

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة

قسم: القانون الخاص

كلية الحقوق

النظام الإجرائي للمنازعات أمام مجلس
المنافسة في القانون الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ل.م.د في الحقوق فرع: قانون الأعمال
تخصص: قانون المنافسة والإستهلاك

إشراف الدكتور:

نقاش حمزة

إعداد الطالب:

بولعراس أحمد

لجنة المناقشة

لقب وإسم الأستاذ	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
أ.د/ معلم يوسف	أستاذ التعليم العالي	الإخوة منتوري - قسنطينة	رئيسا
د/ نقاش حمزة	أستاذ محاضر أ	الإخوة منتوري - قسنطينة	مشرفا ومقررا
د/ بن لطرش منى	أستاذ محاضر أ	الإخوة منتوري - قسنطينة	عضوا مناقشا
د/ زواوي الكاهنة	أستاذ محاضر أ	الإخوة منتوري - قسنطينة	عضوا مناقشا
د/ بن ورزق هشام	أستاذ محاضر أ	محمد لمين دباغين - سطيف	عضوا مناقشا
د/ لرقم رشيد	أستاذ محاضر أ	محمد الصديق بن يحيى - جيجل	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2021-2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

" ... يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ

دَرَجَاتٍ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ "

الآية 11 من سورة المجادلة

شكر وتقدير

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان لأستاذي الدكتور نقاش حمزة لقبوله الإشراف ومتابعة هذا العمل وعلى كل النصائح والتوجيهات التي يسرت عملي،

كما أتقدم بجميل الشكر والعرفان إلى السادة الدكاترة أعضاء لجنة المناقشة الذين تفضلوا علي بجزء من وقتهم لقراءة هذا البحث والتعليق عليه بالتوجيهات والنصائح.

بولعراس أحمد

إهداء

إلى كل من قدم لي يد العون لإتمام هذه الأطروحة
من قريب أو بعيد ولو بالكلمة الطيبة أهدي هذا العمل.

بولعراس أحمد

قائمة المختصرات

أولا : باللغة العربية

د.ط : دون طبعة

ج.ر: جريدة رسمية

ص : صفحة

ص ص : من الصفحة إلى الصفحة

د.ج : دينار جزائري

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

ق.إ.ج.ج: قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

ق.ع.ج : قانون العقوبات الجزائري

ب.ت.ن: بدون تاريخ نشر

ب.م.ن: بدون مكان نشر

ب.د.ن: بدون دار نشر

إلخ : إلى آخره

ثانيا : باللغة الفرنسية

N° : Numéro

Op.cit : Opère Citato, Ouvrage Précédemment Cité

P: Page

P : de Page en Page P

al : Alinéa

art : Article

éd : Edition

Ibid : Même ouvrage précédent

T : Tome

V : Volume

LGDJ: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence

R.T.D.C.D.E : Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique

A.A.I : Autorités Administratives Indépendantes

E.N.I.E : Entreprise Nationale des Industries Electroniques

IDARA : Revue de l'école Nationale d'Administration

مقدمة

ترتبط المنافسة إرتباطا وثيقا بالتجارة والصناعة، وتعد حرية المنافسة من سمات النظام الليبرالي الذي يقوم على حرية التجارة والصناعة من دون أن يفرض قيودا على المؤسسات فلذلك يعبر عنها بالديمقراطية الإقتصادية.

إن مبدأ حرية التجارة والإستثمار والمقاولة المضمون دستورا¹ يزداد رسوخا مع التقليل المستمر لدور الدولة الإقتصادي الذي تشهده المرحلة الجديدة من " الليبرالية المتوحشة "، إذ بدون حرية التجارة والإستثمار وحرية تداول الأموال وإنتقال الأشخاص وحق الملكية وحرية التعاقد لا يمكن الحديث عن إقتصاد حر، ولهذا كان من الضروري كفالة ممارسة آليات السوق لدورها إلى الحد الذي لا يمس بالصالح العام الإقتصادي.

لذلك، فإن الإستثمارات خاصة الأجنبية منها تذهب إلى حيث الإستقرار والأمن والمناخ الجيد للأعمال أين توجد دولة الحق والقانون القادرة على توفير الضمانات الضرورية لإرجاع رؤوس الأموال والأرباح الناجمة عنها إلى بلدانها الأصلية وإلى أصحابها الشرعيين والذي لا يمكن أن يتحقق إلا في ظل نظام إقتصادي يضمن القواعد السليمة للمنافسة الطبيعية الحرة التي تحرك السوق وفق مقتضيات العرض والطلب².

وقد تطور المفهوم القانوني للمنافسة مع ظهور قانون الأعمال الذي وضع نظاما عاما في مجال الأعمال توطيدا للنظام العام الإقتصادي، ولما كانت الأعمال مجالا للمساس بالمنافسة كان لابد من إيجاد الوسائل القانونية والضوابط الناجعة لتحقيق نظام إقتصادي يحافظ على

¹ أنظر المادة رقم 61 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الموافق عليه بموجب إستفتاء 01 نوفمبر 2020، ج ر عدد 82 الصادرة بتاريخ 20 ديسمبر 2020.

² في هذا الإطار كشفت جريدة الخبر الجزائرية في عددها الصادر بتاريخ 21 جويلية 2002 عن تقرير مفصل للبنك الدولي وكذا تقارير صادرة عن هيئات أمريكية ينتقد من خلالها مناخ وفرص الإستثمار في الجزائر وتحدثت التقارير عن وجود ثغرات هيكلية وإجرائية إضافة إلى وجود ممارسات وقرارات مزاجية خارج الأطر القانونية تظل كابحا لأي إستثمار حقيقي.

القيم التنافسية وينميتها ذلك أن المنافسة ليست مجرد البحث عن المراكز المهيمنة (أو المحتكرة) من خلال زيادة الإنتاج أو الخدمات وتحسينه وتغيير نمطه بتطوير أساليب تسويقه، بل لابد من الإرتكاز في ذلك على قيود وقواعد قانونية تنظم ممارسة النشاط التنافسي بالطرق الشرعية ولا بد من وجود بنیان قانوني يحمي ضعفاء السوق من أقويائها الذين يستغلون وضعياتهم المفضلة في السوق بصفة تعسفية.

وإذا كان تحديد دور الدولة الإقتصادي في ظل إقتصاد السوق يتطلب تخلي الدولة عن دورها كمنتج أو تاجر، فإن هذا لا يعني أن تتخلى الدولة عن دورها كسلطة تتمتع وحدها دون غيرها بحق القهر المشروع¹ فمهما تكن المنافسة ضرورية لتطوير الإقتصاد ومهما تكن آثارها الإيجابية على التجارة فإن الأکید أن تتميتها والحفاظ عليها يفرض حتما تنظيمها لتصبح أداة من أجل ضبط التبادل والعلاقات الإقتصادية والحيلولة دون وقوع فوضى النشاط الإقتصادي، وهو دور رئيسي لضمان نجاح السوق في أداء دورها إذ تضع الدولة الشروط المناسبة لذلك الأداء وتراقب تنفيذ هذه الشروط وتعيد الأمور إلى نصابها إذا حدث ما يؤدي إلى خروج السوق عن دورها.

وقد تطورت وسائل هذه الحماية بتبني دول عديدة للنظام الليبرالي سواء من حيث قواعدها الإجرائية أو قواعدها الموضوعية، وتم جعل إختصاص قمعها بادئ الأمر إلى القضاء الجنائي ولكن مع ظهور أشكال وصور أخرى من هذه المخالفات تم توسيع نطاق ضبط هذه الممارسات لتتخذ مفهوما أوسع وتم وضع أجهزة خاصة لضمان تطبيق هذه الأحكام بكل فعالية وهي الأجهزة الإدارية المستقلة، هذه الأخيرة التي هي سلطات طالما أن القانون لا يعتبرها مجرد أجهزة إستشارية كما أنها تتمتع بسلطة إتخاذ القرار وكذا بسلطة البت في النزاعات التي تعرض عليها والتي لا يجب أن تخرج عن نطاق مجال إختصاصها، وهي إدارية لأنها تمارس صلاحيات بإسمها لحساب الدولة، كما أنها مستقلة لأنها لا تدخل ضمن أي تدرج سلمي ولا وجود لسلطة وصائية عليها.

¹ حسين الماحي، حماية المنافسة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، المكتبة المصرية، المنصورة، 2007، ص 5.

وبالنتيجة، تكون السلطات العمومية قد إنتقلت من دور الدولة المسيطرة (المتدخلة) إلى دور الدولة الضامنة (الضابطة) فالدولة إذن لم تعد تمارس هذه الوظائف الضبطية عن طريق الهياكل الإدارية الكلاسيكية (المباشرة) وإنما تقوم بإنشاء هيئات من نوع جديد تعرف بـ " السلطات الإدارية المستقلة " .

هذا، وقد أصبحت حماية المنافسة تحظى بإهتمام تشريعي يشكل موضوعا هاما ليس بالنسبة لقانون المنافسة فحسب وإنما للقانون الإقتصادي بصفة عامة، فالأمر يتعلق بموضوع الضبط الإقتصادي بأسره الذي أصبح يمثل وجها جديدا لتدخل الدولة الذي تباشره هذه الأجهزة الإدارية الجديدة.

فتماشيا وهذه التحولات أصبح التفكير في البدائل أمرا لا بد منه ومطلبا ملحا فلم يكن المشكل في التحول نحو إقتصاد السوق، بقدر ما كان في كيفية التغلب على المشاكل العديدة المصاحبة لهذا التحول فكان جديرا بالمشرع وضع قواعد قانونية تضمن شفافية ونزاهة المعاملات فيما بين الأعوان الإقتصادية التي تدخل جميعها ضمن مقاربة المؤسسة، ومن ذلك سن قانون المنافسة الذي بموجبه أنشئت هيئة إدارية مستقلة مكلفة بالسهر على ضمان منافسة حرة في سبيل ضمان ديمقراطية إقتصادية حقيقية تفرض إحترام المؤسسات لحقوق بعضها البعض مهما كانت طبيعة السوق المعني أطلق عليها المشرع تسمية مجلس المنافسة.

وقد كان القانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعار¹ أول تشريع يضع اللبنة الأولى للمنافسة الذي نص على بعض السلوكيات التي قد تظهر في شكلها الممارسات المقيدة للمنافسة وبيّن عدم مشروعيتها والجزاءات الناجمة عنها رغم أن هذه القواعد لم تكن تتلاءم والواقع الإقتصادي السائد آنذاك، إلى غاية سنة 1995 أين قرر المشرع الجزائري إلغاء هذا القانون وتعويضه بتشريع أكثر ملاءمة بواقع الحال يهدف لتنظيم المنافسة فيما بين المتعاملين الإقتصاديين من خلال صدور الأمر رقم 95-06² الذي كرس مبدأ حرية المنافسة وتدعيمها

¹ القانون رقم 89-12 المؤرخ في 05 جويلية سنة 1989 المتعلق بالأسعار، ج ر عدد 29 مؤرخة في 19 جويلية سنة 1989.

² الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 جانفي سنة 1995 المتعلق بقانون المنافسة، ج ر عدد 09 مؤرخة في 22 فيفري سنة 1995.

بآليات قانونية وفنية بتنصيب مجلس للمنافسة قصد حمايتها من كل الممارسات المعتبرة منافية لها.

ونظرا لكون الأمر رقم 06-95 كان حاملا لنقائص وثغرات قانونية خاصة من جانب القواعد الإجرائية التي لم ينتبه لها واضعوه إلا بعد تجسيده قيد التنفيذ لمدة تقارب عقد من الزمن وهذا طبيعي كونها أول تجربة للتشريع في مجال المنافسة من خلالها تمكنت الجزائر من قطع مرحلة لا بأس بها في هذا الميدان، لذا تم إلغاء هذا الأمر بموجب الأمر رقم 03-103¹ الذي عدل وتم فيما بعد بمقتضى القانون رقم 08-12² وكذا القانون رقم 10-05³ المتعلقين جميعهم بقانون المنافسة الذي عزز من دور مجلس المنافسة لتمكينه من القيام بالمهام المنوطة به.

ضمن هذا النطاق يختص مجلس المنافسة بتنظيم وضبط قطاعات إستراتيجية بحكم ممارسته لسلطات ضبطية وأخرى تنظيمية، فهو يسعى إلى الفصل بين المصالح المتنازعة وكذا وضع إطار قانوني وأخلاقي ملزم ومؤطر للسوق لكافة المدارين لاسيما في مجال المنافسة.

وقد منح المشرع الجزائري لمجلس المنافسة بصفته هيئة إدارية مستقلة على غرار العديد من تشريعات المنافسة عدة سلطات وخصه بقواعد إجرائية من أجل تمكينه لتأدية وظيفة الضبط في مجال المنافسة التي كلف بها، ولكن ما يفترض في وظيفة الضبط حتى تكون شرعية ومطابقة للنظام القانوني الذي يحكمها بأن تكون خاضعة لمبدأي المشروعية والرقابة القضائية، وبالفعل فإن أغلب النصوص المنشأة لهذا المجلس تؤكد بأن له سلطة إتخاذ القرارات على إختلاف أصنافها، هاته الأخيرة التي تكون قابلة للطعن فيها رغم تعدد

¹ الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية سنة 2003 المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43 مؤرخة في 20 جويلية سنة 2003.

² القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جويلية سنة 2008 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 36 مؤرخة في 02 يوليو سنة 2008.

³ القانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت سنة 2010 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 46 مؤرخة في 18 أوت سنة 2010.

الجهات القضائية التي تمارس مهمة الرقابة على قراراته التي ينبغي أن تتوافق جميعها والإجراءات المكرسة قانوناً لضمان سلامتها من الناحية القانونية.

إن تطبيق هذه الوسائل والتقنيات الجديدة في مجال مواجهة منازعات المنافسة المتعلقة أساساً بالممارسات المقيدة للمنافسة له بعض الخصوصيات في قواعدها الموضوعية وخاصة الإجرائية منها، بحيث أن تكريس هذه الأخيرة لا يهدف فقط إلى محاربة هذه الممارسات وإنما يهدف إلى إيجاد وخلق توازن في السوق زيادة على أن ضمان تسليط الجزاءات على المؤسسات المخالفة لأحكام الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم مرهون بصحة الإجراءات المتبعة خاصة ونحن نعلم أن قرارات مجلس المنافسة تخضع للرقابة القضائية.

ولذلك نتساءل في هذا الإطار عن مدى خصوصية إجراءات المتابعة أمام مجلس المنافسة وفعاليتها في مجابهة أو على الأقل الحد من الممارسات المقيدة للمنافسة في مفهوم الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم؟

لقد ركزنا الجهود وكل الإهتمام على محاولة دراسة المسائل الإجرائية دون غيرها، فإعترضتنا جملة من الصعوبات والعراقيل أهمها صعوبة التمييز والفصل بين الجانب الموضوعي والإجرائي، فلم نتناول بالدراسة المسائل الموضوعية نظراً لأهميتها إلا بالقدر الضروري اللازم لفهم المسائل الإجرائية صلب الموضوع محل الدراسة.

سنحاول من خلال دراستنا لموضوع النظام الإجرائي للمنازعات أمام مجلس المنافسة الإعتماد على المنهج التحليلي الذي تقتضيه دراسة النصوص التشريعية والتنظيمية بتحليلها لإستخلاص مدى نجاعة هذه الإجراءات في الرقابة البعدية التي يمارسها مجلس المنافسة على منازعات المنافسة المتمثلة أساساً في الممارسات المقيدة للمنافسة، بالإضافة إلى الإعتماد على المنهج الوصفي من أجل تفسير أهم الظواهر والعوامل التي صاحبت تكريس إجراءات هذه الرقابة زيادة إلى تدعيم هذه الدراسة بدرجة أقل ببعض مواقف تشريعات المنافسة المقارنة في بعض المواقف سيما تلك التي غفل عنها التشريع الوطني.

على هذا الأساس تم تقسيم خطة دراستنا على النحو الآتي:

الباب الأول: مضمون منازعات الممارسات المقيدة للمنافسة

الباب الثاني: الإجراءات القانونية الخاصة بالرقابة على الممارسات المقيدة للمنافسة

الباب الأول:

مضمون منازعات الممارسات

المقيدة للمنافسة

الباب الأول: مضمون منازعات الممارسات المقيدة للمنافسة

يفهم من خلال الأحكام والقواعد القانونية العامة المذكورة في الباب الأول في المواد من 1 إلى 3 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو 2003 المتعلق بقانون المنافسة المعدل والمتمم أن تشريع المنافسة الجديد وحتى القديم قبله وإن كان أقل حدة منه قد تولى عن أحكام القواعد العامة *le droit commun* فيما تعلق بمفهوم وأهداف المنافسة المعروفة قبل سنة 1995 وهي سنة ميلاد أول قانون منافسة بمعناها الحقيقي الليبرالي بموجب الأمر رقم 06-95 الملغى بموجب الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم من خلال تبني بعض القواعد الأساسية.

فتحت تأثير هذه المنافسة قد تلجأ بعض المؤسسات الاقتصادية إلى مضاعفة قوتها الاقتصادية في السوق عن طريق إستعمال أساليب تتنافى وقواعد المنافسة الحرة التي أعطى قانون المنافسة الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم وصفاً أو تكييفاً لهذه الأفعال وأطلق عليها مصطلح الممارسات المقيدة للمنافسة¹ في الفصل الثاني من الباب الثاني منه في المواد من 6 إلى 14 والتي تأخذ أشكالاً متعددة والتي قد تظهر في شكل إتفاقيات محظورة أو ممارسات تعسفية سواء تعلق الأمر بتعسف ناتج عن وضعية الهيمنة أو إحتكار على سوق ما أو تعلق بتعسف ناتج عن وضعية تبعية لمؤسسة على مؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا، وهذا بعد أن كان الأمر رقم 06-95 (الملغى) يصفها بالممارسات المنافية للمنافسة.

وفي هذا الإطار يشهد فقه المنافسة جدلاً واسعاً بين من يطلق على هذه الممارسات وصف المقيد للمنافسة وبين من يسميها بالمنافية لها على غرار التشريعات المقارنة كذلك التي اختلفت في ضبط التسمية كل على حسب فلسفته التشريعية. إلى أبعد من ذلك ذهب البعض إلى التفريق بين الممارسات المقيدة للمنافسة وكذا المنافية لها، حيث يركز أساس هذه الأخيرة على مبدأ حظر الممارسات التي تمس بحرية المنافسة في السوق أي على

¹ ناصري نبيل، تنظيم المنافسة الحرة كآلية لضبط السوق التنافسية وحماية المستهلك، الملتقى الوطني حول حماية المستهلك والمنافسة، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق، بجاية يومي 17 و18 نوفمبر 2009، ص1.

أساس الإخلال الذي يظهر في السوق الذي ينتج عن سلوكات المتنافسين فهي إذن تحدث إخلالا ومساسا مطلقا بالمنافسة من خلال تصرفات ونشاطات المؤسسات في السوق وعليه جاء منطق حظرها من أجل حماية السوق من الممارسات التي تؤدي لعرقلة المنافسة بحسب آثارها بحيث يعتبر موضوعها ضار بالمنافسة ومنافيا لها فهي محظورة في حد ذاتها دون النظر إلى آثارها خلافا للممارسات التي يترتب عنها مساس بالمنافسة.

على خلاف ذلك ظهر مفهوم الممارسات المقيدة للمنافسة حسب هذا الرأي نتيجة تطور عمليات التوزيع في الحياة الإقتصادية والذي نتج عنها إختلال في العلاقات التجارية بين المنتجين والموزعين خصوصا مما أثر سلبا على المنافسة، وهذا ما تجلى أساسا في عقود التوزيع الحصرية وعقود الإمتياز وعقود التمثيل التجاري وظهور مراكز الشراء الكبرى مما أدى إلى تبعية المنتجين والمومنين إلى الموزعين وأصحاب أماكن الشراء الكبرى، لذلك فحظر الممارسات المقيدة للمنافسة وفق هذا المفهوم يهدف حصرا في حماية المتعاملين في السوق وأصحاب العلاقات التجارية سواء تعلق الأمر بالمنتج في مواجهة الموزع أو العكس دون غيرها من الممارسات، لذلك تعتبر الممارسات المقيدة للمنافسة أقل خطر على المنافسة من الممارسات المنافية للمنافسة على إعتبار أن معاقبتها تستلزم وجود عرقلة بليغة وحساسة للمنافسة في الأسواق المعنية.

يفرز هذا الرأي جملة من الإشكالات التطبيقية من حيث أهداف قانون المنافسة إضافة حسب رأيهم إلى إشكالية تطبيق الإستثناءات الواردة في مجال الحظر نتيجة الخلط بين صور الممارسات المنافية للمنافسة وصور الممارسات المقيدة للمنافسة وإشكالية اللجوء إلى مجلس المنافسة للإستفادة من التصريح بعدم التدخل وفق المادة رقم 9 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم وكذلك بالنسبة لاختصاص كل من مجلس المنافسة وكذا إختصاص القضاء في هذا المجال فحسب هؤلاء يختص مجلس المنافسة بالممارسات المنافية للمنافسة في حين تخضع الممارسات المقيدة للمنافسة للقضاء العادي مما عقّد هذا الموضوع على الكثير من الباحثين والطلبة وكذا رجال القانون (المقررون، الأعوان التابعون لمديريات التجارة المكلفين بقضايا المنافسة وضبط الأسواق، ضباط وأعوان الشرطة القضائية، قضاة ... إلخ) الذين يسهرون على تطبيق قانون المنافسة ونصوصه التنظيمية.

وهذا ما يتعارض جملة وتفصيلا مع الأحكام القانونية الصريحة لقانون المنافسة إذ أن المشرع الجزائري فصل في الموضوع سواء بالنسبة للممارسات المعتبرة مقيدة للمنافسة أو بالنسبة لمسألة إختصاص مجلس المنافسة بصفته صاحب الإختصاص الأصيل لضبط المنافسة مهما كان السوق المعني تطبيقا للمبدأ المعترف به قانونا وفقها " لا إجتهد مع صراحة النص " .

يمكن حصر أهم المخالفات المعتبرة مقيدة للمنافسة التي تضمنها الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم في مجموع الإتفاقات المحظورة وكذا الممارسات التعسفية الناتجة عن وضعية الهيمنة ووضعية تبعية مؤسسة لمؤسسة أخرى (الفصل الأول) دون أن نتطرق لموضوع التجميعات الإقتصادية المفرطة غير المرخصة التي تمس بالمنافسة وفق الشروط المنصوص عليها في المادة رقم 18 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، كون التجميع الإقتصادي على إختلاف أشكاله التي يمكن أن يظهر بها لا يتضمن منازعة بين مؤسستين فأكثر أمام مجلس المنافسة كما هو الحال بالنسبة للممارسات المقيدة للمنافسة موضوع الدراسة وإنما هو مجرد إجراء إيداع طلب ترخيص بالتجميع لدى مجلس المنافسة لذلك لن نتطرق لموضوع التجميع الإقتصادي.

ولأن التنظيم القانوني لأحكام تشريع المنافسة لا يهدف فقط لمواجهة التصرفات والممارسات الضارة بالمنافسة بل هو في خدمة أهداف إقتصادية يظهر ذلك في أحكام قانون المنافسة التي تهدف إلى حماية وترقية المنافسة في السوق الجزائرية، إلا أن هذا المبدأ في المرتبة الثانية مقارنة مع مبدأ أكثر أهمية وهو حماية الإقتصاد الوطني ككل الذي يندرج ضمن مفهوم النظام العام الإقتصادي والسهل على ترقيته والذي يؤدي بدوره إلى تحقيق أهداف إجتماعية وسياسية، وبالتالي يكون الحظر بالنسبة للممارسات الضارة بالمنافسة ليس بمبدأ مفتوح أو مطلق¹ بل إنه يتضمن إستثناءات شرعية عديدة نص عليها قانون المنافسة مراعاة منه لعدة إعتبارات (الفصل الثاني).

¹ Laurence idot, les limites et le controle de la concurrence dans la perspective d'une harmonisation internationale, Revue internationale de droit comparé, vol 54, n°2, France, 2002, p 385.

الفصل الأول: القواعد الموضوعية للممارسات المقيدة للمنافسة

إن حرية المنافسة لا تعني الفوضى، فالصراع القائم لكسب الزبائن يكون في إطار القانون لأن في الحرية المطلقة ضرر يؤدي بالضرورة إلى إرتكاب ممارسة أو أكثر من الممارسات المعتبرة مقيدة للمنافسة التي بدورها تؤدي بالضرورة إلى إحتلال مؤسسة أو مجموعة من المؤسسات على سوق معينة ما يؤدي لإقصاء مؤسسة أو مؤسسات أخرى تنشط في نفس المجال نتيجة التعسف الذي قد ينتج عن هذه الوضعية، فضلا عن غياب ثقافة المنافسة والسلوك التنافسي لدى المؤسسات الإقتصادية وانعدام المزاحمة التجارية الحقيقية فيما بينها وجهلها لقواعد المنافسة القانونية وعدم إدراك خطورة الممارسات المقيدة للمنافسة المعرقلة أو التي تحد من حرية التنافس على نشاط إقتصادي معين في سوق ما أو في جزء جوهري منه سيعرقل أكثر العمل بقواعد قانون المنافسة ويمنع التطبيق الفعلي لها¹، وليس مهما أن يكون هذا التقيد حالا فقد يكون إحتمالي ويكون بذلك مساس بالحرية التجارية للمتعامل الإقتصادي وأيضا بحريته في التنافس وفق رغبته².

في هذا الإطار ولما كانت الأعمال مجالا للمساس بالمنافسة كان لابد من إيجاد الوسائل القانونية والضوابط الناجعة لتحقيق نظام إقتصادي يحافظ على القيم التنافسية وينميها ويعاقب على السلوكيات التي من شأنها أن تخرج المنافسة عن مجراها الطبيعي، ذلك أن المنافسة ليست مجرد البحث عن السيطرة على الأسواق بزيادة الإنتاج وتحسينه وتغيير نمطه وتطوير أساليب تسويقه بل لابد من الإرتكاز في ذلك على قيود وقواعد قانونية تنظم ممارسة النشاط التنافسي بالطرق الشرعية³، ولابد من وجود بنیان قانوني يحمي ضعفاء السوق من أقويائها الذين قد يستغلون وضعيتهم في السوق بصفة تنافى والأحكام التشريعية والتنظيمية لقانون المنافسة.

¹ قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة امحمد بوقرة، كلية الحقوق بودواو، بومرداس، تاريخ المناقشة 2007/01/27، ص 3.

² J.B BLAISE, Droit des affaires, LGDJ, 2003, p 905.

³ انظر الملحق الأول من هذه الأطروحة.

وإذا كانت المنافسة في حد ذاتها أمرا ضروريا ومشروعا، فإن هذه الأخيرة لها حدودها وقيودها التي ينبغي على المتعاملين الإقتصاديين الوقوف عندها وإحترامها وعلى الدولة في المقابل من خلال الأجهزة الموكلة بذلك (مجلس المنافسة، الوزارة المكلفة بالتجارة، القضاء) محاربة وردع جميع الممارسات المقيدة للمنافسة التي قد تنال من هذا الثابت، والمقصود من هذه الأخيرة حسب الدكتور أحسن بوسقيعة كل ما يصدر عن التجار في علاقاتهم ويتعلق الأمر بالممارسات التي تقوم بها مؤسسة إزاء مؤسسة أخرى أو أكثر والتي من طبيعتها إما عرقلة حرية المنافسة وإما الحد منها وإما الإخلال بها في السوق المعني أو جزء جوهري منه، مما يعود بالضرر على مجموع النشاط الإقتصادي والمتنافسين والمستهلكين على السواء¹.

لقد تطورت وسائل هذه الحماية عبر الزمن سواء من حيث قواعدها الإجرائية أو قواعدها الموضوعية فبعدما كانت الأحكام الأولى لتنظيم الممارسات المنافسة للمنافسة كما كان يسميها المشرع الجزائري في الأمر رقم 95-06 (الملغى) مقتصرة على الإتفاقات المحظورة والتعسف في وضعية الهيمنة الإقتصادية بالإضافة إلى التجميعات الإقتصادية التي كانت تدرج ضمن الممارسات المنافسة للمنافسة آنذاك في الفصل الثاني من الباب الثاني تحت مسمى ممارسة المنافسة والمعاملات المنافسة للمنافسة في المواد من 6 إلى 12 منه، إلا أن المشرع غيّر من نظرتة لهاته الممارسات من خلال الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم بدءا بتغيير تكييف هذه الممارسات على أنها مقيدة للمنافسة وليست منافية لها مع إضافة التعسف في وضعية التبعية الإقتصادية واعتباره من قبيل الممارسات المقيدة للمنافسة، وفصل هاته الأخيرة عن موضوع التجميعات الإقتصادية بحيث خصص لها فصل مستقل بذاته.

ورد في المادة رقم 14 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم: " تعتبر الممارسات المنصوص عليها في المواد 6 و7 و10 و11 و12 أعلاه ممارسات مقيدة للمنافسة ".

¹ تيورسي محمد، قواعد المنافسة والنظام العام الإقتصادي (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية العلوم القانونية والإدارية، تلمسان، 2010-2011، ص 136.

من خلال نص هذه المادة يمكن رد الممارسات المقيدة للمنافسة حسب التنظيم القانوني الجزائري إلى أهم طائفتين الإتفاقات المحظورة (المبحث الأول) والممارسات التعسفية التي يندرج ضمن إطارها التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة وكذا التعسف في وضعية التبعية الإقتصادية (المبحث الثاني) مستندين في ذلك على موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة.

المبحث الأول: الإتفاقات المقيدة للمنافسة

إذا كان التنافس هو المبدأ العام الذي ينظم العلاقات في إقتصاد السوق فإن هذه الآلية لا تعتبر الوسيلة الفعالة في كل الحالات لفرض المؤسسات مكانتها في السوق المعنية بمضاعفة قوتها الإقتصادية، مما دفع بالمؤسسات للبحث وإيجاد ميكانيزمات أخرى لدخول نشاط المزاومة.

وفي ظل هذه الظروف ظهرت الإتفاقات الإقتصادية كتقنية فعالة لتحقيق هذا التوازن في السوق وكانت تلجأ إليها خاصة المؤسسات التي تفتقد إلى وسائل مجابهة سرعة حركية السوق بصفة فردية.

إن هذه الممارسة لم تكن تطرح مشروعيتها بل كانت إستراتيجية تشجعها مختلف الدول كأحسن وسيلة لخلق التوازن بين المشروعات الضخمة وكذا المشروعات الصغيرة والمتوسطة، لكن لما أكدت التجارب أن هذه الممارسة أفرزت آثارا سلبية على المنافسة بتقييدها أو عرقلتها تغيرت هذه الإستراتيجية إلى وضع قواعد لتنظيمها¹ للإستفادة منها قدر الإمكان.

من خلال هذا المبحث سنحاول إعطاء مفهوم شامل عن الإتفاقات المقيدة للمنافسة (المطلب الأول) ثم نتعرض إلى أبرز الصور التي قد تظهر في شكلها هذه الإتفاقات التي تجمع بين مؤسستين أو أكثر وكيفيات إثباتها (المطلب الثاني).

¹ تواتي محند الشريف، قمع الإتفاقات في قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون الأعمال، جامعة امحمد بوقرة، كلية الحقوق والعلوم التجارية، بومرداس، تاريخ المناقشة 2007/01/27، ص 5.

المطلب الأول: مفهوم الإتفاقات المقيدة للمنافسة

إن خطورة الإتفاقات المحظورة بصفتها ممارسة مقيدة للمنافسة بتأثيرها على السير الطبيعي لقواعد اللعبة الإقتصادية المبنية على التحكم الطبيعي غير المفتعل للعرض والطلب دفعت بالمشرع الجزائري إلى ضرورة تضمين أحكام قانونية تحظر كل اتفاق من شأنه أن يمس أو لمجرد احتمال أن يمس بالمنافسة من خلال الحد منها أو عرقلتها أو الإخلال بها في السوق أو في جزء جوهري منه.

في هذا الإطار، وعلى خلاف الكثير من تشريعات المنافسة المقارنة لم يعتبر المشرع الجزائري جميع الإتفاقات التي قد تبرمها المؤسسات بغية التحسين من وضعيتها التنافسية في السوق الذي تنشط فيه مقيدة للمنافسة وبالتالي محظورة، كما لم يخضع صحة هذه الإتفاقات لرقابة قبلية بمعنى ترخيص مسبق من طرف الهيئة المكلفة بالمنافسة أي مجلس المنافسة فيما عدا ما تعلق بالتجميعات الإقتصادية التي ترمي إلى تحقيق حد يفوق 40 % من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة¹.

وبهذا يكون المشرع قد ميز بين الإتفاقات الحسنة التي تؤدي إلى منافع للمنافسة وبين تلك الإتفاقات السيئة التي تعود بالضرر على المنافسة والمتنافسين وبالنتيجة يكون قد أخذ بالحظر النسبي الذي يشترط توافر عناصر معينة ليكون الإتفاق محظورا (الفرع الثاني) ومستوجبا للعقوبة مع ملاحظة أن التعريف التشريعي للإتفاقات المقيدة للمنافسة المبرم من طرف المؤسسات المعنية (الفرع الأول) ليس على أساس ذاتها وإنما على أساس أهدافها وغاياتها.

¹ انظر المادة رقم 18 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم.

الفرع الأول: تعريف الإتفاق المقيد للمنافسة وتحديد الأطراف المشاركة فيه

إن ترك حرية المنافسة على إطلاقها يعني ظهور أزمات إقتصادية متعددة والأمثلة في هذا الإطار كثيرة، نتيجة الممارسات المقيدة للمنافسة التي تؤدي بالضرورة للإحتكارات بفعل سلوكيات المؤسسات الكبرى عندما تستغل الأوضاع بالتحكم في مسار السوق وحركيته خارج إطارها الطبيعي.

يعتبر التأثير السلبي على المنافسة معيار عدم مشروعية هاته الإتفاقات كيفما كانت طريقة هذا التأثير في السوق المعنية سواء إتخذت هذه الإتفاقات شكل الإتفاق الأفقي أو الرأسى، يقصد بالأول الإتفاق الذي يربط بين متعاملين من نفس القطاع الإنتاجي أو الخدماتي في سوق معينة أما الثاني فهي تلك الإتفاقات التي تربط بين مؤسستين أو أكثر تنشط في عدة قطاعات إنتاجية أو خدماتية مختلفة ولكنها مكملة فيما بينها بحيث يبقى الهدف من الإتفاق دائما إقصاء المتنافسين الآخرين الأمر الذي يؤدي حتما لهيمنة المجموعة المتفاهمة على السوق أو احتكارها له مما يضر بالمصلحة الإقتصادية والإجتماعية لجمهور المستهلكين.

في هذا الإطار حظرت معظم قوانين المنافسة الوطنية والمقارنة أي إتفاق أو ترتيب أو تفاهم بين أشخاص أو مؤسسات الأعمال المستقلة عن بعضها البعض¹ إذا كان الغرض منها التأثير أو منع المنافسة أو الحد منها أو تهدف إلى عرقلة دخول متنافسين جدد إلى السوق، ولا يقتصر هذا الحظر على الإتفاقات المكتوبة أو الترتيبات الشفوية فحسب وإنما يشمل ترتيب سلوكيات المؤسسات بمعنى اتخاذ سلوك مؤحد بين مؤسستين وأكثر.²

¹ حاول أول تشريع للمنافسة قانون شيرمان لسنة 1890 من أجل وضع حد للإحتكارات في الولايات المتحدة الأمريكية التي تتجسد من خلال التفاهمات فيما بين الشركات، بحيث يعتبر من قبيل الممارسات غير القانونية:

- كل عقد أو تجمع أو تأمر بغرض تقييد التجارة سواء تلك المحلية بين الولايات أو حتى على المستوى الدولي عندما يتعلق الأمر بالتجارة الخارجية.

² باقي لطيف عدنان، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية، دار الكتب القانونية، مصر، 2012، ص

ولنكون أمام إتفاق مقيد للمنافسة يجب أن يكون هناك إتفاق، وأن يكون هذا الإتفاق مقيدا للمنافسة إذ أن التصرف المحظور هو ليس كل الإتفاقات التي تتم بين مختلف المتعاملين الإقتصاديين بل فقط تلك التي تكون مخلة بالمنافسة فتعرقلها أو تحد منها، وقد ورد حظر الإتفاق بموجب المادة رقم 06 من قانون المنافسة بصورة عامة وشاملة إذ تطبق سواء تعلق هذا الإتفاق بنشاط الصناعة أو الفلاحة أو بقطاع الخدمات أو الصفقات العمومية ونشاط الإستيراد والتصدير¹.

كما يستوي أن يصدر هذا الإتفاق عن الأشخاص الخاصة أو الأشخاص العمومية² فيما عدا تلك التي تعيق أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية وهو ما ثبت من خلال قرار مجلس المنافسة الجزائري رقم 2020/05 الصادر بتاريخ 29 سبتمبر 2020 بناء على الإخطار رقم 2019/02 المؤرخ في سبتمبر 2019 المقدم من طرف الشركة ذات المسؤولية المحدودة بيب سيتي SARL PUB CITY ضد الوكالة الوطنية للنشر والإشهار ANEP هذه الأخيرة بصفتها مستفيدة من معاملة تفضيلية في مجال سوق خدمات الإشهار والفضاءات المخصصة للإعلانات الإخبارية فكان قرار مجلس المنافسة برفض قبول الإخطار وجاء تسبب القرار: "بالنظر إلى طبيعة وأصل هذا النزاع نستنتج أن الوكالة الوطنية للنشر والإشهار في حوزتها إتفاقيات وقرارات إدارية منحت لها من طرف والي ولاية الجزائر العاصمة ومديرية الأشغال العمومية لولاية الجزائر وعليه عدم قبول الإخطار لعدم وجود عناصر مقنعة غير مدعمة بوسائل ثبوتية بما فيه الكفاية تثبت إدعاء شركة PUB CITY طبقا للمادة 44 فقرة 3 من الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة وحياسة المدعى عليها الوكالة الوطنية للنشر والإشهار ANEP على تراخيص قانونية صادرة عن المصالح المخولة لها قانونا"³، بمعنى تدخل ضمن إطار تطبيق الفقرة 2 من المادة 2 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم.

¹ انظر المادة رقم 2 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم.

² انظر المادة رقم 3 من نفس الأمر.

³ انظر الملحق الثاني من هذه الأطروحة.

ولهذا فإن الإتفاقات المقيدة للمنافسة تشكل أحد المحاور الهامة للقانون الإقتصادي بصفة عامة ولقانون المنافسة بصفة خاصة وتعتبر أيضا من أهم المواضيع التي شغلت الدراسات الفقهية، لكن وإن كانت هناك إختلافات في إهتمامات هذه الدراسات المختلفة بحيث يبحث الجانب التشريعي إلى وضع تحديد دقيق بوضع نصوص جامدة لتحديد الممارسة في حين يبحث الفقه إلى إعتداد مبدأ الملاءمة الإقتصادية، إلا أن الهدف في النهاية واحد يتمثل في وضع إطار خاص لهذه الممارسة الجماعية المتعددة الأطراف (ثانيا) بصفتها مقيدة للمنافسة ووضع تعريف جامع لها¹ (أولا).

أولا: تعريف الإتفاق المقيد للمنافسة

نصت المادة رقم 6 من الأمر رقم 03-03 المعدلة والمتممة بموجب المادة رقم 5 من القانون رقم 08-12: " تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والإتفاقيات والإتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه، لاسيما عندما ترمي:

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها،
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الإستثمارات أو التطور التقني،
- إقتسام الأسواق أو مصادر التمويل،
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها،
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات إتجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة،
- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية.
- السماح بمنح صفة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة ".¹

¹ تواتي محند الشريف، قمع الإتفاقات في قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 14.

بمفهوم المخالفة فالإتفاقات والإتفاقيات التي لا تهدف لتقييد المنافسة ليست معنية بنطاق الحظر، وهذا تأكيدا لأن مبدأ حرية التعاقد والإتفاق لا يشكل مساسا بالمنافسة في حد ذاتها.

فمن خلال نص هذه المادة لم يعرف المشرع الجزائري الإتفاقات المحظورة وإنما إكتفى بسرد الحالات التي تكون فيها الإتفاقات محظورة وبيّن الأصناف والصور التي قد تظهر فيها هذه الإتفاقات التي تبرم بين المتنافسين في نفس السوق ما يؤدي إلى إعدام المنافسة فيما بينهم، فيتحولون من حالة منافسة إلى حالة إتحاد أو إتفاق سواء تجسد ذلك في إتفاق صريح أو بطريقة ضمنية وبصفة مماثلة عن طريق توحيد السلوكيات والنشاطات الإقتصادية للمؤسسات المتدخلة في السوق فضلا عن الصور التي تتخذها لاسيما بالنسبة للجمعيات، النقابات والمنظمات المهنية التي تعتبر غطاء للإتفاقيات الضمنية التي تشكل مساسا بقواعد المنافسة الحرة، كما يمكن أن تظهر الإتفاقات في شكل تواطؤ عدة مؤسسات من خلال تنسيق نشاطاتها وسلوكياتها في السوق والذي يعتبر العنصر الأساسي في ذلك، فنفس السلوك ذو الطابع التواطئي أو المدبر الذي يظهر في إطار إتفاق أو تحالفات يندرج ضمن مفهوم الإتفاقات التي تضم جميع الصور والذي يقتضي إلتقاء إرادتين مستقلتين بحيث تؤدي إلى تقييد المنافسة من خلال إبعاد أو عرقلة أو الحد من المنافسة¹.

وقد إستعمل المشرع الجزائري مصطلح " تحظر " بعد أن كانت المادة 6 من الأمر رقم 95-06 المتعلق بقانون المنافسة الملغى تطلق عليها مصطلح " تمنع "، إلا أنه وفي الترجمة إلى اللغة الفرنسية لهذه المادة ورد مصطلح "Prohibées" مع أن ما يقابل مصطلح المنع باللغة الفرنسية "L'interdiction"، وبعد صدور الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم إستعمل المشرع مصطلح " الحظر " بدل " المنع "².

¹ بعوش دليّة، حماية المنافسة الحرة من الإتفاقات المحظورة في ظل أحكام قانون المنافسة، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه العلوم في العلوم القانونية تخصص: قانون التنظيم الإقتصادي، جامعة الإخوة منتوري، كلية الحقوق، قسم القانون العام، قسنطينة، 2019، ص 11.

² بن وطاس إيمان، مسؤولية العون الإقتصادي في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي (قانون المنافسة، القانون المدني، القانون الجزائري والقانون الإداري)، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 105.

وضمن هذا التوجه ذهب المشرع الفرنسي أيضا¹ وهذا طبيعي كون ضبط المفاهيم هي من وظيفة الفقه وليس التشريع، وقد جاءت صياغة النص عامة تشمل الأعمال المدبرة والإتفاقيات والإتفاقات الصريحة والضمنية لكن شريطة أن يكون هدفها الحاضر والمستقبلي مقيد للمنافسة وهذا ما يتضح من خلال عبارة: " ... عندما تهدف أو يمكن أن تهدف ... ".

مع ملاحظة أن هذه الحالات جاءت على سبيل المثال لا الحصر وذلك بالنظر إلى صياغة هذه المادة: " ... لاسيما عندما ترمي ... "، بمعنى أن مجلس المنافسة له السلطة التقديرية في إضافة حالات أخرى تتجسد فيها مثل هذه المعاملات على إعتباره سلطة مكلفة بضبط السوق².

تجدر الإشارة هنا إلى أنه قبل صدور قانون المنافسة لسنة 1995 (الملغى بموجب الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم الساري المفعول) نجد أن قانون العقوبات³ المعدل بالأمر رقم 90-15 المؤرخ في 14 جويلية 1990 قد تضمن نصا يمنع الإتفاق على توحيد الأسعار فيما بين التجار يتقارب مع مفهوم الإتفاق المقيد للمنافسة، فنصت المادة رقم 172 فقرة 4 منه: " يعد مرتكبا لجريمة المضاربة غير المشروعة ويعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 5.000 إلى 100.000 دج كل من أحدث بطريق مباشر أو

¹ تنص المادة 7 من الأمر رقم 86-1243 المؤرخ في 01 ديسمبر 1986 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة الفرنسي:

« 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 concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions, notamment lorsqu'elles tendent à :

- 1- Limiter l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprise,
- 2- Faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse,
- 3- Limiter ou contrôler la production, les débouchés, les investissements, ou le progrès technique,
- 4- Répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement».

² نجاة سعيود، النظام القانوني للإتفاقات المحظورة في القانون الجزائري، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد الأول، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، ديسمبر 2016، ص 38.

³ الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.

عن طريق وسيط رفعا أو خفضا مصطنعا في أسعار السلع أو البضائع أو الأوراق المالية العمومية أو الخاصة أو شرع في ذلك:

...

4- أو بالقيام بصفة فردية أو بناء على إجتماع أو ترابط بأعمال في السوق أو الشروع في ذلك بغرض الحصول على ربح غير ناتج عن التطبيق الطبيعي للعرض والطلب.

.... "

فهذه المادة حظرت الإتفاقات التي تمس بجانب واحد منها فقط حيث أن المشرع هنا إهتم بمسألة الأسعار فمنع الإتفاقيات المتعلقة بأسعار السلع دون أسعار الخدمات وكذلك الإتفاقات المتعلقة برفع الأسعار أو خفضها دون العناية بالإتفاقات التي تعقد لتقليص الدخل الشرعي في السوق أو تقسيم السوق أو مصادر التموين أو منافذ التسويق مثلا ويعتبر هذا إنعكاسا لنظام الإقتصاد المسيّر أين تزدهر فيه جريمة الأسعار غير المشروعة، كما أن قانون الأسعار الجزائري لسنة 1989 قد أورد هو كذلك مبدأ منع الإتفاقات من خلال نص المادة 26 منه بنصها: " تعتبر لا شرعية ويعاقب عليه طبقا لأحكام هذا القانون الممارسات والعمليات المدبرة والمعاهدات والإتفاقيات الصريحة أو الضمنية التي ترمي إلى ..."، إلا أنه قصد المنع على فئة التجار فقط دون غيرهم من الأعوان الإقتصاديين¹ بمفهوم المؤسسة الموسع في الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم².

وقد أجمعت البحوث والدراسات في هذا الموضوع لصعوبة ضبط تعريف موحد لهذا النوع من الممارسات وهذا ما يفسر تعدد الكثير من التعريفات، فهناك من يرى بأن الإتفاقات الإقتصادية المقيدة للمنافسة les pratiques restrictive de la concurrence يقصد بها كل تنسيق في السلوك بين المشروعات أو أي عقد أو إتفاق

¹ بن وطاس إيمان، مسؤولية العون الإقتصادي في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي (قانون المنافسة، القانون المدني، القانون الجزائري والقانون الإداري)، مرجع سابق، ص 104.

² انظر المادة رقم 3 فقرة أولى من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم.

ضمني أو صريح وأياً كان الشكل الذي قد يتخذه هذا الإتفاق إذا كان محله أو كانت الآثار المترتبة عنه من شأنها أن تمنع أو تقيد أو تحرف المنافسة.

أو هو 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، إن عامل تعدد المؤسسات في الإتفاق شرط ضمني نستخلصه من المصطلحات المعبرة عن الأشكال المختلفة التي يمكن أن يتخذها الإتفاق مثلا الإتفاقات، الإتفاقيات والأعمال المدبرة.

فكلها أعمال لا يرتكبها التاجر عموماً لوحده، بل ترتكب من طرف مجموعة من المؤسسات بهدف الإضرار بمؤسسة أخرى أو أكثر تنشط في نفس المجال من أجل التمكن من التحكم في السوق¹.

بتعبير آخر، فإن الإتفاق يتحقق بانصراف الإرادة المستقلة لمجموعة من الأعوان الإقتصاديين (تتمتع بسلطة القرار) إلى الإنخراط في قالب مشترك يشكل سلوكاً اجتماعياً لمجموع المؤسسات لتبني خطة مشتركة تهدف إلى الإخلال بحرية المنافسة داخل سوق واحدة للسلع أو الخدمات ولا يمكن أن يقوم الإتفاق في غياب هذا الشرط.

وعليه، فمن حيث طبيعته فإنه ليس من الضروري أن يكون هذا الإتفاق تعاقدياً وإنما قد يكون في صورة ترتيبات ودية بين الأطراف المتواطئة تتمثل في مجرد تشاور بسيط أو تبادل معلومات حول أسس الخطة المراد تبنيها²، من جهة أخرى فإن هذه الإتفاقات يمكن

¹ بوعرورة روميلة، تأثير الإتفاقات المحظورة على المنافسة والإستثناءات الواردة عليها، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد الأول، جامعة الإخوة منتوري، كلية الحقوق، قسنطينة، ديسمبر 2016، ص 56.

² يمكن أن تثبت الإتفاقات وفق المادة رقم 30 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم التي تنص: " يثبت كل عقد تجاري:

- 1- بسندات رسمية،
- 2- بسندات عرفية،
- 3- بفاتورة مقبولة،
- 4- بالرسائل،
- 5- بدفاتر الطرفين،
- 6- بالإثبات بالبيّنة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها "

أن تجمع بين أعوان إقتصادية متواجدين في نفس المستوى من الإنتاج والتسويق أو تتم على مستويات مختلفة¹.

ثانياً: أطراف الإتفاق المقيد للمنافسة

إن تكييف إتفاق معين على أنه محظور أم لا من وجهة نظر قانون المنافسة يستوجب أولاً تحديد صفة القائم بالإتفاق غير المشروع، ولهذا لا بد من التمييز بين الأشخاص الطبيعية (الأفراد) والأشخاص المعنوية من جهة، والأشخاص الخاصة والعمومية من جهة أخرى.

يقصد بأطراف الإتفاق المقيد للمنافسة الشركات التي إتحدت إرادتها معا قصد تحريف المنافسة في السوق رغبة منها في تحقيق أرباح غير مشروعة ودون النظر إلى الأضرار التي يمكن أن تقع على الإقتصاد الوطني بصفة عامة والمستهلكين على وجه الخصوص²، ويضيف القضاء الفرنسي بأنه لا يمكن إدانة إتفاق أبرمته مجموعة من التنظيمات لاسيما المهنية منها ما لم تشارك فيه مؤسسة واحدة على الأقل³.

بالرجوع لنص المادة رقم 6 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم نلاحظ أنها لم تحدد الصفة القانونية لأطراف الإتفاق، لكن بالعودة إلى المادة رقم 03 فقرة أولى من نفس الأمر نفهم منها الأشخاص التي تخضع إلى مجال تطبيق قانون المنافسة ممثلة في كيان المؤسسة، وعرفتها بأنها: " يقصد في مفهوم هذا الأمر ما يأتي:

أ- المؤسسة: كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الإستيراد،

...."

¹ تيورسي محمد، قواعد المنافسة والنظام العام الإقتصادي (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 139.

² بعوش دليلة، حماية المنافسة الحرة من الإتفاقات المحظورة في ظل أحكام قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 21.

³ محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري والفرنسي (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص

والفقه من جانبه يعرف المؤسسة بأنها كيان مستقل يمارس نشاطا إقتصاديا ويتمتع بقدر كاف من الإستقلالية في إتخاذ قراراته المحددة لسلوكه في السوق بغض النظر عما إذا كان شخصا طبيعيا أو معنويا أو مجموع وسائل بشرية يتمتع أو لا يتمتع بالشخصية المعنوية¹.

فكل كيان مهما تكن طبيعته يمارس النشاطات المنصوص عليها في المادة رقم 2 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم يدخل ضمن إطار المفهوم الموسع للمؤسسة سواء كان هذا الكيان تاجر شخص طبيعي، شركة تجارية أو مدنية، حرفي، نقابة مهنية، جمعية ... إلخ التي تنص: " بغض النظر عن كل الأحكام الأخرى المخالفة، تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي:

- نشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي، ونشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها 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، بدءا بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة.

غير أنه، يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسات صلاحيات السلطة العمومية².

يعود أول مجال لتطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة في فرنسا بمناسبة النزاع الشهير بين بلدية مدينة pamiers حيث تتلخص وقائع القضية كون بلدية

¹ تواتي محند الشريف، قمع الإتفاقات في قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 19.

² يقابلها نص المادة رقم 4-L410 من قانون التجارة الفرنسي التي تنص:

« Les règles définies à la présente ordonnance s'appliquent à toutes les activités de production de distribution et de service, y compris celles qui sont le fait des personnes publiques, notamment dans le cadre de conventions de délégation de service public ».

مدينة pamiers التي قررت وضع حد لعقد الإمتياز الذي كان يربطها بمؤسسة توزيع المياه ومنحته لمؤسسة أخرى، إعتبرت المؤسسة المستبعدة من الصفقة أن تعيين المستفيد الجديد من الإمتياز مخالف لأحكام قانون المنافسة على هذا الأساس قامت بإخطار سلطة المنافسة الفرنسية بشأن هذه الممارسة التي تشكل إتفاق محظور وفق قانون المنافسة وبالتالي طالبت بإلغاء عقد الإمتياز الجديد.

رفضت سلطة المنافسة الفرنسية طلب المؤسسة المخطرة على أساس أن هذا الإتفاق جاء في شكل قرار من خلاله منحت البلدية المعنية إمتياز تنفيذ خدمة عمومية لفائدة المؤسسة الجديدة، وبذلك يعد قرارا إداريا لا يندرج ضمن النشاط الإقتصادي المتمثل في نشاط الإنتاج، التوزيع والخدمات وعليه قررت سلطة المنافسة الفرنسية عدم إختصاصها للنظر في النزاع الذي تكون فيه الأشخاص العمومية العامة أطرافا في القضية إلا إذا كان نشاطها يندرج في الإنتاج، التوزيع والخدمات.

بعد إستئناف القضية أمام محكمة إستئناف باريس الغرفة التجارية وفق قواعد الإختصاص، ذهبت المحكمة على عكس ما قررته سلطة المنافسة الفرنسية حيث إعتبرت أن قيام بلدية مدينة Pamiers بدعوة عدة مؤسسات مختصة لإختيار من تعهد إليه مهمة توزيع المياه قد قامت بعمل من شأنه التأثير على المنافسة في السوق المعني وعليه قررت المحكمة الإجراء المؤقت معتبرة أن العقد موقوف الأثر.

طرح النزاع على محكمة التنزاع الفرنسية فأبدت ما توصلت إليه سلطة المنافسة الفرنسية معتبرة أن قرار بلدية Pamiers لا يأخذ وصف نشاط الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات كما هو منصوص عليه في تشريع المنافسة وبالتالي قررت أن سلطة المنافسة غير مختصة للنظر في النزاع وبهذا يؤكد القضاء الخضوع لأحكام قانون المنافسة يتوقف على ممارسة الشخص للنشاط الإقتصادي¹ وهو ما ذهب إليه مجلس المنافسة الجزائر أيضا في

¹ تواتي محند الشريف، قمع الإتفاقات في قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 21.

قراره رقم 05 لسنة 2020 بمناسبة قضية شركة Pub City ضد الشركة الوطنية للإشهار
ANEP¹.

يشترط قانون المنافسة على ضرورة أن تكون المؤسسات أطراف الإتفاق مستقلة عن بعضها البعض، حيث أن تكيف الإتفاق يستدعي إتقاء مجموعة من إرادات مؤسسات تتمتع بالإستقلالية في إتخاذ القرار بحيث تساهم كل منها بصفة مستقلة في رسم سياستها الخاصة بها في السوق من أجل إيجاد هدف مشترك فيما بينهم².

فعلى سبيل المثال بالنسبة للإتفاق العمودي³ الذي يجمع بين طرفين هما الممون (المنتج غالبا) والموزع بالإضافة إلى المستهلك الذي يعتبر عنصر جوهري في العقد دون أن يكون طرفا فيه.

فالممون هو الطرف الذي يوفر السلع أو الخدمات إلى الطرف الثاني أي الموزع، الذي قد يكون إما شخصا طبيعيا أو معنويا كما قد يكون الممون هو المنتج نفسه أو شخص آخر المهم أن دوره يتمثل في تزويد الموزع بسلع معينة، بحيث يكون للمون الحرية التامة في إختيار الموزعين الذين يرغب في إختيارهم للتعامل معهم إذ يقع على عاتق الموزع في كل عقود التوزيع خاصة في عقدي التوزيع الحصري والإعفاء التجاري مسؤولية حماية سمعة العلامة التجارية ذات الجودة العالية، غير أن إختيار الموزعين في عقد التوزيع الإنتقائي يخضع لإحترام شروط موضوعية معينة وإلا أعتبر الممون متعسفا وخضع للمسؤولية وفقا لما هو منصوص عليه في قانون المنافسة.

¹ انظر مجددا الملحق الثاني من هذه الأطروحة.

² DEKEUWER DEFOSSER Franioise, Droit commercial (activités commerciales, commercants, fond de commerce, concurrence, consommation), 9eme éd, Montchrestien, Paris, 2006, p 465.

³ يعرف هذا النوع من الإتفاقات بأنه التفاهم الذي يجمع بين مؤسسات غير متواجدة في نفس المستوى الإقتصادي أي العلاقة التي تربط بين كل من المنتجين والموزعين والوسطاء التجاريين، وعادة ما تتخذ هذه العلاقة شكلا من أشكال عقود التوزيع المختلفة، فالأطراف في الإتفاق العمودي على خلاف ما هو عليه في الإتفاق الأفقي تكون دائما في حالة تبعية على إعتبار أن هذه الإتفاقات تبرم بين أطراف غير متواجدين في نفس المستوى الإقتصادي.

أما الموزع فهو الطرف الذي يتولى مهمة توزيع السلع أو الخدمات التي يتم إقتناؤها من الممون، وتتم هذه العملية أي عملية التسويق في سوق جغرافية محددة أو ما يسمى بـ " السوق المرجعية " التي عرفها المشرع الجزائري بموجب المادة رقم 3 فقرة 2 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بقانون المنافسة: " يقصد في مفهوم هذا الأمر ما يأتي:

...

ب- **السوق**: كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بالممارسات المقيدة للمنافسة وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، لاسيما بسبب مميزاتها وأسعارها والإستعمال الذي خصصت له، والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية.

..."

قد يكون هذا الموزع شخصا مستقلا كما قد يكون تابعا لتعاونيات تجار التجزئة أو تاجر ينشط لصالح علامة تجارية معينة¹ أو أنه طرف في شبكة من شبكات التوزيع.

أما عن المستهلك² فهو الشخص " صاحب الطلب " في السوق، بالمفهوم الإقتصادي هو الشخص الذي يستعمل السلعة أو الخدمة موضوع العقد. فالمستهلك هو العنصر الأساسي في عقود التوزيع رغم أنه خارج عن العقد، وهو العنصر الجوهرية فيه إذ أن هدف كل من الموزع والممون هو إغراء المستهلك وهذا الهدف في النهاية هو الذي يجمع بين طرفي العقد الممون والموزع³.

¹ انظر الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالعلامات، ج ر عدد 44 الصادرة بتاريخ 23 يوليو 2003.

² عرفته المادة رقم 3 فقرة أولى من القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بأنه: " يقصد في مفهوم أحكام هذا القانون ما يأتي:

- المستهلك: كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني، بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للإستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به.

..."

³ مختور دليلية، الإتفاق العمودي وعلاقته بقانون المنافسة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 02، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2013، ص 513.

عكس الإتفاقات الأفقية التي تتم بين مجموعة من المؤسسات المستقلة (مؤسستين على الأقل) ليس ثمة رابطة تبعية فيما بينهم، بمعنى يقومون بعمل تجاري متماثل ويعملون على مستوى واحد في السوق كتجارة التجزئة أو في تجارة الجملة أو منتجون يعملون على تنظيم أو تفادي المنافسة القائمة أو المحتملة سواء فيما بينهم أو من الغير.

وتظهر هذه الإتفاقات غالبا بهدف تحديد الأسعار بحيث لا يؤخذ بعين الإعتبار أي نقاش أو دفاع فيما يتعلق بمعقولية السعر المحدد لأن إتفاقات تحديد السعر الأفقية تزيل المنافسة بين البائعين فيما يتعلق بسعر المنتج أو الخدمة المقدمة، فلا يكون بمقدور المشتري الإختيار على أساس سعر تنافسي نظرا لأن المنافسة بين البائعين قد توقفت تنفيذا للإتفاق لذلك فهي غير قانونية بصفة مطلقة¹.

الفرع الثاني: شروط الإتفاق المقيد للمنافسة

لا يكاد يخلو أي قانون منافسة من حظر الإتفاقيات المقيدة للمنافسة، ذلك أن الإتفاق والتواطؤ بين المؤسسات لإعاقة المنافسة سيؤدي لا محالة إلى إلحاق الضرر بالسوق ومن ثمة بالمستهلكين²، وإذا كان ليس كل إتفاق بين المؤسسات الإقتصادية محظورا وإنما يتطلب لحظه مجموعة من الشروط فإن بعض هذه الإتفاقات رغم توفرها على هذه الشروط أستثيت من نطاق الحظر لمبررات معينة قدرها المشرع ورد ذكرها في نص المادة رقم 8 و9 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم كما سنفصل في ذلك لاحقا في الفصل الثاني من هذا الباب.

فمن خلال إستقراء المادة رقم 6 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم نفهم أنه لقيام الإتفاق المقيد للمنافسة وخضوعه للحظر لابد من توافق إرادتين مستقلتين على الأقل (أولا بغض النظر عن الإسم أو الشكل القانوني الذي يتخذه من أجل تحريف وتغيير مسار القواعد الطبيعية للسوق من خلال إعدام أو الحد أو عرقلة مسار المنافسة في سوق معينة

¹ بوعرورة روميلة، تأثير الإتفاقات المحظورة على المنافسة والإستثناءات الواردة عليها، مرجع سابق، ص 62.

² محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري والفرنسي (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون فرع القانون العام، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2004، ص 63.

أو في جزء جوهرى منه (ثانيا) بحيث تصبح السوق غير خاضعة لقانون العرض والطلب سيما ما تعلق بالأسعار، على أن تلحق هذه الأخيرة مباشرة من جراء المفاهمة وليس نتيجة ممارسات أخرى (ثالثا).

أولا: وجود الإتفاق

وهو أهم عنصر يقوم عليه الإتفاق المقيد للمنافسة لتقوم هذه الممارسة، ما يفترض أنها من قبيل الممارسات الجماعية بمعنى متعددة الأطراف على خلاف الممارسات الفردية التي يكفي لقيامها مؤسسة واحدة كما هو الحال بالنسبة للتعسف في وضعية الهيمنة الإقتصادية¹، الإستثناء بممارسة نشاط معين²، البيع بالخسارة أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج، التحويل والتسويق إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق³.

ويقوم هذا الإتفاق بمجرد تطابق الإيجاب بالقبول ولا يهتم الشكل الذي قد يتخذه هذا الإتفاق، فالمهم أن يحدث هذا الإتفاق توافق أو تفاهم فيما بين الأطراف والذي من شأنه أن يؤدي إلى إعاقة السير الحسن للمنافسة الحرة أو على الأقل عرقلتها بتقييدها، كما لا يشترط في الإتفاق المحظور وجود نية مخالفة قواعد المنافسة بحيث لا يعتد بالقصد (الركن المعنوي) إذا كان متوفرا من عدمه لدى الأطراف المتفاهمة⁴، ومهما كانت نية الأطراف فبمجرد حصول الإتفاق المقيد للمنافسة وإنتاجه لآثاره السلبية على المنافسة يعاقب أطرافه حسب قواعد قانون المنافسة ولكن مع الأخذ بعين الإعتبار حسن وسوء النية مع مدى تعاون المؤسسات المعنية مع مقرري مجلس المنافسة أثناء التحقيقات لأنه عامل مهم في تقدير قيمة

¹ أنظر المادة رقم 7 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم.

² أنظر المادة رقم 10 من نفس الأمر.

³ أنظر المادة رقم 12 من ذات الأمر.

⁴ نجاة سعيود، النظام القانوني للإتفاقات المحظورة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 40.

الغرامة التي يسلمها مجلس المنافسة على ذات المؤسسات المخالفة لأحكام المادة 6 و14 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم¹.

وإذا كان الإتفاق المحظور بهذا المفهوم يفترض التعددية في أطرافه وإستقلالية بعضها عن البعض الآخر، فإن الإتفاق الذي يبرم بين الشركة الأم وفروع لها مثلاً لا يعتبر من قبيل الإتفاقات المقيدة للمنافسة، ذلك لوجود وحدة إقتصادية وتجارية فيما بين الشخصين وعدم توفر التعددية في أطرافه. وكما هو معروف فإن الإرادة المنفردة للشخص لا تنشئ إتفاقاً بمفردها، وبناء عليه لا يعتبر من الإتفاقات المحظورة إصدار مؤسسة لبروتوكول إتفاق مقيد للمنافسة بمفردها ما لم يحظ بموافقة غيرها من الأطراف² حتى وإن لم يكن يتمتع الطرف الآخر بالشخصية المعنوية.

أما عن مآل الإتفاق المقيد للمنافسة في نظر قانون المنافسة سواء فيما بين المؤسسات المتواطئة أو في علاقتها مع الغير بهذا الخصوص فهو باطل وعديم الأثر، تنص المادة رقم 13 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم: "دون الإخلال بالمادتين 8 و9 من هذا الأمر، يبطل كل إلتزام أو إتفاقية أو شرط تعاقدى بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6 و7 و10 و11 و12 أعلاه".

وعلى هذا الأساس يمكن طلب التعويض المادي عن الأضرار التي يمكن أن تقع نتيجة الإتفاقات المحظورة طبعاً بعد إثبات وجود هذه الإتفاقات بصدور قرار نهائي من طرف مجلس المنافسة أو مؤيد من طرف القضاء بعد الطعن فيه (أمام مجلس قضاء الجزائر

¹ تنص المادة رقم 62 مكرر 1 من الأمر رقم 03-03 المستحدثة بموجب المادة رقم 30 من القانون رقم 12-08 على أنه: "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 بالإقتصاد، والفوائد المجمعّة من طرف مرتكبي المخالفة، ومدى تعاون المؤسسات المتهمّة مع مجلس المنافسة خلال التحقيق في القضية وأهمية وضعيّة المؤسسة المعنوية في السوق".

² محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقاً للأمر 03-03 والقانون 02-04، منشورات بغدادية، رويبة، 2010، ص 40.

العاصمة الغرفة التجارية) من طرف أحد الأطراف ذوو المصلحة في ذلك¹، فيكفي للطرف المتضرر من الإتفاق المحظور أن يثبت هذه الممارسة المقيدة للمنافسة وليس بالضرورة أن يكون الطرف المتضرر عون إقتصادي في هيئة شركة أو تاجر إذ يمكن للغير لاسيما جمعيات حماية المستهلكين² أن تطلب التعويض اللازم بالقدر الذي أضر بها فئة معينة من جمهور المستهلكين وفق ما تقتضيه المادة رقم 48 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم بنصها: " يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة وفق مفهوم أحكام هذا الأمر، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به"، بحيث يؤول الإختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها الإقليمي وقوع الإتفاق المقيد للمنافسة إعمالا بالقواعد العامة المنصوص عليها في المادة رقم 39 فقرة 2 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

وفي هذا الإطار ما قام به السيد CHEPELLE Jean بصفته موزع للأجهزة السمعية البصرية ضد شركة SONY فرع فرنسا بتاريخ 27 جوان 1996 أمام مجلس قضاء Versaille، بحيث طالب بإصلاح الضرر الناتج عن طريق التعويض بسبب ممارسات المؤسسة المدعى عليها التي تدخل ضمن الإتفاق المحظور المنصوص عليه بموجب المادة رقم 7 من الأمر رقم 86-1243 المؤرخ بتاريخ 01 ديسمبر 1986 المتعلقة بالتمييز في

¹ تنص المادة رقم 63 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم: " 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 إستلام القرار.

يرفع الطعن في الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 من هذا الأمر في أجل عشرين (20) يوما.

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 و46 أعلاه، الصادرة عن مجلس المنافسة عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة".

تليها المادة رقم 64 من نفس الأمر: " يرفع الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر ضد قرارات مجلس المنافسة من قبل أطراف القضية طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية".

² تنص المادة رقم 17 فقرة من القانون رقم 06-12 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالجمعيات: " تكتسب الجمعية المعتمدة الشخصية المعنوية والأهلية المدنية بمجرد تأسيسها ويمكنها حينئذ القيام بما يأتي:

... ' - التقاضي والقيام بكل الإجراءات أمام الجهات القضائية المختصة، بسبب وقائع لها علاقة بهدف الجمعية ألحقت ضررا بمصالح الجمعية أو المصالح الفردية أو الجماعية لأعضائها،

"...

تطبيق شروط البيع فيما بين الموزعين بالإضافة إلى عدم إمكانية تقديم طلبات تكميلية ورفض البيع من دون مبرر شرعي¹.

عكس ما هو الحال عليه في الجزائر إذ بتصفح قرارات مجلس المنافسة سواء المجلس المنحل أو الحالي وحتى على مستوى الجهات القضائية لا يوجد إخطارات أو قرارات ولا دعاوى تعويض بخصوص قضايا تخص هذا النوع من الممارسات، بالرغم من أننا نرى هذه المؤامرات في جميع الأسواق على إختلاف القطاعات سيما ما يتعلق منها بتوحيد الأسعار إلى درجة أصبحت علنية بالرغم من أن الأمر رقم 03-03 اعتبر مجلس المنافسة هو الضامن لسير المنافسة، باعتبار أن مسائل هاته الأخيرة تندرج في إطار النظام العام الإقتصادي الذي يدخل في إختصاصه عملا بنص المادة رقم 37 فقرة 1 و 2 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم²: " يمكن مجلس المنافسة القيام بكل الأعمال المفيدة التي تندرج ضمن إختصاصه، لاسيما كل تحقيق أو دراسة أو خبرة.

يقوم مجلس المنافسة، في حالة ما إذا كانت الإجراءات المتخذة تكشف عن ممارسات مقيدة للمنافسة بمباشرة كل الأعمال الضرورية لوضع حد لها بقوة القانون ".

ثانيا: أن يكون الإتفاق مقيدا للمنافسة

لا يعتبر الإتفاق محظورا من وجهة نظر قانون المنافسة إلا إذا كان هدفه أو آثاره هو تقييد أو العمل على عرقلة المنافسة في السوق³، مع الإشارة إلى أنه قد تعددت المصطلحات القانونية للتعبير عن هذا الأثر فمنهم من إستعمل مصطلح المساس بالمنافسة ومنهم من إستعمل مصطلح الإخلال بالمنافسة، الحد منها، عرقلتها، إعاقتها أو الإخلال بها وإن كان في الحقيقة جميعها تصب في معنى واحد هو تزييف المنافسة وإخراجها عن مسارها

¹ FASQUELLE Daniel, la réparation des dommages causés par les pratiques anticoncurrentielles, Revue Trimestrielle de droit commercial et de droit économique (RTDCDE), N°01, 1998, p 771.

² بهذا الخصوص أنظر أيضا المادة رقم 44 فقرة 1 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم.

³ محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 02-04، مرجع سابق، ص 40.

الطبيعي¹ بالتلاعب المصطنع لمصلحة أطراف الإتفاق على حساب المتنافسين الآخرين مما يضر بالإقتصاد الوطني وكذلك بالمصلحة العامة للمستهلكين.

يقوم التواطؤ الناتج عن الإتفاق المحظور على ركنين أساسيين هما: الركن المادي والركن المعنوي.

1-الركن المادي

يتمثل هذا الركن في واقعة تحديد السعر، ويمكن إثبات هذه الواقعة من خلال بعض المؤشرات كنقل قوائم الأسعار الخاصة بالبائع، تبادل المعلومات الخاصة بالأسعار، الإتفاقات المحددة لهوامش الربح. تجدر الإشارة إلى أن لهذه الوقائع بعدها الزمني إذ لا يكفي لتوافر الركن المادي مجرد وجود أسعار موحدة أو إقتراح أسعار معينة، وإنما يكون الإلتزام بهذه الأسعار مرهونا بإتفاق معين سواء أكان المشتري قد دخل هذا الإتفاق مختارا أو مجبرا على ذلك.

بحيث قد يكون الإتفاق المؤدي إلى تحديد السعر متولدا عن الإرادة الحرة للأطراف لكنه ومع ذلك يسفر عن مخالفة قوانين المنافسة وفي هذه الحالة تكون المصلحة محل الحماية هي المنافسة في حد ذاتها وليس المشروعات الداخلة في الإتفاق، أما إذا كان التواطؤ جبريا بمعنى فرض الأسعار من قبل البائع جبرا فلا ينال ذلك فقط من حرية المنافسة وإنما من حرية المشتري وتصبح المصلحة محل الحماية في هذه الحالة ليس فقط المصلحة العامة لمجموع المتنافسين الأكثر من ذلك المصلحة الخاصة بالمشتري المجرى على ذلك².

2-الركن المعنوي (القصد)

إن العامل النفسي لأطراف الإتفاق لا يعتبر من قبيل عناصر الإتفاق المقيد للمنافسة لهذا فهو ليس من الضروري البحث عن مدى توفر هذه النية لإدانتهم من عدمها، وهو ما

¹ BALAISE Jean Bernard, Droit des affaire, 2ème éd, LGDJ, Paris ,p 404.

² تيورسي محمد، قواعد المنافسة والنظام العام الإقتصادي (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 143.

يميز قانون المنافسة في أحكامه المتعلقة بالممارسات المحظورة عن فروع القانون الأخرى لاسيما قانون العقوبات وقانون الإلتزامات فهو قانون موضوعي إقتصادي. فيعاقب على الإتفاقات المحظورة دون الإهتمام بالدافع النفسي لأطراف التواطؤ ودون البحث عن مدى قصدهم للتأثير سلبا على المنافسة، إستنادا على هذا المبدأ كانت سلطة المنافسة الفرنسية لا تعاقب على مجرد المحاولة لتشكيل الإتفاقات المحظورة التي لا تحقق النتيجة التي تمس بعنصر المنافسة وهو ما أكدته بمناسبة قرارها المتخذ بمناسبة قضية Centre de promotion des produits alimentaires de qualité supérieur المتكون من مجموع مؤسسات حاولوا تشكيل إتفاقية مقيدة للمنافسة لكنهم تراجعوا فيما بعد على مشروعهم وبالتالي لم يخضعوا للمراقبة آنذاك.

لكن فيما بعد تغير موقف سلطة المنافسة الفرنسية بحيث أدانت في الكثير من المرات على أساس المحاولة ومن ذلك تسليط غرامة ثقيلة على مؤسسة La chambre nationale syndicale du commerce de la réparation automobile مقرها بولاية La Loire على أساس محاولة الغرفة منع بعض المتعاملين الإقتصاديين إستعمال نموذج وطريقة للإشهار في سوق السيارات النفعية الخاصة الجديدة، وقد بينت سلطة المنافسة الفرنسية أن نية المساس بالمنافسة لا يؤخذ بها في حين المعيار الذي يؤخذ به في هذا الإطار نية المبادرة أو نية توافق الإيرادات هي التي يؤخذ بها¹، ويبقى مكن الإختلاف بين مجرد المحاولة من تطبيق الإتفاق وتطبيقه على أرض الواقع في حجم الغرامة التي ستسلط على المؤسسات المخالفة للمادة رقم 6 من الأمر رقم 03-03 المعدل والتمتم طبقا للمعايير المنصوص عليها في المادة رقم 62 مكرر 1 من ذات الأمر.

وبالعودة إلى نص المادة رقم 6 من الأمر رقم 03-03 المعدل والتمتم نجد أن المشرع الجزائري إعتد على معيار الهدف لتقرير حظر الإتفاقات، فحتى أنه لم يأخذ بعين الإعتبار إذا ما كان الإتفاق قد تجسد فعلا في الميدان أو لا، ودون الإهتمام كذلك بما إذا كان الهدف الذي قصد أطراف الإتفاق إنجازه قد تحقق أو لا وبذلك تحظر الإتفاقات الصريحة أو

¹ تواتي محند الشريف، قمع الإتفاقات في قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 26.

الضمنية مهما كان شكلها عندما يكون الغرض منها أو يمكن أن يترتب عليها عرقلة المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في السوق أو في جزء جوهري منه، بالنسبة لهذا الأخير يفترض تقدير سلوك المؤسسة من تحديد السوق الذي تحققت فيه الممارسة المعنية، فالسوق مفهوم أساسي في قانون المنافسة¹، ورغم أن تحديد السوق في الإتفاقات لا يلعب في نفس الدور الذي يلعبه في باقي الممارسات المقيدة للمنافسة لاسيما المتعلقة منها بوضعية الهيمنة، إلا أنه قد أكدت المحكمة الابتدائية الأوروبية على ضرورة تحديد السوق المعني في مجال الإتفاقات المقيدة للمنافسة من أجل تحديد عما إذا كان الإتفاق يقيد بشكل محسوس المنافسة ونظرا لأهمية تحديد السوق المعني أصبح يطلق عليه البعض عبارة *cœur du droit de la concurrence*².

