشطة اقتصادية مختلفة، على سبيل المثال اتفاقية بين المنتج والموزعين أو اتفاقية تبرم بين متعهد من الباطن Sous Traitant مع مقاول رئيسي Entrepreneur principal والشكل الأكثر شيوعاً في الواقع هو عقد التوزيع، عقد البيع الإمتيازي Exclusif وعقد التوزيع التمييزي Contrat de distribution sélective.⁽²⁾ لقد تم التوسع في فكرة الاتفاقية المنصوص عليها في قانون المنافسة حيث أضاف الاجتهاد القضائي الفرنسي مجموعة من الاتفاقيات العمودية⁽³⁾ إذ كثيراً ما يحاول الممون وموزعيه التهرب من المسؤولية، عندما يواجهون بنص المادة L.420-1 من التقنين التجاري الفرنسي التي تمنع هذا النوع من الاتفاقيات – تقابلها المادة 6 من الأمر رقم 03-03 يتضمن قانون المنافسة الجزائري – ويدعون أن أثر تقييد المنافسة لم يكن ناتجاً عن اتفاقية عمودية بل مجرد نتيجة لقرار إنفرادي اتخذه الممون وبناء على ذلك قام مجلس المنافسة الفرنسي، برفض هذا الدفع و اعتبر أن المنتج قام بإعداد شبكة للتوزيع والقرارات التي يتخذها في إطار سياسته التجارية، ما هي إلا تعبير عن اتفاقية ضمنية أبرمت مع موزعيه.

¹-Conseil de la concurrence français, Rapport pour 1997, cité par GUEDJ A, Pratique du droit de la concurrence national et communautaire, op.cit, p 31.

² - GALENE Renée, Droit de la concurrence et pratiques anticoncurrentielles, Edition, EFE, Paris, 1999, p130.

³ - Ibid.

مثال : قضية شركة Philips Electronique domestique التي كانت تتاجر في مادة Les platines lazer صفائح الليزر والتي كانت تحتكر السوق الفرنسية بنسبة 23% بهذا النوع من المنتجات، كانت هذه الشركة توافق على إجراء تخفيضات لموزعيها شريطة أن يبيعوا منتجاتها بأقل من السعر الذي حددته، اشتكى أحد الموزعين من هذا النظام وقوبل برفض البيع من طرف شركة فيليبس Philips فقام بإخطار مجلس المنافسة الفرنسي وطالب بتطبيق المادة 7 من قانون المنافسة التي تتعلق بالاتفاقات المحظورة، والدفاع عن نفسها احتجت الشركة وأشارت إلى أن التخفيضات ورفض البيع، ليست إلا قرارات اتخذها الموزع بإرادة فردية ولا تمثل بأي شكل من الأشكال تنفيذا لاتفاقيات التوزيع، صحيح أن الموزعين لم يعطوا موافقتهم على الإجراءات والقرارات التي اتخذها ممونهم لكنهم لم يعترضوا عليها فرفض مجلس المنافسة الفرنسي هذا الإدعاء واعتبر أن شروط البيع وغيرها من الالتزامات المفروضة على الزبائن من طرف شركة فيليبس Philips Ed قد قبلت صراحة أو ضمناً من طرف التجار أثناء تقديمهم لطلباتهم، وتعتبر هذه الشروط في حد ذاتها اتفاقيات بين الممون وموزعيه من شأنها أن تمس بالمنافسة في السوق المعنية و هي ممارسة تخضع لنص المادة 7 من قانون المنافسة الفرنسي⁽¹⁾ ونص المادة 6 من قانون المنافسة الجزائري.

Le conseil de la concurrence Français a décidé que : « **Les conditions de vente et les engagements présentés à ses clients par la société Philips sont acceptés explicitement ou tacitement par les revendeurs...et constituent entre les fournisseurs et les membres de son réseau, des conditions susceptibles d'affecter la concurrence et d'entrer dans le champ d'application de l'ordonnance** » ⁽²⁾

توسّع العمل بقاعدة العقل في الاتفاقيات العمودية وبالأخص في عقد التوزيع الإمتيازي وعقد التوزيع التمييزي حيث قضى المجلس القضائي للمجموعة الأوروبية

¹-GALENE R, Droit de la concurrence et pratiques anticoncurrentielles, op.cit, p 130.

²- Décision du 6 décembre 1988 du conseil de concurrence français, Rapport annuel Pour 1988, disponible sur le site internet www.conseildeconcurrence.fr,p.103

في قرارها المؤرخ في 25 أكتوبر 1983⁽¹⁾ أن الاتفاقيات التي تؤسس نظام التوزيع التمييزي أو الإمتيازي، اتفاقيات تؤثر مبدئياً على المنافسة، غير أنه توجد في بعض المنتجات خصائص تجعل من غير المفيد بيعها للجمهور دون تدخل من الموزعين المتخصصين و هكذا يمكن لنظام اتفاقيات التوزيع التمييزي أو الإمتيازي، أن يشكل عنصراً إيجابياً للمنافسة يتطابق مع الفقرة الأولى للمادة 81 من معاهدة روما، إذا ثبت أن خصائص المنتجات المعنية تتطلب من أجل الحفاظ على جودتها وضمان الاستعمال الجيد لها، اللجوء إلى مثل هذا النظام، شريطة أن يكون اختيار الموزعين منصباً على معايير موضوعية ترتبط بنوعية المنتجات و بالكفاءة المهنية للموزعين ومستخدميهم وبالنظر إلى إمكانياتهم وتجهيزاتهم، على أن تحدد كل هذه المعايير والشروط بشكل متساوٍ في مواجهة كل الموزعين المحتملين وتطبيقها بدون أي تمييز⁽²⁾ وهي ذات النتيجة التي توصل إليها مجلس المنافسة الفرنسي من خلال قراراتين اتخذهما⁽³⁾ حيث سمح بعدم تطبيق نص المادة 7 من قانون حرية الأسعار و المنافسة الفرنسي-حاليا المادة L.420-1 من التقنين التجاري الفرنسي- بالتالي عدم حظر إبرام عقود التوزيع الإمتيازية أو التمييزية تحت شروط معينة.

إعتبر المجلس أنه لا تقع هذه العقود تحت طائلة الحظر إذا كان اختيار الموزعين منصبا على معايير موضوعية ترتبط بنوعية المنتجات وبالكفاءة المهنية للموزعين وأن تطبيق هذه المعايير في مواجهة الموزعين المحتملين يكون دون أي تمييز من نوع آخر على ألا يكون من وراء هذه العقود هدف وآثار من شأنها أن تقيّد المنافسة في سوق معينة أو الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية

¹-CJ C E, Arrêt du 25 octobre 1983 A. E. G. / commission, 107/82 : R E C, p 135, cité par HERMITE M.A, KOSTIGOFF M, Europe, 1992, n°182 – 183, Contrats Concurrence Consommation, Edition juris-classeurs, Février 1997, p 281.

²-Ibid, p 282.

³-Décision du conseil de la concurrence français « secteur des produits et matériels pour Kinésithérapeutes » du 14 mai 1991(BOCC 20 Juillet 1991, p222n°155. et la Décision n°91-D31, 18 Juin 1991 pratiques de la société Honda France et de la société Japauto sur le marché des véhicules à deux roues : B.O.C.C 9 août 1991. p 249 n°156, cité par HERMITE M.A, KOSTIGOFF M, Ibid.

فيها⁽¹⁾ و بالتالي لا يتم التعرّض للمنع المنصوص عليه في المادة المذكورة، و لا يحتاج الأمر لطلب الاستفادة من ترخيص الاتفاقيات في ظل المادة 10 من نفس القانون⁽²⁾ التي تقابلها المادة 9 من قانون المنافسة الجزائري وهذا يدلّ على أن الإجتهد القضائي، تقبل توسيع قاعدة العقل على عقود التوزيع التمييزية أو الإمتيازية وهذا استثناء مستحسن ومؤسس باعتبار أن هذا الإمتياز مرفق بانتقاء للموزعين مثلها مثل عقود التوزيع التمييزية، والشيء الذي يبررها هو تزايد عملية تحسين الخدمات المقدمة للمستهلكين.

الفرع الثاني: الاتفاقات غير المنظمة les ententes non structurées ou informelles

يمكن أن تكون الإتفاقات المقيّدة للمنافسة غير صريحة كما يمكن أن تكون غير شكلية بمعنى أنها لا تكتسي أي شكل منظم تنظيميا ملموسا واقعيا أو قانونيا، وهو الأمر في الكثير من الحالات بالنسبة للاتفاقات التي تهدف مباشرة لتقييد أو القضاء على حرية المنافسة بين عدة مؤسسات وينبغي الفرق بين العديد من التصرفات التي تقوم بها المؤسسات المتنافسة حيث يندرج بعضها تحت طائفة الاتفاقات المحظورة لأنها تشكل تنسيقا بين المتنافسين بغية تقييد المنافسة وهي تحمل تسمية الاتفاقات الضمنية فهناك أولا الأعمال المدبرة أو ما يسمى بالتواطؤ الضمني بين المؤسسات التي لا تستدعي بالضرورة عقد اتفاق مسبق أو صريح فيما بينها، وثانيا عمل المؤسسات بصفة فردية ومستقلة على اتباع سلوك المؤسسات المتنافسة وهو ما

¹ - تنص المادة 9 من الأمر رقم 03-03 الذي يتعلق بالمنافسة >> لا تخضع لأحكام المادتين 6 و7 أعلاه

الاتفاقيات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له.

يرخص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو

تساهم في تحسين التشغيل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها

التنافسية في السوق. لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محلّ ترخيص من

مجلس المنافسة << مرجع سابق، ص 27.

² - REINHARD Yves, CHAZAL Jean Pascal , Droit commercial, Edition Litec, Paris 2001, p 135.

يسمى بتمائل السلوكيات كالقيام برفع الأسعار في شكل مترامن ومتتابع ومتماثل بمعنى ممارسة نفس الأسعار.

أولاً: الأعمال المدبّرة وعامل تماثل السلوكيات :

تتميز الأعمال المدبّرة بكونها عبارة عن وضعية واقعية يتم الكشف عنها رغم غياب أي اتفاق صريح وملزم قانوناً وفي بعض الحالات تتمثل هذه الأعمال في قيام المؤسسات بامتناعها فعلياً من التنافس فيما بينها مثل قيامها بممارسة أسعار مماثلة أو الإمتناع عن تطوير مجال معيّن لنشاطها التجاري أو الامتناع عن ترقية معاملاتها خارج دائرة نشاطها التي اعتادت التعامل فيها ⁽¹⁾ فالأمر إذن عبارة عن تواطؤ ضمني لا يتطلب بالضرورة عقد اتفاق صريح ملزم لأطرافه كما قد يؤدي العمل المدبر إلى نتيجة احتكار القلة للسوق دون وجود أي اتفاق مسبقاً.

(1) ماهية التواطؤ الضمني:

يكون التواطؤ الضمني بين عدد قليل جداً من المؤسسات أو الشركات المتنافسة المنتجة لنفس السلعة، فعلى سبيل المثال إذا كان يوجد بالسوق أربع شركات متنافسة لسلعة ما فإن كل شركة من الشركات الأربعة ستراقب قرارات التسعير التي تصدرها باقي الشركات فإذا قرّرت إحدى هذه الشركات تخفيض السعر للفوز بنصيب أكبر في السوق فإن باقي الشركات الأخرى قد تفضل أن تحذو حذوها Prix leader ⁽²⁾ في هذه السياسة وتضطر بعضها إلى الخروج من السوق و بالتالي قد ترغب في أعمال انتقامية وعليه، فإن أي شركة من الشركات الأربعة قبل تحديدها لسياستها السعرية أو الإنتاجية عليها أن تراعي جيداً ردود فعل منافسيها ومستهلكيها على السواء و من ثم فإن أهم ما يميّز أسواق التواطؤ الضمني هو سياسة التفاعل بين الشركات المتنافسة على تثبيت السعر وحجم الإنتاج دون اتفاق بينهم أو حتى اتصال مباشر حيث أن هذه الشركات لا تلتقي للتفاوض والاتفاق وإنما هذه التفاعلات المتبادلة لا

¹ - BLAISE Jean-Bernard, Droit des affaires, op.cit, p 414.

² - COMBE Emmanuel, Economie et politique de la concurrence, Edition DALLOZ, Paris, 2005, p 136.

تعدو أن تكون أكثر من مجرد تفاهم ضمني حول السعر أو حجم الإنتاج الواجب عرضه في السوق إذ يعتمد هذا التفاهم الصامت على مراقبة كل شركة لسلوك الشركة أو الشركات الأخرى هذا من جهة، ومن جهة أخرى، قد يخفي التواطؤ الضمني بعض الأعمال المدبرة ونوايا الإضرار بأحد أو مجموعة من المؤسسات أو الإخلال بالمنافسة الحرة وتقييدها.

يلاحظ من نص المادة 7 من قانون حرية المنافسة والأسعار الفرنسي المقابلة لنص المادة 6 من قانون المنافسة الجزائري، أن المشرع الفرنسي قد ذكر بصفة مستقلة ومنفصلة الأشكال التي يمكن أن يكتسبها الاتفاق للمساس بالمنافسة وهي الاتفاقات الأعمال المدبرة، والاتفاقيات، ورغم أن المشرع الجزائري قد نص على منع العمل المدبر كذلك في المادة 6 وقبل ذلك في قانون الأسعار لسنة 1989 وأيضا في قانون العقوبات ⁽¹⁾، إلا أنه لا يوجد أي نص أو حكم قضائي أو قرار لمجلس المنافسة الجزائري يوضح مفهوم العمل المدبر ولهذا لا بد من تعريفه وتحديده. ⁽²⁾

(2) تعريف العمل المدبر: Action concerté

يصعب تعريف الأعمال المدبرة، على الأقل إذا أردنا أن ننظر إليها كمفهوم مستقل، وهي صعوبة تم لمسها سواء في القانون الفرنسي وقانون المجموعة الأوروبية وحتى الأمريكي.

إن كلمة – العمل – كما يدلّ عليه اللفظ، تشير إلى سلوك معين للفاعلين حيث لا يتم التركيز فيه على الإرادة، في حين وبما أن العمل يجب أن يكون مدبراً فإن فكرة الاتفاق ليست بعيدة. تظهر إرادة المساهمين في الاتفاق من خلال عمل مشترك تقوم

¹ - تنص الفقرة الرابعة من المادة 172 من قانون العقوبات الجزائري على العمل المدبر، بصدد جريمة المضاربة غير المشروعة على ما يلي: <>... أو بالقيام بصفة فردية أو بناء على اجتماع أو ترابط بأعمال في السوق أو المشروع في ذلك بغرض الحصول على ربح غير ناتج في التطبيق الطبيعي للعرض والطلب...>>

² - د/كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 112.

به مؤسستين على الأقل أو مجموعة من المؤسسات⁽¹⁾، وليس بالضروري أن يسبق العمل المشترك توافق إراداتها بمعنى ليس شرط أن يتجسد العمل المدبر في إطار قانوني كالعقد مثلاً⁽²⁾. يعتبر المجلس القضائي للمجموعة الأوروبية أن العمل المدبر هو شكل من أشكال التنسيق بين المؤسسات دون الاضطرار إلى إبرام اتفاقية وهو عمل يقوم مقام الاتفاق الصريح الذي يمس بالمنافسة وبعبارة أخرى هو « ذلك النشاط التعاوني القائم بين المؤسسات في الخفاء، ويكشفه الواقع العملي دون أن يرقى هذا السلوك إلى الاتفاق »⁽³⁾ تتميز الأعمال المدبرة بكونها عبارة عن سلوكات متطابقة تأتيها المؤسسات بالرغم من عدم وجود أي التزام قانوني، مثل امتناع المؤسسات من التنافس فيما بينها فتتعمد إخفاء هذا النشاط التعاوني وتحرص على إبقاءه سرياً مثل قيام المؤسسات بممارسة واقعية لأسعار مماثلة، تطرح مسألة الأعمال المدبرة إشكاليتين:

أ- الإشكالية الأولى:

تكمن في صعوبة تعريف فكرة الأعمال المدبرة لأنها أحد أشكال الاتفاقات التي توافق المؤسسات من خلالها، إتباع سلوك مشترك دون ارتباطها بشكل قانوني مدركة أنها ستتخلى عن استقلاليتها في القرار وعليه، تتكون الأعمال المدبرة من عنصرين: *العنصر الأول: وهو عنصر مادي يتمثل في تنفيذ تنسيق عملي بين المؤسسات الشيء الذي سيؤدي إلى تقييد المنافسة أو القضاء عليها بممارسة أسعار مماثلة غير تنافسية، أو البيع بخسارة مثلاً.⁽⁴⁾

¹- CHAPUT Yves, Le droit de la concurrence, 2ème édition PUF, Paris, 1991, p 41.

²- FRISON- ROCHE M-A, PAYET M-S, Droit de la concurrence, op.cit, p 155.

³- La cour de justice de la Communauté Européenne estime que l'action concertée ou La pratique concertée désigne « une forme de coordination entre entreprises qui, sans avoir été poussée jusqu'à la réalisation d'une convention proprement dite substitue sciemment une coopération pratique entre elles aux risques de la concurrence » elle ajoutée que cette pratique « ne réunit donc pas tous les éléments d'un accord, mais peut notamment résulter d'une coordination qui s'extériorise par le comportement des participants. » CJCE, 14 Juillet 1972, Impérial chemical industrie LTD point 64 et 65, cité par FRISON ROCHE M-A PAYET M-S, op.cit, p 155.

⁴- VLACHOS Georges, Droit public économique français et Européen, Edition ARMAND COLIN, Paris, 2001, p 190.

***العنصر الثاني:** تحتوي الأعمال المدبرة على عنصر معنوي يتمثل في تراجع وتخلي المؤسسات عن إتباع سلوك مستقل عن قصد، لتيقنها بأن المؤسسات الأخرى ستقوم باتباع نفس السلوك في السوق ومن وراء هذا القصد فهي على علم يقين أن سلوكها هذا سيؤدي لا محال إلى الحد أو القضاء على المنافسة في السوق.⁽¹⁾

ب- الإشكالية الثانية:

تتعلق بإثبات الأعمال المدبرة الذي يخلق عدة صعوبات فيما يخص صعوبة إثبات العنصر المعنوي للعمل المدبر حيث يجب أن نتساءل عن مدى اعتبار العمل مدبراً وبالتالي اتفاقية محظورة في حالة حدوث تماثل في السلوكات بين المؤسسات المتنافسة في السوق؟ للإجابة عن هذا التساؤل كانت سلطات ضبط السوق الأوروبية حذرة في هذا المجال إذ تتأكد قبل كل شيء من مدى وجود قرائن ومؤشرات أخرى تدل على وجود تواطؤ أو عمل مدبر لذلك قرر مجلس المنافسة الفرنسي أن مجرد حدوث تماثل في السلوكات لا يكفي لإثبات عمل مدبر، لأنه من الممكن جداً أن ترفع مجموعة متنافسة من المؤسسات أسعارها في فترات متقاربة ومتتابعة دون أن تتواطأ مسبقاً على ذلك، لأنها أمور تحدث في السوق بكل عفوية نتيجة لشفافيته مثلاً أو نتيجة تطوير استراتيجيات التتابع والترافف العفوي للأسعار.⁽²⁾

« ... des stratégies d'alignement peuvent se développer spontanément »

بالتالي يستنتج العمل المدبر بالاعتماد على مؤشرات وقرائن تضاف إلى تماثل السلوكات. إن تجربة مجلس المنافسة الفرنسي تبين أن هذه القرائن⁽³⁾ و المؤشرات نوعين:

النوع الأول: يجب التأكد والأخذ بعين الاعتبار، مدى قيام المؤسسات المتنافسة بالاتصال ببعضها البعض أو أنها قامت بمراسلة بعضها البعض، أو ما إذا عقدت اجتماعات مشتركة فيما بينها، وما إذا حدث تبادل للمعلومات فيما بينها، على أن

¹ - VLACHOS Georges, Droit public économique français et Européen, op.cit, p 190.

² - BLAISE J-B, Droit des affaires, 3ème édition, op.cit, p145.

³ - Rapport annuel du conseil de la concurrence Français de l'année 2005, op.cit, p 248.

تكون كل هذه المؤشرات والقرائن دقيقة متطابقة ومتناسقة بالمقارنة مع عامل تماثل السلوكات.⁽¹⁾

النوع الثاني: إذا لم تتوفر إحدى أو كل هذه الإثباتات أو المؤشرات، يجب الاهتمام بظروف حدوث التماثل في السلوكات حيث نركز على التماثل الذي حدث في سلوكات المؤسسات المتنافسة في السوق وإذا تبين أنه تماثل وتطابق دقيق في السلوكات مثال رفع الأسعار في نفس اليوم من طرف المؤسسات المتنافسة بنفس النسب المئوية فهو إذن تماثل شديد التطابق لا يمكن تبريره ولا يمكن ربطه بأي غاية غير الرغبة في تقييد المنافسة أو القضاء عليها في علاقات هذه المؤسسات بعضها ببعض عن طريق القيام بعمل مدبر⁽²⁾ وقد قامت محكمة النقض الفرنسية بتحديد شروط تماثل السلوكات بشكل أكثر دقة وذلك عندما اشترطت أن تكون السلوكات المنشئة للتماثل، قد تمت بوعي وأن لا يتم تفسيره بظروف السوق وخصوصياته وأن تحدث نتيجة لاختيار إرادي حر.

" L'alignement doit être d'abord conscient, il ne doit pas, ensuite pouvoir s'expliquer par les caractéristiques du marché et doit être enfin, le résultat d'un choix délibéré."⁽³⁾

وإذا لم نجد أي تفسير اقتصادي مقبول للتماثل في السلوكات وأنه لا يوجد أي سبب آخر للتماثل غير العمل المدبر، يثبت الاتفاق المحظور الذي يأخذ شكل العمل المدبر، وفي حالة وجود الشك فيما سبق ذكره، تتحفظ السلطات المكلفة بالمراقبة وترفض وصف السلوك بالاتفاق بالمحظور⁽⁴⁾ إضافة إلى ذلك، إذا قدمت المؤسسات التي تماثلت سلوكاتها إثبات مقنع يبرر التماثل فلا يوصف العمل، بالمدبر.⁽⁵⁾

¹-HOUIN Roger, PEDAMON Michel, Droit commercial, Edition DALLOZ, Paris, 1990, p 571.

²- Ibid, p.572.

³- د/ كـتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 118.

⁴- Cons.conc décision du 26 Janvier 1988. Secteur de l'approvisionnement des débits de tabac en fournitures accessoires, Rapport 1988, p 21, cité par HOUIN R, PEDAMON M, Droit commercial, op.cit p 572.

⁵ - MALAURIE-VIGNAL M, Droit de la concurrence, op.cit, p 163.

- أما فيما يخص التشريع الجزائري فنجد أن القانون قد منح مجلس المنافسة الجزائري جميع الوسائل التي من شأنها الوصول إلى الكشف على الممارسات المقيّدة للمنافسة بما فيها الأعمال المدبرة وأزال عليه جميع العقبات لإثبات هذه الممارسات ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 51 من الأمر رقم 03-03 الذي يتعلق بالمنافسة حيث جاء فيها: « يمكن المقرر القيام بفحص كل وثيقة ضرورية للتحقيق في القضية المكلف بها دون أن يمنع من ذلك بحجة السر المهني .ويمكنه أن يطالب باستلام أية وثيقة حيثما وجدت ومهما تكن طبيعتها وحجز المستندات التي تساعده على أداء مهامه وتضاف المستندات المحجوزة إلى التقرير أو ترجع في نهاية التحقيق... »⁽¹⁾ وتضيف الفقرة الثالثة من نفس المادة: « يمكن أن يطلب المقرر كل المعلومات الضرورية لتحقيقه من أي مؤسسة أو أي شخص آخر. ويحدد الآجال التي يجب أن تسلم له فيها هذه المعلومات.»

نستخلص من نص هذه المادة أن قانون المنافسة الجزائري يسمح بإثبات الاتفاقات المحظورة بمختلف أنواعها كما يسمح لمجلس المنافسة بالكشف عنها عن طريق إجراء التحقيق من طرف موظفين مؤهلين لهذه المهمة، لكن المشكل يكمن في تجميد هذا المجلس ولا يمكن أن تتبين مدى فعالية وسائل إثبات الاتفاقات المحظورة المقيّدة للمنافسة من طرف مجلس المنافسة الجزائري في أرض الواقع إلا بعد تنصيبه وهو الشيء الذي يحتم الرجوع إلى قرارات مجلس المنافسة الفرنسي للتعرف على ذلك.

المبحث الثاني: تقييد الاتفاق للمنافسة الحرة

حتى يدخل الاتفاق في دائرة الحظر المنصوص عليه في القانون، لابد من توافر مجموعة من الشروط تتعلق بتقييد المنافسة ذاتها و تمثل هذه المجموعة من

¹ - المادة 51 من الأمر 03-03، مرجع سابق، ص 31.

المتطلبات، الشرط اللازم لإعمال النصوص التشريعية المتعلقة بالمنافسة لا سيما المادة 6 من قانون المنافسة الجزائري والمادة L.420-1 للتقنين التجاري الفرنسي.⁽¹⁾ تقتضي المادتين المشار إليهما أعلاه، قيام علاقة مباشرة بين الاتفاق من ناحية وبين تقييد المنافسة في السوق من ناحية أخرى، كما تتطلب أن يتحقق شكل من أشكال تحريف المنافسة في السوق فلا تشكل الاتفاقات بحد ذاتها أي مخالفة للقانون ولا يجرّمها هذا الأخير إلا إذا كانت مقيدة للمنافسة الحرة، تلك التي تهدف أو يمكن أن تؤثر على المنافسة إلى درجة عرقلتها أو الإخلال بها أو حتى القضاء عليها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه (المطلب الأول) ولتعدد وتنوّع الاتفاقات المحظورة، تتعدد طرق تقييد المنافسة من خلالها (المطلب الثاني) ولمعاقبتها يجب ألا تدخل هذه الاتفاقات في إطار الأحكام المنصوص عليها في المادة 9 من قانون المنافسة الجزائري التي تقابلها المادة L.420-4 من التقنين التجاري الفرنسي.

المطلب الأول: العلاقة بين الاتفاق وتقييد المنافسة

أشارت المادة 6 من قانون المنافسة الجزائري إلى ضرورة أن يمثل الاتفاق اعتداءا صريحا على المنافسة، فالنص القانوني يقتضي وجود علاقة سببية بين الاتفاق من جهة وتقييد المنافسة من جهة أخرى وبالتالي لا تمنع المادة 6 من الأمر رقم 03-03 إلا الاتفاقات التي تهدف أو يمكن أن تؤثر على المنافسة الحرة بعرقلتها أو الحد منها أو الإخلال بها. إن المصطلحات الثلاثة: العرقلة، الحد والإخلال مصطلحات تصبّ كلّها في معنى واحد ألا وهو التقييد، تقييد المنافسة الحرة حيث يجب أن تتوفر لدينا علاقة سببية بين الاتفاق والتقييد وعليه، ليس ضروري أن نبيّن أن الاتفاق قد عرقل وبشكل ملموس المنافسة الحرة وهذا حلّ صائب وسليم للسماح بالتدخل الوقائي لمنع إعداد ممارسة مقيدة للمنافسة حيث يتم منع جميع الاتفاقات

¹- CHAPUT Yves, Droit de la concurrence, op.cit, p39.

التي يحتمل أن تتسبب في تقييد المنافسة ونكتفي في هذه الحالة باحتمال الأثر، كما يمنع القانون جميع الاتفاقات التي نتج عنها فعلا أثر تقييد المنافسة بكل تأكيد.⁽¹⁾ يرتكز وقوع التقييد في مجال المنافسة الحرة على تحقيق أحد المعيارين الآتيين معيار الهدف ومعيار الأثر إذ يجب أن يكون للاتفاق المحظور هدف أو أثر مقيد للمنافسة⁽²⁾، غير أنه فيما يخص تقرير العقوبة، فإن غياب الأثر الضار للاتفاق يمكن أن يشكل عنصرا هاما أثناء تقدير هذه العقوبة.⁽³⁾ يتكامل معياري الهدف وأثر الاتفاق في أغلبية الحالات و يقصد من ذلك أن غرض المساس بالمنافسة الحرة، يكون دائما ومبدئيا متبوعا بأثر الإخلال بها في الواقع العملي و بالتالي فإن بعض الاتفاقات يكون الدافع إلى عقدها هو الحد أو الإخلال بالمنافسة.

الفرع الأول: توافر علاقة السببية

وفقا للنصوص القانونية المنظمة للمنافسة، يجب أن يكون محل الاتفاق أو الآثار الناشئة عنه متضمنة تقييد المنافسة.

يعدّ عامل وجود علاقة السببية بين محل الاتفاق ذاته أو الآثار الناتجة عنه وبين منع المنافسة أو تقييدها في سوق السلعة التي يتناولها الاتفاق، شرطا أساسيا وضروريا لتطبيق المادة السادسة وما بعدها من قانون المنافسة الجزائري التي تقابلها في القانون الفرنسي المادة L.420-1 من التقنين التجاري الفرنسي حاليا لذا لا بد من تناول الافتراض الأول الذي يقتضي أن يكون تقييد المنافسة نتيجة مباشرة لمحل الاتفاق ثم سيتم التعرّض للافتراض الثاني الذي يكون فيه تقييد المنافسة نتيجة مباشرة لآثار الاتفاق.

¹ - GLAIS Michel, LAURENT Philippe, Traité d'économie et de droit de la concurrence, PUF, Paris, 1983, p.37.38

² - REINHARD Yves, CHAZAL Jean Pascal, Droit commercial, op.cit, p 137.

³ - Ibid.

أولاً: الإفتراض الأول: تقييد المنافسة نتيجة مباشرة لمحل الاتفاق

يستهدف القانون بالنص على حظر الاتفاقات التي يكون محلها منع أو عرقلة المنافسة في السوق، تجريم اتجاه إرادات طرفي أو أطراف الاتفاق إلى إعاقة المنافسة دون انتظار لحدوث الآثار التي يمكن أن تنتج عن ذلك الاتفاق.

استلزم القانون توافر ركن يتمثل في اتجاه إرادة الأطراف إلى تقييد المنافسة و يقتضي تجريم الاتفاق أن يتعمد الأطراف ذلك، وأن تتجه إرادتهم إلى إحداث ممارسات مقيدة للمنافسة في السوق. إن التجريم هنا، لا يتم عند حدوث الآثار المترتبة على الاتفاق فقط وإنما يتم كذلك بمجرد قيام الاتفاق ذاته عن طريق صياغة قانونية كقيام الأطراف بإبرام عقد يتضمن شروط بيع مقيدة للمنافسة، يلتزمون بها في تعامل، وعليه يجرّم الاتفاق الذي يسعى وراء تقييد المنافسة كهدف للاتفاق و لو لم يصل أطرافه إلى تحقيق هذا الهدف بالفعل لأنه يشكل خطر على المنافسة.⁽¹⁾

إن الاهتمام بهدف تقييد الاتفاق للمنافسة يدلّ على أن القانون يركّز على الدافع ونية العرقلة والإخلال بالمنافسة. يستخلص هدف الاتفاق من عباراته فهو السلوك المراد الذي قبله أطراف الاتفاق والذي يؤدي عادة إلى تقييد المنافسة ولا يشترط أن يكون الاتفاق قد نفذ ولا أن يكون الهدف محققاً لمعاقبته، فالاتفاق مجرّم ليس فقط بسبب آثاره لكن بسبب الأخطار التي تهدد السوق من خلال إبرامه وإذا لم يتم تدارك هذه الأخطار وفي الوقت المناسب سوف تُنفذ وتكون نتيجتها في نهاية المطاف هي المساس أو حتى القضاء على المنافسة الحرة في السوق وهو ما يحدث عادة⁽²⁾.

كثيراً ما يتكامل ويتناسق معيار الهدف ومعيار الأثر لكن الأمر ليس كذلك في جميع الحالات فقد اعتبرت سلطات ضبط السوق أن توفر معيار الهدف ونية تقييد المنافسة في الاتفاق يكفي لتجريمها حتى وإن لم يتحقق الهدف في الواقع وهذا ما

¹-WILFRID Jean Didier, Droit pénal des affaires, p 437.

²- Ibid.

تشير إليه المادة 6 من قانون المنافسة الجزائري والمادة L.420-1 من التقنين التجاري الفرنسي حيث ورد في نصي المادتين أنه تحظر الاتفاقات عندما تهدف أو يمكن أن ينجم عنها مساس أو عرقلة أو تقييد للمنافسة.

إن عدم تحقق أثر تقييد المنافسة لا يعتبر عائقاً في سبيل إدانة الاتفاق ولا يمكن إذن لأطرافه التمسك بعدم تمكنهم من تحقيق الأهداف غير المشروعة التي حددها (1) وفي الأخير، إن فكرة الهدف التي تستند عليها سلطات ضبط السوق، فكرة موضوعية ومنطقية في أساسها، تتضمن هذه الفكرة القيام بالتأكد والتحقق من وجود هدف مقيد للمنافسة، وعندما تتم هذه المخالفة من طرف مهنيين وهم واعون بآثارها بالتحديد، يكون للاتفاق هدف مقيد للمنافسة إذا كان من غير الممكن لأطرافه أن يتجاهلوا الآثار التي عادة ما يتم التنبؤ بها أو احتمالها. (2)

إذا ثبت أن للاتفاق هدف تقييد المنافسة، تعين إدانته مهما كان أثره على المنافسة ولكي يصبح الاتفاق ممنوعاً لا يشترط أن يكون له أثر مقيد للمنافسة بل يكفي أن يكون له غرض يرمي إلى تحقيق تلك النتيجة، غير أن التحليل الاقتصادي يذهب إلى أن الاتفاق الذي له هدف مقيد للمنافسة يتضمن في نفس الوقت آثاراً محتملة مخرجة ومقيدة للمنافسة وقد جرمها المشرع بقصد تمكين السلطات من التدخل للوقاية منها قبل وضعها موضع التطبيق. (3)

إن تحليل وتجربة الاجتهاد القضائي الفرنسي بينا أنه يمكن اعتبار بعض الاتفاقات مقيدة للمنافسة بالنظر إلى هدفها وبشكل عام تعتبر اتفاقات المؤسسات المتنافسة لتحديد أسعار البيع، أو أسعار الإنتاج، أو تلك الاتفاقات المبرمة للحد من الدخول إلى السوق، مقيدة للمنافسة ما عدا، إذا أثبت أطرافها أن الغرض من عقد هذه الاتفاقات

¹ - د/كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 125.

² - BURST Jean-Jacques, KOVAR Robert, Droit de la concurrence, Edition Économica, Paris, 1981, p 234.

³ - WILFRID Jean Didier, Droit pénal des affaires, op.cit, p, 437

هو تحقيق أهداف قانونية غير مقيدة للمنافسة وهذا ما نجده مثلا في قضية خاصة بالفيدرالية المهنية للحلاقين التي تم إبراءها، لأنها أثبتت أن رسائل التحذير التي وجهتها للحلاقين المتنقلين بين المنازل Coiffeurs à domicile لا تهدف إلى منع هؤلاء من ممارسة نشاطهم أو إخراجهم من السوق بل الهدف من هذه الرسائل لم يكن إلا سعيًا من الفيدرالية وراء فرض احترام أحكام قانون الصحة العمومية.⁽¹⁾ إن العقوبة التي تفرض على المؤسسات أطراف الاتفاق الذي يكون محله مقيدا للمنافسة لكنه لم يتم تنفيذه، لا يمكن أن تتساوى مع العقوبة التي تفرض على المؤسسات أطراف الاتفاق الذي يكون محله مقيدا للمنافسة والذي يكون قد وضع موضع التنفيذ في السوق، ذلك أن الاتفاق بدأ يفرز آثاره المانعة أو المقيدة للمنافسة في ذلك السوق فالعقوبة في الحالة الثانية تتسم بالجسامة لذا فإن مجلس المنافسة الفرنسي و سلطة المنافسة حاليا، يأخذ في الاعتبار آثار الاتفاق كظرف مشدد عند النظر في كل حالة.

ثانيا: الإفتراض الثاني: تقييد المنافسة نتيجة مباشرة لآثار الاتفاق

يعتبر الاتفاق غير مشروع فقط إذا احتوى على احتمال أثر تقييد المنافسة وذلك حتى إن لم يتوفر فيه عنصر الهدف المقيد للمنافسة وعلى ذلك لا يمكن اكتشاف ولا إثبات الاتفاقات الضمنية غير المنظمة إلا بالتركيز على عنصر الأثر الذي ينجم عن الاتفاق والأثر المقيد للمنافسة قد يكون محتمل كما قد يكون فعليا ومحققا، يكون فعلي إذا تم المساس أو عرقلة أو القضاء على المنافسة على أرض الواقع، لكن الاجتهاد القضائي الفرنسي يكتفي بمجرد احتمال الأثر رغم أن نص المادة L.420-1 من التقنين التجاري الفرنسي تشير فقط إلى هدف تقييد حرية المنافسة و المعاقبة على الاتفاقات التي يمكن أن يكون لها أثر منع أو الحد أو عرقلة لعبة المنافسة.⁽²⁾

¹ - GALENE Renée, Droit de la concurrence et pratiques anticoncurrentielles, op.cit, p 140.

² - REINHARD Yves, CHAZAL Jean Pascal, Droit commercial, op.cit, p 139.

و بناء على ذلك فإن صياغة المادة 6 من قانون المنافسة الجزائري جاءت سليمة إذ تنص على ما يلي: « ... عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها... » وقد اعتبرت أن هذه الصياغة سليمة على أساس أن الأمر يتعلق بإمكانية احتمال عرقلة المنافسة فضلا عن معيار الهدف فإذا كان المشرع الجزائري يعاقب على احتمال وقوع تقييد المنافسة فما بالك إذا أدى الاتفاق إلى ترتيب هذا الأثر فعليا بالتالي تفيد هذه المادة أن قانون المنافسة يعاقب على مجرد ما قد يترتب عن الاتفاق من آثار محتملة من شأنها تقييد المنافسة فضلا عن وجوب قمع آثاره الفعلية الضارة التي تلحق بها.

أثناء دراسة معيار هدف تقييد المنافسة للاتفاق وعند الإطلاع على تحليل العديد من المختصين في قانون المنافسة يتبادر إلى الذهن سؤال بالغ الأهمية وهو كيف نفصل بين هدف الاتفاق و أثره الاحتمالي؟

في الواقع يصعب التمييز بين الاتفاقات التي تهدف إلى تقييد المنافسة والاتفاقات التي يمكن أن ينجم عنها أثر تقييد المنافسة حيث لا تتضح عملية التفرقة بين هدف تقييد الاتفاق للمنافسة والأثر الاحتمالي له وهذا ينطبق بشكل عام على الاتفاقات التي لم تنتج بعد آثار فعلية في السوق. ربط مجلس المنافسة الفرنسي (سلطة المنافسة حاليا) هدف الاتفاق بأثره الاحتمالي في العديد من القضايا واستعمل وطبق الوصفين معا في نفس القضية ⁽¹⁾ لكن تجب الإشارة إلى وجود قضايا أين يتم التركيز فيها على هدف تقييد الاتفاق للمنافسة من جهة و قضايا أين يتم التركيز فيها على عنصر احتمال أثر تقييد المنافسة من جهة أخرى وهذا ما خلصت إليه محكمة الإستئناف بباريس في قرارها الصادر في 31 جانفي 1991. ⁽²⁾

يفهم من المادة 6 من قانون المنافسة الجزائري أنها تمنع الاتفاقات التي يمكن أن ينتج عنها أثر تقييد أو الإخلال بالمنافسة كما سلف الذكر وبالتالي لا يتطلب أن يكون الضرر أو الأثر المترتب عن الاتفاق محققا بل يكفي أن يكون محتملا.

¹ - GALENE Renée, Droit de la concurrence et pratiques anticoncurrentielles, op.cit, p 140.

² - Ibid, p 141.

يحرص مجلس المنافسة الفرنسي عند إثبات وجود تهديد من شأنه أن يحد من حرية المنافسة، على تحليل طبيعة الممارسات وقوة الاتفاق في السوق فهناك ممارسات تعد بحد ذاتها ممارسات تحتوي على أثر تقييد المنافسة كما تتدخل سلطة ضبط السوق لتحديد الاتفاقات التي تحتوي على أثر احتمالي بمعنى احتمال حدوث أثر تقييد المنافسة.⁽¹⁾

أما بالنسبة لقوة الاتفاق في السوق، فيجب التمييز بين الاتفاق الذي يجمع مؤسسات تتمتع بوضعية هيمنة في السوق أين يتم التسليم بخطر تقييد المنافسة بكل سهولة وبين الاتفاق الذي يجمع مؤسسات أقل أهمية وفي هذه الحالة يتعين على سلطة مراقبة المنافسة أن تقوم بالتحقيقات لتقدير الخطر الذي يداهم المنافسة الحرة في السوق المعنية.⁽²⁾

- تحديد عتبة الحساسية:

لم يتم تكريس شرط المساس المحسوس بالمنافسة إلا مؤخرا من طرف مجلس المنافسة الفرنسي متأثرا في ذلك بقانون المجموعة الأوروبية فبعدما عملت به محكمة النقض الفرنسية في 1999 أين اعتمدت على تقدير مدى حساسية أثر الاتفاق أو هدفه فقد أكدت هذه المحكمة وأعلنت أنه « في غياب تام لكل تعريف قانوني أو تنظيمي لعتبة الحساسية Le seuil de sensibilité، يجب على الهيئات القضائية التي تم إخطارها أن تتأكد بعد دراسة كل حالة على حدا مما إذا كان الأثر الاحتمالي أو الفعلي الذي ينجم عن الممارسات المرتكبة من شأنها أن تؤدي إلى المساس المحسوس بقواعد المنافسة للسوق المعنية »⁽³⁾

امتنعت سلطات ضبط السوق الفرنسية عن تحديد عتبة الحساسية لسنوات عدة غير أنه وفي مجال الاتفاقات فقد تأثر القضاء وبعده مجلس المنافسة الفرنسي بالمبادئ التي تم تكريسها في منشور مينيميس La communication de MINIMIS

¹ - BURST Jean-Jacques, KOVAR Robert, Droit de la concurrence, op.cit, p 238.

² - Ibid.

³ - Rapport du conseil de la concurrence pour l'année 2003, disponible sur le site Internet www.Autoritedeconurrence.fr, op.cit, p 71.

الصادر عن اللجنة الأوروبية المؤرخ في 22 ديسمبر 2001، و لتقدير آثار الاتفاقات العمودية أو الرأسية على السوق الوطنية وعلى إثر القرارات التي كان يتخذها مجلس المنافسة التي تعبّر على هذا التأثير، عمد المشرّع الفرنسي إلى إصدار الأمر رقم 274-2004 المؤرخ في 25 مارس 2004 يتضمن تبسيط القانون والشكليات للمؤسسات الذي كرّس فكرة عتبة الحساسية Le seuil de sensibilité المكرسة في قانون المجموعة الأوروبية⁽¹⁾ وأصبحت المادة L.464-6-1 من القانون التجاري الفرنسي تسمح لمجلس المنافسة بوقف الإجراءات والمتابعات ويتم إعفاء الاتفاق إذا لم يتجاوز نسب معينة من عتبة الحساسية بمعنى إذا كان الأمر لا يتعلق بالممارسات الخطيرة المذكورة في المادة L.464-6 المشار إليها أعلاه إذا لم تتجاوز حصة السوق التي تحوزها المؤسسات أو المنظمات التي كانت أطرافا في الاتفاق نسبة:

- 10% من السوق المعنية المتأثرة بالاتفاق أو الممارسة إذا تم إبرامه من طرف مؤسسات أو منظمات متنافسة.
- 15% من أحد الأسواق المتأثرة بالاتفاق أو الممارسة إذا أرتكب
- الاتفاق - من طرف مؤسسات أو منظمات فعلية أو احتمالية غير متنافسة⁽²⁾

*ملاحظة:

تجدر الإشارة إلى أن مفهوم الأثر المحسوس، لا يرمي إلى إعفاء ممارسة أو اتفاق كما قد يفعل ذلك نظام الإعفاء، فمفهوم الأثر المحسوس يجعل بعض الممارسات مشروعة لأن درجة مساسها بالمنافسة ضئيلة غير أن أنظمة الإعفاء تقوم بترجيح الآثار الإيجابية للاتفاق أو لممارسة أخرى على الآثار السلبية المقيدة للمنافسة التي تتجم عنه.

¹ - FRISON- ROCHE M-A, PAYET M-S, Droit de la concurrence, op.cit, p 202.

² - Article L.464-6-1 du code de commerce français, op.cit, p 661.

الفرع الثاني: حالة عدم توافر علاقة السببية

يقصد بذلك، عدم توافر علاقة السببية بين الاتفاق الذي تقوم به عدة مؤسسات معا وبين تقييد المنافسة في السوق الذي تعمل به تلك المؤسسات، بحيث يتم إسناد تقييد المنافسة لسبب أجنبي عن الاتفاق أو التنسيق – Concertation – الذي تم بين تلك المؤسسات.

و عليه، يجب أولاً أن نميّز بين حالة التبرير القانوني للاتفاقات غير المشروعة المنصوص عليها في المادة 9 من قانون المنافسة الجزائري من جهة وبين حالة انقطاع علاقة السببية بين الاتفاق وبين تقييد المنافسة.

في الحالة الأولى نجد أن الإعفاء المنصوص عليه في المادة 9 يفترض قيام المخالفة المقيّدة للمنافسة التي تنص عليها المادة 6 التي تحظر الاتفاقات المقيّدة للمنافسة وأن ينتج تقييد المنافسة عن تلك المخالفة ومع ذلك يتدخل القانون بالنص على إعفاء أطراف الاتفاق من تطبيق العقوبة نظراً لما نتج عنه من آثار مفيدة تخدم الاقتصاد الوطني وتدعم التنمية، التي تفوق الآثار السلبية التي تضرّ بالمنافسة، وهو ما سيتم ذكره على التفصيل في تبرير الاتفاقات في مبحث لاحق من هذا الفصل.⁽¹⁾

أما في الحالة الثانية فإن علاقة السببية لا تقوم بين الاتفاق وبين تقييد المنافسة وإنما نشأ ذلك التقييد وبشكل كلي عن سبب أجنبي يتمثل في تدخل السلطة العامة بحيث لا تكتمل أركان المخالفة في تلك الحالة ويشترط لانقطاع علاقة السببية أن يتم التدخل من جانب السلطة العامة L'intervention des pouvoirs publics من أجل تنظيم السوق المعنّية فينتج عن ذلك إخلال بالمنافسة في ذلك السوق ويتخذ التدخل من جانب السلطة العامة عدة أشكال إذ قد يتمثل في تحديد أثمان البيع تحديداً إجبارياً أو المراقبة الكاملة لممارسة الأنشطة المهنية في قطاع اقتصادي... إلخ⁽²⁾

¹- أنظر الصفحة 102 و ما بعدها من هذه الرسالة.

²- د/ لنا حسن ذكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار، دار النهضة العربية، القاهرة 2006، ص.ص 111-112.

المطلب الثاني: النماذج المختلفة للاتفاقات المقيّدة للمنافسة

تقع تحت طائلة المادة 6 لقانون المنافسة الجزائري جميع الممارسات أو الاتفاقات أو الاتفاقيات مهما كان شكلها إذا كان محلها هو تقييد المنافسة أو إذا نجم عنها هذا الأثر ويلاحظ على المادة 6 المذكورة أعلاه أنها لم تقم بحصر جميع الممارسات والاتفاقات المقيّدة للمنافسة بل أوردت مجموعة من الممارسات و الأعمال الأكثر شيوعا في عالم الأعمال والأكثر انتشارا بين المنافسين التي قد ينجم عنها خطر المساس بالاقتصاد العام للدولة.⁽¹⁾

الفرع الأول: الاتفاقات التي تهدف إلى خفض عدد المنافسين

تهدف بعض الاتفاقات إلى تخفيض عدد المنافسين وذلك عن طريق الحد من الدخول إلى السوق أو منع المنافسين من الدخول إلى السوق أو إبعاد منافسين يعملون بالفعل في ذلك السوق وذلك على التفصيل الآتي:

أولاً: الإتفاقات التي تهدف إلى الحد من الدخول إلى السوق:

باعتبار أن الاتفاق يتجسّد في شكل اتحادات وكراتلات وهي تشكل بنية خصبة لتحقيق أرباح احتكارية ضخمة فإن ذلك يغري المنافسين غير أعضاء في الإتحاد أو التجمّع إلى الدخول للسوق للاستفادة من الأرباح العالية ودخولهم بالطبع، يهدد الاتحادات والتجمعات المهنية الأخرى لأنه سيؤدي إلى زيادة الإنتاج وتخفيض الأسعار وبالتالي انخفاض الأرباح والنصيب في السوق، الأمر الذي يتطلب من أعضاء الكارتل اليقظة الدائمة في إقامة ما يسمى بالحواجز أمام أي منافس محتمل لدخول السوق.

¹ - د/قري عبد الفتاح الشيهلوي، شرح قانون حماية المنافسة منع الممارسات الاحتكارية ولائحته التنفيذية وقانون حماية المستهلك ومذكرته الإيضاحية في: التشريع المصري - العربي - الأجنبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص.ص. 53.52.

تهدف الاتفاقات التي يكون محلها منع اختراق السوق إلى وضع حواجز للحد من الدخول إلى السوق على أي مؤسسة جديدة بحيث تبقى البنية التنافسية للسوق ثابتة وغير قابلة للتغيير وتتخذ الاتفاقات المقيدة للمنافسة في هذه الحالة عدة أشكال نتناولها فيما يلي:

1- رفض التعامل: Le Boycottage

القاعدة العامة في التجارة هي حرية المعاملات التجارية و يحق لكل مؤسسة التعامل مع من تريد من المؤسسات الأخرى وبالمقابل لها حق رفض التعامل مع من لا تريد التعامل معه من المؤسسات طالما أن هذا الرفض لم يكن مبعثه خلق احتكار جديد أو المحافظة على احتكار قائم في السوق، بالإضافة إلى وجوب أن يكون هذا الرفض مؤثرا أو فعالا بحيث يؤثر على المنافسة و يقيد⁽¹⁾.

تعد المقاطعة أو رفض التعامل من أخطر الممارسات الإستيعادية المرتبطة بالاتفاقات وتعد الحرية التجارية من القواعد الأصلية التي أكدتها معظم التشريعات القانونية فلكل شخص الحق في أن يتعامل في أي شيء ومع من يحب طالما كان ذلك في إطار النصوص القانونية ووفقا للعادات والأعراف التجارية السائدة، وفي المقابل له الحق في رفض التعامل مع من لا يريد التعامل معه طالما كان ذلك وفقا لآليات السوق ووفقا لقواعد وأصول المنافسة الحرة الشريفة.⁽²⁾

إن رفض التعامل قد يبدو بمثابة حق أصلي إذ أن البائع أو المشتري هو الوحيد، من الناحية النظرية، الذي يتأثر برفضه البيع أو الشراء، ومع ذلك فإن دوافع رفض التعامل في الواقع قد تكون متعددة وكثيرا ما تستخدمها المؤسسات لتنفيذ ممارسات ترمي إلى الحد من الدخول إلى السوق فالاتفاق على رفض التوريد لمشتري سواء إلى مشتري محلي أو مستورد يمثل أيضا رفضا للتعامل وعادة ما تكون حالات

¹- محمد أنور حامد علي، حماية المنافسة المشروعة في ضوء منع الاحتكار والإغراق، مرجع سابق، ص 178.

²- عمر حمد حماد، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة دراسة تحليلية مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه جامعة القاهرة، 2008، ص 81.

رفض التوريد إلى مستوردين محتملين هي نتيجة لتواطؤ وتآمر حيث يتفق الموردون بموجبه على عدم التوريد إلا لمشتريين معينين، كما أنها قد تكون أيضا نتيجة لترتيبات عمودية جماعية بين المشتريين والبائعين، كأن تقوم بعض المؤسسات بالاتفاق على منع تدفق وبيع بضائعها إلى غيرها من التجار أو المؤسسات بهدف إقصاء هؤلاء من سوق المنافسة، مما يؤدي بدوره إلى إعاقة التجارة وتعطيل أو تقييد المنافسة، بهدف وضع عراقيل للدخول إلى السوق.

تظهر ممارسة رفض التعامل في شكل رفض الشراء أو رفض البيع أو رفض التعاقد ولا يمكن المعاقبة عليه إلا إذا تم تقريره بشكل مدبر وبدون أي مبرر قانوني من طرف مؤسسات مختلفة ضد مؤسسة أو مؤسسات معينة للإضرار بها ومنعها من الدخول إلى السوق، لذلك يقصد برفض التعامل أو المقاطعة، الاتفاق الذي يبرم بين منتجين معينين ومشتريين معينين من أجل منع المنافسة بينهم مثلا: يتفق المنتجين مع المشتريين على امتناع المشتريين عن التعامل بسلع المنافسين الآخرين وتكون هذه الترتيبات في شكل اتفاقات يوافق فيها كل مشتر على شراء المنتجات أو الخدمات من بائعين معينين حيث يكون محلها الإقتصار على التعامل بين أطراف الاتفاق دون أن يكون أي منهم تابعا أو نائبا عن الآخر، فهي تقيّد حرية المشتري في البحث عن مصادر تموين بديلة للتزويد ويترتب على المقاطعة أو التعامل الحصري منع كل أو بعض المؤسسات في السوق من منافسة البائعين وبالتالي منعها من الدخول إلى السوق لأنها (المؤسسات التي قوطعت) لن تجد منافذ بيع كافية أو متاحة لمنتجاتها فتضطر للانسحاب من السوق و هكذا تكون قدرة هؤلاء المشتريين على المنافسة حول الجودة والسعر قد قيّدت وعلى أية حال، فإبقاء المشترون على هذه العقود يجعل التسعير التنافسي غير موجود.⁽¹⁾

¹ - عبد الناصر فتحي الجلوي محمد، الاحتكار المحظور وتأثيره على حرية التجارة << دراسة مقارنة >>، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 196.

*ملاحظة:

نشير إلى أنه إذا مورست المقاطعة من مؤسسة واحدة وبشكل إنفرادي في مواجهة مؤسسة أخرى لا يشكل ذلك مخالفة للقانون لكن إذا فرضت المقاطعة من مؤسسة واحدة على المتعاملين معها فهذا يعد مخالفة للقانون على أساس تعسف المؤسسة التي فرضت المقاطعة في استغلال وضعيتها التبعية للمؤسسات التي فرضت عليها هذه المقاطعة من طرف المؤسسة التي تتمتع بمركز احتكاري ومهيمن فلا تطبق المادة 6 بل المادة 11 من قانون المنافسة الجزائي وعليه، سواء اتخذت المقاطعة شكل الاتفاق على رفض الشراء أو الاتفاق على رفض البيع بدون أي مبرر معقول فإن اللجوء إلى المقاطعة المدبرة سلوك معاقب عليه في قانون المنافسة بشكل صارم فقد وصفت أجهزة المنافسة هذا السلوك على أنه مخالفة خطيرة خطيرة خاصة

(¹) Une Infraction particulièrement grave

و أكثر من ذلك فقد اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي المقاطعة من أحد الممارسات الأشد تقييدا للمنافسة وقد أعطت الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية تعريفا للمقاطعة على أنها: «ممارسة عمدية لإبعاد متعامل من السوق»
« Une action délibérée en vue d'évincer un opérateur du marché »
لهذا السبب تم منع هذه الممارسة بحد ذاتها بدون الأخذ في الاعتبار الآثار التي قد تتجم عنها وهذا ما أكدته محكمة استئناف باريس في قرارها المؤرخ في 3 ديسمبر 1998 وهو الأمر الذي أقرت عليه محكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ في 10 مارس 1998 حيث اعتبرت أن سياسة المقاطعة بالنظر إلى خطورتها سياسة يجب معاقبتها حتى وإن كان لها تأثير محدود.

Une politique de boycott « compte tenu de sa gravité devrait être sanctionnée même si elle n'avait eu qu'un effet limité » (²)

¹ - GALENE Renée, Droit de la concurrence et pratiques anticoncurrentielles, op.cit, p 143.

² -Rapport annuel du conseil de la concurrence français pour l'année 2003, p 60.

2- رفض الانضمام إلى تجمّعات واتحادات مهنية

يعد عامل الانتماء إلى تجمّع أو اتحاد مهني، شرط لدخول مؤسسة معيّنة إلى السوق حيث تقوم بعض التنظيمات المهنية بإلزام المؤسسة التي ترغب في الانضمام إلى منظمة أو اتحاد مهني لممارسة نشاط اقتصادي معين، بأن تخضع لإجراءات انضمام لا بد أن تستوفيها ويفرض التنظيم المهني شروط ينبغي تحققها في المؤسسة التي ترغب الانضمام إلى منظمة مهنية معيّنة ينشئها أعضاء مهنة معينة، التي تتولى وضع اللائحة أو التنظيم المهني لتحديد شروط الانضمام إليها وقد لاحظ كل من مجلس المنافسة والقضاء الفرنسيين أن بعض هذه التنظيمات تتضمن شروطا تعسفية مثال: في حالة تجمّع البطاقات البنكية الفرنسي تم رفض انضمام مؤسسة قرض إلى هذا التجمّع الذي كان يستفيد بحق استعمال شبكة ما بين البنوك للسحب والدفع حيث اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي أن النظام الداخلي التأسيسي لمؤسسة القرض هذه يتضمن بنود مقيّدة للمنافسة، فأمر المجلس بإلغاء البند الذي ينص على "إمكانية رفض الانضمام إلى التجمّع دون الالتزام بإعطاء أي تبرير" ⁽¹⁾. – Les refus d'adhésion n'ont pas à être motivés – وهو بند يؤدي لا محالا إلى ممارسة التمييز بين المؤسسات الراغبة في الانضمام إلى تجمّع البطاقات البنكية وبالتالي تخفيض عدد المنافسين والحد من دخول هؤلاء إلى السوق. ⁽²⁾ يمكن كذلك أن تتمثل الاتفاقات المقيّدة للمنافسة بهدف الحد من الدخول إلى السوق في السلطة التقديرية التي تتمتع بها الجمعيات عند رغبة أحد المؤسسات الجديدة – في اختراق السوق – في الانضمام إليها بحيث يكون لتلك الجمعية الحق في قبول انضمامها أو رفض ذلك الانضمام. ⁽³⁾

يمكن أن تتخذ تلك الاتفاقات شكل امتناع أعضاء تجمّع المصالح الاقتصادية

¹ – GALENE Renée, Droit de la concurrence et pratiques anticoncurrentielles, op.cit, p 144.

² – Ibid.

³ – د/لينا حسن ذكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار، مرجع سابق، ص 124.

Groupement d'intérêt économique من القيام بالإنتاج لصالح الغير فيتم قصر إنتاجهم على المجموعة التي تضمهم فقط.⁽¹⁾

ثانيا: الإتفاقات التي ترمي إلى إبعاد المنافسين من السوق:

تهدف الإتفاقات المقيدة للمنافسة في بعض الحالات إلى إبعاد بعض المنافسين من السوق سواء كان ذلك الإبعاد بشكل مؤقت أو بشكل نهائي ولكون الاتفاق بيئة خصبة لتحقيق أرباح احتكارية ضخمة فإن ذلك يغري المنافسين غير أعضاء في الاتفاق إلى الدخول للسوق للاستفادة من الأرباح العالية واستمرار بقاءهم في السوق، و هو أمر يهدد أعضاء الاتفاق لأنه سيؤدي إلى زيادة الإنتاج وتخفيض الأسعار وبالتالي انخفاض الأرباح والنصيب في السوق، الأمر الذي يتطلب من أعضاء الاتفاق اليقظة الدائمة في إقامة حواجز أمام أي منافس حالي لإبعاده من السوق. يمكن كذلك أن يتم الإبعاد عن طريق خلق التكتلات التي تتجمع في ظلها المؤسسات التي تسعى وراء تقييد المنافسة في السوق وتعمل من خلالها على إخراج المؤسسات المنافسة من ذلك السوق، كما يمكن أن تتجسد تلك التكتلات في شكل ما يعرف بالمجموعات الاقتصادية ذات المصلحة الواحدة فتلجأ بعد تكوينها إلى إبعاد المؤسسات التي لم تكن عضوة في التكتل، كما يمكن أن يتجسد إبعاد المنافسين من السوق في شكل المقاطعة الجماعية التي تتخذ عادة شكل رفض التوريد الجماعي – Refus collectif de fourniture – أو شكل سياسة الأثمان التمييزية Pratique des prix discriminatoires وذلك عن طريق منح خصومات لعملاء المؤسسات العضوة في الاتفاق من التجار القدامى وعدم إعطاء تلك الخصومات للعملاء الجدد مما يجبرهم على الانسحاب من السوق نظرا لعدم تمكنهم من منافسة العملاء المتمتعين بالخصومات.

على الرغم مما تمثله هذه الخصومات Les remises من عقبة في سبيل التاجر أو المؤسسة المنافسة التي تعمل في مجال التوزيع، إلا أن العادة التجارية قد جرت على

¹ - د/لينا حسن ذكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار، مرجع سابق، ص 124.

منح تلك الخصومات من قبل المنتجين والموردين للموزعين الذين يتعاملون معهم بشكل دوري، اعترافاً منهم لهؤلاء الموزعين بفضلهم نظراً لاستمرارية التعامل ولذلك تسمى تلك الخصومات بخصومات الوفاء *Remises de fidélité* وتعد مشروعة طالما لم تتضمن تمييزاً بين الموزعين على نفس الدرجة من الاستمرارية⁽¹⁾ فالموزعين يستفيدون من هذه الخصومات بشكل آلي مباشرة بالنظر إلى عدد المعاملات التي يقوم بها هؤلاء في ظرف مدة زمنية معينة والجدير بالذكر، هو أنه إذا مورست هذه الخصومات في مواجهة كل مؤسسة موزعة على حدى وبالتساوي فهذا لا يشكل مخالفة للقانون إلا أن تلك الخصومات تصبح غير مشروعة إذا اتخذت شكل الخصومات التنسيقية، الاتفاقية *Remises cartellisées* والتي يتبعها عادة عدد من المؤسسات مع عدد معين من عملائها دون أن يتمتع بها بقية العملاء ويؤدي ذلك بطبيعة الحال إلى خروج العملاء الذين لا يتمتعون بها (الخصومات) من السوق لعدم تمتعهم بتلك المزايا مما لا يمكنهم من المنافسة. ⁽²⁾

1- الاتفاق على اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل

تنص الفقرة الرابعة من المادة 6 من قانون المنافسة الجزائري على حظر كل الاتفاقات التي ترمي إلى اقتسام الأسواق ومصادر التمويل لأنها تؤدي إلى تقييد المنافسة وإخراج المنافسين من السوق حيث تحظر الفقرة المشار إليها سابقاً الاتفاقات والممارسات التي تنطوي على تقسيم أسواق السلع والخدمات إلى مناطق جغرافية أو مراكز توزيع معينة مثل الاتفاقات بين منتجين متنافسين لتقسيم الأسواق إلى وحدات إقليمية أو تخصيصها لعملاء معينين أو تحديد نسبة مئوية متاحة لكل منتج، أو تخصيص عملاء لكل تاجر أو تقسيمها على أساس موسمي أو زمني، وعلى العموم تأخذ هذه الاتفاقات أشكالاً عديدة فقد يتفق المتنافسون على تقسيم السوق جغرافياً بتحديد منطقة أو حدود مكانية معينة لا يتم تجاوزها سواء لتجار الجملة أو لبائعي

¹ د/لينا حسن ذكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار، مرجع سابق، 139.

² - HOUIN Roger, PEDAMON Michel, Droit commercial, op.cit, p 577.

التجزئة، كما قد يشمل الاتفاق تقسيم توزيع المبيعات على الأطراف على أساس فئات المستهلكين.

ترمي هذه الترتيبات إلى تعزيز أو صون أنماط تجارية معينة من قبل المتنافسين الذين يتخلون عن المنافسة بالنسبة لعملاء أو أسواق كل منهم و إذا كان نظام المنافسة يضمن للمؤسسات التي تعمل في النشاط التجاري والاقتصادي الحق في التنافس بتقديم منتجاتهم أو خدماتهم في أي سوق يختارون، يمنع القانون بالمقابل أولئك الذين يعملون في التجارة من العمل الجماعي الموجّه نحو فرض قيود على الدخول والمنافسة في سوق تنافسي حر ومفتوح. ⁽¹⁾

يهدف تقاسم السوق إلى خفض المنافسة بين الأطراف المعنية بالاتفاق و وفقا للخطّة المتفق عليها ولكنه في الغالب، يكون الاتفاق على الإزالة الكاملة للمنافسة بين أطرافه وذلك بوقف المنافسة فيما بينهم في ذات السوق، وفي حالات أخرى لا يكون الاتفاق لإزالة تامة للمنافسة فيما بينهم لكن لتقييدها إلى مدى يسمح بالتعاون فيما بينهم، أو لتكون المنافسة مقيدة فيما يتعلق بنوع معين من التجارة ومسموحة فيما يخص منتجات أخرى مماثلة، غير أنه في كلا الحالتين سوف يكون لهذا الاتفاق تأثير ضار بالمنافسة.

2- العطاءات التواطئية:

من السمات التي تلازم العطاءات التواطئية أنها مانعة ومقيدة للمنافسة، إذ أنها تتعارض مع نفس الغرض المستوفى من الدعوة إلى تقديم العطاءات وهو شراء السلع أو الخدمات بأنسب وأفضل الأسعار والشروط فقد يلجأ المتقدمين بعروضهم في المناقصات أو المزايدات إلى ممارسات من شأنها أن تقيّد المنافسة الحرة للحد من الدخول إلى السوق أو لإخراج أحدهم منه ⁽²⁾ و قد أشارت إلى ذلك الفقرة (ج) من المادة 6 من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري حيث تنص: « يحظر التنسيق فيما يتعلق بالتقدم أو الامتناع عن الدخول في المناقصات

¹ - عبد الناصر فتحي الجلوي محمد، مرجع سابق، ص 189.

² -PREBISSY-SCHNALL Catherine, Marché public et concurrence loyale, Revue Contrats Concurrence Consommation, n°2 2010, p31.

والمزايدات والممارسات وسائر عروض التوريد» وقد تضمنت اللائحة التنفيذية لقانون المنافسة المصري في المادة 11 فقرة (ج)، على صور الممارسات المحظورة الخاصة بالتنسيق والتآمر فيما يتعلق بالدخول أو الامتناع عن الدخول في المناقصات والمزايدات وسائر عروض التوريد، ويسترشد في قيام التنسيق على الأخص بما يأتي:

- الاتفاق حول الشخص الذي سيتقدم بالعطاء (العرض) و يشمل ذلك الاتفاق مسبقا على الشخص الذي يرسو عليه العطاء أو الصفقة سواء بالتناوب أو على أساس جغرافي أو على أساس تقاسم العملاء...
- الاتفاق حول تقديم عروض صورية.
- الاتفاق على منع شخص من الدخول أو المشاركة في تقديم العطاءات (العروض).⁽¹⁾

أما بالنسبة لقانون المنافسة الجزائري لسنة 2003 فلم ينص على الاتفاقات المقيّدة للمنافسة في مجال المناقصات والمزايدات إلا بعد تعديل الأمر رقم 03-03 في سنة 2008 و بموجب قانون 12-08 تم إتمام المادة 6 بحيث أصبحت تحظر الاتفاقات التي ترمي إلى: «...السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة.»، إضافة إلى ذلك، نجد أن قانون الصفقات العمومية لسنة 2010 المعدل و المتمم لاسيما المادة 9/125 منه تنص على: «...غير أنه يمكن لجنة تقييم العروض أن تقترح على المصلحة المتعاقدة، رفض العرض المقبول، إذا أثبتت أنه تترتب على منح المشروع هيمنة المتعامل المقبول على السوق، أو يتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت...»⁽²⁾ و بصدر قانون تنظيم الصفقات العمومية في سنة 2010 الذي ألغى المرسوم الرئاسي رقم 250-02

¹ - عبد الفتاح مراد، شرح قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، دار الهناء للتجليد الفني،

الاسكندرية، د. س. ن، ص 501.

² - مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 7 أكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر عدد 58

الصادر في 7 أكتوبر 2010 معدل و متمم.

تم إضافة الفقرة الحادية عشر (11) للمادة 125 حيث جاء فيها ما يلي: «... و إذا كان العرض المالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا، يبدو منخفضا بشكل غير عادي، يمكن المصلحة المتعاقدة أن ترفضه بقرار معلل، بعد أن تطلب كتابيا التوضيحات التي تراها ملائمة، والتحقق من المبررات المقدمة.»⁽¹⁾ هذا و قد تتخذ العطاءات التواطئية أشكالا مختلفة من بينها:

- الاتفاقات على تقديم عطاءات متطابقة على أساس أن أصحاب العروض قد قاموا بتبادل المعلومات قبل إيداع عروضهم وقد اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي أن هذا الأمر مخالف للقانون بحد ذاته بما أنه عبارة عن اتفاق يتضمن هدفا مقيدا للمنافسة⁽²⁾ كما قد تتم الاتفاقات حول الجهة التي ستقدم العطاء الأدنى، والاتفاقات حول تقديم عطاءات تمويهية "عطاءات مضخمة طوعية" والاتفاقات على ألا ينافس أحد عطاء الآخر، والاتفاقات على استبعاد الغير من مقدمي العطاءات، والاتفاقات التي تحدد مسبقا الفائزين بالعطاءات على أساس التناوب، أو على أساس جغرافي أو على أساس تقاسم العملاء وتعتبر العطاءات التواطئية غير قانونية في معظم البلدان لما تنطوي عليه من جوانب غش لاسيما ما يترتب عليها من آثار ضارة سواء على الإنفاق العام أو على مصالح الممولين.⁽³⁾

إن الإثبات المباشر لمثل هذه الاتفاقات جد صعب و يتم إثباتها بشكل عام عن طريق اكتشاف التقييم المالي Le devis المعد من طرف مؤسسة معينة في مقر مؤسسة أخرى على أن يثبت أنه تم إبلاغ التقييم المالي مسبقا قبل تاريخ إيداع العروض أو أن يتم ملاحظة تماثلات غير مبررة وتشابهات دقيقة بين عروض المؤسسات المتقدمة بعروضها لنفس المناقصة.⁽⁴⁾

¹ - مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 7 أكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر عدد 58 الصادر في 7 أكتوبر 2010 معدل و متمم.

² - Cons.conc, Décision 03- D – 55 du 4 décembre 2003, relative à la réfection de la pelouse d'un stade de football, Rapport annuel du Conseil de la concurrence Français pour l'année 2003, op.cit, p 61.

³ - GUYON Yves, Droit des affaires, 8ème édition ECONOMICA, Paris, 1994, p 909.

⁴ - CABANE Christophe, NEVEU Benoît, Droit de la concurrence dans les contrats publics, op.cit, p 46.

الفرع الثاني: الاتفاقات التي ترمي إلى تقييد ممارسة النشاطات التجارية

ترمي القيود التي تحويها الاتفاقات أحيانا إلى الحد من قدرة المنافسين أطراف الاتفاق المقيد للمنافسة، سواء فيما يتعلق بتحديد أسعار بيع السلع أو الخدمات أو فيما يتعلق بتحديد حجم الإنتاج أو مراقبة عمليات التوزيع، وسوف نتعرض لحالة تقييد حرية المنافسين في تحديد الأسعار ثم حالة تقييد المنافسين في مجال مراقبة أو تقليص التوزيع.

أولا: الإتفاقات التي تهدف إلى تحديد الأسعار:

و هي جميع أشكال الممارسات التجارية التقييدية المتعلقة برفع أو خفض أو تثبيت الأسعار المحققة لهذه النتيجة بصرف النظر عما إذا كان الاتفاق يتضمن سلع أو خدمات.

يقصد باتفاق تحديد الأسعار، العقد أو التفاهم المشترك المبرم بين مجموعة من المؤسسات، يرمي إلى تعطيل قوى السوق المنوط بها تحديد الأسعار أي تعطيل قوى العرض والطلب على أن يتنازل التجار عن استقلالهم وسلطاتهم التقديرية في وضع الأسعار المناسبة وإذا تم إثبات ذلك فتكون المخالفة محققة ولا تكون هناك حاجة إلى النظر في الأثر الذي يحدثه هذا الاتفاق على الأسعار أي سواء حقق التجار باتفاقهم النتيجة التي يسعون إليها أم باء اتفاقهم بالإخفاق طالما كان غرض الاتفاق تحديد الأسعار حيث منع القانون الجزائري هذا النوع من الممارسات إذ تنص المادة 6 من قانون المنافسة الجزائري في فقرتها الخامسة على: « حظر الاتفاقات التي ترمي إلى ... عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها...»

إن تحديد السعر، المحظور كذلك بالمادة الأولى من قانون شيرمان الأمريكي، يعتبر أشهر مخالفة معروفة في القوانين الأمريكية المحاربة للاحتكار وعلى الرغم من أن تحديد السعر أكثر مخالقات قوانين مكافحة الاحتكار انتشارا، وهو الموضوع الذي تعاملت معه المحكمة العليا الأمريكية أكثر من أي مخالفة أخرى، فقد يكون من

الصعب تعريف أو تحديد تثبيت السعر عندما يتم خارج حدود اتفاق واضح بين طرفين أو أكثر.⁽¹⁾

الواضح من قرار المحكمة العليا الأمريكية في دعوى United states v. socony vacuum oil أن تحديد السعر يتضمن أكثر من الاتفاقات البسيطة المعلنة فقد صرحت المحكمة أنه : « وفقا لقانون شيرمان، يعتبر الاتفاق الذي يتم بغرض التأثير على رفع أو خفض أو تثبيت سعر سلعة ما في التجارة بين الولايات، أو في التجارة الخارجية، غير قانوني بحد ذاته. »

يتضح من قرار المحكمة السابق الذكر أنها -المحكمة- قدمت تعريفا واسعا لتحديد السعر فلم تقصره على رفع الأسعار كما يتبادر إلى الذهن بل أيضا تحديدها وخفضها ولو كان السعر معقولا واعتبرته غير قانوني بحد ذاته وقد أضافت المحكمة في الدعوى السابقة أنه: « وعلى مدى أربعين عاما تعتبر المحكمة - بثبات وبدون انحراف أن الالتزام بالمبدأ أن اتفاق تحديد السعر غير قانوني بحد ذاته طبقا لقانون شيرمان وأنه لا تبرير لما يسمى بالإساءات التنافسية التي تنشأها الاتفاقات سواء كانت الأسعار المتفق عليها معقولة أم لا. »

إن اتفاق تثبيت وتحديد الأسعار يتم على مستويين الأول أفقي Horizontal والآخر رأسي عمودي Vertical وعليه سوف نتناول كلا النوعين فيما يلي:

1) تحديد السعر أفقيا: Les ententes horizontales des prix

يشير تحديد السعر إلى اتفاقات تحديد الأسعار بين الكيانات الاقتصادية المستقلة التي تتنافس على نفس مستوى توزيع الخدمة أو الإنتاج وعرفه البعض بأنه: « اتفاق بين مجموعة من التجار المستقلين، إثنين أو أكثر، ليس ثمة رابطة تبعية بينهم، أي هؤلاء الذين يقومون بعمل تجاري متماثل ويعملون على مستوى واحد

¹ - عبد الناصر فتحي الجلوي محمد، الإحتكار المحظور وتأثيره على حرية التجارة، مرجع سابق، ص 60.

في السوق كتجارة التجزئة أو في تجارة الجملة أو منتجون يعملون على تنظيم أو تفادي المنافسة القائمة بينهم أو المحتملة سواء فيما بينهم أو من الغير»⁽¹⁾.
قد يتم تحديد السعر الأفقي من قبل أعضاء مهنة معينة أو من طرف اتحادات التجار التي تتبادل وتنشر المعلومات عن السعر فيما بينها وكلا الطرفين عرضة لإدانة أنشطتهم بموجب قوانين المنافسة في حالة الدخول في ترتيبات أفقية لتحديد الأسعار.⁽²⁾

تعتبر اتفاقات تحديد السعر غير قانونية بصفة مطلقة بموجب المادة 1 من قانون شيرمان ومتى وجدت هذه الاتفاقات فلا تسمع المحاكم لأي دفاع أو نقاش فيما يتعلق بادعاء معقولية السعر المحدد، لأن اتفاقات تحديد السعر الأفقية تزيل المنافسة بين البائعين فيما يتعلق بسعر المنتج المباع، ولا يكون بمقدور المشتري الاختيار على أساس سعر تنافسي حيث أن المنافسة بين البائعين قد توقفت⁽³⁾ وفي هذا الاتجاه سار الاجتهاد القضائي الفرنسي حيث رفض رفضا مطلقا كل أوجه الدفاع والتبريرات المقدمة في دعاوى تتعلق بالاتفاقات التي ترمي إلى تحديد الأسعار بالتشجيع المصطنع لارتفاعها أو خفضها، لذلك تعمل قوانين المنافسة على منع كل الاتفاقات والترتيبات⁽⁴⁾ التي من شأنها تحديد الأسعار عن طريق ممارسة الجداول الجماعية للأسعار أو تبادل المعلومات.

أ- جداول الأثمان

تتمثل القوائم الجماعية للأثمان التي تتضمن تحريفا للمنافسة، في قيام التنظيمات المهنية أو النقابية التي تضم مجموعة من التجار أو رجال الأعمال بإعداد جداول أثمان كل السلع التي ينتجها أعضاؤها ويلتزم هؤلاء باحترام تلك الأثمان سواء بعد إجبارهم على احترامها، أو لأنهم - الأعضاء - يقدمون على احترامها بشكل تلقائي

¹ - عبد الناصر فتحي الجلوي محمد، مرجع سابق، ص 62.

² - GUYON Y, Droit des affaires, op.cit, p 910.

³ - عبد الناصر فتحي الجلوي محمد، مرجع سابق، ص 62.

⁴ - GALENE Renée, Droit de la concurrence et pratiques anticoncurrentielles, op.cit, p 156.

ودون التعرّض لأي شكل من أشكال الضغط من التنظيم المهني الذي يضمهم. أدانت المفوضية الفرنسية منذ 1963 ومن بعدها مجلس المنافسة الفرنسي الجداول أو قوائم الأثمان الجماعية في حد ذاتها ودون انتظار لتقييم الآثار الناتجة عنها في السوق وذلك باعتبارها تمثل ممارسات تهدف إلى تقييد المنافسة عن طريق التحديد المسبق لأثمان بيع المنتجات أو السلع دون ترك ذلك التحديد لقوى العرض والطلب حيث أنها تمثل أثمانا مفروضة متضمنة حدا أدنى لا يجوز للتاجر النزول عنه أو حدا أقصى لا يجوز للتاجر تجاوزه.⁽¹⁾

لقد برّرت المفوضية الفرنسية للاتفاقات حظر الجداول الجماعية كما يلي:

- إنها أي -الجداول الجماعية للأثمان - تمكّن المؤسسات الكبيرة من البيع بأثمان تسمح لها بتحقيق أرباح فاحشة، كما تمكّن في الوقت نفسه المؤسسات الضعيفة الهامشية من البقاء في السوق.
- إن أثمان البيع التي تتضمنها الجداول الجماعية هي أثمان مصطنعة ذلك لأنها لا تعبّر عن نفقات الإنتاج ونفقات التوزيع الحقيقية الخاصة بكل مؤسسة من المؤسسات المشاركة والمعنية بالجداول.⁽²⁾

ب - تبادل المعلومات عن الأسعار:

تشكل الاتحادات التجارية مستودعات لمعلومات التجارة حيث يقوم الإتحاد بإرسال بيانات ومعلومات إلى الأعضاء فيه وقد يستفيد من تلك المعلومات كل من الحكومة والعمامة أيضا فهو يؤدي خدمة معيّنة لأعضائه وللعمامة ويعزّز تطوير المنافسة وإذا كان لجمع المعلومات عن السوق وأحوال التجارة والأسعار بين الأعضاء في اتحاد معيّن وتوزيعها بينهم أثر إيجابي على المنافسة، إلا أنه في أحوال أخرى يتم إساءة استخدام هذا الأمر ويتم تحديد الأسعار وتقييد المنافسة بناء على المعلومات التي يتم جمعها عن السوق وظروفه.

¹ - HOUIN Roger, PEDAMON Michel, Droit commercial, op.cit, p.p 586 .587.

² - د/لينا حسن ذكي، قانون حماية المنافسة ومنع الإحتكار، مرجع سابق، ص 116.

و عليه، يكون من الأهمية معرفة متى يكون جمع وتوزيع وتبادل المعلومات بين الأعضاء في الإتحاد في إطار القانون، ومتى يكون هذا الأمر غير قانوني وهذا ما سوف يتم التعرّض له من خلال أحكام المحاكم عند بحثها لدعوى تتعلق بهذا الأمر ففي دعوى First cement in united states v. Container corps of américa صرّحت المحكمة الأمريكية أن « جمع وتبادل المعلومات بين أعضاء الإتحاد في حد ذاته غير مخالف للقانون طالما لم يثبت وجود اتفاق على تحديد أو تثبيت الأسعار الناتج عن تبادل هذه المعلومات » ومن جانب آخر، قرّرت المحكمة أنه إذا كان هناك اتفاق على تحديد أو تثبيت الأسعار، يكون ذلك مخالفاً للقانون بحد ذاته ويكون انتهاكاً للحظر المنصوص عليه في قانون شيرمان الأمريكي.⁽¹⁾

تعتبر دعوى American column & lumber. Co. v. United states أشهر مثال على قيام اتحاد التجار بتحديد وتثبيت الأسعار أفقياً حيث كان المدعي عليه منظم في شكل اتحاد مكون من منتجي الخشب Manufacturs Association American Hard Wood ، إذ ينتج هذا الأخير الثلث من إجمالي الناتج الكلي من الخشب في الولايات المتحدة، أعدّ هذا الإتحاد خطة سميت بخطة المنافسة المفتوحة open competition plan، كان الهدف منها نشر المعلومات الصحيحة عن الإنتاج وظروف السوق بين الأعضاء، حتى يستطيع كل عضو أن يقف على حقيقة وظروف السوق بدلاً من التخمين و بدلاً من السر والكتمان وتجنباً للخداع وعدم دقة بيانات المشتريين، كانت الخطة تتطلب من كل عضو إعداد ستة تقارير وتقديمها لسكريتارية الاتحاد وبمجرد استلام الاتحاد هذه التقارير والمعلومات، يقوم بإرسال المعلومات الآتية لكل عضو فيه:

- 1- موجز شهري عن منتجات كل عضو.
- 2- تقرير أسبوعي عن السعر واسم المشتري لكل بيع.
- 3- تقرير أسبوعي عن كل شحنات الأسبوع.
- 4- تقرير أسبوعي بقائمة الأسهم لكل عضو.
- 5- موجز شهري لقائمة الأسعار التي أرسلت من كل عضو.

¹ - عبد الناصر الجلوي محمد، مرجع سابق، ص. 66 . 67.

6 - تقرير سوق عن تحليل شروط وأحوال السوق وكذا تقرير عن الاجتماعات تعقد كل شهر متى تطلب الأمر ذلك.⁽¹⁾

وجدت المحكمة أن تصرف الإتحاد وأعضائه مخالف لقانون شيرمان لأنه يشكل تكتل وتآمر لإعاقة التجارة بين الولايات حيث لاحظت المحكمة أن الإتحاد كان يطلب من كل عضو قبل كل اجتماع إحصاء تقييمي لحال السوق "فعلي أو احتمالي" وهذا الإحصاء كان مطلوب أيضا حتى من غير الأعضاء الذين كانوا حاضرين في الاجتماع فاستنتجت المحكمة أن الغرض من التنظيم وخصوصا في الاجتماعات المتكررة هو إحداث جهود منسقة لرفع الأسعار بغض النظر عن الكلفة أو الجودة وأن هؤلاء الأعضاء كانوا كلهم منفذين لتلك الخطة وأن ذلك كان غير قانوني.⁽²⁾ يتضح مما سبق أن تبادل المعلومات عن السعر أو السوق بين أعضاء الإتحاد أو المتنافسين من أجل الارتفاع بمستوى العمل المشترك ومساعدة الأعضاء على تبادل المعلومات والخبرات قانوني في حد ذاته أما إذا كان الغرض من ذلك تقييد المنافسة أو كان الأثر المترتب على هذا الإجراء تحديد الأسعار فإنه يكون غير قانوني وقد عمل مجلس المنافسة الفرنسي بنفس المبدأ و هو مبدأ كان قد كرّسه قانون المجموعة الأوروبية.⁽³⁾

(2) اتفاقات تحديد السعر عموديا: Les ententes verticales sur les prix

تستهدف كذلك المادة 6 لقانون المنافسة الجزائري التي تقابلها المادة 1-L.420 من التقنين التجاري الفرنسي، منع اتفاقات الأسعار التي تضم شركات في مستويات مختلفة في تركيبة السوق بين منتجين وموزعيهم وهي اتفاقات تحدّ من الحرية التجارية للموزعين وكثيرا ما تتجسّد في شكل فرض تحديد سعر أو إعادة البيع أو اقتراح سعر إعادة البيع.

¹ - عبد الناصر الجلوي محمد، مرجع سابق، ص. 66 . 67.

² - نفس المرجع .

³ - MALAURIE-VIGNAL Marie, Droit de la concurrence, op.cit, p.p 172.173.

أ) تحديد سعر إعادة البيع:

إن تحديد سعر إعادة البيع يشير إلى الاتفاقات بين مؤسسات في مستويات مختلفة في تركيبة السوق حيث تفرض هذه الأخيرة على الموزعين، سعر إعادة البيع للمنتجات التي تنتجها والخدمات التي تقدمها. ⁽¹⁾

قد يتخذ تحديد سعر إعادة البيع شكل وضع سعر محدد والذي غالبا ما يكون من خلال وضع حد أدنى لسعر إعادة البيع، يجب على الموزعين التقيد به و يتحدد هذا النوع من الممارسات فيما يلي:

ب) الحد الأدنى لسعر إعادة البيع :

يقصد بالحد الأدنى لسعر إعادة البيع، الحالة التي يفرض فيها المنتج سعر معين لسلعة ما و يطلب من الموزع أن يلتزم به وألا يبيع بسعر أدنى منه.

يمكن التعرف على هذه الحالة من مناقشة دعوى Dr Miles Médical Co v. John.Park & sons Co حيث كان المدعى عليه منتج للأدوية، دخل في اتفاق مع عملائه على أن يتقيدوا بحد أدنى لسعر إعادة البيع. صرحت المحكمة العليا الأمريكية « أن هذا الاتفاق يخالف المادة الأولى من قانون شيرمان » وقررت أنه بمجرد قيام Dr Miles ببيع منتوجه يكون قد تخلى عن أي حق له على هذا المنتج ولا يستطيع أن يمنع أي فائدة للمشتريين تنتج من المنافسة نتيجة دوران السلعة اللاحق ونتيجة بيع السلعة فيما بعد، أضافت المحكمة أن تحديد سعر إعادة البيع قيد حرية التصرف من جانب التجار الذين يملكون ما يبيعون ورفضت المحكمة جدال Dr Miles من أن الحد الأدنى لسعر إعادة البيع كان ضروري لحمايته من تنظيمات عملائه لخفض الأسعار وأيضا من اتفاقات تحديد السعر الأفقية بين التجار. كررت المحكمة تأكيدها أن تحديد الحد الأدنى لسعر إعادة البيع يعتبر غير قانوني بحد ذاته بموجب المادة الأولى من قانون شيرمان الأمريكي⁽²⁾.

¹ - عبد الناصر فتحي الجلوي محمد، مرجع سابق، ص 79.

² - نفس المرجع، ص.ص 79. 80.

لقد اعتبر القانون الفرنسي ⁽¹⁾ من جهته، أن هذه الممارسة تدخل في إطار تطبيق المادة 1-420 L من التقنين التجاري التي تقابلها المادة 6 من قانون المنافسة الجزائري لاسيما الفقرة الخامسة منها المشار إليها سابقا.

(ج) إقتراح سعر إعادة البيع :

يقصد بإقتراح أسعار إعادة البيع أن تقوم التنظيمات المهنية بإقتراح أسعار معينة على الموزعين وهذا الأمر ليس فيه مخالفة للقانون إذا اكتسى الاقتراح طابع النصح أو العرض أو الإقناع لحث الموزعين على الالتزام بالسعر المقترح فالموزعين الحرية في الالتزام بهذا السعر أو عدم التقيد به واعتبر القضاء الأمريكي أنه من حق المموتين أو المنتجين أن يرفضوا التعامل مع الموزعين الذين يرفضون الالتزام بهذا السعر فالمنتجين لا يعتبرون متهمين بارتكاب فعل منسق مخالف للقانون عندما يعلن كل واحد منهم عن سياسة تسعير بشكل منفرد ويرفض التعامل مع الموزع الذي لا يلتزم بهذه السياسة أما إذا اتجه المنتجون إلى الإكراه وإلزام الموزعون بتطبيق سياسة تسعير مفروضة فهو أمر يدخل في دائرة الحظر المنصوص عليها في قانون المنافسة.⁽²⁾

(3) الأسعار العدوانية:

قد تلجأ المؤسسات المنتجة إلى الاتفاق من أجل اتباع سياسة التسعير العدواني وهي ممارسة منعتها قوانين المنافسة وبهذا فقد يتجسد الاتفاق في شكل تواطؤ المؤسسات على فرض سياسة التسعير العدواني فتبيع منتجاتها بسعر يقل عن تكلفتها الحقيقية من أجل إخراج مؤسسات منافسة أو منع منافسين محتملين من الدخول إلى السوق. تعرض قانون المنافسة الجزائري في مادته 12 لما يعتبر من قبيل الممارسات الاحتكارية الضارة بالمنافسة التي تم منعها كممارسة مستقلة وليس في إطار اتفاق إذا كانت تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد

¹-GALENE Renée, Droit de la concurrence et pratiques anticoncurrentielles, op.cit, p160.

²- عبد الناصر الجلوي محمد، مرجع سابق، ص 84.

المنتجين من الدخول إلى السوق وتنص المادة 8 من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري على « حظر بيع منتجات بسعر يقل عن تكلفتها الحدية أو متوسط تكلفتها المتغيرة »⁽¹⁾ كما ينص قانون المنافسة الجزائري لسنة 1995 الملغى في مادته 10 على أنه: « يمنع على كل عون اقتصادي بيع سلعة بسعر أقل من سعر التكلفة الحقيقي إذا كانت هذه الممارسات قد حادت عن قواعد المنافسة في السوق أو يمكن أن تحد منها. »⁽²⁾ لكنه وعلى خلاف الأمر رقم 03-03 استثنى أمر 1995 من ذلك المنع، السلع سهلة التلف والمهددة بالفساد السريع وتلك التي تتم نتيجة تغيير في النشاط وغيرها من الحالات... إلخ و هذا ما لم تنص عليه المادة 12 من أمر 2003 ربما لتجنب تذرع الأعوان الاقتصاديون بهذه الحجة.

يتفق هذا المبدأ إلى حد كبير مع ما ذهب إليه القضاء الأمريكي الحديث والقضاء الفرنسي وهو اعتبار المؤسسات، تمارس تسعيراً عدوانياً إذا خفّضت سعر منتجاتها إلى أقل من سعر التكلفة شريطة أن يكون الهدف أو أثر التخفيض هو عرقلة المنافسة أو الحد منها أو استغلال المستهلكين، أما التخفيض إلى سعر التكلفة أو أعلى منه فإن ذلك لا يعد من قبيل التسعير العدواني وإنما قد يعدّ من قبيل المنافسة المشروعة خاصة إذا كان يقصد منه المنافسة والتفوق أو يهدف إلى تحقيق مصلحة المستهلكين⁽³⁾، غير أن المشرّع الجزائري ألغى نص الأمر رقم 95-06 و نص في الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على منع ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين كممارسة مقيدة للمنافسة مستقلة عن قاعدة منع الاتفاقات التي

¹ - د/ محمد أنور حامد علي، حماية المنافسة المشروعة في ضوء منع الاحتكار والإغراق، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 173.

² - ينص قانون جمهورية الصين الشعبية بشأن مواجهة المنافسة غير المنصفة على أنه << لا يجوز للمشتغل أي مؤسسات الأعمال بيع سلعة بسعر أدنى من التكلفة بقصد استبعاد منافسيها >> ذكر من طرف عمر محمد حماد، مرجع سابق، ص 95 .

³ - محمد أنور حامد علي، مرجع سابق، ص 173.

ترمي إلى التشجيع المصطنع لانخفاض الأسعار أو لارتفاعها المنصوص عليها في المادة 12 من أمر 2003 .

الفرع الثالث: صفقات الربط واتفاقات القصر:

عمدت قوانين حماية المنافسة ومحاربة الاحتكار إلى حظر مجموعة من الاتفاقات والممارسات التي تقيّد وتحدّ من المنافسة ومن بين هذه الاتفاقات صفقات الربط واتفاقات القصر التي سيتم التعرّض لها على التوالي:

أولاً: صفقات الربط

يشار إلى هذا التصرف عادة بالبيع المتلازم وقد يكون المنتج المتلازم لا صلة له البتة بالمنتج المطلوب. لقد عرّفت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية صفقات الربط بأنها: « موافقة طرف ما على بيع أحد المنتجات شريطة أن يشتري المشتري أيضاً منتوجاً مختلفاً أو متلازماً أو على الأقل أن يوافق على أنه لن يشتري ذلك المنتج من أي مورد آخر »⁽¹⁾

يعرّف العقد الرابط بأنه: « رفض بيع المنتج أو الخدمة التجارية إذا لم يتم شراء منتج آخر أو خدمة تجارية أخرى » وتعرّف اتفاقيات الربط أنها تتحقق عندما يشترط بائع المنتج الذي يريده المشتري " المنتج الرابط " البيع بناء على شراء المشتري لمنتج آخر " المنتج المربوط " حيث يتم بيع المنتج الثاني - المربوط - ليس على أساس الجودة أو الكمية ولكن على أساس رغبة المشتري شراء المنتج الرابط ويمثل هذا السلوك عبء على المشتري الذي لا يريد شراء المنتج المربوط كما أن هذا السلوك يدمر المنافسة بالنسبة للمنتج المربوط⁽²⁾ وفي نفس السياق، تنص الفقرة الأخيرة للمادة 6 من قانون المنافسة الجزائري على ما يلي: « تحظر الممارسات... و الاتفاقات... التي ترمي إلى: - إخضاع إبرام

¹ - د/ عمر محمد حماد، مرجع سابق، ص 110.

² - نفس المرجع.

العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليست لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية. »

كذلك قام المشرع الأوروبي بتجريم البيع المرتبط عندما نص في المادة 82 من اتفاقية روما على حظر قيام المؤسسات المسيطرة على السوق بربط إبرام العقد بقبول المتعاقدين الآخرين المنافسين لها، الإلتزام بأداءات أخرى لا تربط بينهما وبين موضوع العقد أية رابطة وبعبارة أخرى، لا يجوز للمؤسسات المسيطرة ربط بيع منتج معين أو أداء خدمة معينة ببيع منتج آخر أو أداء خدمة أخرى بالرغم من غياب أية علاقة بين المنتجين أو الخدمتين من حيث الطبيعة أو بحكم الأعراف التجارية. ⁽¹⁾ أكدت المحكمة العليا الأمريكية أن الصفة الأساسية للاتفاق الرابط غير القانوني، تكمن في قرار البائع استغلال قوة السوق على المنتج الرابط لإجبار المشتري على شراء المنتج المربوط الذي ربما لا يريد شراءه أو على المحتمل أنه يفضل شراءه من مكان آخر بأسعار أقل وبمواصفات مختلفة، وفي هذا الصدد وجدت المحكمة أن ميكروسوفت، بداية من الاتفاقات الأولى التي أبرمتها بشأن الويندوز Windows 95 قد اشترطت تقديم الرخصة لتوزيع الويندوز على من يشتري الأنترنت اكسبلور Internet explorer وهذه الشروط منعت الحاصلين على تلك الرخصة من تعديل أي جزء من الويندوز أو إلغائه على الرغم من رغبة المشتري في القيام بذلك. ⁽²⁾

ثانياً: عقود القصر أو التعامل الحصري

و هي الاتفاقات التي تبرم بين مصنع يتقدم بعقد بيع مشروط بقبول المشتري بأن يمتنع عن التعامل بسلع المنافسين الآخرين وتكون هذه العقود في شكل اتفاقات يوافق فيها مشتري على شراء منتجات أو خدمات من بائع معين ولفترة محددة من الوقت على سبيل القصر والحصر، حيث أن يكون محلها الاقتصار في التعامل بين

¹ - د/ عمر محمد حماد، مرجع سابق، ص111.

² - نفس المرجع، ص 110 .

طرفي الاتفاق على التعامل مع بعضهم البعض في سلعة معيّنة وفي منطقة محدودة خلال فترة زمنية دون أن يكون أي منهم تابعا أو نائبا عن الآخر فهي عقود تقيّد حرية المشتري في البحث عن مصادر تموين وتمويل بديلة للتزويد.⁽¹⁾

يترتب على التعامل الحصري منع كل أو بعض العاملين في السوق، من منافسة البائعين فالمنتج الذي منع من مواصلة تجارته مع بعض تجار الجملة أو تجار التجزئة بسبب أنهم قبلوا تعامل قصري مع منتج آخر منافس، قد لا يجد منافذ بيع كافية أو متاحة لمنتجاته أما المشتري في تعامل حصري فإن العقد يلزمه بشراء بضائع من منتج معيّن وهكذا تكون قدرة هذا المشتري حول المنافسة عن الجودة والسعر قد قيّدت وعليه، فبقاء المشترون في هذه العقود يجعل التسعير التنافسي غير موجود.

تجدر الإشارة إلى أن اتفاق التعامل الحصري المحظور، هو ذلك الاتفاق الذي ينطوي على عنصر الإجبار لإبرامه، أما عندما يعلن المشتري من جانبه فقط قرار الشراء بشكل حصري من البائع لمدة معيّنة من الوقت فلا تكون فيه مخالفة لأنه في هذه الحالة، لم تُفرض عليه شروط بموجب اتفاق تم التوصل إليه، ويكون لهذا المشتري الحرية في تغيير رأيه والشراء من منافس لهذا البائع في أي وقت، وهو ما استقرّ عليه العمل في النظام القانوني الأمريكي.⁽²⁾

تمثل عقود التعامل الحصري مجموعة من الممارسات التمييزية والانتقائية التي تبرم بشأنها اتفاقات ترمي أساسا إلى إخراج المنافسين الفعليين والمحتملين من السوق وهي عديدة لا يمكن الإلمام بها كلها حيث اعتبرت قوانين المنافسة من قبيل الاتفاقات المحظورة لما تسببه من مساس بالمنافسة إذ تنص المادة 6 من أمر 03-03 في فقرتها السادسة على أنه: « تحظر... الممارسات... و الاتفاقات... لاسيما عندما ترمي إلى تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة... » فهي اتفاقات تقصّر معاملاتها مع

¹ - عبد الناصر فتحي الجلوي حمد، مرجع سابق، ص 196.

² - نفس المرجع .

عدد من المؤسسات يتم الاتفاق فيها على انتقاء المنتجين لممونيهم بتطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين الآخرين مما يحرم بعضهم من منافع المنافسة كإبرام عقود التوزيع الانتقائي La distribution sélective وعقود التوزيع الحصري .

1- عقود التوزيع الانتقائية: Les contrats de distribution sélective

تتميز وتتحدد شبكات التوزيع الانتقائية بعنصرين أساسيين: إنتقاء معيدي البيع أو الموزعين ومدى تعاونهم التجاري حيث يقوم المموم Le fournisseur في إطار هذه الشبكات بالامتناع عن بيع منتوجاته لموزعين لم يختارهم وهذا أمر يؤدي إلى تقييد المنافسة لكنه تقييد تم السماح به وتبريره بالنظر إلى طبيعة وصفات بعض المنتوجات الرفيعة الجودة والتقنية العالية التي تفرض عملية انتقاء خاصة على الموزعين الذين لديهم كفاءة مهنية وتخصّص في مجال توزيع نوع معيّن من المنتوجات، غير أن اللجنة الأوروبية تحتفظ بحق رفض هذا التبرير وسحب الإعفاء المتحصل عليه، من أعضاء شبكة توزيع انتقائية معينة، عندما تقرّر هذه اللجنة أن طبيعة المنتج لا يحتاج إلى اللجوء إلى مثل هذه الشبكات لتوزيعه.⁽¹⁾

بناء على ما تقدّم فإن الملاحظ هو أن مجلس المنافسة الفرنسي سابقا أقل تشددا في هذا الشأن من اللجنة الأوروبية بحيث قرّر هذا المجلس في سنة 1998⁽²⁾ أنه: «بما أن أنظمة التوزيع الانتقائية تبقى على قدر معيّن من المنافسة في السوق فهي لا تخالف قانون المنافسة إذا:

– كانت معايير اختيار وانتقاء الموزعين مبنية على أسس موضوعية ونوعية
Les critères de sélection doivent d’abord être objectifs et qualitatifs »

¹–FRISON-ROCHE M-A, PAYET M-S, Droit de la concurrence , op.cit, p 210.

²- Déc. N°98 - D- 67 du 27 octobre 1998, Prêt-à-porter féminin, rapport annuel du Conseil de concurrence français pour l’année 1998.

بمعنى أن هذه المعايير تركز على الكفاءة المهنية للموزعين ومستخدميهم وعلى القيمة الحقيقية لإمكانياتهم الترتيبية Leurs installations لعرض المنتج المعني بشكل ملائم.⁽¹⁾

- إذا لم تكن هذه المعايير مطبقة بصورة تمييزية، وإذا لم ينجم عنها هدف أو أثر استبعاد نوع من أنواع التوزيع التي لها القدرة على توزيع المنتجات المعنية دون خلق أي نزاع.

- إذا كانت أنظمة التوزيع الانتقائية لا تشكل ولا تنشئ حواجز للدخول إلى سوق توزيع المنتجات المعنية.

- إذا كانت عقود التوزيع الانتقائية تبقى على الحرية التجارية للموزعين لاسيما فيما يتعلق بالأسعار المطبقة على المستهلكين⁽²⁾ و دون أن يقوم الممون بفرض سياسته التجارية على الموزعين كشرط لقبول اختيارهم لتوزيع منتجاته.⁽³⁾

2- عقود التوزيع الحصرية: Les contrats de distribution exclusive

يحدث في عقود التوزيع الحصرية أن يلتزم الموزع أو المشتري ببيع المنتجات في إقليم معين أو لعملاء معينين ومحددين دون سواهم، إن الحصر بطبيعته يؤدي إلى الحد من المنافسة بين البائعين ولا تعد مثل هذه العقود مخالفة للقانون إلا إذا شكلت تقييدا إقليميا مطلقا أو إذا أنشأت تقييدا مطلقا بالنسبة للعمالة La clientèle عن طريق وضع حواجز أمام البائعين المنافسين في نفس الإقليم وأمام نفس العملاء وينجم عن ذلك انسداد الأسواق وهذا يعطي لأعضاء شبكات التوزيع الحصرية إمكانية تحديد الأسعار إلى أعلى من مستوى المنافسة. لقد تم حظر عقود التوزيع الحصرية التي تتضمن بند يمنع من خلاله البائع العضو في

¹-HOUIN Roger, PEDAMON Michel, Droit commercial, op.cit, p.p 580. 581.

²-GUEDJ Alain, Pratique du droit de la concurrence nationale et communautaire, op.cit, p 32.

³-Conseil de concurrence français Déc. n°91- D - 03 du 15 Janvier 1991 relative au marché de la chaussure de ski, cité par GUEDJ A, Ibid.

شبكة التوزيع الحصرية من المتاجرة بشكل مباشر أو غير مباشر في بضاعة خارج الإقليم الوطني حيث يعتبر هذا النوع من البنود مناف للمنافسة⁽¹⁾. قررت سلطة المنافسة الفرنسية أن هذا النوع من البنود ليس مخالفا لقانون المنافسة وليس محظورا إذا احتفظ الموزع بإمكانية قبول طلبات مصدرها زبائن متواجدين خارج منطقة الحصر⁽²⁾ فقد أوضح مجلس المنافسة سابقا وسلطة المنافسة حاليا في القرار المؤرخ في 13 أكتوبر 1998، أن حصر البيع أو حصر الشراء أو بند عدم المنافسة بين مؤسستين ليس ممنوعا طبقا لأحكام قانون المنافسة الفرنسي لاسيما المادة 7 منه إلا إذا كان هدفه - البند - أو يمكن أن ينجم عنه أثر تقييد المنافسة في السوق من جهة، وعلى هذا الأساس، لا يمكنها أن تستفيد من الإعفاء المنصوص عليه في نفس القانون لاسيما المادة 10 من أمر 01 ديسمبر 1986 من جهة أخرى.⁽³⁾

المبحث الثالث: التبرير القانوني للاتفاقات المحظورة

قد ينشأ بين عدة مؤسسات اتفاق مقيد للمنافسة، تنتج عنه بالفعل آثار تحريف المنافسة في السوق، ومع ذلك يقوم ذلك الاتفاق بتحقيق فوائد للمصلحة العامة بشكل أعظم مما تحققه لها حرية المنافسة وتعرف تلك الاتفاقات بالاتفاقات المفيدة Les bonnes ententes رغم أنها تتضمن تقييدا للمنافسة في السوق، إلا أن تشريعات حماية المنافسة تقوم بإخراجها من نطاق الحظر استثناء لما تحققه للمصلحة العامة من فوائد.

يلتزم أطراف الاتفاق في هذه الحالة بتبرير اتفاقهم و إثبات الآثار المفيدة التي تحققت للاقتصاد الوطني بسبب ذلك الاتفاق هذا من جهة، ومن جهة أخرى يمكن أن يخرج الاتفاق من نطاق الحظر إذا كان ناتجا عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي.

¹-Cons. conc, n°2000 – D – 35 du 26 sept 2000, revue contrats cons.consom,n°26, 2001, obs MALAURIE-VIGNAL M, cité dans le code de commerce français, op.cit, p 540.

² - Cons.conc.Fr Rapport 1997 cité par GUEDJ Alain, Pratique du droit de la concurrence national et communautaire, op.cit, p 32.

³ - Ibid.

تبيّن دراسة النصوص القانونية الوطنية والأجنبية أن الحظر الذي تخضع له الاتفاقات ليس حظرا مطلقا بل يمكن لهذا الحظر أن يحتل بعض الاستثناءات وتجد هذه الفكرة جذورها في القانون الأمريكي المضاد للاحتكار، و لتصحيح وتخفيف الصرامة التي جاء بها قانون شيرمان آكت 1 Sherman act لسنة 1890 الذي يمنع الاتفاقات المقيدة للمنافسة دون استثناء، سمحت المحكمة العليا الأمريكية بعدم خضوع بعض الاتفاقات للحظر المنصوص عليه في القانون المشار إليه أعلاه وذلك عملا بقاعدة العقل The rule of reason كما تم العمل بهذه القاعدة في القانون الألماني الذي يتعلق بالمنافسة الذي قام بتخفيف قاعدة منع الاتفاقات من خلال العديد من الاستثناءات وهو ذاته ما نصت عليه المادة 9 من قانون المنافسة الجزائري لسنة 2003 حيث جاء فيها ما يلي « : لا تخضع لأحكام المادتين 6 و 7 أعلاه، الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له.

يرخص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق. لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات و الممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة.» وهي مادة نقلت عن المادة 10 من الأمر المؤرخ في 1 ديسمبر 1986 يتعلق بحرية الأسعار و المنافسة الفرنسي التي أصبحت تحتوي أحكامها المادة 4- L.420 من التقنين التجاري الفرنسي.⁽¹⁾

إن قانون المنافسة يتفق مع الإيديولوجية الليبرالية لأن هذه الأخيرة مقتنعة تماما بأن المنافسة عامل للتقدم والفعالية الاقتصادية وهي عنصر أساسي لسير اقتصاد السوق. إن المنافسة تمكّننا من ضبط الإنتاج والتوزيع كما تمكّننا من التكيف مع الأوضاع والآليات المختلفة التي من شأنها تحسين الإنتاجية وتحسين القدرة الشرائية للمستهلكين كما تضع حدا للاحتكارات المختلفة ومع ذلك، لم تعتبر المنافسة غاية في

¹-LARGUIER Jean, Droit pénal des affaires, op.cit, p418.

حد ذاتها في جميع التشريعات إنها-المنافسة- ليست نوع من الأهداف التي يجب التوصل إليها بالاستغناء عن اعتبارات أخرى وهذا ما أكدته السلطات المكلفة بالرقابة في فرنسا منذ بداية الثمانينات لأن الأمر لا يتعلق بتحقيق منافسة كاملة وصافية مهما كانت الظروف لكن الهدف هو السعي وراء إقامة أو استرجاع منافسة عملية و ممكنة في سوق تم إخطار سلطات المنافسة بشأنها بالمقارنة مع الأسواق الأخرى بمعنى " Une concurrence praticable " وعليه، فإن إعفاء بعض الاتفاقات من الحظر يعود إلى سببين :

السبب الأول: السماح بتبرير بعض الاتفاقات المقيّدة للمنافسة وتقرر سلطات الدولة هذا التبرير في بعض القطاعات الصناعية والتجارية باسم اعتبارات خاصة.

السبب الثاني: يسمح بشكل أوسع بتبرير بعض الاتفاقات التي تكون فوائدها أكثر من الأضرار التي تتجم عنها.

في كل من السببين يعود القرار لسلطة المنافسة -في فرنسا- ومجلس المنافسة -في الجزائر- الذي يتمتع بسلطات تقديرية مختلفة: ففي الافتراض أو السبب الأول يجب على مجلس المنافسة أن يتأكد من أن الممارسات المقيّدة للمنافسة المرتكبة نجمت فعلا عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقا له و في الافتراض أو السبب الثاني، يجب على سلطة المنافسة أن تحكم على هذه الممارسات وأن تتخذ موقفا وتثبت مما إذا كانت هذه الاتفاقات المقيّدة للمنافسة، تساهم بشكل كاف في التطور الاقتصادي وفي كل الأحوال، إن الأنظمة الحاكمة تسعى وراء نصر وتفضيل الأولويات ذات طبيعة اقتصادية أو اجتماعية... إلخ التي يفرضها الصالح العام حتى إن كان ذلك على حساب حماية المنافسة الحرة إن اقتضى الأمر.⁽¹⁾

¹ - HOUIN Roger, PEDAMON Michel, Droit commercial, op.cit, p.611.

المطلب الأول: الإعفاء الناتج عن تطبيق نص تشريعي أو نص لائحي

لتطبيق الاعفاء الناتج عن تطبيق نص تشريعي أو لائحي ينبغي الاطلاع على مضمونه (الفرع الأول) و لصحة هذا الإعفاء لابد من توافر شروط محددة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مضمون الإعفاء الناتج عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي

بقراءة عبارات المادة 9 من قانون المنافسة الجزائري والفقرة 1 من المادة L.420-4 من التقنين التجاري الفرنسي التي تقرّر أن الاتفاقات التي تتجم عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقاً لهذا الأخير، تعفى من المتابعات الإدارية والقضائية و بالتالي لا تخضع للحظر المنصوص عليه في كل من المادة 6 لقانون المنافسة الجزائري والمادة L.420-1 للتقنين التجاري الفرنسي ومن خلال ما تقدّم، يتضح أنه لا يجب تفسير النص الذي يقرّر الإعفاء من المنع تفسيراً واسعاً بل تفسيراً ضيقاً. و عليه، لتطبيق هذا الترخيص والتبرير، وضع مجلس المنافسة الفرنسي سابقاً والاجتهاد القضائي قاعدتين أساسيتين وهما: أن تتوفر بعض الشروط المنصوص عليها في النص المقرّر للاستثناء من الحظر، وأن تكون الممارسات المحظورة المرتكبة نتيجة مباشرة وضرورية للنصوص المتمسك بها للتبرير⁽¹⁾.

الفرع الثاني: شروط الإعفاء الناتج عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي

يمكن تصوّر أنه في بلد مثل فرنسا، أين يكثر تدخّل السلطة العامة في المجال الاقتصادي، وإن كان تدخلاً محتشماً في الآونة الأخيرة، إلا أنه يمكن التنبؤ بأن السلطة العامة سوف تستعمل هذا الامتياز للتوسّع في تفسير النصوص المقررة للإعفاء وتقرير العمل بالقاعدة الاستثنائية والمبالغة في ذلك، لكن الأمر في الواقع ليس كذلك لأن مجلس المنافسة الفرنسي سابقاً وسلطة المنافسة حالياً شديدة الحرص

¹ - د.أ/ كتو محمد شريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 142.

وصارمة في إعطاء هذا الترخيص وإعفاء بعض الممارسات من المتابعات و
الجزاء فهي: - سلطة المنافسة الفرنسية - تقوم أولاً بالتأكد من وجود نص تشريعي
أو لائحي يكرّس الاستثناء للقاعدة العامة ومن ثم يجب أن تتأكد هذه السلطة أن
الممارسات المحظورة المرتكبة ناتجة حتما عن هذا النص.⁽¹⁾

أولاً: التأكد من وجود نص تشريعي أو لائحي يكرّس الإعفاء

إن هذا الشرط يستوجب أن يكون النص المبرر للممارسات المقيّدة للمنافسة ذو
طبيعة تشريعية (قانون أو أمر)، أو تنظيمية (مرسوم تنفيذي، قرار إداري) اتخذ
تطبيقاً له وابتداءً من صدور أمر 1 ديسمبر 1986 فإن النص المبرر الذي يعفي
مرتكبي الاتفاقات المحظورة من العقاب لا يمكن أن يكون نصاً تنظيمياً مستقلاً
-مرسوماً رئاسياً- كما لا يمكن أن يكون نصاً إدارياً غير تنظيمياً مثل المنشور أو
رسالة إدارية ولا يمكن أن يكون موقفاً إدارياً مثل التشجيع أو الموافقة أو المجاملة
(²) لأنها لا تبرر الممارسات المقيّدة للمنافسة ولكي يتمكن مرتكبي الممارسة المقيّدة
للمنافسة من تبرير ممارستهم بالاستناد إلى نص، يجب أن تنتج هذه الممارسة عن
هذا النص بحد ذاته على أن يكون نصاً تشريعياً أو نصاً تنظيمياً لائحياً اتخذ تطبيقاً
لنص التشريعي لا غير، على سبيل المثال أصدر الكونجرس الأمريكي سلسلة
من التشريعات تمنح المنتجين الزراعيين الحق في الإتحاد معاً في شكل جمعية أو
مؤسسة والعمل بشكل تعاوني(³) و يعتبر ذلك، استثناء واضح لما تم النص عليه
في قوانين مكافحة الاحتكار الأمريكية، والأساس المنطقي لهذا الاستثناء أن
المزارعين في حاجة للعمل في نشاط جماعي من أجل ممارسة نشاط اقتصادي

¹ - BLAISE J-B, Droit des affaires, op.cit, p 106.

² -Cons. conc, Décision n° 92 – D -44 du 7 Juillet 1992, cité par AUGUET Yvan,

Droit de la concurrence, op.cit, p 131.

³ - هذا الاستثناء تضمنته المادة السادسة من قانون كلايتون حيث جاء فيها ما يلي: >> لا يوجد بقوانين مكافحة
الاحتكار ما يفسر منع وجود تنظيمات زراعية أو بستنة لا تهدف لتحقيق الربح، أسست من أجل المساعدة و
التعاون المتبادل، و لذلك لا تمثل هذه التنظيمات تكتلات أو تأمرات غير قانونية مقيّدة للتجارة بموجب قوانين
مكافحة الاحتكار>> ذكر من طرف عبد الناصر فتحي الجلوي محمد، مرجع سابق، ص 374.

كافي للحصول على عائد ملائم من مبيعات منتجاتهم على ألا يتجاوز الإتحاد التعاوني الزراعي حدود الاستثناء الممنوح له من الكونجرس و إذا تعدّى هذه الحدود فإنه بذلك يكون قد ارتكب مخالفة لقوانين مكافحة الاحتكار، لذلك نلاحظ في بعض الأحيان أنه قد تقوم الحكومات بتبني سياسات اقتصادية أو اجتماعية لتحقيق أهداف معينة يمكن أن تتعارض مع سياسة دعم المنافسة الحرة وهذا التعارض يتم إزالته باستثناءات تشريعية معينة لبعض الأنشطة من أجل الصالح العام وقد تدخلت السلطات العمومية في الولايات المتحدة الأمريكية في العديد من المجالات وفرضت استثناءات مختلفة لأحكام قوانين مكافحة الاحتكار في مجالات مثل الزراعة كما سلف الذكر والصيد والعمل وإذا توسّع الكونجرس والقضاء الأمريكي في تفسير قاعدة العقل إلى حد ما إلا أن الاستثناءات المسموح بها في قانون المجموعة الأوروبية والقانون الفرنسي تكاد تكون نادرة وقليلة جدا في التطبيق.⁽¹⁾

ثانيا: أن تنتج الممارسات المحظورة حتما عن نص تشريعي أو تنظيمي

حدّد مجلس المنافسة الفرنسي والاجتهاد القضائي شرطا ثانيا، مقتضاه أن تكون الممارسات المرتكبة نتيجة حتمية لتطبيق النص الذي أثار النزاع، بعبارة أخرى يجب أن يكون عامل تقييد المنافسة، ناتجا مباشرة عن هذا النص لكي لا تخضع الممارسة للحظر المنصوص عليه في المادة 6 من قانون المنافسة الجزائري والمادة L.420-1 من التقنين التجاري الفرنسي ولتبرير اتفاق محظور يجب أن يكون هذا الأخير نتيجة مباشرة وحتمية⁽²⁾ Une conséquence directe et inéluctable لا لالتزام قانوني أنشأه النص التشريعي أو النص التنظيمي الذي اتخذ لتطبيقه وبالتالي أن تكون هناك علاقة سببية مباشرة بين الممارسة المحظورة وبين النص التشريعي أو التنظيمي.

¹-AUGUET Yvan, Droit de la concurrence, op.cit, p 132.

²-BLAISE J-B, Droit des affaires, op.cit, p 406.

المطلب الثاني: الإغفاء الناتج عن المساهمة في التقدّم الاقتصادي أو التقني.

تتمثل الحالة الثانية من حالات تبرير الاتفاق المقيّد للمنافسة وإغفائه من العقوبة في مساهمة الاتفاق المحظور مساهمة فعّالة في تحقيق التقدّم الاقتصادي كأن يتم تحسين الإنتاجية والتوزيع، على أن يستفيد المستخدمون أو المستهلكون بجزء من الفائدة التي تنشأ عن الاتفاق كالقيام بخفض الأسعار أو تحسين الخدمات المقدّمة... إلخ أو أن يؤدي الاتفاق المقيّد للمنافسة إلى تقدّم تقني كإنشاء فرع مشترك بين مؤسسات مختلفة يسمح لهذه الأخيرة بإنشاء خلية بحث وتطوير مشتركة، أو عقد اتفاق تبادل التكنولوجيا ⁽¹⁾ من شأنه أن يؤدي إلى تحسين الجودة أو طرق التوزيع وتتص على ذلك المادة 9 من قانون الجزائي وقد تمت الإشارة إليها فيما سبق كما تتص على ذلك الفقرة 2 من المادة L.420-4 من التقنين التجاري الفرنسي حيث تشير إلى أن :

«... يمكن لأطراف الاتفاق تبريره إذا كانت آثاره تتمثل في تدعيم التقدم الاقتصادي، وإذا كان ذلك الاتفاق يمنح المستخدمين جزءا عادلا من الفائدة المتحققة التي تنتج، بشرط ألا يسمح ذلك الاتفاق لأطرافه بالقضاء على المنافسة تماما في جزء جوهري من سوق السلعة المعنية [و يمكن أن تتمثل هذه الممارسات في الاتفاق في تنظيم كميات ونوعية المنتوجات الزراعية أو المنتوجات من أصل زراعي التي يتم تسويقها واتباع نفس السياسة التجارية لاسيما عن طريق الاتفاق على فرض نفس الأسعار، على أن تكون هذه الممارسات المقيّدة للمنافسة، ضرورية لتحقيق ذلك الهدف-أي تحقيق التقدّم.][⁽²⁾»

¹ - DEKEUWER-DEFOSSEZ Françoise, Droit commercial, op.cit, p 455.

² - Cette dernière phrase a été ajoutée par l'article 3 de la loi n°96-588 du 1^{er} Juillet 1996 Sur la loyauté des relations commerciales prévoyant que ces pratiques :<< **peuvent consister à organiser, pour les produits agricoles ou d'origine agricole, sous une même marque ou enseigne, les volumes et la qualité de la production ainsi que la politique commerciale y compris en convenant d'un prix de cession commun..** >> Cité par DECOQ André, DECOQ George, Droit de la concurrence interne et communautaire, 2^{ème} édition LGDJ, Paris, 2004, p 338.

تجدر الإشارة إلى أن صياغة النص الفرنسي أتت مطابقة لصياغة المادة 81 من اتفاقية روما (المادة 85 سابقا) المؤسسة للمجموعة الاقتصادية الأوروبية، مما يؤكد رغبة المشرع الفرنسي في التقريب بين فكرة الإعفاء الموجودة في التقنين التجاري الفرنسي ومثيلتها في القانون الأوروبي فيما يتعلق بمنح المستفيدين جزءا من الفائدة المتحققة عن الاتفاق والتزام المؤسسات المعنية بالممارسات المقيدة للمنافسة بتحقيق التقدّم الاقتصادي دون أن يقوم الاتفاق بالقضاء على المنافسة قضاء كاملا في سوق السلع أو الخدمات محل الاتفاق.

و المثير للانتباه، هو أن المشرع الجزائري مع أنه نقل محتوى المادة 10 من قانون حرية الأسعار والمنافسة الفرنسي-المادة 4- L.420 حاليا - ونص عليه في المادة 9 من قانون المنافسة الجزائري إلا أنه قام بحذف عبارة «...و بشرط ألا يسمح ذلك الاتفاق لأطرافه بالقضاء كليا على المنافسة في سوق السلع المعنية و... على أن تكون تلك الممارسات المقيدة للمنافسة ضرورية لتحقيق ذلك الهدف- أي تحقيق التقدم » وسأعود لمناقشة هذا الحذف لاحقا.⁽¹⁾

تقتضي دراسة الاتفاقات التي تؤدي إلى تحقيق تقدّم إقتصادي أو تقني، دراسة الشروط العامة التي إذا توفّرت، يتحقق الإعفاء من العقوبة لأطراف الاتفاق المقيد للمنافسة. لقد سبق الذكر أن حرية المنافسة ركيزة النظام الليبرالي ومفيدة للاقتصاد الحر وهذه هي القاعدة العامة المعمول بها، إلا أن السماح بتبرير الاتفاق المقيد للمنافسة إذا أدى هذا الأخير لتحقيق التقدّم الاقتصادي، استثناء للقاعدة العامة ولا يتحقق هذا الاستثناء إلا إذا توفّرت الشروط العامة للإعفاء.

الفرع الأول: الشروط العامة للإعفاء الناتج عن مساهمة الاتفاق في التقدّم الاقتصادي.

يجب أن يحتوي الاتفاق المقيد للمنافسة على فوائد مؤكدة للاقتصاد تفوق الأضرار والآثار السلبية الناجمة عنه و يجب على هذا التقييد أن يفيد مستعملي

¹ -أنظر ما ورد في الصفحة 115 من هذه الرسالة.

المنتجات والخدمات المعنية، إضافة إلى ذلك، ومن أجل الاستفادة من الإعفاء وتبرير الاتفاق، يجب أن يكون التقييد المخل بالمنافسة لازماً وضرورياً من أجل الوصول لتحقيق غاية التقدّم الاقتصادي ولا يجب أبداً أن يصل الأمر إلى حد القضاء الكلي على المنافسة في السوق المعنية.

أولاً: شروط الإعفاء المتعلقة بالآثار المفيدة التي يخلفها الاتفاق

يقصد بها مجموعة الشروط التي تثبت مساهمة الاتفاق في التقدّم الاقتصادي والتي يجب أن تتوفر حتى تتيقّن سلطة المنافسة من أحقية أطراف الاتفاق في الحصول على التبرير والإعفاء القانوني المنصوص عليهما في قانون المنافسة وعليه، لا يعاقب الاتفاق المحظور بالضرورة خاصة إذا نجم عنه آثار مفيدة des effets bénéfiques لاسيما فيما يتعلق بتحسين الإنتاج و تحسين تصريفه كإبرام اتفاق بين مؤسسات صغيرة يحسّن وضعيتها التنافسية في مواجهة المراكز الضخمة للشراء وحتى يتم التأكّد من مدى سعي الاتفاق لتحقيق آثار اقتصادية مفيدة، اعتمدت سلطات المنافسة على إتباع أسلوب تحليلي وهو أسلوب يسمح بتحديد ما إذا كان الاتفاق مفيداً أو مضرّاً بالاقتصاد حيث تقوم بإعداد قائمتين، قائمة الآثار المفيدة من جهة وقائمة الآثار المضرة السلبية من جهة أخرى ويسمى هذا المنهج المتبع من طرف سلطات المنافسة بالحصيلة الاقتصادية التي تقتضي أن نقارن بين الآثار

الإيجابية المفيدة وبين الآثار المضرة والسلبية للاتفاق فإذا كانت الآثار الإيجابية تفوق السلبية سيتم تبرير الاتفاق وإعفاء أطرافه من العقوبة أما إذا كانت النتيجة عكسية بمعنى أن تفوق الآثار السلبية الآثار المفيدة على الاقتصاد فسوف يتعرض أطرافه للعقوبة والمتابعة ويتم تكييف الاتفاق على أنه غير قانوني ومضرّاً بالمنافسة في السوق وسيخضع لتطبيق نص المادة 6 من قانون المنافسة الجزائري ونص المادة L.420-1 للتقنين التجاري الفرنسي.⁽¹⁾

وفي بحثه للآثار والجوانب الإيجابية للاتفاق كان مجلس المنافسة الفرنسي يقوم بدراسة مجموعة من الممارسات التي تؤدي إلى تحقيق التقدّم الاقتصادي، ويأخذ

¹ - DEKEUWER-DEFOSSEZ Françoise, Droit commercial, op.cit, p 455.

في الاعتبار، حجم هذه الممارسات ومداها إذ يمكن أن تتمثل الآثار الإيجابية في نمو حجم الاستثمارات أو في انخفاض ثمن تكلفة إنتاج السلع كنتيجة لاتفاقات التخصيص أو في زيادة الصادرات، أو في تحسين نوعية المنتجات أو الخدمات أو إدخال تقنيات جديدة تساهم في التقدّم، ويمكن أن تتمثل الآثار الإيجابية للاتفاق في حماية البيئة كما يمكن أن تتمثل تلك الآثار الإيجابية في خلق فرص العمل وتحسين مستوى المعيشة.

بالإضافة إلى ما تقدّم، يجب أن تكون الآثار الإيجابية للاتفاق التي تساهم في تدعيم التقدّم الاقتصادي طويلة المدى، أي أن يستفيد منها الاقتصاد الوطني لفترة زمنية معقولة نسبياً لأن الاتفاقات ذات الفوائد الوقتية لا تسمح بإعفاء أطرافها لأنها لا يمكن أن تساهم في تدعيم الاقتصاد الوطني تدعيماً حقيقياً نظراً لأن آثارها تتسم بالتأقبت (1).

ثانياً: شروط الإعفاء المتعلقة بالمستفيدين من الاتفاق

حرصت سلطات المنافسة لاسيما الفرنسية على عدم منح الإعفاء للمؤسسات أطراف الاتفاق المقيّد للمنافسة إلا في حالة تحقيق الاتفاق لآثار مفيدة لمستعملي المنتجات والخدمات أي للمستهلكين وهذا ما نص عليه قانون حرية الأسعار والمنافسة الفرنسي والأوروبي اللذان ينصان على ضرورة أن يضمن الاتفاق المقيّد للمنافسة لمستعملي المنتجات والخدمات جزءاً عادلاً من الفوائد التي تتحقق من الاتفاق المقيّد للمنافسة وذلك حتى تحصل المؤسسات أطراف الاتفاق على الإعفاء من الجزاء المنصوص عليه في قانون المنافسة الداخلي والأوروبي و يتعلق الأمر في هذه الحالة بخفض الأسعار أو تحسين الخدمات المقدّمة عن طريق الإكثار من نقاط بيع تلك المنتجات وتقديم خدمات إضافية جديدة مفيدة للمستهلكين وبالتالي لا بد أن يستفيد المستهلكون كذلك من الاتفاق المقيّد للمنافسة وإلا ستحتج سلطات المنافسة لغياب هذا الشرط وسيكون ذلك عقبة أمام حصول أطراف الاتفاق على الإعفاء، على سبيل المثال: صدر قرار عن مجلس المنافسة الفرنسي في قضية خاصة

¹ - د/لينا حسن ذكي، قانون حماية المنافسة ومنع الإحتكار، مرجع سابق، ص 142.

بالمطالبة بتبرير اتفاق تم بين الرابطة الوطنية لكرة القدم L.N.F و منتج الأمتعة والأجهزة الرياضية ADIDAS و ادعت هذه الرابطة بأن هذا الاتفاق يساهم في التقدّم الاقتصادي بالنظر إلى نوعية منتجات ADIDAS حيث ادعت المؤسسة المنتجة هذه المنتجات على أنها الممّون الرسمي والحصري للرابطة le fournisseur officiel exclusif، يتمثل التقدّم الاقتصادي الذي ساهم به هذا الاتفاق، في تحسين التجهيزات الرياضية للرابطة الوطنية لكرة القدم إلا أن مجلس المنافسة رفض هذه الادّعاءات و ردّ كما يلي : "لم يستفد من التقدّم الاقتصادي، سوى الرابطات الرياضية Les clubs وأنه بالعكس فقد أدى الاتفاق إلى تقييد المنافسة بالنسبة للمستهلكين لأن هؤلاء لم يستفيدوا بتاتا من هذا الاتفاق وعليه رفض مجلس المنافسة منح الترخيص بإعفاء هذا الاتفاق. " (1)

بالتالي لا يجب أن تقتصر الآثار المفيدة للاتفاق على طرف واحد فقط وإنما يجب أن تمتد تلك الآثار لتشمل عملاء المؤسسات أطراف الاتفاق والاقتصاد الوطني بصفة عامة بالتالي فقد أصبح ضروريا أن تصل الفائدة للمستهلك النهائي في السوق وتشمله.

نخلص من ذلك أن أطراف الاتفاق المقيد للمنافسة، لا يجب أن يحتجوا بأن الباعث عند القيام بالسلوكات المقيدة للمنافسة هو تحقيق التقدّم الاقتصادي لأطراف الاتفاق إذ أن ذلك الباعث لا يعدّ كافيا للإعفاء، ما لم يصحبه في نفس الوقت وبشكل تناسبي، تحقق آثار مفيدة للمستهلك النهائي وللإقتصاد الوطني بصفة عامة حيث تكون هذه الآثار ناتجة مباشرة عن الاتفاق.

ثالثا: الطابع الضروري لتقييد المنافسة

يقصد من الطابع الضروري لتقييد المنافسة أنه يجب ألا يؤدي الاتفاق المرتكب إلى تقييد المنافسة، إلا إذا كان هذا الأمر ضروريا لتحقيق التقدّم

¹-Cons. Conc décision n°97- D -71 du 7 Octobre 1997 L.N.F, Rapport pour 1997 cité par DECOQ A, DECOQ G, Droit de la concurrence interne et communautaire, op.cit, p 647.

الاقتصادي أو التقني ⁽¹⁾ بمعنى أنه لا بد على أطراف الاتفاق أن يثبتوا أنهم لجؤا مضطرين إلى تقييد المنافسة من أجل تحقيق التقدّم المنشود. إن مجلس المنافسة سابقا- سلطة المنافسة حاليا- لا يأخذ في اعتباره سوى الآثار المفيدة التي يتيقّن من أن نشوءها لم يكن ليتم لولا حدوث الاتفاق المقيّد للمنافسة فقد كان المجلس يقارن بين أداء المؤسسات أطراف الاتفاق المقيّد للمنافسة في ظل بيئة غير تنافسية و بين أداء نفس تلك المؤسسات في ظل بيئة تنافسية حرة وفي تقديره- المجلس - لمدى ضرورة ارتكاب الممارسات المقيّدة للمنافسة لتحقيق آثار مفيدة للاقتصاد، يقرر ما إذا كانت الممارسات المقيّدة للمنافسة التي كانت محل متابعته، ممارسات ضرورية Indispensables لتحقيق التقدّم أم لا وعليه فلا يمكن اعفاء الاتفاق المقيّد للمنافسة الذي يحقق التقدّم الاقتصادي من العقوبة إلا إذا كان من غير الممكن تجنبه.

فضلا عن ذلك، لا بد على أطراف الاتفاق أن يثبتوا أن تلك الآثار المفيدة قد جاءت كنتيجة مباشرة للاتفاق بمعنى يجب إثبات علاقة السببية بين الاتفاق المقيّد للمنافسة من جهة وآثاره المفيدة من جهة أخرى وأنها -أي الآثار المفيدة- ليست حصيلة معطيات خارجية لا دخل للاتفاق المقيّد للمنافسة في ذلك، إضافة إلى إثبات العلاقة السببية بين الاتفاق والآثار المفيدة، يشترط على أطراف الاتفاق ضرورة أن يكون هناك تناسب بين الممارسات المقيّدة للمنافسة وبين الآثار المفيدة المتحققة فالتقدّم الاقتصادي إذا كان ضعيفا أو هامشيا وغير ذي وزن في سوق المنتج أو الخدمة التي تمت بمناسبتها الممارسات المقيّدة للمنافسة فإنه لا يعدّ معقولا ولا متناسبا مع الاعتداء على المنافسة وبالتالي لا يعدّ كافيا لإعفاء الممارسات المقيّدة للمنافسة من الجزاء المقرر لها في القانون.

أسّس مجلس المنافسة رفضه لتبرير الاتفاقات المقيّدة للمنافسة بعد دراسة الحصيلة الاقتصادية الإيجابية فقط بسبب غياب الطابع الإلزامي لتقييد المنافسة كما قام

¹-DECOQ A, DECOQ G, Droit de la concurrence interne et communautaire, 4ème Édition LGDJ Lextenso édition, Paris, 2010, p.322.323.

برفض الاعفاء في حالة اقتناعه بعدم جدوى بعض الممارسات لتحقيق التقدّم الإقتصادي المنشود.⁽¹⁾

و فيما يتعلق بالمشرع الجزائري فنجد أنه لم ينص على هذا الشرط بتاتا والنص على هذا الشرط يجعل مجلس المنافسة حريصا ومتشددا في إعطاء الإعفاء والترخيص بالاتفاق، إذ لن يتحصّل على هذا الأخير - الترخيص - إلا الأشخاص الذين يستحقونه والنص صراحة على هذا الشرط على غرار اتفاقية روما وقانون المنافسة الفرنسي سيجعل سلطات المنافسة تتعمق أكثر في البحث حول أحقية مرتكبي الاتفاقات المحظورة بالإعفاء أو الترخيص. إن أقل ما يمكن قوله هو أن مجلس المنافسة الفرنسي كان حذرا جدا في إعطاء الترخيص لتبرير وإعفاء بعض الاتفاقات المحظورة حيث لم يتعدى عدد التراخيص الممنوحة من 1986 إلى 2002 الستة - 6 - فهي حالات قليلة جدا واستثنائية وهذا ما جعل البعض يعتبر أنه لم يعد هناك ما يسمى بالاتفاقات المفيدة وأنه لا يوجد إلا الاتفاقات المضرة وعليه، فإن الاتفاقات المقيّدة للمنافسة كلّها مضرة ولكنه في بعض الحالات الاستثنائية لا يمكن تجنبها.⁽²⁾

رابعا: ألا يؤدي الاتفاق إلى القضاء على المنافسة بشكل كلي

يمكن للتقدّم الاقتصادي أن يبرّر تقييد المنافسة لكن لا يجب أن يصل الأمر إلى حد القضاء كليا على المنافسة في السوق و حتى وإن كانت الحصيلة الاقتصادية Bilan économique إيجابية فهي - الحصيلة الاقتصادية الإيجابية - غير قادرة على تبرير عامل القضاء التام على المنافسة وهذا ما نصت عليه سواء المادة L.420-4 من التقنين التجاري الفرنسي أو الفقرة الثالثة من المادة 81 من اتفاقية روما وبالتالي يجب ألا يؤدي الاتفاق إلى القضاء على المنافسة بشكل كلي بين أطراف الاتفاق المقيّد للمنافسة من جهة وبين المؤسسات غير المشتركة في

¹ - د/ لينا حسن ذكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار، مرجع سابق، ص 150.

² - BLAISE J-B, Droit des affaires, 3^{ème} édition, op.cit, p 430.

الاتفاق التي تعمل في ذات السوق من جهة أخرى .لقد حرص مجلس المنافسة الفرنسي سابقا، حرصا شديدا على ألا تكون نتيجة الاتفاق المقيد للمنافسة هي القضاء الكامل على المنافسة في سوق المنتجات أو الخدمات المعنية بالنزاع وإلا سيرفض إعفاء وتبرير الاتفاق.⁽¹⁾

أما فيما يتعلق بقانون المنافسة الجزائري فالمشرع لم ينص أيضا على هذا الشرط فهل معنى هذا أنه حتى وإن تم القضاء كليا على المنافسة في السوق المعنية سيتم تبرير وإعفاء الاتفاق المرتكب إذا توفرت الشروط الأخرى؟ و الغريب في ذلك أن المشرع الجزائري نقل مضمون المادة 9 للأمر 2003 من المادة 10 من قانون حرية الأسعار والمنافسة الفرنسي فلماذا حذف الجزء الذي ينص على شرط ألا يتم القضاء كليا على المنافسة ؟

إن قانون المنافسة الفرنسي سهّل مهمة مجلس المنافسة، فما عليه إلا تطبيق مضمون المادة L.420-4 بما أنه نص صراحة على هذا الشرط وإن دل ذلك على شيء فإنه يدلّ على أن المشرّع الفرنسي عندما سمح بتقييد المنافسة في حالات استثنائية بسبب تحقيق التقدّم الإقتصادي والتقني أو لسبب آخر، فإنما قصد من ذلك خدمة الصالح العام. إن إدراج شرط عدم قضاء الاتفاقات المحظورة على المنافسة بشكل كلي يعبرّ على أن المشرع الفرنسي لن يسمح إذن بالقضاء تماما على المنافسة وهذا ما لا نجده في قانون المنافسة الجزائري فقد ترك المشرع الجزائري الأمر لتقدير مجلس المنافسة ولا شك أن هذه السلطة التقديرية ستكون واسعة جدا بما أن المشرّع الجزائري لم يوجّه المجلس نحو اتجاه يملي عليه أولا وقبل كل شيء، أن يبقى على قدر معين من حرية المنافسة في السوق وألا يجب القضاء عليها كليّة.

بوجود هذا الشرط في نص المادة L.420-4 نجد أن سلطة المنافسة الفرنسية تتشدد في إعطاء المشتركين في الاتفاق المحظور، التبرير القانوني وتكون صارمة في رفض إعطائه في حالة قضاء الاتفاق المرتكب على المنافسة أما بالنسبة لمجلس

¹ - DECOQ A, DECOQ G , Droit de la concurrence interne et communautaire, 2ème édition, op.cit, p 350.

المنافسة الجزائري فأتصور أنه سيكون غير متشدد في إعطاء الإعفاء أو الترخيص بسبب غياب هذا الشرط في نص المادة 9 من قانون المنافسة الجزائري.

الفرع الثاني: طرق الاستفادة من الإعفاء الناتج عن المساهمة في التقدم الإقتصادي

إن كلمة "يرخص" في الفقرة الثانية من المادة 9 لقانون المنافسة الجزائري وعبرة : ⁽¹⁾ « *Peuvent être déclarés inapplicables* » في الفقرة الثالثة من المادة 81 من اتفاقية روما، تبين أن الاستفادة من الإعفاء أو التبرير القانوني لا تتم بشكل عفوي أو بمجرد توفر الشروط العامة للإعفاء عن الاتفاقات المحظورة المشار إليها سلفا بمعنى أن الإعفاء لا يتم بقوة القانون *De plein droit* بل يجب من أجل ذلك الحصول على رخصة أو قرار وهذا القرار أو هذه الرخصة يمكن أن تكون فردية كما يمكن أن تكون جماعية وفي هذه الحالة ستحمل تسمية - الإعفاء الجماعي " *L'exemption collective* "، توجد هذه الطريقة المزدوجة " *Dualité* " في ترخيص وإعفاء بعض الاتفاقات المقيّدة للمنافسة في كل من قانون المجموعة

¹ - تنص الفقرة الثالثة للمادة 81 من اتفاقية المجموعة الأوروبية على أنه:

<<Toutefois, les dispositions du paragraphe 1 peuvent être déclarées inapplicables :

-à tout accord ou catégorie d'accord entre entreprises

-à toutes décision ou catégorie de décision d'associations d'entreprises et :

-à toute pratique concertée ou catégorie de pratiques concertées qui contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits et à promouvoir le progrès technique ou économique, tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte et sans :

a) Imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs.

b) Donner à des entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence. >> Illustré par DECOQ A , DECOQ G, Droit de la concurrence interne et communautaire, op.cit, p 337. Voir à ce propos GENESTE Bernard, Droit communautaire de la concurrence, LibrairieVUIBERT, Belgique, 1993, p .p 79.80

الأوروبية وفي قانون المنافسة الفرنسي لاسيما المادة 4-L.420 من التقنين التجاري الفرنسي⁽¹⁾

أولاً: الإعفاء الفردي العادي:

وهو إعفاء مشروط بضرورة قيام أطراف الاتفاق بإثبات تحقق الآثار المفيدة للاتفاق وعلى ذلك، نجد أن عبء إثبات الآثار المفيدة يقع على مرتكبي الاتفاق، إذ يتعين عليهم أن يثبتوا أن اتفاقهم يدعم التقدم الاقتصادي ويساهم في تحقيقه وفي هذا الإطار، تنص الفقرة الثانية من المادة 9 لقانون المنافسة الجزائري : « ... يرخّص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطوّر اقتصادي...» و هذا ما نصت عليه المادة 4-L.420 حيث جاء فيها العبارة التالية: "... dont les auteurs peuvent justifier ..." و هذا يدل على أن الإعفاء لا يمكن أن يمنح إلا من خلال قرار فردي ولهذا يتم تسميته " بالإعفاء الفردي " إن سلطة المنافسة هي التي تكلف باتخاذ القرار حول مدى توفر شروط الإعفاء وهذا ما يسمى بالإعفاء الفردي العادي، ويجب أن نلاحظ أن القانون الفرنسي لا يعير أهمية لنظام التبليغ الإلزامي بالاتفاقات التي ينتج عنها آثار مفيدة فالتبرير أو الإعفاء لا يشترط فيه التبليغ بالاتفاق أمام مجلس المنافسة، حيث يتم تقديم طلب الإعفاء في نفس الوقت مع وسائل الدفاع الأخرى لاسيما عندما تبدأ المتابعات بناء على تطبيق المادة 1-L.420 من التقنين التجاري الفرنسي.⁽²⁾

أما فيما يخص القانون الجزائري فتفيد الفقرة الثانية من المادة 9 من قانون المنافسة، أنه لكي يستفيد أصحاب أو مرتكبي الاتفاقات المحظورة بالإعفاء، يجب عليهم أن يتحصلوا على ترخيص يمنحه مجلس المنافسة وأن يثبتوا أن اتفاقهم يدعم التقدم الاقتصادي أو التقني أو يساهم في تحسين التشغيل أو من شأن اتفاقهم أن يسمح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق إذ

¹ - Code de commerce français, op.cit.

² - NICOLAS-VUILLIERME Laurence, droit de la concurrence, op.cit, p.p190.191.

تنص هذه المادة صراحة على أنه: «... لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة.» دون بيان كيفية الحصول على هذا الترخيص.

ثانيا: الإعفاء الجماعي:

تنص الفقرة الثانية للمادة L.420-4.II من التقنين التجاري الفرنسي على تكريس نظام الإعفاء الجماعي إلى جانب الإعفاء الفردي حيث جاء في هذه المادة أنه يتم الاعتراف وتبرير بعض أنواع الاتفاقات أو بعض الاتفاقات إذا توفرت فيها شروط الإعفاء عن طريق مرسوم يتخذ بناء على موافقة مجلس المنافسة سابقا وسلطة المنافسة حاليا فهي إذن لائحة تنظيمية تنص على شروط إعفاء اتفاق معين من الحظر المنصوص عليه في المادة L.420-1 من التقنين التجاري الفرنسي فيستفيد أطراف الاتفاق من الإعفاء تلقائيا دون حاجة للتوجه لمجلس المنافسة أو سلطة المنافسة الفرنسية بالسؤال حول مدى انطباق الإعفاء المنصوص عليه في قانون حرية الأسعار و المنافسة، على الاتفاق، والإعفاء الجماعي بهذا الشكل يكتسي طابعا وقائيا يتم تطبيقه حتى وإن لم تبدأ إجراءات المتابعة . أما فيما يتعلق بقانون المجموعة الأوروبية فنجد أنه ينص هو أيضا على الإعفاء الجماعي ويدل على ذلك، عبارات تم النص عليها في الفقرة الثالثة للمادة 81 المشار إليها أعلاه، تتمثل فيما يلي:

«...catégorie d'accord entre entreprises, catégorie de décision d'association d'entreprises, ... catégorie de pratiques concertées ...»

تدل كل هذه العبارات على أن قرار الإعفاء يمكن أن يكون قرارا جماعيا تنظيميا عاما ومجردا يمس نوعا معينا من الاتفاقات.⁽¹⁾

¹ - NICOLAS-VUILLIERME Laurence, droit de la concurrence, op.cit, p194.

أما بالنسبة للقانون الجزائري فنلاحظ أنه نص فقط على الإعفاء الفردي دون الإعفاء الجماعي لكن رغم ذلك يمكن أن نتصور أن يصدر نص تنظيمي و مرسوم تنفيذي يقضي بإعفاء مجموعة معينة من الاتفاقات وذلك تطبيقاً لنص تشريعي كما سبق الإشارة إلى ذلك ونلاحظ أن هذا الأمر يختلف عما نص عليه القانونين الفرنسي والأوروبي بما أنهما يعتمدان على الطريقة الازدواجية لإجراء الإعفاء إضافة إلى ذلك فقد نص قانون المنافسة الفرنسي على خلاف القانون الأوروبي على الإعفاء الناتج عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي أُنْخِذ تطبيقاً له، هذا بالإضافة إلى النص على تكريس الإعفاء الفردي والإعفاء الجماعي بعد أخذ موافقة مجلس المنافسة الفرنسي وسلطة المنافسة حالياً.⁽¹⁾

¹ – L'article L.420- 4 du code de commerce français (article 10 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 est ainsi rédigé : « I – ne sont pas soumises aux dispositions des articles L.420 – 1 et L.420 – 2 les pratiques :

- 1- qui résultent de l'application d'un texte législatif ou d'un texte réglementaire pris pour son application ;
- 2- dont les auteurs peuvent justifier qu'elles ont pour effet d'assurer un progrès économique « ... » et qu'elles réservent aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, sans donner aux entreprises intéressées la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause. ces pratiques qui peuvent consister à organiser, pour les produits agricoles ou d'origine agricole, sous une même marque ou enseigne, les volumes et la qualité de production ainsi que la politique commerciale, y compris en convenant d'un prix de cession commun ne doivent imposer des restrictions à la concurrence, que dans la mesure où elles sont indispensables pour atteindre cet objectif de progrès.

II–Certaines catégories d'accords ou certaines accords notamment lorsqu'ils ont pour objet d'améliorer la gestion des entreprises moyennes, peuvent être reconnus comme satisfaisant à ces conditions par décret puis après avis conforme du conseil de la concurrence. »

الفصل الثاني:

التعسف في الهيمنة على السوق

Les abus de domination.

« Seul un concurrent mort n'est pas dangereux »
(J.ROCKFELLER)

المنافسة الحرة نظام " انتقائي " يؤدي إلى القضاء على بعض المنافسين وينتج ذلك، عن تفوق بعض الشركات في مجال التجديد (التجديد بمفهومه الواسع): كالتجديد المستمر للمنتوج وتجديد طريقة إنتاجه أو تجديد طريقة تنظيم الإنتاج... إلخ، لكنها و من ناحية أخرى نجدها-المنافسة- تتحول إلى منافسة شرسة و صراع يعبر عن إرادة واعية، قاصدة إبعاد وإقصاء المنافسين من السوق، يكون مصدرها مؤسسات مستغلة لوضعيتها المهيمنة على السوق. تكمن مهمة سلطات المنافسة المضادة للاحتكار في إطار ممارسة وضعية الهيمنة *Position dominante* في تحديد ما إذا كانت الممارسة عبارة عن تعسف أو أنها ناتجة من السريان العادي للعبة المنافسة.⁽¹⁾

إن عبارة "التعسف في الهيمنة"- عبارة فقهية- تجمع نوعين مختلفين من الممارسات المقيدة للمنافسة أولهما تتصف بالإطلاق على أساس أنها تؤدي إلى احتكار السوق من طرف مؤسسة أو مجموعة من المؤسسات وهي ممارسة التعسف في استخدام وضعية الهيمنة وثانيهما تتصف بالنسبية على أساس أنها عبارة عن هيمنة وسيطرة مؤسسة على مؤسسة أخرى وهي ممارسة التعسف في حالة التبعية الاقتصادية فهما ممارستان متشابهتان إلى حد معين لكنهما مختلفتان.

لقد تم تكريس الممارسة الأولى- التعسف الناتج عن وضعية هيمنة -في فرنسا في القانون رقم 63 - 628 المؤرخ في 2 جويلية 1963 متأثرة بنموذج القانون

¹- COMBE E, Economie et politique de la concurrence, op.cit, p 225.

الأوروبي، أما الممارسة الثانية - التعسف في حالة التبعية الاقتصادية - فقد تم تكريسها بموجب صدور أمر 1 ديسمبر 1986 الذي يتعلق بحرية الأسعار و المنافسة وقد اهتدى المشرع الفرنسي في ذلك بنموذج القانون الألماني للمنافسة⁽¹⁾.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد منع ممارسة الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة لأول مرة في قانون الأسعار الصادر في سنة 1989⁽²⁾ ثم في القانون المنافسة الصادر في سنة 1995، وأخيرا في الأمر الصادر في 2003، أما فيما يخص الممارسة الثانية - التعسف في حالة التبعية الاقتصادية - فلم يتم النص عليها إلا في سنة 2000، بموجب صدور المرسوم التنفيذي رقم 314-2000⁽³⁾ الذي ألغي بعد صدور الأمر رقم 03-03 المذكور سابقا. أدرج المشرع الجزائري ممارسة التعسف في حالة التبعية الاقتصادية في المادة 11 من أمر 2003.

تم منع ممارسة التعسف الناتج عن الهيمنة على السوق لأنها ممارسة تؤدي لا محالا إلى تقييد المنافسة وفي بعض الأحيان إلى القضاء عليها، سواء تعلق الأمر بممارسة التعسف في استخدام وضعية الهيمنة (المبحث الأول) أو تعلق الأمر بممارسة التعسف في حالة التبعية الاقتصادية (المبحث الثاني) فالتعسف مهما كان شكله يجب المعاقبة عليه، لكن قد تؤدي الممارسات التعسفية في حالات استثنائية إلى المساهمة في التطور الاقتصادي وهذا ما يستدعي تبريرها (المبحث الثالث).

¹ - قانون رقم 89-12، مؤرخ في 5 يوليو 1989، يتعلق بالأسعار، الصادر في سنة 1989، مرجع سابق.

² - BOUTARD LABARDE MC, CANIVET G, Droit français de la concurrence, op.cit, p 65.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 314-2000، مؤرخ في 14 أكتوبر 2000، يحدد المقاييس التي تبيّن أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة، الصادر في 2000، مرجع سابق.

المبحث الأول: التعسف في استخدام الهيمنة على السوق

إن التشريعات المضادة للاحتكار أو قوانين المنافسة، وضعت مبدأ منع التعسف في استخدام وضعية الهيمنة وفي الحقيقة تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية أول الدول التي بادرت إلى منع ممارسات التعسف في استخدام الهيمنة على السوق فقد قامت 15 ولاية من الولايات المتحدة الأمريكية بتبني أول قوانين المنافسة في سنة 1880 قبل أن يصدر قانون شرممان في سنة 1890 بعد ما شهدت هذه الفترة موجة من التمركزات والاحتكارات الصناعية التي أحدثتها عمالقة صناعة البترول والحديد والكهرباء والسكك الحديدية لاسيما الممارسات التجارية التي قام بها جون روكفيلير وكل هذه الممارسات تهدد استقرار النظام الاجتماعي من خلال ظاهرة عدم تكافؤ الحظوظ وعدم تكافؤ الشروط الاجتماعية وعدم توزيع الموارد توزيعاً عادلاً، الشيء الذي مسّ بحقوق المستهلكين وصغار المنتجين في مواجهة الشركات الضخمة بإمكانياتها غير المحدودة.

أقدمت الشركات العملاقة سعياً وراء الأرباح الطائلة، على ارتكاب ممارسات تقييد التجارة التي تعرقل و تقضي في بعض الأحيان على المنافسة في السوق لذلك نص قانون شرممان المشار إليه أعلاه على منع كل من الاتفاقات وممارسة التعسف في استخدام وضعية الهيمنة على السوق،⁽¹⁾ تنص المادة الثانية منه على أن: «كل شخص يحتكر أو يحاول أن يحتكر أو يشارك في تجمع أو اتفاق مع شخص واحد أو عدة أشخاص، وذلك من أجل احتكار جزء من المبادلات أو التجارة التي تجري فيما بين الولايات أو بينها وبين الدول الأجنبية، يعدّ متهماً ويعاقب بالحبس أو بالغرامة...»⁽²⁾

¹ - COMBE E, Economie et politique de la concurrence, op.cit, p34.

² - La section 2 du Sherman act énonce : « **Every person who shall monopolize, or attempt to monopolize, or combine or conspire with any other person or persons, to monopolize any part of the trade or commerce among the several states, or with foreign nations, shall be deemed guilty of a felony, and, on conviction thereof, shall be punished** » cité par LEVASSEUR Alain , Droit des Etats-Unis, op.cit, p.p 277.278.

يمكن أن نلاحظ أن المادة الثانية من قانون شرمان لا تكفي بمنع احتكار السوق بل تذهب إلى أبعد من ذلك فهي تنص على منع الاحتكار أو محاولة الاحتكار، ويشترط الإجتهد القضائي في هذا الإطار لتطبيق الحظر، أن تتصف هذه المحاولة

« **Bخطر احتمال النجاح** » « **Une dangereuse probabilité de succès** »

(¹) وهذا ما نلمسه في كل من القانون الفرنسي للمنافسة الذي منع التعسف في وضعيّة الهيمنة سواء كان مقصودا أم لا، وكذا القانون الأوروبي الذي منع هذه الممارسة إذا كان هناك احتمال المساس بالتجارة وما يدلّ على ذلك استعمال المادة 82 من قانون المجموعة الأوروبية (المادة 86 سابقا) للعبارة التالية :

« **... est interdit, dans la mesure où le commerce entre les États membres est susceptible d'en être affecté...** »(²)

في حين نجد أن المشرّع الجزائري استعمل في المادة 7 من قانون المنافسة كلمة "قصد" عندما نصت هذه المادة على: « **منع كل تعسف ناتج عن وضعيّة هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها قصد...** » ويفهم من هذه الكلمة أن التعسف الناتج عن وضعيّة هيمنة لا تكون محظورة إلا إذا قصدت المؤسسة ارتكابها فإذا لم يكن لها نية إتيانها فلا محل لإدانتها ومعاقبتها وهذا أمر خاطئ (³) تترتب عنه آثار سلبية تتمثل في إفلات العديد من المؤسسات التي تعسفت في استخدام وضعيتها المهيمنة من العقاب، تجرّم المادة 82 من اتفاقية روما في القانون الأوروبي، التعسف الناتج عن وضعيّة الهيمنة على السوق كما تشير إلى بعض الممارسات التعسفية الممنوعة على سبيل المثال. (⁴)

¹-COMBE E, Economie et politique de la concurrence, op.cit, p225.

²-PIRONON Valérie, Droit de la concurrence, op.cit, p80.

³- د/كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 156.

⁴ – L'article 82 du Traité de Rome stipule : « **est incompatible avec le marché commun et interdit, dans la mesure où le commerce entre les États membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché commun ou une partie substantielle de celui-ci. Ces pratiques abusives...** » Cité par DECOQ A, DECOQ G, Droit de la concurrence interne et communautaire, op.cit, p 361.

وفي القانون الفرنسي فإن المادة L.420-2 من التقنين الفرنسي (المادة 8 لأمر 1 ديسمبر 1986 سابقا) تمنع التعسف في استغلال وضعيّة الهيمنة الذي تمارسه مؤسسة أو مجموعة من المؤسسات.

L'article L.420-2 al 1 du code de commerce français énonce : « Est prohibée, dans les conditions prévues à l'article L.420-1, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci. Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées ou en conditions de vente discriminatoires ainsi que dans la rupture de relations commerciales, au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées... » ⁽¹⁾

أما المشرّع الجزائري فقد منع التعسف في وضعيّة الهيمنة على السوق في المادة 7 من الأمر الصادر في 2003 حيث جاء فيها ما يلي : « يحظر كل تعسف ناتج عن وضعيّة هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها قصد : - الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها.

- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني - إقتسام الأسواق أو مصادر التمويل. - عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار و لانخفاضها.

- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرّمهم من منافع المنافسة.

- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية . » ⁽²⁾

بعد الإطلاع على التشريعات المنظمة للمنافسة، يتّضح أنها لم تتعرض إلى تعريف الاستغلال التعسفي لوضعيّة الهيمنة فلا القانون الأمريكي ولا الأوروبي

¹ - Article L.420-2 al 1 du code de commerce français, op.cit, p 452.

² - المادة 7 من الأمر 03-03، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

ولا الفرنسي ولا الجزائري قام بتعريفه بل اكتفت كل هذه التشريعات بذكر بعض الأمثلة لممارسات يمكن أن تقوم بها المؤسسة أو المؤسسات المهيمنة التي تعدّ تجسيدا للتعسف، وإزاء غياب التعريف القانوني، حاول القضاء وضع تعريف للاستغلال التعسفي ففي قضية HOFFMANN-LA ROCHE وضعت محكمة العدل الأوروبية تعريفا لهذا المفهوم وقضت بأن: «فكرة الاستغلال التعسفي فكرة موضوعية تتعلق بالتصرفات التي تقوم بها المؤسسة المهيمنة والتي تؤدي بطبيعتها إلى التأثير على هيكل السوق، الذي تكون فيه درجة المنافسة قد ضعفت وتقلّصت بالتحديد إثر تواجد المؤسسة المعنية حيث يكون من شأن هذه التصرفات التأثير على درجة المنافسة التي كانت موجودة في السوق بتقييدها وذلك باللجوء إلى استخدام وسائل مختلفة عن تلك الوسائل المستخدمة التي تحكم المنافسة العادية للمواد و الخدمات المقدمة من طرف الأعوان الاقتصاديين وهذا أمر يمنع نمو المنافسة».⁽¹⁾

إن وضعية الهيمنة في حد ذاتها لا تكفي لتجريم ومعاقبة مؤسسة توصّلت إليها - وضعية الهيمنة - فالتشريعات المنظمة للمنافسة والمضادة للاحتكار تجرّم وتمنع إساءة استخدام وضعية الهيمنة أو الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة لأنها ممارسة خطيرة تضرّ بالاقتصاد كما تضرّ بسير السوق، فوضعية الهيمنة لا تكفي لوحدها لفرض المنع عليها لكنها تلعب دور الشرط الأول للتعسف وبالتالي يفترض الاحتكار، التعسف في الهيمنة على السوق ومحاولة المؤسسة المهيمنة وسعيها

¹ - « La notion d'exploitation abusive est une notion objective, qui vise les comportements d'une entreprise en position dominante qui est de nature à influencer la structure d'un marché où, à la suite précisément de la présence de l'entreprise en question, le degré de concurrence est déjà affaibli et qui ont pour effet de faire obstacle, par le recours à des moyens différents de ceux qui gouvernent une compétition normale des produits ou services sur la base des prestations des opérateurs économiques, au maintien du degré de concurrence existant encore sur la marché ou au développement de cette concurrence » C.J.C.E dans l'affaire Hoffmann-La ROCHE du 13/2/1979, cité par

د/ سامي عبد الباقي أبو صالح، إساءة استغلال المركز المسيطر في العلاقات التجارية، مرجع سابق، ص

وراء تعزيز وضعية الهيمنة والتمادي في ذلك عن طريق استخدام وسائل مقيّدة للمنافسة لاسيما عن طريق الحد من الدخول إلى السوق على سبيل المثال و عليه لكي يمنع ويعاقب الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة لابد على المؤسسة المعنية أن تتمكن من الوصول إلى وضعية الهيمنة على السوق المرجعي *Marché de référence* وأن تستغل هذه الوضعية لارتكاب تعسف من شأنه أن يؤدي إلى الإخلال بالمنافسة وتقييدها.

المطلب الأول: مفهوم وضعية الهيمنة على السوق

يقتضي التعرّض لمفهوم وضعية الهيمنة الوقوف عند تعريفه وتحديد العناصر المكونة له ودراسة معايير ومحدداته.

الفرع الأول: تعريف وضعية الهيمنة

نظرا لعدم تعريف وضعية الهيمنة على السوق من طرف القانون الأوروبي و الفرنسي، تولّى الاجتهاد القضائي الأوروبي هذه المهمة حيث جاءت محكمة العدل الأوروبية بتعريف يعدّ من التعاريف المهمة التي أعطيت لوضعية الهيمنة على السوق، تساعد على فهم وتحليل حالات وضعية الهيمنة على السوق التي تنشأ على المستوى الأوروبي. لقد عرّفت محكمة العدل الأوروبية وضعية الهيمنة على أنها: « القوة الاقتصادية التي تحوزها مؤسسة معينة تمنحها القدرة على وضع العوائق أمام المنافسة الفعلية في السوق المعني، وتمكنه من اتخاذ القرارات من جانب واحد في مواجهة منافسيه وعملائه وكذلك المستهلكين. »⁽¹⁾

تبنّى الاجتهاد القضائي الفرنسي هذا التعريف في العديد من المناسبات وتتميز وضعية الهيمنة بالنسبة للمؤسسة التي توصلت إليها حسب هذا التعريف، بكونها لا تبالي ولا تكثرث لاستراتيجية وتخطيط منافسيها وهذا ما يمكنها من التصرف بشكل

¹ – CJCE, 14 Février 1978 société United BRANDS et 11 Décembre 1980 société L'ORÉAL, Cité COLIN Frédéric, Droit public économique, Gualino Editeur, Paris, 2005, p 224.

منفرد ومستقل في مواجهة منافسيها وعملائها وأخيرا المستهلكين، بمعنى أن المؤسسة التي في وضعية مهيمنة لا تأخذ في الحسبان ردود أفعال هؤلاء في السوق.

و من جهته، عرّف المشرّع الجزائري وضعية الهيمنة تعريفا شبيها بتعريف محكمة العدل الأوروبية في المادة 3 من الأمر رقم 03-03 في الفقرة (ج) التي تنص على أن وضعية الهيمنة: « هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها، أو زبائنها أو ممونيها. »⁽¹⁾

* فكرة وضعية الهيمنة على السوق.

يكتسي عامل تحديد السوق أهمية أساسية في تحديد وضعية الهيمنة على السوق فهي مسألة ضرورية في مادة التعسف في استغلال وضعية الهيمنة. إن وجود مؤسسة في وضعية الهيمنة يقتضي بالضرورة تحديد السوق الذي يتم في إطاره قياس تلك الهيمنة وهذا ما يطلق عليه " السوق المرجعية " بينما لا يعتبر تحديد السوق في مادة الاتفاقات أمرا ضروريا في كل الحالات⁽²⁾ وعليه فالمادة 7 من قانون المنافسة الجزائري، تشترط لمنع التعسف في وضعية الهيمنة أن يتم احتكار كل السوق أو جزء منه حيث استعمل المشرّع الجزائري عبارة « يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق... أو على جزء منها... »
« فالسؤال المطروح هنا، أي جزء يعنيه المشرّع ؟ و في الواقع فالجزء المعني هو الجزء الجوهرى من السوق وليس أي جزء منها هذا ما نص عليه المشرّع الفرنسي عندما اشترط في المادة L.420-2 أن يمس التعسف في وضعية الهيمنة بالتجارة في السوق أو في جزء جوهرى منه، متأثرا في ذلك بالقانون الأوروبي.

¹ - الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلّق بالمنافسة، مرجع سابق.

² - GUEDJ A, Droit de la concurrence national et communautaire, op.cit, p 37.

تجدر الإشارة إلى أنه، وعلى خلاف رقابة التجميعات الاقتصادية، فإن تحديد السوق في حالة التعسف في استعمال وضعية الهيمنة يستند على خطوة إستراتيجية Rétrospective وليست مستقبلية Prospective مثلما هو الأمر بالنسبة للتجميعات الاقتصادية ويتعلق الأمر بتحديد كل المنتجات التي شكّلت سوقاً أثناء مرحلة محددة مضت، إذ يجب أن نعيد تشكيل هذه المرحلة المحددة من الماضي ونتصور ما الذي كان سيحدث في حالة عدم ارتكاب ممارسة التعسف في وضعية الهيمنة ⁽¹⁾ أما فيما يرتبط بتحليل مفهوم تحديد السوق فلا بد من النظر في الفصل التمهيدي لا سيما في الجزء الخاص بدراسة مفهوم السوق التنافسية في بداية هذه الرسالة.

الفرع الثاني: تمييز وضعية الهيمنة عما يشابهها من مفاهيم أخرى

إن السيطرة على سوق ما، قد تأخذ عدة أشكال: الاحتكار، احتكار القلة والاتفاقات، التجميعات الاقتصادية وهي كلها أشكال للهيمنة تتشابه إلى حد ما، لكنها متميزة بعضها عن البعض لذلك أرى أنه من المهم الوقوف على أوجه الشبه والاختلاف الذي يوجد بين هذه الأشكال لكي نتضح لنا أكثر فكرة وضعية الهيمنة .

أولاً: الإحتكار و وضعية الهيمنة:

في الحقيقة، إن الاحتكار في أصله اليوناني يتضمن جزئين Polein-Monos و هي كلمة تعني البيع بمفرده أما كلمة المحتكر في أصلها اليوناني فهي تتضمن جزئين كذلك Monos-polist و هي تعني بائع واحد. ⁽²⁾

الاحتكار « Le monopole » هو الأفراد بسوق سلعة أو خدمة من طرف مؤسسة واحدة بمعنى فعل يؤدي إلى السيطرة والنفوذ بهدف إحداث اختناقات في معدلات وفرة السلع وجودتها وأسعارها بغرض إلغاء المنافسة أو إجبار المنافسين على

¹ - COMBE E, Economie et politique de la concurrence, op.cit, p227.

² - د/ أمل محمد شلبي، الحد من آليات الاحتكار منع الإغراق والاحتكار من الوجهة القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص 5.

إخلاء السوق وبالتالي فالعنصر الرئيسي في الاحتكار هو القضاء على المنافسين في السوق.⁽¹⁾

يعدّ الاحتكار بهذا المعنى شبيه بوضعية الهيمنة ففي الحالتين توجد مؤسسة واحدة تمتلك كل أو معظم الحصص في السوق ولا تواجه بالتالي أية منافسة ويمكن لهذا الوضع أن ينتج عن ظروف طبيعية مختلفة كاحتكار الفعلي « Le monopole de fait » أو عن نصوص قانونية ويسمى في هذه الحالة بالاحتكار القانوني « Le monopole de droit »⁽²⁾ و تأكيدا على التشابه الموجود فيما بين المصطلحين فإن المشرّع الجزائري في الفقرة الأولى للمادة 7 من قانون المنافسة قد استعمل الكلمتين معا واعتبرهما متلازمتين حيث جاء في هذه الفقرة ما يلي: « يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها... » و حتى الاجتهاد القضائي الفرنسي أكد على تشابه وضعية الهيمنة والاحتكار إذ هناك أحكاما تشبه وضعية الهيمنة إذا تم استغلالها تعسفيا بالاحتكار الفعلي وأخرى تشبه بالاحتكار القانوني ونستنتج من ذلك انطباق القواعد القانونية المنظمة لوضعية الهيمنة إذا تم استخدامها بشكل تعسفي على الاحتكار لكنه ليس في جميع الحالات لأنه قد يتم احتكار السوق باتباع سبل أخرى غير التعسف في الهيمنة على السوق.

ثانيا: إحتكار القلة OLIGOPOLE و وضعية الهيمنة:

يقصد بالسوق التي تسودها احتكار القلة، تلك السوق التي يكون فيها عدد البائعين قليل ولكنه كاف، بمعنى أن كل بائع منهم، يتصرف على أنه محتكر للسلعة، ويستطيع من الناحية النظرية تحديد سعر السلعة التي يبيعها ولكنه من الناحية العملية يجب ألا يقتصر على ما قرّره هو لوحده وإنما يجب أن يأخذ في حسبان ردة فعل الآخرين فيما يتعلق بالسعر. إن كل بائع في هذه السوق يحتل مركزا له أهميته وكل القرارات التي يتخذها سواء من ناحية تحديد كمية المعروض من سلعة ما أو سعرها يكون لها تأثيرها على باقي البائعين وعلى قدر الأثر الذي

¹ - د/أمل محمد شلبي، الحد من آليات الإحتكار منع الإغراق والاحتكار من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص2.

² - د/ سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص. 37. 38.

تحدثه هذه القرارات، يكون رد الفعل.⁽¹⁾ هذا على خلاف الأمر في حالة وضعية الهيمنة، ففي حالة وضعية الهيمنة تثبت الهيمنة على السوق لمؤسسة واحدة أو مجموعة من المؤسسات التي لا تأخذ في حسابها أية ردود أفعال من منافسيها في حين، و في حالة احتكار القلة، تثبت الهيمنة لعدد محدود من المؤسسات حيث لا تستطيع أي منها اتخاذ قرارات معينة دون أن تراعي ردود أفعال الآخرين وتجب الملاحظة أنه في وضعية الهيمنة الجماعية، ينظر إلى المؤسسات التي تحتل المركز المهيمن الجماعي كمجموعة و ليس إلى كل مؤسسة منها على حدة، فكل مؤسسة من مجموع المؤسسات لا تعدّ لوحدها مهيمنة وإنما الهيمنة هنا تثبت لكل المؤسسات مجتمعة.

يتبين مما سبق أنه، إذا كانت وضعية الهيمنة الفردية مختلفة عن احتكار القلة فإن وضعية امهيمنة الجماعية يقترب كثيرا من احتكار القلة حيث تثبت الهيمنة وفقا لهما لعدد من المؤسسات ولكن يبقى فارق هام بين كل منهما، يكمن في أنه بينما تتبنى المؤسسات المهيمنة طبقا للوضعية المهيمنة الجماعية استراتيجية واحدة، فإن الأمر على خلاف ذلك في حالة احتكار القلة حيث تتبنى كل مؤسسة من المؤسسات المهيمنة إستراتيجية خاصة بها ولكنها تأخذ في حسابها دائما عند اتخاذ قراراتها استراتيجيات المؤسسات الأخرى⁽²⁾ لكنه لا يوجد مانع في أن يتحول احتكار القلة إلى وضعية الهيمنة في بعض الحالات، وهذا ما قضت به محكمة العدل الأوروبية في قضية الشركة البحرية البلجيكية إذ حكمت بما يلي: « وفقا لعبارات المادة 86 من الاتفاقية (حاليا المادة 82)، فإن وضعية الهيمنة قد تحوزها مؤسسة أو مجموعة من المؤسسات وأن معنى المؤسسة المدرج في الفصل المخصص لقواعد المنافسة في الاتفاقية يفترض الاستقلالية الاقتصادية لمجموعة المؤسسات شريطة أن تتصرف في السوق كوحدة جماعية » و هذا ما عمل به الاجتهاد

¹ - د/أمل محمد شلبي، الحد من آليات الاحتكار منع الإغراق والاحتكار من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص 5.

² - د/سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص 46.

القضائي الأوروبي إذ توصل إلى توسيع تطبيق المنع المنصوص عليه في المادة 82 (المادة 86 سابقا) للاتفاقية، على بعض حالات التعسف في احتكار القلة.⁽¹⁾

ثالثا: وضعية الهيمنة والاتفاقات المحظورة:

يمكن أن تكون وضعية الهيمنة مملوكة لمؤسسة واحدة، كما يمكن أن يكون مستحوذا عليها من طرف عدة مؤسسات.

توجد وضعية الهيمنة الفردية عندما تمتلك مؤسسة واحدة القدرة الاقتصادية على إحداث تأثير فعال على الأسعار أو حجم السلع المعروضة وتبني بالتالي استراتيجية دون أن تأخذ بعين الاعتبار ردود أفعال المنافسين الآخرين.⁽²⁾

أما وضعية الهيمنة الجماعية « Position dominante collective » فيقوم عندما توجد مؤسستان أو أكثر تعملان في سوق واحدة وتوجد بينهما علاقة ترابط وتوافق تسمح لهما بتبني إستراتيجية منظمة متناسقة ومتشابهة في مواجهة العملاء والمنافسين القائمين أو المحتمل ظهورهم في السوق، إستراتيجية شبيهة بتلك الإستراتيجية التي تسير وفقا لها المؤسسة المهيمنة في حالة وضعية الهيمنة الفردية و إرادة المشاركة في إستراتيجية واحدة قد تتجسد من خلال علاقات قانونية كالاشتراك في رأس المال، أو التمثيل المتبادل في مجلس الإدارة... إلخ كما قد تكون نتيجة علاقة تعاقدية تستند إلى اتفاق مبرم بين المؤسسات المترابطة ووجود علاقات تعاقدية أو اتفاق بين مؤسستين أو أكثر لا يمثل قرينة قاطعة على قيام وضعية هيمنة جماعية، و الملاحظ هنا هو تشابه كل من الاتفاقات و وضعية الهيمنة الجماعية في كونهما يتشكلان من مجموعات مستقلة في السوق، فالممارستين تقوم بهما عدة مؤسسات ورغم غموض العلاقة بين المفهومين فإن معاينة الاتفاق ليس قرينة على

¹ -CJCE, 16/3/2000, Compagnie maritime Belge de Transport, cité par DECOQ A, DECOQ G, Droit de la concurrence interne et communautaire, op.cit, p 145.

² -د/ سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص.47.

قيام وضعية الهيمنة ⁽¹⁾ إن وصف الهيمنة الجماعية « La domination collective » ينطبق حتى في حالة غياب الاتفاق بين المؤسسات إلى جانب ذلك فإذا كان الاتفاق المقيد للمنافسة ممنوع بحد ذاته فلا ينطبق هذا الوصف على وضعية الهيمنة الجماعية ولا تعدّ هذه الوضعية ممنوعة إلا إذا تم استغلالها بشكل تعسفي وفي نفس الوقت فوجود الاتفاق يعتبر عنصرا لإثبات وجود وضعية الهيمنة لأن الاتفاق في هذه الحالة يعبر عن وجود علاقة الترابط المطلوبة بين المشتركين في وضعية الهيمنة لتبني استراتيجية منظمة في مواجهة المنافسين. ⁽²⁾

رابعا: وضعية الهيمنة والتجميعات الاقتصادية:

عندما يحدث التمرکز أو التجميع الاقتصادي، هذا يعني أن عدة مؤسسات بدأت تتجمع وتتحد لتكوين قوة اقتصادية في السوق، إذ تستخدم الهيمنة الجماعية لرقابة درجة التمرکز في السوق المعنية وفي هذا الإطار يتعلق الأمر بتقدير « وفقا لتحليل مستقبلي للسوق المرجعية، إذا كانت عملية التجميع ستؤدي إلى المساس بالمنافسة الفعلية بشكل محسوس، هذا التجميع تتسبب فيه المؤسسات الأطراف فيه وفي نفس الوقت تقع هذه المؤسسة أو مجموعة من المؤسسات التي تتمتع بالاستقلالية تحت الملاحظة من حيث قيامها بتصرفات متوافقة ومتراطة وعدم اكترائها لردود أفعال المنافسين ولا العملاء ولا المستهلكين. » ⁽³⁾ وهذا تحليل مستقبلي يسمح بمراقبة التجميعات الاقتصادية فيتم ترخيصها إذا كانت لا تشكل أي

¹ – Le juge relève que : « l'existence d'un accord ou d'autres liens juridiques n'est pas indispensable à la constatation qu'il existe une position dominante collective, constatation qui pourrait résulter d'autres facteurs de corrélation et dépendrait d'une appréciation économique et, notamment, d'une appréciation de la structure du marché en cause. » CJCE, 16 mars 2000, compagnie maritime Belge de Transport, cité par FRISON-ROCHE M-A et PAYET M-S, Droit de la concurrence, op.cit, p 170.

² -Ibid , p 169.

³ -Ibid, p 173

خطورة على السوق المرتقبة وتمتنع سلطة المنافسة عن إعطاء الترخيص إذا كانت التجميعات الاقتصادية ستؤدي إلى تقييد المنافسة أو القضاء عليها.

يتشابه التجميع الاقتصادي مع وضعية الهيمنة الجماعية في كونهما قوتان اقتصاديتان تعبران عن الهيمنة على السوق وتختلفان في كون التجميع الاقتصادي قد يؤدي في المستقبل إلى تقييد المنافسة والحد من الدخول إلى السوق، الشيء الذي يهدد كيان وهيكـل السوق فهو- التجميع- يخضع للرقابة حتى وإن لم يرتكب أطرافه أي تصرف مقيّد للمنافسة، بينما تكون وضعية الهيمنة، غير معاقب عليها وليست ممنوعة ولكن إذا تم استغلالها بشكل تعسفي واتضح من خلال تحليل السوق عن طريق العودة إلى ما كان عليه- السوق- في الماضي وتبين أن المؤسسات التي تحتل وضعية الهيمنة قد قامت بتصرفات مقيّدة للمنافسة ولولا هذه التصرفات لما كانت السوق على هذا الحال فهذا يعني أن المؤسسات قد استغلت وضعها وبشكل تعسفي وأدت تصرفاتها إلى تقييد المنافسة وسيتم معاقبتها تطبيقاً لنص المادة 7 من قانون المنافسة التي تمنع الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة.

الفرع الثالث: معايير تحديد الوضعية المهيمنة

كثيراً ما توجد مؤشرات على قيام وضعية الهيمنة داخل السوق، سواء من الناحية المكانية (السوق الجغرافية) أو من الناحية النوعية (سوق المنتجات) هذه المؤشرات، هي التي تقود إلى القول بقيام مثل هذه الوضعية. تنقسم المؤشرات إلى نوعين: رئيسية وهي غالباً ما تكون مؤشرات كمية، وأخرى ثانوية أو مكملّة، وهي في الغالب كيفية أو نوعية و سواء كانت المؤشرات رئيسية أو ثانوية فهي في الحالتين تتجسّد في معايير ومميزات تتمتع بها المؤسسة المهيمنة لا تتوافر لدى نظيراتها في السوق.

أولاً: المعايير الكمية لوضعية الهيمنة

1) معيار نصيب المؤسسة من السوق

تشكّل الحصة في السوق، المعيار أو المؤشر الرئيسي الذي يجب اللجوء إليه أولاً للحكم عما إذا كانت مؤسسة ما تمتلك أم لا وضعية الهيمنة. يمثل نصيب المؤسسة من السوق أكثر الدلالات قوة على قيام وضعية الهيمنة، بحيث تقوم المؤسسة بالسيطرة على نسبة مئوية عالية من المبيعات التي تحققت في السوق ككل بالمقارنة مع حجم مبيعات المؤسسات الأخرى المنافسة التي تعمل في ذات السوق وهذا ما قرره المحكمة الابتدائية للإتحاد الأوروبي - TPICE - حيث أن امتلاك المؤسسة لحصة تتراوح ما بين 70% و 80% يشكّل وحده مؤشراً على قيام وضعية الهيمنة ⁽¹⁾ وهذا ما سار عليه مجلس المنافسة الفرنسي في العديد من القضايا. ⁽²⁾

- **كيفية حساب الحصة السوقية:** يتم الاعتماد في هذا الصدد، على أحد الأمرين التاليين: الأول يتمثل في حساب حجم المبيعات على أساس العدد أو القيمة وعلى ذلك فالمؤسسة الأكثر بيعاً، تعدّ في مركز أفضل من مركز المؤسسات أقل بيعاً وهنا نقول أن المؤسسة التي تحقّق مبيعات 40% فإن حصتها السوقية تكون 40% ⁽³⁾ أما الأمر الثاني فهو متّصل بمقدرة التاجر الإنتاجية فالتاجر الأكثر إنتاجاً و بيعاً تكون قدرته الاقتصادية التي هي أساس المركز المهيمن، أكبر من التاجر الذي أقل ونقول هنا إن المؤسسة التي تنتج و تباع 60% من حجم الإنتاج الكلي لسلعة أو منتج ما، تكون حصتها في السوق هي 60% وبالتالي، كلما كان حجم المبيعات كبيراً كلما دلّ ذلك على تمتّع المؤسسة المهيمنة بقوة اقتصادية ومن ثم كان تأثيرها على السوق كبيراً وهذا على خلاف الوضع في ظل التركيز على قياس القدرة الإنتاجية كمعيار لتحديد حجم الحصة السوقية وذلك يرجع إلى أن المؤسسة قد تنتج أكثر من حاجة السوق وتخفق في بيع بعض السلع وهذا يحول

¹ - د/ سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص. 87.

² - PIRONON Valérie, Droit de la concurrence , op.cit, p 81.

³ - د/ حسين الماحي، تنظيم المنافسة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 003، ص 17.

دون حساب السلع غير المصرّفة ضمن الحصة السوقية لهذه المؤسسة.⁽¹⁾ إذا كان صحيحا أن الحصة الكبيرة في السوق، تشكّل مؤشرا هاما على امتلاك مؤسسة ما مركزا مهيمنًا، فإنها ليست مؤشرا قاطعا وكافيا وعلى الرغم من حيازة مؤسسة ما حصة كبيرة فإن هذه الحصة يجب قياسها على ضوء خصائص السوق المرجعية. في الواقع، إن هذا التحليل يتطابق تماما مع تحليل اللجنة الأوروبية كما يتطابق أيضا مع ما قرره المحكمة الابتدائية للاتحاد الأوروبي في قضية أخرى، من أن الحصة في السوق الكبيرة تشكّل دليلا أو قرينة على وجود وضعية هيمنة ولكنها ترى من جهة أخرى، أنه في الظروف الاستثنائية يمكن أن ندحض هذه القرينة ففي وجود هذه الظروف، يمكن إثبات أن مؤسسة ما، على الرغم من أنها تستحوذ على حصة كبيرة في السوق فإنها مع ذلك لا تعدّ في مركز مهيمن ⁽²⁾ ولذلك لا بد من البحث عن مؤشرات كمية أخرى.

(2) معيار رقم الأعمال: Chiffre d'affaire

يقصد بمعيار رقم الأعمال، حجم المبيعات مقوما تقويما ماليا بمعنى، ذلك الرقم الذي حققته المؤسسة خلال السنة المالية المنصرمة، لقد قرّر مجلس المنافسة الفرنسي في عدة دعاوى أن حيازة المؤسسة لـ 80 % من رقم الأعمال الكلي المتحقق في السوق تعدّ حائزة لوضعية الهيمنة على السوق، كما قررت محكمة استئناف باريس أن حيازة مؤسسة France loisirs لرقم أعمال يمثل 78% من إجمالي رقم الأعمال المحقّق، يجعل تلك المؤسسة حائزة لوضعية الهيمنة على ذلك السوق.

يعد التشريع البلجيكي من التشريعات التي تأخذ بمعيار رقم الأعمال الذي تحققه المؤسسة لتحديد قيام المركز المهيمن من عدمه، وكذلك التشريع السويدي الذي ينص على أن المؤسسة تعدّ حائزة لمركز مهيمن إذا كان مجموع رقم أعمالها، يمثل أربعة ملايين كورونا من إجمالي رقم الأعمال المحقق في السوق وكذلك الأمر

¹ - د/سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص.ص 84. 85.

² - MALAURIE-VIGNAL M, Droit de la concurrence, op.cit, p 184.

بالنسبة للتشريع الياباني للمنافسة الذي تعدّ وفقا له المؤسسة حائزة لمركز مهيمن على السوق إذا تعدى رقم أعمالها خمسون مليون ين (Yen) وكانت حائزة لنصيب من السوق يتعدّى 50% من ذلك السوق. (1)

أما القانون الجزائري فقد كان يعتمد على معيار رقم الأعمال المحقق من طرف العون الاقتصادي في السوق المعنية وهو ما نصت عليه المادة 4 من المرسوم 314-2000 حيث جاء فيها : « تحدد حصة السوق بالعلاقة بين رقم أعمال العون الاقتصادي المعني ورقم أعمال جميع الأعوان الاقتصاديين الموجودين في نفس السوق. » (2) لكنّه تم إلغاء هذا المرسوم بموجب صدور الأمر 03-03 الذي يعتمد على معيار الحصة السوقية دون النص صراحة على معيار رقم الأعمال لتحديد الوضعية المهيمنة و يتم الاعتماد على هذا المعيار -رقم الأعمال- فقط لتحديد مبلغ العقوبة.

(3) معيار القوة الاقتصادية والمالية:

يتم تحديد وضعية الهيمنة وفقا لهذا المعيار بالنظر إلى وضع المؤسسة المعنية في السوق وكذلك بالنظر إلى وضع المجموعة التي تنتمي إليها أو التي تربطها بها علاقات اقتصادية ومالية فالانتماء لأحد المجموعات الاقتصادية القوية التي تحتل الصدارة في إحدى قطاعات النشاط، يعدّ مؤشرا يمكن الاسترشاد به لتحديد مدى هيمنة المؤسسة المنتمية، على السوق وأضاف مجلس المنافسة الفرنسي وسلطة المنافسة حاليا أن القوة الاقتصادية والمالية للمؤسسة أو المؤسسات المعنية، يجب أن تظهر في قابلية المؤسسة على الانفصال عن منافسيها في السوق من حيث قدرتها على اتخاذ القرارات الاقتصادية والتسويقية المتعلقة بذلك السوق حيث أن المؤسسة المهيمنة سواء حصلت على مركزها نتيجة لقوتها الاقتصادية والمالية أو نتيجة لقوة المجموعة التي تنتمي إليها، تتميز باستقلالية وحرية اتخاذ القرارات دون أن يكون للمؤسسات المنافسة لها في ذات السوق، أي تأثير يذكر على تلك القرارات.

¹ -المادة الثانية فقرة 7 من القانون الصادر في 14 أبريل 1947 من التشريع السويدي المذكور من طرف د/لينا حسن ذكي، مرجع سابق، ص 197.

² -مرسوم تنفيذي رقم 314-2000، مؤرخ في 14 أكتوبر 2000، مرجع سابق.

تقاس قدرة المؤسسة الاقتصادية، بالنظر إلى رقم الأعمال الذي حققته المجموعة التي تنتمي إليها، وتواجدها في السوق، المرتبطة بالسوق المباشر لتلك المؤسسات. (1) لقد قرّر مجلس المنافسة الفرنسي في دعوى تتعلق بقطاع السينما أن القوة الاقتصادية لشركة " Gaumont " يتم تقديرها بالنظر إلى عدد الشركات التي تساهم فيها بنسبة الأغلبية من رأسمالها وكذلك بالإضافة إلى عدد العقود التي تبرمها سواء مع شركات الإنتاج، وهي شركة " والت ديزني " في تلك الدعوى أو مع شركات التسويق السينمائي وعددها خمسون شركة توزيع في نفس الدعوى. (2)

ثانيا: المعايير الثانوية - النوعية - لوضعية الهيمنة

إن الحصة الكبيرة في السوق تشكل معيارا أساسيا على قيام وضعية الهيمنة في نظر الاجتهاد القضائي الفرنسي (3) ولكن قد تحدث ظروف خاصة أو استثنائية تفقد الحصة في السوق أهميتها كمؤشر وحيد على قيام وضعية الهيمنة ويتعين عندئذ الاستعانة بمعايير أخرى مكّلة.

1) الوضعية التنافسية: La situation concurrentielle

قد لا تمتلك مؤسسة معيّنة حصة سوقية كبيرة بعد، لكنها تتمتع بقدر كبير من الاستقلالية في مواجهة منافسيها وهذا يدلّ على أنه بإمكانها الحصول على وضعية الهيمنة خاصة إذا كانت حصص منافسيها ضعيفة في حين، قد تمتلك مؤسسة ما حصة كبيرة من السوق ومع ذلك لا تتمتع بمركز مهيمن إذا لاقت منافسة شديدة من قبل مؤسسات من نفس الحجم، لها نفس القوة الاقتصادية، لذلك لإثبات وضعية الهيمنة، يجب إضافة إلى تحليل حصة السوق، تحليل الوضعية التنافسية في القطاع المعني وتتبع تطورها بالتالي، مع تمتع مؤسستين بنفس الحصة السوقية، إلا أن الحكم بمدى تمتعهما بوضعية الهيمنة سوف يختلف باختلاف المناخ التنافسي

¹ - GALENE R, Droit de la concurrence, op.cit, p 182.

² - قرار مجلس المنافسة الفرنسي رقم 92 - D - 26 مؤرخ في 31 مارس 1992 مذكور من طرف د/لينا حسن ذكي، حماية المنافسة ومنع الاحتكار، مرجع سابق.

³ - Rapport annuel du conseil de concurrence Français pour l'année 2004, p229.
www.Autoritedeconurrence.fr

الذي تتواجد فيه كل من المؤسستين ويلاحظ أنه لإثبات وضعية الهيمنة من خلال الزاوية السابقة فإنه يجب الأخذ في الحسبان ليس عدد المنافسين في السوق فحسب بل حصة كل واحد منهم إضافة إلى ذلك فقدرة المؤسسة على الاحتفاظ بوضعيتها لمدة طويلة رغم المنافسة الشديدة التي تتعرض لها، يشكل أيضا مؤشرا على حيازة وضعية الهيمنة في السوق.⁽¹⁾

(1) المعايير النوعية الأخرى:

تساهم في تحديد مدى اكتساب مؤسسة معينة وضعية الهيمنة في السوق، عدة معايير نوعية، لكنها معايير لا تكفي بحد ذاتها للقيام بهذا التحديد وتتمثل بعض هذه المعايير فيما يلي:

أ- الامتيازات التجارية والمالية أو التقنية التي تتمتع بها المؤسسة في مواجهة منافسيها، كامتلاك شبكة إنتاج واسعة تسمح باقتراح سلسلة واسعة من المنتجات في حين، لا يملك المنافس الرئيسي لهذه المؤسسة سوى وحدة واحدة للإنتاج لا تغطي إلا منطقة محدودة. أما المؤسسة التي تتمتع بالامتيازات التجارية والمالية فهي تغطي عدة أسواق وهذا يميزها عن منافسيها في كونها قادرة على مواجهة منافسيها الذين لا يتمتعون بكل هذه الامتيازات⁽²⁾ هذا إلى جانب تبنيها لاستراتيجية تهدف إلى تخفيض فعالية المنافسين وكل ذلك بفضل قدرات المؤسسة الإنتاجية وتكنولوجيا الحديثة.

ب - اشتهار المنتج التجاري للشركة المعنية مهما كان سببه .

ت - القدرة التي تتمتع بها المؤسسة في الاحتفاظ بمستوى معين من الأسعار يكون أكثر ارتفاعا من مستوى لأسعار المنافسة وفي حالة قيام هذه المؤسسة بتغيير أسعارها ستقوم المؤسسات المنافسة باتباع السعر المفروض من طرفها.

¹ - GALENE R, Droit de la concurrence, op.cit, p 183.

² - Ibid , p185.

ث- وجود عوائق تعرقل الدخول إلى السوق أو غياب المنافسة المحتملة أو العكس بمعنى سهولة الدخول إلى السوق ودخول مؤسسات جديدة منافسة تتمتع بقدرات إنتاجية وتكنولوجية كبيرة.⁽¹⁾

المطلب الثاني: الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة

من المقرر كما بيّنا فيما سبق، أن كل التشريعات المنظمة لوضعية الهيمنة لا تجرم هذا المركز في حد ذاته وإنما تجرم إساءة استخدامه وعلى ذلك إذا ثبت قيام وضعية الهيمنة في جانب مؤسسة أو أكثر في سوق ما فإن البحث يتركز على فحص الأعمال والتصرفات التي قامت بها المؤسسة في وضعية هيمنة وإن غابت عنها الإساءة والتعسف فهي تكون مشروعة، أما إذا انطوت على تعسف تكون هذه التصرفات غير مشروعة وتنطبق عليها النصوص القانونية التي تجرم وتمنع مثل هذا الاستغلال.⁽²⁾

الفرع الأول: مفهوم التعسف

تمت الإشارة فيما سبق إلى أن الوضعية المهيمن للمؤسسة أو مجموعة من المؤسسات، أو وجودها في وضع احتكاري في السوق لا يمثل مخالفة في حد ذاته ولا يعدّ محظورا وإنما من الممكن جدا أن تقترف المؤسسة سلوكا تتعسف أو تسيء به استخدام هذا المركز.

بادئ ذي بدء يعني التعسف، الإساءة وسوء الاستعمال للحق والإضرار بالآخرين أما التعسف في قانون المنافسة فهو يؤدي إلى قصر المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها في السوق المعنية.

¹ - MALAURIE-VIGNAL M, Droit de la concurrence, op.cit, p 185.

²- د/أمل محمد شلبي، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار، المكتب الجامعي الحديث، أبو الخير للطباعة و التجليد، الإسكندرية، 2008، ص 57.

لم يتعرّض أي قانون من قوانين المنافسة لتعريف التعسّف أو الإساءة وإنما اكتفى كل منها بإيراد أمثلة للإساءة وهو مما سأحاول وضعه على ضوء أحكام القضاء الأوروبي ومجلس المنافسة الفرنسي و الأوروبي. يشير التعسّف وإساءة استخدام وضعيّة الهيمنة إلى السلوكات التي تتبّعها المؤسسة والتي من طبيعتها أن تؤثر على السوق إذ تسعى المؤسسة من خلالها وراء الحصول على ميزة تنافسية أو اقتصادية غير مبررة⁽¹⁾ مما يسبّب ضرراً لمنافسيها الحاليين والمحتملين وكذلك للمستهلكين.

أولاً- تطوّر مفهوم التعسّف في استغلال وضعيّة الهيمنة

* **تعسّف سلوكي، أم تعسّف هيكلي:** غالباً ما نميّز بين تفسيرين اثنين لفكرة التعسّف وهذه الازدواجية في المعنى يترجمها الفقه على أنها تعود إلى اختلاف تعسّف السلوكات *Abus de comportement* أو ما يسمى بالتعسّف الناتج *Abus de résultat*، عن التعسّف الهيكلي *Abus de structure* ويقال عن التعسّف أنه تعسّف ناتج أو سلوكي عند السعي وراء الحصول على ميزة لا تسمح المنافسة الفعلية بالحصول عليها، ويوصف كذلك بأنه تعسف سلوكي لأنه في هذه الحالة تم التأكّد من أن المؤسسة قد قامت فعلاً باستغلال مركزها القوي للحصول على مميزات لا يمكن الحصول عليها من غير هذا الاستغلال.⁽²⁾

أما التعسّف الهيكلي فهو يكمن في فساد البنية والهيكل التنافسي وفي هذه الحالة فقط نربطه بامتلاك وضعيّة الهيمنة ولا يهم إن قامت المؤسسة باستخدام مركزها القوي أم لا⁽³⁾ وقد رافق هذين المعنيتين - وبالأخص المعنى الثاني - صعوبات خاصة تكفل الاجتهاد القضائي الأوروبي شيئاً فشيئاً بحلها.

بما أن المؤسسة تهيمن على السوق في التعسف الهيكلي - فكل ما من شأنه أن يؤدي إلى تقوية وتعزيز هذا المركز سيؤثر على هيكل السوق. يمكن أن تؤدي النظرة الموضوعية إلى التعسّف إلى معاقبة المؤسسة للسبب البسيط أنها تمتلك وضعيّة

¹ - MALAURIE-VIGNAL M, Droit de la concurrence, op.cit, p 185.

² - GRYNFOGEL Catherine, Droit communautaire la concurrence, 3ème édition LGDJ Lextenso éditions, Paris, 2008, p.p104.105

³ - Ibid.

الهيمنة وهذا هو المسلك الذي اتبعه الاجتهاد القضائي الأوروبي، إذ قضت محكمة العدل الأوروبية في قضية Continal.Can أن: « عامل تعزيز وضعية الهيمنة من طرف مؤسسة، مهما كانت الطرق المستعملة من أجل الوصول إلى ذلك، لدرجة أن مستوى الهيمنة أدى إلى المساس المحسوس بالمنافسة، بمعنى أنه لا يوجد في السوق سوى المؤسسات التابعة للمؤسسة المهيمنة، يشكل تعسفا. »⁽¹⁾

لقد بني وأسس هذا الحل على تفسير غائي Téléologique كان يهدف إلى ممارسة الرقابة على التمرکزات والتجميعات في مرحلة لم يكن القانون الأوروبي ينص على قواعد تسمح بذلك وفي نفس الوقت فإن تعريف التعسف بهذا الشكل - التعسف الهيكلي- سيؤدي إلى إفراغه وجرده من كل معانيه إذا كانت وضعية الهيمنة معاقب عليها في حد ذاتها ولهذه الأسباب هجرت فكرة التعسف الهيكلي لاسيما لأن النصوص الأوروبية أصبحت تنص على تنظيم الرقابة على التمرکزات والتجميعات الاقتصادية وبذلك فإن لزوم قيام المؤسسة المهيمنة بسلوك أو تصرف غير مبرر وتعسفي، شرط لمنع الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة إذ يمكن للمؤسسة أن تعزز مركزها المهيمن لكن لا يكون هذا التعزيز مشروعا إذا نجم عن سلوك تنافسي غير عادي وهذا التعريف سطر معالم المفهوم الشائع للتعسف في استخدام وضعية الهيمنة⁽²⁾ وبالتالي، إذا كان التعسف السلوكي سلوك تعسفي في مصدره فإن التعسف الهيكلي، سلوك تعسفي في آثاره.⁽³⁾

الفرع الثاني: شروط تحقق التعسف في استخدام وضعية الهيمنة

لا يكفي لتحقيق الإساءة والتعسف المحظور أن تكون هناك مؤسسة وأن تتمتع هذه المؤسسة بوضعية الهيمنة وأن ترتكب هذه المؤسسة ممارسة احتكارية

¹-CJCE, 21 Février 1973, Continal.can /commission, cité par GRYNFOGEL Catherine, Ibid ,p106

²-CJCE, 13 Février 1979, HOFFMAN-LAROCHE, TPICE 7 octobre 1999, Irish sugar, cité par MALAURIE-VIGNAL.M, Droit de la concurrence, op.cit, p 190.

³-BENMARZOUK Abdelkader, Ententes et abus de position dominante, actes du Colloque intitulé « consommation et concurrence en droit Algérien, op.cit, p 135.

تجسّد التعسّف، وإنما يجب بالإضافة إلى ذلك أن يترتب على هذا التعسّف شروط الإضرار بالمنافسة في السوق وعلى ذلك سوف نتناول هذه الشروط على التوالي:

أولاً: الشرط الأول: وجود مؤسسة مهيمنة

على عكس الاتفاقات، يمكن تصوّر إسناد التعسّف في استخدام وضعيّة الهيمنة إما لمؤسسة واحدة أو لمجموعة من المؤسسات، تمارس أنشطة الإنتاج أو التوزيع أو تقديم خدمات، ونظراً لأهمية تعريف المؤسسة في تحديد المنافسين في السوق التي توجد بها المؤسسة المهيمنة فقد عرّف المشرع الجزائري المؤسسة في الفقرة أ من المادة 3 لقانون المنافسة لسنة 2003 على أنها: «كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات...» ومن جميع الأحكام الصادرة من محكمة العدل الأوروبية والقرارات الصادرة من اللجنة الأوروبية والقضاء ومجلس المنافسة الفرنسيين، يتضح أن المؤسسة التي تخضع للقواعد المنظمة للمركز المسيطر هي المؤسسة التي تمارس أنشطة اقتصادية بطريقة مستقلة. من أجل تحديد فكرة المؤسسة يستدعي الأمر، تحقّق معيارين، المعيار الأول يتمثل في ضرورة قيام المؤسسة بممارسة أنشطة اقتصادية والمعيار الثاني يكمن في ضرورة تمتّع المؤسسة الممارسة لهذه الأنشطة باستقلالية في تصرفاتها في السوق المرتقبة بمعنى أنها تتمتع بحرية تجارية، هذه الاستقلالية والحرية، تمنح لحائز وضعيّة الهيمنة القدرة على إعاقه وتقييد المنافسة وعدم الاكتراث لردود أفعال المنافسين أو العملاء و في النهاية المستهلكين وممارسة تأثير فعال على السوق المعنية.

ثانياً: الشرط الثاني: وجود ممارسة احتكارية تجسّد التعسّف

لكي يتحقّق التعسّف، يجب إقامة الدليل على وجود ممارسة احتكارية من بين الممارسات التي ذكرتها المادة 7 من قانون المنافسة الجزائري التي تقابلها المادة L.420-2 من التقنين التجاري الفرنسي والمادة 82 (86 سابقاً) من قانون الإتحاد الأوروبي.

لقد أشارت كل المواد المذكورة أعلاه وغيرها من قوانين المنافسة إلى الممارسات الاحتكارية على سبيل المثال، و بناء على ذلك فإن كل تصرف من

جانب المؤسسة المهيمنة يكون الهدف منه تقييد المنافسة أو تعطيلها، يشكل تعسفا في استخدام وضعية الهيمنة. يساعد على ارتكاب ممارسات تعسفية في استغلال وضعية الهيمنة على السوق، عامل امتلاك بنية أساسية أو منتجات أو خدمات لا يحوزها المنافسين الآخريين خاصة المحتملين منهم وهذا ما أشار إليه القضاء الأمريكي لأول مرة سنة 1912، حيث تبنت المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية نظرية تسمى ب: "نظرية التسهيلات الضرورية"⁽¹⁾

- نظرية التسهيلات الضرورية

Théorie des facilités ou théorie des installations essentielles

يقصد بهذه النظرية، افتراض وجود عدة مؤسسات يستحيل عليها الدخول إلى سوق بسبب احتكار بنية أساسية أو مادة أولية أو خدمة أساسية من طرف مؤسسة مهيمنة مع غياب البديل المناسب لهذه المادة أو هذه البنية أو الخدمة الأساسية وارتفاع تكاليف امتلاكها وعندئذ لا يكون أمام هذه المؤسسات الجديدة حتى تتمكن من الدخول إلى السوق وممارسة أنشطتها من سبيل، سوى الرجوع إلى المؤسسة المهيمنة والمحتكرة لهذه البنية الأساسية. يكمن التعسف في هذه الحالة في عدم قدرة المؤسسة التي تحوز وضعية الهيمنة على الحفاظ على وضعيتها هذه في السوق إلا عن طريق منع ورفض استعمال البنية الأساسية التي تحتاج إليها المؤسسات الجديدة للدخول إلى السوق ومنافسة المؤسسة المهيمنة وهذا ما أقره مجلس المنافسة الفرنسي في 2005.⁽²⁾

لقد قامت اللجنة الأوروبية في عدة قضايا بتطبيق هذه النظرية دون استعمال صريح لعبارة التسهيلات الضرورية، وقام مجلس المنافسة الفرنسي بتطبيق هذه النظرية ابتداء من 2003 في القرار المؤرخ في 16 ماي 2003 وقد أشار مجلس المنافسة الفرنسي إلى خصائص التسهيلات الضرورية أو ما يسمى بالتجهيزات الأساسية وهي كالتالي:

¹ - د/ سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص 95.

² - Cons.conc decision n°05-D-59 du 7 Novembre 2005, rapport annuel du conseil de concurrence Français pour l'année 5005, p.280, www.Autoritedeconurrence.Fr.

- أن تمتلك المؤسسة المهيمنة التجهيزات الأساسية.
 - استحالة امتلاك هذه التجهيزات أو التسهيلات من قبل المنافسين.
 - الحاجة الماسة لاستعمال هذه التجهيزات من طرف المؤسسات المنافسة للمؤسسة المهيمنة التي تمتلكها - هذه التجهيزات-. تعتبر التجهيزات أو التسهيلات شرط أساسي لممارسة نشاط اقتصادي تنافس به المؤسسة المهيمنة. ⁽¹⁾
 - أن تكون هناك إمكانية لاستعمال هذه التجهيزات من طرف المؤسسات المنافسة.
- يذكر مجلس المنافسة الفرنسي، وهذا وفقا لما توصل إليه الاجتهاد القضائي الأوروبي، أن قانون المنافسة يُخضع مالك وحائز التجهيزات الأساسية أو التسهيلات الضرورية للالتزامين اثنين:

يجب على مالك هذه التجهيزات أو مسيرها أن يسمح للمؤسسات المنافسة باستعمال هذه التسهيلات الضرورية هذا من جهة، ومن جهة أخرى يجب على المؤسسة المهيمنة حائزة أو مالكة التسهيلات الضرورية، أن تسمح باستعمالها لكل المنافسين بشكل عادل وغير تمييزي. تجب الإشارة إلى أن مجلس الدولة الفرنسي قد طبق هذه النظرية في القرار المؤرخ في 2 أبريل 2003. ⁽²⁾

يتضح لنا بالتالي أن ثمة شروط يجب أن تتحقق لكي يتسنى تطبيق نظرية التسهيلات الضرورية، تتمثل هذه الشروط فيما يلي:- امتلاك أو تسيير مؤسسة مهيمنة لتسهيلات أو تجهيزات ضرورية و تسييرها لها من خلال عقد الإمتياز مثلا لا تتوافر لدى غيرها كما لا يوجد لها بديل موجود بالفعل أو محتمل وجوده، وقد تتمثل هذه التسهيلات في بنية أساسية (مطار، شبكة اتصالات شبكة مياه نقية... إلخ) أو في حقوق أدبية كحق المؤلف المرتبط ببرامج سمعية أو غير ذلك من البرامج. يجب أن تكون هذه التسهيلات ضرورية لكي يستطيع المنافسون ممارسة نشاط اقتصادي كأداء خدمة أو بيع المنتج لعملائهم، وجود استحالة في إقامة أو امتلاك هذه التسهيلات من قبل المنافسين، يجب أن ترتكب المؤسسة المهيمنة إساءة بمعنى

¹ - CLAUDEL Emmanuel, L'actualité du droit français des pratiques Anticoncurrentielles, Revue Contrats, petites affiches, n°246, du 6 décembre 2004, p 24.

² - Ibid, p27.

أن تتعسف هذه الأخيرة في استخدام وضعيتها المهيمنة وأن تمنع استعمال هذه البنية الأساسية للمؤسسات المنافسة لها من أجل إبقاءها تابعة لها وهذا من شأنه أن يؤدي فعلا إلى تقييد المنافسة.

ثالثا: الشرط الثالث: ضرورة أن يؤدي التعسف إلى منع وتقييد المنافسة في السوق:

إذا كان القانون الأوروبي (مادة 82 منه) يستلزم أن يترتب على التعسف الناتج عن الهيمنة في السوق، أضرار بالمبادلات التجارية التي تتم فيما بين الدول العضوة في الاتحاد الأوروبي، فإن القوانين الداخلية كالقانون الفرنسي و الجزائري في شأن المنافسة، تتطلب أن يكون من شأن ممارسة التعسف أو الأثر المترتب عليه، منع أو تقييد أو تعطيل المنافسة إذ لا يشترط أن يقع التقييد أو المنع أو التعطيل بالفعل، بل لابد من معاقبة الممارسة الاحتكارية التي تشكل إساءة لاستغلال وضعية الهيمنة حتى لم يكن لها أي أثر على المنافسة في السوق. تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قد نص على هذا الشرط عندما وحد بين شروط منع الاتفاقات والممارسات الاحتكارية التي تشكل تعسف في استغلال وضعية الهيمنة - من حيث ضرورة أن يترتب على أي منهما تقييد أو منع أو تعطيل للمنافسة - ويظهر ذلك جليا في نص المادة 2- L.420 من القانون التجاري الفرنسي والتي تقرّر:

« Est prohibée, dans les conditions prévues à l'article L.420-1, l'exploitation abusive...d'une position dominante »

وفي الواقع تنص المادة 2-L.420، وهي مادة خاصة بالاتفاقات، على أن :

« Sont prohibées ..., lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les actions concertés, conventions, ententes expresse ou tacite ou coalition.... »⁽¹⁾

كذلك يرى القضاء الأوروبي أنه لا ينبغي أن ننتظر حتى يترتب على الممارسة الاحتكارية آثارا ملموسة تؤدي إلى تقييد المنافسة أو منعها لمعاقبتها ولكن يجب أن يكون موضوع الممارسة من شأنه إحداث هذا التقييد أو المنع فوفقا لحكم

¹ -REINHARD Yves, CHAZAL Jean – Pascal, Droit commercial, op.cit, p 145.

Cimenteries CBR الصادر في 15 مارس 2000 من المحكمة الابتدائية للإتحاد الأوروبي -TPICE- ترى هذه الأخيرة أن الأخذ في عين الاعتبار الآثار الملموسة لا يعدّ شرطا ضروريا عندما يكون موضوع الممارسة الاحتكارية من شأنه تقييد أو منع المنافسة، علما أن السلوك التعسفي يمكن أن ينجم عن شخص من أشخاص القانون الخاص أو العام ⁽¹⁾ وإذا كان من اللازم أن يكون من شأن الممارسة الاحتكارية تقييد المنافسة، فإنه يجب أن يكون هذا التعطيل أو التقييد واضحا أو ذو طابع ملموس ووفقا لمجلس المنافسة الفرنسي فإن الممارسة الاحتكارية التي تشكل تعسفا في استغلال وضعيّة الهيمنة، يجب أن يكون لها أثر ملموس لا يمكن إهماله على السوق المعتبرة من حيث تقييد المنافسة وتطبيقا لذلك، فقد قرّر المجلس رفض معاقبة مؤسسة مهيمنة على أساس رفضها نشر إعلان لصالح أحد المؤسسات، لأن مثل هذا الرفض لن يكون له أثر ملموس على المنافسة. ⁽²⁾

بالرجوع إلى المشرّع الجزائري فقد سبق القول أنه لم يولي لهذه النقطة الأهمية التي تستحقها في نص المادة 7 لقانون المنافسة الجزائري لسنة 2003، فقد ركّز في النص على حظر كل تعسف في استغلال وضعيّة الهيمنة إذا توفر فيه "القصد" وهذا الأمر سيؤدي إلى عدم معاقبة الممارسات الاحتكارية التي من شأنها تقييد المنافسة تلك التي لا يتوفر فيها قصد تقييد المنافسة وبالتالي عدم معاقبة الممارسات الاحتكارية التي نجم عنها أثر التقييد الملموس للمنافسة لانتفاء عنصر القصد فيها هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن صدور المرسوم التنفيذي رقم 05-175 الذي يحدد كفاءات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعيّة الهيمنة على السوق، يعبر على إمكانية مبادرة مجلس المنافسة بالتدخل في ممارسة تعسفية ترتكبها مؤسسة مهيمنة إذا اقتضى الأمر ذلك. ⁽³⁾

¹ -COLIN Frédéric, Droit public économique, op.cit, p224.

² -« Le comportement d'une entreprise en position dominante, déclaré abusif, a nécessairement un effet sensible sur le marché.», Cons.Conc, déc n°04-D-14, 20 Avril 2004, Rapport annuel du conseil de concurrence Français pour l'année 2004,p.p.230.231 , www.Autoritedeconurrence.fr

³ - مرسوم تنفيذي رقم 05-175 مؤرخ في 12 مايو 2005، مرجع سابق.

المطلب الثالث: أنواع الممارسات التعسفية المقيدة للمنافسة:

لقد ركزت قوانين المنافسة في كل من الاتحاد الأوروبي وفرنسا والجزائر على تعداد التصرفات التي تجسّد الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة، هذا التعداد كما ذكر فيما سبق، لم يرد على سبيل الحصر وإنما ورد على سبيل المثال حيث تنص المادة 7 من قانون المنافسة الجزائري على أنه: «يحظر كل تعسف ناتج عن هيمنة.... قصد: - 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 و لانخفاضها.
 - تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرّمهم من منافع المنافسة.
 - إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية. »
- من جميع النصوص التي منعت التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة، نستنتج أنه يمكن رد التصرفات التي تقوم بها المؤسسة أو المؤسسات المهيمنة التعسفية إلى طائفتين اثنتين من الممارسات: **الطائفة الأولى** تتمثل في الممارسات الاحتكارية التي تهدف إلى إخراج وإبعاد المنافسين الحاليين ومنع دخول منافسين جدد إلى السوق **والطائفة الثانية** تتمثل في الممارسات الاحتكارية غير العادلة التي تقوم بها المؤسسة المسيطرة في مواجهة شركائها الاقتصاديين، بمعنى الممارسات التي تتعلق بالعلاقة الاقتصادية والتجارية التي تربط المؤسسة المهيمنة بغيرها من المؤسسات في السوق وسوف يتم التعرّض لبعض النماذج من كل طائفة من الطائفتين.

الفرع الأول: الممارسات الاستيعادية المجسدة للتعسف في استخدام وضعية الهيمنة

تسعى المؤسسة المهيمنة من وراء هذه التصرفات إلى تحجيم منافسيها الحاليين وإبعادهم من السوق أو منع دخول منافسين جدد إليه وللوصول إلى هذه الغايات، غالبا ما تلجأ المؤسسة المهيمنة إلى استخدام بعض الآليات والفنيات التي يكون الغرض منها إما غلق السوق في مواجهة المنافسين أو الاستئثار بالعملاء والموردين.

أولاً: الممارسات الهادفة إلى غلق السوق في مواجهة المنافسين

ومن بين الوسائل والآليات التي تلجأ إليها المؤسسة المهيمنة للإنفاص من السلطة السوقية التي يتمتع بها المنافسون أو لغلق السوق ومنع دخول منافسين جدد من هذه السوق، نذكر منها رفض البيع، التمسك بحق الملكية، بند عدم المنافسة، قيام المؤسسة المهيمنة بمنع المنافسين من استخدام بنية أساسية تمتلكها وتكون لازمة لكي يتمكنوا من مباشرة أنشطتهم... إلخ

1) رفض البيع:

لقد عبّر المشرّع الجزائري عن هذه الممارسة بنصه: << يحظر كل تعسف....
قصد: الحد.... في ممارسة النشاطات التجارية... >> في حين نجد أن اللائحة التنفيذية لقانون المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري قد أشارت بشكل أكثر وضوحاً من قانون المنافسة الجزائري حيث تنص المادة 13 فقرة (ب) من هذه اللائحة على أنه: << يحظر على من تكون له السيطرة على سوق معينة القيام بالامتناع عن إبرام صفقات بيع أو شراء منتج مع أي شخص أو وقف التعامل معه، على نحو يؤدي إلى الحد من حريته في دخول السوق أو الخروج منه في أي وقت، بما في ذلك فرض شروط مالية أو التزامات أو شروط تعاقدية تعسفية أو غير مألوفة في النشاط محل التعامل.>> (1)

¹ - د/ خليل فيكتور تادرس، المركز المسيطر للمشروع في السوق المعنية على ضوء أحكام قوانين حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية " دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 125.

لا يعدّ الامتناع عن إبرام عقود مع أي مؤسسة أو وقف التعامل معها محظورا إذا وجدت لها مبررات تتعلق بعدم قدرة هذه المؤسسة على الوفاء بالتزاماتها الناشئة عن العقد ومن هذه الالتزامات، مدة وفاء قصيرة، أو طلب ضمان مالي.⁽¹⁾

أما من جانب المشرّع الأوروبي فهو يقرر قيام التعسف من طرف المؤسسة التي تتحكم في سوق المواد الأولية لإنتاج سلعة معينة إذا احتفظت بهذه المواد للقيام بإنتاج هذه السلعة وحدها، ورفض إمداد عميل يقوم هو الآخر بإنتاج هذه السلعة بهدف استبعاد أية منافسة من جانب هذا العميل.⁽²⁾

كما نوّهت المحاكم الأمريكية إلى ذات الأمر في قضية تتلخص وقائعها فيما أن شركة ساوثرن SOUTHERN- كانت تقوم ببيع بعض المواد والأدوات التصويرية بالجملة في السوق وبعد ذلك، وفي زمن ما، كانت تسوّق منتجات (كوداك) وعندما سيطرت كوداك على سوق الجملة في ولاية جورجيا، حاولت الاستحواذ والسيطرة على شركة ساوثرن بالشراء، ولما فشلت في مساعيها لجأت إلى الامتناع عن تزويد ساوثرن بمنتجاتها بسعر التجزئة دون الجملة، وانتهت المحكمة إلى تجريم هذا السلوك لأنه ينطوي على مخالفة ومحاولة منها لبسط قوتها المسيطرة على السوق.

يبدو أنه من ناحية أخرى، قد يكون لرفض بيع المنتج أو الخدمة ما يبرّره، كما لو كان يتجاوز لتلبية طلب البيع المقدم إليه، قدرته الإنتاجية بأن لم يكن لديه مخزونا⁽³⁾ أو كان المخزون غير كاف لتلبية طلب عميل جديد، بالتالي فالرفض الذي يشكل تعسف في استغلال وضعية الهيمنة هو الرفض غير المبرر بأسباب موضوعية وبناء على ذلك، لا يجوز مثلا للمؤسسة المهيمنة أن تبرر الرفض بقيامها بتغيير سياستها التجارية أو التوزيعية هذا من جهة، ومن جهة أخرى، إذا أمكن الحصول

¹ - د/ خليل فيكتور تادرس، مرجع سابق، ص 126.

² - د/ سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص. 165.

³ - Cons.conc français, décision n°2001-D-70, 24/10/2001, secteur du marché de rhum à la Réunion. مشار إليه من طرف خليل فيكتور تادرس، مرجع سابق، ص 127.

على بديل المنتج أو الخدمة محل الهيمنة من منافس آخر فلا يعدّ رفض البيع في هذه الحالة من جانب المؤسسة المسيطرة، تعسفا في استغلال وضعيتها المهيمنة.⁽¹⁾

(2) التعسف في استغلال وضعية الهيمنة فيما يتعلق بالتمسك بحق الملكية:

تشكلّ حقوق الملكية الأدبية، وعلى وجه الخصوص حق المؤلف، عقبة كبيرة تمنع دخول منافسين جدد إلى السوق الموجودة بها المؤسسة التي تمتلك هذه الحقوق والذي يحدث دائما، أن تقوم هذه الأخيرة بالتمسك بحق الملكية الأدبية كوسيلة لعرقلة دخول أي منافس آخر و يجب التنبيه إلى أن تمسك المؤسسة المهيمنة بحق الملكية وتمسكها بحقها في الاستئثار باستغلال عمل معيّن محمي بحق المؤلف، لا يشكل تعسفا في استغلال وضعية الهيمنة و سواء كانت المؤسسة المسيطرة مالكة لحق المؤلف أو حصلت على حق استغلاله بطريقة مشروعة (عن طريق الشراء أو التنازل) فإن هذا الأمر لا يعد تعسفا في استخدام وضعية الهيمنة، وإنما يجب أن تكون ممارسة حق من حقوق الملكية الأدبية متّقة مع المسؤولية الخاصة الملقاة على عاتق المؤسسة المهيمنة، وهي عدم إعاقة المنافسة وعلى ذلك، فإذا ارتبطت ممارسة حق الملكية بتصرفات تؤدي إلى إعاقة وتقييد المنافسة فإن المؤسسة تكون عندئذ قد ارتكبت تعسفا في استخدام وضعية الهيمنة واستحقت بالتالي العقوبة. إذا كان من حق المؤسسة أن تتمسك أو تمارس حقها في الملكية، فليس من حقها أن تمارس في السوق التي تتمتع فيها بوضعية الهيمنة هذا الحق بطريقة تعوق حرية المنافسة.

و من أمثلة التصرفات التي يمكن أن تقوم بها المؤسسة المهيمنة استنادا إلى حق من حقوق الملكية الأدبية والتي يمكن أن تشكل تعسفا في استغلال وضعية الهيمنة: قيام المؤسسة المهيمنة المالكة لحقوق أدبية برفض إمداد منافسين بمعلومات محمية بهذه الحقوق ومثال ذلك، ما قرره اللجنة الأوروبية من اعتبار شركة ميكروسوفت

¹ - تادرس فيكتور، مرجع سابق، ص127.

قد ارتكبت تعسفا في استخدام وضعيتها المهيمنة عندما رفضت إمداد شركة SUN بمعلومات لازمة لكي تتمكن هذه الأخيرة من ممارسة أنشطتها.⁽¹⁾

يشترط لاعتبار هذا الرفض إساءة لاستغلال المركز المهيمن من وجهة نظر اللجنة الأوروبية، أن يكون من شأنه منع ظهور منتج وألا يكون مبررا باعتبارات موضوعية، ولا يجوز للمؤسسة المهيمنة أن تبرر رفضها بالاستناد إلى أنها مالكة لحق الملكية الأدبية وإنما يمكن أن تبرر رفضها بالاستناد إلى نفاذ المخزون محل الحماية أو لعدم قيام طالب السلعة بسداد ثمنها في الميعاد المتفق عليه وهذا ما عملت به كل من اللجنة الأوروبية ومحكمة العدل الأوروبية.⁽²⁾

في الواقع، إنه في أغلب الأحوال التي يثار فيها التعسف في استغلال وضعية الهيمنة لمؤسسة تمتلك حقوق ملكية أدبية، كثيرا ما تتعلق بأهمية هذه الحقوق بالنسبة للمنافسين لكي يتمكنوا من ممارسة نشاطهم في السوق المعنية، وبدون هذه الحقوق سوف يتوقف هؤلاء أو بالأحرى لن يستطيعوا ممارسة أنشطتهم وفي مثل هذه الحالات كثيرا ما يلزم القضاء، المؤسسة المهيمنة من تمكين هؤلاء المنافسين من الاستفادة من هذه الحقوق وإلا اعتبرت متعسفة في استخدام وضعيتها المهنية.

(3) بند عدم المنافسة

كثيرا ما تفرض المؤسسة المهيمنة على عملائها المنافسين، شروط عدم المنافسة وذلك بهدف منعهم من تنمية وزيادة حصصهم في السوق وهو ما يؤدي بالضرورة إلى عدم زيادة سلطتهم السوقية وهذا من شأنه أن يعزز وضعية المؤسسة المهيمنة في السوق وقد اعتبرت محكمة استئناف باريس، قيام هذه المؤسسة بفرض بند عدم المنافسة في العقود التي تبرمها مع عملائها، من قبيل الممارسات الاحتكارية التي تشكل تعسفا في استخدام وضعية الهيمنة وقد أيدتها في ذلك محكمة

¹ - د/ سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص.168.

² - Cons.conc .Fr, déc n°04-D-09, 31 Mars 2004, relative à des pratiques mises en œuvre par la société codes Rousseau dans le secteur des supports pédagogiques pour auto-Écoles, disponible sur le site Internet – [http : www.Finances.gouv.fr](http://www.Finances.gouv.fr).

النقض الفرنسية.⁽¹⁾ يتمثل بند عدم المنافسة في ذلك البند الذي يتم النص عليه صراحة في العقد الذي يربط بين المؤسسة المهيمنة أو أحد فروعها أو وكلائها و بين المتعاقد معها، الذي بموجبه يجبر هذا الأخير على عدم ممارسة أنشطة منافسة، تمارسها المؤسسة المهيمنة.

رغم أن بند عدم المنافسة يعدّ مخالفة لمبدأ حرية التجارة والصناعة، الذي يتفرع منه مبدأ المنافسة الحرة، إلا أنه شرط -عدم المنافسة- مفيد إلى حد ما لأنه يضمن الحفاظ على العملاء La clientèle وبقائهم، كما يسهّل إبرام العقد الرئيسي فعلى سبيل المثال، أي تاجر سيقبل بشراء محل تجاري، إذا علم أن بائعه سيواصل نشاطه وبالتالي سينافسه خاصة أن عملاء البائع سيظلون مرتبطين به ؟

في بداية القرن 19 كان الاجتهاد القضائي الأوروبي يفسّر مبدأ شروط عدم المنافسة بنوع من المرونة - souple - فقد بحث على حل وسط للتوفيق بين ضرورتين متناقضتين حرية التجارة والصناعة من ناحية ومصالح المؤسسة من ناحية أخرى وإلى فترة معينة، وافق القضاء على بند عدم المنافسة و قضى بصحته إذا توفّرت فيه بعض الشروط ومنذ بضع سنوات، أظهر القضاء تخوّفه وحذره وأصبح يتشدّد ويطلب، إضافة إلى توفّر بعض الشروط، وجوب تبرير بند عدم المنافسة وتتمثل هذه الشروط التي يجب توافرها فيما يلي:⁽²⁾

الشرط الأول: يتمثل في ضرورة أن يكون بند عدم المنافسة محدد من ناحية المدة والمكان أو من ناحية الأنشطة التي يحظر على الملتزم القيام بها وعلى ذلك يكون بند عدم المنافسة باطل إذا كان غير محدد المدة، أو نص العقد الذي يتضمن شرط عدم المنافسة على أن الحظر يشمل كل المناطق أو كل الأنشطة، فالشرط يجب ألا

¹ - Cass.Com, arrêt du 9 Mai 2001 relatif au pourvoi formé par la société Groupement d'entreprise de services (G.E.S.) contre un arrêt rendu le 27 Octobre 1998 par la Cour d'appel de Paris BOCCRF, n°9 du 23 Juin 2001 disponible sur le site Internet [www. Finances. gouv.fr](http://www.Finances.gouv.fr).

²-BLAISE J-B, Droit des affaires, op.cit, p 342.

يصل إلى حد الحظر المطلق من ممارسة أية أنشطة كما يجب أن يكون شرط عدم المنافسة ضروريا لحماية المصالح المشروعة للمؤسسة فإرضاء هذه البند⁽¹⁾.

الشرط الثاني: يتمثل في ضرورة أن يكون شرط عدم المنافسة مبررا فلا يصح هذا الشرط إلا إذا كان بالإمكان إثبات أن هناك سبب موضوعي يبرر اللجوء إليه بمعنى أنه لكي يصح شرط عدم المنافسة، يجب أن يكون هذا الأخير قد جاء لخدم وضعية قانونية مشروعة وعموما لكي يتوفر هذا الشرط يجب أن يكون بند عدم المنافسة بندا مكملا لعقد رئيسي وبالتالي يظهر شرط عدم المنافسة مبررا عندما يكون مكملا لعقد شراء محل تجاري في حين، يمكن أن نشك في صحته -بند عدم المنافسة - عندما يدرج في عقد بيع قطعة أرض⁽²⁾.

إلى جانب هذا الشرط أصبحت محكمة النقض الفرنسية تستلزم ضرورة أن تكون القيود التي يفرضها شرط عدم المنافسة متناسبة ومتوافقة ومتكافئة مع موضوع العقد أو المصلحة المطلوب حمايتها وهذا ما يطلق عليه ببند التناسب La clause de proportionnalité والهدف من هذا الشرط هو محاولة إقامة توازن بين المصالح المتعارضة لطرفي العقد⁽³⁾.

4) منع المنافسين من استخدام بنية أساسية تمتلكها مؤسسة مهيمنة

ترفض المؤسسة المهيمنة في هذه الحالة، للمؤسسات المنافسة، استخدام بنية أساسية تمتلكها وتكون لازمة لهم -المنافسين- لكي يتمكنوا من مباشرة أنشطتهم ويتمثل التعسف في مثل هذه الحالات في رفض الدخول إلى السوق بسبب منع استخدام هذه البنية الأساسية أو ما يسمى بالتسهيلات الضرورية التي تم التعرض لها أعلاه أو ربط الدخول بضرورة قبول أو شراء خدمات أو منتجات أخرى أو فرض أسعار مرتفعة لا تتناسب مع قيمة هذه التسهيلات ولكي يقوم القضاء بتطبيق نظرية التسهيلات الضرورية يجب ألا يكون الرفض مبررا كما ذكرنا فيما سبق.

¹ - BLAISE J-B, Droit des affaires, op.cit, p 343.

² - Ibid, p 344.

³ - Cass.Com. 21 Septembre 2004, n°1, 2005, cité par FASQUELLE Daniel, DE LA LAURENCIE Jean Patrice et MITCHELL Mary-Claude, Revue des droits de la Concurrence, p 76.

ثانيا: الممارسات الهادفة إلى الاستئثار بالعملاء والموردين:

تلجأ المؤسسة المهيمنة من أجل بلوغ هذا الهدف، إلى إحدى الوسيلتين: الأولى تتمثل في قيامها بإلزام المشتريين أو العملاء بطريقة أو بأخرى بالتعامل معها وحدها دون سواها أما الثانية فتكمن في منح هؤلاء هبات أو عطايا غير مبررة.

- بالنسبة للوسيلة الأولى: للوصول إلى إلزام المشتريين والعملاء بالتعامل مع المؤسسة المهيمنة وحدها، فإن هذه الأخيرة غالبا ما تفرض على هؤلاء شروط تسمى بالشروط الحصرية، أو تلجأ إلى قطع علاقاتها التجارية مع شركائها التجاريين، والشروط الحصرية " Clauses d'exclusivité " هي الشروط التي تفرضها المؤسسة المهيمنة على الموزعين المتعاملين معها لإجبارهم على شراء نسبة محددة من حاجاتهم منها هي وحدها وهذا ما يطلق عليه شروط الشراء الحصرية « Clauses d'exclusivité d'achats » والواقع أن مثل هذه الشروط تؤدي إلى غلق السوق في وجه أي منافس مادامت تلزم الموزع بعدم الشراء إلا من المؤسسة المهيمنة دون غيرها ⁽¹⁾، علما أن الشروط الحصرية بالبيع لا تشكل تعسفا في استخدام وضعية هيمنة إذا تم اختيار أعضاء شبكة التوزيع بناء على معايير موضوعية، يتم تطبيقها على كل الموزعين بدون تمييز، أما إذا تم اختيارهم على أساس معايير ذاتية وبناء على توفر شروط تمييزية وتسمى هذه الشروط كذلك بالشروط الانتقائية " Clauses sélectives " فذلك يعتبر تعسفا لأنها تؤدي نفس الدور الذي تؤديه الشروط الحصرية وقد أطلقت هذه التسمية على الشروط التي فرضها اتحاد منتجي الجبن " ركفور " الذي يمتلك وضعية هيمنة في السوق على الموزعين لها في السوق الفرنسية مثل ⁽²⁾ Carrefour, Casino et Promodès.

- أما فيما يتعلق بالوسيلة الثانية: التي تحاول المؤسسة المهيمنة من خلالها الاستئثار بالعملاء والموردين فهي تكمن في تقرير تخفيضات لصالح بعض العملاء " Remises de fidélité " يعدّ منح مثل هذه التخفيضات من طرف المؤسسة المهيمنة

¹ - Cons.conc, Rapport annuel du conseil de concurrence Français pour l'année 2003, p 269.

² -Cons. conc, Déc n°04 - D-13, Rapport annuel pour l'année 2004, p 230.

وفقا للقوانين الأوروبية والفرنسية والجزائرية المنظمة للمنافسة، من قبيل الممارسات الاحتكارية المجسدة للتعسف في استغلال وضعيّة الهيمنة ولكن بشرط أن يكون الهدف منها دفع العملاء إلى التعامل مع المؤسسة المهيمنة دون غيرها فإذا غاب هذا الشرط فإن هذه التخفيضات لا يكون لها أي أثر في إعاقة المنافسة.⁽¹⁾

لقد قرّرت محكمة العدل الأوروبية أن هذه التخفيضات لا تمثل إساءة أو تعسفا إلا إذا كان الهدف منها هو الاستئثار بالعملاء ودفعهم إلى التعامل مع المؤسسة المهيمنة دون غيرها، لذلك سميت بالتخفيضات المرتبطة بهدف جذب العملاء للشراء واحتكار التعامل معهم وانتهت محكمة العدل الأوروبية إلى أن هذه مخالفة للمادة 82 من اتفاقية روما.⁽²⁾ إذا كانت التخفيضات الهادفة (Rabais d'objectif) التي تمنحها المؤسسة المهيمنة لصالح العملاء الذين يحققون رقم مشتريات معيّن خلال مدة معينة لا تمثل أي مخالفة فإنه يجب أن ترتبط بهدف جذب العملاء إلى الشراء من المؤسسة المهيمنة وحدها دون غيرها لكي تشكل تعسفا إلى جانب ذلك، فإن محكمة العدل الأوروبية تشترط كذلك، لكي تشكل التخفيضات الكمية - وهي تلك التخفيضات التي تمنحها المؤسسة في وضعيّة هيمنة كلما ارتفع رقم أعمالها - تعسفا في استغلال هذه الوضعيّة، ألا تستند - التخفيضات - إلى مقابل مبرر اقتصاديا وهذا هو الموقف الذي تبناه مجلس المنافسة الفرنسي.

« Un système de rabais sera considéré comme abusif si les critères et les modalités de son attribution font apparaître que le système ne repose pas sur une contre- partie économiquement justifiée... »⁽³⁾

¹ - « Seuls les systèmes de rabais qui n'ont pas d'effet fidélisant au profit d'une entreprise en position dominante....sont considérés comme dénués d'effet anti-concurrentielle », Cons.conc, déc n°04-MC-02 du 9 décembre 2004

Disponible sur le site Internet www.Autoritedeconurrence.fr.

² - CJCE, 9 Novembre 1983, Michelin, affaire 322/81, n°1, 2005, note de PRIETO Catherine, SPECTOR David, WACHSMANN Anne, Revue des droits de la concurrence, p 62.

³ - Cons.conc. déc n°04-MC-02, du 9 décembre 2004, disponible sur le site Internet, www.Autoritedeconurrence.fr.

الفرع الثاني: ممارسات المؤسسة المهيمنة المجسدة للتعسف والمرتبطة بعلاقاتها التجارية مع غيرها من المؤسسات.

تسعى المؤسسة المهيمنة إلى تحقيق أكبر قدر من الأرباح ولبلوغ هذا الهدف فإنها تلجأ إلى إقامة علاقات تجارية واقتصادية مع غيرها من المؤسسات التي تعمل في السوق، وعندما تمتلك المؤسسة إمكانيات مالية واقتصادية تتعدى بكثير الإمكانيات التي تتمتع بها المؤسسات الأخرى المنافسة لها فإن هذا قد يدفعها بطبيعة الحال إلى توظيف هذه الإمكانيات في القيام بفرض ممارسات احتكارية تعسفية ضد بعض المؤسسات دون البعض الآخر، و نصت المادة 7 من قانون المنافسة الجزائري صراحة على حظر تطبيق شروط غير متكافئة وغير عادلة في العقود التي تبرمها المؤسسة المهيمنة مع شركائها التجاريين، وهذه الممارسات قد تتمثل في رفض البيع أو قطع العلاقات التجارية والتعاقدية بطريقة تعسفية وقد تكمن في البيع المرتبط أو رفض أسعار تمييزية، كما قد تتمثل في فرض شروط خاصة على الموزعين وعليه، سيتم عرض بعض النماذج لممارسات تعسفية قد تقوم بها المؤسسة المهيمنة في علاقاتها التجارية مع شركائها وعملائها التجاريين.

أولاً: ممارسة الأسعار التمييزية: Prix discriminatoires

تقوم المؤسسة المهيمنة بموجب هذه الممارسة، بفرض أسعار مختلفة ومتفاوتة على الموردين والعملاء الذين يتعاملون معها. لقد أقرّت محكمة العدل الأوروبية القرار الصادر من اللجنة الأوروبية الذي كانت قد أيّده أيضاً محكمة أول درجة فيما ذهبت إليه من إدانة مطار باريس بارتكابه تعسف في استغلال وضعه الهيمنة بسبب قيامه بفرض رسومات وإتاوات على شركة FLIGHT ALPHA أكثر ارتفاعاً من تلك المفروضة على أحد فروع شركة طيران فرنسا⁽¹⁾ و في هذا الصدد تنص الفقرة 5 من المادة 7 من أمر 2003 المعدل والمتمم على حظر كل تعسف ناتج عن هيمنة السوق... قصد:..تطبيق شروط غير متكافئة لنفس

¹ - سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص 190.

الخدمات اتجاه الشركاء التجاريين مما يحرّمهم من منافع المنافسة، كما تنص الفقرة (هـ) من المادة 8 من قانون المنافسة المصري صراحة على أنه يحظر على المؤسسة المهيمنة أن تقوم بالتمييز بين بائعين أو مشترين تتشابه مراكزهم التجارية في أسعار البيع أو الشراء أو في شروط التعامل.⁽¹⁾ قد لا يقتصر تمييز المؤسسة المهيمنة بين عميل وآخر على الأسعار فقط، وإنما قد يمتد إلى المساعدات المالية ولكن هذه المساعدات لا تشكل بحد ذاتها تعسفا في وضعية الهيمنة إلا في الحالة التي يقل فيها سعر البيع عن سعر التكلفة نتيجة خصم هذه المساعدات، فنكون عندئذ بصدد ممارسات تعسفية تقوم على البيع بأسعار منخفضة أو بأسعار افتراضية.

ثانيا: الأسعار العدوانية - الإفتراضية *Prix prédateur*

تعدّ هذه الأسعار من الممارسات الاحتكارية التي يتجسّد فيها التعسف في استغلال وضعية الهيمنة، وتقع هذه الممارسات عندما تقوم المؤسسة المهيمنة بالبيع بأسعار لا تغطي التكلفة الكلية لإنتاج السلعة وذلك بغرض استبعاد المنافسين من السوق فالمؤسسة تباع هنا بأسعار مخفضة عن سعر التكلفة بمعنى أنه بيع بخسارة و يقابلها الأسعار المرتفعة و كليهما يشكل تعسفا في استخدام وضعية الهيمنة. تتمثل هذه الممارسة في البيع بسعر غير عادل ⁽²⁾ وتكون الأسعار افتراضية عندما لا يوجد تناسب بين السعر والتكلفة التي أنفقتها المؤسسة المهيمنة لإنتاج السلعة المعنية فالتكلفة تكون أكبر من السعر وبالعكس تكون الأسعار مرتفعة عندما لا يوجد تناسب بين قيمة المنتج وسعره حيث يجب أن يصل انخفاض السعر إلى درجة كبيرة تعكس نية الشركة في تدمير منافسيها⁽³⁾، وبالتالي يكون السعر مخفضا بصورة كبيرة عن قيمة المنتج وهذا ما نص عليه المشرّع الجزائري عندما منع عرقلة

¹ - الفقرة (هـ) من المادة 8 من القانون رقم 3 لسنة 2005 المتعلق بإصدار قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية المصري، أشار إليها عبد الفتاح مراد، شرح قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية، مرجع سابق ص 72.

² - SCHAUB Alexandre, La politique européenne : objectifs et règle, petites affiches, 2001, n°220, p 11 et s.

³ - د/ أمل محمد شلبي، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار، مرجع سابق، ص 122.

الأسعار لاسيما عن طريق ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي بقصد إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق .

يعتبر مجلس المنافسة الفرنسي أن البحث في وجود ممارسات سعرية إختلالية وعدوانية، يستلزم توافر ثلاثة عناصر، الأول يتمثل في هامش الربح إذ توجد ممارسة إفتراضية، عندما تتبع المؤسسة المهيمنة بأسعار أقل من سعر التكلفة أي أن أسعار البيع لا تغطي تكلفة الإنتاج ومن ثم لا تحقق المؤسسة أي هامش من الربح أما **العنصر الثاني** فيكمن في مدى إمكانية استبعاد أو إضعاف المنافسين في السوق المعينة إذ لا يكون لهذه الممارسة أي معنى إلا إذا كان الغرض منها استبعاد المنافسين. أما **العنصر الثالث** فهو احتمالات تعويض الخسارة، والواقع أن وجود عوائق تمنع دخول منافسين جدد إلى السوق يضمن تعويض الخسارة كما أنه يضمن استبعادا دائما للمنافسين وأخيرا فإن البحث في أثر الممارسة على البنيان التنافسي للسوق المعنية يشكل **عنصر أساسي** عند البحث في وجود ممارسات سعرية افتراضية. ⁽¹⁾

ثالثا: البيوع المرتبطة: **Ventes liées**

يتمثل هذا النوع من البيوع في قيام المؤسسة المهيمنة بربط إبرام العقد بقبول المتعاقد الآخر المنافس له، الالتزام بأداءات أخرى لا تربط بينها وبين موضوع العقد أية رابطة، بعبارة أخرى، لا يجوز للمؤسسة المهيمنة ربط بيع منتج معين أو أداء خدمة محددة ببيع منتج آخر أو أداء خدمة أخرى على الرغم من غياب أية علاقة بين المنتجين أو الخدمتين من حيث الطبيعة أو بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية وهذا ما منعه المشرع الجزائي عندما نص على حظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة إذا كان القصد منه هو إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها أية علاقة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو وفقا للأعراف التجارية وإذا كانت هذه الممارسات وغيرها تجسّد

¹ - Cons-conc, déc n°04-D-17, relative à la saisine et à la demande des mesures présentées par la société : AOL France SNC et AOL, 11 Mai 2004, disponible sur le site Internet : www.Autoritedeconcuirene.fr.

التعسف في استخدام وضعية الهيمنة على السوق فهناك ممارسات تخلّ بالحرية العقدية بين طرفي العقد وتمس بتوازن مصالحهما بحيث يتعسف أحد أطراف العقد على الآخر بإخضاعه لشروطه.

المبحث الثاني: التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية

لا تنشأ حالة التبعية الاقتصادية بمناسبة العلاقات الاقتصادية الأفقية « Rappports horizontaux » أي العلاقات التي يمكن أن تنشأ بين متنافسين على نفس المستوى من العملية الإنتاجية أو التسويقية وإنما تنشأ بمناسبة العلاقات الاقتصادية الرأسية « Rappports verticaux » التي تنشأ بين أعوان اقتصاديين الذين يقفون عند مستويين مختلفين من العملية الاقتصادية كالعلاقة بين منتج أو عدة منتجين من ناحية وبين موزّع أو أكثر من ناحية أخرى بحيث تنشأ حالة التبعية الاقتصادية بين المنتج أو المورد وموزعيه أو بالعكس بين الموزع ومورديه (كحالة مراكز الشراء العملاقة) وبالتالي فالتعسف في استخدام التبعية الاقتصادية يتسم بالنسبية كما ذكرنا سلفاً. إذا كان إثبات إساءة استخدام وضعية الهيمنة يتم بالنظر للسوق ككل فإن قياس حالة التبعية الاقتصادية لا بد أن يتم بإثبات قيامها بين طرفين أي لا بد أن يتم بشكل نسبي ⁽¹⁾ وإثبات قيام حالة التبعية الاقتصادية في هذه الحالة، يتطلب إثبات أن أحد الطرفين في العقد، يقع في مركز ضعيف بالنسبة للطرف الآخر، إذ يكون الطرف الضعيف مجبراً على الرضوخ للشروط التي يفرضها الطرف القوي في الشراكة الاقتصادية التي تقوم بينهما.

لم يكن قانون المنافسة الجزائري لسنة 1995 ينص على منع التعسف في حالة التبعية الاقتصادية، لكن في سنة 2003 نصت المادة 11 من الأمر رقم 03-03

¹د/لينا حسن ذكي، الممارسات المقيدة للمنافسة والوسائل القانونية اللازمة لمواجهتها، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة حلوان، مصر، 2004، ص 224.

المتعلق بالمنافسة أنه:» يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعيتها 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.
- كل عمل آخر من شأنه أن يقلل من منافع المنافسة داخل السوق. »⁽¹⁾

تجدر الإشارة إلى أن المادة 3 من الأمر رقم 03-03 قد عرّفت وضعيتها التبعية الاقتصادية كالتالي: >> وضعيتها التبعية الاقتصادية هي العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو ممونا.<<⁽²⁾

أما بالنسبة للمشرّع الفرنسي فنجد أنه قد نص على منع التعسف في استخدام وضعيتها التبعية الاقتصادية في المادة 2/8 من الأمر المؤرخ في 1 ديسمبر 1986، حاليا المادة L.420-2/2 من التقنين التجاري الفرنسي- قبل تعديلها- حيث جاء فيها ما يلي :

>> يعد محظورا وفقا لذات الشروط، الاستغلال التعسفي الذي تمارسه مؤسسة أو مجموعة من المؤسسات: (1)...

(4) حالة التبعية الاقتصادية التي تتواجد فيها مؤسسة زبونة أو ممونة في

¹ - أمر 03-03، مرجع سابق.

² - نفس المرجع.

مواجهة مؤسسة أو مجموعة من المؤسسات، ولا تتمتع بحل بديل.⁽¹⁾ لا بد من الإشارة إلى أن قانون المجموعة الأوروبية لا يعرف ولا ينص على منع الاستغلال التعسفي لحالة التبعية الاقتصادية على أساس أنه يهتم أكثر بغاية قانون المنافسة ويعتبر أنها تتمثل في الحفاظ على التسيير الجيد للسوق وليس حماية المؤسسات الضعيفة اقتصاديا، ولا البحث عن تحقيق التوازن والعدالة العقدية بين المؤسسات وينتج عن هذا المنطق عدم تجريم الممارسات إلا إذا وفقط إذا نجم عنها آثار تضر بلعبة المنافسة الحرة بالتالي، لا يهتم قانون المنافسة الأوروبي إلا بظاهرة احتكار السوق دون الظواهر والممارسات التي تستهدف مؤسسات أخرى.⁽²⁾ لذلك يقتضي تطبيق المادة 11 من قانون المنافسة الجزائري توفر ثلاثة شروط هي:

-قيام و وجود حالة التبعية الاقتصادية - غياب الحل البديل المعادل للمؤسسة في حالة التبعية الاقتصادية وأخيرا - ارتكاب ممارسات تعسفية من شأنها تقييد المنافسة.

المطلب الأول: وجود حالة التبعية الاقتصادية

في الواقع كانت فكرة التبعية الاقتصادية في فرنسا تعتبر بمثابة الظرف المشدد لارتكاب الممارسات التمييزية للبيع وقد تم النص على ذلك لأول مرة في قانون 30 ديسمبر 1985 الذي يعدل المواد 37 و 38 من قانون توجيه التجارة والصناعات التقليدية المسمى بقانون روايه « Loi Royer » المتعلق بالممارسات التمييزية⁽³⁾ إذ رغبت الحكومة الفرنسية في سنة 1986، وهذا بطلب من لجنة المنافسة الفرنسية التي نبّهت إلى عدم إمكانية معاقبة الممارسات التعسفية التي من خلالها يهيمن الشريك التجاري على آخر في علاقاتهما الثنائية، في منع

¹ -L'Article L.420-2 alinéa 2 du code de commerce français dispose : « Est prohibée, dans les même conditions l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises : 1.... 2. De l'état de dépendance économique dans lequel se trouve à son égard, une entreprise cliente ou fournisseur qui ne dispose pas de solution équivalente »

² -REINHARD Yves, CHAZAL Jean – Pascal, Droit commercial, op.cit, p 146.

³ -GALENE Renée, Droit de la concurrence et pratiques anticoncurrentielles, op.cit, p 196.

الاستغلال التعسفي لحالة التبعية الاقتصادية، حالها حال الاتفاقات والاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة وهذا الانشغال مبني أساسا على الخلافات التي تقع بين كل من الشبكات الضخمة للشراء Super centrales d'achats de distributeurs التي فتحها وأنشأها الموزعون فقد رأت لجنة المنافسة الفرنسية أنه من المستحسن أن يزود التشريع الفرنسي، على غرار ما فعله القانون الألماني، بوسائل قانونية تسمح بمراقبة تصرفات مؤسسة، أو مجموعة من المؤسسات، تعتبر شريكا إلزاميا بسبب وزنها في السوق سواء في مواجهة ممونيها أو في مواجهة عملائها وبالتالي فإن كانت قاعدة منع الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية لم تظهر إلا مؤخرا فلم ينص عليها المشرع الفرنسي إلا في سنة 1986 كما سبق الذكر.⁽¹⁾

تنشأ حالة التبعية الاقتصادية عند تواجد مؤسسة في مركز قوة يسمح لها بفرض شروط التعاقد على الآخرين من منطق افتقاد هؤلاء لحل بديل، وبالتالي تتطلب حالة التبعية الاقتصادية إثبات أن أحد الطرفين في العقد يقع في مركز ضعيف بالنسبة للطرف الآخر بحيث يكون الطرف الضعيف مجبرا على الرضوخ للشروط التي يفرضها الطرف القوي في الشراكة الاقتصادية التي تقوم بينهما و انطلاقا من هذا المعنى، فإن قاعدة منع الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية تستلزم تحديد مفهوم ومعالم حالة التبعية الاقتصادية للتمكن من تطبيق هذا الحظر.

الفرع الأول: القواعد العامة والمعايير التي تحكم حالة التبعية الاقتصادية.

لا تعدّ حالة التبعية الاقتصادية متوافرة ولا يمكن إثبات قيامها إلا بتوافر شروط عامة ومعايير معينة تقاس عليها هذه التبعية فقد استخلص الاجتهاد القضائي الفرنسي معايير مختلفة لحالة التبعية الاقتصادية وهي معايير كمية ومعايير نوعية. لقد أوضح مجلس المنافسة الفرنسي في تقريره الأول لعام 1987 أنه لإثبات وجود حالة التبعية الاقتصادية لا يشترط أن تجتمع جميع هذه المعايير قرر المجلس أن

¹ -PIRONON Valérie, Droit de la concurrence, op.cit, p 89.

هذه المعايير تراكمية بمعنى أنه يجب توافر عدد كافٍ منها حتى يمكن الحكم بوجود حالة التبعية الاقتصادية وهذا عكس حالة وضعية الهيمنة التي يمكن إثبات وجودها انطلاقاً من توافر معيار واحد كحصة السوق للمؤسسة المعنية بحالة التبعية الاقتصادية لا يمكن قيامها بمجرد توافر معيار واحد فقط وعلى ذلك فإنه وإن حققت المؤسسة 100% من رقم أعمالها مع مورد واحد فإن ذلك لا يعدّ مؤسسا لحالة التبعية الاقتصادية إذا لم تتوافر معايير أخرى تساند ذلك المعيار وتؤكد قيام التبعية الاقتصادية.⁽¹⁾

أولاً: المبادئ العامة التي تؤكد قيام حالة التبعية الاقتصادية

لا توجد حالة التبعية الاقتصادية إلا إذا قامت على بعض المبادئ العامة وتتمثل هذه المبادئ فيما يلي:

1- إن المؤسسة التي تدّعي وجودها في حالة تبعية اقتصادية، لا يمكن أن تتمسك بوجودها في تلك الحالة مع مؤسسة أو مجموعة من المؤسسات الأخرى ما لم تدخل بعد في علاقات تجارية معها وهذا ما أكدته محكمة الاستئناف بباريس حيث قضت مثلاً أن M. Boulanger مستودع للصحف Dépositaire de la presse لا يمكنه أن يدّعي أنه في حالة تبعية اقتصادية اتجاه الشركة التي كانت ترفض أن تموّته بالصحف الوطنية، بما أن المشتكي لم يدخل في علاقات تجارية مع هذه الشركة لتوزيع الصحف الوطنية.⁽²⁾

2- عدم جواز إدعاء حالة التبعية الاقتصادية الجماعية Dépendance conjointe في مواجهة عدة موردين مستقلّين فقد رفض مجلس المنافسة الفرنسي الطلب الذي تقدّمت به مجموعة شابل " Groupe Chapelle " وهي مجموعة شركات تتولى

¹ - Cons.conc, Déc. n°89-D-16, 2 Mai 1989, société Chaptal et Mercedes Benz France, citée par GALENE Renée, Droit de la concurrence et pratiques anticoncurrentielles, op.cit, p 197.

² -Ibid.

توزيع الأجهزة الكهربائية والذي - الطلب - كانت تطالب فيه باعتبارها في وضعية تبعية اقتصادية في مواجهة عدد كبير من منتجي الأجهزة الكهربائية مجتمعين.⁽¹⁾

3- عدم جواز تطبيق حالة التبعية الاقتصادية على الشركات المرتبطة معاً. لقد قضى مجلس المنافسة الفرنسي بأن شركة " SICA Clairval " لا يمكن لها الإدعاء بوجود حالة تبعية اقتصادية بينها وبين " Solaval " نظراً لكون الأولى من الشركات المساهمة في الشركة الثانية كما أنها تشارك في إدارتها وكانت شركة SICA Clairval قد ادعت قيام شركة Gervais Danone بمخالفة نص الفقرة الثانية من المادة 8 لقانون المنافسة الفرنسي لسنة 1986 وذلك من خلال ممارسة أسعار تمييزية بواسطة شركة " Solaval " في حين أن شركة " Solaval " مدارة إدارة جماعية إذ تديرها كل من " Gervais Danone " و " Sica lait clairval " وبكونهما تديران " Solaval " فإن " Sica lait clairval " لا يمكنها أن تدعي أنها في حالة تبعية في مواجهة الشركة الأم بمعنى شركة " Gervais Danone " ⁽²⁾

ثانياً: معايير قيام حالة التبعية الاقتصادية

تحكم حالة التبعية الاقتصادية معايير وفقاً للشكل الذي تتجسد فيه حالة التبعية حيث تنطبق أحكام التبعية الاقتصادية سواء على الموزع في مواجهة ممونه أو على الممون في مواجهة عميله.