ثالثا: العلاقة السببية بين الإتفاق والإخلال بالمنافسة

أشارت المادة رقم 6 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم إلى ضرورة أن يمثل الإتفاق المحظور إعتداء صريحا أو محتملا على حرية المنافسة، وبذلك فالنص القانوني يقتضي وجود علاقة سببية بين الإتفاق من جهة وتقييد المنافسة من الجهة المقابلة وبالتالي لا تمنع المادة رقم 6 من قانون المنافسة إلا الإتفاقات التي تهدف أو يمكن أن تؤثر سلبا على المنافسة الحرة بعرقلتها أو الحد منها أو الإخلال بها، إن هذه المصطلحات تصب كلها في معنى واحد ألا وهو التقييد، تقييد المنافسة الحرة بحيث يجب أن تتوفر لدينا علاقة سببية بين الإتفاق والتقييد، وعليه ليس من الضروري أن نبين أن هذا الإتفاق قد عرقل وبشكل ملموس حرية المنافسة وهذا حل صائب وسليم للسماح بالتدخل الوقائي لمنع إعداد ممارسة مقيدة للمنافسة حيث يتم منع جميع الإتفاقات التي يحتمل أن تتسبب في تقييد المنافسة ونكتفي في

¹ عرفته المادة رقم 3 فقرة 2 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم كالاتي: " يقصد في مفهوم هذا الأمر ما يأتي:

ب-السوق: كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، لاسيما بسبب مميزاتها وأسعارها والإستعمال الذي خصصت له، والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية،

..."

² بعوش دلييلة، حماية المنافسة الحرة من الإتفاقات المحظورة في ظل أحكام قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 37.

هذه الحالة بإحتمال الأثر، كما يمنع قانون المنافسة جميع الإتفاقات التي نتج عنها فعلا أثر مقيد للمنافسة بكل تأكيد.

يرتكز وقوع التقييد في مجال المنافسة على تحقيق أحد المعيارين معيار الهدف ومعيار الأثر، إذ يجب أن يكون للإتفاق المحظور هدف أو أثر مقيد للمنافسة وتبقى مسألة تقدير حجم العقوبة في غياب الأثر الضار للإتفاق الذي يمكن أن يشكل عنصرا هاما أثناء تقدير هذه العقوبة وفقا للمعايير المنصوص عليها في قانون المنافسة¹.

لهذه الأسباب نجد أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة رقم 6 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم يأخذ بعين الإعتبار الضرر الذي قد ينجم عن تنفيذ الإتفاق المحظور المعرقل لمسار المنافسة، وهو ما يعكس الهدف الوقائي الذي يسعى من ورائه المشرع² على إعتبار أن أحكام قانون المنافسة تدخل ضمن إطار النظام العام الإقتصادي وكلف مجلس المنافسة بمهمة السهر على ضمان السير الحسن للمنافسة مهما كانت طبيعة السوق المعني.

المطلب الثاني: صور الإتفاقات المقيدة للمنافسة وكيفيات إثباتها

تتطلب زيادة الفعالية الإقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين تحديد شروط معينة لممارسة حرية المنافسة في السوق وفق ضوابط معينة لتفادي كل الممارسات المقيدة للمنافسة بما فيها الإتفاقات المحظورة وفي النهاية يكون هذا ما يهدف إليه قانون المنافسة الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم.

تضمنت المادة رقم 6 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم بعض الصور من الإتفاقات التي إعتبرها المشرع الجزائري محظورة وبالتالي فهي غير مشروعة في نظر القانون، وقد ذكرها على سبيل المثال لا الحصر ما دام أن المشرع قد إستعمل مصطلح " ... لاسيما ..."، وهي في الحقيقة تقليد لدى المشرع ليبقي المجال دائما مفتوحا لاستقطاب

¹ جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2012/12/06، ص 71.

² ZOUAIMIA Rachid, Le droit de la concurrence, éd BELKEISE, 2012, p78.

أكثر عدد ممكن من الممارسات المشبوهة مما يعطي مجلس المنافسة بصفته الوصي وحامي شأن المنافسة السلطة التقديرية في تكيف ممارسة ما على أنها تشكل إتفاقا محظورا يستوجب التحقيق والجزاء.

وإذا كان الإتفاق المحظور عبارة عن عقد توافق إرادتين وأكثر يجمع بين مؤسستين على الأقل بمفهوم المادة رقم 3 فقرة 1 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة بحيث يكون الغرض منه العمل على تقييد المنافسة أو السعي لذلك على الأقل، فهذا ما يوحي بتعدد الأشكال إلى ما لا نهاية التي قد يظهر فيها هذا النوع من الممارسات المقيدة للمنافسة إذ أن القانون لا يشترط فيه أن يخضع إلى قالب معين (الفرع الأول) وما يترتب عن ذلك من تعدد لطرق الإثبات حسب الحالة هي الأخرى بما يتلاءم والأشكال المختلفة التي قد تظهر فيها هذه الإتفاقات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: صور الإتفاقات المقيدة للمنافسة

تتفق تشريعات المنافسة الحديثة على إعتبار السلوك المقيد لقواعد المنافسة تصرفا إقتصاديًا، يخضع للمنع بغض النظر عن التسمية أو الشكل القانوني الذي يمكن أن يتخذه، والمشرع الجزائري بدوره لم يخرج عن هذا الإطار بحيث حظر ومنع هذا النوع من الممارسات المقيدة للمنافسة دون النظر إلى الشكل الذي تم تحت غطاءه، وبذلك يستوي أن يكون الإتفاق صريحًا أو ضمنيًا ظاهرًا كان أو مستترا، وإن كان هذا النوع الأخير من الإتفاقات (شركة المحاصة مثلا) قد تمسها شبه المخالفة أكثر مما قد تمس الإتفاقات الظاهرة على إعتبار أن من يتصرف بشكل واضح ليس له ما يؤاخذ به غالبًا.

كما يمكن أن يتخذ هذا التواطؤ شكل إتفاق خاص أو يأتي في أشكال قانونية أخرى تصلح كغطاء للإتفاق المحظور المقيد للمنافسة كالجمعيات¹ والنقابات وتجمعات المنافع الإقتصادية أو غير ذلك من الأشكال القانونية التي قد تتورط في هذا النوع من الإتفاقات.

¹ فهي عموما تخضع لأحكام الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم متى أقحمت نفسها في ممارسة أنشطة الإنتاج، التوزيع أو الخدمات.

ورد ذكر بعض الصور التي قد تتجسد في شكلها الإتفاقات المحظورة التي أوردتها
المشروع الجزائري على سبيل المثال من خلال المادة رقم 6 من الأمر رقم 03-03 المعدل
والمتمم:" تحظر الإتفاقات والأعمال المدبرة والإتفاقيات والإتفاقات الصريحة أو الضمنية
عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في
نفس السوق أو في جزء جوهري منه، لاسيما عندما ترمي إلى:

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها،
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الإستثمارات أو التطور التقني،
- إقتسام الأسواق أو مصادر التمويل،
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها،
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات إتجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة،
- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية،
- السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة".

يمكن تلخيص الصورة المذكورة في هذه المادة إلى ثلاثة نقاط:

- إتباع وتطبيق إستراتيجية عامة من قبل مجموعة من الأطراف في شكل إتفاق ضمني صريح بمقتضاه يتنازل هؤلاء الأطراف عن إستقلاليتهم في إتخاذ القرارات.
- تبادل المعلومات بين الأطراف حول الإستراتيجية المتبعة من طرف كل واحد منهم.
- القيام ببعض الممارسات التي تؤدي إلى الإقصاء من دخول بعض الأسواق، أو على الأقل الحد من هذه العملية.

بناء عليه، يمكن أن تتخذ الإتفاقات المحظورة نماذج عديدة قد تظهر في شكل إتفاقات منظمة ومكشوفة أي رسمية في شكل عقد مما يسهل إثباتها (أولا) حتى ولو كانت نية الأطراف حسنة¹، كما قد تظهر في شكل مفاهمة غير منظمة ولا تتوفر على عنصر الشكلية بمعنى سرية وهذا وارد جدا خصوصا ونحن في الإطار غير المشروع سعيا منهم لتجنب المتابعة الإدارية والقضائية (ثانيا).

أولاً: الشكل الإتفاقي للإتفاقات المقيدة للمنافسة

تتشابه معظم التشريعات العالمية المنظمة للإتفاقات الإقتصادية المحظورة وتلتقي في عدة أوجه نذكر منها على وجه الخصوص:

- مفهوم الإتفاقات في كل تلك التشريعات يمتد ليشمل كل الإتفاقات التي تتم في شكل بنية قانونية كالعقد أو أية بنية قانونية أخرى، وكذلك الإتفاقات التي تتمثل في مجرد تنسيق مشترك في السلوك بين المشروعات.

- كما تتفق تلك التشريعات في إمكانية تصحيح الإتفاق المقيد للمنافسة متى كان محققا لنتائج إقتصادية مرضية تعود بالمنفعة على المجتمع والإقتصاد الوطني، والذي يؤدي إلى التبرير القانوني لتلك الإتفاقات² وبالتالي إلى تصحيح المخالفة وعدم توقيع الجزاء المقرر لها ما دامت تلك الإتفاقات قد أدت أو ستؤدي إلى تحقيق نتائج مقيدة تحقق المصلحة العامة.

- يتمثل وجه التشابه الثالث في كون تلك التشريعات تنص على توقيع جزاءات جنائية وإدارية علاوة على الجزاء المدني³.

وهنا يثار الإشكال حول مدى إمكانية اعتبار إتفاقا ما مقيدا لقواعد المنافسة في الحالة التي يصدر فيها إيجاب من طرف مقولة في شكل إقتراح على مقولة أخرى قصد تقييد المنافسة قبل صدور الموافقة من طرف المقولة الثانية.

¹ تنص المادة رقم 78 فقرة أولى من الدستور الجزائري: "لا يعذر أحد بجهل القانون".

² انظر المادة رقم 9 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم.

³ تيورسي محمد، قواعد المنافسة والنظام العام الإقتصادي (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 145.

قانونا من خلال النصوص التشريعية والتنظيمية لقانون المنافسة لم يتعرض المشرع الجزائري لهذا الموقف كما لم يسبق أن أثبتت الممارسات حلا للإفتراس المطروح من طرف مجلس المنافسة، لكن بالرجوع إلى الممارسة في فرنسا بهذا الخصوص نجد بأن سلطة المنافسة الفرنسية إعتبرت أن مجرد إقتراح مقابلة ما على أخرى توقيع إتفاق يتضمن تقييد المنافسة لا يشكل في حد ذاته مخالفة ما دام أن هذا الإقتراح لم يحظ بالقبول من طرف المقابلة الأخرى.

لكن في المقابل لا يشترط القول بوجود الإتفاق نشوء إلتزامات متبادلة بالمفهوم القانوني، بل إن مجرد التعاون البسيط وتبادل المعلومات يكون الهدف منه أو يمكن أن يترتب عليها تقييد للمنافسة يدخل في نطاق الفعل الممنوع، وفي هذا الصدد أدانت سلطة المنافسة الفرنسية بموجب القرار رقم 05-D-65 المؤرخ في 30 نوفمبر 2005 ثلاث فاعلين إقتصاديين في قطاع سوق الإتصالات نتيجة لتبادل معلومات سرية بهدف السيطرة على سوق الهاتف النقال، ويتعلق الأمر بكل من شركة "Orange France"، "SFR" و "BoyguesTélécom"، في نفس السياق أدانت سلطة المنافسة الفرنسية ستة فنادق فخمة تعمل في المجال السياحي والفندقي بموجب القرار رقم 05-D-64 المؤرخ في 25 نوفمبر 2005 لسبب تبادل معلومات تجارية سرية تستهدف بسط السيطرة ومحاولة الإحتكار في سوق الفنادق الباريسية الفخمة ¹palaces parisiens.

هذا، ويمكن أن يكون هذا الإتفاق مكتوبا وفق شكليات معينة بمعنى يفرغ في عقود رسمية أو عرفية وفي هذه الحالة يخضع للنظرية العامة للإلتزام من حيث صحة العقد وتنفيذه وما يترتب عن ذلك من إلتزامات متبادلة فيما بين المؤسسات أطراف العقد، يبرز أكثر هذا النموذج في عقود التوزيع والتموين، وفي هذا الإطار يميز فقه المنافسة بين نوعين من الإتفاقات: الإتفاقات الأفقية والإتفاقات العمودية أو كما يسميها البعض الرأسية.

¹ ربيع شرقي، الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة (دراسة تحليلية لأشكال الممارسات المحظورة ووسائل مكافحتها)، تقرير لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الدار البيضاء، 2008، ص 31.

1- الإتفاقات الأفقية

يقصد بالإتفاقات الأفقية هي التي تتم بين مشروعين أو عدة مشروعات تقف جميعا على قدم المساواة أو على المستوى نفسه في العملية الإقتصادية، كالإتفاقات التي تبرم وتتم بين عدة مشروعات كل منها يقوم بإنتاج السلعة نفسها أو كل منهم يتولى توزيع المنتج نفسه كما يستوي في المشروعات التي تقدم نفس الخدمة.

وعرفها البعض الآخر بأنها إتفاق بين مجموعة من التجار المستقلين (إثنين أو أكثر ليس ثمة رابطة تعاقدية فيما بينهم) متنافسة أي تقوم بعمل تجاري متماثل أو متشابه ويعملون على مستوى واحد في السوق أي تجار تجزئة أو تجار جملة أو منتجين على تنظيم أو تفادي المنافسة القائمة فيما بينهم أو المتمثلة بينهم أو من الغير.

لذلك فإن الإتفاق من هذا النوع الذي يجمع بين تلك المشروعات بهدف تنظيم المنافسة فيما بينهم يعد محظورا وفقا للمادة السادسة من قانون المنافسة والمادة الثانية من قانون شيرمان الأمريكي والمادة 85 من إتفاقية روما¹.

2- الإتفاقات العمودية

الإتفاق العمودي عقد يبرم بين شخصين (مؤسستين) من جهة الممون الذي قد يكون في نفس الوقت المنتج وهو الشخص صاحب السلع الموجهة للتسويق، ومن جهة ثانية الموزع وهو الشخص المكلف بتسويق السلع أو الخدمات المنصوص عليها بموجب العقد، ويطلق على هذا العقد تسمية " عقد التوزيع ".

وقد عرف المشرع الأوروبي عقود التوزيع على أنها كل عقد يبرم بين منتج سلع أو مقدم خدمات مع موزع سواء كان شخص طبيعي أو معنوي متمتع بالشخصية القانونية، وله الإستقلالية التامة في إتخاذ القرارات كما يتمتع باستقلالية مالية مهمة تجعل منه كيان إقتصادي جديد.

¹ حلو أبو الحلو، النظام العام في مجال المنافسة والإستهلاك، مجلة دراسات قانونية، عدد 5، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، 2008، ص 30.

فالاتفاق العمودي إذا هو ذلك الإتفاق الذي يجمع بين مؤسسات غير متواجدة في نفس المستوى الإقتصادي، أي العلاقة التي تربط بين كل من المنتجين والموزعين والوسطاء وعادة ما تتخذ هذه العلاقة شكلا من أشكال عقود التوزيع المختلفة، فالأطراف في الإتفاق العمودي على إختلاف ما هو عليه في الإتفاق الأفقي تكون دائما في حالة تبعية على إعتبار أن هذه الإتفاقات تبرم بين أطراف غير متواجدين في نفس المستوى الإقتصادي.

وعليه فالإتفاق العمودي أي عقود وعمليات التوزيع والتي بدورها مجموع العمليات المادية والقانونية التي تمكن من تسويق سلع أو خدمات من طرف الموزعين، هي عملية إقتصادية متعلقة بوضع تحت تصرف المستهلك سلع وخدمات المموم أو المنتج، فهي تقنية تهدف إلى ترويج المنتجات بأحسن وأنجح الطرق إلى المستهلك المستهدف¹.

ثانيا: الممارسات والأعمال المدبرة

إن تعدد أشكال التأثير السلبي الجماعي على السوق وإختلافه جعل مختلف التشريعات توسع من مجال حظر الإتفاق حتى ولو لم تترجم في شكل قانوني، هذه الممارسات التي تنتج عن مجرد تفاهم ضمني بين المؤسسات وعملياتا تتخذ صورة العمل المدبر والذي من شأنه التأثير بصفة جوهرية على السوق²، وقد ورد في نص المادة رقم 6 وفق الصياغة الآتية: " تحظر الممارسات والأعمال المدبرة ... " .

وفي ظل غياب وضع تعريف قانوني أو قضائي لمفهوم العمل المدبر³ إجتهد الباحثون لضبط هذا المفهوم، إن كلمة (العمل) كما يدل عليه اللفظ تشير إلى سلوك معين للفاعلين حيث لا يتم التركيز فيه على الإرادة، في حين وبما أن العمل يجب أن يكون مدبرا فإن فكرة الإتفاق ليست بعيدة فهي تظهر إرادة المساهمين في الإتفاق من خلال عمل مشترك تقوم به

¹ مختور دليلة، الإتفاق العمودي وعلاقته بقانون المنافسة، مرجع سابق، ص 513.

² تواتي محند الشريف، قمع الإتفاقات في قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 37.

³ كتو محمد الشريف، الممارسات المنافسة للمنافسة (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، مرجع سابق، ص 112.

مؤسستين على الأقل أو مجموعة مؤسسات، وليس ضروري أن يسبق العمل المشترك توافق إرادتها بمعنى آخر ليس شرطاً أن يتجسد العمل المدبر في إطار قانوني كالعقد مثلاً.

إعتبر المجلس القضائي للمجموعة الأوروبية أن العمل المدبر هو شكل من أشكال التنسيق بين المؤسسات دون الإضطرار إلى إبرام إتفاقية وهو عمل يقوم مقام الإتفاق الصريح الذي يمس بالمنافسة وبعبارة أخرى هو: " ذلك النشاط التعاوني القائم بين المؤسسات في الخفاء ويكشفه الواقع العملي دون أن يرقى هذا السلوك إلى الإتفاق"، وتتميز الأعمال المدبرة بكونها عبارة عن سلوكات متطابقة تأتيها المؤسسات بالرغم من عدم وجود أي إلتزام قانوني مثل إمتناع المؤسسات من التنافس فيما بينها فتتعمد إخفاء هذا النشاط التعاوني وتحرص على إبقائه سرياً مثل قيام المؤسسات بممارسة واقعية لأسعار مماثلة¹.

نذكر هنا على الخصوص قرار لجنة المنافسة الأوروبية الصادر بتاريخ 24 جوان 1969 في قضية المواد الملونة *l'affaire des manières colorantes*، حيث أنها أقرت قيام عدة مؤسسات مهمة تختص بإنتاج المواد الملونة من بلدان مختلفة (إيطالية، إنجليزية، ألمانية وسويسرية) برفع أسعار منتجاتها بصفة متوالية وينسب شبه متساوية في عدة مناسبات بأربع دول من المجموعة الإقتصادية الأوروبية، فاعتبرت اللجنة أن التوازي في التصرفات من قبل هاته المؤسسات لا يمكن أن يبرر بظروف السوق فقط وإنما هو ناتج عن تواطؤ فيما بينهم، وذكر القانون الأوروبي الإتفاقات بصفة منفصلة عن الممارسات التواطئية وبذلك قطع الطريق أمام هذه المؤسسات حتى لا تنهرب من المتابعة والعقاب بمحو كل أثر لاتفاقاتها المدبرة.

غير أن محكمة العدل الأوروبية وبمناسبة نظرها في القضية بتاريخ 14 جويلية 1972 أي بعد ثلاث سنوات من قرار لجنة المنافسة الأوروبية أقرت ما توصلت إليه هذه الأخيرة من حصول توافق محظور، غير أنها أعطت للممارسات التواطئية مفهوماً أوسع فهي ليست مجرد تطبيق لنظرية الإتفاق كما ذهبت إليه اللجنة، وإنما هي شكل من أشكال التنسيق أو

¹ جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق ص 66.

التنظيم فيما بين المؤسسات والذي دون أن يصل إلى حد إبرام إتفاقية بالمعنى الدقيق للكلمة يسمح لها (أي المؤسسات) بالتعويض عن مخاطر المنافسة بتعاون فعلي بينهما من خلال توازي وتوحيد سلوكاتها¹.

الفرع الثاني: إثبات الإتفاق المقيد للمنافسة

يعد موضوع الإثبات من أهم النظريات في المنظومة القانونية، ومن أكثر المواضيع تطبيقا في مجال القضاء عموما إذ يعتبر من أهم الأدوات التي يوظفها القضاء في المنازعات المعروضة أمامه، وإذا كان القضاء يصبو لإحقاق الحق فإن هذا الحق يبقى معدوم القيمة إذا لم يتم إثبات مصدره بإقامة الدليل على وجود هذا المصدر في شكل واقعة أو تصرف قانوني، ولذلك يقال بأن الدليل هو قوام الحق وهو الذي يحييه على أرض الواقع، فهو إقامة الدليل أمام القاضي بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها، ونظرا لأهمية الإثبات في مجال المنافسة وفي ساحات التقاضي عموما إهتمت التشريعات بسنها لأحكامه وطرقه وإجراءاته².

ظلت العديد من الإتفاقات المقيدة لقواعد المنافسة خارج دائرة الحظر بسبب غياب أدلة مادية وكافية تمكن الخصوم المتضررين من هذه الممارسات للإستناد إليها كوسيلة إثبات، ذلك أن المقاولات التي تكون على علم بالخصائص غير الشرعية التي ينطوي عليها الإتفاق تأخذ حذرها ولا تترك أي أثر مادي³.

إن الشكل الذي قد يتخذه الإتفاق يطرح العديد من الإشكالات من زاوية الإثبات لكون أهم ما يميزه هو غياب الأثر وإنعدام الدليل، من قبيل ذلك أن يتم الإتفاق على أثناء غداء عمل أو لقاء أو أثناء مباحثات ما يحول دون الوقوف عند خلفية هذه الإتفاقات⁴.

¹ بعوش دليلة، حماية المنافسة الحرة من الإتفاقات المحظورة في ظل أحكام قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 70.

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث، بيروت، لبنان، 1976، ص 3.

³ Yves Guyon, Droit des affaires, Tome 1, Economica, Delta, 1986 , p 907.

⁴ DRISSI ALLAMI Machichi, concurrence (droits et obligations des entreprises au maroc), l'économiste, Eddif, 2004, p 95.

وإذا كانت الأعمال المدبرة غالبا ما تكون ضمنية فلهذا السبب تكون عسيرة الإثبات أما الأنواع الأخرى فقد تكون صريحة كما قد تكون ضمنية، فإذا كان العقد الذي جسد فيه الإتفاق مكتوبا فلا يثير صعوبة في مسألة الإثبات ولكن كثيرا ما يلجأ الأطراف إلى إخفاء الحقيقة وعدم الإعلان عنها أو يتخذون شكلا لا يثير الشك في مشروعيتها أو يتجنبون كل شكل مكتوب بحيث يبقى الإتفاق بينهم شفويا أو ضمنيا رغبة منهم في الإفلات من المتابعة، لذلك يكون إكتشاف الإتفاق في هذه الحالات عسيرا يتطلب البحث عن الأدلة الكافية لإثباته إذا لم يعترف به الأطراف أو يتم إثباته بالبينة¹.

وكما هو الحال في المناقصات فإن الإثبات المباشر لمثل هذه الإتفاقات في هذا المجال جد صعب ويتم إثباتها بشكل عام عن طريق إكتشاف 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 المناقصة².

وإذا كانت أغلب تشريعات المنافسة الوطنية والمقارنة قد إلترمت الصمت بخصوص مسألة إثبات الإتفاقات المقيدة للمنافسة، فإن الإجتهد القضائي الفرنسي أوجد حلا لإشكالية إثبات هذا النوع من الممارسات حيث أكدت المحكمة العليا أنه يمكن إثبات الإتفاق الضمني من خلال الأخذ بعين الإعتبار الطريقة التي تتم بها بعض المعاملات فعندما تسمح الأفعال للمحكمة من إقرار أن المتواطئين لهم وحدة الهدف ودراية جماعية بأفعال ومشاركة فكرية لتنفيذ إتفاق غير مشروع يمكن آنذاك الحكم وبكل إنصاف بوجود التواطؤ، الأكثر من ذلك ذهب القضاء إلى قبول إفتراض الدليل إذا كان مصاحبا لمؤشرات خطيرة محددة ومنسجمة³.

¹ بن وطاس إيمان، مسؤولية العون الإقتصادي في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي (قانون المنافسة، القانون المدني، القانون الجزائري والقانون الإداري)، مرجع سابق، ص 112.

جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق ص 88.

³ Michel Glais, Six ans de repression des ententes illicites et abus de position dominante, RTD, Com, 1984, 433.

إن السلطة المخولة للتحقيق في إدعاءات مخالفة أحكام قانون المنافسة في الولايات المتحدة الأمريكية تلجأ إبتداء إلى إثبات توافر الإتفاق بين المتنافسين، فإن تعذر وعجزت عن ذلك تصير إلى تبين مدى تحقق السلوك المدبر¹ Conerted Action.

وما يفهم من نص المادة رقم 6 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم المتعلق بقانون المنافسة أنه يتعين على مجلس المنافسة بصفته سلطة متخصصة مكلفة بضبط المنافسة مهما كانت طبيعة السوق المعني من خلال وضع حصيلة وجدول إقتصادي للإتفاقات، قبل أن يعاين وجود هذه الإتفاقات، إثبات وجود هذه الأخيرة ولو بوجود ضمني صادر عن إرادة من أجل تحقيق أهداف مقيدة للمنافسة وفق مفهوم الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم.

يتعين من أجل وضع حد للإتفاقات المقيدة للمنافسة وعموما الممارسات والأعمال المدبرة التي من شأنها المساس بالسير الحسن للمنافسة إثبات وجودها فعلا، وفي الواقع فإن إثباتها قد يتم عن طريق الدليل المادي وذلك مثلا في حالة وجود إتفاق مكتوب يكون بذاته دليلا واضحا على القيام بهاته الممارسة.

غير أنه وبما أن هذا الدليل قلما يتوافر ولأن الأطراف المعنية عادة ما تلجأ إلى الإتفاق بطرق أخرى، فإنه يمكن الأخذ بجملة القرائن الجدية والتي يعود للسلطة المختصة وحدها تقدير مدى دلالتها القاطعة على وجود هذه الممارسات، ويبقى عبء الإثبات يخضع للقواعد العامة الذي يقضي في هذا الصدد على عاتق المدعي أو المتضرر من هذه الممارسة بمختلف الوسائل².

في الحقيقة لا يهم كثيرا شكل هذه الإتفاقة سواء كانت إتفاقة تعاقدية (صريحة أو ضمنية، ظاهرة كانت أو مخفية) وسواء إتخذت شكل الشركة التجارية، شركة المحاصة، نقابة، جمعية، تجمع مصالح إقتصادية أو مجتمعات، عقد توزيع تخيري أو عقد تخصيص موزع دون غيره (حصري)، أو في شكل المقاولات التابعة أو الفرعية أو في شكل إتفاقة

¹ أحمد عبد الرحمان الملحم، مدى تقييد عقد القصر للمنافسة الرأسية (دراسة تحليلية مقارنة في القانونين الأمريكي والأوروبي مع العناية بالوضع في الكويت)، مجلة الحقوق، العدد الأول، 1996، ص 64.

² بوعرورة روميلة، تأثير الإتفاقات المحظورة على المنافسة والإستثناءات الواردة عليها، مرجع سابق، ص 60.

عمودية بين الأعوان الذين لا يتدخلون في نفس المرحلة من مراحل العملية الاقتصادية كالإتفاقة بين المنتج والموزع أو شكل الإتفاقة الأفقية بين الأعوان الإقتصادييين الذين يمارسون نشاطات مماثلة كالإتفاقة بين المنتجين فيما بينهم أو بين المتنافسين، فهذه الأشكال تتعدد إلى ما لا نهاية وهي متروكة لخيال وإبداعات المتعاملين الإقتصاديين¹.

وإذا كانت الإتفاقات المكتوبة (الصريحة حسب المادة 6) لا تطرح إشكالا بالنسبة لموضوع الإثبات بحيث أن هذا النوع من الإتفاقات يعتمد على الدليل المادي المبني على وجود وثائق كافية وعلى معايينات محققي الإدارة المكلفة بالتجارة ومقرري مجلس المنافسة المكلفين بالتحقيقات، بالإضافة إلى تصريحات الأطراف المعنية أو الغير والتي تدون في محاضر في حالة التقييد الفعلي للحرية التنافسية حتى وإن كان العقد صحيحا من الناحية القانونية طبقا لأحكام المادة رقم 34 فقرة 2 و3 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم التي تنص: " يمكن أن يستعين مجلس المنافسة بأي خبير أو يستمع إلى أي شخص بإمكانه تقديم معلومات له.

كما يمكنه أن يطلب من المصالح المكلفة بالتحقيقات الإقتصادية لاسيما تلك التابعة للوزارة المكلفة بالتجارة بإجراء كل تحقيق أو خبرة حول المسائل المتعلقة بالقضايا التي تدرج ضمن إختصاصه "

فإن الإتفاقات الضمنية أي التي تتم بطريقة لا تترك أية آثار كتابية تعد أكثر تعقيدا وصعبة الإثبات، لذلك يعتمد في هذه الحالة خاصة على ما توفر من قرائن ومؤشرات تثبت في مجموعها وجود إتفاق محظور.

إن بعض أشكال التواطؤ يصعب الوصول إلى إثبات أغراضها لكن ذلك لا يعفي أطرافه من المتابعة، بحيث يتابعون في هذه الحالة على أساس النتائج المترتبة على ممارساتهم وهذا بعد التحليل الإقتصادي لدرجة تأثير الإتفاق على المنافسة. وإثبات الآثار

¹ لخضاري امير، إجراءات قمع الممارسات المنافسة للمنافسة في القانونين الجزائري والفرنسي (دراسة نقدية مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، ص 15.

السلبية كاف لتقرير عدم مشروعية الإتفاق، هذه الأخيرة التي يمكن أن تكون قد تحققت فعلا أو أن لها آثار إحصائية فقط¹.

يمكن إثبات الوقائع الناجمة عن الإتفاق المحظور من خلال بعض المؤشرات، كقوائم الأسعار الخاصة بالبائع، تبادل المعلومات الخاصة بالأسعار، الإتفاقات المحددة لهوامش الربح، كما نشير هنا إلى أن لهذه الوقائع بعدها الزمني إذ لا يكفي لتوافر الركن المادي مجرد وجود أسعار موحدة أو إقتراح أسعار معينة وإنما يكون الإلتزام بهذه الأسعار مرهونا باتفاق معين سواء أكان المشتري قد دخل هذا الإتفاق مختارا أو مجبرا على ذلك².

في هذا السياق قررت المفوضية الفرنسية للمنافسة ومن قبلها المفوضية الفنية للإتفاقات في تقريرها السنوي لسنة 1979 إلى أنه مع غياب الدليل الشكلي فإن التنسيق بين المشروعات أي إتخاذ سلوك موحد فيما بينها يهدف إلى تقييد المنافسة، يمكن إثباته عندما تتوفر دلائل قوية *l'aide des indices graves* ومحددة *précis* ومتوافقة *concordants*، وفي هذا الإطار فإن لجنة المنافسة إعترفت بأن أي واحد من هذه الوقائع لوحده لا يسمح باستنتاج بشكل أكيد على أنه يوجد عمل مدبر في السوق وهذا ما تؤكد أيضا في قرار محكمة إستئناف باريس بتاريخ 27 ديسمبر 2001 ويبين هذا القرار عدم رغبة الجهات القضائية في الإبقاء على توازي السلوك كمؤشر وحيد، فصعوبة إقامة الدليل على وجود التنسيق في السلوك يمثل في أغلب الأحوال عائقا كبيرا في سبيل إثبات قيام الإتفاق المقيد للمنافسة³.

¹ تواتي محند الشريف، قمع الإتفاقات في قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 29.

² تيورسي محمد، قواعد المنافسة والنظام العام الإقتصادي (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 143.

³ بعوش دليلة، حماية المنافسة الحرة من الإتفاقات المحظورة في ظل أحكام قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 72.

المبحث الثاني: الممارسات التعسفية المقيدة للمنافسة

لقد كانت مسألة خلق البيئة الإقتصادية القائمة على المنافسة الفعالة قاعدة أساسية وحيوية للنمو الإقتصادي، كما أنها تعد حافزا للشركات لرفع قدرتها التنافسية فضلا على إعتبارها الضمانة الأساسية للمستثمرين من تأثيرات السيطرة السلبية للمؤسسات العملاقة ذات الوضع الإحتكاري للسوق، بالإضافة إلى كونها صمام أمان للمستهلك وضمانا لحصوله على خدمات ذات جودة عالية بأسعار تنافسية.

ومما لا شك فيه أن إلغاء القيود على ممارسة النشاطين التجاري والصناعي¹ سيعود بالفائدة على مجمل النشاط الإقتصادي، لكن في المقابل ذلك ينتج عن الحرية الإقتصادية المطلقة إن لم تكن منظمة نتائج عكسية تؤدي لا محالة إلى القضاء على المنافسة، ولهذا سنت قوانين لمراقبة الممارسات التعسفية كيفما كانت أشكالها التي يمكن أن تنجم عن ممارسة حرية المنافسة المطلقة ومعاقبة السلوكيات التي من شأنها أن تخرج المنافسة عن مجراها الطبيعي وأهدافها الأساسية المسطرة لكونها أداة لخدمة المستهلكين وتحقيق الفعالية الإقتصادية².

لذلك فإن عمليات الإستغلال المفرط (التعسفي) للمركز المهيمن للسوق وما يترتب عنها من تبعات يعتبر من أهم الممارسات المخلة بالمنافسة التي تركز على مقاومتها والتصدي لها أغلب تشريعات المنافسة المعمول بها دوليا، نظرا للآثار السلبية لهذه السلوكيات على توازن السوق ونجاعة أداء الإقتصاد.

كما أن غياب ثقافة المنافسة والسلوك التنافسي لدى المؤسسات الإقتصادية وإنعدام المزاحمة التجارية الحقيقية بينها وجهلها لقواعد التنافس الصحيحة، وعدم إدراك خطورة هذه التعسفات سواء تعلق الأمر بالتعسف في وضعية الهيمنة أو التعسف في وضعية التبعية الإقتصادية وغيرها من التعسفات التي قد تظهر في أشكال أخرى المخلة أو التي تحد من

¹ تنص المادة رقم 61 من دستور الجمهورية الجزائرية الموافق عليه بموجب إستفتاء 01 نوفمبر 2020: " حرية التجارة والإستثمار والمقولة مضمونة وتمارس في إطار القانون " .

² بعوش دليلة، المفهوم القانوني للتعسف في إستغلال وضعية الهيمنة على السوق، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد الأول، جامعة الإخوة منتوري، كلية الحقوق، ديسمبر 2016، ص 73.

حرية التنافس على النشاط الإقتصادي سيعرقل أكثر العمل بقواعد تشريع المنافسة ويمنع التطبيق الفعلي لها.

فعمليا توجد في بعض الأسواق مؤسسات تتمتع بقوة سوقية أو هيمنة على السوق أكبر من باقي منافسيها، كما توجد في حالات قصوى مؤسسة وحيدة تحتكر السوق أي دون وجود منافسين لها¹، وهاتان الحالتان أو الوضعيتان إنما تنشآن نتيجة عوامل كثيرة نذكر منها: أن المؤسسة لها القدرة على الإنتاج بفعالية وبتكلفة أقل أو أنها تحوز على أجهزة حديثة وإطارات وعمال أكفاء ومتميزين قادرين على الإبداع والإختراع وإنجاز منتجات عالية الجودة، وما إلى ذلك من عوامل وهذه الأمور في الحقيقة هي جيدة ومستحبة والأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بتقنين المنافسة يرمي إلى تشجيعها والحث عليها، لذا فإنه لم يحظر وضعية الهيمنة (المطلب الأول) أو وضعية الإحتكار بحد ذاتهما كما لم يحظر وضعية القوة الإقتصادية التي تجعل من المؤسسة متبوعة من طرف مؤسسات أخرى (المطلب الثاني) لكون سياستها التنافسية ناجحة، وإنما حظر التعسف الذي قد ينتج عن مثل هذه الوضعيات التي قد تنتج وإستغلالها بما يؤدي إلى الإضرار بالمنافسين الآخرين وكذا المستهلكين وبالإقتصاد الوطني بشكل عام. ولهذا تدخل المشرع الجزائري من خلال النصوص التشريعية والتنظيمية للمنافسة من أجل وضع ضوابط وقيود بهدف ضمان عدم التعسف في هاتين الوضعيتين²، نشير هنا إلى أن بعض تشريعات المنافسة المقارنة تجمع بين هذه التعسفات في تنظيم واحد مثلما فعل المشرع المغربي حسب نص المادة رقم 7 من قانون المنافسة المغربي.

¹ والأمثلة كثيرة في هذا الإطار كشركة الكهرباء والغاز، سوناطراك، إتصالات الجزائر بالنسبة لخطوط الهاتف الثابت والإنترنت المنزلي.

² محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 02-04، مرجع سابق، ص

المطلب الأول: التعسف في وضعية الهيمنة

نظم المشرع الجزائري نظرية التعسف في الوضع المسيطر أو المهيمن من خلال مقتضيات نص المادة رقم 7 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم: "يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو إحتكار 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 الإستثمارات أو التطور التقني،
- إقتسام الأسواق أو منافذ التموين،
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار و لانخفاضها،
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات إتجاه 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".

من خلال تحليل هذه المادة نلاحظ بأن الشروط الواجب توافرها لمنع التعسف في الوضع المهيمن ومعاقبة المؤسسات الضالعة فيه، يفترض أولاً وقبل كل شيء أن يثبت أن المؤسسة المعنية حائزة على وضعية الهيمنة وفق المفهوم الذي قصده المشرع (الفرع الأول)، ثم لا بد من أن يصدر عن المؤسسة المعنية ممارسة أو أكثر من الممارسات وفق الشروط والأوجه المنصوص عليها في المادة المذكورة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم التعسف في وضعية الهيمنة

إن هيمنة أو سيطرة منشأة تجارية على سوق سلعة أو خدمة معينة لا يعني بالضرورة أنها في مركز إحتكاري محظور، فقد يصل العون الإقتصادي إلى وضعية الهيمنة مستغلا مهاراته الفائقة أو بسبب براءة الإختراع¹، فلا يمكن حينئذ وصفه بأنه محظور ذلك لأن المنافسة تقتضي بذل جهد من أجل الوصول إلى الهدف المنشود، وبالتالي لا مفر من وقوع هذه الإحتكارات لاسيما وأنها تترك (في الغالب) أثرا سيئا على الإقتصاد الوطني، من هنا كان القول بأن الإحتكار عموما ليس محظورا في حد ذاته بمفهوم المخالفة فإن الإحتكار المحظور يقع في حالة ما إذا تمت إساءة إستغلال وضعية الهيمنة² وفق الصور والأشكال التي أشارت إليها المادة رقم 7 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم على سبيل المثال لا الحصر.

فالأصل إذن في تشريع المنافسة الجزائري أنه لم يحظر وضعية الهيمنة أو الإحتكار على الأسواق في حد ذاتها إذا كان ذلك بسبب هذه المزايا التي تتمتع بها المؤسسة، لأن ذلك من قبيل الإيجابيات التي يشجع عليها تقنين المنافسة، فالهيمنة جائزة في هذه الحالة وإنما حظر التعسف الناتج عن إستعمال هذه الوضعية الناجم عن المركز المسيطر وإستغلاله والذي سيؤدي بالضرورة إلى الإضرار بالمتنافسين وكذا المستهلكين من جهة أخرى وللنظام العام الإقتصادي بوجه عام، لذلك تم وضع ضوابط من أجل ضمان عدم التعسف في إستغلال الوضع المهيمن.

نشير هنا إلى أن المشرع الجزائري قد حظر ممارسة الإستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة لأول مرة من خلال القانون رقم 89-12 المؤرخ في 05 جويلية 1989 المتعلق

¹ حيث تنص المادة رقم 11 من الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق ببراءات الإختراع: "...، تخول براءة الإختراع لمالكها الحقوق الإستثنائية الآتية:

- (1) في حالة ما إذا كان موضوع الإختراع منتوجا، يمنع الغير من القيام بصناعة المنتج أو إستعماله أو بيعه أو عرضه للبيع أو إستيراده لهذه الأغراض دون رضاه،
 - (2) إذا كان موضوع الإختراع طريقة صنع، يمنع الغير من إستعمال طريقة الصنع وإستعمال المنتج الناتج مباشرة عن هذه الطريقة أو بيعه أو عرضه للبيع أو إستيراده لهذه الأغراض دون رضاه.
- لصاحب البراءة الحق كذلك في التنازل عنها أو في تحويلها عن طريق الإرث وإبرام عقود التراخيص".

² بعوش دليلة، المفهوم القانوني للتعسف في إستغلال وضعية الهيمنة على السوق، مرجع سابق، ص 76.

بقانون الأسعار، ثم من خلال الأمر رقم 95-06 المتعلق بقانون المنافسة (الملغى)¹ وأخيرا في الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم من خلال المادة رقم 7 منه والمذكورة أعلاه².

يقتضي توضيح هذا النوع من الممارسات المقيدة لقواعد المنافسة من خلال تحديد تعريف جامع للمقصود منه (أولا) وكذا ضبط المعايير القانونية التي نعتد على أساسها لنكون أمام تعسف ناتج عن وضعية الهيمنة لتجنب التكييف الخاطئ لهذه الممارسة خاصة وأنها تتشابه مع الكثير من السلوكات المشابهة لها (ثانيا).

أولاً: تعريف التعسف في وضعية الهيمنة

بالرجوع للقانون رقم 89-12 المؤرخ في 05 جويلية 1989 المتعلق بقانون الأسعار وكذا قانون المنافسة رقم 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة (الملغى) نجدها لا تعطي مفهوم لهذه الوضعية وإكتفت بسرد الحالات التي قد يظهر فيها التعسف، إلى أن صدر الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم بموجب المادة رقم 3 فقرة ج منه التي أعطت تعريفا لهاته الوضعية بقولها: "**وضعية الهيمنة**: هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة إقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد ما إزاء منافسيها، أو زبائنها أو مموليها".

كما حاول المشرع الأردني إعطاء مفهوم للوضع المهيمن من خلال نص المادة رقم 2 من القانون رقم 04-33 المتعلق بقانون المنافسة الأردني بنصها: "الوضع الذي تكون فيه المؤسسة قادرة على التحكم والتأثير في نشاط السوق"، و بالرجوع للمشرع الجزائري فقد

انظر المادة 7 منه¹.

يقابلها في التشريع الفرنسي المادة رقم 8 من الأمر رقم 86-1243 المؤرخ في 01 ديسمبر 1986 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة: "يمنع بنفس الشروط الإستغلال التعسفي من طرف مؤسسة أو مجموعة من المؤسسات:

1- لوضعية هيمنة في السوق الداخلية أو في جزء جوهري منه،

2- لحالة التبعية الإقتصادية التي يتواجد فيها إزاءها مؤسسة عميلة أو ممونة والتي ليس لها حل معادل.

يمكن أن تتجسد هذه التعسفات خصوصا في رفض البيع، البيوع المترابطة، أو شروط بيع تمييزية وكذلك في قطع علاقات تجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة".

إكتفى في المادة رقم 7 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم بسرد بعض الصور والنماذج التي قد يظهر في شكلها التعسف الناتج عن هذا الوضع على سبيل المثال لا الحصر وهي نفس الصور التي رأيناها بمناسبة تفصيلنا لموضوع الإتفاقات المحظورة لذلك لن نعيد تناولها تجنباً للوقوع في التكرار¹.

هذا، وقد أعطت السلطات القضائية الأوروبية تعريفاً للوضع المهيمن بحيث عرفته على أنه: "قوة إقتصادية محوزة من طرف مؤسسة والتي بموجبها تستطيع أن تعيق المنافسة الفعلية في السوق وإنتهاج سلوك يتسم بقدر كافي من الإستقلالية إزاء منافسيها وعملائها وأخيراً إزاء المستهلكين"².

كما عرفتها محكمة العدل الأوروبية في 14 فيفري 1978 على أنها: "القوة الإقتصادية التي تحوزها مؤسسة معينة التي تمنحها القدرة على وضع العوائق أمام المنافسة الفعلية في السوق المعني وتمكنها من إتخاذ القرارات من جانب واحد في مواجهة منافسيها وعملائها وكذلك المستهلكين" وهو التعريف الذي إعتدته إتفاقية الإتحاد الأوروبي في المادة رقم 86 وكذلك المادة رقم 2 من التنظيم الأوروبي رقم 04-139 وهو ما أقره مجلس قضاء المجموعة الأوروبية في قراره الصادر بتاريخ 13 فيفري 1979 المعروف بـ³ Hoffman la roche.

وفق هذا المفهوم فإن وضعية الهيمنة تتيح للمؤسسة المعنية تجنب الضغوطات وعراقيل المنافسة من خلال فرض تصرفاتها وشروطها على منافسيها، زبائنها وممونيها، ذلك لعدم إمتلاكهم لخيارات وحلول أخرى كافية في مواجهة التصرفات الإنفرادية لهذه المؤسسة والسبب هو إمتلاك هذه الأخيرة لحصص هامة في السوق الذي تنشط فيه وتميزها من خلال التفاوت الكبير بينها وبين غيرها من المؤسسات من خلال مركزها وأسلوبها

¹ أنظر الصفحة رقم 39 من هذه الأطروحة.

² BOUTARD Labrade, Cavinet G, Droit francais de la concurrence, LGDI, Paris, 1994, p 71.

³ زردوم صورية، التعسف في إستعمال وضعية الهيمنة على السوق كممارسة مقيدة للمنافسة الحرة، الملتقى الوطني الأول حول آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري ليومي 15 و16 ماي 2013، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، باتنة، ص 4.

التجاري المتميز، كما يمكن أن تكون وضعية الهيمنة هذه مملوكة لمؤسسة واحدة أو أن تكون مستحوذاً عليها من طرف عدة مؤسسات بمعنى أنها تتخذ صورتين:

1- وضعية الهيمنة الفردية

وتتحقق عندما تمتلك مؤسسة واحدة القدرة الاقتصادية على إحداث تأثير فعال على الأسعار أو حجم السلع المعروضة، وتبين بالتالي إستراتيجية دون أن تأخذ بعين الإعتبار ردود أفعال منافسين آخرين.

2- وضعية الهيمنة الجماعية

تقوم عندما توجد مؤسستان أو أكثر تعملان في سوق واحدة وتوجد بينهما علاقة ترابط وتوافق تسمح لهما بتبني إستراتيجية واحدة، منظمة، متناسقة ومتشابهة في مواجهة العملاء والمتنافسين القائمين أو المحتمل ظهورهم في السوق المعني، وقد تتجسد إرادة المشاركة هذه في إستراتيجية واحدة من خلال علاقات قانونية كالإشتراك في رأسمال الشركة أو التمثيل المتبادل في مجلس الإدارة، كما قد تكون نتيجة علاقات تعاقدية تستند إلى إتفاق مبرم بين المؤسسات المترابطة ووجود علاقات تعاقدية أو إتفاق بين مؤسستين أو أكثر لا يمثل قرينة قاطعة على قيام وضعية الهيمنة الجماعية فيما بينهم¹.

وهنا نميز بين الوضع المهيمن وبين وضعيات الإحتكار، فهذا الأخير هو الإفراد بسوق سلعة أو خدمة من طرف مؤسسة واحدة بمعنى فعل يؤدي إلى السيطرة والنفوذ بهدف إحداث إختناقات في معدلات وفرة السلع وجودتها وأسعارها بغرض إلغاء المنافسة وإعدامها مع إجبار باقي المتنافسين على إخلاء السوق، وبالتالي فالعنصر الرئيسي الذي يقوم عليه الإحتكار هو القضاء على بقية المتنافسين في السوق المعني، على خلاف إحتكار القلة أو كما يسميه البعض بشبه الإحتكار أو منافسة القلة بحيث يتميز هذا النوع من السوق بوجود عدد محدود من المشروعات التي تتقاسم فيما بينها القسم المهم من السوق بينما تتقاسم بقية المشروعات التي تمارس نفس نشاطها في ذات السوق المعني القسم الثانوي منه

¹ زردوم صورية، التعسف في استعمال وضعية الهيمنة على السوق كممارسة مقيدة للمنافسة الحرة، مرجع سابق، ص 5.

مجتمعة¹، وهو ما ينطبق مثلا على شركة سوفيتال² التي تسيطر على سوق الصناعات الغذائية خاصة مادتي الزيت والسكر، بحيث تسببت هذه المجموعة في إصطناع أزمة ندرة مادة الزيت على المستوى الوطني مع بداية السنة إلى غاية نهاية شهر رمضان الفضيل من نفس السنة إستمرت الأزمة لمدة حوالي ثلاثة أشهر (2021) بحيث إرتفعت أسعار مادة الزيت إلى أكثر من الضعف، ومع ذلك لم تتخذ الدولة مجلس المنافسة على الخصوص أي إجراء لمعاقبة شركة سوفيتال لاسيما تطبيق المادة 37 فقرة 2 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم المتعلقة بفتح تحقيق في قضية الحال أو على الأقل إتخاذ أوامر وتدابير مؤقتة بالوقف الفوري تحت طائلة الغرامات التهديدية لهذه الممارسة التي كان لها بالغ الضرر على المستهلكين تطبيقا لنص المادة رقم 46 من نفس الأمر.

وهكذا يتبين أن الوجود في وضعية الهيمنة لا يعتبر في حد ذاته مخالفة لأن الإستغلال التعسفي لهذا الوضع هو الذي يعرض للعقاب، وبالتالي لا يجوز معاقبة منشأة تمكنت بفضل آدائها الإقتصادي من تجاوز منافسيها لدرجة السيطرة على السوق، فالمسألة هنا أيضا تكمن في تحديد الفاصل بين ما هو مباح وما هو ممنوع، والتي تتسم بصعوبة بالغة، وهو ما يقتضي من سلطات المنافسة على ضرورة توفرها على دراية تامة بالمعطيات الإقتصادية والمحاسبائية وحذر شديد يمكنها من التحليل الدقيق للحيز الذي تحتله المقاول في السوق حتى لا تقع في الخلط بين الوضع المهيمن المتسم بالتعسف وغيره من التصرفات.

ولقد حاولت سلطة المنافسة الفرنسية ضمن التقارير الصادرة عنها من تحديد الممارسات التي تميز تعسف المقاول المهيمنة عن غيرها من الممارسات، فتوصلت إلى أن التعسف ينحصر عادة فيما يلي:

¹ بعوش دليلة، المفهوم القانوني للتعسف في إستغلال وضعية الهيمنة على السوق، مرجع سابق، ص 78.

² هي شركة صناعات غذائية جزائرية خاصة ملك للسيد يسعد ربراب مختصة في صناعة الزيوت والمواد الدسمة وتكرير السكر أنشأت سنة 1998، تقوم هذه الشركة بتسويق منتجاتها في كل من الجزائر، تونس، روسيا، فرنسا، سويسرا، مالي وأوكرانيا، تمتلك المجموعة 28 شركة أخرى تعتبر المجموعة الأولى في القطاع الخاص الجزائري والمجموعة الأولى للصناعة الزراعية في إفريقيا، لها 26 فرع موزع على ثلاث قارات، توظف 18000 ما بين عامل وموظف، يقدر رقم أعمال المجموعة بـ 4 مليار دولار، تحصلت مؤخرا على رخص حصرية لاستيراد السيارات. www.cevital.com

- القيام بالممارسات التي يكون الغرض منها أو يمكن أن يترتب عنها إقصاء المتنافسين أو منع ولوج مقابلة جديدة إلى السوق المهيمن عليه.
- القيام بممارسات يصعب على أي مقابلة أن تقوم بها دون أن تعرض مصلحتها في السوق للخطر.

ثانيا: معايير تحديد وضعية الهيمنة

إن تحديد المعايير التي على أساسها يتم تقدير وضعية الهيمنة بالغة الأهمية، وهذا حتى يتسنى تقديرها ومراقبة إنشائها وكذا الترخيص لها من طرف مجلس المنافسة في إطار منح الترخيص بعدم التدخل للمؤسسات المهيمنة بناء على طلبها، طالما أن المشرع الجزائري قد أخضع المؤسسات التي تحتل هذه الوضعيات لرقابة مجلس المنافسة من خلال المرسوم التنفيذي رقم 05-175 المؤرخ في 12 ماي 2005 الذي يحدد كفاءات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الإتفاقات ووضعيات الهيمنة على السوق والذي جاء تطبيقا لمقتضيات المادة رقم 8 فقرة 2 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بقانون المنافسة، لكن بالرجوع لهذا الأخير ولنصوصه التنظيمية لاسيما المرسوم المتعلق بكفاءات الحصول على التصريح بعدم التدخل لا نجد أية إشارات للمعايير التي على أساسها يتم تقدير عما إذا كانت المؤسسة في وضعية هيمنة أم لا، على العكس من ذلك لما كان عليه الوضع سابقا في إطار الأمر رقم 95-06 الذي أحال إلى المرسوم التنفيذي رقم 2000-314¹ الذي جاء تنفيذا للمادة رقم 7 فقرة 3 منه² الذي يحدد مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة والتي أوردها على سبيل المثال لا الحصر وهذا ما يفهم من عبارة " ... على الخصوص ... " على هذا الأساس يمكن مجلس المنافسة الإعتماد على غيرها إذا ما رتأى ذلك وأيضا فيما تعلق بمقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة (ملغى بموجب الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم).

¹ المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 المؤرخ في 14 أكتوبر سنة 2000 المتعلق بتحديد المقاييس التي تبين أن العون الإقتصادي في وضعية الهيمنة وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة، ج ر عدد 61 مؤرخة في 18 أكتوبر سنة 2000، ص 15.

² جاء نص الفقرة كالاتي: " تحدد عن طريق التنظيم المقاييس التي تبين أن العون الإقتصادي في وضعية هيمنة وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف " .

نصت المادة رقم 2 من المرسوم التنفيذي رقم 314-2000 المذكور على أن: "المقاييس التي تحدد وضعية هيمنة عون إقتصادي على سوق للسلع أو الخدمات أو على جزء منها على الخصوص، ما يأتي:

- حصة السوق التي يحوزها العون الإقتصادي مقارنة إلى الحصة التي يحوزها كل عون من الأعوان الإقتصاديين الآخرين الموجودين في نفس السوق،
- الإمتيازات القانونية أو التقنية التي تتوفر لدى العون الإقتصادي المعني،
- العلاقات المالية أو التعاقدية أو الفعلية التي تربط العون الإقتصادي بعون أو عدة أعوان إقتصاديين والتي تمنحه إمتيازات متعددة الأنواع،
- إمتيازات القرب الجغرافي التي يستفيد منها العون الإقتصادي المعني".

ولكن بالرغم من إلغاء هذا المرسوم التنفيذي فإن ذلك لا يعني إستبعاد تطبيق هذه المعايير من قبل مجلس المنافسة الذي يعتمد عليها في تقدير وضعيات الهيمنة، لاسيما على الخصوص معيار حصة السوق الذي يعتبر المعيار الأساسي في تقدير هذه الوضعيات، خاصة في حال ما إذا إستحوذت المؤسسة المهيمنة على الحصة الأسد في السوق أو على الأقل حصة تفوق النصف، الأمر الذي يجعل المؤسسة المهيمنة في وضعية الهيمنة حسب تركيبة السوق إذا توزعت باقي الحصص بين باقي المتدخلين في السوق المعني، بالإضافة إلى معايير أخرى.

1- معيار نصيب المؤسسة في السوق

وهو المؤشر الرئيسي لتقدير وضعية الهيمنة في السوق، بحيث تقوم المؤسسة بالسيطرة على نسبة مئوية من المبيعات المحققة في السوق ككل مقارنة مع حجم مبيعات المؤسسات الأخرى المنافسة لها في نفس السوق.

بهذا الخصوص عرفت المادة رقم 3 فقرة 2 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم السوق بأنها: "يقصد في مفهوم هذا الأمر ما يأتي:

ب-السوق: كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، لاسيما بسبب مميزاتها وأسعارها والإستعمال الذي خصصت له، والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية،¹.

يتم حساب الحصة السوقية بالإعتماد على حساب حجم المبيعات وذلك على أساس العدد أو القيمة، فالمؤسسة الأكثر بيعة تعد في مركز أفضل من مركز مؤسسات أقل بيعة، فمثلا تحقيق مبيعات بنسبة 40 % فإن هذا معناه الحصة السوقية للمؤسسة المعنية تساوي كذلك 40%².

أو يتم الحساب بالنظر للقدرة الإنتاجية، فالمؤسسة الأكثر إنتاجا وبيعا تكون مقدرتها الإقتصادية التي هي أساس المركز المهيمن أكبر من المؤسسة الأقل إنتاجا وبيعا، فمثلا المؤسسة التي تنتج 60 % من الحجم الكلي لإنتاج سلعة معينة فإن حصتها السوقية تساوي نفس النسبة، بمعنى أنه كلما كان حجم المبيعات كبيرا كلما دل ذلك على تمتع المؤسسة المهيمنة بقوة إقتصادية ومن ثمة كان تأثيرها على السوق كبيرا.

وإذا كان صحيحا أن الحصة الكبيرة في السوق تشكل مؤشرا هاما على إمتلاك مؤسسة معينة مركزا مهيمنًا، فإنها ليست مؤشرا قاطعا وكافيا، على الرغم من حيازة مؤسسة ما حصة كبيرة فإن هذه الحصة يجب قياسها على ضوء خصائص السوق المرجعية وهذا ما يتوافق مع تحليل وموقف اللجنة الأوروبية والقضاء الأوروبي³.

¹ عرفته المادة رقم 3 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 (الملغى) على أنه: " يقصد بالسوق أو جزء من السوق المرجعي لتحديد وضعية الهيمنة، السلع أو الخدمات التي يعرضها العون الإقتصادي والسلع أو الخدمات البديلة التي يمكن أن يحصل عليها المتعاملون أو المنافسون في نفس المنطقة الجغرافية " .

² وهي النسبة المرجع التي يعتبرها المشرع تمثل الهيمنة لذلك أخضع جميع إتفاقات التجميعات التي تساوي أو تزيد عن هذه النسبة لضرورة طلب الترخيص، جاء نص المادة رقم 18 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم: " تطبق أحكام المادة 17 أعلاه، كلما كان التجميع يرمي إلى تحقيق حد يفوق 40 % من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة " .

³ زردوم صورية، التعسف في إستعمال وضعية الهيمنة على السوق كممارسة مقيدة للمنافسة الحرة، مرجع سابق، ص 8.

2- معيار رقم الأعمال

تنص المادة رقم 4 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 (الملغى): " تحدد حصة السوق بالعلاقة بين رقم أعمال العون الإقتصادي المعني ورقم أعمال جميع الأعوان الإقتصاديين الموجودين في نفس السوق ".

وهو مجموع ما يمثل مبيعات المؤسسة من منتجات أو خدمات مقوما تقييما ماليا من خارج الرسوم خلال فترة معينة (عادة تكون سنويا)، والقانون الجزائري لا يعتمد على معيار رقم الأعمال وإنما يأخذ بمعيار حصة المؤسسة المهيمنة في السوق، أما معيار رقم الأعمال فيؤخذ به في تقدير الغرامات المسلطة على المؤسسات المخالفة لأحكام الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم¹.

3- معيار القوة الإقتصادية والمالية

تعتبر القوة الإقتصادية والمالية التي تتمتع بها المؤسسة مقياسا مهما لتقدير مدى حيابة المؤسسة لوضعية الهيمنة، وعلى حسب محكمة إستئناف باريس فإن الإنتماء إلى مجموعة إقتصادية قوية تنبؤاً في المجال الإقتصادي وضعية قيادية على المستوى الوطني يعد مؤشرا ضمن مؤشرات أخرى لإثبات وضعية الهيمنة².

وتشكل القوة الإقتصادية التي تتمتع بها مؤسسة ما على مستوى السوق إحدى هذه المعايير بحيث أنه عندما تركز القوة الإقتصادية في يد مؤسسة أو مجموعة من المؤسسات فإنها تحتل موقع الهيمنة، ويمكن تقديرها من خلال عناصر متعددة مثل:

- عدد وأهمية الإتفاقات المالية والإقتصادية المبرمة مع المجموعات الأخرى،
- مدى توافر عوائق دخول منافسين آخرين إلى السوق،
- القدرة على رفع الأسعار أو ممارسة التمييز غير العادل بين الأعوان الإقتصاديين،

¹ أنظر الفصل الرابع من الباب الثالث في المواد من 56 إلى 62 مكرر 1 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم.

² محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 02-04، مرجع سابق، ص 48.

- سهولة الحصول على مصادر التمويل.

وقد قضت محكمة إستئناف باريس في 25 فيفري 1994 في قضية مصلحة الجنائز جنوب شرق، بأن الإلتزام إلى مجموعة إقتصادية قوية تنبؤاً وضعية قيادية على المستوى الوطني في النشاط الإقتصادي، يعد مؤشراً ضمن مؤشرات أخرى لإثبات وضعية الهيمنة، وفي رأي السلطات المكلفة بالمنافسة في فرنسا فإن القوة الإقتصادية والمالية لمؤسسة أو لمجموعة من المؤسسات التي ترتبط بها يسمح لها خصوصاً بأن تتفادى الضغط المتولد عن عملية المنافسة¹.

4- الإمتيازات القانونية والتقنية التي تتميز بها المؤسسة

ويقصد بها الإمتيازات التجارية والمالية أو التقنية التي تتمتع بها المؤسسة في مواجهة منافسيها، كإمتلاك شبكة إنتاج واسعة تسمح باقتراح سلسلة واسعة من المنتجات في حين لا يملك المنافس الرئيسي لهذه المؤسسة سوى وحدة للإنتاج لا تغطي إلا منطقة واحدة، أما المؤسسة التي تتمتع بالإمتيازات التجارية والمالية فهي تغطي عدة أسواق وهذا ما يميزها عن منافسيها في كونها قادرة على مواجهة منافسيها الذين يتمتعون بكل هذه الإمتيازات، إلى جانب تبنيها لإستراتيجية تهدف إلى تخفيض فعالية المنافسين كل ذلك بفضل قدرات المؤسسة الإنتاجية وتكولوجيتها الحديثة².

وهو ما ينطبق نسبياً على شركة موبيليس جاء في مضمون قرار مجلس المنافسة الجزائري رقم 304-2020³: "فمن خلال تحليل المعطيات الواردة في التقارير الرسمية لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية والملخصة في الجداول المبينة أعلاه لا تظهر بصفة قطعية وضعية هيمنة لشركة موبيليس بنسب الحصص السوقية فيما يخص تقنية GSM ولا 4G في حين يمكن ملاحظة سيطرة شركة موبيليس على ما يفوق 47 % من

¹ قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 38.

² جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 139.

³ أنظر الملحق الثالث من هذه الأطروحة.

حصص السوق بالنسبة لتقنية 3G خلال سنة 2017، هاته الوضعية تم إستغلالها من طرف الشركة من أجل فرض تسعيرة مرتفعة بحوالي 45 % على منافسيها ولمدة سنة كاملة من 31 أكتوبر إلى 30 أكتوبر 2018 بفرض هاته التسعيرة تتمكن الشركة المعنية من مصدر تمويل إضافي مع إمكانية إضعاف المنافسة بإقحام عروض ترويجية لا يمكن للمنافسة عرضها بحكم التسعيرة المرتفعة التي يتم تسديدها لشركة موبيليس".

الفرع الثاني: الإستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة

إذا كان السعي وراء تحقيق وضعية الهيمنة والحفاظ عليها هو أمر مشروع بل وهو غاية كل متعامل إقتصادي بدخوله إلى سوق ما أو بتواجده أصلا فيه، فإنه في المقابل تثار مسألة كيفية التعامل مع هذه الوضعية الإمتيازية في حد ذاتها، فمتى يسيء المتعامل الإقتصادي إستغلال وضعية الهيمنة التي يحتكمها؟ وهل يحظر قانونا أي إستغلال تعسفي لهذه الوضعية؟ وإن كان الأمر كذلك فكيف يتم التعامل مع هذا التصرف؟

ولكي نكون أمام تعسف في وضعية الهيمنة لابد من توفر شروط يستلزمها القانون (أولا) وإن كان يمكن أن تتعدد هذه السلوكات المعتبرة تعسف في الوضع المهيمن بحيث تختلف معها أدلة الإثبات حسب الحالة (ثانيا).

أولا: شروط التعسف في وضعية الهيمنة

إذا كان قانون المنافسة الجزائري لا يعتبر وضعية الهيمنة ليست محظورة في حد ذاتها فإن الإستغلال التعسفي لهذه الوضعية يعد محظورا ويعاقب عليه قانون المنافسة بتسليط غرامات مالية بالإضافة إلى إمكانية إتخاذ أوامر وتدابير مؤقتة في حق المؤسسة المهيمنة تحت طائلة الغرامات التهديدية من أجل وضع حد فوري لهذه الممارسة زيادة على إمكانية توقيع الجزاءات التي يمكن أن يقرها القضاء بالإضافة إلى التعويضات لصالح المؤسسات المتضررة إذا ما طالبت بذلك.

هذا، ويمكن تصور وجود تعسف في وضعية الهيمنة الإقتصادية يترتب آثارا مخالفة للمنافسة وبالرغم من ذلك فهو غير ممنوع، لأنه يستفيد من ترخيص مسبق من طرف

مجلس المنافسة بناء على طلب المؤسسات المعنية بذلك أو نتيجة إعفاء أو تبرير منصوص عليه قانونا أو لأن هذه الوضعية الاقتصادية تساهم في التطور الإقتصادي والتفني أو لأن مجلس مجلس المنافسة لم يخطر بها¹.

1- ضرورة وجود مؤسسة مهيمنة

بالرجوع إلى نص المادة رقم 7 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم نفهم بأن وضعية الإحتكار قد تمثل وضعية الهيمنة على السوق إذا كانت المؤسسة المعنية تشمل على جميع الحصص أو على القسط الأكبر منها الأمر الذي يجعلها لا تخضع لأي منافسة، وبالتالي تكون بهذه الصفة قد حققت تمركزا أكيدا للقوة الاقتصادية والفعل غير المشروع لا يتجسد في مجرد الإحتكار أو الهيمنة على السوق وإنما في إستغلال هذه الهيمنة، لذلك قانون المنافسة لا يمنع وضعية الهيمنة في حد ذاتها لكنه يمنع التعسف في إستغلالها، فكل متعامل إقتصادي يسعى دائما وراء تحقيق موقع هيمنة وسيطرة في السوق ولا شك أن السعي لتحقيق ذلك يساعد كثيرا على تفعيل المنافسة ما لم يكن مقترنا بالتعسف في إستعمالها.

ولقد ذكرت هذه المادة بعض حالات التعسف الناتج عن الهيمنة في السوق وتتمحور معظمها حول الأسعار وشروط البيع التي تقرها المؤسسة المهيمنة أو تلك التي تضبط علاقاتها التجارية مع الشركاء الإقتصاديين².

2- وجود ممارسات تجسد التعسف

والتي من بينها الصور التي أوردها المشرع الجزائري في المادة رقم 7 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم على سبيل المثال لا الحصر، والتي تظهر غالبا في:

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها،

¹ لخضاري أعمار، إجراءات قمع الممارسات المنافسة للمنافسة في القانونين الجزائري والفرنسي (دراسة نقدية مقارنة)، مرجع سابق، ص 20.

² بن عزة محمد، دراسة في مبادئ حرية المنافسة ضمن قانون المنافسة الجزائري، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد الأول، جامعة تلمسان، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، 2013، ص 254.

- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الإستثمارات أو التطور التقني،

- إقتسام الأسواق أو مصادر التمويل،

- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لإرتفاع الأسعار
ولانخفاضها،

- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات إتجاه 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.

وعليه تعتبر حالات التعسف الناتجة عن وضعية الهيمنة كممارسة مقيدة للمنافسة
محظورة كغيرها من الممارسات المنصوص عليها في الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم
على إعتبار أن التعسف في وضعية الهيمنة يؤدي إلى عرقلة السير العادي للسوق مثلما
يظهر في وضعية الإحتكار الذي يمثل أحد مظاهر التعسف في وضعية الهيمنة.

3- ضرورة أن يؤدي التعسف إلى المساس بالمنافسة

إن تقييم التعسف في وضعية الهيمنة بالطابع المقيد للمنافسة لا يتم بصفة مختلفة عن
الإتفاق، فعند قيام ممارسة التي يمكن أن تشكل تعسف سيتم البحث عما إذا كانت لها غرض
أو أثر مقيد للمنافسة وتستبعد كل عقوبة إذا كانت الممارسة لا تؤثر على عمل المنافسة في
السوق المعني بالخصوص لما لا تمنع حرية المنافسة بين المتعاملين.

والجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي كان أكثر دقة في صياغته لمقياس تقدير الأعمال
الموصوفة بالتعسف، حيث أخذ بعين الإعتبار غرض وأثر الممارسة التعسفية على المنافسة
ويظهر ذلك في نص المادة رقم 8 من الأمر رقم 86-1243 المتعلق بحرية الأسعار
والمنافسة التي لا تعني إلا نشاطات مؤسسة مهيمنة في السوق، عندما يكون لهذه الأنشطة
غرض أو أثر من شأنه أن يعرقل أو يقيد أو يزيّف المنافسة في السوق وذلك بنفس الشروط

والأوضاع الخاصة بالإتفاقات، حيث أحالت المادة 8 إلى المادة 7 الخاصة بالإتفاقات المحظورة فيما يتعلق بشروط تطبيقها والتي من بينها وجود غرض أو أثر مقيد للمنافسة¹.

ثانياً: إثبات الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة

إن مجرد الإدعاء بوجود التعسف في وضعية الهيمنة الإقتصادية كممارسة تقيد المنافسة وتضر بالمتنافسين وحده غير كاف، وإنما يتعين على من يدعي أنه متضرر من هذه الممارسات التعسفية أن يخطر مجلس المنافسة ويثبت ذلك بأية وسيلة إثبات ممكنة، ولأن الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم لم ينص على طرق إثبات الممارسات المقيدة عموماً فهذا ما يؤدي بنا للرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في القانون التجاري إعمالاً بمبدأ " الخاص يقيد العام "، تنص المادة رقم 30 من القانون التجاري الجزائري على طرق إثبات الأعمال التجارية حيث نصت على أنه: " يثبت كل عقد تجاري:

1- بسندات رسمية،

2- بسندات عرفية،

3- بفاتورة مقبولة،

4- بالرسائل،

5- بدفاتر الطرفين،

6- بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها".

في هذا الإطار وبالإعتماد على وثائق تجارية تفيد بطلبات بضاعة أذان مجلس المنافسة الجزائري من خلال القرار رقم 99 ق 01 المؤرخ في 23 جوان سنة 1999 المؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية (وحدة سيدي بلعباس) بغرامة مالية قدرها أربعة

¹ قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مرجع سابق،

ملايين وثلاثمائة وثمان وأربعون ألف وخمسمائة وستون ديناراً (4.348.560) لكونها تتعسف بصفقتها مهيمنة في القطاع عن طريق التمييز بين الزبائن بخصوص التمويل¹.

إن مآل الإخطار المقدم لمجلس المنافسة سيكون غير مقبولاً إذا لم يستند لأدلة إثبات تبرهن على ذلك بغض النظر عن طريقة الإثبات وهو ما قضت به المادة رقم 44 فقرة 3 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم:" يمكن أن يصرح المجلس بموجب قرار معطل بعدم قبول الإخطار إذا ما إرتأى أن الوقائع المذكورة لا تدخل ضمن إطار إختصاصه أو غير مدعمة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية".

وهو ما تجسد في العديد من قرارات مجلس المنافسة منها:

- القرار رقم 2020/01 المؤرخ في 26 فيفري 2020 في قضية الشركة ذات الأسهم اليسير (مدعية) ضد الشركة ذات المسؤولية المحدودة هيتش (مدعى عليها).
- القرار رقم 2020-02 المؤرخ في 26 فيفري 2020 في قضية الشركة ذات الأسهم اليسير (مدعية) ضد الشركة ذات الأسهم كريم نتوركس (مدعى عليها).
- القرار رقم 2020-05 المؤرخ في 29 سبتمبر 2020 في قضية الشركة ذات المسؤولية المحدودة بيب سيتي (مدعية) ضد الوكالة الوطنية للنشر والإشهار (مدعى عليها).

أين رفض مجلس المنافسة جميع هذه الإخطارات نظراً لإنعدام أو لعدم كفاية الأدلة والبراهين وجاء تعليل الرفض كالاتي:" عدم قبول الإخطار لأن الوقائع المذكورة في الإخطار غير مدعمة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية تثبت إدعاء الشركة الشاكية طبقاً للفقرة 3 من المادة 44 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المعدل والمتمم والمتعلق بقانون المنافسة".

وهذا المبدأ يطرح صعوبات لما يتدخل قانون الإتحاد الأوروبي من خلال إعلان محكمة العدل الأوروبية بأن ممارسة لا تتطابق مع المادة رقم 86 من إتفاقية روما لسنة

¹ أنظر الملحق الرابع من هذه الأطروحة.

1957، فالأجهزة القضائية الوطنية مرتبطة بذلك القرار وذلك إتجاه بسمو قانون الإتحاد فهناك إنقلاب على عبء الإثبات ويجب على من كان في وضعية الهيمنة أن يقدم التبرير، على هذا الأساس حكمت محكمة العدل الأوروبية في قضية SACEM بأنه يتعين على من يتواجد في وضعية الهيمنة تبرير جميع تصرفاته¹.

المطلب الثاني: التعسف في وضعية التبعية الإقتصادية

يشكل الإستغلال التعسفي لحالة التبعية الإقتصادية بدوره وجها آخر للهيمنة الإقتصادية مردها كذلك التواجد في موقع قوة يتيح إمكانية فرض شروط للتعاقد على الطرف الآخر، لذلك نجد أن المشرع الجزائري قد تصدى لهذا النوع من الإستغلال التعسفي لما له من آثار سلبية على مسار حرية المنافسة فتضر بالمنافسة والمتنافسين وكذا المستهلكين.

إن أعمال التعسف في وضعية التبعية الإقتصادية يتطلب توفر شروط معينة لقيامه التي نفترض أن تكون في العلاقة بين مؤسستين إحداها تابعة والأخرى متبوعة (الفرع الأول)، على أن تقوم هذه الأخيرة بممارسة أو أكثر من الممارسات المذكورة في المادة رقم 11 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: وجود حالة التبعية الإقتصادية

يحرص قانون المنافسة على منع الممارسات المقيدة للمنافسة مهما كان شكلها ومضمونها، ومن تلك الممارسات ما ترتكبه بعض المؤسسات القوية إقتصاديا من أفعال وسلوكيات إتجاه بعض المؤسسات الأضعف منها، تتمثل في فرض بعض الشروط التعسفية عليها نتيجة إستغلال حالة التبعية التي تتواجد عليها هذه المؤسسات التي لا تملك خيارات كافية أو حلول بديلة لرفض تلك الشروط المجحفة، ونظرا لما تسببه هذه الممارسة من

¹ قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مرجع سابق،

ضرر بالمنافسة فقد حظرتها المادة رقم 11 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم المتعلق بقانون المنافسة¹.

وقد ظهر هذا النوع من الممارسات في فرنسا في ثمانينيات القرن الماضي بحيث نص المشرع الفرنسي على هذه الممارسة أول مرة سنة 1986 وكان الهدف من وراء حظره الحد من بعض التصرفات الصادرة عن مراكز الشراء الكبرى Super central d'achat والتي لم تكن تخضع آنذاك للمنع بالرغم من وجود أحكام قانونية تمنع التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية، بحيث كانت تتعسف في تعاملها مع صغار الموزعين عندما يرفضون الخضوع لشروط تجارية غير مبررة فتعتمد إلى رفض البيع أو إلى تقييده أو تفرض شروط بيع تمييزية أو حتى إلى قطع العلاقة التجارية معهم نهائيا².

بحيث أنه بعد أن كان المشتري (الموزع) تحت رحمة المنتج عموما، وذلك بما لهذا الأخير من قوة ونفوذ عليه إنقلبت الآية وأصبح المشتري أو الموزع هو الذي يفرض شروطه على المنتج، وحدث هذا بفضل التمركز في مجال التوزيع حيث ظهرت مراكز الشراء القوية وإنقلبت بذلك موازين القوى بين الصناعة والتجارة لصالح التوزيع المتجمع la grande distribution وأصبح في مقدوره ممارسة ضغوطات متنوعة على المنتجين وفرض شروطه عليهم³.