1- معايير تبعية الموزع في مواجهة ممونه

ومؤدى هذه الحالة أن يكون الموزع أو بائع السلعة أو متلقي الخدمة تابع لمورد أو منتج السلعة أو مقدم الخدمة في السوق المعنية وتطبيقاً لهذه الحالة قضت كل من محكمة استئناف باريس ومجلس المنافسة الفرنسي، بأن يتم تقدير حالة تبعية الموزع للمورد على ضوء حصة المورد في رقم أعمال الموزع، وشهرة العلامة التجارية

¹ - د/لينا حسن ذكي، حماية المنافسة ومنع الإحتكار، مرجع سابق، ص 230 .

² - Cons. Conc, déc n°93.-D-34, du 14 sept 1993, société SICA lait clairval, citée par GALENE Renée, Droit de la concurrence et pratiques anticoncurrentielles, op.cit, p.198.

للمورّد " Notoriété de la marque " و حجم نصيب المؤسسة المورّدة من السوق وأخيرا إمكانية حصول الموزّع على منتجات معادلة وبديلة من ذات السوق Produits équivalents من موردين آخرين ⁽¹⁾ و تطبيقا لتلك المعايير قرّر مجلس المنافسة الفرنسي أن حالة التبعية الاقتصادية لا تعدّ متوفرة في الدعوى المقدّمة ضد شركة " مرسيدس بنز " نظرا لأن الحاصل على الإمتياز التجاري " Concessionaire "، و إن كان يحقق كل رقم أعماله عن طريق تسويقه لمنتجات "مرسيدس بنز"، إلا أن نصيب تلك الأخيرة من السوق محدود، كما أن حجم شهرة مرسيدس بنز يماثل شهرة الشركات الأخرى الموجودة في ذات السوق، حيث أن الموزّع الحاصل على الامتياز التجاري يمكنه خلق شبكات توزيعية لمنتجات مماثلة لتلك التي تقدّمها شركة " مرسيدس بنز " عن طريق شركات أخرى دون أية صعوبة تذكر في الانتقال عبر تلك الشركات ⁽²⁾ ويندرج تحت حالة التبعية الاقتصادية ما يعرف بتبعية التزوّد " La dépendance d'approvisionnement " أو La dépendance d'assortiments و يقصد منها، تواجد الموزّع في وضعية لا تسمح له بالاستغناء عن منتجات ذات علامة تجارية مشهورة فقد قضت محكمة استئناف باريس بأن المجموعة الاقتصادية " Chapelle " لا تعدّ في حالة تبعية اقتصادية اتجاه الشركة الموردة " J.V.C " وهي إحدى الشركات العملاقة في مجال إنتاج الأجهزة الكهربائية، ذلك لأنه على الرغم من أن شركة " J.V.C " وقت إقامة الدعوى كانت تتمتع بشهرة واسعة وسمعة قوية في سوق المنتجات الكهربائية، وذلك وفقا لما أظهره استطلاع آراء المستهلكين وأن تلك الشهرة ترجع إلى كون " J.V.C " هي الشركة التي ابتكرت نظام V.H.S وهو نظام تشغيل تعمل به أجهزة الفيديو وكذلك على الرغم من أن مبيعات " J.V.C " كانت تمثّل حوالي 36,5 % من رقم الأعمال الذي حقّقه الشركة الموزّعة " Chapelle " ⁽³⁾ وهي نسبة تعدّ عالية، فإن نصيب المؤسسة المورّدة من السوق J.V.C يمثل نصيب الأغلبية، إلا أن مجموعة

¹-CONDOMINES Aurélien, Le nouveau droit Français de la concurrence, 2ème édition JURISMANAGER, Paris, 2009, p222.

²- د/لينا حسن ذكي، حماية المنافسة ومنع الاحتكار، مرجع سابق، ص 233.

³-GALENE R, Droit de la concurrence et pratiques anticoncurrentielles, op.cit, p199.

" Chappelle " لا تعدّ في حالة تبعية اقتصادية لشركة " J.V.C " نظرا لكون مجموعة " شابل " تتمتع بإمكانية الحل المماثل والبديل و يقصد بالحل البديل، إمكانية اللجوء لشركات أخرى للحصول على حق توزيع منتجاتها بدون أية صعوبات اقتصادية وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الحكم .

و في حكم آخر لمحكمة النقض الفرنسية في 03 مارس 2004 قرّرت أن تحقيق الموزّع لحصة هامة جدا من السوق، لتزوّد من مورد وحيد، لا يكفي لوصفه بوجوده في حالة تبعية اقتصادية، حيث أن ارتفاع حصة مشترياته للمنتجات من نفس المورد ليس لعدم وجود منتجات بديلة، ولكن لخيار الموزّع ولتفضيله أحد مصادر التزوّد دون غيرها، مما يفيد وجود أكثر من بديل أمام الموزّع ومن ثم تتنفي حالة التبعية الاقتصادية.⁽¹⁾

2- معايير تبعية المورد لموزّعه أو عملائه:

تتمثل تلك الحالة في اعتبار المورد أو المنتج تابعا لموزّعه نظرا لقدرة الموزّع الاقتصادية بالمقارنة مع القدرة الاقتصادية للممّون وتتجسد حالة التبعية الاقتصادية بين المورد وعملائه في مراكز الشراء العملاقة Hypermarché central التي تقوم بتجميع منتوجات الموردين في مراكز كبيرة للبيع، حيث يتعامل معها أعداد ضخمة من المستهلكين مما يجعلها في مركز قوي بالنسبة للموردين الذين يبتغون بلا شك الاستفادة من تلك الأعداد الهائلة من المستهلكين الذين يتعاملون مع هذه الأسواق العملاقة وفي هذه الحالة، تلجأ مراكز الشراء إلى فرض شروط تعاقدية جائرة -غير عادلة -على عملائها من المنتجين، كما هو الحال بالنسبة لحالة تبعية الموزّع الاقتصادية لمورّده، فأن حالة تبعية المورد الاقتصادية لعملائه -أي أسواق الشراء العملاقة - تتطلب توافر عدة معايير استقرت عليها أحكام القضاء وأحكام مجلس المنافسة الفرنسي.⁽²⁾

¹ - د/ خليل فيكتور تادرس، مرجع سابق، ص. 48.49.

² - د/لينا حسن ذكي، الممارسات المقيدة للمنافسة والوسائل القانونية اللازمة لمواجهتها، مرجع سابق، ص 233.

بالنسبة للمورّد، تتمثل تلك المعايير والعوامل التي تساهم في تحقيق حالة التبعية الاقتصادية للعميل في نصيبه في السوق، والذي عادة ما يكون ضعيفا، وكذلك في كونه مشروعا صغيرا تنقصه العلامة التجارية المشهورة.

تتمثل كذلك تلك المعايير في نصيب المؤسسة الموزّعة في رقم أعمال المورّد الذي عادة ما يمثل نسبة كبيرة من رقم أعمال هذا الأخير وفي قدم العلاقات التجارية التي تجمع الطرفين وحالة المنافسة في السوق وكذا نفقات النقل⁽¹⁾ و لتوضيح هذه المعايير، نورد مثال حول قضية تتعلق بمجموعة التوزيع تدعى "كورا" Groupe de distribution CORA، لم يستبعد مجلس المنافسة الفرنسي أن يكون عدد كبير من مورّدي السلع الاستهلاكية في تبعية اقتصادية في مواجهة هذه المجموعة التي تقوم باستغلال مجموعة من أسواق الشراء الكبيرة Supermarché ومجموعة من أسواق الشراء العملاقة Hypermarchés و قد تضمنت حيثيات الحكم أن تلك الشركات الموردة تنسم كلها بأنها مؤسسات ذات حجم صغير أو متوسط و بأن منتجاتها لا تتميز بكونها منتجات ذات علامات تجارية مشهورة وكذلك لأن تلك الشركات تتعرض لمنافسة شديدة في السوق من شركات تنتج منتجات تتميز بعلامات تجارية مشهورة، إضافة إلى ذلك، فإن نفقات النقل لمسافات بعيدة تعدّ شديدة التكلفة وذلك إذا ما رغبت تلك الشركات الموردة في التعامل مع مراكز الشراء الأخرى، التي تبعد عن الإقليم الذي تعمل فيه.⁽²⁾

إلى جانب ذلك، فإن العلاقات التجارية القائمة بين تلك الشركات الموردة وبين مجموعة Cora تتميز بالقدم حيث تتراوح فترات التعامل التي تجمعهم، ما بين عشرة أعوام إلى أربعين عاما، كما قرّر مجلس المنافسة الفرنسي في تقديره لقيام حالة تبعية الشركات المنتجة لمجموعة "Cora" أن نصيب مجموعة "كورا" من رقم أعمال تلك الشركات الصغيرة يتراوح ما بين 22% و 67.5% وهي نسب ذات أهمية في تقدير قيام حالة التبعية الاقتصادية.

¹ -CONDOMINES Aurélien, Le nouveau droit Français de la concurrence, op.cit, p224.

² - د/لينا حسن ذكي، الممارسات المقيدة للمنافسة والوسائل القانونية اللازمة لمواجهتها مرجع سابق.

تجدر الإشارة إلى أن محكمة استئناف باريس قد أيدت حكم مجلس المنافسة الفرنسي وذلك سواء فيما يتعلق بالمعايير التي تبناها لتقدير قيام التبعية الاقتصادية، أو في تقرير قيام حالة التبعية بين تلك الشركات الصغيرة من جهة، وبين مجموعة "كورا" من جهة أخرى وعلى العكس من ذلك، قضى مجلس المنافسة في ذات الدعوى بأن شركة Saem de Ribeauville التي تنتج المياه المعدنية، لا تعدّ في حالة تبعية اقتصادية في مواجهة مجموعة "كورا" نظرا لأن شركة "Saem" هي إحدى فروع شركة "Perrier" والتي لا يمكن إهمال قدراتها المالية عند دراسة حالة تبعية "Saem" لمجموعة "Cora" كما أن العلامة التجارية للمياه المعدنية التي تسوّقها شركة "Saem" هي علامة تجارية ذات شهرة عالمية في شرق فرنسا و قد أيدت محكمة استئناف باريس موقف المجلس في ذات الحكم.⁽¹⁾

أما بالنسبة للشركة الموزعة أو العميلة فإن قدراتها الشرائية يتم تقديرها على ضوء أهميتها المالية والاقتصادية ونصيبها من رقم أعمال المورد، وكذلك نصيبها من السوق بصفة عامة. يعدّ نصيب الشركة الموزعة من رقم أعمال المورد قرينة على قيام حالة التبعية الاقتصادية إذا تعدّى ذلك النصيب سقفاً مثل 20% من رقم أعمال الشركة الموردة.⁽²⁾

الفرع الثاني: إنعدام الحل البديل والمعادل: Absence de solution équivalente

كل أنواع الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية، تشترك كلها في خاصية واحدة ألا وهي انعدام الحل المعادل لدى المؤسسة التابعة بمعنى غياب الحل البديل لديها فلا يكفي لقيام حالة التبعية الاقتصادية من مؤسسة لأخرى اتجاه مؤسسة أخرى، اجتماع المعايير المطلوب توافرها وإنما يجب - بالإضافة إلى توافر تلك المعايير - ألا تملك المؤسسة التابعة حلاً بديلاً يغنيها عن أن تصبح شريكاً إجبارياً للمؤسسة المتبوعة. إن وجود الخيار الاقتصادي المستمر سيقضي حتماً على كل

¹ - GALENE Renée, Droit de la concurrence et pratiques anticoncurrentielles, op.cit p.p 200. 201.

² - Ibid .

أشكال التبعية الاقتصادية فالقضاة، أول ما يتأكدون منه هو مدى وجود منافذ أخرى على مستوى السوق التنافسية حيث يقوم القضاء الفرنسي، بتفسير مفهوم الحل المماثل تفسيراً ضيقاً، حتى يؤدي ذلك إلى منع المؤسسات المتنوعة من إنهاء علاقاتها الاقتصادية مع شركائها الاقتصاديين في نهاية مدة العقد خوفاً من أن تتم إدانتهم بإساءة استخدام حالة التبعية الاقتصادية.

بينما يعتبر شرط الحل البديل كشرط جوهري في قيام حالة التبعية الاقتصادية، قام قانون N.R.E الفرنسي المؤرخ في 15 ماي 2001 بإلغاء هذا الشرط من نص المادة 2 al 2-L.420 من التقنين التجاري الفرنسي وهذا أمر غريب وغير مفهوم.⁽¹⁾ رغم هذا الإلغاء استمر القضاء الفرنسي العمل به و احتفظ الاجتهاد القضائي بهذا الشرط وأعلن أن التبعية الاقتصادية التي يعاني منها الموزّع في مواجهة الموردّ يتم تقييمها عن طريق الأخذ بعين الاعتبار: شهرة العلامة التجارية لمنتوج الموردّ، أهمية حصة هذا الأخير في السوق المعتبرة وفي رقم أعمال الموزّع إضافة إلى عدم تمكّن الموزّع من حصوله على منتجات مماثلة من ممونين آخرين حيث يمكن للمدّعى عليه أن يثبت أنه لا توجد تبعية اقتصادية إذا كان بإمكان الموزّع الحصول على منتجات مماثلة لدى ممونين آخرين⁽²⁾ حيث كان رد مجلس المنافسة الفرنسي كالتالي :

« Si la nouvelle rédaction.... ne comporte plus de référence explicite à l'absence de solution équivalente, il n'en demeure pas moins que la dépendance économique ... ne peut résulter que de l'impossibilité dans laquelle se trouve une entreprise de disposer d'une solution techniquement ou économiquement équivalente, dès lors, la disparition de la référence formelle à la notion de solution équivalente dans les dispositions du texte N.R.E ne peut dispenser de l'examen du point de savoir si l'entreprise qui se prétend en situation de dépendance économique dispose d'une solution alternative »⁽³⁾

¹ - REINHARD Yves, CHAZAL Jean – Pascal, Droit commercial, op.cit, p 146.

² -Cass. Com. 9 Avril 2002, Sté Sintel Lotus, RTD com. 2003, 75, obs. CLAUDEL E, cité par ARHEL Pierre, Activité de la cour de cassation et du conseil d'état en droit de la concurrence, petites affiches, 13 Novembre 2004, n°231, p 12.

³ – Cons.conc.Fr, déc n°01- D – 49 du 31 Août 2001, citée par ARHEL.P, activité de la cour de cassation et du conseil d'état en droit de la concurrence, op.cit, p 11.

وهو الأمر ذاته الذي قضت به محكمة النقض الفرنسية عندما تمسك المشتكي بأن النص الجديد للمادة L.420-2 al 2 ، لم يعد يشير كما في السابق إلى شرط غياب الحل البديل حيث كان رد هذه المحكمة كما يلي:

« Attendu (...) que l'état de dépendance économique, pour un distributeur se définit comme la situation d'une entreprise qui ne dispose pas de la possibilité de substituer à son ou ses fournisseur un ou plusieurs autres fournisseurs répondant à sa demande d'approvisionnement dans des conditions techniques et économiques comparables, qu'ils s'en déduit que la seule circonstance qu'un distributeur réalise une part très importante voire exclusive de son approvisionnement auprès d'un seul fournisseur ne suffit pas à caractériser son état de dépendance économique au sens de l'article L.420-2 du code de commerce ; que soutenant une règle contraire, le moyen (...) ne peut être accueilli »⁽¹⁾ .

استنادا إلى ما ورد أعلاه، نستنتج أن تعريف التبعية الاقتصادية أصبح ضيقا، حيث كان في السابق تعريفا متعدد المعايير، ثم أصبح شرط غياب الحل البديل شرطا جوهريا يتم التركيز عليه لإثبات وجود حالة التبعية الاقتصادية إلى جانب المعايير الأخرى مثل شهرة العلامة التجارية، مدى أهمية الحصة السوقية للمورد وأهمية نصيب المورد من رقم أعمال الموزع .⁽²⁾

بالتالي، يتم إثبات وجود الحل البديل للمؤسسة التي تدّعي أنها في حالة تبعية اقتصادية عندما يتّضح أنها قادرة و متمكنة من مواصلة نشاطها وذلك بالرغم من تعرّضها لممارسات تمييزية مقيّدة للمنافسة مثال: عندما تتعرّض مؤسسة معيّنة لرفض التعامل أو لقطع العلاقات التجارية التي يفرضها عليها مورد أو عميل معني ورغم ذلك تستمر هذه المؤسسة في ممارسة نشاطها فهذا يعني أنها وجدت الحل البديل وهذا ما قضى به مجلس المنافسة والقضاء الفرنسيين في العديد من القضايا.

¹- Cons.conc.Fr, déc n°01- D – 49 du 31 Août 2001, citée par ARHEL.P, activité de la cour de cassation et du conseil d'état en droit de la concurrence, op.cit, p 12.

²-Rapport annuel pour l'année 2003 du conseil de la concurrence français, op.cit, p 280.

المطلب الثاني: الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية

يتمثل الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية، في فرض شروط غير عادلة على الشريك التجاري الذي ما كان ليقبلها إذا كان متمتعاً باستقلاليتة ويمكن أن تفرض هذه الشروط الضارة أثناء إبرام العقود كما يمكن أن تظهر أثناء فسخ هذه العقود أو أثناء رفض تجديدها كما هو الحال في الاستغلال التعسفي في وضعية الهيمنة، لذا، إن الفائدة من الإهتمام بالاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية تكمن في كون هذه الممارسة، قانونية ومشروعة بنظر القانون المدني ومجرّمة ومعاقب عليها في قانون المنافسة إذا توفّرت بعض الشروط.⁽¹⁾

الفرع الأول: شرط ممارسة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية

إذا كان كل شخص حر في ألا يتعاقد مع من لا يريد أو أنه حر في أن يتفاوض بشكل يحقق له أكبر قدر من المصالح، من حيث المبدأ، فإن المؤسسة متعسفة في استخدام وضعية التبعية الاقتصادية التي يوجد فيها شريكها الاقتصادي، إذا رفضت أن تبيع له مواد ذات شهرة تجارية معروفة أو إذا استغلت هذه التبعية لتفرض شروط مالية أو تجارية جائرة بشكل مفرط في حق الشريك التابع و يمكن أن نذكر كذلك ممارسات قطع العلاقات العقدية لمعاقبة متعاقد، رفض أن يخضع لشروط عقدية غير مبرّرة وتمييزية.⁽²⁾

و عليه، لا يعاقب قانون المنافسة، التبعية الاقتصادية ولا يمنعها في حد ذاتها ولكنه يحظر الاستغلال التعسفي لحالة التبعية الاقتصادية ومن أجل وصف سلوك المؤسسة بالتعسفي، يجب أن يساهم هذا السلوك في عرقلة والإخلال بالمنافسة.

¹-GUYON Yves, Droit des affaires, op.cit, p 937.

²-COLIN Frédéric, Droit public économique, op.cit, p.p 225.226.

الفرع الثاني: المساس المحسوس بالمنافسة

تنص المادة 11 من قانون المنافسة الجزائري لسنة 2003 على حظر التعسف في استغلال وضعيّة التبعية الاقتصادية إذا كان ذلك يخلّ بقواعد المنافسة في حين كان قانون المنافسة الفرنسي، يشترط من أجل حظر الاستغلال التعسفي لحالة تبعية اقتصادية، شرط المساس بالسوق.⁽¹⁾

تري الأستاذة DEKEUWER-DEFOSSEZ Françoise، عميدة كلية ليل بفرنسا أن ممارسة الاستغلال التعسفي لوضعيّة التبعية الاقتصادية في أصلها، مصابة بعيب وراثي فطري *Un vice congénital* ⁽²⁾، حيث كان القانون لا يعاقب عليها إلا في حالة ما إذا كانت هذه الممارسة تهدف أو ينتج عنها أثر منع أو الإخلال أو تقييد المنافسة في السوق، لكنه تم بعد ذلك اعتبار التعسف في وضعيّة التبعية الاقتصادية نوع من أنواع الممارسات المقيّدة للمنافسة فمن المنطقي إذن أن تتم الإحالة إلى شرط المساس المحسوس بالمنافسة في السوق المفروض على حظر الاتفاقات المقيّدة للمنافسة والغرض من ذلك، هو الاقتصار على منع الممارسات التي لها آثار مضرّة ومحسوسة على السوق دون سواها، بالتالي، لا يجب أن نتوقع من قاعدة حظر الاستغلال التعسفي لوضعيّة التبعية الاقتصادية، أن تحمي جميع المؤسسات المتواجدة في حالة ضعف وتبعية اقتصادية كما هو الحال بالنسبة للاتفاقات إذ نستغرب هذا الأمر إذا احترمنا واتبّعنا الهدف الرئيسي لقانون المنافسة الذي يتمثل في السهر على السير الحسن للسوق وليس حماية المؤسسات التابعة ولا إيجاد حلول للعلاقات العقدية غير المتكافئة والمختلة التوازن *Déséquilibres contractuels* فهذه مهمة متروكة للقانون المدني. ⁽³⁾ لذلك فعدم إدراك الغاية الأساسية التي يسعى وراءها قانون المنافسة، هو الذي أدى إلى تعديل القانون الفرنسي وصدور قانون 15 ماي 2001 الذي ألغى شرط المساس المحسوس

¹ - Dans sa rédaction antérieure, l'article L.420- 2 du code de commerce français renvoyait aux règles relatives aux ententes et à la condition d'affectation du marché.

² - REINHARD Yves, CHAZAL Jean – Pascal, Droit commercial, op.cit, p 148

³ - Ibid.

بالمنافسة في السوق، لمنع ممارسة التعسف في حالة التبعية الاقتصادية حيث استبدل بشرط يعتبره القانونيون شرطاً مخففاً، وهو شرط المساس ببنية وسير المنافسة، المدرج في المادة L.420-2 من التقنين التجاري الفرنسي ⁽¹⁾ و رغم غموض هذه العبارة - شرط المساس ببنية وسير المنافسة - إلا أنه يفهم منها أن المشرّع لا يمنع ولا يعاقب التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية إلا ذلك التعسف الذي تتجم عنه آثاراً محسوسة بمعنى التعسف الصادر من مؤسسات ضخمة وقوية اقتصادياً، ⁽²⁾ وهذا يدل على تراجع المشرّع الفرنسي عن شرط المساس المحسوس بالمنافسة في السوق ⁽³⁾، يترتب على ذلك اتساع نطاق تطبيق الحظر على الممارسات المؤدية إلى زوال مؤسسة أو انسحابها من السوق مثلاً وفي المقابل وبالنسبة لحالات التبعية المتعلقة بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة و حالات العلاقات العقدية غير المتكافئة وغير المتزنة فإن القانون التجاري الفرنسي قد تمّ بفعل صدور قانون 15 ماي 2001 بقاعدة تجرّم التعسف في علاقة التبعية الاقتصادية المنصوص عليها في المادة L.442-6 من القانون التجاري الفرنسي الذي منح للقضاء التجاري سلطة معاقبة التعسف في حالة التبعية الاقتصادية بشكل أسهل وأفضل من اللجوء إلى تطبيق نص المادة L.420-2 الفقرة الثانية منها ⁽⁴⁾ وهذا ما نجده كذلك في القانون الجزائري. ⁽⁵⁾

¹ - Article 66 de la loi relative aux nouvelles régulations économiques N.R.E, J.O de la république Française, du 16 mai 2001.

² -MALAURIE - VIGNAL Marie, Droit de la concurrence, op.cit, p 199.

³ -L'article L.420-2, alinéa 2 du code de commerce Français, prohibe « **dés lors qu'elles est susceptible d'affecter le fonctionnement ou la structure de la concurrence, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises de l'état de dépendance économique dans lequel se trouve à son égard, une entreprise cliente ou fournisseur** » AUGUET Yvan, nouvelles Régulations économiques et nouveaux contentieux du droit de la concurrence devant les tribunaux de commerce, Revue Petites affiches, n°176 du 2 septembre 2004, p 6.

⁴ - AUGUET Yvan, nouvelles régulations économiques et nouveaux contentieux du droit de la concurrence devant les tribunaux de commerce, op.cit, p 6.

⁵ - أنظر المادة 18 من القانون رقم 02-04، مرجع سابق.

المبحث الثالث: التبرير القانوني للتعسف الناتج عن الهيمنة على السوق

تقع على المؤسسة المسيطرة مسؤولية خاصة تختلف عن تلك التي تقع على مسؤولية مؤسسة غير مهيمنة، فالأولى على عكس الثانية، ملزمة بعدم إعاقة وعدم تقييد المنافسة ومن ثم قد يقع من مؤسستين نفس الممارسة بمعنى ممارسة التعسف في الهيمنة على السوق، فتعاقب إحدى المؤسستين المستغلة لوضعيتها المهيمنة بشكل تعسفي، في حين لا تسأل الثانية عن شيء، بالرغم من أنها ارتكبت نفس الممارسة ومع ذلك لا يعاقب على هذا التعسف وبالتالي لا تطبق عليه قواعد قانون المنافسة .

إن دراسة النصوص التشريعية الجزائرية والأجنبية تبين أن قاعدة حظر ومعاقة التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة على السوق تحتل بعض الاستثناءات وهذا ما فعله المشرع الفرنسي عندما نص على عدم تطبيق الحظر على ممارسة التعسف في الهيمنة على السوق في حالتين أولهما حالة الإعفاء الناتج عن تطبيق نص قانوني أو تنظيمي أأخذ تطبيقاً له في نص المادة L.420-4 التي تقضي بما يلي:

« Sont exemptées les pratiques qui résultent de l'application d'un texte législatif ou d'un texte réglementaire pour son
(¹) application ... »

و حالة الإعفاء الناتج عن المساهمة في التقدم الاقتصادي التي أضافتها الفقرة الثانية لنفس المادة حيث جاء فيها:

« Dont les auteurs peuvent justifier qu'elles ont pour effet d'assurer un progrès économique y compris par la création ou le maintien d'emploi et qu'elles réservent aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, sans donner aux entreprises intéressées la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause ...» (²)

¹ - Article L.420-4.1, 1° du code de commerce Français, op.cit, p 555.

²-Ibid.

أما المشرّع الجزائري فقد كرّس المبدأ ذاته في نص المادة 9 من قانون المنافسة الجزائري لسنة 2003، التي جاء فيها ما يلي: « لا تخضع لأحكام المادتين 6 و7 أعلاه، الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقاً له.

يرخص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق. لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة. »⁽¹⁾ و بذلك يكون التعسف الناتج عن الهيمنة على السوق مبرراً وفقاً للقانونين الجزائري والفرنسي في الحالات الآتية:

-إذا كان التعسف ناشئاً عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقاً له.
-إذا كان من شأن التعسف تحقيق التقدم الاقتصادي الذي يحصل من وراء المستهلكون، على حصة عادلة من الفائدة المرجوة منه، بشرط ألا يترتب عن ذلك منح المؤسسة المسيطرة القدرة على القضاء على المنافسة في جزء جوهري من السوق المعنية.

المطلب الأول: الإعفاء الناشئ عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي

إن الممارسات الاحتكارية التي تعدّ تعسفاً في استغلال وضعية الهيمنة والتي ترتكبها مؤسسة أو مؤسسات مهيمنة للسوق، تطبيقاً لنص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقاً له، تعتبر ممارسات مبررة تستفيد من الإعفاء المنصوص عليه في نص تشريعي أو تنظيمي مبدئياً. يفسّر الاجتهاد القضائي الفرنسي هذه القاعدة أيضاً تفسيراً ضيقاً كي لا تتحجج به المؤسسات المهيمنة، إذ يشترط القانون التجاري

¹ - أمر 03-03، مرجع سابق.

الفرنسي وقانون المنافسة الجزائري ضرورة أن تكون الممارسة هي النتيجة المباشرة والحتمية لنص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقاً له⁽¹⁾ وبالتالي لا تقلت المؤسسة المهيمنة من الحظر والعقوبة إلا إذا أثبتت فعلاً أن ممارساتها التعسفية الناتجة عن وضعيتها المهيمنة، كانت نتيجة مباشرة وضرورية لتطبيق نص قانوني أو تنظيمي. تجدر الإشارة إلى أن قانون المجموعة الأوروبية لا يتضمن الإعفاءين المنصوص عليهما في المادة L.420-4.I بينما في سنة 2002 صدرت اللجنة الأوروبية تنظيمًا في تاريخ 16 ديسمبر 2002 يقضي في مادته 14 أنه وفي حالات استثنائية وعندما يقتضي الصالح العام الأوروبي ذلك، يمكن للجنة الأوروبية أن تتخذ قراراً يقضي بعدم تطبيق الحظر المنصوص عليه في المادتين 81 - الاتفاقات المحظورة - المادة 82 التي تتعلق بالتعسف الناتج عن الهيمنة على السوق، خاصة بالنسبة للأشكال الجديدة للاتفاقات أو الممارسات التي لم يسبق للاجتهاد القضائي أن درسها ولا الإدارة أن حكمت فيها،⁽²⁾ و إذا تعلّق الأمر بتحقيق مصلحة عامة اقتصادية.⁽³⁾

المطلب الثاني: الإعفاء الناتج عن المساهمة في التقدّم الاقتصادي أو التقني

لا تعاقب الفقرة الثانية من المادة 9 من أمر 03-03 وكذلك الفقرة الثانية من المادة L.420-4-1,2 من التقنين التجاري الفرنسي، الممارسات الاحتكارية المجسّدة للتعسف في استغلال وضعيتها الهيمنة، إذا كان من شأنها تحقيق التقدّم الاقتصادي وتضمن للمستهلكين أو المستخدمين جزءاً عادلاً من المنفعة التي تتولد عنه، و لكن بشرط ألا تصل المؤسسة مرتكبة التعسف، إلى حد القضاء على المنافسة في جزء

¹-Rapport annuel du conseil de la concurrence Français pour l'année 2008, p 256, www.Autoritedeconurrence.fr.

²-Règlement CE n°1/ 2003 du conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, cité dans le rapport annuel du conseil de la concurrence Français pour l'année 2008, op.cit, p 403 et 405.

³-DEKEUWER-DEFOSSEZ Françoise, Droit commercial, op.cit, p 461.

هام من سوق المنتجات محل الهيمنة-بالنسبة للقانون الفرنسي- بالتالي، لا يجوز أن تقيد هذه الممارسات، المنافسة إلا بالقدر اللازم لتحقيق هدف التقدم الاقتصادي و عليه، يتّضح أن التعسف لا يكون مبررا إلا إذا توافرت عدة شروط منها ما هو متّصل بتحقيق التقدم الاقتصادي و من بينها استفادة المستهلكين استفادة عادلة من ثمرة هذا التقدّم، ومنها ما هو متّصل بالإعفاء من الحظر كأن يكون تقييد المنافسة الناتج عن الممارسة الاحتكارية ضروريا لتحقيق النمو الاقتصادي، وألا يكون في مقدور المؤسسة أو المؤسسات المرتكبة للممارسة، استبعاد المنافسة كلية من سوق المنتجات و الخدمات محل السيطرة.

الفرع الأول: الشروط المتّصلة بتحقيق التقدّم الاقتصادي

من أجل الاستفادة من الإعفاء من العقوبة، لا بد من توافر ثلاث شروط متصلة بتحقيق التقدم الاقتصادي وهي كالتالي:

أولا/الشرط الأول: يكون الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة مبررا ومعفيا من العقاب إذا كان من شأنه تحقيق تقدم اقتصادي والعلة من ذلك أن القواعد المنظمة للمنافسة من وجهة نظر خاصة، لا تنظر إلى المنافسة كهدف في حد ذاتها وإنما تنظر إليها كوسيلة لتحقيق الكفاية والفعالية الاقتصادية، إن قانون المنافسة الذي يعد أحد المحاور التي يقوم عليها القانون الاقتصادي يهدف بالدرجة الأولى إلى تحقيق المصلحة العامة و عليه لا تعاقب الممارسات الاحتكارية التي تؤدي إلى تحقيق نمو اقتصادي، حتى ولو كان من شأنها تقييد المنافسة على ألا تؤدي إلى استبعادها والقضاء عليها بصفة كلية .

يقع على عاتق المؤسسة التي ارتكبت الممارسات الاحتكارية المجسّدة للتعسف الناتج عن الهيمنة على السوق، عبء إثبات ما إذا كانت هذه الممارسات قد حققت تقدما اقتصاديا أم لا.⁽¹⁾

¹ - تنص المادة 9 من قانون المنافسة الجزائري على ما يلي: >> ... يرخّص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي...<<

1) عناصر تحقيق النمو الاقتصادي:

لم تقم كل من المادة 9 المشار إليها أعلاه والمادة 4-L.420 من التقنين التجاري الفرنسي، بتحديد كل عناصر التقدم الاقتصادي وتركت هذه المهمة للاجتهاد القضائي الذي حددها شيء فشيئا، وعناصر تحقيق النمو الاقتصادي كثيرة ومتنوعة أهمها:

أ- تحسين الإنتاجية: Gains de productivité

فيما يتعلق بتحسين الإنتاج، يتم إعفاء الممارسات الاحتكارية إذا كان من شأنها خفض أسعار سلعة أو منتج ما، أو تحسين ظروف توزيعه، أو تقديم خدمات جديدة للمنتجين أو الموزعين، أو تنمية الطلب على هذه السلعة، أو تخفيض مصاريف النقل أو التخزين أو الشحن أو التفريغ أو التوزيع... إلخ هكذا، وفي قضية تتلخص وقائعها في وجود مجموعة من الشركات المنتجة للغاز المميع، قامت هذه المجموعة من الشركات بمعارضة عملية بيع الغاز بقارورات من إنتاج مؤسسات أخرى حيث طلبت بيع غازها المميع باستعمال قارورات من إنتاجها وشبكاتها دون سواها، وإن كان التعسف في هذه الحالة يتمثل في استغلال هذه الشركة لوضعيتها المهيمنة وتقييد خيار المستهلكين إلا أنه وفي مقابل ذلك فإن ذلك سيسمح لها باقتصاد مبالغ معتبرة خاصة تلك المرتبطة بمصاريف النقل والتوزيع وتحقيق حماية أكبر للموزعين والمستهلكين.⁽¹⁾

ب- تحسين الإعلام والخدمات المقدمة للمستهلكين:

يقصد بهذا العنصر، تحسين ظروف السوق المعتبرة، إذ تعاقب ولا تحظر الممارسات الاحتكارية التي تؤدي إلى تحسين الخدمات المقدمة للمستهلكين وتحسين وسائل إعلامهم، وكذلك تحسين الخدمات المقدمة إلى العملاء من تقديم وسائل دفع جديدة أو تسهيل الحصول على ضمانات بنكية أو فتح اعتمادات بنكية وغيرها من

¹ - GALENE Renée, Droit de la concurrence et pratiques anticoncurrentielles, op.cit, p 222.

وسائل التمويل ⁽¹⁾ و هي وسائل من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق.

ج- تحسين التشغيل :

أشارت المادة 9 من قانون المنافسة الجزائري لهذا العنصر وهو عنصر يقتضي استبعاد الحظر عن الممارسات الاحتكارية التي يتولّد عنها خلق وظائف وفرص عمل جديدة. إن خلق وظائف جديدة يشكّل عاملا حاسما في تحقيق النمو الاقتصادي في الاقتصاديات الحديثة، وذلك لأنه يتيح الاستفادة من خبرات ومهارات قد تتوفر لدى العمالة المعطلة وبالتالي سيؤدي ذلك إلى التخفيف من عبء البطالة.

ثانيا/الشرط الثاني: يجب ألا يفهم شرط تحقيق التقدم الاقتصادي على إطلاقه وإنما ثمة اعتبارات يجب أن تؤخذ في عين الاعتبار. كثيرا ما تتشدد سلطات المنافسة إزاءها فالتقدم الاقتصادي المترتب على الممارسة الاحتكارية، يجب أن يكون مفيدا للاقتصاد الوطني ككل وهذا ما أكدّه مجلس المنافسة الفرنسي في الكثير من القضايا وليس فقط للمؤسسات المعنوية، كما أنه يجب أن يكون نتيجة مباشرة للممارسة الاحتكارية المجسدة للتعسف، وأنه لا يمكن تحقيقه باتباع طريق آخر، وأخيرا يجب أن يكون كافيا ومهما ومفيدا لدرجة تبرر الأضرار التي يمكن أن تلحقها هذه الممارسات بالمنافسة. ⁽²⁾

ثالثا/الشرط الثالث: يكون التعسف مبررا إذا حصل المستهلكون على نصيب عادل من الفائدة التي تتولد عن التقدم الاقتصادي ويقال أن المستهلكين يحصلون على هذا النصيب، عندما يترتب على الممارسة الاحتكارية تخفيض في الأسعار أو تم الحد من ارتفاعها إذا كانت في تصاعد مستمر أو عندما يترتب عليها تحسين جودة المنتجات أو تحسين تسويقها أو توزيعها أو تحسين الخدمة ما بعد البيع...إلخ.

¹ - د/ سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص 203.

² - Rapport annuel du conseil de la concurrence Français pour l'année 2005, p 289,

Disponible sur le site internet: www.Autoritedeconurrence.fr.

الفرع الثاني: الشروط المتصلة بالإعفاء من الحظر

من أجل الإعفاء من الحظر المنصوص عليه في المادة 7 من أمر 03-03 لا بد من توفر الشروط الآتية:

أولاً: الشرط الأول: يكون التعسف مبرراً ومعفياً من الحظر و العقاب إذا كان تقييده للمنافسة ضروريا لتحقيق التقدّم الاقتصادي، فإذا أمكن تحقيق هذا التقدم بسلوك طريق آخر غير هذه الممارسات فإن هذه الأخيرة تقع تحت طائلة القانون واستحق مرتكبها العقاب. ⁽¹⁾

ثانياً: الشرط الثاني: عدم القضاء كلية على المنافسة الحرة

يكون الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة مبرراً إذا لم يكن من شأنه القضاء على المنافسة كلية في السوق وللوقوف على ما إذا كانت الممارسة الاحتكارية تؤدي إلى تقدّم اقتصادي وفي نفس الوقت لا تستبعد المنافسة بشكل كلي، يكون من الضروري إجراء مقارنة وموازنة بين الأضرار التي تلحقها الممارسات الاحتكارية بالمنافسة وبين التقدّم الاقتصادي الذي تحققه فإذا زاد حجم التقدّم الاقتصادي على الأضرار التي تترتب عنها حتى وإن كان ذلك على المدى البعيد، غدت هذه الممارسة مبررة ويحدث ذلك غالباً إذا لم تؤد هذه الممارسات إلى استبعاد المنافسة كلية. نشير هنا إلى أن القانون الجزائري المتعلق بالمنافسة لم يقر باشتراط هذا الشرط الأخير عكس المشرع الفرنسي الذي أكد عليه ونص عليه صراحة في المادة L.420-4-1,2 من التقنين التجاري الفرنسي، حيث قضى مجلس المنافسة الفرنسي أنه يجب التماس التقدّم الاقتصادي على المدى البعيد وليس القريب فإذا أثبت مرتكبي الممارسات الاحتكارية أن التقدّم الاقتصادي الناجم عنها سوف يكون له وقع ومدى بعيد، سيستفيدون من الإعفاء من العقوبة واستبعاد تطبيق القانون على ممارساتهم التعسفية. ⁽²⁾

¹ - Rapport annuel du conseil de la concurrence Français pour l'année 2005, p 289,

Disponible sur le site Internet: www.Autoritedeconurrence.fr, op.cit

² - Ibid.

ثالثاً: الشرط الثالث: ضرورة إثبات تحقق الآثار المفيدة للتعسف الناتج عن الهيمنة على السوق

يشترط للاستفادة من الإعفاء المنصوص عليه في المادة 9 من أمر 2003 أن يقوم مرتكب أو مرتكبي التعسف الناتج عن الهيمنة على السوق بإثبات تحقيق الآثار المفيدة من جراء ارتكاب التعسف حيث يقع عليهم عبء الإثبات، إذ يتوجب عليهم أن يثبتوا أن ممارستهم تدعم التقدم الاقتصادي والتقني أو أنها تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق فلا يستفيد من هذا الحكم سوى الممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة.⁽¹⁾

¹ - أنظر المادة 9 من الأمر 03-03، مرجع سابق.

الفصل الثالث : التجميعات الاقتصادية

Les concentrations économiques

يتميّز الاقتصاد المعاصر بظاهرة تجميع وتركيز المؤسسات وتحوّل الوحدات الاقتصادية من وحدات صغيرة إلى وحدات ضخمة، وهو ما يعبر عنه بحلول « الرأسمالية الاحتكارية » محل « رأسمالية المنافسة » حتى أصبحت المؤسسة العملاقة Géante، في هذا العصر، المحرك الفعّال لتحقيق التقدم الاقتصادي. يكتسب التجميع، أهمية من حيث أنه يدعم القدرة على المنافسة ويسمح بارتفاع كمية الإنتاج وتحديثه وتطويره وتجويد المنتجات القائمة وتخفيض تكلفة الإنتاج، وزيادة العائد.

بدأت أولى حركات التجميعات الاقتصادية، عن طريق الاندماج في الولايات المتحدة الأمريكية و قد ورد في مجلة Business Week الأمريكية ما يلي: « بدأت حركات الاندماج الأولى في التاريخ الأمريكي في تسعينات القرن 19 والثانية في العشرينات من هذا القرن، استغرق كل منهما حوالي عقدا كاملا، ولكن حركة الاندماج الحالية- بدأت منذ عام 1966 - قد استغرقت فترة أطول وأعمق بما لا يقاس. » ⁽¹⁾

أسفرت الحركة الأخيرة للتجميعات الاقتصادية في الولايات المتحدة الأمريكية عن ظهور سوق احتكار القلة وهو ما كان يمثل سعي عام ارتبط بالرغبة في تحطيم عدد كبير من الشركات المتوسطة والصغيرة وشهر إفلاسها وهذا ما أدى إلى تنظيمها قانونا بموجب نص الفصل السابع لقانون Clayton Act.⁽²⁾ عملت الولايات المتحدة الأمريكية على فرض سيطرتها الاقتصادية على دول أوروبا الغربية وغير ها من الدول فشجعت الاستثمارات الأمريكية في هذه الدول خاصة بريطانيا

¹ - د/ حسنى المصري، اندماج الشركات وانقسامها، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص 12.

² - LEVASSEUR Alain, Droit des Etats-Unis, op.cit, p279.

وألمانيا وفرنسا وإيطاليا وبلجيكا، مما عرّض الشركات الأوروبية لمنافسة شديدة من جانب الشركات الأمريكية حتى غدت مهددة بالانهيار.⁽¹⁾

سيطرت الشركات الأمريكية على أسواق الدول الأوروبية إذ بلغت هذه السيطرة في إنجلترا 55%، وفي بلجيكا 30%، وفي فرنسا 15% وفي ألمانيا 10% وشملت هذه السيطرة قطاعات عديدة ومتنوعة مثل الصناعات الإلكترونية والبتترول والمنتجات الكيميائية، والسيارات والبصريات وحتى الخمور والعطور.⁽²⁾

فضلا عن ذلك، عملت الشركات الأمريكية على تحقيق مصالحها عن طريق حيازة أسهم الشركات الأوروبية وسنداتها واستخدام دائيتها لهذه الشركات كوسيلة للضغط عليها وذلك بفضل شركاتها الوليدة المتوطنة في أوروبا والمملوكة لها ملكية تامة وفي مواجهة هذه السيطرة التي حققتها الشركات الأمريكية التي دعمت قدرتها على المنافسة واستخدامها للاندماجات كوسيلة - فضلا على استخدامها لطرق التجميع الأخرى - لجأت الشركات الأوروبية إلى نفس الطريق، فاستخدمت الاندماج - وطرق التجميع والتركيز الأخرى - كوسيلة للدفاع عن وجودها واستمرارها في لعبة المنافسة والمحافظة على استقلالها.

لم تقتصر موجة التجميعات الأوروبية المضادة على المستوى الوطني لكل دولة أوروبية وإنما اتجهت السوق الأوروبية المشتركة إلى تشجيع سياسة الاندماج بين الشركات التابعة لدولتين أو أكثر من الدول الأعضاء في السوق وبذلت جهود جدية لتفادي الصعوبات التي تعترض الاندماج على مستوى السوق الأوروبية،⁽³⁾ في بريطانيا مثلا أدت عمليات الاندماج المتواصلة في مجال الصناعات الكهربائية على سبيل المثال، إلى انخفاض عدد الشركات المالكة لنصف إجمالي هذه الصناعات وقد

¹ - عبد العزيز أحمد عبد العزيز اللهيبي، الآثار القانونية لعملية اندماج الشركات، رسالة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2008، ص.ص 2.1

² - د/ حسنى المصري، مرجع سابق، ص 13.

³ - نفس المرجع، ص 14.

ساعد على ذلك تحمّس حكومة المحافظين لسياسة التجميع الاقتصادي وتشجيعها للاندماج وتقوية فاعلية الاحتكار بوجه عام.

- أما ألمانيا فقد اعتمدت على أسلوب إنشاء الشركات المشتركة أكثر من اعتمادها على الاندماج كوسيلة للتركيز الاقتصادي.

- وفي فرنسا جرت عمليات الاندماج بصورة مكثّفة وسريعة، ففي عام 1968 وحده تمت أكثر من 2200 عملية اندماج ومن أجل العمل على تشجيع البحث في تنشيط الاندماجات أنشئ معهد التنمية الصناعية I.D.I فوّضته الحكومة الفرنسية للبحث عن أفضل السبل لتحويل الوحدات الإنتاجية متوسطة الحجم إلى وحدات أكبر بطريق الاندماج حتى أصبحت لديها القدرة على المنافسة على المستوى الدولي. كذلك أنشأت وزارة الصناعة الفرنسية مكتبا لتزويد الشركات المعنية بالتركيز والتجميع الاقتصادي، بالمعلومات التي تقيدها في تحقيق الاندماج.⁽¹⁾

لما كانت عمليات التجميع الدولي تواجه صعوبات مختلفة بسبب تباين التشريعات المنظمة للشركات فإن الدول الأعضاء في السوق الأوروبية المشتركة قد عملت على تيسير الاندماج بين الشركات التابعة لها سواء عن طريق تصويغ التشريعات أو عن طريق إبرام اتفاقيات دولية أو عن طريق وضع نظام موحد يسهّل اندماجها مع شركات أخرى.⁽²⁾

ترتب اتجاه الشركات الأوروبية نحو التجميع وتزايد حركته، أن استطاعت إلى حد كبير - أن تواجه الشركات الأمريكية، مما اضطر هذه الأخيرة إلى " التخلّي " عن منافسة الشركات الأوروبية في بعض الميادين التي شهدت تركيزا اقتصاديا أوروبيا ونقل هذه المنافسة إلى ميادين أخرى.⁽³⁾

¹ - د/ حسنى المصري، مرجع سابق، ص 14.

² - عبد العزيز أحمد عبد العزيز اللهيبي، الآثار القانونية لعملية اندماج الشركات، مرجع سابق، ص 11.

³ - نفس المرجع، ص 18.

تعدّ صياغة قوانين حماية المنافسة ومنع الاحتكار في الدول النامية ضرورة لا غنى عنها، و في الوقت نفسه تكرّس هذه الدول، آليات قانونية تترجم السياسات والتوجّهات الاقتصادية التي تتبنّاها في الوقت الحالي، ومن بينها مبدأ حرية التجارة والصناعة و ذلك حتى تتمكن تلك الدول من مواجهة المنافسة الشرسة التي تمارسها شركات الدول المتقدمة وتتولى قوانين حماية المنافسة، عملية الموازنة والملائمة بين الفوائد التي تعود على الدول النامية من عمليات التجميع الاقتصادي سواء اتخذت شكل الاندماج أو غير ذلك من أشكال التركيز والتي تتم على إقليمها هذا من جهة لكن ومن جهة أخرى فإنه يمكن أن تؤدي -عمليات التجميع- إلى إنشاء احتكارات خطيرة تقضي على المنافسة الحرة ولهذا تنص المادة 17 من قانون المنافسة الجزائري لسنة 2003 على وجوب إخضاع مشاريع التجميع أو التجميعات القائمة التي من شأنها المساس بالمنافسة، لرقابة مجلس المنافسة.⁽¹⁾

من أجل التوصل إلى إخضاع التجميعات الاقتصادية لرقابة مجلس المنافسة ينبغي التوقف عند مفهوم التجميع الاقتصادي لأن المشرّع لم يحدده بشكل دقيق، كما سأتولى دراسة أنواعه (المبحث الأول) ونظرا لما قد تسفر عنه -التجميعات الاقتصادية- من توجّهات احتكارية فإنه يجب إخضاع عمليات التجميع للمراقبة إذا توفرت فيها شروط ممارسة هذه الرقابة (المبحث الثاني) وعلى ذلك يجب على المؤسسات المعنية بالتجميع إتباع إجراءات معيّنة أمام مجلس المنافسة الذي سيبت فيه - التجميع - لتقرير الترخيص به أو عدم الترخيص به (المبحث الثالث).

¹ - تنص المادة 17 من قانون المنافسة الجزائري لسنة 2003 على ما يلي: << كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة، ولاسيما بتعزيز هيمنة مؤسسة على سوق ما، يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة الذي يبت فيه في أجل (3) أشهر.>>

المبحث الأول: مفهوم التجميع الاقتصادي

حتى تدخل عملية التجميع، سواء كانت قائمة أو في طور الإعداد، في نطاق تطبيق قواعد قانون المنافسة الذي يعمل على منع التوجّهات الاحتكارية الذي قد يؤول إليها التجميع الاقتصادي، لا بد أن يتوافر شرطان:

- أن ينطبق التعريف الذي أعطاه القانون للتجميع أو التركيز الاقتصادي، هذا إضافة إلى ضرورة التأكّد من الباعث الحقيقي من إنشاءه (المطلب الأول).

- أن يتم إدراج عملية التجميع ضمن الأشكال والآليات التي حددها قانون المنافسة (المطلب الثاني)

المطلب الأول: تعريف التجميع الاقتصادي وتحديد بواعثه

قبل التعرّض لموضوع تحديد بواعث التجميعات الاقتصادية ينبغي تعريفها.

الفرع الأول: تعريف التجميع الاقتصادي

يعرّف التجميع على أنه: «ظاهرة اقتصادية تتم بنمو حجم المؤسسات من جهة و بانخفاض عدد المؤسسات التي تعمل في السوق من جهة أخرى»⁽¹⁾

لقد عرّفت المادة 15 من قانون المنافسة الجزائري والتي تقابلها المادة L.430-1 من التقنين التجاري الفرنسي، التجميع على أنه يتم إذا : « 1 اندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل.

2) حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها، بصفة

¹ -د/لينا حسن ذكي، قانون حماية المنافسة ومنع الإحتكار، مرجع سابق، ص 254.

مباشرة أو غير مباشرة، عن طريق أخذ أسهم في رأسمال أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى.

(3) أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة. « (1)

أما المادة 11 من قانون حرية الأسعار والمنافسة المغربي رقم 06/99 فقد نصت على أن « ينتج التركيز... عن كل عقد، كيفما كان شكله، إذا كان يقضي بتحويل الملكية أو الانتفاع فيما يتعلق بمجموع أو بعض ممتلكات منشأة وحقوقها والتزاماتها أو عندما يكون الغرض منه أو يترتب عليه تمكين منشأة أو مجموعة منشآت من ممارسة نفوذ حاسم على واحدة أو أكثر من المنشآت الأخرى بصفة مباشرة أو غير مباشرة. « (2)

يعتبر التجميع كما عرّفته المادة 3 من اللائحة رقم 4064/89 للمجموعة الأوروبية المتعلق بالرقابة على عمليات التجميع بين المؤسسات في الدول العضوة في المجموعة « محققا عندما يطرأ تغيير مستديم في المراقبة حيث ينتج عن:

- اندماج مؤسستين أو أكثر أو جزء منها.
 - أو عندما يمتلك شخص أو عدة أشخاص النفوذ أو المراقبة على مؤسسة واحدة على الأقل أو عندما تمتلك مؤسسة أو عدة مؤسسات النفوذ المباشر أو غير المباشر على مؤسسة أو عدة مؤسسات أخرى سواء من خلال المساهمة في رأسمالها أو شراء أصولها أو بإبرام عقد من العقود أو بأية وسيلة أخرى. « (3)
- يستخلص مما تقدم، أن تشريعات المنافسة تعتمد على معيارين لتحديد مفهوم التجميع أولهما يتحدد من خلال الوسيلة المستخدمة - الاندماج والمؤسسة المشتركة - والثاني يعتمد على النتيجة والغاية المتوصل إليها، تلك التي تتمثل في نقل سلطة الرقابة و السيطرة.

¹ - المادة 15 من الأمر رقم 03 - 03.

² - قانون رقم 99-06، المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة المغربي، مؤرخ في 5 يونيو 2000، الصادر في 6 يونيو 2000، يوجد في موقع الإنترنت WWW.mhu.gov.ma.

³ - VOGEL Louis , VOGEL Joseph , Droit Européen des affaires, DALLOZ, Paris, 1994, p 93.

ومن هنا يتّسع المفهوم القانوني للتركيز أو التجميع ليشمل كل العمليات التي من شأنها أن تؤدي إلى زيادة حجم الوحدات الاقتصادية، وأيضا تلك التي تهدف إلى تحقيق التكامل الاقتصادي بين المؤسسات المشتركة في عملية التجميع، علاوة على ذلك فإن نقل سلطة الرقابة والسيطرة على مجموعة من المؤسسات الاقتصادية إلى واحدة منها تكون لها القدرة على فرض السياسة الاقتصادية على سائر المؤسسات الأخرى، يعتبر من قبيل التجميع. لذا تعتبر ذات طبيعة تجميعية، كل عملية تسمح لمؤسسة أو مجموعة من المؤسسات بأن تمارس نفوذها الأكيد على مؤسسة أو مجموعة من المؤسسات.

لم تحدّد قوانين المنافسة ولم تحصر بدقة العمليات التركزية ويفهم منها أن كل عملية تتوفر على أحد المعيارين المشار إليهما أعلاه، ستدخل في نطاق تطبيق قانون المنافسة وهذا يتوقف فقط على الدافع الحقيقي الذي أدى إلى تحقيق التجميع.

الفرع الثاني: إختلاف بواعث التجميعات الاقتصادية

يختلف باعث التجميع باختلاف الظروف التي تحيط به- فقد يقوم على الرغبة في التعاون بين الشركات المندمجة لتحقيق التكامل بينها، لاسيما إذا كانت هذه الشركات على نفس القدر من الأهمية الاقتصادية، وقد يقوم على الرغبة في " السيطرة " و " الاحتكار " وهو ما يحدث عادة عندما تفوق الشركة الدامجة الشركة أو الشركات المندمجة في الأهمية، لذا لا يجوز اعتبار التجميع مزية أو عيبا دائما بل يختلف الحكم عليه بحسب الغاية التي يسعى إلى تحقيقها وتكون العبرة فيه بالنتيجة التي ينتهي إليها من حيث المزايا التي يعود بها على المساهمين والمستهلكين والاقتصاد الوطني أو من حيث الأضرار التي يمكن أن يؤدي إليها. (1) لا شك في أن التجميع يكون محمودا ومستحسنا متى أسهم في رفع مستوى الحياة وازدهار الاقتصاد الوطني، وزيادة الربح الذي يحصل عليه المساهمون عن

¹ د- حسنى المصري، مرجع سابق، ص 9.

طريق تجميع أدوات الإنتاج وتخفيض وسائله، وزيادة الإنتاجية، وخفض الأسعار... إلخ هنا يكون التجميع مرغوبا فيه من جانب المديرين والمساهمين والمستهلكين والسلطة العامة على السواء. أما إذا خرج التجميع بالسوق عن نشاطه الطبيعي بخلق احتكار أو شبه احتكار في أحد المجالات الاقتصادية فإنه يؤدي إلى نتائج عكسية بالنسبة لجودة السلع وأسعارها وتدفقها فضلا عن عرقلة ظهور واستمرار المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي تمثل مؤشرا هاما ووحدات حيوية تستخدم في تغذية الاقتصاد الوطني وتحقيق توازنه وفي مثل هذه الحالة يسمح التجميع بسيطرة الشركات الكبيرة كما قد يخولها ذلك نفوذا سياسيا زيادة عن نفوذها الاقتصادي الأمر الذي يزعج السلطات العامة ويضطررها إلى التصدي للتجميع باعتباره غير مرغوب فيه. ⁽¹⁾

- وأحيانا، تدل ظروف التجميع على أنه فرض للسلام عن طريق القوة، حيث تعمل الشركات المسيطرة على جعل التجميع عن طريق الاندماج مثالا، في نظر الشركات الضعيفة، حلا لا مفر منه لإنهاء الصراع فعندما تستمر معركة المنافسة بين هاتين الطائفتين من الشركات وتستشعر الشركات الضعيفة أن المعركة خاسرة بالنسبة لها فإنها تستسلم للاندماج حتى ينقلها من حالة الصراع إلى حالة السلام ومن ثم تستطيع الشركات المسيطرة وعادة ما تكون شركات مساهمة، تحقيق ما ترمي إليه قطاعات إنتاجية بأكملها.

إضافة إلى ذلك، غالبا ما يقع التجميع بين الشركات التي تنتمي إلى نفس المجموعة المالية ولا يمتد إلى الشركات التي تنتمي إلى مجموعات مالية أخرى وبالتالي فإن التجميع ولئن كان يقضي على المنافسة بين شركات المجموعة الأولى فإن صراع المنافسة يظل قائما بين الشركات الدامجة والشركات المنتمية إلى المجموعات المالية الأخرى التي لم يمسهما التجميع وهذه الشركات الأخيرة قد تتوافر لديها القدرة على المنافسة لأنها تواجهها " كمجموعة " غير أن هذه القدرة غالبا ما لا تتوافر لدى

¹ - د/ حسنى المصري، مرجع سابق، ص 10.

الشركات التي تحيا خارج المجموعات فتضطر إلى إتباع نفس الطريق بدخولها في عملية اندماج أو في مجموعة شركات فهي مثل الإنسان، توازن بين غريزة التجمع وإرادة الاستقلال، إلا أن قسوة القوانين التي تحكم الحياة الاقتصادية كثيرا ما لا تترك لها خيارا آخر سوى اندماجها مع غيرها من الشركات أو في دخولها في مجموعات، أما إذا آثرت وفضلت حياة العزلة فإنها بذلك تحكم على نفسها بالانتحار (الإفلاس) أو الموت البطيء (الخسارة المستمرة) بفعل ضراوة المنافسة بينها وبين الشركات الأقوى.

وبناء على ما تقدم، يجوز لنا القول بأن التجميع إذا كان يستخدم كوسيلة للسيطرة والاحتكار فإنه قد يستخدم أيضا كوسيلة لمواجهة السيطرة والاحتكار، وفي الحالة الأخيرة يكون التجميع ردّة فعل للتجميع إن صح التعبير وتتضح صحة هذه المقولة متى ألقينا نظرة سريعة على حركة التجميعات التي حصلت بين الشركات الأمريكية بغرض إحكام قبضتها على قطاعات الإنتاج في الداخل والخارج ومقابلتها بحركة الاندماجات المضادة التي حصلت بين الشركات الأوروبية كما أسلفنا أعلاه.

و الحقيقة أن التجميع أصبح ضرورة اقتصادية نظرا لما تنطوي عليه من طاقات فنية وقدرات إدارية ومالية كبيرة بالإضافة إلى تخفيض النفقات العامة وتقليل المخاطر التي تتعرض لها المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، حيث تلجأ هذه الأخيرة إلى الاندماج فيما بينها كوسيلة للتجميع وللدفاع عن نفسها ضد تهديدات المؤسسات الكبرى ولضمان بقائها في السوق.⁽¹⁾

ومما لا شك فيه أن التجميع على هذا النحو يعدّ سلاحا ذا حدين، إذ ينطوي على مميزات وفوائد كبيرة إلا أنه في الوقت ذاته ينطوي على مخاطر جمة قد تؤدي به إلى الاحتكار والقضاء على المنافسة⁽²⁾ وبالتالي لكي يدخل التجميع في نطاق الرقابة المنصوص عليها في قانون المنافسة، لا بد أن ينطبق عليه -التجميع- تعريف التركيز المنصوص عليه في المادة 15 من قانون المنافسة الجزائري، لذا فإن المفهوم الذي تأخذ به تشريعات المنافسة يتسع ليشمل أنواعا معينة من التجميع.

¹ - د/ أمل محمد شلبي، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الإحتكار، مرجع سابق، ص 161.

² - نفس المرجع، ص 162.

المطلب الثاني: أنواع التجميعات الاقتصادية والأشكال التي تتجسّد فيها

قبل أن نتعرض لموضوع الأشكال التي تتجسّد فيها التجميعات الاقتصادية ينبغي أن نتناول بالدراسة أنواع هذه التجميعات.

الفرع الأول: أنواع التجميعات الاقتصادية

يستخدم التجميع عادة لتحقيق التكامل الأفقي و التكامل الرأسي، لذلك فإنه

- التجميع - قد يكون أفقياً أو رأسياً كما قد يكون تكتلياً.

أولاً: التجميع الأفقي Concentration Horizontale

يحدث التجميع على المستوى الأفقي عندما تستحوذ شركة واحدة على كل أو بعض أسهم أو ممتلكات شركة أو شركات أخرى والتي تكون منافس مباشر في نفس المستوى وفي نفس المنطقة الجغرافية فالاندماج مثلاً بين هذه الشركات يزيد بالضرورة من حصة السوق المستغلّة من قبل شركة منفردة وينتج عن ذلك تركيز كبير في صناعة معيّنة وبالتالي يكون التجميع أفقياً عندما تندمج شركات متنافسة تعمل في إنتاج نفس السلعة أو الخدمة وغالباً ما يلجأ إلى هذا النوع من التجميعات بغرض التخلص من المنافسة بين الشركات المتنافسة ويكون ذلك باندماجها معا وهو ما يؤدي إلى زيادة رأسمال الشركة والأيدي العاملة بها ومن ثم نصيبها في السوق وقوتها الاحتكارية. (1)

ثانياً: التجميع الرأسي: Concentration Verticale

التجميع الرأسي هو اكتساب أو استحواذ يحدث بين شركتين تعملان في مراحل متتالية أو متتابعة من الإنتاج في سلسلة التوزيع وقد عرفه القضاء الأمريكي على أنه: « ارتباط شركتين أو أكثر عن طريق تكامل مراحل مختلفة من عملية الإنتاج والتوزيع ». يحدث التجميع الرأسي عندما تتحد شركات تسعى وراء أغراض متكاملة مثل أن يقع بين الشركات التي تقوم بإنتاج منتج في مراحل إنتاج مختلفة

¹ - د/ أمل محمد شلبي، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الإحتكار، مرجع سابق، ص 162.

وغالبا ما يلجأ إلى هذا النوع من التجميعات بغرض اكتفاء الشركة التجارية المستحوذة ذاتيا بحيث تنتج سلعة ما ابتداء من مادتها الأولية حتى مرحلة التوزيع والتسويق.⁽¹⁾

ثالثا: التجميع التكتلي أو المختلط : CONCENTRATION CONGLOMERALE

وهو عبارة عن اتحاد أو اندماج شركتين أو أكثر، كانت قبل الاتحاد تعمل في خطوط تجارة مختلفة أو عملت في أجزاء ومستويات مختلفة من الإنتاج ولم يكن هناك علاقة أو صلة تجارية فعلية بينهما، فالتجميع التكتلي لا تكون فيه الشركات المندمجة متنافسة أو أيا منها عميل محتمل أو فعلي للأخرى فالسمة المميزة للتجميع التكتلي أنه لا توجد علاقة وصلة اقتصادية بين الشركة الدامجة والشركة المندمجة. يختلف هذا النوع من التجميعات عن التجميع الرأسي والأفقي في أن ليس له تأثير مباشر وحال على تركيز السوق.⁽²⁾

يضم التجميع المختلط أو التكتلي مؤسستين أو أكثر في صناعات غير متصلة ببعضها - أي ليست بينها أي علاقة - والهدف من ذلك هو إنشاء إدارة جديدة أفضل وأقوى للمؤسسات المندمجة و ينتج عن هذا النوع من التجميعات، زيادة في الحجم ولكنه لا يقلل من المنافسة بالضرورة . يرى بعض الملاحظين الاقتصاديين أن التجميع المختلط يؤدي إلى تركيز في القوة السياسية من ناحية وإلى توافر قدر هائل من الأصول المالية المتاحة للمؤسسة المندمجة من ناحية أخرى ⁽³⁾ إلا أن البعض الآخر من الملاحظين الاقتصاديين، يرى أن التجميع المختلط يؤدي دائما إلى إدارة جيّدة وكذلك زيادة المنافسة داخل صناعات معينة .⁽⁴⁾

¹ - عبد الناصر فتحي الجلوي محمد، مرجع سابق، ص 284.

² - COMBE E, Economie et politique de la concurrence, op.cit, p370.

³ - Ibid.

⁴ - عمر محمد حماد، مرجع سابق، ص 57.

الفرع الثاني: أشكال التجميعات الاقتصادية

لقد سبق الذكر آنفا أن التعريفات التي أعطيت للتجميعات الاقتصادية من خلال التشريعات المختلفة للمنافسة لاسيما قانون المنافسة الجزائري لسنة 2003 كلها تتفق حول نقطة واحدة ألا وهي وجود معيارين يحددان الأشكال التي تتجسد فيها التجميعات الاقتصادية حيث يتمثل المعيار الأول في الوسائل والآليات التي تؤدي إلى اندماج المؤسسات وتلك التي تؤدي إلى تكوين مؤسسات مشتركة من جهة ومن جهة أخرى معيار الهدف الذي يشمل كل التصرفات التي يكون محلها أو ينتج عنها حدوث تأثير محسوس ونفوذ لمؤسسة على مؤسسة أخرى.

يتسع المفهوم القانوني للتركيز ليشمل كل العمليات التي من شأنها أن تؤدي إلى زيادة حجم الوحدات الاقتصادية، وأيضا تلك التي تحقق التكامل الاقتصادي بين المؤسسات المشتركة في عملية التجميع، علاوة على ذلك فإن نقل سلطة الرقابة والسيطرة من مجموعة من المؤسسات الاقتصادية إلى واحدة منها تكون لها القدرة على فرض السياسة الاقتصادية على سائر المؤسسات الأخرى، يعتبر من قبيل التجميع.

أولاً: الاندماج باعتباره أحد وسائل التجميع الاقتصادي:

يتميز النظام الاقتصادي العالمي بظاهرة تجميع المؤسسات والشركات التجارية وتحالف الشركات الكبرى لبناء وحدات اقتصادية عملاقة. يعدّ الاندماج إحدى وسائل هذا التجميع أو التحالف، بل يعدّ الاندماج أهم وأشمل هذه الوسائل على الإطلاق.

لم يعرف قانون المنافسة ظاهرة الاندماج سواء كوسيلة للتجميع أو غير ذلك بل اكتفى بالنص عليه باعتباره أحد آليات التجميع بحيث تنص الفقرة الأولى للمادة 15 من قانون المنافسة الجزائري على أنه: « يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا:

1) اندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل...» لقد اهتم الفقه بتعريف- التجميع- واستقر هذا الأخير على تعريف الاندماج بأنه: «التحام شركتين أو أكثر التحاما يؤدي إلى زوالهما معا وانتقال جميع أموالهما إلى شركة جديدة، أو زوال إحدهما فقط وانتقال جميع أموالها إلى الشركة الدامجة.» و الاندماج في تعريف آخر هو «فناء شركة أو أكثر في شركة أخرى أو فناء شركتين أو أكثر و قيام شركة تنتقل إليها أموال الشركات التي فنيت» (1) و عليه، يتخذ الاندماج صورا ثلاث وهي: الاندماج بطريق الضم أو الابتلاع أو الامتصاص والاندماج بطريق المزج أو تكوين شركة جديدة، والاندماج بطريق الانقسام وذلك على النحو التالي:

1) الاندماج بطريق الضم: Fusion par absorption

هو التحام شركة أو أكثر بشركة أخرى فتزول الشخصية المعنوية للأولى وتنتقل أصولها وخصومها إلى الثانية التي تظل محتفظة بشخصيتها المعنوية. والاندماج بطريق الضم هو الأكثر وقوعا في الحياة العملية، إذ عادة ما لا تكون الشركتان المندمجتان على نفس القدر من الأهمية الاقتصادية فتبتلع الشركة الأقوى الشركة الأقل قوة، هذا فضلا على أن إنشاء شركة جديدة في الاندماج بطريق المزج يقتضي نفقات كبيرة ووقتا طويلا ويفرض على الشركات المندمجة أعباء ضريبية ثقيلة وعليه فالاندماج بطريقة الضم أو الابتلاع، يتحقق عند التحام شركة أو أكثر بشركة أخرى بأن تقوم شركة أو عدة شركات بنقل كامل موجوداتها إلى شركة أخرى مقابل عدد من الأسهم تعطى للمساهمين في الشركة المندمجة التي تزول شخصيتها المعنوية نهائيا وتظل الشركة الدامجة قائمة و متمتعة بالشخصية المعنوية (2) .

¹ - GUIRAMAND France, HERAUD Alain, Droit des sociétés, Edition DUNOD, Paris, 2004, p 428.

² - د/ولد رابح صافية، المركز القانوني للمقولة الخاصة في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق بجامعة تيزي وزو، 2006/2007، ص 43.

2) الاندماج بطريق المزج وتكوين شركة جديدة: Fusion par combinaison

ينتج هذا الاندماج عندما تمتزج شركتان قائمتان أو أكثر امتزاجا يؤدي إلى زوال الشخصية المعنوية لكل منهما وانتقال أصولهما وخصومهما إلى الشركة الجديدة ويترتب عن هذا النوع من الاندماج، فناء الشركات الداخلة في الاندماج وزوال شخصيتها المعنوية وظهور شركة جديدة بشخصية معنوية جديدة تختلف عن شخصية الشركات الداخلة في الاندماج، وتمثل هذه الصورة للاندماج - الاندماج بمعناه الدقيق، إذ تسفر على إنشاء شركة جديدة على أنقاض الشركات القديمة التي انصهرت بفعل الاندماج بطريق المزج. ⁽¹⁾

3) الاندماج بطريق الانقسام: Fusion par scission

عالج قانون الشركات الفرنسي عمليتي الاندماج والانقسام معا و بعد ما نصت الفقرة الأولى من المادة 371 منه على الاندماج مثلما يلي « يمكن لشركة أو عدة شركات عن طريق الاندماج أن تنقل ذمتها المالية إلى شركة قائمة أو إلى شركة جديدة تشترك في تأسيسها. » أشارت الفقرة الثانية لنفس المادة إلى مفهوم الانقسام بنصها : « يمكن للشركة عن طريق الانقسام نقل ذمتها المالية إلى عدة شركات قائمة أو إلى عدة شركات جديدة. »

يتّضح أن الاندماج بطريق الانقسام يشمل عمليتي اندماج و انقسام في وقت واحد فهو من ناحية، اندماج إذ نظرنا إليه من زاوية الشركة التي تتلقى جزءا من الذمة المالية للشركة المنقسمة و هو من ناحية أخرى، انقسام إذا نظرنا إليه من زاوية الشركة المنقسمة ⁽²⁾ وقد نصت المادة 744 من القانون التجاري الجزائري على الاندماج والانفصال حيث جاء فيها: « للشركة ولو في حالة تصفيتها أن تدمج في شركة أخرى أو أن تساهم في تأسيس شركة جديدة بطريقة الدمج. كما لها أن تقدم

¹ - د/حسنى المصري، اندماج الشركات وانقسامها، مرجع سابق، ص 48.

² - كيلاني عبد الراضي محمود، التجمع ذو الغاية الاقتصادية دراسة في القانون الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص.ص 11.10.

ماليتها لشركات موجودة أو تساهم معها في إنشاء شركات جديدة بطريقة الإدماج والانفصال. »⁽¹⁾

* استثناء الشركة المفلسة :

قد تمرّ إحدى الشركات العاملة في السوق بظروف اقتصادية سيئة تؤثر على وضعها في السوق، قد لا تستطيع هذه الشركة التعافي منها واسترداد قوتها الاقتصادية ويستمر بها الاضمحلال إلى أن تكون على هاوية الإفلاس فيتم الاندماج بينها وبين شركة أخرى، هذا الاندماج بين شركة وأخرى على هاوية الإفلاس لا يخالف نص الفقرة الأولى من المادة 15 لقانون المنافسة الجزائري لأنه لن ينتج عنه تقييد للمنافسة وقد صرّحت المحكمة العليا الأمريكية أن اكتساب شركة مفلسة أو جزء منها لا يخالف القسم السابع لقانون كلايتون للأسباب الآتية:

1- أن مصادر الشركة المستحوذ عليها تكون ضعيفة وأن احتمالات رد الاعتبار التجاري إليها تكون ضئيلة لذا يكون احتمال مواجهتها الإفلاس مشكوك فيه بمعنى آخر تكون غير قادرة على الاستمرار.

2- عادة ما تكون الشركة المستحوذة، المشتري الوحيد المتاح بعد أن قامت الشركة المستحوذ عليها بالبحث عن مشتريين آخرين.⁽²⁾

الهدف من وراء هذا الدفاع أو التبرير أنه يكون حافزا على اندماج شركة مفلسة مع أخرى وأن ذلك يساعد على إبقاء الشركة المفلسة في السوق وهذا ما سار عليه مجلس المنافسة الفرنسي حيث أبدى رأيا حول عملية التجميع التي تمت بين مجموعة Moulinex التي كانت تعاني من صعوبات اقتصادية، وكانت حصصها في السوق متدنية إلى حد كبير، وبين مجموعة SEB التي استحوذت على جزء من الذمة المالية لمجموعة Moulinex ورأى مجلس المنافسة الفرنسي أن هذا التجميع

¹ - أنظر المادة 744 من القانون التجاري الجزائري.

² - عبد الناصر فتحي الجلوي محمد، مرجع سابق، ص.ص 201.200.

لن ينتج عنه تقييد للمنافسة⁽¹⁾ وقد أخذ وزير الاقتصاد الفرنسي برأي مجلس المنافسة وقرّر أن يرخص به.

لكي يتم الاندماج، يجب تحرير اتفاق أو عقد الاندماج وقد نظمت المادة 747 من القانون التجاري الجزائري مشروع عقد الاندماج حيث تنص على أن يحدد مجلس الإدارة مشروع الإدماج أو الانفصال سواء لكل واحدة من الشركات المساهمة في الإدماج أو للشركة المقرر اندماجها بحيث يجب أن يتضمن مشروع الاندماج دوافع الاندماج، وأغراضه، و شروطه، والتاريخ الذي قفلت فيه حسابات الشركات المعنية المستعملة لتحديد شروط العملية ويوضع مشروع العقد بأحد مكاتب التوثيق للمحل الموجود به مقر الشركات المدمجة و المستوعبة و يكون محل نشر في إحدى الصحف المعتمدة لتلقي الإعلانات القانونية.⁽²⁾

بالتالي، يعتبر الاندماج عملية تجميع من الناحية القانونية، يبدو أنه ولئن كان الاندماج يؤدي إلى تحقيق بعض التقدم الاقتصادي، كما أن عدم الاندماج بين المؤسسات قد يؤدي أحيانا إلى اختفاء مؤسسة من السوق ولا يكون هناك ثمة خيار سوى الاندماج، إلا أنه قد يكون لهذا النوع من التجميعات أضرارا حيث يؤدي إلى خلق أو تقوية مركز مسيطر ومهيمن على السوق.

و عليه، يعتبر الاندماج تجميعا اقتصاديا متى أدمجت مؤسستين أو أكثر كانت مستقلة من قبل. يؤكد المنشور الصادر في 2 مارس 1998 عن اللجنة الأوروبية أن تعريف التجميعات الاقتصادية يستهدف كل الوحدات الاقتصادية الجديدة مهما كانت الصورة القانونية التي تتجسد فيها، المهم هو النتيجة التي يفضي إليها التجميع.⁽³⁾

¹ - Cons-conc, Déc. n°04-A-16 du 28 Janvier 2004, cité dans le rapport annuel du conseil de concurrence français pour l'année 2004, p 272.

² - أنظر المواد 747 و 748 من التقنين التجاري الجزائري.

³ -MALAURIE-VIGNAL M, Droit de la concurrence, op.cit, p 229.

ثانيا: المؤسسات المشتركة باعتبارها احدى وسائل التجميع الاقتصادي:

تنص المادة 15 في فقرتها الثالثة من أمر 03-03 على أنه: « يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا: ... أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة.» وبالتالي فإن المؤسسة المشتركة تعتبر إحدى الوسائل التي يتم بواسطتها التجميع شريطة أن تؤدي هذه المؤسسة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة. يقصد بالمؤسسة المشتركة، المؤسسة التي يتم إنشاءها من طرف مؤسستين أو مجموعتين متنافستين عادة من أجل تحقيق أهداف مشتركة في مجال البحث والتطوير أو في مجال الإنتاج الصناعي وغالبا ما توضع هذه المؤسسة (الفرع) تحت رقابة الشركتين الأم بالتساوي حيث تمتلك كل شركة أم من الشركتين نصف أسهم المؤسسة المشتركة وكذا حقوق الانتخاب في جمعية المؤسسة المشتركة. تلعب هذه الأخيرة دور هيئة تشاور وتدير وتنسيق بين مؤسسات متنافسة فالمؤسسات المشتركة في بعض الحالات تهيئ المناخ لتصرفات تسهل تقييد المنافسة كالاتفاق على تحديد السعر أو تقاسم الأسواق والأقاليم أو المقاطعة الجماعية وفي هذه الحالة يكون الحديث عن المؤسسة المشتركة التنسيقية أو التعاونية وبالعكس يمكن للمؤسسة أن تباشر جميع مهام مؤسسة اقتصادية بواسطة الأصول التي تساهم بها الشركات الأم وهذه هي المؤسسة المشتركة التي يتجسد فيها التجميع⁽¹⁾ والتي قصدها المشرع في الفقرة الثالثة للمادة 15 من الأمر 03-03.

لقد أثارت المؤسسة المشتركة صعوبات في التفسير لأنها تارة يتم اعتبارها آلية من آليات التجميع أو التركيز الاقتصادي وتارة أخرى يتم ترجمتها وتحليلها على أنها اتفاق مقيد للمنافسة، هذه الصعوبة أدت بالمجموعة الأوروبية إلى إصدار منشورين واردين في لائحة 1989 للتمييز بين المؤسسة المشتركة بصفقتها عملية تجميعية وبين المؤسسة المشتركة بصفقتها عملية تنسيقية وبالنسبة للجنة الأوروبية

¹ -BLAISE Jean-Bernard, Droit des affaires, 3^{ème} édition LGDJ, Paris, 2002, p 480.

فإنه لا تخضع لقانون الإتحاد الأوروبي للمنافسة - لاسيما القواعد التي تنظم التجميعات الاقتصادية - إلا المؤسسات المشتركة ذات الطبيعة التجميعية أو التركيزية التي تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة⁽¹⁾ والتي لا ينجم عنها أي تعاون أو تنسيق في السلوك التنافسي بين الشركات الأم المنشئة للمؤسسة، ولا بين هذه الأخيرة وبين الشركات الأم.⁽²⁾

وفي سنة 1997 صدرت لائحة عن المجموعة الأوروبية لاسيما في 1997/6/30 تعدّل لائحة 1989 المشار إليها أعلاه التي تنص على هجر عملية التمييز والفرقة لأنها تفرقة مركبة ومعقدة، وبفعل هذا التعديل تعتبر المؤسسة المشتركة عملية تجميعية حتى وإن كان هدفها أو نجم عنها أثر التعاون والتنسيق في السلوك التنافسي.⁽³⁾

* معيار المؤسسة الكاملة الممارسة : Critère de l'entreprise de plein exercice

يتم تقييم وتحليل المؤسسات المشتركة في إطار لائحة 1997 ومن أجل تيسير تطبيق فكرة عدم التفرقة وعدم التمييز بين المؤسسة المشتركة التعاونية cooperative والمؤسسة المشتركة التجميعية concentrative صدرت لائحة أخرى عن المجموعة الأوروبية في 2 مارس 1998 لتضع معيار المؤسسة الكاملة الممارسة l'entreprise de plein exercice، فبالنسبة للجنة الأوروبية، إن عملية مراقبة التجميعات الاقتصادية لا تتم إلا على المؤسسة المشتركة الكاملة الممارسة فالمؤسسة المشتركة بهذا المعنى، يجب أن تكون مراقبة من طرف وحدتين متميزتين على الأقل.

L'entreprise commune doit être contrôlée par au moins deux entités distinctes
وهذا يعني أنه لا يمكن لأحد الشركاء أن يتخذ بصفة منفردة القرارات

¹ - و هو الأمر الذي حدّده المشرع الجزائري في الفقرة الثالثة من المادة 15 من أمر 2003.

² - VOGEL Louis, VOGEL Joseph, Droit Européen des affaires, op.cit, pp 96.97.

³ -MALAURIE-VIGNAL M, Droit de la concurrence, op.cit, p 230.

الإستراتيجية دون أن يتحفظ الشركاء المساهمين الآخرين بحق المعارضة Droit de veto.

- توضّح اللجنة الأوروبية في المقام الثاني فكرة المؤسسة المشتركة الكاملة الممارسة بالنسبة لمجال الممارسة التنافسية، حيث يجب على هذه المؤسسة أن تظهر اتصالها المباشر بالسوق كما يفعل منافسوها وبالتالي لا يعتبر الفرع المشترك، الذي تم إنشاءه من أجل البحث والتطوير كمؤسسة مشتركة إذا كان تابعاً للشركات الأم التي أسسته، فيما يتعلق بمهمة التوزيع، كما يجب أن تتمتع المؤسسة المشتركة الكاملة الممارسة بكل الوسائل المادية (المستخدمين) والمالية (الذمة المالية) وذلك بصفة دائمة، وهذا ما يميّزها عن مجموعات المصالح الاقتصادية.⁽¹⁾ أما بالنسبة للتشريع الفرنسي فنجد أن قانون الضبط الاقتصادي الجديد الصادر في 2001 Loi NRE - ينص فقط على شرط أن تكون المؤسسة المشتركة، وحدة اقتصادية مستقلة، بمعنى مؤسسة مستقلة ومتميّزة عن الشركاء الذين أنشئوها.⁽²⁾

- ومن جانبه ينص التشريع الجزائري لاسيما قانون المنافسة على اعتبار المؤسسة المشتركة التي تؤدي بصفة دائمة مهام مؤسسة اقتصادية مستقلة، تجميعاً اقتصادياً وهذا يعبر على أن المشرع الجزائري قد أخذ بنظرية المؤسسة الكاملة الممارسة المشار إليها أعلاه.

نستنتج مما تقدّم، أنه صحيح أن المؤسسة المشتركة تؤدي إلى تعامل جيّد بين المؤسسات والشركات المنشئة لها، إلا أن هذا التعامل قد يأخذ شكل التسعير التمييزي أو شكل اتفاق القصر الذي يؤدي إلى إعاقة السوق أو إلى تصرفات أخرى من شأنها تعزيز وضعية الهيمنة في السوق، التي تستخدم من طرف المؤسسات المشتركة من أجل احتكار السوق، وجدير بالملاحظة أنه بالإضافة إلى أن هذه التصرفات تطبّق عليها المادة 15 من قانون المنافسة الجزائري، يمكن أيضاً تطبيق

¹ - FRISON-ROCHE M-A, PAYET M-S, Droit de la concurrence, op.cit, p 302.

² - Ibid.

المادة 6- الاتفاقات المحظورة - في الحالات التي لا تتوافر بصدها شروط تطبيق المادة 15 وما بعدها.

ثالثا: التجميع عن طريق ممارسة التأثير الملموس أو النفوذ الأكيد

ومفاد هذه الحالة من حالات التركيز الاقتصادي، أنه قد تحصل إحدى المؤسسات أو الشركات بشكل مباشر أو غير مباشر، على جزء من رأسمال مؤسسة أخرى في شكل تنازل أو نقل جزئي للأسهم بالشراء أو بغيره، فيمنح ذلك الجزء الذي حصلت عليه المؤسسة المكتسبة حق التصويت واتخاذ القرار في مؤسسة أو شركة أخرى وينجم عن ذلك تمتع الشركة حاملة أغلبية الأسهم بنفوذ وتأثير ملموس ولكن هذا الطريق لا يعتبر الوسيلة الوحيدة لممارسة النفوذ والتأثير الملموس الأكيد و الدائم على نشاط مؤسسة فعندما يكون رأسمال المؤسسة متناثرا، وحينما يتم شراء أسهم هذه المؤسسة، بحيث يصبح المساهم الجديد مالكا لحصة أقلية Actionnaire minoritaire في وقت تكون فيه أسهم تلك المؤسسة مشتتة وموزعة بين عدد كبير من المساهمين الصغار، يصبح لمالك حصة الأقلية وجود فعلي ومؤثر خاصة، فيما يتعلق باتخاذ قرارات إستراتيجية للمؤسسة المعنية وعليه، فإن عملية شراء واكتساب أو الانتفاع بالأسهم، تعدّ شكلا من أشكال التركيز الاقتصادي بالمفهوم الواسع للنص.⁽¹⁾

من المقرر أن تفسّر حالة شراء أو اكتساب الأصول و رأس المال بمعناها الواسع لتشمل اكتساب أي أصول أو حقوق ملكية أو انتفاع أو أسهم أو الجمع بين إدارة أكثر من مؤسسة، كل ذلك بغرض السيطرة وتقييد المنافسة في السوق وإنشاء مركز مهيمن واحتكاري.⁽²⁾

لقد عرّفت المادة 16 من قانون المنافسة الجزائري التجميع الذي يحدث عن طريق حصول مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أخرى على

¹ - MAINGUY D, RESPAUD J-L, DEPINCE M, Droit de la concurrence, op.cit, p 320.

² - د/ خليل فيكتور تادرس، مرجع سابق، ص 97.

أنها - المراقبة-: » إمكانية ممارسة النفوذ الأكيد والدائم على نشاط مؤسسة لاسيما فيما يتعلق بما يأتي:

- 1- حقوق الملكية أو حقوق الانتفاع على ممتلكات مؤسسة أو على جزء منها.
 - 2- حقوق أو عقود المؤسسة التي يترتب عليها النفوذ الأكيد على أجهزة المؤسسة من ناحية تشكيلها أو مداولاتها أو قراراتها.»
- و الملاحظ هو أن التعريف الذي أعطي لممارسة النفوذ الأكيد من طرف المشرع الجزائري والفرنسي والأوروبي، تعريف عملي، فقد حددت كل هذه التعريفات على سبيل المثال لا الحصر، مجموعة معينة من آليات و وسائل ممارسة النفوذ الأكيد على مؤسسة أو عدة مؤسسات وكان أمرا متعمدا والهدف من ذلك هو عدم التقيد بتعريف قانوني، جدّ تقني محصور ومحدود.

1- شروط و وسائل ممارسة المراقبة أو النفوذ الأكيد : Diversité de l'exercice du Contrôle

يسهل التعرف على النفوذ والمراقبة عندما يمارس بشكل فردي وحصري، أما إذا تمت ممارسة النفوذ من طرف مؤسستين أو أكثر حول استراتيجية المؤسسة فيصعب في هذه الحالة إثبات ممارسة النفوذ المشترك الذي عرّفته المادة 16 من قانون المنافسة الجزائري، حيث جاء فيها ما يلي: » يقصد بالمراقبة... المراقبة الناتجة عن قانون العقود أو عن طرق أخرى تعطي بصفة فردية أو جماعية حسب الظروف الواقعة إمكانية ممارسة النفوذ الأكيد...« وعليه لكي يخضع التجميع الذي يتجسد في شكل ممارسة النفوذ لرقابة سلطات المنافسة، لابد من توافر بعض الشروط، تتمثل فيما يأتي :

أ- أن يكون النفوذ والتأثير دائم واستراتيجي:

و هذا ما نصت عليه المادة 16 من قانون المنافسة الجزائري صراحة وكذا اللائحة الأوروبية لسنة 2004 ⁽¹⁾ وتجدر الإشارة إلى أن قانون المنافسة الفرنسي

¹ -Article 3-1 du règlement n° 139/2004 stipule : « une concentration est réputée réalisée lorsqu'un changement durable du contrôle résulte... »
www.Autoritedeconcurrency.fr , op.cit.

لم يدرج هذا الشرط ⁽¹⁾ في حين قامت سلطات المنافسة في فرنسا باشتراطه بشكل عفوي، و لكي يخضع التجميع بهذا الشكل لقواعد قانون المنافسة يجب أن يكون النفوذ والتأثير المحسوس دائم Durable وهذا شرط لازم خاصة في حالة ممارسة النفوذ المشترك لأنه بطبيعته أقل استقرارا من ممارسة النفوذ الحصري أو الفردي ويتم تقييم مدى توفر هذا الشرط وفقا لدراسة كل حالة على حدة، بالإضافة إلى ذلك يجب أن يقع التأثير الملموس والنفوذ على سياسة المؤسسة المكتسبة وهذا ما تفيد به نصوص القانون الأوروبي وكذا قرارات وزير الاقتصاد الفرنسي، إذ يمكن أن يتعلق الأمر بالنفوذ حتى بمجرد ممارسة سلطة المعارضة على الخيارات المالية للمؤسسة المراقبة أو حول مسألة تعيين مديريها أو حول اختيار نشاط المستقبل.

كثيرا ما يرتبط المعيارين معا، معيار التأثير الدائم ومعيار التأثير الإستراتيجي لأن المستثمر الذي وإن اكتسب حصة معتبرة من رأسمال شركة أو مؤسسة معينة ومن ثم خرج وباع حصته للغير في خلال سنة واحدة، لا يكون قد مارس نفوذا دائما ولا تأثيرا إستراتيجية. ⁽²⁾

ب- ضرورة اكتساب وسائل ممارسة النفوذ الأكيد:

تفترض عملية ممارسة النفوذ الأكيد على نشاط مؤسسة أو عدة مؤسسات اكتساب وسائل معينة لأجل القيام بذلك والثانية - الوسائل - تثبت الأولى - النفوذ - فمن لا يملك وسائل ممارسة التأثير والنفوذ الأكيد لا يمكن له أن يراقب مؤسسة أو عدة مؤسسات، إن النصوص الأوروبية والفرنسية والجزائرية تهتم بالإشارة إلى ضرورة اكتساب وسائل ممارسة النفوذ الأكيد وذلك من أجل تمكين سلطات المنافسة من التدخل في حالة اكتساب أصول أو بمجرد إبرام عقد. إن استخدام الوسائل القانونية يعبر على الأثر المطلوب لسلطة أو نفوذ فعلي تم الحصول عليه بهذا الشكل و تتمثل وسائل ممارسة النفوذ الأكيد فيما يلي :

¹ - Voir Article L-430-1-III du code de commerce français modifié et complété, op.cit.

² - FRISON-ROCHE M-A, PAYET M-S, Droit de la concurrence, op.cit, p 298.

ج- اكتساب حقوق الملكية على ممتلكات مؤسسة كوسيلة لممارسة النفوذ

الأكيد:

تعتبر هذه الوسيلة أبسط الافتراضات لأن اكتساب وممارسة النفوذ والمراقبة يتم عن طريق امتلاك حقوق الملكية حيث تمنح لصاحبها التأثير الملموس والنفوذ و ما يجعل هذا الأخير يتمتع بهذه الحقوق هو كونه حامل أغلبية الأسهم Actionnaire majoritaire ويحصل بذلك على أغلبية حقوق التصويت ويمكن كذلك أن ينشأ وينجم النفوذ من النظام الداخلي للمؤسسة المكتسب بها حقوق الملكية، حيث يتم ذلك عندما تنص بنود النظام الداخلي على منح حقوق التصويت مضاعفة أو سلطات مميزة لتعيين أعضاء الجهاز المسير للمؤسسة التي يمتلك هذا الشخص أو المؤسسة فيها حقوق ملكية ، إضافة إلى أنه يمكن أن ينجم النفوذ والتأثير الملموس من حق الاعتراض الذي توافق على إعطائه الأنظمة الداخلية للمؤسسة المعنية⁽¹⁾ نلاحظ أن القانون التجاري الجزائري قد أشار إلى هذه الحالة في المادة 731 منه على أن الشركة تعدّ مراقبة لشركة أخرى عندما:

- تملك بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزء من رأسمال لها يخول أغلبية الأصوات في الجمعيات العامة لهذه الشركة - عندما تملك وحدها أغلبية الأصوات في هذه الشركة بموجب اتفاق مع باقي الشركاء الآخرين أو المساهمين.

- عندما تتحكم في الواقع، بموجب حقوق التصويت التي تملكها، في قرارات الجمعيات العامة لهذه الشركة.

- تعتبر الشركة ممارسة لهذه الرقابة، عندما تملك بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزء يتعدى 40% من حقوق التصويت، ولا يحوز أي شريك آخر أو مساهم آخر بصفة مباشرة أو غير مباشرة، جزء أكثر من جزئها، و يسمى المشرّع الشركة التي تراقب شركة أو عدة شركات وفقا للفقرات السابقة " الشركة القابضة " ⁽²⁾

¹ - FRISON-ROCHE M-A, PAYET M-S, Droit de la concurrence, op.cit, p. p 299.300.

² - أمر رقم 27-96 مؤرخ في 9 ديسمبر 1996 يعدل ويتمم الأمر رقم 59-75، المتضمن القانون التجاري الجزائري، ج.ر. عدد 77، الصادر في سنة 1996.

د- اكتساب حقوق الانتفاع على ممتلكات مؤسسة كوسيلة لممارسة النفوذ:

نصّت المادة 16 من قانون المنافسة الجزائري على غرار قوانين المنافسة الأخرى على أنه يمكن أن يتم التجميع إذا حصلت مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أخرى وإذا مارست النفوذ الأكيد والدائم عليها فيما يتعلق بحقوق الانتفاع على ممتلكات مؤسسة أو جزء منها ويحدث ذلك في حالة التنازل على أصول استراتيجية مرتبطة بمنتج ذو شهرة عالمية أو في حالة التنازل عن أحد الحقوق الأساسية للملكية الفكرية.

ه- العقد كوسيلة لممارسة النفوذ والمراقبة:

بيّنت النظرية الاقتصادية أن التجميع يمكن أن ينجم عن تنظيم هيكلي للمؤسسات كالاندماجات كما يمكن أن يكون ناتجا عن تنظيم عقدي اتفاقي وعليه فإن العقد الذي يُخضع مؤسسة معيّنة لتبعية مؤسسة أخرى يمنح للمؤسسة المتبوعة حق ممارسة النفوذ الأكيد على المؤسسة في حالة تبعية وهذا ما يحدث خاصة في عقود **الفرانشيز Contrats de franchise** حيث يعدّ عقد الترخيص التجاري من عقود الأعمال التي يمكن أن تتضمن بنوده اعتداء على المنافسة ويقوم عقد الترخيص التجاري على تمتّع المؤسسة المرخص لها باستخدام الاسم التجاري وكذلك استعمال المعرفة الفنية التي تمنحها إياها المؤسسة المرخصة حق استغلالها، كما تلتزم المؤسسة المانحة للترخيص بتقديم المساعدة للحصول على الترخيص وذلك في مقابل الإتاوة التي تدفعها - Redevances - المؤسسة المرخص لها عن كل سنة مالية ويتم تقديرها بنسبة من رقم أعمال المؤسسة الحاصلة على الترخيص بالإضافة إلى مبلغ جزافي يدفع عند إبرام العقد ولمرة واحدة.⁽¹⁾

¹ - MALAURIE-VIGNAL M, Droit de la concurrence, op.cit, p.p 231.232.

يكيف الفقه عقد الترخيص التجاري بأنه عقد من عقود الإيجار يمنح بمقتضاه مالك العلامة لشخص أو أكثر حق إنتاج السلعة التي تحمل العلامة التجارية وينشأ للمرخص له بمقتضى العقد حق شخصي قبل مالك العلامة يخوله استعمالها.⁽¹⁾

وعليه، تخضع عقود الفرانشيز في بعض الحالات للرقابة ويتم تحليلها واعتبارها بمثابة ممارسة النفوذ وذلك تطبيقاً للمادة 15 من قانون المنافسة التي تقابلها المادة L.430-1 من التقنين التجاري الفرنسي و اللائحة الأوروبية لسنة 1989 و هذا ما أخذت به المديرية العامة للمنافسة و الاستهلاك وقمع الغش الفرنسي إثر إعلانها عن مشروع التعليمات التي ستخضع لها عقود الفرانشيز و مدى تكييفها على أنها أحد وسائل التجميع، ذلك لأن الآليات القانونية تشكل تقييداً للمنافسة في بعض الحالات نظراً لكون المؤسسة المانحة للامتياز أو حق التوزيع أو الترخيص التجاري ترفض البيع والتوزيع لأي تاجر خارج سلسلة التجار الذين يكوّنون الشبكة التي تباع أو توزع من خلالها، كما يمكن أن تملي على التجار الذين يتعاملون معها أثمان بيع المنتج أو الخدمة حيث يمكن النظر إلى تلك العقود كنوع من التجميعات بالمعنى الواسع و تخضع بالتالي لقوانين الرقابة على التمرّكّزات والتجميعات الاقتصادية.⁽²⁾

المبحث الثاني: شروط إخضاع التجميعات الاقتصادية للمراقبة

تشكل عملية مراقبة التجميعات الاقتصادية، إجراء وقائياً يرمي إلى تجنب مخاطر تقييد المنافسة التي تقلص عدد المتعاملين الاقتصاديين وقد تؤدي إلى تكوين وضعيات هيمنة على بعض الأسواق بفعل تتركّز سلطة التحكم في السوق لدى عدد محدّد من المؤسسات⁽³⁾ وهذا ما تفيده الفقرة الأولى من المادة 2 من

¹ - لينا حسن ذكي، مرجع سابق، ص 251.

² - MALAURIE-VIGNAL M, Droit de la concurrence, op.cit.

³ -Règlement CE n°139/2004 du Conseil de l'Union Européenne du 20 Janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises.

اللائحة الأوروبية لسنة 2004 التي تحمل عنوان تقدير التجميعات حيث تأخذ اللجنة الأوروبية، عند تقييم ومراقبة التجميعات، في الاعتبار ضرورة الحفاظ وتطوير منافسة فعلية في السوق المشتركة بالنظر إلى هيكل الأسواق المعنية وبالنظر إلى المنافسة الفعلية أو الاحتمالية للمؤسسات الواقعة على مستوى الاتحاد الأوروبي أو خارجه.⁽¹⁾

تبيّن عملية مراقبة التجميعات الاقتصادية من طرف السلطات الأوروبية والحكومية أن المنافسة في بعض الحالات وسيلة وليست هدفا في حد ذاتها وبالرغم من أن بعض الاقتصاديين قد قاموا بانتقاد هذه الفكرة، إلا أن حرية المنافسة غالبا ما تؤدي إلى تجميع وتركز المؤسسات في حين، ووفقا لأغلبية النظريات الاقتصادية الحالية يجب تقييد عمليات تشكيل الاحتكارات أو احتكار القلة Oligopoles ، وتجنبها حتى، بسبب آثارها المضرة على التطور والنمو الاقتصاديين، إضافة إلى ذلك فإن التجميعات الاقتصادية تساعد على خلق مؤسسات مهيمنة على السوق وتنمي وتزيد خطورة الممارسات المنافسة للمنافسة، لكنه لا يمكن العمل بقاعدة منع التجميعات الاقتصادية كقاعدة عامة لأنها تتطوي على مميزات وفوائد كبيرة تجعل وجودها ضروري في ظل نظام اقتصاد السوق إذ كثيرا ما تلجأ المؤسسات إليها لأنها بحاجة إلى تدعيم قدرتها على المنافسة فهي وسيلة للدفاع عن وجودها واستمرارها والرغبة في تحقيق القوة الاقتصادية.

يقصد بمراقبة التجميعات الاقتصادية، ذلك التصرف الذي تقوم من خلاله سلطة عامة بدراسة عمليات تقارب مؤسستين مستقلتين أو أكثر، حيث يؤدي هذا التقارب إلى تنمية وضعيتها المسيطرة على السوق بفعل التغيير الهيكلي الطارئ على السوق وقد تنتهي هذه المراقبة بالنطق بحظر التمرکز أو السماح به، كما يمكن أن تفضي المراقبة إلى تقديم المؤسسات المعنية تعهدات أو الالتزام بشروط معينة من أجل الحصول على ترخيص التجميع من طرف سلطة المنافسة بالمقابل وبهذا تتخذ

¹-DECOQ A, DECOQ G, Droit de la concurrence interne et communautaire, op.cit, p199.

مراقبة التجميعات الاقتصادية شكلين: رقابة سابقة تمارسها سلطة المنافسة على التغييرات الهيكلية، بمعنى مراقبة مشاريع التجميعات، والرقابة اللاحقة التي تمارسها سلطة المنافسة على السلوكات المقيّدة للمنافسة التي ترتكبها بعض التجميعات.

المطلب الأول: التكريس القانوني لقاعدة مراقبة التجميعات الاقتصادية

لم يتم تكريس مبدأ مراقبة التجميعات الاقتصادية منذ ظهور أولى النصوص التي تنظم قواعد المنافسة بل تم ذلك بعد تطوّر و بلورة هذه القاعدة.

الفرع الأول: تطوّر قاعدة مراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري.

نص المشرّع الجزائري على مبدأ مراقبة التجميعات الاقتصادية لأول مرة في المادة 31 من قانون الأسعار لسنة 89 الذي اعترف ضمناً بحرية المنافسة حيث جاء في هذه المادة ما يأتي: « كل فعل يرمي إلى تجميع المؤسسات قصد التحكم الفعلي في جزء هام من السوق الوطنية ينبغي على أصحابه الحصول على ترخيص مسبق وتحدد كفاءات تطبيق هذا المبدأ بموجب قانون خاص.»⁽¹⁾

رغم أن المشرّع الجزائري قد تنبّه مبكراً إلى خطورة التجميع في 1989 إلا أنه لم يحدّد الكفاءات اللازمة لوضع النص موضع التطبيق وعلّق ذلك على صدور نص قانوني خاص ولم يحدث ذلك إلا في سنة 1995⁽²⁾ حيث ألغى المشرّع قانون الأسعار واستبدله بقانون جديد ينص صراحة على حرية المنافسة والأسعار ومنع الممارسات المنافية للمنافسة الحرة وأخضع التجميع الاقتصادي للمراقبة إذا كان من شأنه أن يقيّد المنافسة ولأن التجميع مشروع من حيث المبدأ، يجب الاكتفاء بمراقبته والتأكد من مدى مطابقته لقواعد المنافسة وهذا ما عمل به القانون الجديد للمنافسة

¹ - قانون رقم 89-12، مؤرخ في 5 يوليو 1989، يتعلق بالأسعار، مرجع سابق.

² - أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

الصادر في 2003 الذي أخرج التجميع من دائرة الممارسات المقيّدة للمنافسة وأخضعه للرقابة تجنباً لما قد يترتب عليه من مساس وتقييد بالمنافسة الحرة حيث تنص المادة 17 من الأمر 03 - 03 على أنه: « كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة، ولاسيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما، يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة... »⁽¹⁾

الفرع الثاني: تكريس قاعدة مراقبة التجميعات في التشريع الأوروبي و الأمريكي:

إن مبدأ مراقبة التجميع الاقتصادي ليس قديماً قدم مبدأ منع الممارسات المقيّدة للمنافسة فقد تم تكريس قاعدة مراقبة التجميعات في القانون الأوروبي لأول مرة في سنة 1989 بفعل صدور اللائحة التنفيذية رقم 4064/89 المشار إليها آنفاً التي خضعت للتعديل على نطاق واسع. في الواقع هذا النوع من الرقابة لم يكن يفرض بشكل بديهي لأن تقييد المنافسة بفعل التجميعات الاقتصادية كان أقل احتمالاً وحدوثاً بالمقارنة مع الممارسات والسلوكات المقيّدة للمنافسة، لذلك لم يتم تكريس مبدأ مراقبة التجميع قبل 1989 في القانون الأوروبي.

إن التجميع لا يعتبر مخالفاً لقواعد قانون المنافسة إلا إذا كان من شأنه المساس بالمنافسة أو إذا أدى إلى تعزيز وضعية هيمنة مؤسسة في سوق ما، لكن تجدر الإشارة إلى أن تنمية السيطرة والهيمنة في سوق معينة ليس محظوراً في حد ذاته وكان بالإمكان الاكتفاء بمعاينة التعسف الناتج عن الهيمنة على السوق لكن تبين أن هذا الأمر ليس كافياً لمواجهة آثار التجميعات الاقتصادية.⁽²⁾

أما فيما يخص التشريع الأمريكي فقد كان سابقاً إلى تكريس مبدأ مراقبة التجميعات الاقتصادية حيث تضمنت القوانين الأمريكية وذلك منذ سنة 1914 ثراء

¹ - أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، مرجع سابق.

² -FRISON-ROCHE M-A, PAYET M-S, Droit de la concurrence, op.cit, p.p 285.286.

قانونيا كبيرا لمواجهة عمليات التجميع، إذا ما نتج عنها إضرارا بالمنافسة والمعروفة باسم قوانين الأنيتروست Anti-Trust الأمريكية، متضمنة في المادة 7 من قانون كلايتون والجزء الخامس من قانون اللجنة التجارية الفيدرالية⁽¹⁾ والجدير بالذكر، أن القانون الأمريكي في بداية الأمر لا ينظم عملية مراقبة التجميع إلا بالنسبة للرقابة اللاحقة بمعنى أن سلطات المنافسة الأمريكية الممثلة في كل من اللجنة التجارية الفيدرالية La F.T.C والقسم القضائي Department of justice le D.O.J، لا يتدخلان إلا بعد تمام التجميع وترتيبه لآثار مضرّة بالمنافسة ولم تبدأ هذه السلطات في ممارسة الرقابة السابقة على التجميعات إلا ابتداء من سنة 1976.

الفرع الثالث: التكريس القانوني لقاعدة مراقبة التجميع الاقتصادي في الدول الأوروبية:

أول دولة أوروبية قامت بتنظيم عملية مراقبة التجميعات الاقتصادية ألمانيا، وتمارس هذه الرقابة سلطة المنافسة المسماة " Le Bundeskartellamt " وذلك ابتداء من سنة 1973، تليها في ذلك فرنسا التي أصدرت أول نص يكرّس مبدأ رقابة التجميعات الاقتصادية في سنة 1977 بموجب صدور قانون 19 جويلية 1977 الذي بقي بدون أية فعالية لأنه قانون لا يلزم المؤسسات على الإخطار بمشروع تجميعها ولم يكن وزير الاقتصاد بإمكانه التدخل في مشاريع التجميعات كي يقرّر منعها إذا تبين أنها ستؤدي إلى تقييد المنافسة، وبعد تعديل وتطوير القوانين في فرنسا صدر نص قانوني في أول ديسمبر 1986 يقرّر الإخطار الإجباري لمشاريع التجميعات الاقتصادية حيث تم تقنين أحكام الأمر رقم 86-1243 المتعلق بحرية المنافسة والأسعار في التقنين التجاري وأصبحت رقابة التجميعات الاقتصادية تنظم في المادة L.430-1 وما بعدها التي تم تعديلها بعد ذلك

¹ - د/ عمر محمد حماد، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة، مرجع سابق، ص 66.

بموجب صدور قانون N.R.E (1) والقانون رقم 2008-776 المؤرخ في 4 أوت 2008، لتطوير الاقتصاد. أما بريطانيا فتتميز بأن قوانينها تنظم عملية مراقبة التجميعات الاقتصادية لكن مراقبة لاحقة *à posteriori* دون السابقة وتمارس هذه الرقابة سلطة تدعى "The office of fair trading" . (2)

نخلص مما تقدّم، إلى أن التجميعات بين المؤسسات ليست محظورة في حد ذاتها ولا تخضع للرقابة المنصوص عليها في تشريعات المنافسة إلا حينما تؤدي إلى تقييد المنافسة أو المساس بها، لاسيما عندما ينجم عنها تقوية لوضعية هيمنة مؤسسة على السوق المعنية.

المطلب الثاني: تقوية وتعزيز وضعية الهيمنة كشرط لإخضاع التجميعات الاقتصادية للمراقبة

لا يكفي أن تكون عملية التجميع الاقتصادي متطابقة مع التعريف الوارد في نص المادة 15 من قانون المنافسة الجزائري لإخضاعها للرقابة حيث تكون بعض عمليات التجميع غير ذات أهمية، ولا تتمتع بثقل اقتصادي يعولّ عليه، إذ لا يخشى معها أن تتسبب في تقييد المنافسة في السوق، بينما تبلغ بعض عمليات التركيز من الحجم ما يخشى معه أن تصبح ذات توجهات احتكارية تضرّ بالمنافسة الحرة في السوق ومن أجل تلك الآثار السلبية اعتنت جميع التشريعات العالمية بتنظيم عملية مراقبة التجميعات الاقتصادية وذلك لحماية اقتصادها من تسلّل الشركات متعددة الجنسيات وغيرها من محاولة تكوين احتكارات في أسواقها الوطنية بهدف إضعاف المنافسة الفعلية أو القضاء عليها، لذلك حددت النصوص القانونية المتعلقة بالمنافسة، مقاييس لفرض الرقابة على التجميعات الاقتصادية التي تؤدي إلى تعزيز وضعية الهيمنة في السوق والتحكّم الفعلي في المشتريات

¹-LEGEAIS Dominique, Droit commercial et des affaires, Editions ARMAND COLIN, Paris, 2009, p 320.

²- FRISON-ROCHE M-A, PAYET M-S, Droit de la concurrence, op.cit, p.p 287.

والمبيعات المنجزة في سوق ويستدل لمعرفة مدى القوة الاقتصادية المحصل عليها بفعل التجميع، بمقاييس معينة يفترض القانون أن بلوغها أو تجاوزها سيؤدي إلى تقييد المنافسة لذا، يجب عرض التجميع على سلطات المنافسة لتفحصه والتأكد من مدى مساهمته بالمنافسة.

يمكن أن تقاس القوة الاقتصادية بحجم المبيعات أو المشتريات التي تحققها المؤسسات المعنية بالتجميع وهذا ما أشارت إليه المادة 18 من قانون المنافسة الجزائري لسنة 2003 وهذا هو المعيار الذي يعتمد عليه كل من المشرع التونسي والمغربي، كما يمكن قياس القوة الاقتصادية بالاعتماد على معيار رقم الأعمال مثلما هو معمول به في القانون الأوروبي والفرنسي والأمريكي.

الفرع الأول: معيار الحصة في السوق

من أجل تقدير الحصة في السوق التي تمتلكها المؤسسة المعنية بالتجميع، يقوم مجلس المنافسة قبل كل شيء بتحديد السوق المرجعية أو السوق المعنية تحديدا دقيقا و واضحا.

أولاً- تحديد السوق المرجعية:

تمرّ عملية تحديد السوق المرجعية بمرحلتين مرحلة تحديد السلع والخدمات "سوق السلع" ومرحلة تحديد الرقعة الجغرافية للسوق "السوق الجغرافية".

1) سوق السلع:

يتحدّد سوق السلع المعنية، على ضوء بعض المعايير الجوهرية منها: تماثل السلع في طبيعتها وخصائصها واستخدامها الذي غالبا ما يكون محل تقدير من قبل المستهلكين إذ قد تتماثل المنتجات في السوق المعنية، في الخصائص و الاستخدام مما يجعلها بديلة للبعض منها، كما يتحدد سوق السلع على ضوء مرونة الطلب ومرونة العرض ومدى توافر المنتجات البديلة أمام المستهلك. يختلف السوق بالنظر كذلك إلى مصدر الطلب فقد يكون مصدر الطلب هو المستخدمين الصناعيين

Utilisateurs industriel وقد يكون مصدر الطلب هو المستهلك النهائي وهكذا يمكن أن يكون هناك عدة أسواق لنفس المنتج أو الخدمة والصعوبة تكمن في تحديد السلع والخدمات البديلة الموجودة في نفس السوق والسلع والخدمات التي لا تدخل ضمن السلع والخدمات البديلة.⁽¹⁾

(2) السوق الجغرافية:

تعرف السوق الجغرافية على أنها المنطقة أو المكان الذي تمارس فيه المؤسسة المعنية نشاطها التجاري، بحيث يلتقي فيه العرض والطلب على المنتجات والخدمات من جانب المشتريين والمستخدمين كبديل فيما بينها وتسودها ظروف تنافسية واحدة وبالتالي أصبح من الطبيعي أن تختلف سعة السوق الجغرافية من نشاط لآخر فكلما كان النشاط متسعا كلما كان مدى السوق أوسع ومترامي الأطراف وبناء على ما تقدّم فإن لفظ الجزء الجوهري من السوق يشمل المنطقة أو المقاطعة أو الميناء البحري وغير ذلك، إضافة إلى ذلك كلما اتسعت السوق الجغرافية كلما قلت بالتالي الحصة في السوق التي يمتلكها التجميع ومن ثم يبدأ هذا الأخير في التقلص وذلك لأن اتساع السوق يزيد من عدد المنافسين للتجميع، الأمر الذي يؤثر بطبيعة الحال على حجم الحصة السوقية التي يمتلكها هذا الأخير.⁽²⁾

ثانيا: نسبة الحصة في السوق المرجعية:

ترتبا على ما تقدم أعلاه، ومن أجل تقدير الحصة في السوق التي يمتلكها التجميع، تقوم سلطة المنافسة بتحديد السوق المرجعية سواء من الناحية المكانية (السوق الجغرافية) أو من ناحية النوعية (سوق السلع والخدمات) وتعدّ هذه العملية ضرورية من أجل التأكد من نسبة الحصة في السوق للتوصل إلى تقدير مدى تأثير عملية التجميع على المنافسة إذا تم تجاوز النسبة المئوية المحددة قانونا وفي هذا الإطار، تنص المادة 18 من قانون المنافسة الجزائري لسنة 2003 على ما

¹ - د/ خليل فيكتور تادرس، مرجع سابق، ص.ص 62.61 .

² - نفس المرجع، ص.ص 75.74.

يلي:» تطبيق أحكام المادة 17 أعلاه، كلما كان التجميع يرمي إلى تحقيق حد يفوق 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة « و ذلك باستثناء ما ورد في الفقرة الثانية من المادة 21 مكرر للأمر رقم 03-03 المعدل و المتمم. يعبر التركيز على حساب حجم المبيعات أو المشتريات على أساس النسبة المئوية لحجم المبيعات أو المشتريات، عن القدرة الاقتصادية التي تتمتع بها عملية التجميع وهذا ما عمل به قانون المنافسة التونسي حيث اشترط هذا الأخير أن يتجاوز نصيب المؤسسات المجتمعة خلال سنة معينة، نسبة 30% من المبيعات أو المشتريات على السوق الداخلية لمراد أو منوجات أو خدمات بديلة أو جزء من هذه السوق.⁽¹⁾

كما ينص القانون المغربي للمنافسة على إخضاع كل التجميعات للمراقبة من طرف سلطة المنافسة إذا أنجزت المؤسسات المعنية بالتجميع، خلال السنة المدنية السابقة أكثر من 40% من البيوع أو المشتريات أو المعاملات الأخرى في سوق وطنية للسلع أو المنوجات أو الخدمات من نفس النوع أو القابلة للاستبدال أو في جزء مهم من السوق المذكورة.⁽²⁾

أما بالنسبة للقانون الفرنسي فقد كان ينص في المادة 39 من أمر 1 ديسمبر 1986 على وجوب إخضاع التجميعات الاقتصادية لرقابة مجلس المنافسة إذا حققت نسبة تفوق 25% من المبيعات أو المشتريات أو المعاملات الأخرى في سوق وطنية للسلع أو الخدمات القابلة للاستبدال أو في جزء جوهري من السوق المذكورة⁽³⁾، لكن و بموجب صدور قانون N.R.E في 2001 تم ترك العمل بمعيار الحصة في السوق المنصوص عليه في قانون حرية الأسعار والمنافسة

¹ - المادة 7 من قانون رقم 42 لسنة 1995 مؤرخ في 24 أبريل 1995، يتعلق بتنقيح وإتمام القانون رقم 1991-64، مؤرخ في 29 جويلية 1991، المتعلق بالمنافسة والأسعار التونسي. www.marchés public.gov.tun

² - المادة 2/10 من القانون المغربي رقم 99-06 مؤرخ في 5 يونيو 2000، الصادر في الجريدة الرسمية في 6 يوليو 2000.

³ -Rapport annuel du conseil de concurrence Français pour l'année 1999, disponible sur le site internet <http://www.Autoritedeconurrence.fr>

الفرنسي بسبب عدم التوصل إلى التحديد الدقيق والأكيد للسوق المرجعية واستبداله بمعيار آخر ألا وهو معيار رقم الأعمال.⁽¹⁾

الفرع الثاني: معيار رقم الأعمال

يقصد برقم الأعمال المبالغ المحصلة من عملية بيع السلع أو المبالغ المحصلة من مجموع الخدمات المقدمة والمحقة خلال السنة المالية المنصرمة التي تعادل مجموع النشاطات العادية التي يقوم بها التجميع بما فيها المبالغ التي تمثل خصومات البيع إضافة إلى الرسم على القيمة المضافة والرسوم الضريبية الأخرى المرتبطة برقم الأعمال و بالتالي يتمثل رقم الأعمال في المبلغ الصافي المحصل عليه من المبيعات أو الخدمات المحقة خلال السنة المالية المنصرمة ،التي تعادل مجموع النشاطات العادية مخصوم منها خصومات البيع و الأسعار المتفق عليها ومبالغ الرسوم الضريبية المدفوعة المتصلة برقم الأعمال.⁽²⁾

« le chiffre d'affaires ici considéré est net, il faut en déduire les - réductions sur ventes- c'est-à-dire l'ensemble des rabais, remises ou ristournes consentis aux clients par rapport aux prix initialement demandés avant négociation, ainsi que la T.V.A et toutes les impositions liées au chiffre d'affaires.»⁽³⁾

يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار، كل النشاطات العادية التي يقوم بها التجميع المعني دون التمييز بين الأسواق المختلفة التي يزاول فيها التجميع المعني نشاطه، بالتالي لا تصبح عملية التجميع محلا للرقابة من طرف سلطة المنافسة الفرنسية إلا إذا تحققت الشروط التالية:

- إذا حققت كل المؤسسات الأطراف في التجميع، رقم أعمال إجمالي عالمي من غير الرسوم، يفوق 150 مليون أورو Euro.

¹ -BLAISE J-B, Droit des affaires, 3^e édition, op.cit, p 480.

² GRYNFOGEL Catherine,Droit communautaire la concurrence, op.cit, p151.

³-DECOQ A, DECOQ G, Droit de la concurrence interne et communautaire, op.cit, p 214.

- إذا حققت مؤسستين اثنتين على الأقل من التجميع، رقم أعمال إجمالي، من غير الرسوم، محقق في فرنسا، يفوق 50 مليون أورو لكل مؤسسة على حدة.

- ألا يدخل التجميع في إطار تطبيق اللائحة الأوروبية رقم 4064/89 المتضمنة مراقبة عمليات التجميع بين المؤسسات⁽¹⁾ بمعنى أنه لكي يخضع التجميع لإجراءات مراقبة التجميعات المنصوص عليها في قانون حرية الأسعار و المنافسة الفرنسي لا يجب أن يتعدى حجم التجميع من حيث رقم الأعمال، الأرقام المحددة أعلاه.

يترتب عن ذلك، أن تحديد رقم الأعمال لعمليات التجميع الخاضعة للرقابة، يرمي إلى استثناء عمليات التجميع التي تهم المؤسسات الصغرى التي ليس لها تأثير على السوق.

وفيما يتعلق بالقانون الأمريكي والأوروبي، نجد أن كليهما يعتدّ بمعيار رقم الأعمال لإخضاع التجميعات الاقتصادية للمراقبة فقد قام القانونين بتحديد سقف رقم الأعمال الذي إذا تم تجاوزه من طرف التجميع سيضطر أصحابه إلى إخضاعه لرقابة سلطات المنافسة على سبيل المثال: لا تصبح عملية التجميع محلاً للرقابة من الأجهزة الإدارية في الولايات المتحدة الأمريكية إلا إذا تعدت قيمة 50 مليون دولار أمريكي بمعنى إذا أدت عملية التجميع إلى امتلاك أحد أطرافه، أسهم وأصول مقدرة ب 50 مليون دولار وإذا حقق أحد أعضاء التجميع مبلغ 100 مليون دولار رقم أعمال. يختص بمراقبة التجميعات الاقتصادية في الولايات المتحدة الأمريكية جهتين ألا وهما لجنة التجارة الفيدرالية - *Fédéral Trade Commission* - و القسم القضائي التابع لوزارة العدل *Département of Justice* ولكلا الجهتين الحق في وقف حالة التجميع أي منعها أو تعديلها.⁽²⁾

¹ -Article L.430-2 du code de commerce Français modifié et complété par la loi n°2008-776 du 4 Août 2008 de modernisation de l'économie, op.cit.

² -د/لينا حسن ذكي، مرجع سابق، ص 261.

المطلب الثالث: شرط مساس التجميع بالمنافسة

تنص قوانين المنافسة على إخضاع التجميعات للرقابة من طرف سلطات المنافسة المختصة، إذا كان من شأنها المساس بالمنافسة لاسيما عندما تؤدي إلى تقوية وضعية مهيمنة مما يكون له تأثيرا محسوسا على المنافسة الفعلية مما يقيدّها في السوق، ومفاد ما تقدّم أنه يمكن أن يكون لعملية التجميع هدف أو أثر تقوية سلطة السوق لأعضاء التجميع وذلك على حساب المستهلكين (المستهلك الوسيط أو النهائي) علما أن سلطة السوق *pouvoir de marché* تعرّف على أنها القدرة على استبعاد المنافسة وإقصاءها والإبقاء على أسعار تكون مرتفعة على سعر التكلفة بشكل مستمر و بمناسبة إتمام التجميع، يمكن أن تكتسي عملية ممارسة السلطة في السوق، أشكال مختلفة تختلف حسب اختلاف أنواع التجميع:⁽¹⁾

- عندما يتعلق الأمر بالاندماج بين المتنافسين (الإندماج الأفقي) قد ينتهي الأمر بهذا الأخير إلى تقوية وضعية هيمنة عادية أو جماعية أو المساس بالمنافسة بواسطة تعزيز وضعية هيمنة انفرادية.

- في حالة الاندماج الرأسي، إذ يكمن الخطر في غلق السوق *Forclusion du marché* والحد من الدخول إليه من جهة، ومن جهة أخرى تؤدي الاندماجات الرأسية إلى خلق وضعيات تبعية المنافسين للتجميع.

- في حالة الاندماج المختلط، يمكن للتجميع أن يخلق أثرا يُسمّى ب:

" L'effet portefeuille " الذي يساهم في عملية الاتصال ما بين أسواق مختلفة
(²) Favorise le contrat multi-marchés

¹ - COMBE E, Economie et politique de la concurrence, op.cit, p 354.

² - Ibid.

الفرع الأول: التجميع الأفقي والأثر الانفرادي والجماعي Concentration horizontale et effet unilatéral et collectif

غالبا ما يؤدي الاندماج إلى الاستبعاد الكلي للمنافسة الفعلية في سوق معينة لاسيما إذا لم يشمل الاندماج كل الشركات المتواجدة في السوق إذ كثيرا ما يتم الاندماج بين شركتين أو ثلاث على مستوى أسواق احتكار القلة، في هذه الحالة يكون الأثر النهائي للاندماج، مترتبا على الأسعار وهذا الأمر يركز على ردة فعل الشركات غير العضوة في عملية التجميع.

أولاً- مبدأ الأثر الانفرادي:

عندما ينقص عدد الشركات في الأسواق، ومن خلال تغيير مستويات الإنتاج ستؤدي عملية التجميع منطقيا إلى تغيير الأسعار والكميات التي تتطابق معها بمعنى أن التوازن التنافسي غير التنسيقي قد تغير بعد عقد الاندماج في اتجاه ارتفاع الأسعار فعندما تندمج الشركات " Les insiders " ستلجأ إلى تخفيض إنتاجها لزيادة الأرباح عن طريق اللجوء إلى رفع الأسعار بعد ذلك، في حين سيكون رد فعل كل شركة من الشركات غير عضوة في الاندماج " Les outsiders " هو زيادة إنتاجها لكن زيادة طفيفة وفي هذه الحالة سنصل إلى نتيجة معاكسة هي أن نسبة الأرباح التي يحصل عليها كل عضو في الاندماج يمكن أن تنخفض بالمقارنة مع النسبة المحصل عليها قبل الاندماج بسبب ارتفاع إنتاج الشركات غير العضوة في التجميع بينما إذا تم التجميع بين شركات تمتلك حصص معتبرة من السوق مثال اندماج شركتين تمتلك معا 80% من حصص السوق ثم رغبة منها في زيادة الأرباح، ستقوم بخفض إنتاجها وإذا لم تكن كل شركة من الشركات غير عضوة في التجميع قادرة على زيادة إنتاجها في هذه الحالة، ستقوم الشركتين المندمجتين برفع

أسعارها بعد ذلك وهذا سيساعد كل منها على الحصول على رقم أعمال أكبر من الرقم المحقق قبل عملية الاندماج بفضل تجميعهما الذي سمح بتعزيز هيمنتها على السوق.⁽¹⁾

ثانياً- التجميع و أثر الهيمنة الجماعية:

يمكن للتجميع كذلك أن يسهّل عملية إنشاء وضعيات تواطؤٍ ضمني وفي هذه الحالة، تلجأ الشركات غير العضوة في التجميع إلى خفض إنتاجها تراصفاً ومحاذاة مع سلوك الشركات المندمجة ويعبّر على هذا بـ << الأثر التنسيقي >> الذي يمكن أن يكون غير مقصود وناتج عن تماثل السلوكيات ويمكن أن يكون ظاهرة تماثل الحصص في السوق مؤشراً يساعد على خلق وضعيات هيمنة جماعية حيث يمكن للاندماج أن يفضي إلى هيمنة جماعية عندما يؤدي إلى تشكيل بنية سوقية متماثلة Une structure symétrique de marché بمعنى في حالة تشابه وزن الشركات في سوق معيّنة، على سبيل المثال: نفرض أن الشركة (أ) والشركة (ب) تمتلك بالتساوي حصة 25% بمعنى أن كل منهما يمتلك حصة 25% من السوق في مواجهة الشركة (ت) التي تمتلك حصة 50% من السوق، في هذه الحالة التنافسية فاندماج الشركة (أ) والشركة (ب) لا يؤدي إلى نفس الأثر الذي ينجم عن اندماج الشركة (أ) والشركة (ت) ففي الحالة الأولى - اندماج الشركة (أ) والشركة (ب) - سيتم خلق وضعية هيمنة ثنائية الشيء الذي يمكن أن يتحوّل إلى هيمنة جماعية في حين إذا اندمجت الشركة (أ) مع الشركة (ت) فإن هذا التجميع سيؤدي إلى مؤسسة اقتصادية تمتلك 75% من حصص السوق وهذا سيؤدي إلى خلق وضعية هيمنة فردية.⁽²⁾

¹ – COMBE E, Economie et politique de la concurrence, op.cit, p 361.