لم يكن الأمر رقم 95-06 (الملغى) يتضمن هذا النوع من الممارسات المقيدة للمنافسة بصفة منفردة بل كانت مشمولة وإعتبرها المشرع آنذاك صورة من الصور التي قد يظهر في شكلها التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية⁴ إقتداء في ذلك بالتشريع الفرنسي، إلى أن صدر الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم التي فصلت بين المفهومين وإن كان يشتركان في نفس المفهوم مبدئيا إلا أنه في الحقيقة يختلفان من حيث الصور أو من حيث التأثير على المنافسة، تنص المادة رقم 11 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم على أنه: " يحظر على

¹ محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 02-04، مرجع سابق، ص 49.

² BALAISE Jean Bernard, Droit des affaire, op.cit ,p 422.

³ محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 02-04، مرجع سابق، ص 51.

⁴ أنظر المادة رقم 7 من الأمر رقم 95-06 المتعلق بقانون المنافسة (ملغى).

كل مؤسسة التعسف في إستغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة.

يتمثل هذا التعسف على الخصوص في:

- رفض البيع بدون مبرر شرعي،
- البيع المتلازم أو التمييزي،
- البيع المشروط باقتناء كمية دنيا،
- الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى،
- قطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة،
- كل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق".

إن الإحاطة بمدلول التعسف في إستغلال وضعية التبعية الإقتصادية وإدراك معناه يتطلب منا البحث في المحيط القانوني والفقهى لضبط مفهومه (أولا) ثم تحديد العناصر التي يقوم عليها هذا النوع من الممارسات (ثانيا) التي على أساسها يمكن تشخيص الممارسة ومن ثمة التحقق فيها ومتابعتها وكذا ترتيب الجزاء في حق من قام بها.

أولاً: مفهوم وضعية التبعية الإقتصادية

يقصد بالتبعية الإقتصادية تلك العلاقة التجارية التي يوجد من خلالها أحد الطرفين في وضعية لا خيار له فيها إذا ما رغب في رفض البيع وبالتالي يجد نفسه مضطراً لقبول شروط التعاقد التي يفرضها عليه الطرف الآخر¹.

وقد كان أول ظهور لمصطلح التبعية الإقتصادية في التشريع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي 314-2000 المؤرخ يوم 14 أكتوبر سنة 2000 المحدد للمقاييس التي

¹ MARIE Stéphane Payet, Droit de la concurrence et droit de la consommation, Dalloz, 2001, p 122.

تبين أن العون الإقتصادي في وضعية هيمنة وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة والذي جاء تنفيذا للمادة رقم 7 من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة (ملغى)، حيث نصت المادة رقم 5 منه: " يعتبر تعسفا في وضعية الهيمنة على سوق أو على جزء منه، كل فعل يرتكبه عون إقتصادي في وضعية الهيمنة على السوق المعنية يستجيب على الخصوص للمقاييس الآتية:

- المناورات التي تهدف إلى مراقبة الدخول إلى السوق أو سيرها،

- المساس المتوقع أو الفعلي بالمنافسة،

- غياب حل بديل بسبب وضعية تبعية إقتصادية ".

ضمن هذا المعنى ذهب المشرع الجزائري حينما عرف هذه الوضعية من خلال نص المادة رقم 3 فقرة 4 من الأمر رقم 03-03 المعدل المتمم بقولها: " يقصد في مفهوم هذا الأمر ما يأتي:

د- **وضعية التبعية الإقتصادية:** 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 ".

إن العلاقة التجارية التي تربط المؤسستين ليست كافية لوحدها للقول بوجود وضعية التبعية الإقتصادية، بل يضاف لها شرط جوهري آخر وهو عدم إمتلاك المؤسسة التابعة لحل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها المؤسسة المتبوعة أي وجود حالة الضرورة، فهذه الحالة تذكرنا بما جاء في المادة رقم 88 من القانون المدني¹ والتي تشير إلى وقوع المكره تحت سلطان الرهبة البينة التي تصور للطرف المتعاقد أن

¹ الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

خطرا جسيما محققا يتهدهه للقول بوجود الإكراه كعيب من عيوب الرضا وبالتالي إبطال العقد من أساسه¹.

تتجسد حالة التبعية الاقتصادية في تلك الوضعية التي تخضع فيها المؤسسة لشروط المؤسسة المنتجة أو الممونة أو العكس عندما يصبح المنتج تحت رحمة الموزع أو العكس، الذي يظهر في مركز قوة اقتصادية لا يجد بمقتضاها المتعامل الآخر بديلا عنه ما يعني أن وضعية التبعية الاقتصادية في حد ذاتها ليست محظورة فالنجاح والتفوق هو طموح كل مؤسسة تتعامل في الحقل الاقتصادي، وإنما ما هو محظور هو التعسف الذي يستغل وضعية التبعية الاقتصادية لفرض سلوكيات على المؤسسة التابعة.

وقد عرفت محكمة النقض الفرنسية هذه العلاقة بأنها: " هي تلك الوضعية التي تجعل من مؤسسة ما مضطرة للخضوع للإلتزامات التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى متعاملة معها لأجل ضمان مواصلة علاقتها التجارية نظرا لإستحالة التموين بمواد بديلة وفي ظروف مماثلة من مؤسسة أخرى"².

فلنكون أمام إستغلال تعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية ينبغي إجتماع ثلاثة شروط أساسية وهي: وجود تبعية اقتصادية (مؤسسة تابعة وأخرى متبوعة)، غياب حل مواز للمؤسسة الموجودة في حالة التبعية الاقتصادية بالإضافة إلى أنه ينبغي أن يترتب على هذه الممارسة عرقلة للمنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها.

هذا، وتختلف وضعية التبعية الاقتصادية عن وضعية الهيمنة في كونها تركز على مركز القوة الذي يملكه أحد أطراف العلاقة التجارية في مواجهة الطرف الآخر، الذي قد يتعرض لرفض البيع أو الشراء في حالة رفض التعاقد على أساس الشروط المفروضة عليه بحيث لا يجد هذا الطرف بديلا إلا قبول هذه الشروط، في هذه الحالة يتم تقدير وضعية التبعية الاقتصادية على أساس طبيعة العلاقة التجارية التي تربط المؤسسة المهيمنة مع

¹ مزغيش عبير، التعسف في إستغلال وضعية التبعية الاقتصادية كممارسة مفيدة للمنافسة، مجلة المفكر، العدد 11، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، بسكرة، ص 506.

² قني سعدية وبلجاني وردة، شروط الإستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية في قانون المنافسة الجزائري، مجلة النبراس للدراسات القانونية، المجلد 2، العدد 2، جامعة حمة لخضر، كلية الحقوق، الوادي، 2017، ص 11.

متعاملليها أو منافسيها خلافا لوضعية الهيمنة التي يتم تقديرها على أساس السوق الذي تنشأ فيه، بمعنى في العلاقة بين المتنافسين وليس بين المتعاملين بالرغم من الإشكال الذي يظهر في هذا الإطار حول تحديد طبيعة الأحكام التي تحظر التعسف في وضعية الهيمنة الإقتصادية، لهذا يمكن القول أن الأحكام المتعلقة بوضعية الهيمنة الإقتصادية تهدف إلى حماية السوق في حين الأحكام المتعلقة بوضعية التبعية الإقتصادية تهدف إلى حماية المتعاملين التجاريين المتنافسين أكثر مما هي عليه لحماية السوق.

إن التعسف في وضعية التبعية الإقتصادية لا يشترط من أجل إدانته أن يكون صادرا من مؤسسة حائزة على وضعية هيمنة مطلقة بل يكفي أن يكون للمؤسسة سيطرة نسبية على المؤسسة أو المؤسسات التي تتعامل معها.

وهكذا يتضح أن الإستغلال التعسفي لحالة التبعية الإقتصادية يختلف عن الوضع المهيمن التعسفي، فلضبطه لا يؤخذ بعين الإعتبار معيار السوق بل ينظر فقط إلى علاقة القوة بين الطرفين يكون أحدهما في وضعية تمكنه من فرض شروطه على الآخر، كحالة موزع للمنتجات الرياضية الذي لا يستطيع ممارسة نشاطه دون أن يقترح على زبائنه منتجات ذات علامة ذائعة الصيت¹.

ثانيا: أسباب التبعية الإقتصادية

نقصد بها الدوافع التي تجعل المؤسسة التابعة بحاجة ماسة إلى المؤسسة المتبوعة، وقد حددها الإجتهد القضائي الألماني إلى عدة أسباب:

1- التبعية الإقتصادية بسبب ندرة المنتج

تتحقق هذه التبعية في حال وجود أزمة في الإنتاج أو توريد المواد الأولية، فالمؤسسة المتبوعة التي لا تعد عضوا في المجموعة المحكرة لهذه المواد تعتبر تابعة إقتصاديا للمجموعة مع ما يترتب عن ذلك من إكراهات تطل المؤسسات التابعة، في هذه الحالة يستغل الممون فرصة نقص منتج معين وندرته في السوق المعني مع وفرته لديه على هذا

¹ ربيع شرقي، الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة (دراسة تحليلية لأشكال الممارسات المحظورة ووسائل مكافحتها)، مرجع سابق، ص 50.

الأساس فيفرض شروط تنقل كاهل زبائنه بحيث لا يجد الطرف الضعيف إقتصاديا حلا معادلا سوى قبول شروطه¹.

2-التبعية الإقتصادية بسبب علاقة العمل

عادة ما يجمع المنتج والموزع علاقة عمل طويلة الأمد، هذه العلاقة تتخذ صورة من صور عقود التوزيع المختلفة كعقد التوزيع الحصري أو عقد التوزيع الإنتقائي، وعلى إعتبار أن هذه العقود تجعل أحد طرفي العلاقة في وضعية تبعية إقتصادية، ترى سلطة المنافسة الفرنسية أنه يجب التأكد عند إبرامها من أنها لا تهدف أو تستهدف إلى الحد من المنافسة في السوق، لذا يجب التأكد من عاملين:

أ-أثر العقد على المنافسة في كامل شبكة التوزيع، وفي الغالب لايشكل العقد في حد ذاته أي أثر إقتصادي أو على الأقل ليس مهما لدرجة التأثير والإخلال بالسوق إلا أن مجموعة من العقود التي تبرمها نفس الشبكة قد تؤثر سلبا على المنافسة من خلال الحد منها.

ب-قد يكون لشبكة التوزيع أثر مزدوج، أي بإمكانها من جهة أن تؤدي إلى الحد من المنافسة بين بائعي نفس السلعة المنتمية إلى العلامة التجارية نفسها، أو بين منتجات مماثلة لا تنتمي إلى نفس العلامة ويمكن من جهة أخرى أن تدعم شبكة التوزيع من المنافسة بين المنتجين وذلك بتسهيل دخول بعض المنتجات إلى السوق².

3-التبعية بسبب جودة المنتج أو الخدمة

إن الجودة تعبر عن مدى تلبية المنتج لحاجاته ورغباته فهي لا تقل أهمية بالنسبة للمستهلك الذي لم يعد تخفى عليه، بل أصبحت هي العامل المحدد لإختياراته لذا أصبح لا يمكن للموزع الإستغناء عن الجودة إذا أراد الإستمرار في مزاولة نشاطه التجاري أي

¹ جواد عفاف، حماية المنافسة من الإستغلال التعسفي لوضعية التبعية الإقتصادية، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون تخصص قانون المنافسة والإستهلاك، جامعة الإخوة منتوري، كلية الحقوق، قسنطينة، 2018، ص 25.

² مختور دليمة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2015، ص 118.

علاقة الموزع بالمنتج لسلع تحمل علامات تجارية مشهورة وذات جودة عالية، هذه الأخيرة التي تتمثل في متطلبات السلامة، الأمان، المظهر الخارجي أما الخدمات فتتجسد في المدة التي تستغرقها الخدمة ومدى إستجابتها لمتطلبات الزبون المتغيرة¹.

4-التبعية بسبب قوة الشراء

يتعلق الأمر بالمنتجات التي تحمل علامات مميزة أكسبتها شهرة يستحيل مع الصورة التي أعطتها إياها هذه العلامة إستبدالها بغيرها من السلع، وبذلك فإن التاجر لا يستطيع أن يباشر نشاطه بصورة طبيعية دون أن يقوم بعرض وبيع منتجات تحمل علامة مشهورة وبالتالي فالتاجر كعميل يكون تابعا إقتصاديا للممون الذي يمتلكها².

الفرع الثاني: صور التعسف في وضعية التبعية الإقتصادية

ورد ذكر الأشكال التي يمكن أن يظهر فيها الإستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة في نص المادة رقم 11 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم على سبيل المثال لا الحصر، ونظرا لأهمية هذه الصور في إبراز المعنى الحقيقي لهذا النوع من التعسف الإستغلالي فسنأتي على ذكرها بشيء من التفاصيل.

أولا: رفض البيع بدون مبرر شرعي³

حتى يكون رفض البيع متعسفا فيه ينبغي أن يكون طلب المشتري عاديا وصادرا عن حسن نية، أما إذا كان طلبه غير عادي أو صادرا عن سوء نية أو كان الرفض مبررا بوجود عقد توزيع حصري أو إنتقائي منظم أو لعدم قدرة الممون على الوفاء بالطلب بسبب عدم توافد السلع فلا مجال للقول في هذه الحالة بوجود إستغلال تعسفي لوضعية التبعية الإقتصادية.

¹ قني سعيدة وبلجاني وردة، شروط الإستغلال التعسفي لوضعية التبعية الإقتصادية في قانون المنافسة الجزائري، مرجع سابق، ص 13.

² JACQUES Ghestin, MARTINE Behar, Les contrats de la distribution, LGDJ, Paris, p 71.

³ أنظر أيضا المادة رقم 15 من القانون رقم 02-04 المتعلق بقانون الممارسات التجارية.

هذا وينبغي التذكير أن ثمة فئة من العقود التي لا تدخل ضمن لائحة التعسف حتى وإن رفض أطرافها تقديم الخدمة، ويتعلق الأمر مثلا بتلك التي تقوم على الإعتبار الشخصي *intuiti personae* كما هو الشأن بالنسبة للمحامي الذي يرفض الترافع في قضية معينة مهما كان السبب.

نميز هنا بين رفض البيع دون سبب مشروع وبين التقنيات التسويقية التي تلتجأ إليها بعض المقاولات من أجل تسويق منتوجاتها قليلة الإستهلاك، تظهر هذه الحالات بشكل بارز في الأسواق الممتازة (الماركا) وفي أسواق الهاتف النقال بحيث يتم فرض منتوجات بأثمنة منخفضة لكن على أساس شراء منتجات أخرى من أجل الإستفادة من التخفيض المذكور¹ كأن يتم بيع شريحة الهاتف للإستفادة من هاتف محمول مجانا أو بسعر مغري.

في هذا الشأن صدر عن مجلس المنافسة الجزائري القرار المؤرخ في 23 جوان سنة 1999 ضد المؤسسة الوطنية للصناعة الإلكترونية لرفض البيع وتمييزها بين الزبائن من حيث الكميات المسلمة لهم، بحيث لا تستجيب لطلبات البعض وقد إعتبر مجلس المنافسة أن التذرع بعدم توفر المنتوجات لتبرير عدم تلبية طلبات زبون في الوقت الذي تسلم فيه لزبون آخر رفضا مقنعا للبيع² وعلى هذا الأساس أدينت المؤسسة المعنية.

ثانيا: البيع المتلازم

يقصد بالبيع المترابطة أو المتلازمة إشتراط إقتناء منتج أو خدمة أخرى لم يقدم الطلب عليه، الأصل أن الطلب وجه على منتج أو خدمة معينة لكن البائع (المؤسسة المتبوعة) نظرا لإدراكه لوضعية التبعية الإقتصادية القائمة فيما بينه وبين المؤسسة المشتري يرهن بيع المنتج باقتناء منتج آخر لم يطلبه المشتري.

وقد إعتبره المشرع الجزائري أحد صور التعسف الناجم عن إستغلال وضعية التبعية الإقتصادية الذي ينشأ في إطار عقود البيع المبرمة بين المؤسسات (مؤسسة وتجمع

¹ ربيع شرقي، الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة (دراسة تحليلية لأشكال الممارسات المحظورة ووسائل مكافحتها)، مرجع سابق، ص 53.

² بن عزة محمد، دراسة في مبادئ حرية المنافسة ضمن قانون المنافسة الجزائري، مرجع سابق، ص 256.

إقتصادي أو بين مؤسستين)، كما لا يمنع ظهوره في العلاقة التعاقدية التي تنشأ بين المؤسسة والمستهلك أي يمكن القول أن البيع المتلازم هو ذلك الأسلوب التجاري الذي تلجأ إليه المؤسسة الممونة والتي تكون في مركز قوة من أجل إلزام المؤسسات التابعة لها إقتصاديا على قبول شروطها التعسفية والمتمثلة في بيع أحد المنتوجات مرافقا لمنتوج آخر والذي يكون من نوع مخالف، بحيث تكون هذه الأخيرة في غالب الأحيان ليست بحاجة إليه مما يسمح للمؤسسة الممونة من تحقيق عملية ممتازة تتحصل من خلالها على أرباح¹.

وليكون البيع المتلازم محظورا وفق نص المادة رقم 11 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم وجب أن تتوافر فيه ثلاثة شروط:

1- أن يكون القائم بهذه الممارسة مؤسسة لها قوة إقتصادية تستغل بموجبها وضعية تبعية مؤسسات أخرى لها.

2- أن تفرض المؤسسة المتبوعة على المؤسسات التابعة لها شروطا غير شرعية تتضمن تقديم منتج أو خدمة أخرى غير المنتج أو الخدمة محل التعامل بحيث لا تكون هناك علاقة بين الأول والثاني.

ثالثا: البيع التمييزي

يقصد بالبيع التمييزي تلك الممارسة البعيدة عن الحياد بحيث تميل لتفضيل عميل (مؤسسة) على عميل آخر، ومرد عدم مشروعيته هو تفضيل مشتري على حساب مشتريين آخرين قصد تقييد منافستهم في السوق، فيعامل متعامل بطريق غير عادية من طرف الممون صانع أو بائع فتفرض عليه شروط أكثر قسوة من تلك التي تفرض على منافسيه².

وقد يظهر البيع التمييزي بعدة أوجه منها:

¹ قني سعدية وبلجاني وردة، شروط الإستغلال التعسفي لوضعية التبعية الإقتصادية في قانون المنافسة الجزائري، مرجع سابق، ص 21.

² دليلة مختور، التعسف في وضعية التبعية الإقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع: قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 16 جوان 2007، ص 59.

1- عن طريق الأسعار

يتم التمييز هنا بين العملاء التابعين بطريق رفع ثمن البضائع أو قيمة الخدمات في مواجهة دون باقي المتعاملين بحيث يكون البعض في وضعية أفضلية.

2- عن طريق شروط البيع

والمتعلقة بمواعيد تنفيذ الطلبات وطرق تسليمها وكيفيات نقلها وكذا كيفيات طرق دفع ثمن البضاعة مثلا عدم منح العون مهلة لدفع الثمن مقابل منح ذلك الإمتياز لمؤسسة أخرى مما يضر بمصلحة المؤسسة الأولى.

3- عن طريق كمية المنتج

بحيث لا تمنح المؤسسة المتبوعة لبعض المتعاملين لديها كمية المنتوجات أو الخدمات التي يطلبونها بما يؤثر سلبا على نشاط هذه الأخيرة ما يهدد نشاطها المهني على إعتبارها في مركز ضعيف بالمقارنة مع الأعوان المتنافسين الذين يتحصلون على كمية تفوق إحتياجاتهم¹.

رابعا: البيع المشروط بإقتناء كمية دنيا

يعتبر المشرع الجزائري البيع المشروط بإقتناء كمية دنيا ممارسة مخلة بقواعد المنافسة في الأسواق إذا ما صدر عن مؤسسة ممونة في وضعية تبعية إقتصادية مع مؤسسة أخرى زبونة، وهذا بموجب المادة رقم 11 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم حيث تشترط المؤسسة الممونة الكمية الدنيا الواجب شراؤها دون مراعاة الطلب المقدم لها من طرف المؤسسة الزبونة ما يؤدي إلى إلحاق الضرر بهذه الأخيرة.

إلا أن الفقه يعتبر البيع المشروط بإقتناء كمية دنيا أحد أشكال البيع المتلازم والذي يظهر في صورة ربط البيع بشراء كمية مفروضة بحيث يكون هدف المؤسسة الممونة هو

¹ بن وطاس إيمان، مسؤولية العون الإقتصادي في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي (قانون المنافسة، القانون المدني، القانون الجزائري والقانون الإداري)، مرجع سابق، ص 95.

عدم التعاقد مع مؤسسة ما فتلجأ لهذا الأسلوب مما يدفع بهذه المؤسسة الزبونة إلى الإمتناع عن إبرام العقد أو قبول شرطها التعسفي.

ويجد حظر البيع باقتناء كمية دنيا تبريره في كونه يؤدي للمساس بمبدأ حرية الأسعار ويتجسد هذا المساس في خرق قانون العرض والطلب ذلك من خلال طرح كمية محدودة من المنتج أو الخدمة في السوق المعني ما يؤدي بالضرورة للإرتفاع غير المبرر لأسعار هذا المنتج أو الخدمة أو الإبقاء عليها مرتفعة ما يعود بالربح الوفير لصالح المؤسسة المتبوعة على حساب العملية التنافسية في السوق المعني¹.

خامساً: الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى

تنشأ التبعية الإقتصادية بين قطبين إقتصاديين إحداهما تتمتع بمزايا تمكنها من السيطرة على الأخرى فتبقيها تابعة لها وفي سبيل المحافظة على إمتيازاتها تبقي المؤسسة المتبوعة التابعة لها هي حجر الزاوية في العلاقة الإقتصادية وتتحكم في تسييرها وفقاً لما يتبع سيطرتها لدرجة أنها تتحكم في حجم الأرباح التي ستحصل عليها المؤسسة التابعة من جراء بيعها لمنتج المؤسسة المتبوعة، لذلك يمكننا تعريف الإلزام بالبيع بسع أدنى كممارسة فهي إجبار المؤسسة المتبوعة للمؤسسة التابعة على إعادة بيع منتجاتها أو تقديم خدماتها محل التبعية بسعر أقل من سعر التكلفة أي تلزم المؤسسة المتبوعة المؤسسة التابعة المتعاقدة معها بحيث لا يمكن لهذه الأخيرة البيع بأقل من هذا السعر المحدد كأن يتضمن شرط جزائي يطبق في حالة عدم إحترام السعر المحدد².

لربما هناك جانب إيجابي لهذه الممارسة يستفيد منه المستهلك بحيث تتاح السلع والخدمات بأسعار مخفضة عمداً، إلا أنه بالنظر إلى آثارها على المدى الطويل فإذا إستمرت هذه الممارسة لوقت من الزمن فسيتقلص عدد المؤسسات في السوق المعني لصعوبة

¹ جواد عفاف، حماية المنافسة من الإستغلال التعسفي لوضعية التبعية الإقتصادية، مرجع سابق، ص 62.

² قني سعدية وبلجاني وردة، شروط الإستغلال التعسفي لوضعية التبعية الإقتصادية في قانون المنافسة الجزائري، مرجع سابق، ص 27.

إستمرارها في ظل هذه الوضعية، ما يجعل المؤسسة القوية أو المتبوعة تسيطر على العرض من حيث الجودة والنوعية لإنعدام المنافسة كما تتحكم في الأسعار فيما بعد¹.

سادسا: قطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة

قد يقوم الموزع أو الممون بفرض شروط تجارية غير مبررة على أحد المتعاملين الإقتصاديين، وعند عدم إستجابة هذا الأخير يتم أولا التهديد بقطع العلاقة التجارية ولا يتم تنفيذ التهديد إلا في حالة تمسك المتعامل الإقتصادي بموقفه.

كثيرا ما يكون المشتري مركزا من مراكز الشراء ولا يقتصر هذا الأخير على طلب إمتياز من الممون بل يهدده بقطع العلاقات التجارية في حالة رفض منحه الإمتيازات المطلوبة، ويضطر الممون الخضوع لطلب الموزع إذا كان لهذا الأخير دورا مهما في تسويق منتجاته.

ولكي تتحقق مخالفة قطع العلاقات التجارية بسبب رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة، يجب توفر بعض العناصر أو الشروط ومن بينهم:

1- أن يكون تهديد فعلي بقطع العلاقات التجارية،

2- الحصول أو محاولة الحصول على إمتيازات في مجال الأسعار أو شروط البيع أو التوزيع.

3- الطابع غير العادي للإمتياز المطلوب أي كونه مخالفا للقواعد العامة المعروفة في مجال البيع والتوزيع.

¹ لحراري (شالح) ويزة، حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش وقانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع: قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2012/02/29، ص 77.

عند مرحلة التهديد يصعب على المؤسسة الضحية اللجوء إلى مجلس المنافسة وإتهام الموزع خاصة وأن الموزع أكيد لن يقيد تهديده كتابيا وبالتالي يصعب على الممون في هذه الحالة إثبات ما يدعيه¹.

¹ مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، مرجع سابق، ص 139.

الفصل الثاني: الإستثناءات الواردة على مبدأ الحظر والتصريح بعدم التدخل

إذا كانت المنافسة تحقق الكفاءة الإقتصادية التي تعني توفير السلع والخدمات بأقل الأسعار وأفضل نوعية مع البحث الدائم عن فرص للتميز والتفوق على باقي المتنافسين، مما يترتب عليه زيادة الإنتاجية وتحسين القدرة التنافسية للمنتجين التي بدورها تعزز النمو الإقتصادي ومستوى الرفاه الإقتصادي لأفراد المجتمع وتساعد في إيجاد إقتصاد مفتوح حسن التنظيم يسمح للمؤسسات بالإنخراط في المنافسة بالأسواق المحلية والدولية، فإن تحقيق هذه الأهداف يقتضي تهيئة مناخ الإستثمار وتنشيط آليات السوق بما يحقق فاعلية توظيف الموارد وحرية الدخول في السوق غير أن التحديات تكمن في التوفيق بين ضرورة تفعيل المنافسة وتحرير الأسواق من أجل تحقيق أهداف المنافسة من جهة، وضرورة تدخل الدولة لتوجيه مسار التنمية من جهة أخرى لاسيما في ظل الأزمة المالية العالمية منذ سنة 2008 وما عقيبتها من أزمات متعاقبة كان آخرها الأزمة الصحية (وباء كورونا - covid-19) التي عصفت بإقتصاديات الدول الكبرى ناهيك عن العالم الثالث، والتي من أسبابها الرئيسية منح الثقة المطلقة لقوى السوق والحرية الإقتصادية الواسعة التي تمتلكها المؤسسات مما أدى إلى تجاوز حدود الحرية التجارية المتاحة، لذا يتطلب الأمر البحث عن إيجاد نقطة التوازن بين أمرين لا غنى عنها هما مبدأ حرية التجارة والصناعة من ناحية وضرورة ضبط حرية السوق بما يكفل تحقيق الصالح العام من ناحية ثانية.

من أجل ذلك، لا بد من أن تحدد سياسة المنافسة وأهدافها خاصة وأن الدول بدأت في الآونة الأخيرة في إتخاذ إجراءات ترمي إلى التدخل في النشاط الإقتصادي لاسيما على الخصوص في بعض القطاعات الحساسة كالقطاع المصرفي والصناعي بحيث تم ضخ مبالغ مالية ضخمة من الخزينة العمومية في صناديق المصارف والشركات المتضررة التي يتهددها شبح الإفلاس المحقق من أجل إنقاذها، والمفروض أن هذه الإجراءات في الأصل هي تتعارض مع المنافسة الحرة وإقتصاد السوق لكن كما يقال الضرورات تبيح

المحظورات فلا بد في رأي هذه الدول من إنقاذ النظام الرأسمالي بأي ثمن حتى ولو كان ذلك بوسائل تتنافى مع طبيعته¹.

لذلك فإن التنظيم التشريعي لأحكام الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم ونصوصه التنظيمية وحتى الأمر رقم 95-206 قبله لا يهدف فقط لمحاربة الممارسات والتصرفات المعتبرة مقيدة للمنافسة لأنها تضر بالمنافسة والمتنافسين مهما كانت طبيعة الأسواق المعنية، فالعبرة ليست في حماية وخدمة حرية المنافسة في حد ذاتها بل جاء لخدمة أهداف إقتصادية وإجتماعية بالدرجة الأولى وهو ما يفهم من المادة الأولى من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بقانون المنافسة:" يهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفاذي كل ممارسة مقيدة للمنافسة ومراقبة التجميعات الإقتصادية، قصد زيادة الفعالية الإقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين".

هاته المادة التي كانت نتاج تطور نظرة تشريعات المنافسة المعاصرة التي خاضت عشرات السنوات من الخبرة في مجال ترقية أهداف المنافسة إذ أن قانون المنافسة الذي وضع لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية كان ينظر إلى المنافسة على أنها غاية في حد ذاتها وشرطا حتميا وإلزاميا لتحقيق التطور والتقدم الإقتصادي، بل والأكثر من ذلك أعتبرت المنافسة بمثابة قاعدة شبه أيديولوجية لا يمكن إغفالها أو التفريط فيها لذلك فلها قيمة وأهمية سياسية، ذلك أن النصوص القانونية التي وضعت لحمايتها والتي تعرف بالأونتي تراست أي المضادة للإحتكار كانت إنعكاسا واضحا وإمتدادا طبيعيا للدستور الأمريكي آنذاك الذي لا يهدف إلى تنظيم شكل الحكم وحسب، بل يهدف أيضا إلى إيجاد تنظيم جملة من السلطات المضادة التي تحول دون التسلط والتعسف الذي يمكن أن ينتج عن ممارسة السلطات المشروعة³.

¹ محمد الشريف كتو، أهداف المنافسة، الملتقى الوطني الأول حول آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، باتنة، يومي 15 و16 ماي 2013، ص 1.

² أنظر المادة الأولى منه.

³ محمد الشريف كتو، أهداف المنافسة، مرجع سابق، ص 2.

ولما كانت الضمانات والوسائل المسخرة التي وضعها التشريع والتنظيم الجزائري في مجال المنافسة وحدها لا تكفي لتحقيق الأهداف المسطرة منه لو تم تطبيقها بصفة مطلقة لتحقيق توازن السوق، نظرا لبعض الإعتبارات والظروف التي قد تمر بها البلاد في أوقات وأماكن إستثنائية، ما يستلزم بالضرورة وقف أو تعطيل العمل بالمنافسة بصفة مؤقتة والبحث عن آليات أخرى من أجل إعادة بعث التوازن في السوق حتى وإن كانت لا تتوافق مبدئيا مع المبادئ المسطرة لحرية المنافسة وهذا ما يظفي المرونة على القواعد المطبقة على الممارسات المقيدة للمنافسة بوضع حدود لنطاق المنع عملا بنسبية تطبيق مبدأ الحظر وهو ما تبناه المشرع الجزائري حينما وضع إستثناء عن مبدأ الحظر (المبحث الأول) بالإضافة إلى السماح ببعض الممارسات التي يكتتب أصحابها تصرّحا بعدم التدخل بعد أن يصادق عليه مجلس المنافسة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الإستثناءات الواردة على مبدأ الحظر

إن الصور والأساليب غير المشروعة التي تستعملها عادة المؤسسات لتقييد التجارة والمنافسة الحرة كثيرة ومتعددة وهي ترمي كلها في نهاية المطاف إلى إحتكار السوق وإمتصاص مجمل الطلب على السلع والخدمات، ولو أدى ذلك إلى تحطيم المنافسة والتأثير سلبا على جودة السلع والخدمات.

لهذا فقد حظر قانون المنافسة الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم مجموعة من الممارسات التي قد تظهر في شكل الإتفاقات أو الإتفاقيات المقيدة للمنافسة وكذلك التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة على السوق المنصوص عليهما في المادتين 6 و7 على التوالي من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، غير أن التنظيم القانوني لأحكام المنافسة لا يهدف فقط لمواجهة التصرفات والممارسات الضارة بالمنافسة بل هو في خدمة أهداف إقتصادية ويظهر ذلك في أحكام قانون المنافسة التي تهدف كما أشرنا سابقا إلى حماية وترقية المنافسة في السوق الجزائرية متى كانت تدخل ضمن نشاطات الإنتاج، الخدمات، التوزيع والإستيراد مهما كانت طبيعة الشخص المعني، إلا أن هذا المبدأ في المرتبة الثانية بالمقارنة مع مبدأ أكثر أهمية وهو حماية الإقتصاد الوطني ككل والسهر على ترقيته والمحافظة عليه والذي يؤدي بالضرورة إلى تحقيق أهداف إجتماعية وسياسية.

وإذا كان المبدأ العام يقضي بحظر الممارسات المقيدة للمنافسة على إختلاف وتعدد صورها كما هو منصوص عليها في المادة رقم 14 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، فإنه يرد على هذا المبدأ بعض الإستثناءات التي تزيل عن هذه الممارسات الطابع المناهض لحرية المنافسة حتى يمكن السماح ببعضها متى تحققت فيه شروط معينة وتوافرت فيها أسباب جعلها مشروعة تخرجها من دائرة المنع إلى دائرة الجواز¹.

ويتعلق الأمر هنا بالحالات التي تعفى منها هذه الممارسات وإن كانت تبدو مبدئيا مقيدة للمنافسة التي تتخذ بناء على تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي أو عندما تساهم هذه

¹ ريم إكرام قروج، الإستثناءات على حظر الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 06، العدد 02، جامعة أوبكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2020، ص 879.

الممارسات في التقدم الإقتصادي أو التقني، إذ لم تعد لحرية المنافسة قيمة في حد ذاتها يجب الدفاع عنها بل أصبحت وسيلة يجب توظيفها لتحقيق التنمية الإقتصادية والإجتماعية ولا يقبل بها إذا ما تعارضت مع هذا الهدف، لهذا تضمن تشريع المنافسة بعض التبريرات وبعض التنازلات التي تلتطف من القاعدة العامة باعتباره قانون يتسم بالمرونة¹ والملاءمة حسب الظروف حتى لا تتصف بالجمود والثبات وهي ميزة كل الفروع التي تدخل ضمن إطار قانون الأعمال عموماً.

وبالرجوع لأحكام المادتين رقم 8 و 9 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم نفهم بأن هناك صنفين من الإستثناءات تستند الأولى منها إلى نصوص تشريعية أو تنظيمية أتخذت تطبيقاً لها (المطلب الأول) بينما الثانية فهي التي يتعين على أصحابها أن يثبتوا أن مشروعهم يؤدي لكثير من المزايا الإقتصادية والإجتماعية بحيث تغطي على الآثار السلبية المحتملة التي قد تحصل (المطلب الثاني).

¹ مخانشة أمانة، الممارسات المنافسة للمنافسة: بين الحظر والإباحة، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد الأول، جامعة الإخوة منتوري، كلية الحقوق، ديسمبر 2016، ص 14.

المطلب الأول: الإستثناءات الواردة بموجب نص قانوني

يمكن تصور وجود إتفاقات أو إتفاقيات أو حتى تعسفات في وضعيات هيمنة إقتصادية ينتج عنها آثار مقيدة للمنافسة لكنها غير ممنوعة وغير محظورة لكونها إتفاقة أو وضعية هيمنة حسنة نظرا لكونها تصب في مصلحة الصالح العام الإقتصادي أكثر من أعمال مبادئ المنافسة الحرة، نظرا لكون هذه الأخيرة في النهاية هي ليست هدفا في حد ذاتها وإنما هي أداة من أجل المساهمة في التطور والرقي الإقتصادي وتحسين ظروف معيشة المستهلكين كما ينص على ذلك القانون.

من هنا، جاءت فكرة جواز هذه الممارسات لتدعم فكرة قاعدة العقل وهي نظرية الدرجة المتفاوتة للإحساس بخطورة الإتفاقات ووضعيات الهيمنة، فلا يجب معاقبة هاته الممارسات التي تهدد بصفة فعلية وجادة المنافسة الحرة دون معاقبة الممارسات ذات الأثر الضعيف على حرية المنافسة بالنظر إلى المحاسن المحققة منها¹.

وبالتالي يمكن أن تعقد إتفاقات أو وضعيات هيمنة إقتصادية مشوبة بالتعسف موصوفة بالإلزامية عندما تكون ناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي، فأمر التشريع سبب من أسباب الإباحة الذي يمحو وصف الجريمة عن الفعل المجرم حتى أنه قد يكون سببا من أسباب الإعفاء من المسؤولية وبالتالي الإفلات من العقوبة.

طبعا هذه النصوص القانونية التي تضيي الشرعية على الإتفاقات المحظورة والتعسفات الناجمة عن الوضع المهيمن تأتي وفق دراسات شاملة للسوق المعني بعد إستشارة مجلس المنافسة (الفرع الثاني) وهذا يدفعنا للبحث عن الطبيعة القانونية لهذه النصوص التشريعية والتنظيمية التي تضيي الشرعية على هذه السلوكيات (الفرع الأول).

¹ لحراري (شالح) ويزة، حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش وقانون المنافسة، مرجع سابق، ص 61.

الفرع الأول: طبيعة النصوص التشريعية والتنظيمية

إذا كانت معظم تشريعات المنافسة المقارنة قد قامت بمنع وحظر الممارسات المخلة بقواعد المنافسة والتي سماها تشريع المنافسة بالممارسات المقيدة للمنافسة، فإنها في ذات الوقت لا يكاد يخلو أي قانون للمنافسة من النص على إستثناءات ترد على مبدأ منع الممارسات المقيدة للمنافسة أو كما تسميها بعض التشريعات بالمنافية لها، وتكاد تكون هذه القوانين كلها متفقة حول أسباب هذه الإعفاءات لذلك جاءت بتبريرات أخرجت هذه الممارسات من دائرة المنع.

تبين دراسة النصوص القانونية الوطنية والأجنبية أن الحظر الذي تخضع له الإتفاقات ليس حظرا مطلقا بل يمكن لهذا الحظر أن يحتمل بعض الإستثناءات، وتجد هذه الفكرة جذورها في القانون الأمريكي المضاد للإحتكار ولتصحيح وتخفيف الصرامة التي جاء بها قانون شيرمان لسنة 1890 الذي يمنع الإتفاقات المقيدة للمنافسة والتعسفات كيفما كان نوعها وهدفها دون إستثناء.

وقد سمحت المحكمة العليا الأمريكية بعد خضوع بعض الإتفاقات للحظر المنصوص عليه في القانون المشار إليه أعلاه وذلك عملا بقاعدة العقل كما تم العمل بهذه القاعدة في القانون الألماني المتعلق بالمنافسة الذي قام بتخفيف قاعدة منع الإتفاقات من خلال العديد من الإستثناءات وهو ذاته ما نصت عليه المادة رقم 9 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم المتعلق بتقنين المنافسة.

إن قانون المنافسة عموما يتفق مع الإيديولوجية الليبرالية، لأن هذه الأخيرة مقتنعة تماما بأن المنافسة عامل للتقدم والفعالية الإقتصادية وهي عنصر أساسي لسير منظومة إقتصاد السوق.

إن المنافسة تمكننا من ضبط الإنتاج والتوزيع كما تمكننا من التكيف مع الأوضاع والآليات المختلفة التي من شأنها أن تحسن الإنتاجية والخدمات كما تدفع لتحسين القدرة الشرائية للمستهلكين وتضع حدا للإحتكارات المختلفة، ومع ذلك لا تعتبر المنافسة غاية في حد ذاتها في جميع تشريعات المنافسة فهي ليست نوع من الأهداف التي يجب التوصل إليها

بالإستغناء على الإعتبارات الأخرى، وهذا ما تؤكدته السلطات المكلفة بالرقابة في فرنسا منذ بداية الثمانينات لأن الأمر لا يتعلق بتحقيق منافسة كاملة وصافية مهما كانت الظروف، لكن الهدف في النهاية هو السعي وراء إقامة أو إسترجاع منافسة عملية ممكنة في مختلف قطاعات الأسواق المعنية¹.

والمشرع الجزائري بدوره لم يخرج عن هذا الإطار مع الإشارة إلى أن الإعفاء من الحظر بمناسبة نص تشريعي أو تنظيمي لم يكن إستثناء في الأمر رقم 95-06 (الملغى) على خلاف الحالة الثانية من الإعفاء التي نصت عليها المادة 9 منه وهي المشاريع التي يثبت أصحابها أنها تؤدي لضمان التطور الإقتصادي أو التقني وإن كان يمكن تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية التي تجيز الممارسات المحظورة كإستثناء عن القاعدة العامة إعمالا بمبدأ " الخاص يقيد العام " رغم عدم النص عليه صراحة في قانون المنافسة، وهذا طبيعي ما دام أنه يفترض في السلطة التشريعية أو التنفيذية على وجه الإلزام إستشارة مجلس المنافسة بخصوص أي مشروع قانون أو تنظيم يخص تدابير لها علاقة بموضوع المنافسة².

أما بالنسبة للأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم فقد نصت المادة رقم 9 الفقرة الأولى منه على أنه: " لا تخضع لأحكام المادتين 6 و7 أعلاه، الإتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي أتخذ تطبيقا له"³.

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد عمل على وضع حدود لسياسة المنافسة الحرة رغبة منه في تلبية الحاجة أو الضرورة الإقتصادية المتمثلة من جهة في ضمان حرية الأعوان

¹ جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 105.

² أنظر المادتين 35 و 36 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم.

³ يقابلها في التشريع الفرنسي المادة رقم 10 فقرة 1 من الأمر المؤرخ 01 ديسمبر 1986 (المادة 4-420 L من قانون التجارة الفرنسي).

« Ne sont pas soumises aux dispositions des articles 7 et 8 les pratiques :

1- Qui résultent de l'application d'un texte législatif ou d'un texte réglementaire pris pour son application ».

الإقتصاديين في الدخول إلى السوق وفي عروضها الموجهة لزيائنها ومن جهة أخرى حماية للمصلحة العامة الإقتصادية، هذا ولما كان حظر الإتفاقات غير المشروعة يتوخى بالأساس وضع حد للتجاوزات التي من شأنها التأثير على التوازن العام للسوق وبالتالي السهر على حسن سير آلياته فإنه يمكن في ظروف خاصة التصريح بشرعية بعض الإتفاقات في الحالة التي لا تسعى فيه إلى المساس بحرية المنافسة وهذا ما يظهر من خلال نص المادة رقم 9 فقرة أولى من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم¹.

يندرج الترخيص القانوني ببعض الممارسات المقيدة للمنافسة في إطار التدخل المباشر للمشروع في تنظيم بعض النشاطات الإقتصادية من أجل ظروف تستدعيها الضرورة أو الأزمة، علما بأن هذا الإستثناء لم يشر إليه المشروع الجزائري في إطار الأمر رقم 06-95 (الملغى) كما أشرنا سابقا.

إن إجراءات سن هذا النص القانوني وبيان حالات تطبيقه يفترض فيه إستشارة مجلس المنافسة (وإن كان في الواقع غير معمول به ويظهر ذلك من غياب التسبيب في هذه النصوص) بإعتباره الهيئة السامية والخبير في ميدان المنافسة وهذا ما يفهم من نص المادتين 35 و36 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم.

وفي جميع الأحوال يعود القرار لمجلس المنافسة الذي يتمتع بالسلطة التقديرية بعد أن يتحقق فعلا من أن الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع الطلب والتي لا يجب أن تخرج على الإتفاق المحظور والتعسف الناتج عن وضعية الهيمنة هو فعلا ناتج عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي جاء تنفيذا لنص تشريعي وأن يتخذ قرارا بالإستناد على تحقيق مقرريه بموجب قرار مسبب.

وما يترتب على وجود هذا الإعفاء القانوني على الإتفاقات المحظورة وكذا التعسف الناجم عن وضعية الهيمنة هو إعفاء أطرافها من الإدانة والمتابعة، وبالتالي يصبح سند مشروع لتبرير مخالفتهم مع التوضيح أن هذا الإستثناء في القانون الفرنسي قد يكون عاما تستفيد منه جميع الإتفاقات المنتمية لنفس القطاع (دون أن تكون فيه المؤسسات ملزمة

¹ بعوش دليلة، حماية المنافسة الحرة من الإتفاقات المحظورة في ظل أحكام قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 122.

بإثبات ضمان التقدم الإقتصادي والتقني لمشروعهم) كما هو منصوص عليهم في المادة رقم 4-420 L من قانون التجارة الفرنسي بالنسبة للممارسات المتعلقة بالمجال الفلاحي¹، وقد يكون هذا الإستثناء خاصا يشترط فيه على المؤسسات أن تثبت مساهمة مشروعها القائم عن طريق الإتفاق أو وضعية الهيمنة في التقدم الإقتصادي والإجتماعي².

وبالتالي لا يمكن إدانة الممارسات المقيدة للمنافسة (الإتفاقات المحظورة والتعسف الناتج عن وضعية الهيمنة الإقتصادية حصرا) إذا كانت نتاجا عن تطبيق نص تشريعي أو مرسوم تنفيذي أو قرار وزاري مما يعفي أصحاب هذا المشروع من المتابعة شريطة أن تتخذ تطبيقا لإتفاقية دولية مصادق عليها أو جاءت تنفيذا لنص تشريعي³.

إن القانون الفرنسي يخول مرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة إمكانية تبرير سلوكياتهم المحظورة المنبثقة عن النص التشريعي أو التنظيمي، وبالتالي إعفائهم من المتابعات الإدارية والقضائية على أساس وجود نص قانوني أو مرسوم أو قرار يسمح بذلك على أن يكون هذا المرسوم أو القرار قد أتخذ تطبيقا للقانون.

يجب أن يتمثل موضوع التنظيم المثار كتبرير لإتفاق غير مشروع أو لتعسف في وضعية الهيمنة الإقتصادية في تقييد المنافسة، لكن لا يجب أن يفلت كامل القطاع الإقتصادي من تنظيم خاص بالإقتصاد الحر.

إن الإجهادات القضائية الفرنسية بخصوص المنشورات الإدارية لها حظ قليل لتكون مطابقة لأحكام القانون الجديد للمنافسة المؤرخ في 01 ديسمبر 1986، إذ أن اللجنة التقنية للإتفاقات المحظورة ووضعيات التعسف في وضعية الهيمنة قد قبلت أن تثار هذه المنشورات بصفة نفعية من طرف المؤسسات وإن كانت لا تشكل في الحقيقة نصوصا تنظيمية وذلك بتوفر ثلاثة شروط:

¹ بموجب تعديل القانون الصادر بتاريخ 01 جويلية 1996 لاسيما المادة رقم 10 فقرة 2 منه.

² تواتي محند الشريف، قمع الإتفاقات في قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 59.

³ قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 68.

- أن يكون المنشور صادر من طرف الوزير المكلف بالإقتصاد حصرا،
- أن يشكل تفسيراً لتنظيم ساري المفعول (غير ملغى) بمعنى يستند لقانون،
- أن يسمح صراحة ببعض الممارسات المقيدة للمنافسة (يتعلق الأمر بخصوص الإتفاقات ووضعيات الهيمنة فقط)¹.

ففي التطبيق العملي لهذا الإستثناء عن القاعدة العامة لا يطرح الإشكال عندما يتعلق الأمر بالنص التشريعي لكن بالنسبة للنصوص التنظيمية فقد تطرح عدة إشكالات تنفيذية، حيث رغم أنه كان يطبق بمجال واسع من طرف لجنة المنافسة الفرنسية السابقة ليشمل كل مرسوم أو أمر أو منشور إلا أنه يشترط أن تكون هذه النصوص مجرد تفسير شكلي للنص التشريعي، وبهذا فالتنظيمات واللوائح المهنية الداخلية تستثنى من النصوص التنظيمية التي قصدها التشريع الفرنسي وفقا لهذه المادة ولا تعفى من مجال الحظر.

وبالتالي فإن النص المبرر الذي يعفي مرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة لا يمكن أن يكون نصا تنظيميا مستقلا (مرسوم رئاسي)، كما لا يمكن أن يكون نصا إداريا غير تنظيمي مثل المنشور أو الرسالة الإدارية ولا يمكن أن يكون موقفا إداريا مثل التشجيع أو الموافقة أو المجاملة لأنها لا تبرر الممارسات المقيدة للمنافسة.

كما يجب أن يسمح النص صراحة بالممارسات المعنية، فمثلا الإتفاقات المقيدة للمنافسة التي بإمكان بعض المنظمات المهنية التي تنشط في مجال الفلاحة الفرنسية إبرامها طبقا لقانون التوجيه العقاري رقم 57-99 يفلت من مبدأ الإتفاقات تطبيقا لنص المادة رقم 10 فقرة 1 من الأمر رقم 68-1243 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة لوجود نص صريح في هذا المجال، فيجب أن يكون موضوع النص تقييد المنافسة كما يجب أن يكون التفسير

¹ قوسم غالية، التعسف في وضعيات الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مرجع سابق،

صادرا من الوزير المكلف بالإقتصاد والمالية، ولهذا لا يمكن مثلا لإتفاق وافقت عليه وصاية بواسطة مناشير وزارية أن يفلت من الحظر القانوني إذا لم يتوفر هذا الشرط¹.

ومن التطبيقات العملية لسلطة المنافسة الفرنسية في هذا الإطار رفضها لتمسك مجموعة من مؤسسات تنشط في مجال الصيدلة مشكّلة في إتفاق محظور مستنديين في ذلك إلى الإستثناء الناتج عن تطبيق قواعد النظام الداخلي المحدد لواجبات المهنة وإتخاذه على أساس نص تنظيمي².

أما في الجزائر، وفي ظل إنعدام الإجتهاادات القضائية والممارسة الإدارية بهذا الخصوص، فسنتكفي بقراءة المادة رقم 9 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم لإستنباط أهم شروط الإعفاء الإستثنائي للإتفاقات المحظورة والتعسف في وضعية الهيمنة بصفتها ممارستين مقيدتان للمنافسة:

- يجب أن يكون هذا الإجراء الإستثنائي عن القاعدة العامة مكرس بموجب نص تشريعي أو بنص تنظيمي جاء كتطبيق لنص تشريعي،

- يجب أن تكون الممارسة محل الإستثناء (إتفاق محظور أو تعسف في وضعية هيمنة إقتصادية) على علاقة مباشرة بالفئة المستثناءة بالنص التشريعي أو النص التنظيمي الذي جاء تنفيذا للنص التشريعي.

أولا: الطبيعة القانونية للنص القانوني

لا يمكن إدانة إتفاق مقيد للمنافسة إذا كان ناتج عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي الذي يتخذ تطبيقا لنص قانوني فيملك أصحاب هذه الممارسة الإرتكان لتبرير مخالفتهم على أساس وجود نص تشريعي أو تنظيمي أتخذ تطبيقا له، ويشترط للإستفادة من هذا الإستثناء أن تتوفر على بعض الشروط في النص المقرر للإستثناء من المنع وجب أن تكون

¹ بعوش دلييلة، حماية المنافسة الحرة من الإتفاقات المحظورة في ظل أحكام قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 127.

² تواتي محند الشريف، قمع الإتفاقات في قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 60.

الممارسات المحظورة نتيجة مباشرة وضرورية للنصوص المتمسك بها، كما يجب تفسير النص الذي يقرر الإعفاء تفسير ضيق وأن يكون النص يسمح بالممارسة صراحة¹.

بالرجوع لنص المادة رقم 9 فقرة أولى من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم وكذا الفقرة الأولى من المادة رقم 4-420 L من قانون التجارة الفرنسي التي تقرر بأن الإتفاقات المحظورة وكذا التعسفات الناجمة عن وضعية القوة الإقتصادية التي تنجم عن تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية التي تتخذ تطبيقاً لهذا الأخير، تعفى من الملاحقات الإدارية (مجلس المنافسة) والقضائية وبالتالي تخرج عن دائرة الحظر المذكورة في كل من المادة رقم 6 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم والمادة 1/4-420 من قانون التجارة الفرنسي من خلال عرض التبريرات التي تستند للنص القانوني، على أنه لا يجب تفسير النصوص التي تقرر الإعفاء من المنع تفسيراً واسعاً بل الإكتفاء بالتفسير الضيق على أن يتم العمل بقواعد الإجتهد القضائي (بالنسبة للطرف الفرنسي)².

وهنا يتساءل بعض الفقه عن مدى التناقض الحاصل بين رسم المشرع لحدود تطبيق المواد 6 و7 من دون غيرها من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم وبين الإتفاقات المبرمة في إطار " الغات " وكذا منظمة التجارة العالمية والتي تجعل من الشفافية مفتاح الولوج إلى نظام التجارة العالمية وهو ما يطرح إشكالية القانون الواجب التطبيق فضلاً عن مثل هذه الإتفاقيات تفرض معاملة جميع المؤسسات المحلية أو الخارجية على حد سواء.

ومهما يكن فإن الدفع بوجود نص تشريعي أو نص تنظيمي يبقى مجال إستعماله ضيقاً ولا تدخل في حكمه النصوص الإدارية كالدوريات والإلتزامات والتشجيعات، وهو ما ذهبت إليه لجنة المنافسة الفرنسية في تقريرها السنوي لسنة 1979 حيث جاء فيه: " إذا قررت الإدارة عن إقتناع المساس بقواعد المنافسة فعليها أن تعتمد على النصوص التشريعية والتنظيمية لتحقيق غايتها " .

¹ لحراري (شالح) ويزة، حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش وقانون المنافسة، مرجع سابق، ص 61.

² كتو محمد الشريف، الممارسات المنافسة للمنافسة (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، مرجع سابق، ص 142.

نشير هنا إلى أن تشريع المنافسة الأردني رقم 04-33 المتعلق بقانون المنافسة إستثنى من مجال الحظر إلى جانب الممارسات الناجمة عن تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية، الممارسات التي تدخل في ضمن إطار الإجراءات المؤقتة التي يقرها مجلس الوزراء لمواجهة ظروف إستثنائية أو حالة طارئة أو كارثة طبيعية على أن يعاد النظر في هذه الإجراءات خلال مدة لا تزيد عن الستة أشهر من تاريخ بداية تطبيقها¹.

إن التأكيد التشريعي أو التنظيمي الذي يكون بعد وقوع الممارسة لا يؤدي إلى إخفاء الطابع غير القانوني للإتفاق أو وضعيات الهيمنة، ولا تعفى هذه الممارسة من العقوبة على الأقل بالنسبة للفترة السابقة على دخول النص التشريعي أو التنظيمي المعني، وفي هذا الإطار أدانت سلطة المنافسة الفرنسية شركة نقل لقيامها بنشر الحد الأدنى للأسعار المتعلقة بالخدمات المقدمة وتوزيعها على أعضائها، وبررت الشركة هذه الممارسة بلجؤها إلى أحكام القانون رقم 92-1445 المؤرخ في 31 ديسمبر 1992 المتعلق بعلاقات التعهد من الباطن في مجال النقل، بحيث رفضت سلطة المنافسة الفرنسية في هذه القضية الحجة المقدمة من طرف الشركة لأن النص السابق الذكر لاحق على وقوع التصرف المحظور، والقول بخلاف ذلك من شأنه أن يشجع المؤسسات على إرتكاب ممارسات مقيدة للمنافسة على أمل يتم إغفؤها لاحقاً وعدم تطبيق مبدأ الحظر عليها.

وتم تأكيد هذا الشرط في القانون الفرنسي منذ أن أصبح قانون NRE ساري المفعول والذي يرخص ببعض الإتفاقات ووضعيات الهيمنة في قطاع الفلاحة، وقد إعتبرت محكمة إستئناف باريس أن تبني نص مبرر يلحق الممارسة غير المشروعة لا يعتبر سبباً للتبرير، لكن يمكن إعتبارها كعنصر لتخفيض مبلغ الغرامة التي سيتم فرضها على أصحاب السلوك المحظور².

في الأخير، نشير إلى أنه إذا كانت المادة رقم 9 فقرة أولى من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم تؤكد على ضرورة قيام علاقة بين الممارسات المقيدة للمنافسة المعنية

¹ ربيع شرقي، الممارسات المنافية لقواعد المنافسة (دراسة تحليلية لأشكال الممارسات المحظورة ووسائل مكافحتها)، مرجع سابق، ص 63.

² بعوش دليلة، حماية المنافسة الحرة من الإتفاقات المحظورة في ظل أحكام قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 128.

والنص الذي يبررها فإنه لا يحدد طبيعة هذه العلاقة لذا فإن التفسير الواسع للنص يسمح باستيعاب العلاقات القائمة بين الممارسة والنص ولو كانت بعيدة، وهذا ما يؤدي في الواقع إلى إنقاص فعالية المادة رقم 6 من نفس الأمر، ونظرا للطابع الإستثنائي للإعفاء أو الإباحة الواردة في الفقرة الأولى من المادة رقم 9 من نفس الأمر فنرى ضرورة تغليب التفسير الضيق لاسيما أن التفسير الموسع لهذا البند من شأنه أن يسمح بإعفاء أية ممارسة مقيدة للمنافسة¹.

ثانيا: العلاقة المباشرة بين النص القانوني والممارسة المحظورة

يجب أن تكون الممارسة المرتكبة نتيجة مباشرة وضرورية لإلتزام قانوني أنشأه النص التشريعي أو التنظيمي، فهناك علاقة سببية مباشرة بين النص القانوني والممارسة المخالفة لقانون المنافسة، أما إذا لم يكن الإتفاق المحظور نتيجة مباشرة لتطبيق النص التشريعي أو التنظيمي فلا يمكن للمؤسسات المعنية بالطلب الإستناد إلى هذا الإستثناء للترخيص بالممارسات الصادرة عنها، وقد أصدرت سلطة المنافسة الفرنسية العديد من القرارات في هذا المجال كما أبدت الكثير من الآراء (إستشارات) حول هذه المسألة.

إن العلاقة المباشرة بين الإتفاق المحظور أو التعسف الناتج عن الوضع المهيمن والنص التشريعي أو التنظيمي هي التي ستؤدي إلى إستفادة الممارسة المعنية من هذا الإستثناء من عدمه فهي نتيجة حتمية للنص القانوني الذي يبرر ذلك التصرف، والممارسة المقيدة للمنافسة (على أن تكون إتفاق محظور أو تعسف ناتج عن وضعية هيمنة حصرا) لا يمكن أن تستفيد من هذا الإعفاء إلا إذا إتضح من خلال دلائل متناسقة ومتطابقة على أن هذا التصرف قد تم فرضه بصفة ملزمة من طرف السلطات الوطنية².

إن تدخل المشرع للترخيص ببعض الممارسات المقيدة للمنافسة لا يمكن أن يكون إلا في ظروف ومجالات جد محددة وبالتالي لا يستفيد من هذا الترخيص إلا الممارسات التي يثبت إنتماؤها إلى الفئة المحددة في النص، بحيث يشترط أن تكون هناك علاقة مباشرة بين

¹ بعوش دليلة، حماية المنافسة الحرة من الإتفاقات المحظورة في ظل أحكام قانون المنافسة، نفس المرجع، ص 131.

² مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، مرجع سابق 42.

تواجد النص والممارسة المقيدة للمنافسة فإذا كان مثلاً ترخيص إتفاقات تحديد الأسعار في مجال معين فلا تستفيد منه إتفاقات إقتسام الأسواق أو إتفاقات مصادر التمويل كما لا تستفيد أيضاً من تطبيق النص الإتفاقات حول تحديد الأسعار التي تكون في مجال نشاط آخر غير المجال محل الإعفاء¹.

ومن أجل تطبيق كامل الشروط الخاصة بالعلاقة التي يجب أن تربط بين تقييد المنافسة والنص المتمسك به للتبرير يجب أن يكون الأول نتيجة حتمية للثاني، وقد قضت سلطة المنافسة الفرنسية أن الأحكام التنظيمية التي تسمح للوزير المكلف بالإقتصاد بمنح تراخيص للإستيراد لا يمكن أن تيرر الممارسات المتمثلة في الإتفاق أو التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة حول الأسعار وتقسيم الأسواق التي قام بها المستوردون، لأن هذه الممارسات التي تحدد السعر بالإتفاق (لا تنتج بالضرورة عن تلك الأحكام) كما قضى أيضاً بأن أحكام تقنين الصحة العمومية لا تفرض على صيدلي إتخاذ أيام وساعات الغلق مماثلة لتلك المتفق عليها بين غيره من الصيادلة².

وفي قرار سلطة المنافسة الفرنسية رقم 04-D-49 المؤرخ في 28 أكتوبر سنة 2004 إعتبرت السلطة أن تحديد الأسعار فيما بين مراكز التلقيح والأطباء البيطرة يحتوي على بنود تلزمهم على الخضوع لتعريفه التلقيح بسعر محدد، وبالرغم من كون هذا الفعل يتضمن شروطاً مقيدة لتحديد الأسعار وفقاً لقواعد السوق فإن سلطة المنافسة إعتبرت أن هذه الممارسة جاءت نتيجة قرار لوزارة الفلاحة الفرنسية المؤرخ في 20 فيفري سنة 2003 التي فصلت في كفاءات تحديد تسعيرة التلقيح.

ثالثاً: مراقبة مدى تأثير الممارسات المستفيدة من الإعفاء على المنافسة

تنص المادة رقم 37 فقرة 3 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم: "إذا أثبتت التحقيقات المتعلقة بشروط تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية ذات الصلة بالمنافسة،

¹ تواتي محند الشريف، قمع الإتفاقات في قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 60.

² بعوش دليلة، حماية المنافسة الحرة من الإتفاقات المحظورة في ظل أحكام قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 129.

بأن تطبيق هذه النصوص يترتب عليه قيود على المنافسة، فإن مجلس المنافسة يتخذ كل إجراء مناسب لوضع حد لهذه القيود".

ما يفهم من نص هذه الفقرة أن لمجلس المنافسة صلاحية متابعة المشاريع المستفيدة من هذا الإعفاء الإستثنائي ذات العلاقة بالإتفاقات المحظورة أو التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة الإقتصادية، فإذا ما تبين من خلال التحقيقات الإقتصادية التي يقوم بها مجلس المنافسة بنفسه أو عن طريق مديرياته أو مصالحه المكلفة بذلك¹ من أن هذه المشاريع تضر بالسير الحسن لحرية المنافسة بشكل خطير في السوق المعنية بالإضافة إلى أنها لا تؤدي لمنفعة عمومية إقتصادية وتقنية والتي على أساسها إستفادت من الإعفاء المذكور فإنه يمكن المجلس إتخاذ كل الإجراءات المناسبة والتي لم يوضح المشرع بالضبط ما هي هذه الإجراءات المناسبة وما هي طبيعتها؟

ولكن يمكن أن نفهم بأن هذه الإجراءات لا تخرج عن إطار صلاحيات مجلس المنافسة التي يمكن أن تكون في شكل توجيه لهاته المؤسسات في شكل أوامر²، تنظيمات، تعليمات، منشور³ أو حتى تدابير مؤقتة⁴ أو أن يستدعي ممثلي المؤسسات للإستماع إليها لتقويم المؤسسات المعنية، كما يمكن لمجلس المنافسة أن يسحب الإعفاء أو الترخيص فوراً من هذه المؤسسات إذا ما إرتأى ضرورة لذلك أو لأن المؤسسات المعنية لا تمتثل لتوجيهاته، بالإضافة لإمكانية متابعتهم إدارياً إذا ما إقتضت المصلحة ذلك.

¹ تنص المادة رقم 34 فقرة 3 و4 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم: "يمكن أن يستعين مجلس المنافسة بأي خبير أو يستمع إلى أي شخص بإمكانه تقديم معلومات له.

كما يمكنه أن يطلب من المصالح المكلفة بالتحقيقات الإقتصادية، لاسيما تلك التابعة للوزارة المكلفة بالتجارة إجراء كل تحقيق أو خبرة حول المسائل المتعلقة بالقضايا التي تدرج ضمن إختصاصه".

² تنص المادة رقم 45 من ذات الأمر: "يتخذ مجلس المنافسة أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعايينة المقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر هو بها من إختصاصه".

³ تنص المادة رقم 34 فقرة 2 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم: "في هذا الإطار يمكن مجلس المنافسة إتخاذ كل تدبير في شكل نظام أو تعليمة أو منشور ينشر في الجريدة الرسمية للمنافسة المنصوص عليها في المادة 49 من هذا الأمر".

⁴ تنص المادة رقم 46 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم: "يمكن مجلس المنافسة ... إتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة لمنافسة موضوع التحقيق، إذا إقتضت ذلك الظروف المستعجلة لتفادي وقوع ضرر محقق غير ممكن إصلاحه، لفائدة المؤسسات التي تأثرت مصالحها من جراء هذه الممارسات أو عند الإضرار بالمصلحة الإقتصادية العامة".

وفي هذا الإطار يمكن لمجلس المنافسة سلطة إبداء الرأي والإقتراح على الحكومة أو السلطة التشريعية حسب الحالة¹ من أن يوضح بأن هذه النصوص التشريعية والتنظيمية المعنية قد ترتب عليها قيود وأضرار جسيمة بالمنافسة داخل قطاعات الأسواق المعنية عند تطبيق هذه النصوص وبالتالي فهي لا تؤدي للمنفعة العامة الإقتصادية المنتظر منها وبالتالي إقتراح إلغائها من الأساس².

الفرع الثاني: إستشارة مجلس المنافسة بخصوص النصوص القانونية ذات

الصلة بالمنافسة

يتعين على مجلس المنافسة تطبيق القانون بخصوص الإعفاءات الواردة على الإنفاقات المحظورة وكذا تعسفات الهيمنة الإقتصادية الناتجة عن تنفيذ نص تشريعي أو تنظيمي أتخذ تطبيقا له لضرورة أو مصلحة إرتأها التشريع أو التنظيم، إذ لا يمكنه متابعة والتحقيق أو معاقبة هذه الممارسات لأنها شرعية بنظر القانون (المادة رقم 9 فقرة أولى من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم)، لكن قبل ذلك في الحقيقة يفترض في الجهة المصدرة لإقتراح أو مشروع النص التشريعي (السلطة التشريعية أو الحكومة حسب الحالة) أو التنظيمي قبل المصادقة عليه يجب على الجهة المعنية أن تطلب إستشارة مجلس المنافسة لزاما إذا كان موضوع النص يدخل في مسائل المنافسة أو التي لها صلة بها، كما يتعين أن يشار إلى الإستشارة في تسبيب النص القانوني.

يعتبر مجلس المنافسة بمثابة الخبير المختص في ميدان المنافسة، حيث له أن يبدي رأيه بشأن النصوص القانونية حيز التحضير أو حول المسائل التي لها صلة بموضوع المنافسة، والإستشارة أمام مجلس المنافسة لا تنحصر بخصوص النصوص التشريعية والتنظيمية فحسب بل هي وسيلة في متناول جميع الفاعلين في الحياة الإقتصادية والإجتماعية داخل

1 تنص المادة رقم 34 من ذات الأمر: " يتمتع مجلس المنافسة بسلطة إتخاذ القرار والإقتراح وإبداء الرأي بمبادرة منه أو بطلب من الوزير المكلف بالتجارة أو كل طرف آخر معني، بهدف تشجيع وضمان الضبط الفعال للسوق بأي وسيلة ملائمة أو إتخاذ القرار في كل عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة وترقيتها في المناطق الجغرافية أو قطاعات النشاطات التي تنعدم فيها المنافسة أو تكون غير متطورة بما فيه الكفاية ".

2 تنص المادة رقم 35 فقرة 1 من نفس الأمر: " يبدي مجلس المنافسة رأيه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة إذا طلبت الحكومة منه ذلك، ويبيدي كل إقتراح في مجالات المنافسة ".

الدولة إبتداء من السلطة العامة إلى المواطن البسيط عبر جمعيات حماية المستهلكين وكذا الجمعيات المهنية وغيرها من الأشخاص التي لها أن تستشير مجلس المنافسة حول الأمور التي لها علاقة بموضوع المنافسة¹، خاصة إذا ما علمنا أن معظم المتعاملين الإقتصاديين يجهلون الكثير من الجوانب التشريعية والتنظيمية التي تحكم المنافسة مما يدفعهم إلى طلب الإستشارة في كل ما يخص هذا الميدان، ومجلس المنافسة على إعتباره الهيئة الساهرة على حماية وترقية المنافسة فقد خولت له صلاحيات إصدار آراء مختلفة تتعلق بكل مسألة مرتبطة بالمنافسة، والتي تندرج في إطار تحقيق الأهداف التي يرمي مجلس المنافسة إلى تحقيقها من خلال نشر ثقافة المنافسة والعمل على ترقيتها².

من خلال أحكام قانون المنافسة يتضح أنه علاوة على الوظيفة الجزائية (القمعية) لمجلس المنافسة وظيفية إستشارية³ وهو ما تؤكد المادة رقم 34 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم التي نصت على أنه: " يتمتع مجلس المنافسة بسلطة إتخاذ القرار والإقتراح 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 إتخاذ 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.

في هذا الإطار، يمكن مجلس المنافسة إتخاذ كل تدبير في شكل نظام أو تعليمة أو منشور ينشر في النشرة الرسمية للمنافسة المنصوص عليها في المادة 49 من هذا الأمر.

يمكن أن يستعين مجلس المنافسة بأي خبير أو يستمع إلى أي شخص بإمكانه تقديم معلومات له.

¹ خميلية سمير، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع: تحولات الدولة، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 13 أكتوبر 2013، ص 35.

² قابة صورية، مجلس المنافسة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، معهد الحقوق، الجزائر، 2001 ص 115.

³ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص (جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال وجرائم التزوير)، الجزء الثاني، دار هومه، الطبعة العاشرة، ب.م.ن، 2009، ص 230.

كما يمكنه أن يطلب من المصالح المكلفة بالتحقيقات الإقتصادية، لاسيما تلك التابعة للوزارة المكلفة بالتجارة إجراء كل تحقيق أو خبرة حول المسائل المتعلقة بالقضايا التي تندرج ضمن إختصاصه".

وهنا، نميز بين نوعين من الإستشارات القانونية التي يمكن أن يقدمها مجلس المنافسة الأولى إختيارية يبقى للمؤسسة أو للمؤسسات المعنية مطلق الحرية في طلبها (ثانيا) والثانية وجوبية يلزم المعني بها وجوبا طلب رأي مجلس المنافسة (أولا)، وتبقى مسألة الأخذ برأي المجلس من عدمه مسألة أخرى سنجيب عليها لاحقا.

أولا: الإستشارة الإلزامية

حدد قانون المنافسة الحالات التي يجب فيها إشارة مجلس المنافسة وجوبا من طرف الحكومة أو السلطة التشريعية على سبيل الحصر في المادتين رقم 35 فقرة أولى والمادة رقم 36 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم التي تطلبها السلطة التشريعية أو الحكومة، إذ تنص الأولى منه: " يبدي مجلس المنافسة رأيه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة إذا طلبت الحكومة منه ذلك، ويبيدي كل إقتراح في مجالات المنافسة".

وتنص الثانية منه: " يستشار مجلس المنافسة في كل مشروع نص تشريعي وتنظيمي له صلة بالمنافسة أو يدرج 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،
- فرض شروط خاصة لممارسة نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات،
- تحديد ممارسات موحدة في ميدان شروط البيع".

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد حصر مجال الإستشارة الإلزامية حول كل مشاريع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة أو التي ترتبط بالمنافسة، وعدّد قائمة ببعض

النشاطات والأهداف التي من الممكن أن يتضمنها محل النص التشريعي أو التنظيمي على سبيل المثال وهو ما يفهم من عبارة " لاسيما " .

هذا، زيادة على أن المادة رقم 5 من الأمر رقم 03-03 بموجب تعديل القانون رقم 12-08 كانت تلزم الحكومة على ضرورة إستشارة مجلس المنافسة وجوبا بمناسبة تقنين أسعار السلع والخدمات التي تعتبرها الدولة ذات طابع إستراتيجي (مع الإشارة إلى أن القانون والتنظيم لم يحددا ما هي السلع والخدمات ذات الطابع الإستراتيجي) بالإضافة إلى التدابير الإستثنائية في حال إرتفاع الأسعار أو لتحديدها، حيث كان النص محرر كالاتي: " يمكن تقنين أسعار السلع والخدمات التي تعتبرها الدولة ذات طابع إستراتيجي عن طريق التنظيم بعد أخذ رأي مجلس المنافسة.

كما يمكن إتخاذ تدابير إستثنائية للحد من إرتفاع الأسعار أو تحديدها، لاسيما في حالة إرتفاعها المفرط بسبب إضطرابات السوق أو كارثة أو صعوبات مزمنة في التموين داخل قطاع نشاط معين أو في منطقة جغرافية معينة أو في حالات الإحتكار الطبيعية.

تتخذ هذه التدابير الإستثنائية عن طريق التنظيم لمدة أقصاها ستة (6) أشهر قابلة للتجديد بعد أخذ رأي مجلس المنافسة".

بموجب المادة رقم 4 من القانون رقم 10-05 تم تعديل المادة رقم 5 من الأمر رقم 03-03 وأصبحت كالاتي: " 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 إقتراحات القطاعات المعنية، وذلك للأسباب الرئيسية الآتية:

- تثبيت إستقرار مستويات أسعار السلع والخدمات الضرورية، أو ذات الإستهلاك الواسع في حالة إضطراب محسوس للسوق،

- مكافحة المضاربة بجميع أشكالها والحفاظ على القدرة الشرائية للمستهلك،

كما يمكن إتخاذ تدابير مؤقتة لتحديد هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات أو تسقيفها، حسب الأشكال نفسها، في حالة إرتفاعها المفرط وغير المبرر، لاسيما بسبب إضطراب خطير للسوق أو كارثة أو صعوبات مزمنة في التموين داخل قطاع نشاط معين أو في منطقة جغرافية معينة أو في حالات الإحتكار الطبيعية".

وبالتالي تم إقصاء مجلس المنافسة من إبداء رأيه في أحد المسائل المهمة في قانون المنافسة يتعلق الأمر بحرية الأسعار، وبهذا يكون للتنظيم واسع الحرية لتقييد مبدأ حرية الأسعار بتحديدتها أو تسقيفها كيفما شاء دون الإكثار من الإجراءات.

تبقى مسألة الأخذ برأي مجلس المنافسة أو لا هذه المسألة لم يفصل فيها قانون المنافسة، لذا هي من باب المشورة غير الملزمة يمكن للحكومة أو البرلمان الأخذ بهذا الرأي أو عدم الأخذ به إذا ما إرتأت ذلك.

وبهذا تكون الإستشارات الإلزامية المقدمة إلى مجلس المنافسة شأنها في ذلك شأن الإستشارات الإختيارية محل آراء لا تعدو أن تكون إلا مجرد إقتراحات ليس لها أي أثر قانوني، إذ أن مجلس المنافس من خلال هذا النوع من الإستشارة يمارس دور الهيئة الإستشارية فلا تكون لآرائه القوة الإلزامية ولا تكون الهيئة طالبة الإستشارة ملزمة بها، غير أن ما هو إلزامي لها هو وجوب قيامها بالإستشارة فقط¹، فعندما تلتزم السلطة صاحبة الحق في إصدار القرار بطلب إستشارة من جهة أو هيئة معينة فإن إلتجاؤها في هذه الحالة لهذه الأخيرة لا يعد دعوة منها للإشتراك في إختصاصها².

الملاحظ، أن حتى السلطة التشريعية لا تستشير مجلس المنافسة بالرغم من الإلزامية القانون لهذا الإجراء فحتى القانون رقم 08-12 والقانون رقم 10-05 لم يتم إستشارة مجلس

1 خميلية سمير، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مرجع سابق، ص 41.

2 لكل عائشة، القيمة القانونية لمجلس المنافسة في المجال الإستشاري، مجلة الحقوق والحريات، العدد الثاني، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق، بسكرة، 2014، ص 14.

المنافسة بخصوصهما وهو ما يظهر من خلال التسبيب رغم وضوح المادة رقم 35 و 36 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم.

بالإضافة إلى أن المشرع الجزائري قد أغفل عن الجانب الإجرائي الخاص بموضوع الإستشارة أمام مجلس المنافسة عموماً، فلم يأت على تفصيل الإجراءات المتعلقة بكيفية طلبها وحتى لكيفية دراسة المجلس لهذه الإستشارة، إلا أن مباشرة هذا الإختصاص مشروط بدعوى من السلطة طالبة الإستشارة ومن ثمة فإنه عندما تصدر إستشارتها تكون بذلك قد قامت بعمل ألزمها القانون القيام به، لذا فلكل من الهيئتين عمل مستقل عن الآخر وذو طبيعة خاصة وإن كان من الممكن أن يؤثر العمل الإستشاري في صحة القرار الصادر عن السلطة المختصة في حالة عدم دعوتها الهيئة الإستشارية لمباشرة عملها الإستشاري¹.