² - Ibid, p363.

يمكن للتجميعات الرأسية أن تخلف آثارا تمس بالمنافسة وتتمثل هذه الآثار بشكل خاص في أثرين: الأول يتمثل في غلق الأسواق المعنية أو الحد من الدخول إليها والأثر الثاني يتمثل في خلق وضعيات تبعية المؤسسات غير العضوة في التجميع، للتجميع ذاته بسبب امتلاك هذا الأخير لبنية أساسية تسهل ممارسة نشاط معين.

تؤدي بعض التجميعات الرأسية إلى الحد من الدخول إلى السوق لاسيما، عندما يمنع التجميع منافسيه، من الحصول على المواد الأولية التي يحتاجون إليها لممارسة نشاطهم وعندما تندمج الشركة (أ) منتجة -ممولة- مع الشركة (ب) -موزعة- فهذا سيؤدي إلى ارتكاب ممارسات تمييزية في مواجهة الشركات الموزعة غير عضوة في الاندماج بمعنى فرض أسعار مرتفعة على الموزعين غير المندمجين بالمقارنة مع السعر الذي تدفعه الشركة (ب) - الموزعة- المندمجة وفي غياب القوانين المضادة للاحتكار سيكون بإمكان الشركة المندمجة الممولة، القضاء على الشركات الموزعة الأخرى عن طريق رفض تموينها كما ينجم عن التجميعات الرأسية غلق السوق المعنية في وجه الشركات التي لا تستطيع أن تملك بنية أساسية ضرورية تسهل عليها ممارسة نشاطها حيث توجد هذه الأخيرة في وضعية تبعية اتجاه التجميع الذي بإمكانه فرض سعر باهض مقابل استعمال تلك البنية الأساسية التي يمتلكها، الشيء الذي يدفع بالشركات التابعة إلى الخروج من السوق لعدم قدرتها على تحمل دفع تلك المبالغ والتكاليف وهذا يجعل الشركات المذكورة التابعة تتسابق إلى الاندماجات الرأسية كرد فعل لمواجهة الاندماجات التي تهدد وجودها.⁽¹⁾

¹ - COMBE E, Economie et politique de la concurrence, op.cit, p.p 366.368.

الفرع الثالث: آثار التجميع المختلط على المنافسة

يمكن للتجميع المختلط أن يؤدي إلى تعزيز وضعية الهيمنة في السوق من خلال ما يسمى " effet portefeuille " أو أثر الاتصال ما بين الأسواق *contrat multi-marchés* وللتعرّف أكثر على هذا الأثر نفترض أن شركة معيّنة تتواجد على مستوى أسواق مختلفة في نفس الوقت تربطها بها- الأسواق - علاقات تكاملية أو تجارية فعلى سبيل المثال تمتلك الشركة (A) حصة في السوق مقدّرة ب: 35% في سوق المواد (X). حيث يعتبر منتجها من أشهر العلامات وأبرزها في تلك السوق وتقرّر نفس هذه الشركة شراء شركة (B) المتواجدة في سوق آخر للمواد (Y) حيث تعتبر هذه المواد- مكملّة - للمواد (X) في هذه الحالة، لا يمكن جمع الحصص السوقية التي تم دمجها بما أن الأمر يتعلق بمنتجاتين غير متبادلين *Non substituable* ورغم ذلك، يمكن لهذا الاندماج أن يمسّ بالمنافسة حيث يمكن للشركة المندمجة أن تمارس البيع المرتبط من خلال عرض عدة منتجات مختلفة للبيع في نفس الوقت مقابل سعر منخفض، ينخفض عن السعر المطلوب في حالة بيع المنتجين منفصلين، بالإضافة إلى ذلك بإمكان الشركة المندمجة أن تهدد بمقاطعة الموزّع إذا رفض أن يشتري كل منتجاتها أو إذا رفض أن يشتري منها منتجات إضافية أقل جودة وهذا سيقول من منافسة الشركات الأخرى.⁽¹⁾

وبناء على ما تقدم، لا تخضع للرقابة سوى عمليات التجميع أو مشروع التجميع الذي يمثل اعتداء على المنافسة والذي يؤدي إلى إعاقة المنافسة في السوق ويعدّ تجاوز السقف الذي حدده المشرّع سواء بالنسبة للحصة في السوق أو نسبة رقم الأعمال قرينة على اعتداء التجميع على المنافسة في السوق أو في جزء جوهري منه خصوصا من خلال إنشاء أو تقوية مركز مهيمن ولتفادي هذا الأثر ألزم المشرّع أصحاب التجميعات أن يعرضوا عملية تجميعهم لسلطة المنافسة للبت فيه ومن ثم الترخيص به إذا وفقط إذا، توفّرت فيه الشروط المقرّرة قانونا ويستلزم

¹- COMBE E, Economie et politique de la concurrence, op.cit, p 371.

هذا الأمر، احترام إجراءات محددة في قانون المنافسة، يتعين على المعنيين بالتجميع إتباعها.

المبحث الثالث: إجراءات الرقابة على التجميعات الاقتصادية

نصت العديد من قوانين المنافسة على وجوب عرض التجميع أو مشروع التجميع من طرف المعنيين به على سلطات المنافسة حيث تنص المادة 17 من الأمر رقم 03-03 الجزائري المعدل و المتمم على ما يلي: « كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة... يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة... » و كذلك ينص التشريع الألماني للمنافسة على أن الإعلان يعدّ إجراء ملزماً بالنسبة للمؤسسات التي ستدخل في عملية التركيز الاقتصادي، و ينص كذلك القانون المعدل والمتمم لقانون حرية الأسعار والمنافسة الفرنسي على ما يلي :

« L'opération de concentration doit être notifiée à l'autorité de la concurrence avant sa réalisation... »⁽¹⁾

يفرض الإعلان عن التجميع، على الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يحوزون و يراقبون مؤسسة أو مؤسسات أو جزء منها، أو في حالة الاندماج أو في حالة إنشاء مؤسسة مشتركة، القيام بإخطار الجهات المعنية دون تأخير.

تجدر الإشارة إلى أن الكثير من قوانين المنافسة لم تنص على الأجل أو المدة التي تلتزم فيها المؤسسات المعنية بعملية التجميع، بإخطار سلطة المنافسة، إلا أن المادة 8 من قانون المنافسة والأسعار التونسي ينص على أنه: « يتعين على الأطراف المعنية بعملية التركيز إعلام الوزير المكلف بالتجارة في أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ إتمام اتفاق أو الإندماج أو إشعار عرض الشراء أو تبادل الحقوق أو اقتناء

¹ – Article 96 de la loi Française n°2008-776 du 4 Août 2008 de modernisation de l'économie, www.legifrance.Gov.fr.

مساهمة تخول حق المراقبة...»⁽¹⁾ إضافة إلى ذلك، فإن للإعلان عن عملية التجميع، أثر موقف بالنسبة للعمليات التي تمت أو بالنسبة لمشاريع التجميعات فتحقيقها معلق على موافقة السلطة المختصة عن طريق الترخيص بها و لإجبار المعنيين بالتجميعات الاقتصادية على الإعلان عنها، يؤكد قانون حرية الأسعار والمنافسة الفرنسي على فرض عقوبات مالية على كل من لا يقوم بهذا الإجراء و هو الأمر ذاته الذي نصت عليه المادة 61 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة حيث جاء فيها ما يلي: « يعاقب على عمليات التجميع المنصوص عليها في أحكام المادة 17 أعلاه و التي أنجزت بدون ترخيص من مجلس المنافسة، بغرامة مالية يمكن أن تصل إلى 7 من رقم الأعمال من الرسوم، المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة، ضد كل مؤسسة هي طرف في التجميع أو ضد المؤسسة التي تكوّنت من عملية التجميع. »

لم يكن نظام الإعلان المسبق Notification préalable على عملية التجميع الاقتصادي، يكتسي هذا الطابع الإجباري في البداية حيث كانت المادة 38 من قانون حرية الأسعار والمنافسة الفرنسي، الصادر بموجب أمر 1 ديسمبر 1986 تجعل الإعلان المسبق إجراء اختياريًا يمكن أن تلجأ إليه المؤسسات أو لا تلجأ إليه وبعد صدور قانون N.R.E في 2001 أصبح الإعلان المسبق عن التجميعات الاقتصادية إجراء إجباريًا يعرض من لا يحترمه أو من يقدم ملف غير كامل للجهة المختصة، لعقوبات مالية⁽²⁾ وعليه يخضع القانون، التجميعات الاقتصادية لإجراءات صارمة تم تنظيمها بشكل دقيق في قوانين المنافسة.

¹ - المادة 8 من القانون رقم 42 لسنة 1995 مؤرخ في 24 أبريل 1995 يتعلق بتنقيح وإتمام القانون التونسي عدد 64 لسنة 1991، المؤرخ في 29 جويلية 1991، المتعلق بالمنافسة والأسعار، مرجع سابق.

² - COLSON Jean Philippe, IDOUX Pascale, Droit public économique, 4^e édition, LGDJ, LEXTENSO, Paris, 2008, p 542.

المطلب الأول: تنظيم إجراءات الرقابة على التجميعات الاقتصادية

لقد نص المشرع الجزائري على وجوب التزام أصحاب التجميعات الاقتصادية بإخطار مجلس المنافسة للحصول على ترخيصها - التجميعات - إلا أنه لم يحدّد شروط و كفايات طلب الترخيص بعمليات التجميع إذ تنص المادة 22 من الأمر 03-03 على أنه: «**تحدد شروط طلب الترخيص بعمليات التجميع وكيفياته بموجب مرسوم.**» وفي سنة 2005 صدر المرسوم التنفيذي رقم 05-219 يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع وذلك تطبيقاً للمادة 22 من الأمر 03-03 المشار إليها أعلاه، بحيث يهدف هذا المرسوم إلى تحديد شروط الترخيص لعمليات التجميع وكفايات ذلك. ⁽¹⁾ يتعيّن على الجهة المختصة إتباع مراحل معيّنة وإجراءات دقيقة للتوصّل إلى اتخاذ قرار يقضي إما بترخيص التجميع أو رفض ترخيصه (فرع أول) وذلك بعد إيداع ملف طلب الترخيص بالتجميع (فرع ثاني).

الفرع الأول: الجهة المختصة بالترخيص و الموافقة على التجميعات الاقتصادية

على خلاف الممارسات المقيّدة للمنافسة، فإن رقابة التجميعات الاقتصادية قد خوّلت في السابق للوزير المكلف بالاقتصاد في فرنسا الذي كان يلعب دوراً حاسماً في مجال عمليات التجميع وبعد تعديل النصوص الفرنسية في سنة 2008 بموجب صدور القانون رقم 2008-776 المؤرخ في 4 أوت 2008 تحولّ مجلس المنافسة إلى سلطة المنافسة ثم نقل اختصاص الترخيص بالتجميعات الاقتصادية الذي كان مخوّلاً للسلطة التنفيذية إلى سلطة المنافسة - مجلس المنافسة سابقاً- ⁽²⁾

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 05-219، مؤرخ في 22 يونيو 2005، يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، ج.ر عدد 43 الصادر في 22 يونيو 2005.

² - Article 96 de la loi n°2008-776 de la modernisation de l'économie, promulguée le 13 Novembre 2008 fixant à cette date l'entrée en vigueur de l'article 96 de la loi Française n°2008-776 du 4 Août 2008 de modernisation de l'économie, op.cit.

أما فيما يتعلق بالقانون الجزائري للمنافسة، فإن مجلس المنافسة الجزائري هو الذي يتخذ قرار الترخيص أو عدم الترخيص بالتجميعات الاقتصادية لكن بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة و الوزير المعني.⁽¹⁾

أعتبر إذن أنه و بالمقارنة مع قانون المنافسة والأسعار التونسي وكذا قانون حرية الأسعار والمنافسة المغربي⁽²⁾ فإن قانون المنافسة الجزائري أكثر تشابها بالقانون الفرنسي بل أكثر من ذلك فإن القانون الجزائري سبق القانون الفرنسي في منح مجلس المنافسة سلطة اتخاذ القرار في مجال الترخيص بعمليات التجميعات الاقتصادية لكن بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة في حين لم ينص القانون الفرنسي للمنافسة على إعطاء هذا الاختصاص لسلطة المنافسة إلا في سنة 2008 مع احتفاظ الوزير المكلف بالاقتصاد بحق الإطلاع ومتابعة عملية رقابة التجميعات واستثناء التدخل للترخيص بعمليات التجميع التي كانت محلا للرفض من طرف سلطة المنافسة إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك.⁽³⁾

إن المطلع على النصوص التشريعية والتنظيمية الجزائرية المنظمة للجهة المختصة بالترخيص بعمليات التجميع سيلاحظ وجود تداخل وتشابك واضح في هذا الاختصاص الموزع بين بعض سلطات الضبط القطاعية ومجلس المنافسة.⁽⁴⁾

¹ -أنظر المادة 19 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة الجزائري، مرجع سابق.

² - تعرض عمليات التجميع في القانون المغربي على رقابة الوزير الأول الذي يعرضها بدوره لرأي مجلس المنافسة المغربي الذي لا يلعب إلا دورا استشاريا، أنظر المادة 10 وبعدها من القانون رقم 99-06، الموافق عليه في 5 يونيو 2000، الصادر في 6 يوليو 2000، المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، مرجع سابق.

- تجدر الإشارة إلى أن القانون التونسي للمنافسة والأسعار ينص في مادته 8 على وجوب عرض عمليات التركيز الاقتصادي على موافقة الوزير المكلف بالتجارة كما يمكن لهذا الوزير إحالة مشاريع أو عمليات التركيز على رأي مجلس المنافسة، أنظر قانون المنافسة والأسعار، عدد 42 لسنة 1995، مرجع سابق.

³ - COLSON Jean Philipe, IDOUX Pascale, Droit public économique, op.cit, p 542.

⁴ -Pr. ZOUAIMIA R, De l'articulation des rapports entre le conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles en droit Algérien, Revue « Idara » numéro 01- 2007, n°33, P-P 31- 54.

يُعتبر مجلس المنافسة الجزائري مختصا بشكل حصري بالفصل في المنازعات التي ترتبط بالممارسات المخالفة لقانون المنافسة فقد منح له المشرع صراحة اختصاص أصلي يتمثل في ضبط السوق وتطبيق قواعد قانون المنافسة لاسيما اختصاص مراقبة التجميعات الاقتصادية وترخيصها هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجده -المشرع- قد منح نفس هذه الاختصاصات لبعض سلطات الضبط القطاعية حيث يمكن مثلا للجنة الإشراف على التأمينات الجزائرية، الترخيص بالتجميعات الاقتصادية، إذ تنص المادة 228 مكرر من القانون 04-06 على ما يلي: « تخضع كل مساهمة في رأسمال شركة التأمين و/أو إعادة التأمين، التي تتعدى نسبة 20% من رأسمال الشركة، إلى الموافقة المسبقة من لجنة الإشراف على التأمينات. » (1)

و تنص كذلك المادة 115 فقرة رقم 13 من القانون رقم 01-02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات على أنه: « تقوم اللجنة في إطار المهام المنصوص عليها في المادة 114 أعلاه بما يأتي: 13....-إبداء الرأي المسبق في عمليات تكتل المؤسسات أو فرض الرقابة على مؤسسة كهربائية واحدة أو أكثر من مؤسسة أخرى تمارس النشاطات المذكورة في المادة الأولى أعلاه وفي إطار التشريع المعمول به... » (2) وفي هذه الحالة، يمكن أن نتصور إمكانية حصول مشروع تجميع معين على رخصة كل من لجنة ضبط الكهرباء والغاز ولجنة الإشراف على التأمينات في حين يرفض مجلس المنافسة إعطاء هذا الترخيص لأنه بإمكان التجميع أن يعزز وضعه الهيمنة للمؤسسات المعنية في السوق وهذا سيؤدي إلى خلق فوضى ثنائية، من جهة فإن نص قانون المنافسة سيخضع لتفسير ثنائي حسب قطاع النشاط المعني وهذا ما سيفضي إلى تقدير وتقييم عملية التجميع تقييما مختلفا ومتناقضا من طرف سلطات الضبط المذكورة ومن جهة أخرى هناك خطر

¹ - قانون رقم 04-06 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 والمتعلق بالتأمينات، ج.ر عدد 15، الصادر في 2006/03/12.

² - قانون رقم 01-02 مؤرخ في 5 فبراير 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر عدد 08 الصادر في 6 فبراير 2002.

آخر يتعلق بتنازع الاختصاص بين كل من مجلس المنافسة ولجنة الإشراف على التأمينات وبين المجلس ولجنة ضبط الكهرباء والغاز فيما يخص الترخيص بعمليات التجميع، هذا بالإضافة إلى ما يرتبط بالنزاع الذي ينشأ عن الاختلاف في تفسير قواعد قانون المنافسة من طرف مختلف الهيئات القضائية لا سيما إذا علمنا أن الطعن في قرارات الهيئات الإدارية المستقلة التي تختص باختصاص تطبيق قانون المنافسة يتم أمام القضاء الإداري أما الطعن في قرارات مجلس المنافسة فيتم أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة.⁽¹⁾

الفرع الثاني: كيفية إيداع طلب الترخيص بالتجميعات الاقتصادية

لإيداع طلب الترخيص بالتجميع الاقتصادي ينبغي مراعاة ما يلي:

أولاً- حق طلب الترخيص:

يقدم طلب الترخيص بعملية التجميع التي من شأنها المساس بالمنافسة والمتعلقة باندماج مؤسستين أو أكثر أو بإنشاء مؤسسة مشتركة في مفهوم أحكام الفقرتين 2 و3 من المادة 15 من الأمر 03-03 المشار إليها سابقاً، من طرف أصحاب التجميعات بمعنى الأطراف المعنية بالتجميع، في شكل طلب مشترك وفي حالة إتمام التجميع عن طريق الحصول على المراقبة التي تعطي لمؤسسة أو عدة مؤسسات إمكانية النفوذ الأكيد والدائم على نشاط مؤسسة أخرى، يقدم طلب الترخيص في هذه الحالة من طرف الشخص أو الأشخاص الذين يقومون بعملية التجميع، وإلى جانب هؤلاء الأشخاص المعنيين بالتجميع، يمكن لممثلي المؤسسات المعنية بالتجميع بعد إثبات صفتهم بتقديم توكيل مكتوب يبرر صفة التمثيل المخولة لهم، أن يقدموا طلب الترخيص بالتجميع على أن تذكر المؤسسات المعنية أو ممثليها المفوضون قانوناً عنواناً بالجزائر.⁽²⁾

¹-Pr. ZOUAIMIA Rachid, De l'articulation des rapports entre le conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles en droit Algérien, op.cit, p.47.49

²- المادة 4 و5 من المرسوم التنفيذي رقم 05-219 يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، مرجع سابق.

ثانيا- محتوى ملف طلب الترخيص بالتجميع

- يجب أن يحتوي ملف طلب الترخيص بالتجميع الوثائق التالية:
- 1- الطلب الملحق نموذج في المرسوم التنفيذي رقم 05-219 المشار إليه آنفا مؤرخ وموقع من المؤسسات المعنية أو من ممثليها المفوضين قانونا.
 - 2- استمارة المعلومات المعلق نموذجها بالمرسوم التنفيذي المشار إليه أعلاه.⁽¹⁾
 - 3- تقرير السلطات المخولة للشخص أو الأشخاص الذين يقدمون الطلب.
 - 4- نسخة مصادق على مطابقتها من القانون الأساسي للمؤسسة أو المؤسسات التي تكون طرفا في الطلب.
 - 5- نسخ من حصائل السنوات الثلاث الأخيرة المؤشر والمصادق عليها من محافظ الحسابات أو نسخة من الحصيلة الأخيرة في الحالة التي لا يكون للمؤسسة أو المؤسسات المعنية فيها ثلاث سنوات من الوجود.
 - 6- نسخة مصادق عليها من القانون الأساسي للمؤسسة المنبثقة عن عملية التجميع عند الاقتضاء.⁽²⁾
- يرسل الطلب ومرفقاته من الملاحق في خمس نسخ أو يودع لدى الأمانة العامة لمجلس المنافسة مقابل وصل استلام أو ترسل عن طريق إرسال موصى عليه.
- هذا و يمكن للمقرر المكلف بالتحقيق أن يطالب من المؤسسات المعنية أو من ممثليها تقديم معلومات أو مستندات إضافية يراها ضرورية⁽³⁾ و في انتظار صدور قرار مجلس المنافسة، لا يجوز لأصحاب عملية التجميع أن يتخذوا أي تدبير يجعل التجميع لا رجعة فيه.⁽⁴⁾

¹ - بالنسبة للملحقين، أنظر المرسوم التنفيذي رقم 05-219، نفس المرجع.

² - المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 05-219، نفس المرجع.

³ - المادة 7 و 8 من المرسوم التنفيذي رقم 05-219، مرجع سابق.

⁴ - المادة 20 من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

علاوة على ذلك، يجب أن يلتزم الموقعون على طلبات الترخيص، المعنيين بالتجميعات الاقتصادية، بتقديم معلومات ومستندات صحيحة ومطابقة للواقع وأن تكون التقديرات والأرقام والتقييمات قد ذكرت وقدمت بالطريقة الأقرب للحقيقة وأن يلتزموا بتقديم المعلومات المطلوبة في الآجال المحددة وإلا سيتعرضون لغرامة مالية لا تتجاوز مبلغ 500.000 دج، يمكن لمجلس المنافسة أن يفرضها.

المطلب الثاني: مراحل إجراء الرقابة على التجميعات الاقتصادية

لم ينص المشرع الجزائري على مراحل محددة و واضحة لإجراء الرقابة على التجميعات الاقتصادية التي تدخل في إطار تطبيق المادة 17 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة بينما قام المشرع الفرنسي وحتى المغربي⁽¹⁾ ببيانها بشكل محدد ومتسلسل ومتتابع يسهل على المعنيين بالتجميعات إتباعها وفهمها واحترامها بدون أي إشكال وبكل وضوح وذلك سواء بالنسبة للمراحل أو المواعيد. يمر إجراء رقابة التجميعات الاقتصادية في القانون الفرنسي وحتى المغربي بمرحلتين: مرحلة أولى موجزة ومختصرة، ومرحلة ثانية طويلة ومعقدة.

الفرع الأول: المرحلة الأولى أو المرحلة المختصرة Première phase ou phase sommaire

في الجزائر، وبعد إيداع ملف طلب الترخيص بالتجميع، يقوم مجلس المنافسة الجزائري بالبت فيه في أجل 3 أشهر يبدأ حسابه من تاريخ إيداع الملف⁽²⁾ في حين تقرّر سلطة المنافسة الفرنسية في هذه المرحلة ترخيص أو عدم ترخيص التجميع في أجل 25 يوما تحسب من يوم إيداع التبليغ بالتجميع.⁽³⁾

¹ - المادة 12 من قانون حرية الأسعار والمنافسة المغربي، مرجع سابق.

² - أنظر المادة 17 من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

³ - المادة L.430-5 من التقنين التجاري الفرنسي المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 776-2008، مرجع سابق.

يمكن أن تتضمن وثيقة الطلب أو التبليغ، التزامات من شأنها أن تحد من أثر التجميع على المنافسة في السوق حيث تلتزم المؤسسات المكوّنة للتجميع من تلقاء نفسها بتعهدات من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة. ينص القانون الفرنسي للمنافسة المعدل والمتمم في سنة 2008 في هذا الصدد، أنه إذا تعهّد الأطراف في التجميع الذي تم التبليغ به، باتخاذ كل التدابير التي من شأنها أن تحد من أثر المساس بالمنافسة قبل نهاية مهلة البت في الطلب، يمكنهم-الأطراف في التجميع- أن يستفيدوا من مهلة 15 يوم إضافية، كما يمكن الاستفادة من مهلة 15 يوما أخرى، لاسيما لاستكمال التدابير اللازمة لتقديم التعهدات المشار إليها أعلاه.⁽¹⁾ لا يجوز للمؤسسات المعنية بالتجميع، أن تتخذ أي إجراء من شأنه أن يجعل التركيز لا رجعة فيه خلال المدة المحددة لصدور قرار مجلس المنافسة وبعد نهاية أجل البت في طلب الترخيص يمكن لسلطة المنافسة أو مجلس المنافسة بالنسبة للجزائر أن يقوم بما يلي:

— إما أن تلاحظ سلطة المنافسة الفرنسية – بمقرر معلل – أن العملية التي بلّغت بها لا تدخل في إطار تطبيق المواد L.430-1 و L.430-2 من قانون 2008 المعدل والمتمم للتقنين التجاري الفرنسي.

— إما أن تقبل سلطة المنافسة ومجلس المنافسة الجزائري، التجميع بمقرر معلل لكن بشرط التنفيذ الفعلي للالتزامات المتعهد بها من طرف الأطراف في التجميع والملاحظ هو نص المشرّع الجزائري على هذا الشرط في نص المادة 62 من الأمر 03-03 حيث جاء فيها ما يلي: « يمكن مجلس المنافسة في حالة عدم احترام الشروط أو الالتزامات المنصوص عليها في المادة 19 أعلاه، إقرار عقوبة مالية يمكن أن تصل إلى 5% من رقم الأعمال من غير الرسوم المحققة في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة ضد كل مؤسسة هي طرف في التجميع أو المؤسسة

¹ - المادة L.430-5 من التقنين التجاري الفرنسي المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 776-2008، مرجع سابق.

التي تكونت من عملية التجميع»⁽¹⁾ وهو ما يجبر أطراف التجميع على الالتزام بتعهداتهم التي من شأنها أن تخفف من آثار التجميع على المنافسة .

— إما أن تباشر سلطة المنافسة في الفحص المعمق Engager un examen approfondi إذا اعتبرت سلطة المنافسة أن هناك احتمال قوي للمساس بالمنافسة أو إذا شكّت جدّياً في ذلك. Il subsiste un doute sérieux d'atteinte à la concurrence إذا لم تتخذ سلطة المنافسة الفرنسية أحد القرارات الثلاثة السابقة، تحيل الأمر إلى الوزير المكلف بالاقتصاد، ويمنح هذا الأخير مهلة 5 أيام للبتّ في الموضوع فإما أن يطلب من سلطة المنافسة أن تدخل في مرحلة الفحص المعمق - المرحلة الثانية- وإما ألا يتخذ الوزير أي قرار وفي هذه الحالة، يعتبر عدم الجواب خلال المدة الممنوحة للوزير المكلف بالاقتصاد، قبولاً ضمناً على التجميع.⁽²⁾

الفرع الثاني: المرحلة الثانية -مرحلة الفحص المعمق-

Deuxième phase de l'examen approfondi

عندما تقرر سلطة المنافسة الفرنسية الدخول في المرحلة الثانية المسماة " مرحلة الفحص المعمق" أو عندما يطلب الوزير المكلف بالاقتصاد من سلطة المنافسة الفرنسية أن تتقصى في المسألة، تُمنح لها مهلة 65 يوم للقيام بذلك لاتخاذ قرار نهائي حول الموافقة أو رفض الترخيص بالتجميع، يتعيّن على سلطة المنافسة في هذه المرحلة، أن تبحث عما إذا كان التجميع من شأنه أن يمسّ بالمنافسة وذلك عن طريق دراسة وتحليل التأثيرات الحالية والمستقبلية لعملية التجميع على الأداء الوظيفي للسوق ففي الوهلة الأولى تقوم سلطة المنافسة بإعداد حصيلة تنافسية Bilan concurrentiel للتجميع، للتأكد من مدى احتواء هذا الأخير على مخاطر على المنافسة، سواء عن طريق تغيير بنية السوق أو عن طريق تغيير السلوك التنافسي الذي قد ينجم عن التركيز الاقتصادي ولكي تحدد تلك التأثيرات ودورها

¹ -أنظر المادة 19 من الأمر رقم 03-03 المعدّل والمتمم، مرجع سابق

² -المادة L.430-7 من التقنين التجاري الفرنسي المعدلة والمتممة بموجب المادة 96 للقانون رقم 2008-776، مرجع سابق.

تقوم سلطة المنافسة بدراسة بنية السوق فإذا كان السوق يقوم على احتكار القلة فإن اندماج اثنين أو أكثر من المؤسسات الموجودة في ذلك السوق سوف يؤدي بلا شك إلى خروج الباقين لعدم قدرتهم على المنافسة أو لتقليص دورهم في السوق.⁽¹⁾

لا تكتفي سلطة المنافسة الفرنسية، في تقديرها لآثار التجميع الاقتصادي السلبية بدراسة نصيب المؤسسات المندمجة أو المجتمعة في السوق وإنما تأخذ في اعتبارها نصيب المؤسسات المنافسة من ذات السوق وأهمية الاستثمارات بواسطة المؤسسات الأطراف في عملية التجميع ومدى تقدّمها التكنولوجي وما إذا كانت تلك العوامل سوف تؤدي إلى تبعية عملائها تبعية مؤكدة وبالتالي احتكارها للسوق.

إضافة إلى ذلك، وفي تقديرها للآثار السلبية للتجميع، تذهب سلطة المنافسة الفرنسية إلى التأكيد من مدى قدرة المؤسسات على اختراق السوق في ظل قيام عملية التركيز فإذا كانت عوائق الدخول إلى السوق الذي تمت فيه عملية التجميع، عوائق جسيمة كأن يتطلب اختراق السوق استثمارات ضخمة على سبيل المثال، فإن عملية التجميع في هذه الحالة تكون ضارة بالمنافسة في السوق.

يشير نص المادة L.430-6 من التقنين التجاري الفرنسي في هذا الإطار، إلى المعيار الواجب أخذه بعين الاعتبار أثناء تفحص عملية التجميع ويتمثل هذا المعيار فيما يلي: مدى مساس عملية التجميع بالمنافسة لاسيما إذا نجم عنها أثر إنشاء وضعية هيمنة أو تعزيز وضعية الهيمنة وإضافة إلى هذا المعيار لقد نص التقنين التجاري الفرنسي على معيار ثاني يعبر على اهتمام المشرع الفرنسي بعمله على تجنب التجميعات ذات النّقل الاقتصادي لمؤسسات التوزيع العملاقة، حيث تمس عملية التجميع بهذا الشكل بالمنافسة إذا أدت إلى تعزيز القوة الشرائية La Puissance d'achat التي تضع المموّنين في وضعية تبعية⁽²⁾ و إذا رأت سلطة المنافسة أن عملية التجميع ليس من شأنها أن تخل أو تقيد المنافسة بمعنى أن

¹- Voir DECOQ Georges, Contrôle des concentrations Les lignes directrices : softlaw ou hardlaw ? Revue Contrats Concurrence Consommation, n°2 février 2010, p26.

² - BLAISE J-B, Droit des affaires, op.cit, p 482.

الحصيلة التنافسية إيجابية، ينتهي تحليلها وفحصها للتجميع و تقرّر ترخيصه في حين، إذا اعتبرت سلطة المنافسة أن الحصيلة التنافسية سلبية بمعنى أن التجميع من شأنه أن يمس بالمنافسة مساسا فعليا في هذه الحالة، تقوم هذه الأخيرة بإعداد حصيلة اقتصادية Un bilan économique تقدر فيها ما إذا كانت عملية التجميع سوف تؤدي إلى المساهمة في النمو الاقتصادي بحيث تغطي تلك المساهمة على الآثار السيئة. وبالتالي فالمزايا الاقتصادية التي ستحققها عملية التجميع تفوق وتعوض الآثار السيئة التي ستنتج عنه خاصة عندما ينجم عن عملية التجميع تدعيم القدرة التنافسية⁽¹⁾.

و في هذا السياق، تنص المادة L.430-7 من التقنين التجاري الفرنسي المعدل والمتمم في سنة 2008 أنه يجوز للوزير المكلف بالاقتصاد أن يعيد النظر في عملية التجميع التي تفحصتها سلطة المنافسة إذا قررت عدم الترخيص بها، وذلك خدمة للصالح العام. يقصد بالصالح العام مساهمة التجميع في التنمية الصناعية و تطوير القدرات التنافسية للمؤسسات المعنية بالتجميع في مواجهة المنافسة الدولية و كذا المساهمة في تحسين التشغيل وعامل السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتدعيم قدراتها التنافسية في السوق وهذا ما تنص عليه المادة 21 من قانون المنافسة الجزائري حيث جاء فيها: « يمكن أن ترخص الحكومة تلقائيا، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، أو بناء على طلب من الأطراف المعنية بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة، و ذلك بناء على تقرير الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع. »

أكثر من ذلك، لقد نص المشرع الجزائري على جواز ترخيص تجميعات المؤسسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي بالإضافة إلى ذلك، لا يطبق الحد المنصوص عليه في المادة 18 من الأمر رقم 03-03 على التجميعات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطوير قدراتها التنافسية أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها

¹ - BLAISE J-B, Droit des affaires, op.cit, p.p 482.483.

التنافسية في السوق غير أنه، لا تستفيد من هذا الحكم سوى التجميعات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة وفقا للشروط الواردة في المواد 17-19 و20 من الأمر المشار إليه أعلاه.⁽¹⁾

وعليه، عندما يقوم الوزير المكلف بالاقتصاد في فرنسا بإعادة النظر في قرار سلطة المنافسة الذي يقضي بعدم الترخيص بالتجميع يمكن له أن يرخص بالتجميع إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك بعد الاستماع لملاحظات الأطراف في التجميع المعني مقابل التزام المؤسسات المعنية بالتجميع، بالتنفيذ الفعلي للتعهدات التي من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة.⁽²⁾ ومهما يكن من أمر، يمكن لسلطة المنافسة أن تقرر الترخيص بالتجميع، كما يمكن لها أن ترفضه بقرار معلل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالاقتصاد كما يمكن لسلطة المنافسة أن تأمر بمقرر معلل المؤسسات المعنية بالتجميع في حالة ارتكابها للتعسف في وضعية الهيمنة أو التعسف في حالة التبعية الاقتصادية أن تغيّر الوضع في فترة محدودة، وأن تفسخ كل العقود والتصرفات التي سمحت بإتمام وتركيز القوة الاقتصادية التي أدت إلى ارتكاب هذا التعسف حتى وإن باشر التجميع في إجراءات الحصول على الرخصة.⁽³⁾ و في كل هذه الحالات يمكن الطعن في قرار مجلس المنافسة أو سلطة المنافسة بالنسبة للقانون الفرنسي، الراض للتجميع أمام مجلس الدولة.⁽⁴⁾

ملاحظة:

بعد الاطلاع على الأحكام الجديدة التي نص عليها المشرع الفرنسي في قانون تطوير الاقتصاد الصادر في 2008، يتّضح أن الوضع الجديد في الحقيقة، لا يختلف كثيرا عما هو منصوص عليه في القانون القديم للمنافسة الفرنسي فقد بقي الوزير

¹ - المادة 21 مكرر من قانون 08-12 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

² - نفس المرجع.

³ - Article L.430-9 du code de commerce Français modifié et complété par la loi n°2008-776, op.cit.

⁴ - أنظر الفقرة الثالثة للمادة 19 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

المكلف بالاقتصاد يلعب دورا أساسيا في عملية رقابة التجميعات الاقتصادية حيث يمكنه -وزير الاقتصاد الفرنسي- أن يتدخل في كل مراحل إجراء الرقابة على التجميعات الاقتصادية سواء عن طريق إعطاء أمر لسلطة المنافسة لمباشرة مرحلة الفحص المعمق كما يقضي القانون الجديد بإعلام الوزير المذكور بكل الملفات المودعة لدى سلطة المنافسة بل وأكثر من ذلك بإمكانه إعادة النظر في قرارات سلطة المنافسة و مجلس المنافسة بالنسبة للجزائر، القاضية برفض ترخيص التجميع إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، وهذا ما أثار نقد فقهاء القانون الفرنسي⁽¹⁾ وفي هذا، لا يختلف كثيرا القانون الجزائري للمنافسة مع القانون الفرنسي حيث تلعب السلطة التنفيذية دورا حاسما في عملية رقابة التجميعات الاقتصادية فلا يمكن لمجلس المنافسة الجزائري أن يتخذ قرار الترخيص أو عدم الترخيص بالتجميع إلا بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة وكذا الوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع.⁽²⁾

نخلص من خلال هذا الباب، أن سلطات المنافسة لاسيما الفرنسية منها ساهمت ومازالت تساهم في إرساء الآليات التي تضمن عدم إساءة استخدام وضعية الهيمنة أو تعزيز هذه الوضعية المهيمنة من طرف الشركات التي تدخل في تجميعات اقتصادية وتضمن بتلك الآليات ألا تتحوّل تلك التجميعات إلى احتكارات تقضي على المنافسة في السوق كما حاربت رغم قلة الوسائل، كل أنواع العراقل التي يمكن أن تقيد المنافسة الحرة و بذلك يمكننا أن نلاحظ أن لمجلس المنافسة أو سلطة المنافسة بالنسبة للدول الأوروبية دور هام لا يُستهان به في فرض احترام قواعد المنافسة والتدخل من أجل ضبط السوق سواء فيما يتعلق بمحاربة الممارسات المقيدة للمنافسة أو في مجال مراقبة التجميعات الاقتصادية.

¹ - COLSON Jean Philipe, IDOUX Pascale, Droit public économique, op.cit, p 545.

² - أنظر المادة 19 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

الباب الثاني

وسائل حماية المنافسة الحرة

إن التعرّف و الاطلاع على النصوص التي تنظم المنافسة وسنّها ، لا يكفي لتطبيق قانون المنافسة بل لابد إضافة إلى ذلك من إخضاع السوق لتحليل اقتصادي ورقابته لتقدير مدى المساس بالمنافسة الفعلي والمحتمل فلا يمكن أن يكون تطبيق قانون المنافسة عفويا ولا حدسيا.

يحرص مجلس المنافسة بالنسبة للجزائر و سلطة المنافسة بالنسبة لفرنسا على تطبيق قواعد قانون المنافسة وضبط السوق، وهو سلطة إدارية مستقلة يتمتع بمجال تدخّل واسع ومتنوّع.

يتدخّل مجلس المنافسة عن طريق ممارسة مهمة وقائية فهو مكلف بالوقاية ضد أي ممارسة تعسّف محتمل، فعلى سبيل المثال يملك هذا المجلس الضغط على أي متعامل قوي اقتصاديا (مهيمن) من أجل العمل على استرجاع وتطوير المنافسة في السوق وإزالة الحواجز المفروضة عند الدخول إليه . يفرض مجلس المنافسة على المتعامل المهيمن شروطا من شأنها أن تسمح للمتنافسين الجدد والمحتملين من استخدام بنية أساسية يمتلكها هذا المتعامل وذلك تطبيقا لنظرية التسهيلات الأساسية كما ذكرنا سابقا، لذا فإن المجلس يتمتع بإمكانية التدخّل المباشر في عدد وهوية المتعاملين في السوق وفي هيكله المؤسسات (التجميعات الاقتصادية) وكل ذلك من أجل التوصل إلى تحقيق منافسة فعلية وضبط السوق.

إلى جانب الدور الوقائي الذي يلعبه مجلس المنافسة في حماية وتطوير المنافسة وكذلك في ضبط السوق، يتدخّل تدخّلا لاحقا وبشكل قمعي بعد ارتكاب الممارسات المقيدة للمنافسة من أجل متابعة الممارسات التي تلحق ضررا بالسوق وبالمتدخلين فيه. إضافة إلى مجلس المنافسة والدور الأساسي الذي يلعبه في حماية المنافسة تساهم الهيئات القضائية في تطبيق قواعد قانون المنافسة، لكن دون الوصول بالضرورة لتحقيق نفس الأهداف والنتائج التي يصل إليها مجلس المنافسة.⁽¹⁾

إذا كان مجلس المنافسة يملك التدخّل بسلطات واسعة من أجل الوقاية وضمان السير الحسن للمنافسة في السوق، حيث باستطاعته اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من

¹ -CONDOMINES Aurélien, le nouveau droit français de la concurrence, 2^{ème} édition, Juris Manager, Paris, 2009, p 239.

الممارسات المقيّدة للمنافسة لتفادي وقوع ضرر محقق غير ممكن إصلاحه عند الإضرار بالمصلحة العامة الاقتصادية، فإنه باستطاعة القضاء مراقبة قرارات المجلس تفاديا لتعسّفه، وإذا كان مجلس المنافسة لا يختص باتخاذ قرار الأمر بدفع تعويض عن الأضرار الناجمة عن الممارسات المقيّدة للمنافسة كما لا يختص بإبطال الشروط والالتزامات التعاقدية التي تتعلق بإحدى الممارسات المقيّدة للمنافسة فإنه بإمكان الهيئات القضائية أن تبطل كل التزام أو شرط تعاقدي يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة، بموجب قانون المنافسة كما يمكنها أن تحكم بتعويض الأضرار الناجمة عن هذه الممارسات وذلك فضلا عن الرقابة التي يمارسها القضاء على قرارات المجلس المأخوذة في إطار ممارسة دوره القمعي، بالتالي إن مجلس المنافسة والقضاء هيتان متناسقتان ومتكاملتان ⁽¹⁾ تضمنان تطبيق قواعد قانون المنافسة.

تم التأكيد على أن لمجلس المنافسة دور كبير في ضبط السوق وحماية المنافسة أعترف له به من طرف جميع الدول المتقدّمة لكن يظل هذا المجلس غامض من ناحية تحديد طبيعته القانونية التي تتسم بنوع من التناقض وعدم الوضوح (**الفصل الأول**) إلى جانب تدخّل مجلس المنافسة كسلطة ضبط السوق فإنه يمارس اختصاص قمعي وذلك بعد تحريك المتابعة حيث يفرض الجزاءات على مرتكبي الممارسات والأعمال المخالفة لقانون المنافسة وذلك بعد إخطاره من جهات معيّنة أو بتكليف ذاتي منه (**الفصل الثاني**) وفي الأخير ينبغي دراسة موضوع دور القضاء في ممارسة الرقابة على قرارات مجلس المنافسة واختصاصه في تطبيق قواعد قانون المنافسة لما يثيره من تساؤلات (**الفصل الثالث**).

¹ - CONDOMINES Aurélien, le nouveau droit français de la concurrence, op.cit, p 239

الفصل الأول: الحماية المؤسسية والإجرائية للمنافسة الحرة

لم يكتف المشرّع الجزائري بالنص على القواعد المادية لقانون المنافسة بل قام بإحداث هيئة تسهر على ضبط السوق من خلال تطبيق هذه القواعد وفي هذا الشأن، لقد نقل المشرّع الجزائري معظم الأحكام التشريعية الفرنسية المتعلقة بالمنافسة لاسيما تلك المتعلقة بإنشاء مجلس المنافسة وخلافا لما يعتقد الكثير فإن هذا المجلس ليس مكلفا بحل المنازعات حكما، تلك التي تقع بين الأعوان الاقتصاديين، بل سلطة تمارس مهمة تحقيق الصالح العام بالدرجة الأولى بمعنى مهمة حماية الصالح العام الاقتصادي قبل كل شيء وعلى حد تعبير رئيس مجلس المنافسة التونسي: « يؤدي مجلس المنافسة مهمة تهدف إلى الدفاع عن النظام العام الاقتصادي ويتدخل بصفته سلطة ضبط السوق، ليس استجابة لطلب أحد الأطراف لكن لمعاقبة الممارسات التي تعتبر مخالفة لقواعد المنافسة وبعد إخطار المجلس لا يملك صاحبه لا مراقبة الإجراءات ولا التحكم في نتيجة المتابعة وتراجعها لا يؤدي بالضرورة إلى وقف المجلس. »⁽¹⁾ يعتبر بعض الفقهاء الفرنسيين أن الضبط الاقتصادي لا يقارن بمسألة حماية المنافسة فالضبط مفهوم مركّب بسبب تنوّع الأهداف التي يتبعها والتي تختلف عن الأهداف التي يسعى وراءها قانون المنافسة.⁽²⁾

أثارت الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة عدة نقاشات فقهية في فرنسا لأن النص الذي أنشأ هذا المجلس لاسيما - أمر 1 ديسمبر 1986 - لم يقدّر بتحديد طبيعته القانونية في حين كيف المشرّع الجزائري مجلس المنافسة على أنه سلطة إدارية مستقلة وأفضل ما نقوم به هو التأكّد من مدى صحة هذا التكيف ومدى توفر عناصره (المبحث لأول) و إبراز طبيعته القانونية التي يتجسد فيها الطابع

¹- Pr. ZOUAIMIA R, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique, Revue Idara, n°2, 2008, op.cit, p 7

²-COLSON Jean-Philippe, IDOUX pascal, Droit public économique, op.cit, p 500.

الضبطي لمجلس المنافسة (المبحث الثاني) الذي دعمه المشرع بضمانات إجرائية (المبحث الثالث).

المبحث الأول: التكييف القانوني لمجلس المنافسة

تم تكييف مجلس المنافسة في الأصل، تكييفاً ناقصاً وذلك بموجب أحكام الأمر رقم 95-06 حيث اعتُبر « مؤسسة تتمتع بالاستقلال الإداري والمالي »⁽¹⁾ ثم نصت المادة 23 من أمر 2003 المتعلق بالمنافسة على أنه: « تنشأ لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى في صلب النص مجلس المنافسة، تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي... » و بعد تعديل هذه المادة بموجب صدور قانون 2008 أصبحت تنص على ما يلي: « تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص " مجلس المنافسة "، تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة ... »⁽²⁾.

إذا كَيّف المشرع الجزائري مجلس المنافسة " بالسلطة الإدارية المستقلة " صراحة في ظل قانون 2008 فيحق لنا أن نتساءل حول الطبيعة القانونية الحقيقية لمجلس المنافسة الذي تارة يتم إنشائه لدى رئاسة الحكومة وتارة أخرى لدى الوزير المكلف بالتجارة (مطلب أول) وبصفته سلطة ضبط السوق، يختص كذلك بتقديم الاستشارات نظراً لأهميتها (مطلب ثاني) هذا دون إهمال أحد الاختصاصات الأساسية التي يمارسها المجلس إلى جانب المهمة الاستشارية التي يؤديها، ألا وهو اختصاص البحث والتحري (مطلب ثالث).

¹ -أنظر المادة 16 من أمر 95 - 06، مرجع سابق.

² - قانون 08 - 12 مؤرخ في 25 يونيو 2008 يعدل ويتمم الأمر رقم 03 - 03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

المطلب الأول: مجلس المنافسة سلطة ضبط السوق

يعتبر مجلس المنافسة قبل كل شيء " سلطة " وهذا يعني أنه ليس هيئة استشارية مثلما هو الأمر بالنسبة لمجلس المنافسة المغربي حيث نص القانون المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة المغربي في مادته 14 على أنه: « يحدث مجلس المنافسة، يكون له طابع استشاري لأجل إبداء الآراء أو تقديم الاستشارات أو التوصيات »⁽¹⁾.

يتمتع مجلس المنافسة الجزائري بصفته سلطة ضبط بامتياز اتخاذ قرارات نافذة، إذ لا يباشر هذا المجلس مهمة التسيير المباشر لمصلحة من مصالح الدولة بل كلف بعدة مهام ضبطية كانت في السابق تختص بها إما السلطة التنفيذية أو القاضي الجنائي فعلى سبيل المثال، ينص قانون 1989 المتعلق بالأسعار على معاقبة الاتفاقات المحظورة والتعسف في استغلال وضعية الهيمنة، بالحبس وبغرامة مالية أو بإحدى هاتين العقوبتين⁽²⁾ لقد أصبحت هذه المخالفات من اختصاص مجلس المنافسة وذلك بموجب أمر 2003 المعدل والمتمم.

يرى بعض الفقهاء الفرنسيين أن سياسة المنافسة تهدف إلى ضمان احترام قواعد لعبة المنافسة دون التدخل في هيكل السوق في حين يهدف قانون الضبط الاقتصادي أساسا إلى تعزيز وتشجيع دخول أعوان جدد إلى السوق التي تم احتكارها من طرف عون مهيمن (تاريخي)⁽³⁾ وهذا عكس وضع مجلس المنافسة الذي يقوم بمهامه مثله مثل القاضي حيث يقتصر دوره في تطبيق قواعد قانون المنافسة ومعاقبة المخالفات التي يرتكبها الأعوان الاقتصاديين فمهمة سلطات الضبط هي إقامة (Instaurer) المنافسة في قطاعات نشاط خاضعة لأنظمة احتكارية وضمان وجود سوق تنافسية

¹ - الظهير رقم 1 - 00 - 225 يتضمن إصدار قانون حرية الأسعار والمنافسة المغربي، ج.ر مؤرخ في 5 يونيو 2000 الصادر بتاريخ 6 يونيو 2000، مرجع سابق.

² - أنظر المادتين 67 و68 من قانون 89 - 12 مؤرخ 5 يوليو 1989 يتعلق بالأسعار، مرجع سابق.

³ - DUMEZ Hervé, JEUNEMAITRE Alain, Monté en puissance passé et impasses actuelles de la régulation économique européenne des industries de réseau, In FRISON-ROCHE Marie-Anne, (S/Dir), Règle et pouvoirs dans les systèmes de régulation, Presses de Sciences PO et DALLOZ, Paris, 2004, p 4.

لذلك، إن دور سلطات الضبط وقتي وظرفي أما دور مجلس المنافسة فهو دور مستمر ودائم و إذا كان دور سلطات الضبط وقائي فإن دور مجلس المنافسة في أساسه قمعي. رغم النقاش الفقهي الذي دار حول مسألة نفي الدور الضبطي لمجلس المنافسة ⁽¹⁾ إلا أن المشرّع الجزائري حسم الأمر وكيّفه على أنه سلطة ضبط السوق بموجب تعديل قانون المنافسة في سنة 2008 حيث تنص المادة 34 من أمر 2003 المعدلة على ما يلي: « يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار والاقتراح وإبداء الرأي بمبادرة منه أو بطلب من الوزير المكلف بالتجارة أو كل طرف آخر معني. بهدف تشجيع وضمان الضبط الفعال للسوق، بأية وسيلة ملائمة أو اتخاذ القرار في كل عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة وترقيتها في المناطق الجغرافية أو قطاعات النشاط التي تنعدم فيها المنافسة أو تكون غير متطورة بما فيه الكفاية...» ⁽²⁾

وفي نفس السياق لقد عرّف المشرّع الجزائري مفهوم الضبط في المادة 3 من قانون 2008 المعدل والمتمم لأمر 03-03 على أنه: « كل إجراء أيا كانت طبيعته صادر من أية 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 الأمثل لموارد السوق بين مختلف أعضائها» ⁽³⁾ ومهما يكن من أمر، لا يمكن أن ننكر لمجلس المنافسة دوره الضبطي الذي يمارسه حفاظا على السير الحسن للمنافسة وضمان الضبط الفعال للسوق ⁽⁴⁾ عن طريق الإبقاء على أكبر عدد من الأعوان الاقتصاديين فيه ⁽⁵⁾ و يظهر ذلك من خلال مختلف الاختصاصات التي يتجسّد فيها الدور الضبطي لمجلس المنافسة.

¹ - PIRONON Valérie, Droit de la concurrence, op.cit, p.103.104.

² - قانون 08 - 12، مرجع سابق.

³ - نفس المرجع.

⁴ - دكتور محمد الشريف، قانون المنافسة و الممارسات التجارية، منشورات بغدادية، الجزائر 2010، ص 59.

⁵ - COLSON J-P, IDOUX P, Droit public économique, op.cit, p 500.

الفرع الأول: ممارسة الضبط من خلال الترخيص بعمليات التجميع الاقتصادي

في الجزائر كما في فرنسا، عندما يكون من شأن التجميع الاقتصادي المساس بالمنافسة، لاسيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة في السوق، يجب أن يعرضه أصحابه على مجلس المنافسة ليبت فيه حيث يمكن لمجلس المنافسة الجزائري أن يرخص بالتجميع بمقرر معل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة كما يمكن له أن يقبله وفقا لشروط من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة ويجوز للمؤسسات المكونة للتجميع أن تلتزم من تلقاء نفسها بتعهدات من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة⁽¹⁾ أما بالنسبة لسلطة المنافسة الفرنسية فإما أن تتخذ قرار الترخيص بالتجميع أو أن تباشر في مرحلة الفحص المعمق حيث تلتزم سلطة المنافسة في هذه الحالة بتبليغ الوزير المكلف بالاقتصاد بقرارها أو برغبتها في ألا تتخذ أي قرار وبعد مرور أجل 5 أيام إما أن يطلب الوزير من سلطة المنافسة بأن تمر إلى مرحلة الفحص المعمق، وإما ألا يتخذ أي قرار وفي هذه الحالة تعتبر عملية التجميع مرخص بها.⁽²⁾

في كلا القانونين الفرنسي و الجزائري، يتوجب على كل من سلطة المنافسة الفرنسية ومجلس المنافسة الجزائري التدخل في هيكل السوق وتكييفه وفقا لثوابت يحددها بنفسهما، إذ لم يحدد المشرع الجزائري معايير أخرى لتدخل مجلس المنافسة في عمليات التجميع غير معيار الحد الذي يفوق 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة مع مراعاة أن تتخذ القرارات والتدابير التي من شأنها ضمان السير الحسن للمنافسة وضمان الضبط الفعال للسوق وينتج عن ذلك أنه يجب على المجلس أن يجتهد في ابتكار المعايير الأخرى التي ينبغي أن تتوفر في التجميع لإخضاعه لرقابته زيادة عن معيار حد المبيعات والمشتريات وهذا يجعل

¹ - المادة 19 من الأمر رقم 03 - 03، مرجع سابق.

² -Article L.430-7 du code de commerce français modifié et complété par la loi n°2008-776, op.cit.

منه هيئة ضبط ⁽¹⁾ يتسع اختصاصه ودوره في مجال التجميعات لقطاعات النشاط الاقتصادي كلها.

الفرع الثاني: ممارسة الضبط من خلال الإعفاءات والتصريح بعدم التدخل

أولاً: الإعفاءات

ينص قانون المنافسة الجزائري على إعفاء الاتفاقات وممارسات التعسف الناتج عن الهيمنة على السوق المقيدة للمنافسة من العقوبة إذا كانت ناتجة مباشرة وحتماً عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقاً له.

يعفي القانون الفرنسي و الجزائري، الاتفاقات والممارسات من العقوبة، إذا أثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي وتقني أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق علماً أنه لا يستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محلاً لترخيص من مجلس المنافسة. ⁽²⁾

ينطبق نفس الأمر على التجميعات الاقتصادية حيث يتم ترخيص تجميعات المؤسسات إذا كانت ناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي فلا يطبق الحد المنصوص عليه في المادة 18 من الأمر رقم 03 - 03 إذا أثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطوير قدراتها التنافسية أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق ولا تستفيد من هذا الإعفاء إلا التجميعات التي كانت محلاً لترخيص مجلس المنافسة.

لقد تركت لمجلس المنافسة سلطة تقديرية واسعة تجعل منه سلطة ضبط وهو ما يستدعي منه خرق السوق من خلال البت في طلبات الإعفاء وتحديد معايير قبول

¹ - PR ZOUAIMIA R, Le conseil de la concurrence et la régulation des marchés en droit Algérien, op.cit, p 36.

² - أمر رقم 03 - 03، مرجع سابق.

طلبات الإعفاء والتدقيق في محتوى مفهوم التقدم الاقتصادي والتقني وبالتالي تحديد الثوابت المرتبطة بتحسين التشغيل والتأثير بشكل قطعي في نشاط المؤسسات.⁽¹⁾

ثانياً: التصريح بعدم التدخل

بمقتضى أحكام المادة 8 من أمر 2003 « يمكن أن يلاحظ مجلس المنافسة، بناء على طلب المؤسسات المعنية واستناداً إلى المعلومات المقدمة له، أن اتفاق ما أو عملاً مدبراً أو اتفاقية أو ممارسة كما هي محددة في المادتين 6 و7 أعلاه لا تستدعي تدخله.

تحدد كفاءات تقديم طلب الاستفادة من أحكام الفقرة السابقة، بموجب مرسوم⁽²⁾ استمد المشرع الجزائري هذه القاعدة من اللائحة رقم 17 من قانون المجموعة الأوروبية المؤرخة في 6 فيفري 1962 حيث تنص على:

« La commission peut constater, à la conclusion d'une procédure analogue à celle de l'article 85 paragraphe 3 qu'il n'y a pas lieu pour elle, en fonction des éléments dont elle a connaissance, d'intervenir à l'égard (d'une entente) en vertu des dispositions de l'article 85 parag 1, ou de l'article 86 du traité. »⁽³⁾

إذا كان كل من إجراء الإعفاء والتصريح بعدم التدخل يبدوان متشابهان إلا أنهما قراران مختلفان وبشكل جوهري.

عندما يلاحظ مجلس المنافسة عند تسليم التصريح بعدم التدخل أن الاتفاق الذي عُرض عليه لا تتوفر فيه شروط معاقبته، تلك الشروط المنصوص عليها في قانون المنافسة، فهو يستنتج أن الاتفاقات والممارسات تحدّ من المنافسة لكن دون أن يكون لها أثر محسوس في السوق وبالتالي يبدو أمر معاقبتها دون أي جدوى في حين و خلافاً لنظام الإعفاء فإن مجلس المنافسة يلاحظ توفر شروط معاقبة الاتفاقات وممارسة التعسف في الهيمنة على السوق إلا أن مزاياها-الممارسات- تتعدى الآثار

¹- أنظر المرسوم التنفيذي رقم 05-175 مؤرخ في 12 مايو 2005، يحدد كفاءات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق، ج.ر. عدد 35، الصادر في 18 مايو 2005.

²- الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

³ - Pr ZOUAIMIA R, Le conseil de la concurrence et la régulation des marchés en droit Algérien, op.cit, p 37.

السلبية التي تتجم عنها فيوافق المجلس على إعفاءها من العقوبة لما تحققه من تقدم اقتصادي وتحسين التشغيل...الخ.

لقد تم اعتبار التصريح بعدم التدخل كإجراء وقائي وبيداغوجي، وبمقتضى هذا الإجراء بإمكان المؤسسات التي مارست سلوكات بشأنها المساس بالمنافسة، وهي بذلك سلوكات غير متطابقة مع قواعد المنافسة، أن تطلب من مجلس المنافسة التأكد من مدى انسجام وتوافق ممارساتها أو اتفاقاتها التي يرغبون في إبرامها أو تنفيذها مع القانون والاستفادة من أحكام المادة 8 و بالتالي الحصول على تصريح عدم التدخل، ومن خلال إصدار أو رفض إصدار هذا التصريح، يؤثر المجلس على سلوك المؤسسات، ففي حالة الرفض فإنه يوجه سلوك المؤسسات نحو السياسة التي يرغب في وضعها موضع التنفيذ وذلك في إطار الأحكام المنصوص عليها في القانون.

***يلاحظ** في مجال التصريحات بعدم التدخل التي كرّسها المشرع الجزائي، وجود فراغ قانوني فيما يتعلق بحالات سحبها لاسيما:

- زوال الظروف التي برّرت الحصول على تصريح عدم التدخل.
 - عدم احترام المؤسسات للشروط والالتزامات المفروضة عليها للحصول على التصريح بعدم التدخل.
 - عندما تعتمد المؤسسات تقديم معلومات خاطئة واحتيالية.
- وفي مثل هذه الحالات ينبغي على مجلس المنافسة أن يجتهد لملء الفراغات القانونية عن طريق الالتزام بروح النص وعدم التقيد بتطبيقه حرفيا.⁽¹⁾

الفرع الثالث: ممارسة الضبط من خلال إجراء العفو ومن خلال ارتباط إجراء اتخاذ الأوامر بالتعهدات الملتزم بها من طرف المؤسسات المخالفة لقانون المنافسة:

يتدخل مجلس المنافسة بصفته سلطة ضبط عن طريق اتخاذ الإجراءات التالية:

¹ - Pr ZOUAIMIA R, Le conseil de la concurrence et la régulation des marchés en droit Algérien, op.cit, p 38.

أولاً: ممارسة الضبط من خلال إجراء العفو أو عدم معارضة المآخذ
La procédure de clémence ou de « non contestation des griefs »

يمكن لمجلس المنافسة بموجب المادة 60 من الأمر رقم 03 - 03 أن >> يقرر تخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي تعترف بالمخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق في القضية، وتتعاون في الإسراع بالتحقيق فيها وتتعهد بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق هذا الأمر...»⁽¹⁾ يسمح هذا الإجراء الذي تم تشبيهه بإجراء الاعتراف بالجريمة Plaider coupable المعمول به في النصوص التشريعية المقارنة لاسيما الأمريكية منها، لمجلس المنافسة بوضع حد للممارسات المقيّدة للمنافسة قبل أن ينجم عنها آثار مضرّة على السوق المعنية تلك التي يتعذر إصلاحها فيما بعد، حيث تسمح إجراءات العفو بعرقلة -Déstabiliser- -الاتفاقات -Les cartels- عن طريق منح العفو الجزئي أو الشامل للمساهمين فيها الذين يبلغون عنها، ويهدف إجراء العفو إلى الإفشاء بالمعلومات لسلطات الضبط فعلى حد تعبير رئيس سلطة المنافسة الفرنسية الحالي: « La consécration d'une telle procédure a été considérée en France comme instrument puissant offrant une opportunité au conseil de la Concurrence de se saisir de son rôle de régulateur du fonctionnement des marchés. »⁽²⁾

ثانياً: ممارسة الضبط من خلال ارتباط إجراء اتخاذ الأوامر بالتعهدات التي يلتزم بها الأعوان الاقتصاديون عند مخالفة قواعد قانون المنافسة :

عندما يتخذ مجلس المنافسة تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيّدة للمنافسة يأمر المؤسسات بأن تلتزم بما تعهّدت به لتفادي وقوع ضرر محقق غير ممكن إصلاحه لفائدة المؤسسات التي تأثرت مصالحها من جراء هذه الممارسات أو عند الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة وهذا الإجراء يسمح لسلطة المنافسة ومجلس

¹ - كان المشرع الجزائري يعتبر إجراء العفو أو عدم معارضة المآخذ بمثابة إجراء للمصالحة، أنظر المادة 91 من الأمر رقم 95-06 الملغى، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

² - Pr ZOUAÏMIA R, Le conseil de la concurrence et la régulation des marchés en droit Algérien, op.cit, p 41.

المنافسة بالنسبة للجزائر بأن يوجّه المؤسسات إلى تنفيذ الالتزامات المعهود بها من خلال التدابير المؤقتة وعلى المؤسسات أن تقترح تعهّلات ملائمة ليس بالنسبة لمشكل تقييد المنافسة فحسب بل بالنسبة لوضعية المؤسسات المعنية بصفقتها متدخلة في السوق كذلك.⁽¹⁾

و دائما في نفس الإطار، و من أجل ضمان الضبط الفعّال للسوق، يمكن لمجلس المنافسة اتخاذ كل تدبير في شكل نظام أو تعليمة أو منشور ينشر في النشرة الرسمية للمنافسة⁽²⁾.

المطلب الثاني: الطابع الإداري لمجلس المنافسة

يعتبر مجلس المنافسة سلطة إدارية و يترتب عن ذلك، اعتبار الأعمال الصادرة عنه، تصرفات قانونية إنفرادية، بعبارة أخرى، قرارات إدارية تمنح هذا المجلس امتيازات السلطة العامة، لذلك لقد كلفه المشرّع بمهمة ذات مصلحة عامة تتمثل في التأكد من مدى احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة على المتعاملين في السوق وهذا يعني أنه يسهر على حماية النظام العام في بعده التنافسي. يظهر الطابع الإداري إذن، في السلطات التي يتمتع بها المجلس وذلك رغم وصفه من طرف الفقه الفرنسي بأنه هيئة قضائية.

الفرع الأول: مظاهر الطابع الإداري لمجلس المنافسة

يختص المجلس بعدة مهام ضبطية كانت في السابق قد خوّلت بها السلطة التنفيذية لاسيما وزارة التجارة حيث جرّدت هذه الأخيرة من العديد من الاختصاصات التي لها علاقة بضبط السوق وحوّلت لفائدة هيكل مستحدثة تسمى الهيئات الإدارية المستقلة.

¹ - Voir Etudes thématiques du rapport d'activités de l'autorité de concurrence française pour l'année 2009 www.Autoritedeconurrence.fr

² - الفقرة الثانية من المادة 34 من أمر 2003 المعدلة.

كَلَف مجلس المنافسة بمهمة عامة تتمثل في ضبط نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات، يباشرها إما بتحديد شروط ممارسة المنافسة الحرة في السوق وفي هذا الإطار، يختص المجلس بممارسة الرقابة على النشاطات أو السلوكات التي من شأنها تهديد المنافسة الحرة باستعمال وسائل عديدة وإما أن يقوم بتحقيقات حول شروط تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية ذات الصلة بالمنافسة وإذا أثبتت هذه التحقيقات أن تطبيق هذه النصوص تترتب عليها قيود على المنافسة فإن المجلس يباشر في كل العمليات لوضع حد لهذه القيود.⁽¹⁾ ينظر مجلس المنافسة إذا كانت الممارسات والأعمال المرفوعة إليه تدخل في مجال اختصاصه، أو تستند على المادة 9 المذكورة كما يمكن أن يصرح المجلس بموجب قرار معلل بعدم قبول الإخطار إذا ما ارتأى أن الوقائع المذكورة لا تدخل ضمن اختصاصه أو غير مدعّمة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية.

إذا كان القانون يمنع الممارسات المقيّدة للمنافسة كالاتفاقات، والتعسف الناتج عن الهيمنة على السوق، فإنه يسمح للمجلس بأن يرخص الاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطوّر اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية، وهذا ما يمنح للمجلس سلطة تقديرية واسعة في منح أو رفض منح التراخيص إضافة إلى ذلك، يختص مجلس المنافسة كهيئة إدارية بالبت في مشاريع التجميعات الاقتصادية عندما يكون من شأن هذه الأخيرة المساس بالمنافسة لاسيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما فإما أن يرفض أو أن يرخص التجميع وفي هذه الحالة الأخيرة، باستطاعة المجلس أن يفرض شروط من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة. تعتبر القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة قرارات إدارية نافذة مباشرة وهي مظهر من مظاهر امتيازات السلطة العامة حيث تنص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241 على ما يلي: «يرسل المجلس

¹ - أنظر المادة 37 من أمر 03-03 المعدّل و المتمم.

إلى الوزير المكلف بالتجارة، القرارات التي يتخذها ولاسيما منها الأنظمة و التعليمات و المنشورات» ⁽¹⁾ و هي امتيازات معترف بها للسلطات العمومية الإدارية هذا في المقام الأول .

يُعتبر مجلس المنافسة، إدارة كذلك لأنه يضم هياكل إدارية، تعمل تحت سلطة رئيس المجلس الذي يساعده الأمين العام و المقرر العام و المقررون و تتمثل المصالح الإدارية التي يضمها المجلس فيما يأتي:

1- مديرية الإجراءات و متابعة الملفات: تهتم هذه المديرية بما يأتي :

- استلام الإخطارات و تسجيلها ومعالجة البريد
- إعداد الملفات و متابعتها في جميع مراحل الإجراءات على مستوى المجلس و الجهات القضائية المختصة كما تتولى تحضير جلسات المجلس.

2- مديرية الدراسات و الوثائق و أنظمة الإعلام و التعاون: تكلف هذه المديرية بالتحديد بما يلي:

- إنجاز الدراسات و الأبحاث ذات الصلة بمجال اختصاص المجلس .
- جمع الوثائق و المعلومات و المعطيات المتصلة بنشاط المجلس وتوزيعها و وضع نظام للإعلام و الإتصال .
- تسيير برامج التعاون الوطنية و الدولية و ترتيب الأرشيف و حفظه.

3- مديرية الإدارة و الوسائل: كلفت هذه المديرية بما يلي:

- تسيير الموارد البشرية و الوسائل المادية للمجلس و تحضير ميزانية المجلس و تنفيذها، و تسيير وسائل الإعلام الآلي للمجلس.

4- مديرية تحليل الأسواق و التحقيقات و المنازعات : تقوم هذه المديرية بالمهام الآتية :

- القيام بتحليل الأسواق في مجال المنافسة .

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 11-241 مؤرخ في 10 يوليو 2011، يحدد تنظيم مجلس المنافسة و سيره، ج.ر. عدد 39، الصادر في 13 يوليو 2011.

-إنجاز و متابعة التحقيقات حول شروط تطبيق النصوص التشريعية و التنظيمية ذات الصلة بالمنافسة.

-تسيير ومتابعة المنازعات المتعلقة بالقضايا التي يعالجها المجلس.⁽¹⁾

يتم تحديد تنظيم المديرية في مصالح، بموجب صدور قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية و السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية و رئيس مجلس المنافسة.⁽²⁾ يصنف مديرو مجلس المنافسة و تدفع أجورهم استنادا إلى الوظيفة العليا للدولة كأى مدير في الإدارة المركزية بوزارة التجارة، ويصنف رؤساء مصالح المجلس و تدفع أجورهم استنادا إلى المنصب العالي لرئيس مكتب في الإدارة المركزية للوزارة.⁽³⁾

و في المقام الثاني، وفيما يتعلق باختصاص حل المنازعات، فإنه يمكن ملاحظة القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة أمام القضاء الإداري مثلها مثل القرارات الإدارية العادية، علما أن القانون ميّز بين القرارات المتخذة في شأن الاتفاقات والتعسف في استغلال الهيمنة على السوق التي تخضع لاختصاص الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة، وبين القرارات التي تتضمن رفض مشروع التجميع الاقتصادي التي تخضع لرقابة القاضي الإداري، لاسيما مجلس الدولة.

إن توزيع الاختصاص بهذا الشكل لا يعني أن المجلس ليس هيئة إدارية بما أن المشرّع الجزائري اعترف له بهذا الطابع صراحة، لكنه وعلى حد تعبير الأستاذ زوايمية رشيد، يعبر على التقليد الإيمائي الذي تميّز به القانون الجزائري المتعلق بالمنافسة، حيث اكتفى المشرّع الجزائري بنقل القانون الفرنسي المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة لاسيما الأحكام التشريعية التي تنص على أن قرارات مجلس المنافسة وسلطة المنافسة الفرنسية حاليا، قابلة للطعن فيها بالإلغاء أو التعديل أمام

¹ -المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241، مرجع سابق.

² - المادة 4 من نفس المرجع.

³ -المادة 5 من نفس المرجع.

محكمة استئناف باريس⁽¹⁾ حيث تنص المادة 7-464.L من التقنين التجاري الفرنسي التي تقابلها المادة 63 من أمر 2003، على ما يلي :

« La décision de l'autorité peut faire l'objet d'un recours en annulation ou en réformation par les parties en cause et le commissaire du gouvernement devant la cour d'appel de Paris... »⁽²⁾

الفرع الثاني: ممارسة المجلس لاختصاصات ذات طابع تنازعي

إلى جانب الاختصاصات ذات الطابع الإداري التي خول بها مجلس المنافسة لقد اعترف له باختصاصات ذات طابع تنازعي. كان القاضي الجنائي الجزائي، في إطار قانون 1989 المتعلق بالأسعار، يختص بمعاينة المساس بمبدأ المنافسة الحرة وفقا لما تم ذكره سلفا، ثم تم تحويل هذه الاختصاصات إلى مجلس المنافسة وذلك بموجب صدور الأمر رقم 95-06 الملغى وبموجب أمر 2003 المعدل والمتمم إذ أصبح المجلس يلعب دور القاضي الجنائي فهو - المجلس - يتمتع بسلطة بسلطة اتخاذ قرار فرض العقاب التي يمارسها دون أي تدخل من القاضي، إضافة إلى سلطة الأمر التي يمارسها المجلس.⁽³⁾

عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة إلى مجلس المنافسة أو التي يبادر هو بها من اختصاصه، يقوم مجلس المنافسة باتخاذ أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المقيّدة للمنافسة التي تم معاينتها.

تجدر الإشارة إلى أنه يمكن لهذه الأوامر أن تحدث أضرارا مادية أو معنوية تمس بحقوق المؤسسة المعنية، خاصة إذا تم الإعلان عنها أو نشرها لهذا السبب، اعتبر مجلس الدولة الفرنسي نفسه مختصا بالدعوى التي ترفع لفحص مدى شرعية هذه الأوامر التي تعتبر بمثابة قرارات، في حين تخضع الأوامر التي ينطق بها مجلس

¹- Voir Pr ZOUAIMIA R, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique, Revue Idara, n°2, 2004, p 34.

² -Article L.464 -7 du code de commerce français modifié et complété, op.cit, p 662.

³-Pr ZOUAIMIA R, Les fonctions répressives des Autorités Administratives Indépendantes Statuant en matière économique, Revue Idara n°2-2004, p 123.

المنافسة الجزائري لرقابة القاضي العادي لاسيما، الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة، مثلها مثل القرار الذي يتضمن فرض العقوبات المالية.⁽¹⁾ يمكن لمجلس المنافسة الجزائري أن يسلط عقوبات مالية تطبق فوراً أو في حالة عدم احترام الأوامر والإجراءات المؤقتة في الآجال التي يحددها دون تجاوز الحد الأقصى المحدد من طرف المشرع، المتعلق بحساب الغرامة المالية بالاستناد إلى رقم الأعمال المحقق من طرف مؤسسة معينة وهذا يدل على التقدير النسبي للغرامات المالية التي يقرها مجلس المنافسة ⁽²⁾ وفي حالة صعوبة تحديد وحساب رقم الأعمال فإن القانون يترك للمجلس سلطة تقديرية واسعة دون تجاوز الحد الأقصى المحدد في القانون وهذا بالإضافة إلى العقوبات التكميلية التي بإمكان المجلس تقريرها والتي تتمثل في نشر وإعلان قراراته أو نشر مستخرج منها في الصحف أو بأية وسيلة أخرى.⁽³⁾

و لكل هذه الأسباب تم وصف مجلس المنافسة بالطابع القضائي⁽⁴⁾، لذلك لم يتردد المشرع التونسي في إعطاء هذا الطابع صراحة حيث ينص قانون المنافسة والأسعار التونسي في مادته 9 على: << تحدث لجنة خاصة تسمى لجنة المنافسة تكلف بالنظر في الدعاوي المتعلقة بالممارسات المخالفة لحرية المنافسة... >> أضاف إلى ذلك فإن رئيس اللجنة التونسية للمنافسة أو أحد نائبيه يضيف على قرارات اللجنة الصيغة التنفيذية وبالتالي يمكن الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية.⁽⁵⁾

أما بالنسبة لمجلس المنافسة الجزائري فإنه لا يمكن وصفه بالهيئة القضائية رغم تمتعه بسلطات قمعية لسبب بسيط لأنه تم إنشائه لدى الوزير المكلف بالتجارة وتم وضعه بالتالي تحت رعاية السلطة التنفيذية التي تتولى تحديد تنظيم و سير و نظام

¹- Pr ZOUAIMIA R, Le conseil de la concurrence et la régulation des marchés en droit Algérien, op.cit, p 14.

²-PASTUREL Micheline « Le procès devant le conseil de la concurrence » In CANIVET Guy, S/Dir, La modernisation de la concurrence, LGDJ, Paris, 2006, p 334.

³- Pr ZOUAIMIA R, Le conseil de la concurrence et la régulation des marchés en droit Algérien, op.cit, p 7.

⁴-عبد الله حنفي، السلطات الإدارية المستقلة، دار النهضة العربية، القاهرة، 200، ص 112.

⁵- المواد 9 و 21 من القانون رقم 91-64 يتعلق بالمنافسة والأسعار التونسي المعدل والمتمم، مرجع سابق.

أجور أعضاء المجلس بموجب مرسوم تنفيذي وهو دليل إضافي للطابع الإداري وليس القضائي لمجلس المنافسة وهذا ما لا يسمح بتصنيفه ضمن قائمة الهيئات التابعة للسلطة القضائية إلى جانب أنه خلافا للهيئات القضائية فإن مجلس المنافسة يتمتع بالشخصية المعنوية.

هذا و يتمتع المجلس بتشكيلة جماعية تضم شخصيات لهم مؤهلات في مختلف المجالات كمجال المنافسة أو الاقتصاد، أو التوزيع أو الإستهلاك... إلخ دون القضاة حيث تم حذف هذه الفئة من فئات تشكيلة المجلس ربما للتأكيد على طابعه الإداري الذي يتميز به عن الهيئات القضائية، لكن كيف يكون مجلس المنافسة هيئة إدارية وفي نفس الوقت هيئة مستقلة ؟

المطلب الثالث: مدى استقلالية مجلس المنافسة

يقصد بمصطلح " الاستقلالية " من الناحية القانونية، عدم خضوع مجلس المنافسة لأية رقابة سلمية تدرجية كانت ولا رقابة وصائية و إذا لم يعد هناك أي شك أن مجلس المنافسة سلطة " إدارية " فإن أمر اعتباره هيئة إدارية مستقلة في الوقت نفسه، من المسائل التي تثير جدالات ونقاشات فقهية وقانونية حادة، خاصة في الأنظمة القانونية المقارنة لاسيما منها الفقه الفرنسي.

لقد طرح أهم تساؤل من بين التساؤلات المطروحة في هذا الشأن هو كيف يكون مجلس المنافسة هيئة إدارية تابعة للسلطة التنفيذية⁽¹⁾ وفي الوقت ذاته هيئة " مستقلة " لا تتلقى أي أمر أو تعليمة ولا تخضع لأية رقابة كانت؟ وهو تناقض يجعل استقلالية المجلس مجردة من مضمونها ومعناها الحقيقيين رغم اعتراف المشرع باستقلاليتها صراحة.⁽²⁾ ولمحاولة حل هذا التناقض اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أنه

¹ - تنص المادة 23 من أمر 03-03 المعدل والمتمم على: << تنشأ سلطة إدارية مستقلة...، توضع لدى الوزير

المكلف بالتجارة.>>

² - TEITGEN-COLLY Catherine, Les autorités administratives indépendantes : Histoire d'une institution, In COLLIAR Claude Albert et TIMSIT Gérard, S/dir, Les autorités administratives indépendantes, Presses Universitaires de France, Paris, 1988, p 50.

يصعب تصنيف الهيئات الإدارية المستقلة ضمن المؤسسات الإدارية العمومية الكلاسيكية لأن الأمر يتعلق بصنف جديد من الهيئات الإدارية التي تتفرد بطبيعة وخصائص متميزتين⁽¹⁾ وعليه يتطلب الأمر، البحث عن مدى توفر هذه الاستقلالية بالاستناد على معيارين: أولهما عضوي (فرع أول) وثانيهما وظيفي (فرع الثاني)

الفرع الأول: المعيار العضوي Critère organique

يمكن قياس مدى استقلالية مجلس المنافسة من الناحية العضوية، بواسطة مجموعة من العناصر المرتبطة بتشكيلة المجلس وأسلوب تعيين أعضائه وصفاتهم وعامل إلحاق وضم المجلس بالسلطة التنفيذية.

أولا/ تشكيلة مجلس المنافسة:

يتميز مجلس المنافسة بتشكيلة جماعية وهذا يمثل أول عنصر من عناصر الاختلاف بينه وبين المؤسسات العامة التقليدية.

يتكوّن مجلس المنافسة الجزائري من 12 عضو معينين من قبل رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي لممارسة مهامهم في إطار عهدة مدتها 4 سنوات قابلة للتجديد في حدود نصف أعضاء كل فئة من الفئات الثلاثة التالية ذكرها.⁽²⁾

الفئة الأولى: تتكوّن الفئة الأولى من ستة 6 أعضاء يتم اختيارهم ضمن الشخصيات والخبراء الحائزين على شهادة الليسانس أو شهادة جامعية مماثلة على الأقل وخبرة مهنية مدتها 8 سنوات على الأقل في المجال القانوني و/أو الاقتصادي والتي لها مؤهلات في مجالات المنافسة والاستهلاك والتوزيع وفي مجال الملكية الفكرية.⁽³⁾

¹- ZOUAIMIA R, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Edition HOUMA, Alger, 2005, p 27.

²- تجدر الإشارة إلى أن عدد أعضاء المجلس قد تغير حيث كان عددهم 12 عضو بموجب الأمر 95-06 ثم أصبح عددهم 9 أعضاء بموجب الأمر رقم 03-03 وفي تعديل هذا الأخير بمقتضى القانون رقم 08-12 نص المشرع من جديد على تشكيل مجلس المنافسة من 12 عضو.

³- المادة 24 من الأمر رقم 03-03 المعدلة، مرجع سابق.

يلاحظ في هذه الفئة، التغيّر الذي طرأ على تشكيلة مجلس المنافسة الجزائري بالمقارنة مع تشكيلته التي نص عليها المشرّع في كل من أمر 1995 و 2003 .

*** ففي أمر 1995 كانت الفئة الأولى تتكوّن مما يلي:**

خمسة 5 أعضاء عملوا أو يعملون في المحكمة العليا أو في جهات قضائية أخرى أو في مجلس المحاسبة بصفة قاضي أو عضو.⁽¹⁾

*** وفي أمر 2003 كانت الفئة الأولى تشتمل على ما يلي:**

عضوان يعملان أو عملا في مجلس الدولة أو في المحكمة العليا أو في مجلس المحاسبة بصفة قاضي أو مستشار.⁽²⁾

*** و بعد تعديل قانون المنافسة في 2008،** نلاحظ أن الفئة الأولى لم تعد تشمل قضاة بتاتا وأكثر من ذلك، لقد تم حذف الفئة الأولى التي تحتوي على القضاة بعدما تم إنقاص عددهم إلى قاضيان في 2003 وهذا مخالف مع الأحكام القانونية الفرنسية التي استمد منها المشرّع الجزائري قواعد قانون المنافسة هذا من جهة، ومن جهة أخرى نلاحظ أن المشرّع الجزائري قام بالنص على المعايير والشروط الواجب توافرها في الأعضاء المكوّنين للمجلس باستخدام عبارات تحمل معاني عامة وهذا يمنح السلطة المختصة بالتعيين سلطة تقديرية واسعة في اختيار الأعضاء بناء على معايير أخرى غير تلك المرتبطة بالتأهيل بمعنى، معايير ذاتية لا تضمن استقلالية المجلس ولا فعاليته فعلى سبيل المثال، لم يكتف القانون البلجيكي المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بالنص على معايير تعيين أعضاء سلطة المنافسة بل إضافة إلى ذلك، فهو يخضع المترشحين للعضوية في سلطة المنافسة لاختبار يثبتون فيه أنهم حائزين على تجربة مفيدة.⁽³⁾

الفئة الثانية: تتضمن الفئة الثانية أربعة 4 أعضاء يتم اختيارهم ضمن المهنيين المؤهلين الممارسين أو الذين مارسوا نشاطات ذات مسؤولية والحائزين على شهادة

¹ - المادة 29 من أمر 95-06، مرجع سابق.

² - المادة 24 من أمر رقم 03-03، مرجع سابق.

³ - Pr ZOUAIMIA R, Le conseil de la concurrence et la régulation des marchés en droit Algérien, op.cit, p19.

جامعية يتمتعون بخبرة مهنية مدتها خمس 5 سنوات على الأقل في مجالات الإنتاج والتوزيع والحرف والخدمات والمهن الحرة.⁽¹⁾

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري كان قد حذف هذه الفئة بموجب الأمر رقم 03-03 بعدما كان قد نص عليها في أمر 95-06 ثم أعاد إدراجها في قانون 12-08 المعدل والمتمم لأمر 2003 وهذا يدل على تردد المشرع الجزائري وعدم ثبات موقفه، ومن ناحية أخرى، لقد أحسن الفعل لأن من مميزات الهيئات الإدارية المستقلة عامل الاستعانة بخبرة المهنيين إلى جانب خبرة المتخصصين.

الفئة الثالثة: تضم هذه الفئة عضوان مؤهلان يمثلان جمعيات حماية المستهلكين.

- أما رئيس المجلس فيتم اختياره ضمن أعضاء الفئة الأولى المشار إليها أعلاه كما يختار نائبان له ضمن أعضاء الفئة الثانية والثالثة.

- إضافة إلى الأعضاء المنصوص عليهم في الفئات الثلاثة السابقة، تنص المادة 26 المعدلة بموجب قانون 12-08 على ما يلي: « يعين لدى مجلس المنافسة أمين عام ومقرر عام وخمسة مقررين بموجب مرسوم رئاسي. يجب أن يكون المقرر العام والمقررون حائزين على الأقل شهادة الليسانس أو شهادة جامعية ماثلة وخبرة مهنية مدة خمس 5 سنوات على الأقل تتلاءم مع المهام المخولة لهم طبقاً لأحكام هذا الأمر.

يعين الوزير المكلف بالتجارة ممثلاً دائماً له وممثلاً مستخلفاً له لدى مجلس المنافسة، بموجب قرار، ويشاركان في أشغال مجلس المنافسة دون أن يكون لهم الحق في التصويت. »

يلاحظ من خلال هذه المادة تردد المشرع مرة أخرى في تحديد عدد المقررين فقد حُدّد بخمسة 5 بعد تعديل أمر 2003 وهذا خلافاً لما نص عليه في كل من أمر 2003 و 1995 حيث لم ينص الأمرين على تحديد عدد المقررون بل أكثر من ذلك نصت المادة 36 من أمر 1995 على إمكانية توظيفهم من طرف مجلس المنافسة

¹ - المادة 24 من أمر 2003 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

(1) وتركت لهذا المجلس بالتالي السلطة التقديرية في توظيف العدد اللازم من المقررين الذين يحتاجهم المجلس وذلك وفقا لعدد القضايا والتحقيقات التي يباشرها وهذا ما ينص عليه قانون حرية الأسعار والمنافسة الفرنسي. (2)

تتعلق الملاحظة الثانية بالرتبة والمؤهلات الواجب توفرها لدى المقررون حيث لم ينص أمر 2003 على ذلك ما عدا أمر 1995 الذي جاء فيه أنه يجب أن يكون للمقررين رتبة متصرف إداري أو ما يعادلها (3) في حين، ينص قانون حرية الأسعار والمنافسة الفرنسي على أنه يعين المقررون الدائمون من بين أعضاء مجلس الدولة أو القضاة، أو من بين الموظفون من صنف " أ " أو من بين الشخصيات المختصة في مجالات الاقتصاد أو القانون (4) حيث تجب الإشارة إلى أن المقرر العام والمقررون يلعبون دورا هاما جدا في أداء المجلس لوظيفته وقد تم تدرك هذا النقص بموجب صدور قانون 2008 لاسيما في المادة 12 منه المعدلة والمتممة لأحكام المادة 26 من الأمر 03-03 المشار إليها أعلاه.

ثانيا/ أسلوب تعيين أعضاء مجلس المنافسة:

لم يوحد القانون الجزائري أسلوب تعيين أعضاء الهيئات الإدارية المستقلة فبينما تشترك جهات مختلفة في تعيين أعضاء بعض الهيئات الإدارية المستقلة نجد سلطة وحيدة تمتع بتعيين واقتراح أعضاء الهيئات الإدارية المستقلة الأخرى أما بالنسبة لمجلس المنافسة فنجد أن رئيس الجمهورية هو الذي يحتكر سلطة اختيار وتعيين وإنهاء مهام أعضاءه (5) باستخدام وسيلة المرسوم الرئاسي بالتالي فإن

¹ - الفقرة الثانية من المادة 36 من الأمر رقم 95-06، مرجع سابق

² - Article L.461-4 du code commerce français modifié et complété par la loi n°2008-776 du 4 Août 2008 de modernisation de l'économie, op.cit.

³ - أمر 95-06، مرجع سابق

⁴ - Décret n°86-1309, 29 décembre 1986 fixant les conditions d'application de l'ordonnance n°86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, cité par GUEDJ A, pratique du droit de la concurrence national et communautaire, op.cit, p 189.

⁵ - أنظر أحكام المادة 25 من الأمر رقم 03-03 المعدل و المتمم، مرجع سابق.

الأسلوب الذي تتبناه المشرّع الجزائري لتعيين واختيار أعضاء المجلس لا يخدم استقلاليته بسبب إبعاد المؤسسات الوطنية الممثلة للشعب بمعنى البرلمان بغرفتيه. من أجل ضمان استقلالية الهيئة الإدارية، لابد من توزيع وتشتيت سلطة الاقتراح والتعيين الذي يجب أن تتمتع بها جهات أخرى غير رئيس الجمهورية مثل المجلس الشعبي الوطني، مجلس الأمة وحتى المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي وهذا بالإضافة إلى وجوب انتخاب رئيس مجلس المنافسة من طرف أعضائه من أجل الحفاظ على استقلالية المجلس وضمان عدم تبعيته للسلطة التنفيذية وفي الحقيقة فإن هذا الوضع يختلف قليلا عن وضع سلطة المنافسة الفرنسية حيث يتم تعيين أعضاء هذه الأخيرة وعددهم 17 لمدة 5 سنوات قابلة للتجديد، بموجب مرسوم بعد اقتراح من الوزير المكلف بالاقتصاد إلا أن الرئيس يتم اختياره لمؤهلاته في مجال القانون والاقتصاد بعد استشارة لجان البرلمان المختصة في ميدان المنافسة ويتم تعيينه لمدة 5 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة فقط.⁽¹⁾

ثالثا/ مدة تعيين أعضاء المجلس و وضعهم بالنسبة لعضويتهم:

1-مدة تعيين أعضاء:

تسمح دراسة وضع أعضاء مجلس المنافسة ومدة تعيينهم بالكشف عن درجة استقلالية المجلس سواء في مواجهة السلطة التنفيذية أو في مواجهة المؤسسات الخاضعة لرقابته.

فيما يتعلق بمدى استقلالية المجلس في مواجهة السلطة التنفيذية، تكرر استقلالية المجلس من خلال مدى ديمومة عهدة أعضائه.

كان الأعضاء التسعة للمجلس في أمر 2003، يعيّنون بموجب مرسوم رئاسي لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد، وبعد تعديله في 2008 تراجع المشرّع الجزائري وأصبح ينص في المادة 25 المعدلة على ما يلي: «... يتم تجديد عهدة أعضاء مجلس المنافسة كل أربعة سنوات في حدود نصف أعضاء كل فئة من الفئات

¹ - Article L.461-1 du code de commerce modifié et complété par la loi n°2008-1776 de modernisation de l'économie, op.cit.

المذكورة في المادة 24 «⁽¹⁾ وبالتالي يتم تجديد تشكيلة المجلس كل أربعة سنوات حيث يستفيد من تجديد العهدة نصف أعضاء كل فئة من الفئات المذكورة فيما سبق، يمارسون مهامهم لمدة ثمانية سنوات ما عدا النصف الأول للأعضاء الأوائل الذين يتم تعيينهم لمدة أربع 04 سنوات فقط وفي 2010 تم تعديل و إتمام أمر 03-03 لا سيما الفقرة الأخيرة من المادة 24 منه حيث أصبحت تنص على ما يلي: <<يمكن أعضاء مجلس المنافسة ممارسة وظائفهم بصفة دائمة>> و هذا بعدما أكد المشرع الجزائري في أمر 2003 على أن يمارس أعضاء المجلس وظائفهم بصفة دائمة. و من جهة أخرى يجب التساؤل عن المعايير المعتمدة في عملية تجديد عهدة الأعضاء الذين يمكن أن تستمر عضويتهم وعن شروط ممارسة أعضاء مجلس المنافسة الجزائري لوظائفهم بصفة دائمة؟⁽²⁾

و ردا على التساؤل الأخير و تطبيقا لنص المادة 24 السالفة الذكر، لقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 12-204 الذي يحدد نظام أجور أعضاء مجلس المنافسة و الأمين العام و المقرر العام و المقررين حيث يمارس رئيس مجلس المنافسة و الأعضاء المصنفون في الفئة الأولى وظائفهم بصفة دائمة و بتوقيت كلي، في حين يمارس باقي الأعضاء المصنفون في الفئتين الثانية و الثالثة وظائفهم بصفة غير دائمة و خلال الفترة المخصصة لمشاركتهم في أشغال المجلس، يعتبرون في حالة غياب مرخص،⁽³⁾ علما أن القانون الفرنسي نص على أن رئيس سلطة المنافسة و نائبه هما فقط من يمارس مهامه بصفة دائمة⁽⁴⁾.

نص قانون المنافسة الجزائري على مسألة إنهاء مهام أعضاء مجلس المنافسة ولكن دون الإشارة إلى أسبابه لكن ومن جهة أخرى، وبما أن الأعضاء يمارسون مهامهم

¹ - قانون 08-12، مرجع سابق.

² - قانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 غشت 2010 يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 12-204 مؤرخ في 6 مايو 2012، يحدد نظام أجور أعضاء مجلس المنافسة و الأمين العام و المقرر العام و المقررين، ج.ر، عدد 29، الصادر في 13 ماي 2012.

⁴ - Article L.461-2 de la loi n°2008-776 relative à la modernisation de l'économie, op.cit.

لمدة ثمانية سنوات قابلة للتجديد فربما يقصد المشرع الجزائري أنه لا يمكن إنهاء مهام الأعضاء أثناء هذه العهدة إلا لأسباب استثنائية⁽¹⁾، لكن هذا الأمر لا يخدم فعالية وشفافية واستقلالية المجلس⁽²⁾ بل هو أمر يقلصها.

أما المشرع الفرنسي فقد انتبه إلى هذه الثغرة ونص على إلزام أعضاء سلطة المنافسة على المواظبة والانضباط في قيامهم بعملهم وكل عضو لم يشارك في ثلاث جلسات عمل السلطة، متتالية وبدون أي مبرر مقبول، وكل عضو لا يلتزم بإبلاغ وإعلام السلطة بأنه اكتسب أو يكسب مصالح معينة أو أنه يمارس مهام معينة في النشاط الاقتصادي، وكل عضو شارك في مداولة تتعلق بقضية له فيها مصلحة أو يكون قد مثل أو يمثل أحد الأطراف المعنية، تتم إقالته تلقائيا من طرف الوزير المكلف بالاقتصاد.⁽³⁾

2- وضع أعضاء المجلس بالنسبة لعضويتهم

و بالنسبة لمدى استقلالية المجلس في مواجهة المؤسسات الخاضعة لرقابته وتجنب خطر اجتذاب المجلس للوسط الاقتصادي و وسط الأعمال، لقد تم تكريس نوعين من القواعد تفرض نفسها على الأعضاء في المجلس.

¹ - Pr ZOUAIMIA R, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, op.cit, p 44.

² - تجب الإشارة إلى أنه تم النص على التزامات وواجبات أعضاء مجلس المنافسة في نظامه الداخلي الصادر بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 96-44 من بين هذه الواجبات، واجب التحفظ، واجب المواظبة.. الخ حيث تنص المادة 40 من هذا المرسوم الرئاسي على : >> يشكل كل إخلال بالواجبات السابق ذكرها خطأ يترتب عليه تطبيق إجراءات تأديبية - وفي حالة ما إذا اطلع رئيس مجلس المنافسة على خطأ جسيم ارتكبه أحد أعضاء المجلس يقوم بتوقيفه فورا.<< إلا أنه تم إلغاء المرسوم الرئاسي رقم 96-44 ضمنا لأنه مخالف لأحكام الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم و قد تأكد ذلك بصدر المرسوم التنفيذي رقم 11-241 الذي يحدد تنظيم مجلس المنافسة و سيره تطبيقا لأمر 2003.

³ -Article L.461-2 du code de commerce français modifié et complété par la loi n°2008-776 Relative à la modernisation de l'économie, op.cit .

أ) التنافي: L' Incompatibilité

اكتفى المشرع الجزائري بالنص على تنافي وظيفة عضو مجلس المنافسة مع أي نشاط مهني آخر⁽¹⁾ واستثنيت مسألة دخول أحد الأعضاء في عهدة انتخابية وكذلك مسألة اكتساب مصالح لدى مؤسسة معينة وفي هذه الحالة الأخيرة تطرح مسألة حياد أعضاء المجلس لاسيما عندما يتم مخاصمة المؤسسة التي يكسب فيها أعضاء المجلس مصالح معينة أمام المجلس ومن أجل ملء هذا الفراغ القانوني قام المشرع بتوحيد نظام الالتزامات الخاصة التي تطبق على المناصب والوظائف التي تمارس ضمن الهيئات والإدارات العمومية وضمن سلطات الضبط و بموجب أحكام الأمر رقم 07-01 يمنع شاغلي منصب تأطير أو وظيفة عليا للدولة >> من أن تكون لهم خلال فترة نشاطهم بأنفسهم أو بواسطة أشخاص آخرين، داخل البلاد أو خارجها مصالح لدى المؤسسات أو الهيئات التي يتولون مراقبتها أو الإشراف عليها أو التي أبرموا صفقة معها أو أصدروا رأيا بغية عقد صفقة معها >> .

يطبق نظام التنافي هذا على شاغلي منصب تأطير أو وظيفة عليا للدولة يمارسونها ضمن الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية والمؤسسات العمومية الاقتصادية بما فيها الشركات المختلطة التي تحوز الدولة فيها 50% على الأقل من رأسمالها وكذا على مستوى سلطات الضبط أو كل هيئة أخرى مماثلة تتولى الضبط أو المراقبة أو التحكيم⁽²⁾ وعليه، لا يمكن لأعضاء مجلس المنافسة لاسيما أعضاء الفئة الأولى، أن يمارسوا أي نشاط مهني آخر 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 سيعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى سنة واحدة وبغرامة من 100.000 دج إلى 300.000 دج.

¹ - أنظر المادة 29 م الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

² - المواد 1 و 2 من الأمر رقم 07-01 مؤرخ في 1 مارس 2007 يتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج.ر عدد 16، الصادر في 7 مارس 2007.

ب) التتحي: L'empêchement

إذا كان نظام التتافي يمنع العضو من ممارسة بعض النشاطات المهنية التي قد تؤثر سلبا على حياده عند النظر في النزاع، فإن نظام التتحي يمنع العضو من المشاركة في مداولة، نظرا لوجود مصالح معينة تربطه بأحد الأطراف في النزاع وهذا ما تنص عليه المادة 29 من أمر 2003 حيث جاء فيها ما يلي: « 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 » وفي هذا الإطار، يلتزم الأعضاء في المجلس المعنيين بأحكام هذه المادة بإعلام وإبلاغ رئيس المجلس بالموانع التي تعترضهم كما عليهم أن يتنحوا إذا كانوا معنيين بقضية رفعت أمام المجلس.⁽¹⁾

الفرع الثاني: المعيار الوظيفي

إلى جانب المعيار العضوي فإنه يمكن أن نقيس مدى استقلالية مجلس المنافسة بالنظر إلى القواعد التي تحكم سيره وكذلك بالنظر في العلاقة التي تجمع بين المجلس والسلطة التنفيذية التي تنسم بنوع من الغموض.

أولا-مدى استقلالية مجلس المنافسة بالنظر للقواعد التي تحكم سيره:

1- الوسائل القانونية:

أ- الشخصية المعنوية:

يجرؤ المشرع الجزائري في بعض الحالات، التجديد بالمقارنة مع القانون الفرنسي فعلى سبيل المثال، بينما يحرم المشرع الفرنسي أغلبية الهيئات الإدارية المستقلة من التمتع بالشخصية القانونية، يعترف المشرع الجزائري بها للهيئات الإدارية المستقلة لاسيما مجلس المنافسة.

¹ - الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

يمكن في الوهلة الأولى أن نؤكد أن الشخصية المعنوية ليست شرط ضروري لاستقلالية هيئات الضبط، و رغم عدم منح الهيئات الإدارية المستقلة في القانون الفرنسي، الشخصية القانونية إلا أنه لم يتم الاعتراض عن تمتعها بالاستقلالية إلا نادرا، في حين، إذا كان الاعتراف بالشخصية المعنوية لمجلس المنافسة لا يتضمن بالضرورة مزايا وآثار قانونية على طبيعة المهام التي يباشرها، إلا أن هذا النوع من الاعتراف يحتوي على فوائد من شأنها أن ترسخ استقلاليته ويكون ذلك من ناحيتين، الأولى: يفضي تمتع مجلس المنافسة بالشخصية المعنوية إلى تمتعه- المجلس- بذمة مالية خاصة به والثانية: تتعلق بتمتعه بأهلية التعاقد.⁽¹⁾

إن الشخصية القانونية تمنح المجلس أهلية قانونية على الصعيد الإجرائي كما أنها تتطوي على تحمّل المجلس لمسؤولية تصرفاته حيث بإمكان المؤسسات أن ترفع دعوى أمام القضاء للمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن تصرفات المجلس إذ يتحمّل هذا الأخير بذلك مسؤولية دفع التعويض من ذمته المالية.⁽²⁾

ب- النظام الداخلي لمجلس المنافسة:

لم يبق موقف المشرّع الجزائري ثابتا بالنسبة لمسألة تحديد النظام الداخلي للهيئات الإدارية المستقلة فإذا أعطى الحرية في وضع النظام الداخلي لبعضها فإن مجلس المنافسة لم يحظ بذلك فقد جرّد هذا الأخير من أحد امتيازاته التي منحها إياه الأمر رقم 95-06 و قد ورد ذلك في المادة 34 منه التي تنص على أنه: « يحدد النظام الداخلي لمجلس المنافسة على وجه الخصوص، قواعد سير المجلس و حقوق و واجبات أعضائه و كذلك قواعد التنافى المشار إليها في ممارسة مهامهم.

¹- Pr ZOUAIMIA R, Droit de la régulation économique, Edition BERTI, Alger, 2006, p81.

²-(.....), Le conseil de la concurrence et la régulation des marchés en droit Algérien, op.cit, p.p 24.25

يحدد النظام الداخلي لمجلس المنافسة بمرسوم رئاسي بناء على اقتراح رئيس مجلس المنافسة وبعد مصادقة المجلس عليه. » و كان هذا التكريس يدعم استقلاليته النسبية.

إن مجلس المنافسة الجزائري، هو الذي كان يحدد قواعد سيره وحقوق وواجبات أعضاءه وكذلك قواعد التتافي في ممارسة هؤلاء لمهامهم و هو الذي كان يحدد نظامه الداخلي بناء على اقتراح من رئيسه، بعد مصادقة المجلس عليه، بمقتضى أمر 1995، لكن المشرع غير موقفه وأصبح ينص في أمر 2003 أن تنظيم المجلس وسيره ونظام أجور أعضاءه يتم تحديدهما بموجب مرسوم وهو الأمر ذاته الذي أكدّه ووضّحه قانون 2008 حيث تنص المادة 31 لأمر 03-03 المعدلة والمتممة على ما يلي: « يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره بمقتضى مرسوم تنفيذي » كما تنص المادة 32 من أمر 2003 بعد تعديلها على أن: « يحدد نظام أجور أعضاء مجلس المنافسة و الأمين العام و المقرر العام والمقررين بموجب مرسوم تنفيذي » وفي 13 يوليو 2011 صدر بالفعل المرسوم التنفيذي رقم 11-241، يحدد تنظيم مجلس المنافسة و سيره كما صدر المرسوم التنفيذي الذي يحدد نظام أجور أعضاء مجلس المنافسة و الأمين العام و المقرر العام و المقررين في 2012⁽¹⁾ و لم يترك للمجلس سوى تحديد نظامه الداخلي والمصادقة عليه مع إرساله لوزير التجارة علما أن هذا النظام الداخلي لا يشمل إلا على توزيع الأعمال و المهام بين أعضاء المجلس و تحديد كفاءات إخطار هذا الأخير⁽²⁾ وهذا إن دلّ على شيء فهو يدلّ على تقليص استقلالية مجلس المنافسة وتبعيته اتجاه السلطة التنفيذية تبعية شديدة، لذا أصبح مجلس المنافسة مجرد مؤسسة عمومية ذات طبيعة خاصة أكثر مما هو هيئة إدارية مستقلة.⁽³⁾

¹ -مرسوم تنفيذي رقم 12-204، مرجع سابق.

² - أنظر المواد 8 و 15 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241، مرجع سابق.

³ - Pr ZOUAIMIA R, Le conseil de la concurrence et la régulation des marchés en droit Algérien, op.cit, p.p.24. 25.

ج) الوسائل المالية

باعتبار أن مجلس المنافسة يتمتع بالشخصية المعنوية وبالاستقلال المالي فقد منحت له ميزانية خاصة كانت قد سجلت ضمن أبواب ميزانية مصالح رئيس الحكومة وبمقتضى قانون 2008 فقد أصبحت مسجلة ضمن أبواب ميزانية وزارة التجارة و هذا ما أكدّه المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المشار إليه أعلاه حيث تنص المادة 7 منه على ما يلي : « تسجل ميزانية المجلس بعنوان ميزانية وزارة التجارة و ذلك طبقاً للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها » و يعتبر رئيس المجلس هو الأمر بصرف هذه الميزانية. يهدف هذا التكييف-الاستقلالية المالية- من حيث المبدأ إلى تكريس استقلالية المجلس لكن رغم ذلك ينبغي أن نتجاوز النص الذي دوت فيه هذه الأحكام لنبحث عن مدى هذه الاستقلالية.

تخضع ميزانية مجلس المنافسة للقواعد العامة للتسيير والمراقبة المطبقة على ميزانية الدولة فكل هذه العناصر تدلّ على شدة التبعية المالية للمجلس في مواجهة السلطة التنفيذية حيث تخضع ميزانية المجلس للإجراءات التشريعية والتنظيمية المطبقة على ميزانية الدولة المعمول بها لاسيما تلك المتعلقة بالموافقة و إذا كان المجلس يملك اقتراح الاعتمادات المالية الضرورية لتسييره فإن الموارد المالية التي تخصص له، مصدرها الاعتمادات المسجلة في ميزانية الدولة بمعنى في ميزانية الوزارة التي ألحق بها، بعبارة أخرى فإن الحكومة في النهاية هي التي تحدد ميزانية مجلس المنافسة.⁽¹⁾ أما بالنسبة للقانون الفرنسي فإن الاعتمادات المالية اللازمة لتسيير سلطة المنافسة، مسجلة في برنامج الوزارة المكلفة بالاقتصاد، إلا أنها - ميزانية سلطة المنافسة - لا تخضع للقواعد المطبقة على ميزانية الدولة.⁽²⁾

¹- Pr ZOUAIMIA R, Le conseil de la concurrence et la régulation des marchés en droit Algérien, op.cit, p 25.

²- Alinéa 6 de l'article L.461-4 du code de commerce français modifié et complété par la loi n°2008-776 de modernisation de L'économie dispose : « **Les crédits attribués à l'autorité de la concurrence pour son fonctionnement, sont inscrits dans un programme relevant du ministère chargé de l'économie. La loi du 10 août 1992 relative à l'organisation du contrôle des dépenses engagées, n'est pas applicable à leur gestion...** », op.cit.

د) حق السلطة التنفيذية في صرف النظر عن قرارات مجلس المنافسة:

إذا كانت سلطات الضبط من حيث المبدأ، لا تخضع لأية رقابة كانت سواء الرقابة السلمية أو الوصائية فالى أي مدى يمكن أن ينطبق هذا الأمر على مجلس المنافسة الجزائري ؟

من خلال الإطلاع على النصوص القانونية نلاحظ أنه يمكن للحكومة أن تتدخل في قرارات المجلس بل وأكثر من ذلك بإمكانها أن تصرف النظر عنها وتلغيها، تنص المادة 21 من الأمر رقم 03-03 على أنه: « يمكن أن ترخص الحكومة تلقائيا، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، أو بناء على طلب من الأطراف المعنية، بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة، وذلك بناء على تقرير الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع. »⁽¹⁾ وهذا مساس واضح باستقلالية المجلس وتراجع محسوس عما كان قد نص عليه المشرع الجزائري في أمر 1995 حيث كان المجلس يستقلّ بترخيص أو رفض ترخيص التجميعات الاقتصادية دون أي تدخل من الحكومة في قراراته ولم يكن لدى المؤسسات التي كان مشروع تجميعها محل رفض من طرف المجلس إلا الطعن في قراره أمام القضاء المختص.⁽²⁾

نستخلص في الأخير أنه إذا كان من غير الممكن تصنيف مجلس المنافسة ضمن المؤسسات العمومية فإن تصنيفه كهيئة إدارية مستقلة مشكوك فيه. إن عامل تقليد النصوص التشريعية الفرنسية، يصطدم مع عامل تركيز سلطة القرار في يد السلطة المركزية وشدة التبعية إزاء السلطة التنفيذية التي ترفض أن تتنازل عن بعض من صلاحياتها وتصرّ على الاحتفاظ بها وهذا ما يجعل نظام الهيئات الإدارية المستقلة المكرّس في الجزائر يبتعد كليا عن النموذج الذي أراد المشرع أن يقلّده⁽³⁾ لذا ينبغي على المشرع أن يعيد النظر في بعض الأحكام المنصوص عليها في القانون

¹ - أمر رقم 03-03، مرجع سابق.

² - أنظر المادة 11 من الأمر رقم 95-06 الملغى، مرجع سابق.

³ - Pr ZOUAIMIA R, Droit de la régulation économique, op.cit, p 82.

المتعلق بالمنافسة بشكل يدعم استقلاليته وبالتالي فعاليته في أداء مهامه المتنوعة التي أثبتت فعاليتها في ضبط المنافسة في السوق وحمايتها في الدول المتقدمة.

ثانيا: بالنسبة لعلاقة مجلس المنافسة بالسلطة التنفيذية :

إذا جعل أمر 06-95 مجلس المنافسة، مؤسسة عامة تقتض قدر معين من الاستقلالية فقد اكتفى أمر 03-03 باعتباره سلطة إدارية تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي وتم إنشاءه لدى رئيس الحكومة في حين وإذا عدنا إلى مخطط مشروع القانون المتعلق بالمنافسة الجزائري سنلاحظ أن محرري هذا النص يسعون وراء إنشاء مؤسسة مستقلة بالإضافة إلى ذلك، إنه لا يمكن التشكيك في استقلالية المجلس فقط بسبب إنشاءه لدى رئاسة الحكومة بما أنه لم يوضع في وضعية تبعية مباشرة إزاء وزارة معينة مثله مثل أية مؤسسة عمومية أخرى ورغم ذلك نجد أنه خلافا لهيئات الضبط القطاعية الأخرى التي تم إحداثها بعيدا عن أية تبعية إدارية فإن مجلس المنافسة بالتحديد تم إنشاءه لدى رئيس الحكومة وهو ما ينتج عنه علاقة تبعية ولو بشكل عام وشامل لكنه وإثر تعديل أمر 03-03 بموجب صدور قانون 2008 أصبح مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلالية المالية هذا من جهة، و من جهة أخرى، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة وأقل ما يمكن قوله هو أن المشرع الجزائري قد أخضع مجلس المنافسة نهائيا لتبعية وزارة التجارة خضوعا مباشرا بفعل تراجعته عن الموقف الذي اتخذه في أمر 06-95 وذلك بموجب تعديل المادة 23 من أمر 2003 في سنة 2008 و بموجب صدور المرسوم التنفيذي رقم 11-241 حيث ألزم المشرع الجزائري، مجلس المنافسة بأن يرسل القرارات التي يتخذها للوزير المكلف بالتجارة و ليس القرارات و الأنظمة فحسب بل يلتزم كذلك بإرسال التعليمات و المنشورات التي يتخذها⁽¹⁾ والتساؤل المطروح هو لماذا اعتبر المشرع، مجلس المنافسة هيئة مستقلة وفي الوقت نفسه هيئة تابعة لوزارة التجارة ولماذا هذا التناقض ؟

¹ - أنظر المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241، مرجع سابق.

المطلب الرابع: مجلس المنافسة هيئة استشارية

يؤدي مجلس المنافسة مهام أساسية تتمثل في تقديم الاستشارات، إجراء التحقيق الذي يفضي إلى متابعة المؤسسة أو المؤسسات التي قامت بارتكاب ممارسة أو اتفاق مقيّد للمنافسة واتخاذ قرار توقيع الجزاءات عليها، وفيما يتعلق بالاختصاص الاستشاري، يتمتع مجلس المنافسة بسلطة إبداء الرأي بمبادرة منه أو بطلب من الوزير المكلف بالتجارة ومن طرف الغير المعني بهدف تشجيع وضمان الضبط الفعال للسوق وضمان السير الحسن للمنافسة وترقيتها في المناطق الجغرافية أو قطاعات النشاط التي تنعدم فيها المنافسة أو تكون غير متطورة فيها بما فيه الكفاية.

يلعب مجلس المنافسة بصفته هيئة استشارية، دور محامي المنافسة وينبغي على هذا المجلس أن يكون على دراية تامة بثقافة المنافسة السليمة ويتحكم في قواعد ممارستها وأنصوّر أن عمل مجلس المنافسة الجزائري سيكون صعبا في البداية خاصة إذا كان أعضاءه غير متخصصين بما فيه الكفاية لأنهم سيمارسون مهامهم في بلد يفتقر إلى ثقافة المنافسة و يجهل قواعد ممارستها . ينص المشرّع الجزائري وكذا الفرنسي على حالتين من حالات استشارة المجلس أولهما: الاستشارة الاختيارية وثانيهما الاستشارة الإلزامية (الفرع الأول) ونظرا لعدم تحكّم الهيئات القضائية بمجال المنافسة وضبط السوق فقد سمح لها القانون باستشارة مجلس المنافسة (الفرع الثاني) مع مراعاة بعض الشروط وبعض الحدود (الفرع الثالث).

الفرع الأول: أنواع الاستشارات التي يقدمها مجلس المنافسة

يُستشار مجلس المنافسة و يُبدي رأيه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة ويحق طلب الاستشارة لديه لكل من: الحكومة، الجماعات المحلية والهيئات الاقتصادية

والمالية والجمعيات المهنية والنقابية وكذلك جمعيات حماية المستهلكين في المواضيع التي تتصل بالمنافسة فيما يتعلق بالمصالح التي كلفت بحمايتها.⁽¹⁾ نشير إلى أن هذه القائمة من الجهات التي يحق لها استشارة مجلس المنافسة إذا أضفنا لها الهيئات القضائية، قائمة حددها المشرع على سبيل الحصر لا المثال وهذا ما أكدّه مجلس المنافسة الفرنسي في العديد من الآراء التي أدلى بها.⁽²⁾ يقدم المجلس نوعين من الاستشارات، استشارات اختيارية واستشارات وجوبية .

أولاً: الاستشارة الاختيارية

يمكن استشارة مجلس المنافسة في مجالات المنافسة وفي كل مسألة مرتبطة بها تهم الجهات التي لها حق طلب رأي المجلس في قيامها بالمهام التي كلفت بها حيث بإمكان المجلس أن يبدي برأيه بمبادرة منه أو بطلب من الحكومة، كما يستطيع المجلس أن يقترح كل ما من شأنه أن يضمن الضبط الفعّال للسوق والسير الحسن للمنافسة.

أصبحت المادة 36 من أمر 2003 المعدلة في 2008 تنص على أنه بإمكان الحكومة أن تستشير مجلس المنافسة حول مشاريع النصوص التشريعية و ليس فقط مشاريع النصوص التنظيمية التي ترتبط بالمنافسة و عليه، يمكن للهيئة التنفيذية أن تستشير المجلس في كل مشروع نص تشريعي أو تنظيمي له صلة بالمنافسة لاسيما عندما تدرج مشاريع النصوص التشريعية والتنظيمية هذه، تدابير من شأنها لاسيما: - إخضاع ممارسة مهنة ما أو نشاط ما، أو دخول سوق ما، إلى قيود من ناحية الكم - وضع رسوم حصرية في بعض المناطق أو النشاطات.

¹ - تنص المادة 35 من أمر 03-03 على : « يبدي مجلس المنافسة رأيه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة إذا طلبت الحكومة منه ذلك، و يبدي كل اقتراح في مجالات المنافسة و يمكن أن تستشيرها أيضا في المواضيع نفسها الجماعات المحلية و الهيئات الاقتصادية و المالية و المؤسسات و الجمعيات المهنية و النقابية و كذا جمعيات المستهلكين . »

² - Avis n°90-A-01, du 4 Janvier 1990, Rapport du conseil de la concurrence pour L'année 1990, Avis n°2000-A-2S du 20 Novembre 2000, Rapport du cons-conc Français pour 2000, Avis n°05-A-02, Rapport du cons-conc pour l'année 2005, www.Autoritedeconurrence.fr, op.cit.

-فرض شروط خاصة لممارسة نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات
-تحديد ممارسات موحدة في ميدان شروط البيع.⁽¹⁾

في حين و فيما يخص القانون الفرنسي فإنه باستطاعة أية لجنة برلمانية استشارة سلطة المنافسة حول اقتراحات القوانين وحول كل مسألة متصلة بالمنافسة⁽²⁾، أما المشرع الجزائري فقد تراجع عن موضوع استشارة مجلس المنافسة من طرف الهيئة التشريعية بعدما كرّس هذا المبدأ في أمر 1995⁽³⁾.

هذا ويستطيع المجلس أن يقوم بكل الأعمال المفيدة المندرجة ضمن اختصاصه الاستشاري ويأمر بالقيام بالأبحاث والدراسات والتحقيقات وعندما تبين البحوث والدراسات في قطاع ما أو في منطقة نشاط معينة خلا يعيق تطور المنافسة أو يكاد أن يقع، يمكن للمجلس كذلك أن يقترح على الوزير المكلف بالتجارة أي عمل أو إجراء من شأنه تطوير المنافسة في المناطق الجغرافية أو قطاعات النشاط التي تتعدى فيها المنافسة أو تكون فيها قليلة التطور وفي هذا الإطار بإمكان المجلس أن يستعين بأي خبير يستطيع تقديم معلومات.

و في حالة ما إذا كانت الإجراءات المتخذة تكشف عن ممارسات مقيّدة للمنافسة يقوم المجلس بمباشرة كل الأعمال الضرورية لوضع حد لها بقوة القانون وإذا أثبتت التحقيقات المتعلقة بشروط تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتصلة بالمنافسة بأن تطبيق هذه النصوص، يترتب عليه قيود على المنافسة فإنه يجب على مجلس المنافسة أن يتخذ كل إجراء مناسب لوضع حد لهذه القيود.⁽⁴⁾

¹ - علما أن المادة 20 من الأمر 95-06 كانت تنص على أن مجلس المنافسة يستشار وجوبا حول كل مشروع نص تنظيمي له صلة بالمنافسة... و بعد تعديل هذه المادة التي يتضمنها الأمر 03-03 المعدل و المتمم في 2008، حذفت كلمة "وجوبا" و أصبحت الاستشارة اختيارية.

² -ALFANDARI Elie, Droit des affaires, Edition Litec, Paris, 1993, p 66.

³ - أنظر المادة 19 من الأمر رقم 95-06 الملغى، مرجع سابق.

⁴ - أنظر المادة 37 أمر 03-03 المعدلة بموجب قانون 08-12، مرجع سابق.

ملاحظة:

كان الأمر رقم 95-06 قد منح مجلس المنافسة الجزائري اختصاص إعداد أبحاث ودراسات مرتبطة بالمنافسة، ترسّخ وتدعم دوره الضبطي وبموجب صدور أمر 2003، جرّد المجلس من هذه الإمكانية التي تسمح له بدراسة السوق وسيره التنافسي، الذي لطالما طالب بها رئيس سلطة المنافسة الفرنسية إلا أن المشرّع الفرنسي بقي ساكتا في هذا الشأن⁽¹⁾ لكن بالنسبة للقانون الجزائري وبموجب تعديل وتتميم أمر 2003 أعاد المشرّع الجزائري تكريس هذا الدور الضبطي⁽²⁾ الذي يساهم في الوقاية من كل ما من شأنه أن يقيد المنافسة أو يقضي عليها.

إلى جانب الاختصاص الاستشاري الذي يلعبه مجلس المنافسة على المستوى الداخلي فإنه يمكن للمجلس إرسال معلومات أو وثائق يحوزها ويمكن له جمعها من السلطات الأجنبية المكلفة بالمنافسة التي لها الاختصاص نفسه بشرط ضمان الحفاظ على السرّ المهني وبشرط مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل، ما عدا إذا كانت الوثائق المطلوبة تمس بالسيادة الوطنية أو بالمصالح الاقتصادية للجزائر أو بالنظام العام الداخلي وهذا تدعيما لفعالية الدور الذي يقوم به المجلس.⁽³⁾

ثانيا: الاستشارة الإجبارية

إذا كانت الجهات التي يحق لها استشارة المجلس، مختارة بين طلب رأي هذا الأخير من عدمه فإنه في الاستشارة الوجوبية يجب استشارة المجلس إذا توفرت الحالات المنصوص عليها في القانون وتتمثل هذه الحالات فيما يلي:

كان المشرّع الجزائري ينص على وجوب أخذ رأي مجلس المنافسة عندما تلجأ الدولة إلى تقييد المبدأ العام الذي يقضي بتحديد أسعار السلع والخدمات بصفة حرة وذلك اعتمادا على قواعد المنافسة حيث يمكن تقنين أسعار السلع والخدمات التي

¹- BENNADJI Cherif, Le droit de la concurrence en Algérie, In CHARVIN R, GUESMI A, S/Dir, L'Algérie en mutation, op.cit, p 163.

²- قانون 08-12، مرجع سابق.

³- المواد 40 و 41 من أمر 03-03، مرجع سابق.

تعتبرها الدولة ذات طابع استراتيجي عن طريق التنظيم وقد نقل المشرع الجزائري هذه القاعدة عن القانون الفرنسي المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة.

تلجأ الدولة إلى تقنين الأسعار من خلال اتخاذ تدابير استثنائية للحد من ارتفاع الأسعار أو تحديدها في حالة ارتفاعها بشكل مفرط بسبب كارثة أو صعوبات مزمنة في التموين داخل قطاع نشاط معين أو في منطقة جغرافية معينة أو في حالات الاحتكار الطبيعي أو بسبب اضطرابات السوق.

كانت هذه التدابير الاستثنائية لا تتخذ إلا لمدة أقصاها ستة 6 أشهر وذلك بعد أخذ رأي مجلس المنافسة ويتم ذلك عن طريق التنظيم،⁽¹⁾ إلا أنه و بعد تعديل المادة 4 و 5 بموجب قانون 10-05، المشار إليها آنفا، تم إلغاء الاستشارة الوجوبية واستبدلت باقتراحات تدابير تحديد هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات أو تسقيفها على أساس اقتراحات يمكن أن تتقدم بها القطاعات المعنية إذا توفرت الأسباب المحددة قانونا⁽²⁾

بالتالي لم يعد مجلس المنافسة يستشار وجوبيا في مسألة تحديد هوامش الربح وتحديد الأسعار بل بإمكانه فقط التقدّم باقتراحه مثله مثل القطاعات الأخرى المعنية وهذا أمر يقلّص من دور مجلس المنافسة هذا من جهة ومن جهة أخرى فهو يدلّ على رغبة السلطة التنفيذية في الاحتفاظ بسلطة القرار وعدم التنازل عنها لصالح سلطة مختصة في مجال ضبط السوق وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي كرّس مبدأ استشارة مجلس المنافسة وحاليا سلطة المنافسة وجوبا دون أن يكون لهذا الرأي القيمة الإلزامية حيث يتوجب على الحكومة الفرنسية، عند لجوءها لتحديد

¹ - تنص المادة 5 من الأمر رقم 03-03 المعدلة بموجب قانون 2008 على: « يمكن تقنين أسعار السلع

والخدمات التي تعتبرها الدولة ذات طابع استراتيجي، عن طريق التنظيم بعد أخذ رأي مجلس المنافسة ».

² - تنص المادة 4 من أمر 2003 المعدلة بموجب قانون 10-05 على ما يلي: « تطبيقا لأحكام المادة 4 أعلاه،

يمكن أن تحدد هوامش وأسعار السلع والخدمات أو الأصناف المتجانسة من السلع والخدمات أو تسقيفها أو

التصديق عليها عن طريق التنظيم تتخذ تدابير تحديد هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات أو تسقيفها أو

التصديق عليها على أساس اقتراحات القطاعات المعنية»

الأسعار عن طريق اتخاذ نص تنظيمي في القطاعات التي ارتفعت فيها، في حالة اضطراب خطير للسوق أو في حالات الاحتكار أو صعوبات مزمنة في التمويل، أن تطلب رأي سلطة المنافسة.⁽¹⁾

يتوجب كذلك على الحكومة الفرنسية أن تستشير سلطة المنافسة في حالة لجوءها لإعفاء مجموعة معينة و أشكال معينة من الاتفاقات عن طريق اتخاذ نص تنظيمي.⁽²⁾

الفرع الثاني: استشارة مجلس المنافسة من طرف القضاء

يمكن للهيئات القضائية أن تطلب رأي مجلس المنافسة بشأن الفصل في القضايا المتصلة بالممارسات المقيّدة للمنافسة وذلك تطبيقاً للمادة 38 من أمر 2003 التي تقابلها المادة 3-462 L من التقنين التجاري الفرنسي⁽³⁾، وكذلك في الدعاوى المتضمنة إبطال الاتفاقات والالتزامات والشروط التعاقدية المتعلقة بالممارسات المحظورة بمقتضى قانون المنافسة وكذا دعاوى المسؤولية عن الأضرار التي تخلفها هذه الممارسات الرامية لطلب تعويض⁽⁴⁾ وعليه لكي يبدي المجلس رأيه يجب أن تتبع مجموعة من الإجراءات التي تضمن حقوق الأطراف وتضمن توحيد تطبيق قواعد قانون المنافسة في الوقت ذاته.

أولاً: الإجراءات المتّبعة عند استشارة مجلس المنافسة من طرف الهيئات القضائية

إذا كان لدى مجلس المنافسة الجزائري، المعلومات والمحاضر وتقارير التحقيق اللازمة المرتبطة بالوقائع المرفوعة إليه والتي تم جمعها خلال إجراءات

¹ - Article L.410-2 du code commerce Français complété et modifié, op.cit.

² - Article L.420-4-II du code de commerce Français, Ibid.

³ - تنص المادة 38 من الأمر رقم 03-03 على أنه « يمكن أن تطلب الجهات القضائية رأي مجلس المنافسة فيما يخص معالجة القضايا المتصلة بالممارسات المقيّدة للمنافسة كما هو محدد بموجب هذا الأمر. ولا يبدي رأيه إلا بعد إجراءات الاستماع الحضورى، إلا إذا كان المجلس قد درس القضية المعنية »

⁴ - ALFANDARI Elie, Droit des affaires, op.cit, p66.