وإذا كان للهيئة طالبة الإستشارة كل الحرية في الأخذ برأي مجلس المنافسة والإلتزام به أو إغفاله وعدم العمل به، فإن المادة رقم 37 فقرة 2 و 3 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم منحت لمجلس المنافسة صلاحية فتح التحقيقات من أجل تصحيح الأمور إذا ما تعلقت بشأن شروط تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية ذات الصلة بقطاع المنافسة:" يقوم مجلس المنافسة، في حالة ما إذا كانت الإجراءات المتخذة تكشف عن ممارسات مقيدة للمنافسة بمباشرة كل الأعمال الضرورية لوضع حد لها بقوة القانون.

إذا أثبتت التحقيقات المتعلقة بشروط تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية ذات الصلة بالمنافسة، بأن تطبيق هذه النصوص يترتب عليه قيود على المنافسة، فإن مجلس المنافسة يتخذ كل إجراء مناسب لوضع حد لهذه القيود".

وبهذا، يمارس مجلس المنافسة رقابة سابقة على مشاريع النصوص التشريعية والتنظيمية من خلال تقديم إستشارات قانونية في مجال المنافسة كما يمارس رقابة لاحقة على هذه النصوص² من خلال صلاحية فتح التحقيقات الإقتصادية وإتخاذ كل تدبير يراه مناسباً لضمان السير الحسن والسليم للمنافسة مهما كانت طبيعة السوق المعني.

¹ لكل عائشة، القيمة القانونية لمجلس المنافسة في المجال الإستشاري، مرجع سابق، ص 14.

² لكل عائشة، القيمة القانونية لمجلس المنافسة في المجال الإستشاري، نفس المرجع، ص 16.

ثانيا: الإستشارة الإختيارية

يميز فقهاء القانون الإداري عموما عادة بين ثلاثة أنواع من الإستشارات وهي الإستشارة الإلزامية، الإختيارية وبين نوع ثالث وهو الإستشارة أو الرأي الذي يقيد الإدارة أو كما يسميها الأستاذ أحمد بوضياف بالرأي الواجب إتباعه.

تعرف الإستشارة الإختيارية على أنها تلك الإستشارة التي تطلبها الإدارة تلقائيا إما لأنها غير مفروضة بنص أو لأن النص الذي يشير إليها لم يعطها صفة الإلزام، والإستشارة غير الملزمة تعتبر مقبولة في حالة ما إذا كانت الإدارة أو السلطة الإدارية لا تعتبر نفسها ملزمة بالرأي الذي تطلبه وإلا فتصبح قد إنقضت الصلاحيات الموكلة إليها، ولإدارة أن تقبل الإستشارة غير الملزمة وتأخذ بها إذا ما شعرت بأن العمل بها لا ينقص من الإختصاصات المخولة لها¹.

ضمن هذا المعنى، يقصد بالإستشارة الإختيارية لمجلس المنافسة إمكانية اللجوء إلى المجلس بكل حرية أو الإمتناع عن ذلك دون أن يترتب أي أثر قانوني على ذلك، فهي مسألة متروكة للجهات المعنية صاحبة المصلحة في ذلك².

ورد هذا النوع من الإستشارات في المادة رقم 35 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم:" يبدي مجلس المنافسة رأيه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة إذا طلبت الحكومة منه ذلك، ويبدي كل إقتراح في مجالات المنافسة.

ويمكن أن تستشيريه أيضا في المواضيع نفسها الجماعات المحلية والهيئات الإقتصادية والمالية والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية وكذا جمعيات المستهلكين".

تضيف المادة رقم 38 من نفس الأمر:" يمكن أن تطلب الجهات القضائية رأي مجلس المنافسة فيما يخص معالجة القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة كما هو محدد

¹ عليان مالك، الدور الإستشاري لمجلس المنافسة (دراسة تطبيقية)، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون فرع إدارة ومالية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2003، ص 30.

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

بموجب هذا الأمر، ولا يبدي رأيه إلا بعد إجراءات الإستماع الحضورى، إلا إذا كان المجلس قد درس القضية المعنية.

تبلغ الجهات القضائية مجلس المنافسة بناء على طلبه، المحاضر أو تقارير التحقيق ذات الصلة بالوقائع المرفوعة إليه".

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد تناول بالذكر الأشخاص التي لها الحق في طلب الإستشارة من مجلس المنافسة دون غيرها، كلما رغبت في ذلك أو كلما إقتضت ذلك الضرورة وقاية من كل سلوك قد يخل بالمنافسة من دون قصد.

1-طلب الإستشارة من طرف الحكومة

يمكن الحكومة أن تستشير مجلس المنافسة حول كل مسألة لها علاقة بالمنافسة عملا بالمادة رقم 35 فقرة 1 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم حول كل مسألة ذات الصلة بالمنافسة لاسيما النصوص التنظيمية.

والأكثر من ذلك، يمكن مجلس المنافسة أن يقترح على الحكومة في إطار موضوع المنافسة رغبة من المشرع في إشراك أهل الإختصاص في إثراء القوانين عموما المتعلقة بالمنافسة.

مع ملاحظة أنه كان بإمكان السلطة التشريعية كذلك في ظل الأمر رقم 95-06 (الملغى) إستشارة مجلس المنافسة في المسائل المرتبطة بالمنافسة بموجب نص المادة رقم 19 فقرة أولى منه¹، فيما بعد تخلى المشرع الجزائري عن هذه النقطة من خلال الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم.

تجدر الإشارة إلى أن أغلب الإستشارات التي إلتستها الحكومة من طرف مجلس المنافسة إقتصر موضوعها على الأسعار، غير أنه بالرجوع إلى الوضع بالنسبة لفرنسا نجد أن سلطة المنافسة الفرنسية كانت أكثر نشاط وخبرة في هذا الميدان بحيث سبق وأن تمت

¹ حيث نصت: " يمكن أن تستشير الهيئة التشريعية مجلس المنافسة حول إقتراح القوانين ومشاريع القوانين وحول كل مسألة ترتبط بالمنافسة ".

إستشارتها حول عدة مشاريع قوانين نذكر منها مشروع القانون المتعلق بتوزيع الأدوية الصيدلانية وذلك بتاريخ 31 مارس 1987¹.

عملياً، أبدى مجلس المنافسة الجزائري من خلال الإستشارة رقم 03/2017 رأيه فيما يخص مشروع إعداد قرار وزاري مشترك يتضمن الموافقة على دفتر الأعباء المحدد لشروط وكيفيات الحصول على الحصص أو إجرائها عن طريق المزاد، بحيث إنتقد وبشدة مشروع القرار وجاء في تعليقه قراره: " لا يمكن لمجلس المنافسة أن يعطي رأياً مؤيداً لمشروع هذا القرار بصيغته الحالية"².

2-طلب الإستشارة من طرف المؤسسات

للمؤسسة مفهوم خاص في تقنين المنافسة، بحيث عرفتها المادة رقم 3 فقرة أولى: " يقصد في مفهوم هذا الأمر:

أ-المؤسسة: كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الإستيراد،
... "

ويدخل ضمن هذا المفهوم كل من:

أ-الجماعات المحلية (البلدية والولاية)،

ب-الهيئات الإقتصادية والمالية،

ج-الجمعيات بكل أنواعها.

إذا هي مارست نشاط أو أكثر من النشاطات التي تخضع لنطاق تطبيق قانون المنافسة: الإنتاج، التوزيع، الخدمات أو نشاط الإستيراد.

¹ خميلية سمير، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مرجع سابق، ص 38.

² أنظر الملحق الخامس من هذه الأطروحة.

لكل هذه الأطراف الحق في طلب إستشارة مجلس المنافسة حول كل مسألة تتعلق بالمنافسة على إعتبار أن مجلس المنافسة خبير إقتصادي في ميدان المنافسة على أن يكون الطرف الطالب للإستشارة له مصلحة مرتبطة بالمسألة موضوع طلب الرأي فيها¹.

في هذا الإطار، طلبت مؤسسة الجزائرية للطرق السيارة بتاريخ 04 ديسمبر 2019 إستشارة مجلس المنافسة بخصوص سوق الربط والتزويد بالمياه الصالحة للشرب والمتعلق بمدى تمتع الشركة الجزائرية للمياه بوضعية إحتكارية في مجال الربط والتزويد بالمياه الصالحة للشرب، فكان رأي مجلس المنافسة المؤرخ في 26 فيفري 2020 تحت رقم 02-2020 كالآتي:" من أجل ضمان نجاعة الطلبات العمومية والإستعمال الحسن للمال العام، لإبرام أي صفقة في إطار الأشغال والأعمال التي تقوم بها المؤسسة الجزائرية للطرق السيارة يجب أن تراعي فيها مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في المعاملة وشفافية الإجراءات ضمن إحترام أحكام قانون المنافسة وقانون الصفقات العمومية".²

3- طلب الإستشارة من طرف الهيئات القضائية

يمكن الجهات القضائية حسب المادة رقم 38 فقرة أولى من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم أن تطلب رأي مجلس المنافسة سواء القضاء العادي في حال تعلق الأمر بالممارسات المقيدة للمنافسة أو بشأن التعويضات نتيجة الأضرار الناتجة عنها³ على أن يستمع للأطراف المعنية بالقضية حضورياً، أو بالنسبة للقضاء الإداري في حال تعلق الأمر بإشكالات بخصوص رفض الترخيص بالتجميع الإقتصادي وإن كان لم يسبق لمجلس المنافسة الجزائري أن أبدى رأياً بهذا الخصوص.

¹ قابة سورية، مجلس المنافسة، مرجع سابق، ص 120.

² أنظر الملحق السادس من هذه الأطروحة.

³ انظر المادة رقم 48 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم.

المطلب الثاني: الإستثناءات القائمة على الإعتبارات الإقتصادية

يحظر المشرع الجزائري الإتفاقات المقيدة للمنافسة (صريحة كانت أو ضمنية) والتعسفات الناجمة عن وضعيات الهيمنة الإقتصادية عندما تهدف أو يمكن أن ترمي إلى عرقلة حرية المنافسة¹ لما لها من آثار خطيرة على المنافسة.

ومن أجل إتاحة الفرص تباح والأكثر من ذلك تشجع الدولة على الإتفاقات ووضعيات الهيمنة التي تساهم في التقدم الإقتصادي والإجتماعي لاسيما في المجال التكنولوجي والتقني في هذا الجانب منه، أو تلك التي من شأنها ضمان تحسين سوق التشغيل أو التي تحتفظ بجزء عادل من الربح الناجم عنها كزيادة الإستثمارات وإتفاقيات التخصص التي تسمح بخفض أسعار التكلفة وزيادة الصادرات لجلب العملة الصعبة ودعم العملة المحلية وتحسين النوعية ومكافحة التلوث وإقتصاديات الطاقة والنشر السريع لتقنيات جديدة والتنظيم الجيد للتوزيع (في مجال التسويق)، وإنشاء مناصب الشغل أو الحفاظ عليها مع تحسين نوعية الحياة أو الإتفاقات والإتفاقيات التي تسمح بتخفيض آثار الأزمات الإقتصادية إلى الحد الأدنى كإستثناء عن المبدأ العام.

وبهذا يكون القانون قد أباح بعض الممارسات المقيدة للمنافسة (الإتفاقات وتعسف الهيمنة الإقتصادية) متى بررها تقدم إقتصادي وتقني ملموس (الفرع الأول)، وكان فيها تشجيع على العمالة بخفض معدل البطالة ومتى سمحت كذلك بتعزيز الوضعية التنافسية للمؤسسات الناشئة الصغيرة والمتوسطة فهي مباحة متى إستفاد منها المجتمع عامة والمستهلك على الخصوص، على أن تكشف المؤسسات المعنية لمجلس المنافسة عن هذا المشروع قبل حصوله عن طريق تقديم طلب يحوز على كل الوثائق والمعلومات التي تدعم التبرير المطلوب من أجل الموافقة عليه وتجسيده (الفرع الثاني).

¹ انظر المادة رقم 14 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم.

الفرع الأول: مضمون الإعتبارات الإقتصادية

إذا كانت معظم تشريعات المنافسة المقارنة قد قامت بمنع الممارسات المخلة بقواعد المنافسة، فإنها في ذات الوقت نصت على تبريرات أخرجت هذه الممارسات من دائرة المنع والمشرع الجزائري بدوره لم يخرج عن هذا الإطار إذ نص في المادة رقم 9 فقرة أولى من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم على نظام إعفائي يطبق على الممارسات المحظورة، ويتعلق الأمر بالإتفاقات ووضعيات الهيمنة الإقتصادية التي من شأنها تحقيق التقدم الإقتصادي والإجتماعي في المجال الذي تنشط فيه، إذا ما إستوفت الحالات والشروط المنصوص عليها قانونا وهذا محاولة من التشريع لتحقيق المصالح الإقتصادية والإجتماعية للبلاد¹ وإن كانت هذه السلوكيات محظورة في أصلها ولكن إستثناء يمكن الإستعانة بها قصد تحقيق التقدم والإنعاش الإقتصاديين عن طريق ضمان توافر أكبر عدد ممكن من المقاولات داخل السوق مما سيمكن في النهاية من ضمان حرية إختيار تامة لدى المستهلكين².

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد عمل على وضع حدود لسياسة المنافسة الحرة رغبة منه في تلبية الحاجة أو الضرورة الإقتصادية المتمثلة من جهة في ضمان حرية الأعوان الإقتصاديين في الدخول إلى السوق وفي عروضها الموجهة إلى الزبائن ومن جهة أخرى حماية المصلحة العامة، ولما كان حظر الإتفاقات غير المشروعة يتوخى بالأساس وضع حد للتجاوزات التي من شأنها التأثير على التوازن العام للسوق وبالتالي السهر على حسن سير آلياته فإنه يمكن في ظروف خاصة التصريح بشرعية بعض هذه الممارسات المقيدة للمنافسة في الحالة التي لا تسعى فيها إلى المساس بحرية المنافسة.

يتضح من خلال أحكام الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم أن قانون المنافسة الجزائري يعمل بطريقة مزدوجة في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة وهو ما يظهر الطابع الواقعي لهذا الجانب من قانون المنافسة، وهكذا يكون من اللازم في مرحلة أولى تحديد ما إذا كانت

¹ بعوش دليلة، إعفاء الإتفاقات التي تساهم في تحقيق التقدم الإقتصادي من الحظر (دراسة تحليلية في ظل أحكام قانون المنافسة)، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، المجلد الخامس، العدد الثاني، جامعة زيان عاشور، كلية الحقوق، 2020، ص 33.

² Jean pierre casinire et Alain couret, Droit des affaires, Ed siry, 1987,p 383.

الممارسة المعنية تدخل في مجال الحظر الوارد في المادة رقم 6 و7 من الأمر المذكور، وفي مرحلة ثانية البحث فيما إذا كان بالإمكان إعفاء هذه الممارسات المقيدة للمنافسة من الحظر بمقتضى المادة رقم 9 فقرة 2 منه وبالتالي إضفاء المشروعية عليها، وما تجدر الإشارة إليه بهذا الصدد هو أن إعفاء الممارسات المقيدة للمنافسة على ضوء المادة رقم 9 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم هو مجرد إستثناء لأن الأصل هو حرية المنافسة كما تؤكد على ذلك ديباجة القانون، لذلك لا يجب الخروج عن هذا الأصل إلا بشكل ضيق وفي إطار الحالات التي حددها لنا المشرع.

فكل ممارسة مقيدة للمنافسة تحققت فيها الشروط القانونية يمكن إعتبارها مبررة إذا كانت ناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي أأخذ تطبيقاً له، أو متى كانت تساهم في حصول تقدم إقتصادي أو تقني ذلك أن المشرع وإن كان قد منح لهيئات الرقابة كامل الصلاحيات لمنع حصول تقييد على حرية المنافسة إلا أنه لم يجعل من هذه الأخيرة هدفاً في حد ذاتها، فهي ليست ذلك الأمر المثالي الذي لا بد من السعي لتحقيقه بأي ثمن وبغض النظر عن كل الإعتبارات ومن ثمة يمكن التضحية بها لتحقيق إعتبارات أهم¹.

تجدر الإشارة في هذه الحالات المتعلقة بإعفاء أو تبرير الإتفاقة أو تعسفات الهيمنة الإقتصادية إلى أنه لا يمكن في أي حال من الأحوال الإعتراف بشرعية الإتفاقة المحظورة أو التعسف في الوضع المهيمن في أصلهما قبل تشكيلها أو تكوينها كمن يرمي بنفسه إلى فم الذئب ثم ينتظر المصير المحتوم².

إن الظروف الإقتصادية لها تأثير واسع ومباشر ليس فقط على صياغة القواعد المتعلقة بالمنافسة، لكن حتى في تطبيقها بحيث يؤخذ بعين الإعتبار وضعية السوق والعوامل الأخرى الناتجة عن حركيته لتقدير آثار الممارسات المقيدة للمنافسة وما يترتب عنه أنه

¹ بعوش دليلة، إعفاء الإتفاقات التي تساهم في تحقيق التقدم الإقتصادي من الحظر (دراسة تحليلية في ظل أحكام قانون المنافسة)، مرجع سابق، ص 35.

² لخضاري أعمار، إجراءات قمع الممارسات المنافية للمنافسة في القانونين الجزائري والفرنسي (دراسة نقدية مقارنة)، مرجع سابق، ص 16.

تستثنى من نطاق الحظر كل الممارسات المقيدة للمنافسة التي تستجيب لهذه العوامل الإقتصادية بعد ترخيصها من طرف مجلس المنافسة وفق إجراءات محددة¹.

فقد ينشأ بين عدة مؤسسات إتفاق مقيد للمنافسة أو تعسف ناجم عن وضعية هيمنة إقتصادية تنتج عنه بالفعل آثار تحريف لحرية المنافسة في السوق، ومع ذلك يقوم هذا الإتفاق أو الوضع المهيمن إلى تحقيق فوائد للمصلحة العامة بشكل أعظم مما تحققه لها حرية المنافسة وتعرف تلك الإتفاقات أو وضعيات الهيمنة بالمفيدة، رغم أنها تتضمن تقييدا للمنافسة في السوق، إلا أن تشريعات حماية المنافسة تقوم بإخراجها من نطاق الحظر إستثناء لما تحققه للمصلحة العامة من فوائد.

يلتزم أطراف الإتفاق أو أصحاب مشروع الوضع المهيمن في هذه الحالة لتبرير إتفاقهم وإثبات الآثار المفيدة التي تحققت للإقتصاد الوطني بسبب ذلك².

نصت المادة رقم 9 فقرة 2 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم: "يرخص بالإتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور إقتصادي 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 الإتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة"³.

¹ تواتي محند الشريف، قمع الإتفاقات في قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 60.

² جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 103.

³ يقابلها في التشريع الفرنسي المادة رقم 10 فقرة 2 من الأمر المؤرخ 01 ديسمبر 1986 (المادة 4-420 L من قانون التجارة الفرنسي).

« Ne sont pas soumises aux dispositions des articles 7 et 8 les pratiques :

...

2-Dont les auteurs peuvent justifier qu'elles ont pour effet d'assurer un progrès économique et qu'elle 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.

وبالرغم من أن المشرع الجزائري قد نقل حرفيا هذه المادة عن نظيره الفرنسي وهي المادة رقم 10 من الأمر المؤرخ في 01 ديسمبر 1986¹ إلا أنه قام بحذف عبارة: "... وبشرط ألا يسمح الإتفاق لأطرافه بالقضاء كلياً على المنافسة في سوق السلع المعنية ... على أن تلك الممارسات المقيدة للمنافسة ضرورية لتحقيق ذلك " يعني تحقيق التقدم الإقتصادي.

من خلال هذا النص يشترط من أجل الإستفادة من الإعفاء المنصوص عليه في هذه المادة أن تساهم الممارسة المقيدة للمنافسة المعنية بالطلب التي تساهم في تحقيق التقدم الإقتصادي والتقني أن تحقق مجموعة من الشروط بعضها يتعلق بالأشخاص القائمين على الممارسة المقيدة للمنافسة، ويتعلق البعض الآخر بالآثار الناشئة عن هذه الممارسة وأخيراً تتعلق بمجموعة من تلك الشروط بالمستفيدين من الإتفاق من المستخدمين أو المستهلكين للسلعة أو الخدمة التي قام الإتفاق أو التعسف في الوضع المهيمن بتقييد المنافسة في سوقها كاملاً أو في جزء جوهري منه².

وعموماً، يمكن أن نميز بين نوعين من المزايا التي قد تنتج في حال تم الترخيص بهاته الممارسات تتمثل الأولى منها في الممارسات التي تؤدي إلى تطور إقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل (أولاً) أما الثانية فهي التي تعزز مكانة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في السوق المعني (ثاني).

Ces pratiques ne doivent imposer des restrictions à la concurrence que dans la mesure où elles sont indispensables pour atteindre cet objectif de progrès.

Certaines catégories d'accord notamment lorsqu'ils ont pour objet d'améliorer la gestion des entreprises moyennes ou petites, peuvent être reconnues comme satisfaisant à ces conditions par décret pris après avis conforme du conseil de la concurrence ».

La loi du 1^{ier} juillet 1996 a ajouté que ces pratiques art 10-2 : « Qui peuvent consister à organiser, pour les produits agricoles ou d'origine agricole, sous une même marque ou enseigne, les volume et la quantité de production ainsi que la politique commerciale, y compris en convenant d'un prix de cession commun ».

¹ بعد دمج قانون المنافسة ضمن قانون التجارة الفرنسية. 4-420 L أصبحت المادة رقم 1

² بعوش دلييلة، إعفاء الإتفاقات التي تساهم في تحقيق التقدم الإقتصادي من الحظر (دراسة تحليلية في ظل أحكام قانون المنافسة)، مرجع سابق، ص 35.

أولاً: الممارسات التي تؤدي إلى تطور إقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل

نلاحظ أن كلا المصطلحين التطور الإقتصادي والتطور التقني المنصوص عليهما مرتبطان ببعضهما البعض وبما أن هذا ما يفسر عدم قيام المشرع بإعطاء تعريف لهذا المصطلح وإكتفائه بالنص عليه بصيغة عامة فقط، وهذا ما أدى بالقضاء الفرنسي إلى تحديد معنى التطور الإقتصادي عن طريق تحديد بعض العناصر أو العوامل التي يمكن أن تدخل في تكوينه، كالزيادة في الإنتاج أو التحسين فيه التي تعتبر من العوامل المحددة للتطور الإقتصادي والمتمثلة مثلاً في التقليل من تكاليف التخزين أو النقل أو تحويل السلع، كذلك تطوير الابتكار ويكون ذلك مثلاً فيما يخص المواد المرتبطة ببراءة الإختراع¹.

يهدف المشرع من وراء قواعد المنافسة إلى ضمان تحقيق أمرين أساسيين في نفس الوقت أولهما إيجاد تلاؤم أفضل للإنتاج مع الإحتياجات المطلوبة وثانيهما إستخدام أحسن للموارد من أجل إشباع حاجيات المستهلكين، ويمكن في بعض الظروف تحقيق الأهداف السابقة بواسطة الممارسات المقيدة للمنافسة ولهذا من أجل أن يأخذ المشرع بعين الإعتبار الجوانب الإيجابية لتلك الممارسات يصح تلك الممارسات لكونها تتفق مع المصلحة العامة في فترة زمنية معينة يصبح الإتفاق أو التعسف في وضعية الهيمنة مبرراً بواسطة القانون لأنه يساهم في التقدم الإقتصادي ويمحو عنه الطابع المناهض للمنافسة، ويعني هذا أن سبب الإستثناء أو الإعفاء أصبح يلعب دوراً أساسياً بإعتباره أداة من أدوات السياسة الإقتصادية للدولة².

يخضع تقدير تحقيق الممارسات المقيدة للمنافسة لهذه الأمور إلى إجراء حصيلة إقتصادية لمعرفة المحاسن والمساوئ المسجلة فيأخذ بعين الإعتبار تحسن الإنتاجية وكذا تحسين منافذ السوق من خلال خلق منافذ جديدة للإنتاج وخلق الحاجة للإستهلاك، كذلك التي

¹ ريم إكرام قروج، الإستثناءات على حظر الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 883.

² محمد الشريف كتو، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري والفرنسي (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 145.

تسمح بإزالة الصناعات التقليدية وتعويضها بصناعات حديثة أو التي تطور الأجهزة الخاصة بتقليص وإختزال التلوث أو الممارسات التي ترمي إلى زيادة التصدير.

لم يورد المشرع الجزائري نصا عاما يستثني فيه تطبيق قواعد المنافسة على بعض القطاعات الاقتصادية التي تتطلب إستثمارات مرتفعة أو إشتراك لعدة مؤسسات لإنجازها أو القطاعات قليلة المردودية، لذا كان جدير بالمشرع لو أورد نصوصا صريحة يسمح بموجبها في بعض القطاعات بأشكال التعاون والتقارب رغم مناهضتها لحرية المنافسة متى حققت وأدت إلى التقدم الإقتصادي والتقني المنشود وشجعت على التشغيل مثلما فعل المشرع الفرنسي عندما إستثنى الإتفاقات والممارسات المتعلقة بالمواد الفلاحية أو ذات الأصل الفلاحي التي تكون تحت علامة تجارية واحدة أو إسم تجاري واحد¹.

كما أورد المشرع المغربي عناية خاصة بالقطاع الفلاحي حيث نص في المادة رقم 8 فقرة 2 من قانون المنافسة المغربي على إمكانية السماح للإدارة بعد إستطلاع رأي مجلس المنافسة أن تعتبر بعض أصناف الإتفاقات متوفرة على شروط التقدم الإقتصادي على الخصوص إذا كانت تهدف إلى تحسين تسيير المنشآت المتواضعة أو تسويق الفلاحين لمنتجاتهم².

ولدراسة مدى مساهمة الممارسة المقيدة للمنافسة في التقدم الإقتصادي والتقني يكون بعد القيام بحصيلة إقتصادية شاملة، بمعنى إعتداد معيار مادي لتقييم نتائجه، والملاحظ أن فكرة التقدم الإقتصادي لم يتحدد مضمونها إلا بالتدرج بالإعتداد على مجموعة من العناصر والعوامل لإبراز مغزاه وهي مقترنة بمجموعة من الشروط لكي تنتج فعاليتها المرجوة.

يعتبر تحسين و زيادة الإنتاج العامل المباشر الذي قد يعكس الأهداف الحقيقية للممارسة المقيدة للمنافسة المعنية بإجراء الإعفاء، وتقدر هذه الزيادة بصورة كمية تثبته زيادة السلعة في السوق وإتساع حجم هذا الأخير أو إتساع حجم الإستثمار أو زيادة التصدير أو إدخال

¹ لحراري (شالح) وبزة، حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش وقانون المنافسة، مرجع سابق، ص 62.

² ربيع شرقي، الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة (دراسة تحليلية لأشكال الممارسات المحظورة ووسائل مكافحتها)، مرجع سابق، ص 64.

منتوج جديد إلى السوق بالإضافة إلى أن زيادة الإنتاج تفترض بالضرورة زيادة فتح مناصب الشغل وزيادة اليد العاملة، أما التقدم التقني فيظهر في اعتماد وسائل جديدة للإنتاج وإستبدال الآليات القديمة كالتحول من الصناعة التقليدية إلى الصناعة الحديثة التي تعتمد على التكنولوجيا العالية.

والزيادة في الإنتاج يشترط أن تقترن أيضا بتخفيض التكاليف، فلا بد من تقليل الفرق بين الكمية المنتجة والعمل المبذول والنفقات، وهذا ما يترجم عقلنة الميكانيزمات المستعملة.

كما يعتبر التخصص في الإنتاج أو النشاط الإقتصادي بصفة عامة من أهم عوامل التطور الإقتصادي التي تعمل على تحسين ظروف السوق المعني، وهذا الذي تسعى مختلف السياسات التشريعية للدول لتحقيقه كون هذا التخصص يؤدي إلى تحسين التشغيل وتنظيم العمل، وينتج أيضا الفعالية في تحسين نوعية المواد والخدمات وكذا التحكم في الكمية التي تستجيب حقيقة للطلب في السوق، وذلك ما ينتج التوازن بين العرض والطلب ولهذا فالإتفاقات التي تثبت تحقيقها لهذا التخصص تكون موضوع ترخيص ولو كان بتقييد المنافسة.

إضافة إلى ضرورة تحسين الخدمات للمستهلك وتطوير وسائل الإعلام والإشهار من خلال تحقيق الضمان والحماية الكافية للمستهلك من أولويات تشريعات المنافسة الحديثة، وبالتالي فالإتفاقات ووضعيات الهيمنة المعنية بالإعفاء التي من شأنها تحسين ظروف المستهلك تستجيب لأحكام قانون المنافسة ولو كان يشوبها بعض التقييد¹ وطبيعة الأهداف التي يستفيد منها المستهلك عديدة ومختلفة تتعلق أساسا بالأسعار، نوعية المنتوج أو الخدمة المقدمة، تطوير وتسهيل طريقة التوزيع وضمان الشروط المتعلقة بالنظافة².

وينبغي التذكير أن هذا الإستثناء المذكور لا يمنح إلا إذا كان التقدم الإقتصادي المعتد به يستوفي الشروط الآتية:

¹ أنظر المادة الأولى من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم.

² تواتي محند الشريف، قمع الإتفاقات في قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 62.

1- حصة عادلة في الربح الناتج عن التقدم الإقتصادي المزعوم ينبغي أن يحفظ للمستعملين.

2- ينبغي أن يكون التقدم الإقتصادي المعتمد به نتيجة مباشرة للممارسات المفروضة وأن يتعذر تحقيقه بوسائل أخرى، بتعبير آخر ينبغي إثبات العلاقة السببية وليس إثبات تقدم إقتصادي فعلي ناجم عن عوامل أخرى.

3- يجب أن لا تكون الممارسات المذكورة قد ألغت المنافسة في جزء مهم من السوق¹.

وإذا كان يفترض في المنافسة أنها أداة لتنشيط الإقتصاد وعامل لتحقيق التقدم الإقتصادي وبلوغ رفاهية المستهلكين، فإن هذه القرينة مع ذلك ليست مطلقة حيث قد تظهر ممارسة مقيدة لقواعد المنافسة على أنها أكثر فعالية من المنافسة من حيث ضمان التقدم الإقتصادي وذلك بالسماح مثلا بتحقيق أرباح ضرورية لتمويل الإستثمارات التي تكون الدولة في حاجة ماسة إليها أو تنظيم جيد للتوزيع أو إقتصاد الطاقة.

وعلى الرغم من أن أسباب الإعفاء الواردة في المادة رقم 9 فقرة 2 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم تسعى إلى أن تطبق على كل من الإتفاقات المحظورة وكذا التعسف في وضعية الهيمنة الإقتصادية، فإنه يكون من اللازم أن نشير إلى أن الإعفاء الناتج عن التقدم الإقتصادي يجد مجاله الخصب في الإتفاقات أكثر منه في إطار التعسف في وضعية الهيمنة الإقتصادية نظرا لطبيعة هذه الأخيرة التي هي أصلا في وضعية تفضيلية على إعتبارها في مركز قوة، ولعل هذا ما يفسر إستبعاد القانون الأوروبي لحالات التعسف في وضعية الهيمنة من الإعفاء².

وبالتالي فإن الحالة الثانية من حالات إعفاء الإتفاق المقيد للمنافسة تبرره تبريرا يسمح بإعفائه من المتابعة والعقوبة، وتتمثل في مساهمة الإتفاق المقيد للمنافسة مساهمة فعالة في تحقيق التقدم الإقتصادي على أن يستفيد من الإتفاق المستخدمون أو المستهلكون بجزء من

¹ ربيع شرقي، الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة (دراسة تحليلية لأشكال الممارسات المحظورة ووسائل مكافحتها)، مرجع سابق، ص 64.

² أنظر المادة رقم 81 فقرة 3 من معاهدة روما.

الفائدة التي تنشأ عن الإتفاق وبشرط ألا ينتج عنه تقييد كامل أي حظر المنافسة في سوق المنتج أو الخدمة المعنية، وأن يؤدي الإتفاق المقيد للمنافسة إلى تقدم تقني كإنشاء فرع مشترك بين مؤسسات مختلفة يسمح لهذه الأخيرة بإنشاء خلية بحث وتطوير مشتركة أو عقد إتفاق تبادل التكنولوجيا من شأنه أن يؤدي إلى تحسين الجودة أو طرق التوزيع¹.

هذا، وقد إتبعته اللجنة التقنية في فرنسا فكرة مطاطة لمفهوم التقدم الإقتصادي والتي من خلالها قيمت بأنها مرتبطة بالتقدم التقني، وبذلك قبلت بأن الإبتكار يمكن أن يتخذ التبرير بشرط أن لا تسعى المؤسسات من أجل أن تجنب غيرها من المؤسسات التي تنشط في نفس السوق المعني من الإستفادة من منافع الإنتقال التكنولوجي.

يمكن للإبتكارات في بعض الحالات تبرير الممارسات مثل الشروط الحصرية لما تظهر بأنها ضرورية، ولهذا تم قبول الحصرية الإقليمية الممنوحة من طرف متنازل عن تقنيات الصناعة الأولية Procédés de préfabrication لمتنازليين لهم بتأمين لهم ضمان أدنى تمس بالتسويق وتساهم في تأمين تطوير التقدم التقني من خلال إستعمال الأفضل لتقنية المتنازل عنها، في المقابل التقدم المثار لا يمكن أن يبرر شروط الحصرية لمدة زمنية طويلة².

ثانيا: الممارسات التي تسمح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية

عرفت المادة رقم 5 من القانون رقم 02-17 المؤرخ في 10 جانفي سنة 2017 المتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بأنها: "تعرف المؤسسة الصغيرة والمتوسطة، مهما كانت طبيعتها القانونية بأنها مؤسسة إنتاج السلع و/أو الخدمات:

- تشغل من واحد (1) إلى مائتين وخمسين (250) شخصا،

¹ بعوش دليلة، إعفاء الإتفاقات التي تساهم في تحقيق التقدم الإقتصادي من الحظر (دراسة تحليلية في ظل أحكام قانون المنافسة)، مرجع سابق، ص 36.

² قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 71.

- لا يتجاوز رقم أعمالها السنوي أربعة (4) ملايين دينار جزائري أو لا يتجاوز مجموع حصيلاتها السنوية مليار (1) دينار جزائري،
- تستوفي معيار الإستقلالية "...".

فمن حيث المفهوم فقد إعتد المشرع الجزائري على المعايير التي تبناها الإتحاد الأوروبي في تعريفه للمؤسسة وهي العمالة، رقم الأعمال والميزانية السنوية، فبمقتضى هذه المادة يمكن تعريف المؤسسة الصغيرة والمتوسطة على أنها وحدة أو مركز لإنتاج السلع أو تقديم الخدمات يتراوح عدد عمالها من 1 إلى 250 عاملا، لا يتجاوز رقم أعمالها 04 مليار دينار وتستوفي شروط الإستقلالية¹.

خاصة إذا ما علمنا أن المؤسسات الصغيرة والمتوسطة لها نصيب الأسد في النسيج الإقتصادي، فلم يكن عدد المؤسسات الصناعية الصغيرة في الجزائر قبل عشرية من الزمن لا يتجاوز الـ100 مؤسسة، وهي مؤسسات تابعة في معظمها للقطاع العمومي تتخصص في أنشطة صناعية وخدمائية متنوعة غير أن رياح التغيير التي هبت على الإقتصاد الجزائري سنوات التسعينات دفعت بهذا النوع من المؤسسات إلى المقدمة وأصبحت ذات أولوية إستراتيجية تزامم كبريات المؤسسات الصناعية العمومية حتى أن عددها فاق الـ300.000 مؤسسة صغيرة ومتوسطة إلى غاية سنة 2005، كما خصصت لها الدولة وزارة مستقلة سميت بـ" وزارة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة " وحظيت بعناية فائقة من خلال برامج التأهيل الذي إعتدته الدولة ومن خلال برامج التأهيل المخصصة من قبل الإتحاد الأوروبي في إطار برامج مدى 1، 2، 3².

إن المنافسة بصورتها المطلقة قد لا تكون الوسيلة الوحيدة لإيجاد المؤسسات المتواضعة مكانة في السوق، وقد تعود حتى بآثار سلبية على بعض المشروعات الصغيرة التي قد تعجز

¹ الشريف بقة، المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر: الواقع والصعوبات، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، المجلد 1، العدد 1، جامعة تبسة، ب.ت.ن، ص 48.

² الشريف بقة، المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر: الواقع والصعوبات، مرجع سابق، ص 43.

بإمكاناتها البسيطة مواجهة المشروعات الضخمة فالسوق يتحكم فيه من يملك التكنولوجيا العالية وكذا الوسائل الحديثة إلى جانب العلامة والشهرة التجارية المعروفة.

حسب هذه الشروط فإن المؤسسات التي تستجيب لهذه المعطيات تتماشى والآليات العامة لحركة السوق، وتستفيد إيجاباً من مبدأ المنافسة الحرة لكن المشروعات الجديدة والتي هي في طريق النمو قد ينعكس عليها سلبياً هذا التزام كونها تفتقد إلى كل الوسائل والعناصر المؤهلة لمواجهة سيرورة السوق بهيكلة العام، في هذه الظروف ومن أجل إعادة التوازن وتجنب إنسحاب هذه المؤسسات الصغيرة والمتوسطة تقوم أجهزة تنظيم المنافسة بتقدير معطياتها، وإعطائها الأولوية في فرض مكانتها ولو على حساب حرية المنافسة بالسماح لها بإبرام إتفاقات التعاون فيما بينها ولو من شأنها تقييد المنافسة، على أن يكون هذا الترخيص تفرضه حقيقة وضعية السوق مع إشتراط أن يكون تأثير هذه الممارسات بسيط ولا يمس السوق بصفة جوهرية.

إلى جانب ترخيص هذا النوع من الإتفاقات والإتفاقيات والتي تكون من أجل تعزيز وضعية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في السوق إعتادت تشريعات المنافسة المقارنة خاصة التي لها خبرة في المجال على تجسيد حالة إستثنائية أخرى من الترخيص تستفيد من أحكامها المؤسسات ذات المشروعات الكبرى، بحيث يكون تطبيقها في ظروف جد خاصة تعرف بإتفاقات الأزمة Les ententes de crise أو كارتلات الأزمة Les cartels de crise وذلك لخلق التوازن في السوق المعني¹.

يبقى أن نشير إلى أن منع الممارسات المقيدة لقواعد المنافسة عموماً قد يوحي إلى التناقض مع حرية التعاقد المكفول في التقنين المدني القائم أساساً على مبدأ سلطان الإرادة الذي يمنح للشخص كامل الحرية في الإختيار بين التعاقد من عدمه، فصحيح أن الحرية التعاقدية تعني في حد ذاتها أموراً ثلاثة: حرية الشخص في التعاقد من عدمه، حرّيته في تحديد مضمون العقد وكذا حرّيته في إختيار الطرف الذي يتعاقد معه، لكن إذا كان هذا المبدأ قد لقي مجال تطبيقه في زمن إتسم على الأقل بتقارب الهوة بين الطبقات وقلة الإحتكارات

¹ تواتي محند الشريف، قمع الإتفاقات في قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 65.

فإن ما يظهر من تطور إقتصادي يوماً بعد يوم وما صاحب ذلك من إختلال التوازن بين أطراف العلاقة التعاقدية وبروز ظاهرة الإحتكارات وما إلى ذلك، كان إنعكاساً واضحاً على المبادئ القانونية ذاتها، فحرية الإرادة التي كانت مطلقة بالأمس قد أصبحت اليوم محاطة بقيود قانونية الأمر الذي إستدعى في هذا المجال إلى ضرورة التوفيق بين إتجاهين ظاهرهما متناقض لكنهما يتكاملان في الواقع.

بناءً عليه لم يعد بالإمكان القول بأن منع إحدى الممارسات المقيدة للمنافسة وفق الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم يصطدم مع مبدأ سلطان الإرادة نظراً إلى التراجع الذي عرفه هذا المبدأ بسبب تعقد الظروف مما جعله عاجزاً عن تحقيق حماية فعالة وكافية للمستهلك وكذا ضمان وأمن صغار المؤسسات المتنافسين على حد سواء¹.

الفرع الثاني: طرق الإستفادة من الإعفاء وإثباته

إن كلمة " يرخص " الواردة في نص المادة رقم 9 فقرة 2 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم تبين بأن الإستفادة من الإعفاء أو التبرير القانوني لا تتم بشكل عفوي أو بمجرد توفر الشروط العامة للإعفاء عن الإتفاقات المحظورة وكذا التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة الإقتصادية (المادة 6 والمادة 7 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم) كما هو أقرب نوعاً ما إلى الإعفاء الناتج عن نص تشريعي أو تنظيمي المتخذ تطبيقاً له المنصوص عليه في الفقرة رقم 1 من المادة رقم 9 من نفس الأمر، بمعنى أن هذا الإعفاء لا يتم بقوة القانون *De plein droit* بل يجب من أجل ذلك الحصول على الموافقة المسبقة من طرف مجلس المنافسة الذي يكون في شكل رخصة أو قرار² بعد دراسة والتحقيق في ملف الطلب من طرف المقرر أو المقررين المكلفين بذلك بموجب أمر من السيد رئيس مجلس المنافسة³، هذا القرار الذي قد يكون بصفة فردية كما قد يكون بصفة جماعية، وإن

¹ ربيع شرقي، الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة (دراسة تحليلية لأشكال الممارسات المحظورة ووسائل مكافحتها)، مرجع سابق، ص 65.

² جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 117.

³ أنظر المادتين رقم 24 و25 من القرار رقم 01 المؤرخ في 24 جويلية سنة 2013 المعدل بالقرار رقم 01-2020 المؤرخ في 02 فيفري سنة 2020 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة.

كان هذه الحالة الأخيرة غير معمول بها في الجزائر نظرا لعدم وجود مرسوم متخذ بناء على إستشارة مجلس المنافسة أو نظام صادر عن هذا الأخير يحدد فيه الأنشطة والقطاعات وكذا سلوكات محددة وكل الشروط التي إن توفرت تستفيد المؤسسات المعنية بها تلقائيا دون المرور على إجراء طلب الترخيص من مجلس المنافسة للحصول على الترخيص منه.

وبما أن الحالة الأخيرة (حالة الإعفاء الجماعي) غير متوفرة لدينا لإنعدام النص التنظيمي كيفما كان قالبه القانوني، فستحصر مناقشتنا للموضوع على الحالة العادية أي الإعفاء الفردي الذي يتطلب بعض الإجراءات التي تمر أمام مجلس المنافسة (أولا) التي تنتهي إما بالموافقة أو الرفض في حال فشلت المؤسسات المعنية أن تثبت بأن الإتفاق المحظور أو التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة حسب الحالة يساهم بحق في تحقيق الأهداف الإقتصادية والإجتماعية التي تتماشى مع سياسة الحكومة (ثانيا).

أولا: تقديم طلب الحصول على الإعفاء

بداية يقصد بالإعفاء الفردي (العادي) هو ذلك الإعفاء المشروط بضرورة قيام أطراف الممارسة المقيدة للمنافسة التي لا يجب أن تخرج عن السلوكات المذكورة في المادتين 6 و7 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، بإثبات تحقق الآثار المفيدة للممارسة المعنية بالطلب وعلى ذلك نجد أن عبئ إثبات الآثار المفيدة يقع على مرتكبي هذه الممارسة المحظورة في أصلها، إذ يتعين عليهم أن يثبتوا من أن إتفاقهم مثلا يدعم التقدم الإقتصادي والإجتماعي ويساهم في تحقيقه مثلما نصت على ذلك المادة رقم 9 فقرة 2 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، وهذا ما يدل على أن الإعفاء لا يمكن أن يمنح إلا من خلال قرار فردي وهذا هو أصل تسميته بـ " الإعفاء الفردي " .

إن مجلس المنافسة هو المكلف بإتخاذ القرار حول مدى توفر شروط الإعفاء حسب ما جاء في وثائق الملف ونتائج تحقيق المقرر أو المقررين، مع ملاحظة أن القانون الفرنسي لا يعير أهمية لنظام التبليغ الإلزامي بالإتفاقات وتعسفات الوضع المهيمن التي ينتج عنها آثار مفيدة فالتبرير أو الإعفاء لا يشترط فيه التبليغ، بحيث يتم تقديم طلب الإعفاء في نفس الوقت

مع وسائل الدفاع الأخرى لاسيما عندما تبدأ المتابعات بناء على تطبيق المادة رقم 1-420 L من قانون التجارة الفرنسي¹.

في هذا الإطار ودون أن تستشير الحكومة مجلس المنافسة أو يمر الملف إليه قصد تقييمه للموافقة عليه من طرف المجلس، إستفادت شركة رونو الفرنسية من صفقة لبناء مصنع سيارات في إطار إتفاقية غير منشورة موقعة بتاريخ 18 ديسمبر سنة 2012 تم تدشين المصنع بتاريخ 10 نوفمبر سنة 2014 بواد تليلات ولاية وهران تم الإتفاق على مبلغ الإستثمار المقدر بـ 1 مليار يورو بملكية المصنع للجزائر 51% وللفرنسيين 49% مع إحتكار شركة رونو لهذا القطاع لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات لتسيطر على سوق السيارات بنسبة 60% بعد إنقضاء المدة المحددة²، وتم الإتفاق على إنتاج :

- 25000 سيارة سنة 2015،

- 75000 سيارة سنة 2016،

- 150000 سيارة إبتداء من سنة 2018 من مختلف الماركات،

¹ جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 118.

² وهذا ما يمثل خرقا للمادة رقم 41 من الإتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة، والمجموعة الأوروبية والدول الأعضاء فيها من جهة أخرى، الموقع بفالونسيا يوم 22 أبريل سنة 2002 المصادق عليه بالمرسوم الرئاسي رقم 05-159 المؤرخ في 27 أبريل سنة 2005 (ج.ر عدد 31 مؤرخة في 30 أبريل سنة 2005) التي نصت: "1. يتعارض ما يلي مع السير الحسن لهذا الإتفاق، طالما أن من شأنه أن يؤثر على التبادلات بين المجموعة والجزائر:

(أ) كل الإتفاقيات بين المؤسسات وكل القرارات لتجمع مؤسسات والممارسات المتفق عليها بين المؤسسات، التي يكون هدفها أو من أثرها منع المنافسة أو تحديدها أو تعطيلها،

(ب) الإستغلال المفرط، من طرف إحدى المؤسسات أو عدد منها، لوضعية مسيطرة على:

- كافة إقليم المجموعة أو في جزء هام منه.

- كافة إقليم الجزائر أو في جزء هام منه.

2. يعمد الطرفان إلى التعاون الإداري في تنفيذ تشريعيهما الخاصين في مجال المنافسة وإلى تبادل المعلومات في الحدود التي يسمح بها سر المهنة وسر الأعمال، حسب الكيفيات الواردة في الملحق 5 من هذا الإتفاق.

3. 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 إستشارة لجنة الشراكة أو بعد إخطار هذه الأخيرة بثلاثين يوما من أيام العمل".

- مع إدماج قطاع الغيار المحلية بنسبة لا تقل عن 50% خلال خمس سنوات بداية من السنة الأولى من الإنتاج موجهة إلى السوق المحلية وإلى التصدير إلى الخارج¹.

وكان من بين الأهداف المسطرة:

- اعتماد أسعار بيع مخفضة في بيع السيارات وذلك فور الإنطلاق في الإنتاج مقارنة بتلك المتداولة في السوق الوطنية والخارجية بحيث ستكون متناسبة مع القدرة الشرائية للمستهلك،

- بالإضافة إلى فتح مناصب شغل جديدة دائمة وقارة في مختلف التخصصات.

لكن الذي حدث العكس تماما إرتفاع مفرط غير مسبوق لأسعار السيارات بعدها تبين بأن المصنع لا يقوم بعملية التركيب وإنما فقط يستورد تحت غطاء التركيب زيادة على أنه باشر في تسريح العمال بعد سنوات قليلة على مراحل إبتداء من 22 نوفمبر إلى 07 سبتمبر 2020 وهذا راجع في الحقيقة لعدم إستشارة مجلس المنافسة أولا، وعدم خضوع المؤسسة المعنية للإجراءات القانونية قبل المباشرة في تنفيذ المشروع حتى يتسنى لمجلس المنافسة دراسة والتحقيق في مدى مساهمة شركة رونو في التطور الإقتصادي والتقني وكذا الإجتماعي.

إن تطبيق الإستثناء الوارد على حظر الإتفاقات والتعسفات الناتجة عن التعسف في وضعية الهيمنة الإقتصادية المبرر على أساس الإعتبارات الإقتصادية والتقنية بما يخدم الصالح العام الإقتصادي والإجتماعي لا يتوقف على مجرد توفر الشروط الموضوعية المرتبطة بإثبات التقدم الإقتصادي والإجتماعي، بل يشترط فيها أن تراعي الإجراءات الشكلية اللازمة² حتى يمكن المؤسسات المعنية الحصول على الترخيص المطلوب طبقا للفقرة 2 من المادة رقم 9 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم: "... لا تستفيد من هذا الحكم سوى الإتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة".

¹ انظر الرابط <https://ar.m.wikipedia.org>

² بعوش دلييلة، حماية المنافسة الحرة من الإتفاقات المحظورة في ظل أحكام قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 151.

بالرجوع إلى الأحكام القانونية التي تنظم كيفية إستفادة المؤسسات المعنية من هذا الترخيص نجدها لا تنص على الإجراءات الشكلية التي يتعين على المؤسسات المعنية إتخاذها من أجل طلب الحصول على هذا الترخيص، وهذا ما يستدعي الرجوع إلى الإجراءات العامة المعمول بها أمام مجلس المنافسة المنصوص عليها في الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم ونصوصه التطبيقية لاسيما على الخصوص:

1-المرسوم التنفيذي رقم 05-175 المؤرخ في 12 ماي سنة 2005 المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الإتفاقات ووضعية الهيمنة،

2-المرسوم التنفيذي رقم 05-219 المؤرخ في 22 جوان سنة 2005 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع.

3-المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المؤرخ في 10 جويلية سنة 2011 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 15-79 المؤرخ في 08 مارس سنة 2015 المحدد لتنظيم مجلس المنافسة وسيره.

4-القرار رقم 01-2013 المؤرخ في 24 جويلية سنة 2013 المعدل بالقرار رقم 01-2020 المؤرخ في 02 فيفري سنة 2020 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة.

ثانيا: تحمل المؤسسات المعنية عبء الإثبات

يشترط للإستفادة من الإعفاء المنصوص عليه في المادة رقم 9 فقرة 2 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم أن يقوم مرتكب أو مرتكبو الإتفاق المحظور أو التعسف في وضعية الهيمنة الإقتصادية على السوق بإثبات تحقيق الآثار المفيدة من جراء إرتكاب الممارسات المعنية بالحظر، إذ يتوجب عليهم أن يثبتوا أن ممارستهم تدعم التقدم الإقتصادي والتقني وأنها تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة من تعزيز وضعيتها التنافسية في السوق فلا يستفيد من هذا الحكم سوى الممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة¹.

¹ جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 182.

وهذا ما يفهم صراحة من نص المادة رقم 9 فقرة 2 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم:" يرخص بالإتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور إقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق...".

يتعين على أصحاب الممارسات المقيدة للمنافسة إثبات تحقيق الآثار المفيدة للإتفاق أو لوضعية الهيمنة، وعلى ذلك نجد أنه يقع على الأشخاص القائمين بالإتفاق أو الوضع المهيمن عبئ إثبات الآثار المفيدة والتي تتمثل في تدعيم التقدم الإقتصادي والتقني.

وقد قضت سلطة المنافسة الفرنسية في تقريرها السنوي لسنة 2005 على وجوب إلتماس التقدم الإقتصادي على المدى المتوسط والبعيد وليس على المدى القريب فقط، فإذا أثبت مرتكبو الإتفاق المحظور أو الممارسات الإحتكارية أن التقدم الإقتصادي الناجم عنها سوف يكون له وقع ومدى بعيد سيستفيدون من الإعفاء وبالتالي عدم إتخاذ إجراءات المتابعة في حقهم.

وتتحمل المؤسسة أو المؤسسات المعنية عبئ الإثبات الذي يمكن تبريره بالبحث عن الجدية لإقرار حالات الترخيص وبالتالي لا يسمح اللجوء إلى مجلس المنافسة للإستفادة من هذا الإجراء إلا لمن كان يملك معطيات واقعية حقيقية وبالقدر الكافي عن مساهمة الممارسة المقيدة للمنافسة في التقدم الإقتصادي والتقني، وللتخفيف أيضا على مجلس المنافسة من عدد القضايا لكي يؤدي مهامه في أحسن الظروف الممكنة¹.

ويشترط على المؤسسات المعنية تقديم تقرير إقتصادي شامل يتضمن مزايا ومساوئ تلك الممارسة المراد السماح بها، لأن مجلس المنافسة ولعدم إختصاصه في البحث عن الأدلة لا يمكن له بالتالي إثارتها من تلقاء نفسه.

بالإضافة للإلزامية أن يكون هذا التقدم الإقتصادي ملموسا، إيجابيا وكافيا:

¹ بعوش دليلة، إعفاء الإتفاقات التي تساهم في تحقيق التقدم الإقتصادي من الحظر (دراسة تحليلية في ظل أحكام قانون المنافسة)، مرجع سابق، ص 36.

1- عندما نتكلم عن الملموس فيعني ذلك أن النتائج التي تترتب عن الدراسة الإقتصادية للإتفاق أو التعسف في وضعية الهيمنة يجب أن تبين أن المساهمة في التقدم الإقتصادي بلغت درجة ملموسة، إذ لا يكفي أن يكون الإتفاق أو التعسف محل طلب التبرير غرض يرمي إلى تحقيق ذلك التقدم وليس في صورة مشروع لم يتحقق بعد.

2- كما يجب أن تكون هذه النتائج المترتبة عن الدراسة الإقتصادية للإتفاق أو التعسف إيجابية، فلا يكفي أن ترمي تلك المؤسسات إلى مجرد تجنب عراقيل معينة لأن التقدم الإقتصادي يهدف إلى كل تجديد كتغيير أنماط معينة وأوضاع سابقة أفضل عما كانت عليه سابقا.

3- وكما يجب على المؤسسات المعنية بالطلب أن تثبت أن مشروع الإتفاق أو التعسف في الوضع المهيمن كافيا، بمعنى أن الفوائد المتحصل عليها من التطور الإقتصادي يجب أن تفوق المساوي التي يرتبها الإتفاق أو الممارسة التعسفية المراد تبريرها.

تجدر الإشارة إلى أنه يجب أن تعم الآثار الإيجابية لهذه الممارسات السوق المعني ككل، بحيث لا يقتصر على المؤسسات صاحبة الطلب بالإستفادة من الإعفاء فقط بل يجب أن تصل فوائدها لباقي المتنافسين وحتى إلى مستعملي المنتوجات والخدمات بمعنى المستهلكين، وهذا ما قضت به سلطة المنافسة الفرنسية في أحد قراراتها في قضية خاصة بمطالبة تبرير إتفاق بين الرابطة الوطنية لكرة القدم FNL وبين منتج الأمتعة الرياضية ADIDAS على إعتبار أن هذا الأخير هو الممون الرسمي للرابطة الرياضية لكرة القدم وأنها ساهمت في تحسين التجهيزات الرياضية للرابطة الوطنية إلا أن سلطة المنافسة الفرنسية كان لها رأي مخالف بحيث رفضت هذه الإدعاءات ذلك أن المستهلكين لم يستفيدوا بتاتا من هذا الإتفاق¹.

أيضا في قضية شركة La société de déménagement dameco قررت سلطة المنافسة الفرنسية عدم إمكانية إستفادة الشركة المعنية وفقا لأحكام المادة رقم 10 فقرة 2 لأن الممارسات التي أتهمت بها عادت بالفائدة الحصرية على مساهمي الشركة فقط دون مستعملي خدماتها.

¹ ريم إكرام قروج، الإستثناءات على حظر الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 883.

وقد أعطى الإجتهد القضائي الفرنسي مصطلح " المستعملين " مفهوما واسعا وبشكل عام يضم كل من يتدخل بشكل مباشر أو غير مباشر في الحركة الاقتصادية للسلع أو الخدمات المغطاة بواسطة الإتفاق أو وضعية التعسف الناتج عن الهيمنة، ووجود جزء عادل من المنافع يجب أن يحتفظ به للمستعملين وتستبعد إمكانية إعفاء الممارسات المقيدة للمنافسة إذا كانت الفائدة مقتصرة على أصحاب المبادرة فقط.

ومفهوم الجزء العادل يقصد به أن منافع السلوك المعني يجب على الأقل أن تضمن للمستعملين تعويض القيود الحقيقية أو المحتملة، ومن أجل تقدير عما إذا كانت هذه المساهمة المحتملة في تحقيق التقدم الإقتصادي كافية لتعويض القيود الواردة على المنافسة يكون من اللازم تقييم الحالة التي تكون عليها المنافسة الفعلية في السوق، ثم بعد ذلك تقييم آثار تلك الممارسة المقيدة للمنافسة.

إذن، بالنسبة للإتفاق المحظور والتعسف في الوضع المهيمن ولأجل إستفادتهما من التبرير المؤسس وفقا لأحكام المادة رقم 9 فقرة 2 من الأمر رقم 03-03 لابد من إجراء حوصلة إقتصادية مقارنة فيما بينها¹.

هذا، ولا يكفي إثبات قيام آثار مفيدة للإتفاق أو التعسف في وضعية الهيمنة من أجل الإستفادة من الإعفاء وإنما يجب على أطراف العلاقة أن يثبتوا أن تلك الآثار المفيدة قد جاءت كنتيجة مباشرة عن الممارسة المقيدة للمنافسة المعنية من جهة والآثار المفيدة من جهة ثانية، فإذا وجدت وسائل أخرى للحصول على مثل تلك النتيجة (التطور الإقتصادي والتقني والإجتماعي) فلا يمنح الإستثناء للإتفاق أو التعسف في وضعية الهيمنة موضوع الطلب، على أن تتناسب الإجراءات المقيدة للمنافسة مع حجم الآثار الاقتصادية المفيدة المتحققة عنها.

وقد لاحظت سلطة المنافسة الفرنسية أن أطراف الإتفاق لم تقم بتوضيح العلاقة السببية بين الممارسة المرتكبة والتطور الإقتصادي الذي تم تحقيقه بواسطتها في قضية مصانع

¹ بعوش دليلة، إعفاء الإتفاقات التي تساهم في تحقيق التقدم الإقتصادي من الحظر (دراسة تحليلية في ظل أحكام قانون المنافسة)، مرجع سابق، ص 38.

الإسمنت في كورسيكا العليا حيث أبرم أصحاب المصانع إتفاقا حول تحديد الأسعار، ورغم أن السعر المحدد منخفض بالنسبة للأسعار السائدة إلا أن أطراف الإتفاق لم تتمكن من إثباته كون سبب هذا الإنخفاض ناتج مباشرة عن الإتفاق المدان.

لذلك، ينبغي أن يكون التقدم الإقتصادي المعتمد به نتيجة مباشرة الممارسات المفروضة وأن يتعذر تحقيقه بوسائل أخرى، بتعبير آخر ينبغي إثبات العلاقة السببية وليس إثبات تقدم إقتصادي فعلي ناتج عن عوامل أخرى فقط¹.

لذا يتعين على المؤسسة المتعسفة في الهيمنة أو أطراف الإتفاق إذا ما تعلق الأمر بإتفاق محظور أن يثبتوا أن الممارسة المعنية بطلب الإعفاء وإن كانت تعرقل السير الحسن للمنافسة إلا أنها تؤدي إلى نتيجة إيجابية تساهم في التطور الإقتصادي والتقني أو تساهم في توفير مناصب الشغل أو تحسين الوضعية التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في المجال الذي تمارس فيه المؤسسة المتعسفة لنشاطها، ويقع عليها عبئ الإثبات ذلك كما يقع عبئ إثبات وجود علاقة سببية بين النتائج الإيجابية التي يحققها التعسف وتقييد المنافسة، فلو أمكن تحقيق هذه النتائج دون أن تلجأ المؤسسة إلى هذا التعسف كان هذا الأخير غير مشروع بحيث تكون العرقلة أو الضرر الذي لحق بالمنافسة متناسبا بدقة مع الأثر الإيجابي الذي رتبته².

هذا، ولم يتضمن الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم نصا عاما يستثني منع بعض الإتفاقات أو الممارسات المقيدة للمنافسة في قطاعات إقتصادية معينة بحد ذاتها، خلافا لنص المادة رقم 10 من الأمر الصادر في 01 ديسمبر 1986 الخاص بالأسعار والمنافسة الفرنسي الذي نص على أنه يمكن أن تستثنى بعض أنواع الإتفاقات المقيدة للمنافسة من دائرة المنع بواسطة مرسوم إذا كانت متوفرة على الشروط الضرورية لهذا الإستثناء، ويفترض في

¹ بعوش دليلة، إعفاء الإتفاقات التي تساهم في تحقيق التقدم الإقتصادي من الحظر (دراسة تحليلية في ظل أحكام قانون المنافسة)، مرجع سابق، ص 39.

² قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 74.

الإتفاقات المشمولة بالإستثناء العام أنها تساهم في التقدم الإقتصادي وعلى هذا الأساس فإن هذه الفئة من الإتفاقات لا تحتاج إلى إثبات التقدم الإقتصادي والتقني.

وقد خص المشرع الفرنسي بعضا منها بالإستثناء وذلك على إثر المادة رقم 10 فقرة 2 من أمر سنة 1986 بخصوص الممارسات المتعلقة بالموارد الفلاحية أو ذات الأصل الفلاحي المنضوية تحت علامة واحدة أو إسم تجاري واحد حينما تهدف إلى تنظيم حجم ونوعية الإنتاج وكذلك السياسة التجارية بما فيها الإتفاق على تحديد سعر مشترك للبيع¹.

المبحث الثاني: التصريح بعدم التدخل

يقع على كل مؤسسة تمارس نشاطات الإنتاج، التوزيع، الخدمات بما² فيها نشاط الإستيراد، إلزام بعدم إرتكاب ممارسات تؤدي إلى تقييد المنافسة في السوق الذي تنشط فيه وإلا فإنها تتعرض للعقوبات المنصوص عليها في المواد من 56 إلى 62 مكرر 1 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بقانون المنافسة.

ونظرا إلى خطورة تلك العقوبات على السمعة التجارية للمؤسسة وتأثيرها السلبي على ذمتها المالية وبغية الخروج من الوضعية الإقتصادية الحرجة تطلب الأمر تفعيل كل الميكانيزمات الممكنة لذا عمد المشرع في مجال المنافسة إلى وضع أحد الحلول جاء بها الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم إلى جانب إستثناء الإتفاقات المحظورة والتعسف الناتج عن وضعية الهيمنة الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي أتخذ تطبيقا له، وكذا المادة رقم 9 فقرة 2 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم بموجبها أيضا يرخص بناء على طلب المؤسسات المعنية بالإتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور إقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق.

¹ بعوش دليلة، حماية المنافسة الحرة من الإتفاقات المحظورة في ظل أحكام قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 158.

² مخانشة آمنة، الممارسات المنافسة للمنافسة: بين الحظر والإباحة، مرجع سابق، ص 25.

زيادة على ذلك، جاء قانون المنافسة بإجراء وقائي جديد إصطلح عليه الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم بـ" التصريح بعدم التدخل " والذي من خلاله تستطيع المؤسسات التي يحتمل أن تكون تصرفاتها غير مطابقة لقواعد حرية المنافسة أن تطلب من مجلس المنافسة بإعتباره سلطة ضبط في مجال المنافسة التحقق من أن الممارسة التي ترغب المؤسسات المعنية وضعها حيز التنفيذ مطابقة لأحكام قانون المنافسة وتستفيد بذلك من شهادة المجلس بالتصريح بعدم التدخل¹.

ونظرا للمفهوم الخاطئ الشائع عن هذا الإجراء وإختلاط الفهم فيما بين التصريح بعدم التدخل كما قصده الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم وغيره من التصاريح المشابهة له سنحاول إعطاء مفهوم كافي لهذا النوع من التصاريح بحيث يمكن من خلاله تمييزه عن باقي المفاهيم المشابهة له (المطلب الأول)، ثم نبين كيف يتم تقديم طلب الإستفادة من التصريح بعدم التدخل من طرف المؤسسات المعنية بذلك والذي لا ينبغي في كل الأحوال أن يخرج عن نطاق الإتفاقات المحظورة وتعسفات الهيمنة الإقتصادية دون غيرها من الممارسات (المطلب الثاني).

¹ ريم إكرام قروج، الإستثناءات على حظر الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 886.

المطلب الأول: مفهوم التصريح بعدم التدخل

إن هذا الإجراء الذي إنفرد به تشريع المنافسة الجزائري على خلاف الكثير من تشريعات المنافسة المقارنة لاسيما التشريع الفرنسي والمغربي، ظهر في الحقيقة أول مرة سنة 1962 بقرار صادر عن مجلس وزراء الدول الأوروبية الذي جاء في شكل نظام هدفه الوقاية من الإتفاقيات والإتفاقيات المحظورة وكذا التعسف الناجم عن وضعية الهيمنة الإقتصادية عن طريق تقديم طلب مسبق إلى مجلس المنافسة قبل مباشرة الممارسة التي يحتمل أن تكون مقيدة للمنافسة موضوع الطلب والتي لا ينبغي أن تخرج عن إطار الممارسات المنصوص عليها في المادتين رقم 6 و 7 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم من أجل إجتناح المساس بحرية المنافسة.

بناء على ذلك، وتطبيقا لنص المادة رقم 8 فقرة 2 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بقانون المنافسة صدر المرسوم التنفيذي رقم 05-175 المؤرخ في 12 ماي 2005 المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الإتفاقيات ووضعية الهيمنة على السوق¹.

سنحاول من خلال هذا المطلب ضبط معنى التصريح بعدم التدخل كما قصده الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم وكذا المرسوم التنفيذي رقم 05-175 (الفرع الأول)، ونظرا لكون هذا النوع من التصاريح يتشابه كثيرا مع الإعفاء المنصوص عليه في المادة رقم 9 فقرة 1 و 2 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، كما يتقارب مع مفهوم الإستشارة في بعض النقاط، هذا ما يدفعنا لضرورة التمييز بين التصريح بعدم التدخل وبين ما يشابهه من مصطلحات، بالإضافة إلى محاولة تحديد من هي الفئة المستهدفة من هذا الإجراء التي لها الحق في تقديم الطلب للإستفادة منه دون غيرها (الفرع الثاني).

¹ جريدة رسمية عدد 35 مؤرخة في 18 ماي سنة 2005، ص 4 ومابعدها.

الفرع الأول: المقصود بالتصريح بعدم التدخل

إن سياسة المنافسة تهدف إلى ضمان إحترام قواعد لعبة المنافسة دون التدخل في هيكل السوق في حين يهدف قانون الضبط الإقتصادي أساسا إلى تعزيز وتشجيع دخول أعوان جدد إلى السوق التي تم إحتكارها من طرف عون مهيمن، وهذا عكس وضع مجلس المنافسة الذي يقوم بمهامه مثله مثل القاضي حيث يقتصر دوره في تطبيق قواعد قانون المنافسة ومعاقبة المخالفات التي يرتكبها الأعوان الإقتصاديون (المؤسسات)، فمهمة سلطات الضبط القطاعية هي إقامة المنافسة في قطاعات نشاط خاضعة لأنظمة إحتكارية وضمن وجود سوق تنافسية لذلك فإن دور سلطات الضبط وقتي وظرفي أما دور مجلس المنافسة فهو دور مستمر ودائم وإذا كان دور سلطات الضبط عموما وقائي فإن دور مجلس المنافسة في أساسه قمعي¹.

تتطلب زيادة الفعالية الإقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين² تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق عن طريق تفادي كل ممارسة مقيدة للمنافسة وفق مفهوم المادة رقم 14 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة، ومراقبة التجميعات الإقتصادية إذا ما تجاوزت الحد القانوني المسموح به³ وهذا هو هدف قانون المنافسة في النهاية.

من هنا يتبين أنه بالرغم من مساهمة المنافسة في التطور الإقتصادي والإجتماعي إلا أنها ليست غاية في حد ذاتها، تتمثل مبادئ المنافسة فيما يلي: حرية الأسعار، حظر الممارسات المقيدة للمنافسة كما هي واردة في الفصل الثاني من الباب الثاني وفق المواد من 6 إلى 14 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم ومراقبة التجميعات الإقتصادية خصوصا المفرطة منها مثلما جاء تفصيل أحكامها في الفصل الثالث من نفس الباب في المواد من 15 إلى 22 من نفس الأمر.

¹ جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 243.

² أنظر المادة الأولى من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم.

³ أنظر المادة رقم 18 من نفس الأمر.

نذكر من بين الممارسات المقيدة للمنافسة الممارسات والأعمال المدبرة والإتفاقيات والإتفاقيات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه وكذا كل تعسف ناتج عن وضعية الهيمنة على السوق أو إحتكار لها أو على جزء منها¹ مثلما رأينا سابقا، وكيف أن هذه الممارسات بصفة حصرية تستفيد من الإعفاءات المنصوص عليها في المادة رقم 9 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم وكما سنرى كيف يمكن أيضا أن تستفيد من التصريح بعدم التدخل دون غيرها من الممارسات.

قبل أن نحاول إعطاء تعريف للتصريح بعدم التدخل (ثانيا) لآبأس أن نلمح إلى تاريخ هذا النظام وأين ظهر أول مرة قبل أن ينقله المشرع الجزائري من خلال المادة رقم 8 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم وكذا المرسوم التنفيذي رقم 175-05 الذي جاء تنفيذا لهذه المادة (أولا).

أولا: لمحة تاريخية عن نظام التصريح بعدم التدخل

إن هذه الآلية الجديدة بالنسبة للتشريع الجزائري (منذ سنة 2003) القديمة لدى الأوروبيين المعروفة بالتصريح بعدم التدخل أوب" التصريح السلبي " إذا ما كانت الترجمة حرفية، أصدرت هذه الآلية لأول مرة من خلال النظام رقم 62-17 المؤرخ في 06 فيفري سنة 1962² والذي دخل حيز التنفيذ يوم 13 مارس 1963، والذي نص في المادة رقم 2 منه على طلبات التصريح بعدم التدخل *Les demandes d'attestations negatives* هذا النظام الذي يطبق على التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة الإقتصادية وكذلك على الإتفاقيات المحظورة، فترمي الدوافع التي تميز القرار المتضمن التصريح بعدم التدخل إلى إثبات أن الممارسة المبلغ عنها على مستوى اللجنة الأوروبية للمنافسة تفلت من تطبيق

¹ قوسم عماري غالية، التصريح بعدم التدخل كآلية لضبط السوق، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 2، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2014، ص 334.

² JOCE N°13 du 21/02/1962, pp 204-211.

المادة رقم 85 فقرة 1 وكذا المادة رقم 86 المتعلقتان بالإتفاقات المحظورة والتعسف في وضعية الهيمنة على التوالي.

ولم يرد في معاهدة روما لسنة 1957 أي إستثناء بشأن عقوبة التعسف في وضعية الهيمنة الإقتصادية وهذا عكس الإتفاقات، بينما يمكن للجنة المنافسة للإتحاد الأوروبي أن تحرر " شهادة عدم التدخل " بطلب من المؤسسة أو المؤسسات المستفيدة وذلك لما تتوصل إلى أن الممارسة المعنية لا تشكل خرقا للمعاهدة.

وقد عرف قانون الإتحاد الأوروبي للمنافسة إتجاه مسألة التصريح بعدم التدخل مرحلتين متميزتين بموقفين مختلفين هما:

1-المرحلة الأولى (إبتداء من 13 مارس سنة 1962 إلى غاية 01 ماي من سنة 2004)

في هذه المرحلة أصدر مجلس الوزراء الأوروبي النظام رقم 62-17 المؤرخ في 06 فيفري سنة 1962 الذي دخل حيز التنفيذ في 13 مارس سنة 1963 إلى غاية سنة 2004، هذا الأخير الذي نص في المادة رقم 02 منه على طلبات التصريح بعدم التدخل بخصوص الإتفاقات والتعسف في وضعية الهيمنة الإقتصادية.

2-المرحلة الثانية (إبتداء من سنة 2004 إلى غاية الآن)

كان النظام رقم 62-17 هو المطبق إلى غاية 01 ماي سنة 2004 وهو تاريخ دخول النظام رقم 01-2003 للمجلس الأوروبي المؤرخ في 16 ديسمبر سنة 2002 والمتعلق بتنفيذ قواعد المنافسة المنصوص عليها في المادتين رقم 81 و 82 من إتفاقية المجلس الأوروبي المتعلقتين على الترتيب بالإتفاقات المحظورة والتعسف في وضعية الهيمنة الإقتصادية.

لا ينص النظام رقم 01-2003 بتاتا على طلبات التصريح بعدم التدخل، ولا على التبليغات التي تهدف إلى الحصول على الإعفاءات بخصوص الإتفاقات المحظورة وكذا

تعسفات الهيمنة الإقتصادية، بمعنى أنه لم يعد يسمح للمؤسسات بتقديم إخطار وقائي بالمقابل خول النظام الجديد للجنة الأوروبية للمنافسة أن تخطر نفسها تلقائيا من أجل إتخاذ قرار يتضمن عدم تطبيق نص المادة رقم 81 و 82 لما تتطلب منفعة الإتحاد ذلك¹، بمعنى الإتفاقات والتعسف الناتج عن وضعية الهيمنة الإقتصادية الذي يؤدي إلى منافع إقتصادية، تقنية وإجتماعية.

ثانيا: تعريف التصريح بعدم التدخل

على خلاف العادة حاول المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي رقم 05-175 المؤرخ في 12 ماي سنة 2005 إلى إعطاء تعريف للتصريح بعدم التدخل كنظام وقائي لحرية المنافسة، كما حاول بعض الفقه أيضا التوسع في الفكرة لتقريب الصورة التي قصدها المشرع من خلال المرسوم التنفيذي المذكور.

1-التعريف القانوني للتصريح بعدم التدخل

بداية، استحدث هذا التصريح الجديد بموجب الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم إذ لم يكن موجود في ظل الأمر رقم 95-06 (الملغى)، الذي تضمن إجراء وقائي متمثل في التصريح بعدم التدخل والذي من خلاله تستطيع مؤسسة أو أكثر التي يحتمل أن تكون تصرفاتها غير مطابقة لقواعد المنافسة أن تطلب من مجلس المنافسة التحقق من أن الممارسة التي ترغب في وضعها حيز التنفيذ والتي يتعين أن لا تخرج عن نطاق الإتفاقات والتعسف في وضعية الهيمنة يمكن اعتبارها مطابقة لأحكام قانون المنافسة وتستفيد بذلك من التصريح بعدم التدخل.

ومن ذلك، فالمشرع الجزائري من خلال الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم نجده قد تأثر بقانون المنافسة الأوروبي الذي كرس هذا النظام في الحالات التي تكون فيها الممارسات قد تؤثر في المنافسة لكن بشكل لا يستدعي فيه متابعة العون الإقتصادي، كذلك في حالة ما إذا عجزت المؤسسة على تكييف الممارسة التي تقوم بها فلا تستطيع الجزم في

¹ قوسم عماري غالية، التصريح بعدم التدخل كآلية لضبط السوق، مرجع سابق، ص 336.

حظرها من عدمه بغية كسب الإرتياح ودرئ الشك فهي تطلب من اللجنة تكييف الوضع القانوني للممارسة المعنية وهنا يتشابه هذا النظام مع الإستشارة كإجراء إحتياطي لتفادي الوقوع في الممارسات المقيدة للمنافسة فيتدخل مجلس المنافسة للتصريح بسلامة الممارسة بموجب قرار بعد تفحص ملف طلب المؤسسات المعنية¹.