سابقة باشرت فيها الهيئة القضائية التي استشارت المجلس فإنه يتعين على هذا الأخير أن يدرس الملف ثم يدلي برأيه، وإذا لم يبلغ المجلس بالمحاضر أو المعلومات أو تقارير التحقيق المشار إليها أعلاه، يطلب موافاته بها ثم يقوم - المجلس- باتباع إجراءات الاستماع الحضورى بحيث يستمع المجلس حضوريا إلى الأطراف المعنية في القضايا المرفوعة إليه ويتعين على الأطراف أو ممثلها أن تقدم مذكرة بذلك بعد الإطلاع على الملف والحصول على نسخة منه كما يحق لممثل الوزير المكلف بالتجارة الإطلاع على الملف والحصول على نسخة منه.⁽¹⁾ بعد نهاية إجراءات الاستماع الحضورى ينبغي على مجلس المنافسة أن يدلي برأيه ويبلغه للهيئة القضائية المعنية.

أما بالنسبة للنصوص القانونية والتنظيمية الفرنسية فهي تنص على اتباع إجراءات أكثر تفصيلا من الإجراءات المنصوص عليها في القانون الجزائري وتتمثل الإجراءات المتبعة لاستشارة سلطة المنافسة الفرنسية فيما يأتي:

- إذا كانت المعلومات المطلوبة، بحوزة مجلس المنافسة أو سلطة المنافسة فإن هذه الأخيرة تدرس القضية المرفوعة إليها ثم تدلي برأيها.

وإذا لم تكن المعلومات والمحاضر والتقارير بحوزة سلطة المنافسة تطلب هذه الأخيرة بتبليغها إياها ويتبع إجراء الاستماع الحضورى Procédure contradictoire وذلك تطبيقا للمادة 3-462 R من التقنيين التجاري الفرنسي.

- تعدّ سلطة المنافسة تقريرا تتكفل بتبليغه للأطراف في النزاع وتقدم نسخة منه لمفوض الحكومة لدى سلطة المنافسة ولأشخاص آخرين تم تحليل سلوكهم في السوق والذين لهم صلة بالنزاع.

- يمنح رئيس سلطة المنافسة أجل لا يقل عن شهر واحد للإطلاع على الملف وتقديم ملاحظات مكتوبة.

¹ - أنظر المواد 30 و38 من أمر 03-03 مرجع سابق.

- تدرس القضية في جلسة مغلقة ثم تبدي السلطة برأيها وتبلغه للهيئة القضائية المعنية ثم ينشر الرأي المدلى به بعد قيام الهيئة القضائية المستشيرة في الفصل في النزاع في النشرة الرسمية للمنافسة والاستهلاك وقمع الغش.⁽¹⁾

ثانيا: مزايا استشارة مجلس المنافسة من طرف الهيئات القضائية

رغم قلة استعمال هذه الإمكانية من طرف القضاء في فرنسا-تسجل سلطة المنافسة طلبين لاستشارتها كل سنة- فقد اعتبر هذا الإجراء مجدياً وفعالاً لأنه يسمح للهيئات القضائية التي تم إخطارها بشأن نزاعات متعلقة بممارسات مقيّدة للمنافسة بالحصول، من خلال استشارة مجلس المنافسة، على معطيات اقتصادية خاصة بتحديد السوق المعنية وتقييم وضع السير التنافسي فيه كما يسمح بالبحث عن أدلة على ارتكاب الممارسات التي رفعت بشأنها الدعوى القضائية.

يساعد إجراء استشارة مجلس المنافسة أو سلطة المنافسة على تقييم آثار هذه الممارسات وتجنب التعارض أو الاختلاف في تطبيق قواعد قانون المنافسة.⁽²⁾ إنه وفي إطار تعاون المجلس مع الهيئات القضائية يلعب المجلس دور مهم جداً في مجال الحصول على الأدلة والإثباتات، كما يلعب دور الخبير في المجال الاقتصادي وفي مجال توحيد طريقة تطبيق قواعد قانون المنافسة إضافة إلى ذلك فإن استشارة المجلس من طرف القضاء يساهم في تحقيق المساواة بين الأطراف بالنسبة لعبء الإثبات، فالمؤسسات التي تضررت من جراء ممارسة مقيّدة للمنافسة تعاني من صعوبة جمع العناصر الصالحة لإثبات الضرر و اللازمة لرفع دعوى التعويض⁽³⁾، وفي هذا الإطار، اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي أن الهيئة القضائية المستشيرة هي التي تحدد الأسئلة المناسبة والملائمة التي تطرحها على المجلس عند طلب رأيه وبالتالي لا يمتد المجلس بالنظر في مسائل غير مطروحة.

¹ - Article L.462-3, al 3 du Code de commerce Français modifié et complété, op.cit.

² - BOUTARD LABARDE M C, CANIVET G, CLAUDEL E, MICHEL-AMSELLEM V, VIALENS J, L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, Edition LGDJ, 2008, Paris, p 371.

³ -Ibid, p.p 371.372.

إن اللجوء إلى استشارة المجلس يمكن أن يشجّع الأعوان الاقتصاديين إلى رفع الدعوى القضائية مباشرة لوضع حد للممارسات غير القانونية التي وقعت ضحية لها وللمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن تلك الممارسات دون تبليغ هذه الممارسات لمجلس المنافسة على أن يكون لحكم التعويض ومبلغه أثرا إصلاحيا وراذعا.

الفرع الثالث: حدود وشروط تقديم الاستشارة من طرف مجلس المنافسة

قام مجلس المنافسة الفرنسي سابقا و سلطة المنافسة حاليا، بمناسبة البت في طلبات استشارته، بوضع مجموعة من الحدود والشروط لتقديم آرائه وأكد أنه سيلتزم بتقديم آرائه وفقا لما تنص عليه المادة 1-462 L من التقنين التجاري الفرنسي التي تقابلها تقريبا المادة 35 من أمر 03-03 وتتمثل هذه الشروط فيما يأتي:

- 1- يجب أن تدرج الآراء التي يدلي بها مجلس المنافسة ضمن اعتبارات ذات طابع عام، باستثناء ما تعلق بمؤسسة محددة ومعينة بذاتها. ⁽¹⁾
- 2- لا يجب أن تنصب آراء المجلس على تقدير مدى مشروعية ولا تفسير النصوص التشريعية والتنظيمية.
- 3- ليس للمجلس أن يدلي بآراء حول الحلول المجتهد فيها من طرف الهيئات القضائية. ⁽²⁾

¹ - Avis n°88-A-01, CSNC RA, BOCCRF 30 Juillet 1988 cité par BOUTARD-LABARDE .M C, CANIVET G, CLAUDEL E, MICHEL AMSELLEM V, VIALENS J, L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, op.cit, p 364.

² - Avis n°90-A-06, SOMMEP, Rapport du conseil de la concurrence pour l'année 1990, P 74.

- 4- لا يمكن للمجلس أن يدلي برأيه في ممارسات من شأنها أن تخضع لإجراء جزائي أو لأحكام متعلقة بالتجميعات والتي هي في طور التنفيذ من طرف مؤسسة أو مؤسسات معينة.⁽¹⁾
- 5- لا يجب أن يكون لاستشارة المجلس دخل في إجراء أو متابعة مباشر فيها أمام الهيئات القضائية العادية أو الإدارية.
- 6- لا يستبعد المجلس متابعة ومعاقبة الممارسة أو الاتفاق التي كانت محلا لطلب استشارته.⁽²⁾
- 7- لا يجب أن يدلي المجلس بآرائه أو أن يعقد مداولاته بشأن تقديم الآراء إلا في إحدى تشكيلاته دون إجراء المواجهة Non contradictoire بناء على تقرير شفوي يتم إعداده من طرف المقرر بعد الاستماع للملاحظات المقدمة من طرف المقرر العام ومفوض الحكومة.
- 8- لا ينشر المجلس الآراء التي أدلي بها تطبيقا للمادة L.462-1 من التقنين التجاري، المقدمة لإحدى اللجان البرلمانية أو للحكومة حيث يجب على هذه الجهات أن تتكفل هي بنشرها، أو ينشرها المجلس بموافقة كل من اللجان البرلمانية أو الحكومة، في حين وبالنسبة للآراء الأخرى التي يقدمها المجلس فإنه بإمكانه - المجلس - أن يبادر بنشر الآراء المقدمة للهيئات والمنظمات الأخرى المستشارة⁽³⁾
- 9- كان مجلس المنافسة الفرنسي وحاليا سلطة المنافسة - يطالب بأن يستشار كلما فتحت أسواق معينة للمنافسة، كان ينادي كذلك بأن يستشار في المسائل المرتبطة بالمنافسة، والتي كانت سريعة التطور من الناحية التكنولوجية والاقتصادية التي تعرفها بعض القطاعات كقطاع الاتصالات والسمعي البصري فتمت الاستجابة لما كان يطالب به المجلس الفرنسي وتوسع اختصاصه الاستشاري بشكل معتبر وفعال ليس في مواجهة طلبات إيداء الرأي التي تقدمها الحكومة فحسب بل في مواجهة

¹ - Avis n°89-A-01, SIMPMI, région Bretagne, Rapport du cons-conc Français, pour l'année 1989, p218, Avis 03-A-09 indice d'évolution du coût de la réparation automobile, rapp Cons-conc.1989.

² - Avis n°03-A-18, conditions de commercialisation du porte-monnaie électronique Rapport Cons-conc 2003, op.cit.

³ - Article R.462-1 code de commerce français modifié et complété, op.cit.

طلبات الاستشارة التي تقدمها الجماعات الإقليمية والمنظمات المهنية والنقابية⁽¹⁾ كما كرّست النصوص التشريعية والتنظيمية الفرنسية مبدأ طلب رأي المجلس من طرف هيئات الضبط القطاعية⁽²⁾ وهذا الأمر مختلف عن الوضع في الجزائر حيث يقضي قانون المنافسة الجزائري أنه: « عندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة تتعلق بقطاع نشاط يدخل ضمن اختصاص سلطة ضبط، فإن المجلس يرسل فوراً نسخة من الملف إلى سلطة الضبط المعنية لإبداء الرأي في مدة أقصاها ثلاثون 30 يوم.

يقوم مجلس المنافسة في إطار مهامه، بتوطيد علاقات التعاون والتشاور وتبادل المعلومات مع سلطات الضبط.»⁽³⁾

المبحث الثاني: مجلس المنافسة هيئة بحث وتحري

يخطر مجلس المنافسة نفسه أو يتم إخطاره من الغير حول أفعال من شأنها أن توصف بأنها ممارسات مقيدة للمنافسة علماً أن سلطات المنافسة، لا تعتمد على ما يتم نقله إليها من معلومات بل لا بد عليها أن تتحرى وتبحث عن مدى ارتكاب هذه الممارسات فعلاً حيث تنص المادة 50 من أمر 2003 على أنه: «يحقّ المقرر في الطلبات و الشكاوى المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة التي يسندها إليه رئيس مجلس المنافسة .» يتم البحث عن الممارسات المخالفة لقواعد قانون المنافسة أساساً بإجراء تحقيقات يكون الغرض منها جمع معلومات دقيقة حول الممارسات المعنية حيث يهدف التحري والتحقيق إلى التأكد من هوية المؤسسات

¹ - المادة 36 من أمر 03-03، مرجع سابق.

² - Article 36.10 du code des postes et télécommunication et l'article 25 et 39 de la loi N°2000-108 du 10 Février 2000 relative à la modernisation et au développement du service de l'électricité modifié, cité par BOUTARD LABARDE M C, CANIVET G, CLAUDEL E, MICHEL-AMSELLEM V, VIALENS J, L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, op.cit, p 366.

³ - أنظر الفقرة الثانية من المادة 39 من أمر 03-03، مرجع سابق.

المتورطة والتأكد من الدور الذي لعبته كل واحدة منها، كما تسعى التحقيقات إلى جمع كل العناصر التي تسمح بتقييم آثار الممارسات على السير التنافسي بعبارة أخرى، جمع الأدلة والإثباتات التي ستبرر بعد ذلك معاقبة الممارسات المبلّغ عنها. تشترك كل التحقيقات التي تجريها سلطات المنافسة في خضوعها لمبدأين هما مبدأ النزاهة من جهة ومبدأ احترام إجراء الاستماع الحضوري من جهة أخرى. و عليه، فإن البحث عن الممارسات المقيّدة للمنافسة يمكن أن يبرر وضع نظام التنسيق والتعاون مع السلطات الأجنبية المكلفة بالمنافسة موضع التطبيق وهذا ما يساهم في خلق جو من التبادل والتعاون مع دول أخرى في مجال حماية المنافسة. تقتضي دراسة إجراءات التحقيق المتعلقة بالممارسات المذكورة أعلاه التي تتم قبل اضطلاع المجلس بنظر الدعوى، التعرّض بالتفصيل للمصالح المكلفة بإجراء التحقيق وما لديها من سلطات ثم لأنواع التحقيقات (مطلب أول) هذا دون تجاهل أهمية التعرّف على الشكليات الواجب اتباعها وكذا المبادئ الواجب احترامها (مطلب ثاني) من أجل الوصول لإثبات الممارسات المحظورة بموجب قانون المنافسة (مطلب ثالث)

المطلب الأول: الأشخاص المخوّل لهم إجراء التحقيقات

يملك مجلس المنافسة، إضافة إلى الاختصاصات المختلفة التي يتمتع بها القيام بكل الأعمال المفيدة كإجراء دراسة أو تحقيق أو خبرة حول المسائل المتعلقة بالقضايا التي تدرج ضمن اختصاصه⁽¹⁾ كما تنص الفقرة الأخيرة للمادة 34 من أمر 2003 على ما يلي: «... كما يمكنه أن يطلب من المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية إجراء أي مراقبة أو تحقيق أو خبرة حول المسائل المتعلقة بالقضايا التي تدرج ضمن اختصاصه.»⁽²⁾ و هي مصالح تابعة لوزارة التجارة.

¹ - المادة 37 من الأمر رقم 03-03 المعدلة، مرجع سابق.

² - أنظر أمر 03-03، نفس المرجع.

و بالتالي، إلى جانب مجلس المنافسة، يمكن للوزير المكلف بالتجارة من خلال المفتشية المركزية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش، أن يبادر بإجراء تحقيقات والقيام بكل رقابة أو معاينة فيما يتعلق بمدى احترام شروط تطبيق القوانين والتنظيمات المعمول بها لاسيما تلك المتعلقة بالمنافسة إلا أن دور مجلس المنافسة في إجراء التحقيقات الاقتصادية سيكون أكثر نفعاً لأنه هيئة إدارية مستقلة مشكّلة من أشخاص متخصصين ومهنيين خاصة عندما يخطر المجلس نفسه بنفسه أو عندما يتم إخطاره من طرف المؤسسات .

في الواقع إذا كان للمقررين لدى المجلس بمعنى الأشخاص المكلفين بمتابعة الملفات والقضايا التي تم إخطار مجلس المنافسة بشأنها نفس السلطات التي يتمتع بها محققي المصالح التابعة للوزارة المكلفة بالتجارة إلا أن عددهم قليل جداً بالمقارنة مع الصلاحيات التي خولوا بها ولذلك عندما يعتبر رئيس مجلس المنافسة أن التحقيق ضروري، يطلب من المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية التابعة لوزارة التجارة أن تجريها ولا ينبغي لهذه المصالح -بالنسبة لفرنسا- أن ترفض ذلك بل أكثر من ذلك فتحقيقات مجلس المنافسة لها حق الأولوية بالنسبة لتحقيقات التي تجريها وزارة الاقتصاد⁽¹⁾ و نظراً لتطور الأوضاع، لاسيما بعد تعديل القانون الفرنسي بشكل يعزّز فعالية سلطة المنافسة الفرنسية واستقلاليتها أصبح لدى هذه السلطة محققين تابعين لها مباشرة.

الفرع الأول: المصالح المختصة بإجراء التحقيقات الاقتصادية

يأمر مجلس المنافسة بإجراء تحقيق عادة، بعد إخطاره وبعد رفع شكوى ويأمر كذلك بالمباشرة في التحقيق انطلاقاً من عناصر اقتصادية موضوعية تم تسجيلها من طرف الأعوان الإداريين التابعين لمجلس المنافسة أو لوزارة التجارة كحدوث ارتفاع مفرط في الأسعار في قطاع نشاط معين أو في حالة إحداث خلل

¹- SELINSKY Véronique, COTTET Philippe, GIRODROUX Catherine, Faire face aux contrôle de l'administration, Edition LAMY/ Les ECHOS, Paris, p 149.

في تسيير الأسواق الذي يتم ملاحظته من طرف المفتشية المركزية للتحقيقات الاقتصادية بوزارة التجارة. يؤهل للقيام بالتحقيقات المتعلقة بتطبيق قانون المنافسة الجزائري ومعاينة مخالفة أحكامه، إضافة إلى ضباط الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية الموظفون الآتي ذكرهم:

- المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعين للإدارة المكلفة بالتجارة.⁽¹⁾

- الأعوان المعيّنون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية⁽²⁾

- المقرر العام الذي يقوم بالتنسيق والمتابعة والإشراف على أعمال المقررين لدى المجلس⁽³⁾.

و يجب على الموظفين المذكورين أعلاه، خلال قيامهم بمهامهم، أن يبينوا وظيفتهم وأن يقدموا تفويضهم بالعمل.⁽⁴⁾

و فيما يتعلق بالقانون الفرنسي المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة فقد تم تعديله وإتمامه بشكل يغير موازين القوى حيث أصبحت سلطة التحقيق الرئيسية التي كانت الإدارة لاسيما مصالح الوزارة المكلفة بالاقتصاد تحتكرها، في يد سلطة المنافسة وقد تم ذلك بموجب التعديل الذي تم في 2008 وابتداء من هذه السنة أصبحت لدى سلطة المنافسة بفعل هذا التعديل مصالح خاصة خولت لها مهمة إجراء تحقيقات اقتصادية.

¹ - أنظر المرسوم التنفيذي رقم 94-210 مؤرخ في 16 أبريل 1994 المتعلق بإنشاء المفتشية المركزية للتحقيقات الاقتصادية و قمع الغش، ج.ر عدد 47، الصادر في 20 يوليو 1994 والرسوم التنفيذية رقم 91-91 مؤرخ في 6 أبريل 1991، المتضمن المصالح الخارجية للمنافسة والأسعار وصلاحياتها وعملها، ج.ر عدد 16، الصادر في 10 أبريل 1991.

² - أنظر المواد من 62 إلى 72 من قانون رقم 01-21 مؤرخ في 22 ديسمبر، 2001 يتضمن قانون المالية لسنة 2002، ج.ر عدد 79، الصادر في 23 ديسمبر 2001.

³ - أنظر المادة 26 من أمر 03-03 المعدلة والمتممة بموجب قانون 08-12، مرجع سابق.

⁴ - المادة 49 مكرر من قانون 08-12 الذي يعدل و يتم الأمر 03-03، مرجع سابق.

تدير مصلحة التحقيق في فرنسا، سلطة المنافسة، ويشرف عنها المقرر العام تختص هذه المصلحة بإجراء تحريات وتحقيقات ضرورية حول الممارسات المخالفة لأحكام قانون حرية الأسعار والمنافسة.⁽¹⁾

بقي الوزير المكلف بالاقتصاد الفرنسي محتفظا بحق إخطار سلطة المنافسة ولازال يواصل في مباشرة نفس نوع التحقيقات التي تمارسها سلطة المنافسة الفرنسية. تجدر الإشارة إلى أن كل من وزارة الاقتصاد وسلطة المنافسة في فرنسا تتنافسان في مهمة إجراء التحقيقات الاقتصادية في حين وطبقا لنص المادة L.450-5 من التقنين التجاري الفرنسي، يجب إبلاغ المقرر العام مسبقا برغبة مصالح التحقيق بوزارة الاقتصاد في البدء في التحقيق وذلك في أجل يتم تحديده عن طريق التنظيم كما يجب إعلام وإبلاغ المقرر العام بنتائج التحريات التي أجرتها مصالح وزارة الاقتصاد حيث يمكن له-المقرر العام- أن يقترح، بناء على ما تم إبلاغه به، على المجلس بأن يخطر نفسه في أجل يتم تحديده عن طريق التنظيم.⁽²⁾

فضلا عن ذلك، يقضي التقنين التجاري الفرنسي بعد تعديله لاسيما في المادة L.450-6 أنه يمكن للمقرر العام لدى سلطة المنافسة أن يطلب من الوزير المكلف بالاقتصاد أن يضع هذا الأخير تحت تصرفه، الموظفون أو الأعوان اللازمون لإجراء عمليات التحقيق والتحري في إطار تحقيق قمعي Une enquête lourde وبالتالي يمكن القول أن سلطة المنافسة الفرنسية هي التي أصبحت تتحكم، و تدير وتشرف على إجراءات التحقيق سواء التحقيقات البسيطة غير القمعية أو التحقيقات القمعية⁽³⁾ وهذا ما يكرّس فعلا استقلالية السلطة وهو ما يضمن فعاليتها.

الفرع الثاني: التحقيقات البسيطة غير القمعية Les enquêtes simples

إذا ما ارتأى ضرورة البدء في التحقيق في أي حالة من الحالات التي يمكن أن تمثل اعتداء على حرية المنافسة في السوق، يحق للوزير المكلف

¹-Article L.450-1 Du code de commerce français modifié et complété par l'ordonnance n°2008-1161 du 13 Novembre 2008 portant modernisation de la régulation de la concurrence, www.legifrance.gouv.fr

²- Article L.450-5 du code commerce français, op.cit.

³- CONDOMINES Aurélien, Le nouveau droit de la concurrence, op.cit, p.p 240.241.

بالتجارة، بالنسبة للجزائر والوزير المكلف بالاقتصاد بالنسبة لفرنسا، أن يطلب البدء في التحقيق كما يحق للمقرر العام لمجلس المنافسة أو سلطة المنافسة باقتراح من المقرر، البدء في إجراءات التحقيق.

يتولى كل من المقرر العام والمقررون التحقيق في القضايا التي يسندها إليهم رئيس مجلس المنافسة و تتمثل التحقيقات البسيطة أو العادية في تلك التحقيقات التي تتم دون إكراه المؤسسة المعنية على الرضوخ لها لهذا السبب تم تسميتها بـ "التحقيقات غير القمعية"، يمنح التحقيق البسيط للمحققين حقوقا مختلفة وذلك بمقتضى قانون المنافسة الجزائري والفرنسي.

يحق للمحققين الدخول وزيارة المكاتب والمحلات المهنية من أجل القيام بكل أعمال المعاينة والتحقيق الضرورية إذ يمكن للمقرر أن يطلب الإطلاع على كل الوثائق والمستندات اللازمة من أي مؤسسة أو أي شخص آخر حتى وإن كان الأمر يتعلق بمؤسسة عمومية تمارس نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات.⁽¹⁾

يمكن للمقرر كذلك أن يطلب الإطلاع والتحقيق في الدفاتر والوثائق كما يمكن للمحققين تفحص كل المستندات الإدارية والتجارية أو المالية أو المحاسبية وكذا أية وسيلة من الوسائل المغناطيسية أو المعلوماتية دون أن يمنعوا من ذلك بحجة السر المهني⁽²⁾ فالمحققون يمارسون الرقابة والتحقيق مهما كان السند المستعمل لحفظ المعلومات ويضيف القانون الفرنسي و الجزائري في هذا المجال أنه يحق للمحققين أن يتحصلوا على كل النسخ الضرورية للوثائق التي تم الإطلاع عليها من طرفهم⁽³⁾ وفي هذا الإطار يجب التذكير أنه على المحققين أن يطلبوا الإطلاع على وثائق محددة فكل طلب عام غير واضح وغير محدد سيكون له أثر تحويل حق الإطلاع

¹ - المادة 2 من الأمر رقم 03-03 المعدلة بمقتضى قانون 08-12، مرجع سابق.

² -أنظر المادة 50 من قانون 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ج.ر عدد 41، الصادر في 27 يونيو 2004 وذلك بناء على نص المادة 24 من قانون 08-12 التي تنظم أمر 03-03 بالمادة 49 مكرر التي جاء في فقرتها الأخيرة ما يلي: <<...تتم كيفيات مراقبة ومعاينة المخالفات المنصوص عليها بموجب هذا الأمر طبقا لنفس الشروط والأشكال التي تم تحديدها في القانون رقم 04-02... الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ونصوصه التطبيقية.>>

³ -Article L.450-3 Du code de commerce français modifié et complété, op.cit, p 618.

إلى تفتيش مقنّع دون الحصول على رخصة تسمح لهم بذلك⁽¹⁾ وفيما يخص تواريخ الوثائق والمستندات المهنية، نذكر أنه إذا كان لا يمكن أن ترفع الدعاوى أمام مجلس المنافسة إذا تجاوزت -الدعاوى- ثلاث 3 سنوات فإنه يمكن استعمال المستندات ذات التواريخ القديمة لتوضيح وإظهار الحقيقة حول الممارسات التي تم إخطار المجلس بشأنها⁽²⁾ فضلا عن ذلك يحق للمقرر أن يطلب الحصول على كل المعلومات والتبريرات اللازمة لتحقيقه عن طريق القيام بعقد جلسات الاستماع سواء في عين المكان أو بعد استدعاء الأشخاص المعنيين ويمكن لهؤلاء الأشخاص الذين يستمع إليهم المقرر والمحققون، الاستعانة بمستشار.

إن نص المادة 53 من أمر 2003 ونص المادة L.450-3 من التقنين التجاري الفرنسي لا يمنعان المحققون من طرح الأسئلة ولا الحصول على معلومات محددة وعندما يقتضي التحقيق القيام بتحريرات تقنية، يمكن لمجلس المنافسة أن يعيّن خبيرا مختصا في مجال معيّن⁽³⁾ للقيام بإجراء خبرة مضادة Une expertise contradictoire حول المسائل التي تدرج ضمن اختصاصه.

الفرع الثالث: التحقيقات القمعية التي تتم تحت رقابة القضاء

يتعلق الأمر بالتحقيقات الشبيهة بعمليات الشرطة بما أنها لا تكتفي بالإطلاع على الوثائق والمعاينة لكن زيادة على ذلك، فهي تحقيقات تسعى وراء البحث عن المخالفات و هي تتضمن سلطات واسعة مثل التفتيش والحجز كما يسمح هذا النوع من التحقيقات بقيام المحققين بالاستيلاء على الوثائق والمستندات التي يرونها ضرورية للتحقيق، لهذا السبب أخضع المشرّع الفرنسي هذه الإجراءات لشروط صارمة تهدف إلى حماية الحقوق الأساسية للأشخاص المعنيين، إذ يجب على طالب

¹-BOUTARD LABARDE M C, CANIVET G, CLAUDEL E, MICHEL-AMSELLEM V VIALENS J, L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, op.cit, p 321.

²- Ibid.

³- المادة 18 من قانون 08-12، مرجع سابق.

الإذن بإجراء التحقيق القمعي⁽¹⁾، للحصول على الترخيص، أن يُقنع القاضي بوجود مؤشرات غير كافية، لكنها متناسقة وخطيرة تدلّ على ارتكاب مخالفات ويجب أن يقتنع القاضي أن التحقيق البسيط والعادي لا يكفي لوحده للوصول إلى إثبات هذه المخالفات فلا يمكن اللجوء إلى مثل هذه الإجراءات القمعية إلا في إطار التحقيقات التي تباشرها اللجنة الأوروبية أو الوزير المكلف بالاقتصاد، أو المقرر العام لسلطة المنافسة الفرنسية باقتراح من المقرر.

تخضع تحقيقات المنافسة في فرنسا للضمانات ذاتها التي تخضع لها التحقيقات الجبائية والجمركية وعندما تخطر محكمة النقض الفرنسية في موضوع الطعن ضد أوامر التحقيق القمعي طبقا لكل من قانون الإجراءات الجبائية وقانون الجمارك وقانون المنافسة فإنها-محكمة النقض- تعمل على توحيد الاجتهاد القضائي بشأن القواعد المطبقة على مختلف هذه التحقيقات الإدارية فكل اجتهاد قضائي يمس على سبيل المثال التحقيقات القمعية في المجال الجبائي سوف ينطبق على كل التحقيقات القمعية الجمركية والتحقيقات القمعية في مجال المنافسة وهذا يعزّز فعالية المجلس.

إن الرقابة التي تمارسها محكمة النقض الفرنسية مستنبطة من المبادئ المعلن عنها من طرف المجلس الدستوري الفرنسي في قراره المؤرخ في 29 ديسمبر 1983 المتعلق بالتفتيش في المجال الجبائي، ولكي تكون عمليات التحقيق القمعي مقبولة في مواجهة المبادئ التي تضمن الحريات الفردية لاسيما تلك المتعلقة بعدم انتهاك حرمة المساكن⁽²⁾، يجب أن تتوفر ثلاثة شروط أساسية:

- أ- يجب تحديد المخالفات التي يباشر فيها المحققون بالبحث عن الأدلة بشأنها.
- ب- يجب على القاضي أن يتأكد من مدى تأسيس طلب الترخيص بالتحقيق القمعي.

¹-GALABERT-DOURY Nathalie, Gérer une enquête de concurrence dans l'entreprise à L'heure du renforcement de la lutte contre les cartels, Forum Européen de la communication (Feduci), Paris, 2005, p.p 52.53.

²-BOSCO David, Visites et saisies, Revue Contrats Concurrence Consommation n°2, 2010, p.p 33.34

ج- يجب أن تكون لدى القاضي الذي يرخص بالتحقيق القمعي إمكانية للتدخل والرقابة أثناء إجراء عمليات التحقيق المرخص بها.⁽¹⁾

عندما يتعلق الأمر بانسجام هذا النوع من التدابير القمعية مع الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان، تشير محكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ في 9 فيفري 1993 الخاص بالمجال الجبائي والذي يمكن أن ينطبق تماما على مجال المنافسة أن زيارة المساكن و إجراء التفتيش أمر ضروري لحماية الأمن العمومي و تحقيق الصالح العام الاقتصادي و ذلك لقمع المخالفات لكنه و من جهة أخرى، لا بد من العمل على الحفاظ على حقوق الانسان المقررة في الاتفاقية الأوروبية و هو أمر يضمنه القاضي الذي يمنح الترخيص بزيارة المساكن والأماكن الأخرى التي تتم فيها عملية الحجز و ذلك تحت رقابة محكمة النقض:

« (...) Les visites domiciliaires sont nécessaires, notamment, à la sûreté publique, au bien être économique du pays ou à la prévention des infractions pénales et les dispositions de l'article 16 B du livre des procédures fiscales assurent la conciliation du principe de la liberté individuelle et des nécessités de la lutte contre la fraude. » D'autre part que « (...) la protection des droits de l'homme au sens de la convention Européenne (...) est assurée par le juge qui autorise la visite domiciliaire et la saisie, ainsi que par le contrôle de la cour de cassation au regard de la régularité de l'ordonnance (...). »⁽²⁾

لهذا فقد نص المشرع الفرنسي على إخضاع التحقيقات القمعية في مجال المنافسة لرقابة القضاء في نص المادة 4-450 L من التقنين التجاري الفرنسي. هذا ويجب أن يحتوي طلب الترخيص بالتحقيق القمعي، كل العناصر التي تبرر الزيارة والتفتيش والحجز والتي تبرر افتراضات وشكوك الجهة التي تبشر في

¹-BOUTARD LABARDE M C, CANIVET G, CLAUDEL E, MICHEL-AMSELLEM V, VIALENS J, L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, op.cit, p 324.

²- Ibid

التحقيق، كما يجب أن يشير ترخيص القاضي إلى موضوع التحقيق القمعي وهدفه وللاستجابة لهذا الشرط فإن على القاضي الذي يمنح الترخيص أن يشير في ترخيصه إلى أماكن الزيارة والتفتيش وإلى تحديد وتعيين ضابط أو ضباط الشرطة القضائية إن اقتضي الأمر، الذين سيكلفون بحضور ومراقبة إجراءات التحقيق.⁽¹⁾ في الواقع إن البحث عن عناصر من شأنها إثبات وقوع الممارسات المقيدة للمنافسة صعب جدا في هذه الحالة، إذ لا يكون القاضي الذي يمنح الترخيص مجبرا بالإشارة بالتحديد إلى الوثائق والمستندات الضرورية المطلوبة كما ليس عليه أن يشير إلى اسم المؤسسة المعنية بالتحديد حيث يكفي فقط بالإشارة إلا السوق والقطاع المعنيين بالتحقيق.

- يكون الترخيص محدودا من الناحية الزمنية، فيجب أن تشير الرخصة إلى مدة التحقيق وإذا لم يتم استعمالها في الأجل المحدد من طرف القاضي، يعاد في إجراءات طلب الترخيص من جديد.⁽²⁾

- لا يمكن البدء في التحقيق والتفتيش إلا بحضور شاغل الأماكن أو ممثله.⁽³⁾

- يمكن طلب الحصول على تراخيص ثنائية وتكميلية للترخيص الرئيسي إذا ظهرت مخالفات جديدة أثناء التفتيش وذلك لتوسيع التحقيق إلى أماكن ومحلات أخرى.⁽⁴⁾

- لا يطعن ضد الترخيص بالتحقيق القمعي إلا بالنقض أمام محكمة النقض الفرنسية.⁽⁵⁾

وفيما يخص القانون الجزائري المتعلق بالمنافسة فهو قانون ينص على أنه بإمكان المقرر لدى مجلس المنافسة أن يطالب باستلام أية وثيقة حيثما وجدت ومهما كانت

¹- SELINSKY V, COTTET P, GIRODROUX C, Faire face aux contrôle de L'administration, op.cit, p 165.

²- Ibid, p 166.

³- GALABERT-DOURY Nathalie, Gérer une enquête de concurrence dans l'entreprise à L'heure du renforcement de la lutte contre les cartels, Forum Européen de la communication, op.cit, p 75.

⁴- SELINSKY V, COTTET P, GIRODROUX C, Faire face aux contrôle de L'administration, op.cit, p 166.

⁵- Article L.450-4 du code de commerce français modifié et complété, op.cit, p 620.

طبيعتها كما يمكنه أن يطلب كل المعلومات الضرورية لتحقيقه من أي مؤسسة أو أي شخص آخر ويحدد الآجال التي يجب أن تسلم له فيها هذه المعلومات.⁽¹⁾ يستطيع المقرر أن يحجز على المستندات التي تساعد على أداء مهامه إذ يتمتع المحققين بحرية الدخول إلى المحلات التجارية والمكاتب والملحقات وأماكن الشحن أو التخزين وبصفة عامة إلى أي مكان باستثناء المحلات السكنية التي يتم دخولها طبقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية⁽²⁾ بمعنى بعد الحصول على رخصة من القضاء.

وبالتالي، باستثناء المحلات السكنية فإن المشرع الجزائري لم يخضع إجراءات التحقيق القمي من حجز أو تفتيش أو استلام الوثائق...الخ لأية ضمانات كانت كما لم يخضعها للرقابة القضائية وهذا مساس واضح بالقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بالأحكام المطبقة على إجراءات التفتيش والحجز.

المطلب الثاني: شكليات التحقيق، ضماناته، وجزاء معارضته

تخضع التحقيقات التي يجريها مجلس المنافسة أو وزير التجارة لشكليات محددة بموجب قانون المنافسة المعدل والمتم حيث يجب على المقرر والمحققون معه أن يحترموها وأن يلتزموا بها حمايةً للحقوق، وحفاظاً على نزاهة التحقيقات كما يتوجب أن تكون كل المعاينات والتحقيقات محلاً لتحرير محاضر وتقارير (فرع أول) إن من شأن التحقيقات المباشر فيها، جمع الأدلة حول احتمال ارتكاب الممارسات المقيدة للمنافسة وينجم عن ذلك نتائج فيما أن التحقيق يسمح بضبط أي مساس أو إخلال بالمنافسة الحرة وخاصة فيما أن التحقيق يسمح بالكشف عن مرتكبي هذه الممارسات وعلى هذا الأساس ينبغي ضمان حقوق الدفاع (فرع ثاني) كما ينبغي معاقبة كل من يعترض بشكل أو بآخر على إجراء التحقيق (فرع ثالث).

¹ - أنظر المادة 51 من أمر 03-03، مرجع سابق.

² - أنظر المادة 49 مكرر من نفس الأمر المعدل و متمم.

الفرع الأول: شكليات التحقيق

يلتزم المحققون بتحرير محاضر وتقارير تعد حجة حتى يتم إثبات عكسها فهي حجية قانونية حتى يطعن فيها بالتزوير⁽¹⁾ سواء تعلق الأمر بالتحقيقات البسيطة والعادية أو بالتحقيقات القمعية.

أولا- المحاضر:

يقوم المحققون بتدوين تواريخ وأماكن التحقيقات المنجزة والمعاينات المسجلة في محاضر محددة وذلك دون شطب أو إضافة أو قيد في الهوامش.⁽²⁾ لم يكن أمر 2003 مفصلاً في النص على الأحكام المنظمة للمحاضر حيث أحالنا المشرع الجزائري في هذا الشأن إلى قانون 02-04 وذلك بمقتضى المادة 24 من قانون 12-08 التي تنص على أن المادة 49 مكرر حيث جاء في الفقرة الأخيرة منها ما يلي: «تتم كيفيات مراقبة المخالفات المنصوص عليها بموجب هذا الأمر طبقاً لنفس الشروط والأشكال التي تم تحديدها في القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ونصوصه التطبيقية» تتضمن المحاضر هوية وصفة الموظفين الذين قاموا بالتحقيقات كما تبين هوية الأشخاص المعنيين بالتحقيقات ونشاطهم وعناوينهم.⁽³⁾ علاوة على البيانات المتعلقة بالأشخاص المعنيين بالتحقيقات، يحرر المحضر إما في مكان إجراء التحقيقات كمكان الجرد أو مكان الحجز... الخ أو في مكتب المحقق فالمشرع الفرنسي لم ينص على مكان تحرير المحاضر إلا أن الاجتهاد القضائي الفرنسي اعتاد العمل بقاعدتين: إذا تعلق الأمر بالتحقيقات البسيطة فتحرر المحاضر مكان إجراء التحقيق وإذا كان الأمر يتعلق بالتحقيقات القمعية التي تستلزم وتستغرق وقتاً لجمع العناصر المختلفة للمعاينة والحجز والتفتيش ففي هذه الحالة يعتبر القضاء

¹ - أنظر المادة 58 من قانون 02-04، مرجع سابق.

² - GALABERT-DOURY Nathalie, Gérer une enquête de concurrence dans l'entreprise à L'heure du renforcement de la lutte contre les cartels, Forum Européen de la communication, op.cit, p 136.

³ - المادة 56 من القانون 02-04، مرجع سابق.

الفرنسي أنه يمكن تحرير المحاضر في مكتب المحقق على أن لا يستغرق ذلك وقتا طويلا إلى درجة عرقلة حقوق الدفاع.⁽¹⁾

في حين نص المشرع الجزائري على أن المحاضر تحرر في مكتب المقرر وليس مكان التحقيق وهذا ما تفيدته المادة 57 من قانون 02-04 حيث تنص الفقرة الأولى منها على: «**تحرر المحاضر في ظرف ثمانية أيام ابتداء من تاريخ نهاية التحقيق.**» توقع المحاضر وجوبا من طرف الموظفين الذين عاينوا المخالفة وتكون تحت طائلة البطلان إذا لم يوقعوا عليها.⁽²⁾

يجب أن تبين المحاضر بأنه تم إعلام مرتكب المخالفة بتاريخ ومكان تحريره وتم إبلاغه بضرورة الحضور أثناء التحرير. عندما يحضر المحاضر بحضور مرتكب المخالفة يجب على هذا الأخير أن يوقعه وفي غياب المعني بالتحقيق ورفضه التوقيع أو رفض الأشخاص الذين أستمع إليهم في جلسات الاستماع التي يقوم بها المقرر حيث تكون هذه الأخيرة مدونة في محضر ويثبت رفضهم التوقيع أو غياب المعني بالتحقيق في المحضر.⁽³⁾

ثانيا: التقارير:

التقارير، وثائق يتم إعدادها من طرف المقرر لدى مجلس المنافسة في الجزائر أو سلطة المنافسة الفرنسية فليس للمقرر أن يكيّف الوقائع أي لا ينبغي عليه أن يعلن أن الوقائع مشروعة أو غير مشروعة فهذا اختصاص يعود للمجلس. و بالنسبة للاجتهاد القضائي الفرنسي، إن التقارير التي يتم إعدادها بعد إجراء التحقيق تتضمن تحليل معمق للسوق المعني بالممارسات محل التحقيق ويتضمن التقرير تلخيصا عن مجموع عناصر الإثبات التي تم ضبطها من وجهة نظر الإدارة.⁽⁴⁾

¹- SELINSKY V, COTTET P, GIRODROUX C, Faire face aux contrôle de l'administration op.cit, p.p 182.183.

²- المادة 57 من قانون 02-04، مرجع سابق.

³- نفس المرجع.

⁴- SELINSKY V, COTTET P, GIRODROUX C, Faire face aux contrôle de l'administration op.cit, p 187.

فيما يخص القانون الجزائري، يوجد نوعين من التقارير التي يتوجب على المقرر أن يعدها.

1- التقرير الأولي: يحرر المقرر تقريراً أولياً يتضمن عرض الوقائع وكذا المآخذ المسجلة ويقوم رئيس مجلس المنافسة بتبليغ التقرير إلى الأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة وكذلك إلى جميع الأطراف التي لها مصلحة ليتسنى لكل هؤلاء إبداء ملاحظاتهم المكتوبة في أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر.⁽¹⁾

2- التقرير النهائي: يقوم المقرر عند اختتام التحقيق بإعداد وإيداع تقرير معلل لدى مجلس المنافسة يتضمن المآخذ المسجلة، ومرجع المخالفات المرتكبة والنصوص التشريعية والتنظيمية التي نصت على منعها، كما يتضمن التقرير، اقتراح للقرار واقتراح تدابير تنظيمية عند الإقتضاء.⁽²⁾

يقوم رئيس مجلس المنافسة بتبليغ التقرير النهائي إلى الأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة، الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة وذلك في أجل شهرين.⁽³⁾ تسجل المحاضر و تقارير التحقيق المحررة في سجل مخصص لهذا الغرض، مرقم ومؤشر عليه حسب الأشكال القانونية.⁽⁴⁾

يلاحظ بالنسبة لإعداد التقارير وإطلاع الأطراف، المحددة قانوناً، عليها لإبداء ملاحظاتهم، أن المشرع الجزائري ترك أجل ثلاثة 3 أشهر بالنسبة للتقرير الأولي وشهرين 2 بالنسبة للتقرير النهائي وهذا يستغرق وقت طويل للفصل في القضية وهو أمر من شأنه أن ينقص من فعالية المجلس وتراكم وتكدس الملفات لديه، لهذا السبب جعلها المشرع الفرنسي جوازية فقد نص على وجوب إعداد محاضر مختلفة من طرف المحققين أما بالنسبة للتقارير فلا يتم إعدادها إلا عند الإقتضاء.⁽⁵⁾

¹ - المادة 52 من أمر 03-03، مرجع سابق.

² - المادة 54 من نفس الأمر.

³ - المادة 55 من نفس الأمر.

⁴ - المادة 59 من قانون 02-04، مرجع سابق.

⁵ - Article L.450-2 du code de commerce français modifié et complété, op.cit, p 167.

بالتالي يستحسن أن ينص المشرع الجزائري على وجوب إعداد التقارير في مدة أقصر، تبليغ للأطراف المعنية التي يمكنها الإدلاء بملاحظات مكتوبة في أجل لا يتجاوز شهرين.

الفرع الثاني: الضمانات الإجرائية المرتبطة بالتحقيقات

يسمح التحقيق بالبحث ومعاينة الممارسات المقيّدة للمنافسة وبالتالي الكشف عن هوية مرتكبي هذه الممارسات وفي هذه الحالة لابد من رعاية حقوق الدفاع وذلك لضرورة الحصول على معلومات من الأشخاص المعنيين بالتحقيق و/أو الذين يستمع إليهم في جلسات الاستماع دون تغليطهم وحملهم على الإدلاء بمعلومات قد تستعمل كأدلة لإدانتهم.

يلاحظ أن عدم قيام المحققين بالإعلان عن صفاتهم أثناء زيارة مواقع المؤسسات أو عدم إعلامهم عن محل وهدف التحقيق لا يعد سببا لبطلان التحقيق بل يمكن أن يؤدي فقط إلى رفض الأدلة المتحصل عليها بطريقة غير نزيهة⁽¹⁾.

لقد تم التأكيد على الالتزام بالنزاهة في البحث عن الأدلة على المستوى الأوروبي في المادة 20 من لائحة المجموعة الأوروبية رقم 1/2003 للمجلس الأوروبي مؤرخة في 16 ديسمبر 2002 المتعلقة بتطبيق قواعد المنافسة المنصوص عليها في المواد 81 و 82 لاتفاقية روما حيث تنص هذه اللائحة على ما يلي:

« Les agents et les autres personnes les accompagnant, mandatés par la commission pour procéder à une inspection, exercent leurs pouvoirs sur production d'un mandat écrit qui indique l'objet et le but de l'inspection, ainsi que la sanction prévue à l'article 23 au cas où les livres ou autres documents professionnels qui sont requis seraient présentés de manière incomplète et où les réponses faites en application du paragraphe 2 du présent article seraient inexactes ou dénaturées. La commission avise, en temps utile avant l'impression,

¹ - GALABERT-DOURY Nathalie, Gérer une enquête de concurrence dans l'entreprise à L'heure du renforcement de la lutte contre les cartels, Forum Européen de la communication, op.cit, p340.

l'autorité de concurrence de l'Etat membre sur le territoire duquel l'inspection doit être effectuée » ⁽¹⁾

و قد سار المشرّع الجزائري نفس الاتجاه و نص على نفس القاعدة إذ تنص الفقرة السابعة من المادة 49 من قانون 02-04 على أنه: « يجب على الموظفين المذكورين أعلاه خلال القيام بمهامهم، وطبقا لأحكام هذا القانون، أن يبينوا وظيفتهم وأن يقدموا تفويضهم بالعمل. » ⁽²⁾

قضت محكمة استئناف باريس ببطالان الإجراءات التي قام بها المحققون نظرا لأن المحققين قد قدّموا أنفسهم للمؤسسة المعنية بالتحقيق على أنهم يقومون بتحقيق مبدئي بمناسبة التأكد من أسعار البيع إلا أن المعلومات التي حصلوا عليها والتي تولوا إثباتها في المحضر المحرر بمعرفتهم قد استخدمت لإثبات ممارسات مقيدة للمنافسة بمعنى أن المعلومات قد استخدمت لإدانة المؤسسة المعنية بالتحقيق لذلك قضت ببطالان محاضر الاستماع باعتبارها إجراء معيبا أدى إلى الإخلال بحقوق الدفاع نظرا لكون الأشخاص الذين أدلوا بإقراراتهم في المحضر لم يتم تعريفهم بالسبب الحقيقي الذي ستستخدم إقراراتهم فيه حيث تم تحريف هذا السبب بمعرفة المحققين ⁽³⁾ و بالتالي وفقا لما تمت الإشارة إليه.

تهدف قاعدة الالتزام بالنزاهة إلى الحفاظ على حقوق الأشخاص وعدم دفعهم إلى تجريم أنفسهم بأنفسهم - S'auto-incriminer soi-même وعليه تستلزم هذه القاعدة إعلام الأشخاص المستمع إليهم بمدى ونتائج الأقوال والتصريحات التي يدلون بها ولهذا الغرض لا بد من إعلامهم بهدف ومحل التحقيق.

¹ - CABANES Christophe, NEVEU Benoît, Droit de la concurrence dans les contrats Publics, op.cit, p.p 127.128.

² - قانون 02-04، مرجع سابق.

³ - د/لينا حسن ذكي، الممارسات المقيدة للمنافسة والوسائل القانونية اللازمة لمواجهتها، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، مرجع سابق، ص 308.

يكون الشخص أو الأشخاص المعنيين بالتحقيق على علم بهدف ومحل التحقيق من خلال رخصة القاضي، بالنسبة للتحقيق القمعي، ومن خلال التفويض بالعمل المقدم من طرف المحققون.⁽¹⁾

تجدر الإشارة إلى أن الالتزام بالنزاهة لا يكون إلا في مواجهة الأشخاص المعنيين بالتحقيق أما الأشخاص الذين استمع إليهم بصفتهم شهود فهم غير معنيين بالالتزام بالنزاهة وهذا ما أكدته بوضوح محكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ في 1 جوان 1999.⁽²⁾ إلى جانب هذه الضمانات التي تحافظ على حقوق الدفاع لقد نص المشرع الجزائري وكذا الفرنسي على ضمانات أخرى تتمثل في السماح للأشخاص الذين يستمع إليهم بالاستعانة بمستشار.⁽³⁾

الفرع الثالث: جزاء عدم احترام قاعدة الالتزام بالنزاهة وجزاء معارضة إجراء التحقيق

أولاً: جزاء عدم احترام قاعدة الالتزام بالنزاهة

ينتج عن عدم احترام مبدأ الالتزام بالنزاهة في القانون الفرنسي عدم حجية الإثباتات والأدلة المتحصل عليها من طرف المحققين فكل الوثائق والقرارات المتحصل عليها بشكل غير نزيه يتم استبعادها من إجراء التحقيق، ولا يمكن تسجيلها كمأخذ⁽⁴⁾ وهذا من شأنه أن يؤدي إلى اتخاذ قرار رفض الدعوى لغياب الأدلة أو لعدم كفايتها.⁽⁵⁾

إن لفرض الجزاء على عدم احترام قاعدة الالتزام بالنزاهة مزايا من ناحيتين: يجبر هذا المبدأ المحققون على الحصول على الأدلة بشكل نزيه من ناحية ومن ناحية أخرى فهو ضمانات من ضمانات حقوق الدفاع المشروعة للأطراف في حين، عندما

¹-CABANES Christophe, NEVEU Benoît, Droit de la concurrence dans les contrats publics, op.cit, p 128.

²- Ibid

³ - أنظر المادة 53 من أمر 03-03، مرجع سابق.

⁴ - Cons-conc Français, Décision n°01-D-24 du 4 Mai 2001 décision 99-D- 84 du 21 Décembre 1999, www.conseil-concurrence.fr

⁵ - Cons-conc, décision n°00-D-74 du 23 Janvier 2000, Ibid.

يتعلق الأمر باتخاذ التدابير المؤقتة من طرف مجلس المنافسة فإن الرقابة الممارسة حول مدى مشروعية عناصر الإثبات المتحصل عليها لهذا الغرض. تكون أقل صرامة والسبب يعود إلى عدم إخطار المجلس في موضوع القضية لكنه مكلف في هذه الحالة- اتخاذ تدابير مؤقتة- فقط بالدفاع عن النظام العام الاقتصادي نظرا لأن الظروف المستعجلة اقتضت ذلك لتفادي وقوع ضرر محقق غير ممكن إصلاحه.⁽¹⁾

و بالنسبة لمحكمة النقض الفرنسية فإن هذا التبرير يجد أساسه في أنه باستطاعة الأطراف في النزاع التعليق على طرق الإثبات المتبعة من طرف مجلس المنافسة من خلال الطعن المنصوص عليه في قانون حرية الأسعار والمنافسة الفرنسي ضد أحد القرارات المتخذة من طرف المجلس سواء المتعلقة بقرارات عدم التأسيس أو قرارات معاقبة الممارسات المقيّدة للمنافسة.

ثانيا: جزاء معارضة إجراء التحقيق

تنص المادة 53 من قانون 04-02 على أنه: « تعتبر مخالفة وتوصف كمعارضة للمراقبة، كل عرقلة وكل فعل من شأنه منع تأدية مهام التحقيق... و يعاقب عليه بالحبس من ستة 6 أشهر إلى سنتين وبغرامة من مائة ألف دينار (100.000 دج) إلى مليون دينار (1.000.000 دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين. » يعاقب من يعترض على إجراء التحري، الموظفين المكلفين بالتحقيقات كل من يرفض تقديم الوثائق التي من شأنها السماح بتأدية مهامهم و تعتبر معارضة لإجراء التحقيق من يقوم بما يلي:

- معارضة أداء الوظيفة من طرف كل عون اقتصادي عن طريق أي عمل يرمي إلى منعهم من الدخول الحر لأي مكان غير محل السكن الذي يسمح بدخوله طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية.
- رفض الاستجابة عمدا لاستدعاءات المحققين.

¹- Décision du conseil de concurrence français n°98-MC-08 du 8 Septembre 2008, Rapport du conseil de la concurrence français pour l'année 2008, op.cit.

- توقيف عون لنشاطه أو حث أعوان اقتصاديين آخرين على توقيف نشاطهم قصد التهرّب من المراقبة.

- استعمال المناورة للمماطلة أو العرقلة بأي شكل كان لإنجاز التحقيقات.

- إهانة المحققين وتهديدهم أو شتمهم أو سبّهم.

- التعدي وممارسة العنف الذي يمس بسلامة المحققين الجسدية أثناء تأدية مهامهم أو بسبب وظائفهم.

و في هاتين الحالتين الأخيرتين، تتم المتابعات القضائية من طرف مجلس المنافسة أو الوزير المكلف بالتجارة ضد العون الاقتصادي المعني أمام وكيل الجمهورية المختص إقليميا بغض النظر عن المتابعات التي يباشر فيها الموظف ضحية الاعتداء شخصيا.⁽¹⁾

بالإضافة إلى ذلك، يمكن لمجلس المنافسة تقرير غرامة لا تتجاوز مبلغ ثمانمائة ألف دينار (800.000 دج) بناء على تقرير المقرر ضد المؤسسات التي تتعمّد تقديم معلومات غير كاملة بالنسبة للمعلومات المطلوبة أو التي تتعمّد تقديم معلومات خاطئة أو تنهون في تقديمها، طبقاً لأحكام المادة 51 من أمر 2003 أو التي لا تقدم المعلومات المطلوبة في الآجال المحددة من طرف المقرر.⁽²⁾

المبحث الثالث: ضمان إثبات الممارسات المخالفة لقانون المنافسة

من أجل أداء مهمته القمعية يجب على مجلس المنافسة أن يلتزم بإثبات ارتكاب الممارسات المقيدة للمنافسة تبريراً للعقوبة المفروضة من طرفه و هي عملية يمكن أن تتعدى الحدود الوطنية و رغبةً في محاربة هذه الممارسات بشكل فعّال يخدم المصلحة المشتركة للدول، نصت تشريعات المنافسة ونصوص أخرى لاسيما منها الجزائرية والفرنسية على إدراج مواد تكرّس إمكانية تبادل المعلومات

¹ - أنظر المادة 54 من قانون 04-02 و المادة 49 مكرر من أمر 2003 المعدل و المتمم، مرجع سابق.

² - أنظر المادة 59 من الأمر رقم 03-03 معدل و متمم، مرجع سابق.

والتنسيق والتعاون في مجال متابعة الممارسات المخلة بالمنافسة وكان الغرض من ذلك التوصل إلى إثبات وقوعها ووضع حد لها.

باستطاعة مجلس المنافسة أن يتدخل في مختلف القطاعات التي تم فتحها على المنافسة تلك التي تخضع للضبط القطاعي الذي تمارسه سلطات الضبط القطاعية وفي بعض الحالات يمكن لكل من مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية أن تتسق عملها وذلك بسبب العلاقة الضيقة الموجودة بين ضبط الأسواق وقانون المنافسة وهذا من شأنه أن يدعم علاقات التعاون والتنسيق بين كل من مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية و في هذا الإطار يمكن للمجلس أن يرسل معلومات و وثائق للسلطات الأجنبية المكلفة بالمنافسة إذا طلبت منه ذلك.

المطلب الأول: التعاون في مجال البحث عن الأدلة على المستوى الوطني

عندما يقوم مجلس المنافسة بالتحقيق حول قضية متصلة بالمنافسة، يحتاج إلى التعاون والتنسيق مع سلطات ضبط أخرى أو سلطات المنافسة الأجنبية من أجل التوصل إلى إثبات وقوع ممارسات مقيّدة للمنافسة بالاعتماد على آليات تم النص عليها في القانون.

الفرع الأول: تعاون وتنسيق سلطات الضبط المستقلة من أجل حماية المنافسة

الحرّة

تطبيقا للمادة 37 من أمر 2003 التي تنص: « يمكن أن يقوم مجلس المنافسة بالتحقيقات حول شروط النصوص التشريعية والتنظيمية ذات الصلة بالمنافسة وإذا أثبتت هذه التحقيقات أن تطبيق هذه النصوص تترتب عليه قيود على المنافسة، فإن مجلس المنافسة يباشر كل العمليات لوضع حد لهذه القيود.» و تدل هذه القاعدة على أن اختصاص مجلس المنافسة عام يشمل كل قطاعات النشاط. بالإضافة إلى ما تقدم أعلاه، عندما يتم إخطار مجلس المنافسة حول ممارسة تتعلق بقطاع نشاط يكون تحت رقابة سلطة ضبط قطاعية فإن المجلس يرسل فوراً نسخة من الملف إلى سلطة الضبط المعنية لإبداء الرأي في مدة أقصاها 30 يوما.

عندما يوضع قطاع نشاط معيّن تحت إشراف سلطة ضبط، يطلب مجلس المنافسة رأي هذه الأخيرة لأنها تملك خبرة خاصة لاسيما في المسائل ذات الصبغة التقنية وهذا من شأنه أن يوجّه المجلس في حل القضية التي تعرض عليه (1) في هذا الإطار، تنص الفقرة الثانية للمادة 39 من أمر 2003 على ما يلي: « يقوم مجلس المنافسة في إطار مهامه بتوطيد علاقات التعاون والتشاور وتبادل المعلومات مع سلطات الضبط » هذا من جهة ومن جهة أخرى يتمتع مجلس المنافسة بسلطة الاقتراح وإبداء الرأي كلما طلب منه ذلك في أي مسألة أو أي عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة وتشجيعها في قطاعات النشاط التي تتعدم فيها المنافسة أو تكون غير متطورة فيها بما فيه الكفاية (2) لاسيما إذا تم إخطار مجلس المنافسة من طرف سلطة ضبط قطاعية حول حل نزاع يتطلب تطبيق قواعد قانون المنافسة وقواعد منظمة للقطاع، تتولى هذه السلطة ضبطه وفقا لنص المادة 44 من أمر 2003 حيث جاء فيها: « يمكن أن يخطر الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة ويمكن المجلس أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه أو بإخطار من المؤسسات أو بإخطار من الهيئات المذكورة في الفقرة 2 من المادة 35 من هذا الأمر، إذا كانت لها مصلحة في ذلك... » و نشير هنا إلى أن المقصود بالهيئات المذكورة في المادة 35 من أمر 2003 هي الهيئات الاقتصادية و المالية ومن بينها الهيئات الإدارية المستقلة أو سلطات الضبط القطاعية، (3) بذلك تُتسج

¹- Pr ZOUAIMIA R, De l'articulation des rapports entre le conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles en droit Algérien, op.cit, p 43.

²- تنص المادة 115 من القانون رقم 01-02 مؤرخ في 5 فبراير 2002، على أن لجنة ضبط الكهرباء والغاز:

>> تقوم في إطار المهام المنصوص عليها في المادة 114 أعلاه بما يأتي...التعاون مع المؤسسات المعنية من أجل احترام قواعد المنافسة في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها...>> وكذلك تنص المادة 13 من قانون 03-2000 مؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية و اللاسلكية، ج.ر عدد 48، الصادر في 6 أوت 2000، في إطار قيام سلطة ضبط قطاع البريد والمواصلات بإجراء التحقيقات وفي إطار قيامها بمهامها على أن هذه السلطة تتولى مهمة: >> التعاون في إطار مهامها مع السلطات الأخرى أو الهيئات الوطنية والأجنبية ذات الهدف المشترك.<< مرجع سابق.

³- Pr ZOUAIMIA R, De l'articulation des rapports entre le conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles en droit Algérien, op.cit, p 43.

علاقات التعاون والتشاور وتبادل المعلومات بين كل من مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية في حين، وبعد الإطلاع على مختلف النصوص القانونية التي تتضمن إحداث سلطات الضبط المستقلة وما يلاحظ هو تناقض ما ورد في هذه النصوص مع أحكام قانون المنافسة.

لقد لوحظ على النصوص المنظمة لمختلف قطاعات النشاط ونص قانون المنافسة الجزائري، أنها متعارضة ويشوبها نوع من الفوضى والاختلال حيث يوجد تداخل وتشابك بين اختصاصات مجلس المنافسة واختصاصات سلطات الضبط القطاعية. إذا كان مجلس المنافسة يتمتع باختصاص عام في كل القضايا التي ترتبط بالممارسات المخالفة لقانون المنافسة فهذا يعني أنه المختص حصريا بالفصل في المنازعات التي تنشأ عن هذه القضايا لاسيما تلك المتصلة بالاتفاقات المحظورة، التعسف في الهيمنة على السوق، والتعسف في استغلال التبعية الاقتصادية، عقود الشراء الحصرية، ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي - وبالتالي منح المشرع الجزائري صراحة لمجلس المنافسة اختصاص أصلي يتمثل في تطبيق قواعد قانون المنافسة، لذا عندما يتم إخطار إحدى سلطات الضبط القطاعية في شأن هذه الممارسات، ينبغي على هذه السلطات أن ترفض اختصاصها ليمارس المجلس اختصاصه الحصري⁽¹⁾ إلا أنه ومن جهة أخرى، فإن النصوص المنظمة لمختلف قطاعات النشاط، تمنح لسلطات الضبط القطاعية اختصاصات مماثلة بمعنى أن هذه الأخيرة مختصة كذلك في الفصل في القضايا المرتبطة بالممارسات المقيّدة للمنافسة

¹ - Pr ZOUAIMIA R, De l'articulation des rapports entre le conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles en droit Algérien, op.cit, p 43.

و معاقبتها ⁽¹⁾ وهو ما يخلق فوضى واختلال في العلاقات بين المجلس وسلطات الضبط القطاعية.

الفرع الثاني: تعاون سلطات الضبط من أجل مراقبة عمليات التجميع

إضافة إلى حل المنازعات المطروحة على سلطات الضبط القطاعية المتعلقة بالممارسات المقيّدة للمنافسة التي لا يمكن حلها إلا من خلال تطبيق قواعد قانون المنافسة، منح المشرّع اختصاص أصلي آخر لبعض سلطات الضبط القطاعية كان قد منحه لمجلس المنافسة و يتمثل هذا الاختصاص الأصلي في اختصاص

¹ - تنص المادة 13 من قانون رقم 2000-03 مؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و بالموصلات السلكية واللاسلكية على ما يلي: << تتولى سلطة الضبط المهام الآتية: -السهر على وجود منافسة فعلية ومشروعة في سوقي البريد والموصلات السلكية واللاسلكية باتخاذ كل التدابير الضرورية لترقية واستمادة المنافسة في هاتين السوقين...>> وبمقتضى المادة 228 من الأمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 يناير 1995، المتعلق بالتأمينات، ج.ر عدد 13، الصادر في 8 مارس 1995 التي تنص على : << عندما تقوم شركات التأمينات بإبرام أي اتفاق يخص التعريفات أو الشروط العامة و الخاصة للعقود أو التنظيم المهني أو المنافسة أو التسيير المالي، يتعين على موقعي هذا الاتفاق تبليغه مسبقا إلى إدارة الرقابة قبل وضعه حيز التنفيذ تحت طائلة البطلان.>> كذلك تنص المادة 248 مكرر 1 من قانون 06-04 مؤرخ في 20 فبراير 2006 يعدل ويتمم الأمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 يناير 1995 والمتعلق بالتأمينات، ج.ر عدد 15، الصادر في 12 مارس 2006 عل ما يلي: << بغض النظر عن العقوبات التي يمكن أن تتعرض لها، تعاقب شركات التأمين و/ أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية التي تخالف الأحكام القانونية المتعلقة بالمنافسة بغرامة لا يتجاوز مبلغها 10% من مبلغ الصفقة...>> وفي نفس الوقت تنص المادة 56 من أمر 2003 المعدلة في قانون 2008 المتعلق بالمنافسة على أن مجلس المنافسة: << يعاقب على الممارسات المقيّدة للمنافسة كما هو منصوص عليها في المادة 14 من هذا الأمر، بغرامة لا تفوق 12 % من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم، المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة، أو بغرامة تساوي على الأقل ضعف الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات على ألا تتجاوز هذه الغرامة أربعة أضعاف هذا الربح، وإذا كان مرتكب المخالفة لا يملك رقم الأعمال محدد فالغرامة لا تتجاوز ستة ملايين دينار (6.000.000 دج) .>>

وتنص كذلك المادة 115 من القانون رقم 02-01 المذكور سابقا على قيام لجنة ضبط الكهرباء والغاز في إطار مهامها بـ: << ... التأكد من عدم وجود وضعية مهيمنة يمارسها متدخلون آخرون على تسيير مسير المنظومة ومسير السوق...>>

مراقبة وترخيص التجميعات الاقتصادية⁽¹⁾ وهذا إن دلّ على شيء فهو يدلّ على الفوضى وعدم الانسجام بين النصوص القانونية، حيث يمكن أن نتصور حالة قيام كل من لجنة الإشراف على التأمينات أو لجنة ضبط الكهرباء والغاز بترخيص التجميع الاقتصادي في حين، يقرر مجلس المنافسة عدم الترخيص به لأنه يمس ويعرقل المنافسة لاسيما من خلال تعزيز وضعية الهيمنة المعنية في السوق. إذا كانت سلطات الضبط القطاعية تتمتع بسلطة معاقبة الممارسات المقيدة للمنافسة المنصوص عليها في قانون المنافسة فليس باستطاعتها القيام ببعض الصلاحيات التي يتمتع بها مجلس المنافسة لوحده فعلى سبيل المثال نشير إلى مضمون المادة 8 من الأمر رقم 03-03 التي تنص على: « يمكن أن يلاحظ مجلس المنافسة بناء على طلب المؤسسات المعنية واستنادا إلى المعلومات المقدمة له، أن اتفاقا أو عملا مدبر أو اتفاقية أو ممارسة كما هي محددة في المادتين 6 و 7 أعلاه لا تستدعي تدخله »

تسمح مثل هذه الأحكام لمجلس المنافسة بممارسة اختصاص حصري يتمثل في صلاحية إصدار تصريحات بعدم التدخل⁽²⁾ وكذلك الأمر بالنسبة لما نصت عليه المادة 9 من نفس الأمر والتي تمنح المجلس سلطة الترخيص ببعض الاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطوّر اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق⁽³⁾ ولهذا الأمر آثاره السلبية فيما أنه يخلق مشاكل قانونية فيما يخص السلطة التقديرية المتروكة لكل من مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية المعنية، إذ قد يقرر المجلس أن اتفاقا لا يستدعي تدخله، في حين تقرر سلطة الضبط القطاعية عدم الترخيص به أو تطالب بإبطاله كذلك

¹ -المادة 228 مكرر من القانون رقم 04-06، والمادة 115 فقرة رقم 13 من القانون رقم 02-01، مرجع سابق.

² -مرسوم تنفيذي رقم 05-175، يحدد كفايات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات

ووضعية الهيمنة على السوق، مرجع سابق.

³ - Pr ZOUAIMIA R, De l'articulation des rapports entre le conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles en droit Algérien, op.cit, p 52.

الأمر بالنسبة لقرارات الترخيص وإعفاء بعض الاتفاقات أو الممارسات المقيدة للمنافسة من العقوبة.

لقد تبين أن افتراض منح مجلس المنافسة اختصاصات حصرية ليس مرضيا وبالتالي يظهر أن المشرع الجزائري اختار أن يمنح الأعوان الاقتصاديين حرية الاختيار بين إخطار المجلس أو إخطار سلطات الضبط القطاعية وهذا من شأنه حرمان مجلس المنافسة من صلاحيات عدة فيما يتعلق بالخلافات التي تنشأ تطبيقاً للأمر رقم 2003 لأن ضحية الممارسات المخالفة لقانون المنافسة ستميل إلى إخطار سلطة الضبط القطاعية أكثر من ميلها إلى إخطار مجلس المنافسة بسبب العلاقات الخاصة التي تربط المؤسسة المعنية بسلطة الضبط المعنية حيث بإمكان هذه الأخيرة أن تستجيب لرغبات المؤسسة ضحية الممارسات المذكورة بالنظر خاصة إلى خبرة سلطة الضبط ومعرفة هذه الأخيرة لقطاع النشاط الذي تمارس مهمة الضبط عليه وذلك على المستويين، الاقتصادي والتقني فعلى سبيل المثال، إن كل الخلافات المرتبطة بالمنافسة التي نشأت بين الأعوان الاقتصاديين في قطاع البريد والمواصلات، قد رفعت أمام سلطة ضبط البريد والمواصلات وليس أمام مجلس المنافسة.⁽¹⁾

صحيح أنه من أجل ممارسة المجلس لصلاحياته لا بد من إخطاره من طرف المؤسسات المعنية في شأن الممارسات المقيدة للمنافسة وإن لم تفعل فهي الملامة إلا أنه ومن جانب آخر فإن القانون خول مجلس المنافسة سلطة الإخطار الذاتي لمباشرة المتابعات ضد المؤسسات المتهمّة بارتكاب الممارسات المخالفة لقانون المنافسة و بالتالي يعود سبب حرمان مجلس المنافسة من صلاحياته في الواقع لجموده وقصوره من جهة ولحيوية سلطات الضبط القطاعية الأخرى من جهة أخرى.⁽²⁾

¹- Pr ZOUAIMIA R, De l'articulation des rapports entre le conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles en droit Algérien, op.cit, p 50.

²- أنظر المادة 43 من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

المطلب الثاني: التعاون والتنسيق في مجال البحث عن الأدلة على المستوى الخارجي

يمكن لمجلس المنافسة في حدود مهامه، إرسال المعلومات أو وثائق يحوزها أو يمكن له جمعها إلى السلطات الأجنبية المكلفة بالمنافسة التي لها نفس الاختصاصات إذا طلبت منه ذلك كما يمكن للمجلس أن يقوم بنفسه أو بتكليف منه بالتحقيقات في الممارسات المقيّدة للمنافسة بناء على طلب السلطات الأجنبية المكلفة بالمنافسة.

الفرع الأول: التعاون والتنسيق بين مجلس المنافسة الجزائري والسلطات الأجنبية المكلفة بالمنافسة

تخضع آليات التعاون والتنسيق بين مجلس المنافسة الجزائري والسلطات الأجنبية المكلفة بالمنافسة لشرطين أساسيين نص عليهما المشرّع الجزائري في المادة 40 من الأمر رقم 03-03 يتمثلان فيما يلي:

أولاً: أن تكون هناك معاملة بالمثل في شأن تبادل الوثائق أو المباشرة في التحقيقات ولا يطبق مبدأ المعاملة بالمثل إلا في حدود ما ينص عليه القانون وفقاً لما يتم الاتفاق عليه بين دولتين أو أكثر أو بين مجلس المنافسة والسلطات الأجنبية المكلفة بالمنافسة⁽¹⁾ وفي هذا الإطار سنستعين بما ورد في الاتفاق الأوروبي-متوسطي لتأسيس الشراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة والمجموعة الأوروبية والدول الأعضاء فيها من جهة أخرى⁽²⁾ حيث جاء في ديباجة هذا الاتفاق ما يلي: اعتباراً لرغبة كل من المجموعة الأوروبية والدول الأعضاء فيه والجزائر

¹ - أنظر المادة 43 من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

² - مرسوم رئاسي رقم 159-05 مؤرخ في 27 أبريل 2005، يتضمن التصديق على الاتفاق الأوروبي-متوسطي لتأسيس شراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة والمجموعة الأوروبية والدول الأعضاء فيها من جهة أخرى، الموقع بفالونسيا يوم 22 أبريل 2002 وكذا ملاحقه من 1 إلى 6 والبروتوكولات من رقم 1 إلى 7 والوثيقة النهائية المرفقة به، ج.ر. عدد 31، الصادر في 30 أبريل 2005.

في توطيد الروابط التاريخية والقيم المشتركة بين الطرفين وإقامة علاقات دائمة ترتكز على المعاملة بالمثل والتضامن والشراكة والتنمية المشتركة تم الاتفاق على إقامة شراكة بين الأطراف المشار إليها سابقا من أجل ترقية التعاون في ميادين الاقتصاد والثقافة والمالية.

وفيما يتعلق بالمنافسة والأحكام الاقتصادية الأخرى تنص المادة 41 من الاتفاق الأوروبي - متوسطي على ما يلي:

« 1... يتعارض ما يلي مع السير الحسن لهذا الاتفاق طالما من شأنه أن يؤثر على التبادلات بين المجموعة والجزائر.

أ- كل الاتفاقات بين المؤسسات وكل القرارات لتجمع مؤسسات والممارسات المتفق عليها بين المؤسسات التي يكون هدفها أو من آثارها منع المنافسة أو تحديدها أو تعطيلها.

ب- الإستغلال المفرط من طرف إحدى المؤسسات أو عدد منها لوضعية مهيمنة على: - كافة إقليم المجموعة أو في جزء هام منه

- كافة إقليم الجزائر أو جزء هام منها

2) يعمد الطرفان إلى التعاون الإداري في تنفيذ تشريعهما الخاصين في مجال المنافسة وإلى تبادل المعلومات في الحدود التي يسمح بها سر المهنة وسر الأعمال حسب الكيفيات الواردة في الملحق 5 من هذا الاتفاق، إذا رأت المجموعة أو الجزائر بأن هناك ممارسة تتعارض مع الفقرة 1 من هذه المادة وإذا كانت مثل هذه الممارسة تتسبب في ضرر كبير للطرف الآخر أو تهدد بإلحاق ضرر كبير به، يمكنها أن تتخذ التدابير الملائمة بعد استشارة لجنة الشراكة أو بعد إخطار هذه الأخيرة بثلاثين يوما من أيام العمل.⁽¹⁾

يتم تسوية حالات الممارسات المخالفة للنقطتين أ و ب من الفقرة 1 من المادة 41 المذكورة سافا طبقا للتشريع المناسب بحيث يتم تفادي كل أثر مضر بالتجارة

¹ - المادة 41 من اتفاق الشراكة الأوروبي ومتوسطي، مرجع سابق.

والتنمية الاقتصادية بالإضافة إلى ما قد ينجم عن هذه الممارسات من أثر سلبي على المصالح الكبرى للطرف الآخر.

تهدف أحكام الملحق 5 من اتفاق الشراكة الأورومتوسطي إلى ترقية التعاون والتنسيق بين الطرفين في تطبيق قانون المنافسة الخاص بكل طرف وذلك بهدف تفادي إعاقة قيود المنافسة للآثار النافعة التي قد تتجم من التحرير التدريجي للمبادلات بين المجموعات الأوروبية والجزائر أو أن تلغيها.⁽¹⁾

عندما تعتبر سلطة المنافسة أن مؤسسة أو عدة مؤسسات تقع في إقليم أحد الطرفين تباشر أو باشرت في أفعال مخالفة للمنافسة، مهما كان مصدرها، تمس بشكل خطير مصالح الطرف الآخر الذي تمثله، يحق لها طلب فتح مشاورات مع سلطة منافسة الطرف الآخر، مع العلم أن هذا الحق تتم ممارسته دون المساس بحرية سلطة المنافسة المعنية باتخاذ القرار في نهاية الأمر لكن يمكن لسلطة المنافسة الملتزمة اتخاذ التدابير التقويمية المناسبة حسب تشريعها الساري المفعول.⁽²⁾

يأخذ كل طرف بعين الاعتبار، قدر الإمكان ووفقا للتشريع الخاص به، المصالح الكبرى للطرف الآخر عندما يقوم بتنفيذ تدابير تطبيقية⁽³⁾ وعندما تعتبر سلطة المنافسة أن تدبيرا تطبيقيا متخذا من سلطة منافسة الطرف الآخر بمقتضى قانون المنافسة الخاص بها، قد يلحق ضررا بالمصالح الكبرى للطرف الذي تمثله تبلغ رؤاها حول هذا الموضوع لسلطة المنافسة الأخرى أو تطلب فتح مشاورات مع هذه الأخيرة و ذلك دون الإخلال بمتابعة عملها طبقا لقانون المنافسة الخاص بها ولا بحريتها التامة باتخاذ القرار في نهاية الأمر.

¹ - الفصل الأول من الملحق 5 المتعلق بكيفيات تطبيق المادة 41 من اتفاق الشراكة الأورومتوسطي، مرجع سابق.

² - الفصل الثاني من نفس المرجع.

³ - يعرف الملحق 5 من اتفاق الشراكة، التدابير التطبيقية على أنها: >> كل نشاط متعلق بتطبيق قانون المنافسة

عبر التحقيق وإجراء تقوم به سلطة المنافسة التابعة لطرف ويمكن أن يؤدي إلى فرض عقوبات أو إلى

إجراءات تقويمية.<<

تدرس سلطة المنافسة الملتزمة على هذا المنوال بدقة ورعاية الآراء المعبر عنها من قبل سلطة المنافسة الطالبة لاسيما كل اقتراح بخصوص الوسائل الأخرى التي من شأنها الاستجابة لمتطلبات التدبير التطبيقي وأهدافه.⁽¹⁾

ثانيا: يتمثل الشرط الثاني الذي تخضع له آليات التعاون بين مجلس المنافسة الجزائري وسلطات المنافسة الأجنبية في ضمان السر المهني حيث يلتزم الطرفان عند تبادل المعلومات بالسرية المهنية. تخضع عملية تبادل المعلومات، لمقاييس السرية المطبقة بموجب تشريعات كلا الطرفين في الاتفاق فلا يتم إبلاغ المعلومات السرية الممنوع نشرها منعا صريحا والتي يمكن في حالة نشرها الإضرار بالطرفين⁽²⁾ دون الموافقة الصريحة من المصدر الذي تنبثق منه هذه المعلومات، تحافظ كل سلطة منافسة قدر الإمكان على سر كل معلومة يتم إبلاغها إياها بصفة سرية من قبل سلطة المنافسة الأخرى وتعتزض قدر الإمكان على أي طلب إبلاغ هذه المعلومات يتقدم به طرف آخر دون ترخيص من سلطة المنافسة التي قامت بالتزود بهذه المعلومات.

الفرع الثاني: آليات التعاون والتنسيق:

توجد عدة آليات للتعاون والتنسيق أهمها : الإشعار وتنسيق تدابير التطبيق وآليات التعاون التقني.

أولا-الإشعار

تُشعر سلطة المنافسة لكل طرف، سلطة المنافسة للطرف الآخر بالتدابير التطبيقية التي تتخذها إذا كان من شأنها أن تمس بصفة معتبرة المصالح الكبرى للطرف الآخر، وإذا كانت متعلقة بأفعال مضادة للمنافسة منفذة أساسا على إقليم الطرف

¹ - الفصل الثاني من الملحق 5 من الملحق 5 المتعلق بكيفيات تطبيق المادة 41 من اتفاق الشراكة الأورومتوسطي، مرجع سابق.

² - تنص المادة 42 من الأمر رقم 03-03 على: << لا تطبق أحكام المادتين 40 و 41 أعلاه إذا كانت المعلومات والوثائق أو التحقيقات المطلوبة تمس بالسيادة الوطنية أو بالمصالح الاقتصادية للجزائر أو بالنظام العام الداخلي.>>

الآخر وكذلك إذا كانت متعلقة بقيود المنافسة التي قد تكون لها آثار مباشرة وجوهرية على إقليم الطرف الآخر، يتم الإشعار قدر الإمكان خلال المرحلة الأولى طالما كان هذا الأمر غير مخالف لقانون المنافسة للطرفين ولا يضرّ بتحقيق جارٍ قصد السماح لسلطة المنافسة التي تتلقى الإشعار أن تعبّر عن وجهة نظرها وينبغي على سلطة المنافسة التي تتلقى الإشعار أن تأخذ بعين الاعتبار الآراء التي تلقتها خلال اتخاذها للقرارات. ⁽¹⁾

ثانيا- تنسيق تدابير التطبيق:

يمكن لكل سلطة منافسة، إشعار الطرف الآخر عن رغبتها في تنسيق تدابير التطبيق في قضية ما ولا يمنع هذا التنسيق، سلطة المنافسة من اتخاذ قراراتها بشكل مستقل. تأخذ سلطات المنافسة بعين الاعتبار، لتحديد مدى مجال التنسيق ما يأتي:

- 1) النتائج التي يمكن أن تنجم من التنسيق.
- 2) إذا ما كان يجب التحصل على معلومات إضافية.
- 3) تخفيض التكاليف لسلطات المنافسة والوكلاء الاقتصاديين المعنيين.
- 4) الآجال المطبقة بموجب تشريع كل منها. ⁽²⁾

ثالثا- التعاون التقني:

يفتح الطرفان لبعضهما البعض أبواب التعاون التقني الضروري للسماح بالاستفادة من تجاربهما وبتعزيز تطبيق قانون المنافسة الخاص بهما وسياستهما في ميدان المنافسة حسب الموارد المتوفرة لديهما- ويتجسد التعاون التقني في القيام بنشاطات التعاون المرتقبة المتمثلة فيما سيأتي:

- 1- تنظيم دورات تكوينية قصد السماح للموظفين بالتحصل على خبرة تطبيقية.
- 2- منتديات خاصة للموظفين.
- 3) دراسات حول قوانين وسياسات المنافسة بغية تشجيع التنمية.
- 4) تعديل كفاءات تطبيق قواعد المنافسة وتحسينها.

¹ - الفصل الثاني من الملحق 5 من اتفاق الشراكة الأوروبية ومتوسطي، مرجع سابق.

² - نفس المرجع.

رابعاً: المشاورات:

تتم المشاورات في حالة تعرّض مصالح هامة لأحد الأطراف، إلى ضرر على إقليم الطرف الآخر.⁽¹⁾

المطلب الثالث: العثور على الأدلة التي تثبت ارتكاب الممارسات المخالفة لقانون المنافسة

يسعى التحريّ والبحث عن الممارسات المقيّدة للمنافسة والتحقيقات المباشر فيها إلى جمع الوثائق والتصريحات التي تسمح بإقامة الدليل على وقوع ووجود مثل هذه الممارسات. إن الأدلة والإثباتات المباشرة التي تكفي نفسها بنفسها نادرة، فيما أنها تعتبر بمثابة الركن المادي للممارسة المحظورة، فالوثائق والتصريحات التي يتم جمعها تتوافق عادة مع مؤشرات تشكل مجموعة من القرائن المتناسقة بما فيه الكفاية لإقامة الدليل على وجود ممارسة مقيّدة للمنافسة. ينبثق عبء الإثبات في مجال الممارسات المقيّدة للمنافسة من مبدأ كلاسيكي في القانون الجنائي الذي يقضي بأن يلتزم من يدعي شيء بالبيّنة وبالتالي فعلى من يدعي بأنه تمت مخالفة قواعد قانون المنافسة أن يثبت ذلك.⁽²⁾ لقد أكّدت الغرفة التجارية لمحكمة استئناف باريس وذكّرت المبدأ الواجب تطبيقه فيما يتعلق بعبء الإثبات حيث أصدرت قرار في تاريخ 12 أكتوبر 1993 يقضي بما يلي: « إن عبء إثبات الممارسات المقيّدة للمنافسة التي تدخل في إطار تطبيق المواد 7 و 8 من أمر 1 ديسمبر 1986 {...} يقع على من يدعي أنه الضحية أو على السلطات الإدارية في إطار التحقيقات [...] »

« La preuve des pratiques anticoncurrentielles entrant dans le champs d'application des articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1^{er} décembre [...] »

¹ - الفصل الثاني من الملحق 5 من اتفاق الشراكة الأوروبية المتوسطية، مرجع سابق .

² - CABANES C, NEVEU B, Droit de la concurrence dans les contrats publics, op.cit, p 133.

incombe à celui qui s'en prétend victime ou aux autorités administratives dans le cadre des enquêtes [...]»⁽¹⁾

لا يقع عبء الإثبات كله على الطرف المخطر في حالة الإخطار المباشر، بل ينبغي على الأقل أن يُحضر المخطر كل الوثائق اللازمة والمفيدة لتدعيم ادعاءاته والتي يمكن استعمالها كأدلة أو كبداية للإثبات أو كقرائن، وفي غياب ذلك، تتعرض شكواه للرفض لأنها غير مدعّمة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية.⁽²⁾ تنص الفقرة الثالثة من المادة 44 من الأمر رقم 03-03 على ما يلي: «... يمكن أن يصرّح المجلس بمقتضى قرار مغلّ بعدم قبول الإخطار إذا ما ارتأى أن الوقائع المذكورة لا تدخل ضمن اختصاصاته أو غير مدعّمة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية...» أما إذا قام مجلس المنافسة بإخطار نفسه بنفسه ففي هذه الحالة، يقع عبء الإثبات عليه و يتم ذلك بعد إجراء التحريات والتحقيقات الضرورية لذلك عادة ما يتم التمييز بين نوعين أساسيين من الأدلة، يتمثل النوع الأول في الأدلة المادية ويتمثل النوع الثاني من الأدلة في الأدلة المعنوية.

الفرع الأول: الأدلة المادية :

يمثل الكشف عن الأدلة المادية، الهدف الرئيسي الذي تسعى وراءه عمليات الزيارة والحجز أثناء تحقيقات المنافسة، ففي حالة الاتفاقات المحظورة مثلا يتعلق الأمر بجمع الوثائق التي ستدلّ على وقوع تبادل في المعلومات سابق لعمليات إرساء صفقة معيّنة. تؤكد محكمة استئناف باريس أنه وبما أنه تم إثبات وقوع نقل للمعلومات فلا يهم أن يكون هذا النقل متبادلا.⁽³⁾ تنقسم الأدلة المادية أساسا إلى قسمين: الوثائق والتصرّيات.

¹- CABANES C, NEVEU B, Droit de la concurrence dans les contrats publics, op.cit, p 133.

²- Cons-conc, Décision n°04-D- 48 du 14 Octobre 2004 pont 133, Rapport pour l'année 2004, www.Conseil-concurrence.fr.

³- Cour d'appel de Paris, 15 Juin 1999, BOCCRF 18 Février, cité par CABANES C, NEVEU B, Droit de la concurrence dans les contrats publics, op.cit, p 133.

أولا- الوثائق:

إن الوثائق التي يمكن قبولها واعتبارها كمؤشرات لارتكاب الممارسات المقيدة للمنافسة عديدة ومتنوعة فهي تتمثل عادة في مذكرات عمل، وتبادل المعلومات بشكل مكتوب وغير رسمي، ومحاضر الاجتماعات، والمذكرات المسجلة بمناسبة مكالمة هاتفية... الخ كما يمكن قبول الصور السلبية Clichés photographiques إن اقتضى الأمر، تلك التي يتم أخذها وتصويرها من طرف المحققين.⁽¹⁾

توجد في الوثائق، في العديد من الحالات، آثارا لاقتسام الأسواق و/ أو حصص لنفس السوق وهكذا يمكن أن يظهر اسم صاحب الصفقة المتوقع فوزه، كما يمكن الكشف عن المبلغ الذي سيدفعه هذا الأخير للمؤسسات الأطراف في الاتفاق التي ستقدم عروضاً صورية للترشح في نفس الصفقة التي تحدد قيمتها مسبقاً بشكل مديّر. لا يمكن كذلك أن نستنهين بمدى أهمية المفكرات Les Agendas التي تحتوي تواريخ اللقاءات والاجتماعات التي تتم بين مدراء المؤسسات التابعين لنفس القطاع.⁽²⁾

بالنسبة للاجتماعات واللقاءات المنظمة من طرف مديري المؤسسات التابعة للقطاع نفسه، نشير إلى أن قانون المجموعة الأوروبية يقضي بأن المساهمة والمشاركة في اجتماع أو عدة اجتماعات ذات الهدف المقيد للمنافسة (اتفاقات وأعمال مديرة) يعتبر قرينة على انضمام المؤسسات لهذا الهدف. إن مشاركة مؤسسة في اجتماع أو عدة اجتماعات إنتهت إلى عقد اتفاق حول الأسعار أو الكميات الانتاج، يدلّ على أنها انضمت فعلاً إلى هذا الاتفاق إلا إذا أثبتت أن غرضها في المشاركة في الاجتماع أو الاجتماعات مغاير تماماً لهدف المؤسسات الأخرى- وهذا هو ما أكدته محكمة أول درجة للمجموعة الأوروبية في قرارها المؤرخ في 15 مارس 2000 حيث قضت بما يلي:

¹-NEVEU B, Droit de la concurrence dans les contrats publics, op.cit, p134.

²- Cour d'appel de Paris, 15 Juin 1999, BOCCRF 18 Février, cité par CABANES C, NEVEU B, Droit de la concurrence dans les contrats publics, Ibid, p 133.

« Dès lors qu'une entreprise ou une association d'entreprises a participé, même sans y jouer un rôle actif, à une ou plusieurs réunions aux cours desquelles un concours de volontés s'est manifesté de comportements anticoncurrentiels et qu'elle a, par sa présence, souscrit ou, à tout le moins donné à penser aux autres participants qu'elle souscrivait au contenu de l'accord anticoncurrentiel, conclu puis confirmé au cours des dites réunions elle doit [...] être considérée comme ayant participé au dit accord. » ⁽¹⁾

هذه القرينة يمكن إثبات عكسها.

« Lorsque la participation à de telle réunions a été établie, il incombe à cette entreprise d'avancer des indices de nature à prouver que sa participation aux dites réunions était dépourvue de tout esprit anticoncurrentiel, en démontrant qu'elle avait indiqué à ses concurrents qu'elle participait à ses réunions dans une optique différente de la leur. » ⁽²⁾

يمكن لسلطات المنافسة أن تعفي هذه المؤسسة من العقوبة إذا أثبتت هذه الأخيرة أنها أعلنت أن غرضها مختلف ومغاير تماما للهدف المقيد للمنافسة إلا أن هذا الإعلان الذي تقوم به المؤسسة كشرط من شروط الإعفاء من المسؤولية تم تفسيره تفسيراً ضيقاً من طرف سلطات المنافسة حيث اشترطت هذه الأخيرة أن يكون الإعلان واضحاً ويتوجب على المؤسسة المعنية أن تعلن تحفظها وعدم رغبتها في السعي وراء هدف تقييد المنافسة بكل وضوح. ⁽³⁾

لا يؤخذ بعين الاعتبار، مدى مواظبة المؤسسات في حضور الاجتماعات، ومدى تنفيذ ما تم الاتفاق عليه، والآثار المترتبة عن الاتفاق المقيد للمنافسة إلا لتحديد مستوى العقوبة وهذا ما أقره مجلس المنافسة الفرنسي في تقريره لسنة 2006.

أقرّ مجلس المنافسة أن التصريح بعدم سعي المؤسسة وراء تقييد المنافسة يتم إثباته فقط عن طريق تبليغ السلطات العامة بعد انعقاد الاجتماع الهادف لتقييد المنافسة. ⁽⁴⁾

¹- TPICE 15 Mars 2000, Ciment, cité par CABANES.C, NEVEU.B, op.cit, p 134.

²- CJCE 7 Janvier 2004, Aalborg Portland et A. c/ commision, C- 204/00P, C.211/00P, C-213/00P, C-217/00P et C-219/00P, cité par CABANES.C, NEVEU.B, Ibid.

³- TPICE décision du 5 décembre 2006, Westfalen Gassem Nederland BV, T-303/02, citée par CABANES C, NEVEU B, Ibid, p 135.

⁴- Rapport Cons-conc pour l'année 2006, p 132, www.Autoritedeconurrence.fr.

بغض النظر عن المحتوى المتشابك والمتداخل للوثائق فإن القوة القطعية للوثائق التي تركز عليها سلطات المنافسة تنتج عن إجراء تقارب مع النتائج المحصل عليها من إجراء الإطلاع، كملاحظة وجود اختلاف بين مبلغ العرض المقدم من طرف مؤسسة معينة وبين المبلغ المشار إليه في الوثائق التي تم حجزها.⁽¹⁾

تعتبر سلطات المنافسة هذا النوع من الملاحظات، بمثابة مؤشر على وجود تبادل للمعلومات سابق لإيداع العروض ويمكن الكشف عن هذا المؤشر في وثيقة مؤرخة قبل تاريخ إيداع العروض، حيث يرد فيها مبلغ محدد أو تقريبي لعرض مؤسسة أخرى غير المؤسسة التي حجزت من عندها الوثيقة شريطة احترام حقوق الدفاع واحترام مبدأ النزاهة في الحصول على الوثائق اللازمة لإجراء التحقيق.⁽²⁾

ثانياً-التصريحات:

تعتبر التصريحات ثاني أصناف الأدلة المادية ويمكن أن يتعلق الأمر باعتراف مؤسسة معينة أنها شاركت في تنفيذ ممارسة مقيدة للمنافسة وعادة ما يرتبط الأمر باعتراف مديري مؤسسة معينة أو الأجراء فيها، أنهم عقدوا اتصالات مع المؤسسة المنافسة وهو ما يفسر وجود ترابط وتوافق بين التصريحات التي تم جمعها من إجراء التحقيق مع المؤشرات الأخرى.⁽³⁾

بعد جمعها تصبح التصريحات قابلة للطعن فيها من طرف الغير وكل تراجع عما قيل فيها يصبح صعباً، و ليتمكن المصريح من التراجع عن تصريحاته لابد على هذا الأخير أن يثبت أن شهادته غير مدعّمة بأي عنصر قطعي بل بالعكس فهي شهادة تتناقض تماماً مع العناصر الأخرى للملف ويمكن له أن يلجأ إلى تغيير

¹ - Cons-conc, Décision n°00-E-22 du 4 Mai 2000, décision n°01-D-59 du 25 Septembre 2001, Rapport d'activité du conseil de concurrence Français pour les années 2000 et 2001, op.cit.

² - Article 12 du règlement CE n°1/2003 du conseil de la communauté Européenne du 16 décembre 2002, op.cit.

³ - Cons-conc, Décision n°95-D-76 du 29 Novembre 1995 www.Autoritedeconurrence.fr, op.cit.

التصريحات في حالة المطالبة بتخفيف العقوبة ولأجل هذا الغرض يمكن للأشخاص الذين يُستمع إليهم، الاستعانة بمستشار. صحيح أن الأدلة المادية تكتسي أهمية خاصة لكنه تبين في الكثير من الحالات أنها غير كافية لوحدها لإظهار الحقيقة لذلك يتم اللجوء إلى البحث عن الأدلة المعنوية أو الفكرية.

الفرع الثاني: الأدلة الفكرية أو المعنوية:

تشمل الأدلة الفكرية عادة، المؤشرات الناجمة عن ملاحظة سلوك المؤسسات من جهة، وعن تحليل التصرفات التي تقوم بها هذه الأخيرة من جهة أخرى وذلك بالنسبة للشذوذ Anomalies الذي يمكن الكشف عنه من خلال تحليل السوق المرجعية.⁽¹⁾

يمكن أن تؤدي ملاحظة سلوك المؤسسات إلى معاينة واكتشاف تنسيق ظاهر عند معاينة تماثل السلوكات الذي تؤتيه المؤسسات والذي لا تفسره لا ظروف السوق الذي تخضع له ولا المصالح الفردية لكل من المؤسسات ولا يفسره إلا الاختيار الإرادي لعدة مؤسسات على الاتفاق على ارتكاب ممارسات مقيّدة للمنافسة فقد قام مجلس المنافسة الفرنسي بمثل هذا النوع من التحليل في قضية النقل العمومي ليستنتج وجود تنسيق صريح بين سلوكات ثلاث أعوان اقتصاديين رئيسيين في قطاع النقل العمومي الوطني من أجل اتباع خط سلوك مشترك و نجم عنه ارتفاع في الأسعار، وقد كيّف المجلس هذه الممارسة على أنها اتفاق وطني ذو هدف مقيّد للمنافسة.⁽²⁾

تجب الإشارة إلى أنه لا يتم معاقبة هؤلاء الأعوان بالإستناد إلى عامل تماثل السلوكات فحسب بل لابد من الاستعانة بمؤشرات أخرى لأنه قد يحدث تماثل في

¹ - CABANES C, NEVEU B, Droit de la concurrence dans les contrats publics, op.cit, p 137.

² - Du Conseil de la concurrence français, décision du 5 Juillet 2005, www.conseil-concurrence.fr, op.cit.

السلوكات في السوق نظرا لشروط ممارسة المنافسة فيه، لذلك يجب دائما تدعيم الأدلة الفكرية بالأدلة والعناصر المادية.⁽¹⁾

بعد التوصل إلى جمع عناصر الإثبات والأدلة المختلفة تبدأ الإجراءات أمام مجلس المنافسة بالنسبة للجزائر وسلطة المنافسة بالنسبة لفرنسا من أجل متابعة و معاقبة المؤسسة أو المؤسسات التي ارتكبت ممارسات مخالفة لقانون المنافسة و اتخاذ قرار وضع حد لكل ما من شأنه إلحاق ضرر بتوازن قوى السوق وبحرية المنافسة وكذا بالاقتصاد العام للدولة.

¹- Du Conseil de la concurrence français, décision du 5 Juillet 2005, www.conseil-concurrence.fr , op.cit.

الفصل الثاني: إجراءات المتابعة أمام مجلس المنافسة

يعتبر مجلس المنافسة جهازاً أساسياً ومحورياً لتنظيم وضبط المنافسة الحرة وهو بذلك يتمتع بصلاحيات واسعة ويتميز بخصائص عديدة تجعله قادراً على تقديم آراء استشارية إذا طلبت منه، وقادراً كذلك على الكشف عن الممارسات المخالفة لقانون المنافسة وإثبات وجودها ولا يتسنى ذلك إلا بتضافر جهود الأطراف المعنية بحماية المنافسة وضمان حسن سيرها ولأجل بيان الطبيعة الخاصة للنزاع التنافسي يقتضي الأمر التعرّض بالدراسة والتحليل للإجراءات المتبعة أمام مجلس المنافسة لمتابعة مرتكبي الممارسات المخالفة لقانون المنافسة والمعاقبة عليها. تبدأ إجراءات المتابعة بعد إخطار مجلس المنافسة بالممارسات المقيّدة للمنافسة و يتعين على هذا الأخير قبول أو رفض الإخطار (المبحث الأول) إذا قبل الإخطار و تم تحريك المتابعة الإدارية أمام المجلس (المبحث الثاني) وإذا ثبت ارتكاب الممارسات المقيّدة للمنافسة يتّخذ مجلس المنافسة بعد مداولته الجزاءات المناسبة (المبحث الثالث).

المبحث الأول: إخطار مجلس المنافسة

يمكن إخطار مجلس المنافسة لمخاصمة أحد المؤسسات و تفضي القضايا محل هذا الإخطار، إلى اتخاذ قرار من طرف المجلس، كما يمكن إخطار هذا مجلس المنافسة في إطار استشاري ويترتب عن الإخطار في هذه الحالة إبداء المجلس لرأي يقترحه على من طلبه منه. في هذا المبحث سنتولى دراسة موضوع الإخطار في إطار مخاصمة أحد الأعوان الاقتصاديين بما أنه تم التعرّض لتفاصيل الاختصاص الاستشاري فيما سبق.

يتسم الإخطار بالبساطة في كفاءات إجراءاته حيث يتطلب ممن يقوم به، احترام مجموعة من الشروط وينعقد الاختصاص لمجلس المنافسة بنظر النزاع ودراسة القضية ويظل الأمر كذلك حتى في حالة تراجع صاحب الإخطار عن طلبه.

المطلب الأول: شكليات الإخطار والجهات التي لها حق إخطار مجلس المنافسة

قبل دراسة الجهات التي لها حق تقديم الإخطار أمام مجلس المنافسة فإنه ينبغي التعرّض لكيفيات وشكليات تقديم الإخطار.

الفرع الأول: القواعد الشكلية للإخطار ومحتواه

يخطر مجلس المنافسة بعريضة مكتوبة ترسل إلى رئيسه⁽¹⁾، ترفق بوثائق ملحق بها إما في ظرف موصى عليه مع وصل الإشعار بالاستلام وإما بإيداعها مصلحة الإجراءات مقابل وصل استلام ويكون ذلك في أربع نسخ.⁽²⁾ وفقا للنظام الداخلي لمجلس المنافسة الفرنسي و طبقا لما نص عليه قانون حرية الأسعار والمنافسة الفرنسي وكذا النظام الداخلي لمجلس المنافسة الجزائري الملغى يجب أن يحدد صاحب الإخطار في عريضته موضوع الإخطار والأحكام القانونية والتنظيمية وعناصر الإثبات التي تؤسس عليها الجهة المخطرة طلبها حيث يجب أن تكون مقنعة بما فيه الكفاية كما يجب أن تتضمن العريضة كذلك على كل عناصر الهوية للمخطر ويتعلق الأمر، باسمه ولقبه ومهنته وموطنه إذا كان العارض شخصا طبيعيا، أما إذا كان شخصا معنويا، فلا بد من ذكر تسميته وشكله ومقره والجهاز أو الشخص الذي يمثله.⁽³⁾ ترفق بالإخطار كذلك الأنظمة الداخلية للمؤسسة والتوكيل الممنوح لممثليها لإخطار المجلس.

تضيف المادة 6 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة الفرنسي أنه عندما يصدر الإخطار عن مؤسسة معينة، يجب أن يرفق به رقم أعمالها للسنوات الثلاثة الأخيرة كما يجب أن يرفق الإخطار بالحصائل (Bilans) والحسابات والنتائج المحصل

¹ -تنص المادة 8 من المرسوم رقم 11-241 يحدد تنظيم مجلس المنافسة و سيره على ما يلي: « يخطر المجلس بعريضة ترسل إلى رئيس المجلس.

تحدد كيفيات إخطار المجلس بموجب نظامه الداخلي »

² - Annexe 4 Relative au règlement intérieur de conseil de concurrence français, introduit par GUEDJ A, pratique du droit de la concurrence national et communautaire, op.cit, p 199.

³ - Ibid

عليها في خلال هذه السنوات ورغم ذلك، في حالة عدم إرفاق الإخطار بالحصائل والحسابات والنتائج المحصل عليها أثناء السنوات الثلاثة الأخيرة فلا يكون الإخطار تحت طائلة البطلان بما أنها ستقدم أو تطلب من الجهة المخطرة أثناء السير في الإجراءات⁽¹⁾ و تطبيقاً للمادة 39 من أمر 03-03 والمادة 16 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة الفرنسي، يلتزم هذا الأخير - المجلس - بإرسال نسخة من الملف إلى سلطة الضبط القطاعية المعنية لإبداء الرأي.⁽²⁾

عندما يرد الإخطار غير متضمناً للعناصر المطلوبة، يرسل المجلس طلب تصحيح الوضع وتكاملته للجهة المخطرة أو ممثلها حيث يلتزم المخطر أو ممثله بالإجابة واستكمال ما نقص من الوثائق في أجل شهرين.⁽³⁾

يجب على الجهة المخطرة أن تحدد العنوان الذي يرسل إليه التبليغ والاستدعاء و أن تشعر مجلس المنافسة دون تأخير بأي تغيير في عنوانها بواسطة رسالة موصى عليها مع وصل الإشعار بالاستلام.⁽⁴⁾

*إمتداد، ضم، فصل، انقسام، دمج وسحب الإخطار:

مهما تكن الجهة المخطرة، يتم إخطار مجلس المنافسة حول الممارسات الواجب دراستها في سوق أو أسواق معينة محددة إضافة إلى ذلك لقد ذكر مجلس المنافسة الفرنسي في العديد من المناسبات ودعمته في ذلك الغرفة التجارية لمحكمة استئناف باريس أنه لا يلتزم لا بالطلبات محل الإخطار التي يتقدم بها الأطراف و لا بالوقائع التي ترد فيها ولا بالتكييف المقترح من طرف الجهات المخطرة، حيث يمكن للمجلس أن يوسع تحرياته لتشمل كل الممارسات المقيّدة للمنافسة التي تمس الأسواق المعنية وذلك دون أن يخطر نفسه بنفسه وفي بعض الحالات، يتم إخطار المجلس

¹ - Les modalités de saisine du conseil de concurrence actuellement autorisé de concurrence sont définies aux articles 30 et 31 du décret n°2002-689 du 30 Avril 2002 Qui complète le règlement intérieur du conseil. www.Autorité de concurrence.fr.

² - GALENE R, Droit de la concurrence et pratiques anticoncurrentielles, op.cit, p 9.

³ - BOUTARD LABARDE M C, CANIVETG, CLAUDEL E, MICHEL-AMSALLEM V, VIALENS J, L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, op.cit, p 378.

⁴ - المادة 17 من المرسوم الرئاسي رقم 96-44 الملغى، مرجع سابق.

من طرف مؤسسة أو عدة مؤسسات بشكل متتابع حول نفس الوقائع من طبيعة واحدة تلك التي تجري في السوق نفسه، فيقوم المجلس بضم كل هذه الإخطارات ويباشر بالتحري فيها.⁽¹⁾

من أجل تنظيم العمل وعقلنة عملية دراسة القضايا من طرف المجلس، يمكن للمقرر العام، في مرحلة التحقيق، أن يضم عدة إخطارات، إما بسبب تعلقها بمسائل مماثلة أو أنها تتعلق بالممارسات التي ترتكب في السوق ذاته، أو في أسواق مجاورة أو في أسواق مرتبطة، كما يمكن للمقرر العام أن يفصل ويقسم الإخطار نفسه ويجري تحريات منفصلة عندما يتعلق الأمر بالوقائع التي تمس أسواق جغرافية منفصلة ومختلفة بسبب عدم تجانس الممارسات، الشيء الذي يستدعي دراستها متفرقة ومنفصلة، لاختلاف قطاعات النشاط التي تتبعها تلك الممارسات، أو بسبب الحفاظ على سرية الأعمال.⁽²⁾

ملاحظة:

لا تخضع قرارات ضم الإخطارات أو انقسامها لأي طريق من طرق الطعن وفي نفس الوقت يمكن للمقرر العام أن يجمع عدة إجراءات متصلة بنفس المؤسسة ويضعها في يد نفس المقرر دون المساس بمبدأ الحياد والمساواة المنصوص عليهما في الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان. يقوم رئيس سلطة المنافسة الفرنسية أو أحد نائبيه بتدوين تخلي الأطراف عن إخطارهم، وذلك في قرار يتضمن عدول الجهة المخطرة عن إخطارها، في هذه الحالة، يمكن لسلطة المنافسة أن تخطر نفسها بنفسها عن الممارسات التي تم تبليغها بها مسبقا من خلال الإخطار الذي تم التراجع عنه حيث يمكن اقتراح ذلك من طرف المقرر العام.⁽³⁾

كثيرا ما يشتكى المعنيين بالمتابعة على توسع سلطة المنافسة في تفسيرها للمآخذ المسجلة في الإخطار وتوسيع مجال تدخله إلى ممارسات ونشاطات وأسواق لم ترد في الإخطار إلا أنه في الواقع، لا تتحكم الجهات المخطرة بعد إيداع إخطارها

¹ - GALENE R, Droit de la concurrence et pratiques anticoncurrentielles, op.cit, p 11.

² - BOUTARD LABARDE M C, CANIVET G, CLAUDEL E, MICHEL-AMSALLEM V, VIALENS J, L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, op.cit, p 379.

³ - Ibid, p 380.

بالإجراءات التي تباشر فيها سلطة المنافسة بفعل هذا الإخطار وذلك بدافع الحفاظ على النظام العام الاقتصادي فالتخلي عن الإخطار لا يمحي آثار التبليغ عن الوقائع أمام السلطة وبالتالي يعتبر الإخطار بمثابة الانطلاقة التي تنطلق منها سلطة المنافسة للبدء في إجراءات متابعة الممارسات المقيّدة للمنافسة ويظل العدول عن الإخطار دون أية عواقب على الآثار التي نتجت عن إيداعه في حين، عندما يتم التراجع عن الإخطار بعد الأمر باتخاذ التدابير المؤقتة، لقد اعتبرت محكمة الاستئناف بباريس أن هذا التراجع سيؤدي إلى تنازل الجهة المخطرة عن تنفيذ التدابير المؤقتة التي تم الأمر باتخاذها اعتبارا للأضرار الناجمة عن الممارسة المبلّغ عنها والتي تعرّض لها المخطر شخصيا.⁽¹⁾

الفرع الثاني: الجهات التي لها حق إخطار مجلس المنافسة

تنص المادة 44 من الأمر 2003 على ما يلي: « يمكن أن يخطر الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة ويمكن المجلس أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه أو بإخطار من المؤسسات أو بإخطار من الهيئات المذكورة في الفقرة 2 من المادة 35 من هذا الأمر إذا كان لها مصلحة في ذلك...» تتمثل الهيئات المذكورة في الفقرة 2 من المادة 35 من أمر 2003 في الهيئات الاقتصادية والمالية الجماعات المحلية، الجمعيات المهنية والنقابية وكذا جمعيات المستهلكين ⁽²⁾ و هي كلّها جهات إعتترف لها المشرّع الجزائري بحقها في إخطار مجلس المنافسة. تعتبر هذه القائمة للجهات التي يحق لها إخطار المجلس، قائمة تم تحديدها على سبيل الحصر لا على سبيل المثال ولا يمكن تفسير المادة 44 المشار إليها أعلاه إلا

¹- BOUTARD LABARDE M C, CANIVET G, CLAUDEL E, MICHEL-AMSALLEM V, VIALENS J, L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, op.cit, p 380.

²- Articles L.462-1 et L.462-5 du code de commerce français énumèrent la liste des personnes habilitées à saisir l'autorité de la concurrence : - Le ministre de L'économie, elle peut se saisir d'office, les collectivités territoriales, les entreprises, les organisations professionnelles et syndicales, des organisations des consommateurs, des chambres d'agriculture, des chambres de métiers ou encore chambres de commerce et d'industrie.

تفسيراً ضيقاً وبالتالي لا يمكن إخطار المجلس من طرف أشخاص أو هيئات لا تنتمي إلى القائمة المحدودة التي حددها القانون⁽¹⁾ كما يلي:

أولاً-الوزير المكلف بالتجارة:

خوّل المشرّع الجزائري، الوزير المكلف بالتجارة وبالنسبة للقانون الفرنسي الوزير المكلف بالاقتصاد، سلطة إخطار مجلس المنافسة و يلجأ الوزير المشار إليه إلى إخطار المجلس عادة بعد إجراء التحقيق من طرف المحققين التابعين لوزارة التجارة ووزارة الاقتصاد بفرنسا فقد اعتاد المدير العام للمنافسة والاستهلاك وقمع الغش في فرنسا -ويقابله مسؤول المفتشية العامة للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش لدى وزارة التجارة بالجزائر- إجراء الإخطار عن طريق رسالة يحررها ويوقعها بناء على تفويض إمضاء الوزير المكلف بالاقتصاد وهي طريقة أساسية لمباشرة المتابعة من طرف السلطات العامة في القطاعات التي تكون فيها المنافسة مهددة بشكل فعلي.⁽²⁾

ثانياً-الجماعات المحلية:

تتسم ظروف إخطار الجماعات المحلية لمجلس المنافسة بالأهمية الخاصة فيما يتعلق بالبحث والعقاب عن ارتكاب الممارسات المقيّدة للمنافسة في مجال العقود الإدارية.

تتدرج العقود الإدارية ضمن الأعمال القانونية الاتفاقية التي تقوم بها الإدارة العامة لاسيما الجماعات المحلية حيث تختص هذه الأخيرة بمنح الصفقة العمومية للعارض الذي يقدم أفضل عرض وبالتالي فهي موضوع يسمح لها بالكشف عن الممارسات المقيّدة للمنافسة المنفّذة وذلك في مرحلة تقييم العروض التي تسبق مرحلة منح الصفقة أكثر من ذلك، فالجماعات المحلية تلتزم الحرص على ذلك حفاظاً على المال العام.⁽³⁾

¹- VOGEL Louis, Procédure de la concurrence, Collection JURIBASES LawLex, Paris, 2009, p 335.

²- CABANES C, NEVEU B, Droit de la concurrence dans les contrats publics, op.cit, p 141.

³- أنظر المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 7 أكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق

تلجأ الجماعات المحلية إلى إخطار مجلس المنافسة في حالة مواجهتها لممارسات التعسف في الهيمنة على السوق التي يتركبها المتعاقدون معها أو المتعاقدون المحتملون ولأجل ذلك يجب على الجماعات المحلية أن تقدّم عناصر إثبات مقنعة بما فيه الكفاية ويتولى المجلس البحث عما إذا كانت المآخذ مؤسسة أم لا. يمكن للجماعات المحلية أن تخطر مجلس المنافسة كذلك في حالة الاتفاق المقيّد للمنافسة من أجل السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذا النوع من الاتفاقات⁽¹⁾ وفي هذا الإخطار لقد تدخل مجلس المنافسة الفرنسي في العديد من الحالات التي أخطر فيها من طرف الجماعات المحلية عن طريق فرض جزاءات مالية معتبرة أو إعطاء أوامر للحد من الممارسات المقيّدة للمنافسة وكذا فرض عقوبات على المؤسسات المتفّقة اتفاقاً محظوراً⁽²⁾.

ثالثاً- الهيئات الاقتصادية والمالية:

يقصد بالهيئات الاقتصادية والمالية مجموع سلطات الضبط القطاعية في كل من المجال الاقتصادي والمالي وكذا المؤسسات المالية -المصارف- حيث يمكن لهذه الهيئات أن تخطر مجلس المنافسة فيما يتعلق بالممارسات المقيّدة للمنافسة المرتكبة في هذين القطاعين.

رابعاً- المؤسسات:

يمكن لأية مؤسسة أن تخطر مجلس المنافسة عن الممارسات والاتفاقات المرتكبة من طرف منافسيها والتي تهدف أو يمكن أن ينجم عنها إخراجها من السوق، أو منعه من الفوز بصفقة عمومية. تجب الإشارة هنا أن المؤسسة تظل متمتعة بحقها في إخطار المجلس وذلك على الرغم من تعرّضها لتصفية قضائية بمعنى إفلاسها.

¹ - أنظر المادة 6 من أمر 03-03 المعدلة بموجب القانون رقم 12-08، مرجع سابق.

² - Conseil de la concurrence, Décision n°05-D-36, 30 Juin 2005 relative au respect par les société Desceaux, des injonctions prononcées par décision n°98-D-52, 7 Juillet 1998, Rapport Pour l'année, 2005, www.conseil-concurrence.fr.

لقد رفض مجلس المنافسة الفرنسي انقطاع أو زوال أثر الإخطار أو رفضه بسبب تعرض المؤسسة المخطرة لإجراء التصفية القضائية واعتبر أن صفة الإخطار لا تزال قائمة وذلك بالاستناد إلى نص المادة 8-1844 للتقنين المدني الفرنسي التي تقضي بما يلي:

« La personnalité morale de la société subsiste pour les besoins de sa liquidation jusqu'à la publication de la clôture de celle-ci. »

وعليه، إذا لم يتم شطب المؤسسة المخطرة من السجل التجاري ومن قائمة المؤسسات فهي مؤسسة يستمر وجودها إلى غاية نشر وشهر إفلاسها.⁽¹⁾

خامسا-الجمعيات:

منح المشرع الجزائي الجمعيات المهنية والنقابية وجمعيات المستهلكين حق إخطار مجلس المنافسة كل في إطار المصالح التي كلفت بالدفاع عنها وبالتالي يساهم عامل إخطار المجلس من طرف هذه الجمعيات، في الدفاع عن هذه المصالح. يقبل المجلس الإخطار من طرف الجمعيات المذكورة أعلاه إذا كانت هذه الأخيرة معتمدة وإذا كانت مكلفة فعلا بالدفاع عن المصالح التي تدعي أنها مهددة بفعل ارتكاب الممارسات المخالفة لقانون المنافسة فالمستهلك ليس مخولا قانونا بإخطار مجلس المنافسة باسمه فلا يستطيع ذلك إلا بواسطة جمعية معتمدة للمستهلكين.⁽²⁾

سادسا-الإخطار الذاتي أو التلقائي:

يمكن لمجلس المنافسة وسلطة المنافسة الفرنسية أن تخطر نفسها بنفسها حيث تنص المادة 44 من أمر 2003 على: «... يمكن لمجلس المنافسة أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه...» و عليه، لا يلتزم مجلس المنافسة عند اتخاذ قرار عند إخطار نفسه بنفسه بتعليل قراره ولا بتبليغه.

¹-Cons-conc, décision n°99-D-25 et décision n°00-D-91, Rapports d'activités du conseil De concurrence français pour les années 1999 et 2000, www.conseil-concurrence.fr.

²-VOGEL Louis, Procédure de la concurrence, op.cit, p 341.

يخطر مجلس المنافسة نفسه إما لدراسة الممارسة المرتكبة المخالفة لقانون المنافسة أو لمتابعتها والمعاقبة على ارتكابها ووضع حد لها⁽¹⁾ كما يمكن لمجلس المنافسة أو سلطة المنافسة أن يخطر نفسه حتى في حالة إخطاره لاستشارته والحصول على رأيه⁽²⁾ ويمكنه كذلك أن يخطر نفسه في الممارسات التي وصلت إلى علمه بواسطة إخطار تم رفضه أو تم التخلي عنه والتي من شأنها الإخلال والمساس بالنظام العام الاقتصادي في السوق نفسه أو في سوق أخرى غير تلك التي ارتكبت فيها الممارسة المبلغ عنها . أشار مجلس المنافسة الفرنسي في تقريره السنوي لسنة 1989 أنه لا يجب التهاون في سلطة التكليف الذاتي حتى ولو كان المجلس لا يستخدمها إلا في إطار محدود لاسيما في السنوات الأولى لنشاطه والسبب في ذلك هو كثرة القضايا المرفوعة أمامه إلى جانب انشغاله بحل القضايا التي بقيت معلقة صوب الانتظار والتي رفعت أمام لجنة المنافسة سابقا إلا أن الإخطارات الذاتية التي قام بها مجلس المنافسة الفرنسي تؤكد مدى أهمية هذا النوع من الإخطار بالنسبة لما سيلبي:⁽³⁾

— في حالة رفض أو عدم قبول الإخطار بسبب عدم اقتناع المجلس بالعناصر التي قدمها المخطر، يستحسن في هذه الحالة، إخضاع السوق المعنية بالإخطار لدراسة معمّقة و هذا حفاظا على النظام العام الاقتصادي وهو ما يبرّر افتراض إخطار المجلس لنفسه إذ يحدد هذا الأخير إذا كان الأمر يستدعي الاستمرار في المتابعة أم لا.

— إن دراسة الملف الذي يتم تكوينه بعد إجراء الإخطار، يمكن أن يُظهر احتمال وقوع ممارسات مقيّدة للمنافسة في سوق أخرى غير السوق المعنية بالممارسة التي كانت محلا للإخطار حيث تكون كل هذه الممارسات مرتبطة بعضها البعض.

¹-CLINEQUOIS Martine, Droit public économique, Edition ellipses, Paris, 2001, p224.

²-Ibid, p 348.

³-Rapport du conseil de concurrence français pour l'année 1989, www.conseil-concurrence.fr, op.cit.

— عندما يتحصّل المجلس على عناصر المعلومات التي تبرّر البدء في التحقيق ينبغي حرصا على حماية الصالح العام الاقتصادي، أن يخطر نفسه بنفسه بدلا من المؤسسات والمنظمات لاسيما المهنية منها التي امتنعت عن إخطاره. يقوم المجلس بتكليف نفسه بنظر الحالة التي يراها تستدعي الدراسة ويصدر القرار إما من اللجنة الدائمة للمجلس أو بقرار هذا الأخير بكامل هيئته⁽¹⁾ حيث لا يهدف إخطار مجلس المنافسة إلى إرضاء طلب طرف معيّن بل يكمن الهدف منه في معاقبة كل الممارسات التي من شأنها تقييد المنافسة في السوق و ضمان الضبط الفعّال لهذا الأخير.⁽²⁾

المطلب الثاني: شروط قبول الإخطار

لكي يكون الإخطار مقبولا لابد أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط تم تحديدها من طرف المشرّع الجزائري في المادة 44 من الأمر رقم 03-03 حيث جاء في نصها ما يلي: « يمكن أن يخطر الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة، ويمكن المجلس أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه أو بإخطار من المؤسسات أو بإخطار من الهيئات المذكورة في الفقرة 2 من المادة 35 من هذا الأمر، إذا كانت لها مصلحة في ذلك.

ينظر المجلس المنافسة إذا كانت الممارسات والأعمال المرفوعة إليه تدخل ضمن تطبيق المواد 6 و 7 و 10 و 11 و 12 أعلاه، أو تستند على المادة 9 أعلاه. يمكن أن يصرح المجلس بموجب قرار مغل بعدم قبول الإخطار إذا ارتأى أن الوقائع المذكورة لا تدخل ضمن اختصاصاته أو غير مدعمة بعناصر مقنعة بما فيه الكافية.

لا يمكن أن ترفع إلى مجلس المنافسة الدعاوى التي تجاوزت مدتها ثلاث 3 سنوات إذا لم يحدث بشأنها أي بحث أو معاناة أو عقوبة. »⁽³⁾

¹-Article 8 du règlement interne du conseil de concurrence français, cité par GUEDJ A, Pratique du droit de la concurrence et communautaire, op.cit, p 129.

²- VOGEL Louis, Procédure de la concurrence, op.cit, p338.

³-Article L.462-8 du code de commerce français modifié et complété, op.cit.

الفرع الأول: شرط الصفة والمصلحة وشرط انعقاد الاختصاص لمجلس المنافسة

لكي لا يرفض المجلس الإخطار المرفوع أمامه، لابد من توافر شرط الصفة والمصلحة و أن تكون الوقائع والممارسات المرفوعة إليه تدخل ضمن اختصاصه على ألا تكون الدعاوى المرفوعة أمام مجلس المنافسة قد تقادمت فضلا عن ذلك لكي يُقبل الإخطار لابد من تدعيمه بعناصر مقنعة.

أولا- شرط توفر الصفة والمصلحة لدى صاحب الإخطار:

(1) الصفة:

لا يسمح بتقديم الإخطار أمام مجلس المنافسة إلا لأشخاص معنوية تتمتع بصفة التقاضي حيث قام المشرع الجزائري بتحديد قائمة هذه الأشخاص المعنوية وبالتالي لا يخطر المجلس من فقد هذه الصفة فالمؤسسة التي فقدت صفتها كمؤسسة أو التي تم شطبها من السجل التجاري أو الجمعية التي يسحب منها اعتمادها وأية هيئة لا تمارس المهام التي كلفت بها قانونا، لا تتمتع بحق إخطار المجلس. عندما يصدر الإخطار من مؤسسة معينة يقوم مجلس المنافسة الفرنسي بالتأكد من مدى ممارسة هذه المؤسسة لنشاطاتها في السوق المعنية بالممارسات المبلغ عنها أما فيما يخص الجمعيات سواء تعلّق الأمر بالجمعيات المهنية أو النقابية أو جمعيات المستهلكين فإن المجلس يتأكد من أنها تساهم في الدفاع عن المصالح التي كلفت بها بالنظر إلى أنظمتها الداخلية وقرار اعتمادها.⁽¹⁾

(2) المصلحة:

نص المشرع الجزائري في نهاية الفقرة الأولى من المادة 44 أنه لا يحق للجهات التي حددها في المادة 35 من الأمر رقم 03-03، إخطار مجلس المنافسة إلا إذا كانت لها مصلحة في ذلك وعليه وتطبيقا لنص المادة 44 فإنه بإمكان هذه الجهات إخطار المجلس فيما يرتبط بالمصالح التي كلفت بها و إذا ثبت أنه ليس لهذه الجهات

¹- CABANES C, NEVEU B, Droit de la concurrence dans les contrats publics, op.cit, p 145.

مصلحة في ذلك فإن المجلس يرفض إخطارها، فالمؤسسة التي تبّلع عن ممارسة تم تنفيذها في سوق غير السوق الذي تتدخل فيه، ليس لها مصلحة في إخطار المجلس ولا يحق لها أن تخطر هذا الأخير، كذلك الأمر بالنسبة لهيئة اقتصادية أو مالية التي تبّلع عن ممارسة مقيدة للمنافسة غير مرتبطة بالقطاع الذي كلفت به أو الجمعية التي تخطر المجلس في المصالح غير تلك التي خوّلت بالدفاع عنها قانوناً.⁽¹⁾

ثانياً- يجب أن تدخل الوقائع المرفوعة لدى مجلس المنافسة ضمن اختصاصاته:

إن القواعد التي يضمن مجلس المنافسة تطبيقها هي تلك القواعد والأحكام التي تنطبق على كل نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون، شريطة ألا تدرج ضمن إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام، التي تقضي بمنع:

- الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقات الصريحة والضمنية عندما تهدف أو يمكن أن ينجم عنها عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها، أو الإخلال بها في السوق.

- التعسف الناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها.

التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة على مؤسسة أخرى بصفتها زبوناً أو مموناً إذا كان ذلك يخلّ بقواعد المنافسة.

- إبرام عقد شراء استثنائي يسمح لصاحبه باحتكار التوزيع في السوق.

- عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق، إذا كانت هذه العروض أو الممارسات، تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها، من الدخول إلى السوق.⁽²⁾

بتحديد مجال اختصاص مجلس المنافسة بهذا الشكل، فإنه يمنع على هذا الأخير التدخل في السلوكات والتصرفات التي لا تدخل في إطار اختصاصه.

¹- BOUTARD LABARDE.M C, CANIVET G, CLAUDEL E, MICHEL-AMSALLEM V, VIALENS J, L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, op.cit, p 382.

²- الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

عندما لا يكتسي النشاط الطابع التجاري والاقتصادي، تصبح قواعد المنافسة غير عملية ولا يمكن تطبيقها وبهذا تصطدم هذه القواعد بحدود لا يمكن تجاوزها وتتمثل هذه الحدود في حدود السوق، لكن هذا لا يعني أنه لا يدخل في نطاق تطبيق قواعد قانون المنافسة سوى النشاطات و الممارسة التي تهدف لتحقيق الأرباح ونشير هنا إلى الاجتهاد القضائي لمجلس قضاء المجموعة الأوروبية الذي لم يأخذ بعين الاعتبار مدى سعي مؤسسة أو مجموعة أو منظمة معينة وراء تحقيق الأرباح لاستثنائها من تطبيق قواعد قانون المنافسة فمدى تحقيق الأرباح لا يشكل شرطاً مطلقاً لإخضاع نشاط معين لقواعد قانون المنافسة.⁽¹⁾

سار مجلس المنافسة الفرنسي نفس الاتجاه حيث قرّر مثلاً اعتبار وضع محلات عرض - Locaux d'exposition - في خدمة جمعية لا تهدف في نشاطها لتحقيق الأرباح، نشاطاً ذو طابع اقتصادي للخدمات⁽²⁾ Une activité économique de services إضافة إلى ذلك، ومن بين المواضيع التي تشير نقاشات فقهية في مسألة اختصاص مجلس المنافسة، الممارسات التي ترتبط بعملية إرساء الصفقات العمومية أو تنفيذها و هنا نتساءل حول مدى اعتبار عقد الشراء المتصل بعقد إداري الذي يبرمه شخص عمومي مع الغير هل يمكن أن يكتسي طابع الممارسة المقيدة للمنافسة أم لا ؟ يمكن فعلاً أن يكون كذلك وهذا ما انتهى إليه مجلس المنافسة الفرنسي في قراره المتعلق بممارسة تمت بمناسبة عقد صفقة أشغال بناء طريق سريع لمحافظة ISERE بفرنسا أين و بعدما تم استبعاد احتمال ارتكاب اتفاق مبلّغ عنه، أشار المجلس إلى أنه ووفقاً لاجتهاده السابق لا يشكل عقد الشراء المبرم في هذه الصفقة من طرف شخص عمومي، نشاط إنتاج أو توزيع أو خدمات وقد اعتبرت محكمة أول درجة الفرنسية أن عملية الشراء ليست بحد ذاتها من تحدد

¹ - CJCE, Arrêt du 12 Septembre 2000, PAVEL PAVLOV, cité par CABANES C, NEVEU B, Droit de la concurrence dans les contrats publics, op.cit, p 147.