إن المشرع الجزائري حسب بعض الباحثين لم يحسن إنتقاء تسمية هذا النظام عندما أصدر المرسوم التنفيذي² الذي جاء تطبيقا للمادة رقم 8 فقرة 2 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بقانون المنافسة الذي جاء بالصيغة الآتية " المرسوم المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الإتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق "، فيمكن هنا ملاحظة أن المشرع لم يوفق في إستخدامه عبارة " الإتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق " إذ أنه ليست كل الإتفاقات هي محظورة، بل فقط تلك التي لها أثر أو هدف المساس بحرية المنافسة كيفما كان شكل هذا المساس سواء بعرقلة المنافسة، الحد منها أو الإخلال بها في كل السوق أو في جزء معتبر منه، كما أن وضعية الهيمنة في حد ذاتها لا تعتبر وضعية محظورة بل أنها مشروعة وهي الغاية التي يسعى المتعاملون الإقتصاديون الوصول إليها، فوضعية الهيمنة والإتفاق إذن هي غير محظورة في حد ذاتها وبالتالي لا تستدعي تدخل مجلس المنافسة فلماذا تلجأ المؤسسة أو مجموعة من المؤسسات إلى طلب التصريح بعدم التدخل³؟ بحيث يمكن إقتراح تغيير عنوان المرسوم المذكور حسب الأستاذة قوسم غالية كما يلي: " المرسوم المحدد لكيفيات الحصول على الشهادة السلبية بشأن الإتفاقات المحظورة والتعسف في وضعية الهيمنة "4.

وبما أن هذا الإستثناء هو من الأمور الجديدة التي وردت ضمن الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم التي كيفت على أنها إجراءات وقائية وبيداغوجية وألحقت بالإتفاقات

¹ ريم إكرام قروج، الإستثناءات على حظر الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 887.

² مرسوم التنفيذي رقم 05-175 المؤرخ في 12 ماي 2005 المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الإتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق، ج ر عدد 35 مؤرخة في 18 ماي 2005، ص 4 وما بعدها.

³ قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 76.

⁴ قوسم عماري غالية، التصريح بعدم التدخل كآلية لضبط السوق، مرجع سابق، ص 339.

المحظورة والتعسف في وضعية الهيمنة التي لا ترتقي إلى درجة تقييد المنافسة في السوق، ربما يرجع السبب في ذلك إلى أثرها الضئيل جدا أو المنعدم في السوق أو لكونها لا تتوفر على جميع الشروط اللازمة لحظرها، المهم في ذلك هو أن المؤسسات الأطراف في تلك الممارسات ليست هي من تقرر أنها خارجة عن دائرة الحظر من عدمه بل مجلس المنافسة هو الذي يستثنىها من تلك الدائرة¹ بإضفاء الشرعية على الإتفاق أو التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة المحظور في أصله، وذلك عن طريق التصريح بعدم تدخله بخصوصها بناء على طلب المؤسسات المعنية التي تشك في مدى شرعية هذه الممارسات وأن تسعى للحصول على سند وقائي يلاحظ بموجبه مجلس المنافسة أنه لا داعي لتدخله² وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 05-175.

أما إذا رفض مجلس المنافسة منح التصريح بعدم التدخل فإنه يوجه سلوك المؤسسات نحو السياسة التي يرغب في وضعها موضع التنفيذ وذلك في إطار الأحكام المنصوص عليها في قانون المنافسة، لذا يعتبر هذا النوع من التصاريح وسيلة قانونية يضبط من خلالها مجلس المنافسة سلوك المتعاملين الإقتصاديين مع منحهم أمن قانوني بتقرير سلامة ممارساتهم³.

نصت المادة رقم 8 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم: "يمكن أن يلاحظ مجلس المنافسة، بناء على طلب المؤسسات المعنية وإستنادا إلى المعلومات المقدمة له، أن إتفاقا ما أو عملا مدبرا أو إتفاقية أو ممارسة كما هي محددة في المادتين 6 و 7 أعلاه لا تستدعي تدخله.

تحدد كفاءات تقديم طلب الإستفادة من أحكام الفقرة السابقة بموجب مرسوم "

من خلال نص هذه المادة نفهم بأن الممارسات المقيدة للمنافسة التي يمكن أن تكون موضوع طلب تصريح بعدم التدخل يجب أن تتضمن وجوبا إما إتفاقا محظورا أو تعسفا

¹ ريم إكرام قروج، الإستثناءات على حظر الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 887.

² بعوش دليلة، حماية المنافسة الحرة من الإتفاقات المحظورة في ظل أحكام قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 151.

³ جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 246.

ناتجا عن وضعية الهيمنة الإقتصادية دون غيرها من الممارسات المنصوص عليها في الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم لاسيما المادة 14 منه، ووفق مفهوم المادتين 6 و7 من الأمر المذكور والتي تظهر غالبا في أحد الممارسات النموذجية المذكورة في هاتين المادتين على سبيل المثال:

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها،
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الإستثمارات أو التطور التقني،
- إقتسام الأسواق أو مصادر التمويل،
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لإرتفاع الأسعار ولإنخفاضها،
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات إتجاه 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.

صدر المرسوم التنفيذي رقم 05-175 المؤرخ في 12 ماي سنة 2005 وجاء تطبيقا للمادة رقم 8 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم والذي يهدف إلى تحديد كفيات تقديم طلب الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الإتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق.

تعرف المادة رقم 2 من هذا المرسوم التصريح بعدم التدخل بأنه: "... 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 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمذكور أعلاه".

ضمن هذا المعنى نصت اللائحة رقم 17 من قانون المجموعة الأوروبية الصادرة عن مجلس الوزراء الأوروبي المؤرخة في 06 فيفري سنة 1962 حيث جاء نصها: " التصريح بعدم التدخل،

عندما تلاحظ اللجنة الأوروبية للمنافسة، وذلك بناء على طلب مؤسسات أو مجموعة من المؤسسات المعنية أنه لا داع لتدخلها من خلال العناصر التي تكون على علم بها إتجاه إتفاق أو قرار أو ممارسة بموجب نصوص المادة 85 فقرة أولى وكذا نص المادة 86 من الإتفاقية " .

« Attestation négatives,

La commission peut constater, sur demande des entreprise et associations d'entreprises intéressées, qu'il n'ya pas lieu pour elle, en fonction des éléments dont elle a connaissance d'intervenir à l'égard d'un accord, d'une décision ou d'une pratique en vertu des dispositions de l'article 85, paragraphe 1, ou de l'article 86 du traité

».¹

2-التعريف الفقهي للتصريح بعدم التدخل

لا يختلف كثيرا تعريف المادة رقم 2 من المرسوم التنفيذي رقم 05-175 مع التعاريف التي إجتهد فيها بعض الباحثين حيث عرف البعض التصريح بعدم التدخل على أنه:

أ- هو وثيقة يسلمها مجلس المنافسة بناء على طلب مؤسسة أو المؤسسات المعنية أو ما يعرف بـ " شهادة السلبية Attestation négative " يلاحظ بموجبها مجلس المنافسة

¹ قوسم عماري غالية، التصريح بعدم التدخل كآلية لضبط السوق، مرجع سابق، ص 338.

عدم وجود داع لتدخله بخصوص الممارسات المنصوص عليها في المادتين رقم 6 و7 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بقانون المنافسة¹.

ب- هو إجراء وقائي وبيداغوجي، وبمقتضى هذا الإجراء بإمكان المؤسسات التي مارست سلوكات من شأنها المساس بالمنافسة وهي بذلك سلوكات غير متطابقة مع قواعد المنافسة، أن تطلب من مجلس المنافسة التأكد من مدى إنسجام وتوافق ممارستها أو إتفاقاتها التي يرغبون في إبرامها أو تنفيذها مع القانون والإستفادة من أحكام المادة رقم 8 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم وبالتالي الحصول على التصريح بعدم التدخل، ومن خلال إصدار أو رفض إصدار التصريح بعدم التدخل يؤثر مجلس المنافسة على سلوك المؤسسات ففي حالة الرفض فإنه يوجه سلوك المؤسسات التي أودعت الطلب نحو السياسة التي يرغب في وضعها موضع التنفيذ وذلك في إطار الأحكام المنصوص عليها في قانون المنافسة².

الفرع الثاني: تمييز التصريح بعدم التدخل عن بعض الأنظمة المشابهة له وتحديد الأشخاص المخولة قانونا بتقديم الطلب

من أجل ضبط المفهوم الصحيح للتصريح بعدم التدخل كما قصده المادة رقم 2 من المرسوم التنفيذي رقم 05-175 إرتائنا أن نميز بين هذا النظام وبين ما يشبهه في المقاربة حتى أن البعض يخلط بين التصريح بعدم التدخل وبين أفكار أخرى أوردها المشرع الجزائري أيضا في الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم تشبهه لكن في الحقيقة أوجه الاختلاف فيها كثيرة ولكل منها غاية معينة قصدها المشرع وإن كان هناك خطوط تماس فيما بينها في الجزء الأول (أولا) أما الجزء الثاني فسنورد الأشخاص التي يكون لها الحق دون غيرها في إيداع ملف طلب التصريح بعدم التدخل إلى أمانة مجلس المنافسة (ثانيا).

¹ شيخ أمر يسمينة، توزيع الإختصاص ما بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون فرع القانون العام تخصص القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق، بجاية، 2009، ص 96.

² جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 247.

أولاً: تمييز التصريح بعدم التدخل عن بعض الأنظمة المشابهة له

يتقارب مفهوم التصريح بعدم التدخل كثيرا مع الإستثناءات الواردة في المادة رقم 9 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم التي تكون إما لأنها تستند إلى نص تشريعي أو تنظيمي أو لأنها تؤدي إلى مزايا إقتصادية، تقنية وإجتماعية، كما يتشابه أيضا التصريح بعدم التدخل مع فكرة الإستشارة لاسيما الإختيارية منها على الخصوص كما هو منصوص عليها في المادة رقم 35 من ذات الأمر.

1- تمييز التصريح بعدم التدخل عن الإستثناءات الواردة في نص المادة رقم 9

من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم

إن حظر الإتفاقات والإتفاقيات المقيدة للمنافسة وغيرها من الممارسات كالتعسف في وضعية الهيمنة على السوق ليس بمبدأ مفتوح أو مطلق بل يتضمن إستثناءات عديدة نص عليها المشرع الجزائري مراعاة منه لإعتبارات معينة حيث أنه يمكن إعفاء أو الترخيص ببعض الإتفاقات والتعسف في وضعية الهيمنة إذا توفرت فيها الشروط التي يتطلبها قانون المنافسة.

وفي هذا المجال نصت المادة رقم 9 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم: "لا تخضع لأحكام المادتين 6 و7 أعلاه الإتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي أتخذ تطبيقا له.

يرخص بالإتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور إقتصادي 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 الإتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة".

وبهذا نلاحظ أن المشرع الجزائري قد إستثنى بعض الحالات من الحظر المفروض على بعض الممارسات المقيدة للمنافسة¹ المنصوص عليها في المادتين 6 و7 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم (الإتفاقات المحظورة والتعسف في وضعية الهيمنة الإقتصادية).

من خلال هذا النص يمكن إستبعاد تطبيق أحكام المادتين السالفتي الذكر على أساس تقنية الحصيلة *la technique du bilan* عندما يتبين أن الإتفاقات والإتفاقيات أو التعسف في وضعية الهيمنة الإقتصادية رغم توفرها على الشروط اللازمة لتطبيق أحكام المادتين 6 و7 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم إلا أنها تمنح مزايا تغلب الآثار المقيدة للمنافسة وإنطلاقا من ذلك يستطيع مجلس المنافسة ترخيص الممارسات المعنية لإعتبارات حددها المشرع.

نلاحظ مما سبق، أن المشرع الجزائري قد إستثنى بعض الحالات الآتية من حظر الإتفاقات وكذا التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة الإقتصادية:

- إذا وجد نص تشريعي أو تنظيمي أتخذ تطبيقا له،
- مساهمة الإتفاق أو الممارسة في التقدم الإقتصادي والتقني،
- تسهيل الإتفاق والممارسات في تحسين التشغيل،
- مساهمة الإتفاق والممارسات في تعزيز وضعية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التنافسية في السوق.

وسع قانون المنافسة لسنة 2008 مجال تطبيق القواعد المتعلقة بالإعفاءات لتشمل عمليات التجميع الإقتصادي، بحيث يتمتع مجلس المنافسة بسلطة ترخيص مثل هذه العمليات دون تطبيق الحد المنصوص عليه في المادة رقم 18 من الأمر رقم 03-03 المعدل

¹ محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 02-04، مرجع سابق، ص

والمتمم¹ عندما يمكن أن تثبت المؤسسات أنها تؤدي لاسيما إلى تطوير قدراتها التنافسية أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق، ولقد تركت لمجلس المنافسة سلطة تقديرية واسعة تجعل منه سلطة ضبط وهو ما يستدعي منه ضبط السوق من خلال البت في طلبات الإعفاء وتحديد معايير قبولها²، والتدقيق في محتوى مفهوم التقدم الإقتصادي والتقني وبالتالي تحديد الثوابت المرتبطة بتحسين التشغيل والتأثير بشكل قطعي في نشاط المؤسسات³.

فإذا كان كل من إجراء الإعفاء المنصوص عليه في المادة رقم 9 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم والتصريح بعدم التدخل يبدوان متشابهان إلا أنهما قرارات تختلف في جوهرهما.

يتشارك التصريح بعدم التدخل مع نظام الإعفاء المنصوص عليه في المادة رقم 9 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم كونهما يعتبران وسيلتان قانونيتان يضبط بهما مجلس المنافسة السوق ضمانا للمنافسة الحرة، ذلك من أجل زيادة الفعالية الإقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين.

كما يندرج كل من التصريح بعدم التدخل ونظام الإعفاء ضمن القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة⁴، زيادة على أن محل كلا منهما لا بد أن يكون على وجه الإلزام إتفاقا محظورا أو تعسفا ناتجا عن وضعية هيمنة إقتصادية.

في المقابل، قد يلاحظ مجلس المنافسة أن الإتفاق الذي عرض عليه من طرف أصحابه لا تتوفر فيه شروط معاقبته ويستنتج بأن الإتفاقات تحد من المنافسة لكن دون أن يكون لها

¹ إذ تنص: "طبق أحكام المادة 17 أعلاه، كلما كان التجميع يرمي إلى تحقيق حد يفوق 40 % من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة".

² يقدم الطلب وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 05-219 المؤرخ في 22 جوان سنة 2005 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، ج ر عدد 43، مؤرخة في 22 جوان سنة 2005، ص 5 ومابعدا.

³ قوسم عماري غالية، التصريح بعدم التدخل كآلية لضبط السوق، مرجع سابق، ص ص 341-342.

⁴ ريم إكرام قروج، الإستثناءات على حظر الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 888.

أثر محسوس في السوق، وبالتالي فلا توجد أية فائدة من معاقبتها لذلك يقوم مجلس المنافسة بتسليم التصريح بعدم التدخل وهذا إجراء وقائي يمكن المؤسسات المعنية من تفادي الوقوع في ممارسة محظورة، أما في نظام الإعفاء فإن المجلس يلاحظ توفر شروط معاقبة الإتفاق المحظور أو التعسف في وضعية الهيمنة الإقتصادية إلا أن مزاياها تتعدى الآثار السلبية فيوافق مجلس المنافسة على إعفائها من العقوبة لما تحققه من تقدم إقتصادي، تقني وإجتماعي¹.

فعند منح مجلس المنافسة للمؤسسة التي تمارس نشاطا إقتصاديا تصريحا بعدم التدخل فهذا يعني أنها لم ترتكب لا إتفاقا محظورا ولا تعسفا في وضعية الهيمنة الإقتصادية، بحيث يلاحظ مجلس المنافسة أن إتفاقا ما أو ممارسة لا تتوفر فيها شروط الحظر المحددة في نص قانوني إذ أنها تستطيع أن تقيد المنافسة ولكن ليس بدرجة أن تحدث أثر جوهري على السوق وهذا ما يؤدي إلى إمكانية عدم متابعة سلوكات المؤسسات التي لا تخرق الحظر المنصوص عليه في المادتين رقم 6 و7 من النص القانوني.

في حين، لما يمنح مجلس المنافسة ترخيصا لتلك المؤسسة فهذا معناه أنها ارتكبت إتفاقا محظورا أو تعسفا في وضعية هيمنة، إلا أنها نظرا للمحاسن التي تترتب عن هذه الممارسات والتي تغلب الجانب السلبي لها يرخص مجلس المنافسة بتلك الممارسات رغم حظرها في الأصل ويتمثل جوهر فكرة هذا النوع من الأحكام في عدم الإخلال بالممارسات المفيدة للإقتصاد².

2- تمييز التصريح بعدم التدخل عن الإستشارة

يقصد بالإستشارة عموما طلب الرأي القانوني بخصوص مسألة معينة ليس بالضرورة أن تكون موضوع نزاع، بحيث يسعى من خلالها طالب الإستشارة إلى إبراز موقف القانون بخصوص الموضوع المطروح مستعينا في ذلك بالخبرة القانونية والعملية للمستشار الذي

¹ بعوش دليلة، حماية المنافسة الحرة من الإتفاقات المحظورة في ظل أحكام قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 150.

² قوسم عماري غالية، التصريح بعدم التدخل كآلية لضبط السوق، مرجع سابق، ص 345.

يعمل على بيان الحل القانوني والتصرف السليم الذي يتعين إتباعه لتحقيق الغاية من الإستشارة.

وقد وردت الإستشارة والإقتراح بهذا المفهوم بإعتبارها من أهم صلاحيات مجلس المنافسة على أساس أنه الهيئة العليا لتنظيم ومراقبة مدى إمتثال المؤسسات وجميع المتدخلين وبصفة عامة كل من له تأثير على المنافسة لقانون المنافسة، في نص المادة رقم 35 من الأمر رقم 03-03 حين نصت: " يبدي مجلس المنافسة رأيه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة إذا طلبت الحكومة منه ذلك، ويبدي كل إقتراح في مجال المنافسة.

ويمكن أن تستشيريه أيضا في المواضيع نفسها الجماعات المحلية والهيئات الإقتصادية والمالية والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية وكذا جمعيات حماية المستهلكين ". .

يتقارب كثيرا مفهوم التصريح بعدم التدخل مع مفهوم الإستشارة، والإستشارة المقصودة هنا هي الإستشارة الإختيارية وليست الإلزامية، إذ أن هدف المؤسسة أو المؤسسات المعنية من طلب التصريح من مجلس المنافسة في النهاية هي إختبار مدى ملاءمة سلوكياتها مع مقتضيات الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم بمعنى كسب الطمأنينة على أن ممارستها لا تخرق الأحكام التشريعية والتنظيمية للمنافسة أو على الأقل في حال كانت كذلك سيقوم مجلس المنافسة بتوجيهها نحو الصواب أو كما سماه قانون المنافسة في المادة رقم 35 من نفس الأمر.

إذن، يبدو أن طلب التصريح بعدم التدخل وكذا الإستشارة يهدفان لنفس المسعى وهو محاولة إجتنب المساس بحرية المنافسة من خلال إجتنباب إرتكاب الممارسات المقيدة للمنافسة، وربما هذا هو السبب الرئيس الذي جعل أغلب تشريعات المنافسة تتخلى عن هذا النظام كون إستشارة مجلس المنافسة كافية دون الحاجة إلى طلب شهادة التصريح من المجلس تقليصا للإجراءات التي تتنافى مع العمل التجاري خاصة وأن ملف التصريح يتطلب الكثير من الوثائق والإثباتات أولا، و ثانيا تخفيف الأعباء على مجلس المنافسة ففي الإستشارة الأمر غير مكلف يقدم المجلس الإستشارة المطلوبة مع تدعيم رأيه بالإقتراح

ويبقى للمؤسسة المعنية الحرية في الأخذ برأي مجلس المنافسة أو مخالفته وفي هذه الحالة تتحمل كامل تبعات ذلك.

في هذا الإطار صدر عن مجلس المنافسة الجزائري رأي يتطابق مع مفهوم التصريح بعدم التدخل تحت رقم 02 ر 2001 المؤسسة المخطرة شركة سوفيتال¹، ولو أن طلب المؤسسة المخطرة جاء في قالب إستشارة مجلس المنافسة وربما السبب في ذلك لكونه جاء في ظل الأمر رقم 06-95 (الملغى) أي قبل صدور المرسوم التنفيذي رقم 05-175 الذي جاء تطبيقاً للمادة رقم 8 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، تطلب فيه مؤسسة سوفيتال من خلال رسالة ممثلها القانوني الرئيس المدير العام المؤرخة في 28 جانفي سنة 2001 لإبداء الرأي حول مدى تطابق تنظيم المؤسسة المذكورة والجزء من السوق الذي تمتلكه ومشاريع تنميتها مع أحكام المادتين رقم 11 و 12 من الأمر رقم 06-95 آنذاك ونصوصه التطبيقية وحول شروط عتبة 30 % المنصوص عليها في المادة رقم 12 من نفس الأمر.

بعد التحقيق ودراسة الملف من طرف المقرر إعتبر مجلس المنافسة أن المسألة المطروحة تنقسم إلى شقين:

أ- الشق الأول يدور حول معرفة عما إذا كانت الوضعية التي تحتلها شركة سوفيتال في السوق الذي تنشط فيه لا تتنافى وأحكام المادة رقم 7 من الأمر رقم 06-95 (الملغى)، من خلال الأرقام ومعطيات الملف فإن شركة سوفيتال تنقسم سوق الزيوت النباتية مع المؤسسة الوطنية للمواد الدسمة مع عدد محدود من المستوردين، فهي تنتج سنويا 250.000 طن من الزيوت النباتية، الأمر الذي جعلها تحتل سنة 2000 المرتبة الثانية في السوق بعد المؤسسة الوطنية للمواد الدسمة التي تنتج 300.000 طن سنويا.

إعتبر مجلس المنافسة أن شركة سوفيتال تحوز 51 % من سوق الزيوت النباتية وهي تستفيد من إمتيازات جبائية في إطار ترقية الإستثمارات ودعمها وبالتالي فهي تحتل وضعية هيمنة في السوق، أكد المجلس أن قانون المنافسة لا يحظر وضعية الهيمنة في حد ذاتها لكن التعسفات التي قد تنجم عنها وذلك من خلال الممارسات التي تهدف إلى تحريف المنافسة أو

¹ أنظر الملحق السابع من هذه الأطروحة.

تقليصها من أجل المحافظة على المنافسة في السوق وحمايتها لصالح المتعاملين الإقتصاديين والمستهلكين في آن واحد.

ب- الشق الثاني يتعلق بالتجميعات الإقتصادية وشروط تطبيق عتبة 30 % التي يخضع بموجبها هذا النوع من العمليات لرقابة مجلس المنافسة، إعتبر مجلس المنافسة أن مشاريع التجميعات لا بد أن تكون ناتجة عن عقود تتضمن تحويل الملكية لكل أو جزء من الممتلكات أو الحقوق أو سندات متعامل إقتصادي لمعامل إقتصادي آخر قصد تمكين متعامل إقتصادي من مراقبة متعامل إقتصادي آخر أو ممارسة نفوذ من شأنه أن يدعم على وجه الخصوص وضعيته المهيمنة في السوق وأن يمس بالمنافسة.

بناء على هذه المعطيات شركة سوفيتال في شكلها الحالي لا تخضع لأحكام المادتين رقم 11 و 12 من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة، ومادامت العتبة القانونية المحددة بـ 30 % المشار إليها في المادة رقم 12 من الأمر المذكور تشكل قرينة من حيث المساس بالمنافسة فإن الرقابة التي تخضع لها وجوبا مشاريع التجميع والتجميعات التي حققت العتبة المذكورة أو تهدف إلى تحقيقها ترمي إلى متابعة تطور الهياكل الإقتصادية والتدخل إحتياطيا عندما تبين من دراسة هذا النوع من العمليات دراسة معمقة أنها تحول أو قد تحول دون المحافظة على منافسة فعلية في السوق، وإعتبارا أنه مهما كان الأمر أن رقابة التجميعات لا تشكل عائقا أمام المؤسسات بقدر ما هي ضمانا للمحافظة على المحيط التنافسي الضروري لتنافسياتهم ومن ثمة فإنها تمثل أداة فعالة لتوفير الشروط الملائمة للنمو الإقتصادي.

ثانيا: الأشخاص المعنية بإيداع طلب التصريح بعدم التدخل

حسب نص المادة رقم 3 من المرسوم التنفيذي رقم 05-175 المؤرخ في 12 ماي سنة 2005 المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الإتفاقات ووضعية الهيمنة: "تقدم طلب الحصول على التصريح بعدم التدخل المؤسسة أو المؤسسات المعنية.

كما يمكن أن يقدمه ممثلو هذه المؤسسات الذين يجب أن يستظهروا تفويضا مكتوبا يبين صفة التمثيل المخولة لهم.

يجب على المؤسسات الأجنبية المعنية أو ممثليها المفوضين أن يبينوا عنوانا في الجزائر".

من خلال هذا النص نفهم بأن الأشخاص المعنية تتمحور أساسا على المفهوم الموسع لكيان المؤسسة الذي عرفته نص المادة رقم 3 فقرة 1 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم على أنه: " يقصد في مفهوم هذا الأمر ما يلي:

أ- المؤسسة: كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الإستيراد، ".

وتفصل المادة رقم 2 من ذات الأمر في نطاق تطبيق قانون المنافسة من حيث النشاط الممارس بغض النظر عن الأشخاص التي تزاولها، بمعنى كل من يمارس هذه الأنشطة فهو يدخل ضمن المفهوم العام للمؤسسة وبالتالي فهو يخضع لقانون المنافسة، إذ تنص على أنه: " بغض النظر عن كل الأحكام الأخرى المخالفة، تطبق أحكام هذا الأمر على ما يلي:

- نشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية 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، بدءا 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 ".

وعليه، ما دامت الأشخاص العمومية أو الخاصة تمارس النشاطات الإقتصادية بمعنى ممارسة نشاط الإنتاج، التوزيع، الخدمات والإستيراد وفقا للنصوص القانونية تخضع

الأعمال المضادة للمنافسة الحرة المرتكبة في إطار النشاطات الإقتصادية من طرف الأشخاص العمومية أو الخاصة لرقابة مجلس المنافسة من حيث المبدأ¹.

وبهذا يمكن تصنيف الأشخاص الذين لهم الصفة لتقديم طلب لمجلس المنافسة دون غيرهم من أجل الاستفادة من شهادة التصريح بعدم التدخل إذا تعلق الأمر بإتفاق أو تعسف ناتج عن وضعية هيمنة فقط دون باقي الممارسات المقيدة للمنافسة إلى ثلاثة أصناف:

1-المؤسسات المالية والإقتصادية،

2-الأعوان الإقتصاديون،

3-الهيئات الممثلة للمصالح الجماعية (الجماعات المحلية، الجمعيات المهنية والنقابية، جمعيات حماية المستهلكين).

المطلب الثاني: كفاءات تقديم طلب الحصول على التصريح بعدم التدخل

تطبيقا لنص المادة رقم 8 فقرة 2 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم جاء المرسوم التنفيذي رقم 05-175 المؤرخ في 12 ماي سنة 2005 المحدد لكفاءات طلب الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الإتفاقات ووضعية الهيمنة الإقتصادية، وإعمالا بأحكام هذا المرسوم التنفيذي يمكن المؤسسة أو المؤسسات المعنية التي تشك في مدى شرعية الإتفاق الذي تنوي إبرامه أو بمناسبة ممارسته تخشى أن تكون من قبيل التعسف في وضعية الهيمنة الإقتصادية وليس بالضرورة أن يكون من الصور التي أوردها المشرع في المادتين 6 و 7 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم كون المشرع أعطى أمثلة بها فقط وتبقى السلطة التقديرية في تكييف الوقائع لمجلس المنافسة ليفصل فيها على أنها تعسف محظور أو سلوك مباح.

¹ جلال مسعد، مساهمة القضاء الإداري في حماية المنافسة الحرة في القانون الجزائري، الملتقى الوطني الأول حول: آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، باتنة، يومي 15 و 16 ماي 2013، ص 2.

على هذا الأساس، تسعى المؤسسات المعنية للحصول على سند وقائي يسمى بشهادة التقييم السلبي أو التصريح بعدم التدخل كما إصطلح عليها تشريع المنافسة الجزائري بموجبه يلاحظ مجلس المنافسة بعد دراسات وتحقيقات معمقة لمعطيات الملف وكذا السوق المعني أنه لا داعي لتدخله على أن تلتزم المؤسسات المعنية بالشروط والتصريحات التي أدرجتها في ملف الطلب مع إحترام مهلة التصريح وحدوده.

وعلى خطى إجراءات الإخطار يستلزم طلب التصريح بعدم التدخل توافر شروط موضوعية (الفرع الثاني) وأخرى شكلية (الفرع الأول) من أجل قبول دراسة وتفحص الطلب قبل إتخاذ قرار منح الترخيص أو رفض الطلب.

الفرع الأول: الشروط الشكلية لصحة طلب التصريح بعدم التدخل

إن متابعة كل من الإتفاقات المحظورة وكذا التعسف في وضعية الهيمنة الإقتصادية كبقية الممارسات المقيدة للمنافسة المنصوص عليها بموجب المادة رقم 14 من قانون المنافسة يتم إداريا أمام جهاز إداري مكلف بقمعها سماه المشرع بـ " مجلس المنافسة "، ووفقا للمبدأ المعروف " من له الكل له الجزء " خول الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم من خلال المادة رقم 8 منه إختصاص منح التصريحات بعدم التدخل باعتبارها وسيلة لضبط السوق لمجلس المنافسة وحده دون غيره¹.

يخضع تنظيم الشروط الشكلية لطلب شهادة التصريح بعدم التدخل للمرسوم التنفيذي رقم 175-05 المؤرخ في 12 ماي سنة 2005 المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الإتفاقات ووضعيات الهيمنة، بحيث يستلزم القانون تشكيل ملف حائز على وثائق إلزامية بكيفيات محددة (أولا)، قبل إيداعه لدى مجلس المنافسة من أجل دراسته والتحقيق فيه (ثانيا).

أولا: كيفيات تقديم طلب الحصول على التصريح بعدم التدخل

¹ قوسم عماري غالية، التصريح بعدم التدخل كآلية لضبط السوق، مرجع سابق، ص 352.

يتم تقديم طلب شهادة التصريح المذكورة من طرف الأشخاص المذكورين في المادة رقم 3 من المرسوم التنفيذي رقم 05-175 والذي لا ينبغي أن يخرج عن إطار المؤسسة بمفهوم الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم أو ممثلها القانوني الذي يقدم تفويضه الخاص الذي يشترط أن يكون مكتوبا ويبين صراحة صفة التمثيل المخولة له بذلك لحظة إيداعه للملف لدى المصلحة المكلفة بذلك.

يجب أن يتكون ملف طلب شهادة التصريح بعدم التدخل تحت طائلة الرفض الوثائق الآتية:

- طلب مؤرخ وموقع من طرف المؤسسات المعنية أو ممثليها المفوضين قانونا حسب النموذج الملحق بالمرسوم رقم 05-175 المؤرخ في 12 ماي سنة 2005 المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الإتفاقات ووضعيات الهيمنة الاقتصادية،
- إستمارة معلومات ترفق بالطلب معنونة كالاتي: " إستمارة معلومات للحصول على التصريح بعدم التدخل " حسب النموذج الملحق بنفس المرسوم التنفيذي المذكور،
- إثبات الصلاحيات المخولة للشخص أو الأشخاص المفوضين الذين يقدمون طلب الحصول على التصريح بعدم التدخل،
- نسخة مصادق على مطابقتها للأصل من القانون الأساسي للمؤسسة أو المؤسسات الأطراف في طلب الحصول على التصريح بعدم التدخل،
- نسخ من الحصائل المالية الثلاث (3) الأخيرة مؤشر ومصادق عليها من طرف محافظ الحسابات، أو نسخة واحدة من حصيلة السنة الأخيرة إذا كان تأسيس المؤسسة أو المؤسسات المعنية بالطلب لا يتجاوز ثلاث (3) سنوات.
- في حال كان الطلب مشتركا بين عدة مؤسسات يمكن تقديم ملف واحد فقط¹.

¹ أنظر المادة رقم 4 من المرسوم التنفيذي رقم 05-175 المؤرخ في 12 ماي سنة 2005 المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الإتفاقات ووضعيات الهيمنة.

هذا ويمكن المقرر أو المقررين حسب الحالة المعينين من طرف السيد رئيس مجلس المنافسة المكلفين بدراسة والتحقيق في ملف طلب التصريح بعدم التدخل أن يطلب من المؤسسة أو المؤسسات المعنية أو ممثليها القانونيين المفوضين كتابيا إطلاعهم بكل المعلومات أو المستندات الإضافية التي يراها ضرورية من أجل القيام بمهامه¹.

في هذا الإطار، يمكن المقرر المكلف القيام بفحص كل وثيقة يراها ضرورية للتحقيق في القضية المكلف بها دون أن يمنع من ذلك بحجة السر المهني.

وفي هذه الحالة، يمكن أن تطلب المؤسسات المعنية أو ممثلوها المفوضين بأن تكون بعض المعلومات أو بعض المستندات المقدمة محمية بسرية الأعمال، عندئذ تفصل هذه المستندات والوثائق عن ملف الطلب أو القضية حسب الحالة ويجب أن تحمل فوق كل صفحة منها عبارة " سرية الأعمال " ².

ويمكنه أن يطالب بإستلام أية وثيقة حيثما وجدت ومهما تكن طبيعتها وحجز المستندات التي تساعد على أداء مهامه، تضاف هذه المستندات المحجوزة إلى التقرير أو ترجع في نهاية التحقيقات.

كما يمكن المقرر أن يطلب كل المعلومات الضرورية لتحقيقه من أي مؤسسة أو أي شخص آخر ويحدد الآجال التي يجب أن تسلم له فيها هذه المعلومات³.

يجب أن تكون كل هذه الوثائق المطلوبة في خمسة (5) نسخ أصلية أو مصادق على مطابقتها للأصول في حال كانت نسخ مصورة⁴.

¹ أنظر المادة رقم 6 من نفس المرسوم.

² المادة رقم 7 من المرسوم التنفيذي رقم 05-175 المؤرخ في 12 ماي سنة 2005 المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الإتفاقات ووضعية الهيمنة.

³ المادة رقم 51 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم.

⁴ أنظر المادة رقم 5 من المرسوم التنفيذي رقم 05-175 المؤرخ في 12 ماي سنة 2005 المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الإتفاقات ووضعية الهيمنة.

وحسب نص المادة رقم 59 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم يمكن مجلس المنافسة معاقبة المؤسسة أو المؤسسات التي ترفض أو تنهون وتماطل في ذلك، خاصة في حال ما إذا تبين للمجلس من خلال ملف الطلب أن الوقائع تمثل مخالفة لأحكام الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم ويجب فتح تحقيق بشأنها، حيث نصت: "يمكن مجلس المنافسة إقرار غرامة لا تتجاوز مبلغ ثمانمائة ألف دينار (800.000 دج) بناء على تقرير المقرر، ضد المؤسسات التي تتعمد تقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة بالنسبة للمعلومات المطلوبة أو تنهون في تقديمها، طبقاً لأحكام المادة 51 من هذا الأمر، أو التي لا تقدم المعلومات المطلوبة في الأجل المحددة من قبل المقرر.

يمكن المجلس أيضاً أن يحكم بغرامة تهديدية لا تقل عن مائة ألف دينار (100.000 دج) عن كل يوم تأخير ".

وبناء على ما ورد في الملحق الأول من المرسوم التنفيذي رقم 05-175 المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الإتفاقيات ووضعية الهيمنة¹، فإنه يتعين على صاحب الطلب شخصاً طبيعياً كان أو معنوياً، المعني بالطلب بنفسه أو ممثله القانوني أن يذكر بدقة البيانات الآتية:

- بيان التسمية أو عنوان الشركة كاملاً والشكل القانوني والعنوان الكامل للمؤسسة،

- إذا تم تقديم الطلب من ممثل عن المؤسسة، يجب بيان إسم الممثل ولقبه وعنوانه وصفته مع إرفاق الطلب بسند التوكيل،

- بيان عنوانه في الجزائر.

بالإضافة إلى وجوب تحديد هوية المشاركين الآخرين في الطلب حسب نفس الملحق المذكور:

¹ أنظر ج ر عدد 35 مؤرخة في 18 ماي سنة 2005، ص 5.

- بيان التسمية أو عنوان الشركة كاملا والشكل القانوني والعنوان الكامل لكل مشارك،

- بيان إن كانوا متفقين على مجموع أو على جزء من موضوع الطلب.

ثانيا: إيداع طلب الترخيص بعدم التدخل

يرسل الملف المذكور في نص المادة رقم 4 من المرسوم التنفيذي رقم 175-05 المؤرخ في 12 ماي سنة 2005 المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل في خمسة (5) نسخ، ويجب أن تكون الوثائق المرفقة بطلب التصريح نسخا أصلية أو يجب أن يكون مصادقا على مطابقتها للأصول إذا كانت نسخا مصورة¹.

يودع ملف طلب التصريح بعدم التدخل لدى الأمانة العامة لمجلس المنافسة مقابل وصل إستلام أو يرسل إليه بواسطة إرسال موسى عليه²، مع ضرورة إرفاق الملف بنسخة إلكترونية³.

¹ تم التخلي عن إجراء المصادقة على جميع الوثائق الإدارية بموجب نص المادة رقم 2 من المرسوم التنفيذي رقم 14-363 المؤرخ في 15 ديسمبر سنة 2014 المتعلق بإلغاء الأحكام التنظيمية المتعلقة بالتصديق طبق الأصل على نسخ الوثائق المسلمة من طرف الإدارات العمومية: " لا يمكن المؤسسات والإدارات والأجهزة والهيئات العمومية والجماعات المحلية وكذا المصالح التابعة لها، أن تشتت التصديق طبق الأصل على نسخ الوثائق الصادرة عنها أو عن أي منها في إطار الإجراءات الإدارية التي تعدها، بإستثناء الحالات المنصوص عليها صراحة بموجب قانون أو مرسوم رئاسي ".

ويمكن مصلحة إيداع الملف في المقابل حسب المادة رقم 3 فقرة 1 و 3 من نفس المرسوم: " يمكن الإدارات العمومية المذكورة أعلاه، أن تشتت تقديم الوثيقة الأصلية عندما تتعلق الإجراءات الإدارية بتكوين ملف يخص منح حق أو رخصة يستلزمان تحريات يقتضيها الأمن أو النظام العام.

...

تعلق، في هذه الحالة، الأجل المحددة للقيام بالإجراء المعني إلى حين تقديم الوثيقة الأصلية ".

² أنظر المادة رقم 5 من المرسوم التنفيذي رقم 175-05 المؤرخ في 12 ماي سنة 2005 المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الإتفاقات ووضعية الهيمنة.

³ أنظر المادة رقم 22 من القرار رقم 1 المؤرخ في 24 جويلية سنة 2013 المعدل والمتمم بالقرار رقم 2020-01 المؤرخ في 02 فيفري سنة 2020 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة.

في هذه الحالة الأخيرة مع التأكيد على أن ترسل بالبريد المضمون مع إشعار بالإستلام بدون على ظهر الظرف كالاتي: مجلس المنافسة، إلى السيد/ رئيس مجلس المنافسة، 42 و44 شارع محمد بلوزداد وزارة العمل، الطابق الثامن، الجزائر¹.

أما بالنسبة للإيداع المباشر فيكون على مستوى مديرية الإجراءات ومتابعة الملفات والمنازعات وليس لدى الأمانة العامة لدى المجلس على الأقل فيما هو معمول به² طوال أيام الدوام الرسمي بين الساعة 09:00 صباحا و16:00 مساء³.

كما يجب أن يكون الطلب مرفقا بكل الوثائق الملحقة بهدف الوقوف على الوقائع والعناصر المفيدة الأخرى التي تسمح بتقييمها، فيجب أن تكون هذه الوثائق مسبوقة بجدول إرسال يتضمن رقم كل وثيقة، موضوعها، عنوانها، طبيعتها وعدد الصفحات التي تتضمنها، أيضا يجب أن تكون هذه الوثائق الملحقة مرتبة وفق ترقيم متسلسل⁴.

يتم تسجيل جميع الطلبات والوثائق الملحقة بها التي تحترم الأحكام الواردة في المواد 10، 11 و26 من القرار رقم 1 المؤرخ في 24 جويلية سنة 2013 المعدل بالقرار رقم 2020-01 المؤرخ في 02 فيفري سنة 2020 لدى مديرية الإجراءات ومتابعة الملفات والمنازعات وتوسم بطابع يدل على تاريخ إستلامها أو إيداعها، يقابل التسجيل منح وصل

¹ أنظر المادة رقم 7 فقرة 1 من نفس القرار.

² إذ نصت المادة رقم 3 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المؤرخ في 10 جويلية سنة 2011 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 15-79 المؤرخ في 08 مارس سنة 2015 المحدد لتنظيم مجلس المنافسة وسيره: "تتكون إدارة المجلس تحت سلطة الرئيس الذي يساعده الأمين العام، من الهياكل الإدارية الآتية:

1- مديرية الإجراءات ومتابعة الملفات والمنازعات، وتكلف على الخصوص بما يأتي:

- إستلام الإخطارات وتسجيلها،

- معالجة كل البريد بما فيه الإخطارات،

..."

³ أنظر المادة رقم 7 فقرة 2 من القرار رقم 1 المؤرخ في 24 جويلية سنة 2013 المعدل والمتمم بالقرار رقم 2020-01 المؤرخ في 02 فيفري سنة 2020 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة.

⁴ أنظر المادة رقم 9 من نفس القرار.

إستلام من قبل نفس المديرية يشير وصل الإستلام إلى تاريخ التسجيل، رقم القضية، موضوعها والتي يجب على الأطراف ذكرها في جميع مراسلاتهم اللاحقة¹.

وتضيف المادة رقم 19 من نفس القرار المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة: " توقع الإخطارات والطلبات أو الإشعارات المودعة لدى مجلس المنافسة من قبل الأطراف التي تصدرها، من قبل الممثل الذي فوضوه أو المحامي الذي تم تحديده كموطن مختار.

يجب توكيل الممثل بموجب إتفاقية موقعة من قبل الموكل والوكيل أو بواسطة عقد توثيقي.

المحامي معفى من أي توكيل المادة 06 من القانون 07-13 المنظم لمهنة المحاماة.

يتم التصديق على النسخ من طرف هذا الشخص نفسه".

زيادة على أنه يجب تقديم جميع الوثائق والمستندات المتعلقة بطلب التصريح بعدم التدخل أمام مجلس المنافسة باللغة العربية أو إرفاقها بترجمة رسمية، وفقا لأحكام المادة رقم 8 فقرة 2 من القانون رقم 09-08 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية².

¹ أنظر المادة رقم 11 من ذات القرار.

² أنظر المادة رقم 21 من القرار رقم 1 المؤرخ في 24 جويلية سنة 2013 المعدل والمتمم بالقرار رقم 2020-01 المؤرخ في 02 فيفري سنة 2020 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لصحة طلب التصريح بعدم التدخل

يتوقف قبول التصريح بعدم التدخل بالإضافة لإلزامية توفر الشروط الشكلية، يشترط أن تراعى فيه الشروط الموضوعية، ورد أيضا في الملحق الأول من المرسوم التنفيذي رقم 175-05 المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الإتفاقيات ووضعية الهيمنة، بأنه يتعين على صاحب الطلب أن يحدد موضوع الطلب ببيان إن كان الطلب يتعلق:

- باتفاق،

- بوضعية هيمنة إقتصادية.

يجب أن يرفق الطلب بتصريح الموقعين حسب نفس الملحق من نفس المرسوم التنفيذي، محررا كما يأتي:

" تصريح الموقعين:

يصرح الموقعون أدناه أن المعلومات المقدمة أعلاه وكذلك المعلومات المقدمة في جميع الوثائق والمستندات المرفقة بالطلب صحيحة ومطابقة للواقع وأن التقديرات والأرقام والتوقعات تم بيانها وتقديمها بالطريقة الأقرب إلى الحقيقة.

وإطلعوا على أحكام المادة 59 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بالمنافسة.

المكان والتاريخ:

التوقيع والصفة:

هذا، وقد جاءت إستمارة المعلومات المتعلقة بالحصول على التصريح بعدم التدخل المذكورة في الملحق الثاني من المرسوم التنفيذي رقم 175-05 المؤرخ في 12 ماي سنة

2005 المحدد لكيفيات التصريح بعدم التدخل¹ طبقا لأحكام المادة رقم 8 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم أكثر تفصيل ودقة ببيان موضوع طلب التصريح بعدم التدخل مشمولة بكل المعطيات التي تخص المؤسسة أو المؤسسات المعنية، وضعتها في السوق الذي تنشط فيه، الهدف من وراء هذا الطلب بإبرازها حسب الترتيب الآتي:"

1-المعطيات المتعلقة بالمؤسسة أو المؤسسات المشاركة في الطلب:

1.1 وضعية المؤسسة أو المؤسسات في السوق:

- بيان إن كانت للمؤسسة إرتباطات حسب مفهوم المادة رقم 16 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بالمنافسة،
- في حالة الإيجاب تبين التسمية أو عنوان الشركة كاملا لكل مؤسسة وحصيلتها المالية الأخيرة.

2.1 رقم الأعمال :

- بيان رقم الأعمال المحقق خلال السنة المالية السابقة لكل مؤسسة مشاركة في الطلب في السوق الجزائرية، وعند الإقتضاء، في الأسواق الخارجية،
- بيان رقم الأعمال المحقق لكل مؤسسة بخصوص السلع والخدمات المعنية بالطلب.

2- السوق المعنية

1.2 طبيعة السلع أو الخدمات المعنية بالطلب:

- بيان السلع والخدمات البديلة،

¹ أنظر ج ر عدد 35 مؤرخة في 18 ماي سنة 2005، ص 5.

- بيان إن كانت السلع والخدمات خاضعة لتنظيم خاص،

- بيان إن كان إستيراد السلع والخدمات حراً.

2.2 أسماء وعناوين المؤسسات الموجودة في نفس السوق:

- بيان التسهيلات أو الصعوبات المتعلقة بدخول السوق،

- بيان أسماء وعناوين الزبائن الموجودين في نفس السوق،

بيان البعد الجغرافي.

3- دوافع الطلب:

1.3 بيان موضوع الطلب بدقة نظراً إلى أحكام المادتين 6 و7 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بالمنافسة،

2.3 بيان المزايا التي تستفيد منها المؤسسات المعنية من الطلب،

3.3 تحديد مدة الطلب،

4.3 بيان الأسباب التي يمكن أن يمس فيها موضوع الطلب بقواعد المنافسة،

5.3 بيان الأسباب التي لا يهدف تصرف المؤسسة أو المؤسسات المعنية إلى عرقلة حرية المنافسة في نفس السوق أو الحد منها أو تعطيلها،

6.3 بيان مزايا الطلب التي يمكن أن تنعكس على المنافسة وعلى المستعملين والمستهلكين".

عند تمعننا في هذه الدوافع، فإننا نلاحظ أنها تتعلق بمسألة الحصول على الترخيص المنصوص عليه في المادة رقم 9 فقرة 2 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم وليس

وفق مفهوم التصريح بعدم التدخل¹، حيث أن الترخيص هو الذي يتطلب ضرورة الحصول على مزايا إقتصادية، تقنية وإجتماعية بعد قيام مجلس المنافسة بإعداد ما يسمى بالحصيلة الإقتصادية، في حين يفترض في التصريح بعدم التدخل فقط أن الممارسات التي تنوي المؤسسة أو المؤسسات المعنية هل هي تتطابق مع الأحكام القانونية أو لا دون مناقشة هل هي تؤدي لمنافع غير إعتيادية أو لا فهي غير ضرورية.

حسب الأستاذ زوايمية رشيد فإن نظام الترخيص بعدم التدخل وفق إطاره القانوني المرسوم التنفيذي رقم 05-175 المؤرخ في 12 ماي سنة 2005 يفتقد إلى بعض النقاط المهمة لسد الفراغ القانوني فيما يتعلق بحالات سحبه لاسيما للأسباب الآتية:

- زوال الظروف التي بررت الحصول على التصريح بعدم التدخل،
- عدم إحترام المؤسسات للشروط والإلتزامات المفروضة عليها من أجل الحصول على التصريح بعدم التدخل،
- عندما تتعمد المؤسسات تقديم معلومات خاطئة وإحتيالية.

في مثل هذه الحالات ينبغي على مجلس المنافسة على إعتبره المعني أن يجتهد لملى الفراغات القانونية عن طريق الإلتزام بروح النص وعدم التقيد بتطبيقه حرفيا².

مع ملاحظة أن المشرع الجزائري من خلال أحكام الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم وكذا المرسوم التنفيذي رقم 05-175 المؤرخ في 12 ماي سنة 2005 لم يحدد أجلا محددًا للفصل في موضوع الطلب وترك كامل الحرية والوقت لمجلس المنافسة.

وإذا كان المشرع قد إتخذ هذا الموقف لتخفيف الأعباء على المجلس المعني وفق الإمكانيات المتوفرة وعدد القضايا للحفاظ على نوعية القرارات التي يتخذها فإن هذا الموقف نظريا لا يخدم مصالح المؤسسات المعنية فلو نرجع للقرارات والآراء التي يتخذها مجلس المنافسة سنجد بأن المدة ما بين تاريخ الإخطار وتاريخ إتخاذ القرار سنجدها تزيد عن مدة

¹ قوسم عماري غالية، التصريح بعدم التدخل كآلية لضبط السوق، مرجع سابق، ص 354.

² جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 247.

سنة أشهر وأحيانا تزيد عن السنة وهذا بدون شك يتعارض مع مصالح المؤسسات التي تنشط في الحقل الإقتصادي، هذا الأخير الذي يتميز بالسرعة وتعطيل الإجراءات الإدارية بهذا الشكل يؤثر سلبا على سير الأعمال.

أما عن الآثار المترتبة عن قرار التصريح بعدم التدخل، فقد نصت المادة رقم 2 من المرسوم التنفيذي رقم 175-05 المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعد التدخل التي نصت: " التصريح بعدم التدخل المذكور في المادة الأولى أعلاه 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 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمذكور أعلاه " .

من خلال هذا النص يتضح بأن التصريح بعدم التدخل بهذا المفهوم له طابع نهائي بمعنى شيك على بياض للمؤسسة أو المؤسسات الحائزة عليه، في حين أن الحقيقة أو ما يفترض فيه هي غير ذلك والدليل هو نص المادة رقم 8 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم: " يمكن أن يلاحظ مجلس المنافسة، بناء على طلب المؤسسات المعنية وإستنادا إلى المعلومات المقدمة له أن إتفاقا ما أو عملا مدبرا أو إتفاقية أو ممارسة كما هي محددة في المادتين 6 و7 أعلاه لا تستدعي تدخله "، بحيث أن المقصود بعبارة " يمكن " أن ليس كل الممارسات هي ضارة بحرية المنافسة وبهذه الصفة يمكن السماح بها طالما هي خارج نطاق الحظر.

تضيف المادة رقم 44 من نفس الأمر: " ... 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 مجلس المنافسة إذا كانت الممارسات والأعمال المرفوعة إليه تدخل ضمن إطار تطبيق المواد 6 و7 و10 و11 و12 أعلاه، أو تستند على المادة 9 أعلاه.

"...

ولم يستثن بذلك الممارسات الحائزة على شهادة التصريح بعدم التدخل مما يعني أنه عمليا متى خرجت المؤسسات المعنية عن السلوكات المسموح لها بها فستكون متابعة من طرف مجلس المنافسة، فقط كان ينبغي على المشرع أن يدرج عبارة " وإستنادا على المعلومات المقدمة له " حين أعطى تعريفا للتصريح بعدم التدخل في نص المادة رقم 2 من المرسوم التنفيذي رقم 03-03 المعدل والمتمم¹.

يمكن إستخلاص أهم أثرين للتصريح بعدم التدخل كون:

- للتصريح بعدم التدخل طابع إبتدائي غير نهائي كما أنه لا يستطيع أن يعطي أي ضمان أو أمان نهائي أو مطلق للمؤسسات التي تستفيد منه.
- لا يمنع من إجراء دراسة أو فتح تحقيق أو معاينة جديدة للحالة إذا كانت هناك معلومات جديدة في الواقع أو ببساطة ظهرت معلومات كانت مجهولة في الوقت الذي تم فيه إصدار التصريح بعدم التدخل والتي يصبح مجلس المنافسة على علم بها بعد ذلك².

نشير هنا وبغية الإستفادة من التجربة الأوروبية في هذه النقطة بالذات يضمن القرار المتضمن منح التصريح بعدم التدخل على مستوى الإتحاد الأوروبي (في ظل النظام رقم 62-17 الملغى) نوعا من الأمن القانوني للمخاطبين به شريطة أن يكون التبليغ الأصلي للجنة الأوروبية للمنافسة يتضمن بالفعل معلومات دقيقة، وطالما أن الحالة الموصوفة لم يتم تعديلها جوهريا فإن اللجنة تبقى مرتبطة بقرارها إذ كلما كانت الحالة الأصلية مستمرة وليس لدى لجنة المنافسة أدلة عكسية بمعنى " لا يوجد من داع لتدخلها وفقا لنص المادة رقم 02 من النظام رقم 62-17 " .

على خلاف ذلك فبوجود تعديل جوهرى يمكن اللجنة أن تفتح الملف من جديد إذا كان المخاطب بالقرار الأصلي لا يأخذ الإحتياط اللازم وذلك من خلال قيامه بتبليغ اللجنة عن

¹ قوسم عماري غالية، التصريح بعدم التدخل كآلية لضبط السوق، مرجع سابق، ص 359.

² قوسم عماري غالية، التصريح بعدم التدخل كآلية لضبط السوق، نفس المرجع، ص 359.

كل جديد وقد يسحب التصريح إذا ما إرتأت اللجنة لزوم ذلك، مع التأكيد على أن التصريح بعدم التدخل ليس أكثر من رأي شخصي للجنة المنافسة الأوروبية وبالتالي فلا يحتج به وهو غير ملزم بتاتا بالنسبة للهيئات الوطنية الأخرى كسلطات ضبط القطاعية على سبيل المثال¹.

¹ قوسم عماري غالية، التصريح بعدم التدخل كآلية لضبط السوق، نفس المرجع، ص 360.

الباب الثاني:

**الإجراءات القانونية الخاصة بالرقابة
على الممارسات المقيدة للمنافسة**

الباب الثاني: الإجراءات القانونية الخاصة بالرقابة على الممارسات المقيدة

للمنافسة

إن متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة تطرح مسألة الإجراءات القانونية التي تعنى بالبحث عن مدى توافر أدلة إثبات الممارسات المقيدة للمنافسة وذلك لإدانة المتورطين فيها وتطبيق العقوبات المقررة في هذا المجال، فهذه الإجراءات تعتبر الوجه العملي للقواعد الموضوعية الخاصة بهذه الممارسات ومن ثمة تبدو أهمية هذه الإجراءات من حيث أنها تنقل القواعد الخاصة بالممارسات المقيدة للمنافسة من حالة السكون إلى حال الحركة.

ويلاحظ أنه مهما يبالغ المشرع في الحماية الموضوعية للمنافسة الحرة وللنظام الإقتصادي العام، فإن توفيقه ونجاحه في الحفاظ على هذه المصلحة يظل مرهونا بمدى فعالية التنظيم الإجرائي الذي يضمن تحقيق الهدف من العقوبات المقررة للممارسات المقيدة للمنافسة¹.

ولهذا فإن صياغة قواعد موضوعية جامدة لا تكفي لضمان منافسة حرة من الممارسات المقيدة لها، وهذا يستوجب وجود قواعد إجرائية لتحريكها وتفعيلها، وهو ما يفيد بتلازم القواعد الإجرائية بالقواعد الموضوعية.

وهنا تجدر الإشارة إلى أن متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري قبل سنة 1995 كانت تدخل في إختصاص القضاء الجنائي، ولكن مع تكريس فرع قانوني جديد ألا وهو قانون المنافسة سنة 1995 بصدور الأمر رقم 06-95 وبعده الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم الذي ألغى الأمر الأول تم نقل إختصاص النظر في مسائل الممارسات المقيدة أو التي كان يعتبرها المشرع آنذاك منافية للمنافسة إلى أهم سلطة إدارية مستقلة وهو مجلس

¹ مصطفى منير السيد، جرائم إساءة السلطة الإقتصادية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1992، ص 398.

المنافسة¹ من أجل ضمان الفعالية إتجاه المهام التي كلفه بها² لتنفيذ أحكام هذا القانون سيما القمعية منها، وأصبحت هذه الإجراءات تندرج في إطار مضمون الضبط الإقتصادي التي تهدف لحماية المنافسة أكثر مما تهدف لحماية المتنافسين.

وضمن هذا السياق وفي سبيل معرفة مدى تأثير هذه الممارسات على المنافسة من عدمه يتعين تحت طائلة البطلان أن تمر حتما بمجموعة من القواعد الإجرائية التي تخضع إلى تسلسل منطقي تبتدئ برفع الإخطار لدى أمانة مجلس المنافسة، ثم متابعتها والنظر فيها من طرف الأشخاص المؤهلة لذلك قانونا تليها مرحلة إتخاذ القرار النهائي بشأنها بناء على مداولة المجلس ليتم بعد ذلك تنفيذ هذا القرار.

غير أن المتمعن في القواعد الإجرائية التي وضعها المشرع الجزائري لمتابعة النزاع التنافسي تعتبر غير عادية بمعنى غير مألوفة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية³، وهذه الوضعية تطرح كثيرا من الصعوبات والإشكالات ذلك على أساس أن قانون المنافسة لم ينظم بشكل دقيق كل الجوانب المتعلقة بالنزاع التنافسي ولكن هذا القانون إحتاط لهذا الأمر بأن أحال في كثير من الحالات إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية لتغطية الفراغ القانوني الذي يشكو منه⁴ سيما على الخصوص فيما تعلق بمسألتى التبليغ والتنفيذ، ولأهمية هاته المسائل خص المشرع الجزائري بعض النصوص ليؤكد من خلالها بالإحالة للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالرغم أنه بالإمكان الرجوع للقواعد العامة دونما الحاجة للنص عليها صراحة إعمالا بمبدأ الخاص يقيد العام.

إن قضايا المنافسة وإن كانت تستمد بعض أحكامها الإجرائية من القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنها مع ذلك تخضع للكثير من

¹ أنظر المادة رقم 23 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بقانون المنافسة.

² Rachid ZOUAIMIA, Les autorités administratives indépendantes et la régulations économiques, vol 14 N° 28 , Révue Idara, Ecole Nationale d'Administration, Alger, 2004, p9.

³ القانون رقم 09-08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008 و المتضمن لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

⁴ كتو محمد الشريف، الممارسات المناهية للمنافسة في القانون الجزائري "دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي"، مرجع سابق، ص 240.

الخصوصيات المنصوص عليها في تقنين المنافسة والتي أوردتها المشرع وفق ترتيب منطقي بدءا بإجراء الإخطار الذي هو بمثابة تحريك الدعوى لدى مجلس المنافسة ثم يكون السير فيها ومتابعتها بمباشرة التحقيق من طرف المصالح المختصة بذلك (الفصل الأول) لتنتهي باتخاذ قرار قمعي إذا ما ثبت أن المؤسسة أو المؤسسات المعنية بالقضية متورطة في ممارسة أو أكثر من الممارسات المعتبرة مقيدة للمنافسة (الفصل الثاني).

الفصل الأول: تحريك المتابعة الإدارية والسير فيها

تأخذ الإجراءات المتبعة أمام مجلس المنافسة طابعاً شبه قضائي حيث تنقيد هذه الإجراءات بنفس المبادئ المتبعة أمام المحاكم مثل مبدأ الحضور وحق الدفاع حيث يتم تمكين ذوي الشأن والوزير المكلف بالتجارة من الإطلاع على الشكاوى المرفوعة للمجلس، كما يتم تبليغ الأشخاص المعنية بالقضية بكل التقارير المقدمة ضدهم وإطلاع أطراف النزاع على الموضوع المتنازع فيه¹.

لهذا عرفت مسألة تحديد الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة جدلاً واسعاً وسط فقهاء القانون وهو أمر طبيعي في ظل صمت المشرع الجزائري حول هاته المسألة إبان الأمر رقم 06/95 إلى أن أضفى عليها المشرع الصبغة الإدارية صراحة بموجب الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم بمقتضى المادة رقم 23 منه².

حتى أنه رغم التطور التشريعي الملحوظ لقانون لمنافسة ما زال المشرع يخلط بين مصطلح " جزاءات " ومصطلح " عقوبات "،³ حيث كان من الأفضل لو استعمل مصطلح جزاءات " les sanctions " بدل مصطلح " عقوبات " ذلك لأن مصطلح العقوبة " peine " من المصطلحات المستعملة في الميدان الجزائري، وهنا الأمر لا يتعلق بعقوبات جزائية ما دامت من إختصاص هيئة إدارية مستقلة، والملاحظ للنص باللغة الفرنسية للمادة رقم 62 مكرر 01 مثلاً من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم ورد أكثر دقة من النص باللغة العربية إذ استعمل فيه المشرع مصطلح " sanctions " ونفس الأمر في جميع النصوص المحررة باللغة الفرنسية المتعلقة بالجزاءات التي تكون من إختصاص مجلس المنافسة، لذا فمن الضروري فهم مصطلح العقوبات الوارد في المادة 62 مكرر 1 على أنه يشير إلى الجزاءات الإدارية فقط، ومن ثمة فإنه لا يدخل في إختصاص مجلس المنافسة

¹ عبد الله حنفي، السلطات الإدارية المستقلة – دراسة مقارنة -، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 118.

² أنظر أيضاً المادة رقم 2 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المؤرخ في 10 يوليو 2011 المحدد لتنظيم مجلس المنافسة وسيره المعدل والمتمم.

³ أنظر المادة رقم 62 مكرر واحد من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم.

العقوبة المنصوص عليها في المادة رقم 57 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم¹ ذلك أن المشرع قد إستعمل عبارة " est peine " بالنص الفرنسي بمعنى " يعاقب " وبالتالي فهي من إختصاص القضاء الجزائي ولا تدخل في إختصاص مجلس المنافسة.

وبناء عليه، تعتبر الأعمال الصادرة عن مجلس المنافسة تصرفات قانونية أي قرارات إدارية تمنح لهذا المجلس إمتيازات السلطة العامة، فالمشرع كلف مجلس المنافسة بمهمة ذات مصلحة عامة تتمثل في التأكد من مدى احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة على المتعاملين في السوق².

ولضمان تنفيذ أحكام قانون المنافسة لاسيما القمعية منها كرس القانون إجراءات صارمة لإثبات الممارسات المقيدة للمنافسة وكذا عند إقرار العقوبة، وتدخل كل هاته الإجراءات في مراحل الدعوى الإدارية على مستوى مجلس المنافسة.

و يعتبر الإخطار المرحلة الأولى التي يبدأ منها تحريك إجراءات متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة³، أين يمكن لبعض الأشخاص التي حددها المشرع على سبيل الحصر لا المثال ضمن أحكام الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بقانون المنافسة أن تحرك الإخطار لمخاصمة مؤسسة ما طبعاً شريطة مراعاة جملة من الشروط حتى يكون هذا الإخطار قابلاً للنظر فيه (المبحث الأول) وقبول هذا الإخطار لا يعتبر برهاناً على وقوع ممارسات مقيدة للمنافسة وإنما لا بد من أن يباشر مجلس المنافسة بفتح تحقيق حول الوقائع المراد التحقيق فيها قصد إضفاء مبدأ المشروعية على أعماله (المبحث الثاني).

¹ تنص المادة رقم 57 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم: " يعاقب بغرامة قدرها مليوني دينار (2.000.000) كل شخص طبيعي ساهم شخصياً بصفة إحتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة وفي تنفيذها كما هو محدد في هذا الأمر.

² مراد عمرون، مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة لضبط السوق، الملتقى الوطني الأول حول: آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، يومي 15 و 16 ماي 2013، ص 7.

³ بن وطاس إيمان، مسؤولية العون الإقتصادي في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص 132.

المبحث الأول: إخطار مجلس المنافسة

الإخطار هو إعلام مجلس المنافسة بوقائع معينة من أجل إتخاذ الإجراءات الضرورية التي يخولها له القانون ويمثل الإخطار بداية إتصال مجلس المنافسة بالقضية¹، لذلك يعتبر المرحلة الأولى التي تبدأ منها تحريك إجراءات متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة سواء كان هذا الإخطار في شكل طلب أو شكوى، ويجد هذا الإجراء إطاره القانوني في صلب نص المادة رقم 44 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم.

غير أن ما تجدر الإشارة إليه حقيقة هو أن المشرع بالرغم من أنه منح صلاحية رفع الإخطار للعديد من الأشخاص إلا أنه يميز بينها، وهو ما يتضح من عبارة " إذا كانت لها مصلحة في ذلك " والأشخاص المعنية بهذا الشرط هي المذكورة في الفقرة 2 من المادة 35 من الأمر رقم 03-03 المعدل و المتمم دون تلك المذكورة في المادة 44 من ذات الأمر، بمفهوم المخالفة أن ذات هذه الأشخاص إذا لم تكن لها مصلحة في الإخطار فلا يمكنها تحريك الإخطار، وهذا بالرغم من هذا الإجراء يتعلق بالنظام العام الإقتصادي.

وفيما يلي سنحاول التطرق إلى كل الأشخاص التي لها أهلية إخطار مجلس المنافسة بمخالفات تشريع المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة (المطلب الأول) ولكي ينتج الإخطار آثاره المختلفة لابد من أن يستوفي الشروط التشريعية والتنظيمية التي خصه بها القانون (المطلب الثاني).

¹ عيساوي محمد، القانون الإجرائي للمنافسة، مذكرة لنيل هادة الماجستير في القانون فرع قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، 2005 ص 70.

المطلب الأول: الأشخاص التي لها صلاحية إخطار مجلس المنافسة

إن حماية المنافسة الحرة تتطلب تضافر الجهود وتكافلها بين كل من له علاقة بالسوق سواء كان من بين المؤسسات وفق مفهوم الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم أو من بين المستهلكين أو الهيئات والنقابات المهنية والسلطات العمومية ممثلة إما في الوزير المكلف بالتجارة أو من مجلس المنافسة من تلقاء نفسه بمناسبة التحقيقات التي يجريها في الأسواق التي تخضع لقانون المنافسة، ولهذا فقد منح المشرع الجزائي حق إخطار مجلس المنافسة وتقديم دعاوى أمامه بشأن المخالفات التي تندرج ضمن نطاق اختصاصه للعديد من الأشخاص العمومية والخاصة لضمان حسن تنفيذ قواعد المنافسة¹.

تنص المادة رقم 44 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم: "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 بالرجوع للمادة رقم 35 فقرة 2 التي حددت الهيئات على النحو الآتي: "... الجماعات المحلية والهيئات الاقتصادية والمالية والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية وكذا جمعيات المستهلكين".

هذه هي الأشخاص المؤهلة لإخطار مجلس المنافسة محددة على سبيل الحصر لا المثال ممثلة حسب ترتيبها القانوني في: الوزير المكلف بالتجارة (الفرع الأول)، مجلس المنافسة (الفرع الثاني)، المؤسسات (الفرع الثالث)، الجمعيات والتي يندرج ضمن مفهومها الواسع كل من الجمعيات المهنية، النقابات وجمعيات حماية المستهلكين (الفرع الرابع)، الجماعات المحلية (الفرع الخامس) والهيئات الاقتصادية والمالية (الفرع السادس).

¹ محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 02-04، مرجع سابق، ص 66.

الفرع الأول: الوزير المكلف بالتجارة

يمكن الوزير المكلف بالتجارة بصفته الرئيس الأعلى للسلطة المركزية في مجال التجارة والمسؤول الأول على ضبط السوق وترقية المنافسة¹ تحريك الإخطار، وباعتباره عضوا في الحكومة يسهر على تنفيذ سياسة الحكومة في ميدان المنافسة والتجارة عموماً²، إذ يقع على عاتقه مهمة حماية السوق من جميع الممارسات التي من شأنها أن تخل بقواعده سيما المقيدة للمنافسة منها، فيقوم بإخطار مجلس المنافسة بناء على تحقيقات الأعوان التابعين للوزارة المكلفة بالتجارة، أو بناء على شكاوى المؤسسات المتضررة من الممارسات موضوع الإخطار بعد دراسة قانونية وإقتصادية للحالة موضوع الشكوى³.

فتدخل ضمن صلاحيات وزير التجارة السهر على تطبيق كل القواعد التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالمنافسة، كما له صلاحيات في تطوير قانون المنافسة ووضع آليات فعالة لمراقبة الممارسات المقيدة للمنافسة كما له صلاحية متابعتها وذلك بتحريك المتابعة الإدارية بإخطار مجلس المنافسة لذلك يسمى هذا النوع من الإخطار بالإخطار الوزاري نسبة لوزير التجارة، علماً بأن مباشرة هذه الصلاحية الأخيرة تكون بعد إجراء تحقيق شامل ومسبق من طرف المصالح المكلفة بالتحقيقات الإقتصادية⁴ التابعة له.

¹ CLAUDEL E, " Concurrence ", Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique, Dalloz, N° 4, Paris, 2001, P 877.

² أنظر المرسوم التنفيذي رقم 94-207 المؤرخ في 16 جويلية 1994، جريدة رسمية عدد 47 الصادرة بتاريخ 20 جويلية 1994 المحدد لصلاحيات وزير التجارة.

³ معين فندي الشناق، الإحتكار و الممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والإتفاقيات الدولية، دار الثقافة، الطبعة الأولى، الأردن، 2010، ص 237.

⁴ أنشأت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-91 المؤرخ في 16 أفريل 1991 المتضمن المصالح الخارجية للمنافسة والأسعار وصلاحياتها وعملها، جريدة رسمية عدد 16 لسنة 1991 وبعد التعديل الذي طرأ على المرسوم تم إلغاؤه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 03-409 المؤرخ في 05 نوفمبر 2003 المتضمن المصالح الخارجية في وزارة التجارة، جريدة رسمية عدد 68 الصادرة بتاريخ 09 نوفمبر 2003، حيث بموجب هذا المرسوم التنفيذي تم تغيير تسمية هاته المصالح فبعدما كانت تسمى " المصالح الخارجية للمنافسة والأسعار " أصبح يطلق عليها تسمية " المصالح الخارجية في وزارة التجارة ".

وتسير الإجراءات بإرسال الملف إلى المفتشية المركزية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش والتي تم إنشاؤها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 94-210 المؤرخ في 16 أبريل 1994 المتضمن إنشاء المفتشية المركزية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش في وزارة التجارة ويحدد اختصاصاتها، هاته الأخيرة التي تحيله بدورها إلى مديرية المنافسة لدى وزارة التجارة والتي تجري دراسة على الملف سواء من حيث الشكل أو الموضوع، فإذا أثبتت الدراسة مراعاة هذا الأخير لكل الجوانب القانونية تتولى التحضير للإخطار الوزاري لمجلس المنافسة مرفوقا بجميع الوثائق التي تشكل الملف بينما إذا أثبتت هذه الدراسة عيب شكلي أو عيب في الموضوع ترجع الملف إلى الهيئة التي بادرت للقيام بالتحقيقات قصد تصحيح العيب أو تزويد الملف بمعلومات إضافية¹.

ويقابل الوزير المكلف بالتجارة الوزير المكلف بالإقتصاد في القانون الفرنسي الذي يخطر سلطة المنافسة بكل ممارسة مقيدة للمنافسة بعد إجراء التحقيقات من طرف المحققين التابعين لوزارة الإقتصاد، ويمكن وزير الإقتصاد إما إخطار سلطة المنافسة الفرنسية شخصيا أو بناء على التفويض الممنوح للمدير العام للمنافسة والإستهلاك وقمع الغش عن طريق رسالة يحررها ويوقعها وهي الطريقة الأساسية لمباشرة المتابعة من طرف السلطات العامة في القطاعات التي تكون فيها المنافسة مهددة بشكل فعلي².

¹ محند الشريف تواتي، قمع الإتفاقات في قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 74.

² CABANES Christophe, NEVEU Beniot, Droit de la concurrence dans les contrats publics, Edition LE MONITEUR, Paris, 2008, p 141.

الفرع الثاني: الإخطار الذاتي (التلقائي)

يعتبر الإخطار التلقائي من أهم السمات المميزة للسلطات الإدارية المستقلة¹ حيث يمكن لمجلس المنافسة أن يخطر نفسه إما لدراسة الممارسة المرتكبة المخالفة لقانون المنافسة أو لمتابعتها والمعاقبة على ارتكابها ووضع حد لها²، كما يمكن لمجلس المنافسة أن يخطر نفسه بمناسبة إستشارته للحصول على رأيه في مسألة ما تدخل ضمن نطاق اختصاصه³، كما يمكنه زيادة على ذلك أن يخطر نفسه بشأن الممارسات التي وصلت إلى علمه بواسطة إخطار تم رفضه أو تم التخلي عنه والتي من شأنها الإخلال والمساس بالنظام العام الإقتصادي في نفس السوق أو سوق أخرى من غير تلك التي أرتكبت فيها الممارسة المبلغ عنها.

لذا يتمتع مجلس المنافسة بسلطة النظر في القضايا تلقائيا كلما تبين له بأن ممارسة ما تشكل مخالفة للمواد 6، 7، 10، 11 و 12 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتم، ولا يختلف الأمر بالنسبة للتشريع الفرنسي أين يمكن لسلطة المنافسة الفرنسية إخطار نفسها تلقائيا وبهذا الصدد قررت سلطة المنافسة الفرنسية النظر تلقائيا في حالة المنافسة في الإشهار، ومن ثمة هاته الصلاحية تسمح لمجلس المنافسة بإعطاء توجه لسياسة المنافسة وكذا التدخل في قطاعات وأسواق تسود فيها الممارسات المقيدة للمنافسة من دون الحاجة لانتظار إخطاره من طرف الأشخاص المؤهلة قانونا لذلك والمذكورة في المادتين 44 و 35 فقرة 2 من نفس الأمر، تفسر هذه الإمكانية التي يتمتع بها مجلس المنافسة في مباشرة الدعوى تلقائيا الخصائص التي تميز السلطات الإدارية المستقلة⁴.

¹ Germain (Michel) Vogel (Louis), traite de droit commercial, 17 émé édition, Tome 1, Paris, 1998, Page 711.

² CLINEQUOIS Martine, Droit public économique, Edition ellipses, Paris, 2001, p 224.

³ CLINEQUOIS Martine, Droit public économique, Ibid, p 348.

⁴ شفار نبيلة، الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري و القانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة وهران، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2013، ص 163.

وقد أشارت سلطة المنافسة الفرنسية في تقريرها 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 إنشغاله بحل القضايا التي بقيت معلقة صوب الإنتظار والتي رفعت أمام لجنة المنافسة آنذاك إلا أن الإخطارات الذاتية التي قامت بها سلطة المنافسة الفرنسية تؤكد مدى أهمية هذا النوع من الإخطار.

وبمقتضى المادة رقم 8 من النظام الداخلي لسلطة المنافسة الفرنسية تقوم السلطة المكلفة بالمنافسة بتكليف نفسها بنظر الحالة التي تراها تستدعي الدراسة ويصدر القرار إما من اللجنة الدائمة لسلطة المنافسة أو بقرار هاته الأخيرة بكامل هيئتها، حيث لا يهدف إخطار مجلس المنافسة إلى إرضاء طلب طرف معين بل يكمن الهدف منه في معاقبة كل الممارسات المقيدة للمنافسة والتي من شأنها المساس بالمنافسة في السوق وضمان الضبط الفعال للنظام العام الإقتصادي¹.

نشير هنا، إلى أن هذا النوع من الإخطارات وإن كان معمولا به بكثرة في أغلب تشريعات المنافسة سيما منها تشريع المنافسة الأوروبي إلا أنه قليل التطبيق في التشريع الفرنسي، ولعل السبب في ذلك أن النظام الفرنسي يحد أكثر الإخطار الوزاري الصادر عن وزير الإقتصاد الذي يباشره بعد سلسلة من التحقيقات المعمقة إضافة إلى أن هذا الإخطار ذات طابع مؤسسي كون مصالح التحقيقات الإقتصادية ومديريات المنافسة تابعة في السلم الإداري لوزير الإقتصاد².

¹ جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 326.

² BLAISE Jean Bernard, Droit Des Affaires, op.cit, p 443.

الفرع الثالث: المؤسسات

يمكن لكل مؤسسة وفق مفهوم الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم إذا تضررت من الممارسات المقيدة للمنافسة أن تخطر مجلس المنافسة الذي يتدخل لوضع حد لهذه التجاوزات، ويدخل في مفهوم المؤسسة حسب ما قضت به المادة رقم 03 فقرة أولى من الأمر المذكور والمتعلق بقانون المنافسة بعد أن عرف هذا المفهوم الكثير من التعديلات:" يقصد في مفهوم هذا الأمر ما يأتي:

أ- المؤسسة: كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الإستيراد"، بعد أن كان يطلق على المؤسسة في ظل الأمر رقم 06-95 (الملغى) مصطلح " العون الإقتصادي " حيث نصت المادة رقم 03 منه:" يقصد بالعون الإقتصادي في مفهوم هذا الأمر كل شخص طبيعي أو معنوي مهما تكن صفته يمارس نشاطات أو يقوم بأعمال منصوص عليها في المادة 02 " والملاحظ على أن المشرع الجزائري قد أدرج الأشخاص الطبيعية ضمن مفهوم المؤسسة مخالفا بذلك النظرية الكلاسيكية التي تفرّق بين الشخص الطبيعي والإعتباري.