² - Conseil-concurrence, Décision n°05-D-14, Rapport pour l'année 2005, op.cit, www.Autoritedeconcurrency.fr.

مفهوم النشاط الاقتصادي لأي عقد إداري بل الطبيعة الاقتصادية للنشاط الذي من أجله اشترى الشخص العمومي سلعه.⁽¹⁾

تدلّ هذه الحلول على أن الأعمال التي يقوم بها الأشخاص العموميون للمشاركة في ممارسة نشاط الإنتاج والتوزيع والخدمات، تخضع لاختصاص مجلس المنافسة فيما يخص معاقبة أهدافها وآثارها المحتملة و الفعلية، المقيدة للمنافسة،⁽²⁾ لكن ينبغي أن نتساءل عن الجهة المختصة بالفصل في نزاعات الأعمال التي يأتيها الأشخاص العموميون عندما لا يتصرفون كأعوان اقتصاديون في سوق معينة، ألا يمكن للعمل الإداري الذي لا يمكن إدراجه ضمن نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات في بعض الحالات، أن يكون له أثر مقيد للمنافسة على ممارسة النشاطات الاقتصادية ؟

أجاب عن هذا التساؤل مجلس الدولة الفرنسي بالإيجاب في قراره المشهور المؤرخ في 3 نوفمبر 1997، معتبرا أنه من شأن القرارات التي تتخذها سلطة إدارية عمومية أن تؤدي إلى ارتكاب ممارسة مقيدة للمنافسة، ومن خلال معاقبة هذا النوع من السلوك، قضى مجلس الدولة أنه من شأن قرارات الأشخاص الإدارية أن يكون لها أثر وضع متعاقد مع السلطة العمومية في وضعية تجعله يخالف قواعد قانون المنافسة⁽³⁾

بالتالي هناك بنود تؤدي بحد ذاتها وبشكل آلي بالمتعاقد مع الإدارة إلى مخالفة قانون المنافسة⁽⁴⁾ مثل البنود التي تحدد أجل مبالغ فيه لتنفيذ العقد، أو بنود تمنح امتياز استغلال الدومين العام الذي ينجم عنه ممارسة التعسف في استخدام التبعية الاقتصادية، أو بنود حصرية في مواجهة المنافسة... الخ وللبقاء دائما في إطار العقود الإدارية، يظهر أن أثر تقييد المنافسة بفعل إبرام هذه العقود يمكن كذلك أن

¹- Conseil- concurrence, Décision n°05-D-16, Rapport pour l'année 2005, op.cit, www.Autoritedeconurrence.fr.

²- CABANES C, NEVEU B, Droit de la concurrence dans les contrats publics, op.cit, p 148.

³- د. أ/كتو محمد الشريف، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، مرجع سابق.

⁴-تنص المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية على ما يلي: « تلجأ الملحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط في الحالات الآتية فقط :...-عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل متعاقد وحيد يحتل وضعية احتكارية، أو ينفرد بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة... »

يتولّد عن الخيار الذي تجريه الإدارة العمومية في عملية اختيار المتعامل المتعاقد لاسيما عند اتخاذ قرار منح أو عدم منح الصفقة أثناء تحديد معايير التقييم أو آليات تقنية خاصة يجب توفرها.⁽¹⁾

أضافت محكمة التنازع الفرنسية في قرارها المؤرخ في 18 أكتوبر 1999 أنه مبدئيا إذا كانت الأشخاص العمومية تباشر نشاطات الإنتاج والخدمات وإذا نتج مساس بالمنافسة من هذه النشاطات فإن مجلس المنافسة سيختص بمعاقبها في حين تكون أعمال هذه الأشخاص التي تقوم بها بصفتها سلطة عمومية تتمتع بامتيازات السلطة العامة من اختصاص القضاء الإداري الذي يفصل في مدى مشروعيتها والحكم بالمسؤولية والتعويض عن الأضرار التي تسببها هذه الأعمال.⁽²⁾

وفي إطار توزيع الاختصاص بين كل من مجلس المنافسة والقضاء الإداري وتكملة لما قضت به محكمة التنازع الفرنسية أعلاه، فإن هذه الأخيرة تضيف أنه حتى في إطار القيام بمهام المرفق العام وامتيازات السلطة العامة، لا تكون بعض الأعمال الإدارية من اختصاص القضاء الإداري بل من اختصاص مجلس المنافسة تحت رقابة القضاء العادي، ميّزت هذه المحكمة بين التصرفات القابلة للانفصال Détachables عن ممارسة امتيازات السلطة العامة، وهو ما سمته بمعيار الانقطاع والانفصال "Critère de détachabilité"، التي تخضع لاختصاص مجلس المنافسة وبين الأعمال التي لا تقبل بطبيعتها الانفصال عن أعمال وامتيازات السلطة العامة التي تخضع لاختصاص القضاء الإداري.⁽³⁾

إن توزيع الاختصاص بالشكل الذي حددته محكمة التنازع من خلال معيار القابلية للانفصال صعب تطبيقه ومشكوك فيه عندما يتعلق الأمر بتحديد الأعمال الإدارية القابلة للانقطاع من طائفة الأعمال الإدارية التي تقوم بها الإدارة العامة بصفتها سلطة عامة تتمتع بامتيازات السلطة ويفهم من ذلك، أن مسألة توزيع

¹ - PREBISSY-SHNALL Catherine, Marché public et concurrence loyale, op.cit, p 32

² - CABANES C, NEVEU B, Droit de la concurrence dans les contrats publics, op.cit, p 149.

³ - Ibid

الاختصاص بين مجلس المنافسة والقضاء الإداري معقدة وهي مسألة لم ينجح لا القضاء ولا الفقه في حلها بشكل مرضي حيث ينجم عن العمل بقاعدة توزيع الاختصاص وفقا لمعيار محكمة التنازع الفرنسية، تنازع في الاختصاص الذي يمكن أن يكون إيجابيا أو سلبيا.⁽¹⁾

وبهذا ظل النقاش حادا حول موضوع توزيع الاختصاص في فرنسا لسكوت المشرع الفرنسي عن النص صراحة على اختصاص مجلس المنافسة بمعاقبة أثر تقييد المنافسة الناجم عن الأعمال الإدارية التي تقوم بها الإدارة بصفتها سلطة عامة، في حين و بالنسبة للمشرع الجزائري فقد قام هذا الأخير بالنص على ذلك في قانون 08-12 المعدل والمتمم لأمر 2003 المتعلق بالمنافسة حيث أضيفت فقرة أخيرة للمادة 6 من هذا الأمر مقتضاها: « تحضر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقات... عندما ترمي إلى: [...] - السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة. » و يسهر مجلس المنافسة الجزائري على تطبيق هذا الحظر وذلك وفقا للفقرة الثانية للمادة 44 من أمر 2003 المذكورة سابقا، إذا كان ذلك لا يعيق مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العامة.

الفرع الثاني: شرط إرفاق الإخطار بعناصر مقتعة وشرط عدم إخطار المجلس بوقائع سقطت بالتقادم.

لا يكفي أن تتوفر الصفة والمصلحة و أن يختص المجلس بالقضية لتقديم الإخطار لديه، لكن إضافة إلى ذلك، لابد من توافر شروط أخرى نص عليها المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

أولا- شرط إرفاق الإخطار بعناصر مقتعة بما فيه الكفاية:

ورد هذا الشرط في الفقرة الثالثة من المادة 44 من أمر 2003 إذ جاء فيها ما يلي: « يمكن أن يصرح المجلس بموجب قرار مغل بعدم قبول الإخطار إذا ما ارتأى أن

¹ - CABANES C, NEVEU B, Droit de la concurrence dans les contrats publics, op.cit, p 151.

الوقائع المذكورة لا تدخل ضمن اختصاصه أو غير مدعمة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية.» وعليه، يجب أن يكون الإخطار المرفوع أمام مجلس المنافسة مدعماً بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية، علماً أنه لا يجب أن نفهم من خلال ذلك، أنه يُطلب من المؤسسة المخطرة أن تقوم بدور المحقق لأنه دور يقوم به المجلس بعد إخطاره حيث يتولى المقرر العام تكليف أحد المقررين بالبحث والتحري عن الأدلة اللازمة لإثبات ارتكاب الممارسات المبلّغ عنها، إلا أنه يجب على المخطر أن يقدم الحجج الكافية و البراهين عن طريق إعطاءه المؤشرات الأولية التي تسمح باقتناع المجلس و حمله على قبول الإخطار.⁽¹⁾

عندما يبادر الوزير المكلف بالتجارة بالنسبة للجزائر والمكلف بالاقتصاد في فرنسا بإخطار المجلس، وغالباً ما يقوم بذلك بعد إجراء التحقيقات من طرف مصالح المفتشية العامة للمنافسة والاستهلاك وقمع الغش التابعة لوزارة التجارة ومن طرف المديرية العامة للمنافسة والاستهلاك وقمع الغش التابعة لوزارة الاقتصاد بفرنسا يجب أن يرفق الإخطار في هذه الحالة بتقرير أو تقارير التحقيقات المباشر فيها وكذا العناصر الكافية التي تثبت وقوع الممارسات المبلّغ عنها التي يجب أن تكون مقنعة بما فيه الكفاية لقبول الإخطار.⁽²⁾

ثانياً- شرط عدم تقادم الوقائع المبلّغ عنها :

تنص الفقرة الأخيرة للمادة 44 من أمر 2003 التي كانت تقابلها المادة 27 من أمر 1 ديسمبر 1986 الفرنسي التي أصبحت اليوم المادة L.462-7 بعد تعديلها على ما يلي : «... لا يمكن أن ترفع إلى مجلس المنافسة الدعاوى التي تجاوزت مدتها ثلاث 3 سنوات إذا لم يحدث بشأنها أي بحث أو معاينة أو عقوبة.» و هو ذاته ما نصت عليه المادة 27 لأمر 1 ديسمبر 1986 الفرنسي إلا أنه وبفعل تعديل هذه المادة أصبحت مدة التقادم تحدد بخمس 5 سنوات في فرنسا.⁽³⁾

¹-GUEDJ A, Pratique du droit de la concurrence national et communautaire, op.cit, p 13.

²- VOGEL Louis, Procédure de la concurrence, op.cit, p 355.

³- Ibid, p 359.

أما بالنسبة للجزائر فقد حُدّدت مدة تقادم الوقائع والممارسات المقيّدة للمنافسة بما يزيد عن ثلاث 3 سنوات، شريطة أن ألا يتم إخطار المجلس في هذه المدة و أقل ما يمكن ملاحظته هو أن المشرّع الفرنسي أكثر شدة وصرامة من المشرّع الجزائري في تحديد مدة تقادم الممارسات المقيّدة للمنافسة لأنه جعل هذه المدة أطول لكي لا يتهرب مرتكبيها من تحمّل المسؤولية.

لطالما ظل نظام التقادم في قانون المنافسة معقدا لعدم وضوح النص بالنسبة لمسألة الانطلاق في حساب هذا الأجل، وهو ما تكفّل بتوضيحه مجلس المنافسة الفرنسي مدعما في ذلك بما انتهى إليه الاجتهاد القضائي الفرنسي ولهذا الغرض تم تخصيص دراسة موضوعية خاصة Une étude thématique وكاملة في التقرير السنوي الذي أعدّه مجلس المنافسة الفرنسي في سنة 2002.⁽¹⁾

يجيب تكريس نظام التقادم على انشغال يتمثّل في تحقيق الأمن القانوني والاستقرار الاجتماعي من خلال تحديد أجل لصاحب الحق إذا لم يطالب به في هذا الأجل فإنه لن يعود باستطاعته ذلك إذا انتهت مدة هذا الأجل.

في الواقع وعلى غرار ما يعمل به في القانون الجنائي، يستند التقادم على فكرة مفادها أن مرور الوقت ينسي المجتمع الأضرار التي سببتها مخالفة القانون عن طريق الإنقاص من حدتها ولا يعود ضروريا ولا ملائما أمر متابعة ومعاقبة مرتكبها- المخالفة- هذا إلى جانب ما يقوم به الزمن من مسح للأدلة والإثباتات حيث يصعب مع الوقت جمعها والحصول عليها وتصبح مسألة معاقبة مرتكب المخالفة دون أي جدوى.

باعتبار أن قانون المنافسة قانون قمعي وعقابي، فقد أدرجت كل هذه المبادئ فيه عن طريق تكريس قاعدة التقادم وعليه، يتعيّن أن نتعرض لموضوع كيفية حساب مدة التقادم، و حالات انقطاع هذه المدة وآثار اكتساب التقادم.

¹ - www.Autoritedeconurrence.fr, op.cit.

1- انطلاق أجل التقادم:

مثلما يجري العمل به في قانون الإجراءات الجنائية و لتحديد متى ينطلق حساب أجل التقادم، لابد من التمييز بين الممارسات المقيّدة للمنافسة ذات الطابع الفوري Instantané وبين الممارسات ذات الطابع المستمر، علما أن القاعدة المطبقة تقضي بالبدء في حساب مدة التقادم بعد ارتكاب الوقائع المبلّغ عنها.

يؤدي تحقيق الممارسات الوقتية أو الفورية في ظرف زمن محدد و في تاريخ و يوم محددين، إلى البدء في حساب مدة التقادم من اليوم الذي يلي مباشرة تاريخ ارتكاب الممارسة المقيّدة للمنافسة. يبدأ أجل التقادم بالنسبة للممارسات المرتبطة بمنح الصفقات العمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات من اليوم التالي لإرساء الصفة⁽¹⁾.

يقصد بالممارسات المقيّدة للمنافسة ذات الطابع المستمر تلك الممارسات التي يمتد وقت ارتكابها سواء لتكررها المستمر، أو رغبة من أصحابها في الاستمرار في ارتكابها، وبالنسبة لمجلس المنافسة الفرنسي يتعلق الأمر بالممارسات التي تتصف باستمرارية الرغبة في تقييد المنافسة، يبدأ حساب أجل التقادم في هذه الحالة من اليوم الذي توقفت وانتهت فيه الممارسة وهكذا ففي حالة الاتفاقات المحظورة وعندما تتحقق هذه الأخيرة في شكل إبرام اتفاقية غير محددة المدة ولم يتم إبطالها صراحة فإنه بإمكان المجلس أن يدرس ويحلل هدف وآثار هذه الاتفاقية طيلة المدة التي لا يغطيها التقادم⁽²⁾.

2- انقطاع مدة التقادم:

ينقطع أجل التقادم وفقا للمادة 44 من أمر 2003 عن طريق إجراء البحث عن الوقائع أو معاينتها أو معاقبتها. لم ينص القانون الجزائري المتعلق بالمنافسة بوضوح عن مجموع الأعمال التي تؤدي إلى انقطاع أجل التقادم فقد اهتم الاجتهاد

¹ - Conseil de concurrence Français, Décision n°02-D-09 du 20 février 2002, Rapport annuel 2002.

² - Cons-conc.Français, Décision n°95-D-76 du 29 Novembre 1995, cité par CABANES C, NEVEU B, Droit de la concurrence dans les contrats publics, op.cit, p 154.

القضائي الفرنسي، تطبيقاً لهذه القاعدة، بتحديد قائمة الأعمال التي ينقطع بها أجل التقادم عبر المراحل المختلفة للإجراءات المتبعة أمام مجلس المنافسة الفرنسي وفي قيامه بذلك استنبط هذا الأخير معظم الأعمال التي ينقطع بها التقادم من قواعد الإجراءات الجزائية المتصلة بموضوع التقادم.⁽¹⁾

أ- الأعمال التي ينقطع بها أجل التقادم قبل إخطار مجلس المنافسة:

تتمثل الأعمال التي ينقطع بها التقادم قبل إخطار المجلس مثلاً فيما يلي:

- الرسالة الموجّهة من طرف رئيس مصلحة جهوية للمنافسة لرئيسه الإداري التي نتج عنها إجراء التحقيق الإداري التي أدت فيما بعد إلى إخطار المجلس من طرف الوزير.

- تلقّي استدعاء لجلسة الاستماع من طرف المحقق أو المقرر.

- المحاضر التي يتم إعدادها من طرف المحققين مهما كان موضوعها سواء تعلّق الأمر بمحاضر معاينة الوقائع أو محاضر جلسات الاستماع للأشخاص، أو محاضر الوثائق المحجوزة أو محاضر جرد الوثائق المطلع عليها.

- شكوى مع تأسيس الطرف المدني مرتبطة بوقائع و موضوع إخطار معيّن.

- الطعن بالنقض ضد قرار قضائي يقضي بالترخيص بعملية الحجز والزيارة وحكم نقض هذا القرار بسبب اعتبار عمليات الزيارة والحجز بمثابة أعمال بحث ومعاينة الممارسات المقيّدة للمنافسة حيث يمكن للطعن بالنقض أو النقض ذاته أن يلغي عناصر الإثبات التي تم الاستناد عليها لمتابعة المؤسسة أو المؤسسات المعنية⁽²⁾ وذلك لتجنب محاولة المؤسسات، التهرب من المسؤولية والعقاب.

تعتبر الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية بشكل عام، أن طرق الطعن بحد ذاتها تؤدي إلى انقطاع أجل التقادم في حين، أن أعمال المعاينة والبحث والعقوبة التي تتم في إطار إجراء من إجراءات المنافسة غير المشروعة التي تسعى إلى الدفاع عن

¹ - Cons-conc.Français, décision n°93-D-47 du 03 Novembre 1993, cité par VOGEL Louis, Procédure de la concurrence, op.cit ,365.

² -Conseil de concurrence français, Rapport annuel pour l'année 2002.

المصالح الخاصة لا تؤدي إلى انقطاع التقادم⁽¹⁾ لأن الأمر هنا لا يتعلق بالنظام العام الاقتصادي الذي يسهر مجلس المنافسة على حمايته.

ب- الأعمال التي ينقطع بها التقادم في مرحلة إخطار مجلس المنافسة:

إن إخطار مجلس المنافسة من طرف مؤسسة أو من وزير التجارة أو الاقتصاد يؤدي إلى انقطاع أجل التقادم ويؤدي إخطار المجلس من تلقاء نفسه إلى نفس النتيجة. مهما يكن من أمر فإن كل إخطار يتقدم به أحد الجهات المنصوص عليها في المادة 44 و 35 من أمر 2003 يؤدي إلى انقطاع أجل التقادم.

يعتبر مجلس المنافسة الفرنسي، لاسيما عندما تتقدم عدة جهات لإخطاره و تكون معنية بنفس الوقائع، أنه يجب حساب أجل التقادم ابتداء من الإخطار الأقدم تاريخا. عندما يكشف التحقيق المباشر فيه في إطار إخطار معين، عن نفس الوقائع التي تم التبليغ عنها لكن دون عرضها بشكل واضح ودقيق في الإخطار ذاته، يعتبر المجلس أن أجل تقادم الوقائع التي تم الكشف عنها قد تم انقطاعه بفعل هذا الإخطار حتى وإن عدل المخطر عن إخطاره.⁽²⁾

ج- فيما يتعلق بالأعمال اللاحقة لإخطار مجلس المنافسة:

بعد إخطار مجلس المنافسة، يبدأ حساب أجل تقادم جديد الذي يمكن بدوره أن ينقطع بفعل إجراء التحقيق أو المتابعة المباشر فيهما في إطار إجراء مباشر فيه من طرف المقرر المكلف بالقضية أو من طرف المحققين الذين يتم تعيينهم لهذا الغرض ولهذا قرر المجلس أن الأعمال الآتية تؤدي إلى انقطاع أجل التقادم:

- محاضر التحقيق ومحاضر الإطلاع على الوثائق المعدة من طرف المديرية العامة للمنافسة والاستهلاك وقمع الغش والمفتشية العامة لوزارة التجارة بالنسبة للجزائر.

¹ - Conseil de concurrence français, Rapport annuel pour l'année 2002.

² - Ibid, p 159.

- تبليغ استدعاء لعقد جلسة استماع، ينقطع أجل التقدم ابتداء من التاريخ الوارد في الاستدعاء لكن محكمة الاستئناف قضت بأن هذا الأجل يبدأ حسابه من يوم التبليغ بالاستدعاء وليس من تاريخ إرسال الإستدعاء.
- جلسة استماع شخص أو أشخاص معينين لغرض البحث عن الوقائع المجرّمة حتى وإن لم يتعلق الأمر بمسؤول المؤسسة المعنية أو مسؤولي المؤسسات المعنية.
- طلب المعلومات أو طلب الإطلاع على الوثائق من طرف المقرر لاسيما تلك المتعلقة بالوضعية المالية والقانونية للمؤسسة المعنية.
- طلب إجراء تحقيق من طرف المديرية العامة للمنافسة والاستهلاك وقمع الغش الفرنسية حتى في حالة عدول المخطر عن إخطاره، أين يخطر المجلس نفسه بنفسه.
- تبليغ المآخذ وتبليغ المآخذ الإضافية أو التكميلية.
- قرار سرية الأعمال المتخذ من طرف رئيس مجلس المنافسة.
- طلب الإطلاع على المعلومات والوثائق المتصلة بهوية المؤسسة التي أرسلت عليها صفقة عمومية، المرسل من طرف المقرر.
- إخطار فرعي وارد عن وزير الاقتصاد يتضمن نفس الوقائع المبلّغ عنها في إخطار أصلي، يضيف عناصر إثبات جديدة.
- الإخطار التلقائي لمجلس المنافسة.⁽¹⁾

***ملاحظة**

تجدر الإشارة إلى أن كل الأعمال الإجرائية التي حكم بعدم شرعيتها وبالتالي إلغائها لا يؤدي إلى انقطاع أجل التقدم كما أنه لا ينقطع أجل التقدم إذا وردت بعض الأعمال الإجرائية من هيئة غير مختصة لا موضوعيا ولا إقليميا.⁽²⁾

3- إكتساب التقدم:

تختلف آثار التقدم وفقا لاكتساب هذا الأخير قبل أو بعد إخطار مجلس المنافسة. إذا تم اكتساب التقدم قبل إخطار المجلس، يتعرض الإخطار لعدم القبول

¹ - Conseil de la concurrence français, Etude thématique, Rapport annuel 2002, op.cit.

² - CABANES C, NEVEU B, Droit de la concurrence dans les contrats publics, op.cit, p 159.

وذلك طبقا للمادة 8-462.L من التقنين التجاري الفرنسي والمادة 44 من أمر 2003 الجزائري. أما إذا تم اكتساب التقادم عند إخطار المجلس بمعنى أثناء المباشرة في الإجراءات فإنه على المجلس أن يقرر التصريح بعدم التأسيس لمتابعة الإجراءات استنادا إلى المادة 6-464.L من التقنين التجاري الفرنسي وهذا ما لم ينص عليه المشرع الجزائري صراحة.

وفي كل الحالات فإن اكتمال أجل التقادم واكتسابه يمنع توقيع العقوبة على الوقائع المعنية وفي هذا الإطار وبالنسبة للأعمال التي ينقطع بها أجل التقادم فإن إدماج إخطار متعلق بوقائع تقادمت مع إخطار خاص بوقائع مرتبطة أين تمت المباشرة في الأعمال والإجراءات التي من شأنها قطع أجل التقادم، لا ينجم عنه أثر متابعة وقائع الإخطار الأول بأثر رجعي لأن التقادم اكتسب.⁽¹⁾

* خلاصة

نستخلص مما سبق، أن الإخطار إجراء أساسي ومهم لمتابعة ولمعاقبة الممارسات المقيدة للمنافسة و عليه، إذا لم تتوفر فيه جميع الشروط المنصوص عليها في القانون، يتعرض للرفض وعدم القبول.

المطلب الثالث: قبول ورفض الإخطار

يقبل الإخطار إذا توفرت فيه كل الشروط المنصوص عليها في القانون لكنه يرفض في حالة تخلف إحداها وإذا قبل الإخطار، يحق للجهة المخطرة أن تطلب اتخاذ التدابير المؤقتة.

¹- CABANES C, NEVEU B, Droit de la concurrence dans les contrats publics, op.cit, p161.

الفرع الأول: حالات عدم قبول الإخطار ورفضه Cas d'irrecevabilité et rejet de la saisine

أولاً: حالات عدم قبول الإخطار:

سبق الذكر أن الإخطار الذي لا تتوفر فيه الشروط القانونية سيتعرض للرفض وإذا لم تتوفر المصلحة أو صفة الإخطار لدى المخطر في إخطار المجلس يتعرض طلبه لعدم القبول وكذلك الأمر بالنسبة لتقادم الوقائع التي لم تصل إلى علم المجلس أو التي لم يحدث بشأنها أي بحث أو معاينة أو عقوبة. إضافة إلى ذلك، هناك حالات أخرى إذا تحققت ستؤدي إلى عدم قبول الإخطار من طرف المجلس على سبيل المثال ما يلي:

1- الوقائع التي سبق للمجلس و أن اتخذ بشأنها قرار:

عندما يكون المجلس قد اتخذ قرار حول وقائع تم التبليغ عنها ثم أعيد إخطاره بشأن نفس الوقائع فإن الإخطار بهذا الشكل سيتعرض لعدم القبول حتى وإن صدر من جهة مخطرة أخرى غير الجهة التي أخطرت المجلس لنفس الوقائع للمرة الأولى و بهذا فإن مجلس المنافسة يعترف لقراراته بحجية الشيء " المقرر " ⁽¹⁾

2- الوقائع التي لا تدخل في إطار تطبيق قانون المنافسة:

لا يختص المجلس إلا بالممارسات المنصوص عليها في قانون المنافسة و بالتالي كل ممارسة لم ينص عليها المشرع الجزائري في أمر 03-03 المعدل والمتمم لا يختص بها مجلس المنافسة، فالممارسات التي لا تكيف على أنها ممارسات مقيدة للمنافسة لا تخضع لاختصاص المجلس. ⁽²⁾

يكون إخطار مجلس المنافسة غير مقبول كذلك إذا لم يتوصل التحقيق الذي تمت المباشرة فيه إلى الكشف عن أي دليل على وجود ممارسات مقيدة للمنافسة. ⁽³⁾

¹- BOUTARD LABARDE M C, CANIVET G, CLAUDEL E, MICHEL-AMSALLEM V VIALENS J, L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, op.cit, p 388.

²- Ibid.

³- VOGEL L, Procédure de la concurrence, op.cit, p 355.

ثانيا - حالات رفض الإخطار Cas de rejet de la saisine

ابتداء من صدور قانون N.R.E الفرنسي المؤرخ في 15 ماي 2001، أصبح بإمكان مجلس المنافسة الفرنسي، أن يرفض الإخطارات غير المدعّمة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية عن طريق استخدام نفس العبارات تم تكرار استخدامها في العديد من القرارات كتلك التي تتضمن رفض الإخطارات التي تحتوي على حجج كافية لكن لم يرد فيها ولا مؤشر أو دليل يسمح للمجلس أن يفترض وجود الممارسات المبلّغ عنها أو وجود مساس معيّن بالسوق.

- بمقتضى الأمر رقم 1173-2004 المؤرخ في 4 نوفمبر 2004 الذي أضاف لقانون حرية الأسعار والمنافسة الفرنسي 3 فقرات تسمح لمجلس المنافسة برفض الإخطار أو توقيف أو اختتام إجراء المتابعة التي باشر بها المجلس بعد إخطار تلقائي إذا تم إعلامه بأن سلطة المنافسة لدولة عضوة في المجموعة الأوروبية أو اللجنة الأوروبية بحد ذاتها، تعالج نفس الوقائع وذلك تطبيقا للمادة 81 و 82 من اتفاقية روما، كما يمكن رفض الإخطار إذا كانت السلطات الوطنية مكلفة بالتدخل في السوق فيما يتعلق بتطبيق قانون المنافسة، عملا بقاعدة التعاون و التنسيق بين كل من سلطة المنافسة وسلطات الضبط القطاعية مثلا. ⁽¹⁾

- حالة الانسحاب أو التنازل: Le désistement

يمكن لكل من يخطر مجلس المنافسة أن يسحب إخطاره حيث يتم تدوين ذلك وتسجيله بأمر من رئيس المجلس ويجب أن ينجم الانسحاب عن رغبة صريحة وواضحة للمخطر ⁽²⁾ علما أنه رغم ذلك يمكن إخطار المجلس تلقائيا واتخاذ - المجلس - قرار متابعة الإجراءات حتى ولو تم الانسحاب والتنازل عن الإخطار.

¹ - Article 13 du Règlement CE N°1/2003 du conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des articles 81 et 82 du traité de ROME cité par IDOT Laurence, Droit communautaire de la concurrence Le nouveau système communautaire de mise en œuvre des articles 81 et 82 CE, Forum Européen de la Communication, Paris, 2004, p 169.

² - Cons-conc, Décision n°05-D-34, www.Autoritedeconurrence.fr, op.cit.

ثالثا- إجراء اتخاذ قرار عدم القبول أو رفض الإخطار:

عندما يعتزم المقرر الذي عين لمتابعة إخطار معين، اقتراح التصريح برفض أو عدم قبول الإخطار للمجلس فإن المقرر العام يحدّد أجل لإعداد المذكرات والوثائق المبررة والملاحظات التي يتعيّن على المختر أن يطّلع عليها كما يطّلع عليها كذلك مفوض الحكومة لدى سلطة المنافسة الفرنسية.⁽¹⁾

لا بد أن يكون هذا الإجراء حضوريا في مواجهة الطرف المختر الذي يحق له أن يطّلع على وثائق الملف كلّها بما فيها رأي الوزير المكلف بالاقتصاد الذي يقضي برفض الإخطار أو عدم قبوله إن اقتضى الأمر.

يُتخذ القرار المعلّل بعد أن يقوم المجلس بعقد جلسة يقوم فيها المقرر بتقديم ملاحظاته بشكل شفوي ثم يتم السماع لكل من الطرف المختر ومفوض الحكومة. - يجب أن يبلغ قرار عدم القبول أو قرار رفض الإخطار لصاحب الإخطار وللوزير المكلف بالاقتصاد وكذلك للذين بإمكانهما الطعن فيه.⁽²⁾

تبدو أهمية القرار بعدم القبول على وجه الخصوص، في حالة الطلبات المقدّمة من الهيئات المحلية أو التنظيمات المهنية أو المؤسسات وهي التي تعرف بحالات التكليف أو الإخطار المباشر، حيث نجد أن الغالبية العظمى لقرارات عدم القبول قد تمت بمناسبة حالات الإخطار المباشر، إلا أنه يمكن أن يصدر القرار بعدم القبول أيضا في الحالات التي يكون فيها الإخطار صادرا من الوزير المكلف بالاقتصاد مما يجعل جميع الإخطارات المقدّمة للمجلس تقف على قدم المساواة، إضافة إلى ذلك فإن المجلس أو سلطة المنافسة الفرنسية حاليا لا تصدر قرارها بعدم القبول إلا بعد مناقشة حضورية تتم وفقا لمبدأ المواجهة *Débat contradictoire* حيث يقوم خلاله مقدّم الإخطار بإبداء دفعه ويمنح القانون لهذا الأخير ميعادا يتقدم فيه المختر من خلاله بمذكرات دفاعه بعد الإطلاع على الوثائق والملاحظات المبررة لقرار عدم القبول حتى يتسنى للأطراف المعنية ومفوض الحكومة الإطلاع على

¹ - Article L.463-8 du code de commerce français modifié et complété, op.cit.

² - أنظر نص المادتين 47 و48 من الأمر 03-03 المعدّل والمتمم، مرجع سابق

الملف وكل قرارات المجلس، يجب أن يصدر قرار عدم قبول الإخطار مسببا وأن ينشر وأن يبلغ إلى مقدّم الإخطار وإلى وزير الاقتصاد حيث يمكنهما الطعن فيه بالبطلان أو بالتعديل أمام محكمة استئناف باريس والغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة بالنسبة للجزائر.

الفرع الثاني: اتخاذ التدابير المؤقتة

يخضع طلب اتخاذ التدابير المؤقتة للأحكام المنصوص عليها في المادة 46 من أمر 2003 حيث تقضي 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 الظروف المستعجلة لتفادي وقوع ضرر محقق غير ممكن إصلاحه لفائدة المؤسسات التي تأثرت مصالحها من جراء هذه الممارسات أو عند الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة.⁽¹⁾ »

تجد المؤسسات طريقا قانونيا أمام مجلس المنافسة شبيه بالدعوى الاستعجالية ويتميز هذا الطريق، للاستفادة منه، باشتراط تقديم إخطار سابق أو مرافق لطلب التدابير المؤقتة. يؤدي طلب التدابير المؤقتة إلى اتخاذ تدابير استعجالية ضرورية لحماية المنافسة في السوق والاقتصاد العام للدولة إذ يتعلق الأمر بوسيلة قيمة وهامة ضد الممارسات المقيدة للمنافسة التي يمكن أن ينجم عنها ضرر محقق غير ممكن إصلاحه كالممارسات التي من شأنها إبعاد مؤسسات منافسة أو منع مؤسسات محتملة من الدخول إلى السوق.⁽²⁾ تمثل التدابير المؤقتة باعتبارها إجراء استعجالي الوسيلة الأساسية التي ترافق عملية إزالة التنظيم الجارية في بعض القطاعات الاقتصادية.

يفترض فتح سوق معينة أو قطاع معين للمنافسة، قيام المحتكرين التاريخيين، الذين طالما ظلوا مهيمنين على السوق والذين يحوزون بنيات أساسية، بفسح المجال أمام

¹ - أمر 03-03، مرجع سابق.

² - IDOT Laurence, Droit communautaire de la concurrence, Le nouveau système communautaire de mise en œuvre des articles 81 et 82 CE, op.cit, p125.

المؤسسات الداخلة للسوق فإذا أمكن لهذه الأخيرة الدخول إلى السوق لأن القانون يسمح لها بذلك فإن المحتكر التاريخي له سيلجأ لا محالاً إلى منع استخدام البنيات الأساسية أو التسهيلات الضرورية للمؤسسات المحتملة في مرحلة معينة وبالتالي فإن قاعدة تكريس اتخاذ التدابير المؤقتة في مجال المنافسة أمر مستحسن يقتضي إعطاء المجلس سلطة تقديرية واسعة ومرونة كافية في تفسير شروط الموافقة على اتخاذ هذه التدابير شريطة استخدامها بعقلانية.

تظهر أهمية اتخاذ التدابير المؤقتة في حالة الدعاوى التي يستمر نظرها لفترة زمنية طويلة، التي يستغرق نظر الدعوى فيها عدة أشهر وقد تمتد تلك الفترة لعدة سنوات وذلك في حالة الدعاوى المعقدة.

أولاً/ شروط اتخاذ التدابير المؤقتة:

سبقت الإشارة إلى أن المادة 46 من أمر 2003 التي تقابلها المادة L.464-1 من التقنين التجاري الفرنسي، تمنح لمجلس المنافسة سلطة اتخاذ التدابير المؤقتة التي سماها المشرع الفرنسي- التدابير التحفظية- وذلك بطلب من الوزير المكلف بالاقتصاد و بطلب من الوزير المكلف بالتجارة بالنسبة للجزائر وبطلب من الجهات المنصوص عليها في المادة 35 و 44 من الأمر رقم 03 - 03. لا يستفيد من هذه التدابير إلا من يكون قد أخطر المجلس مسبقاً، تفيد المادة 46 من أمر 2003 أن المجلس لا يتخذ التدابير إلا ضد الممارسات المقيّدة للمنافسة التي تكون موضوعاً للتحقيق وعليه، يصدر طلب هذه التدابير سواء من جهة عمومية أو خاصة حيث يتوجب أن يكون هذا الطلب معللاً ومسبباً.

يمكن لمجلس المنافسة أن يقبل طلب اتخاذ التدابير المؤقتة في أي مرحلة تكون عليها الإجراءات، كما يمكن إعادة تقديم طلب اتخاذ هذه التدابير بعد طلب أول رفضه المجلس. يدرج طلب التدابير المؤقتة في الإخطار ولا يوجد أي حكم قانوني يفرض تقديم طلب التدابير فقط بعد الإخطار أو معه و لكي يقبل المجلس اتخاذ التدابير المؤقتة، يجب أن يتأكد من مدى توفر شرطين أساسيين ويتم ذلك على مرحلتين: في المرحلة الأولى ينظر المجلس إذا توفرت جميع شروط قبول الإخطار وفي المرحلة الثانية يتأكد من مدى تأسيس طلب التدابير المؤقتة.

1-الشرط الأول: قبول الإخطار وجديّة الطلب موضوع الدعوى:

لقبول طلب التدابير المؤقتة، يجب تقديمه بمناسبة رفع دعوى موضوعية منظورة أمام المجلس سواء كان ينظرها وفقا للإجراءات الاعتيادية أو الإجراءات المبسطة حيث يجب أن يكون الإخطار بحد ذاته مقبولا فإذا رفض الإخطار سيرفض معه طلب التدابير المؤقتة بالضرورة.⁽¹⁾

2-الشرط الثاني: وجوب تأسيس طلب التدابير المؤقتة:

عندما يعتبر المجلس أن الإخطار يدخل ضمن إطار اختصاصه يتولى التأكد بعد ذلك من مدى تأسيس طلب التدابير المؤقتة وتقضي عبارات المادة 46 من أمر 2003 أنه لا يمكن تقرير اتخاذ التدابير المؤقتة إلا إذا تبين له أن الممارسة المبلغ عنها تمثل اعتداءا جسيما حالا أو محدقا على الاقتصاد الوطني بصفة عامة أو على قطاع نشاط اقتصادي معيّن أو على مصلحة المؤسسات والجمعيات المهنية وجمعيات المستهلكين المدّعية غير ممكن إصلاحه ⁽²⁾ وهذا على خلاف ما نص عليه المشرّع الجزائري في أمر 95-06 حيث اكتفى بالإشارة في المادة 24 إلى إمكانية قيام مجلس المنافسة باتخاذ قرارات لاسيما تلك التي تتضمن أمر الجهات المعنية بوضع حد للممارسات المنافية للمنافسة و/أو بالرجوع إلى الوضعية السابقة في الأجل المحدد .

غير أنه لا يوجد أدنى شك أنه في الفترة الممتدة بين إخطار المجلس واتخاذ هذا الأخير قراره في الموضوع، يمكن لعامل استمرار الممارسة المبلغ عنها أن يتسبب في أضرار لا يمكن إصلاحها سواء على السوق أو على الجهات المشار إليها أعلاه

¹- Voir Cons.conc.Français, Décision n°04-MC-02, du 9 dec.2004, Société Bouigues Télécom Caraïbes, commentée par MICHEL-AMSALLEM V, Revue concurrences n°1, 2005, p106.

²- BOUTARD LABARDE M C, CANIVET G, CLAUDEL E, MICHEL-AMSALLEM V, VIALENS J, L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, op.cit, p 396.

واعتبارا لما تقدّم فإن المجلس لا يستطيع أن يتدخل لتعليق Suspension الممارسة المعنية إلا من خلال التدابير المؤقتة.⁽¹⁾

بعد تعديل المادة 1-464 L بموجب صدور قانون N.R.E الفرنسي أصبحت هذه المادة تحدد أنه يمكن لمجلس المنافسة الفرنسي أن ينطق بالتدابير التحفظية التي يراها ضرورية ومفهوم الضرورة مفهوم واقعي، إذ يتمتع مجلس المنافسة بسلطة مطلقة في تقديره.

أما المشرّع الجزائري فقد استعمل عبارة الظروف المستعجلة حيث يمكن للمجلس اتخاذ التدابير المؤقتة إذا اقتضت الظروف المستعجلة ذلك.

تشمل التدابير المؤقتة التي نص عليها المشرّع الجزائري على سبيل المثال اتخاذ المجلس أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعايينة المقيّدة للمنافسة كما يمكنه أن يقرر عقوبات مالية إما نافذة فورا وإما في الأجل الذي يحدده -المجلس- عند عدم تطبيق الأوامر وتضيف الفقرة الأخيرة للمادة 45 من أمر 2003 أنه بإمكان المجلس أن يأمر بنشر قراره أو مستخرجا منه أو توزيعه أو تعليقه.⁽²⁾

تجدر الإشارة إلى أن كل هذه التدابير من شأنها المساس بحرية التجارة والصناعة وحتى حرية التعاقد و بفضل سلطة اتخاذ الأوامر التي يتمتع بها المجلس، يستطيع هذا الأخير أن يتدخل في مضمون العقد لتعديله وإزالة البنود التي من شأنها الإخلال بالمنافسة إلى جانب ذلك، بإمكان هذه التدابير أن تحد من حقوق الملكية الفكرية وفي هذا السياق يمكن أن نتصور قيام مؤسسة مهيمنة على السوق باستغلال وضعيتها تبعية اقتصادية من خلال فرض شروط تعسفية تقع تحت طائلة المادة 11 من أمر 2003 أو تقوم بقطع العلاقات التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة. وعليه يجب أن تبقى التدابير التي تمس بحريات المؤسسات

¹- BENNADJI Cherif, Le droit de la concurrence en Algérie, In CHARVIN R, GUESMI A, S/Dir, L'Algérie en mutation, op.cit, p 168.

²- أنظر أمر رقم 03-03، مرجع سابق.

محدودة في غايتها وفي مدتها حيث لا يتخذ منها إلا ما هو ضروري لمواجهة الظرف الاستعجالي.⁽¹⁾

ملاحظة:

في إطار شروط الموافقة على اتخاذ التدابير المؤقتة، وبالإطلاع على قرارات مجلس المنافسة الفرنسي، نلاحظ أن المجلس في أغلبية الحالات، يلجأ إلى اتخاذ التدابير التحفظية إذا تعلق الأمر بمساس خطير بقطاع اقتصادي معيّن، يظهر على أغلبية قرارات المجلس التي نطق فيها باتخاذ تدابير تحفظية ضد المؤسسات المهيمنة على قطاع معيّن بالاتفاق على إبعاد المؤسسات المنافسة المتواجدة فيه أو منع المؤسسات الجديدة من الدخول إلى هذا القطاع.⁽²⁾

عندما يتعلق الأمر بالمصالح الخاصة لمؤسسة معيّنة فلا يأمر مجلس المنافسة الفرنسي باتخاذ التدابير التحفظية إلا استثناءً ولأجل ذلك، لابد على المؤسسة المعنية أن تثبت أن الممارسة المبلّغ عنها من طرفها ستؤدي لا محالة إلى تدهور وضعيتها أو بالأحرى إلى إفلاسها واختفاءها من السوق خاصة في حالة رفض البيع والتمويل حيث يتعيّن على طالب التدابير التحفظية أن يثبت أن المواد المعنية تمثل أكبر حصة من رقم أعماله وأنه لا يوجد أي حل معقول وبديل، كما يتوجب عليه أن يثبت أن هناك علاقة سببية مباشرة بين وضعية مؤسسة المتدهورة والممارسات المجرّمة بل تعتبر هذه الأخيرة السبب الرئيسي والوحيد لذلك.⁽³⁾

ثانياً/ إجراء التدابير المؤقتة وتنفيذها:

1- إجراء التدابير المؤقتة:

تم تكريس إجراءات التدابير المؤقتة و تم تبسيطها بالمقارنة مع الإجراءات العادية للمتابعة وذلك نظراً للطابع الاستعجالي الذي تكتسيه هذه التدابير. يقوم المقرر العام

¹ - Cons-conc.Français, décision n°03-MC-03, Rapport annuel 2003, op.cit.

² - Cons-conc, Décision n°99-MC-07, décision n°03-MC-04, Messageries lyonnaises de presse Rapport 2003, www.Autoritedeconurrence.fr, op.cit.

³ - BOUTARD LABARDE MC, CANIVET G, CLAUDEL E, MICHEL-AMSALLEM V, VIALENS J, L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, op.cit, p 398.

بعد تعيين مقرر لمتابعة طلب التدابير المؤقتة مباشرة بتحديد آجال الإطلاع على الوثائق والملف لهذا الطلب وكذا المذكرات والملاحظات المدلى بها إذ لا تستلزم الإجراءات المؤقتة أو التحفظية القيام بتحقيق من طرف المجلس وإنما يبحثها هذا الأخير في جلسة يتبعها الحكم بناء على الملف المعروض عليه.

تُستدعى الأطراف المعنية لجلسة يتم تحديدها دون انتظار ولا يراعى في هذه الإجراءات احترام مجلس المنافسة الفرنسي لأجل 3 أسابيع التي نص عليها القانون المهم أن يتم جمع أكبر قدر ممكن من العناصر التي تسمح للمجلس أن يقرر مدى تأسيس طلب الإجراءات المؤقتة في أقل وقت ممكن، بعد نهاية الأجل الممنوح للأطراف المعنية، يتم إيداع الوثائق التي تضمن الدفاع على ضرورة اتخاذ التدابير المؤقتة .

تجري جلسة المجلس حضوريا مثلما تجري جلساته بالنسبة للدراسة الموضوعية للقضايا ويتم الاستماع لكل من: المقرر الذي يقدم تقريره بشكل شفوي، ثم يسمع للمقرر العام ومفوض الحكومة ويليهما الأطراف المعنيين، يمكن للمجلس أن يستمع لأي شخص يمكن أن يفيد بالمعلومات الضرورية وذلك وفقا للمادة 51 من أمر 2003 والمادة L.463-7 من التقنين التجاري الفرنسي.⁽¹⁾

في حالة ما إذا كان مجلس المنافسة الفرنسي يعتزم النطق بتدبير يعتبره نافع ومفيد ولكنه غير مطلوب من الأطراف الذين حددوا التدابير التي يرغبون في اتخاذها يقرر المجلس عقد جلسة حضورية للاستماع للأطراف والتعرف على وجهة نظرهم وأخذها بعين الاعتبار.⁽²⁾

تفسر الأوامر التي يتخذها المجلس والتي ترمي إلى وضع حد للممارسات المقيّدة للمنافسة المبلّغ عنها، تفسيراً ضيقاً، حيث يجب صياغتها صياغة واضحة ودقيقة لا تحتوي أي غموض فيما يتعلق بتنفيذها.⁽³⁾

¹ - Article L.464-1 du code de commerce français complété et modifié, op.cit.

² - Ibid.

³ - BOUTARD LABARDE M C, CANIVET G, CLAUDEL E, MICHEL-AMSALLEM V, VIALENS J, L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, op.cit, p 400.

ينشر قرار اتخاذ التدابير التحفظية في الجزائر، في النشرة الرسمية للمنافسة⁽¹⁾ وفي النشرة الرسمية للمنافسة والاستهلاك وقمع الغش بالنسبة لفرنسا، يكون هذا القرار قابل للطعن فيه أمام مجلس قضاء الجزائر العاصمة⁽²⁾ و أمام محكمة الاستئناف ببائيس ويقوم بهذا الطعن كل من الأطراف المعنية ومفوض الحكومة- في فرنسا.⁽³⁾

تتشر قرارات مجلس المنافسة الجزائري بما فيها تلك التي تتضمن اتخاذه للتدابير المؤقتة، في النشرة الرسمية للمنافسة من طرف الوزير المكلف بالتجارة كما يمكن نشر مستخرج من القرارات عن طريق الصحف أو بواسطة أي وسيلة إعلامية أخرى.⁽⁴⁾

2- تنفيذ التدابير المؤقتة:

رغم القيام بالطعن ضد قرار اتخاذ التدابير المؤقتة، يتم تنفيذ هذه الأخيرة مباشرة. يمكن لمجلس المنافسة الجزائري أن يقرر فرض عقوبات مالية نافذة فوراً أو تنفيذها في الآجال التي يحددها عند عدم تطبيق الأوامر، تضيف المادة 58 من أمر 2003 أنه باستطاعة مجلس المنافسة الجزائري أن يقرر عقوبات تهديدية في حدود مبلغ مائة ألف دينار (100.000 دج) من كل يوم تأخير إذا لم تحترم الأوامر والإجراءات المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 في الآجال المحددة.⁽⁵⁾ وبالنسبة للقانون الفرنسي فإن إمكانية فرض الغرامات لا يمنع الوزير المكلف بالاقتصاد وسلطة المنافسة من التأكد من مدى تنفيذ تدبير من التدابير التحفظية حيث يخطر المجلس نفسه أو بطلب من الوزير أو الأطراف المعنية ويفرض المجلس عقوبة مالية على عدم تنفيذ هذه التدابير.⁽⁶⁾

¹-أنظر نص المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 11-242 مؤرخ في 10 يوليو 2011 يتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة و يحدد مضمونها و كفاءات إعدادها، ج.ر عدد 39، الصادر بتاريخ 13 يوليو 2011.

²- المادة 63 من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

³- Article L.464-1 du code de commerce français modifié et complété, op.cit.

⁴- المادة 49 من أمر 03-03، مرجع سابق.

⁵- المادة 58 من نفس الأمر.

⁶- Article L.464-3 du code de commerce français modifié et complété, op.cit.

لا يترتب على قبول الإخطار إمكانية اتخاذ التدابير المؤقتة فحسب بل أن قبوله سيؤدي إلى البدء في خطوات المتابعة التي ستنتهي باتخاذ قرار معاقبة الممارسات المقيدة للمنافسة.

المبحث الثاني: الإجراءات المتبعة من طرف مجلس المنافسة لدراسة موضوع الدعوى

توجد ثلاث أنواع ممكنة من الإجراءات أمام مجلس المنافسة لدراسة موضوع الدعوى، تتمثل هذه الإجراءات في: الإجراء الاعتيادي والإجراء المبسط وإجراء بالأول وجه للمتابعة. تخضع هذه الإجراءات كلها لمبادئ عامة تضمن الطابع الحضورى للمتابعة، نص كل من المشرع الجزائري والفرنسي على الأحكام المنظمة للإجراءات أمام المجلس.

وعلى أساس أن المشرع الجزائري قد استنبط معظم القواعد المتعلقة بالمنافسة من التشريع الفرنسي ونظرا لتوقف نشاط مجلس المنافسة الجزائري بعد تجربة قصيرة طغى عليها طابع السرية خاصة بالنسبة لقراراته كما أنها تجربة لم تقطع أشواطاً معتبرة لحدثة المجال وعدم الإدراك بأهمية تكريس المبدأ المنافسة الحرة سواء على الاقتصاد الجزائري أو على المستهلك الجزائري، ستتم دراسة موضوع إجراءات المتابعة أمام المجلس على ضوء ما يجري به العمل في فرنسا وعلى ضوء ما توصل إليه الاجتهاد القضائي الفرنسي من حلول وتوضيح لهذا الموضوع بشكل يسهل على الباحث أو المعني بقانون المنافسة عملية البحث في الموضوع وعملية تطبيق أحكام قانون المنافسة.

و لدراسة مختلق الإجراءات المتبعة أمام مجلس المنافسة ينبغي التعرّض لمراحل المتابعة بشكل متسلسل ومتتابع حتى نهايتها بمعنى حتى صدور قرار المجلس في شأن الممارسة المقيدة للمنافسة.

المطلب الأول: الإجراء الاعتيادي

تتصف إجراءات المتابعة أمام مجلس المنافسة بما فيها الإجراء الاعتيادي بالطابع الحضورى كما سلف الذكر و تراقب الجهات القضائية التي ترفع أمامها الطعون، مدى تطبيق هذا المبدأ -الحضورية- وهذا ما تنص عليه المادة 30 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة إذ جاء فيها ما يلي « يستمع مجلس المنافسة حضوريا إلى الأطراف المعنية في القضايا المرفوعة إليه... » و تنص المادة L.463-1 من التقنين التجارى الفرنسى على :

« L'instruction et la procédure devant le conseil sont pleinement contradictoires. »⁽¹⁾

تنتهي المتابعة، بصفة عامة إلى النطق بفرض عقوبة وإن كانت ذات طبيعة إدارية إلا أنها وبالنظر إلى أهميتها وخصائصها وغايتها، فهي شبيهة بالعقوبات الجزائية، لذلك فالإجراءات أمام مجلس المنافسة يجب أن تحترم حقوق الدفاع المعترف بها قانونا ويجب كذلك أن تستجيب لمتطلبات العدالة والحياد. يشمل الإجراء الاعتيادي أمام المجلس بعد القيام بتعيين المقرر، مرحلة التحقيق التحضيرى ومرحلة المتابعة التي تبدأ بتبليغ المآخذ حيث يلتزم الأطراف بإبداء ملاحظاتهم بشأنها.

الفرع الأول: مرحلة تعيين المقرر وإجراء التحقيق التحضيرى والبدء في المتابعة

أولا-تعيين المقرر:

بعد تلقّي الإخطار، يقوم المقرر العام لمجلس المنافسة أو معاونه المفوض من طرفه بالنسبة للقانون الفرنسى بتعيين مقرر أو أكثر لدراسة القضية، يستطيع المقرر العام أن يغيّر المقرر وتكليف مقرر آخر بالقضية. يتم تعيين المقرر لمتابعة

¹ - Code de commerce français modifié et complété, op.cit.

الإجراءات وعرض ملف القضية للمجلس ليتخذ بشأنها قرار، يمكن للمقرر في القانون الفرنسي أن يكون دائم permanent يمارس نشاطه بصفة دائمة في المجلس كما يمكن أن يكون مقررا مؤقتا- أو خارجيا Un rapporteur extérieur يلجأ إليه المجلس كلما دعت الضرورة لذلك ووفقا لما يجري به العمل في فرنسا. يعتبر مجلس المنافسة وسأندته في ذلك محكمة الاستئناف، أن المقرر يتابع القضايا ويقترح على المجلس، اتخاذ قرار بالألا وجه للمتابعة أو تسجيل المآخذ التي يؤاخذ عليها المتهم بارتكاب ممارسة مقيدة للمنافسة بعد المباشرة في التحقيق، إذا كانت العناصر المقدمة مقنعة لكنها غير كافية يستطيع المقرر جمع كل عناصر الإثبات عن طريق التحقيق غير القمعي وإذا كان ذلك غير كافيا يستعين بمحققي الوزارة كما سبق الذكر ولأجل ذلك يمكنه أن يستعين بالخبراء كما يمكنه إعداد دراسة و تحليل للسوق و إعداد جلسات الاستماع و بعد جمع كل المعلومات اللازمة سواء عن طريق المباشرة في التحقيق أو دونه إذا كان الملف محتويا على كل العناصر، تبدأ مرحلة التحقيق التحضيري.⁽¹⁾

ثانيا-إجراء التحقيق التحضيري: L'enquête préparatoire

اختلف القضاء الفرنسي حول مسألة التمييز بين التحقيقات التي تتم بعد إخطار مجلس المنافسة و بين التحقيق التحضيري الذي يتم تمهيدا لاتخاذ القرار من طرف المجلس والسبب في هذا الاختلاف هو عدم وضوح النص القانوني في هذا الشأن و هو السبب نفسه الذي أدى إلى إختلاف القضاء في تفسيره.⁽²⁾

ميّزت محكمة النقض الفرنسية و فرقّت بين نوعين من التحقيق و ذلك لتجنّب التداخل بين التحقيق المبدئي والتحقيق التحضيري أو التمهيدي وذلك في حكمها الصادر في 14 جانفي 1992 حيث قرّرت أن مرحلة التحقيق المبدئي تتمثل في التحقيقات Investigations التي يقوم بها المقررون الذين يعيّنهم مجلس المنافسة

¹ - BOUTARD LABARDE M C, CANIVET G, CLAUDEL E, MICHEL-AMSALLEM V, VIALENS J, L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, op.cit, p 405.

² - GALENE R, Droit de la concurrence et pratiques anticoncurrentielles, op.cit, p 60.

والمحققون التابعون لوزارة الاقتصاد التي تنفرع إلى نوعين من التحقيقات: التحقيقات غير القمعية والتحقيقات القمعية وذلك قبل الإعلان عن المآخذ في تقرير اختتام التحقيق أما مرحلة التحقيق التحضيري فهي التي تبدأ بعد جمع كل عناصر الإثبات حيث يتم فيها استخلاص المآخذ إذ لا يباشر المقرر في التحقيقات المبدئية إلا إذا كانت كل الوثائق والمعلومات اللازمة للبدء في إجراءات المتابعة متوفرة إذ يبدأ المقرر مباشرة في الإجراء الاعتيادي الذي يبدأ بدوره بالتحقيق التمهيدي الذي هو بمثابة دراسة الملف من طرف المقرر الذي عين لهذا الغرض واستخلاص وتبليغ المآخذ⁽¹⁾.

تعتبر التفرقة بين المرحلتين شديدة الأهمية حيث تختلف القواعد التي تحكم كل منهما وعلى وجه الخصوص فيما يتعلق بجلسات الاستماع للأطراف التي تجري خلالها.

يتمتع المقرر بنفس السلطات التي يتمتع بها محققوا الإدارة العامة للمنافسة والاستهلاك وقمع الغش في وزارة التجارة من حيث القيام بزيارة موقع الأعمال والإطلاع على الدفاتر والاستجواب، إلا أن المقررين نادرا ما يلجئون لتلك السلطات، حيث لا يقومون عادة بذلك النوع من التحقيقات، لأنه عندما تظهر الحاجة إلى أي تحقيق، كان مجلس المنافسة الفرنسي يطلب من محققي الإدارة العامة للمنافسة DGCCF القيام بالتحقيقات التي يراها ضرورية للدعوى التي يقوم المجلس بدراستها، أما اليوم، و بعد تعديل قانون المنافسة الفرنسي في 2008، فقد أصبح لدى سلطة المنافسة الفرنسية محققين يعملون تحت سلطتها و بالتالي أصبح بوسعها أن تطلب من محققيها القيام بهذه التحقيقات.

أما دور المقرر فهو يشبه دور قاضي التحقيق حيث يقوم بدراسة الدعوى من خلال المستندات المقدّمة له من طرف الإدارة المركزية أو المحصّل عليها بعد إجراء التحقيقات أو من جهات أخرى، أو من خلال جلسات الاستماع للأطراف⁽²⁾ كما يحق للمقرر الاستماع حضوريا للأطراف المعنية في القضايا التي كلف بها.

¹ - GALENE R, Droit de la concurrence et pratiques anticoncurrentielles, op.cit, p 58.

² - Ibid.

تجب التفرقة كذلك بين جلسات الاستماع L'audition التي يجب أن تتم من خلال محضر مكتوب بمعرفة المقرر وبين مجرد الاجتماع بالأطراف L'entretien والذي لا يستلزم أن يحرر فيه محضر مكتوب. إستخلص القضاء الفرنسي مبادئ تتعلق بجلسات الاستماع أمام مجلس المنافسة، تلك التي تتم في مرحلة التحقيق التمهيدي و هي تتمثل فيما يلي:

- إن المقرر ليس ملزماً باللجوء إلى عقد جلسات الاستماع لأطراف الدعوى فقد قرر مجلس المنافسة الفرنسي أنه ليس هناك أي التزام يلزم المقرر بالاستماع إلى الأطراف خلال المرحلة التمهيديّة و لا يلجأ إلى ذلك إلا إذا تطلّب الأمر ذلك في حين لا يلتزم المقرر في مرحلة التحقيق التحضيري بتحرير محضر موقع عليه عند اجتماعه مع الأطراف و بالتالي، يملك المقرر السلطة التقديرية في اللجوء إلى الاستماع للأطراف خلال المرحلة التمهيديّة من عدمه وقد أيدت محكمة استئناف باريس ومحكمة النقض الفرنسية مجلس المنافسة في قراره.⁽¹⁾

- لا يلتزم مقرر مجلس المنافسة، في مرحلة التحقيق التمهيدي، بمواجهة المدعي عليه بالأطراف المدعين وبمواجهتهم بوسائل الإثبات التي تستخدم ضدهم.⁽²⁾

- لا يلتزم المقرر بالإعلان عن الأشخاص الذين تم الاستماع إليهم أو الغاية من عقد جلسة الاستماع أو المخالفات التي يركز عليها التحقيق التحضيري وبالتالي لا يمكن الاحتجاج بعدم احترام حقوق الدفاع في هذه الحالة ⁽³⁾ على أن ذلك لا يمنع الأطراف أن يتعرفوا على الإطار العام الذي تمت فيه جلسة الاستماع.

- يستطيع الأطراف في أي مرحلة من مراحل التحقيق التحضيري أن يتمسكوا بالأسرار المهنية وذلك عكس ما هو عليه في مرحلة التحقيقات المبدئية ⁽⁴⁾ حيث تفيد المادة 51 من أمر 2003 أنه بإمكان المقرر القيام بفحص كل وثيقة ضرورية للتحقيق في القضية المكلف بها دون أن يمنع من ذلك بحجة السرّ المهني.

¹- Cour de cassation française, Arrêt du 14 Janvier 1992, cité par GALENE.R, Droit de La concurrence et pratiques anticoncurrentielles, op.cit, p 60.

²- لنا حسن زكي، الممارسات المقيدة للمنافسة والوسائل القانونية اللازمة لمواجهتها، مرجع سابق، ص 321.

³-GALENE R, Droit de la concurrence et pratiques anticoncurrentielles, op.cit, p 61.

⁴-Ibid, p 62.

نستخلص مما تقدّم أن التحقيق التحضيري يبدأ بعد جمع الأدلة والإثباتات ويبدأ كذلك مع الإعلان عن المآخذ وتبليغها، فالتحقيقات المبدئية غايتها جمع الأدلة وعناصر الإثبات أما غاية التحقيق التحضيري هو التمهيد لعملية اتخاذ القرار من طرف المجلس.

الفرع الثاني: تبليغ المآخذ

عندما يعتبر المقرر أن هناك قرائن وعناصر كافية تؤكّد قيام وارتكاب الممارسات المقيّدة للمنافسة، يقوم بإعداد وتحرير تقرير أولي يحتوي على تحليل السوق المعني وعرض الوقائع، والتحقيقات التي تمّ إجراءها وأخيرا استخلاص المآخذ بمعنى وصف الممارسات المخالفة للقانون التي اتّهم بها مرتكبيها مع بيان خصائص هذه الممارسات، هدفها وآثارها المقيّدة للمنافسة بالتالي إعلان المآخذ التي اتهم بها المعنيين بالأمر، فالمآخذ إذن شبيهة بقرار الاتهام Acte d'accusation¹.

للسماح للأطراف المعنية بالدفاع عن نفسها، يجب أن تكون المآخذ واضحة ودقيقة بما فيه الكفاية، وتطبقا للمادة 52 من الأمر 03-03 المشار إليها سالفًا وبعد قيام المقرر بتحرير التقرير الأولي الذي يتضمّن عرضا للوقائع والمآخذ المسجّلة يقوم رئيس مجلس المنافسة بتبليغه - التقرير - إلى الأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة وكذا إلى جميع الأطراف ذات المصلحة، التي يمكنها إبداء ملاحظاتها مكتوبة في أجل ثلاثة أشهر، وهما شهران بالنسبة للقانون الفرنسي حيث يمكن تمديد هذا الأجل إلى ثلاثة أشهر بموافقة المقرر العام إذا كانت هناك ظروف استثنائية تبرّر ذلك، مع العلم أنه لا يمكن للمقرر العام ولا للمقرر أن يلغي مآخذ تم تبليغه بل بالعكس فالمقرر العام يتمتع بسلطة تقديرية واسعة لتقرير تبليغ مآخذ

¹ - BOUTARD LABARDE M C, CANIVET G, CLAUDEL E, MICHEL-AMSALLEM V, VIALENS.J, L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, op.cit, p 414.

إضافية للأطراف المعنية بعد تبليغ أول للمآخذ وهذا ما يسمى بتبليغ المآخذ التكميلية.⁽¹⁾

أولاً- تبليغ المآخذ الإضافية:

يمكن للمقرر، إضافة إلى المآخذ التي كان قد سجلها وبلغها للأطراف المعنية، أن يسجل مآخذ تكميلية وبلغها لنفس الأطراف ويكون ذلك عندما يلاحظ المقرر أنه أخطأ في تحليله للوقائع وتصحيحاً للخطأ، يقوم بتبليغ الأطراف بالمآخذ التكميلية سواء بمبادرة منه أو بطلب من المجلس حتى بعد إرسال التقرير - النهائي - شريطة فتح أجل جديد للأطراف المرسل إليها تبليغ المآخذ الإضافية، ليتسنى لها إبداء ملاحظتها وحججها ⁽²⁾ دون أن ينجم عن هذه الإضافة إلغاء مأخذ تم تبليغه مسبقاً ودون أن ترد عبارة " المآخذ الإضافية في التبليغ " ⁽³⁾ أما بالنسبة للقانون الجزائري فلا توجد أية إشارة تدلّ على إمكانية تبليغ مآخذ إضافية كما لا يوجد أي حكم أو قاعدة تمنع ذلك.

ثانياً- شكل التبليغ:

تبلغ المآخذ للأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة في شكل تقرير أو محضر حسب الحالة بعد إرساله وتوقيعه من طرف رئيس مجلس المنافسة الذي يتكفل بتبليغه للأطراف المعنية هذا بالنسبة للقانون الجزائري، أما القانون الفرنسي فهو ينص على تبليغ المآخذ إلى الأطراف المعنية برسالة موصى عليها Une lettre recommandée مقابل وصل الاستلام وهنا تنطلق المتابعة وتنطلق دراسة موضوع القضية بشكل حضوري ولهذا السبب يعتبر تبليغ المآخذ، شكلية أساسية، لا يمكن أن تتم المتابعة بدونها. ينبغي على تبليغ المآخذ أن يعلم الأطراف بالممارسات التي تؤخذ عليها ويجب بيان تكييفها القانوني وفقاً لما ينص عليه القانون، كذلك يجب أن

¹- CONDOMINES Aurélien, Le nouveau droit français de la concurrence, op.cit, p 266.

²- Cons-conc, décision n°07-D-47 du 18 Décembre 2007, Rapport annuel 2007, www.Autoritedeconurrence.fr.

³- Cons-conc Français, Décision n°05-D-24 du 31 Mars 2005, Rapport annuel 2005.

يحتوي التبليغ هوية الأشخاص الذين نسبت إليهم هذه الممارسات، لينتمكّنوا من الاحتجاج بشكل مفيد أثناء الإجراءات الحضورية حول مدى صحة الوقائع المنسوبة إليهم أو مدى صحة التكييف القانوني للممارسات. هذا ويؤكد مجلس المنافسة الفرنسي من خلال قراراته دائماً، على أهمية وضوح المآخذ المبلّغة وعدم احتمالها أي غموض أو شك.⁽¹⁾

ثالثاً-الأطراف المعنية بالتبليغ:

يُعتبر أطرافاً معنية بتبليغ المآخذ، الجهات المخطرة والأشخاص المنسوبة إليهم الممارسات المرتكبة وكل شخص له مصلحة في إبداء ملاحظاته وأولهم الوزير المكلف بالتجارة.

لكي يصحّ التبليغ، لا يرسل إلا للكيانات التي تتمتع بالشخصية القانونية وعليه إذا نسبت الممارسات المقيّدة للمنافسة لمؤسسة معيّنة، فلا بد أن يرسل التبليغ لممثليها القانوني وإذا كان الأمر يتعلق بشركة فلا بد من إرساله للهيكل الذي خوّل بتمثيلها وإذا لم يرسل التبليغ إلى مقر الشركة المعنية بل إلى أحد مؤسساتها Etablissements لكن دون أن يحدث ذلك أثر على صحة التبليغ حيث تجيب الشركة في الأجل المحدد وتبدي بملاحظاتها، فيصحّ التبليغ طالما لم تحتج هذه الشركة بعدم كفاية الوقت المتروك لها لإبداء ملاحظاتها بسبب إرسال التبليغ إلى مقر غير مقرها الرئيسي.⁽²⁾

إن تحديد الشخصية القانونية المعنية بالتبليغ، قد يكون صعباً في بعض الحالات لاسيما عندما تكون المؤسسة التي يفترض فيها أنها ارتكبت الممارسات المقيّدة للمنافسة قد تعرّضت لتعديل في تركيبها، أو أنها كانت محل إعادة الهيكلة بعد ارتكابها لهذه الممارسات فالإشكالية المطروحة تكمن في معرفة هوية الشخصية القانونية المحتملة التي ستفرض وتطبق عليها العقوبة ويترتب عن هذه الإشكالية صعوبات متعلقة بالحالات التي جرى فيها ارتكاب هذه الممارسات في إطار

¹- CONDOMINES A, Le nouveau droit français de la concurrence, op.cit, p 267.

²- BOUTARD LABARDE M C, CANIVET G, CLAUDEL E, MICHEL-AMSALLEM V, VIALENS J, L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, op.cit, p.p 415.416.

مجموعات من الشركات من جهة ومن جهة أخرى في الحالات التي يطرأ فيها تغيير في الهيكله سواء فيما يخص الوضعية القانونية للمؤسسة أو فيما يخص نشاطها.⁽¹⁾

1) تبليغ المآخذ في حالة مجموعات الشركات

هناك مبدأ ثابت يقضي بأنه لا يمكن أن ينسب ارتكاب الممارسات المقيّدة للمنافسة إلا لمن يمكنه أن يرتكبها، بمعنى لمؤسسة تتمتع باستقلالية كافية لممارسة النشاطات التي ارتكبت في إطارها الممارسات المقيّدة للمنافسة.

لتحديد ما إذا كان من الممكن استبعاد شركة فرع من تحمّل المسؤولية وبالتالي لا يرسل لها تبليغ المآخذ بل يرسل للشركة الأم، ينبغي البحث عما إذا كان بمقدور الشركة الفرع أن تعدّ إستراتيجية تجارية ومالية وتقنية ؟ وهل بإمكانها أن تتحرّر من نفوذ الشركة الأم التي تتبعها ؟ يسمح معيار الاستقلالية التجارية والمالية والتقنية بإعفاء الشركة الأم من تحمّل المسؤولية على ارتكاب الممارسات المقيّدة للمنافسة، فعلى سبيل المثال، اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي في قرار له أنه لا يمكن أن يُعانتب المقرر على أساس أنه أرسل تبليغ المآخذ في الوقت نفسه للشركة الأم وفروعها- وكالاتها- و تبين في النهاية أن الممارسات المقيّدة للمنافسة قد تم ارتكابها من طرف الفروع أو الوكالات المحلية وليس من طرف الشركة الأم لكن نظرا لعدم تمتع هذه الوكالات باستقلالية تجارية ومالية كافية لتحمل المسؤولية فإن الشركة الأم هي التي ستتحمل المسؤولية.⁽²⁾

2- تبليغ المآخذ في حالة تغيير الهيكله، أو تغيير الوضعية القانونية أو في

حالة تغيير نشاط المؤسسة التي ارتكبت الممارسات المقيّدة للمنافسة:

عندما يطرأ تغيير في بنية أو هيكله المؤسسة التي ارتكبت الممارسات المقيّدة للمنافسة، أو تغيير في وضعيتها القانونية، أو تغيير في نشاطها، في الفترة ما بين

¹ - BOUTARD LABARDE M C, CANIVET G, CLAUDEL E, MICHEL-AMSALLEM V, VIALENS J, L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, op.cit, p 416.

² - Cons-conc, Décision n°05-D-26, Rapport annuel 2005. www.Autoritedeconurrence.fr. op.cit.

ارتكاب هذه الممارسات وفترة معاقبتها، يطبق الاجتهاد القضائي الفرنسي مبدأً يتمثل في جعل الشخصية المعنوية التي ارتكبت المخالفة، تتحمل مسؤولية سلوكها وبالتالي طالما تظل الشخصية المعنوية للمؤسسة المسؤولة عن استغلال المؤسسة التي ارتكبت الممارسات المخالفة لقانون المنافسة باقية قانوناً، فهي التي تتحمل مسؤولية الممارسات المرتكبة من طرف هذه المؤسسة -التي تمارس عليها نفوذها- حتى وإن تم التنازل لصالح الغير عن عناصر هذه المؤسسة المادية والبشرية التي ساهمت في ارتكاب الممارسات المخالفة لقانون المنافسة.⁽¹⁾

عندما تختفي قانوناً، الشخصية المعنوية للمؤسسة التي تمارس نفوذها على المؤسسة التي ارتكبت الممارسات المقيّدة للمنافسة، فالمسؤولية تتحملها الشخصية المعنوية التي حولت لفائدتها حقوق وممتلكات المؤسسة التي ارتكبت الممارسات المخالفة لقانون المنافسة وفي حالة تعذر انتقال هذه الحقوق والممتلكات بشكل قانوني، تنسب الممارسات المقيّدة للمنافسة، للمؤسسة التي تضمن الاستمرارية الاقتصادية والوظيفية للمؤسسة المخفية.

استوحى مجلس المنافسة هذه الحلول من الاجتهاد القضائي الأوروبي ولتطبيق هذه المبادئ أو الحلول يمكن افتراض ثلاث حالات: ⁽²⁾

أ) الافتراض الأول:

حالة التنازل عن الحقوق والممتلكات لفائدة مؤسسة أخرى، تطبق القاعدة التالية: تخضع للعقوبة الشخصية الاعتبارية التي ساهمت بوسائلها المالية والبشرية في ارتكاب الممارسات المقيّدة للمنافسة طالما احتفظت بشخصيتها القانونية وحتى في حالة التنازل عن حقوقها وممتلكاتها لشركة أخرى وهذا ما يؤدي إلى التمييز بين احتمالين: احتمال التنازل الجزئي واحتمال التنازل الكلي عن الحقوق والممتلكات.

¹-CABANES C, NEVEU B, Droit de la concurrence dans les contrats publics, op.cit, p 167.

²-TPICE 17 décembre 1991, Cité par CABANES.C, NEVEU.B, op.cit.

في حالة التنازل الجزئي بمعنى التنازل عن جزء من الحقوق أو النشاط، تكون الشخصية القانونية للمؤسسة المتنازلة لا تزال قائمة قانوناً وهذا يكفي لأن تستمر في تحمل مسؤولية الممارسات المقيّدة للمنافسة المرتكبة قبل إجراء عملية التنازل وذلك بما فيها ما تم ارتكابه في إطار الجزء المتبقي من النشاط أو الحقوق التي تم التنازل عنها وهذا ما قرره المجلس في العديد من المناسبات وسأندته في ذلك محكمة استئناف باريس.⁽¹⁾

أما في حالة التنازل الكلي، ينتقل عبء تحمل مسؤولية ارتكاب الممارسات المقيّدة للمنافسة التي جرت قبل عملية التنازل من طرف الشخصية القانونية المتنازلة إلى الشخصية القانونية المتنازل لها أو لفائدتها Le cessionnaire فيرسل المقرر تبليغ المآخذ لهذه الأخيرة.⁽²⁾

ب) الافتراض الثاني:

حالة تحويل المؤسسة: يجب في هذه الحالة أن نطبق كذلك المبدأ الذي وفقه تتحمل الشخصية المعنوية التي ارتكبت الممارسات المقيّدة للمنافسة طالما تظل قائمة قانوناً ولا ينتقل عبء تحمل المسؤولية إلا في حالة اختفاء هذه الأخيرة تماماً. وعليه ففي حالة ضم مؤسسة قامت بارتكاب الممارسات المقيّدة للمنافسة فإن الشركة التي ضمتها إليها هي التي ستتحمل مسؤولية ارتكاب هذه الممارسات وبالتالي هي التي يجب أن يرسل إليها تبليغ المآخذ وكذلك الأمر بالنسبة للاندماج ففي هذه الحالة الأخيرة تتحمل الشركة الجديدة التي تشكلت بفعل هذا الاندماج مسؤولية ارتكاب تلك الممارسات.

ج) الافتراض الثالث:

حالة الإجراءات المجتمعة، خلال القيام بإجراءات التصفية القضائية لمؤسسة متابعة على ممارسات مقيّدة للمنافسة وبعد إفلاس هذه الأخيرة، فالمؤسسة التي تستمر

¹- Cons. Conc, Décision n°05.D-03, et décision n°05.D-62, disponible sur le site Internet : www.Autoritedeconurrence.fr, op.cit.

²- CABANES C, NEVEU B, Droit de la concurrence dans les contrats publics, op.cit, p 167.

وتواصل نشاطها هي التي ستتحمّل مسؤولية ارتكاب هذه الممارسات وبالتالي يرسل تبليغ المآخذ إلى مقرها.

تسعى هذه المبادئ المطبّقة من طرف الاجتهاد القضائي الفرنسي وراء تجنبّ تحجج المؤسسات المرتكبة للممارسات المقيّدة للمنافسة بأنها لا يمكن أن تتحمّل مسؤولية سلوكها لأنها غيّرت نشاطها أو لأنها عدّلت وغيّرت هيكلتها أو أنها غيّرت وضعيتها القانونية وأن المسيرين الجدد غير معنيين وغير مسؤولين عما ارتكبته قبل أن يطرأ هذا التغيير.⁽¹⁾

الفرع الثالث: الإطلاع على الملف وتقديم الملاحظات

لتقديم ملاحظاتهم، يحق لكل طرف من الأطراف الذين تم تبليغهم بالمآخذ أن يحضر إلى مقر مجلس المنافسة للإطلاع على ملف الدعوى وفي هذا السياق تنص الفقرة الثانية من المادة 30 من أمر 03-03 على أنه: «...للأطراف المعنية وممثل الوزير المكلف بالتجارة حق الإطلاع على الملف والحصول على نسخة منه...» كما يحق لهؤلاء إضافة إلى ذلك، طلب نسخ للوثائق الموجودة في الملف وفقا للكيفيات التي تم النص عليها في النظام الداخلي لمجلس المنافسة الفرنسي⁽²⁾ وذلك خلافا للنظام الداخلي لمجلس المنافسة الجزائري الملغى الذي لم ينص على مثل هذه الكيفيات .

لا ترسل الوثائق المشار إليها أعلاه مع تبليغ المآخذ في هذه المرحلة بل ترسل في مرحلة إرسال التقرير النهائي الذي يعده المقرر وقد جرى العمل في فرنسا بإرسال الوثائق مع تبليغ المآخذ إذا قرّر رئيس مجلس المنافسة أو نائبه أو مفوض عنه تطبيقا للمادة 3-L.463 من التقنين التجاري الفرنسي أن القضية سيتم الفصل فيها

¹- CABANES C, NEVEU B, Droit de la concurrence dans les contrats publics, op.cit, p.p167. 168.

²- Article 2 du règlement intérieur du conseil de concurrence prévoit que : « **les demandes de copies précisent les références des pièces qui en sont l'objet ; elles sont adressées au chef du bureau de la procédure et, dans la mesure où elles sont compatibles avec les moyens du conseil, elles sont satisfaites dans les meilleurs Délais** »

دون إعداد التقرير النهائي من طرف المقرر بمعنى في حالة اللجوء إلى الإجراء المبسّط.⁽¹⁾

تجب الإشارة إلى أنه يمكن تقييد حق الإطلاع على بعض الوثائق بسبب حماية السرّ المهني ويتم ذلك بقرار من رئيس مجلس المنافسة أو نائبه أو مفوض عنه، في هذا الصدد تنص الفقرة الأخيرة للمادة 30 من أمر 2003 على ما يلي: «... يمكن الرئيس بمبادرة منه أو بطلب من الأطراف المعنية، رفض تسليم المستندات أو الوثائق التي تمس بسرية المهنة وفي هذه الحالة، تسحب هذه المستندات أو الوثائق من الملف ولا يمكن أن يكون قرار مجلس المنافسة مؤسساً على المستندات أو الوثائق المسحوبة من الملف.» عندما تهدّد هذه الوثائق بإفشاء الأسرار المهنية للمؤسسات المعنية يتم إما سحبها من الملف أو إبقائها فيه مع إخفاء بعض المعلومات في متن تلك الوثائق.⁽²⁾

يتم وضع هذا النوع من الوثائق في ملحق سري، لا يطلع عليه إلا مفوض الحكومة أو الطرف أو الأطراف المعنية بارتكاب الممارسات المقيدة للمنافسة التي تعتبر هذه الوثائق أساسية لممارسة حقها في الدفاع عن حقوقها بالكيفيات المنصوص عليها في المواد R.463-13 من التقنين التجاري الفرنسي وما بعدها.⁽³⁾

وعلى كل، فإن من يفشي بالمعلومات التي وصلت إلى علمه بمناسبة اطلاعه على الوثائق المشار إليها أعلاه، يعرّض نفسه لمتابعة جزائية منصوص عليها في المواد L.226-13 و L.226-14 من القانون الجنائي الفرنسي وبعد الإطلاع على الملف يتسنى للأطراف الردّ بملاحظات على التبليغ. تنص المادة R.464-29 من التقنين التجاري الفرنسي على أن القرارات المتخذة من طرف المقرر العام المتعلقة بسرية الأعمال لاسيما عند رفض طلب الإطلاع على بعض الوثائق المحمية بسرية

¹-BOUTARD LABARDE M C, CANIVET G, CLAUDEL E, MICHEL-AMSALLEM V, VIALENS J, L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, op.cit, p 420.

²- VOGEL L, Procédure de la concurrence, op.cit, p.p 468.469.

³- CONDOMINES A, Le nouveau droit français de la concurrence, op.cit, p 170.

الأعمال، أنها لا يمكن أن تكون محل طعن إلا إذا كانت مرفقة بالقرار النهائي للمجلس حول موضوع الدعوى. (1)

أولاً- تقديم الملاحظات ردًا على تبليغ المآخذ

تنص المادة 3 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة الفرنسي والمادة 22 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة الجزائري الملغى، أن مذكرات الأطراف المعنية وملاحظاتها المكتوبة ترسل في خمسة عشرة 15 نسخة إلى مجلس المنافسة في أجل 60 يوما ابتداء من تاريخ تبليغ المآخذ ويمكن للرئيس بناء على طلب الأطراف إذا بررت ذلك بظروف استثنائية أن يمدد هذا الأجل لفترة لا تتعدى 30 يوما غير قابلة للتجديد، إلا أن المادة 52 من أمر 2003 تفيد أنه يمكن للأطراف إيداع ملاحظات مكتوبة في أجل لا يتجاوز ثلاثة 3 أشهر. يؤدي عدم احترام هذا الأجل استبعاد المذكرات والملاحظات من المناقشة.

جرى العمل في فرنسا بإرسال الملاحظات والمذكرات من طرف الجهات المعنية إما في رسالة موصى عليها مع وصل بالاستلام أو إيداعها على مستوى مكتب الإجراءات للمجلس. (2)

ثانياً- إمكانية عدم معارضة المآخذ: La procédure de non contestation des griefs

يمكن للطرف المعني، ردًا على تبليغ المآخذ، أن يقرر عدم معارضة المآخذ التي بلغ بها ويلتزم من تلقاء نفسه بتعهدات من شأنها تخفيف آثار الممارسة على المنافسة والسوق و بعد الاستماع للأطراف أو للطرف الذي يرغب في الالتزام بالتعهدات، وإذا كان المقرر العام يعتبر أن طبيعة الممارسة المرتكبة وخطورتها تسمح بذلك وعندما يقتنع بجدية التعهدات، يستطيع في هذه الحالة أن يقترح لمجلس المنافسة أن يقرر تخفيض مبلغ العقوبة المالية إلى النصف (3) أو عدم الحكم بها بالنسبة للقانون الجزائري حيث تنص المادة 60 من أمر 2003 على أنه « يمكن

¹ - VOGEL L, Procédure de la concurrence, op.cit, p.p 470.

² - Article 3 du règlement intérieur du conseil de la concurrence français, op.cit.

³ - Article L.464 – 2 III-IV du code de commerce français modifié et complété, op.cit.

مجلس المنافسة أن يقرر تخفيض الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي تعترف بالمخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق في القضية، وتتعاون في الإسراع بالتحقيق فيها وتتعهد بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق أحكام هذا الأمر...»⁽¹⁾

نلاحظ من خلال ما تقدّم أن المشرّع الجزائري ينص على الإعفاء الجزئي أو الكلي من العقوبة المالية إذا توفّرت ثلاثة شروط هي: شرط عدم معارضة المآخذ وشرط التعاون في الإسراع في التحقيق وشرط التعهّد بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق قانون المنافسة في حين، ينص المشرع الفرنسي على الإعفاء الجزئي من العقوبة المالية في حالة عدم معارضة المآخذ وفي حالة التعهّد بتغيير السلوك والحد من الممارسات المقيّدة للمنافسة ولا تتم الموافقة على الإعفاء الكلي أو الجزئي من العقوبة المالية إلا إذا تعاونت المؤسسة أو المؤسسات المعنية باتفاق محظور في الإسراع بالتحقيق فيه وتعاونت على إظهار الحقيقة والكشف عن مرتكبي هذه الممارسة وعليه نستنتج أن المشرع الفرنسي أكثر صرامة من المشرع الجزائري. إذا اتفقت كل المؤسسات على هذا الحل - الاعتراف بالمخالفات المنسوبة إليها - يصدر المجلس قراره دون اللجوء إلى إعداد التقرير النهائي بمعنى دون المرور إلى المرحلة الموالية في الإجراء الاعتيادي وهذا ما تم تسميته بالإجراء المبسّط في فرنسا.

ثالثا- الإجراء المبسّط دون اللجوء إلى إعداد التقرير النهائي

إثر إبداء الملاحظات من طرف الجهات المعنية، لا يتم اللجوء بالضرورة إلى إعداد تقرير نهائي من طرف المقرر، تنص المادة L.463-3 من التقنين التجاري الفرنسي على أنه يمكن للمقرر العام لدى المجلس أو لدى سلطة المنافسة حاليا أن يقرّر عند تبليغ المآخذ للأطراف المعنية، أنه سيتم البتّ في القضية دون اللجوء

¹ - أمر 03-03، مرجع سابق.

مسبقا لإعداد التقرير النهائي، يبلغ الأطراف بهذا القرار ويترك لكل من مفوض الحكومة والأطراف المعنية أجل شهرين لتقديم ملاحظاتهم.

تظل إمكانية اللجوء إلى الإجراء المبسط في فرنسا، مخصصة للحالات التي تقرّر فيها عقوبة مالية لا تتجاوز 750.000 يورو لكل من مرتكبي الممارسات المحظورة وللقضايا القليلة الأهمية بالمقارنة مع القضايا التي يتبع فيها الإجراء الاعتيادي مع إعداد التقرير النهائي ⁽¹⁾ تظهر أهمية الإجراء المبسط من ناحيتين:

- 1- يكون التحقيق في القضية سريعا بالمقارنة مع الإجراء العادي.
- 2- يكون مبلغ العقوبات المالية الذي يحكم به المجلس محدودا بالمقارنة مع العقوبة المالية التي يحكم بها في إطار الإجراء الاعتيادي، ورغم هذه الأهمية إلا أن المشرّع الجزائري لم ينص على الإجراء المبسط الذي من شأنه أن يبسط ويسهل عمل مجلس المنافسة ويخفف العبء عليه خاصة أن إرادة المشرّع في تخفيف و تبسيط الإجراءات ظاهرة وواضحة في نص المادة 60 المشار إليها أعلاه. ⁽²⁾

المطلب الثاني: المرحلة الثانية للإجراء الاعتيادي

بعد الإطلاع على الملف وإيداء الملاحظات وإذا لم يقرّر المجلس، الفصل في الدعوى مباشرة بعد ذلك وفقا للإجراء المبسط، تأتي المرحلة الثانية للإجراء الاعتيادي حيث يقوم المقرر بإعداد تقرير نهائي أخذا بعين الاعتبار، المذكرات والملاحظات التي أدلى بها الأطراف المعنيين وكذلك الوقائع والإثباتات المحصل عليها ثم تأتي مرحلة البت في القضية من خلال عقد المجلس لجلسة تتبع بمداولة تنتهي باتخاذ القرار الملائم.

¹- CABANES C, NEVEU B, Droit de la concurrence dans les contrats publics, op.cit, p 172.

²- د/ كتر محمد الشريف، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 321.

الفرع الأول: إعداد التقرير النهائي وتبليغه

بعد التطلع على مذكرات الأطراف وبمقتضى الملاحظات المدلى بها في شأن المآخذ التي بلغوا بها وبعد إجراء التحقيقات الإضافية إن اقتضى الأمر، يقوم المقرر بإعداد تقرير نهائي ويلحقه بوثائق تلازمه لاسيما وثيقة تبليغ المآخذ، تقرير التحقيقات الإدارية وملاحظات الأطراف، يعتبر هذا التقرير بمثابة الركيزة الأساسية التي يستند عليه المجلس لاتخاذ قراره والنطق بالحكم، تنص المادة 54 من أمر 2003 على: « يقوم المقرر عند اختتام التحقيق بإيداع تقرير مغل لدى مجلس المنافسة يتضمن المآخذ المسجلة ومرجع المخالفات المرتكبة واقتراح القرار وكذا، عند الاقتضاء اقتراح تدابير تنظيمية طبقا لأحكام المادة 37 أعلاه. »⁽¹⁾ يقوم رئيس مجلس المنافسة بتبليغ التقرير إلى الأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة الذين يمكنهم إبداء ملاحظاتهم مكتوبة في أجل شهرين كما يحدد التقرير كذلك تاريخ الجلسة المتعلقة بالقضية.⁽²⁾

تحدد المادة R.463-11 من التقنين التجاري الفرنسي أن التقرير يتضمن عرض لتحليل الوقائع ولمجموعة المآخذ المبلّغة إلى الجهات المنصوص عليها قانونا وليس للمقرر العام ولا للمقرر أن يلغي أحد هذه المآخذ، يتضمن التقرير كذلك العناصر التي تسمح بتحديد العقوبات ليتمكن الأطراف من مناقشتها.

لا يوجد أي أجل يتقيد به المقرر لإعداد تقريره فقد يأخذ المقرر وقتا أطول من الأجل الممنوح للأطراف للإدلاء بملاحظاتهم ويعود سبب ذلك لطبيعة عمل المقرر الذي يقتضي منه تحليل ودراسة مجمل الإجراءات وواجب الإجابة على الملاحظات المدلى بها بمناسبة الردّ على تبليغ المآخذ. تجب الإشارة إلى أن المقرر غير مجبر بالإجابة على كل حجج الأطراف الواردة في مذكراتهم وملاحظاتهم.⁽³⁾

¹ - الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

² - المادة 55 من نفس الأمر التي تقابلها المادة L.463-2 من التقنين التجاري الفرنسي.

³ - BOUTARD LABARDE M C, CANIVET G, CLAUDEL E, MICHEL-AMSALLEM V, VIALENS J, L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, op.cit, p 426.

كثيرا ما تلجأ المؤسسات المتهمّة بارتكاب الممارسات المقيدة للمنافسة إلى ادعاء عدم صحة التقرير النهائي لنقص مضمونه وعدم إرفاقه بكل الوثائق التي استند عليها المقرّر لتجريم ممارساتهم وكان ردّ مجلس المنافسة الفرنسي في هذه الحالة دائما صارما وثابتا ففي كل مناسبة، يذكرّ المجلس في قراراته أنه تم احترام مبدأ الحضورية وأنه تم تبليغ كل المآخذ التي عوقبت بشأنها المؤسسة وأن المقرّر قد أجاب على ملاحظاتهم و مذكراتهم وبما أنه كان للمؤسسات المعنية الحرية التامة في الإطلاع على ملف الدعوى ومناقشته حضوريا وقدمت على هذا الأساس ملاحظاتها فلا يمكن قبول ادعاءاتهم خاصة أن المقرّر يرفق التقرير بمجموعة من نسخ الوثائق التي يستند عليها في تحليله و دراسته للقضية ولهذا تشكّل ادعاءاتهم هذه، مساسا بمبدأ الحضورية ولا تؤدي إلى التشكيك بصحة التقرير فالمؤسسات المعنية لم تعترضها أي موانع لتقديم ملاحظاتها.⁽¹⁾

أولا- الردّ على تبليغ التقرير النهائي:

بعد تلقّي التقرير النهائي الذي يعدّ بمثابة إجابة عامة على ملاحظات ومذكرات كل من الأطراف المعنية والوزير المكلف بالتجارة بالنسبة للجزائر ومفوض الحكومة بالنسبة لفرنسا، يمكن لهؤلاء القيام بمناقشة التقرير النهائي من خلال الإدلاء بملاحظاتهم حول التقرير في الأجل المحدد قانونا وهو أجل شهرين و كل الملاحظات التي تتعدى هذا الأجل لن تؤخذ بعين الاعتبار من طرف المجلس الذي يستبعدا من المناقشة كما يمكن للمقرّر إبداء رأيه في الملاحظات المحتملة المكتوبة المذكورة.

لم يشر المشرّع الفرنسي إلى التزام كل من الأطراف المعنية ومفوض الحكومة بالردّ كتابة على التقرير النهائي والسبب في ذلك يعود إلى طبيعة بعض الملاحظات التي لا يمكن الإدلاء بها إلا شفويا لاسيما أثناء الجلسة التي يعقدها المجلس إلا أن هذا الأمر قد يمس بحقوق الدفاع وللدفاع عن مصالحها ينبغي على المؤسسات

¹ - Cons-conc Français, Décision n°09- D- 05, du 2 Février 2009, BOCCRF n°2 du 18 Février 2009.

المعنية أن تكون على علم بملاحظات المدّعي وكذلك بملاحظات مفوّض الحكومة⁽¹⁾ وحسنا فعل المشرّع الجزائري عندما أضاف كلمة " مكتوبة " حيث نص في المادة 55 من أمر 2003 على أن التقرير يبلّغ إلى الأطراف المعنية ووزير التجارة الذين يمكنها إبداء الملاحظات مكتوبة.⁽²⁾

ثانيا-المستشار المستمع: Le conseiller auditeur

بصدّد الحديث عن حقوق الدفاع فإن المشرّع الفرنسي في تعديل 2008 و2009 قام باستحداث منصب المستشار المستمع في إطار متابعة الإجراءات أمام سلطة المنافسة حيث يتم تعيين هذا الأخير من طرف الوزير المكلف بالاقتصاد بعد أخذ رأي سلطة المنافسة. يُفترض من المستشار المستمع إلقاء نظرة مستقلة حول المسائل المتصلة بالإجراءات واحترام حقوق الدفاع فهو يقوم بجمع ملاحظات الأطراف المتهمة أو الأطراف المدّعية التي أخطرت سلطة المنافسة ويتأكد من السير العادي للإجراءات⁽³⁾، يعدّ هذا المستشار تقريرا يتضمن تقييم الملاحظات المدلى بها واقترح القيام بكل ما من شأنه أن يحسّن ممارسة حقوق الدفاع للأطراف المعنية إن اقتضى الأمر، علما أنه لا يتمتع بسلطة اتخاذ القرار.⁽⁴⁾

الفرع الثاني: مرحلة البت في القضية

إن الردّ على تبليغ التقرير النهائي وإدلاء الملاحظات حوله ينهي مرحلة الإجراء الاعتيادي و ذلك بعد تمكّن الأطراف المدعية من الإطلاع على مذكرات وملاحظات الأطراف المتهمة بارتكاب الممارسات المقيّدة للمنافسة، شريطة أن يتم ذلك خمسة عشر 15 يوما قبل انعقاد جلسة تداول المجلس لاتخاذ قراره.

¹- BOUTARD LABARDE M C, CANIVET G, CLAUDEL E, MICHEL-AMSALLEM V, VIALENS J, L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, op.cit, p.p 426.427.

²- أنظر المادة 55 من أمر 03-03، مرجع سابق.

³- LASSERRE Bruno, La nouvelle Autorité de concurrence, Concurrences Revue des droits de la concurrence, n°1, 2009, p4.

⁴- Voir Article L.461-4 du code de commerce français modifié et complété par la loi n°2008-776, www.Economag.com.

أولاً: جلسات مجلس المنافسة:

تتشابه جلسات مجلس المنافسة مع جلسات الاستماع التي تتم في المحاكم وتتم الجلسة بالنسبة لمجلس المنافسة الفرنسي ويجتمع هذا الأخير حسب درجة تعقيد القضية المعروضة عليه، تتم الجلسة إما بحضور المجلس بكامل هيئته En formation plénière أو أمام قسم من أقسامه الذي يشمل ثلاث أعضاء من المجلس يعيّنهم رئيس المجلس وإما أمام اللجنة الدائمة المشكلة من الرئيس و إثنين من نوابه، تتعدّد الجلسة عادة في شكل لجنة دائمة Commission permanente بالنسبة للقضايا التي تدرس وفقاً للإجراء المبسّط.

يتفق كل من القانون الجزائري والقانون الفرنسي حول القواعد المطبّقة على جلسات مجلس المنافسة فهي قواعد تخضع الجلسة لمبدأ عام يتمثل في السرية وعدم علنية الجلسات ⁽¹⁾ إلى جانب ذلك فقد قام المشرّعين بسن قواعد تحرص على ضمان السير الحسن لهذه الجلسات وتحافظ على حقوق الدفاع.

في موضوع سرّية جلسات مجلس المنافسة كان المشرّع الجزائري في أمر 95-06 ينص في المادة 3/43 على علنية جلسات المجلس إلا أنه قد تراجع عن موقفه وحسنا فعل خاصة بالنظر إلى الطبيعة الخاصة التي تتميز بها قضايا المنافسة لأن قاعدة علنية الجلسات تتعارض مع قاعدة أخرى أساسية في مجال التحقيق و متابعة الممارسات المقيّدة للمنافسة ألا وهي قاعدة سرّية الأعمال ⁽²⁾ لذلك جاء في المادة 28 من أمر 2003 ما يلي: « جلسات مجلس المنافسة ليست علنية. » إلا أنه و من جهة أخرى نص المشرع الجزائري في المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241 على أنه: « يمكن أن يدرس المجلس الملفات المعروضة عليه في إطار لجان مصغرة قبل دراستها في جلسة علنية » و هذا يعتبر تناقض واضح بين محتوى كل من المادة 28 من أمر 03-03 و المادة 10 من المرسوم رقم 11-241

¹ - في سرية الجلسات أنظر د/ كتر محمد الشريف، مرجع سابق، ص 328.

² - نفس المرجع، ص 329.

أما بالنسبة لدراسة الملفات المعروضة على المجلس من طرف لجان مصغرة فإن رئيس المجلس هو الذي يترأس هذه اللجان المصغرة أو أحد نائبيه و تضم عضوا واحد على الأقل من الفئات المنصوص عليها في المادة 24 من الأمر 03-03. يحدد الرئيس، عدد اللجان المصغرة و يعيّن أعضاء المجلس غير الدائمين في كل لجنة، عند الحاجة.⁽¹⁾

- قواعد تنظيم الجلسات:

تنظم جلسات مجلس المنافسة الجزائري من طرف الرئيس الذي يمارس سلطته في إطار السهر على حسن سير الجلسة فهو الذي يحدّد نظام وقت التدخلات كما يمكن له أن يوقف الجلسة إن اقتضى الأمر.⁽²⁾

لا تنعقد الجلسات إلا بحضور الأطراف المعنية والمقرر وكذا ممثل الوزير المكلف بالتجارة هذا ولا تصحّ جلسات المجلس إلا بحضور ثمانية أعضاء على الأقل ⁽³⁾ في حالة حدوث مانع للمقرر المكلف بالتحقيق يعيّن رئيس مجلس المنافسة الجزائري مقرا لتقديم التقرير في الجلسة.⁽⁴⁾

تجري جلسات مجلس المنافسة الفرنسي دائما وفقا للنظام الآتي: يقوم المقرر بتلخيص سريع للقضية ويلخص ملاحظات الأطراف ثم يذكر استنتاجاته النهائية يقوم المقرر العام بإبداء وجهة نظره في الدعوى مدعما إياها بأحكام القضاء وقرارات المجلس، وبعد قيام مفوض الحكومة بعرض موقفه، يتدخل الأطراف لتقديم ادعاءاتهم بالنسبة للمدّعين ودفاعهم بالنسبة للمدعي عليهم. تكون ادعاءات ودفاع الأطراف مصحوبة بما يؤيدها من المستندات إثر ذلك، يبدأ أعضاء المجلس الذين يرغبون في استكمال معلوماتهم بطرح الأسئلة للأشخاص الحاضرين.⁽⁵⁾

¹ - المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241، مرجع سابق.

² - المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 96-44، مرجع سابق.

³ - المادة 14 من قانون 08-12 التي تعدل المادة 28 من أمر 03-03، مرجع سابق.

⁴ - المادة 25 من المرسوم الرئاسي رقم 96-44، مرجع سابق.

⁵ - Article 8 du règlement intérieur du conseil de concurrence français, op.cit.

بعد نهاية المناقشات ينسحب من الجلسة كل من مفوض الحكومة والأطراف المعنيين وتبدأ المداولة بحضور المقرر والمقرر العام إن رغباً في ذلك.⁽¹⁾

أما بالنسبة للجزائر، يقوم رئيس مجلس المنافسة بعد توصّله للتقرير الخاتم للتحقيقات المنجزة في الوقائع المطروحة على المجلس بعد تبليغه للأطراف بتحديد رزنامة الجلسات وجدول أعمال كل جلسة، يأمر بأن يرسل جدول أعمال الجلسة إلى كل من أعضاء مجلس المنافسة والأطراف المعنية والمقرر الذي أنجز التحقيق وإلى ممثل الوزير المكلف بالتجارة مصحوباً بالاستدعاءات.⁽²⁾

يجب أن يتم ذلك قبل 3 أسابيع من تاريخ انعقاد الجلسة المقررة. يحضر جلسات المجلس كل من ممثلي الوزير المكلف بالتجارة والأمين العام لمجلس المنافسة والمقرر الذي أنجز التحقيق موضوع الدعوى ليقوم بعرض تقريره بالجلسة وعند الاقتضاء بتتوير المجلس بناء على استفسارات محتملة من قبل الرئيس أو من طرف الأعضاء أو حتى من قبل الأطراف أو من يمثلهم وهذا من خلال رئيس المجلس الذي يسهر على نظام الجلسة وحسن سيرها ويحضر بطبيعة الحال كاتب الجلسة الذي يقوم بتحرير محضر عن أشغالها ويذكر فيه أسماء الأشخاص الحاضرين ويوقعه بمعية رئيس المجلس هذا ويمكن للمجلس أن يدعو إلى جلسته خبراء يستعين بخدماتهم في جوانب تقنية في قضية ما كما يمكنه الاستماع إلى أي شخص يرى في سماعه خدمة للقضية.

هذا ونشير إلى أنه ليس لكل من الأمين العام لمجلس المنافسة والمقررين وممثلي الوزير المكلف بالتجارة الحق في التصويت عند اتخاذ المجلس لقراراته، يحق لكل من أعضاء مجلس المنافسة وكذا ممثلي الوزير المكلف بالتجارة الإطلاع على جميع مستندات ملف القضية كما يحق للأطراف الإطلاع على الملف، غير أنه يمكن لرئيس المجلس تسليم بعض المستندات والوثائق للأطراف التي تمس بسرية القضايا

¹ - GALENE R, Droit de la concurrence et pratiques anticoncurrentielles, op.cit, p 86.

² - سي علي محمد (نائب سابق رئيس مجلس المنافسة الجزائري)، مجلس المنافسة والإجراءات المتبعة أمامه، الملتقى الوطني حول الاستهلاك والمنافسة في القانون الجزائري أيام 14 و15 أفريل 2001، كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد ولاية تلمسان، ص. 94.95.

بمبادرة منه أو بطلب من الأطراف المعنية وفي هذه الحالة تسحب هذه المستندات من الملف ولا يمكن أن يكون قرار المجلس مؤسسا على المستندات أو الوثائق المسحوبة من الملف.⁽¹⁾

جعل المشرع الجزائري جلسات المجلس سرية واشترط لصحة انعقادها أن يحضرها 8 أعضاء على الأقل بالإضافة لما وضعه المشرع من شرط فيما سبق ذكره لتعتبر أشغال جلسات المجلس صحيحة وقانونية، نجده قد أوجب على كل عضو أن يصرح لرئيس المجلس عما إذا كان له في قضية ما، مطروحة على المجلس، مصلحة أو لأحد أقاربه إلى غاية الدرجة الرابعة أو يكون قد مثل أو يمثل أحد أطراف القضية وبالتالي يتعين عليه الامتناع عن المشاركة في مداولة تلك القضية، هذا وفي حالة توافر شرط انعقاد جلسة المجلس المقررة، يعلن رئيس المجلس أو أحد نائبيه في حالة حدوث مانع له، افتتاح الجلسة ويسهر على حسن سيرها وضبط نظام المناقشة بها والتدخلات الشفوية فيمنح الكلمة أولا إلى المقرر لتلاوة تقريره المكتوب على هيئة المجلس ومسمع الحاضرين ثم يحيل الكلمة إلى ممثل الوزير المكلف بالتجارة الذي يقوم بتقديم ملاحظاته الشفوية بشأن القضية موضوع الجلسة ثم يحيل الكلمة للأطراف المعنية فالشاكلي ثم المشتكي منه أو محاميها أو من يمثلها.⁽²⁾

و بعد هذا يفسح الرئيس، المجال لمن أراد التدخل في النقاش لتقديم ملاحظات أو طلب استفسارات بالتناوب وعن طريق الرئيس وتحت إشرافه وطرح استفسارات أو ملاحظات، كأعضاء المجلس أو أطراف الدعوى أنفسهم أو محاميهم.⁽³⁾ هذا وبعد مرافعات الأطراف المعنية وتقديم طلبات الطرف المشتكي يشير الرئيس لهذه الأطراف وممثليها بالانسحاب لفسح المجال لهيئة المجلس للمداولة.⁽⁴⁾

¹ - أنظر المادة 30 من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

² - سي علي محمد، نائب مجلس المنافسة الجزائري سابقا، مجلس المنافسة والإجراءات المتبعة أمامه، ص 96.

³ - نفس المرجع

⁴ - نفس المرجع

ثانياً: المداولة:

أول ما تتطرق إليه هيئة المجلس أثناء مداولتها هو الجانب الشكلي للدعوى المرفوعة إليها ومدى توفر الشرطين التاليين:

- توفر الصفة والمصلحة في شخص المخطر كمبدأ قانوني عام في جميع الدعاوى ففي حالة عدم توفر هذين الشرطين، قضى المجلس برفض أو عدم قبول الدعوى في الشكل، أما في حالة توفر ذلك تفحصت هيئة المجلس جانب التقادم المسقط للدعوى أي التأكد من تقادم الوقائع المعروضة عليها من عدمه فإذا اتضح أن هذه الوقائع متقادمة حسب مفهوم نص المادة 44 من أمر 2003 قضى المجلس برفض الدعوى شكلاً تطبيقاً لذات النص، أما إذا اتضح أنها مقبولة في الجانب الشكلي أي أنها غير متقادمة، تفحص جانب شكلي آخر يتمثل في اختصاصه من عدمه للنظر في نوع الوقائع المطروحة عليه ومن ثم إذا ارتأى المجلس أن الوقائع المعروضة عليه لا تدخل ضمن اختصاصه حسبما سبق شرحه أصدر قراراً معللاً يقضي بعدم قبول الدعوى لعدم اختصاصه، أما إذا ارتأى أن وقائع الدعوى المرفوعة عليه تدخل في إطار اختصاصه شكلاً لكنها غير مؤسسة موضوعاً أي أنها غير مدعمة بعناصر مقنعة، أصدر المجلس قراراً معللاً يقضي بعدم قبول الدعوى لعدم تدعيم الوقائع المعروضة عليه بعناصر مقنعة ويمكن للمجلس في حالة غموض الوقائع أو نقص في التحقيق المنجز بشأنها أن يصدر قراراً قبل الفصل في الموضوع، يقضي فيه بإجراء تحقيق تكميلي يراه ضرورياً للفصل في الدعوى.

إذا توصل المجلس إلى أن الوقائع المعروضة عليه تدخل ضمن اختصاصه وأنها إلى جانب ذلك، مدعمة بعناصر مقنعة، أصدر قراراً بالأغلبية البسيطة للأطراف يقضي فيه بإدانة الطرف المشتكي منه ويحكم عليه حسب الأحوال المنصوص عليها خاصة بموجب المواد 56-57-58-59-61-62 من أمر 03-03 المعدل و المتمم كتوجيه أمر للطرف المشتكي منه، يقضي بالكف عن سلوك ممارسات كتلك المشتكى به من أجلها أو الحكم عليه بغرامة مالية محددة قانوناً أو اتخاذ تدابير تحفظية...الخ.

تتخذ قرارات مجلس المنافسة بالأغلبية البسيطة للأصوات وفي حالة تساوي هذه الأصوات يرجح صوت الرئيس.

ثالثاً: اتخاذ المجلس قراره بشأن الإخطار

يتمتع مجلس المنافسة باتخاذ قرارات إدارية انفرادية وبالتالي قرارات قابلة للتنفيذ مباشرة، ينجم عنها آثار غير مرغوب فيها لهذا السبب يتوجب أن تكون قرارات المجلس معللة بشكل واضح لا تحتمل أي غموض مثلها مثل القرارات الإدارية الأخرى ويعتبر هذا الشرط من بين شروط مشروعية القرار التي تتكفل محكمة استئناف باريس بالتأكد من مدى توفرها بمناسبة الطعون التي ترفع أمامها بشأن الطعن في هذه القرارات.⁽¹⁾

1- سلطة المجلس في اتخاذ القرارات:

يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرارات حول المآخذ التي تم تبليغها للأطراف وعلى هذا الأساس، لا يمكن أن يكون محل قرار المجلس إلا ما هو متصل بالممارسات التي تم وصفها وتكييفها في التبليغ. في إطار ممارسته سلطة اتخاذ القرارات لحماية النظام العام الاقتصادي، لا يتقيد مجلس المنافسة بالقرارات القضائية الصادرة عن مختلف الهيئات القضائية التي تُعرض عليها منازعات المنافسة في إطار المطالبة بالتعويض عن الأضرار أو في إطار المطالبة ببطان اتفاقية أو شرط تعاقدية يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة⁽²⁾ فالمجلس يتخذ قراراته في أي مسألة أو أي عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة وتشجيعها في قطاعات النشاط التي تنعدم فيها المنافسة أو تكون غير متطورة بما فيه الكفاية وبالتالي يركز المجلس في قراراته على مدى تقييد الممارسات التجارية للمنافسة.⁽³⁾

¹ -BOUTARD LABARDE M C, CANIVET G, CLAUDEL E, MICHEL-AMSALLEM V, VIALENS J, L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, op.cit, p 434.

² - Ibid.

³ - المادة 34 من أمر 03-03، مرجع سابق.

2- شكليات القرار:

تحرر القرارات التي تصدر عن مجلس المنافسة التي تأخذ شكل مقررات في نسخة أصلية واحدة، تحفظ مع محضر الجلسة تحت مسؤولية الأمين العام وتحتوي النسخة الأصلية على رقم تسلسلي زمني يلاءم طبيعة القضية، يتم التصديق على مطابقة نسخ قرارات المجلس من طرف الأمين العام حيث تنص المادة 47 من أمر 2003 على ما يلي: « تبلغ القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة إلى الأطراف المعنية لتنفيذها بواسطة إرسال موصى عليه مع وصل بالاستلام وترسل إلى الوزير المكلف بالتجارة الذي يسهر على تنفيذها. يجب أن تبين هذه القرارات تحت طائلة البطلان، آجال الطعن وكذلك أسماء الجهات المرسل إليها، وصفاتها وعناوينها.»

ترسل القرارات التي يتخذها المجلس إلى الوزير المكلف بالتجارة الذي يسهر على تنفيذها وتُنشر في النشرة الرسمية للمنافسة.⁽¹⁾

تبلغ قرارات مجلس المنافسة إلى الأطراف المعنية في رسالة موصى عليها مع وصل الإشعار بالاستلام وفقا للترتيب والتصنيف التالي:

- تبليغ قرارات الإجراءات المؤقتة لمن طلبها وللأشخاص الذين طبقت في حقهم وللوزير المكلف بالتجارة.

- تبليغ قرارات رفض الإخطار لصاحب الإخطار ولوزير التجارة.

-تبليغ قرارات عدم القبول للمخطر وللأشخاص الذين خضع سلوكهم لدراسة وتحقيق المقرر.

-تبليغ القرارات التنازعية للأطراف المعنية وللوزير المكلف بالتجارة.⁽²⁾

و غيرها من القرارات كقرار انتفاء وجه الدعوى، قرار تعليق الفصل في الدعوى ومن بين أهم القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة قرار فرض العقوبة على

¹ - المواد 29 و 30 و 31 من المرسوم الرئاسي رقم 96-44، مرجع سابق، والمادة 11 من النظام الداخلي لمجلس

المنافسة الفرنسي، أنظر كذلك د.كتو محمد الشريف، قانون المنافسة و الممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 71.

² - CONDOMINES A, Le nouveau droit français de la concurrence, op.cit, p 436.

مرتكبي الممارسات المحظورة، إلى جانب السلطة التنظيمية وسلطة ضبط السوق إلى جانب هذه الاختصاصات، يلعب المجلس دور ردعي وقمعي وهو دور مكمل للأدوار المختلفة التي أنيط بها.

المبحث الثالث: طرق قمع الممارسات المقيدة للمنافسة

يتمتع مجلس المنافسة باختصاص فرض العقوبات لا يستهان به و ذلك لوضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة وقمع أي مساس بمبدأ المنافسة الحرة ⁽¹⁾ وبما أنه ليس هيئة قضائية فليس باستطاعته إلا فرض عقوبات إدارية. يتمتع مجلس المنافسة بصفته مكلف بالدفاع عن النظام العام الاقتصادي في بعده التنافسي بوسائل تدخل عديدة وبمناسبة تتصيب مجلس المنافسة الفرنسي أكد وزير الاقتصاد أن المجلس يختص بثلاث أدوار أولها بيداغوجي ثانيها تصحيحي وثالثها قمعي وفي خطاب وجهه-وزير الاقتصاد- لهذا المجلس قال: « سيؤدي مجلس المنافسة دور بيداغوجي من خلال القرارات التي سيتخذها سيبين ويشير للمؤسسات والمنظمات المهنية، الحدود التي لا يجب أن تتجاوزها دون أن تمس بالتسيير التنافسي للأسواق. »

مُنح مجلس المنافسة وسائل عدة ومرنة يمكن تكييفها حسب الأوضاع وهذا من شأنه أن يسمح له بالتدخل بشكل جد فعال، حيث يمكنه أن يتدخل من خلال اتخاذ القرارات كما رأينا، ويجوز له نشر هذه القرارات، بإمكانه كذلك إعطاء الأوامر للحد من الممارسات المحظورة وفي إطار أدائه لدوره القمعي فهو يستطيع أن يفرض عقوبات مالية وكل هذه الوسائل وغيرها أكدت فعاليتها في استعادة الوضع التنافسي وضمان السير الحسن للمنافسة وضمان الضبط الفعال للسوق. ⁽²⁾

¹ - Voir Pr ZOUAIMIA R, Les fonctions répressives des autorités administratives Indépendantes, statuant en matière économique, Revue Idara, Numéro spécial, n° 2-2004 p123- p165

² - BOUTARD LABARDE M C, CANIVET G, CLAUDEL E, MICHEL-AMSALLEM V VIALENS J, L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, op.cit, p.p 482.483.

إن مبلغ العقوبات المالية المحكوم بها في سنة 2005 من طرف مجلس المنافسة الفرنسي يؤكد اتجاه هذا الأخير للعمل بتشديد العقوبات التي تفرضها سلطات المنافسة الأوروبية الملاحظ خلال السنوات الأخيرة ويعود سبب هذه الصرامة إلى رغبة هذه السلطات في التدخل بشكل أكثر فعالية.

إن حركات تجميع المؤسسات وعولمة الأسواق هي التي تساهم في تفاقم الأضرار التي تتسبب فيها الممارسات المقيدة للمنافسة وهو ما يؤدي إلى تشديد العقوبات. تجسّد عامل البحث عن أكبر فعالية في فرنسا في قانون تطوير الاقتصاد الصادر في 2008 وفي تعديل أمر 03-03 في 2008 و 2010 بالنسبة للجزائر.

أضاف وزير الاقتصاد في خطابه المشار إليه أعلاه، أنه يجب أن يقوم المجلس بدور ردعي Dissuasif و قال: « إن السياسة التي سينفذها المجلس في مجال فرض الغرامات سيكون لها أهمية قصوى ولا يجب اعتبارها كوسيلة قمعية أو عقوبة فحسب لكن يجب أن تشكل للمؤسسات، خطرا حقيقيا لا يمكنها رده أو إبعاده من حساباتها الاقتصادية قبل الإقدام على ارتكاب الممارسات المقيدة للمنافسة مقابل المزايا التي ستجنيها هذه المؤسسات من تنفيذ هذه الممارسات والسلوكات المضادة للمنافسة حيث يتوجب أن يكون هناك عائق اقتصادي يتمثل في الغرامات الجدية في حالة المتابعة.

لقد أشارت اللجنة الأوروبية إلى حجم الأهمية التي تكتسيها سياسة فرض الغرامات في العديد من المرات أثناء ممارستها لسلطاتها وهي أهمية لا يستهان بها. يجب على التدخلات التنافسية للمجلس أن يكون لها أثر استعادة شروط السير التنافسي للسوق وهذا هو هدف منح المجلس سلطة فرض الأوامر. إن التجربة والكسب اللذان كانا ثمرة اجتهاد لجنة المنافسة الفرنسية واللجنة الأوروبية تشهد على أهمية الدور الذي كلفنا به» (1)

¹- BOUTARD LABARDE.M C, CANIVET G, CLAUDEL E, MICHEL-AMSALLEM V VIALENS J, L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, op.cit, P 481.

المطلب الأول: الدور التصحيحي لتدخل مجلس المنافسة عن طريق اتخاذ الأوامر

تعتبر الأوامر أول وسائل التدخل التي استعملها مجلس المنافسة الفرنسي في السنوات الأولى لنشاطه. تشكل سلطة اتخاذ الأوامر بالعادة، إحدى مظاهر سلطة القاضي المتميزة عن سلطته في تطبيق القانون ومهما يكن من أمر فإن كل من الأوامر والعقوبات المالية تعتبر تدابير قمعية كان يختص بها القاضي الجنائي في ظل قانون 89-12 المتعلق بالأسعار وبمقتضى الأمر رقم 95-06 أحيل هذا الاختصاص لمجلس المنافسة، الذي يمكنه الحكم بإحداها كما يمكن الحكم بهما معا. و حتى وإن لم تشكل الأوامر عقوبة تمس بحقوق المؤسسات المعنية بمخالفة قانون المنافسة إلا أنها وسيلة من شأنها أن تسبب أضرارا مادية أو معنوية لاسيما إذا تم نشرها ولهذا السبب اعطيت محكمة استئناف باريس اختصاص الفصل في الطعون ضد هذا النوع من الأوامر التي تتسبب في الإضرار بمصالح المؤسسات كما أنها مختصة بتقدير مدى مشروعيتها. عندما يقرر مجلس المنافسة الجزائي اتخاذ الأوامر فإن هذه الأخيرة تخضع لرقابة القاضي العادي مثلها مثل قرارات فرض العقوبات المالية.⁽¹⁾

تساهم الأوامر في نشر ثقافة المنافسة وتحسيس الأعوان الاقتصاديين بالآثار السلبية الناجمة عن سلوكهم على سير السوق ولهذا قيل عنها أنها تؤدي دور بيداغوجي وتصحيحي.⁽²⁾

تأكدت فعالية الأوامر خصوصا في حالة ارتكاب مخالفات قليلة الأهمية، تكفي الأوامر لوضع حد لها، يمكن الاستفادة كذلك بالأوامر عندما لا يكون المخالف مؤسسة بل جمعية أو منظمة مهنية ذات الموارد المحدودة.

¹- Pr ZOUAIMIA R, Le conseil de la concurrence et la régulation des marchés en droit Algérien, op.cit, p .p 14 .15 .

²-BENSALMA Amar (ex-vice président du conseil de concurrence Algérien), Attribution du conseil de la concurrence et analyse d'avis et de décision, acte du Colloque « consommation et concurrence en droit Algérien » du 14 et 15 Avril 2001, op.cit, p.p 118.119

يتمتع مجلس المنافسة بسلطة واسعة في اتخاذ الأوامر سواء في إطار تحفظي مؤقت أو في إطار موضوع نزاع، ومن أجل استعادة الوضع التنافسي والسير الحسن للمنافسة، يمكن له أن يوجّه أوامر للأعوان المعنيين بوقف أو وضع حد للممارسات المحظورة التي تم معاينتها كما يمكن أن يقرر المجلس عقوبات مالية إما نافذة فوراً وإما في الآجال التي يحددها عند عدم تطبيق هذه الأوامر ويمكن له أيضاً أن يقرر عقوبات تهديدية في حدود مبلغ مائة وخمسون ألف دينار 150.000 دج عن كل يوم تأخير إذا لم تُحترم وهذا من شأنه أن يدفع إلى تنفيذ الأعوان للأوامر التي توجّه إليهم.⁽¹⁾

الفرع الأول: تصنيف الأوامر ودرجة دقتها

أولاً - تصنيف الأوامر:

- يمكن لمجلس المنافسة أن يوجّه أنواع مختلفة من الأوامر، يتعلق الأمر في بعض الحالات بأوامر القيام بفعل شيء وفي حالات أخرى إعطاء أوامر للامتناع عن فعل شيء وفي هذا السياق، سيتم ذكر بعض الأمثلة عن النوعين من الأوامر فيما يلي:
- أوامر للحد من الممارسات المقيّدة للمنافسة في أجل محدد.
 - أوامر لوقف الممارسة أو عدم إدراج بند تعاقدية مقيّد للمنافسة في الاتفاق.
 - يستعمل هذا النوع من الأوامر عادة في إطار تنازعي تحفظي حيث يمكن إلغاء آثار أوامر وقف الممارسات المقيّدة إذا اعتبر المجلس أن المؤسسة المعنية قد بذلت جهود كافية للامتنال للأمر الذي وجّه إليها.
 - أوامر حذف وتعديل وإضافة بنود تعاقدية أو إشارة Une mention
 - أوامر بإقامة علاقات تعاقدية أو السماح باستفادة المنافسين بتقنية أو خدمة.
 - أوامر لاحترام إجتهاد قضائي.

¹ - أنظر المادة 58 من الأمر 03-03، معدلة ومتممة بموجب قانون 08-12، مرجع سابق.

-أوامر لممّون ليذكّر موزّعيه أن الأسعار الواردة في الوثائق التجارية هي أسعار قصوى Maximums ينصحهم بها ويظلون أحرارا في تحديد الأسعار في كل الحالات.

-أوامر إرسال المعلومات.

-أوامر باتخاذ بعض التدابير العقابية في إطار طلب اتخاذ التدابير التحفظية⁽¹⁾ تجب الإشارة إلى أنه لا يمكن للمجلس أن يوجّه إلا أوامر ذات طابع سلوكي بمعنى تلك التي توجّه سلوك المؤسسات ولا يمكنه بالتالي توجيه أوامر ذات طابع هيكلي بعبارة أخرى لا يجب أن تؤثر الأوامر على هيكله وبنية المؤسسات وهذا على خلاف اللجنة الأوروبية التي اعترفت لنفسها بهذا النوع من السلطات وهذا بموجب اللائحة رقم 2003/1 التي تسمح للجنة أن تتخذ تدابير هيكلية⁽²⁾ وهو نفس الاتجاه الذي كان قد سلكه المشرّع الجزائري عندما نص في المادة 22 من أمر 95-06 على مايلي: « يمكن مجلس المنافسة عندما تصر مؤسسة على ممارسة التعسف في الهيمنة على سوق، الممنوع والمعاقب عليه بموجب هذا الأمر، أن يصدر أمرا للمؤسسة المعنية لإعادة هيكلتها قصد وضع حد لهذه الممارسات.

يصدر هذا الإجراء بعد تبليغ إنذار يؤكد اللجوء إلى إعادة هيكلة المؤسسة في حالة العود. و في هذه الحالة فإن شكل إعادة الهيكلة المختارة من طرف العون الاقتصادي المعني يخضع لرأي مجلس المنافسة في أجل ثلاثة أشهر بعد تبليغ الأمر. »⁽³⁾

لكنه وبعد إلغاء أمر 1995، أصبح المشرّع الجزائري ينص في المادة 58 من الأمر رقم 03-03 على ما يلي: « يمكن مجلس المنافسة إذا لم تحترم الأوامر

¹ - Cons-conc.Français, Décision n°98-D52, du 7 juillet 1998 citée par CABANE C, NEVEU B, Droit de la concurrence dans les marchés publics, op.cit, p182.

² - Article 7 du Règlement (CE) n°1/2003, cité par IDOT L, Droit de la concurrence communautaire, op.cit, p166.

³ - أنظر الأمر رقم 95-06، مرجع سابق.

والإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادتين 45 و46 أعلاه في الآجال المحددة، أن يقرر عقوبات تهديدية في حدود مبلغ مائة ألف دينار (100.000دج) عن كل يوم تأخير. »

- الأوامر الخاصة بالنشر أو الإعلام:

يمكن للمجلس أن يعطي أوامر بنشر قراراته أو مستخرجا منها أو توزيعها أو تعليقها وبالتالي إعلام الغير بها. يؤدي هذا النوع من الأوامر دورا ردعيا وضبطيا لأنها تهدف إلى جعل تغيير سلوك المؤسسات فعليا من خلال إعلام المستهلكين والعملاء والمنافسين بضرورة الإمتثال لأوامره والعمل على تصحيح الممارسات المقيدة للمنافسة لأن عامل إعلامهم قد يدفعهم إلى التبليغ عن سلوكات المؤسسات التي تمت معاقبتها أو التي تمت متابعتها وهذا من شأنه تعجيل أمر تصحيح الوضع واسترجاع السير التنافسي للسوق وعدم تكرار ارتكاب مثل هذه السلوكات.⁽¹⁾

وبناء على ما تقدّم، تتمثل سلطة إصدار الأوامر في تلك المكنة التي تمنحها المادة 45 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم والتي بمقتضاها يكون للمجلس أن يأمر المؤسسة أو المنظمة المهنية أو الجمعية بالامتثال لأحكام الأمر السابق الذكر عن طريق إنهاء الممارسات المقيدة للمنافسة في غضون مدة معينة يحددها مجلس المنافسة في الأمر الذي يصدره.