وينطبق هذا التعريف للمؤسسة على كل عون إقتصادي يمارس نشاطا إقتصاديا بغض النظر عن صفته وطبيعته أي سواء كان شخص طبيعي أو معنوي عاما كان أو خاص تاجرا أو غير تاجر المهم أن الشخص يمارس النشاط الإقتصادي بصفة دائمة ويتدخل ليقوم بعرض منتجاته وخدماته في السوق، ونص القانون على أن تطبق أحكام الأمر على نشاطات الإنتاج بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية 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 وهدفها¹.

¹ محمد الشريف كترو، قانون المنافسة والممارسات الإحتكارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 02-04، مرجع سابق، ص

وقد عرفت محكمة العدل الأوروبية المؤسسة بأنها: " كل كيان يمارس نشاط إقتصادي مستقل عن مركزه وعن كيفية تمويله،

يتمثل النشاط الإقتصادي بالنسبة للمتعامل في عرض السلع والخدمات في السوق المعني بهدف تحقيق الربح"¹.

فتاريخيا بالنسبة للدول التي لها تجربة طويلة في مجال المنافسة كفرنسا لم يكن للمؤسسات الحق في إخطار لجنة المنافسة آنذاك قبل صدور أمر 01 ديسمبر 1986 في فرنسا ولهذا نفهم جيدا أهمية الإصلاح الذي وقع في القانون الفرنسي بإعطاء حق الإخطار للمؤسسات، وقد كانت المؤسسات سابقا تتستر وراء جمعيات حماية المستهلكين التي لها الحق في إخطار لجنة المنافسة وذلك لعدم الإعراف لها بهذا الحق، وكثيرا من إخطارات جمعيات حماية المستهلكين ما هي في الواقع إلا إخطارات صادرة عن مؤسسات في الحقيقة².

وتظل المؤسسة متمتعة بحقها في إخطار مجلس المنافسة وذلك بالرغم من تعرضها للتصفية القضائية بمعنى حتى وهي على أبواب الإفلاس وهذا ما ذهبت إليه سلطة المنافسة الفرنسية في القرار الحامل للرقم 99-D-25، وهذا طبيعي مادامت تتمتع بشخصيتها المعنوية.

كما أكدت سلطة المنافسة الأوروبية رفض إنقطاع أو زوال أثر الإخطار أو رفضه بسبب تعرض المؤسسة المخطرة لإجراء التصفية القضائية وإعتبرت أن صفة الإخطار لا تزال قائمة وذلك بالإستناد إلى نص المادة 8/1844 من القانون المدني الفرنسي التي جاءت محررة كما يلي:

¹ SOUTY François, Les collectivités locales et le droit de la concurrence, Dexia, Paris, 2003, p 257.

² كتو محمد الشريف، الممارسات المناهضة للمنافسة في القانون الجزائري "دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي"، مرجع سابق، ص279

« la personnalité morale de la société subsiste pour les besoins de sa liquidation jusqu'à la publication de la clôture de celle-ci »¹

وبالنتيجة إذا لم يتم شطب المؤسسة المخطرة من السجل التجاري ومن قائمة المؤسسات فهي مؤسسة يستمر وجودها إلى غاية نشر وشهر إفلاس المؤسسة المعنية بالإخطار.²

وكمثال عن ذلك نذكر الإخطار الذي قدمته شركة " AGRODIS " في شكل شكوى ضد الديوان الوطني للتموين والخدمات الفلاحية " ONAPSA " والتي تعيب فيها هذه الشركة على الديوان الدخول في اتفاقيات غير مشروعة والتعسف الناجم عن وضعية الهيمنة والبيع بسعر دون التكلفة الحقيقية.³

ويبقى أن نشير إلى أنه يمكن لأي مؤسسة متضررة من ممارسات مقيدة للمنافسة في مفهوم قانون المنافسة الحق في أن تختار بين أن تلجأ إما لوزارة التجارة أو أحد مديرياتها لفتح تحقيق حول القضية ومن ثمة تخطر مجلس المنافسة أو أن تخطر مجلس المنافسة مباشرة.

¹ ويقابلها في القانون الجزائري نص المادة رقم 766 فقرة 2 من القانون التجاري: " وتبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة لاحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها " .

² جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 324.

³ بن وطاس إيمان، مسؤولية العون الإقتصادي، مرجع سابق، ص 134.

الفرع الرابع: الجمعيات

إن مؤسسات المجتمع المدني هي مجموع مؤسسات تطوعية تعبر عن إرادة الشعب ومصالحه عموماً، إذ تعتبر هاته الأخيرة إحدى أهم القنوات الشرعية التي يشارك من خلالها المجتمع في إدارة شؤونه ويتحقق على طريقها التناغم بين أفرادهم وبين السلطات العمومية، وتعد الجمعيات من أبرز المؤسسات التي تنشط في المجتمع المدني والتي يعتبر الحق في تكوينها من بين حقوق الإنسان العامة والواجب العمل على إحترامها وكفالتها للكافة والعمل على ترقيتها¹.

وبالرجوع إلى نص المادة رقم 02 من القانون رقم 06-12 المتعلق بالجمعيات² يعرف المشرع الجمعيات على أنها: "تعتبر الجمعية في مفهوم هذا القانون تجمع أشخاص طبيعيين و/أو معنويين على أساس تعاقدية لمدة محددة أو غير محددة.

ويشترك هؤلاء الأشخاص في تسخير معارفهم ووسائلهم تطوعاً ولغرض غير مربح من أجل ترقية الأنشطة وتشجيعها لاسيما في المجال المهني والإجتماعي والعلمي والديني والتربوي والثقافي والرياضي والبيئي والخيري والإنساني"، في حين إعتبر المشرع الفرنسي الجمعية هي عبارة عن عقد مبرم بين شخصين أو أكثر من أجل تحقيق هدف غير ربحي³.

¹ بن لحرش نوال، جمعيات حماية المستهلكين، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع التنظيم الإقتصادي، جامعة قسنطينة 1، كلية الحقوق، 2013، ص 10.

² القانون رقم 06-12 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بالجمعيات، جريدة رسمية عدد 02 الصادرة بتاريخ 15 جانفي 2012.

³ نصت المادة 31 من قانون الجمعيات الفرنسي:

« L'association est la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun, d'une façon permanente, leurs connaissances ou leurs activités dans un but autre que de partager des bénéfices ».

وإذا كان من المتفق عليه أن الجمعية هي عمل تطوعي لا يهدف لتحقيق أهداف ربحية، فإن أهداف الجمعية المنصوص عليها في قانونها الأساسي تختلف من جمعية لأخرى فمنها الجمعيات التي تسعى للدفاع عن المصالح المشتركة لجمهور المستهلكين ومنها تلك التي تتطلع للدفاع عن المهنيين كما سنفصل أدناه.

أولاً: جمعيات حماية المستهلكين

لقد إترف القانون رقم 06-12 المتعلق بالجمعيات سيما منها جمعيات حماية المستهلك إلى جانب إختصاصاتها في ميدان تطبيق قواعد حماية المستهلك حمايته أيضا من الممارسات المقيدة للمنافسة على إعتبار أن المستهلك هو المعني الحقيقي بالدرجة الأولى من العملية التنافسية بما توفره له من حق الإختيار الحر بين عدد من السلع والخدمات، وبما تحققه من خفض للأسعار التي تساعد على تحسين ورفع من القدرة الشرائية للمستهلك فهي تسعى دائما لتطوير المستوى المعيشي للأفراد وتحسين نوعية الحياة لهم¹.

وبالرغم من أن جمعيات الدفاع عن المستهلك لا تعتبر من الأشخاص الفاعلة في قانون المنافسة² غير أن ذات القانون منحها حق المشاركة في محاربة هاته الممارسات³ عن طريق إخطار مجلس المنافسة بناء على شكاوى المستهلكين فهي تلعب دور الدفاع عن المصالح المشتركة للمستهلكين، ذلك أن الهدف من المنافسة هو التأكد من ولاء العملاء وكل أحكام قانون المنافسة تتعلق في آثارها بالمستهلكين ولو كان ذلك عن طريق غير مباشر⁴.

¹ سامر المصطفى، دور جمعية حماية المستهلك في خلق الوعي لدى المستهلكين، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29، العدد الثاني، دمشق، 2013، ص 103.

² أنظر المادتين 2 و 3 من الأمر رقم رقم 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بقانون المنافسة.

³ هامل الهواري، دور الجمعيات في حماية المستهلك، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2005، ص 266.

⁴ تنص المادة رقم 1 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بقانون المنافسة: "يهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق ونفاذي كل ممارسة مقيدة للمنافسة ومراقبة التجميعات الاقتصادية، قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين".

ولا يكون الإخطار مقبولا إلا إذا كانت الجمعية المدعية معتمدة قانونا ومكلفة بحماية المستهلك كما ينص على ذلك قانونها الأساسي، فالمستهلك لم يمنحه القانون الحق في إخطار مجلس المنافسة¹ حتى وإن كانت الوقائع محل الإخطار تشكل فعلا ممارسة مقيدة للمنافسة، وتبقى أسباب هذا المنع غير معروفة خاصة وأن أحكام قانون المنافسة تعتبر من النظام العام الإقتصادي.

وبالرغم من التواجد الكثيف لجمعيات حماية المستهلك في الجزائر والتي يفوق تعدادها أكثر من 51 جمعية ما بين جمعيات وطنية، جهوية ومحلية أشهرها الجمعية الوطنية لحماية وإرشاد المستهلك ومحيطه APOCE حسب الموقع الرسمي لوزارة التجارة²، يبقى أداء هاته الجمعيات محتشما نوعا ما لا يرقى لرضا المستهلك، فقد أثبتت الممارسة العملية أن الجمعيات لا تلعب دورها بشكل يحقق الأهداف التي أنشئت من أجلها، ولعل ذلك يعود إلى الصعوبات التي تصادفها في سبيل القيام بمهامها مثل نقص الإمكانيات المادية التي تتوفر عليها من جهة وضعف الخبرة وعدم القدرة على فهم أبعاد ومغزى الممارسات المحظورة من جهة أخرى³، أو حتى الصعوبات والعراقيل التي تتسبب فيها السلطات التي تحول دون تحقيق الأهداف المرجوة.

وكمثال عن ذلك إستلم مجلس المنافسة الجزائري إخطارا تحت رقم 2017/05 المسجل بتاريخ 2017/09/25 المودع من طرف رئيس الجمعية الجزائرية لحماية وإرشاد المستهلك APOCE ضد شركة إتصالات الجزائر ALGERIE TELECOM و تم الفصل في النزاع بموجب القرار رقم 2018/07 بتاريخ 2018/11/07.

¹ VOGEL Louis, Procédures de la concurrence, Jurisbases Law lex, Paris, 2009, p 341

² الموقع الرسمي لوزارة التجارة للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

www.commerce.gov.dz

³ كتو محمد الشريف، حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة، مجلة إدارة، عدد 23، الجزائر، 2002، ص

ثانياً: الجمعيات النقابية والمهنية

إختلف الفقهاء والباحثون حول تحديد مفهوم الجمعيات النقابية والمهنية المنصوص عليها في المادة رقم 35 فقرة 2 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بقانون المنافسة التي منحها الحق في تقديم الإخطار وإستشارة مجلس المنافسة في حدود صلاحياتها التي تنشط فيها والتي منح لها الإعتماد على أساسها، فمنهم من عرفها على أنها: " جماعة من العمال تضم مهنة أو أكثر أنشئت أساساً من أجل الدفاع عن مصالح الأعضاء ورعايتهم من الناحية الإقتصادية التي ترتبط بأعمالهم اليومية"¹.

وهناك من عرفها على أنها: " جماعات ضاغطة من حيث العدد والقوة والتأثير وتشمل جميع ميادين العمل الصناعي والتجاري والزراعي والمهن الحرة وينصب دورها مبدئياً على تأمين المصالح الإقتصادية والإجتماعية لأعضائها ولها تأثير في عملية إتخاذ قرارات الدولة"².

وقد بلغ عدد الجمعيات ذات الطابع المهني والنقابي حسب الإحصائيات الرسمية 192 جمعية ذات الصبغة الوطنية و3013 جمعية محلية، ومن أبرز هذه الجمعيات هي جمعيات فلاحية حيث يعتبر النشاط الفلاحي من المصادر الحيوية للإقتصاد الوطني بصفة عامة إضافة إلى تلك التي تنشط في المجالات الأخرى والتي تندرج كلها ضمن النشاطات التي تخضع لقانون المنافسة، ورغم هذا الكم الهائل من الجمعيات من هذا النوع إلا أن أمانة مجلس المنافسة سجلت أعداد ضئيلة جداً من الإخطارات المقدمة من طرف هاته الجمعيات.

¹ سيد حسن محمود، الحركة النقابية، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، ب.س.ن، ص 3.

² Jean Daniel REYNAUD, Les syndicats en France, Edition du Seuil, T 1, 1975, p73

الفرع الخامس: الجماعات المحلية

الجماعات المحلية هي تلك المنطقة الجغرافية المحددة التي تمارس نشاطها بواسطة سكانها أو منتخبهم تحت إشراف ورقابة الحكومة المركزية ممثلة في البلدية¹ والولاية² طبعا في حدود نطاقها الجغرافي.

وقد منح قانون المنافسة الجزائري وكذلك فعل الفرنسي للجماعات الإقليمية الحق في تبليغ مجلس المنافسة عن أي ممارسة مقيدة للمنافسة تقع داخل إقليم الولاية أو البلدية عن طريق الإخطار على أن تقدم عناصر إثبات مقنعة بما فيه الكفاية، والأكثر من هذا يمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي أن يحقق في هذا الإطار بناء على الصلاحيات الممنوحة له قانونا بصفته ضابط شرطة قضائية³، ذلك أن هاته الأخيرة قد تتأثر سلبا من هاته الممارسات سيما إذا تعلق الأمر بالإتفاق المحظور أو التعسف في الوضع المهيمن فهي المساهم المباشر مع الدولة وبصفة خاصة في إدارة وتهيئة الإقليم والتنمية الإقتصادية والإجتماعية والثقافية والأمن وكذا الحفاظ على الإطار المعيشي للمواطنين وتحسينه⁴ و بالحفاظ على المال العام من كافة أشكال الفساد⁵ من جهة ، ومن جهة أخرى فيما تعلق بالعقود الإدارية التي تدخل ضمن الأعمال القانونية الإتفاقية التي تقوم بها الإدارة العامة ممثلة في الجماعات المحلية، حيث تختص هاته الأخيرة بمنح الصفقة العمومية للعارض الذي يقدم أفضل عرض وبالتالي فهي موضوع يسمح لها بالكشف عن الممارسات المقيدة

¹ أنظر القانون رقم 10-11 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بقانون البلدية المعدل والمتمم بالأمر رقم 13-21، جريدة رسمية عدد 37 مؤرخة في 03 يونيو 2011.

² أنظر القانون رقم 07-12 المؤرخ في 21 فبراير 2012 المتعلق بقانون الولاية، جريدة رسمية عدد 12 مؤرخة في 29 فبراير 2012.

³ انظر المادة رقم 15 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

⁴ انظر المادة رقم 3 فقرة 2 من القانون رقم 10-11 المتعلق بقانون البلدية.

⁵ أنظر المادة رقم 125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 58 مؤرخة في 07 أكتوبر 2010.

للمنافسة المنفذة وذلك في مرحلة تقييم العروض التي تسبق مرحلة منح الصفقة¹ سواء تعلق الأمر بالمناقصات أو المزايدات، فالمنافسة المصطنعة لها تأثير سلبي ومباشر على السوق وتكون البلدية والولاية المتضرر الأكبر منها عندما تكون الطرف المتعاقد في مواجهة المتعاقدين معها أو المتعاقدين المحتملين.

ومع ذلك يبقى أداء الجماعات المحلية في إستعمال هذه الصلاحية نادرا جدا لأسباب عديدة ومتنوعة كذلك الحال بالنسبة للجماعات المحلية الفرنسية² التي رغم تفعيل هاته الصلاحية تبقى دون المستوى المطلوب ولهذا تساءلت سلطة المنافسة الفرنسية عن سبب عدم مساهمة الجماعات المحلية في اللجوء لهذه الصلاحية لتطوير والرقى بالمنافسة لاسيما في أسواق الأشغال العمومية والتي تدخل فيها كمشتري³.

الفرع السادس: الهيئات الإقتصادية والمالية

يقصد بالهيئات الإقتصادية والمالية مجموع سلطات الضبط القطاعية في المجالين الإقتصادي والمالي وكذا المؤسسات المالية (البنوك والمؤسسات المالية) سواء كانت ذات رأسمال عمومي أو خاص، وقد خول المشرع الجزائري لهاته الهيئات حق إخطار مجلس المنافسة فيما يتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة في القطاعين المالي والإقتصادي⁴، شريطة أن تثبت أن لها الصفة والمصلحة القانونية وقت تقديم الإخطار وليس من وقت وقوع الممارسات محل الإخطار.

¹ CABANES Christophe, NEVEU Beniot, Droit de la concurrence dand les contrats publics, op.cit, p 141.

² انظر القرار رقم 05-D-36 الصادر عن مجلس المنافسة الفرنسي بتاريخ 30 جوان 2005، والقرار رقم 98-D-52 الصادر بتاريخ 07 جويلية 1998، www.conseil-concurrence.fr

³ GALENE René, Droit de la concurrence Appliqué aux pratiques anticoncurrentielles, litec, Paris, 1995, p30

⁴ جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 323.

وقد وضع المشرع الجزائري علاقة مجلس المنافسة بسلطات الضبط القطاعية على أنها علاقة تنسيق وتعاون فيما بينهما، وهو ما جاء في نص المادة رقم 39 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم:" عندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة تتعلق بقطاع نشاط يدخل ضمن إختصاص سلطة ضبط فإن المجلس يرسل فوراً نسخة من الملف إلى سلطة الضبط المعنية لإبداء الرأي في مدة أقصاها ثلاثون (30) يوماً.

يقوم مجلس المنافسة في إطار مهامه بتوطيد علاقات التعاون والتشاور وتبادل المعلومات مع سلطات الضبط".

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد حسم مسألة التضارب بين إختصاص سلطات الضبط القطاعية ومجلس المنافسة بحيث جعل سلطات الضبط القطاعية تقوم بدور تكميلي لإختصاصات مجلس المنافسة بإعتبارها الأدرى بشؤون القطاع الذي تشرف عليه.

عملياً، وفي إطار برنامج النشاط لمجلس المنافسة لسنة 2017 الهادف لتطوير علاقات التعاون، التشاور وتبادل المعلومات بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية تطبيقاً للمادتين رقم 39 و50 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم نظم مجلس المنافسة الجزائري ثلاثة إجتماعات عمل مع ثلاث سلطات ضبط قطاعية:

- سلطة ضبط البريد والمواصلات (ARPCE) بتاريخ 2017/10/24،
- سلطة ضبط الكهرباء والغاز (CREG)، بتاريخ 2017/10/15،
- سلطة ضبط المحروقات (A R H) بتاريخ 2017/11/13.

وعلى ضوء هذه الإجتماعات والنقاشات إقترح مجلس المنافسة على سلطات الضبط القطاعية إبرام إتفاقيات تعاون فيما بينه وبين هذه الهيئات في مجالات إختصاص كل منهم وكذا التعاون من أجل إعداد وتنفيذ برنامج المطابقة لقواعد المنافسة، بالإضافة لتنظيم ندوات وطنية لمناقشة تنظيم السوق، الدور والمهام التي تفوضها الدولة لكل جهة ضبط¹.

¹ التقرير السنوي لمجلس المنافسة الجزائري لسنة 2020 المتضمن حوصلة لنشاطات مجلس المنافسة خلال سنوات 2019-2021، جانفي 2021، ص 21.

المطلب الثاني: شروط قبول الإخطار وآثاره

تخضع عريضة الإخطار المودعة لدى مديرية الإجراءات ومتابعة الملفات والمنازعات¹ والتي ترمي إلى إستصدار قرار من مجلس المنافسة بشأن الممارسات المقيدة للمنافسة إلى عملية الفحص والتدقيق الإداري قبل النظر في الموضوع محل الإخطار للتأكد من مدى توفر شروط قبول الإخطار من عدمه (الفرع الأول) وفي جميع الأحوال ومهما آل إليه هذا الفحص سواء بالقبول أو الرفض ففي كلتا الحالتين تترتب عن ذلك آثار قانونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط قبول الإخطار

نشير هنا إلى أن المشرع الجزائري لم يقيد مجلس المنافسة بمدة زمنية معينة من أجل فحص عريضة الإخطار والرد عليها في ظل الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم ولا في المراسيم التنفيذية التي جاءت مفسرة له وترك الحرية في ذلك لمجلس المنافسة، على خلاف ما كان عليه الحال في ظل الأمر رقم 06-95 الملغى بموجب الأمر المذكور أعلاه أين ألزم المشرع مجلس المنافسة أن ينظر في شأن الإخطار في أجل 60 يوما مثلما جاء في نص المادة رقم 23 فقرة 4 منه بنصها: " يجب على مجلس المنافسة أن يرد على العرائض المرفوعة إليه في أجل أقصاه 60 يوما ابتداء من تاريخ إستلامه العريضة " .

وبهذا الخصوص نصت المادة رقم 44 في فقرتيها 2 و3 كما يلي: " ينظر مجلس المنافسة إذا كانت الممارسات والأعمال المرفوعة إليه تدخل ضمن تطبيق المواد 6 و7 و10 و11 و12 أعلاه، أو تستند على المادة 9 أعلاه.

يمكن أن يصرح المجلس بموجب قرار معلل بعدم قبول الإخطار إذا إرتأى أن الوقائع المذكورة لا تدخل ضمن إختصاصاته أو غير مدعمة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية.

¹ استحدثت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 15-79 المؤرخ ي 11-241 المؤرخ في 10 يوليو 2011 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 11-241 المحدد لتنظيم مجلس المنافسة سيره، جريدة رسمية عدد 13 مؤرخة في 11 مارس 2015.

لا يمكن أن ترفع إلى مجلس المنافسة الدعاوى التي تجاوزت مدتها ثلاث (3) سنوات إذا لم يحدث بشأنها أي بحث أو معاينة أو عقوبة¹.

وبالرجوع إلى نص المادة رقم 7 من القرار رقم 01 المؤرخ في 24 جويلية 2013 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة فإن الإخطار المنصوص عليه في المادتين رقم 35 فقرة 2 والمادة رقم 44 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم يودع الإخطار مباشرة لدى مجلس المنافسة في أوقات الدوام الرسمي (بين الساعة 09:00 صباحا و16:00 مساء)، أو يرسل عن طريق رسالة مضمونة مع وصل إستلام في أربعة نسخ إلى العنوان: مجلس المنافسة إلى السيد رئيس مجلس المنافسة 42 و44 شارع محمد بلوزداد وزارة العمل، الطابق الثامن الجزائر.

هذا، ويفترض في الإخطار المرفوع من طرف الأشخاص المؤهلة لذلك أن يستجيب لجملة من الشروط الشكلية (أولا) وأخرى موضوعية (ثانيا) التي بدورها تكون موضوع فحص من طرف مصلحة الإستقبال والتسجيل ومعالجة الملفات والإخطارات التابعة لمديرية الإجراءات ومتابعة الملفات والمنازعات² حتى يكون مقبولا للنظر فيه ومباشرته، على أن يكون محل الإخطار يدخل ضمن إختصاص مجلس المنافسة وعلى أن لا تكون الإخطارات المرفوعة لمجلس المنافسة قد تقادمت بمرور ثلاث سنوات كاملة إبتداء من تاريخ وقوع الممارسة أو الممارسات المدعى أنها مقيدة للمنافسة، فضلا عن وجوب تدعيم الإخطار بعناصر إثبات مقنعة كفاية مرفقة بكل الوثائق والإثباتات وأن تكون هاته الوثائق مسبوقة بجدول إرسال متضمن رقم كل وثيقة، موضوعها، عنوانها أو طبيعتها وعدد

¹ تقابلها المادة رقم 8 - 462 L من قانون التجارة الفرنسي.

² نصت المادة رقم 2 من القرار الوزاري المشترك بين رئيس مجلس المنافسة ووزير المالية والمدير العام للتوظيف العمومية والإصلاح الإداري بتفويض من الوزير الأول الصادر بتاريخ 7 فبراير 2016 والمحدد لتنظيم مديريات مجلس المنافسة في مصالح: "تنظم مديريات مجلس المنافسة تحت سلطة الرئيس وبمساعدة الأمين العام كما يأتي:

1-مديرية الإجراءات ومتابعة الملفات والمنازعات، وتضم مصلحتين (2):

*مصلحة الإستقبال والتسجيل ومعالجة الملفات والإخطارات.

*مصلحة متابعة الملفات والمنازعات وتحضير جلسات المجلس " .

الصفحات التي تتضمنها مرتبة وفق ترقيم متسلسل، ويبقى عبء الإثبات يقع دائما على المدعي.

أولاً: الشروط الشكلية

تعتبر الشروط الشكلية للإخطار ضرورية لقبول العريضة شكلاً، وتتمحور هاته الشروط أساساً في شكل الإخطار ومدى إحترامه للمواعيد القانونية، إضافة إلى إلزامية أن تكون العريضة مودعة من طرف المعني بالقضية والذي يجب أن يكون من بين الأشخاص ذوي المصلحة في تحريك الإخطار المذكورين في المادتين رقم 44 و 35 فقرة 2 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم إما بصفة شخصية أو من طرف ممثله القانوني مع مراعاة الأحكام التنظيمية المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المتعلق بتنظيم مجلس المنافسة وسيره وكذا القرار رقم 01 المؤرخ في 24 جويلية 2013 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة المعدل والمتمم.

1- توفر الصفة والمصلحة لدى المختر

ألزم تشريع المنافسة المختر أن يتوفر على الأهلية القانونية المتمثلة في الصفة والمصلحة حتى يكون محل الإخطار قابلاً للنظر والبت فيه.

أ- الصفة

وهي الحق في المطالبة أمام القضاء وتقوم على المصلحة المباشرة والشخصية في التقاضي، وقد يتعذر على صاحب الصفة في الدعوى مباشرتها شخصياً بسبب عذر مشروع، وفي هذه الحالة يسمح القانون لشخص آخر غير المعني بتمثيله في الإجراءات كأن يحضر المحامي نيابة عنه أو أي شخصاً آخر بموجب وكالة خاصة¹ أو بممثله القانوني

¹ بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2009،

إذا تعلق الأمر بشخص معنوي¹، وهو ما نصت عليه المادة رقم 30 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم:" يستمع مجلس المنافسة حضوريا إلى الأطراف المعنية في القضايا المرفوعة إليه والتي يجب عليها تقديم مذكرة بذلك، ويمكن أن تعين هذه الأطراف ممثلا عنها أو تحضر مع محاميها أو مع أي شخص تختاره"، وهو ما تؤكد المادة رقم 36 فقرة 3 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة بأنه يمكن للأطراف المتنازعة أن تستعين بمحام أو أي شخص تراه مناسباً بنصها:" يمكن للأطراف الإستعانة بمحاميهـم أو أي شخص آخر تختاره".

وعليه، فالتوقيع الموجود في عريضة الإخطار يجب أن يكون صاحبه مخول رسميا من طرف الجهات التي يمثلها للقيام بهاته المهمة، ويمكن أن يتبين ذلك من النظام الداخلي للمؤسسات الإقتصادية والجمعيات المختلفة التي لها الحق في إخطار مجلس المنافسة².

غير أن الإشكال يطرح حول وقت توفر الصفة المطلوبة، هل عند وقوع الفعل الضار بمعنى آخر عند وقوع ممارسة أو أكثر من الممارسات المقيدة للمنافسة أو عند تقديم الإخطار إلى مجلس المنافسة؟

أجابت عن ذلك سلطة المنافسة الفرنسية بأن الأمر الصادر في 01 ديسمبر 1986 يستوجب أن تكون صفة التقاضي متوفرة عند تقديم الإخطار وليس وقت وقوع الممارسة المقيدة للمنافسة³، حينما طرحت المسألة على سلطة المنافسة الفرنسية بشأن القضية المعروفة باسم *l'agent automobile de perpignan* حيث تقدم الشخص الطبيعي الذي أنشأ مؤسسة فردية مختصة بالتجميع الآلي للعروض والطلبات الخاصة بالبيع والإيجارات العقارية عندما تقدم بإخطار مجلس المنافسة الفرنسي بسبب توقف مؤسسته نتيجة ممارسة بعض الصحف بشرق فرنسا لممارسة مقيدة للمنافسة تمثلت هاته الممارسة

¹ عائشة بوعزم، ممثل الشركة التجارية في القضايا الجزائية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 05، عدد 01، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، 2012، ص 206.

² قابة صورية، مجلس المنافسة، مرجع سابق، ص 67.

³ كتو محمد الشريف، الممارسات المناهية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، مرجع سابق، ص 291.

في رفض القيام بإدراج الإعلانات الإشهارية لهذا الشخص ضمن صفحاتها دون مبرر شرعي، قررت السلطة في ظل غياب أحكام الأمر رقم 86-1243 المؤرخ في 1986/12/01 تقدير الصفة يتحدد من يوم تقديم الإخطار وليس من تاريخ وقوع المخالفة حيث جاء نص القرار كالآتي:

« la qualité pour agir doit s'apprécier à la date d'introduction de la demande et nom au moment du trouble allégué ».

أيدت محكمة باريس هذا القرار في حكمها الصادر بتاريخ 1989/02/23 معتمدة في ذلك على قانون الإجراءات الخاص بالمنازعات حيث تكون الصفة متوافرة عند تقديم الإخطار¹، إلا أن هذا الحل كان محل انتقاد أيضا على أساس أنه يضر بمصلحة المؤسسات والأعوان الاقتصادية لأنهم الأكثر عرضة للممارسات المقيدة للمنافسة والتي تستوجب الاعتماد على إجراءات مختلفة وتمييزة عن الإجراءات العادية المتبعة أمام القضاء، إذ أن السيد MAGNOT حتى وإن توقف عن ممارسة نشاطه الخاص بتجميع العروض والطلبات العقارية إلا أنه ما يزال يؤدي نشاطه الأصلي مما يدل على أنه إنطلاقا من مفهوم الأمر رقم 1986/02/01 المتعلق بقانون المنافسة الفرنسي ما زالت تتوافر لديه الصفة المطلوبة وبذلك يكون قرار عدم قبول إخطاره غير صائب.

ومع ذلك يرى البعض أن القرار يكون صحيحا لو إعتد على عدم توافر المصلحة ذلك أن الممارسات المشتكى منها والمرتكبة من طرف الجرائد تصبح تخص مؤسسة لم تعد قائمة في السوق بفعل شطبها من السجل التجاري، غير أن سلطة المنافسة الفرنسية تصر على ضرورة توافر الصفة في شخص المخطر وذلك في القرارات التي أصدرتها بعد هذا

¹ ديباش سهيلة، مجلس الدولة ومجلس المنافسة الجزء الأول، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون عام، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، ص 286.

القرار منها قرارها الصادر في 1997/11/14 في شأن قضية شركة SILVAGRY
CHIMIE¹.

وخلافا للمبدأ العام فقد عدد المشرع الجزائري صفة المخطر في المادة 44 والمادة 35
فقرة 2 من قانون المنافسة على سبيل الحصر، والتي لا يجب أن تخرج عن دائرة بعض
الأشخاص ممثلة في: الوزير المكلف بالتجارة، مجلس المنافسة، المؤسسات وفق مفهوم
قانون المنافسة طبعاً، الجماعات المحلية (الولاية والبلدية)، الهيئات الإقتصادية والمالية،
الجمعيات المهنية والنقابية وجمعيات حماية المستهلكين.

ب- المصلحة

من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية² أنه يشترط
لقبول الدعوى أو الطلب أو الطعن أن يكون لصاحبه فيه مصلحة، هاته الأخيرة هي
المنفعة التي تعود على الخصم الذي طلب اللجوء للقضاء وتنشأ من كونه صاحب حق أو
مركز قانوني أعدي عليه وهو يرغب في الحصول على الحماية القضائية لحقه أو
لمركزه القانوني³، تطبيقاً للقاعدة العامة لا دعوى من دون مصلحة ولهذا يتعين على
المؤسسات المخطرة أن تثبت الضرر الشخصي والمباشر الذي لحقها من جراء
الممارسات المقيدة للمنافسة مثلما هو معمول به في القواعد العامة.

وقد وضع المشرع الجزائري من خلال ما ورد في نص المادة رقم 44 من الأمر
رقم 03-03 المعدل والمتمم في عبارة: "إذا كانت لها مصلحة في ذلك"، وهنا يطرح
إشكال مدى تعلق أحكام قانون المنافسة بالنظام العام الإقتصادي الذي لا يتعلق بالمصالح
ولا بالأضرار الشخصية.

¹ Laurence NICOLAS-VULLIERME, Procédure en droit interne de la concurrence, Edition du
juris classeur 1998, Fascicule 55, p16.

² القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد
21 مؤرخة في 23 أبريل 2008.

³ نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فبراير 2008)،
دار الهدى، عين مليلة، 2008، ص 19.

في حين يعفى الوزير المكلف بالتجارة وكذا مجلس المنافسة من هذا الشرط على اعتبارهما من أجهزة الدولة التي تسهر على حماية والدفاع على النظام العام الإقتصادي بما فيها محاربة الممارسات المقيدة للمنافسة، كما هو معمول به في الكثير من الإخطارات التي تم الفصل فيها بناء على إخطار وزير التجارة أو بمقتضى إخطار تلقائي.

وعلى الخلاف من ذلك، ذهبت سلطة المنافسة الفرنسية التي ذهبت بالقول إلى أنه لا يوجد نص تشريعي أو تنظيمي يعلق قبول الإخطار على إثبات أن المؤسسة قد لحقها بالفعل ضرر من جراء الممارسات المقيدة للمنافسة¹، وهذا منطقي جدا ما دامت أحكام قانون المنافسة متعلقة بالنظام العام الإقتصادي.

2- شكل وميعاد الإخطار

إضافة إلى شرطي الصفة والمصلحة كأساس لقبول الإخطار ألزم المشرع الجزائري من خلال تشريع المنافسة الجزائري ونصوصه التنظيمية أن يكون الإخطار محل الدراسة في قالب شكلي معين، ومع إحترام الآجال القانونية للتبليغ عن أي تجاوزات في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة والتي يختص مجلس المنافسة بالفصل فيها.

أ- شكل الإخطار

بالرجوع للمادة رقم 17 وما بعدها من القرار رقم 1 المؤرخ في 02 جويلية 2013 المعدل والمتمم المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة نجد أن القانون يشترط في الإخطار أن يكون في شكل عريضة موقعة، معنونة ومحررة باللغة العربية أو إرفاقها بترجمة رسمية وفقا لأحكام المادة رقم 8 فقرة 2 من القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري²، وحسب المادة رقم 3 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المحدد لتنظيم مجلس المنافسة وسيره المعدل والمتمم تودع العريضة لدى

¹ كثر محمد الشريف، الممارسات المناهية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، مرجع سابق، ص 290.

² انظر المادة رقم 21 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة.

مديرية الإجراءات ومتابعة الملفات والمنازعات وبالضبط لدى مصلحة الإستقبال والتسجيل ومعالجة الملفات والإخطارات في أربع نسخ مع إرفاقها بنسخة إلكترونية بصيغة (PDF)، أو ترسل عن طريق رسالة مضمونة مع وصل إستلام إلى العنوان الآتي: مجلس المنافسة، 42 و44 شارع محمد بلوزداد-الجزائر، وزارة العمل الطابق الثامن.

ويجب أن يتضمن موضوع الإخطار حسب المادة رقم 8 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة وجوبا:

● صفة ومصلحة صاحب الشكوى مع ذكر إسم، لقب، مهنة وموطن العارض إذا كان شخصا طبيعيا، وإذا تعلق الأمر بشخص معنوي فينبغي تحديد تسمية العارض، شكله، مقره والجهاز الذي يتبعه،

● تحديد أحكام الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم التي يدعي صاحب الشكوى أنه تم إختراقها،

● عرض الوقائع التي تميز هذا الإنتهاك والظروف الأخرى ذات الصلة لاسيما التي لها علاقة بالقطاع والمنطقة الجغرافية المعنية والمنتجات والخدمات المتأثرة والشركات المعنية وأيضا السياق القانوني والإقتصادي ذو الصلة،

● هوية وعناوين الشركات أو الجمعيات التي يسند إليها صاحب الشكوى هذه الخروق في حالة ما إذا كان باستطاعته تحديد هويتها.

كما يجب حسب المادة رقم 9 من نفس القرار أن يكون الإخطار مرفقا بكل الوثائق الملحقة بهدف الوقوف على الوقائع والعناصر المفيدة الأخرى التي تسمح بتقييمها، وأن تكون مسبقة بجدول إرسال يتضمن رقم كل وثيقة موضوعها وعنوانها أو طبيعتها وعدد الصفحات التي تتضمنها، على أن تكون مرتبة وفق ترقيم متسلسل ومن أربعة نسخ.

هذا ويتم تسجيل الإخطارات والوثائق الملحقة التي تحترم الأحكام القانونية الواردة في المواد 10، 11 و26 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة من قبل مديرية الإجراءات ومتابعة الملفات وتوسم بطابع يدل على تاريخ إستلامها أو إيداعها، ويقابل التسجيل منح

وصل إستلام من قبل نفس المديرية ويشير وصل الإستلام الممنوح إلى تاريخ التسجيل، رقم القضية وموضوعها والتي يجب على كل الأطراف المعنية ذكرها في جميع مراسلاتهم.

ب- ميعاد الإخطار

نصت المادة رقم 4/44 من قانون المنافسة الجزائري: " لا يمكن أن ترفع إلى مجلس المنافسة الدعاوى التي تجاوزت مدتها ثلاث (3) سنوات إذا لم يحدث بشأنها أي بحث أو معايضة أو عقوبة "، وبالتالي فإن كل ممارسة مقيدة للمنافسة تجاوزت الأجل القانوني للتقادم المحدد بـ 3 سنوات من يوم وقوعها ومن دون أن يتخذ بشأنها أي إجراء لا يمكنها أن تكون موضوع متابعة، مع العلم أن حساب هذا الميعاد بالنسبة للممارسات المستمرة يكون إبتداء من تاريخ آخر تصرف أنتج أثارا سلبية¹.

غير أن المشرع الفرنسي قد مدد آجال تقادم مثل هاته الدعاوى إلى خمس سنوات بعد أن كانت ثلاثة قبل تعديله في ظل المادة رقم 27 من الأمر الصادر في 01 ديسمبر 1986 أي المادة رقم 7 – 462 L من قانون التجارة الفرنسي التي نصت:

« L'Autorité ne peut être saisie de faits remontant à plus de cinq ans s'il n'a été fait aucun acte tendant à leur recherche, leur constatation ou leur sanction ».

وقد أوضحت محكمة إستئناف باريس في قرارها المؤرخ في 18 ديسمبر 1988 بأنه لا يمكن لسلطة المنافسة أن ترفض الإخطار لمجرد احتمال تقادم الوقائع المتعلقة به ما لم توضح الوقائع التي يطبق عليها التقادم وتاريخ حدوثه وما لم توجد أفعال من شأنها قطع التقادم².

¹ ARHEL Pierre, Activités du conseil de la concurrence en 2003, petites affiches, N°206, 2004, p 20.

² النص الأصلي للقرار جاء محررا كالاتي:

« considérant que l'effet d'une éventuelle prescription ne saurait être utilement invoqué pour justifier le rejet d'une saisine sans que soient précisés les faits auxquels elle s'appliquerait leur date de réalisation et sans qu'il soit recherché s'il n'existe pas d'actes ou de faits propres à l'interrompre ».

ولطالما ظل نظام التقادم في قانون المنافسة معقدا لعدم وضوح النص بالنسبة لمسألة الإنطلاق في حساب هذا الأجل وهو ما تكفلت بتوضيحه سلطة المنافسة الفرنسية مدعمة في ذلك بما إنتهى إليه الإجتهد القضائي الفرنسي ولهذا الغرض تم تخصيص دراسة موضوعية خاصة وكاملة في التقرير السنوي الذي أعده مجلس المنافسة الفرنسي سنة 2002، لذلك يجب تكريس نظام التقادم على إنشغال يتمثل في تحقيق الأمن القانوني والإستقرار الإجتماعي من خلال تحديد أجل لصاحب الحق إذا لم يطالب به في هذا الأجل فإنه لن يعود بإستطاعته ذلك إذا إنتهت مدة هذا الأجل¹.

هذا وقد أشارت المادة رقم 2/17 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة لسنة 2013 إلى الأيام والأوقات التي يمكن من خلالها إيداع الإخطارات أو الطلبات بنصها: " يجب أن يتم إيداع الإشعارات أو كل وثيقة أخرى متعلقة بها في أيام الدوام الرسمي بين الساعة التاسعة صباحا إلى غاية الساعة السادسة عشر مساءً ".

أما عن آجال الفصل في موضوع الإخطار فلم يقيد المشرع الجزائري مجلس المنافسة بوجوب النظر في الإخطار في أجل معين وترك له الحرية في ذلك، وقد يجد هذا الموقف مبرره ربما بتخفيف الأعباء على المجلس خاصة وأنه قد يتلقى الكثير من الإخطارات في آن واحد وللنظر فيها قد يستغرق الأمر الكثير من الوقت مع مراعاة الحالات المستعجلة طبعا، على خلاف ما كان عليه الحال في ظل الأمر رقم 95-06 (الملغى) بموجب الأمر 03-03 المعدل والمتمم أين ألزم المشرع مجلس المنافسة أن ينظر في شأن الإخطار في أجل 60 يوما كما جاء في نص المادة رقم 23 فقرة 4 منه بنصها: " يجب على مجلس المنافسة أن يرد على العرائض المرفوعة إليه في أجل أقصاه 60 يوما إبتداء من تاريخ إستلامه العريضة "، هاته المادة التي لم توضح مآل الإخطار في حالة ما إذا لم يرد مجلس المنافسة على المؤسسات أو الأشخاص المعنية بالإخطار.

¹ جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 334.

ثانياً: الشروط الموضوعية

إلا أنه من غير الممكن أن ينتج الإخطار آثاره القانونية بمجرد توفر الشروط الشكلية دون توافر الشروط الموضوعية، بل يجب أن يستجيب الإخطار لهاته الأخيرة التي تعتبر هي الأخرى ضرورية حتى يكون قابلاً للنظر والتحقيق فيه، ولذلك يجب أن يتمحور حول ممارسة مقيدة للمنافسة أو أكثر كما هي محددة في تقنين المنافسة في المادة رقم 14 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بقانون المنافسة، وأن يكون مرفقاً بكافة الأدلة والإثباتات القانونية المقنعة التي من شأنها أن تدين المؤسسات المرتكبة لمثل هذه الممارسات كما هو مفصل أدناه.

1- شرط وجود الأساس القانوني

يعتبر مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات من أهم الضمانات الموضوعية التي يلتزم بها القاضي الجزائري عند توقيع العقوبة، فهو مبدأ أساسي في قانون العقوبات أكثر من ذلك فهو مبدأ مكرس في أغلب المواثيق الدولية إذ نصت المادتان 10 و11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان¹ و المادتان 5 و8 من إعلان حقوق الإنسان و المواطن²، كما كرسه الدستور الجزائري لسنة 2020 هو الآخر في المادة رقم 167 منه: "تخضع العقوبات الجزائرية إلى مبدأى الشرعية والشخصية"، وهو ما نص عليه كذلك قانون العقوبات الجزائري على غرار التشريعات العالمية: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون".

¹ جاء نص المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان محرراً كالآتي: "لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحيدة، نظراً منصفاً وعلنياً، للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه إليه"، وتليها المادة رقم 11 على التوالي: "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن يثبت ارتكابه لها قانوناً في محاكمة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه،

لا يدان أي شخص بجريمة بسبب أي عمل أو امتناع عن عمل لم يكن في حينه يشكل جرماً بمقتضى القانون الوطني أو الدولي كما لا توقع عليه أية عقوبة أشد من تلك التي كانت سارية في الوقت الذي ارتكب فيه الفعل الجرمي".

² محمد سعد فوده، النظرية العامة للعقوبات الإدارية "دراسة فقهية قضائية مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 201.

ويقضي مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بأن الجريمة والعقوبة يجب أن تكرسا بموجب نص قبل إتخاذ أي إجراء تفاديا لأي وجه من أوجه التعسف، وهذا بالرغم من أن عناصر المخالفة في المخالفات الإدارية تتسم بالمرونة الأمر الذي يمنح الحرية لمجلس المنافسة قصد قمع هذه المخالفات، وبالرجوع لقانون المنافسة نجده يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة¹.

وتطبيقا لمبدأ الشرعية جاءت المواد رقم 11،10،7،6 و12 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم لتعتبر أن الممارسات المذكورة تعد مقيدة للمنافسة وتمس بالنظام العام الإقتصادي وفق ما ورد بصريح العبارة في المادة رقم 14 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم:" تعتبر الممارسات المنصوص عليها في المواد 6 و7 و10 و11 و12 أعلاه ممارسات مقيدة للمنافسة".

تنص المادة رقم 6 منه:" تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والإتفاقيات والإتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه، لاسيما عندما ترمي إلى:

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها،
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الإستثمارات أو التطوير التقني،
- إقتسام الأسواق أو مصادر التمويل،
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لإرتفاع الأسعار أو لإنخفاضها،
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات إتجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة،

¹ تواتي نصيرة، مدى تحقيق محاكمة عادلة أمام السلطات الإدارية المستقلة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 06 عدد 02-2012، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، بجاية، ص 124.

- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية،

- السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة للمنافسة".

أما عن المادة رقم 7 من نفس الأمر، فهي النص القانوني الذي إعتبر التعسف في الوضع المهيمن كذلك من قبيل الممارسات المقيدة للمنافسة: " يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو إحتكار 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 الإستثمارات أو التطوير التقني،

- إقتسام الأسواق أو مصادر التمويل،

- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لإرتفاع الأسعار أو لإنخفاضها،

- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات إتجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة،

- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية،

- السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة للمنافسة".

هذا ونصت المادة رقم 10 من ذات الأمر: " يعتبر عرقلة لحرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها ويحظر كل عمل و/أو عقد مهما كانت طبيعته وموضوعه يسمح لمؤسسة بالإستئثار في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق هذا الأمر".

أيضا نصت المادة رقم 11 و12 تباعا: " يحظر على كل مؤسسة التعسف في إستغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة.

يتمثل هذا التعسف على الخصوص في:

- رفض البيع بدون مبرر شرعي،
- البيع المتلازم أو التمييزي،
- البيع المشروط بإقتناء 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 أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق".

" يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق، إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى أبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها إلى السوق".

والملاحظ على صياغة هذه النصوص التي تدين مخالفات المنافسة أنها جاءت عامة وواسعة، وهذا من أجل توسيع نطاق السلطة التقديرية لمجلس المنافسة في تفسير وتأويل النصوص وبالتالي فتح المجال لضم أفعال غير واردة في هذه النصوص كعبارة " يمكن أن تهدف"، " لاسيما"، " على الخصوص"... إلخ.

2- شرط توفر عناصر إثبات مقنعة بما فيه الكفاية

يجب على المدعي الذي يريد رفع الإخطار إلى مجلس المنافسة أن يرفقه بعناصر إثبات كافية تطبيقاً لمبدأ الإثبات على من إدعى، إذ يتعين على المخطر أن يوضح بأن الممارسة المعنية تشكل فعلاً ممارسة مقيدة للمنافسة و يبين مدى تأثيرها على حرية و مسار المنافسة في سوق ما، فمجرد الإدعاءات لا تعتبر عناصر مقنعة¹.

¹ GALENE René, Droit de la concurrence appliqué aux pratique anticoncurrentielles, op.cit, p 35.

و لعل الغاية من هذا الإجراء حسب الأستاذ كتو محمد الشريف هي التخفيف من عبء القضايا المتراكمة حتى لا ينشغل مجلس المنافسة بمتابعة القضايا التي لم ترفق بأدلة تساعد على تأكيد صحتها على حساب القضايا الأساسية التي أنشئ من أجلها المجلس كسلطة ضابطة للسوق¹.

ويجد هذا الشرط أساسه القانوني في متن المادة رقم 44 فقرة 3 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم: "يمكن أن يصرح المجلس بموجب قرار معطل بعدم قبول الإخطار إذا ما إرتأى أن الوقائع المذكورة لا تدخل ضمن إختصاصه أو غير مدعمة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية"².

إن توافر هذا الشرط صعب جدا وإن كان عنصر الإثبات لا يطرح كثيرا في الإخطار الوزاري أو في الإخطار التلقائي على إعتبار أن للوزير المكلف بالتجارة ومجلس المنافسة مصالح تمكنها من الحصول على الوثائق والمستندات اللازمة من أجل الإثبات، إلا أن الإشكال يطرح في حال الإخطار المباشر حيث يكون على الطرف المتضرر تقديم عناصر إثبات كافية وواضحة على وجود ممارسة مقيدة للمنافسة على الأقل، فيكون على المؤسسة المتضررة أن تثبت أن المؤسسة المشتكى منها قد سببت لها ضررا وذلك عن طريق الأدلة المادية أو بإعتراف مسؤولي المؤسسة المتسببة في الضرر وإن كانت هاته الحالة الأخيرة نادرة الوقوع.

¹ كتو محمد الشريف، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري "دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي"، مرجع سابق، ص 294.

² يقابلها في القانون الفرنسي نص المادة رقم 19 من أمر 1986

« le conseil peut déclarer par décision motivée, la saisine irrecevable s'il estime que les faits invoqués n'entrent pas dans le champ de sa compétence ou ne sont pas appuyés d'éléments suffisamment probants ».

وتقديم الإثباتات المقنعة بهذا المفهوم لا يعني أن يلعب الطرف المشتكي دور المحقق في القضية¹، هاته الأخيرة التي هي من مهام المقرر العام ومقرري مجلس المنافسة تحت سلطة رئيس مجلس المنافسة، بالإضافة إلى ضباط وأعاون الشرطة القضائية الذين منحهم قانون المنافسة صلاحية التحقيق في مخالفات المنافسة، ويبقى على الطرف المضرور فقط تقديم مؤشرات مبدئية التي تعمل على إقناع مجلس المنافسة على وجود ممارسات من شأنها المساس بأحكام قانون المنافسة قابلة حقا للنظر فيها.

ويمكن إثبات هذه الممارسات إما بواسطة الوثائق المحاسبية، الفواتير، المراسلات، الشيكات أو غيرها من الوسائل المعروفة، وهذا بالإستناد إلى مبدأ حرية الإثبات في المجال التجاري²، ويبقى المهم أن تكون هذه الأدلة دقيقة ومتطابقة بحيث لا تدع مجالاً للشك في علاقة السببية بين الضرر اللاحق بالطرف المضرور والفعل الضار الصادر عن المؤسسة المشتكى منها³.

الفرع الثاني: آثار الإخطار

إن حماية المنافسة الحرة تتطلب تضافر الجهود وتكاتفها بين كل من له علاقة بالسوق سواء كان من المؤسسات أو جمعيات المستهلكين أو الهيئات والنقابات المهنية والسلطات العمومية، ولهذا فإن المشرع الجزائري قد منح حق إخطار مجلس المنافسة وتقديم دعاوى

¹ GUEDJ Alain, Pratique du droit de la concurrence national et communautaire, Edition Litec, Paris, 2000, p 13.

² إعمالاً بمبدأ حرية الإثبات المنصوص عليه في المادة رقم 30 من القانون التجاري الجزائري: "يثبت كل عقد تجاري:

- 1- بسندات رسمية،
- 2- بسندات عرفية،
- 3- بفاتورة مقبولة،
- 4- بالرسائل،
- 5- بدفاتر الطرفين،
- 6- بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها".

³ بن وطاس إيمان، مسؤولية العون الإقتصادي في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص 143.

أمامه بشأن المخالفات التي تندرج ضمن نطاق صلاحياته لعدد من الأشخاص والهيئات وذلك لضمان حسن التنفيذ السليم لقواعد المنافسة¹.

إن أول إجراء يقوم به مجلس المنافسة بعد تلقيه أو إستلامه للإخطار حسب الحالة مباشرة أو عن طريق البريد المضمون وفق ما تضمنته المادة رقم 7 من القرار رقم 1 المؤرخ في 24 جويلية سنة 2013 المعدل والمتمم المتضمن النظام الداخلي لمجلس المنافسة، هو فحص ودراسة شكل وموضوع الإخطار مبدئيا حيث يبحث مجلس المنافسة عما إذا كانت هناك ممارسة تشكل فعلا ممارسة مقيدة للمنافسة في مفهوم المادة رقم 14 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم:" تعتبر الممارسات المنصوص عليها في المواد 6 و7 و10 و11 و12 أعلاه ممارسات مقيدة للمنافسة"، وأن لا تكون هاته الممارسات الأخيرة ناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي ولا تحوز على رخصة مسبقة من مجلس المنافسة في حال تعلق الأمر بالإتفاقات أو وضعيات الهيمنة المستثناة عن مبدأ الحظر وفق مضمون المادة رقم 9 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم:" لا تخضع لأحكام المادتين 6 و7 أعلاه الإتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي أتخذ تطبيقا له.

يرخص بالإتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور إقتصادي 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 الإتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة".

إضافة إلى التأكد من أن هاته الوقائع تدخل في إختصاص مجلس المنافسة للنظر والفصل فيها وهو ما يفهم من نص المادة رقم 44 فقرة 2 و3 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم:" ينظر مجلس المنافسة إذا كانت الممارسات والأعمال المرفوعة إليه تدخل ضمن إطار تطبيق المواد 6 و7 و10 و11 و12 أعلاه أو تستند على المادة 9 أعلاه.

¹ محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 02-04، مرجع سابق ص 66.

يمكن أن يصرح المجلس بموجب قرار معلل بعدم قبول الإخطار إذا ما إرتأى أن الوقائع المذكورة لا تدخل ضمن إختصاصه أو غير مدعمة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية ."

ولهذا سيترتب على رفع الإخطار وبعد تسجيله لدى مديرية الإجراءات ومتابعة الملفات والمنازعات التابعة لمجلس المنافسة آثار قانونية هامة حيث يمكن قبول الإخطار تمهيدا لمعالجته والنظر فيه (أولا) أو عدم قبوله برفضه (ثانيا) بموجب قرار معلل تبعا لما تقتضيه الأحكام التشريعية والتنظيمية لقانون المنافسة.

أولا: قبول الإخطار

يترتب على إخطار مجلس المنافسة بوجود ممارسة مقيدة للمنافسة آثار هامة حيث يمكن قبول هذا الإخطار متى توافرت شروط معينة وفي هذه الحالة يصح للطرف المخطر أن يطلب إتخاذ تدابير مؤقتة للحد من هاته الممارسات نظرا لطابعها الإستعجالي لحين الفصل في القضية كما يمكن أن لا يقبل هذا الإخطار في حال غياب هذه الشروط .

في حال تحقق مجلس المنافسة من إستيفاء الإخطار للشروط الشكلية والموضوعية وتبين له أن الوقائع الواردة فيه تدخل ضمن إختصاصاته بمتابعة الممارسات المقيدة للمنافسة يعتبر الإخطار مقبولا عن طريق التصريح بالقبول وهو ما يستنتج بمفهوم المخالفة لنص المادة رقم 44 فقرة 3 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم وتعتبر مداولة المجلس بقبول الإخطار بمثابة إجراء كاشف له.

هذا، وقد ينتج عن الإخطار الواحد مواضيع متعددة لمجلس المنافسة صلاحية فصلها إلى عدة قضايا من أجل القيام بتحقيقات منفصلة خاصة إذا تعلق الأمر بأسواق متباعدة جغرافيا، أما في حالة تعدد الإخطارات وكانت في الحقيقة تخص نفس الحثثيات فإن لمجلس المنافسة صلاحية ضمها في مقرر واحد لتسهيل الإجراءات وعدم تكرارها بحيث يكون التجميع في الحالات التي ترفع فيها للمجلس إخطارات عدة تخص نفس الموضوع وتتعلق بأفعال مرتكبة من طرف نفس الأشخاص الخاضعة لقانون المنافسة نفسها في نفس السوق المعني أو في

سوق مجاورة لتكون محل تحقيق مشترك في قضية واحدة.

كما يمكن لمجلس المنافسة أن يعدل موضوع الإخطار وكذا طلبات الأشخاص بالإضافة أو الإنتقاص منها وفق ما يراه مناسباً كما يمكنه أيضاً إعطاء التكييف القانوني السليم للوقائع موضوع الإخطار حسب المعطيات المذكورة وليس بالضرورة أن يتقيد بتكييف الجهة المخطرة كونه يلعب دور النيابة العامة في هذا الإطار من أجل الحفاظ على النظام العام الإقتصادي.

وهنا نشير إلى أنه يمكن المؤسسة المخطرة أن تطلب من مجلس المنافسة إتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية كما تسميها بعض تشريعات المنافسة الأجنبية في أي وقت ولأكثر من مرة واحدة بعد طلب سابق قوبل بالرفض متى إرتأت ذلك ضرورياً قبل وقوع الضرر المحدق الذي لا يمكن إصلاحه شريطة أن يقبل الإخطار بمعنى وجود دعوى في الموضوع لم يفصل فيها بعد، فلا يمكن تخيل قبول طلب إتخاذ إجراءات مؤقتة والإخطار مرفوض أو أنه لم يودع أصلاً، يمكن تقديم هذا الطلب من يوم إيداع الإخطار إلى غاية الفصل فيه مروراً بمرحلة التحقيقات التي في الغالب تستغرق وقتاً يمتد لأشهر وربما لسنوات خاصة ونحن نعلم أن المشرع الجزائري لم يقيد مجلس المنافسة بأجال للفصل في الإخطارات والطلبات المستعجلة.

ولمجلس المنافسة السلطة التقديرية للنظر في إتخاذ هذه التدابير من عدمها، تنص المادة رقم 46 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم: "يمكن مجلس المنافسة بطلب من المدعي أو من الوزير المكلف بالتجارة إتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق، إذا إقتضت ذلك الظروف المستعجلة لتفادي وقوع ضرر محقق غير ممكن إصلاحه لفائدة المؤسسات التي تأثرت مصالحها من جراء هذه الممارسات أو عند الإضرار بالمصلحة الإقتصادية العامة"¹.

ويجد هذا الإجراء مبرره في الفترة ما بين إخطار مجلس المنافسة وإتخاذ المجلس لقراره بشأن موضوع الإخطار يمكن لعامل إستمرار الممارسات المقيدة للمنافسة المبلغ

¹ ويقابلها المادة رقم L 464-1 من قانون التجارة الفرنسي.

عنها أن يتسبب في أضرار جسيمة يستحيل إصلاحها سواء على السوق المعني أو على المؤسسات المتضررة من الممارسات موضوع الإخطار، وإعتبارا لما تقدم فإن مجلس المنافسة لا يستطيع أن يتدخل لتعليق هاته الممارسات إلا من خلال ما يسمى في قانون المنافسة بالتدابير المؤقتة¹، ولتكون هذه الأخيرة ناجعة يتعين أن تبقى محدودة في تأثيرها من حيث المدة والهدف منها في حدود التصدي للظرف الإستعجالي لتفادي أي تأثير سلبي قد يمس السوق أو المؤسسات المعنية التي لم يفصل فيها بعد عما إذا كانت مخالفة لأحكام قانون المنافسة أم لا.

وحسب المادة رقم 45 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم تشمل التدابير المؤقتة التي نص عليها المشرع الجزائري على سبيل المثال إتخاذ المجلس لأوامر معطلة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعايينة المقيدة للمنافسة كما يمكنه أن يقرر عقوبات مالية إما نافذة فورا وإما في الأجل الذي يحدده مجلس المنافسة عند عدم تطبيق الأوامر.

وبالإطلاع على قرارات سلطة المنافسة الفرنسية كون مجلس المنافسة الجزائري ليس له خبرة في إصدار مثل هذه التدابير يلاحظ أنها لا تلجأ لإتخاذ هذه التدابير إلا في حال تعلق الأمر بمساس خطير في قطاع إقتصادي معين وهو ما يظهر في أغلبية القرارات التي نطقت فيها بإتخاذ تدابير تحفظية ضد المؤسسات المهيمنة على قطاع نشاط معين بالإتفاق على إبعاد المؤسسات المنافسة المتواجدة فيه أو منع المؤسسات الجديدة من الدخول إلى هذا القطاع (قرار رقم 03-MC-04)، أما إذا تعلق الأمر بالمصالح الخاصة لمؤسسة معينة فلا تأمر سلطة المنافسة الفرنسية بإتخاذ التدابير التحفظية إلا إستثناء ولأجل ذلك لا بد على المؤسسة المعنية التي ترى نفسها متضررة أن تثبت أن الممارسة المبلغ عنها من طرفها ستؤدي لا محالة إلى تدهور وضعيتها الإقتصادية أو بالأحرى حتى إلى إفلاسها وإختفائها من على السوق المعني خاصة في حالة رفض البيع والتمويل بحيث يتعين 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 أيضا أن يثبت أن هناك علاقة سببية مباشرة بين

¹ BENNADJI Cherif, Le droit de la concurrnce en Algerie, Edition L'HARMATTAN, 2001 p 168

وضعية مؤسسته المتدهورة والممارسات المجرمة، بل تعتبر هذه الأخيرة السبب الرئيسي والوحيد لذلك¹.

تفسر الأوامر والتدابير المؤقتة التي يتخذها مجلس المنافسة والتي ترمي إلى وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة المبلغ عنها من طرف المؤسسات المتضررة منها تفسيراً ضيقاً بحيث يجب صياغتها صياغة واضحة ودقيقة لا تحتوي على أي غموض فيما يتعلق بتنفيذها².

وفي حال عدم إمتثال المؤسسات المخالفة للتدابير المؤقتة أو الأوامر الصادرة في حقها تتعرض لجزاءات مالية تضمنتها المادة رقم 58 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم:" يمكن مجلس المنافسة إذا لم تنفذ الأوامر والإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادتين 45 و46 من هذا الأمر في الأجال المحددة أن يحكم بغرامات تهديدية لا تقل عن مبلغ مائة وخمسين ألف دينار (150.000 دج) عن كل يوم تأخير ."

وبقبول مجلس المنافسة للإخطار تنتهي مرحلة أول إجراء من الإجراءات السابقة لإنعقاد الجلسة الذي حظي باهتمام المشرع الجزائري وهو ما يفسر كل تلك الشروط الواجب توافرها في الإخطار حتى يكون مقبولاً للنظر فيه والتي تشبه إلى حد كبير الإجراءات المتبعة أمام القضاء لاسيما فيما يتعلق بالصفة والمصلحة كشرط لقبول الإخطار.

ينشر قرار إتخاذ الأوامر والتدابير المؤقتة في النشرة الرسمية للمنافسة مثلما جاء في نص المادة رقم 49 من الأمر رقم 03-03 المعدل و المتمم:" ينشر مجلس المنافسة القرارات الصادرة عنه وعن مجلس قضاء الجزائر وعن المحكمة العليا وكذا عن مجلس الدولة والمتعلقة بالمنافسة في النشرة الرسمية للمنافسة.

¹ جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق ص 347.

² BOUTARD LABARDE, CANIVET G, CLAUDEL E, MICHEL-AMSALLEM V, VIALENS J, L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, LGDJ, Paris, 2008, P 400.

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

يحدد إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة ومضمونها وكيفية إعدادها عن طريق التنظيم¹.

يمكن أن يكون قرار إتخاذ التدابير المؤقتة موضوع طعن بالإستئناف من طرف الوزير المكلف بالتجارة أو من طرف المؤسسة أو المؤسسات التي صدر في مواجهتها هذا القرار طبقا لأحكام قانون المنافسة² أمام مجلس قضاء الجزائر العاصمة في أجل عشرين (20 يوما) دون أن يكون لهذا الطعن أثر موقف عملا بنص المادة رقم 63 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم:" 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 إستلام القرار.

يرفع الطعن في الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 من هذا الأمر في أجل عشرين (20) يوما.

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 و46 أعلاه الصادرة عن مجلس المنافسة عندما تقضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة".

وينتج عن قبول الإخطار تمسك مجلس المنافسة بإختصاصه بتعيين مقرر أو أكثر حسب طبيعة وحجم الممارسات من أجل البحث والتحري في النزاع محل الإخطار³.

¹ وهو المرسوم التنفيذي رقم 11-242 المؤرخ في 8 شعبان عام 1432 الموافق 10 يوليو سنة 2011 المتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة ويحدد مضمونها وكذا كيفية إعدادها، جريدة رسمية عدد 39 مؤرخة في 11 شعبان عام 1432 هـ الموافق 13 يوليو سنة 2011، ص 20 وما بعدها.

² أنظر المادة رقم 64 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بقانون المنافسة.

³ عيسى عمورة، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2007، ص 42.

ثانياً: عدم قبول الإخطار

يمكن لمجلس المنافسة أن يرفض الإخطار المقدم من طرف المؤسسة أو المؤسسات التي ترى نفسها متضررة من جراء ممارسة مقيدة للمنافسة، فلمجلس المنافسة السلطة المطلقة في هذا الإطار لإقرار مدى ملاءمة المتابعة من عدمها، وإستناداً لهذا المبدأ فهو غير مقيد بإخطارات الأطراف المتنازعة وطلباتهم ولا بالأفعال المذكورة فيها ولا حتى بتكليف الممارسة كما جاءت مذكورة في الإخطار¹.

لكن، إذا كان للمجلس هذه السلطة الواسعة في تقدير قبول الإخطار من عدمه فهل يمكن أن يرفض إخطار الوزير المكلف بالتجارة على إعتبار أن هذا الأخير يقوم بتحقيق ابتدائي بناء على تقارير الأعوان المكلفين بالبحث عن مخالفات المنافسة التابعين لوزارة التجارة، متى توافرت حالة من حالات عدم قبول الإخطار التي سنراها؟

بالرجوع لنص المادة رقم 44 فقرة 3 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم التي لم تميز بين الإخطار المقدم من طرف السيد وزير التجارة وبين الإخطارات المقدمة من طرف المؤسسات من الناحية القانونية ولكن يفترض في الإخطارات الواردة من وزارة التجارة أن تكون مستوفية لكافة الشروط القانونية كونها الخبير والمعني الأول بهذا المجال بعد مجلس المنافسة.

وتجد هذه السلطة إطارها القانوني في المادة رقم 44 فقرة 3 و4 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم: "يمكن أن يصرح المجلس بموجب قرار معطل بعدم قبول الإخطار إذا ما إرتأى بأن الوقائع المذكورة لا تدخل ضمن إختصاصه أو غير مدعمة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية.

لا يمكن أن ترفع إلى مجلس المنافسة الدعاوى التي تجاوزت مدتها ثلاث (3) سنوات إذا لم يحدث بشأنها أي بحث أو معاينة أو عقوبة".

¹ HUBRECHT Hubert-Gerald, Droit public économique, Dalloz, Paris, 1997, P293.

هذه هي أهم الحالات القانونية المذكورة في قانون المنافسة الجزائري التي إن توفرت فلن يحظ الإخطار بالقبول إضافة إلى حالات أخرى أملت بها الممارسات الإجرائية إن تحققت ستؤدي أيضا لعدم قبول الإخطار على أن يكون هذا الرفض مبررا حتى يتمكن الطرف المدعي من إستدراك الأمر إن أمكن.

1- حالة عدم إختصاص مجلس المنافسة

ويقصد بها الحالات التي لا تدخل ضمن مجال تطبيق قانون المنافسة كما هي محددة في أحكام المادة رقم 2 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم: " بغض النظر عن كل الأحكام الأخرى المخالفة تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي:

- نشاطات الإنتاج بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي ونشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها 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 بدءا 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".

حسب أحكام هذه المادة فإختصاصات مجلس المنافسة التنافسية محددة في الممارسات المقيدة للمنافسة التي يشترط أن تنحصر في نشاطات الإنتاج، التوزيع، الخدمات والإستيراد وكذا الصفقات العمومية وبالتالي يستبعد من مجال إختصاصه الممارسات الفردية التدليسية التي تندرج في إطار المنافسة غير المشروعة¹ التي هي من إختصاص القضاء العادي مثلما نظمها القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية².

¹ أنظر القرار رقم 02/2000 الصادر عن مجلس المنافسة الجزائري.

² القانون رقم 02-04 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم.

كما يخرج عن إختصاص مجلس المنافسة الممارسات التي لا تكيف على أنها ممارسات مقيدة للمنافسة أو تلك التي قد تكون مقيدة للمنافسة لكنها ناجمة عن أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية ومن ذلك القرارات والعقود الإدارية¹ هاته الأخيرة التي تخضع للقضاء الإداري كقاعدة عامة²، وبهذا الخصوص صدر قرار من مجلس المنافسة الجزائري تحت رقم 2020/05 المؤرخ في 29 سبتمبر 2020 في القضية المرفوعة من طرف الشركة ذات المسؤولية المحدودة بيب سيتي SARL PUB CITY ضد الوكالة الوطنية للإشهار ANEP يتعلق الأمر بخدمات الإشهار والفضاءات المخصصة للإعلانات الإشهارية حيث رفض مجلس المنافسة الدعوى كون الوكالة الوطنية للنشر والإشهار بصفتها المدعى عليها تحوز على تراخيص قانونية صادرة عن المصالح المخولة قانونا وجاء في تسبيب قرار الرفض "الوكالة الوطنية للنشر والإشهار في حوزتها إتفاقيات وقرارات إدارية منحت لها من طرف والي ولاية الجزائر العاصمة ومديرية الأشغال العمومية".

كما يمكن أن يكون إخطار مجلس المنافسة غير مقبول في حال لم يتوصل تحقيق المقرر أو المقررين حسب الحالة الذي تمت مباشرته إلى الكشف عن أي دليل على وجود ممارسة أو أكثر من الممارسات المقيدة للمنافسة³.

ومن هنا، يقوم مجلس المنافسة بالتصرف في الدعوى المرفوعة إليه فإما أن يلاحظ أنها ممارسات خارجة عن نطاق إختصاصه أو أنها ممارسات صحيحة أنها مقيدة للمنافسة لكنها لا تستدعي تدخله على أن تكون هاته المؤسسات قد بلغت عن هذه الوضعية وطلبت الإستفادة من عدم تدخل المجلس وفقا للإجراءات والشروط المنصوص عليها في المادة رقم 8 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم: "يمكن أن يلاحظ مجلس المنافسة بناء على طلب

¹ عوابدي عمار، القانون الإداري "النشاط الإداري"، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص

² LOUVARIS Antoine, Droit de la concurrence et acte administratif, quel est le juge compétent ? Dalloz, 2000, p 608

³ VOGEL Louis, Procedure de la concurrence, op.cit, P 335.

المؤسسات المعنية وإستنادا إلى المعلومات المقدمة له أن إتفاقا ما أو عملا مدبرا أو إتفاقية أو ممارسة كما هي محددة في المادتين 6 و7 أعلاه لا تستدعي تدخله.

تحدد كفاءات تقديم طلب الإستفادة من أحكام الفقرة السابقة بموجب مرسوم¹.

هذا، ويتميز إجراء عدم القبول بالطابع الوجيه أو الحضورى متضمنا إعلام الطرف المختر بكل الوثائق المتعلقة بموضوع الإخطار وكذا رأي الوزير المكلف بالتجارة بملف القضية حول صدور قرار عدم قبول الإخطار وبالتالي وضع حد لإجراءات المتابعة أمام مجلس المنافسة بحيث لا يمكن معه مناقشة إمكانية قبول الإخطار مرة أخرى ما لم يتم تدارك سبب الرفض في الإخطار الجديد الوارد في قرار عدم القبول تطبيقا دائما لنص المادة رقم 44 فقرة 3 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم.

وإما أن يقوم المجلس بإحالة القضية إلى التحقيق لتبدأ المرحلة الثانية من إجراءات تسوية المنازعة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة².

2- الوقائع التي سبق لمجلس المنافسة أن إتخذ بشأنها قرار

يمكن لمجلس المنافسة أن يرفض الإخطارات التي سبق وأن إتخذ بشأنها قرار بناء على وقائع تم التبليغ عنها سلفا ثم أعيد إخطاره بشأن نفس الوقائع فإن الإخطار بهذا الشكل سيتعرض لعدم القبول حتى وإن صدر من جهة مخطرة أخرى غير الجهة التي أخطرت مجلس المنافسة لنفس الوقائع للمرة الأولى وبهذا فإن المجلس يعترف لقراراته بحجية الشيء المقضي فيه³، وهنا يجب أن نفرق جيدا بين إعادة النظر في قضايا سبق وأن فصل فيها المجلس وبين حالات العود التي تقتضي تسليط جزاءات مالية أشد من المرات السابقة لضمان الحد من ارتكاب هاته المخالفات مرة أخرى.

¹ هو المرسوم التنفيذي رقم 05-175 المؤرخ في 3 ربيع الثاني عام 1426 الموافق 12 مايو سنة 2005 المحدد لكفاءات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الإتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق، جريدة رسمية عدد 35 مؤرخة في 9 ربيع الثاني عام 1426 هـ الموافق 18 مايو سنة 2015، ص 4 وما بعدها.

² بن وطاس إيمان، مسؤولية العون الإقتصادي في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص 144.

³ جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق ص 340.

3- إنتفاء الصفة والمصلحة في شخص المخطر

تفيد القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأن لا دعوى بدون صفة ومصلحة قائمة أو محتملة على الأقل¹ واجبة التطبيق، نفس الحكم ينطبق على المؤسسات التي ترغب في إخطار مجلس المنافسة بمناسبة تضررها من جراء ممارسة أو أكثر من الممارسات المقيدة للمنافسة إذ تنص المادة رقم 44 فقرة 1 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم:" 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 له مصلحة في ذلك".

يذكر أن الكثير من تشريعات المنافسة الأجنبية تخلت عن هذا الشرط ويجد هذا الموقف مبرره كون هاته الممارسات تمس بالنظام العام الإقتصادي ولا يتوقف تأثيره فحسب على المؤسسات المتضررة منه مباشرة.

4- تقادم الوقائع محل الإخطار

أخضع المشرع الجزائري الدعاوى التي ينظر فيها مجلس المنافسة إلى تقادم مدته ثلاث سنوات كاملة وذلك بنص المادة رقم 44 فقرة 4 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم² حيث جاء فيها:" لا يمكن أن ترفع إلى مجلس المنافسة الدعاوى التي تجاوزت مدتها ثلاث (3) سنوات إذا لم يحدث بشأنها أي بحث أو معاينة أو عقوبة".

¹ تنص المادة رقم 13 من القانون رقم 09-08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية:" لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

يثير القاضي تلقائيا إنعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه".

² تقابلها المادة رقم 8-468 L من قانون التجارة الفرنسي التي نصت على أن مدة التقادم في هذا الإطار تحدد بمدة خمس سنوات بعد أن كانت ثلاث سنوات فيما سبق.

ما يفهم من نص هذه المادة أن مدة ثلاث سنوات هي مدة تقادم وليس سقوط بدليل أن المشرع قد أورد عليها مدة الإنقطاع حيث إشتراط لتقادم الدعوى أن لا يكون قد حدث بشأنها إتخاذ أي إجراء من قبيل المعاينة أو البحث أو تسليط عقوبة.

وما تجدر الإشارة إليه بهذا الخصوص هو أن التقادم الذي تضمنته المادة المذكورة لا يقطع في مواجهة الطرف المعني في التصرف القاطع للتقادم فحسب، ولكن أيضا في مواجهة المؤسسات المعنية يضاف إلى ذلك أن التصرفات السابقة تؤدي إلى قطع التقادم في كل مرة ويبدأ بذلك حساب مدة تقادم جديدة لمدة ثلاث سنوات أخرى، غير أنه إذا تعلق الأمر بوجود عدة إخطارات تتضمن نفس الوقائع ووجهت إلى المجلس بصفة متتالية فإن الأمر في هذه الحالة يتعلق بإخطار واحد يبدأ حساب التقادم بخصوصها إعتبارا من الإخطار الأول¹.