وعليه تتخذ الأوامر شكلا إيجابيا كأن يأمر مجلس المنافسة المؤسسة بأن تقوم بتعديل سلوكها وفقا لشروط معينة يراها المجلس كفيلة بأن تعيد التوازن التنافسي في السوق كما يمكن أن يتخذ الأمر شكلا سلبيا بأن يأمر المجلس مؤسسة بأن تمتنع عن سلوك معين كأن يشترط المجلس قيام المؤسسة بالتوقف عن مقاطعة مؤسسات يحددها الأمر الصادر عنه.

يمكن كذلك أن تتمثل الأوامر التي تصدر عن مجلس المنافسة في الأمر بالتخلي عن اتفاق مخالف لحرية المنافسة أو الأمر بإلغاء بنود مقيدة للمنافسة من العقود المبرمة

¹-Etude thématique, Rapport du conseil de concurrence français pour l'année 2005, www.Autoritedeconurrence.fr, op.cit.

بين المؤسسات وتمثل الأوامر التي تصدر عن مجلس المنافسة والتي تأمر بإلغاء البنود العقدية المقيّدة للمنافسة أغلب الأوامر التي تصدر عن مجلس المنافسة الفرنسي -حاليا سلطة المنافسة.

يمكن إضافة إلى ذلك، أن يتمثل الأمر الصادر من المجلس في حث مؤسسة معينة على إعلان قائمة تنظيم عملية البيع للعملاء وذلك من أجل الوصول للشفافية في السوق كما يمكن أن يتمثل في طلب تعديل الشروط العامة للبيع.

ثانيا - درجة دقة ووضوح الأوامر :

يجب أن تصاغ الأوامر صياغة دقيقة باستعمال عبارات ومصطلحات واضحة ومحددة، ومختصرة لا تحتل أي غموض خاصة بالنسبة لمسألة تنفيذها في الواقع. كان الكثير من أوامر مجلس المنافسة الفرنسي سابقا، في قمة الدقة والوضوح. ينبغي على المجلس أن يحدد كل التفاصيل التي من شأنها توجيه المؤسسة في عملية إعداد العقد المعروض عليه - المجلس - وبذلك يساهم مجلس المنافسة في إعادة صياغة العقد بشكل فعال وملمس. في حالة الشك في مضمون الأمر يجب على المؤسسة أن تخطر المجلس لتوضيح صياغة الأمر ومصطلحاته.⁽¹⁾

لا يجب للمجلس أن يأخذ مكان المؤسسة المعنية في اختيار التدابير التقنية اللازمة التي تسمح بتنفيذ الأمر الذي اتخذه حيث يملك مدير المؤسسة المعنية الاختيار بين عدة حلول تضع كلها حدا للممارسة المقيّدة للمنافسة وتعيد التوازن التنافسي للسوق فالمؤسسة التي وجه إليها الأمر، تختار الحل الأقل ضررا لمصالحها حيث يعترف مجلس المنافسة الفرنسي بأن الأمر يتعلق بوسيلة جد خطيرة يجب استخدامها بحذر ولهذا السبب يميل المجلس إلى تفضيل اللجوء إلى أسلوب التعهدات.⁽²⁾

¹ -BOUTARD LABARDE M C, CANIVET G, CLAUDEL E, MICHEL-AMSALLEM V, VIALENS J, L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, op.cit, p.p 485.486.

² - Ibid.

الفرع الثاني: حدود سلطة اتخاذ الأوامر وتنفيذها

لا يتمتع مجلس المنافسة بسلطة مطلقة لاتخاذ الأوامر بل هي سلطة مؤطرة وضعت لها حدود لممارستها وضوابط لتنفيذها.

أولا/ حدود سلطة اتخاذ الأوامر:

تمت الإشارة فيما سبق أنه ليس باستطاعة مجلس المنافسة اتخاذ التدابير التحفظية إلا إذا اقتضت الظروف المستعجلة ذلك لتفادي وقوع ضرر محقق غير ممكن إصلاحه وفي إطار إجراء موضوعي كما لا يمكن لسلطات المنافسة اتخاذ الأوامر إلا في حدود ما يلزم لتحقيق الهدف الذي من أجله اتخذت، بمعنى هدف فك التقييد الذي تسببت فيه الممارسة المعنية بالتالي لا ينبغي للمجلس أن يأمر بحل تجمع أو إدراج بند في عقد ينظم كفاءات حل نزاع لذا يمكن القول أن سلطة اتخاذ الأوامر مؤطرة ومنظمة.

ثانيا/ تنفيذ الأوامر المتخذة من طرف مجلس المنافسة:

طبقا للمادة 47 من أمر 03-03 يسهر الوزير المكلف بالتجارة على تنفيذ قرارات مجلس المنافسة ويعتبر هذا الأخير كذلك مسؤولا عن تنفيذ قراراته ومن بينها الأوامر التي يتخذها.

يسعى مجلس المنافسة وراء التأكد من مدى احترام وتنفيذ أوامره حيث بإمكانه الحكم بعقوبة مالية في الحدود المنصوص عليها في المادة 45 من أمر 2003. تكون هذه العقوبة نافذة فورا أو نافذة عند عدم تطبيق الأوامر في الآجال التي يحددها المجلس.

يتضمن أكثر من نصف عدد ملفات عدم تنفيذ الأوامر المعروضة على مجلس المنافسة الفرنسي، القضايا التي لم ينتهي بها الأمر إلى الحكم بعقوبة مالية لاسيما عندما تتقدم بتعهدات من شأنها تخفيف آثار الممارسة على المنافسة.

يمكن افتراض أنه في حالة الأوامر المتخذة في إطار التدابير التحفظية، تكتفي المؤسسات المعنية في بعض الحالات بانتظار القرار النهائي الذي يتخذه المجلس في موضوع القضية التي تكون فيها المؤسسة طرفا فيها وهذا موقف خاطئ.

و في الحالات الأخرى يمكن أن نفترض أن المؤسسة التي وجّهت لها أوامر لا تهتم ولا تكثر لتتفادها خاصة إذا لم يتم تهديدها بدفع غرامة مالية أو عقوبة مالية.⁽¹⁾ وفي كل الحالات، يؤدي عدم الامتثال لأوامر مجلس المنافسة إلى إعمال المادة 45 والمادة 58 من أمر 03-03 بمعنى فرض المجلس عقوبة مالية أو غرامة تهديدية. تتميز قرارات المجلس في شأن موضوع تنفيذ الأوامر، بالنفاذ المباشر أو بامتنياز الأولوية، تنص الفقرة الثانية من المادة 63 من أمر 03-03 على ما يلي: « لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقف لقرارات مجلس المنافسة غير أنه يمكن رئيس مجلس قضاء الجزائر، في أجل لا يتجاوز خمسة عشر 15 يوما، أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 أعلاه، الصادرة عن مجلس المنافسة عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة. »⁽²⁾

يتضح من خلال ما تقدم أنه لا يمكن وقف تنفيذ قرار من قرارات مجلس المنافسة إلا بأمر من رئيس مجلس قضاء الجزائر العاصمة وينطبق هذا الأمر حتى على قرارات فرض العقوبات المالية أو التهديدية فقد كان كل من مجلس المنافسة الفرنسي ومحكمة استئناف باريس صارما في تطبيق هذه القاعدة حيث يعتبران أن عدم تنفيذ أمر واضح ودقيق صادر عن مجلس المنافسة بشكل متعمد، يشكل في حد ذاته ممارسة خطيرة بشكل خاص⁽³⁾ خاصة إذا كانت المؤسسة المخالفة التي لم تمتثل للأوامر عون تاريخي.

¹-BOUTARD LABARDE.M C, CANIVET G, CLAUDEL E, MICHEL-AMSALLEM V, VIALENS J, L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, op.cit, p.p 487.488.

² - أنظر أمر 03-03، مرجع سابق.

³ - Cour d'appel de Paris, 24 Janvier 2006, Recours formé par les avocats au Barreau de Marseille contre la décision n°05-D-37 du conseil, BOCCRF du 26 Septembre, p 842.

إن ما يبررّ هذه الصرامة هو أن عدم تنفيذ الأوامر الصادرة من المجلس سيتسبب لا محالا في عدم فعالية قانون المنافسة بذاته وهو أمر يساهم في تحقيق هذه الفعالية، تتمتع سلطات المنافسة بسلطة فرض العقوبات المالية فقد رأينا أن المجلس يستطيع فرض عقوبة مالية في حالة عدم تنفيذ الأوامر ويستطيع كذلك فرض هذه العقوبة بمعزل عن مدى تنفيذ الأوامر فإذا ثبتت إدانة مؤسسة تمت معاينتها سيسلط عليها المجلس عقوبة مالية.

المطلب الثاني: العقوبات المالية والغرامات

تدور سياسة المنافسة حول محورين أساسيين ومتكاملين أحدهما يتمثل في فرض عقوبة مالية وبالتالي تنسم هذه الأخيرة بطابع ردعي وقمعي وثانيهما يقتضي حرمان المؤسسة المرتكبة للممارسات المقيدة للمنافسة من الفوائد المحصل عليها من جراء سلوكها وذلك بفعل العقوبة المفروضة من طرف المجلس تطبيقا لقانون المنافسة⁽¹⁾

الفرع الأول: العقوبة المالية

نص كل من القانون الجزائري والقانون الفرنسي اختصاص قيام مجلس المنافسة وسلطة المنافسة بفرض عقوبة مالية (بالنسبة لفرنسا) وغرامة مالية (بالنسبة للجزائر) في مواجهة الأعوان الاقتصاديين المرتكبين للممارسات المخالفة لقانون المنافسة، تكون إما نافذة فورا، وإما في حالة عدم تنفيذ أمر من أوامر المجلس في الآجال التي يحددها.

تنسم العقوبات المالية وفقا لسلطات المنافسة، بطبيعة مزدوجة: قمعية ووقائية ولهذا السبب يجب أن تكون العقوبة ردعية بما فيه الكفاية حيث يجب أن يتجاوز مبلغها مبلغ الأرباح المحصل عليها من جراء ارتكاب الممارسات المخالفة للقانون أو تلك المرجوة من خلال هذه الممارسات. أثبتت التحاليل الاقتصادية التي تجريها

¹ - FRISON-ROCHE M-A, PAYET M-S, Droit de la concurrence, op.cit, p 265.

سلطات المنافسة «أن الأرباح الاقتصادية التي تجنيها المؤسسات وراء سلوكاتها المقيّدة للمنافسة جد معتبرة من جهة ومن جهة أخرى، لا تكون العقوبات المالية ذات فعالية إلا إذا كان مبلغها يتناسب مع افتراض قيمة الأرباح التي سيتم تحصيلها .» ⁽¹⁾

اتفق الاجتهاد القضائي الفرنسي والأوروبي على تشديد العقوبة و في نفس الوقت وجوب تكريس وسائل كفيلة تيسّر عملية الكشف عن الممارسات المقيّدة للمنافسة عن طريق تشجيع المؤسسات على التعاون والتنسيق مع سلطات المنافسة.⁽²⁾

– الحد الأقصى للعقوبة المالية:

حدد قانون المنافسة أساس لحساب مبلغ الغرامات المالية، إذا تم تكييف الممارسات المرتكبة من طرف المؤسسة على أنها اتفاقات محظورة أو تعسف ناتج عن الهيمنة على السوق أو استغلال لوضعية تبعية اقتصادية، أو عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي أو في حالة التجميعات غير القانونية و يتمثل هذا الأساس في رقم أعمال المؤسسة المرتكبة لأحد هذه الممارسات.⁽³⁾

لطالما تم انتقاد سقف العقوبات المالية في فرنسا بسبب عدم كفايته لردع الممارسات المشار إليها أعلاه ولهذا السبب تم تعديل الحد الأقصى للغرامات المالية المفروضة على المؤسسات المخالفة لقانون المنافسة في العديد من المرات وهذا ما حدث في الجزائر أيضا حيث عدّل المشرّع الحد الأقصى للغرامة المالية في سنة 2003 ثم في 2008 حيث تضع المادة 56 من أمر 03-03 المعدلة في 2008 والتي تقابلها المادة L.464-2 من التقنين التجاري الفرنسي، الأحكام التالية :

– إذا لم يكن مرتكب المخالفة مؤسسة إذ لا يملك رقم أعمال محدد، فالغرامة لا يجب أن تتجاوز ستة ملايين دينار (6.000.000 دج) بينما كان مبلغها 3.000.000

¹- BOUTARD LABARDE M C, CANIVET G, CLAUDEL E, MICHEL-AMSALLEM V, VIALENS J, L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, op.cit, p 491.

²- Ibid

³– د.كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 73.

دج في أمر 03-03 في حين نص المشرع الفرنسي في هذه الحالة أن مبلغ العقوبة لا يتجاوز ثلاث ملايين أورو وإذا قارنا المبلغين سنجد أن المشرع الجزائري أكثر صرامة من المشرع الفرنسي من حيث المبدأ إلا أنه وبالنظر إلى قيمة الأورو وبالمقارنة مع قيمة الدينار نجد أن المشرع الفرنسي هو الأكثر صرامة من المشرع الجزائري.⁽¹⁾

- إذا كان مرتكب المخالفة مؤسسة تملك رقم أعمال محدد فإن الحد الأقصى للغرامة المالية وفقا للقانون الجزائري لا يفوق 12% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة، أو بغرامة تساوي على الأقل ضعفي الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات على ألا تتجاوز هذه الغرامة أربعة 4 أضعاف هذا الربح، بينما ينص المشرع الفرنسي في هذه الحالة أن الحد الأقصى للعقوبة المالية هو 10% من مبلغ رقم الأعمال المحقق على المستوى العالمي من غير الرسوم، نلاحظ هنا أن القانون الجزائري أكثر صرامة من المشرع الفرنسي.⁽²⁾

يأخذ القانون الفرنسي بعين الاعتبار رقم الأعمال الأكثر ارتفاعا، ذلك المحقق خلال إحدى السنوات المالية المختتمة ابتداء من السنة المالية السابقة للسنة التي نفذت فيها الممارسات المخالفة لقانون المنافسة وبهذا يتسنى لسلطة المنافسة الفرنسية اختيار السنة المالية التي ستعتبرها مرجعا لحساب مبلغ العقوبة المالية وهو ما يمنع المؤسسات الفرعية التابعة للشركة الأم من الاستفادة من الفوائد التي لطالما تم التبليغ عنها⁽³⁾ إضافة إلى ما تقدم، لقد أشار المشرع الجزائري إلى حالة عدم استكمال السنة المالية لمؤسسة معينة وبمقتضى قانون 08-12 تم إدراج المادة 62 مكرر تنص على ما يلي: « في حالة ما إذا كانت كل السنوات المالية المقتلة المذكورة في المواد 56 و 61 و 62 من هذا الأمر لا تغطي كل واحدة منها مدة سنة فإنه يتم

¹ - أنظر المادة 26 من قانون 08-12 التي تعدل وتنتم المادة 56 من أمر 03-03، مرجع سابق.

² - Article L. 464-2 du code de commerce français modifié et complété, op.cit.

³ - BOUTARD LABARDE M C, CANIVET G, CLAUDEL E, MICHEL-AMSALLEM V, VIALENS J, L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, op.cit, p 494.

حساب العقوبات المالية المطبقة على مرتكبي المخالفة حسب قيمة رقم الأعمال من غير الرسوم، المحقق في الجزائر خلال مدة النشاط المنجز. »

إذا كان لا وجود لأية صعوبة في حساب مبلغ العقوبة المالية بالاستناد إلى رقم أعمال المؤسسة المرتكبة للمخالفة لو كانت هذه الأخيرة تمارس نشاط واحد، فما هو الوضع بالنسبة للمؤسسة التي تمارس عدة نشاطات؟

تطور ردّ الاجتهاد القضائي الفرنسي على هذا التساؤل ففي السابق، وبالاستناد إلى مبدأ التناسبية، قضت محكمة الاستئناف بباريس أن رقم الأعمال الواجب أخذه بعين الاعتبار هو ذلك الرقم المحقق في القطاع الذي ارتكبت فيه المخالفة وبعد ذلك أخذت هذه المحكمة بحل مناقض تماما للحل الأول وذلك من خلال مساندة مجلس المنافسة في قراره الذي يقضي بالأخذ بعين الاعتبار رقم الأعمال الإجمالي⁽¹⁾ للمؤسسة المرتكبة للمخالفة دون التمييز بين قطاعات النشاط المختلفة التي تمارسها. يتبادر إلى الذهن سؤال آخر، يتعلق بتمديد مجال العقوبة المالية إلى المؤسسات التي ساهمت بشكل غير مباشر في تنفيذ الممارسات المقيّدة للمنافسة والتي لم تقم إلا بتسهيل ارتكاب اتفاق محظور؟

و إجابة على التساؤل المطروح أعلاه، أجازت اللجنة الأوروبية ذلك في قضية و إجابة على التساؤل المطروح أعلاه، أجازت اللجنة الأوروبية ذلك في قضية Cartel des peroxy des organiques في سنة 2003 بما أنها قامت بمعاقبة شركة تكفلت بتنظيم الاجتماعات في محلها واعتنت بمتابعة القرارات المتخذة أثناء تلك الاجتماعات.⁽²⁾

الفرع الثاني: الغرامات التهديدية Les astreintes

إلى جانب العقوبات المالية، يتمتع مجلس المنافسة الجزائري بسلطة فرض غرامات تهديدية لا تقل عن مبلغ مائة وخمسين ألف دينار (150.000 دج) عن كل يوم تأخير إذا لم تنفذ الأوامر والإجراءات المؤقتة في الآجال المحددة.

¹ - Voir Cour d'appel de Paris, 17 Juin 2003, secteur des roulements à bille et assimilés BOCCRF du 19 Septembre 2003.

² - BOUTARD LABARDE M C, CANIVET G, CLAUDEL E, MICHEL-AMSALLEM V, VIALENS J, L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, op.cit, p 495.

كما يمكن للمجلس فرض غرامات تهديدية لا تقلّ عن 100.000 دج عن كل يوم تأخير ضد المؤسسات التي تتعمّد تقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة بالنسبة للمعلومات المطلوبة أو تنهون في تقديمها أو التي لا تقدّم المعلومات المطلوبة في الأجل المحدد من قبل المقرر.⁽¹⁾

الفرع الثالث: عوامل تقدير العقوبات المالية

تقتضي عملية تقدير مبلغ العقوبة المالية توفر شرط عام يتمثل في وجوب تناسب الجزاء مع درجة جسامة المخالفة المنسوبة لمرتكبها كما تقتضي العمل بمبدأ شخصية العقوبة.

أولاً: قاعدة التناسبية

قضت المحكمة الابتدائية للمجموعة الأوروبية بشأن قاعدة التناسب بما يلي:

« L'amende infligée à une entreprise au titre d'une infraction en matière de concurrence doit être proportionnée à l'infraction, appréciée dans son ensemble, en tenant compte, notamment, de la gravité de celle-ci »⁽²⁾

وبالتالي يفرض القانون واجب تناسب الجزاء مع المخالفة المرتكبة وفي هذا الإطار قامت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بتمديد حماية المادة 6 للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان المطبقة على الجزاءات الجنائية، على العقوبات الإدارية التي تفرضها الهيئات الإدارية المستقلة.⁽³⁾

أجاز المجلس الدستوري الفرنسي منذ وقت طويل أن تنطبق بعض الضمانات المطبقة على الجزاءات الجنائية على العقوبات المالية التي تفرضها الهيئات الإدارية المستقلة لكن مع الاحتفاظ بخصوصيات ومميزات عقوبات هذه الأخيرة في مواجهة مهمة

¹ - أنظر المواد 27 و 28 من قانون رقم 12-08، مرجع سابق.

² - FRISON-ROCHE M-A, PAYET.M-S, Droit de la concurrence, op.cit, p 269.

³ - Conseil de concurrence français, Etude thématique, Rapport annuel 2005, [www. Autoritedeconurrence.fr](http://www.Autoritedeconurrence.fr), p.p 106.107.

ضبط السوق التي كلفت بها، وبمقتضى مضمون المادة الثامنة 8 لإعلان حقوق الإنسان فإن القانون لا يفرض إلا العقوبات الضرورية واللازمة فعلا وعليه، لقد فرض هذا المجلس شروط فرض العقوبات الإدارية وتتمثل فيما يلي:

- تطبيق القانون الأصلح للمتهم وعدم رجعية النصوص الأكثر صرامة.
- احترام مبدأ تناسب حجم العقوبة المفروضة مع المخالفة المرتكبة وفقا لدرجة خطورة الممارسات المرتكبة بالأخذ بعين الاعتبار، الفوائد التي تم جنيها من هذه الممارسات.

- مبدأ مشروعية المخالفات والعقوبات.

- احترام مبدأ الحضورية التي تسبق النطق بالعقوبة.

- مبدأ التناسب عند تقرير فرض العقوبات.

- خضوع الهيئات الإدارية المستقلة للرقابة القضائية بإعطاء إمكانية للطعن ضد قرارات هذه الأخيرة التي تتضمن فرض العقوبات المالية للتأكد من مدى احترام كل هذه الشروط.⁽¹⁾

تتم مراقبة احترام مبدأ التناسب بين الممارسات المرتكبة المنسوبة لكل مؤسسة وبين العقوبة المفروضة على كل منها، من خلال التسيب والتعليل الوارد في قرارات المعاقبة التي يصدرها مجلس المنافسة وذلك وفقا للمعايير المنصوص عليها في قانون المنافسة كمعيار جسامة الممارسات، حجم الضرر الواقع على الاقتصاد الوطني.

ثانيا: مبدأ شخصية الجزاء:

لا تفرض العقوبة المالية على المؤسسات المخالفة لقانون المنافسة إلا في إطار ما قدمته من مساهمة فكل مؤسسة تتحمل مسؤولية ما ارتكبه على حدا بالنسبة لما نسب إليها من وقائع فقط ويفهم من ذلك أن المؤسسات المرتكبة معا للمخالفة لا تتقاسم بالتساوي مسؤولية دفع مبلغ العقوبة المالية بل تتحمل كل واحدة منها المسؤولية في حدود ما قدمته من مساهمة في تنفيذ الممارسة المقيّدة للمنافسة ويمكن

¹ - Conseil de concurrence français, Etude thématique, Rapport annuel 2005, [www. Autoritedeconurrence.fr](http://www.Autoritedeconurrence.fr), op.cit, p108.

أن تكون الوقائع المنسوبة إلى كل من المؤسسات المعنية مجرد تهاون وإهمال⁽¹⁾ كما يمكن أن يكون في شكل سلوك عمدي ويمثل إدراك عواقب الممارسات ظرف مشدد في تقدير قيمة العقوبة المالية.⁽²⁾

إن تحديد هوية مرتكب المخالفة ليس سهل دائماً، حيث يمكن أن تختفي الشخصية المعنوية لمرتكب الممارسة ويمكن للشخصية القانونية المتورطة وغالباً ما تكون شركة تجارية، أن تكون قد اختفت، في مرحلة الحكم بفرض العقوبة المالية و في هذه الحالة يكون مبدأ شخصية العقوبة حاجز أمام معاقبة مخالف القانون⁽³⁾ ولحل هذا الإشكال تُطبق السلطات الفرنسية والأوروبية معيار الاستمرارية الاقتصادية للمؤسسة الذي تم التطرق له في المبحث السابق الذي يحمل عنوان إجراءات المتابعة أمام مجلس المنافسة.

تطبق العقوبات المالية مبدئياً، على المؤسسة المرتكبة للممارسات المقيّدة للمنافسة بحد ذاتها إلا أنه في حالة اختفاء الشخصية القانونية للمؤسسة المعنية، تنسب هذه الممارسات للشخصية المعنوية التي أحييت لها المؤسسة المخالفة إحالة قانونية وفي غياب مثل هذه الإحالة القانونية، تنسب المخالفة للشخصية القانونية التي تضمن استمراريتها الاقتصادية والتسييرية ويشترط لإعمال هذا الحل، التأكد من الاختفاء الفعلي والقانوني للمؤسسة المعنية بالمتابعة.

إلى جانب هذه العوامل، يعتمد مجلس المنافسة على معايير محددة قانوناً لتقدير مبلغ العقوبة المالية المفروضة على المؤسسات المرتكبة للمخالفات وتبين هذه المعايير وفقاً للنحو الذي يلي.

¹ - Article 23§ 2, du règlement n°1/2003 précise « Les amendes sont encourues Lorsque l'entreprise a agi « de propos délibéré ou par négligence » cité par IDOT Laurence, Droit communautaire de la concurrence, op.cit, p177.

² - FRISON-ROCHE M-A, PAYET M-S, Droit de la concurrence, op.cit, p 267.

³ -Ibid.

المطلب الثالث: المعايير القانونية لتقدير مبلغ العقوبات المالية

تنص المادة 62 مكرر 1 الواردة في قانون 2008 المعدل والمتمم لأمر 03-03 على ما يلي: « تقرر العقوبات المنصوص عليها في أحكام المواد من 56 إلى 62 من هذا الأمر، من قبل مجلس المنافسة على أساس معايير متعلقة، لاسيما بخطورة الممارسة المرتكبة والضرر الذي لحق بالاقتصاد، والفوائد المجمعة من طرف مرتكبي المخالفة، ومدى تعاون المؤسسات المتهمّة مع مجلس المنافسة خلال التحقيق في القضية وأهمية وضعية المؤسسة المعنية في السوق. »⁽¹⁾ وعليه فإن مبدأ تناسب العقوبة يقاس وفقا للمعايير التي حددها المشرع الجزائي في المادة أعلاه التي تقابلها المادة L.464-21 للتقنيين التجاري الفرنسي المعدل و المتمم، لتقييم قيمة العقوبة المالية.

تتمثل المعايير التي يقاس عليها مبدأ تناسب العقوبة في خطورة الممارسة المرتكبة والضرر الذي لحق بالاقتصاد والفوائد المجمعة من طرف مرتكبي المخالفة التي يتم استخلاصها من رقم الأعمال ومدى تعاون المؤسسات المتهمّة مع مجلس المنافسة خلال التحقيق في القضية بمعنى مدى إسهامها في الكشف عن هوية مرتكبي المخالفة واعترافها بالوقائع وعدم معارضة المآخذ المنسوبة إليها حسب ما تم دراسته في المبحث السابق، وأخيرا معيار وضعية المؤسسة المعنية في السوق. و بما أننا تعرضنا لمعياري الفوائد المجمعة المستخلصة من رقم الأعمال ومعيار عدم معارضة المآخذ وتعاون المؤسسات المعنية مع المجلس أثناء التحقيق في القضية يتوجب القيام بدراسة المعايير المتبقية.

الفرع الأول: مضمون معايير تقدير مبلغ العقوبة

يوجد ثلاثة معايير لتقدير مبلغ العقوبة المالية و هي على التوالي:

¹ - أنظر المادة 30 من القانون رقم 12-08، مرجع سابق

أولاً- معيار خطورة الممارسة المرتكبة:

يقصد بخطورة الممارسة المرتكبة، مدى جسامة هذه الأخيرة حيث يترتب عليها آثار سلبية وخطيرة على الاقتصاد ومجموع المؤسسات المنافسة الموجودة في السوق أو المحتمل دخولها إليه، ويتم تقدير الجسامة وفقاً لطبيعة الممارسات المرتكبة. تعتبر طبيعة الممارسات المرتكبة عملية أساسية بحد ذاتها وحتى إن لم يوجد سلّم متدرّج لهذه الممارسات من حيث الخطورة فقد اعتاد مجلس المنافسة الفرنسي تقسيمها إلى ثلاث أصناف تتمثل فيما يلي:

- يتسبب الصنف الأول من الممارسات في عرقلة محدودة لسير المنافسة في السوق مثال عقود الفرانشيز التي تتسبب في تقييد عمودي Des restrictions verticales
- يترتب عن الصنف الثاني للممارسات مساس أكبر وأخطر بالمنافسة وتحدث بشكل منتظم أو ظرفي مثلما يحدث في الممارسات التي تمنع دخول بعض الموزعين إلى السوق أو في حالات الاتفاقات المنظمة من أجل إرساء الصفقة العمومية على مؤسسة أو مؤسسات محددة.⁽¹⁾
- يتمثل الصنف الثالث في الممارسات الأكثر خطورة على سبيل المثال: الاتفاقات التي تأخذ شكل الأعمال المدبرة التي تمارس خفية وبشكل مستمر حيث تغطي كل السوق أو جزء جوهري منه، تتضمن عرقلة للأسعار بالتشجيع المصطنع لارتفاعها أو لانخفاضها، كما يمكن أن تتضمن تقليص الإنتاج أو مراقبته أو تقليص منافذ التسويق أو اقتسام الأسواق أو مصادر التموين فهي ممارسات تعدّ كلّها جسيمة في حد ذاتها وينطبق هذا الوصف كذلك على السلوكات التعسفية الناتجة عن الهيمنة على السوق الخاصة إذا كانت المؤسسة التي تمارس هذه السلوكات، ضخمة تهيمن كل السوق أو جزء جوهري منه.⁽²⁾

¹- BOUTARD LABARDE .M C, CANIVET G, CLAUDEL E, MICHEL-AMSALLEM V, VIALENS J, L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, op.cit, p 504.

²- CONDOMINES A, Le nouveau droit français de la concurrence, op.cit, p 295.

تأخذ سلطات المنافسة للدول الأوروبية بعين الاعتبار، قدم وطول مدة الممارسات المقيدة للمنافسة، كما يدخل في قياس خطورة الممارسات، ارتكاب هذه الأخيرة بشكل منتظم ومستمر ومتكرر لأن احتمال عدم إدراك صاحب هذه الممارسات بآثارها المقيدة للمنافسة ضئيل جدا ويدخل في تقدير مدى خطورة الممارسات عدد المؤسسات الأطراف في الاتفاق مثلا وكذا مدى جذب المستهلكين لعرض المؤسسات الأطراف في الاتفاق... إلخ فكل هذه العناصر تدخل في تقدير مدى جسامته الممارسات المقيدة للمنافسة بالتالي تقدير قيمة العقوبة المالية.⁽¹⁾

ثانيا: معيار حجم الضرر الواقع على الاقتصاد:

يقصد بالضرر الواقع على الاقتصاد، تأثير الممارسات المقيدة للمنافسة على سير الأسواق المعنية ويدخل في قياس حجم الضرر عدة عناصر على سبيل المثال: مدة الممارسات، آثار الممارسات على الأسعار، ومواصفات السوق المعني... إلخ إضافة إلى ذلك، يدخل في قياس حجم الضرر على الاقتصاد عدد المؤسسات المعنية بالممارسات المقيدة للمنافسة خاصة إذا نفذت هذه الأخيرة من طرف مؤسسات مهيمنة على السوق كما يؤخذ بعين الاعتبار، أرقام أعمال هذه المؤسسات التي تم تحقيقها بفضل ارتكاب هذه الممارسات.

- إن عدم ظهور المؤسسات الجديدة أو عدم دخول مؤسسات جديدة أو تأخر دخولها إلى السوق، يعتبر عنصر من عناصر قياس حجم الضرر.

- يساهم كذلك في الإضرار بالاقتصاد، عامل ارتكاب عدة ممارسات في آن واحد كإبرام اتفاق عام بين المؤسسات المهيمنة على السوق الوطنية الذي يتبع بعدة اتفاقات خاصة أو ارتكاب ممارسات على مستويات مختلفة لعملية التوزيع، تجارة الجملة وتجارة التجزئة.

- يؤدي كذلك إلى الإضرار بالاقتصاد، تأثير الممارسات المقيدة على الأسعار حيث ينجم عنها عرقلة خطيرة بالأسعار وقد تأكد أنه في حالة إبرام اتفاق مقيد للمنافسة

¹ - Conseil de concurrence français, Etude thématique, Rapport annuel 2005, op.cit, p.118.

في سوق معينة، سيؤدي ذلك لا محالة إلى ارتفاع في الأسعار وغيرها من العوامل التي تدخل في قياس حجم الضرر على الاقتصاد.⁽¹⁾

ثالثاً: معيار أهمية وضعية المؤسسة المرتكبة للمخالفة في السوق:

لتقدير وضعية المؤسسة المرتكبة للممارسة المقيّدة للمنافسة في السوق، يأخذ مجلس المنافسة الفرنسي بعين الاعتبار، حجم هذه المؤسسة - بالنظر إلى رقم أعمالها - ووضعتها المالية بالنظر إلى حساباتها، مدى مساهمتها في المخالفة وفي عمل منظمة مهنية وذلك بالنظر إلى ممتلكاتها العقارية والمنقولة وسلطتها الاقتصادية بالنظر إلى عدد المنضمين إليها ومبلغ الأقساط المدفوعة، إعتبر مجلس المنافسة الفرنسي، أنه بغض النظر عن ممتلكاتها المتوفرة، يمكن للمنظمة المهنية أن تطلب من أعضائها تحضير المبالغ اللازمة لدفع العقوبة المالية التي فرضت عليها. يمكن للمجلس أن يقرر تخفيض العقوبة المالية بسبب إكائيات وموارد المؤسسة أو لأن هذه الأخيرة تعاني من صعوبات مالية، خاصة وخطيرة، وبسبب تعرضها لتصفية قضائية.⁽²⁾

الفرع الثاني: الظروف المشدّدة والظروف المخفّفة

هناك ظروف مشدّدة لفرض العقوبة، تؤدي إلى ارتفاع مبلغ العقوبة المالية وظروف مخفّفة تخفف العقوبة وينجم عن ذلك تخفيض مبلغ العقوبة المالية المفروضة.

أولاً: الظروف المشدّدة:

يأخذ مجلس المنافسة الفرنسي في الحسبان، مبادرة المؤسسة إلى ارتكاب الممارسة المقيّدة للمنافسة ومدى مساهمتها بصفة فعلية وفعّالة في تنفيذها ومدى كونها المستفيدة الأساسية من الممارسة، يؤدي كذلك إلى تشديد العقوبة عامل الاستمرار في تنفيذ المخالفة حتى بعد البدء في إجراءات المتابعة وكذلك في حالة

¹ - CONDOMINES A, Le nouveau droit français de la concurrence, op.cit, p.p 298.299.

² - CABANES C, NEVEU B, Droit de la concurrence dans les contrats publics, op.cit, p 187.

قيام المؤسسة بتهديد المؤسسات بالثأر في حالة عدم تنفيذ مضمون اتفاق محظور.⁽¹⁾ يعتبر ظرف مشدد العود بمعنى أنه رغم محاكمة ومتابعة المؤسسة سابقا على سلوكات مقيّدة للمنافسة مماثلة إلا أن المؤسسة عادت لتركب مرة أخرى الممارسة نفسها في مواجهة نفس المؤسسات المنافسة أو غيرها فلن يعود بإمكان المؤسسة المرتكبة للمخالفة التذرّع بعدم إدراك عواقب سلوكها المخالف لقانون المنافسة وفي هذا الإطار تنص الفقرة الأخيرة من المادة 60 من أمر 03-03 على ما يلي: « لا تطبق أحكام الفقرة الأولى أعلاه، في حالة العود مهما تكن طبيعة المخالفات المرتكبة. » مع العلم أن الفقرة الأولى من المادة 60 تنص على إمكانية تقرير تخفيض العقوبة المالية أو عدم الحكم بها إذا لم تعارض المؤسسة المعنية المآخذ والوقائع المنسوبة إليها وإذا تعاونت بالإسراع بالتحقيق في القضية وتتعهد بعدم ارتكاب المخالفات المنصوص عليها في قانون المنافسة.⁽²⁾ إن المشرّع الفرنسي لم يكتفي باعتبار العود كظرف مشدد فحسب بل كمعيار لتقدير العقوبة المالية.⁽³⁾

ثانيا: الظروف المخففة

ينظر مجلس المنافسة الفرنسي عند تقدير قيمة العقوبة المالية، عدم ارتكاب المؤسسة المخالفة لأي ممارسة مقيّدة للمنافسة فيما سبق وقيامها بوضع حد للممارسات المرتكبة تلقائيا أو انسحابها مباشرة من الاتفاق المحظور بعد تبليغها بالمآخذ وذلك بنية حسنة خاصة إذا انضمت إلى الاتفاق مكرهة أو مرغمة على ذلك.⁽⁴⁾ يعتبر قانون المنافسة الجزائري من الظروف المخففة التي تؤدي إلى تخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها، عامل الاعتراف بالمخالفات المنسوبة إلى

¹ - BOUTARD LABARDE M C, CANIVET G, CLAUDEL E, MICHEL-AMSALLEM V, VIALENS J, L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, op.cit, p.p 512.513.

² - أمر 03-03، مرجع سابق.

³ - Article L.464-2.1 alinéa l3 du code de commerce français modifié et complété, op.cit.

⁴ - BOUTARD LABARDE M C, CANIVET G, CLAUDEL E, MICHEL-AMSALLEM V, VIALENS J, L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles op.cit, p 513.

المؤسسات المعنية وتعاون هذه الأخيرة أثناء التحقيق وتعهّدها بعدم ارتكاب المخالفات أو الممارسات المقيّدة للمنافسة.

يعتبر مجلس المنافسة الفرنسي أن عدم تأثير الممارسة على المنافسة في السوق وعدم تقييدها و عدم تنفيذ مضمون البند المقيّد للمنافسة الوارد في الاتفاق المبرم بين المؤسسات يعدّ من قبيل الظروف المخففة و يساعد على تحديد مبلغ العقوبة. إن قدم الوقائع وطول فترة الإجراءات أمام المجلس لا يكون مبررا لتخفيض مبلغ العقوبة.⁽¹⁾

*تحصيل مبالغ العقوبات المالية والغرامات التهديدية :

تعتبر المبالغ المحصّلة في شكل عقوبات مالية وغرامات تهديدية التي يقرر مجلس المنافسة أو الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة فرضها، ديونا مستحقة للدولة تطبيقا للمادة 71 من أمر 03-03 حيث يولي مجلس المنافسة الفرنسي أهمية قصوى لمسألة تنفيذ قرارات فرض العقوبات المالية ويهنئ نفسه على تحصيل كل المبالغ الضخمة التي قرر فرضها على المؤسسات المرتكبة للممارسات المقيّدة للمنافسة التي قدّرت نسبتها ما يتجاوز 95%.⁽²⁾

نستخلص مما تقدّم، أن العقوبات التي يفرضها مجلس المنافسة لا تساهم في تفادي الممارسات المقيّدة للمنافسة فحسب بل تساهم كذلك في زيادة الفعالية الاقتصادية وضمان ضبط السوق وترقية المنافسة وهذا من شأنه أن يحقق فعالية وسيادة القانون بدلا من سيادة قانون الغاب على الممارسات التجارية، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن تمتّع مجلس المنافسة بسلطة فرض العقوبات تكون له فيها سلطة تقديرية واسعة قد يشكل خطرا على الحريات العامة ومصالح المؤسسات لذلك إستوجب القانون إخضاع مثل هذه السلطات لرقابة القضاء فقد خول المشرّع الجزائري الهيئات القضائية مهمة مراقبة مدى تطبيق قواعد قانون المنافسة.

¹ - Article L.464-2.1 alinéa 13 du code de commerce français modifié et complété, op.cit.

¹ -BOUTARD LABARDE M C, CANIVET G, CLAUDEL E, MICHEL-AMSALLEM V, VIALENS J, L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles op.cit, p 513.

² - Ibid, p.p 561.562.

الفصل الثالث: تطبيق القضاء لقانون المنافسة و مراقبته لقرارات مجلس المنافسة

لاشك أن سلطات الضبط القطاعية عامة ومجلس المنافسة خاصة، تخضع لقواعد سير متشابهة إلى حد ما، مع القواعد المطبقة على الهيئات القضائية إلا أن قرارات مجلس المنافسة ليست قرارات قضائية لاسيما في حالة حكمه بفرض العقوبات على الأعوان الاقتصاديين فالمجلس كهيئة من الهيئات الإدارية المستقلة الأخرى، يصدر قرارات إدارية وحتى وإن كان هذا التكييف لا يكفي لتحديد الجهة القضائية المختصة في النظر في الطعون الموجهة ضد هذه القرارات فالمجلس الدستوري ومجلس الدولة ومحكمة النقض الفرنسيين لا يعاملون هذه الهيئات على أنها هيئات قضائية.

يعتبر كل من القضاء الإداري والقاضي العادي الفرنسيان أن الهيئات الإدارية المستقلة بما فيها مجلس المنافسة، عندما تلجأ إلى استخدام سلطتها القمعية، فإنه ينبغي عليها أن تقرّر فرض عقوبات مؤسسة بناء على ما ينص عليه التشريع والتنظيم والمادة 6 من الاتفاقية الأوروبية للحفاظ على حقوق الإنسان بالتالي يتوجب عليها احترام مجموعة من القواعد والالتزامات الإجرائية في ممارسة هذه السلطة وغيرها من السلطات رغم أن هذه الهيئات الإدارية المستقلة لا تعتبر هيئات قضائية فبالإطلاع على قواعد قانون حرية الأسعار والمنافسة الفرنسي الذي قلده المشرع الجزائري في معظم أحكامه تقليدا يكاد يكون كليا، نجد أن مجلس المنافسة لا يتمتع بكل الاختصاصات فهو لا يختص مثلا بالفصل في ممارسات المنافسة غير النزيهة ولا يختص بدعوى التعويض عن الأضرار التي قد تصيب المؤسسات من جراء الممارسات المقيدة للمنافسة ولا يختص كذلك بدعوى بطلان الالتزامات التعاقدية أو الاتفاقات أو الشروط التعاقدية المتعلقة بإحدى الممارسات المحظورة بموجب قانون المنافسة بل يختص بها القضاء وفي هذه الحالة يمكن القول أن القضاء يكمل دور مجلس المنافسة.

إن علاقة التكامل بين مجلس المنافسة والهيئات القضائية ليست العلاقة الوحيدة التي تجمع بينهما فالإلى جانبها توجد علاقة خضوع، خضوع قرارات مجلس المنافسة لرقابة القضاء فليس من المعقول أن تستبعد قرارات المجلس من الرقابة القضائية. تخضع قرارات مجلس المنافسة، لرقابة المشروعية ومدى الملائمة ومدى تأسيسها ومن أجل ذلك، تتطلب فعالية الرقابة القضائية أن يكون القاضي المختص بحد ذاته، قادرا على النطق بالأحكام بشكل سريع وأن يكون متحكما ومستوعبا للنصوص التشريعية و التنظيمية الجديدة التي تمس المجالات الاقتصادية والتقنية و المالية وأن يلتزم بتعليل أحكامه وقراراته بدقة و بوضوح⁽¹⁾ خاصة إذا علمنا أن مجلس المنافسة يتمتع بسلطات واسعة للتدخل من أجل الوقاية وضمان السير الحسن للمنافسة في السوق، حيث باستطاعته مثلا اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة لتفادي وقوع ضرر محقق غير ممكن إصلاحه عند الإضرار بالمصلحة العامة الاقتصادية، وفي مواجهة ذلك بإمكان القضاء مراقبة قرارات المجلس تفاديا لتعسفه وذلك فضلا عن الرقابة التي يمارسها على قرارات المجلس المأخوذة في إطار ممارسة دوره العقابي وبالتالي فإن مجلس المنافسة والقضاء هيئتان متناسقتان ومتكاملتان⁽²⁾ تضمنان تطبيق قواعد قانون المنافسة. يفهم مما تقدّم أن هناك تأثير واضح ومتبادل بين كل من مجلس المنافسة وبين القضاة الذين يتدخلون عن طريق حل النزاعات والخلافات الاقتصادية⁽³⁾ ولن يكون هذا التأثير فعالا، إلا إذا تحقق الانسجام بين عمل كل من الهيئات الإدارية المستقلة والقضاء وهو انسجام سيؤدي إلى حسن سير مرفق العدالة وحفظ الحقوق وعدم إهدارها.

¹ - DENOIX DE SAINT MARC Renaud, Régulateurs et juges introduction générale, Droit et économie de la régulation, In FRISON-ROCHE Marie-Anne, S/Dir, Les régulations économiques légitimité et efficacité, op.cit, p 117.

² - CONDOMINES Aurélien, Le nouveau droit français de la concurrence, op.cit, p 239

³ - DUPUIS-TOUBOL Frédérique, Le juge en complémentarité du régulateur, In FRISON-ROCHE Marie-Anne, S/Dir, Droit et économie de la régulation les régulations économiques légitimité et efficacité, op.cit, p 144.

المبحث الأول: الرقابة القضائية على قرارات مجلس المنافسة

بعد إلغاء قانون 89-12 المتعلق بالأسعار بموجب صدور أمر 95-06، قام المشرع الجزائري بتقليد المشرع الفرنسي في إحداث مجلس المنافسة المكلف بضبط النشاط الاقتصادي ومعاقبة الممارسات المقيّدة للمنافسة. لقد نقل المشرع الجزائري القانون الفرنسي المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة حتى في أدق تفاصيله في حين تنص المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري- سابقا- من جهتها على اختصاص القضاء الإداري بالفصل في جميع القضايا التي تكون فيها إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها⁽¹⁾ يأتي أمر 95 - 06 ليقلّد أمر 1986 الفرنسي المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة الذي تم تعديله في سنة 1987 الذي ينص على أن المنازعات التي تثيرها قرارات مجلس المنافسة تابعة لاختصاص القضاء العادي و ليس لاختصاص القضاء الإداري وذلك بالرغم من تكييفه صراحة بالسلطة الإدارية المستقلة كما سلف الذكر وهو ما ورد في نص المادة 63 من أمر 2003 المعدّل على: « تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيّدة للمنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية من قبل الأطراف المعنية أو الوزير المكلف بالتجارة في أجل لا يتجاوز شهرا واحد ابتداء من تاريخ استلام القرار... »⁽²⁾

في إطار السعي وراء تطابق التشريع الوطني الجزائري، لاسيما إثر الإمضاء على اتفاق الشراكة مع الإتحاد الأوروبي وكذلك في إطار التفاوض من أجل الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة، قام المشرع الجزائري كما سلف الذكر بسن أمر 2003 الذي ألغى بموجبه أمر 1995 الذي ينص على المنازعات التي تثيرها قرارات مجلس المنافسة وفيه قام المشرع بالتمييز بين حالتين: حالة الطعن في قرارات رفض التجميع الذي يخضع لاختصاص مجلس الدولة من ناحية، و حالة

¹ - أنظر نص المادة 7 قانون الإجراءات المدنية الجزائري الملغى.

² - أنظر المادة 63 من أمر 03-03 المعدل والمتمم، مرجع سابق

الطعون الموجهة ضد قرارات المجلس لوضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة أو معاقبتها، التي يختص بها القضاء العادي بمعنى مجلس قضاء الجزائر العاصمة الذي يفصل في المواد التجارية هذا من ناحية و من ناحية أخرى، قام بتحديد مجموعة من القواعد المطبقة على الطعون ضد قرارات المجلس وإجراءاتها.

المطلب الأول: تحديد الجهة القضائية المختصة بممارسة الرقابة

القضائية على قرارات مجلس المنافسة:

إن المشرع الجزائري يطرح النقاش حول مسألة الإستثناء الذي وضعه على الاختصاص المبدئي للقضاء الإداري في موضوع الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة أمام القضاء العادي.

ولفهم مثل هذه الوضعية يتوجب أن نعود إلى ما نص عليه المشرع الفرنسي لكي نتمكن من فهم أساس إحالة الاختصاص من القضاء الإداري إلى القضاء العادي و أساس تقليد نفس محتوى النصوص الفرنسية في الكثير من الحالات لاسيما بالنسبة لقانون المنافسة وبالخصوص، المواد التي تنظم الطعون الموجهة ضد قرارات مجلس المنافسة.⁽¹⁾

يبقى أن نشير إلى أن عامل نزاع الاختصاص من القاضي الإداري وتحويله لفائدة القاضي العادي لم يكن يطرح أي إشكال في إطار تطبيق أمر 95-06 وقانون الإجراءات المدنية سابقا، لكنه لم يعد الأمر كذلك بعد سن أمر 2003 المعدل والمتمم خاصة إذا عرفنا أنه تم سن هذا الأمر بعد تعديل الدستور في سنة 1996 وبعد سن القانون العضوي الذي ينظم اختصاص مجلس الدولة⁽²⁾ وهو الشيء الذي يستدعي ملء النقائص التي يعاني منها القانون الجزائري وبيان الغموض الذي يطغى عليه.

¹-Pr ZOUAIMIA R, Remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit Algérien, Revue EL-MOUHAMAT de la région de Tizi-Ouzou, n°2, Décembre 2004, p 37.

²- Idem.

الفرع الأول: نظرة على القانون الفرنسي المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة

في الأصل وبمقتضى أحكام الأمر رقم 86-1243 المؤرخ في 1 ديسمبر 1986 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة الفرنسي كانت قرارات مجلس المنافسة الفرنسي سابقا تخضع لاختصاص مجلس الدولة حيث تنص المادة 15 من هذا الأمر على ما يلي:

« Les décisions du conseil de la concurrence sont communiquées aux intéressés et au ministre chargé de l'économie qui peuvent, dans les deux mois, former un recours de pleine juridiction devant le conseil d'Etat.

- Les décisions sont publiées au Bulletin Officiel de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes. Le ministre chargé de l'économie veille à leur exécution.

- Le recours n'est pas suspensif. » ⁽¹⁾

هذا بالإضافة إلى ما تنص عليه المادة 12 من نفس الأمر حيث جاء فيها ما يلي:

« Le conseil de la concurrence peut prendre des mesures conservatoires pouvant comporter une suspension de la pratique concernée ainsi que l'injonction aux intéressés de revenir à l'état antérieur. Ces mesures " peuvent faire l'objet d'un recours en référé devant le président de la section du contentieux du conseil d'état". » ⁽²⁾

بعد ذلك تدخل المشرع الفرنسي وعدّل أمر 1 ديسمبر 1986 وذلك بموجب قانون تم التصويت عليه في 20 ديسمبر 1986 ⁽³⁾ لتحويل اختصاص الفصل في الطعون المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة من القضاء الإداري لفائدة محكمة استئناف باريس وطبقا للمادة الأولى من القانون المشار إليه أعلاه، تعدّل أحكام المادة 12 من الأمر رقم 86-1243 وتحرّر كما يأتي:

¹- Pr ZOUAIMIA R, Remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit Algérien, op.cit, p 38.

²-Ibid.

³- Loi 87-499 du 6 Juillet 1987, cité par COLLIN Frédéric, Droit public économique, op.cit, p 227.

« La décision du conseil peut faire l'objet d'un recours, dans les dix jours suivant la notification, devant la cour d'appel de Paris qui statue dans les quinze jours de sa saisine. » ⁽¹⁾

أما بالنسبة للمادة 15 من أمر 1 ديسمبر 1986، أصبحت أحكامها بعد التعديل تقضي بما يلي:

« Les décisions du conseil de la concurrence sont notifiées aux intéressés et au ministre chargé de l'économie qui peuvent dans le délai d'un mois, introduire un recours devant la cour d'appel de Paris. » ⁽²⁾

إثر هذا التعديل قامت مجموعة من النواب الفرنسيين بإخطار المجلس الدستوري حيث طلبوا منه التأكيد من مدى مطابقة القانون المعدل لأمر 1 ديسمبر 1986 للدستور الفرنسي لاسيما في مسألة تحويل الاختصاص من القاضي الإداري إلى محكمة استئناف باريس المذكور أعلاه.

في الوهلة الأولى، اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي أن مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والهيئات القضائية مثلما هو ناتج عن قانون صادر في 1790 ومرسوم صادر في السنة الثالثة للجمهورية، ليس له قيمة دستورية في حين، يعترف أنه في إطار المفهوم الفرنسي للفصل بين السلطات يوجد مبدأ من المبادئ الأساسية المعترف بها من طرف قوانين الجمهورية الفرنسية الذي يقضي بما يلي: « باستثناء المسائل المخصصة بطبيعتها لسلطة القضاء العادي، تختص الهيئات القضائية الإدارية نهائيا بإلغاء وتعديل القرارات المتخذة في إطار ممارسة امتيازات السلطة العامة الصادرة عن الهيئات التي تمارس السلطة التنفيذية، ومعاونيها، والجماعات الإقليمية للجمهورية، والمنظمات العمومية التي وضعت تحت سلطة هذه الأخيرة أو تحت رقابتها. » ⁽³⁾

¹ - GUEDJ A, Pratique du droit de la concurrence nationale et communautaire, op.cit, p179.

² - Ibid

³ - Pr ZOUAIMIA R, Remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit Algérien, op.cit, p 39.

وتطبيقا لهذا المبدأ ونظرا لتكليف مجلس المنافسة على أنه هيئة إدارية فإنه بالتالي تخضع قراراته لرقابة القضاء الإداري إذا تقيّدنا بالشطر الأول من رد الجمعية العليا للمجلس الدستوري، لكن هذا الأخير، يعتبر أنه في إطار تطبيق قاعدة الفصل بين اختصاص القضاء العادي وبين اختصاص القضاء الإداري، عندما ينجم عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي محدد، احتياجات ومنازعات مختلفة بسبب توزيع اختصاص الفصل في المنازعات المتصلة بقانون المنافسة بين مختلف الهيئات القضائية الإدارية منها والعادية، يستحسن للمشرّع أن يسعى وراء تحقيق السير الحسن لمرفق العدالة وأن يوحد قواعد الاختصاص القضائي ضمن نظام قضائي معني أساسا (1) وبالتالي تم تحويل المنازعات المتعلقة بقرارات مجلس المنافسة من مجلس الدولة إلى محكمة استئناف باريس. يدلّ هذا النقل في الاختصاص على وجود إرادة في ضم جميع المنازعات المرتبطة بقانون المنافسة وإخضاعها لرقابة هيئة قضائية واحدة وذلك لتفادي تشتت منازعات المنافسة بين أنظمة قضائية مختلفة، الأمر الذي من شأنه أن يؤدي إلى تعارض الأحكام بسبب الاختلاف الذي سيظهر في عملية تطبيق قانون المنافسة وتفسيره.

يضيف المجلس الدستوري الفرنسي أنه إذا كان مجلس المنافسة كهيئة إدارية سيلعب دور مهم في تطبيق قواعد قانون المنافسة فهذا لا يمنع القاضي العادي من المساهمة في قمع الممارسات المقيّدة للمنافسة وهذا دون الإخلال بالمخالفات المنصوص عليها في قانون المنافسة وذلك بالإضافة إلى الدور الذي سيلعبه كل من القاضي المدني والتجاري في مجال دعاوى المسؤولية والبطلان التي ترفع طبقا لما ينص عليه قانون المنافسة حيث يعمل القانون رقم 87-499 المعدّل لأمر 1 ديسمبر 1986 على توحيد كل هذه الدعاوى وإخضاعها لرقابة محكمة النقض الفرنسية (2) و هو ما يؤدي إلى توحيد الاجتهاد القضائي.

¹- Pr ZOUAIMIA R, Remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit Algérien, op.cit, p 39.

²- Idem.

و بناء عليه لا يتعارض اختصاص القاضي العادي بالفصل في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة مع المبدأ الأساسي الذي أشار إليه المجلس الدستوري لكنه يشترط لصحة هذا التحويل في الاختصاص شرطين هما:

- يجب أن يبرر نقل الاختصاص إلى القاضي العادي وأن يؤسس على ضرورة السير الحسن لمرفق العدالة.

- يجب أن يكون تنظيم قواعد الاختصاص محدودا و دقيقا.

بالرغم مما سبق ذكره، اعتبر القانون الذي عرض على المجلس الدستوري غير مطابق للدستور الفرنسي بسبب مخالفته لإحدى الضمانات الأساسية لحقوق الدفاع التي تتمثل في الحق في طلب وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة وعليه تدخل المشرع الفرنسي بهذه المناسبة لسن قانون 6 جويلية 1987 وتعديل أمر 1986 الذي يمنح لمحكمة استئناف باريس الاختصاص المبدئي للنظر في الطعون الموجهة ضد قرارات مجلس المنافسة ولم يترك لمجلس الدولة إلا اختصاص بسيط في هذا المجال.

الفرع الثاني: الغموض القانوني الذي يطغى على الاختصاص القضائي في القانون الجزائري في مجال المنافسة

إذا استطاع المجلس الدستوري الفرنسي أن يبرر موقف المشرع الفرنسي فيما يتعلق بموضوع نقل اختصاص الفصل في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة من القضاء الإداري إلى القضاء العادي فإن الأمر يختلف بالنسبة للمشرع الجزائري فتقليده للمشرع الفرنسي عند تكريس مبدأ نقل الاختصاص إلى القضاء العادي يحتمل خطرين قانونيين أولهما متعلق بالمساس بقاعدة أساسية يكرسها الدستور الجزائري وهي قاعدة توازي الأشكال وتدرج القوانين هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن القيام بتقليد القانون الفرنسي حرفيا لم يؤد إلى حل المشاكل القانونية بإحالة الاختصاص للقضاء العادي التي كان من المفروض حلها والتي بسببها حدث هذا النقل.

باستثناء سلطات ضبط النقل ⁽¹⁾ والماء ⁽²⁾ حيث تحيلنا النصوص المنشئة لها إلى تنظيمها وكذا النصوص التي تحدد كفاءات تنظيمها وتسييرها فيما يتعلق بمسألة الاختصاص فإن كل النصوص المنشئة لسلطات الضبط القطاعية المختلفة تمنح لمجلس الدولة الاختصاص في الفصل في الطعون بالإلغاء ضد القرارات التنظيمية أو الفردية المتخذة من طرف الهيئات الإدارية المستقلة، التي تدخل في تصنيف الهيئات العمومية الوطنية بما أنه لا يمكن لا إدراجها ضمن السلطات الإدارية المركزية ولا ضمن قائمة المنظمات المهنية.⁽³⁾

وضع المشرع الجزائري استثناء آخر للاختصاص المبدئي لمجلس الدولة، حيث منح الاختصاص للقاضي العادي للنظر في الطعون ضد بعض قرارات مجلس المنافسة أما فيما يتعلق بقرارات رفض عمليات التجميع فهي خاضعة لرقابة مجلس الدولة.

تم تكريس القاعدة المشار إليها أعلاه- إخضاع قرارات رفض التجميع لرقابة مجلس الدولة- في فرنسا على أساس أن قرارات رفض التجميع كان يتخذها الوزير المكلف بالاقتصاد أما حاليا فإن هذه القرارات أصبحت تتخذها سلطة المنافسة الفرنسية ورغم ذلك بقي مجلس الدولة الفرنسي مختصا بقرارات رفض عمليات التجميع حتى وإن كانت صادرة عن هذه السلطة ويعود السبب في ذلك إلى ما يلي :

-احتمال تدخل الوزير المكلف بالاقتصاد لمنح الترخيص أو رفض منحه في الحالات التي لا تتخذ فيها سلطة المنافسة قرارها في شأن عملية التجميع على النحو الذي تم دراسته في الفصل الثالث من الباب الأول من هذه الرسالة ، الذي يحمل عنوان التجميعات الاقتصادية.

¹- Article 102 de la loi n°02-11 du 24 Décembre 2002, portant loi de finance pour 2003 JORA n°86 du 25 Décembre 2002.

²- Article 65 de la loi n°05-12 du 4 Août 2005 relative à l'eau, JORA n°60 du 4 Septembre 2005.

³- PR ZOUAIMIA R, Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien, Revue Idara n°2, 2005.

- إحتمال تدخّل الإدارة المركزية الفرنسية تلقائيا أو بناء على طلب من الأطراف المعنية للترخيص بعملية التجميع التي كانت محل رفض من سلطة المنافسة إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك.

أما بالنسبة للقانون الجزائري، فنجد أن مجلس المنافسة يتمتع بسلطة اتخاذ القرار بشأن عمليات التجميع وأنه رغم خضوعه للالتزام طلب رأي الوزير المكلف بالتجارة عند اتخاذه قرار الترخيص أو رفض الترخيص بعملية تجميع إلا أن ذلك لا يبرّر تقسيم وتشتت المنازعات التي تثيرها القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة الجزائري وإخضاع قرارات رفض التجميع دون غيرها لرقابة مجلس الدولة حتى وإن تدخلت الحكومة للترخيص تلقائيا بالتجميع الذي كان محل رفض مجلس المنافسة إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك ⁽¹⁾ لأن هذا الأمر يظل استثناء وليس القاعدة العامة وفي الوقت ذاته فإن مثل هذه الأحكام تتناقض تماما مع الدستور لاسيما مع المادة 153 من الدستور الجزائري التي تنص على ما يلي: « يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع وعملهم واختصاصهم. » ⁽²⁾ و على سبيل المثال، لقد أخطر المجلس الدستوري الجزائري لتقدير مدى مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني فأكد وذكر بأهمية مركز القانون العضوي في النظام القانوني وفقا لما يلي: « - اعتبارا أن الفقرة الأولى من المادة 59 من النظام الداخلي، موضوع الإخطار يخضع كل مشروع قانون أو اقتراح قانون تضمن حكما أو أحكاما من اختصاص القانون العضوي للإجراءات المخصصة لدراسة القوانين العضوية والمصادقة عليها، مما يستنتج أن دراسة الحكم أو الأحكام التي هي من مجال القانون العادي الواردة في نفس النص والمصادقة عليها يخضع لنفس إجراءات المصادقة التي يخضع لها القانون العضوي.

¹ - المادة 21 من الأمر 03-03، مرجع سابق.

² - Décret présidentiel n°96-438 du 7 Décembre 1996 relatif à la promulgation au journal Officiel de la République Algérienne Démocratique et Populaire de la révision constitutionnelle adoptée par référendum du 28 Novembre 1996, JORA n°76 du 08.12.1996.

- اعتباراً أن كلا من مجال تدخل القانون العادي ومجال تدخل القانون العضوي على التوالي في المادة 123 والأحكام الأخرى من الدستور وأن المؤسس الدستوري أقرّ لكليهما إجراء مصادقة مختلفة كون القانون العضوي، على عكس القانون العادي، تتم المصادقة عليه وفق أحكام الفقرتين 2 و3 من المادة 123 من الدستور بالأغلبية المطلقة للنواب، ويخضع قبل صدوره وجوباً لمراقبة مطابقتها مع الدستور.

- واعتباراً أن التوزيع الدستوري للاختصاصات بين ما يدخل في مجال القانون العضوي وما يدخل في مجال القانون العادي وأخضعهما لإجراءات مصادقة مختلفة تستمد من مبدأ تدرج النصوص في النظام القانوني الداخلي الذي يقضي بأن القانون العضوي بحكم مركزه في هذا النظام والقانون العادي لا يمكن أن يتدخل أي منهما إلا في المجال ووفقاً للإجراءات التي حددها وأقرها لهما الدستور، مما يستنتج أن المجلس الشعبي الوطني لا يمكنه أن يخضع حكماً أو أحكاماً من مجال القانون العادي لنفس إجراءات المصادقة التي يخضع لها القانون العضوي.»⁽¹⁾

وفي رأي آخر، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء، للدستور، يضيف المجلس الدستوري: «اعتبار أن المؤسس ميز القوانين العضوية عن القوانين العادية من حيث الاصطلاح الدستوري، والإجراءات الواجب احترامها عند الإعداد والمصادقة وكذا المخصص لكل منهما.»⁽²⁾

يستخلص مما تقدم، أن المجلس الدستوري يعتبر أنه لا يمكن للمشرع أن ينقل حرفياً الأحكام القانونية العادية في فحواها ويديرها في نص قانون عضوي، وتوازياً مع ذلك فإن نقل الأحكام الخاصة بقانون عضوي وإدراجها في نص قانون عادي لا يعد

¹ - رأي رقم 10/ر.ن.د/م.د/2000 مؤرخ في 13 مايو سنة 2000، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور. ج.ر عدد 46، الصادر في 30 يوليو 200.

² - رأي رقم 02/ر.ق.ع/م.د/04 مؤرخ في 22 أوت 2004، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء، للدستور، ج.ر عدد 57، مؤرخ في 8 سبتمبر 2004.

في حد ذاته عمل تشريعي يدخل في مجال القانون العادي⁽¹⁾ إلى جانب ذلك، إذا تم إدراج أحكام قانونية في نص قانون عضوي، خصصها المؤسس الدستوري لنصوص قانونية أخرى، أمر غير مطابق للدستور، هذا يعني بالتتابع المنطقي، أن إدراج أحكام قانونية مخصصة لمجال قانون عضوي داخل نصوص تشريعية عادية، تجاهلٌ للمبدأ الدستوري الذي يقضي بتوزيع الاختصاصات.⁽²⁾

يطرح تشتت الاختصاص في الفصل في منازعات المنافسة إشكالات مختلفة لاسيما إذا عرفنا أن اختصاصات مجلس الدولة محددة بنص قانون عضوي حيث تنص المادة 9 من القانون العضوي رقم 98-01 على ما يلي: « يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في:

1- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

2- الطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة. »⁽³⁾ و بما أن المشرع الجزائري كيف بنفسه مجلس المنافسة على أنه سلطة إدارية بشكل واضح وصريح فإن منازعات هذا الأخير ينبغي أن تكون من اختصاص مجلس الدولة وذلك تطبيقا لنص المادة 9 من القانون العضوي المشار إليه أعلاه وذلك على غرار القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة الأخرى المنشأة في الجزائر، وبالنسبة لمجلس المنافسة الجزائري فإن المشرع قد اختار أن يحيل الاختصاص للقاضي العادي وذلك بمقتضى أمر تمت الموافقة عليه بقانون عادي⁽⁴⁾ و بهذا يكون المشرع قد تجاهل تماما مبدأ تدرج

¹-Pr ZOUAIMIA R, Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien, op.cit, p.p 11.12.

²-Ibid, p.p 11.12.

³- قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر. عدد 37 الصادر في 1998/06/01 معتل و متمم.

⁴- قانون رقم 03-12 مؤرخ في 25 أكتوبر 2003 يتضمن الموافقة على الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة، ج.ر. عدد 64 الصادر في 26 أكتوبر 2003.

القوانين التي كرسها أحكام القانون الأساسي الذي يحدد مرتبة قواعد النظام القانوني الداخلي و هي تتدرج على التوالي:

في القمة نجد الدستور، بعده تأتي القوانين العضوية وتليها مباشرة القوانين العادية وبناء عليه، فإن القانون العادي الذي يعدل جوهر قانون عضوي، قانون غير دستوري وبالتالي نستنتج أنه لا يمكن تقليد المشرع الفرنسي ونقل النصوص القانونية الفرنسية بشكل آلي إلى القانون الجزائري لأن ذلك يحدث فوضى قانونية و إشكالات قانونية معقدة.⁽¹⁾

المطلب الثاني: النقائص التي يعاني منها قانون المنافسة الجزائري

يعاني القانون الجزائري المتعلق بالمنافسة من نقائص مختلفة نوجزها فيما يلي.

الفرع الأول: طبيعة الطعن المرفوع ضد قرارات مجلس المنافسة

لقد اكتفى الأمر رقم 03-03 بالنص في المادة 63 المعدلة في 2008 بما يلي: « تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية، من قبل الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا ابتداء من تاريخ استلام القرار. يرفع الطعن في الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 من هذا الأمر في أجل عشرين (20) يوما...»

ومن خلال قراءة أحكام هذه المادة يتضح أن المشرع متردد فيما يخص طبيعة الرقابة القضائية التي كلفت بها الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، والسؤال المطروح هنا والذي لم يجب عليه المشرع الجزائري هو هل يتعلق الأمر بمجرد

¹-Pr ZOUAIMIA R, Remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit Algérien, op.cit, p 44.

ممارسة رقابة المشروعية على قرارات مجلس المنافسة أو بالعكس باختصاص عام في الطعن ضد هذه القرارات؟ بعبارة أخرى، هل يختص مجلس قضاء الجزائر بالطعن بالإلغاء ضد قرارات مجلس المنافسة أو الطعن بتعديل قرارات هذا الأخير؟

و بخصوص القانون الفرنسي، لقد أجاب المشرع الفرنسي على مثل هذا التساؤل صراحة حيث تقضي المادة 7-464.L من التقنين التجاري الفرنسي فيما يتعلق بالطعن ضد قرارات اتخاذ الإجراءات المؤقتة على أنه يمكن للقرارات المتضمنة اتخاذ الإجراءات المؤقتة التي تتخذها سلطة المنافسة أن تكون محل طعن بالإلغاء أو بالتعديل من قبل الأطراف المعنية ومندوب الحكومة du gouvernement Le Commissaire أمام محكمة استئناف باريس ففي أجل 10 أيام على الأكثر من يوم التبليغ بالقرار ويجب على هذه المحكمة أن تفصل في الدعوى في الشهر الذي تم فيه الطعن⁽¹⁾ وكذلك الأمر بالنسبة للقرارات الأخرى التي تتخذها سلطة المنافسة الفرنسية على سبيل المثال قرارات عدم قبول الإخطار، أو قرارات هجر وعدم مواصلة المتابعات، أو قرارات إعطاء الأوامر أو قرار فرض العقوبات المالية حيث تقضي المادة 8-464.L من التقنين التجاري الفرنسي على أن هذه القرارات تبلغ للأطراف المعنية وللوزير المكلف بالاقتصاد الذين يمكن لهم أن يطعنوا فيها بالإلغاء أو بالتعديل في أجل شهر واحد أمام محكمة استئناف باريس.⁽²⁾

¹-L'article L.464 -7 du code de commerce français modifié par l'ordonnance n° 2008 -1161 dispose : « La décision de l'autorité de concurrence prise au titre de l'article L.464 -1 peut faire l'objet d'un recours en annulation ou en réformation par les parties en cause et le commissaire du gouvernement devant la cour d'appel de Paris au maximum dix jours après sa notification. La cour statue dans le mois du recours. »

op.cit.

²-L'article L.464 -8 du code de commerce précédemment cité prévoit que : « Les décisions de l'autorité de la concurrence mentionnées aux articles L.464-8, L.464-1, L.464-2, L.464-5 et L.464-6 et L.464-6-1 sont notifiées aux parties en cause et au ministre chargé de l'économie, qui peuvent dans un délai d'un mois, introduire un recours en annulation ou en réformation devant la cour d'appel de Paris. », Ibid., p 663.

وبهذا فما على الأشخاص المشار إليهم أعلاه إلا أن يختاروا بين رفع طعن بإلغاء قرارات سلطة المنافسة التي يريدون مخاصمتها أو رفع طعن للمطالبة بتعديل هذه القرارات، إذ أن القاضي في هذه الحالة، يتمتع بسلطة تقديرية واسعة بالمقارنة مع سلطاته في دعوى الإلغاء وعليه وبما أنه يتمتع باختصاص عام فهذا يعني أنه بإمكانه تعديل العقوبة المفروضة على أحد الأعوان الاقتصاديين الذين قاموا بمعارضتها، وبذلك بعد دراسة القاضي مدى جسامه الأفعال المنسوبة إلى مرتكبيها، إذ يستطيع بنفسه إما أن يفرض عقوبة أشد أو بالعكس عقوبة أخف من العقوبة التي تقرها سلطة المنافسة.⁽¹⁾

أما المشرع الجزائري فلم يشر إطلاقاً إلى طبيعة الطعن الذي يرفع أمام مجلس قضاء الجزائر واكتفى بالنص على إمكانية الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة دون تحديد طبيعته-الطعن- وهي مسألة لا بد من إيضاحها، وفراغ يتوجب ملئه خدمة لمصالح الأطراف المعنية خاصة إذا عرفنا أن الطعن بتعديل القرار يعني أن القاضي المختص بمراقبة قرارات مجلس المنافسة يجب أن يتمتع بخبرة كافية أو معادلة لخبرة المجلس و هو ما لا يتوفر لديه-القاضي العادي- على الأقل بالنسبة للوضع الراهن⁽²⁾.

الفرع الثاني: الرقابة القضائية في إقامة مسؤولية مجلس المنافسة

يمارس مجلس المنافسة اختصاصات متنوعة وعديدة على سبيل المثال اختصاص إجراء التحقيقات، وإعطاء الأوامر اتخاذ التدابير المؤقتة قرارات تقضي إلى فرض عقوبات على مخالفين قانون المنافسة يسعى من وراءها المجلس لضبط السوق ومراقبته و بالتالي فهو يتمتع بعدة امتيازات ضرورية لأداء دوره الضبطي لتصحيح سلوك الأعوان الاقتصاديين.

¹-Pr ZOUAIMIA R, Remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit Algérien, op.cit, p 44.

²-Ibid, p46.

وإذا كان القانون المنشئ لمجلس المنافسة يُخضع قراراته لرقابة الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة فإن النصوص القانونية المنشئة للهيئات الإدارية المستقلة الأخرى تُخضع قرارات هذه الأخيرة لرقابة قاضي تجاوز السلطة لاسيما مجلس الدولة حيث باستطاعة مجلس المنافسة بمناسبة ممارسته لصلاحياته أن يعتدي على حقوق ومصالح الأعوان الاقتصاديين الخاضعين لسلطاته فالتساؤل الذي يطرح في هذا الموضع هو: من هو القاضي المختص بالفصل في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة التي تتسبب في الإضرار بالأعوان الاقتصاديين؟

من خلال نص المادة 63 من قانون المنافسة الجزائري يتضح لنا عدم قيام المشرّع الجزائري بتحديد القاضي المختص بدعوى المسؤولية المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة وإذا فصل المشرّع الجزائري في هذه المسألة بجعل دعوى المسؤولية ضد مجلس النقد والقرض أو لجنة المصرفية موجهة ضد الدولة بسبب عدم تمتعهما بالشخصية القانونية فأن الأمر مختلف بالنسبة لمجلس المنافسة الجزائري لأن المشرّع اعترف له بالشخصية القانونية مما يستبعد أمر تحمل الدولة مسؤولية تصرفاته وبالتالي ترفع دعوى المسؤولية مباشرة ضد المجلس لا سيما إذا تعسّف في استخدام سلطته في إعطاء الأوامر أو اتخاذ التدابير المؤقتة.

في الواقع، لقد اكتفى المشرّع الجزائري بالنص على رفع دعوى التعويض ضد المؤسسات المسؤولة عن ارتكاب الممارسات المقيّدة للمنافسة وذلك أمام الهيئات القضائية المدنية أو التجارية حيث تنص المادة 48 من أمر 2003 على: « يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيّدة للمنافسة، وفق مفهوم أحكام هذا الأمر، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به. » وعليه، يمكن للمؤسسات ضحية الممارسات المقيّدة للمنافسة أن تخطر مجلس المنافسة لوضع حد لهذه الممارسات وفي الوقت نفسه، ترفع دعوى لمطالبة المؤسسات المسؤولة عن ارتكاب هذه

الممارسات بدفع تعويض لإصلاح الأضرار التي تسببت فيها وذلك أمام القضاء المدني أو التجاري.

أما بالنسبة للمؤسسات التي قام مجلس المنافسة بمتابعتها ومعاقبته فالسؤال يبقى مطروحا على النحو التالي: هل تتمتع هذه المؤسسات بحقها في التعويض عن الأضرار الواقعة في حالة إلغاء العقوبات المقررة من طرف مجلس المنافسة بحكم من مجلس قضاء الجزائر الفاصلة في المواد التجارية؟⁽¹⁾ وكذلك هل من الممكن إدراج طلب التعويض في عريضة افتتاح دعوى إلغاء قرار من قرارات مجلس المنافسة المؤسس بناء على عدم مشروعية هذه القرارات، وهل يختص مجلس قضاء الجزائر بدعوى الارتباط هذه أو أن هذه الأخيرة تكون من الاختصاص المبدئي للقاضي الإداري ؟

في الوهلة الأولى يبدو أنه من السهل تقبل اختصاص القضاء العادي كاختصاص استثنائي وهذا يؤدي إلى تفسير عبارات القانون تفسيراً ضيقاً وبالتالي يمكن التأكيد أن المشرع نقل للقاضي العادي اختصاصاً استثنائياً للفصل في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة وهو نقل لا يستبعد به الاختصاص المبدئي للقاضي الإداري ونظراً لسكوت القانون عن النص على الطعون المتعلقة بالمسؤولية فبإمكان القاضي الإداري أن يستعيد اختصاصه الكامل لتلقي الطعون المتعلقة بالمسؤولية المرفوعة ضد مجلس المنافسة.⁽²⁾

إن هذا النوع من التفسير قد يفضي إلى خطر هام متصل بتشتيت منازعات مجلس المنافسة حيث يؤدي بالمتقاضي إلى رفع دعويين أو طعنين، الأول خاص بالمطالبة بإلغاء أو تعديل قرار مجلس المنافسة أمام القاضي العادي والثاني طعن بالمسؤولية أمام القضاء الإداري حول نفس القرار وفي هذه الحالة فاحتمال التوصل إلى حلول قضائية متناقضة وارد جداً، لكنه لا بد أن نشير إلى أن هذا

¹ - Pr ZOUAIMIA R, Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien, op.cit, p.p 11.12.

² - Ibid, p 20.

النقل للاختصاصات من القاضي الإداري إلى القاضي العادي يرتكز أساسا على مبرر توحيد قواعد الاختصاص في ظل نفس الجهة القضائية (1) وبالتالي لا يمكن أن يختص القضاء الإداري بدعوى المسؤولية.

إن قانون المنافسة الجزائري يسمح للأشخاص الطبيعية والمعنوية، تعتبر نفسها متضررة من ممارسة مقيدة للمنافسة أن تخطر القاضي العادي للحصول على تعويض الضرر الذي تسببت فيه المؤسسات المرتكبة لهذه الممارسات ونظرا لكون مجلس قضاء الجزائر العاصمة والهيئات القضائية العادية الأخرى تمارس نشاطها القضائي تحت رقابة وسلطة المحكمة العليا فإنه يتعين على هذه الأخيرة أن تسهر على توحيد الاجتهاد القضائي في مجال المنافسة وبما أن القاضي العادي هو الذي يختص بمنازعات قرارات مجلس المنافسة ويفصل في الخلافات التي تنجم عن الممارسات المقيدة للمنافسة لاسيما دعاوى المسؤولية ودعاوى إبطال الالتزامات أو الاتفاقيات التي تتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب قانون المنافسة، المرفوعة من طرف المؤسسات التي تعرضت للأضرار، فإنه يستحسن أن تعرض الطعون مهما اختلفت أنواعها وطبيعتها، سواء فصل فيها القضاء المدني أو التجاري أو مجلس المنافسة في نهاية المطاف، على اختصاص المحكمة العليا كأعلى هيئة قضائية عادية (2) وربما هذا ما قصده المشرع الجزائري عندما أخضع الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة لاختصاص مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية دون تحديده لطبيعة الطعن المرفوع أمامه.

لتقادي الشك والاختلاف في تفسير القواعد القانونية المتعلقة بالمنافسة ينبغي على المشرع أن يملأ هذا الفراغ ويحدد بدقة طبيعة الطعون التي يختص بها مجلس

¹ Pr ZOUAIMIA R, Remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit Algérien, op.cit, p.p 47.48.

² - Ibid, p 48.

قضاء الجرائر و ينص على نقل كامل للاختصاصات من القضاء الإداري إلى القضاء العادي صراحة و بوضوح لا يحتمل أي شك.

تجدر الإشارة إلى أن هذا الحل يتضمن مزايا أكيدة تتمثل في وضع كل منازعات المنافسة تحت ظل المحكمة العليا وتحت رقابتها ونتجه بذلك نحو نقل معظم منازعات قانون المنافسة وإحالة اختصاص الفصل فيها للقاضي العادي وذلك رغم تكييف مجلس المنافسة بالسلطة الإدارية وبالتالي يحقق هذا الحل مزايا تتمثل في أنه يتصف بالوضوح وذلك من شأنه أن يخدم مصالح المتقاضين وعليه ينبغي على المشرع أن يوضح موقفه دون تردد أو غموض تجنباً لحدوث تنازع إيجابي أو سلبي في الاختصاص بين كل من القضاء العادي والقضاء الإداري لكن هل يكفي تكريس هذا الحل لتوحيّ التعارض في الاجتهاد القضائي نظراً لعدم انسجام النصوص القانونية التي تعطي القضاء الإداري والعادي الاختصاص في تطبيق قانون المنافسة ؟

المطلب الثالث: تطبيق قانون المنافسة من طرف الهيئات القضائية المختلفة

يجب أن نذكر أن مجلس المنافسة كهيئة إدارية مستقلة، كلف بمعاينة الممارسات المقيّدة للمنافسة و يكون الطعن في قراراته أمام القضاء العادي وأنه تم نقل هذا الاختصاص للقضاء العادي استجابة لمبررات منطقية تاريخية وقانونية إذ تقتضي المبررات المنطقية كما ذكر سالفاً، ضرورة السعي وراء السير الحسن لمرفق العدالة هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنه يجب أن نأخذ بعين الاعتبار أن مراقبة الممارسات المقيّدة للمنافسة بطبيعتها تابعة للمنازعات الاقتصادية بالإضافة إلى ذلك، فقد تأكد أن هذه المادة تتماشى أكثر مع أساليب التحليل والحكم التي يعتمدها القاضي العادي وبالتالي لا تتلاءم مع أساليب الحكم والتحليل التي يتبعها القاضي الإداري، التي تتسم بالشكلية والحرص على التأكد من مدى مطابقة القرار الإداري لمجموعة من المواصفات والشروط في حين

نجد أن المنازعة الاقتصادية تتطلب قبل كل شيء تقييم وتحليل السلوكات وآثارها على البيئة التنافسية.⁽¹⁾

لقد تبين في السنوات الأخيرة أن مراقبة مدى احترام قواعد قانون المنافسة لا يمكن أن يقتصر على رقابة سلوكات المؤسسات فحسب بل لابد من مراقبة التصرفات الإدارية التي يجب محاكمتها على ضوء هذه القواعد وذلك لسبب بسيط هو أنه يترتب على عدد معتبر من تصرفات الإدارات العمومية آثارا محتملة أو فعلية على السوق وليس فقط عندما تتصرف الإدارة العامة كعون اقتصادي، ينتج عن هذه الاعتبارات بطبيعة الحال، لاسيما بالنسبة للعقود الإدارية، عدم وجود قاضي واحد للممارسات المقيّدة للمنافسة بل قاضيين على الأقل: القاضي العادي والقاضي الإداري وبالتالي إلى جانب القاضي العادي والقاضي المدني، فإن القاضي الإداري يقوم بدوره بتطبيق قانون المنافسة.

الفرع الأول: تطبيق قانون المنافسة من طرف القضاء الإداري

منذ وقت طويل لم يكن يسمح بتطبيق قانون المنافسة على الأعمال الإدارية إلا في حالة ممارسة الإدارة العامة نشاطات إنتاج وتوزيع المواد أو الخدمات بشكل مباشر بمعنى بصفتها عون اقتصادي واستبعدت الأعمال الإدارية الأخرى لاسيما ممارسة امتيازات السلطة العامة من مجال تطبيق قانون المنافسة وذلك بسبب أنه لا يمكن تشبيه نشاط ممارسات الإنتاج والتوزيع بالقرارات الإدارية التي تتخذها الإدارة بصفتها سلطة عامة فلا يمكن تحليل وتقييم القرار الإداري مثلما يتم تحليل النشاط الاقتصادي في السوق.

و هذا ما كانت تنص عليه المادة 2 من أمر 2003 قبل تعديلها⁽²⁾ بموجب صدور

¹ - CABANES C, NEVEU B, Droit de la concurrence dans les contrats publics, op.cit, p. P219.220.

² - تنص المادة 2 من أمر 03-03 قبل تعديلها على أنه: <> يطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج و التوزيع والخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون، إذا كانت لا تتدرج ضمن إطار ممارسة صلاحية السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام.>>

قانون 08-12 و قانون 10-05 حيث أصبحت هذه المادة تنص على ما يلي: «
بغض النظر عن كل الأحكام الأخرى المخالفة، تطبق أحكام هذا الأمر على ما
يأتي: ...-الصفقات العمومية بدء بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح
النهائي للصفقة... » و بين التعديل المشار إليه أعلاه، أنه يمكن للقرار الإداري
أن يتسبب في تقييد المنافسة و يتوجب في هذه الحالة إخضاعه- القرار الإداري-
لقانون المنافسة إلا أن المشرع الجزائري وضع لهذه القاعدة استثناء يقيّد أعمال
مبدأ إخضاع الإدارة العامة لأحكام قانون المنافسة عندما أضاف الفقرة التالية
«... غير أنه يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو
ممارسة صلاحيات السلطة العمومية. » ⁽¹⁾ هذا من جهة و من جهة أخرى
وبعد إلغاء المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الذي يتضمن تنظيم الصفقات
العمومية بموجب صدور من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 عاد المشرع
الجزائري في المادة 125 من هذا الأخير للتأكيد و النص على ما يلي: «... غير
أنه يمكن لجنة تحليل العروض أن تقترح على المصلحة المتعاقدة، رفض
العرض المقبول، إذا أثبتت أنه تترتب على منح المشروع هيمنة المتعامل
المقبول عل السوق أو يتسبب ذلك في اختلال المنافسة في القطاع المعني، بأي
طريقة كانت.

و يجب أن يبين في هذه الحالة، حق رفض عرض من هذا النوع، كما ينبغي،
في دفتر شروط المناقصة.

إذا كان العرض المالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا، يبدو منخفضا بشكل
غير عادي فإنه يمكن المصلحة المتعاقدة أن ترفضه بقرار معلل، بعد أن تطلب
كتابيا التوضيحات التي تراها ملائمة، والتحقق من التبريرات المقدمة. » ⁽²⁾

¹ - المادة 2 من قانون 10-05 مؤرخ في 15 أوت 2010 يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19
يوليو 2003 والمتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 46 الصادر في 18 أوت 2010.

² - أنظر المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم
الصفقات العمومية المعدل و المتمم، مرجع سابق.

وبما أنه لا يمكن لمجلس المنافسة أن يمارس رقابته على القرارات الإدارية المخالفة لقانون المنافسة فالمشرع بذلك فتح الطريق أمام معارضة القرارات الإدارية على أساس عدم مطابقتها لقانون المنافسة ومخالفتها لهذا الأخير علما أنه لا يمكن أن تخاصم القرارات الإدارية التي تتخذها الإدارة العامة لاسيما في هذا المجال إلا أمام القضاء الإداري وهذا ما انتهت إليه محكمة التنازع الفرنسية وبهذا يجد القضاء الإداري نفسه أمام مهمة جديدة تتمثل في تطبيق قانون المنافسة و فرض التزام الإدارة العامة باحترام قواعده.

* الاجتهاد القضائي لمحكمة التنازع الفرنسية

قضت محكمة التنازع الفرنسية في قرارها المؤرخ في 6 جوان 1989 أنه لا بد من التمييز بين ما إذا كانت الأشخاص العمومية قد مارست أم لا، نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات بمعنى هل تصرفت بصفتها عون اقتصادي أم بصفتها سلطة عامة تؤدي مهام المرفق العام؟⁽¹⁾

فإذا لم تتصرف الإدارة العامة بصفتها عون اقتصادي ولم تمارس إحدى النشاطات المشار إليها سابقا فإنه لا ينبغي الحديث عن مسألة توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري والعادي فواضح أن مجلس المنافسة هو المختص برقابة هذه النشاطات-الإنتاج و التوزيع و الخدمات - والقضاء العادي هو المختص في الطعون ضد قرارات هذا المجلس و إذا لم يكن الأمر كذلك بمعنى إذا تصرفت الأشخاص العمومية بصفتها سلطات عامة فالقاضي المختص هو القاضي الإداري وهذا ما أكدت عليه محكمة التنازع في قرارات أخرى لاسيما القرار الصادر في 4 نوفمبر 1996.⁽²⁾

لكن ليس معنى هذا أن ممارسة الإدارة لنشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات سيخضعها حتما لرقابة مجلس المنافسة حيث لا يختص هذا الأخير بمراقبة

¹- Tribunal des conflits Français, 6 Juin 1989, préfet de la région Ile-de France, cité par CABANES C, NEVEU B, Droit de la concurrence dans les contrats publics, op.cit, p.220.

²- COLSON J-P, IDOUX P, Droit public économique, op.cit, p 520.

الممارسات المقيّدة للمنافسة التي تؤتيها الإدارة العامة بصفقتها عون اقتصادي إلا إذا كانت هذه الممارسات لا تندرج ضمن إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة وأداء مهام المرفق العام وأنه لا يتعلق الأمر بمراقبة مدى شرعية قرار إداري بمفهوم المخالفة، إذا تصرفت الإدارة العامة واتخذت قرارا إداريا أدى إلى ترتيب آثار مقيّدة للمنافسة بصفقتها سلطة عامة وبالتالي فقد تصرفت في إطار أداء مهام المرفق العام فإن الاختصاص سيعود للقضاء الإداري لمراقبة هذا القرار وهذا هو ما انتهت إليه محكمة التنازع الفرنسية ⁽¹⁾ علما أن مجلس الدولة الفرنسي قد تردّد قبل أن يعترف للقضاء الإداري باختصاص تطبيق قانون المنافسة، لكن تحت ضغط قانون المجموعة الأوروبية وأغلبية الفقه، بدأ مجلس الدولة بتطبيق قواعد قانون المنافسة للمجموعة الأوروبية ثم استمر وطبق قواعد أمر 1 ديسمبر 1986 ابتداء من 1996.⁽²⁾

وعلى أساس أنه يمكن للإدارة العامة أن تمارس في الوقت نفسه مهمتين، مهمة الإنتاج أو التوزيع، و مهام المرفق العام التي تستعمل من خلالها امتيازات السلطة العامة، وفي هذا الإطار، يمكن أن يتعلق الأمر بقرار تنظيم أو تفويض تسيير مرفق عمومي ويمكن كذلك أن يتعلق الأمر باتخاذ قرار إبعاد مترشح معيّن عن إبرام صفقة عمومية معيّنة، في مثل هذه الحالات، يقتصر اختصاص القاضي الإداري على تقدير مدى مشروعية القرارات الإدارية والفصل في مدى مسؤولية الأشخاص العموميين الذين اتخذوا القرارات التي تمت مخصصتها إن اقتضى الأمر بسبب تجاهل قواعد قانون المنافسة في حين، يمكن أن يتوسّع هذا الاختصاص إلى تحليل ممارسة أتاها شخص عمومي رغم أن هذا الأخير قد قام بهذه الممارسة في إطار نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات بمعنى سلوك يتشابه مع سلوك أي مؤسسة لاسيما إذا تبين أن هذا السلوك لا يمكن أن ينفصل عن قرار اتخذ في إطار مهام المرفق العام أو في إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة، و هذا ما عملت به محكمة التنازع الفرنسية في قرار أصدرته في

¹- CABANES C, NEVEU B, Droit de la concurrence dans les contrats publics, op.cit, p.221.

²- COLSON J-P, IDOUX P, Droit public économique, op.cit, p 522.

1999⁽¹⁾ وهو ما نص عليه المشرّع الجزائري صراحة في المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدّل و المتمم و رغم أنه تبين أن العمل بهذا المعيار أظهر تكامل عمل الجهتين - مجلس المنافسة والقاضي الإداري- وفعاليته إلا أن العمل المطلق بمعيار انفصال السلوك المقيد للمنافسة عن القرارات الإدارية من أجل توزيع الاختصاص بين كل من القضاء العادي والقضاء الإداري أمر صعب للغاية لأنه يؤدي في بعض الحالات إلى حدوث تنازع إيجابي أو سلبي للاختصاص بين مجلس المنافسة والقضاء الإداري و هو ما دفع الفقه إلى البحث عن معيار بديل لتوزيع الاختصاص بين مجلس المنافسة والقضاء الإداري وهو معيار سيؤدي لا محالا بالقضاء الإداري إلى تطوير أساليب رقابته عن طريق إضافة أسلوب التحليل الاقتصادي إذ لن يقتصر دوره على تقدير مدى مشروعية القرارات الإدارية لكن بالإضافة إلى ذلك، تقييم سلوك الأعوان العموميين في السوق شريطة الأخذ بعين الاعتبار ما سيكون لهذا التطور من آثار على القضاء الإداري وأخطار في التوصل إلى الاختلاف في تفسير قواعد قانون المنافسة وهذا ما يبرر عملية البحث عن معيار بديل.

الفرع الثاني: نحو معيار جديد لتوزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري:

لقد قامت الأستاذة NICINSKI Sophie باقتراح معيار ترى أنه ينبغي أن نستند عليه في توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري ويتمثل هذا المعيار في « الأصل الرئيسي والمحدد للممارسة المقيدة للمنافسة » فالأستاذة ترى أنه لا بد من التمييز بين أربع 4 افتراضات: ⁽²⁾

¹- Tribunal des conflits, Arrêt du 18 octobre 1999, Aéroport de Paris, cité par CABANES NEVEU B, Droit de la concurrence dans les contrats publics, op.cit, p p.221.222.

²-NICINSKI Sophie, Droit public de la concurrence, LGDJ, Paris,2005, p 161.

1- الحالة التي يكون فيها القرار الإداري هو السبب الوحيد والمحدد في القيام بسلوك مقيد للمنافسة وأين يكون القاضي الإداري هو المختص الوحيد بتقدير مدى شرعية القرار المعني.⁽¹⁾

2- حالة ارتكاب عون اقتصادي لممارسات مقيدة للمنافسة بسبب اختياراته الاقتصادية رغم العلاقات التي يمكن أن تربطه بالإدارة العامة، و تكون هذه الممارسات من اختصاص مجلس المنافسة.

3- في حالة ما إذا كان القرار الإداري الذي اتخذته الإدارة العامة هو مصدر تقييد المنافسة الذي انحرافت بسببه سلوكات عون اقتصادي، في هذا الافتراض يمكن تصوّر ازدواج في الاختصاص، اختصاص القاضي الإداري ومجلس المنافسة حيث يختص الأول بتقدير مدى مشروعية القرار الإداري المعني والثاني بمعاينة سلوك العون الاقتصادي الذي أدى إلى أثر تفاقم المنافسة.

4- حالة مجريات فعلية مقيدة للمنافسة Cas de véritables processus anticoncurrentiels التي تتطلب تحليل عام وشامل لكل القرارات الإدارية وسلوكات الأعوان الاقتصاديين هذه، هي الحالة التي يتعين فيها البحث حقيقة عن أصل ومصدر الممارسة المقيدة للمنافسة حيث تقترح الأستاذة NICINSKI أنه إذا كان سلوك العون الاقتصادي هو مصدر مجرى تقييد المنافسة فإن مجلس المنافسة هو الذي يظل مختصا حتى بالنسبة لتقدير مدى مشروعية القرارات الإدارية المعنية إلا أن هذا الاقتراح يظل غير مقبول.⁽²⁾

لكن إذا كان أثر تقييد المنافسة نتاج مجموعة من القرارات الإدارية فإن القاضي الإداري هو المختص وهذا يعني أنه يمكن إخطاره حول كل القرارات التي نتجت عنها سلوكات مقيدة للمنافسة وفي هذه الحالة باستطاعته إخطار مجلس المنافسة لطلب استشارته بشأن الممارسات المقيدة للمنافسة المرتبطة بالقرارات الإدارية التي عُرِضت عليه.

¹ - NICINSKI Sophie, Droit public de la concurrence, op.cit, p 162.

² - Ibid, p 164.

و من خلال ما تقدّم، يمكن أن نلاحظ أن رسم حدود اختصاص القاضي الإداري فيما يتعلق بتطبيق قواعد قانون المنافسة ومراقبة مدى احترام الموانع المنصوص عليها في قانون المنافسة، ليس أمراً هيناً ولا سهلاً، وعليه، يجب على الممارسين Les praticiens أن يستمروا في البحث عن حلول تتفق مع خصوصية المنازعة الإدارية للمنافسة إذ لا مفرّ من اندماج قانون المنافسة في كتلة المشروعية الإدارية وبالتالي يجب على القاضي الإداري أن يتطوّر ويعزّز رقابته بأساليب تحليل حديثة تتماشى مع التطورات التكنولوجية والاقتصادية والعمل على تطوير المفهوم التقليدي للمرفق العام الذي يدور حول محور المنتفع أو مستعمل المرفق العام والتفتّح لآفاق جديدة بمعنى التفتّح على البيئة الاقتصادية وقانون المنافسة، إذ ينادي الكثير من الفقهاء بضرورة قيام القاضي الإداري بإثراء أسلوب رقابته بأساليب تحليل اقتصادية، هو ليس متعوّد عليها.⁽¹⁾

نستخلص أن أحسن ضمانات لتوحيد الاجتهاد القضائي وتوحيد تفسير قواعد قانون المنافسة تكمن فيما سميّ " بحوار القضاة " وذلك يقتضي من القاضي الإداري أن يسعى وراء طلب رأي مجلس المنافسة حول موضوع تكييف الممارسات التي يتعرض لها وهذا ما اعترف به مجلس الدولة الفرنسي وذلك استناداً إلى نص المادة 26 من أمر 1 ديسمبر 1986 التي تم تقنينها في التقنين التجاري الفرنسي في المادة L.462-3⁽²⁾ وتقابلها المادة 38 من الأمر رقم 03-03 التي تنص على ما يلي: « يمكن أن تطلب الجهات القضائية رأي مجلس المنافسة فيما يخص معالجة القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة كما هو محدد في هذا الأمر... »

إن تعزيز الدور الرقابي للقاضي الإداري و تفتّحه على البيئة الاقتصادية، أدى إلى ظهور صعوبات أثارت نقاش رجال القانون والفقهاء.

¹- Voir CABANES C, NEVEU B, Droit de la concurrence dans les contrats publics, op.cit, p 226.

²- Ibid, p 230.

الصعوبة الأولى مرتبطة بالتكوين الاقتصادي للقاضي الإداري والأساليب التي اعتاد اتباعها فإذا كان بإمكانه- القاضي الإداري- أن يستشير مجلس المنافسة أو سلطة المنافسة فإنه لا يمكن تجاهل **الصعوبة الثانية** التي تتمثل في اختلاف الاجتهاد القضائي.

إن إثراء المشروعية الإدارية من شأنه أن يعرّض تصرفات الأشخاص العمومية لنوعين من الرقابة، رقابة القاضي العادي عند الطعن في قرارات مجلس المنافسة الذي يدرس ويقيم مدى المساس بالمنافسة من خلال تطبيق بعض قرارات السلطة العامة من جهة ومن جهة أخرى، رقابة القضاء الإداري المكلف برقابة مدى مشروعية القرارات الإدارية، ومن وجهة نظر عامة، إن تعايش تفسيرين لنفس القاعدة القانونية، يتناقض مع منطق قرار المجلس الدستوري الفرنسي المؤرخ في 23 جانفي 1986 الذي يخضع منازعات الممارسات المقيّدة للمنافسة لرقابة محكمة النقض، لأسباب متصلة بالسير الحسن لمرافق القضاء.⁽¹⁾

أبقي العمل بمعيّار عدم انفصال الممارسات المقيّدة للمنافسة عن القرارات الإدارية التي اتخذت في إطار القيام بمهام المرفق العام الذي كرسته محكمة التنازع الفرنسية و رغم انتقاد الفقه له فقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي فيما بعد أن القانون العام للمنافسة قانون مستقل فهو ليس بالضرورة نسخة وتطبيق آلي لقانون الممارسات المقيّدة للمنافسة المستوحى من أمر أول ديسمبر 1986.

لقد أظهر الاجتهاد القضائي الإداري وجود نوع من الاستقلالية في مصادر القواعد القانونية التي يطبقها في هذا الإطار من خلال ارتباطها بالمبادئ العامة للقانون بغض النظر عن النصوص القانونية الأخرى التي يمكن تطبيقها في هذا المجال ⁽²⁾ لكن لا يمكن أن تكون استقلالية القانون العام للمنافسة مطلقة حيث لا ينبغي للقاضي الإداري أن يطور ويعتمد على تفسير مستقل لقواعد قانون المنافسة فهو مطالب بالقيام بدور رقابي مختلط ومكمل لدور مجلس أو سلطة المنافسة وذلك تحقيقا للعدالة والمساواة بين الأعوان الاقتصاديين أمام القانون، كما

¹- COLSON J-P, IDOUX P, Droit public économique, op.cit, p 528.

²- Ibid, pp 530.532.

يجب على الجهات القضائية العادية و الإدارية أن تسعى دوما وراء إعطاء نفس التفسير لقواعد قانون المنافسة والاتفاق حول المفاهيم والأسس التي يركز عليها مثلا السوق المرجعية، عتبة الحساسية، تكيف الممارسات المقيدة للمنافسة إلخ... لذلك إن مجلس الدولة لا يتردد في طلب رأي مجلس أو سلطة المنافسة في كل قضية تتصل بقانون المنافسة و فيما يتعلق بالتجميعات، ⁽¹⁾ كان القاضي الإداري الفرنسي يبحث عادة عن خطأ محتمل في التقدير يمكن لسلطة المنافسة أن تقع فيه، لكنه شيئا فشيئا دعم الأسس الاقتصادية وتعمق في رقابة المشروعية الإدارية التي يمارسها وطورها إلى أن أصبحت رقابة حقيقية تمارس على الحصيلة التنافسية لعملية التجميع.⁽²⁾ إن القرارات التي صدرت عن مجلس الدولة الفرنسي في قضية Société The coca-cola company و مجموعة Pernod-Ricard في 1999-2000 توضح جيّدا الصعوبات الجديدة التي تنجم عن هذا النوع من الرقابة.⁽³⁾

لقد بدأ القاضي الإداري بتقدير مدى مشروعية القرارات المتخذة من طرف وزير الاقتصاد ووزير الفلاحة الفرنسيين، التي تقضي برفض مشروع التجميع الذي تقدمت به شركة كوكا كولا الذي سيتم بكسب ممتلكات مجموعة بيرنو-ركار المتعلقة بمشروبات أوروبجينا بالنسبة لفرنساء في الأول تأكد مجلس الدولة أن مشروع التجميع يدخل في إطار تطبيق أمر 1 ديسمبر 1986 ومن أجل ذلك اهتم القاضي بدراسة مفهوم السوق المرجعية علما أنه لا يجب بلوغ نسبة 25% من حصص هذا السوق بعد حصول التجميع، إلا إذا لم يتم التوسع في

¹ - تنص المادة 19 من أمر 03-03 المعدلة والمتممة في 2008 على مايلي: >> يمكن مجلس المنافسة أن يرخص بالتجميع أو يرفضه بمقرر معلل بعد أخذ رأي الوزير الكلف بالتجارة والوزير المعني بالتجميع ... يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة.<<

² - COLSON J-P, IDOUX P, Droit public économique, op.cit, p 547.

³ -Ibid.

تعريف السوق المرجعية (1) ثم قام بتحليل الآثار المحتملة التي من شأن مشروع التجميع هذا أن يربتها على المنافسة ودراسة مساس هذه الآثار بالمنافسة وفي الأخير قام القاضي الإداري بتقييم مدى مساهمة المشروع في تحقيق التطور الاقتصادي.

نلاحظ من خلال ما تقدّم أن القاضي الإداري قد قام برقابة قضائية كاملة في مجال اقتصادي علما أنه في السابق كان يمارس رقابة محدودة وضيقة.

نستخلص في الأخير أن مجلس الدولة الفرنسي يستتير بآراء سلطة المنافسة لكنه لا يلتزم ولا يتقيّد بتحليلها دائما حيث و أصبح باستطاعته الاعتماد على تحليله الخاص لكن دائما في إطار التكامل مع دور سلطة المنافسة أخذا بعين الاعتبار الطبيعة الخاصة للمنازعة الإدارية للمنافسة المتصلة بقواعد قانون المنافسة، وعدم الابتعاد عن المبادئ والأسس التي بني عليها قانون الممارسات المقيدة للمنافسة وذلك حماية لمصالح الأعوان الاقتصاديين وتحقيقا لمساواتهم أمام القانون خاصة أنه لا توجد أية خطوة نحو تعديل القانون لجعله يتماشى والغرض الذي سطره المجلس الدستوري الفرنسي (2) الذي يتمثل في توحيد الاجتهاد القضائي في مجال تفسير قواعد قانون المنافسة وإخضاعها لرقابة محكمة النقض الفرنسية والمحكمة العليا بالنسبة للجزائر وبالتالي يتوجب على الهيئات القضائية أن تجتهد لإيجاد حلول ومعايير وتتأسق وتتكامل فيما بينها تحقيقا للعدالة والمساواة أمام القانون وسعيا وراء تحقيق الصالح العام في مجال تطبيق قانون المنافسة.

¹ -La société coca-cola soutenait que ce marché celui des boissons rafraîchissantes sans alcool (marché très large) le juge a retenu seulement celui, beaucoup plus restreint, de boissons gazeuses sans alcool autre que les boissons au goût de cola, cité par COLSON J-IDOUX P, Ibid, p547.

² - Ibid, p530.

المبحث الثاني: إجراءات الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر و المحكمة العليا ومجلس الدولة

يتمتع مجلس المنافسة بعدة سلطات كما رأينا، نذكر منها سلطة إصدار القرارات الإدارية، سلطة إصدار أوامر وسلطة توقيع العقوبات وذلك من أجل تأدية وظيفة الضبط التي خول بها قانونا، لكن لا يمكن لهذه الوظيفة أن تكون شرعية إلا إذا تطابقت مع النظام القانوني الذي يحكمها وتكون كذلك، إذا أخضعها المشرع لمبدأ المشروعية والرقابة القضائية وبالفعل فإن أغلبية النصوص المنشئة للهيئات الإدارية المستقلة التي كلفت بمهمة ضبطية لاسيما مجلس المنافسة تؤكد بأن قراراتها قابلة للطعن ضدها أمام القضاء.⁽¹⁾

المطلب الأول: القواعد الإجرائية الخاصة بمختلف الطعون

تنص المادة 63 من الأمر رقم 03-03 المتضمن قانون المنافسة المعدل والمتمم على أنه: « تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية من قبل الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا ابتداء من تاريخ استلام القرار.

يرفع الطعن في الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 من هذا الأمر في أجل عشرين 20 يوما. »⁽²⁾

تخضع الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة التي تقضي بإعطاء أوامر أو فرض العقوبات على الممارسات المقيدة للمنافسة لإجراءات خاصة ومختلفة عن

¹- Voir Pr ZOUAIMIA R, Droit de la régulation économique, op.cit, p 161

²- أمر 03-03 معدل و متمم، مرجع سابق.

الإجراءات التي تخضع لها الطعون ضد القرارات المتضمنة فرض إجراءات مؤقتة وتحفظية المنصوص عليها في المادة 46 من أمر 2003 وطلبات وقف تنفيذ هذه الإجراءات والتدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 من نفس الأمر هذا من ناحية و من ناحية أخرى تخضع مختلف قرارات مجلس المنافسة لإجراءات مشتركة.

الفرع الأول: القواعد الإجرائية الخاصة المطبقة على الطعون ضد القرارات الفصل في الموضوع

يقصد بالقرارات الفاصلة في الموضوع كل القرارات المتعلقة والمتصلة بالممارسات المقيّدة للمنافسة سواء تلك المتعلقة برفض الإخطار، عدم قبوله، أو قرارات بالألا وجه للمتابعة، أو تلك القرارات التي تقضي بفرض العقوبات والقرارات التي من شأنها التأكد من مدى تنفيذ الأوامر وهي كلّها إجراءات ذات طابع إداري تتسم بالشكالية والكتابة أساسا. تنظم المواد من 63 إلى 70 من أمر 03-03 وقانون الإجراءات المدنية شروط رفع الطعون ضد هذه القرارات من قبل أطراف الدعوى التي بإمكانها التدخل في القضية و متابعة إجراء الطعن.

أولا- بالنسبة لأطراف الدعوى أو أصحاب الطعن:

1) صاحب الطعن الرئيسي:

يحق للأطراف المعنية بقرار من قرارات مجلس المنافسة وللوزير المكلف بالتجارة، أن يرفع طعنا ضد هذه القرارات أمام مجلس قضاء الجزائر العاصمة وذلك في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا ابتداء من تاريخ استلام القرار وخلافا للقانون الفرنسي المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة وكذا المواد من R.464-10 إلى R.464-31 للتقنين التجاري الفرنسي الذي نص على تفاصيل إجراءات الطعن ضد قرارات سلطة المنافسة الفرنسية، فإن المشرع الجزائري قد أحالنا إلى قانون الإجراءات المدنية لتطبيقه على الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة حيث تنص المادة 64 من أمر 2003 على ما يلي: «يرفع الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر ضد قرارات مجلس المنافسة من قبل أطراف القضية طبقا لأحكام قانون

الإجراءات المدنية»⁽¹⁾ و في هذا الإطار، يجب الإشارة إلى أن الإجراءات أمام المجلس القضائي تتم بالكتابة أساسا، غير أنه يمكن للخصوم تقديم ملاحظات شفوية إضافية.⁽²⁾

يرفع الطعن بعريضة يتم إيداعها بأمانة ضبط المجلس القضائي⁽³⁾ للجزائر العاصمة الذي تم تحديده من طرف المشرّع في المادة 63 من أمر 2003.

- تقيّد عريضة الطعن حالا في سجل خاص مرقم مؤشر عليه من قبل رئيس المجلس القضائي تبعا لترتيب ورودها مع بيان ألقاب وأسماء الخصوم ورقم القضية وتاريخ أول جلسة.

- يسجل أمين الضبط رقم القضية وتاريخ أول جلسة على نسخ العريضة وتبلغ هذه الأخيرة رسميا من المدعي إلى المدعي عليه.⁽⁴⁾

يجب أن تتضمن عريضة الطعن، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، البيانات التالية:

- الجهة التي أصدرت القرار المطعون فيه لاسيما مجلس المنافسة.
- اسم ولقب و موطن الطاعن.
- لقب واسم و موطن المستأنف عليه - مجلس المنافسة -
- عرض موجز للوقائع والطلبات والأوجه التي أسس عليها الطعن.
- الإشارة إلى طبيعة وتسمية الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.
- ختم و توقيع المحامي وعنوانه المهني، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

¹ - أمر 03-03، مرجع سابق.

² - المادة 537 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

³ - المادة 539 قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

⁴ - نفس المرجع

يجب إرفاق العريضة، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، بنسخة مطابقة لأصل القرار المطعون فيه.⁽¹⁾

بمجرد إيداع الطعن، ترسل نسخة منه إلى كل من مجلس المنافسة وإلى الوزير المكلف بالتجارة عندما لا يكون هذا الأخير طرفا في القضية. يلتزم رئيس مجلس المنافسة بإرسال ملف القضية موضوع الطعن إلى رئيس مجلس قضاء الجزائر في الآجال التي يحددها هذا الأخير.⁽²⁾

يجب على الطاعن القيام بالتبليغ الرسمي لعريضة الطعن إلى المطعون ضده طبقا للمواد 404 إلى 416 من قانون الإجراءات المدنية وإحضار نسخة من محاضر التبليغ الرسمي والوثائق المدعمة للطعن في أول جلسة وفي حالة عدم القيام بذلك يمنح له أجل لذات الغرض، وإذا لم يقدم محضر التبليغ الرسمي والوثائق المطلوبة بعد فوات هذا الأجل دون مبرر مقبول، تشطب القضية بأمر غير قابل للطعن⁽³⁾ يرسل المستشار المقرر نسخة من جميع المستندات الجديدة المتبادلة بين أطراف القضية إلى وزير التجارة وإلى رئيس مجلس المنافسة قصد الحصول على الملاحظات المحتملة.⁽⁴⁾

يمكن للوزير كذلك أن يطعن في قرار مجلس المنافسة لطلب إلغائه ولا يمكن له أن يرفع طعنا فرعيا بغرض التأكيد على مضمون قرار مجلس المنافسة أو بغرض رفض الطعن الرئيسي.

2) صاحب الطعن الفرعي Le requérant à titre incident

يقدم الطعن الفرعي عادة من أحد أطراف الدعوى عندما يكون غير راضى كلية بالقرار الصادر عن مجلس المنافسة و تحدث هذه الحالة عندما يعتبر المخطر أن مجلس المنافسة لم يعاقب الممارسات المقيّدة للمنافسة المبلّغ عنها

¹ - أنظر المادة 541 قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

² - أنظر المادة 65 من أمر 03-03، مرجع سابق.

³ - أنظر المادة 542 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

⁴ - المادة 66 من أمر رقم 03-03، مرجع سابق.

كفاية وأن العقوبة التي قررها غير متناسبة مع درجة خطورة الوقائع المنسوبة لمرتكبي هذه الممارسات، كما يمكن أن يصدر الطعن الفرعي من الوزير إذا اعتبر أن قرار مجلس المنافسة الذي يقضي بمعاقبة الممارسات لا يكفي للحفاظ على المنافسة الحرة.

يمكن للمطعون ضده أن يرفع استئنافا فرعيا ولا يقبل الطعن الفرعي إلا إذا قدم الطعن الرئيسي وتجد هذه القاعدة أساسها في المادة 337 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري حيث جاء فيها ما يلي: « يجوز للمستأنف عليه استئناف الحكم فرعيا في أية حالة كانت عليها الخصومة، ولو بلغ رسميا بالحكم دون تحفظ وحتى في حالة سقوط حقه في رفع الاستئناف الأصلي.

لا يقبل الاستئناف الفرعي إذا كان الاستئناف الأصلي غير مقبول.

يترتب على التنازل في الاستئناف الأصلي عدم قبول الاستئناف الفرعي إذا وقع بعد التنازل. » ⁽¹⁾ علما أنه وكما ذكر سالفاً، فإن مجلس المنافسة ليس هيئة قضائية وبالتالي لا يمكن أن نعتبر الطعن ضد قراراته بمثابة استئناف بل مجرد طعن ضدها لإخضاعها للرقابة القضائية لاسيما أمام مجلس قضاء الجزائر كأول و آخر درجة.

وبالنسبة للقانون الفرنسي فهو ينص على تقديم هذا الطعن الفرعي في أجل شهر من تقديم الطعن الرئيسي ويخضع لنفس الإجراءات الشكلية التي يخضع لها هذا الأخير ولا يسمح القانون الفرنسي برفع الطعن الفرعي إلا للأطراف المعنية بالقضية أمام سلطة المنافسة أو الوزير المكلف بالاقتصاد. ⁽²⁾

(3) المتدخل إراديا للانضمام للدعوى:

L'intervenant volontaire par fonction à l'instance

عندما يمس الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة بحقوق الغير المعنيين بالدعوى أمام مجلس القضية، يحق لهؤلاء التدخل والانضمام للقضية ومن أجل ذلك، يجب

¹ - أنظر المادة 198 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مرجع سابق.

² - BOUTARD-LABARDE M C, CANIVET G, CLAUDEL E, MICHEL AMSELLEM V, VIALENS J, L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, op.cit, p.p 450.451.

على المتدخل أن يكون معنيا بالدعوى أمام مجلس المنافسة وهذا ما تفيد به المادة 68 من أمر 2003 حيث تنص على أنه: « يمكن الأطراف الذين كانوا معنيين أمام مجلس المنافسة التدخل في الدعوى... » ففي حالة الطعن ضد قرار بآلا وجه للمتابعة أو قرار رفض الإخطار، يعترف الاجتهاد القضائي الفرنسي للأشخاص التي خضعت ممارستهم لرقابة سلطة المنافسة حيث انتهت هذه الرقابة باتخاذ قرار بآلا وجه للمتابعة، بحقهم في التدخل شريطة احترام الشكليات والإجراءات المنصوص عليها في المادة R.464-7 من التقنين التجاري الفرنسي. يخضع التدخل الإرادي للانضمام للدعوى لنفس الإجراءات والقواعد الشكلية التي يخضع لها كل من الطعن الرئيسي أو الطعن الفرعي.⁽¹⁾

(4) الإلحاق التلقائي: La mise en cause d'office

يمكن للقاضي إدخال أشخاص آخرين في الدعوى، معنيين أمام مجلس المنافسة و يستعمل هذا الإجراء عندما يرفع الطعن من شخص واحد كان معنيا بممارسة تم ارتكابها مع أشخاص آخرون الذين لم يعارضوا قرار مجلس المنافسة حيث يسمح الإلحاق التلقائي إدخال بقية الأشخاص المعنيين بالقرار في الدعوى وفي هذا السياق، تنص المادة 68 من أمر 03-03 على ما يلي: « يمكن الأطراف الذين كانوا معنيين أمام مجلس المنافسة والذين ليسوا أطرافا في الطعن... أن يلحقوا بها في أية مرحلة من مراحل الإجراء الجاري طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية. »⁽²⁾

ثانيا- بالنسبة لمتابعة الطعن

يمكن للوزير المكلف بالتجارة وللمجلس المنافسة أن يقدم ملاحظات مكتوبة أثناء مرحلة التحقيق في الدعوى وذلك في الآجال التي يحددها المستشار المقرر وفقا

¹- BOUTARD-LABARDE M C, CANIVET G, CLAUDEL E, MICHEL AMSELLEM V, VIALENS J, L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, op.cit, p.p 450.451.

²- تنص المادة 201 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على ما يلي: >> يمكن للقاضي ولو من تلقاء نفسه، أن يأمر أحد الخصوم عند الاقتضاء، تحت طائلة غرامة تهديدية بإدخال من يرى أن إدخاله مفيد لحسن سير مرفق العدالة أو لإظهار الحقيقة.<<

لما تنص عليه المادة 67 من أمر 2003 حيث تبلى هذه الملاحظات إلى أطراف القضية.⁽¹⁾ بعد تعيين المستشار المقرر من طرف رئيس الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر للتحقيق، يقدم تقريره حول القضية قبل انعقاد أول جلسة وإذا اتضح للمستشار المقرر عدم قبول الطعن، أدرجت القضية في أقرب جلسة لسماع الخصوم في ملاحظاتهم والفصل في القضية فوراً عند الاقتضاء.

يحتوي تقرير المستشار المقرر على الوقائع والإجراءات والأوجه المثارة والمسائل القانونية المعروضة للفصل فيها ويتضمن كذلك الطلبات الختامية للخصوم.

يتم إيداع تقرير المستشار المقرر بأمانة ضبط الغرفة ثمانية 08 أيام على الأقل قبل انعقاد جلسة المرافعات ليتسنى للخصوم الإطلاع عليه. يمكن للخصوم إيداع ملاحظاتهم الشفوية حول التقرير أثناء جلسة المرافعات بعد تلاوته من قبل المستشار المقرر.

- عند نهاية المرافعات يضع رئيس الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر القضية في المداولة ويحدد تاريخ النطق بالقرار لأقرب جلسة.

- يجب على المستشار المقرر أن يتلو تقريره الكتابي أثناء المداولة ثم يتم النطق بقرار الغرفة التجارية عن طريق تلاوة منطوقه في جلسة علنية بحضور قضاة التشكيلة الذين تداولوا في القضية.⁽²⁾

- إثر النطق بالقرار يرسل هذا الأخير-القرار القضائي المتعلق بالممارسة المقيّدة للمنافسة-، الصادر عن مجلس قضاء الجزائر العاصمة أو عن المحكمة العليا أو عن مجلس الدولة إلى الوزير المكلف بالتجارة وإلى رئيس مجلس المنافسة.⁽³⁾

¹ - أنظر الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

² - أنظر المواد 544 إلى 552 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مرجع سابق.

³ - أنظر المادة 70 المعدلة والمتمة للأمر 03-03، في قانون 08-12، مرجع سابق.

الفرع الثاني: الطعون ضد القرارات الفاصلة في طلبات التدابير المؤقتة وفي طلبات وقف التنفيذ، الطعون بالنقض أمام المحكمة العليا والطعن ضد قرارات رفض التجميع أمام مجلس الدولة.

أولاً: الطعون ضد القرارات الفاصلة في طلبات التدابير المؤقتة و في طلبات وقف التنفيذ

1) الطعون ضد القرارات الفاصلة في طلبات التدابير المؤقتة

تنص المادة 63 المعدلة في فقرتها الثانية على ما يلي: « يرفع الطعن في الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 من هذا الأمر في أجل عشرين 20 يوماً. »

ومن خلال ما تقدم، يتبين وجود اختلاف بين أجل الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة الفاصلة في الموضوع وبين أجل الطعن ضد القرارات الفاصلة في طلبات التدابير المؤقتة أو التحفظية ولا يقبل الطعن ضد هذه الأخيرة أمام مجلس قضاء الجزائر العاصمة إلا إذا رفع في أجل عشرين 20 يوماً ابتداء من تاريخ استلام القرار، أما بالنسبة للشكليات الأخرى المتعلقة بالعريضة وتمثيل الأطراف فهي ذاتها تلك الإجراءات المطبقة على الطعن العادي أو الرئيسي.

2) الطعون الفاصلة في طلبات وقف التنفيذ:

يمكن لرئيس مجلس قضاء الجزائر أن يوقف تنفيذ التدابير التحفظية المنصوص عليها في المادتين 45 و46 من أمر 2003، الصادرة عن مجلس المنافسة عندما تقتضي ذلك الوقائع والظروف الخطيرة ويتم طلب وقف التنفيذ وفقاً للأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية ولا يقبل الطلب إلا بعد تقديم الطعن الذي يجب أن يرفق بقرار مجلس المنافسة و عندما لا يكون وزير التجارة طرفاً في القضية يطلب منه رئيس مجلس قضاء الجزائر رأيه في طلب وقف التنفيذ. تبين هذه الأحكام اختلاف إجراءات طلب وقف التنفيذ مع الطعون ضد القرارات الفاصلة في الموضوع.

ثانيا- الطعون بالنقض أمام المحكمة العليا

تكون القرارات القضائية الصادرة عن مجلس قضاء الجزائر في المنازعات المتصلة بالمنافسة قابلة للطعن فيها بالنقض أمام المحكمة العليا حيث تنص المادة 350 من قانون الإجراءات المدنية على أنه « تكون قابلة للطعن بالنقض، الأحكام والقرارات الصادرة في آخر درجة، والتي تنهي الخصومة بالفصل في أحد الدفوع الشككية أو بعدم القبول أو أي دفع عارض آخر. » و لا يقبل الطعن بالنقض في الأحكام الأخرى الصادرة في آخر درجة إلا مع الأحكام والقرارات الفاصلة في الموضوع.

يرفع الطعن بالنقض في المنازعات المتصلة بالمنافسة في أجل شهرين الذي يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه ذلك طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و في غياب النص على أجل خاص في قانون المنافسة يتم العمل بالقواعد العامة.

ثالثا- الطعن ضد قرارات التجميع أمام مجلس الدولة:

تنص المادة 19 من أمر 03-03 على أنه يمكن أن يرخص مجلس المنافسة بالتجميع أو يرفضه بمقرر معلل بعد أخذ رأي وزير التجارة وفي حالة رفض التجميع يمكن للمعني بالقرار رفع طعن أمام مجلس الدولة ويحدد أجل الطعن أمام مجلس الدولة بأربعة أشهر تسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري المتضمن رفض التجميع الجماعي أو التنظيمي وذلك طبقا لما ينص عليه قانون الإجراءات الإدارية بسبب عدم النص على ميعاد خاص في قانون المنافسة الجزائري حيث يجوز للشخص المعني بقرار رفض التجميع، تقديم تظلم إلى مجلس المنافسة في الآجال المشار إليها أعلاه بمعنى أربعة 4 أشهر. يعدّ سكوت مجلس المنافسة عن الرد، خلال شهرين بمثابة قرار بالرفض ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم.

و في حالة سكوت مجلس المنافسة عن الرد، يستفيد المتظلم المعني بقرار رفض التجميع بأجل شهرين لتقديم طعنه القضائي الذي يسري ابتداء من تاريخ انتهاء أجل الشهرين.

و في حالة رد مجلس المنافسة خلال الأجل الممنوح له، يبدأ سريان أجل الشهرين (2) من تاريخ تبليغ الرفض.

يثبت إيداع التظلم أمام مجلس المنافسة بكل الوسائل المكتوبة ويرفق مع العريضة.⁽¹⁾

يتبين من خلال ما تقدّم أن هناك قواعد خاصة تطبق على كل نوع من أنواع الطعون لكن سنرى أن الطعون المختلفة المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة تشترك كلها في العديد من القواعد يتم التعرّض لها فيما سيأتي.

المطلب الثاني: القواعد المشتركة المطبّقة على الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة

تشترك الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة في اشتراط المشرع تطبيق مبدأ احترام ضمانات الدفاع ووجوب تمثيل الأطراف في الدعوى وحساب الآجال باتباع نفس الطريقة لحساب الآجال المنصوص عليها قانون الإجراءات المدنية بالنسبة للطعن ضد قرار رفض التجميع وطلب وقف التنفيذ وأخيرا اشتراط قاعدة تنسيق وتعاون مجلس المنافسة في شأن الطعون المرفوعة ضد قراراته.

الفرع الأول: احترام ضمانات الدفاع

تسهر الهيئات القضائية العادية أثناء الفصل في الطعون ذات الغاية القمعية والعقابية على ضمان احترام حقوق الدفاع حيث تلتزم الغرفة التجارية

¹ - أنظر المادة 907 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري التي تحيلنا إلى المواد 829 و 830 منه.

لمجلس قضاء الجزائر أثناء الفصل في قرارات مجلس المنافسة المتصلة بالمنافسة، بفرض احترام هذا المبدأ وذلك تحقيقاً للعدالة والمساواة بين الأطراف أمام القانون والقضاء وبالتالي، لا يمكن للوزير المكلف بالتجارة أو لمجلس المنافسة أن يستعمل امتيازات السلطة العامة أثناء ممارسة إجراء الطعن والأمر بإجراء التحقيق تطبيقاً للمواد من 50 إلى 55 من أمر 2003 حول الوقائع المعروضة على الغرفة التجارية ويندرج تحت هذه الضمانات ضمان تمثيل الأطراف ومنح آجال كافية للأطراف الذين يلحقون بالدعوى لتحضير دفاعهم.⁽¹⁾ **أولاً/ تمثيل الأطراف:**

لقد نص المشرع الجزائري على وجوب تمثيل الأطراف سواء في مرحلة التحقيق أو أمام الجلسة التي يعقدها مجلس المنافسة بشأن القضية. بالنسبة لمرحلة التحقيق، عندما يتم إخطار مجلس المنافسة بشأن ارتكاب ممارسة مقيدة للمنافسة وبعد تعيين المقرر المكلف بالتحقيق في القضية، يحق للأشخاص المستمع إليهم الاستعانة بمستشار⁽²⁾ كما يمكن للأطراف أن تحضر مع محاميها وذلك عند استماع مجلس المنافسة للأطراف المعنية في القضايا المرفوعة إليه.⁽³⁾

ثانياً/ الآجال:

من أجل منح آجال كافية للأطراف الذين يلحقون بالدعوى لتحضير دفاعها، تمديد آجال الطعن إلى شهرين للأشخاص المقيمين خارج الإقليم الوطني وهي قاعدة منصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما تطبق القواعد العامة الأخرى المتعلقة بوقف أو قطع ميعاد رفع الطعن على الأطراف المعنية بمنازعات المنافسة من خلال الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة.⁽⁴⁾

¹ - BOUTARD- LABARDE M C, CANIVET G ,CLAUDEL E, MICHEL AMSELLEM V, VIALENS J, L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, op.cit, p 457.

² - أنظر الفقرة الأخيرة من المادة 53 من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

³ - المادة 30 من نفس الأمر .

⁴ - أنظر المواد 404 و 832 من من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

ثالثاً/ حق الإطلاع على الملف:

يتعلق الأمر بوجوب العمل بمبدأ الحضورية *principe du contradictoire*، فكلما اتهم شخص بارتكاب ممارسة مقيدة للمنافسة و عندما تتم المباشرة في إجراء قمعي بشأنه، يتوجب إعلامه وتبليغه بالمآخذ التي نسبت إليه وبالتالي يجب إعطائه الحق في الإطلاع على الملف وهذا ما كرّسته المادة 30 من أمر 2003 بوضوح حيث جاء فيها ما يلي: «...للأطراف المعنية وممثل الوزير المكلف بالتجارة حق الإطلاع على الملف والحصول على نسخة منه.» وقبل الجلسة التي يعقدها مجلس المنافسة بشأن القضية المرفوعة إليه، يحق للأطراف الحصول على التقرير المودع من طرف المقرر عند اختتام التحقيق، بحيث يمكنهم إبداء ملاحظاتهم مكتوبة في أجل شهرين إضافة إلى ذلك، يحق للخصوم الإطلاع على الملاحظات المكتوبة المذكورة سابقا قبل خمسة عشر (15) يوم من تاريخ الجلسة.

في حين وفي نفس السياق، قام المشرّع بتقييد مبدأ الحضورية في الفقرة الأخيرة من المادة 30 من أمر 2003 حيث جاء فيها: «غير أنه يمكن الرئيس، بمبادرة منه أو بطلب من الأطراف المعنية رفض المستندات أو الوثائق التي تمس بسرية المهنة وفي هذه الحالة، تسحب هذه المستندات أو الوثائق من الملف ولا يمكن أن يكون قرار مجلس المنافسة مؤسساً على المستندات أو الوثائق المسحوبة من الملف .»

الفرع الثاني: تعاون وتنسيق مجلس المنافسة مع الهيئات القضائية وشرط التظلم المسبق

أولاً- التعاون والتنسيق مع مجلس المنافسة

لم يتم تكريس مبدأ تعاون مجلس المنافسة مع الهيئات القضائية عند الطعن ضد قراراته في أمر 95-06 لكن تم النص على هذا المبدأ في أمر 2003

وذلك خلافا للمشرع الفرنسي الذي نص عليه في المرسوم المؤرخ في 19 أكتوبر 1986 فقد تقرر أنه اعتبارا لخصوصية وتقنية منازعات المنافسة يمكن لمجلس المنافسة أن يقدم ملاحظات مكتوبة أمام محكمة استئناف باريس في إطار الطعون المرفوعة ضد قراراته وهو أمر تم انتقاده بشدة على أساس مخالفة هذا الأمر لمبدأ مساواة الأطراف أمام القضاء والمبادئ التي تحكم سير مرفق العدالة⁽¹⁾ إلا أن محكمة النقض الفرنسية حكمت أن إمكانية تقديم الملاحظات المكتوبة الممنوحة لمجلس المنافسة عند الطعن ضد قراراته ليس من شأنها عرقلة النقاش بما أن للأطراف المعنية إمكانية الردّ على هذه الملاحظات وهذا ما عملت به محكمة الاستئناف بباريس في العديد من القضايا.⁽²⁾

و عليه، يجب أن يسهر مجلس المنافسة على تقديم ملاحظات موضوعية يقتصر دورها -الملاحظات- على توضيح بعض المسائل التقنية والخاصة المرتبطة بمجال المنافسة في السوق و بالتالي تنوير محكمة الاستئناف حول بعض النقاط التي لها علاقة مباشرة بالوقائع الفعلية والقانونية والاقتصادية المعروضة عليها دون إضافة مجلس المنافسة لآخذ جديدة في قراره.⁽³⁾

و عملا بما انتهى إليه الاجتهاد القضائي الفرنسي، عمد المشرع الجزائري إلى إدراج نص المادة 67 من أمر 03-03 التي جاء فيها ما يلي: « يمكن الوزير المكلف بالتجارة ورئيس مجلس المنافسة تقديم ملاحظات مكتوبة في آجال يحددها المستشار المقرر. تبلغ هذه الملاحظات إلى أطراف القضية. »⁽⁴⁾

¹- BOUTARD-LABARDE M C, CANIVET G ,CLAUDEL E, MICHEL AMSELLEM V, VIALENS J, L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, op.cit, p 454.

²- Cour d'appel de Paris, 1^{ère} ch, sect H, 14 Janvier 2003 sur déc. n°95-D-76, CA. Paris, 1^{ère} ch, sect H du 9 Avril, sur déc. n°01-D-63, www.Autoritedelaconcurrency.fr

³- CA Paris, 1^{ère} ch, section H, 4 Juillet 2006, sur déc. n°05-D-59, Ibid.

⁴- أمر 03-03 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

ثانيا- شرط التظلم المسبق

كان التظلم الإداري شرطا أساسيا يجب استيفاؤه قبل اللجوء إلى القضاء وبعد تعديل قانون الإجراءات المدنية بموجب القانون رقم 90-23 الصادر بتاريخ 18 جوان 1990 أصبح شرط التظلم الإداري واجبا فقط لقبول دعوى الإلغاء المتعلقة بالقرارات المركزية وإثر إلغاء قانون الإجراءات المدنية في سنة 2008 بموجب صدور القانون 08-09 بتاريخ 25 فيفري 2008 الذي يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يعد هذا الأخير ينص على وجوب تقديم التظلم الإداري المسبق أمام الجهة المصدرة للقرار الإداري قبل رفع الدعوى أمام القضاء وذلك بالنسبة لكل القرارات الإدارية التي تكون محلا للطعن أمام القضاء إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك⁽¹⁾.

إذا نصت بعض القوانين الخاصة المنشئة لبعض الهيئات الإدارية المستقلة على شرط تقديم التظلم الإداري قبل رفع الدعوى أمام القضاء الإداري فإن قانون المنافسة لم يشر إلى ذلك وفي غياب نص خاص بالتظلم الإداري المسبق في شأن قرارات مجلس المنافسة الجزائري فإنه من الضروري الرجوع إلى الأحكام العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

نستخلص مما تقدّم أن كل الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة أمام القضاء تشترك كلّها في مسألة الخضوع لمبدأ احترام ضمانات الدفاع والخضوع لمبدأ التمثيل الوجوبي من طرف محام كما يستفيد الأطراف في الدعوى المتصلة بالمنافسة بالقواعد المتضمنة حق الإطلاع على الملف لتحضير دفاعهم، أضف إلى ذلك استفادة القضاء من قاعدة تدخل مجلس المنافسة من خلال تقديم ملاحظات كتابية وتعاون هذا الأخير للتوصل إلى الفصل بكل موضوعية، كذلك تشترك الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة في عدم تقييد الأطراف بقاعدة وجوب تقديم تظلم إداري مسبق أمام مجلس المنافسة كشرط لرفع الدعوى أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر.

¹ - قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مرجع سابق.

المطلب الثالث:سلطات الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة

لم ينص المشرّع الجزائري على سلطات الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة عند الفصل في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة في حين وفي هذا الإطار، ينص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن الطعون بالاستئناف التي ترفع أمام المجالس القضائية، تهدف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة⁽¹⁾ وقياسا عن ذلك يمكن القول أن الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة تتمتع بسلطتين أساسيتين إحداها تتمثل في إلغاء قرارات مجلس المنافسة والثانية تتمثل في مراجعة القرار وتعديله وذلك رغم أن الأمر لا يتعلق بالاستئناف لأن مجلس المنافسة كما قلنا كيف على أنه هيئة إدارية مستقلة و ليس هيئة قضائية و هو ما ينبغي على المشرّع الجزائري أن يحدده بوضوح في أمر 03-03.

تجدر الإشارة إلى أن المشرّع الفرنسي، خلافا للمشرّع الجزائري، نص على سلطات محكمة استئناف باريس عند الفصل في قرارات مجلس المنافسة المتضمنة اتخاذ تدابير تحفظية أو فرض عقوبات على مرتكبي الممارسات المقيّدة للمنافسة وتتمثل هذه السلطات في إلغاء وتعديل قرارات مجلس أو سلطة المنافسة حاليا.

الفرع الأول: إلغاء قرارات مجلس المنافسة

أولا: الرقابة الممارسة من طرف الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر على

مدى مشروعية قرارات مجلس المنافسة

تعتبر قرارات مجلس المنافسة أعمالا قانونية انفرادية وهي امتياز من امتيازات السلطة العامة، يتم اتخاذها في إطار ممارسة سلطات غير مألوفة في القانون الخاص فيما أنها تقضي بإعطاء أوامر أو فرض عقوبات أو في كونها تجعل

¹ - أنظر المادة 332 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مرجع سابق.

التعهدات التي يتقدم بها أصحاب الممارسات المقيّدة للمنافسة أو أصحاب التجميعات ملزمة عن طريق اتخاذ قرار إداري، إضافة إلى ذلك، فهي تجسّد للكيفيات المختلفة التي يتّبعها المرفق العام لفرض الرقابة على ممارسة حرية المنافسة في الأسواق التي أسسها المشرّع وعليه، رغم كونها هيئة قضائية عادية تمارس الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر رقابة المشروعية على أعمال إدارية و بالتالي فإن الوسائل المستعملة من طرف القاضي العادي في هذا الإطار ليست مختلفة عن الوسائل المستخدمة في الطعون الفاصلة في دعاوى تجاوز السلطة التي ترفع أمام القضاء الإداري.

(1) رقابة المشروعية الخارجية:

يتعيّن على الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر أن تراقب المشروعية الخارجية لقرارات مجلس المنافسة المطعون ضدها وفي هذا السياق، تتأكد الغرفة التجارية من أن المجلس لم يتجاوز حدود سلطاته المحددة في قانون المنافسة وأنه لم يخالف القواعد الإجرائية التي نصت عليها النصوص التشريعية والتنظيمية وكذا نظامه الداخلي وأنه-المجلس- احترم القواعد الشكلية لإصدار القرار الإداري لاسيما تلك المتعلقة بتعليل قراراته. ⁽¹⁾

(2) رقابة المشروعية الداخلية

إلى جانب رقابة المشروعية الخارجية تمارس الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر على قرارات مجلس المنافسة، رقابة المشروعية الداخلية من خلال الدفوع التي يتقدم بها الأطراف للطعن ضد قرارات مجلس المنافسة. تتأكد الغرفة التجارية من أن مجلس المنافسة لم يرتكب خطأ في تطبيقه للقواعد الموضوعية المنصوص عليها في المواد 6 و 7 و 10 و 11 و 12 فيما يتعلق بالتكييف القانوني الذي يتم تحديده من خلال القيام بتحليل اقتصادي وبالتالي تتأكد هذه الغرفة من مدى صحة التكييف الذي يعطيه مجلس المنافسة للوقائع المعروضة عليه تطبيقاً للمواد المشار إليها أعلاه، كما تتأكد من مدى ملائمة القرار المتخذ من طرف

¹ - Cour d'appel de Paris, 1^{ère} ch, section H, 12 Avril 2005 sur déc. n°05-D-37, Rapport annuel du conseil de la concurrence français pour l'année 2005.

مجلس المنافسة فيما يخص الآثار الناجمة عن قراره بالنسبة للعقوبة أو للأمر المفروض على الأعوان الاقتصاديين المعنيين وأن مجلس المنافسة لم يرتكب خطأ في تقديره لاسيما فيما يتعلق بمدى تناسب العقوبة مع الوقائع المعروضة عليه.⁽¹⁾

ثانيا- جزاء عدم مشروعية قرار مجلس المنافسة

عندما يكون سبب الإلغاء قد مس بإجراء المتابعة في مجموعه أو أنه يمس بأحد حقوق الدفاع أو أنه يبعد من الملف عنصر من عناصر الإثبات، تتخذ الغرفة التجارية قرار قضائي يقضي بوضع حد للمتابعات. أما إذا لم يوضع حد للمتابعات يمكن للغرفة التجارية أن تتخذ أحد القرارات التالية:

- إما ترك مجلس المنافسة يعيد الإجراء من جديد ومن ثم يتخذ قرار إداري جديد وهو ما تقوم به محكمة الاستئناف بباريس عادة، عندما تلغي قرار رفض الإخطار أو عدم قبوله أو قرار بالألا وجه للمتابعة المتخذ دون تبليغ المآخذ.⁽²⁾
- إما الفصل من جديد في الموضوع إذا كانت عناصر الملف تسمح بذلك ويمكن للغرفة التجارية أن تتخذ بذلك قرار بديل يعوّض قرار مجلس المنافسة يقضي إما بعقوبة أشد أو عقوبة أخف من تلك التي فرضها مجلس المنافسة.⁽³⁾
- إما أن تفصل الغرفة التجارية في الموضوع من جديد بعد إجراء التحقيق.⁽⁴⁾

الفرع الثاني: تعديل قرارات مجلس المنافسة

يمكن للغرفة التجارية، من حيث المبدأ، علما أن المشرع الجزائري لم يكن واضحا بهذا الشأن، أن تفصل في الطعن ضد قرار مجلس المنافسة يتضمن طلب تعديل ومراجعة هذا القرار ويتم ذلك عن طريق إعادة النظر في تقدير الوقائع والعناصر القانونية ثم تصدر قرار قضائي يعدّل قرار مجلس المنافسة. بإمكان

¹-BOUTARD-LABARDE M C, CANIVET G ,CLAUDEL E, MICHEL AMSELLEM V, VIALENS J, L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, op.cit, p 470.

²-Cour d'appel de Paris, 1^{ère} ch., sect H, 14 septembre 99, www.Autoritedelaconurrence.Fr

³-Cour d'appel de Paris, 1^{ère} ch., sect H, 9 décembre 2003 sur déc. n°93-D-17, Ibid.

⁴-Cour d'appel de Paris, 1^{ère} ch., sect conc, 16 novembre 1989, Ibid.

الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر إلغاء أو تعديل العقوبة المفروضة من طرف مجلس المنافسة أو الأوامر التي أعطها أو التدابير التحفظية التي اتخذها أو قرار نشر القرار الذي اتخذ مجلس المنافسة كما يمكن للغرفة التجارية أن تتخذ كل التدابير لوضع حد للممارسات الماسة بالمنافسة في السوق التي يتم معاينتها. نشير إلى أن محكمة استئناف باريس لا تلجأ إلى تشديد العقوبة التي قررها مجلس المنافسة إلا إذا طلب ذلك المدعي أو الوزير المكلف بالاقتصاد.⁽¹⁾ و بناء عليه، يلاحظ أن القاضي سيضطر إلى إعادة النظر في ملف الدعوى من البداية بمعنى من تاريخ إخطار مجلس المنافسة من خلال طلب تعديل قرار مجلس المنافسة و يمكنه أن يتوصل إلى نتيجة أن الإجراء المتبع من طرف مجلس المنافسة مصاب بعيوب ومخالفات وذلك يستوجب القيام بتحقيقات جديدة وفي هذا الإطار فإنه سيتم تكليف مجلس المنافسة بهذه الإجراءات لأن القاضي لا يتمتع بالخبرة اللازمة في مسائل المنافسة التي يجب أن تكون معادلة لتلك التي يتمتع بها مجلس المنافسة على الأقل وهذا الأمر يطرح إشكالات قانونية وإجرائية يصعب حلها حتى مع تكريس مبدأ استشارة مجلس المنافسة من طرف الهيئات القضائية، المنصوص عليه في المادة 38 من أمر 2003 المعدل والمتمم، ففي مثل هذه الحالات اعتادت محكمة استئناف باريس العمل بقاعدة إحالة ملف الدعوى لمجلس المنافسة ليبدأ إجراءات المتابعة لاسيما التحقيقات من جديد وذلك طبقاً للنصوص التشريعية والتنظيمية.⁽²⁾

أما إذا أيدت الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة قرار مجلس المنافسة فإنه يحق للطرف المعني، الطعن ضد قرارها أمام الغرفة التجارية للمحكمة العليا طبقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية حيث تمارس هذه الأخيرة، حق الرقابة على قرار المجلس القضائي باعتبارها

¹ - Cour d'appel de Paris, 1^{ère} ch., sect H, 18 février 1997, op.cit.

² - Cour d'appel de Paris, 1^{ère} ch., sect H, 24 septembre 2002, C.A Paris, 1^{ère}, sect conc, 7 décembre 1987.

محكمة قانون فهي بالتالي لا تستطيع إلا أن تحيل القضية إلى نفس الغرفة المصدرة للقرار القضائي، مشكلة تشكيلة أخرى.

الفرع الثالث: حدود سلطات الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة

باعتبار أن الغرفة التجارية تتمتع باختصاص استثنائي، أنيطت به من طرف المشرع بموجب المادة 63 من أمر 03-03 المعدل والمتمم فهي لا تختص بالسلطات الأخرى غير تلك التي يقوم بها مجلس المنافسة لاسيما الاختصاص القمعي، تكييف الممارسات المقيّدة للمنافسة، اتخاذ التدابير المؤقتة... وغيرها وعليه، لا يستبعد إختصاص الغرفة التجارية بمجلس قضاء الجزائر بإصلاح الأضرار الناجمة عن الممارسات المقيّدة للمنافسة التي تم معاينتها و بإبطال الأحكام التعاقدية التي تتعلق بإحدى الممارسات المحظورة، بموجب المواد 6 و 7 و 10 و 11 و 12 من الأمر رقم 03-03 ⁽¹⁾ لكنها -الغرفة التجارية بمجلس قضاء الجزائر العاصمة- من جهة أخرى لا تختص بالفصل في المسائل التي خولت بها الهيئات القضائية الأخرى.

لا تستطيع الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، كهيئة قضائية عادية، التدخل لمراقبة مدى مشروعية الأعمال الإدارية التي تعرقل المنافسة في السوق، التي تم الطعن ضدها أمام القضاء الإداري وقد قرّر الاجتهاد القضائي الفرنسي أن محكمة استئناف باريس ليست مختصة في الفصل في مدى مشروعية الأعمال الإدارية المتعلقة بتنظيم و تسيير مرفق عام أو بمنح صفقة عمومية إذا نجم عنها أثر تقييد المنافسة، بمناسبة مراقبتها لقرارات مجلس المنافسة.⁽²⁾

¹- Voir Pr ZOUAIMIA R, Régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien, op.cit, p.19.20.

²- Cour d'appel de Paris, 1^{ère} ch., sect H, 15 juin 1999, sur déc. n°98-D-70, www.Autoritedelaconcurrency.fr, op.cit.

و في جميع الأحوال يجب على الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر أن تعمل في حدود السلطات الممنوحة لها من طرف المشرع وأن لا تتجاوزها إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، لاسيما إذا علمنا أن الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة لا تؤدي إلى وقف تنفيذ قرارات هذا الأخير.

المبحث الثالث: طلب وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة

تنص الفقرة الثالثة من المادة 63 من أمر 03-03 المعدلة والمتممة على ما يلي: « لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقوف لقرارات مجلس المنافسة، غير أنه يمكن رئيس مجلس قضاء الجزائر، في أجل لا يتجاوز خمسة عشر 15 يوما أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 أعلاه الصادرة عن مجلس المنافسة عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة ويتم طلب وقف التنفيذ طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية. »

المطلب الأول: الطابع الاستثنائي لمبدأ وقف تنفيذ القرارات الإدارية

لا توقف الدعوى المرفوعة للطعن ضد القرارات الإدارية أمام القضاء المختص، تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. تؤكد القاعدة العامة بشأن القوة التنفيذية للقرارات الإدارية على طابعها التنفيذي غير أنه، يمكن للهيئة المختصة أن تأمر بناء على طلب الطرف المعني، بوقف تنفيذ القرار الإداري فالأصل إذن، هو الأثر غير الموقوف للطعن في القرارات الإدارية.

الفرع الأول: مبررات الأثر الفوري للطعن في القرارات الإدارية كأصل

أثار الأساس القانوني لقاعدة الأثر غير الموقوف للطعن ضد القرارات الإدارية نقاشا حادا ويؤسس التبرير المتفق عليه عادة على القوة النافذة للقرار الإداري

والتي تستطيع بموجبها الإدارة تنفيذ قراراتها مباشرة بنفسها دون ترخيص من القاضي فيما عدا بعض الحالات. كما حاول البعض تبرير هذا الأثر غير الموقف بمبدأ الفصل بين الإدارة والقضاء، وفي واقع الأمر، فإن تفسير هذا الأثر يعود لثلاثة أنواع من الأسباب:

- 1- أسباب تاريخية مرتبطة بظهور دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل ذلك أن الرقابة القضائية كانت في السابق رقابة لاحقة حاول فيها القاضي جاهداً عدم التدخل في صلاحيات الإدارة، إعمالاً بمبدأ الفصل بين الإدارة والقضاء. (1)
- 2- أسباب مؤسسية على نظرية مفادها أن نشاط الإدارة يهدف إلى خدمة الصالح العام فهو يكتسي بالتالي طابع الضرورة والاستعجال، فلا يعقل معه إذن أن تقوم مصالح فردية بعرقلة هذا النشاط بواسطة طعون قضائية. (2)
- 3- أسباب مؤسسية على اعتبارات عملية، ذلك أنه لا يمكن قبول إعاقة السير العادي للإدارة بواسطة طعون يتزايد عددها إذا ما اعترفنا لها بالأثر الموقف. و يبقى هذا الاعتبار الأخير هو الأرجح لتبرير انعدام الأثر الموقف للطعن القضائي، لكن يعتري قاعدة الأثر غير الموقف للطعن القضائي، عيباً جوهرياً بالنظر إلى بطلان الهيئة القضائية في الفصل فيه بين تاريخ التصرف الإداري و تاريخ القرار القضائي الفاصل في الطعن، فلا يصبح لهذا الأخير إلا طابعاً أكاديمياً. (3)

لكن بالمقابل فإن تطور الإجراءات الإدارية القبلية، على سبيل المثال: إجراء التظلم الإداري المسبق، قد آلت إلى التخفيف من حدة عيوب القاعدة كونها تؤدي أحياناً إلى تفادي الطعون القضائية المحتملة.

¹ - بن ناصر محمد، إجراءات الاستعجال في المادة الإدارية، مجلة مجلس الدولة رقم 04، 2003، ص 16.

² - عبد الغني بسيوني عبد اله، وقف تنفيذ القرار الإداري، منشأة المعارف الإسكندرية، 1990، القاهرة، ص 19.

³ - بن ناصر محمد، إجراءات الاستعجال في المادة الإدارية، مرجع سابق، ص 17.

الفرع الثاني: وقف تنفيذ القرارات الإدارية كاستثناء على قاعدة الأثر غير الموقف للطعن القضائي

إن تطبيق الأثر غير الموقف للدعوى على إطلاقها سيؤدي في بعض الأحيان بالحكم الذي يصدر بالإلغاء إلى حكم صوري مجرد من كل آثاره إذا ما أسرعت الإدارة ونفذت القرار دون انتظار حكم القضاء في المنازعة. يمثل هذا الأمر في الحقيقة، أشد المساوئ التي تترتب على إطلاق تطبيق قاعدة الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية. ومن أجل علاج هذه المساوئ، يرى بعض الفقهاء بضرورة الأخذ بنظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية المطعون فيها إذا توفرت بعض الشروط وهو استثناء للقاعدة العامة لأن إجراء إيقاف التنفيذ يهدف إلى تحاشي النتائج الأكثر إجحافاً⁽¹⁾ وهذا هو الموقف الذي تبناه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث تنص المادة 919 منه على أنه: « عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض، ويكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي، يجوز لقاضي الاستعجال، أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معينة منه متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك، ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار... ينتهي أثر وقف التنفيذ عند الفصل في موضوع الطلب. »⁽²⁾

- مبررات مبدأ وقف تنفيذ القرارات الإدارية

إذا كان للحكم بالإلغاء حجة مطلقة في مواجهة الكافة وأنه يؤدي إلى إعدام القرار الإداري وإزالة جميع آثاره فكيف ينتج حكم الإلغاء هذا، تلك الآثار إذا كانت الإدارة قد قامت بتنفيذ قرارها الذي يكون قد نتج جميع آثاره لأن مجرد الطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء لا يوقف تنفيذ القرار الإداري ومعنى ذلك أن تنفيذ

¹- عبد الغني بسيوني، مرجع سابق، ص 14.

²- أنظر المواد 833 و 834 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

الإدارة للقرار الإداري رغم الطعن فيه جعل الحكم الصادر بإلغائه لا قيمة له من الناحية العملية هذا من ناحية.⁽¹⁾

و من ناحية أخرى، فإن التعويض الذي يحكم به القضاء على الإدارة، مهما كانت قيمته لن يعيد الحال إلى ما كان عليه قبل صدور القرار لأن ذلك لا يمكن أن يصحح الضرر الواقع.

إضافة إلى ذلك، فإن مبدأ وقف تنفيذ القرار الإداري بفعل الطعن ضده أمام القضاء يحمي المصالح الفردية للمتقاضين مما قد يصيبهم من أضرار يستحيل جبرها بالتعويض إذا تم تنفيذ القرار الإداري دون انتظار الفصل في موضوع النزاع من طرف القضاء.

ومن ناحية أخرى فإن فائدة وقف تنفيذ القرار الإداري تظهر بوضوح بالنظر إلى بقاء القضاء حيث يستغرق الفصل في الدعوى وقتا طويلا وهذا سيؤدي إلى إعدام الفائدة التي يتم جنيها من إلغاء القضاء لقرار غير مشروع.

و بالنسبة لوقف تنفيذ القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، فهو يعتبر كضمانة من ضمانات الدفاع التي يتمتع بها الأشخاص وكذا المؤسسات في مواجهة هذه السلطات عندما تكون هذه الأخيرة بصدد تنفيذ قراراتها المرتبطة بوظائفها القمعية وهذا ما قرره المجلس الدستوري الفرنسي في 23 جانفي 1987 لقد أوضح هذا المجلس أن إمكانية طلب أو الحصول على وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة يشكل ضمانا أساسية لحقوق الدفاع.⁽²⁾

¹ - عبد الغني بسيوني، مرجع سابق، ص 14.

² - BENNADJI Cherif, Le droit de la concurrence en Algérie, In CHARVIN R, GUESMIA, L'Algérie en mutation , S/Dir, op.cit, p166.

المطلب الثاني: تكريس مبدأ وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة و نظامه الإجرائي

كرّس المشرّع الجزائري مبدأ وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة كاستثناء للأصل الذي يقضي بأنه لا يترتب على الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقوف إلا أنه يمكن لرئيس هذا المجلس - المجلس القضائي - أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في كل من المادة 45 و 46 من قانون المنافسة، عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة، وقد تم تحديد إجراء وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة وفقا للقواعد المنصوص عليها في أمر 03-03 المعدل والمتمم.

الفرع الأول: تكريس مبدأ وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة

وفقا للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة تأكد الطابع الإداري لمجلس المنافسة حيث يملك هذا الأخير سلطة اتخاذ قرارات وعقوبات إدارية قصد وضع حد للممارسات التي توصف بأنها مقيدة للمنافسة وهي كلها قرارات قابلة للطعن ضدها أمام القضاء وكان من الطبيعي أن يعقد الاختصاص للقضاء الإداري للنظر في الطعون المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة إلا أن المشرع الفرنسي تدخل ومنح الاختصاص لمحكمة استئناف باريس وفعل المشرع الجزائري الشيء نفسه حيث أعطى اختصاص الفصل الطعون المشار إليها أعلاه، للغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر أي للقضاء العادي وذلك في المادة 63 من أمر 2003 المعدل والمتمم وطبقا لنص هذه المادة يظهر تكريس المشرّع الجزائري لمبدأ وقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 الصادر عن مجلس المنافسة وتتمثل التدابير التي تشير إليها المادة 63 من أمر 2003 في مجموع الأوامر المعللة التي يصدرها مجلس المنافسة التي ترمي إلى وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة التي تمت معاينتها وتسليط العقوبات المالية بشأنها من طرف المجلس التي تكون نافذة فورا أو في الآجال التي يحددها -المجلس- عند

عدم تطبيق الأوامر هذا إلى جانب التدابير المؤقتة للحد من الممارسات المقيّدة للمنافسة التي تكون موضوع التحقيق.⁽¹⁾

كرّس المشرّع الجزائري مبدأ وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة وهذا تطبيقاً لإحدى ضمانات التقاضي وتحقيقاً لأهداف هذا الوقف وهو في الأصل موقف اتخذته المشرّع الفرنسي وبرّره المجلس الدستوري الفرنسي لكن هذا الأخير قام بإبداء ملاحظة هامة بخصوص نقل اختصاص الفصل في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة إلى القضاء العادي، حيث أكد على أن المشكلة التي يثيرها هذا النقل تكمن في عدم وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة المطعون فيها أمام محكمة استئناف باريس في حين سيظل المتقاضين يحتفظون بمبدأ وقف تنفيذ قرارات المجلس لو كانت الطعون سترفع أمام مجلس الدولة وفقاً للقواعد العامة المتعلقة باختصاص القضاء الإداري بنظر الطعون في القرارات الإدارية وكان هذا الوضع يشكل مخالفة دستورية حيث يتناقض مع مبدأ المساواة بين المتقاضين و ضمانات التقاضي المنصوص عليها في الدستور الفرنسي.⁽²⁾

لهذا فإنه بصدر قانون 1987/7/6 المخوّل لمحكمة استئناف باريس الاختصاص بالفصل في المنازعات الخاصة بقرارات مجلس المنافسة مراعيًا ما أبداه المجلس الدستوري من ملاحظات وبصفة خاصة تلك المتعلقة بوقف تنفيذ القرارات المطعون فيها كأثر للطعن ضدها أمام القضاء فقد قرّر المشرّع الفرنسي أن الطعن أمام محكمة استئناف باريس ليس له أثر موقف كقاعدة عامة ولكن يمكن للرئيس الأول لهذه المحكمة أن يأمر بوقف التنفيذ لحين الفصل في موضوع الدعوى بشرط أن يثبت الطاعن أن هناك ظروف ووقائع خطيرة يمكن أن تترتب عن التنفيذ.

¹ - أنظر المواد 45 و 46 و 63 من أمر 03-03 المعدّل والمتمم، مرجع سابق.

² - عبد الله حنفي، السلطات الإدارية المستقلة، مرجع سابق، 120.

الفرع الثاني: النظام الإجرائي لوقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة

كثيرا ما يطول أمر التقاضي إما بسبب سوء نية الخصوم أو من أجل التروّي في تحقيق الدعوى وفتح المجال الزمني للخصوم لإعداد دفاعهم والأمر قد يسوء أكثر خاصة إذا تعلق الأمر بالطعن في قرار إداري يتميز بامتياز الأولوية والنفاذ المباشر لذلك تم تكريس الإجراءات الإستعجالية وهو ما يسمى بالقضاء المستعجل أو قاضي الأمور المستعجلة، فالقضاء المستعجل هو ذلك الجهاز القضائي الاستثنائي الذي يكون الغرض منه الفصل في المنازعات التي يخشى عليها من فوات الوقت أو ضياع المعالم وهو فصل مؤقت لا يمس بأصل الحق لحين صدور الحكم في الدعوى.

ومن منطلق المادة 63 من أمر 03-03 نستخلص أن المشرّع الجزائري على غرار المشرّع الفرنسي عمل بقاعدتين إحداها قاعدة أصلية مفادها أن الطعن القضائي في قرارات مجلس المنافسة لا يوقف تنفيذها والأخرى قاعدة استثنائية تقضي بإمكانية وقف تنفيذ قرار المجلس عن طريق طلب صريح من طرف صاحب الطعن الرئيسي أو وزير التجارة.

وبطبيعة الحال فإن وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة تدبير كبقية التدابير الاستعجالية يتطلب بالدرجة الأولى توافر حالة العجلة لتحديد اختصاص القضاء المستعجل ولإصدار الحكم بالأمر بوقف التنفيذ على أساسها وهو ما قصده المشرّع عندما استعمل عبارتي: الظروف أو الوقائع الخطيرة والتي يعود تقديرها لسلطة قاضي الاستعجال، غير أن المشرع الجزائري قد قيّد أكثر قاضي الاستعجال بأن حصر اختصاصه تحديدا بشأن التدابير الصادرة عن مجلس المنافسة والمنصوص عليها في المادتين 45 و46 من أمر 2003 عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة فهو وإن كانت سلطته تقديرية بشأن تقدير الظروف أو الوقائع الخطيرة للفصل في مدى توافرها من عدمه، تقديرا للأمر بوقف التنفيذ، إلا أن سلطته مقيّدة من منطلقها إذا ما كان الطلب الرامي إلى وقف التنفيذ موضوعه تدابير اتخذها مجلس المنافسة غير تلك المنصوص عليها بموجب المادتين 45 و46.

وبالنسبة للإجراءات الشكالية التي يجب مراعاتها عند طلب وقف تنفيذ قرار مجلس المنافسة فقد نص عليها المشرع الجزائري في المادتين 63 و69 من أمر 03-03. يتم الأمر بوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و46 من أمر 2003 المعدل والمتمم في أجل لا يتجاوز خمسة عشر 15 يوم من طرف رئيس مجلس قضاء الجزائر العاصمة ويتم طلب وقف التنفيذ وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية.⁽¹⁾

من أجل طلب وقف تنفيذ قرار اتخاذ تدابير مؤقتة صادر عن مجلس المنافسة ينبغي على صاحب الطعن الرئيسي أو الوزير المكلف بالتجارة أن يودع طلب وقف تنفيذ قرار مجلس المنافسة ولا يقبل هذا الطلب إلا بعد تقديم الطعن الذي يجب أن يكون مرفقا بقرار مجلس المنافسة وعند النظر في طلب وقف التنفيذ يطلب رئيس مجلس قضاء الجزائر العاصمة رأي وزير التجارة عندما لا يكون هذا الأخير طرفا في القضية.⁽²⁾

المطلب الثالث: شروط طلب وقف تنفيذ قرار مجلس المنافسة

قيّد المشرع الجزائري طلب وقف تنفيذ قرار مجلس المنافسة بشروط لا بد من توفرها لتقديم هذا الطلب. وردت شروط طلب وقف تنفيذ قرار مجلس المنافسة في كل من المادة 63 و69 من أمر 03-03 وقانون الإجراءات المدنية وتتمثل هذه الشروط في شروط شكالية تتصل بالتتابع الزمني من عدمه بين طلب وقف التنفيذ ودعوى الموضوع، هذا من جهة ومن جهة أخرى، وجوب توفر شروط موضوعية كشروط تقديم دفع جديّة لطلب وقف التنفيذ وذلك دون المساس بأصل الحق.

¹ - المادة 2/63 من أمر 03-03، مرجع سابق

² - المادة 3/69 من نفس الأمر.

عندما يفصل القاضي الإستعجالي في طلب وقف التنفيذ، قد يقبله ويحكم بوقف تنفيذ قرار مجلس المنافسة وفي هذه الحالة ينبغي التعرّض لطبيعة هذا الحكم، كما قد يرفض القضاء الإستعجالي طلب وقف التنفيذ وفي هذه الحالة يمكن الطعن في هذا القرار القضائي.

الفرع الأول: شروط طلب وقف التنفيذ

هناك شروط مختلفة يخضع لها طلب وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة يتم التعرّض لها فيما يلي:

أولاً-التتابع الزمني بين طلب وقف تنفيذ قرار مجلس المنافسة والطعن فيه أمام قاضي الموضوع

إن وقف التنفيذ ليس غاية في حد ذاته و إنما هو مجرد تمهيد لإلغاء القرار، على الأقل من وجهة نظر طالبه، يطلب هذا الأخير من رئيس مجلس قضاء الجزائر وقف تنفيذ القرار الإداري الصادر عن مجلس المنافسة ريثما يتم الفصل في طلب الطعن في هذا القرار المرفوع أمام الغرفة التجارية لنفس المجلس القضائي و هو ما نصت عليه المادة 69 فقرة 2 من أمر 2003 حيث أكدت هذه الأخيرة على ضرورة تقديم الطعن القضائي أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر قبل التقدّم بطلب وقف التنفيذ بمعنى أن تكون دعوى الموضوع قد رفعت في الميعاد القانوني⁽¹⁾ مع احترام كل الشروط المنصوص عليها في القانون لرفع الدعوى وبالتالي يجب رفع الطعن ضد قرار مجلس المنافسة في أجل شهر واحد يسري ابتداء من تاريخ استلام القرار المعني بالطعن أما إذا تعلق الأمر برفع الطعن في الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 فلا يجوز أن يتجاوز ميعاد الطعن عشرين 20 يوما حيث يمكن لرئيس مجلس قضاء الجزائر أن يأمر بوقف

¹ - المادة 2/69 من أمر 03-03، مرجع سابق.

تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و46 الصادرة عن مجلس المنافسة في أجل لا يتجاوز 15 يوما و ذلك عندما تقتضي ذلك الظروف و الوقائع الخطيرة إذ تنص الفقرة الثانية من المادة 69 من أمر 2003 على أنه: «...يودع صاحب الطعن الرئيسي أو الوزير المكلف بالتجارة طلب وقف التنفيذ ولا يقبل الطلب إلا بعد تقديم الطعن الذي يجب أن يرفق بقرار مجلس المنافسة...»

ثانيا- شرط تقديم أسباب ودفع جدية دون المساس بأصل الحق

تعتبر الأسباب الجدية شرط موضوعي لوقف التنفيذ إلى جانب الإستعجال والمراد من ورائها رجحان احتمال الحكم بإلغاء القرار الإداري بناء على أساسها من خلال فحص ظاهر الملف والوثائق اعتمادا على الحس السليم والحكمة التي يتحلى بهما القاضي الإستعجالي وعليه، يمكن للقضاء المختص، بناء على طلب الطرف المعني، الأمر بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، إذا أثار دفعا جديا من شأنه أن يؤدي إلى إبطال القرار، كما عليه إثبات أن مواصلة تنفيذ هذا القرار من شأنه إلحاق ضررا نهائيا لا يمكن تداركه وهذا ما أشارت إليه الفقرة الأخيرة من المادة 63 من أمر 03-03: «...عندما تقتضي ذلك الظروف و الوقائع الخطيرة.»⁽¹⁾

إذا كان البحث في الأسباب الجدية شرطا موضوعيا لوقف تنفيذ القرار الإداري فإنها لا تعني المساس بأصل الموضوع وهذا راجع من ناحية إلى أنه لا يرمي سوى للحصول على إجراء وقتي وهو وقف التنفيذ من خلال إثارته لبطلان هذا التنفيذ وما هذا الأخير سوى سببا موضوعيا يؤسس عليه الطلب دون أن يكون مطلوبا الحكم فيه أثناء خصومة وقف التنفيذ، فالقاضي الإستعجالي عندما يفحص في وجود الأسباب الجدية، لا يفصل فيها وإنما يريد من ورائها الموازنة بين مراكز الخصوم، لمعرفة ما إذا كان طالب وقف التنفيذ هو الأجدر بالحماية

¹ - أنظر المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

الوقتية أم لا، دون أن يكون رأيه قاطعا فيها وإنما يقف عند الترحيح فقط فالمقصود بعدم المساس بأصل الحق ألا يكون للحكم المستعجل تأثير على الموضوع.⁽¹⁾

الفرع الثاني: حالات وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة وطبيعة الحكم به

أولاً- حالات وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة

إن قيام الإدارة بتنفيذ قراراتها مباشرة قد يكون له فائدة عملية ولكنه من الناحية القانونية لا يثبت بطريقة قاطعة حجة الحالة القانونية التي تواجهها الإدارة ومن أجل ذلك فإن القرارات تكون قابلة للطعن فيها أمام القضاء. وبالتالي يمكن لقاضي الأمور الاستعجالية الذي حدده قانون المنافسة بالنسبة لمنازعات المنافسة أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري إذا كان هذا القرار يشكل فعلا من أفعال التعدي أو الغلق الإداري بحيث كان أمر 06-95 الملغى قد نص في المادة 24 منه على حالات الأمر بوقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة ويتعلق الأمر بعدم تنفيذ أوامر المجلس المتضمنة وضع حد للممارسات المقيّدة للمنافسة و/أو بالرجوع إلى الوضعية السابقة في الأجل المحدد من طرف مجلس المنافسة وتشير الفقرة الخامسة من المادة 24 المذكورة أعلاه أنه: «...في حالة عدم تنفيذ الجهات المعنية للأوامر الصادرة في الآجال المحددة، يتخذ مجلس المنافسة إجراءات الغلق المؤقت للمحلات المشبوهة لمدة شهر واحد على الأكثر أو حجز البضائع أو اتخاذ أو أي إجراء آخر لوضع حد للممارسة المنافسة للمنافسة...»⁽²⁾ إذا تم الاحتفاظ بمضمون هذه المادة، كان ذلك سيساهم بدرجة كبيرة في تنفيذ قرارات مجلس المنافسة وبالتالي تحقيق فعالية وصرامة المجلس إذا تم استعمال هذه السلطات في الإطار القانوني المحدد من طرف المشرع الجزائري، إلا أن المشرع الجزائري تراجع وجرّد مجلس المنافسة من هذه

¹ - أنظر المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

² - أمر 06-95، مرجع سابق.

السلطات المهمة ولم يعد ينص على تحديد مضمون القرارات المعنية بوقف التنفيذ الأمر بوقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة، في الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم.

ثانيا- طبيعة الحكم بوقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة

إن طلب وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة من الطلبات الوقتية المستعجلة السابقة على الفصل في الموضوع ولهذا فإن الحكم الصادر بوقف التنفيذ يكون حكما مؤقتا يقضي بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه بشكل مؤقت لا نهائي من جهة وقطعيا من جهة أخرى فهو وإن كان حكما مؤقتا ولا يقيد المحكمة عند نظر أصل طلب الإلغاء إلا أنه حكم قطعي وله مقومات الأحكام القضائية وخصائصها ويحوز قوة الشيء المحكوم فيه وبهذا يحوز الطعن فيه استقلالا شأنه شأن أي حكم قضائي ويترتب على هذه الميزة نتيجة هامة وهي أن قاضي الإلغاء لن يتقيد بهذا الحكم بمعنى أن صدور الحكم بوقف التنفيذ لن ينجّر عنه حتما حكما بالإلغاء لأنه قد يرفض الإلغاء بعد تفحص موضوع الدعوى من كل زواياها.

لقد تبين من خلال الاجتهاد القضائي الفرنسي أن الرئيس الأول لمحكمة استئناف باريس لا يوافق على وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة إلا في حالات الضرورة القصوى والسبب في ذلك يعود إلى الرغبة في ضمان فعالية وصرامة قرارات مجلس المنافسة من أجل الحفاظ على النظام العام الاقتصادي، ففيما يتعلق بالعقوبات المالية التي تفرضها سلطة المنافسة الفرنسية، لا يوافق الرئيس الأول على طلب وقف تنفيذها إلا إذا كانت مبررة وبشكل ملموس بواسطة وثائق تثبت ذلك بعد التأكد من صحتها وبعد التأكد أن الوضعية المالية للمؤسسة المعنية مثلا لا تسمح بدفع مبلغ العقوبة المالية لأن وثائقها تدل على أنها ستعرض لا محالا للإفلاس و بالتالي إلى التوقف عن ممارسة نشاطها.⁽¹⁾

¹-BENNADJI Cherif, Le droit de la concurrence en Algérie, In CHARVIN R, GUESMI A, L'Algérie en mutation, S/Dir, op.cit, p 171.

خاتمة

يسعى التنافس الصحيح الذي يستند على أسس سليمة يقرّها القانون ويرتكز عليها الاقتصاد القوي، وراء الأفضل ووراء تحقيق حاجات المستهلكين ومطالبهم المتعددة، ولما كان يسود العالم اليوم نظام اقتصادي عالمي جديد أفرزته التطوّرات الجذرية في النظام الاقتصادي العالمي والاتجاه نحو إقامة تكتلات اقتصادية في ظل سوق تنافسية عالمية واسعة، عمل المشرّع الجزائري على تكريس مبدأ حماية المنافسة لأنه مدرك أن الاحتكار يعد آفة يجب القضاء عليها لأنها تهدد المنافسة الحرة كقيمة يحميها القانون.

في ظل إدراك العالم كافة والدول النامية خاصة بالتحديات الجديدة التي نتجت عن النظام الاقتصادي العالمي الجديد، كان لزاما عليها أن تنتهج استراتيجيات جديدة للتنمية الاقتصادية تتناسب مع هذه التطوّرات من خلال تطبيق تدابير شاملة لتقوية وتعبئة الموارد الإنتاجية وتعزيز كفاءة استخدامها ذلك باتباع سياسات اقتصادية تركز على الإصلاحات الهيكلية وتحرير الاقتصاد واعتماد آليات السوق. في إطار هذا المناخ وضع المشرّع الجزائري مجموعة من القواعد الموضوعية والإجرائية، تهدف إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفادي كل ممارسة مقيّدة للمنافسة كما تهدف إلى مراقبة التجميعات الاقتصادية والمعاقبة على تلك التي تخالف قانون المنافسة وذلك بغرض تحقيق الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف المستهلكين.

ركّزت اهتمامي في هذه الرسالة على دراسة بعض أنواع الممارسات المقيّدة للمنافسة وهي في الواقع أساليب مختلفة لاحتكار السوق. تم التعرّض لتحليل ودراسة الاتفاقات المحظورة والتعسف الناتج عن الهيمنة على السوق كما تطرقت لموضوع مراقبة التجميعات الاقتصادية نظرا لما قد يكون لها من تأثير خطير على المنافسة الحرة و الاقتصاد العام للدولة و لما تتطوي عليه من مخالفة للقانون ومن خلال التعمّق في هذه الدراسة لاحظت أنها ممارسات متقاربة ومتشابهة في آثارها وفي أهدافها وفي أساليب ممارستها وتم التوصل إلى استخلاص النتائج التالية:

إن وجود علاقة تعاقدية أو اتفاق بين مؤسستين أو أكثر لا يمثل قرينة قاطعة على قيام مركز مسيطر جماعي والملاحظ هو تشابه كل من الاتفاقات والمركز المهيمن الجماعي في كونهما يتشكلان من مجموعات مستقلة في السوق فالممارستين تقوم بهما عدة مؤسسات ورغم ذلك فإن معاينة الاتفاق ليس قرينة على قيام المركز المهيمن. إنه من الممكن أن يكون المركز المهيمن مملوكا لمؤسسة واحدة ويمكن أن يكون مستحوذا عليه من طرف عدة مؤسسات، يقوم المركز المهيمن الجماعي عندما توجد مؤسستان أو أكثر تعملان في سوق واحدة وتوجد بينها علاقة ترابط وتوافق تسمح لها بتبني إستراتيجية منظمة ومتشابهة وذلك في مواجهة العملاء والمنافسين القائمين أو المحتمل ظهورهم في السوق وهي استراتيجية شبيهة بتلك التي تسير وفقها المؤسسة المهيمنة في حالة المركز المهيمن الفردي و قد تتجسد إرادة المشاركة في استراتيجية واحدة في شكل إقامة علاقات قانونية كالاشتراك في رأس المال أو التمثيل المتبادل في مجلس الإدارة كما قد تكون نتيجة تعاقد تستند إلى اتفاق مبرم بين المؤسسات المترابطة .

إن وصف الهيمنة الجماعية " La domination collective " ينطبق حتى في حالة غياب الاتفاق بين المؤسسات إلى جانب ذلك، إذا كان الاتفاق المقيد للمنافسة سلوك ممنوع بحد ذاته فإن هذا الوصف لا ينطبق على وضعية الهيمنة الجماعية ولا تعد هذه الوضعية ممنوعة إلا إذا تم استغلالها بشكل تعسفي وفي الوقت نفسه يعتبر وجود الاتفاق عنصر لإثبات وجود تعسف في استغلال وضعية هيمنة جماعية لأن الاتفاق يعبر عن تبني إستراتيجية منظمة في مواجهة المنافسين وبخلاف الاتفاق فإن التعسف يمكن أن ينسب إلى سلوك إنفرادي لمؤسسة واحدة أو لعدة مؤسسات في حين، لا يمكن لمؤسسة واحدة أن ترتكب وحدها اتفاق محظور. استنتجت كذلك أن التجميع الاقتصادي يتشابه مع وضعية الهيمنة الجماعية في كونها قوتان اقتصاديتان تعبران عن الهيمنة على السوق وتختلفان في كون التجميع الاقتصادي قد يؤدي في المستقبل إلى تقييد المنافسة والحد من الدخول إلى السوق، الشيء الذي يهدد كيان السوق وبنيته لذلك يتم إخضاعه- التجميع- للرقابة حتى وإن لم يرتكب أطرافه أي تصرف مقيد للمنافسة، بينما

تكون وضعية الهيمنة غير معاقب عليها وليست ممنوعة ولكن إذا تم استغلالها بشكل تعسفي واتضح من خلال تحليل السوق، عن طريق العودة إلى ما كان عليه - السوق - في الماضي وتبين أن المؤسسات التي تحتل المركز المهيمن قد قامت بتصرفات مقيّدة للمنافسة ولولا هذه التصرفات لما كانت السوق على هذا الحال فهذا يعني أن المؤسسات قد استغلّت وضعها وبشكل تعسفي وأدت تصرفاتها إلى تقييد المنافسة وسيتم متابعة ومعاقبة هذه المؤسسات تطبيقاً لنص المادة 7 من قانون لمنافسة التي تمنع الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة على السوق.

لم يكتف المشرّع الجزائري بالنص على القواعد المادية أو الموضوعية لقانون المنافسة بل قام بإحداث هيئة تتكفل بتطبيق هذه القواعد و تسهر على ضبط السوق وفي هذا الشأن، لقد نقل المشرع الجزائري، معظم الأحكام التشريعية الفرنسية المتعلقة بالمنافسة لاسيما تلك المتعلقة بإنشاء مجلس المنافسة.

يعتبر مجلس المنافسة سلطة ضبط، يحافظ على السير الحسن للمنافسة وضمان الضبط الفعّال للسوق.

يختص المجلس بصفته هيئة إدارية بعدة مهام ضبطية كانت في السابق قد خوّلت بها السلطة التنفيذية لاسيما وزارة التجارة حيث جرّدت هذه الأخيرة من العديد من الاختصاصات التي لها علاقة بضبط السوق وحوّلت لفائدة هياكل مستحدثة تسمى الهيئات الإدارية المستقلة. يظهر الطابع الإداري لمجلس المنافسة في السلطات التي يتمتع بها وذلك رغم وصفه من طرف الفقه الفرنسي بأنه هيئة قضائية لسبب بسيط لأنه تم إنشاءه لدى الوزير المكلف بالتجارة وتم وضعه بالتالي تحت رعاية السلطة التنفيذية التي تتولى تحديد قواعد تنظيم و سير المجلس كما تتولى تحديد نظام أجور أعضاء مجلس المنافسة و الأمين العام و المقرر العام و المقررين بمرسوم تنفيذي وهو دليل أساسي لطابعه الإداري وليس القضائي إلى جانب أنه خلافا للهيئات القضائية فإن مجلس المنافسة يتمتع بالشخصية المعنوية. إذا لم يعد هناك أي شك أن مجلس المنافسة سلطة إدارية فإن أمر اعتباره هيئة إدارية مستقلة في الوقت نفسه من المسائل التي تثير نقاشات فقهية وقانونية حادة. رغم

اعترف المشرع الجزائري باستقلالية مجلس المنافسة صراحة، يؤخذ عليه أنه لم يعطيه الضمانات الكافية لتحقيق استقلاليته هذا بالإضافة إلى إخضاع المجلس لتبعية السلطة التنفيذية ويتبين ذلك من خلال العديد من المظاهر أهمها:

- إنشاء المجلس لدى وزارة التجارة.
- احتكار رئيس الجمهورية لسلطة اختيار و تعيين و إنهاء مهام أعضاء مجلس المنافسة باستخدام وسيلة المرسوم الرئاسي.
- تعيين وزير التجارة ممثل له دائم لدى مجلس المنافسة وممثل مستخلف له يشارك في أشغال مجلس المنافسة.
- لقد نص قانون المنافسة الجزائري على مسألة إنهاء مهام أعضاء المجلس دون الإشارة إلى أسبابه وهذا على خلاف القانون الفرنسي الذي انتبه إلى هذه الثغرة هذا بالنسبة للناحية العضوية، أما بالنسبة للقواعد التي تحكم سير المجلس، يمكن التأكيد على أن الشخصية المعنوية ليست شرطا ضروريا لاستقلالية هيئات الضبط فرغم عدم منح الهيئات الإدارية المستقلة في القانون الفرنسي الشخصية القانونية، إلا أنه لم يتم الاعتراض عن تمتعها بالاستقلالية إلا نادرا.
- سمح المشرع الجزائري لمجلس المنافسة بوضع نظامه الداخلي الذي لا يتضمن سوى تحديد توزيع الأعمال و المهام بين أعضاء المجلس و تحديد كفاءات إخطاره و جرّده من حقه في تحديد قواعد تنظيمه و سيره حيث يتم تحديد هذه الأخيرة بموجب مرسوم تنفيذي وهو الأمر الذي أكدّه قانون 2008 المعدّل والمتمم لأمر 2003 في حين، كان أمر 95-06 يعطي للمجلس سلطة وضع نظامه الداخلي الذي يتضمن بالخصوص قواعد سير المجلس و حقوق وواجبات أعضائه و كذلك قواعد التنافي في ممارسة هؤلاء لمهامهم و يعتبر ذلك تراجع واضح و صريح عما قرّره المشرع الجزائري في أمر 1995، أما فيما يخص ميزانية مجلس المنافسة فهي تخضع للإجراءات التشريعية والتنظيمية المطبّقة على ميزانية الدولة لاسيما تلك المتعلقة بالموافقة و إذا كان المجلس يملك اقتراح الاعتمادات المالية الضرورية لتسييره فإن الموارد المالية التي تخصص له مصدرها الاعتمادات المسجّلة في ميزانية الوزارة التي ألحق بها بعبارة أخرى

فإن الحكومة في النهاية هي التي تحدد ميزانية مجلس المنافسة وهذا على خلاف القانون الفرنسي الذي ينص على أن الاعتمادات المالية اللازمة لتسيير سلطة المنافسة لا تخضع للقواعد المطبقة على ميزانية الدولة وهذا يعبر بوضوح عن تبعية مجلس المنافسة الجزائري اتجاه الوزارة التي ألحق بها.

نستخلص من خلال دراسة هذا الموضوع أنه إذا كان من غير الممكن تصنيف مجلس المنافسة ضمن الهيئات العمومية فإن تصنيفه كهيئة إدارية مستقلة أمر مشكوك فيه نظرا للاصطدام بعامل تركيز سلطة القرار في يد السلطات المركزية وشدة التبعية إزاء السلطة التنفيذية التي ترفض أن تتنازل عن بعض صلاحياتها وتصرّ على الاحتفاظ بها وهذا ما يجعل نظام الهيئات الإدارية المستقلة المكرس في الجزائر يبتعد كليا عن النموذج الذي أراد المشرع الجزائري أن يقلّده.

يؤدي مجلس المنافسة مهام أساسية وجوهرية تتمثل في تقديم الاستشارات فهو بهذه الصفة، يتمتع بسلطة إبداء الرأي بمبادرة منه أو بطلب من الوزير المكلف بالتجارة أو من طرف الغير المعني بهدف تشجيع وضمان الضبط الفعّال للسوق وضمانا للسير الحسن للمنافسة وترقيتها. يلعب مجلس المنافسة بصفته هيئة استشارية، دور محامي المنافسة وينبغي على هذا المجلس أن يكون على دراية تامة بثقافة المنافسة الصحيحة ويتحكّم في قواعد ممارستها وأتصور أن عمل مجلس المنافسة الجزائري سيكون صعبا في البداية خاصة إذا كان أعضاءه غير متخصصين بما فيه الكفاية لأنهم سيمارسون مهامهم في بلد يفتقر إلى ثقافة المنافسة ويجهل قواعد ممارستها ولا يزيد التأخير في تنصيب المجلس للمشكلة إلا تعقيدا.

كانت تدابير الحد من ارتفاع الأسعار أو تحديدها في حالة ارتفاعها بشكل مفرط تتخذ عن طريق التنظيم بعد أخذ رأي مجلس المنافسة، إلا أن المشرع الجزائري تدخل وألغى الاستشارة الوجوبية ولم يعد مجلس المنافسة يستشار وجوبيا في مسألة تحديد هوامش الربح وتحديد الأسعار بل بإمكانه فقط تقديم اقتراحه مثله مثل القطاعات الأخرى المعنية وهذا أمر يقلص من دور المجلس ومن فعاليته فقد

ألغى المشرع الجزائري الاستشارة الوجوبية في قانون 10-05 بعد أن كرّس هذا المبدأ نقلا عن القانون الفرنسي.

إلى جانب الاختصاص الاستشاري فإن مجلس المنافسة يختص بالبحث والتحري في الممارسات المقيّدة للمنافسة علما أنه يمكن للوزير المكلف بالتجارة من خلال المفتشية المركزية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش أن يبادر بإجراء التحقيقات والقيام بكل رقابة أو معاينة للتأكد من مدى احترام تطبيق القوانين والتنظيمات المعمول بهما لاسيما تلك المتعلقة بالمنافسة إلا أن دور مجلس المنافسة في إجراء التحقيقات سيكون أكثر نفعا لأنه هيئة إدارية مستقلة ولأنه هيئة مشكّلة من أشخاص متخصصين ومهنيين لاسيما عندما يتم إخطار المجلس لنفسه بنفسه.

في الواقع إذا كان للمقررين بمعنى الأشخاص المكلفين بمتابعة الملفات والقضايا التي تم إخطار مجلس المنافسة بشأنها، نفس السلطات التي يتمتع بها محققو المصالح التابعة للوزارة المكلفة بالتجارة، إلا أن عددهم قليل جدا بالمقارنة مع الصلاحيات التي خولوا بها، لذلك عندما يعتبر رئيس مجلس المنافسة أن التحقيق ضروري، يطلب من المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية التابعة لوزارة التجارة أن تجريها ولا ينبغي لهذه المصالح - بالنسبة لفرنسا سابقا - أن ترفض ذلك بل أكثر من ذلك فتحقيقات مجلس المنافسة لها - حق الأولوية - ويظل مجلس المنافسة الجزائري بهذا الشكل تابعا لوزارة التجارة لا يستغني عن مصالحها، هذا من جهة ومن جهة أخرى، فإنه وبعد تعديل قانون المنافسة الفرنسي في 2008 تم تعزيز فعالية سلطة المنافسة الفرنسية واستقلاليتها حيث أصبح لدى هذه السلطة محققين تابعين مباشرة لها فلماذا لا يكرّس المشرع الجزائري مثل هذا الحل؟ علاوة على ذلك لابد من الإشارة إلى واجب احترام حقوق الإنسان عند ممارسة التحقيق القمعي وباعتبار أن مجلس المنافسة هيئة إدارية فإنه يصدر قرارات إدارية لا قضائية ورغم التكامل الذي بين كل من الهيئات القضائية ومجلس المنافسة إلا أن قرارات هذا الأخير يجب أن تخضع لرقابة القضاء الإداري وهي رقابة يتم تكريسها لتجنب تعسف مجلس المنافسة في استخدامه لسلطاته المختلفة التي يتمتع بها للتدخل من أجل ضمان السير الحسن للسوق.

باستطاعة مجلس المنافسة فرض عقوبات صارمة في مواجهة الممارسات المقيّدة للمنافسة كما بإمكانه فرض غرامات تهديدية واتخاذ تدابير مؤقتة تؤدي إلى تقييد حريات المؤسسات المعنية بغرض حملها على وقف ممارساتها وسلوكاتها بعد إخطاره من طرف الغير أو بعد إخطار المجلس لنفسه بنفسه ورغم تكييف مجلس المنافسة بالهيئة الإدارية إلا أن هذا التكييف لا يكفي لتحديد الجهة القضائية المختصة في النظر في الطعون الموجّهة ضد قرارات مجلس المنافسة بشكل سليم.

إذا استطاع المجلس الدستوري الفرنسي أن يبرّر موقف المشرع الفرنسي فيما يتعلق بموضوع نقل اختصاص الفصل في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة من القضاء الإداري إلى القضاء العادي لاسيما الغرفة التجارية لمحكمة استئناف باريس، فإن الأمر يختلف بالنسبة للمشرّع الجزائري فتقليده للمشرّع الفرنسي عند تكريس مبدأ نقل الاختصاص إلى القضاء العادي بموجب قانون عادي يعدّل مضمون القانون العضوي رقم 98-01، أمر يحتمل خطرين قانونيين أولهما متعلق بالمساس بقاعدة أساسية يكرّسها الدستور الجزائري وهي قاعدة توازي الأشكال وتدرّج القوانين، ومن جهة أخرى فإن القيام بتقليد القانون الفرنسي حرفيا لم يؤد إلى حل المشاكل القانونية المتصلة بإحالة الاختصاص للقضاء العادي التي كان من المفروض حلها والتي بسببها حدث هذا النقل بمعنى، وجوب تحديد أساس واضح لهذا النقل على غرار ما فعله المجلس الدستوري الفرنسي، إلى جانب ذلك فإن المشرّع الجزائري وضع استثناء آخر على الاختصاص المبدئي لمجلس الدولة، إذ منح الاختصاص للقاضي العادي للنظر في الطعون ضد بعض قرارات مجلس المنافسة أما فيما يتعلق بقرارات رفض التجميع فهي خاضعة لرقابة مجلس الدولة خاصة إذا علمنا أن مجلس المنافسة ينفرد باتخاذ قرار رفض التجميع رغم أنه لا يقوم باتخاذها إلا بعد احترام شكلية تتمثل في أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة و الوزير المعني، هذا إضافة إلى ما يخلقه هذا النقل في الاختصاص من مشاكل قانونية مرتبطة بتفسير قواعد قانون المنافسة ومشاكل تنازع الاختصاص

إن العديد من سلطات الضبط القطاعية تختص بتطبيق قانون المنافسة كما رأينا وهي مسألة تؤدي بدورها إلى تناقض الأحكام القضائية وتتازع الاختصاص خاصة إذا علمنا أن الطعن في قرارات هيئات الضبط القطاعية يتم أمام القضاء الإداري في حين يتم الطعن في قرارات مجلس المنافسة أمام القضاء العادي. و بعد هذا العرض الموجز للنقائص التي يعاني منها قانون المنافسة الجزائري وكذلك لأهم النتائج التي تم التوصل إليها يجدر أن أجمل أهم التوصيات التي تمثل ركنا هاما في هذه الدراسة على النحو التالي:

- ينبغي إعادة النظر في بعض الأحكام المنصوص عليها في القانون المتعلق بالمنافسة بشكل يدعم استقلالية مجلس المنافسة وبالتالي فعاليته وصرامته في أداء مهامه المختلفة التي أثبتت فعاليتها في ضبط المنافسة في السوق وحمايتها في الدول المتقدمة.

- بالنسبة لصحة نقل اختصاص الفصل في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة إلى القضاء العادي لاسيما الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة، يجب توفر ثلاث 3 شروط هي:

- ينبغي أن يبرر المشرع الجزائري نقل الاختصاص إلى القاضي العادي وأن يؤسس ذلك على ضرورة السير الحسن لمرفق العدالة.

- يجب أن يكون تنظيم قواعد الاختصاص محددًا ودقيقًا و واضحًا.

- العمل على مطابقة النصوص المتضمنة هذا النقل، للقانون العضوي رقم 98- 01 الذي يتعلق باختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله وبالتالي احترام قاعدة تدرج القوانين.

-ينبغي العمل على توضيح موقف المشرع فيما يتعلق بطبيعة الطعن المرفوع أمام القضاء العادي والنص صراحة على اختصاص الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة بالطعون بالإلغاء وتعديل قرارات مجلس المنافسة، كما ينبغي النص على اختصاص نفس الغرفة بالطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة التي تتسبب في أضرار للأعوان الاقتصاديين للمطالبة بالتعويض.

- لابد من إزالة الغموض والتناقض و الثغرات القانونية التي تعاني منها النصوص القانون الجزائرية عامة وقانون المنافسة خاصة والعمل على انسجام النصوص القانونية بشكل يسمح بتحقيق العدالة بين المتقاضين عن طريق ضمان وحدة تفسير قواعد قانون المنافسة وعدم تعارض الاجتهاد القضائي بهذا الشأن.

-التعجيل في تنصيب مجلس المنافسة و منحه الوسائل القانونية والمالية التي تضمن له الاستقلالية العضوية والوظيفية اللازمتين لأداء مهامه بصرامة وفعالية بما في ذلك وسائل تضمن للمجلس تنفيذ قراراته.

- العمل على إزالة الحواجز أمام عملية ضبط السوق والقضاء على ظاهرة الأسواق غير الرسمية السائدة في الجزائر و العمل على القضاء على كل مظاهر الفساد بفعل تفاقم الإجرام الاقتصادي الذي لم تتجح وزارة التجارة في قمعه بالوسائل التقليدية.

- التدعيم الفعلي للمؤسسات المتوسطة و الصغيرة ومحاربة مختلف الاحتكارات التي تشهدها السوق الجزائرية.

يُعتبر مفهوم المنافسة الحرة مفهوم متبلور و متطور يحرك العالم الاقتصادي وانبثق عن هذا التطور ظهور فروع جديدة متصلة بمجال المنافسة الحرة مثل فرع التنظيم الدولي والعالمي للمنافسة، والقانون العام للمنافسة...الخ ولمسايرة هذا التطور الذي يبين أن المنافسة الحرة تتأثر كذلك بمهام المرفق العام و صلاحيات السلطة العامة، ينبغي على المشرع دوما أن يتابع هذه المفاهيم لتأطيرها و ضمان تنظيم رقابة أفضل للنشاط الاقتصادي و للتحكم في هذا الموضوع و الإلمام به يستدعي الأمر متابعة خطواته بالتطلع والبحث و الدراسة المستمرة.

- تم بحمد الله و فضله-

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

I- الكتب

- 1- أحمد أبو اسماعيل وسامي خليل محمد، الإقتصاد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979.
- 2- أبو إلياس جوزف، المؤسسة التجارية، الجزء الأول، دار بيروت للنشر، Edition Liberté، لبنان، 1983.
- 3- د/ أمل محمد شلبي، الحد من آليات الإحتكار منع الإغراق والإحتكار من الوجهة القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2006.
- 4- د/ أمل محمد شلبي، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الإحتكار، المكتب الجامعي الحديث، أبو الخير للطباعة والتجليد، الاسكندرية، 2008.
- 5- د/ حسني المصري، إندماج الشركات وانقسامها، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.
- 6- د/ حسين عمر، اقتصاد السوق، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 1999.
- 7- حسين الماحي، تنظيم المنافسة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- 8- د/ خليل فيكتور تادرس، المركز المسيطر للمشروع في السوق المعنية على ضوء أحكام قوانين حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية " دراسة مقارنة "، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- 9- د/ سامي عبد الباقي أبو صالح، إساءة إستغلال المركز المسيطر في العلاقات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

- 10-د/ صلاح الشنواني، إقتصاديات الأعمال، مركز الإسكندرية للكتاب، الاسكندرية، 2000.
- 11-عبد الباسط وفا، سياسة تحطيم المشروعات من خلال الأسعار و انعكاساتها على الأسواق التنافسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- 12-عبد الناصر فتحي الجلوي محمد، الإحتكار المحظور وتأثيره على حرية التجارة " دراسة مقارنة "، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- 13-عبد الفتاح مراد، شرح قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية، دار الهناء للتجليد الفني، الإسكندرية، د.س.ن.
- 14- عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري، منشأة المعارف الاسكندرية، القاهرة 1990.
- 15- عبد الله حنفي، السلطات الإدارية المستقلة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 16-د/كتو محمد الشريف، قانون المنافسة و الممارسات التجارية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010.
- 17- قدري عبد الفتاح الشهاوي، شرح قانون المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية ولائحته التنفيذية وقانون حماية المستهلك ومذكراته الإيضاحية في التشريع:المصري- العربي- الأجنبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- 18- محمد سلمان الغريب، الإحتكار والمنافسة غير المشروعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- 19-لينا حسن ذكي، قانون حماية المنافسة ومنع الإحتكار، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- 20-د/مفاوري شلبي علي، حماية المنافسة ومنع الإحتكار بين النظرية و التطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

- 21- محمد أنور حامد علي، حماية المنافسة المشروعة في ضوء منع الإحتكار والإغراق، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

II- الرسائل والمذكرات الجامعية

أ) الرسائل:

- 1- عمر حمد حماد، الإحتكار والمنافسة غير المشروعة دراسة تحليلية مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2008.
- 2- د/أ كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي) أطروحة لنيل دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري ولاية تيزي وزو، 2004-2005.
- 3- د/لينا حسن ذكي، الممارسات المقيدة للمنافسة والوسائل القانونية اللازمة لمواجهتها، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية حلوان، مصر، 2004.
- 4- د/ولد رابح صافية، المركز القانوني للمقولة الخاصة في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تزي وزو، 2006-2007.

ب) المذكرات

- 1- جلال مسعد، مبدأ المنافسة الحرة في القانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2002 .

- 2- عبد العزيز أحمد عبد العزيز اللهيبي، الآثار القانونية لعملية اندماج الشركات، رسالة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2007.

III-المقالات

1- د/كتو محمد الشريف، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية، جامعة الجزائر كلية الحقوق، عدد 02، 2010، ص 73-100.

2- سي علي محمد، نائب مجلس المنافسة الجزائري سابقا، مجلس المنافسة والإجراءات المتبعة أمامه، مقال للمشاركة في الملتقى الوطني حول الإستهلاك والمنافسة في القانون الجزائري، منظم في 14 و 15 أفريل 2001، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد ولاية تلمسان، ص 96.

3- هديلي أحمد، سلطات القضاء في شل التنفيذ لقرارات مجلس المنافسة، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، المنظم في جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية أيام 23-24 ماي 2007.

4- بن ناصر محمد، إجراءات الإستعجال في المادة الإدارية، مجلة مجلس الدولة، رقم 04، 2004.

IV -النصوص القانونية :

أ- الاتفاقيات الدولية:

1- مرسوم رئاسي رقم 05-159 مؤرخ في 27 أفريل 2005 يتضمن التصديق على الاتفاق الأورومتوسطي لتأسيس شراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة والمجموعة الأوروبية والدول الأعضاء فيها من جهة أخرى، الموقع بفالونسيا يوم 22 أفريل 2002 وكذا ملاحقه من 1 إلى 6 والبروتوكولات من رقم 1 إلى 7 والوثيقة النهائية المرفقة به، ج.ر عدد 31 الصادر في 30 أفريل 2005.

ب- النصوص التشريعية:

1- القانون العضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر عدد 37، الصادر في 01 جوان 1998 معدل و متمم.

- 2 - أمر رقم 66-155 مؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 48، الصادر في 10 جوان 1966 المعدل والمتمم.
- 3- قانون 88-02 مؤرخ في 12 جانفي، 1988 يتعلق بالتخطيط، ج.ر عدد 2 الصادر في 13 جانفي. 1988.
- 4- قانون 89-12 مؤرخ في 05 يوليو 1989، يتعلق بالأسعار، ج.ر عدد 29 الصادر في 19 يوليو 1989 (ملغى).
- 5- قانون 90-10 مؤرخ في 14 أبريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض الملغى ج.ر عدد 16، الصادر في 18 أبريل. 1990.
- 6- قانون 90-11 مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، ج.ر عدد 17 الصادر في 25 أبريل. 1990.
- 7- قانون 90-22 مؤرخ في 18 أوت 1990، يتعلق بالسجل التجاري، ج.ر عدد 36، الصادر في 22 أوت. 1990.
- 8- قانون 90-37 مؤرخ في 31 ديسمبر 1990، يتضمن المخطط الوطني لسنة 1991، ج.ر عدد 57، الصادر في 31 ديسمبر. 1990.
- 9- قانون 91-26 مؤرخ في 18 ديسمبر 1991، يتضمن المخطط الوطني لسنة 1992، ج.ر عدد 65، الصادر في 18 ديسمبر. 1991.
- 10- أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة الملغى، ج.ر عدد 9، الصادر في 22 فيفري. 1995.
- 11- أمر رقم 96-27 مؤرخ في 09/12/1996 يعدل ويتم الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، ج.ر عدد 77، الصادر في سنة 1996.
- 12- قانون رقم 2000-03 مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر عدد 48، الصادر في 06 أوت 2000.
- 13- قانون رقم 01-21 مؤرخ في 22 ديسمبر 2001، يتضمن قانون المالية لسنة 2002، ج.ر عدد 79، الصادر في 23 ديسمبر. 2001.

- 14- قانون رقم 01-02 مؤرخ في 05 فيفري، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر عدد 08، الصادر في 05 فيفري 2002.
- 15- قانون رقم 11-02 مؤرخ في 24 ديسمبر 2002، يتضمن قانون المالية لسنة 2003، ج.ر عدد 86، الصادر في 25 ديسمبر 2002.
- 16- أمر رقم 11-03 مؤرخ في 26 غشت 2003، يتعلق بالنقد و القرض، ج.ر عدد 52، الصادر في 27 غشت 2003.
- 17- قانون رقم 12-03 مؤرخ في 25 أكتوبر 2003، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 64 الصادر في 26 أكتوبر 2003 المعدل و المتمم.
- 18- قانون رقم 02-04 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر عدد 41، الصادر في 27 يونيو 2004 المعدل و المتمم.
- 19- قانون رقم 12-05 مؤرخ في 04 أوت 2005، متعلق بالمياه، ج.ر عدد 60 الصادر في 04 سبتمبر 2005.
- 20- قانون رقم 04-06 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 والمتعلق بالتأمينات، ج.ر عدد 15 الصادر في 12 مارس 2006.
- 21- أمر رقم 01-07 مؤرخ في 1 مارس 2007 يتعلق بحالات التنافي والإلتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج.ر عدد 16، الصادر في 7 مارس 2007.
- 22- قانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21، الصادر في 2008.
- 23- قانون رقم 12-08 مؤرخ في 25 يونيو 2008، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 36، الصادر في 02 جويلية 2008.
- 24- قانون رقم 05-10 مؤرخ في 15 غشت 2010، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 46، الصادر في 18 أوت 2010 .

25- قانون رقم 99-06، المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة المغربي مؤرخ في 5 يونيو 2000، الصادر في 6 يونيو 2000، يوجد في موقع الأنترنت www.mhu.gov.ma.

26- قانون رقم 42 لسنة 1995 مؤرخ في 24 أبريل 1995، يتعلق بتنقيح وإتمام القانون رقم 1991-64، مؤرخ في 29 جويلية 1991، المتعلق بالمنافسة والأسعار التونسي. www.marchés public.gov.Tun.

ج- النصوص التنظيمية

1- مرسوم 88-201 مؤرخ في 18 أكتوبر 1988، يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الإشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرّد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار التجارة، ج.ر عدد 42، الصادر في 19 أكتوبر 1988.

2- مرسوم رئاسي رقم 96-44 مؤرخ في 17 يناير 1996، يحدد النظام الداخلي في مجلس المنافسة، ج.ر عدد 5، الصادر في 21 يناير 1996 (ملغى).

3- مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر عدد 58، الصادر في 2010/10/07.

4- مرسوم تنفيذي رقم 91-91 المؤرخ في 06 أبريل 1991، المتضمن المصالح الخارجية للمنافسة والأسعار وصلاحياتها وعملها، ج.ر عدد 16 الصادر في 1991/04/10.

5- مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 07 جويلية 1992، يتضمن أخلاقيات الطب، ج.ر عدد 52، الصادر في 1992./07/08.

6- مرسوم تنفيذي رقم 94-210 مؤرخ في 16 أبريل 1994، المتعلق بإنشاء المفتشية المركزية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش، ج.ر عدد 47، الصادر في 20 يوليو 1994.

7- مرسوم تنفيذي رقم 2000-314 ملغى، مؤرخ في 14 أكتوبر 2000، يحدد المقاييس التي تبين أن العون الإقتصادي في وضعية هيمنة، ج.ر عدد 61 الصادر في 2000/10/18، ملغى.

- 8-مرسوم تنفيذي رقم 05-175 المؤرخ في 12 مايو 2005، يحدد كيفية الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضع الهيمنة على السوق، ج.ر عدد 35، الصادر في 2005/05/18.
- 9-مرسوم تنفيذي رقم 05-219 مؤرخ في 06 يونيو 2005 يتعلق بالترخيص لعمليات للتجميع، ج.ر عدد 43، الصادر في 22 يونيو 2005.
- 10- مرسوم تنفيذي رقم 11-241 مؤرخ في 10 يوليو 2011، يحدد تنظيم مجلس المنافسة و سيره، ج.ر عدد 39، الصادر في 13 يوليو 2011
- 11- مرسوم تنفيذي رقم 11-242 مؤرخ في 10 يوليو 2011 يتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة و يحدد مضمونها و كيفية إعدادها، ج.ر عدد 39 الصادر بتاريخ 13 يوليو 2011.
- 12- مرسوم تنفيذي رقم 12-204 مؤرخ في 6 مايو 2012، يحدد نظام أجور أعضاء مجلس المنافسة و الأمين العام و المقرر العام و المقررين، ج.ر، عدد 29 الصادر في 13 ماي 2012.

VI-إجتهاد المجلس الدستوري الجزائري :

- 1- رأي رقم 10/رن د/م د/2000 مؤرخ في 13 مايو 2000، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، ج.ر عدد 46، الصادر في 30 يوليو 2000.
- 1- رأي رقم 02/رق ع/م د/04 مؤرخ في 22 غشت 2004، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور، ج.ر عدد 57، الصادر في 8 سبتمبر 2004.

الوثائق:

- 1-قرار مجلس المنافسة الجزائري رقم 98 ق 03 الصادر بتاريخ 1998/12/13، غير منشور.
- 2-قرار مجلس المنافسة الجزائري رقم 99 ق 01 الصادر بتاريخ 1999/06/3 غير منشور.
- 3-الإجتهاد القضائي الفرنسي.
- 4-الإجتهاد القضائي الأوروبي.

OUVRAGES :

ثانيا: باللغة الفرنسية:

- 01- **ALFANDART Elie**, Droit des affaires, Editions Litec, Paris ,1993.
- 02- **BENNADJI Chérif**, Le droit de la concurrence en Algérie, In l'Algérie en mutation, Sous la direction de CHARVIN Robert et GUESMI Ammar, Edition l'HARMATTAN, S.L.E, 2001.
- 03- **BLAISE Jean-Bernard**, Droit des affaires, LGDJ DELTA, Liban, 1999.
- 04- (-----), Droit des affaires, 3^{ème} édition, LGDJ, Paris, 2002.
- 05- **BOUTARD LABARDE Marie Chantal, CANIVET Guy**, Droit Français de la concurrence, LGDJ, Paris ,1994.
- 06- **BOUTARD LABARDE M-C, CANIVET G, CLAUDE E, MICHEL AMSELLEM V, VIALENS J**, L'application en France du droit des pratiques anticoncurrencielles, LGDJ, Paris, 2008.
- 07- **BREMOND Janine, SALORT Marie-Martine**, Initiation à l'économie, 5^{ème} édition HATIER, Paris, 1986.
- 08- **BURST Jean-Jacques, KOVAR Robert**, Droit de la concurrence, Edition economica, Paris, 1981.
- 09- **CABANES Christophe, NEVEU Benoit**, Droit de la concurrence dans les contrats publics, Edition LE MONITEUR, Paris ,2008.
- 10- **CANIVET Guy**, La modernisation du droit de la concurrence, LGDJ, Paris, 2006.

11- **CHAPUT Yves**, Droit de la concurrence, 2^{ème} édition PUF, Paris, 1991.

12- **CLIQUENOIS Martine**, Droit public économique, ELLIPSES, Editions Marketing, Paris, 2001.

13- **COLIN Frédéric**, Droit public économique, Gualino éditeur, Paris, 2005.

14- **COLSON Jean Philipe, IDOUX Pascale**, Droit public économique, 4^{ème} édition LGDJ, LEXTENSO, Paris, 2008.

15- **COMBE Emmanuel**, Economie et politique de la concurrence, Edition DALLOZ, Paris, 2005.

16- **CONDOMINES Aurélien**, Le nouveau droit français de la concurrence, 2^{ème} édition, Juris Manager, Paris, 2009.

17- **DECOQ André, DECOQ George**, Droit de la concurrence interne et communautaire, 2^{ème} édition, L.G.D.J, Paris ,2004.

18- (-----), (-----),Droit de la concurrence interne et communautaire, 4^{ème} édition, L.G.D.J, Paris, 2010.

19- **DEKEUWER-DEFOSSEZ Françoise**, Droit commercial, 8^{ème} édition, Montchrestien, Paris, 2004.

20- **DE LEYSSAC Claude lucas, PARLEANI Gilbert**, Droit du marché, PUF, Vendome, 2002.

21- **DUMEZ Hervé, JEUNEMAITRE Alain**, Monté en puissance passé et impasses actuelles de la régulation économique européenne des industries de

réseau ,In FRISON- ROCHE Marie- Anne, S/Dir, Règle et pouvoirs dans les systèmes de régulation, Presses de Sciences PO et DALLOZ, Paris, 2004.

22- **FRISON-ROCHE-Marie-Anne, PAYET Marie-Stephane**, Droit de la concurrence, Edition DALLOZ, Paris, 2006.

23- **DENOIX DE SAINT MARC Renaud**, Régulateurs et juges introduction générale, In FRISON-ROCHE M-A Les régulations économiques légitimité et efficacité, S/Dir, Presses de Sciences Po et DALLOZ, Paris, 2004.

24- **GALENE Renée**, Droit de la concurrence et pratiques anticoncurrentielles, Edition E.F.E, Paris, 1999.

25- **GENESTE Bernard**, Droit communautaire de la concurrence, Librairie VUIBERT, Belgique, 1993.

26- **GLAIS Michel, LARENT Philippe**, Traité d'économie et de droit de la concurrence, PUF, Paris ,1983.

27- **GRYNFOGEL Catherine**, Droit communautaire de la concurrence, 3^{ème} édition, LGDJ, LEXTENSO édition, Paris, 2008.

28- **GUEDJ Alain**, Pratique du droit de la concurrence national et communautaire, Edition Litec, Paris, 2000.

29- **GUIRAMAND France, HERAUD Alain**, Droit des sociétés, Editions DUNOD, Paris, 2004.

30- **GUYON Yves**, Droit des affaires, 8^{ème} édition ECONOMICA, Paris, 1994.

31- **HOUIN Roger, PEDAMON Michel**, Droit commercial, Edition DALLOZ, Paris ,1990.

32- **IDOT Laurence**, Droit communautaire de la concurrence, Le nouveau système communautaire de mise en œuvre des articles 81 et 82, Forum Européen de la communication, Paris, 2004.

33- **GALABERT-DOURY Nathalie**, Gérer une enquête de concurrence dans l'entreprise à l'heure du renforcement de la lutte contre les cartels, Forum Européen de la communication (Feduci), Paris, 2005.

34- **JEANNENEY J-M, BARRE R, FLAMANT M, PERROT**, Documents économiques, Edition THEMIS (Textes et Documents), PUF, Paris, 1966.

35- **KATZ David**, Juge Administratif et droit de la concurrence, Presse Universitaire d'AIX-MARSEILLE-PUAM, Aix-En-Provence, 2004.

36- **LARGUIER Jean**, Droit des affaires, Editions Armand Colin, Paris, 1992.

37- **LEGEAIS Dominique**, Droit commercial et des affaires, Editions ARMAND COLIN, Paris, 2009.

38- **LEVASSEUR Alain**, Droit des Etats-Unis, 2^{ème} édition PRECIS DALLOZ, Paris, 1994.

39- **MAINGHY Daniel, RESPAUD Jean-Louis, DEPINCE Malo**, Droit de la concurrence, Lexisnexis, Litec, Paris, 2010.

40- **MALAURIE-VIGNAL Marie**, Droit de la concurrence, 2^{ème} édition Armand Colin, Paris, 2003.

41- **NICINSKI Sophie**, Droit public de la concurrence, LGDJ, Paris, 2005.

- 42- **NICOLAS-VULLIERME Laurence**, Droit de la concurrence, Librairie Vuibert, Paris, 2008.
- 43- **NIHOUL Paul**, La concurrence et le droit, Edition c.m.s Managements et société, Paris, 2001.
- 44- **PIRONON Valérie**, Droit de la concurrence, Edition LEXTENSO, Paris, 2009.
- 45- **PASTUREL Micheline** « Le procès devant le conseil de la concurrence » in CANIVET Guy, S/Dir, La Modernisation de la concurrence, LGDJ, Paris, 2006,
- 46- **REINHARD Yves, CHAZAL Jean Pascal**, Droit commercial, Edition Litec, Paris, 2001.
- 47- **SELINSKY Véronique, COTTET Philippe, GIRODROUX Catherine**, Faire face aux contrôles de l'administration, Edition LAMY/ Les ECHOS, Paris 1992.
- 48- **TEITGEN-COLLY Catherine**, Les autorités administratives indépendantes, histoire d'une institution, In COLLIAR Claude Albert et TIMSIT Gérard, S/Dir, les autorités Administratives Indépendantes, Presses Universitaires de France, Paris, 1988.
- 49- **VLACHOS Georges**, Droit public économique français et Européen, Edition Armand Colin, Paris, 2001.
- 50- **VOGEL Louis, VOGEL Joseph**, Droit européen des affaires, DALLOZ, Paris 1994.
- 51- **VOGEL Louis**, Procédure de la concurrence, JurisBases LawLex, Paris, 2009
- 52- **WILFRID Jean Didier**, Droit pénal des affaires, 2^{ème} édition DALLOZ, Paris, 1992.

53- (-----), Droit pénal des affaires, 5^{ème} édition DALLOZ, Paris, 2003.

54- **ZOUAIMIA Rachid**, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Edition HOUMA, Alger, 2005.

55- (-----), Droit de la régulation économique, Edition BERTI, Alger, 2006.

Documents/

Rapports annuels du conseil de la concurrence français et actuellement Autorité de la concurrence Française.

ARTICLES/

1-ARHEL Pierre, Activité de la cour de cassation et du conseil d'Etat en droit de la concurrence, Petites affiches, 13 Novembre 2004.

2-BENMARZOUK A.E.K, Ententes et abus de position dominante, actes du colloque intitulé « consommation et concurrence en droit Algérien du 14 au 15 Avril 2001, Université Aboubekr BELKAID, Faculté de droit, TLEMCEN, 2001.

3-BENSALMA Amar (ex-vice président du conseil de concurrence Algérien), Attribution du conseil de la concurrence et analyse d'avis et de décision acte du colloque « consommation et concurrence en droit Algérien » du 14 et 15 Avril 2001, op.cit, pp 118.119.

4-BOSCO David, Visites et saisies, Revue Contrats Concurrence Consommation, n°2, 2010, p.p 33.34

5-LASSERRE Bruno, La nouvelle Autorité de concurrence, Concurrences Revue des droits de la concurrence, n°1, 2009, p4.

6-CLAUDE Emmanuel, L'actualité du droit français de pratiques anticoncurrentielles, Revue droit des contrats, Petites affiches, n°246, du 16 Décembre 2004.

7-DECOQ Georges, Contrôle des concentrations Les lignes directrices : softlaw ou hardlaw ? Revue contrats Concurrence Consommation, n°2 février 2010.

8-FASQUELLE Daniel, DE LA LAURENCIE Jean Patrice, MITCHELL Mary-Claude, Revue des droits de la concurrence, n°01,2005.

9-HERMITE M.A, KOSTIGOFF M,Europe,1992,182–183, Contrats –Concurrence Consommation, Edition Juris–classeurs, Février 1997, p 281.

10-IDOT L, L'entreprise commune, Europe, 1995, n°112.

11-LASSERRE Bruno, La nouvelle Autorité de concurrence, Concurrences Revue des droits de la concurrence n°1, 2009, p4.

12-PREBISSY-SCHNALL Catherine, Marché public et concurrence loyale, Revue Contrats Concurrence Consommation, n°2 2010, p31.

13-SCHAUB Alexandre, La politique Européenne : objectifs et règles, Petites affiches, n°220, 2001.

14-Pr. ZOUAIMIA Rachid, De l'articulation des rapports entre le conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles en Algérie, Revue IDARA numéro 01-2007 n°33, PP 31-54.

15-(-----), Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien, Revue Idara n°02, 2005, pp35-48.

16-(-----), Remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit Algérien, Revue EL MOUHAMAT, de la région de Tizi-Ouzou, n°02, Décembre 2004, pp35-48.

17-(-----), Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique, Revue Idara, n°02, 2004, pp 123-164.

18-(-----), Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique, Revue Idara, n°2, 2004, pp 23- 68

19-(-----), Le conseil de la concurrence et la régulation des marchés en droit Algérien, Revue Idara, n°2, 2008, pp7-45.

DIVERS :

1-Dictionnaire de la langue française, Petit Larousse illustré, dictionnaire encyclopédique pour tous, Librairie Larousse, Paris, 1976.

2-Code de commerce Français modifié et complété par la loi n°2008-776 du 4 /8/2008 de modernisation de l'économie Et la loi n°2008-1161 du 13/11/2008, portant modernisation de la régulation de la concurrence.

3-Décisions et avis du conseil de la concurrence Français, actuellement autorité de la concurrence.

Sites Internet :

- 1-www.Autoritedelaconcurrence.fr.
- 2-www.conseildeconcurrence.fr.
- 3-www.finances.gouv.fr.
- 4-www.mhu.gov.ma
- 5-www.marchéspublics.gov.tun.
- 6-www.légifrance.gov.fr.
- 7-www.économag.com.
- 8-ww.marchés public.gov.Tun

فهرس

	مقدمة
1	
10	الفصل التمهيدي: مفهوم الأسواق التنافسية.....
12	المبحث الأول: ماهية السوق التنافسية.....
15	المطلب الأول: مبدأ خضوع السوق للمنافسة.....
15	الفرع الأول: أنواع المؤسسات - شخصية معنوية - شخصية طبيعية.....
	الفرع الثاني: أنواع المؤسسات - المجموعات التي انتزعت منها صفة الشخصية
15	المعنوية.....
16	الفرع الثالث: المؤسسة و القطاع العام.....
17	* قاعدة الإختصاص.....
18	المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ خضوع السوق للمنافسة الحرة.....
18	الفرع الأول: النشاط الخارج عن دائرة المبادلات الاقتصادية.....
19	أولاً - النشاطات الاقتصادية التي لا تهدف لتحقيق الأرباح.....
19	1- الهدف الاجتماعي المحض: التضامن الوطني.....
19	2- الهدف النقابي - و المنظمات المهنية.....
20	الفرع الثاني: نشاط السلطة العامة.....
21	المبحث الثاني: تحديد الأسواق التنافسية.....
22	المطلب الأول: مفهوم السلطة الاحتكارية أو المركز الاحتكاري في السوق.....
23	الفرع الأول: الحرية و السلطة الاحتكارية.....
24	- علاقة المفهومين ببعضهما البعض.....
25	الفرع الثاني: الأوضاع الاحتكارية.....
25	الفرع الثالث: آثار الوضعية الاحتكارية.....
26	أولاً: الأثر الأول: حالة الشريك الإجباري.....
26	ثانياً: الأثر الثاني: السلوك المستقل.....
27	ثالثاً: الأثر الثالث: إمكانية فرض المؤسسة المحتكرة لإستراتيجيتها في السوق.....

27	المطلب الثاني: أساليب أو معايير تحديد السوق.....
28	الفرع الأول: سوق السلع- سوق المنتجات البديلة.....
29	أولاً: مرونة الطلب.....
31	ثانياً: عرض السلع (مرونة العرض).....
32	الفرع الثاني: مفهوم السوق الجغرافية.....
34	الباب الأول: الممارسات الاحتكارية ذات التأثير الخطير على المنافسة الحرة..
40	الفصل الأول: الاتفاقات المحظورة.....
42	المبحث الأول: مفهوم الاتفاق المحظور.....
42	المطلب الأول: تعريف الاتفاق.....
44	الفرع الأول: قاعدة العقل.....
45	الفرع الثاني: فكرة عتبة الحساسية.....
46	المطلب الثاني: العناصر المكونة للاتفاق.....
47	الفرع الأول: توافق الإرادات.....
49	الفرع الثاني: عنصر حرية التراضي.....
50	- لا وجود لاتفاق دون حرية الرضا.....
51	الفرع الثالث: عنصر حرية اتخاذ القرار.....
52	المطلب الثالث: أشكال الاتفاق.....
53	الفرع الأول: الاتفاقات المنظمة.....
53	أولاً: الاتفاقات العضوية.....
55	(1) المؤسسات المشتركة.....
56	- التمييز بين المؤسسة المشتركة وعمليات التجميع.....
58	(2) المنظمات المهنية.....
59	ثانياً: الإتفاقيات التعاقدية.....
60	(1) الاتفاقيات الأفقية.....
60	(2) الاتفاقيات العمودية.....
63	الفرع الثاني: الاتفاقات غير المنظمة.....

64	أولاً- الأعمال المدبّرة وعامل تماثل السلوكيات.....
64	(1 ماهية التواطؤ الضمني.....
65	(2 تعريف العمل المدبّر.....
66	أ-الاشكالية الأولى:.....
67	ب-الاشكالية الثانية:.....
69	المبحث الثاني: تقييد الإتفاق للمنافسة الحرة.....
70	المطلب الأول: العلاقة بين الاتفاق وتقييد المنافسة.....
71	الفرع الأول: توافر علاقة السببية.....
72	أولاً: الافتراض الأول: تقييد المنافسة نتيجة مباشرة لمحل الاتفاق.....
74	ثانياً: الافتراض الثاني: تقييد المنافسة نتيجة مباشرة لآثار الاتفاق.....
76	- تحديد عتبة الحساسية.....
77	ملاحظة.....
78	الفرع الثاني: حالة عدم توافر علاقة السببية.....
79	المطلب الثاني: النماذج المختلفة للاتفاقات المقيدة للمنافسة.....
79	الفرع الأول: الاتفاقات التي تهدف إلى خفض عدد المنافسين.....
79	أولاً: الإتفاقات التي تهدف إلى الحد من الدخول إلى السوق.....
80	1- رفض التعامل.....
82	*ملاحظة.....
83	2- رفض الانضمام إلى تجمعات واتحادات مهنية.....
84	ثانياً: الاتفاقات التي ترمي إلى إبعاد المنافسين من السوق.....
85	1- الاتفاق على اقتسام الأسواق أو مصادر التموين.....
86	2- العطاءات التواطئية.....
89	الفرع الثاني: الإتفاقات التي ترمي إلى تقييد ممارسة النشاطات التجارية.....
89	أولاً: الاتفاقات التي تهدف إلى تحديد الأسعار.....
90	1- تحديد السعر أفقياً.....

91	أ- جداول الأثمان.....
92	ب- تبادل المعلومات عن الأسعار.....
94	(2) إتفاقات تحديد السعر عموديا.....
95	أ) تحديد سعر إعادة البيع.....
95	ب) الحد الأدنى لسعر إعادة البيع.....
96	ج) اقتراح سعر إعادة البيع.....
96	(3) الأسعار العدوانية.....
98	الفرع الثالث: صفقات الربط واتفاقات القصر.....
98	أولا: صفقات الربط.....
99	ثانيا: عقود القصر أو التعامل الحصري.....
101	1- عقود التوزيع الانتقائية.....
102	2- عقود التوزيع الحصرية.....
103	المبحث الثالث: التبرير القانوني للاتفاقات المحظورة.....
106	المطلب الأول: الإغفاء الناتج عن تطبيق نص تشريعي أو نص لائحي.....
106	الفرع الأول: مضمون الإغفاء الناتج عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي.....
106	الفرع الثاني: شروط الإغفاء الناتج عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي.....
107	أولا: التأكد من وجود نص تشريعي أو لائحي يكرس الإغفاء.....
108	ثانيا: أن تنتج الممارسات المحظورة حتما عن نص تشريعي أو تنظيمي.....
109	المطلب الثاني: الإغفاء الناتج عن المساهمة في التقدم الاقتصادي أو التقني.....
110	الفرع الأول: الشروط العامة للإغفاء الناتج عن مساهمة الاتفاق في التقدم الاقتصادي.....
111	أولا: شروط الإغفاء المتعلقة بالآثار التي يخلفها الاتفاق.....
112	ثانيا: شروط الإغفاء المتعلقة بالمستفيدين من الاتفاق.....
113	ثالثا: الطابع الضروري لتقييد المنافسة.....
115	رابعا: ألا يؤدي الإتفاق إلى القضاء على المنافسة بشكل كلي.....
117	الفرع الثاني: طرق الاستفادة من الإغفاء الناتج عن المساهمة في التقدم الاقتصادي.....
118	أولا: الإغفاء الفردي العادي.....

119	ثانيا: الإعفاء الجماعي.....
121	الفصل الثاني: التعسف الناتج عن الهيمنة على السوق.....
123	المبحث الأول: التعسف في استخدام المركز المهيمن في السوق.....
127	المطلب الأول: مفهوم المركز المهيمن أو وضعية الهيمنة.....
127	الفرع الأول: تعريف وضعية لهيمنة.....
128	* فكرة وضعية الهيمنة على السوق.....
129	الفرع الثاني: تمييز وضعية الهيمنة عما يشابهها من مفاهيم أخرى.....
129	أولا: الاحتكار و المركز المهيمن أو وضعية الهيمنة.....
130	ثانيا: إحتكار القلة ووضعية الهيمنة.....
132	ثالثا: وضعية الهيمنة و الإتفاقات المحظورة.....
133	رابعا: وضعية الهيمنة و التجميعات الاقتصادية.....
134	الفرع الثالث: معايير تحديد الوضعية المهيمنة.....
135	أولا: المعايير الكمية لوضعية الهيمنة.....
135	1 - معيار نصيب المؤسسة من السوق.....
135	-كيفية حساب الحصة السوقية.....
136	2- معيار رقم الأعمال.....
137	3- معيار القوة الاقتصادية و المالية.....
138	ثانيا: المعايير الثانوية- النوعية- لوضعية الهيمنة.....
138	(1)الوضعية التنافسية.....
139	(2) المعايير النوعية الأخرى.....
140	المطلب الثاني: الإستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة.....
140	الفرع الأول: مفهوم التعسف.....
141	أولا - تطوّر مفهوم التعسف في استغلال وضعية الهيمنة.....
141	- تعسف سلوكي، تعسف هيكلي.....
142	الفرع الثاني: شروط تحقق التعسف في استخدام وضعية الهيمنة.....
143	أولا : الشرط الأول: وجود مؤسسة مهيمنة.....

143	ثانيا: الشرط الثاني: وجود ممارسة احتكارية تجسّد التعسف.....
144	- نظرية التسهيلات الضرورية.....
146	ثالثا: الشرط الثالث: ضرورة أن يؤدي التعسف إلى منع وتقييد المنافسة في السوق
148	المطلب الثالث: أنواع الممارسات التعسفية المقيدة للمنافسة.....
149	الفرع الأول: الممارسات الإستهبادية المجسّدة للتعسف في استخدام وضعية الهيمنة.....
149	أولا: الممارسات الهادفة إلى غلق السوق في مواجهة المنافسين.....
149	(1) رفض البيع.....
151	(2) التعسف في استغلال وضعية الهيمنة فيما يتعلق بالتمسك بحق الملكية.....
152	(3) بند عدم المنافسة.....
153	- الشرط الأول.....
154	- الشرط الثاني.....
154	(4) منع المنافسين من استخدام بنية أساسية تمتلكها مؤسسة مهيمنة.....
154	ثانيا: الممارسات الهادفة إلى الاستئثار بالعملاء و الموردين.....
	الفرع الثاني: ممارسات المؤسسة المهيمنة المجسدة للتعسف و المرتبطة بعلاقاتها
157	التجارية مع غيرها من المؤسسات.....
157	أولا: ممارسة الأسعار التمييزية.....
158	ثانيا: الأسعار العدوانية - الإفتراضية.....
159	ثالثا: البيوع المرتبطة.....
160	المبحث الثاني: التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية.....
162	المطلب الأول: وجود حالة التبعية الاقتصادية.....
163	الفرع الأول: القواعد العامة و المعايير التي تحكم حالة التبعية الاقتصادية.....
164	أولا: المبادئ العامة التي تؤكد قيام حالة التبعية الاقتصادية.....
165	ثانيا: معايير قيام حالة التبعية الاقتصادية.....
165	1- معايير تبعية الموزّع في مواجهة مموّنه.....
167	2- معايير تبعية المورد في مواجهة موزّعيه أو عملائه.....
169	الفرع الثاني: إنعدام الحل البديل و المعادل.....

172	المطلب الثاني: الإستغلال التعسقي لوضعية التبعية الاقتصادية.....
172	الفرع الأول: شرط ممارسة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية.....
173	الفرع الثاني: المساس المحسوس بالمنافسة.....
175	المبحث الثالث: التبرير القانوني للتعسف الناتج عن الهيمنة على السوق.....
176	المطلب الأول: الإعفاء الناشئ عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي.....
177	المطلب الثاني: الإعفاء الناتج عن المساهمة في التقدم الاقتصادي أو التقني.....
178	الفرع الأول: الشروط المتصلة بتحقيق التقدم الاقتصادي.....
178	أولا/ الشرط الأول.....
179	1) عناصر تحقيق النمو الاقتصادي.....
179	أ- تحسين الإنتاجية.....
179	ب- تحسين الإعلام والخدمات المقدمة للمستهلكين.....
180	ج- تحسين التشغيل.....
180	ثانيا/ الشرط الثاني.....
180	ثالثا/ الشرط الثالث.....
181	الفرع الثاني: الشروط المتصلة بالإعفاء م الحظر.....
181	أولا: الشرط الأول.....
181	ثانيا: الشرط الثاني: عدم القضاء كلية على المنافسة الحرة.....
182	ثالثا: الشرط الثالث: ضرورة إثبات تحقق الآثار المفيدة للتعسف الناتج عن الهيمنة على السوق.....
183	الفصل الثالث: التجميعات الاقتصادية.....
187	المبحث الأول: مفهوم التجميع الاقتصادي.....
187	المطلب الأول: تعريف التجميع الاقتصادي وتحديد بواعثه.....
187	الفرع الأول: تعريف التجميع الاقتصادي.....
189	الفرع الثاني: إختلاف بواعث التجميعات الاقتصادية.....
192	المطلب الثاني: أنواع التجميعات الاقتصادية و الأشكال التي تتجسد فيها.....
192	الفرع الأول: أنواع التجميعات الاقتصادية.....

192	أولاً: التجميع الأفقي.....
192	ثانياً: التجميع الرأسي.....
193	ثالثاً: التجميع التكتلي أو المختلط.....
194	الفرع الثاني: أشكال التجميعات الاقتصادية.....
194	أولاً: الاندماج باعتباره أحد وسائل التجميع الاقتصادي.....
195	(1) الاندماج بطريق الضم.....
196	(2) اندماج بطريق المزج و تكوين شركة جديدة.....
196	(3) الاندماج بطريق الانقسام.....
197	- إستثناء الشركة المفلسة.....
199	ثانياً: المؤسسات المشتركة باعتبارها إحدى وسائل التجميع الاقتصادي.....
200	* معيار المؤسسة الكاملة الممارسة.....
202	ثالثاً: التجميع عن طريق ممارسة التأثير الملموس أو النفوذ الأكيد.....
203	1- شروط ووسائل ممارسة المراقبة أو النفوذ الأكيد.....
203	أ- أن يكون النفوذ و التأثير دائم واستراتيجي.....
204	ب- ضرورة اكتساب وسائل ممارسة النفوذ الأكيد.....
205	ج- اكتساب حقوق الملكية على ممتلكات مؤسسة كوسيلة لممارسة النفوذ الأكيد.....
206	د- اكتساب حقوق الإنتفاع على ممتلكات مؤسسة كوسيلة لممارسة النفوذ.....
206	هـ- العقد كوسيلة لممارسة النفوذ و المراقبة.....
207	المبحث الثاني: شروط إخضاع التجميعات الاقتصادية للمراقبة.....
209	المطلب الأول : التكريس القانوني لقاعدة مراقبة التجميعات الاقتصادية.....
209	الفرع الأول : تطور قاعدة مراقبة التجميعات الاقتصادية في الجزائري.....
	الفرع الثاني: تكريس قاعدة مراقبة التجميعات الاقتصادية في التشريع الأوروبي
210	و الأمريكي.....
211	الفرع الثالث: التكريس القانوني لقاعدة مراقبة التجميع الاقتصادي في الدول الأوروبية....
	المطلب الثاني: تقوية وتعزيز وضعية الهيمنة كشرط لإخضاع التجميعات الاقتصادية
212	للمراقبة.....

213	الفرع الأول: معيار الحصة في السوق.....
213	أولاً- تحديد السوق المرجعية.....
213	1) سوق السلع.....
214	2) السوق الجغرافية.....
214	ثانياً: نسبة الحصة في السوق المرجعية.....
216	الفرع الثاني: معيار رقم الأعمال.....
218	المطلب الثالث: شرط مساس التجميع بالمنافسة.....
219	الفرع الأول: التجميع الأفقي والأثر الإنفرادي والجماعي.....
219	أولاً- مبدأ الأثر الانفرادي.....
220	ثانياً- التجميع وأثر الهيمنة الجماعية.....
221	الفرع الثاني: آثار التجميعات الرأسية على المنافسة.....
222	الفرع الثالث: آثار التجميع المختلط على المنافسة.....
223	المبحث الثالث: إجراءات الرقابة على التجميعات الاقتصادية.....
225	المطلب الأول: تنظيم إجراءات الرقابة على التجميعات الاقتصادية.....
225	الفرع الأول: الجهة المختصة بالترخيص و الموافقة على التجميعات الاقتصادية.....
228	الفرع الثاني: كفاءات إيداع طلب الترخيص بالتجميعات الاقتصادية.....
228	أولاً- حق طلب الترخيص.....
229	ثانياً- محتوى ملف طلب الترخيص بالتجميع.....
230	المطلب الثاني: مراحل إجراء الرقابة على التجميعات الاقتصادية.....
230	الفرع الأول: المرحلة الأولى أو المرحلة المختصرة.....
232	الفرع الثاني: المرحلة الثانية أو مرحلة الفحص المعمق.....
235	ملاحظة.....
237	الباب الثاني: وسائل حماية المنافسة.....
240	الفصل الأول: الحماية المؤسسية و الإجرائية للمنافسة الحرة.....
241	المبحث الأول: التكييف القانوني لمجلس المنافسة.....
242	المطلب الأول: مجلس المنافسة سلطة ضبط السوق.....

244	الفرع الأول: ممارسة الضبط من خلال الترخيص بعمليات التجميع الاقتصادي.....
245	الفرع الثاني: ممارسة الضبط من خلال الإعفاءات و التصريح بعدم التدخل.....
245	أولاً: الإعفاءات.....
246	ثانياً: التصريح بعدم التدخل.....
	الفرع الثالث:ممارسة الضبط من خلال إجراء العفو ومن خلال ارتباط إجراء اتخاذ
247	الأوامر بالتعهدات الملتزم بها من طرف المؤسسات المخالفة لقانون المنافسة.....
248	أولاً:ممارسة الضبط من خلال إجراء العفو أو عدم معارضة المآخذ.....
248	ثانياً: ممارسة الضبط من خلال ارتباط إجراء اتخاذ الأوامر بالتعهدات التي يلتزم بها
	الأعوان الاقتصاديين عند مخالفة قواعد قانون المنافسة.....
249	المطلب الثاني: الطابع الإداري لمجلس المنافسة.....
249	الفرع الأول: مظاهر الطابع الإداري لمجلس المنافسة.....
253	الفرع الثاني: ممارسة المجلس لاختصاصات ذات طابع تنازعي.....
255	المطلب الثالث: مدى استقلالية مجلس المنافسة.....
256	الفرع الأول: المعيار العضوي.....
256	أولاً/ تشكيلة مجلس المنافسة.....
259	ثانياً/ أسلوب تعيين أعضاء مجلس المنافسة.....
260	ثالثاً/ مدة تعيين أعضاء المجلس ووضعهم بالنسبة لعضويتهم.....
260	1) مدة تعيين أعضاء مجلس المنافسة.....
262	2) وضع الأعضاء بالنسبة لعضويتهم.....
263	أ) التنافي.....
264	ب)التنحي.....
264	الفرع الثاني: المعيار الوظيفي.....
264	أولاً- بالنسبة للقواعد التي تحكم سير المجلس.....
264	1-الوسائل القانونية.....
264	أ- الشخصية المعنوية.....
265	ب- النظام الداخلي.....

267	ج- الوسائل المالية.....
268	د- حق السلطة التنفيذية في صرف النظر عن قرارات مجلس المنافسة.....
269	ثانيا/ بالنسبة لعلاقة مجلس المنافسة بالسلطة التنفيذية.....
270	المطلب الرابع: مجلس المنافسة هيئة استشارية.....
270	الفرع الأول: أنواع الاستشارات التي يقدمها مجلس المنافسة.....
271	أولا: الاستشارة الاختيارية.....
273	ملاحظة.....
273	ثانيا: الإستشارة الإجبارية.....
275	الفرع الثاني: استشارة مجلس المنافسة من طرف القضاء.....
275	أولا: الإجراءات المتبعة عند استشارة مجلس المنافسة من طرف الهيئات القضائية.....
277	ثانيا:مزايا استشارة مجلس المنافسة من طرف الهيئات القضائية.....
278	الفرع الثالث: حدود و شروط تقديم الاستشارة من طرف مجلس المنافسة.....
280	المبحث الثاني: مجلس المنافسة هيئة بحث و تحري.....
281	المطلب الأول: الأشخاص المخول لهم إجراء التحقيقات.....
282	الفرع الأول: المصالح المختصة بإجراء التحقيقات الاقتصادية.....
284	الفرع الثاني: التحقيقات البسيطة غير القمعية.....
286	الفرع الثالث: التحقيقات القمعية التي تتم تحت رقابة القضاء.....
290	المطلب الثاني: شكليات التحقيق و ضماناته و جزاء معارضته.....
291	الفرع الأول : شكليات التحقيق.....
291	أولا: المحاضر.....
292	ثانيا: التقارير.....
293	1- التقرير الأولي.....
293	2- التقرير النهائي.....
294	الفرع الثاني: الضمانات الإجرائية المرتبطة بالتحقيقات.....
296	الفرع الثالث: جزاء عدم احترام قاعدة الالتزام بالنزاهة و جزاء معارضة إجراء التحقيق..
296	أولا: جزاء عدم احترام قاعدة الالتزام بالنزاهة.....

297	ثانيا: جزاء معارضة إجراء التحقيق.....
298	المبحث الثالث: ضمان إثبات الممارسات المخالفة لقانون المنافسة.....
299	المطلب الأول: التعاون في مجال البحث عن الأدلة على المستوى الوطني.....
299	الفرع الأول: تعاون وتنسيق سلطات الضبط المستقلة من أجل حماية المنافسة الحرة....
302	الفرع الثاني: تعاون سلطات الضبط من أجل مراقبة عمليات التجميع.....
305	المطلب الثاني: التعاون و التنسيق في مجال البحث عن الأدلة على المستوى الخارجي..
305	الفرع الأول: التعاون و التنسيق بين مجلس المنافسة الجزائري و السلطات الأجنبية
305	المكافأة بالمنافسة.....
308	الفرع الثاني: آليات التعاون و التنسيق.....
308	أولا- الإشعار.....
309	ثانيا- تنسيق تدابير التطبيق.....
309	ثالثا- التعاون التقني.....
310	رابعا- المشاورات.....
310	المطلب الثالث: العثور على الأدلة التي تثبت ارتكاب الممارسات المخالفة لقانون
310	المنافسة.....
311	الفرع الأول: الأدلة المادية.....
312	أولا- الوثائق.....
314	ثانيا- التصريحات.....
315	الفرع الثاني: الأدلة الفكرية أو المعنوية.....
317	 الفصل الثاني: إجراءات المتابعة أمام مجلس المنافسة.....
317	المبحث الأول: إخطار مجلس المنافسة.....
318	المطلب الأول: شكليات الإخطار و الجهات التي لها الحق في إخطار مجلس المنافسة...
318	الفرع الأول:القواعد الشكلية للإخطار ومحتواه.....
319	* امتداد، ضم، فصل، انقسام، ودمج وسحب الإخطار.....
320	ملاحظة.....
321	الفرع الثاني:الجهات التي لها حق إخطار مجلس المنافسة.....

322	أولاً- الوزير المكلف بالتجارة.....
322	ثانياً- الجماعات المحلية.....
323	ثالثاً- الهيئات الاقتصادية و المالية.....
323	رابعاً- المؤسسات.....
324	خامساً- الجمعيات.....
324	سادساً- الإخطار الذاتي أو التلقائي.....
326	المطلب الثاني: شروط قبول الإخطار.....
327	الفرع الأول: شرط الصفة و المصلحة و شرط انعقاد الإختصاص لمجلس المنافسة.....
327	أولاً- شرط توفر الصفة و المصلحة لدى صاحب الإخطار.....
327	1) الصفة.....
327	2) المصلحة.....
328	ثانياً- يجب أن تدخل الوقائع المرفوعة أمام مجلس المنافسة ضمن اختصاصاته.....
	الفرع الثاني: شرط إرفاق الإخطار بعناصر مقنعة و شرط عدم إخطار المجلس بوقائع
332	سقطت بالتقادم.....
332	أولاً- شرط إرفاق الإخطار بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية.....
333	ثانياً- شرط عدم تقادم الوقائع المبلغ عنها.....
335	1- إنطلاق أجل التقادم.....
335	2- إنقطاع مدة التقادم.....
336	أ- الأعمال التي ينقطع بها أجل التقادم قبل إخطار مجلس المنافسة.....
337	ب- الأعمال التي ينقطع بها التقادم في مرحلة إخطار مجلس المنافسة.....
337	ج- فيما يتعلق بالأعمال اللاحقة لإخطار مجلس المنافسة.....
338	*ملاحظة.....
338	3- إكتساب التقادم.....
339	* خلاصة.....
339	المطلب الثالث: قبول و رفض الإخطار.....
340	الفرع الأول: حالات عدم قبول الإخطار و رفضه.....

340	أولاً- حالات عدم قبول الإخطار.....
340	1- الوقائع التي سبق للمجلس وأن اتخذ بشأنها قرار.....
340	2-الوقائع التي لا تدخل في إطار تطبيق قانون المنافسة.....
341	ثانياً- حالات رفض الإخطار.....
341	-حالة الانسحاب أو التنازل.....
342	ثالثاً- إجراء اتخاذ قرار عدم القبول أو رفض الإخطار.....
343	الفرع الثاني: اتخاذ التدابير المؤقتة.....
344	أولاً/ شروط اتخاذ التدابير الوقائية.....
345	1-الشرط الأول: قبول الإخطار و جدية الطلب موضوع الدعوى.....
345	2-الشرط الثاني: وجوب تأسيس طلب التدابير المؤقتة.....
347	ملاحظة.....
347	ثانياً/ إجراء التدابير المؤقتة وتنفيذها.....
347	1- إجراء التدابير المؤقتة.....
349	2- تنفيذ التدابير المؤقتة.....
350	المبحث الثاني: الإجراءات المتبعة من طرف مجلس المنافسة لدراسة موضوع الدعوى
351	المطلب الأول:الإجراء الاعتيادي.....
351	الفرع الأول:مرحلة تعيين المقرر وإجراء التحقيق التحضيري و البدء في المتابعة.....
351	أولاً- تعيين المقرر.....
352	ثانياً- إجراء التحقيق التحضيري.....
355	الفرع الثاني: تبليغ المآخذ.....
356	أولاً- تبليغ المآخذ الإضافية.....
356	ثانياً- شكل التبليغ.....
357	ثالثاً- الأطراف المعنية بالتبليغ.....
358	1- تبليغ المآخذ في حالة مجموعات الشركات.....
358	2-تبليغ المآخذ في حالة تغيير الهيكل أو تغيير الوضعية القانونية أو في حالة تغيير
	نشاط المؤسسة التي ارتكبت الممارسات المقيدة للمنافسة.....

359	أ) الافتراض الأول.....
360	ب) الافتراض الثاني.....
360	ج) الافتراض الثالث.....
361	الفرع الثالث:الإطلاع على الملف و تقديم الملاحظات.....
363	أولا- تقديم الملاحظات ردًا على تبليغ المآخذ.....
363	ثانيا- إمكانية عدم معارضة المآخذ.....
364	ثالثا-الإجراء المبسط دون اللجوء إلى إعداد التقرير النهائي.....
365	المطلب الثاني: المرحلة الثانية للإجراء الاعتيادي.....
366	الفرع الأول:إعداد التقرير النهائي و تبليغه.....
367	أولا- الرد على تبليغ التقرير النهائي.....
368	ثانيا- المستشار المستمع.....
368	الفرع الثاني:مرحلة البت في القضية.....
369	أولا: جلسات مجلس المنافسة.....
370	- قواعد تنظيم الجلسات.....
373	ثانيا: المداولة.....
374	ثالثا: اتخاذ المجلس قراره بشأن الإخطار.....
374	1- سلطة المجلس في اتخاذ القرارات.....
375	2- شكليات القرار.....
376	المبحث الثالث: طرق قمع الممارسة المقيدة للمنافسة.....
378	المطلب الأول:الدور التصحيحي لتدخل مجلس المنافسة عن طريق الأوامر.....
379	الفرع الأول: تصنيف الأوامر و درجة دقتها.....
379	أولا/ تصنيف الأوامر.....
381	-الأوامر الخاصة بالنشر و الإعلام.....
382	ثانيا/ درجة دقة و وضوح الأوامر.....
383	الفرع الثاني: حدود سلطة اتخاذ الأوامر وتنفيذها.....
383	أولا/ حدود سلطة اتخاذ الأوامر.....

383	ثانيا/ تنفيذ الأوامر المتخذة من طرف مجلس المنافسة.....
385	المطلب الثاني: العقوبات المالية و الغرامات.....
385	الفرع الأول:العقوبة المالية.....
386	* الحد الأقصى للعقوبة المالية.....
388	الفرع الثاني: الغرامات التهديدية.....
389	الفرع الثالث: عوامل تقدير العقوبات المالية.....
389	أولا: قاعدة التناسبية.....
390	ثانيا: مبدأ شخصية الجزاء.....
392	المطلب الثالث:المعايير القانونية لتقدير مبلغ العقوبات المالية.....
392	الفرع الأول: مضمون معايير تقدير مبالغ العقوبة المالية.....
393	أولا: معيار خطورة الممارسة المرتكبة.....
394	ثانيا:معيار حجم الضرر الواقع على الاقتصاد.....
395	ثالثا:معيار أهمية وضعية المؤسسة المرتكبة للمخالفة في السوق.....
395	الفرع الثاني: الظروف المشددة و الظروف المخففة.....
395	أولا: الظروف المشددة.....
396	ثانيا: الظروف المخففة.....
397	* تحصيل مبالغ العقوبات المالية و الغرامات التهديدية.....
398	الفصل الثالث: تطبيق القضاء لقانون المنافسة و مراقبته لقرارات مجلس المنافسة.....
400	المبحث الأول: الرقابة القضائية على قرارات مجلس المنافسة.....
401	المطلب الأول: تحديد الجهة القضائية المختصة بممارسة الرقابة القضائية على قرارات مجلس المنافسة
402	الفرع الأول: نظرة على القانون الفرنسي المتعلق بحرية الأسعار و المنافسة.....
405	الفرع الثاني: الغموض القانوني الذي يطغى على الاختصاص القضائي في القانون الجزائري في مجال المنافسة.....
410	المطلب الثاني: النقائص التي يعاني منها قانون المنافسة الجزائري.....
410	الفرع الأول: طبيعة الطعن المرفوع ضد قرارات مجلس المنافسة.....

412	الفرع الثاني: الرقابة القضائية في إقامة مسؤولية مجلس المنافسة.....
416	المطلب الثالث: تطبيق قانون المنافسة من طرف الهيئات القضائية المختلفة.....
417	الفرع الأول:تطبيق قانون المنافسة من طرف القضاء الإداري.....
419	*الاجتهاد القضائي لمحكمة التنازع الفرنسية.....
421	الفرع الثاني: نحو معيار جديد لتوزيع الاختصاص بين القضاء العادي و القضاء الإداري
427	المبحث الثاني:إجراءات الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر و المحكمة العليا و مجلس الدولة.....
427	المطلب الأول: القواعد الإجرائية الخاصة بمختلف الطعون.....
	الفرع الأول:القواعد الإجرائية المطبقة على الطعون ضد القرارات الفاصلة في الموضوع.....
428	أولا- بالنسبة لأطراف الدعوى أو أصحاب الطعن.....
428	(1) صاحب الطعن الرئيسي.....
430	(2) صاحب الطعن الفرعي.....
431	(3) المتدخل إراديا للانضمام للدعوى.....
432	(4) الإلحاق التلقائي.....
432	ثانيا- بالنسبة لمتابعة الطعن.....
434	الفرع الثاني:الطعون ضد القرارات الفاصلة في طلبات التدابير المؤقتة و الطعون بالنقض أمام المحكمة العليا و الطعن ضد قرارات التجميع أمام مجلس الدولة.....
434	أولا: الطعون ضد القرارات الفاصلة في طلبات التدابير المؤقتة وفي طلبات وقف التنفيذ.
434	(1) الطعون ضد القرارات الفاصلة في طلبات التدابير المؤقتة.....
434	(2)الطعون الفاصلة في طلبات وقف التنفيذ.....
435	ثانيا: الطعون بالنقض أمام المحكمة العليا.....
435	ثالثا: الطعن ضد قرارات التجميع أمام مجلس الدولة.....
436	المطلب الثاني: القواعد المشتركة المطبقة على الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة....
436	الفرع الأول: إحترام ضمانات الدفاع.....
437	أولا/ تمثيل الأطراف.....

437	ثانيا/الآجال
438	ثالثا/ حق الإطلاع على الملف
438	الفرع الثاني: تعاون وتنسيق مجلس المنافسة مع الهيئات القضائية و شرط التظلم المسبق
438	أولا- التعاون والتنسيق مع مجلس المنافسة
440	ثانيا- شرط التظلم المسبق
441	المطلب الثالث:سلطات الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة
441	الفرع الأول:إلغاء قرارات مجلس المنافسة
441	أولا: الرقابة الممارسة من طرف الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر على مدى مشروعية قرارات مجلس المنافسة
442	1- رقابة المشروعية الخارجية
442	2- رقابة المشروعية الداخلية
443	ثانيا-جزاء عدم مشروعية قرار مجلس المنافسة
443	الفرع الثاني:تعديل قرارات مجلس المنافسة
445	الفرع الثالث: حدود سلطات الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة
446	المبحث الثالث: طلب وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة
446	المطلب الأول: الطابع الاستثنائي لمبدأ وقف تنفيذ القرارات الإدارية
446	الفرع الأول:مبررات الأثر الفوري للطعن في القرارات الإدارية كأصل
448	الفرع الثاني:وقف تنفيذ القرارات الإدارية كاستثناء على قاعدة الأثر غير الموقف للطعن القضائي
448	- مبررات مبدأ وقف تنفيذ القرارات الإدارية
450	المطلب الثاني:تكريس مبدأ وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة و نظامه الإجرائي
450	الفرع الأول: تكريس مبدأ وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة
452	الفرع الثاني:النظام الإجرائي لوقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة
453	المطلب الثالث: شروط طلب وقف تنفيذ قرار مجلس المنافسة
454	الفرع الأول:شروط طلب وقف التنفيذ

454	أولاً-التتابع الزمني بين طلب وقف تنفيذ قرار مجلس المنافسة و الطعن فيه أمام قاضي الموضوع.....
455	ثانياً- شرط تقديم أسباب و دفع جديّة دون المساس بأصل الحق.....
456	الفرع الثاني:حالات وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة و طبيعة الحكم به.....
456	أولاً- حالات وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة.....
457	ثانياً- طبيعة الحكم الصادر بوقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة.....
458	خاتمة.....
467	قائمة المراجع.....
485	الفهرس.....

المنافسة الحرة وضعية يجب فرضها و إقامتها لأنها تحقق المصلحة العامة الاقتصادية و تمثل مصلحة السوق التي لا يمكن تحقيقها إذا سلك الأعوان الاقتصاديون سلوكا يحقق مصالحهم الخاصة لذلك ظهرت الحاجة إلى تدخل القانون لتأطير و تنظيم الاقتصاد.

يعتبر قانون المنافسة مادة مشوّقة، في حركية دائمة كما أنها مادة حتمية لا بد من دراستها على كل من يهتم بفروع قانون الأعمال و بما أنه وثيق الارتباط بالحياة الاقتصادية فإن هذا الفرع من فروع القانون في تطوّر و تغيّر مستمرّين.

إن التطبيق الصحيح و السليم لقانون المنافسة، يحتاج إلى فهم منطقته و أهدافه و آلياته لذلك بعد القيام بتعريف بعض المفاهيم الأساسية في هذه الدراسة كالسوق التنافسية و السوق المرجعية فإن هذه الرسالة توضح شروط تكييف أهم الممارسات الاحتكارية المخالفة لقانون المنافسة (الاتفاقات، التعسّف في استغلال وضعية الهيمنة على السوق و التعسّف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية) و أساليب مراقبة عمليات التجميع الاقتصادية. إثر ذلك تُعرض هذه الدراسة بشكل من التفصيل القانون الإجرائي للمنافسة قبل التعرّض لآليات تطبيقه من طرف مجلس المنافسة و الهيئات القضائية المختلفة.

La concurrence est une situation qui doit se construire car elle réalise l'intérêt économique général et représente l'intérêt du marché qui ne peut être réalisé si les agents économiques se comportent selon leur propre intérêt individuel. D'où la nécessité d'appeler le droit en renfort de l'économie.

Le droit de la concurrence, matière passionnante, est aujourd'hui incontournable pour quiconque s'intéresse au droit des affaires. Touchant à la vie économique cette branche du droit est, de ce fait, en perpétuel évolution, sa compréhension et sa correcte application nécessite donc de connaître sa logique, ses objectifs et ses mécanismes.

Après avoir défini les notions clés de la matière (marché concurrentiel, marché pertinent...) la thèse décrit les conditions de qualifications des principales infractions du droit de la concurrence (Ententes, abus de positions dominante et de dépendance économique) et les méthodes de contrôle des concentrations économiques. Cette étude expose ensuite de façon détaillée son droit processuel avant de traiter de sa mise en œuvre par le conseil de la concurrence et les différentes juridictions.