لم ينص تشريع المنافسة الجزائري ولا الإجتهد القضائي على مجموع الأعمال التي تؤدي إلى إنقطاع أجل التقادم على خلاف الإجتهد القضائي الفرنسي الذي إهتم بتحديد قائمة الأعمال التي ينقطع بها أجل التقادم عبر المراحل المختلفة للإجراءات المتبعة أمام سلطة المنافسة الفرنسية وفي قيامها بذلك إستنبطت هاته الأخيرة معظم الأعمال التي ينقطع بها التقادم من قواعد الإجراءات الجزائية المتصلة بموضوع التقادم، ومن قبيل الأعمال التي ينقطع بها أجل التقادم قبل إخطار مجلس المنافسة²:

- الرسالة الموجهة من طرف رئيس مصلحة جهوية للمنافسة لرئيسه الإداري التي نتج عنها إجراء التحقيق الإداري التي أدت فيما بعد إلى إخطار مجلس المنافسة من طرف الوزير المكلف بالتجارة،
- تلقي إستدعاء لجلسة الإستماع من طرف المحقق أو المقرر،

¹ لعويجي عبد الله و بوخروبة حمزة، إختصاصات مجلس المنافسة الجزائري، الملتقى الوطني الموسوم بعنوان حرية المنافسة في القانون الجزائري، جامعة باجي مختار، كلية الحقوق، عنابة، يومي 3 و 4 أفريل 2013، ص 11.

² جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق ص 336.

- المحاضر التي يتم إعدادها من طرف المحققين مهما كان موضوعها سواء تعلق الأمر بمحاضر معاينة الوقائع أو محاضر جلسات الإستماع للأشخاص أو محاضر الوثائق المحجوزة أو محاضر جرد الوثائق المطع عليها،

- شكوى مع تأسيس الطرف المدني مرتبطة بوقائع وموضوع إخطار معين،

- الطعن بالنقض ضد قرار قضائي يقضي بالترخيص بعملية الحجز والزيارة وحكم نقض هذا القرار بسبب إعتبار عمليات الزيارة والحجز بمثابة أعمال بحث ومعاينة للممارسات المقيدة للمنافسة، حيث يمكن للطعن بالنقض أو النقض ذاته أن يلغي عناصر الإثبات التي تم الإستناد عليها لمتابعة المؤسسة أو المؤسسات المعنية وذلك لتجنب محاولات المؤسسات التهرب من المسؤولية والعقاب.

- تعتبر الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية بشكل عام أن طرق الطعن بحد ذاتها تؤدي إلى إنقطاع أجل التقادم في حين أن أعمال المعاينة والبحث والعقوبة التي تتم في إطار إجراء من إجراءات المنافسة غير المشروعة التي تسعى إلى الدفاع عن المصالح الخاصة لا تؤدي إلى إنقطاع التقادم لأن الأمر هنا لا يتعلق بالنظام العام الإقتصادي الذي يسهر مجلس المنافسة على حمايته.

وفي جميع الأحوال فمجلس المنافسة ملزم بتعليل رفض الإخطار سواء فيما تعلق الأمر بتقادم الوقائع محل الإخطار أو لأي سبب آخر ذكرناه أو سنأتي بذكره فيما يلي تطبيقا لنص المادة رقم 44 فقرة 3 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بقانون المنافسة الجزائري.

5- حالة عدم وجود أدلة إثبات مقنعة

إن الإخطارات أو العرائض التي لا تكون مدعومة بعناصر لإثبات الطابع المقيد للمنافسة يعتبرها مجلس المنافسة إخطارات وعرائض غير مقبولة، وهذا يعود أساسا لكون هذه الممارسات مشروعة¹ في أصلها¹ وكل من يدعي بأنها أنتجت آثارا سلبية على حرية

¹ محند الشريف تواتي، قمع الإتفاقات في قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 85.

المنافسة فعليه أن يثبت ذلك ويدعم طلبه بعناصر إثبات مقنعة² فمجرد الإدعاءات لا تعتبر عناصر مقنعة³ ويثبت أيضا كيف أن هذه الممارسات تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه ويبين كيف أثرت هاتاه الممارسات سلبا على مؤسسته.

مع العلم أنه لا ينبغي أن نفهم مما سبق أن تقوم المؤسسة المخطرة بدور البحث والتحري عن الأدلة الضرورية لإثبات إرتكاب الممارسات المقيدة للمنافسة المبلغ عنها التي هي المهمة الجوهرية للمحقق أو المقرر، فقط يتعين على المخطر مهما كانت صفته أن يقدم الحجج الكافية والبراهين عن طريق إعطائه المؤشرات الأولية التي تسمح بإقتناع مجلس المنافسة وحمله على قبول الإخطار.

ولعل الغاية من هذا الإجراء حسب الأستاذ كتو محمد الشريف هي التخفيف من عبء القضايا المتراكمة حتى لا ينشغل مجلس المنافسة بمتابعة القضايا التي لم ترفق بأدلة تساعد على تأكيد صحتها على حساب القضايا الأساسية التي أنشئ من أجلها مجلس المنافسة كسلطة ضابطة للسوق⁴.

وفي هذا الإطار رفض مجلس المنافسة الجزائري عديد الإخطارات التي تفتقد لهذا العنصر نذكر منها:

- الإخطار رقم 02-2019 المسجل بتاريخ 16 أكتوبر 2019 والمودع من طرف الشركة ذات المسؤولية المحدودة SARL PUB CITY ضد الوكالة الوطنية

¹ فالأصل في الإتفاقات المنصوص عليها في المادة رقم 6 من قانون المنافسة هي مشروعة كمبدأ عام ما لم تمس بمبدأ حرية المنافسة في السوق المعني، كذلك بالنسبة للوضع المهيمن في السوق هو ليس مخالفة وفق قانون المنافسة ما لم يكن هناك تعسف ناجم عن هذه الوضعية هذا ما يفهم من نص المادة رقم 7 من نفس القانون.

² أنظر المادة رقم 44 فقرة 3 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم.

³ GALENE René, Droit de la concurrence Appliqué aux pratiques anticoncurrentielles, op.cit, p 35.

⁴ كتو محمد الشريف، الممارسات المناهية للمنافسة في القانون الجزائري "دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي"، مرجع سابق، ص 294.

للإشهار ANEP بخصوص سوق خدمات الإشهار والفضاءات المخصصة للإعلانات الإشهارية رفض الإخطار كون الوقائع غير مدعمة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية.

- الإخطار رقم 2019/03 المسجل بتاريخ 16 أكتوبر 2019 المودع من طرف الشركة ذات الأسم SPA يسير ضد شركة هيتش الجزائر بخصوص طرح عرض خدمة كراء سيارات النقل مع السائقين دون التكلفة حسب إدعاء الشركة الشاكية، لكن مجلس المنافسة رفض الإخطار كون الوقائع غير مدعمة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية.

6- حالة التنازل أو الإنسحاب

في هذه الحالة يقوم الطرف الذي أخطر مجلس المنافسة سابقا بالتنازل عن إخطاره نظرا للإستجابة الطوعية للمؤسسة أو المؤسسات المخالفة للكف عن هذه الممارسات أو لأنه تم التفاوض مع المؤسسات المخالفة لأحكام قانون المنافسة أو لأي سبب آخر غير هاته الأسباب على أن يكون هذا التنازل صريحا ومكتوبا، يتم تدوين هذا التنازل في سجل خاص بأمر من رئيس مجلس المنافسة.

يقبل هذا التنازل في حال رأى مجلس المنافسة بأن تأثير الممارسات التي سبق وأن أخطر بها محدود بمعنى أنه لا يؤثر إلا على المؤسسة المخطرة وليس له آثار سلبية على السوق المعني، أما إذا إرتأى المجلس بأن الوقائع المذكورة جسيمة ولها تأثير على حالة السوق أي تمس بالنظام العام الإقتصادي وله كامل السلطة التقديرية في ذلك فحتى وإن تنازل الطرف المضرور مباشرة عن هاته الممارسات فلمجلس المنافسة أن يحرك الإخطار تلقائيا ومن ثمة متابعة الإجراءات وفق ما تقتضيه أحكام قانون المنافسة.

نشير هنا إلى أن مجلس المنافسة إذا تلقى إخطارا بخصوص قضية تدخل في إختصاص قطاع خاضع لسلطة ضبط معينة فيقوم بإعلامها بهذا الإخطار لإجتناح تداخل

الإختصاص بينها وبين مجلس المنافسة وللأخذ برأيها باعتبارها الخبير في ذلك المجال¹ تطبيقا للمادة رقم 39 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم التي نصت على تنظيم العلاقة الوظيفية بين مجلس المنافسة وباقي سلطات الضبط القطاعية التي هي في أصلها علاقة تكامل وتعاون من خلال تبادل الآراء والإستشارات تكريسا لإجراء الإخطار المتبادل لإبداء الرأي *La procédure de saisine réciproque avis* سواء بمبادرة من سلطات الضبط القطاعية أو من مجلس المنافسة حيث نصت على أنه: "عندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة تتعلق بقطاع نشاط يدخل ضمن إختصاص سلطة ضبط، فإن المجلس يرسل فورا نسخة من الملف إلى سلطة الضبط المعنية لإبداء الرأي في مدة أقصاها ثلاثون (30) يوما.

يقوم مجلس المنافسة في إطار مهامه، بتوطيد علاقات التعاون والتشاور وتبادل المعلومات مع سلطات الضبط"².

¹ دفاص عدنان، العلاقة الوظيفية بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط الأخرى، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية، أيام 23 و24 ماي 2007، ص 386.

² أنظر الملحق الثالث من هذه الأطروحة المتعلق بالقرار رقم 2020/04 الصادر عن مجلس المنافسة في 29 سبتمبر 2020 بخصوص النزاع القائم بين شركة أوبتيكوم تلييكوم الجزائر (جازي) وبين شركة إتصالات الجزائر للهاتف النقال موبيليس حيث كان رد سلطة ضبط البريد والإتصالات الإلكترونية حين طلب مجلس المنافسة رأيها في القضية تطبيقا للمادة 39 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم فكان ردها كالاتي: "إن مجمل النقاط التي تضمنها الملف الذي قمتم بإرساله إلينا والتي تمت دراستها من طرف مصالحنا، فإننا نعتبر أنها تدخل كلها ضمن المهام المُسندة لسلطة الضبط".

المبحث الثاني: التحقيق في موضوع الإخطار

إن قبول مجلس المنافسة للإخطار المرفوع من طرف الأشخاص المؤهلة قانونا لا يعني بأن الممارسات المدعى بها هي فعلا مقيدة للمنافسة وإنما يتعين على مجلس المنافسة أن يفتح تحقيقا حول هذه الوقائع قصد إضفاء المشروعية على أعماله بتعيين مقرر أو أكثر¹ حسب حجم القضية ودرجة تعقيدها، وإن كان نشاط مجلس المنافسة الجزائري محتشم في هذا الإطار بالنظر مع سلطة المنافسة الفرنسية وغير الفرنسية عموما²، فقد تم تجميد نشاط المجلس في الفترة ما بين سنة 2003 إلى غاية 2013 ومع ذلك لا يزال نشاط المجلس شبه مغيب لأسباب تبقى غير معروفة و لعل هذا ما يفسر الوضع السيء والرديء للمنافسة وتأثيرها السلبي على جمهور المستهلكين.

نظم المشرع الجزائري أحكام مرحلة التحقيق في الفصل الثالث من الباب الثالث المعنون بإجراءات التحقيق في المواد من 50 إلى المادة رقم 55 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، بالإضافة إلى الفصل الثالث بعنوان القواعد المتعلقة بإجراءات التحقيق في المواد من 24 إلى 28 من القرار رقم 1 المؤرخ في 24 جويلية 2013 المعدل والمتمم المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة.

نص المشرع الجزائري على الأشخاص المؤهلين قانونا الذين توكل لهم مهمة البحث والتحري في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة وحدد بصورة دقيقة الإجراءات الضرورية الواجب مراعاتها في تلك المهمة وكيفية إجرائها حفاظا على مصالح الأطراف وحقوق الدفاع³ كما حدد صلاحياتهم وما عليهم من إلتزامات (المطلب الأول) مع الإشارة إلى أن هذه التحقيقات تمر بمراحل خاصة متسلسلة تختلف عن تلك الإجراءات الكلاسيكية المعهودة في قانون الإجراءات الجزائية (المطلب الثاني).

¹ ZOUAIMIA Rachid, Les Autorités Administratives Indépendantes et la régulation économique, op.cit, 2004, p 52.

² أنظر الموقع الرسمي لمجلس المنافسة الجزائري www.conseil-concurrence.dz

³ محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 02-04، مرجع سابق، ص 68.

المطلب الأول: الأعوان والموظفين المكلفين بالتحقيق، سلطاتهم وإلتزاماتهم

بتصفح نصوص الأمر رقم 03-03 قبل تعديل سنة 2008 ينعدم وجود أي نص قانوني صريح يشير لمنح إختصاص التحقيق في قضايا المنافسة لضباط وأعوان الشرطة القضائية من أجل معاينة الممارسات المقيدة للمنافسة بعد أن كانت المادة رقم 78 من الأمر رقم 06-95 الملغى بموجب الأمر رقم 03-03 تمنح صلاحية التحقيق لضباط وأعوان الشرطة القضائية صراحة، ولكن يستنتج ضمنا تمتع هذه الفئة بهذه الصلاحية من نص المادة رقم 38 فقرة 2 من الأمر رقم 03-03 قبل تعديل قانون رقم 12-08: "تبلغ الجهات القضائية مجلس المنافسة بناء على طلبه المحاضر أو تقارير التحقيق ذات الصلة بالوقائع المرفوعة إليه".

بمعنى أن تقوم الجهات القضائية بالتحقيق في الممارسات المقيدة للمنافسة عن طريق مصالحها الخاصة ممثلة في الضبطية القضائية¹، وتمارس هذه الفئة دائما نشاطها تحت إشراف ورقابة النيابة العامة ممثلة في شخص السيد وكيل الجمهورية².

وبصدور القانون رقم 12-08 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 إعتبرف المشرع الجزائري صراحة لضباط وأعوان الشرطة القضائية بصلاحية التحقيق في الممارسات المقيدة للمنافسة من خلال نص المادة رقم 49 مكرر منه.

في الحقيقة، وبموجب المادة رقم 49 مكرر المستحدثة بموجب القانون رقم 12-08 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 لم تعد صلاحية التحقيق محصورة في مقرري مجلس المنافسة فحسب، بل تم منح هذه الصلاحية لجهات أخرى (الفرع الأول) ولضمان سير التحقيقات على الشكل المطلوب منح قانون المنافسة للأعوان والموظفين المكلفين بالتحقيق صلاحيات تمكنهم القيام بمهامهم في نفس الوقت الذي ألزمهم ببعض الواجبات (الفرع الثاني).

1 أنظر المادة رقم 15 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 48 مؤرخة في 10 جوان 1966.

2 عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (التحري والتحقيق)، دار هومه، الجزائر، 2004، ص

الفرع الأول: الأعوان والموظفون المكلفون بالتحقيق

يعتبر هذا التحقيق إحدى المراحل الهامة في الإجراءات كونه يتعلق بإثبات الممارسات المقيدة للمنافسة كما تمت الإشارة إليه سابقاً، وقانون المنافسة رغم أنه قد احتفظ في بعض جوانبه بالطابع القمعي والعقابي إلا أن النظام العام للتحقيق يكتسي طبيعة مدنية والقواعد القانونية الخاصة بالتفتيش والواردة في قانون الإجراءات الجزائية ليست مطبقة هنا¹ أو على الأقل تقل حدتها في مجال تطبيق قانون المنافسة.

يذكر أن إختصاص التحقيق في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة قبل سنة 2008² كان حكراً على فئة واحدة هم المقررون دون سواهم وهذا ما نصت عليه المادة رقم 50 فقرة 1 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة قبل التعديل حيث نصت على أنه: "يحقق المقرر في الطلبات والشكاوى المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة التي يسندها إليه رئيس مجلس المنافسة".

مع إمكانية الإستعانة ببعض الأشخاص المختصين المؤهلين بمفهوم إستشارتهم عند الضرورة حسب ما جاء به نص المادة رقم 34 فقرة 3 و4 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم: "يمكن أن يستعين مجلس المنافسة بأي خبير أو يستمع إلى أي شخص بإمكانه تقديم أي معلومات له".

كما يمكنه أن يطلب من المصالح المكلفة بالتحقيقات الإقتصادية لاسيما تلك التابعة للوزارة المكلفة بالتجارة إجراء كل تحقيق أو خبرة حول المسائل المتعلقة بالقضايا التي تندرج ضمن إختصاصه".

¹ محند الشريف تواتي، قمع الإتفاقات في قانون المنافسة، مرجع سابق ص 87.

² القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 يونيو سنة 2008 المعدل للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة (جريدة رسمية عدد 36 ص 14).

نص تشريع المنافسة الجزائري على الأشخاص الذين توكل إليهم مهمة التحري والتحقيق في المخالفات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة دون غيرهم، وحدد بصورة دقيقة الإجراءات الضرورية الواجب مراعاتها في تلك المهمة وكيفية إجرائها.

نصت المادة رقم 49 مكرر من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم: " علاوة على ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية، يؤهل للقيام بالتحقيقات المتعلقة بتطبيق هذا الأمر ومعاينة مخالفة أحكامه الموظفون الآتي ذكرهم:

- المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة،

- الأعوان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية،

- المقرر العام والمقررون لدى مجلس المنافسة.

يجب أن يؤدي المقرر العام والمقررون المذكورون أعلاه اليمين في نفس الشروط والكيفيات التي تؤدي بها من طرف المستخدمين المنتميين إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعين للإدارة المكلفة بالتجارة وأن يفوضوا بالعمل طبقا للتشريع المعمول به.

يجب على الموظفين المذكورين أعلاه خلال القيام بمهامهم وتطبيقا لأحكام هذا الأمر أن يبينوا وظيفتهم وأن يقدموا تفويضهم بالعمل.

تتم كيفيات مراقبة ومعاينة المخالفات المنصوص عليها بموجب هذا الأمر طبقا لنفس الشروط والأشكال التي تم تحديدها في القانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ونصوصه التطبيقية".

إذا منحت هذه المادة صلاحية التحقيق في الممارسات المقيدة للمنافسة لضباط وأعوان الشرطة القضائية (أولا) المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة (ثانيا) الأعوان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية (ثالثا) المقرر العام والمقررون لدى مجلس المنافسة (رابعا) على النحو الآتي:

أولاً: ضباط وأعوان الشرطة القضائية

يكلف ضباط و أعوان الشرطة القضائية كأصل عام بإختصاص البحث والتحري عن الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات والقوانين المكملة¹.

ورد ذكرهم في نص المادة رقم 15 من الأمر رقم 66-155 المعدل والمتمم المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية حيث نصت على أنه: "يتمتع بصفة ضابط الشرطة القضائية:

1- رؤساء المجالس الشعبية البلدية،

2- ضباط الدرك الوطني،

3- محافظو الشرطة،

4- ضباط الشرطة،

5- ذوو الرتب في الدرك ورجال الدرك الذين أمضوا في سلك الدرك ثلاث سنوات على الأقل والذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الدفاع الوطني بعد موافقة لجنة خاصة،

6- مفتشو الأمن الوطني الذين قضوا في خدمتهم بهذه الصفة ثلاث سنوات على الأقل وعينوا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الداخلية والجماعات المحلية بعد موافقة لجنة خاصة،

7- ضباط وضباط الصف التابعين للمصالح العسكرية للأمن الذين تم تعيينهم خصيصاً بموجب قرار مشترك صادر عن وزير الدفاع الوطني و وزير العدل "

يستخلص من نص هذه المادة أن هناك فئتين من ضباط الشرطة القضائية:

¹ بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري " المتابعة الجنائية للدعوى الناشئة عنها وإجراءاتها الأولية"، الجزء الأول، د. ط، دار الهدى، عين مليلة، 2007، ص 111.

أ- ضباط معينون بقوة القانون وهم: رؤساء المجالس الشعبية البلدية، محافظو الشرطة، ضباط الدرك الوطني، ضباط الشرطة.

ب- وضباط معينون بموجب قرار مشترك بين وزير العدل حافظ الأختام من جهة ووزير الداخلية أو وزير الدفاع الوطني حسب الحالة من جهة أخرى بعد موافقة لجنة خاصة بشرط أن يكونوا قد أمضوا 03 سنوات على الأقل في الخدمة¹.

أما بالنسبة لأعوان الشرطة القضائية فقد نصت المادة رقم 19 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: "يعد من أعوان الضبط القضائي موظفو مصالح الشرطة وذوو الرتب في الدرك الوطني ورجال الدرك ومستخدمو مصالح الأمن العسكري الذين ليست لهم صفة ضباط الشرطة القضائية".

فبالنسبة لهذه الفئة زيادة على إختصاصاتها العادية في مجال تطبيق قانون العقوبات ومحاربة الجريمة بمفهومها التقليدي خول لها قانون المنافسة صلاحية البحث والتحري في مجال المنافسة والمتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة.

ثانيا: المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة

ويمكن تصنيفهم إلى ثلاثة أصناف:

1- الأعوان التابعون للمديرية العامة للرقابة الإقتصادية وقمع الغش

أنشئ هذا الجهاز بغرض التفتيش، الوقاية والتقويم له إختصاص ذات بعد وطني نصت المادة رقم 4 من المرسوم التنفيذي رقم 02-454 المتضمن لتنظيم الإدارة المركزية في

¹ عمر خوري، شرح قانون الإجراءات الجزائية (طبعة مدعمة بالإجتهد القضائي للمحكمة العليا)، بدون دار نشر، 2011، ص42.

وزارة التجارة المعدل والمتمم¹: "المديرية العامة للرقابة الإقتصادية وقمع الغش، وتكلف بما يأتي:

أ- تحديد الخطوط العريضة للسياسة الوطنية للمراقبة في ميادين الجودة وقمع الغش ومكافحة الممارسات المضادة للمنافسة والتجارية اللامشروعة،

ب- القيام بتحقيقات ذات منفعة وطنية بخصوص الإختلالات التي تمس السوق التي لها تأثيرات على الإقتصاد الوطني".

وتضم المديرية العامة حسب نفس المادة أربعة مديريات هي:

أ- مديرية مراقبة الممارسات التجارية والمضادة للمنافسة،

ب- مديرية مراقبة الجودة وقمع الغش،

ج- مديرية مخابر التجارب وتحاليل الجودة،

د- ومديرية التعاون والتحقيقات الخصوصية، وتكلف كل من هذه المديريات بمهام خاصة تصب كلها في النهاية لخدمة مصلحة المستهلك².

2- الأعران التابعون للمديرية العامة لضبط النشاطات وتنظيمها

تعمل هذه المديرية حسب ما ورد في نص المادة رقم 3 من المرسوم التنفيذي رقم 02-

454 المتضمن لتنظيم الإدارة المركزية لوزارة التجارة المعدل والمتمم: "المديرية العامة

لضبط النشاطات وتنظيمها، وتكلف بما يأتي:

¹ مرسوم تنفيذي 02-454 مؤرخ في 21 ديسمبر 2002 المتضمن لتنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة، جريدة رسمية عدد 85، مؤرخة في 22 ديسمبر 2002 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 11-04 المؤرخ في 09 جانفي 2011، جريدة رسمية عدد 02 مؤرخة في 12 جانفي 2011.

² أنظر المادة الأولى من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم.

- السهر على السير التنافسي للأسواق وإقتراح كل التدابير ذات الطابع التشريعي أو التنظيمي الرامية إلى تطوير قواعد وشروط منافسة سليمة ونزيهة بين المتعاملين الإقتصاديين،

- تحديد ترتيب لملاحظة ومراقبة الأسواق ووضعها،

- "...".

وتضم المديرية العامة لضبط النشاطات وتنظيمها لأربع مديريات هي:

- مديرية المنافسة،

- مديرية الجودة والإستهلاك،

- مديرية تنظيم الأسواق والنشاطات التجارية والمهن المقننة،

- ومديرية الدراسات والإستكشاف والإعلام الإقتصادي.

3- الأعران التابعون للمصالح الخارجية لوزارة التجارة

تختص المصالح الخارجية لوزارة التجارة بالقيام بمختلف التحقيقات ذات الصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة وعلى عكس المديرية العامة للرقابة الإقتصادية وقمع الغش وكذا المديرية العامة لضبط النشاطات وتنظيمها فهي تزاوّل مهامها على المستوى المحلي والجهوي والقيام بالتنسيق مع مختلف الهياكل الأخرى.

تنص المادة رقم 3 من المرسوم التنفيذي رقم 03-409 المتضمن لتنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلاحياتها وعملها: " تتمثل مهام المديرية الولائية للتجارة في تنفيذ السياسة الوطنية المقررة في ميادين التجارة الخارجية والمنافسة والجودة وتنظيم النشاطات التجارية والمهن المقننة والرقابة الإقتصادية وقمع الغش.

وتكلف بهذه الصفة، بما يأتي:

أ-السهر على تطبيق التشريع والتنظيم المتعلقين بالتجارة الخارجية والمنافسة
والجودة وتنظيم النشاطات التجارية والمهن المقننة وإقتراح كل التدابير من أجل
تكيفها،

ب-السهر على إحترام القواعد المتعلقة بالمنافسة وضمان مراعاة شروط التنافس
السليم والنزيه بين المتعاملين الإقتصاديين،
... "

ثالثا: الأعوان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية

يعينون من بين الموظفين التابعين لمصالح الإدارة الجبائية أعوان تسند لهم مهمة
المعاينة والتحقيق للكشف عن مخالفات المنافسة في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة
والتجميعات الإقتصادية¹ بمناسبة تأديتهم لمهامهم في المجال الضريبي، يذكر أن
المشرع الجزائري منح هذه الصلاحية لأعوان المصالح الجبائية لأول مرة في تاريخ
تشريع المنافسة الجزائري سنة 2008 بموجب المادة رقم 49 مكرر فقرة 3 من الأمر
رقم 03-03 المعدل والمتمم.

وقد فصلت المواد 20، 20 مكرر 1، 20 مكرر 2، 20 مكرر 3 والمادة 21 من
قانون الإجراءات الجبائية² على مهامهم في هذا الإطار.

رابعا: المقرر العام والمقررون لدى مجلس المنافسة

بعد القيام بإخطار مجلس المنافسة يكون هذا الأخير أمام طريقتين إما أن يرفض
الإخطار لأي سبب كان ومن ثمة يبلغ الأطراف المعنية بذلك ولهؤلاء الحق في الطعن
بالإستئناف في قرار الرفض أمام مجلس قضاء الجزائر وفق مقتضيات المادة رقم 63 من

¹ أو المعروفة في فقه المنافسة بالتركيز الإقتصادي الذي نظمه المشرع الجزائري في الفصل الثالث بعنوان " التجميعات
الإقتصادية " في المواد من 15 إلى 22 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم.

² وزارة المالية مديرية الضرائب (نسخة إلكترونية)، قانون الإجراءات الجبائية الجزائري، 2017، ص ص 10-14
الرابط الإلكتروني: www.mfdgi.gov.dz

الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، أو أن يقبل الإخطار وفي هذه الحالة يقوم السيد رئيس مجلس المنافسة بتعيين مقرر أو أكثر حسب الحالة بمقتضى مقرر تعيين لتكليفه بالتحقيق طبقاً لأحكام المادة رقم 50 فقرة 1 من نفس الأمر، وكذا المادة رقم 25 من القرار رقم 1 المؤرخ في 24 جويلية 2013 المعدل والمتمم المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة.

يعتبر المقرر العام والمقررون من ضمن أهم التشكيلة البشرية لمجلس المنافسة بالإضافة للأعضاء والأمين العام للمجلس، حيث ينطبق عليهم وصف المستخدمين الإداريين على أساس أن هذه الفئة (المقرر العام والمقررين) لا تحمل صفة العضوية ويخضعون في تادية مهامهم لسلطة رئيس مجلس المنافسة على إعتباره هو من يتولى الإدارة العامة لمصالح مجلس المنافسة ويمارس السلطة السلمية على جميع المستخدمين الإداريين¹.

ويبرز دور المقرر بصفته المحقق في القضايا المكلف بها ويكتسي هذا التحقيق أهمية كبيرة خاصة في الحالات التي يتم فيها إخطار مجلس المنافسة مباشرة من طرف المؤسسات والهيئات أو الأطراف التي ليست لها الإمكانيات الكافية لتقوم بالتحقيقات في القضايا موضوع الإخطار وهو ما لا ينطبق على الإخطار الوزاري الذي يرفع غالباً بعد جملة من التحقيقات التي تقوم بها مصالح وزارة التجارة المكلفة بالمنافسة، ولكن هذا لا يمنع المقرر من إجراء التحقيق كلما إستدعت الضرورة ذلك أو أن يقوم بتحقيق تكميلي أو معمق لموضوع الإخطار الوزاري.

يعين المقرر العام والمقررون بصفة دائمة ممن تتوفر فيهم الشروط القانونية من طرف رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي بعد أن كانت من صلاحية رئيس مجلس المنافسة في ظل الأمر رقم 06-95 الملغى²، حيث تنص المادة رقم 26 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم: " يعين لدى مجلس المنافسة أمين عام ومقرر عام و خمسة (5) مقررين بموجب مرسوم رئاسي.

¹ قابة صورية، مجلس المنافسة، مرجع سابق، ص 31.

² نصت المادة رقم 37 فقرة 1 من الأمر رقم 06-95 المتعلق بقانون المنافسة الملغى: "يعين رئيس مجلس المنافسة الأمين العام والمقررون".

يجب أن يكون المقرر العام والمقررين حائزين على الأقل شهادة الليسانس أو شهادة جامعية مماثلة وخبرة مهنية مدة خمس (5) سنوات على الأقل تتلاءم مع المهام المخولة لهم طبقا لأحكام هذا الأمر"، ومن قبيل الخبرة المطلوبة أن يكون موظفا سابقا في قطاع مفتشيات التجارة أو الضرائب أو خبيرا في الميدان أو محاميا ممارسا لمدة خمس سنوات فأكثر".

هذا، ولم يحدد التشريع ولا التنظيم الخاص بالمنافسة مدة عهدة المقرر العام والمقررين مثلما هو الحال بالنسبة للأعضاء¹.

أما بالنسبة للتشريع الفرنسي فيختلف عن التشريع الجزائري كون جهة التعيين ليست من صلاحيات رئيس الجمهورية وإنما يعين المقرر العام والمقررون من طرف الوزير المكلف بالإقتصاد بإقتراح من رئيس سلطة المنافسة، أما عن مدة عهدة المقرر العام الذي يتولى مهمة التنسيق بين المقررين ومراقبة أعمالهم وكذا مدة عهدة المقررين لا تزيد عن أربع (4) سنوات وهنا يفرق قانون المنافسة الفرنسي بين نوعين من المقررين:

- مقررون دائمون يزاولون مهامهم بصفة دائمة وبدوام كامل،
- مقررون خارجيون يكلفون بالتحقيق بملفات خاصة يضمنون التحقيق فيها ويباشرون مهامهم أيضا بدوام كامل².

هذا ونصت المادة رقم 6 من المرسوم التنفيذي رقم 12-204 المحدد لنظام أجور أعضاء مجلس المنافسة والأمين العام والمقرر العام والمقررين: " تمنح أجور الأمين العام والمقرر العام ومقرري مجلس المنافسة إستنادا على التوالي إلى وظائف المدير العام ورئيس القسم والمدير في الإدارة المركزية بالوزارة، بما في ذلك التعويضات المتصلة بذلك".

الفرع الثاني: سلطات المكلفين بالتحقيق وإلتزاماتهم

¹ نص المادة رقم 25 فقرة 4 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم: " يتم تجديد عهدة أعضاء مجلس المنافسة كل أربع (4) سنوات في حدود نصف أعضاء كل فئة من الفئات المذكورة في المادة 24 أعلاه".

² LEFEBVRE Francis, Concurrence-consommation, Edition lefebvre francis, Paris, 1998, P 371.

في سبيل تمكين المقرر أو من أوكلت له مهمة التحقيقات في مخالفات المنافسة سيما منها على الخصوص الممارسات المقيدة للمنافسة من القيام بمهامه على أكمل وجه منح القانون للمقرر وجهات التحقيق صلاحيات بموجب الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم وكذا القرار رقم 01 المؤرخ في 24 جويلية سنة 2013 المعدل بالقرار رقم 01-2020 المؤرخ في 02 فيفري سنة 2020 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة (أولا) في نفس الوقت الذي ألزمهم بمجموعة من الواجبات لضمان أن يسري التحقيق وفق أحكام تشريع المنافسة حرصا من المشرع على التطبيق السليم للقانون من دون المساس بمصالح الأطراف المتنازعة (ثانيا).

أولا: سلطات المكلفين بالتحقيق

يتمتع المقرر أو من في حكمه بمجموعة غير قليلة من الصلاحيات بمناسبة ممارسة عمله المتمثل في التحقيق نذكر منها على سبيل المثال:

1- طلب، تفحص، إستلام أو حجز كل وثيقة أو مستند يراه المقرر ضروريا في التحقيق

يمكن المقرر أن يطلب من أي مؤسسة أو أي شخص مهما كانت طبيعته منحه أي وثيقة أو معلومة تجارية أو مالية أو محاسبية يراها ضرورية لمجريات التحقيق في آجال معينة إما لإستظهارها فقط أو لتفحصها وإرجاعها بعد نهاية التحقيق أو حتى لحجزها وإلحاقها بملف القضية وإرفاقها بالمحضر أو التقرير النهائي حسب الحالة دون أن يمنع من ذلك بحجة السر المهني¹ تطبيقا لنص المادة رقم 51 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم:" يمكن المقرر القيام بفحص كل وثيقة ضرورية للتحقيق في القضية المكلف بها دون أن يمنع من ذلك بحجة السر المهني.

ويمكنه أن يطالب بإستلام أية وثيقة حيثما وجدت ومهما تكن طبيعتها وحجز المستندات التي تساعد على أداء مهامه.

¹ هناك من الفقه من إعتبر الإحتجاج بالسر المهني في مواجهة مقرري مجلس المنافسة يندرج ضمن الإطار الدستوري لحقوق الدفاع الذي لايجوز إنتهاكه من أبرز الذين دافعوا عن هذا الموقف الفقيه الفرنسي. CHRISTOPHE Lemaire .

وتضاف المستندات المحجوزة إلى التقرير أو ترجع في نهاية التحقيق.

يمكن أن يطلب المقرر كل المعلومات الضرورية لتحقيقه من أي مؤسسة أو أي شخص آخر.

ويحدد الأجال التي يجب أن تسلم له فيها هذه المعلومات".

2- سماع الأشخاص

يمكن المقرر الإستماع لأي شخص مهما كانت صفته من شأنه أن يفيد بالمعلومات التي يراها ضرورية، حيث يمكن للطرف الذي تم إستدعاؤه للإستماع الحضور بمفرده وله أن يستعين بمستشار أو بمحام مراعاة لحقوق الدفاع في هذا الإطار بحيث تنص المادة رقم 30 فقرة 1 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم على هذه الصلاحية: "يستمع مجلس المنافسة حضوريا إلى الأطراف المعنية في القضايا المرفوعة إليه...".¹

يحرر المقرر أقوال الشخص المعني في محضر يوقعه الأشخاص الذين تم الإستماع إليهم، وفي حال رفضهم التوقيع على محضر السماع يشير إلى ذلك في المحضر تطبيقا لمقتضيات المادة رقم 53 من نفس الأمر: "تكون جلسات الإستماع التي قام بها المقرر عند الإقتضاء محررة في محضر يوقعه الأشخاص الذين أستمع إليهم.

وفي حالة رفضهم التوقيع يثبت ذلك في المحضر.

يمكن الأشخاص الذين يستمع إليهم الإستعانة بمستشار".

3- الدخول إلى الأماكن أو التفتيش

¹ ويقابلها نص المادة رقم 1-463 L من قانون التجارة الفرنسي:

"L'instruction et la procédure devant le conseil sont pleinement contradictoires."

يمكن المقرر في إطار مهامه الدخول بكل حرية إلى المحلات التجارية، المكاتب، الملحقات، أماكن الشحن، التخزين وبصفة عامة إلى أي مكان باستثناء المنازل ويمكنه بهذه الصفة فتح أي طرد أو متاع بحضور المرسل أو المرسل إليه أو الناقل وله في ذلك أن يستعين بضابط الشرطة القضائية المختص إقليميا لمساعدته، وفي هذه الحالة يصبح التفويض بالعمل تسخييرا حيث ينبغي على ضابط الشرطة القضائية المسخر أن يلبي الطلب وعند الحاجة يطلب تدخل السيد وكيل الجمهورية المختص إقليميا¹.

الملاحظ أن هذه الصلاحية ذات طابع جزائي وبما أن المشرع الجزائري إتجه في ظل الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم إلى سحب الطابع الجزائي عن قانون المنافسة أدى به إلى تجريد المقرر من هذه الصلاحيات، إلا أنه بموجب القانون رقم 12-08 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة تراجع المشرع عن هذا الإتجاه وخول للمقرر وبصفة عامة كل الأشخاص المؤهلين للقيام بالتحقيقات الصلاحيات التي جردها منهم في ظل الأمر رقم 03-03 حيث تحيلنا المادة رقم 49 مكرر فقرة 5 من الأمر 03-03 إلى القانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية في المواد 49، 50، 51 و 52 منه وهي نفس الصلاحيات التي كانت ضمن أحكام الأمر 06-95 المتعلق بقانون المنافسة والملغى بموجب الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم² حيث نصت: "تتم كفاءات مراقبة ومعاينة المخالفات المنصوص عليها بموجب هذا الأمر طبقا لنفس الشروط والأشكال التي تم تحديدها في القانون رقم 02-04 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ونصوصه التطبيقية"، وبالرجوع لقانون الممارسات التجارية يحيلنا هذا الأخير إلى قانون الإجراءات الجزائية بخصوص التفيتيش³.

¹ أنظر المادة رقم 49 مكرر فقرة 4 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بقانون المنافسة.

² بن وطاس إيمان، مسؤولية العون الإقتصادي في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص 151.

³ أنظر المواد 44، 45، 46، 47 و 48 من قانون الإجراءات الجزائية.

هذا، ويعاقب القانون كل شخص يعرقل إجراءات التحقيق من خلال رفضه تقديم الوثائق اللازمة أو منع المحققين من دخول الأماكن أو من خلال أي تصرف معارض لمهام المحققين وذلك بصريح نص المادة رقم 54 من القانون رقم 04-02 المعدل والمتمم والتي تذهب إلى أنه: "تعتبر معارضة لمراقبة الموظفين المكلفين بالتحقيقات، ويعاقب عليها على هذا الأساس:

أ- رفض تقديم الوثائق التي من شأنها السماح بتأدية مهامهم،

ب- معارضة أداء الوظيفة من طرف كل عون إقتصادي عن طريق أي عمل يرمي إلى منعهم من الدخول الحر لأي مكان غير محل السكن الذي يسمح بدخوله طبقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية،

ج- رفض الإستجابة عمداً لإستدعاءاتهم،

د- توقيف عون إقتصادي لنشاطه أو حث أعوان إقتصاديين آخرين على توقيف نشاطهم قصد التهرب من المراقبة،

هـ- إستعمال المناورة للمماطلة أو العرقلة بأي شكل كان لإنجاز التحقيقات".

وتعتبر هذه الوسائل غير كافية لمكافحة الممارسات المقيدة للمنافسة فقد تكون المعلومات المقدمة غير كافية أو خاطئة، لذلك إستعان المشرع الجزائري بإجراء الرأفة من أجل توسيع نطاق التحقيق حيث يسمح هذا الإجراء بتطوير إجراءات البحث والتحري مع الإبقاء على الإجراءات الكلاسيكية المتبعة من قبل¹.

4- الحجز

يمكن للمقرر أو من في حكمه أن يقوم بحجز السلع والعتاد المستعمل في ارتكاب المخالفات موضوع الإخطار والمتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة وفقاً للشروط والكيفيات

¹ لأكلي نادية، إجراءات التحقيق في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة في التشريع الجزائري، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، المجلد 07، العدد 06، 2018، ص 352.

المنصوص عليها قانونا إذا تعلق الأمر: بالفاتورة، رفض البيع بدون مبرر شرعي، مخالفة مبدأ حرية الأسعار وكذا الممارسات التجارية التدليسية أو اشتراط البيع بكمية مفروضة أو إذا تعلق الأمر بالبيع المتلازم.

ثانيا: إلتزامات المكلفين بالتحقيق

كغيره من الموظفين يخضع المقرر بصنفيه أثناء تأديته لمهامه لجملة من الواجبات المنصوص عليها في الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم وكذلك في نصوصه التطبيقية زيادة عن تلك التي تفرضها أخلاقيات المهنة من أجل ضمان تحقيق موضوعي سليم يمكن الإستناد عليه لإتخاذ القرار النهائي المتعلق بالمخالفات موضوع الإخطار.

وإذا كان قانون المنافسة الجزائري قد أعطى للمقررين بصفتهم المحققين سلطات واسعة في مجال البحث والتحري لضمان الفاعلية في التحقيق، إلا أنه في المقابل قيدهم بجملة من الإلتزامات لتفادي تعسفهم، وتتمثل هذه الواجبات أساسا في:

1- تأدية اليمين:

يتعين على المقرر العام والمقررين الخمسة بمجرد تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي تأدية اليمين قبل مزاولتهم لنشاطهم عملا بنص المادة رقم 49 مكرر فقرة 3 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم: " يجب أن يؤدي المقرر العام والمقررون المذكورون أعلاه اليمين في نفس الشروط والكيفيات التي تؤدي بها من طرف المستخدمين المنتمين إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعين للإدارة المكلفة بالتجارة وأن يفوضوا بالعمل طبقا للتشريع المعمول به ".

وبهذه الصفة، يجب على المقرر العام والمقررين أثناء القيام بمهامهم وتطبيقا لأحكام قانون المنافسة أن يبينوا وظيفتهم وأن يقدموا تفويضهم بالعمل قصد مواجهة وإعلام الغير بصفتهم حسب ما ورد في نص الفقرة رقم 4 من نفس المادة ومن ذات الأمر.

يذكر أن عدم قيام المقررين بصفتهن المحققين بالإعلام عن صفاتهن 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.

تهدف قاعدة الإلتزام بالنزاهة إلى الحفاظ على حقوق الأشخاص وعدم دفعهم إلى تجريم أنفسهم بأنفسهم، وعليه تستلزم هذه القاعدة إعلام الأشخاص المستمع إليهم بنتائج الأقوال والتصريحات التي يدلون بها ولهذا الغرض لا بد من إعلامهم بهدف ومحل التحقيق فضلا عن التصريح بصفتهن¹.

2- عدم إفشاء السر المهني

هذا ما قضت به نص المادة رقم 5 فقرة 2 من القرار رقم 01 المؤرخ في 24 جويلية سنة 2013 المعدل والمحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة: "يلتزم أعضاء مجلس المنافسة والمقرر العام والمقررين بعدم الكشف عن أية وقائع أو عقود أو المعلومات التي هم على علم بها أثناء قيامهم بأداء مهامهم".

والأكثر من ذلك، يتعين على المقرر أثناء القيام بالتحقيق رفض تسليم أي مستند أو وثيقة تمس بسرية المهنة وإن إقتضت الضرورة لا يكون القرار مؤسسا عليها بناء على طلب المؤسسة التي يتم معها التحقيق أو إن إرتأى المقرر ذلك، تنص المادة رقم 30 فقرة 3 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم: "... 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 مؤسسا على المستندات أو الوثائق المسحوبة من الملف". والغاية من ذلك واضحة لعدم الإضرار بالمؤسسات المتنازعة أمام مجلس المنافسة.

¹ جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 295.

3- إلتزام المقرر بالنزاهة والحياد

يعتبر مبدأ الحياد رمز من رموز العدالة لذلك نجد أن أغلب الإتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان تؤكد عليه وجعلته مبدءا مصاحبا لمبدأ إستقلالية القضاء عموما وذلك لكون الحياد يؤدي بالضرورة إلى تحقيق إستقلالية القضاء¹.

يقصد بمبدأ الحياد عموما إمكانية القيام بواجب العمل دون إتخاذ موقف سابق يخص أحد طرفي النزاع بكل عدالة وموضوعية بعيدا عن أي مصلحة كانت، فقد حاول المشرع أن يأخذ مسألة المصالح بعين الإعتبار وذلك بتكريس نظام التناهي *Incompatibilité* ونظام التنحي *Empêchement* لذلك أوجب على الهيئات الإدارية المستقلة أن تلتزم بتسييب القرارات القمعية بصورة عامة وقرارات مجلس المنافسة بصفة خاصة².

ولهذا يتعين على المقرر المكلف بالتحقيق إذا كانت له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة بمناسبة قيامه بمهامه مع مؤسسة معينة طرف في النزاع القائم محل التحقيق أن يعلم رئيس مجلس المنافسة من أجل إستبعاده عن التحقيق وتعيين مقرر آخر من أجل ضمان حياد ونزاهة التحقيق، نفس الحكم ينطبق على أعضاء مجلس المنافسة فيما خص المداولات³.

4- إعداد المحاضر والتقارير

يقوم المقرر بإعداد وتحرير العديد من المحاضر والتقارير على إختلاف مراحل التحقيق كما يقوم أيضا بإبداء رأيه في الملاحظات المحتملة المكتوبة في شكل مذكرات جوابية من طرف الأشخاص أو المؤسسات المتنازعة.

¹ عفيف بهية، مبدأ الحق في محاكمة عادلة ضمن الإتفاقيات الدولية ومدى تكريسه في مجال المنازعة الإدارية في الجزائر، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، عدد 02/2013 كلية الحقوق، تيزي وزو، 2013، ص 243.

² جلال مسعد محتوت، مدى إستقلالية وحياد مجلس المنافسة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 01/2009 جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2009، ص 246.

³ حيث تنص المادة رقم 29 فقرة 1 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم على أنه: "لا يمكن أي عضو في مجلس المنافسة أن يشارك في مداولة تتعلق بقضية له فيها مصلحة أو يكون بينه وبين أحد أطرافها صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة أو يكون قد مثل أو يمثل أحد الأطراف المعنية".

تنص المادة رقم 52 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم:" يحرر المقرر تقريراً أولياً يتضمن عرض الوقائع وكذا المآخذ المسجلة.

ويبلغ رئيس المجلس التقرير إلى الأطراف المعنية، وإلى الوزير المكلف بالتجارة وكذا إلى جميع الأطراف ذات المصلحة الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل لا يتجاوز ثلاثة (3) أشهر".

هذا، ويقوم المقرر عند الإقتضاء حسب المادة رقم 53 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم بتحرير جلسات الإستماع التي قام بها في محضر رسمي موقع من طرفه وكذا جميع الأشخاص الذين أستمع إليهم.

كما يقوم المقرر بمناسبة إختتام التحقيقات بإعداد وإيداع تقارير معللة لدى مجلس المنافسة يتضمن المآخذ المسجلة، ومرجع المخالفات المرتكبة مع إقتراح القرار وكذا عند الإقتضاء إقتراح التدابير التنظيمية المنصوص عليها في المادة رقم 37 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بقانون المنافسة¹.

إضافة إلى وجوب إحترام الشكليات المنظمة للتحقيق المقررة قانوناً كالمحاضر والتقارير، فإنها يجب أن ترسل إلى السلطة المختصة وتترك نسخة منها للأطراف المعنية ولهذه المحاضر والتقارير قوة ثبوتية إلى أن يثبت العكس² خلافاً لما كان الحال عليه في ظل الأمر رقم 06-95 (الملغى) أين كان للمحاضر والتقارير حجية ثبوتية إلى أن يطعن فيها بالتزوير³.

¹ أنظر المادة رقم 54 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم.

² لخضاري اعمر، دراسة نقدية لبعض القواعد الإجرائية في قانون المنافسة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 2/2007، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2007، ص 79.

³ حيث نصت المادة رقم 87 من الأمر رقم 06-95 الملغى والمتعلق بقانون المنافسة:" مع مراعاة أحكام المواد من 214 إلى 218 من قانون الإجراءات الجزائية وكذا أحكام المادتين 85 و86 من هذا الأمر، تكون للتقارير والمحاضر الوارد ذكرها أعلاه فيما يتعلق بالمعاينات المادية التي تتضمنها حجية قانونية حتى يطعن فيها بالتزوير".

مما سبق يتضح من أن تحرير المحاضر والتقارير يعتبر إجراء جوهري يلتزم به المقررون بصفتهم المحققون مع بيان أنه يوجد إختلاف كبير بين المحاضر والتقارير وكذا ميعاد تحريرهما حيث أن الأول يحرر بمناسبة كل فعل، بحث، تحري، معاينة، سماع الأشخاص أو القيام بالحجز ويشترط في هذا الإطار وجوبا إجراء محاضر يتم فيه جرد كل الوثائق التي تم الإطلاع عليها، كما يجب أن يتضمن كل محاضر تاريخ ومكان المعاينة بالإضافة لتوقيع المحقق والأطراف المعنية التي يمكنها أن تأخذ نسخة عن كل محاضر.

أما عن التقرير النهائي أو التقرير الإداري كما يسمى فهو وثيقة شاملة وجامعة لكل الإجراءات المثبتة بالمحاضر التي مرت عليها كل مراحل التحقيق¹ تتضمن الأفعال التي تم معاينتها وتكييفها تبعا لأحكام الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم كما فصلنا في الفقرة السابقة أعلاه، ويظهر دور هذا التقرير كونه أهم وثيقة تمنح لأعضاء مجلس المنافسة والذي على أساسه تتم المداولة وإتخاذ القرار بمعاقبة أو عدم معاقبة المؤسسة المشتكى منها.

أما عمليا، وللأسف يعتمد مجلس المنافسة في إتخاذه للقرارات على مذكرات الأطراف المتنازعة دون عناء أن يفتح تحقيقا في القضايا المطروحة عليه وكأن المقرر هنا يقوم بدور قاضي التحقيق لدى الجهات القضائية يكفي فقط بإستقبال المذكرات وتهيأتها للأعضاء لإتخاذ القرار وهو ما يتجلى من عدد الإخطارات التي تم رفضها من طرف المجلس لسبب عدم كفاية الأدلة والبراهين المقنعة.

¹ GALENE René, Droit de la concurrence Appliqué aux pratiques anticoncurrentielles, op.cit. p76.

المطلب الثاني: مراحل التحقيق

إن قبول مجلس المنافسة للإخطار المرفوع إليه من طرف الأشخاص المؤهلة قانونا لا يعني أن الممارسات المدعى بها هي فعلا مقيدة للمنافسة، وإنما يتعين على مجلس المنافسة فتح تحقيق حول هذه الوقائع قصد إضفاء المشروعية على أعماله بتعيين مقرر أو أكثر بموجب مقرر تعيين¹، ويمر هذا التحقيق بمرحلتين أساسيتين مرحلة التحقيق الأولي (الفرع الأول) ثم تليها مرحلة التحقيق الحضورى (الفرع الثانى) قبل الفصل فى القضية بإتخاذ القرار وتنفيذه.

فبعد دراسة بعض المؤشرات من طرف مسؤول المصلحة المكلفة بالتحقيقات وهو المقرر العام الذى يتولى التنسيق ومتابعة المقرر أو المقررين حسب الحالة يحقق فى الطلبات والشكاوى المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة التى يستند إليها رئيس مجلس المنافسة لاحقا، حيث يقوم هذا المقرر من أجل إجراء التحقيق بتنظيم إجتماع داخل المصلحة التى يشرف عليها وذلك للقيام بالتحقيق الشامل الذى يمر عبر مرحلتين أساسيتين مرحلة التحقيق الأولي ثم مرحلة التحقيق الحضورى.

إختلف القضاء الفرنسى حول مسألة التمييز بين التحقيقات التى تتم بعد إخطار مجلس المنافسة وبين التحقيق التحضيرى الذى يتم تمهيدا لإتخاذ القرار من طرف مجلس المنافسة والسبب فى هذا الإختلاف هو عدم وضوح النص القانونى فى هذا الشأن وهو السبب نفسه الذى أدى إلى إختلاف القضاء الفرنسى فى تفسيره.

¹ Rachid ZOUAIMIA, Les autorités administratives indépendantes et la régulations économiques, op.cit, p 52.

الفرع الأول: مرحلة التحقيق الأولي

ميزت محكمة النقض الفرنسية وفرقت بين نوعين من التحقيق وذلك لتجنب التداخل بين التحقيق المبدئي والتحقيق التحضيري أو التمهيدي ومن الفقه من يسميه بالتحقيق الحصري نسبة لمن يقوم به على سبيل الحصر وهو المقرر دون غيره، وذلك في حكمها الصادر في 14 جانفي 1992 حيث قررت أن مرحلة التحقيق المبدئي تتمثل في التحقيقات التي يقوم بها المقررون الذين يعينهم مجلس المنافسة والمحققون التابعون لوزارة الإقتصاد الفرنسية التي تتفرع إلى نوعين من التحقيقات: التحقيقات غير القمعية والتحقيقات القمعية وذلك قبل الإعلان عن المآخذ في تقرير إختتام التحقيق، أما مرحلة التحقيق التحضيري فهي التي تبدأ بعد جمع كل عناصر الإثبات حيث يتم فيها إستخلاص 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 الإعتيادي الذي يبدأ بدوره بالتحقيق التمهيدي الذي هو بمثابة دراسة الملف من طرف المقرر الذي عين لهذا الغرض وإستخلاص وتبليغ المآخذ.

تعتبر التفرقة بين المرحلتين وإن كانت تتسم ببعض التعقيد شديدة الأهمية حيث تختلف القواعد التي تحكم كل منهما وعلى وجه الخصوص فيما يتعلق بجلسات الإستماع للأطراف التي تجري خلالها¹.

إن دور المحقق أو المقرر غالبا ما يشبه إلى حد كبير دور قاضي التحقيق حيث يقوم بفحص ودراسة المستندات المقدمة له من طرف الإدارة المركزية أو تلك المحصل عليها بعد إجراء التحقيقات أو من خلال الإستماع للأطراف أو من جهات أخرى².

ويقوم المقرر بعد جمع الأدلة وفحصها وتحليلها بالتأكد من وقوع ممارسات مقيدة للمنافسة من عدمها طبقا لنفس الأشكال والشروط الواردة في القانون رقم 04-02 والمتعلق

¹ جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 353.

² GALENE René, Droit de la concurrence Appliqué aux pratiques anticoncurrentielles, op.cit. p 58.

بقانون الممارسات التجارية بتحرير تقرير أولي يدون فيه وقائع القضية التي تم التحقيق فيها ومرجع المخالفات عملا بنص المادة رقم 52 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم التي تنص على أنه: "يحرر المقرر تقريرا أوليا يتضمن عرض الوقائع وكذا المآخذ المسجلة".

وله أن يقترح رفض الإخطار إذا تبين له أن الأدلة والإثباتات المقدمة غير كافية أو غير مقنعة، أو أن الوقائع لا تشكل ممارسة مقيدة للمنافسة وبالتالي إنتفاء أوجه المتابعة نظرا لكونها ليست من إختصاصه، أو لأن الوقائع المذكورة تقادمت بمرور ثلاث سنوات من يوم وقوعها إذا لم يؤخذ بشأنها أي إجراء أو متابعة¹.

فالغاية من التحقيق الأولي إذن هو جمع الأدلة والإثباتات من أجل تكييف القضية ومواصلة إجراءات المتابعة بالسير في التحقيقات التي يقوم بها المقرر بنفسه أو المكلفين بالتحقيقات المذكورين في المادة رقم 49 مكرر من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم وكذا عن طريق مرافعات الأطراف وصولا لمرحلة التحقيق الحضورى أو كما يسميه بعض من الفقه بالتحقيق التمهيدى.

وبإنتهاء التحقيق الأولي يتعين على المقرر إتخاذ أحد الإجراءين:

أ- إما وضع حد للقضية إذا توصل إلى أن الوقائع المذكورة لا تدخل في إختصاصات مجلس المنافسة أو لعدم وجود أدلة وعناصر إثبات مقنعة وهو ما قصدته المادة رقم 50 فقرة 1 و 2 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم: "يحقق المقرر العام والمقررون في القضايا التي يسندها إليهم رئيس مجلس المنافسة.

إذا إرتأوا عدم قبولها طبقا لأحكام المادة 44 من هذا الأمر، فإنه يعلموا بذلك بذلك رئيس مجلس المنافسة برأى معلل"².

¹ أنظر المادة رقم 44 فقرة 4 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم.

² أنظر أيضا المادة رقم 25 من القرار رقم 01 المؤرخ في 24 جويلية 2013 المعدل بالقرار رقم 01-2020 المؤرخ في 02 فيفري سنة 2020 المحدد للنظام الداخلى لمجلس المنافسة.

ب- وإما بمواصلة الإجراءات إذا تيقن المقرر أو المقررون من أن هناك بالفعل ممارسة مقيدة للمنافسة وفي هذه الحالة يكمل المقرر التحقيقات لتسجيل المآخذ وبالتالي إستكمال التحقيق الحضورى.

الفرع الثانى: مرحلة التحقيق الحضورى

تتصف الإجراءات المتبعة أمام مجلس المنافسة بالطابع الحضورى الذى يخضع لرقابة الجهات القضائية التى ترفع أمامها الطعون¹ (الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر) وإلى أى مدى يطبق هذا المبدأ كونه يدخل فى إطار حقوق الدفاع المكرس دستورا عملا بنص المادة رقم 30 فقرة 1 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم: " يستمع مجلس المنافسة حضوريا إلى الأطراف المعنية فى القضايا المرفوعة إليه والتى يجب عليها تقديم مذكرة بذلك ..."².

وهنا يمكن الأطراف المتنازعة فى أى مرحلة من مراحل التحقيق التحضيرى أن يتمسكوا بالأسرار المهنية وهذا على العكس فى مرحلة التحقيقات المبدئية³، ويجد هذا الموقف منطقته كون الوثائق التى تسلم فى مرحلة التحقيق المبدئى لا يمكن أن يطلع عليها إلا المقرر أو المقرر العام أو من هو فى حكمهما عملا بنص المادة رقم 51 فقرة 1 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم: " يمكن المقرر القيام بفحص كل وثيقة ضرورية للتحقيق فى القضية المكلف بها دون أن يمنع من ذلك بحجة السر المهني"، أما فى التحقيق

¹ نصت المادة رقم 63 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم: " تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذى يفصل فى المواد التجارية، من قبل الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة فى أجل لا يتجاوز شهرا واحدا ابتداء من تاريخ إستلام القرار.

يرفع الطعن فى الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها فى المادة 46 من هذا الأمر فى أجل عشرين (20) يوما " .

² وتقابلها المادة رقم 1-463 من قانون التجارة الفرنسى.

³ GALENE René, Droit de la concurrence Appliqué aux pratiques anticoncurrentielles, op.cit, p 62.

الحضوري أين يتم تبادل المذكرات والملفات وكذا الرد على الخصوم¹ وبالتالي ستتطلع الأطراف الأخرى على المعلومات السرية التي يمكن أن تضر بالمؤسسة المعنية.

فالتحقيق الحضوري ينشأ بعد جمع الأدلة والإثباتات والهدف منه هو إعطاء فكرة واضحة لأعضاء مجلس المنافسة عن الوقائع والمآخذ تمهيدا لإتخاذ القرار من طرفهم قبل المداولة.

إن التحقيق الحضوري لمجلس المنافسة هو التحقيق الذي يتم بعد مرحلة التحريات الأولية ويختص به مجلس المنافسة لوحده دون غيره، وذلك عكس التحقيق الأولي أين يمكن أن يقوم بالتحريات المقرر أو ضباط الشرطة القضائية أو الأعوان المراقبون التابعون لوزارة التجارة وكذا الموظفون المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية² كما سبق وأن فصلنا في الموضوع.

ويشتمل هذا التحقيق على مرحلتين: تبدأ المرحلة الأولى بعملية تبليغ أوجه المتابعة (المآخذ) إلى الأطراف المعنية وتتبع بتحقيق حضوري وذلك بإطلاع الأطراف على ملف القضية وتقديم ملاحظاتهم على تلك المآخذ (أولا) أما المرحلة الثانية فتتمحور حول التحقيق اللاحق لتبليغ المآخذ المسجلة (ثانيا) تمهيدا للفصل في القضية.

يذكر أن المشرع الجزائري وبإستقراء الفصل الثالث من الباب الثالث في المواد من 50 وما بعدها من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم وكذلك في المواد المنظمة لكيفيات التحقيق المذكورة في القرار رقم 01 المؤرخ في 24 جويلية 2013 المعدل بالقرار رقم 01-2020 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة لم يفرق بين التحقيق الأولي والتحقيق الحضوري عكس القانون والقضاء الفرنسيين.

¹ تنص المادة رقم 66 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم: " يرسل المستشار المقرر نسخة من جميع المستندات الجديدة المتبادلة بين أطراف القضية إلى الوزير المكلف بالتجارة وإلى رئيس مجلس المنافسة قصد الحصول على الملاحظات المحتملة ".

² عماري قوسم غالية، حقوق الدفاع أثناء التحقيقات في الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري، الملتقى الوطني الأول حول آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، باتنة، يومي 15 و16 ماي 2013، ص 10.

أولاً: تبليغ المآخذ المسجلة

إذا إستخلص المقرر من خلال التحريات الأولية التي قام بها من أن الممارسات والأفعال المبلغ عنها لا تعتبر ممارسات محظورة وفق أحكام قانون المنافسة أي لا يوجد ما يستدعي متابعة الإجراءات التي يستلزمها التحقيق فإن المجلس في هذه الحالة تحت سلطة الرئيس يضع حدا للإجراء الذي بدأ المقرر في مباشرته.

أما إذا كان هناك قرائن وعناصر كافية تؤكد قيام وإرتكاب الممارسات المقيدة للمنافسة يقوم المقرر في هذه الحالة بإعداد وتحرير تقرير أولي يحتوي على تحليل السوق المعني وعرض الوقائع والتحقيقات التي تم إجراؤها وأخيراً إستخلاص المآخذ بمعنى وصف دقيق للممارسات المخالفة لأحكام قانون المنافسة هدفها وآثارها المقيدة للمنافسة وبالتالي إعلان المآخذ التي أتهم بها المعنيون بالأمر، فالمآخذ إذا شبيهة بقرار الإتهام في القانون الجزائري¹ التي ينبغي أن تكون واضحة بما فيه الكفاية للسماح للأطراف المعنية بتقديم دفاعاتهم بجدية.

وبما أن هذه المآخذ عبارة عن عمل تحضيرى للقرار الذي سيصدر عن مجلس المنافسة فإنه لا يمكن الطعن فيه أمام المحاكم المدنية أو الإدارية لأن تقييم الوقائع الذي يقوم به المجلس في نهاية المطاف يمكن أن يختلف عن التقييم الذي إهتدى إليه المقرر².

غير أن مجلس المنافسة هنا يلتزم بإحترام مبدأ المواجهة بين الخصوم فإذا كان غير ملزم التمسك بكامل المآخذ المبلغ عنها للأطراف فإنه في المقابل لا يمكنه إضافة مآخذ جديدة لم تكن محل تبليغ وبالتالي لا يمكن مناقشتها حضورياً في مواجهة الأطراف، لأن تبليغ هذه المآخذ يسمح للأطراف المعنية بتحضير دفاعهم ومناقشتها وتبقى مهمة المجلس في التكييف النهائي للوقائع التي له كامل السلطة في تقديرها³.

¹ BOUTARD LABARDE, CANIVET G, CLAUDEL E, MICHEL-AMSALLEM V, VIALENS J, L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, op.cit. P 414.

² محمد الشريف، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري "دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي"، مرجع سابق، ص 313.

³ عماري قوسم غالية، حقوق الدفاع أثناء التحقيقات في الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 13.

وتكتسي عملية التبليغ أهمية كبيرة للأسباب التالية:

أ- يعتبر تاريخ تبليغ المحضر أو التقرير المتضمن أوجه المتابعة إلى الأطراف المعنية في القضية نقطة إنطلاق حساب المدة المقررة للأطراف للرد على المحتوى الوارد في المحضر أو التقرير لإرسال مذكراتها وملاحظاتها المكتوبة إلى مجلس المنافسة في الآجال القانونية، حيث تنص المادة رقم 52 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم: " يحرر المقرر تقريراً أولياً يتضمن عرض الوقائع وكذا المآخذ المسجلة ... وكذا الأطراف ذات المصلحة الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل لا يتجاوز ثلاثة (3) أشهر"، من تاريخ التبليغ.

ب- عملية التبليغ تحدد الأطراف المعنية بالقضية وهم: المدعي، المدعى عليه وإن تعددوا وكذا الوزير المكلف بالتجارة وفق ما نصت عليه نفس المادة من نفس الأمر.

ج- كما أن عملية التبليغ تحدد أوجه المتابعة بصفة دقيقة، حيث أن مجلس المنافسة أثناء انعقاد جلساته لا يمكنه أن ينظر إلا في المآخذ أو أوجه المتابعة المذكورة في التقرير أو المحضر محل التبليغ¹.

1- الشروط الشكلية والموضوعية لوثيقة المآخذ المسجلة

وكغيرها من الوثائق الرسمية تخضع الوثيقة المحددة للمآخذ لشروط شكلية وأخرى موضوعية على النحو الآتي:

أ- الشروط الشكلية:

بالرجوع لأحكام الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم ونصوصه التطبيقية نلاحظ غياب الأحكام المنظمة لشكلية وثيقة تبليغ أوجه المتابعة أو كما يسميها تقنين المنافسة بالمآخذ نفس الشيء بالنسبة للقانون الفرنسي، لذلك فتحديد محتوى وثيقة تبليغ المآخذ التي قد تكون في شكل محضر أو تقرير حسب الحالة متروك للتقدير الكامل لرئيس مجلس المنافسة وكذا

¹ قابة سورية، مجلس المنافسة، مرجع سابق، ص 75.

المقرر العام والمقرر المكلف بالتحقيق فيما يتعلق بالشكل بما أنه لا توجد أية قاعدة خاصة مفروضة لتحريرها¹.

لكن الممارسة التطبيقية تستدعي أن يذكر في الوثيقة: أسماء الأشخاص المتنازعة وهم المخاطر بصفته المدعي وعنوانه مع ذكر نشاطه، إسم المخالف بصفته مدعى عليه مع ذكر عنوانه أو مقره الإجتماعي وطبيعة نشاطه، موضوع الإخطار وتحديد السوق المعني، تفاصيل واضحة عن الوقائع المتابع بها مع تدعيمها بالسند القانوني الذي ينبغي أن لا يخرج عن إطار المادة رقم 14 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، ختم وتوقيع السيد رئيس مجلس المنافسة بالإضافة لوجوب تأريخ التبليغ لأهميته في إحتساب مواعيد الرد في أجل ثلاثة أشهر من يوم التبليغ (المادة رقم 52 من نفس الأمر) دون إغفال أن يكون التحرير باللغة العربية وفقا لنص المادة رقم 21 من القرار رقم 01 المؤرخ في 24 جويلية 2013 المعدل بالقرار رقم 01-2020 والمتعلق بالنظام الداخلي لمجلس المنافسة.

ب-الشروط الموضوعية:

نفس الشيء بالنسبة لموضوع الشروط الموضوعية لم يحدد القانون ولا التنظيم شروطا معينة للوثيقة موضوع التبليغ وبالتالي يبقى لمجلس المنافسة الحرية في التقيد بها على أن يبقى المضمون وتكييف القضية دائما محصورا في مجال الرقابة على الممارسات المقيدة للمنافسة بصفتها رقابة بعدية.

وكما ذكرنا سابقا مجلس المنافسة لا يتقيد بما ورد من طلبات في عريضة الإخطار والأكثر من ذلك تتواصل إجراءات التحقيق وتبليغ المآخذ حتى وإن طلبت الجهة المخطرة التنازل وحفظ طلباتها بعدم متابعة القضية، كما أنه يمكن المقرر تمديد نطاق تحقيقه إلى وقائع لم يرد ذكرها في رسالة الإخطار كونه يلعب دور النيابة العامة في مجال الرقابة على الممارسات المقيدة للمنافسة.

¹ عماري قوسم غالية، حقوق الدفاع أثناء التحقيقات في الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 13.

2- الأطراف المعنية بالتبليغ

نصت المادة رقم 52 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم: " ... يبلغ رئيس المجلس التقرير إلى الأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة وكذا إلى جميع الأطراف ذات المصلحة الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل لا يتجاوز ثلاثة (3) أشهر " .

من خلال هذا النص تتضح الأطراف التي لها الحق في التبليغ ممثلة في الأطراف المعنية: المدعي (الطرف المخضر)، المدعى عليه (الطرف الذي يفترض فيه أن يكون مخالفا لأحكام قانون المنافسة)، الوزير المكلف بالتجارة وكذلك كل طرف له مصلحة في القضية.

وليكون التبليغ صحيحا يمكن الإحتجاج به يجب أن تكون الكيانات محل التبليغ تتمتع بالشخصية القانونية عن طريق إرسالها لممثلها القانوني¹.

وحسب المادة رقم 20 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة المؤرخ في 24 جويلية 2013 المعدل بالقرار رقم 2020-01 فإن كل مراسلات المجلس نحو أي طرف معني ترسل إلى مقراتهم الإجتماعية أو إلى العناوين المشار إليها في الإخطار أو إلى الموطن المختار، كما يتعين على أي طرف أو ممثل مفوض أو المحامي الذي إختار لديه الموطن أن يبلغ المجلس فورا بأي تغيير يطرأ في العنوان تحت طائلة عدم التدرع بهذا التغيير مستقبلا.

3- كيفيات التبليغ

إن صلاحيات التبليغ في القانون الجزائري منحت صراحة للسيد رئيس مجلس المنافسة وفقا لمقتضيات المادة رقم 52 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم: " ... ويبلغ رئيس المجلس التقرير إلى الأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة وكذا إلى جميع الأطراف ذات المصلحة " .

¹ جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 357.

أما في القانون الفرنسي فقد أصبحت تدخل ضمن صلاحيات المقرر العام حيث تنص المادة رقم 2-463 L من قانون التجارة الفرنسي:

« Sans préjudice des mesures prévues à l'article L464-1 le rapporteur général notifie les griefs aux intéressés ainsi qu'au commissaire du gouvernement qui peuvent consulter le dossier ... ».

بعدما كانت من صلاحيات رئيس سلطة المنافسة الفرنسية، ولعل السبب في ذلك رغبة من المشرع الفرنسي للفصل بين وظيفة التحقيق و وظيفة الفصل في القضايا.

هذا، ولم يوضح الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم وكذا نصوصه التنظيمية كيف يتم التبليغ عن طريق المحضر القضائي أو عن طريق بريد الجزائر برسالة موصى عليها مع تأكيد ذلك بوصول إستلام أو أن رئيس مجلس المنافسة يكلف أحد المستخدمين الإداريين التابعين لمجلس المنافسة بهذه المهمة.

على عكس المشرع الفرنسي الذي بين طريقة التبليغ التي تكون عن طريق رسالة مضمونة الوصول أو موصى عليها Une lettre recommandé التي تتم من طرف المقرر العام لسلطة المنافسة الفرنسية.

ثانيا: التحقيق اللاحق لتبليغ المآخذ المسجلة

إن تبليغ المآخذ أو أوجه المتابعة للمؤسسات المعنية بمخالفات المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة لا يعني إرفاقها بالمستندات والوثائق التي إعتد عليها المقرر أثناء تحرير المآخذ المنسوبة للمؤسسات المتهمه، وهذا رغم منفعتة إلا أنه ليس ضروري وخطير في كثير من الأحيان لاسيما إذا تعلق الأمر بالأسرار المهنية، ما دام أن للمعنيين بالقضية حق الإطلاع على الملف بمقر مجلس المنافسة (1) وإبداء ملاحظاتها (2) قبل قفل باب المرافعات بتحرير التقرير النهائي الذي يسبق جلسة المداولة لإتخاذ القرار.

1- الإطلاع على ملف القضية

كأصل عام يعد الإطلاع وسيلة لإعلام الطرف الخصم بكافة المستندات والأوراق التي تقدم في القضية حتى يتمكن الطرف المتابع من مناقشتها ومقارعة ما جاء فيها إذا دعت الحاجة إلى ذلك، فأية وثيقة أو واقعة يعرضها الخصم أو أي دليل يقدمه في الدعوى يجب أن يعرض على جميع الخصوم لمناقشته وإبداء رأيهم فيه، وإحترام حقوق الدفاع في هذا الإطار لا يقتضي بالضرورة المناقشة الفعلية وإنما يكفي لذلك أن يكون الخصم قد سمح له بذلك تكريسا للمبدأ¹.

ولكن، نظرا لكون حماية سرية الأعمال يجد تبريره في ضرورة تجنيب المؤسسات لما يمكن أن يحدث لها من أضرار نتيجة الكشف عن معلومات سرية قابلة لأن تستغل من طرف المؤسسات المنافسة لها يتعارض مع ضرورة إحترام حقوق الدفاع الذي يفترض الشفافية، غير أن هذه الأخيرة أيضا قد تضر بسرية الأعمال لذلك جاء نص المادة رقم 30 من قانون المنافسة للتوفيق بين هذه الضروريات المتناقضة².

ولأن هذا الحق يعتبر من أهم ضمانات حقوق الدفاع ونظرا لأهميته تضمنه الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم في العديد من المواضع وتؤكد بعض النصوص التنظيمية حيث تنص المادة رقم 30 فقرة 2 و3 من نفس الأمر: "للأطراف المعنية وممثل الوزير المكلف بالتجارة حق الإطلاع على الملف والحصول على نسخة منه.

غير أنه، 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 مؤسسا على المستندات أو الوثائق المسحوبة من الملف".

¹ بن داود حسين، فعالية الحق في الدفاع ودورها في تكريس المحاكمة العادلة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 13، عدد 01-2016، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، 2016، ص 314.

² كتو محمد الشريف، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري "دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي"، مرجع السابق، ص 322.

وهو ما تؤكد المادة رقم 28 من القرار رقم 01 المؤرخ في 24 جويلية 2013 المعدل والمتعلق بالنظام الداخلي لمجلس المنافسة والتي جاءت تطبيقا للنص السابق بمقتضى التسبب المذكور في الفقرة الأولى منها، حيث منحت حق الإطلاع على الملفات في المادة المذكورة يمكن أن يكون خلال أيام الدوام الرسمي بين الساعة التاسعة (9) صباحا إلى منتصف النهار (12) وبين الساعة الواحدة (13) إلى الساعة الرابعة زوالا (16)، غير أنه يمكن للرئيس وبناء على طلب مكتوب ومعلل من الأطراف رفض تسليم الوثائق التي تكون محل سر الأعمال وفي هذه الحالة تسحب هذه الوثائق من الملف ولا يمكن إستخدامها كعنصر تقدير في القرار الذي يصدر عن مجلس المنافسة، ويتم الإطلاع على النحو التالي:

أ-ينبغي على الأطراف أو محاميهم أخذ موعد مسبق مع مديرية الإجراءات ومتابعة الملفات والمنازعات¹.

ب-ينبغي على الأطراف أو المحامين الحضور في الموعد المحدد مرفقين بوثائق تثبت تمثيلهم لمصالح موكلهم²، ما عدا في بعض الحالات أين تكون قد أرسلت مسبقا إلى المجلس وأين يكون الممثلون قد قاموا بإصدار مذكرات، ووثائق إثباتية أو ملاحظات تتضمن إختيار الموطن.

ج-يتم الإطلاع بحضور عون مديرية الإجراءات ومتابعة الملفات والمنازعات الذي يسمح للطرف المعني أو لمحاميهِ بالإطلاع على الملف كاملا بإستثناء المعلومات، الوثائق أو جزء منها التي تكون محل إجراء حماية سر الأعمال إتجاه هذا الطرف.

د-يمكن لممثل الوزير المكلف بالتجارة الحصول على نسخة من الوثائق أو أجزاء منها.

¹ كانت تدعى بمديرية الإجراءات ومتابعة الملفات في ظل المرسوم رقم 11-241 أصبحت تدعى بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 15-79 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي الأول بمديرية الإجراءات ومتابعة الملفات والمنازعات.

² تنص المادة رقم 6 فقرة 3 من القانون رقم 13-07 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة: " يعفى المحامي من تقديم أي توكيل "، ومع ذلك يشترط مجلس المنافسة التوكيل أو كما سماها بالوثائق التي تثبت التوكيل مثله في ذلك مثل الجهات القضائية.

هـكما يمكن للأطراف المعنية أو محاميهم تصوير نسخة عن جميع الوثائق أو أجزاء منها على نفقتهم الخاصة.

2- ملاحظات الأطراف

بمجرد إستلام الأطراف المعنية في القضية للمحضر أو التقرير محل التبليغ يكون لها الحق في الرد على أوجه المتابعة التي تم الإحتفاظ بها من طرف مقرر مجلس المنافسة.

وحسب نص المادة رقم 52 المذكورة سابقا وكذا نص المادة رقم 55 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم التي نصت على أنه: " يبلغ رئيس مجلس المنافسة التقرير إلى الأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل شهرين، ويحدد لهم كذلك تاريخ الجلسة المتعلقة بالقضية.

يمكن أن تطلع الأطراف على الملاحظات المكتوبة المذكورة في الفقرة الأولى أعلاه قبل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ الجلسة.

يمكن المقرر إبداء رأيه في الملاحظات المحتملة المكتوبة المذكورة في الفقرة الأولى أعلاه".

فإنه يمكن الأطراف المعنية في أجل ثلاثة أشهر بالنسبة للتقرير الأولى وأجل شهرين بالنسبة للتقرير الختامي القيام بعملية الرد بإرسال مذكراتها المتضمنة ملاحظاتها بشأن النتائج المتوصل إليها من طرف مقرر مجلس المنافسة، وعند الحاجة يمكن لهذه الأطراف أن تتقدم بطلب معلل إلى رئيس مجلس المنافسة من أجل تحديد آجال الرد، وبإنقضاء المهلة القانونية لا تؤخذ بعين الإعتبار مذكرات الأطراف التي تصل إلى المجلس بعد إنقضاء المواعيد القانونية وتستبعد من المناقشة أثناء إنعقاد جلسات مجلس المنافسة.

كما يمكن للأطراف المعنية كذلك تقديم ملاحظاتها الشفهية على أن تلتزم طلبا مسبقا عملا بنص المادة رقم 34 فقرة 2 من القرار رقم 1 المؤرخ في 24 جويلية 2013 المعدل والمتضمن النظام الداخلي لمجلس المنافسة: " يجب على الأطراف الراغبة في حضور

الجلسة أن تعلم رئيس المجلس في أجل لا يتجاوز ثمانية (8) أيام من تاريخ الجلسة مع تحديد أسمائهم وصفاتهم.

يجب على الأطراف الراغبة في أن يستمع إليها خلال الجلسة أن تقدم طلبا طبقا للأشكال المنصوص عليها في الفقرة أعلاه"، أي في أجل ثمانية أيام مسبقا مع تحديد أسماء وصفات المتدخلين.

يبقى دائما نذكر بوجود أن تكون كل الوثائق والمستندات المقدمة لمجلس المنافسة محررة باللغة العربية أو أن تكون مصحوبة بترجمة للغة العربية حتى تكون مقبولة ويعتد بها طبقا لنص المادة رقم 21 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة.

وتطبيقا لأحكام المادة رقم 54 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم يقوم المقرر المكلف بالتحقيق عند إختتام التحقيق بإيداع تقرير معلل لدى مجلس المنافسة يتضمن المآخذ المسجلة ومرجع المخالفات المرتكبة وإقتراح القرار وكذا عند الإقتضاء إقتراح تدابير تنظيمية، ليقوم رئيس مجلس المنافسة بتبليغ التقرير مع تحديد تاريخ الجلسة إلى كل من الأطراف المعنية والوزير المكلف بالتجارة الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل شهرين من تاريخ التبليغ، كما يمكن الأطراف زيادة على ذلك الإطلاع على الملاحظات المكتوبة قبل 15 يوما من تاريخ الجلسة كل هذا حسب ما قضت به المادة رقم 55 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم.

غير أن الإشكال يطرح في حال ما إذا كان التحقيق المنجز من طرف المقرر غير كاف لإدانة المؤسسة المتابعة، فما هو الحل في مثل هذه الحالة؟

لم يتعرض المشرع الجزائري لهذه الحالة، غير أنه يمكن مجلس المنافسة أن يأمر بإجراء تحقيق تكميلي حول قضية الحال مثلما حدث بشأن قضية شركة "سوماكس الدولي" ضد شركة " سافاكس " أين أمر مجلس المنافسة بإجراء تحقيق تكميلي لجمع أكبر عدد ممكن من المعلومات حول السوق المعني في قراره المؤرخ في 1999/12/05.

الفصل الثاني: البت في القضية باتخاذ القرار والطعن وفيه

بعد الإنتهاء من مرحلة البحث والتحري بكل مراحلها المختلفة يكون في حوزة مجلس المنافسة ملف كامل يتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة موضوع المتابعة بعد إعداد التقرير النهائي الذي يمثل ورقة الإتهام في مواجهة المؤسسة أو المؤسسات المخالفة لأحكام قانون المنافسة الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم سواء تعلق الأمر بممارسة مقيدة للمنافسة أو تعلق بتجميع إقتصادي مفرط غير مرخص به ومتجاوز للحد القانوني المسموح به وفقا لنص المادة رقم 18 من قانون المنافسة الجزائري، فإن القضية في هذه المرحلة تكون جاهزة للفصل فيها أين تقوم مديرية الإجراءات ومتابعة الملفات والمنازعات بجدولة ملف القضية من خلال تحديد تاريخ الجلسة طبقا لنص المادة رقم 2 فقرة أخيرة من المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المؤرخ في 10 يوليو 2011 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 15-79 المؤرخ في 08 مارس 2015 المتعلق بتنظيم مجلس المنافسة وسيره بإستدعاء الأطراف إلى الجلسة للفصل في القضية لإتخاذ القرار الملائم (المبحث الأول) على ضوء ما ورد في أوراق الملف، المأخذ أو أوجه المتابعة وكذا الملاحظات التي أبدتها الأطراف قبل وأثناء الجلسة، الذي يكون قابلا للطعن فيه أمام مجلس قضاء الجزائر الغرفة التجارية (المبحث الثاني).

وقد وضع المشرع الجزائري قواعد وإجراءات قانونية تختلف عن تلك المعمول بها في القواعد العامة يسير بموجبها مجلس المنافسة والتي جاءت بطريقة تضمن تسلسل الإجراءات بشكل مميز يسمح للمجلس بمراقبة وتفحص ودراسة كل النقاط المتعلقة بالملف أو القضية المعروضة أمامه بكل دقة وجدية أثناء فصله في النزاع المعروض أمامه منها ما يتعلق بالجلسات ومنها ما يتعلق بالمداولات في أحكام متفرقة في الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم لكن بالرجوع للقرار رقم 01 المؤرخ في 24 جويلية 2013 المعدل حيث ورد تنظيم هذه المرحلة أكثر دقة وبالتفصيل في الفصل الرابع تحت عنوان القواعد المتعلقة بالإجراءات أمام هيئة المجلس في المواد من 29 إلى 44 منه.

وهنا تظهر أهمية هذه المرحلة كونها تؤكد التهمة وبالتالي في هذه الحالة تتخذ الإجراءات القانونية اللازمة للحد من هذه الممارسات المعتبرة مقيدة للمنافسة من خلال إتخاذ قرار يعزيم المؤسسات المرتكبة لهاته المخالفات أو أن يتخذ في حقها أوامر أو تدابير مؤقتة (تحفظية) حسب الحالة، أو أن تعفى هاته المؤسسات من المتابعة وبالتالي العقاب في حال إنتفاء الأدلة والبراهين أو كما يسميها تشريع المنافسة عدم توفر عناصر الإثبات المقنعة بما فيه الكفاية وهي الحالة التي لم يسبق وأن مثلت مؤسسة أمام مجلس المنافسة وتم الفصل فيها بقرار تبرئة هذه المؤسسة من المآخذ الموجهة إليها، تصفحنا جميع القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة في ظل الأمر رقم 06-95 (الملغى) وكذا القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة الجديد لا يوجد ولا قرار واحد يعفي المؤسسة أو المؤسسات التي كانت محل تحقيق ومتابعة من الإدعاءات الموجهة إليها عدا فيما يتعلق بعدم قبول الإخطار لعدم توفر عناصر الإثبات المقنعة أو تأجيل النظر في القضية مع الأمر بفتح تحقيق تكميلي من أجل جمع مزيد من الأدلة والإثباتات.

المبحث الأول: تنظيم الجلسات وإتخاذ القرار

كما سبق وذكرنا فإن نظام جلسات ومداومات مجلس المنافسة يخضع إلى إجراءات قانونية خاصة والمذكورة ضمن أحكام قانون المنافسة ونصوصه التطبيقية والتي يستند أساسها من الطابع الإداري لمجلس المنافسة¹ من جهة، كما يخضع في بعض الإجراءات إلى القواعد العامة² إما بإحالة صريحة منه أو إعمالاً بالمبدأ المعروف في المجال القانوني " الخاص يقيد العام " من جهة أخرى وبالتالي هذه الإجراءات في مجملها هي من طبيعة خاصة.

لا تختلف كثيراً نظرة المشرع الجزائري مع غيره من التشريعات المقارنة على رأسها المدرسة الفرنسية وكذا المغربية في مجال المنافسة حول ما تعلق بالقواعد المطبقة على جلسات مجلس المنافسة وكذا مداوماته (المطلب الأول) والتي تخضع مثلاً لمبدأ عام يتسم بالسرية وعدم علنية جلسات المجلس وضمن هذا الإطار دائماً حرص المشرع على وجوب ضمان السير الحسن لهذه الجلسات مع ضمان حقوق الدفاع المكرسة دستورياً لغاية الفصل في القضية بإتخاذ القرار (المطلب الثاني).

¹ تنص المادة رقم 23 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم: " تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص (مجلس المنافسة) تتمتع بالشخصية القانونية والإستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة " .

كما تنص المادة رقم 02 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المؤرخ في 10 يوليو 2011 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 15-79 المؤرخ في 08 مارس 2015 على أن: " مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة يتمتع بالشخصية القانونية والإستقلال المالي ويوضع لدى الوزير المكلف بالتجارة " .

² GALENE René, Droit de la concurrence Appliqué aux pratiques anticoncurrentielles, op.cit, p 139.

المطلب الأول: جلسات مجلس المنافسة

تتشابه جلسات مجلس المنافسة نوعا ما مع جلسات المحاكم ولو أنها تخضع إلى قواعد إجرائية خاصة¹.

تعتبر الإجراءات الخاصة بإنعقاد جلسات مجلس المنافسة ذات أهمية بالنسبة لعمل مجلس المنافسة على إعتبار أن الفصل في كل الملفات والقضايا المتعلقة بمخالفات الممارسات المقيدة للمنافسة يتم في هذه المرحلة، حيث تخضع هاته الأخيرة لشروط قانونية خاصة حتى تكون صحيحة.

وقد عرف نظام جلسات مجلس المنافسة تغييرا في تشريعات المنافسة المتعاقبة التي عرفتها البلاد، فالبرجوع للأمر رقم 06-95 المتعلق بقانون المنافسة والملغى بموجب الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، نجد أن الكثير من الأحكام المتعلقة بنظام جلسات مجلس المنافسة قد شهدت تطورا ملحوظا من ناحية تنظيمها (الفرع الأول) وكذا في ما تعلق منها بمبدأ المواجهة (الفرع الثالث) وسرية الجلسات (الفرع الثاني) فضلا عن ضمانات التقاضي والدفاع (الفرع الرابع).

¹ GALENE René, Droit de la concurrence Appliqué aux pratiques anticoncurrentielles, op.cit, p 139.

الفرع الأول: تنظيم الجلسة

من خلال إستقراء الأحكام المتعلقة بنظام جلسات مجلس المنافسة ومداويلاته يلاحظ أن للسيد رئيس مجلس المنافسة سلطات واسعة في هذا الإطار والتي تضمنت أبرزها المادة رقم 2 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 07 فبراير 2016 المحدد لتنظيم مديريات مجلس المنافسة إلى مصالح والتي جاءت تنفيذاً للمادة رقم 4 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المتعلق بتنظيم مجلس المنافسة وسيره المعدل والمتمم.

يمكن أن تتعقد جلسات مجلس المنافسة بصفة عادية أو في شكل لجان مصغرة بأمر من رئيس مجلس المنافسة بحسب حجم القضية وتعقيدها قبل تاريخ الجلسة من أجل تسهيل عمل المجلس وللتحضير الجيد للجلسة طبقاً لنص المادة رقم 10 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المحدد لتنظيم مجلس المنافسة وسيره المعدل والمتمم: "يمكن أن يدرس المجلس الملفات المعروضة عليه في إطار لجان مصغرة قبل دراستها في جلسة علنية.

يرأس اللجنة المصغرة رئيس المجلس أو أحد نائبيه وتضم على الأقل عضواً واحداً من الفئات المنصوص عليها في المادة 24 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 والمذكور أعلاه.

يحدد الرئيس عند الحاجة عدد اللجان المصغرة ويعين أعضاء المجلس غير الدائمين في كل لجنة".

وهنا يتناقض هذا النص التنظيمي مع قانون المنافسة حينما يتكلم عن علنية الجلسة إذ تنص المادة رقم 28 فقرة 3 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم: "جلسات مجلس المنافسة ليست علنية" وإن كان يمكن تجاوز هذا التناقض بتطبيق تدرجية أو هرمية القانون ولكن كان من الممكن إستدراك الخطأ في تعديل سنة 2015 فمن غير المقبول أن يكون النص التطبيقي معاكس لنص القانون.

ومهما كان شكل الجلسة مصغر أو عادية فإنه يستلزم لصحتها جملة من الشروط لتكون صحيحة في نظر قانون المنافسة (أولا) قبل الحديث عن سير وجدول أعمال الجلسة (ثانيا) .

أولاً: شروط صحة انعقاد الجلسة

تتولى مديرية الإجراءات ومتابعة الملفات والمنازعات مهمة التحضير لجلسات مجلس المنافسة طبقاً لنص المادة رقم 03 فقرة أخيرة من المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المعدل والمتمم.

تتعدد جلسات مجلس المنافسة بحضور كل من:

- رئيس مجلس المنافسة أو أحد نائبيه،
- أعضاء مجلس المنافسة،
- الأمين العام لمجلس المنافسة،
- المقرر العام وكذا المقرر أو المقررين المكلفين بالتحقيق في القضية،
- ممثل الوزير المكلف بالتجارة أو المستخلف المكلف بالمهمة¹،
- المخاطر وكذا المشتكى منه،
- أي شخص آخر يقبل رئيس مجلس المنافسة طلبه حضور الجلسة.

يضبط رئيس مجلس المنافسة الرزنامة لتاريخ وساعة الجلسات وترسل من قبل مدير مديرية الإجراءات ومتابعة الملفات والمنازعات إلى نواب الرؤساء والأعضاء والمقرر

¹ أنظر المادة رقم 26 فقرة 3 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم.

أنظر أيضاً القرار المؤرخ في 16 مايو سنة 2016 المتضمن تعيين ممثل الوزير المكلف بالتجارة لدى مجلس المنافسة.

العام وممثل الوزير المكلف بالتجارة واحد وعشرون يوماً (21) قبل تاريخ إنعقاد الجلسة¹.

يرسل السيد رئيس مجلس المنافسة دعوة الحضور للجلسة إلى الأطراف المعنية بالقضية وكذا لممثل الوزير المكلف بالتجارة، وتشير هذه الدعوة إلى:

- رقم القضية،

- موضوع القضية المعنية،

- تاريخ، مكان وساعة إنعقاد الجلسة².

يبلغ ملف القضية إلى أعضاء مجلس المنافسة وكذا إلى ممثل الوزير المكلف بالتجارة في أجل لا يقل عن واحد وعشرون (21) يوماً عن التاريخ المقرر لإنعقاد الجلسة.

وفي حالة ما إذا قام طرف بإرسال وثيقة ما بين تاريخ هذا الإرسال والأجل المقرر لإنعقاد الجلسة على أن لا يزيد عن ثمانية أيام قبل تاريخ الجلسة يتعين أن ترسل فوراً وبأى وسيلة ممكنة كانت إلى أعضاء مجلس المنافسة ولممثل الوزير المكلف بالتجارة³.

إن عملية إرسال الاستدعاءات تهدف إلى إعلام الأعضاء وأطراف القضية بتاريخ إنعقاد الجلسة في وقت مناسب وبالتالي تمكنهم من فتح المجال أمامهم من أجل الإطلاع على ملفات القضية لتكون لها فكرة عن القضايا المبرمجة ولإعداد مذكراتها التي تتدخل بها أمام مجلس المنافسة بالنسبة للأطراف المعنية.

غير أن الجلسات المصغرة تختلف عن الجلسات العادية كون إنعقاد الجلسات المصغرة المنصوص عليها في المادة رقم 10 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المعدل والمتمم التي يأمر رئيس مجلس المنافسة بتكوينها والتي يرأسها بنفسه أو يشرف عليها أحد نائبيه

¹ أنظر المادة 31 من القرار رقم 01 المؤرخ في 24 جويلية 2013 المعدل بالقرار 01-2020 المتعلق بالنظام الداخلي لمجلس المنافسة.

² أنظر المادة 32 من نفس القرار.

³ أنظر المادة رقم 33 من نفس القرار.

يجب أن تضم على الأقل عضوا واحدا من الفئات المنصوص عليها في المادة رقم 24 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم¹، كما يحدد الرئيس عند الحاجة عدد اللجان المصغرة ويعين أعضاء المجلس غير الدائمين في كل لجنة.

وحسب المادة رقم 34 من القرار رقم 01 المؤرخ في 24 جويلية 2013 المعدل فإنه يجب على كل الأطراف الراغبة في حضور الجلسة أن تعلم رئيس مجلس المنافسة في أجل لا يتجاوز ثمانية (8) أيام من تاريخ الجلسة مع تحديد أسمائهم وصفاتهم.

كما يجب كذلك على الأطراف الراغبة في أن يستمع إليها خلال الجلسة أن تقدم طلبا لرئيس مجلس المنافسة في أجل ثمانية (8) أيام من تاريخ انعقاد الجلسة مع تحديد أسمائهم وصفاتهم.

طبعاً، والهدف من تكريس هاته الأجال من أجل التحضير، تنظيم، وبرمجة جدول أعمال الجلسة وتهيئة الظروف المناسبة لعقد الجلسة.

كما يتعين على رئيس مجلس المنافسة أن يتأكد من خلو جميع الأعضاء الحاضرين لحالات التنافي، كأن يكون أحدهم له علاقة بالمخطر أو المشتكى منه مثلا من حيث المصلحة أو القرابة إلى غاية الدرجة الرابعة أو ممثل أو يمثل أحد أطراف القضية والأكثر

¹ حيث جاء نصها: " يتكون مجلس المنافسة من إثني عشر (12) عضوا ينتمون إلى الفئات الآتية:

1- ستة (6) أعضاء يختارون من ضمن الشخصيات والخبراء الحائزين على الأقل شهادة الليسانس أو شهادة جامعية مماثلة وخبرة مهنية مدة ثمانية (8) سنوات على الأقل في المجال القانوني و/أو الإقتصادي والتي لها مؤهلات في مجالات المنافسة والتوزيع الإستهلاك، وفي مجال الملكية الفكرية،

2- أربعة (4) أعضاء يختارون من ضمن المهنيين المؤهلين الممارسين أو الذين مارسوا نشاطات ذات مسؤولية والحائزين شهادة جامعية ولهم خبرة مهنية مدة خمس (5) سنوات على الأقل في مجال الإنتاج والتوزيع والحرف والخدمات والمهن الحرة،

3- عضوان (2) مؤهلان يمثلان جمعيات حماية المستهلكين.

يمكن أعضاء مجلس المنافسة ممارسة وظائفهم بصفة دائمة".

من ذلك يتعين على العضو الذي له مصلحة أو درجة قرابة لأحد الأطراف أن يصرح بذلك لرئيس مجلس المنافسة ليتم إستبعاده من جلسة المناقشات¹.

هذا، وقد إشتراط تقنين المنافسة الجزائري لصحة الجلسة بلوغ النصاب والمقدر بـ 8 أعضاء على الأقل حسب ما ورد في نص المادة رقم 28 فقرة 2 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم:" لا تصح جلسات مجلس المنافسة إلا بحضور ثمانية (8) أعضاء منه على الأقل"، بمعنى ثلثي 3/2 الأعضاء على الأقل كون تشكيلة المجلس من الأعضاء تضم 12 عضوا حسب نص المادة رقم 24 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، على خلاف الجلسات المصغرة التي يكفي لإنعقادها كما نصت على ذلك المادة رقم 10 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المتعلق بتنظيم مجلس المنافسة وسيره مشاركة عضو واحد على الأقل عن كل فئة من الفئات المنصوص عليها في المادة رقم 24 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم على حسب درجة تعقيد القضية التي وضحت هذه الفئات، والتي جاء نصها كالآتي:" يتكون مجلس المنافسة من إثني عشر (12) عضوا ينتمون إلى الفئات الآتية:

1- ستة (6) أعضاء يختارون من ضمن الشخصيات والخبراء الحائزين على الأقل شهادة الليسانس أو شهادة جامعية مماثلة وخبرة مهنية مدة ثماني (8) سنوات على الأقل في المجال القانوني و/أو الإقتصادي والتي لها مؤهلات في مجالات المنافسة والتوزيع والإستهلاك، وفي مجال الملكية الفكرية،

2- أربعة (4) أعضاء يختارون من ضمن المهنيين المؤهلين الممارسين أو الذين مارسوا نشاطات ذات مسؤولية والحائزين شهادة جامعية ولهم خبرة مهنية مدة خمس (5) سنوات على الأقل في مجال الإنتاج والتوزيع والحرف والخدمات والمهن الحرة،

1- عضوان (2) مؤهلان يمثلان جمعيات حماية المستهلكين".

¹ هديلي أحمد، سلطات القضاء في شل القوة التنفيذية لقرارات مجلس المنافسة، الملتقى الوطني سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية، بجاية، يومي 24/23 ماي 2007، ص 291.

وهذا بالإضافة إلى رئيس مجلس المنافسة أو أحد نائبيه الذي يخلفه في حال غيابه أو حدوث مانع له¹.

ولم يوضح قانون المنافسة مآل الجلسة التي تتعقد دون بلوغ النصاب القانوني التي تعتبر باطلة وغير صحيحة إعمالاً بالقواعد العامة.

ثانياً: سير أعمال الجلسة

يقوم رئيس مجلس المنافسة بتنظيم الجلسة سواء تعلق الأمر بجلسة عادية أو مصغرة بحيث يمارس سلطاته في هذا الإطار من أجل السهر على السير الحسن للجلسة فهو من يحدد نظام ووقت التدخلات كما يمكنه أن يوقف الجلسة إن اقتضت الضرورة ذلك، وفي حال حدوث مانع للمقرر المكلف بالتحقيق في القضية يمكن رئيس مجلس المنافسة تعيين مقرر آخر من أجل تلاوة وتقديم التقرير في الجلسة.

تفتتح الجلسة بعد التحقق من إكمال النصاب القانوني من طرف رئيس مجلس المنافسة أو نائبه الذي يحل محله في حالة غيابه أو وجود مانع يحول دون حضوره كما سبق وتكلمنا، يقوم رئيس الجلسة بتسيير المناقشات وضبط النظام العام أثناء انعقادها بحيث يستمع المجلس إلى الأطراف المتنازعة وفقاً لمبدأ الوجاهة، يمكن للأطراف الإستعانة بمحاميهما أو أي شخص آخر تختاره الذين بإمكانهم الحضور من قبل محاميهم أو أي شخص من إختيارهم.

يقوم رئيس الجلسة مع إفتتاحها بإعطاء الكلمة على التوالي للمقرر أو المقررين، المقرر العام، ممثل الوزير المكلف بالتجارة ثم الأطراف المعنية بالقضايا في حال ما إذا كانت حاضرة أو ممثلة.

يمكن للرئيس أن يعطي الكلمة للأعضاء الذين يريدون التدخل، ومن ثمة ترفع الجلسة من طرف السيد رئيس الجلسة¹.

¹ أنظر المادة رقم 28 فقرة 1 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم.

في هذا الإطار، هناك من الفقه الفرنسي من إنتقد حضور المقرر أو المقررين المكلفين بإجراء التحقيق لجلسات مجلس المنافسة على إعتبار أن حضوره غير ضروري، والحقيقة غير ذلك حيث أنه من الوارد جدا أن يحتاج الأعضاء الحاضرون أو حتى الأطراف المعنية بالقضية لبعض التوضيحات بخصوص بعض النقاط الدقيقة والتقنية الواردة في التقرير أو المحضر، ولا يوجد شخص أدري ولا أجدر بتقديم تلك التوضيحات اللازمة إلا المقرر أو المقررين الذين قاموا بالتحقيق في القضية المعنية².

ولضمان إنعقاد جلسات هيئة المجلس بانتظام دون عدم مقدرة عضو من أعضائه، يمكن قبول وكالة تمثيل الأعضاء لزملائهم من نفس الفئة في حدود وكالة واحدة لكل عضو³.

يمكن للرئيس تعليق الجلسة في جميع الحالات التي يبدو له فيها هذا التعليق مناسباً بعد أخذ رأي أعضاء مجلس المنافسة، في حالة ما إذا كان الهدف من التعليق هو السماح لطرف ما بتقديم ملاحظات كتابية أو وثائق أو عناصر إضافية، يقوم الرئيس بتحديد أجل مناسب لذلك يتم إرسال المستند منذ تسلمه إلى أعضاء التشكيلة الذين حضروا كذلك إلى المقرر العام أو المقرر الذي حقق في القضية وإلى الأطراف الأخرى وإلى ممثل الوزير المكلف بالتجارة⁴.

هذا، وتحرر المحاضر الرسمية من قبل كاتب الجلسة تحت مسؤولية مدير الإجراءات ومتابعة الملفات والمنازعات، تشير المحاضر إلى:

- رقم وموضوع القضية،
- تاريخ الجلسة،
- ساعة بداية ونهاية الجلسة وعند الإقتضاء ساعة تعليقها وإعادة إستئنافها،

¹ المادة رقم 36 من القرار رقم 01 المؤرخ في 24 جويلية 2013 المعدل والمتعلق بالنظام الداخلي لمجلس المنافسة.

² قابة سورية، مجلس المنافسة، مرجع سابق، ص 87.

³ المادة رقم 37 من نفس القرار.

⁴ المادة رقم 38 من نفس القرار.

- التشكيلة التي فحصت القضية وأسماء وألقاب رئيس الجلسة والأعضاء الذين حضروا الجلسة،

- أسماء وألقاب المقرر العام و/أو المقررين المشاركين في الجلسة،

- الأسماء الكاملة للأفراد الذين قدموا تعليقات نيابة عن الأطراف المعنية بالقضية،

- الحوادث إن وقعت أثناء الجلسة أو أي عنصر آخر يقرر رئيس الجلسة تدوينه في المحضر من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الأطراف المعنية.

إذا سمح للمقرر أو مجموعة من المقررين استخدام أجهزة الإعلام الآلي أو وسائل عرض أخرى، فإن الدعائم يجب أن تلحق بمحضر الجلسة، ما عدا في حالة تقديم نسخة ورقية إلى الأطراف خلال الجلسة ويوقع المحضر من قبل رئيس وكاتب الجلسة.

في حالة وجود مانع بالنسبة لكاتب الجلسة يتم توقيعه من قبل مدير الإجراءات ومتابعة الملفات والمنازعات.

يتم الإحتفاظ بالمحاضر من قبل مديرية الإجراءات ومتابعة الملفات والمنازعات¹، قبل إيداعها لدى المصلحة المكلفة بترتيب الأرشيف وحفظه بمديرية أنظمة الإعلام والتعاون والوثائق².

الفرع الثاني: سرية جلسات مجلس المنافسة

¹ أنظر المادة رقم 39 من القرار رقم 01 المؤرخ في 24 جويلية 2013 المعدل المتعلق بالنظام الداخلي لمجلس المنافسة.

² أنظر المادة رقم 3 فقرة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المؤرخ في 10 يوليو 2011 المعدل والمتمم.

ترتكز المحاكمة العادلة عموماً على ضرورة أن تتم المحاكمة ضمن جلسات علنية ويقصد بها أن تكون الجلسات مفتوحة للجميع سواء لأطراف الخصومة أو حتى للمواطنين فيجوز للجميع كمبدأ عام متابعة وقائع الجلسة، وحضور المرافعات وكذا سماع منطوق الحكم أو القرار كما هو معتمد في المواثيق الدولية والوطنية.

وتظهر أهمية هذا المبدأ من حيث كونه يؤدي إلى إضفاء الثقة والطمأنينة لدى أطراف النزاع، بحيث يعتبر بمثابة ضمانة لعدم التحيز كما يؤكد الطابع الوجيه للإجراءات والذي يتجسد بإطلاع كل طرف في القضية على مزاعم خصمه وأسانيد القانونية ووسائل الإثبات التي تمكنه من الرد عليها ومناقشتها، وإلى جانب الخصوم فإن هذا المبدأ يعطي صورة أمام الجمهور في معرفة ما يدور في ساحة العدالة بكل شفافية مما يؤدي لتحقيق الرقابة الشعبية على جهاز القضاء عموماً.

هذا، ولقد جعلت المواثيق الدولية من مبدأ علنية الجلسات القاعدة العامة ذلك أنها أوردت إستثناء تكون فيه الجلسات سرية، وهي الحالة التي يكون فيها النزاع متعلق بالنظام العام والآداب العامة على أن يكون النطق بالحكم أو القرار في جلسات علنية مما يؤكد على الطابع العلني في كل الحالات¹.

مجلس المنافسة وبصفته سلطة إدارية مستقلة تخضع جلساته كمبدأ عام في السرية وعدم العلنية، إذ تنص المادة رقم 28 فقرة 3 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم: "جلسات مجلس المنافسة ليست علنية" وهذا بعد أن كانت جلسات المجلس علنية بصريح المادة رقم 43 فقرة 2 من الأمر رقم 06-95 المتعلق بالمنافسة الملغى حيث كانت تنص: "جلسات مجلس المنافسة علنية" مع أن جلسات مجلس المنافسة آنذاك كانت تتم سرية رغم صراحة النص ولا نعرف إن كانت قناعة من هيئة المجلس أو أن الموضوع متعلق بالنقص اللوجيستي بحكم أن مقر المجلس في ذلك الوقت كان في ملحق بوزارة العمل والتشغيل والضمان الإجتماعي.

¹ عفيف بهية، مبدأ الحق في محاكمة عادلة ضمن الإتفاقيات الدولية ومدى تكريسه في مجال المنازعة الإدارية في الجزائر، مرجع سابق، ص 247.

والأكثر من ذلك، فقد ألزم المشرع الجزائري الأعضاء وكذا المقرر العام والمقررين بإحترام مبدأ سرية القضايا في أكثر من مناسبة سواء في قانون المنافسة الملغى أو في القانون الجديد ونصوصه التطبيقية وأخضعهم لواجب التحفظ وعدم إفشاء كل معلومة تتعلق بالقضايا المنظور فيها حفاظا على سر أعمال المؤسسات وعدم إستخدامها من طرف المؤسسات المنافسة لها، تنص المادة رقم 29 فقرة 2 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم:" يلزم أعضاء مجلس المنافسة بالسر المهني ".

وتضيف المادة رقم 5 من القرار رقم 01 المؤرخ في 24 جويلية سنة 2013 المعدل والمحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة حيث جاء النص أكثر شمولية:" يخضع أعضاء مجلس المنافسة لواجب التحفظ، يلتزم أعضاء مجلس المنافسة والمقرر العام والمقررين بعدم الكشف عن أية وقائع أو عقود أو معلومات التي هم على علم بها أثناء قيامهم بأداء مهامهم ".

كما تضيف المادة رقم 26 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة لسنة 2013 المعدل:" عندما يقرر رئيس مجلس المنافسة اللجوء إلى خبير أو أكثر يجعلهم يوقعون مسبقا على تصريح شرفي يشهدون فيه أنهم ليسوا في وضعيه تضارب المصالح مع الأخذ بعين الإعتبار لهوية أطراف القضية وإلزامهم بإحترام سرية التحقيق أو مختلف الأشغال بغض النظر عن طبيعتها".

هذا، ويجد هذا الموقف مبرره بالنظر إلى الطبيعة الخاصة التي تتميز بها قضايا المنافسة لأن قاعدة علنية الجلسات تتعارض مع قاعدة أخرى أساسية في مجال التحقيق ومتابعة الممارسات المقيدة للمنافسة ألا وهي قاعدة سرية الأعمال¹.

بالرغم من أن المشرع وفي خطوة غير مفهومة منه في المادة رقم 10 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المعدل والمتمم التي تنص:" يمكن أن يدرس المجلس الملفات المعروضة عليه في إطار لجان مصغرة قبل دراستها في جلسة علنية ".

¹ كتو محمد الشريف، الممارسات المناهضة للمنافسة في القانون الجزائري "دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي"، مرجع سابق، ص 329.

إن مبدأ سرية الجلسات يعتبر أحد المظاهر الهامة التي تميز جلسات مجلس المنافسة عن الأجهزة القضائية التي تخضع جلساتها إلى العلنية عموماً وسرية في حالات إستثنائية.

فلطالما كان ولا يزال مبدأ سرية جلسات سلطة المنافسة الفرنسية محل إنتقاد ونقاش في التشريع الفرنسي على أساس أنه مخالف للمادة رقم 6 فقرة 1 من المعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية، لكن هذا الإستدلال تم إستبعاده من طرف محكمة النقض الفرنسية والتي أسست حكمها على الإجتهد القضائي للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان حيث قررت أن السلطات الإدارية المستقلة مثل سلطة المنافسة ليست مجبرة الخضوع إلى كل أحكام المادة رقم 6 من المعاهدة، وبما أن قراراتها قابل للطعن فيها أمام محكمة الإستئناف لباريس والتي تمنح كل الضمانات التي تضمنتها المادة رقم 6 المشار إليها، ولقد تم تبرير مبدأ سرية الجلسات أيضاً بسبب حماية سرية الأعمال بالنسبة للمؤسسات المعنية¹.

الفرع الثالث: مبدأ المواجهة

يكفل قانون المنافسة لجميع الأطراف المتنازعة الحق في تقديم آرائهم وتدخلاتهم الشفوية أثناء الجلسة مع الأخذ بعين الإعتبار نظام الجلسة، تنص المادة رقم 36 فقرة 3، 4

¹ محند الشريف تواتي، قمع الإتفاقات في قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 114.

و5 من القرار رقم 01 المؤرخ في 24 جويلية 2013 المعدل: " يستمع المجلس إلى الأطراف المتنازعة وفقا لمبدأ الوجاهية.

يقوم رئيس الجلسة مع إفتتاحها بإعطاء الكلمة على التوالي للمقرر أو المقررين، المقرر العام، ممثل الوزير المكلف بالتجارة ثم للأطراف المعنية بالقضايا في حال ما إذا كانت حاضرة أو ممثلة.

يمكن للرئيس أن يعطي الكلمة للأعضاء الذين يريدون التدخل " .

يلاحظ من خلال هذه الفقرات أن رئيس الجلسة يمنح حق إبداء التدخلات الشفوية بنفس التسلسل المذكور في المادة رقم 27 من المرسوم الرئاسي رقم 44-96 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة الملغى بنصها: " يحدد نظام التدخلات الشفوية أثناء الجلسة حسب الترتيب الآتي: المقرر ثم الوزير المكلف بالتجارة فالأطراف المعنية "، وهنا يطرح الإشكال الأكثر تعقيدا هل المرسوم الرئاسي رقم 44-96 هو ملغى فإذا كانت الإجابة بنعم فهذا يعني خرقا واضحا لقاعدة تسلسل القواعد القانونية فكيف لقرار صادر عن مجلس المنافسة أن يلغى مرسوما رئاسيا وإذا كانت الإجابة بلا فهذا سنكون أمام تعدد للأنظمة الداخلية لمجلس المنافسة فأى منها سوف نطبق.

حيث يقوم المقرر أو المقررين المكلفين بالتحقيق بالذكير بالقضية، رقمها، أسماء الأطراف ثم يلخص كل ملاحظات الأطراف ويقوم في النهاية بتقديم خلاصة عامة لما خلص له بعد التحقيقات ثم يكون التدخل لممثل الوزير المكلف بالتجارة أو مستخلفه بإعتباره الوصي عن القطاع ثم تأتي مرحلة مناقشة الأطراف وجاهيا.

ونشير هنا إلى أنه يمكن للأطراف المعنية تعديل أو إضافة أو حتى التخلي عن بعض أو كل ملاحظاتها خلال الجلسة، كما يمكن للمقرر أو المقررين المكلفين بالتحقيق التخلي عن مأخذ كان قد سجلها في التقرير جزئها أو كلها، لكنه لا يمكن في أي حال من الأحوال إضافة مأخذ جديدة لم تبلغ للأطراف المعنية بالقضية، كما يمكن المقرر العام تقديم رأي مخالف لرأي المقرر المكلف بصفته الضامن على المتابعة والتنسيق والإشراف على أعمال

المقررين¹ ويقترح على هيئة المجلس التخلي على مآخذ مسجلة في تقرير التحقيق أو لعدم التخلي عن هذه المآخذ من دون إمكانية إقتراح إضافة مآخذ جديدة لم تبلغ للأطراف في الأجال القانونية قبل الجلسة.

وإذا كان للمقرر وممثل الوزير المكلف بالتجارة وكذا الأطراف المعنية بالقضية الحق في تقديم الإدعاءات والمآخذ وكذلك الحق في تقديم الدفاعات في شكل تدخلات شفوية، فهل هذا يعني أن هذه الأطراف مقيدة بمحتوى الملاحظات المقدمة في التقرير النهائي للتحقيق أو يمكن لهم تقديم ملاحظات جديدة أثناء الجلسة ؟

بالفعل، يمكن لأي طرف أن يقدم ملاحظات إضافية وهذا بصريح المادة رقم 38 من القرار رقم 01 المؤرخ في 24 جويلية 2013 المعدل: " يمكن للرئيس تعليق الجلسة في جميع الحالات التي يبدو له فيها هذا التعليق مناسباً بعد أخذ رأي أعضاء المجلس.

في حالة ما إذا كان الهدف من التعليق هو السماح لطرف ما بتقديم ملاحظات كتابية أو وثائق أو عناصر إضافية، يقوم الرئيس بتحديد أجل مناسب لذلك.

يتم إرسال المستند منذ تسلمه إلى أعضاء التشكيلة الذين حضروا كذلك إلى المقرر العام و المقرر الذي حقق في القضية وإلى الأطراف الأخرى وإلى ممثل الوزير المكلف بالتجارة".

والأكثر من هذا، يمكن مجلس المنافسة أن يستعين بأي شخص بإمكانه تقديم معلومات له ويستمتع له في الجلسة بصفته خبير أو شاهد أو مهما كانت صفته، تنص المادة رقم 34 فقرة 3 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم: " يمكن أن يستعين مجلس المنافسة بأي خبير أو يستمتع إلى أي شخص بإمكانه تقديم معلومات له"².

الفرع الرابع: حقوق الأطراف المعنية بالجلسة

¹ أنظر المادة رقم 25 من القرار رقم 01 المؤرخ في 24 جويلية 2013 المعدل والمتعلق بالنظام الداخلي لمجلس المنافسة.

² تقابلها المادة L 463-7 من قانون التجارة الفرنسي.

لأطراف الخصومة أمام القضاء حق الدفاع سواء كانوا مدعين أو مدعى عليهم أو بصفتهم متدخلين طالما لهم صفة الخصم في الدعوى، فللمدعي أن يبدي ما شاء من أوجه الدفاع وللمدعى عليه ومن هو في مركزه من الخصوم أن يبدي ما شاء من أوجه الدفاع والدفع لتفادي الإستجابة لطلبات خصمه.

فحق الدفاع إذن من المبادئ الجوهرية المضمونة أمام الهيئات القضائية عموماً، فهل هو مضمون أيضاً أمام مجلس المنافسة بصفته سلطة إدارية مستقلة؟

بالرجوع إلى الدستور فإن نص المادة رقم 175 من دستور سنة 2020 كرست حق الدفاع وجاءت بصيغة عامة حيث تنص على أن: "الحق في الدفاع معترف به.

الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية".

غير أن هذا النص ورد ذكره في الفصل المتعلق بالسلطة القضائية وبالتالي من المستبعد تطبيقه على مجلس المنافسة، هذا خلافاً لما هو عليه في القانون الفرنسي الذي يعتبر حق الدفاع من المبادئ العامة للقانون التي يجب على كل القوانين أن تتطابق معه. لكن رغم ما سبق قوله فإن حق الدفاع يظل مكرساً أمام مجلس المنافسة خاصة عند إعماله لإختصاصه القمي وذلك إحتراماً وحماية لحقوق الإنسان بصفة عامة، ويتحقق إحترام حقوق الدفاع بتمكين الأطراف المتنازعة من الإطلاع على الملف من أجل تقديم ملاحظاتهم ودفعهم وهذا ما يصطلح عليه بمبدأ المواجهة، وكذا من خلال منحهم فرصة الإستعانة بمدافع (ثانياً) وإصطحاب الشهود¹، وقبل الوصول لهذه المرحلة يتعين على هيئة المجلس التعامل مع الطرف المشتكى منه على أساس أنه بريء إلى أن تثبت إدانته رسمياً بموجب قرار بعد مداولة المجلس (أولاً).

أولاً: قرينة البراءة

¹ مخلوف باهية، التحكيم أمام سلطات الضبط الإقتصادي كوسيلة لرقابة الحقل الإقتصادي، الملتقى الوطني حول: أثر التحوّلات الإقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، جامعة جيجل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تاسوست، يومي 30 نوفمبر و01 ديسمبر 2011، ص 182.

يقصد بالقرينة إستخلاص أمر مجهول من أمر معلوم على أساس أنه إذا تحقق الأمر المعلوم كان الغالب وجود الأمر المجهول، فالمشرع عند صياغته لقرينة البراءة التي تعتبر قرينة قانونية إنما هو يستنبط من أمر أو واقعة معلومة دليل على إثبات أمر مجهول وعلى ذلك فلقرينة القانونية دور هام في مجال الإثبات خاصة بالنسبة لبعض الوقائع التي يصعب إثباتها بدليل حاسم¹.

يهدف إعمال مبدأ قرينة البراءة إلى إستبعاد إصدار حكم مسبق، بمعنى أنه لا يمكن تقديم أي شخص سواء إلى التحقيق أو إلى الجلسة بصفته مدانا فقرينة البراءة تعد مبدءا إجرائيا لا بد من إحترامه.

وتعتبر قرينة البراءة حتى وإن لم ينص عليها المشرع الجزائري ضمن أحكام الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة فهذا ليس عيبا فهي من المبادئ الأساسية المكرسة في الدستور الجزائري لسنة 2020 إذ تنص المادة رقم 41 منه: " كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية إدانته في إطار محاكمة عادلة".

ويطرح الإشكال هنا في مدى إحترام الهيئات الإدارية المستقلة عموما ومجلس المنافسة على وجه الخصوص لهذا المبدأ، لا يمكن معرفة ذلك مادام أن الجزائر تفتقر لسوابق قضائية بهذا الخصوص عكس الحال بالنسبة لفرنسا فقد ألغت محكمة باريس عقوبة مالية وقعتها لجنة تنظيم عمليات البورصة الفرنسية، حيث أن هذه اللجنة نشرت بلاغا حول الأفعال المرتكبة بعد أربعة أيام من تبليغ الشخص المعني بالأفعال المنسوبة إليه وبهذا تكون هاته اللجنة قد خرقت أو خرجت عن مبدأ قرينة البراءة.

وبخصوص قضية أخرى نقضت محكمة النقض الفرنسية حكم محكمة إستئناف باريس وألغت العقوبة التي وقعتها لجنة تنظيم البورصة، إذ أن رئيس هذه الأخيرة خرق مبدأ قرينة البراءة من خلال الإستجواب الذي أجراه مع صحيفة LE FIGARO الفرنسية حول شركة Ciment Francais حين إتهم مسيري هذه الشركة بإخفاء معلومات والتصريح بمعلومات

¹ توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، الدار الجامعية، بيروت، 1988، ص 883.

غير صحيحة، وجاء تصريح رئيس لجنة عمليات البورصة بين مرحلتي التبليغ وقرار توقيع العقوبة¹.

وحيثما نعط مثال بلجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة فإن نفس الحكم ينطبق على مجلس المنافسة بصفته هيئة إدارية مستقلة يسهر على تطبيق الأحكام التشريعية والتنظيمية في مجال المنافسة.

ثانيا: الحق في الإستعانة بالدفاع

وهذا الحق محاط بحماية دستورية نظرا لأهميته، فالمساواة بين المتقاضين عموما أساس حق الدفاع وهي تقتضي بالضرورة حرية الخصوم في الدفاع عن أنفسهم، وحرية الدفاع هي التي تجسد مبدأ المساواة بين المتقاضين وتمكنهم من مناقشة مختلف عناصر الإجراءات وتمكن من تقدير الحجج التي تخدم مصالحهم بصورة أكثر نفعا بشكل متساو، لذلك يعترف القانون الوضعي للخصوم بحق الدفاع الشخصي أو الإستعانة بمحامي على أساس أن هذا الحق ما هو إلا نوع من حرية التعبير².

وتطبيقا للمادة رقم 175 من الدستور الجزائري كرس الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم هذا الحق في مرحلة التحقيق، حيث نصت المادة رقم 53 فقرة 2 منه: "يمكن الأشخاص الذين يستمع إليهم الإستعانة بمستشار".

كما يمكن الأطراف المعنية كذلك توكيل محامي أو تفويض أي شخص آخر تختاره يمثلها أمام مجلس المنافسة من أجل تدوين المذكرات وكذا المرافعات أثناء الجلسات التي يعقدها المجلس أو أن تحدده كمواطن مختار لها بموجب نص المادة رقم 30 فقرة 1 من قانون المنافسة: "يستمتع مجلس المنافسة حضوريا إلى الأطراف المعنية في القضايا المرفوعة إليه والتي يجب عليها تقديم مذكرة بذلك ويمكن أن تعين هذه الأطراف ممثلا عنها أو تحضر مع محاميها أو مع أي شخص تختاره".

¹ عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005/2004، ص 97.

² بن داود حسين، فعالية الحق في الدفاع ودورها في تكريس المحاكمة العادلة، مرجع سابق، ص 318.

وهو ما تؤكدُه أيضا المواد 19، 20، 28 و36 من القرار رقم 01 المؤرخ في 24 جويلية سنة 2013 المعدل والمتعلق بالنظام الداخلي لمجلس المنافسة.

على أن يتم توكيل الممثل المختار بموجب إتفاقية موقعة من قبل الموكل والوكيل أو بواسطة عقد توثيقي ويتم التصديق على نسخ هذه الإتفاقية من طرف الموكل أو الوكيل المعني¹، بإستثناء المحامي الذي يكون معفى من أي توكيل كما تنص على ذلك المادة رقم 06 من القانون رقم 07-13 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 المنظم لمهنة المحاماة وإن كان عمليا حتى هذا الأخير ويطلب منه التوكيل في كثير من الحالات أمام الهيئات القضائية والإدارية للأسف.

نشير هنا إلى أن هذا الإجراء إختياري وغير ملزم، ليس كما هو الحال بالنسبة لبعض الجهات القضائية كالمجلس القضائي أو المحكمة العليا وكذلك مجلس الدولة أو جهات الإستئناف والنقض عموما أين أوجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية ضرورة التمثيل بمحام².

بعد أن يستمع مجلس المنافسة إلى طلبات وملاحظات الأطراف المتنازعة وفقا لمبدأ الوجاهية أثناء الجلسة تحرر المحاضر الرسمية من قبل كاتب الجلسة تحت مسؤولية مدير الإجراءات ومتابعة الملفات والمنازعات والتي تشير إلى كل المعلومات ذات الصلة بالقضية أثناء مناقشة الجلسة.

يرفع السيد رئيس الجلسة ويشير إلى الأطراف المعنية وممثليهم بالإنسحاب من أجل مداولة المجلس حيث تأتي مرحلة المداولات أين يفصل في القضية بشكل نهائي بإصدار قرار بالإدانة أو البراءة وفي هذا الإطار يمكن المجلس إتخاذ أوامر أو تدابير وقتية وحتى تسليط غرامات في مواجهة المعنيين بالأمر والتي تخضع لمعايير معينة نص عليها تقنين

¹ انظر المادة رقم 19 من القرار رقم 01 المؤرخ في 24 جويلية 2013 المعدل والمتعلق بالنظام الداخلي لمجلس المنافسة.

² انظر المادة رقم 10 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المنافسة في سبيل وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة وهي ما يطلق عليه جمهور فقهاء المنافسة بالسلطة القمعية أو الردعية لمجلس المنافسة.

هذا، ولم يحدد تشريع المنافسة ولا نصوصه التنظيمية آجالاً محددة للفصل في القضايا التي ينظر فيها، غير أن المعمول به أن المداولة تتم مباشرة بعد جلسة المرافعات وتنعقد في جلسة مغلقة مكونة من الأعضاء وممثل الوزير المكلف بالتجارة الذي لا يكون له الحق في التصويت أين يشرف رئيس الجلسة على المناقشات وإن بدا له ضرورياً يعرض إتجاه القرار أو الرأي إلى التصويت الذي يتم إما عن طريق رفع اليد أو بورقة سرية مع عدم الأخذ بعين الإعتبار التصويت غير المعبر عنه أو الإمتناع عند إحتساب الأغلبية.

كما يمكن لجلسة المداولة أن تكون في غير يوم إنعقاد جلسة الإستماع كما حدث بالنسبة لسلطة المنافسة الفرنسية بمناسبة النظر في إحدى القضايا التي فصلت فيها أين إنعقدت الجلسة بتاريخ 01 فيفري 2000 وكانت المداولة مؤرخة في 22 فيفري من نفس السنة على إعتبار أنه من غير الممكن لهيئة المنافسة أن تتخذ قراراً عادلاً ومؤسساً في نفس يوم إنعقاد جلسة الإستماع حسب تعليلها¹ لاسيما إذا تعلق الأمر بقضايا معقدة أو تحتاج لبعض التركيز.

كما يمكن لمجلس المنافسة في إطار ممارسته لصلاحياته التفاوضية الإكتفاء بتحذير المؤسسة أو المؤسسات المعنية أو إخضاعها لإجراء التعهد بعدم إرتكاب الممارسات التي توبعت بها أو حتى العفو عنها بموجب إجراء الرأفة وهذا هو الإتجاه الذي سلكته أغلب سلطات المنافسة الأجنبية التي لها خبرة في ميدان التحكيم في مجال المنافسة ففي النهاية إجراء الصلح أفضل بكثير من معاقبتها نظراً للعواقب الوخيمة التي تنتج عن ذلك بالنسبة للمؤسسة أو المؤسسات المعنية أو حتى على الإقتصاد الوطني.

المطلب الثاني: قرارات مجلس المنافسة في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة

¹ ARHEL Pierre, Activités du conseil de la concurrence en 2003,op.cit , P 33.

تعد السلطة القمعية التي تتمتع بها الهيئات الإدارية المستقلة بصفة عامة ومجلس المنافسة بصفة خاصة تعبيراً عن رفض التدخل القضائي في القطاعات الاقتصادية حيث أن ضبط هذه القطاعات لا يتلاءم معه نظام القمع الجنائي وذلك نظراً لخصوصيته والطبيعة المميزة للمخالفات المرتكبة، حيث ظهرت آلية جديدة تسمى بآلية إزالة التجريم وأعطيت مهمة عقاب الممارسات المقيدة للمنافسة لمجلس المنافسة الذي منحت له صلاحيات واسعة للقيام بهذه المهمة¹.

لمجلس المنافسة قصد الفصل في القضايا المرفوعة إليه سلطة إصدار القرار² بمعنى أي عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة عملاً بنص المادة رقم 34 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، وبغرض تأطير هذه العملية في قالب قانوني يطلب من المجلس وذلك بعد إكمال الإجراءات التمهيدية المنظمة لسير عمله عقد جلسات ومداولات كما فصلنا سابقاً بعدها تتوج بإتخاذ قرارات بموجبها في القضية المعروضة عليه.

فبعد أن يتأكد مجلس المنافسة من وقوع ممارسة مقيدة للمنافسة وفق مفهوم المادة رقم 14 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم وبعد إجرائه للتحقيقات اللازمة فإنه يتمتع بسلطة القمع التي خولها له القانون بحيث يقوم بإصدار تدابير وقائية (الفرع الأول) وعقوبات ردعية (الفرع الثاني) في مواجهة مرتكبي هاته الممارسات³.

الفرع الأول: الإجراءات الوقائية

إن السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة عموماً هي تلك الأهلية التي يمنحها القانون لهذه الهيئات للمعاقبة على خرق القوانين والأنظمة التي كلفت بالسهر على مراقبة مدى

¹ جلال مسعد محتوت، مدى إستقلالية وحياد مجلس المنافسة، مرجع سابق، ص 237.

² أنظر نص المادة رقم 34 فقرة 1 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم.

³ بن لشهب أسماء، مجلس المنافسة كآلية لترقية وحماية المنافسة من الممارسات المقيدة لها، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد الأول، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، ديسمبر 2016، ص 101.

تطبيق أحكامها، وتتجاوز هذه السلطة القمعية المبدأ التقليدي الذي يقضي بالإختصاص الإستثنائي للقضاء في مجال الردع، وأن الجزاء الذي يوقعه القضاء هو الطريق المؤلف لإجبار الأشخاص على الإمتثال لقرارات السلطة العامة¹ وإن كان مزال يلعب القضاء دور المراقب من بعيد في هذا الإطار.

وإضفاء مصطلح سلطة على مجلس المنافسة يفرض على المشرع منحه الصلاحيات القانونية الكاملة لتنفيذ مهامه المتمثلة أصلا في منع كل الممارسات التي من شأنها المساس بالسير الحسن للسوق ووضع حد للإحتكارات الإقتصادية على غرار السلطات الإدارية المستحدثة التي تم تكليفها بمهمة ضبط النشاط الإقتصادي وهي المهمة التي كانت من إختصاص السلطات الوزارية، ومن هنا يظهر حلول مجلس المنافسة محل السلطة التنفيذية في مسألة معاينة الممارسات المقيدة للمنافسة وحلولة محل السلطة القضائية في مهمة قمعها².

وفي سبيل تمكين مجلس المنافسة من المهام المنوطة به خوله المشرع الجزائري جملة من الصلاحيات أهمها السلطة الردعية أو القمعية، والتي يمارسها بواسطة عدة آليات قانونية تتمثل في أوامر وتدابير وقائية وكذا عقوبات قمعية ردعية تمكنه من متابعة وقمع الممارسات المقيدة للمنافسة كما هو منصوص عليها في المادة رقم 14 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم التي قد تتركبها المؤسسات المعنية في إطار القيام بنشاطاتها الإقتصادية، مما يؤدي إلى إقصاء أو على الأقل عرقلة منافسيها ومن ثمة القضاء على المنافسة في كامل السوق المعني³.

¹ عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2015، ص 14.

² ZOUAIMIA Rachid, " Les Autorités Administratives Indépendantes et la régulation économique ", op.cit, p 31.

³ بزاز الوليد، السلطة القمعية لمجلس المنافسة بين حماية المنافسة الحرة وضبط حرية المبادرة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 06، العدد 02، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة، ماي 2019، ص 368.

وبذلك يتجلى دور مجلس المنافسة في السهر على إحترام تنافسية السوق وعدم الإخلال بقواعد المنافسة وحتى يتسنى له القيام بهذا الدور على أحسن وجه، منح له المشرع الجزائري صلاحيات واسعة في هذا المجال وذلك من خلال إصداره قرارات تعمل على ضبط المنافسة داخل السوق¹ وإن كان يمكن الطعن في هذا القرارات رغم أنها مشمولة بالنفاذ المعجل ضمانا للمؤسسات المستهدفة منها من أي خطأ أو تعسف قد ينتج أو عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة².

يطلق على هذه الإجراءات مصطلح " الوقائية " لأنها تهدف إلى منع وقوع الممارسة المقيدة للمنافسة كيفما كان شكلها أو على الأقل إيقاف تنفيذها في وقت مناسب قبل إنتاج أثارها الوخيمة على المنافسة والسوق بشكل عام ريثما يفصل في موضوع الإخطار لاحقا لذلك يمكن القول أن هذه الأوامر (أولا) والإجراءات (ثانيا) تكتسي طابعا إستعجاليا.

أولا: توجيه الأوامر

يعتبر إصدار الأوامر الوسيلة الأولى التي يتدخل من خلالها مجلس المنافسة بحيث يتم اللجوء إليها قبل إتخاذ أي قرار في الموضوع وتعتبر كإجراء تحفظي، هذه الطريقة فعالة لإيقاف الممارسات المقيدة للمنافسة الأقل خطورة أو في حالة المساس بالمنافسة من خلال

¹ محمودي فاطمة، القرارات الفاصلة في الأوامر والتدابير المؤقتة الصادرة عن مجلس المنافسة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد التاسع، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق، المسيلة، مارس 2018، ص 954.

² أنظر المادة رقم 63 فقرة 3 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم.

بعض البنود فيتم إصدار الأمر بإلغائها، في هذا الإطار يتمتع مجلس المنافسة بسلطات واسعة في إتخاذ هذا النوع من القرارات¹.

ورد في نص المادة رقم 45 فقرة 1 و 2 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم: " يتخذ مجلس المنافسة أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعايينة المقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر هو بها من إختصاصه.

كما يمكن أن يقرر المجلس عقوبات مالية إما نافذة فورا، وإما في الأجال التي يحددها عند عدم تطبيق الأوامر"².

إن الغاية من إتخاذ مجلس المنافسة لهذه الأوامر هي تصحيح الإختلالات التي قد تعتري لعبة المنافسة في السوق، فالقرار المتضمن أمرا له طابع مؤقت، إعلامي ووقائي يمكن أن يشكل نهاية المتابعة بحيث نفقد الهدف من وجوده في حالة إحترام مضمونه أو بالعكس في حالة عدم إحترامه أين يشكل مرحلة سابقة للقرار المتضمن العقوبة التي تكون قاسية نظرا لعدم إمتثال المؤسسة المعنية بالحد من السلوكات المقيدة للمنافسة، مع الإشارة إلى تصنيف هذه الأوامر ضمن الأعمال الإدارية لأنها متخذة من طرف سلطة إدارية مستقلة³.

ويختلف إصدار الأمر بتجنب الممارسات المقيدة للمنافسة الذي يتخذ قبل أن تتحقق هذه الأخيرة عن إصدار الأمر بإتخاذ بعض الإجراءات الذي يكون بعد القيام بهذه الممارسات.

ففي الحالة الأولى يمكن مجلس المنافسة إصدار الأمر للمؤسسات المعنية بإيقاف الممارسة المقيدة للمنافسة في الأجل الذي يحدده لها، كما قد يتمثل الأمر في تعديل بعض

¹ لاكمي نادية، العقوبات الردعية للممارسات المقيدة للمنافسة في التشريع الجزائري، المجلد 2، عدد 2، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، كلية الحقوق، خنشلة، جوان 2015، ص 141.

² تقابلها المادة رقم 13 من الأمر رقم 86-1243 المتعلقة بحرية الأسعار والمنافسة الفرنسي.

³ قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 145.

البنود التعاقدية كالبنود التعسفية التي تتضمنها إتفاقات التوزيع مثلا أو إصدار الأمر بالسماح لباقي المتنافسين من أجل الاستفادة من خدمة معينة.

أما في الحالة الثانية فيمكن للمجلس إصدار الأوامر للمؤسسات المعنية بإتخاذ بعض الإجراءات من أجل ضمان حرية المنافسة في السوق المعني كالأمر بإعلام الطرف المرتكب للمخالفة لباقي شركائه بإلغاء العقد الذي يربطه بهم، ولكن لا يجوز لمجلس المنافسة في ظل الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم أن يصدر أوامر بمقتضاها يتدخل في هيكلية المؤسسات المعنية بل ينحصر دوره فقط في إصدار أوامر تتعلق بالسلوك المخالف لأحكام قانون المنافسة، فلا يجوز للمجلس مثلا أن يأمر بحل الشركة المعنية بالممارسة مثلا¹.

على خلاف ذلك، في ظل الأمر رقم 06-95 (الملغى) أين كان يمكن مجلس المنافسة في حال لم تخضع المؤسسة أو المؤسسات التي إرتكبت مخالفة التعسف في وضعية الهيمنة الإقتصادية بصفتها ممارسة منافية للمنافسة المنصوص عليها في المادة رقم 7 منه أو تبقى مصرة على سلوكياتها المخلة بأحكام الأمر رقم 06-95 رغم توجيه أوامر لها بتعديل أو تغيير ممارساتها، يمكن المجلس في هذه الحالة بعد تبليغ إنذار مسبق لها أن يتصرف بإعادة هيكلية المؤسسة المعنية قصد وضع حد لهذه الممارسة وفق مقتضيات ما جاء في نص المادة رقم 22 منه التي نصت على أنه: " يمكن مجلس المنافسة عندما تصر مؤسسة على ممارسة التعسف في الهيمنة على السوق، 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 هيكلية المؤسسة في حالة العود.

وفي هذه الحالة، فإن شكل إعادة الهيكلية المختارة من طرف العون الإقتصادي المعني يخضع لرأي مجلس المنافسة في أجل ثلاثة (3) أشهر بعد تبليغ الأمر.

¹ لاكلي نادية، العقوبات الردعية للممارسات المقيدة للمنافسة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 141.

ويمكن أيضا مجلس المنافسة أن يصيغ توصيات من أجل إعادة هيكلة مؤسسات عمومية تدخل في ميدان تطبيق هذا الأمر قصد تجنب الوضعيات المهيمنة على سوق أو الوضعيات الاحتكارية التي من شأنها عرقلة المنافسة والحث على التعسف، وذلك في حالة بيع عناصر من الأصول المحاسبية أو الشروع في عمليات الخوصصة مهما كان شكلها".

على الخلاف من ذلك، لم ينص الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم على إمكانية مجلس المنافسة إصدار أوامر تتضمن إعادة هيكلة المؤسسة المعنية كما لم ينص على إمكانية أمر الجهات المعنية (المؤسسات) بالرجوع إلى الوضعية السابقة في الأجل المحدد من طرف مجلس المنافسة، وإنما إكتفى بالنص بصيغة عامة دون تفصيل في المادة رقم 45 منه على إمكانية هذا الأخير أن يتخذ أي أمر من شأنه وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة، وإذا كان يمكن مجلس المنافسة أن يتدخل في المجال التعاقدية فإنما يكون ذلك مع مراعاة عدم تدخله في إبطال الإتفاقات والعقود¹.

وعملا بنص الفقرة رقم 2 من نفس المادة فإنه يمكن مجلس المنافسة عندما يصدر أمرا بخصوص ممارسة مقيدة للمنافسة أن يكون مشمولا بعقوبة مالية لضمان تنفيذها، هذه العقوبة التي إما أن تكون متميزة عن الأمر وتكون فورية وإما ألا تكون مستحقة الدفع إلا إذا لم يتم تنفيذ الأمر وذلك بعد نفاذ الأجل المحدد للتنفيذ² (عقوبات تهديدية عن كل يوم تأخير في تنفيذ الأمر)³.

وقد تتخذ هذه الأوامر شكلا إيجابيا كأن يأمر مجلس المنافسة المؤسسة أو المؤسسات المعنية بأن تقوم بتعديل سلوكها وفقا لشروط معينة يراها المجلس كفيلة بأن تعيد التوازن التنافسي في السوق كأن يأمر المؤسسة على أن تعلن قائمة تنظيم عملية البيع للعملاء وذلك من أجل الوصول للشفافية في السوق كما يمكن أن يتمثل الأمر في طلب تعديل الشروط العامة للبيع، كما يمكن أن يتخذ الأمر شكلا سلبيا بأن يأمر المجلس المؤسسة المعنية بأن

¹ أنظر المادة رقم 13 و48 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم.

² قوسم غالبية، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 147.

³ أنظر المادة رقم 58 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم.

تمتتع عن سلوك معين كأن يشترط على المؤسسة بالتوقف عن مقاطعة مؤسسة أو مؤسسات يحددها الأمر الصادر عنه¹، على أن يبقى مضمون هذه الأوامر دائما عندما يتعلق الأمر بممارسة مقيدة للمنافسة في حدود تعديل الممارسة أو إلغاؤها أو الإضافة إليها أو الرجوع إلى الوضعية السابقة² وعموما يكون بإتخاذ أي إجراء لوضع حد للآثار السلبية للممارسة أو لتهديداتها³.

كما يمكن مجلس المنافسة أن يعطي أوامر بنشر قراراته أو مستخرجا منها أو توزيعها أو تعليقها وبالتالي إعلام الغير بها⁴، 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 ما من شأنه تعجيل أمر تصحيح الوضع وإسترجاع السير التنافسي للسوق بعدم تكرار إرتكاب مثل هذه السلوكيات.

¹ جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 381.

² ضمن هذا المفهوم نصت المادة رقم 24 من الأمر رقم 95-06 (الملغى): " يتخذ مجلس المنافسة مقررات عندما يتبين أن العرائض والملفات المرفوعة إليه أو التي بادر هو بها من إختصاصه لوضع حد للممارسات المنافية للمنافسة المعاينة. تتضمن هذه المقررات:

- تصنيف الممارسات وفق أحكام هذا الأمر،
- أمر الجهات المعنية بوضع حد للممارسات المنافية للمنافسة و/ أو بالرجوع إلى الوضعية السابفة في الأجل المحدد من طرف مجلس المنافسة.
- في حالة عدم تنفيذ الجهات المعنية للأوامر الصادرة في الأجل المحددة، يتخذ مجلس المنافسة إجراءات الغلق المؤقت للمحلات المشبوهة لمدة شهر واحد على الأكثر أو حجز البضائع أو إتخاذ أي إجراء آخر لوضع حد للممارسة المنافية للمنافسة.
- الغرامات المقررة في المادتين 13 و 14 من هذا الأمر،
- تحويل الملف، عند الإقتضاء، إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعات القضائية "

³ محند الشريف تواتي، قمع الإتفاقات في قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 118.

⁴ تنص المادة رقم 45 فقرة 3 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم: "ويمكنه أيضا أن يأمر بنشر قراره أو مستخرجا منه أو توزيعه أو تعليقه "

نشير هنا إلى أن نص الفقرة الأولى من المادة رقم 45 نجدها تمنح صلاحية إتخاذ الأوامر، على شرط أن يكون هذا الأخير معللا بمعنى أن القانون يلزم مجلس المنافسة بتسبيب بعض من أعماله الإنفرادية ذات الطابع القمعي إذ أن التسبيب يعتبر من العناصر الأساسية في إنشاء القرار الإداري من الناحية الموضوعية وفي بنائه الشكلي ومن ثمة يمنح للقرار مشروعية خارجية لاحقة للمشروعية الداخلية التي تجسد المشروعية الأصلية بما أنها تتعلق بالإجراء الإداري الذي يرتبط بركن السبب، وتبعاً لذلك فإن القواعد التي تحكم أشكال القرارات الإدارية تنشئ ما يسمى بالإجراء الإداري غير التنازعي والذي يستلزم التسبيب الدقيق لهذه الأعمال¹.

ويعتبر إصدار الأوامر كيفية أخرى لسلطة العقاب المخولة لمجلس المنافسة بصفته سلطة ضبط إلى جانب صلاحية إصدار قرارات تتضمن الإجراءات أو التدابير المؤقتة كما إصطلح عليها تشريع المنافسة الجزائري².

عملياً، إتخذ مجلس المنافسة الجزائري من خلال القرار رقم 99 ق 01 الصادر يوم 23 جوان سنة 1999 المتعلق بالممارسات المرتكبة من طرف المؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية (وحدة سيدي بلعباس) المكيفة حسب الوقائع على أساس أنها تعسف في وضعية هيمنة إقتصادية بموجب المادة الأولى من هذا القرار بالإضافة لتسليط غرامة قدرها 4.348.560 دج جاء فيه: " على المؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية (وحدة سيدي بلعباس) أن تكف فوراً عن الممارسات المشار إليها آنفاً والمحظورة بموجب المادة 7 من الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بقانون المنافسة "

ثانياً: إتخاذ التدابير المؤقتة

1 أعراب أحمد، تسبيب القرارات العقابية للهيئات الإدارية المستقلة، المجلد 13، عدد 2، المجلة النقدية في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، ص 66.

2 محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقاً للأمر 03-03 والقانون 02-04، مرجع سابق، ص

يعتبر هذا الإجراء من بين الجديد الذي جاء به الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم إذ لم ينص عليه الأمر رقم 06-95 (الملغى) وبالتالي فهي واحدة من أهم الصلاحيات القمعية التي منحها المشرع الجزائري لمجلس المنافسة لتمكينه من القيام بدوره كما يقتضيه واقع الحال.

تتشابه التدابير المؤقتة مع الأوامر من حيث تميزها بالطابع التصحيحي الذي يهدف إلى الحد من الممارسات المقيدة للمنافسة، غير أنها تختلف عنها من حيث كونها ذات طبيعة مؤقتة أي أنها إجراءات وقتية تنتهي بإنهاء التحقيق أو إحالة القضية على المجلس من أجل إصدار قرارات أخرى¹.

تنص المادة رقم 46 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم: " يمكن مجلس المنافسة بطلب من المدعي أو من الوزير المكلف بالتجارة، إتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق إذا إقتضت ذلك الظروف المستعجلة لتفادي وقوع ضرر محقق غير ممكن إصلاحه، لفائدة المؤسسات التي تأثرت مصالحها من جراء هذه الممارسات أو عند الإضرار بالمصلحة الإقتصادية العامة ".

إن قراءة هذا النص يمكن أن يستخلص منها أن إتخاذ هذه التدابير المؤقتة من قبل مجلس المنافسة يخضع لشروط لا بد من توفرها، تتمثل هذه الشروط في ضرورة تلقي المجلس طلبا بخصوصها وأن تتوافر حالة الإستعجال التي توجبها وأن لا تتجاوز هذه التدابير طابعها المؤقت² وقبل كل هذا يتعين تحريك الإخطار بغض النظر عما إذا كان من طرف المدعي ذو المصلحة أو كان من طرف الوزير المكلف بالتجارة على النحو الآتي:

1-طلب إتخاذ التدابير المؤقتة

إن إتخاذ هذه التدابير المؤقتة لا يخضع وفق المادة رقم 46 المذكورة لتقدير مجلس المنافسة المطلق أي بمجرد تقديم الطلب الأصلي، بل يجب أن يقدم الطلب بخصوصها من

¹ بزاز الوليد، السلطة القمعية لمجلس المنافسة بين حماية المنافسة الحرة وضبط حرية المبادرة، مرجع سابق، ص 376.

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

طرف الأشخاص المؤهلة لذلك وهما: المدعي والوزير المكلف بالتجارة فالصنف الأول يشمل حتما كل الأشخاص الذين يمكنهم تقديم الإيداع إلى المجلس¹ وما إستعمال المشرع في هذه الحالة وصف المدعي إلا للدلالة على تبعية إتخاذ التدابير المؤقتة لموضوع الإخطار الرئيسي أو بعبارة أدق طلب الدعاء الأصلي، أما الوزير المكلف بالتجارة فإن بإمكانه طلب إتخاذ هذه التدابير كونه حامي الصالح العام في حال الإضرار بالمصلحة العامة الإقتصادية.

والقول بتبعية طلب إتخاذ التدابير المؤقتة لطلب الإيداع الأصلي لا يعني أبدا وجوب تضمين العريضة موضوع الإيداع الأصلي طلب إتخاذ هذه التدابير، بل إن هذا الأخير يمكن أن يقدم بصفة مستقلة ولاحقة وإن كانت هذه الإستقلالية من حيث الشكل لا تتحقق من حيث الموضوع إذ أن هذا الطلب يبقى تابعا للطلب الأصلي ويتأثر به وجودا وعدما².

أما عن ميعاد تقديم طلب هذه التدابير فإن المشرع لم يحدد وقتا محددا، مع ملاحظة حرمان المشرع لمجلس المنافسة من إمكانية إتخاذ هذه التدابير من تلقاء نفسه مثلما فعل مع الإخطار التلقائي خاصة وأن النص يتحدث عن حالة الإضرار بالمصلحة الإقتصادية العامة، فإذا كان الوزير المكلف بالتجارة مدعوا (ضمن النص) لحماية هذه المصلحة فإن مجلس المنافسة أيضا وإن كان هيئة مستقلة فهده في نهاية الأمر من حماية المنافسة إنما هو خدمة المصلحة العامة، كما أن ذلك لن يمس بحياد مجلس المنافسة ولا بحقوق الدفاع خاصة وأن قرار المجلس بإتخاذ هذه التدابير هو قرار قابل للطعن فيه³ أمام مجلس قضاء الجزائر الغرفة التجارية⁴.

2-وجود حالة الإستعجال

¹ أنظر المادتين رقم 44 و35 فقرة 2 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم.

² عبد الله لعويجي وحمزة بوخروبة، إختصاصات مجلس المنافسة، مرجع سابق، ص 12.

³ عبد الله لعويجي وحمزة بوخروبة، إختصاصات مجلس المنافسة، مرجع سابق، ص 12.

⁴ أنظر المادة رقم 63 فقرة 2 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم.

الإستعجال هو شرط أساسي حتى يستجيب مجلس المنافسة لطلب إتخاذ التدابير المؤقتة والإستعجال هو الضرورة التي لا تحتمل التأخير أو أنه الضرورة الداعية إلى إتخاذ الإجراء المؤقت المطلوب، عرفته الغرفة الإدارية للمحكمة العليا: " نكون أمام حالة الإستعجال كلما كنا أمام حالة يستحيل حلها فيما بعد " .

أما مجلس الدولة فقدم تفسير مرن لمفهوم حالة الإستعجال جاء فيه: " عندما يسبب القرار المطعون فيه ضررا جسيما وحالا للمصلحة العامة أو لمصالح العارض المراد الدفاع عنها " ، وبهذا يكون مجلس الدولة قد تبنى الطابع الجسيم والحال للضرر هو سبيل الكشف الحالي للإستعجال وليس الطابع الصعب للضرر الوسيلة التقليدية للإستعجال¹.

وقد عبر نص المادة رقم 46 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم عن حالة الإستعجال بقوله: " ... إذا إقتضت ذلك الظروف المستعجلة لتفادي وقوع ضرر محقق غير ممكن إصلاحه ... " ، وعليه يمكن تعريف الضرر المحقق بأنه الضرر الذي يهدد مصالح الأطراف أو المؤسسات الإقتصادية وتلحق بهم أضرار لا يمكن إصلاحها بإتباع الإجراءات العادية ولو كانت قصيرة وبهذا يكون المشرع لا يأخذ بالطابع الحال للضرر (المباشر) لأن مثل هذا الضرر إذا وقع في ميدان المنافسة لا يمكن إصلاحه لمساسه بالمصلحة الإقتصادية العامة، لهذا إرتأى المشرع الأخذ بالضرر المحقق وهو الضرر الوشيك أو القريب من الوقوع ومثل هذا الضرر يمكن تفاديه وذلك بإتخاذ تدابير مؤقتة وقائية بقرار من مجلس المنافسة لتدارك أو منع وقوع هذا الضرر².

أما عن إثبات وجود هذه الحالة فإن نص المادة رقم 46 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم لم يتعرض لهذه النقطة، إلا أنه من المنطقي جدا أن يقع عبئ الإثبات في هذه

¹ محمودي فاطمة، القرارات الفاصلة في الأوامر والتدابير المؤقتة الصادرة عن مجلس المنافسة، مرجع سابق، ص 957.

² محمودي فاطمة، القرارات الفاصلة في الأوامر والتدابير المؤقتة الصادرة عن مجلس المنافسة، مرجع سابق، ص 958.

الحالة على المدعي (صاحب الإدعاء الأصلي) الذي يقع عليه إثبات وجود علاقة سببية مباشرة بين الممارسة المقيدة للمنافسة والضرر الممكن الوقوع¹.

3- الطابع المؤقت للتدابير المؤقتة

من خلال نص المادة رقم 46 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم أضاف المشرع الجزائري على التدابير المؤقتة التي يتخذها مجلس المنافسة طابع مؤقت، بحيث يجب أن لا تتجاوز هذه التدابير المؤقتة الغاية المتوخاة منها والمتمثلة في إسعاف المتضرر من الممارسات المحظورة موضوع المتابعة بصورة مستعجلة في وقت لا يجدي فيه اللجوء إلى إجراءات عادية لتفادي هذا الضرر².

إن الطابع المؤقت الذي تتميز به هذه التدابير التي يتخذها مجلس المنافسة تتلخص في وجود الغرض الذي قررت من أجله، بمعنى آخر أن تكون هذه التدابير ضمن الحدود التي تضمن عدم وقوع الضرر دون أن تلحق الضرر بالمؤسسة المطلوب إتخاذ هذه التدابير ضدها وألا تتحول من وسيلة لإبعاد الضرر المحدق بمؤسسة ما إلى وسيلة لإلحاق الضرر بمؤسسة أخرى، وكما تكون هذه التدابير محدودة من حيث آثارها فيجب أن تكون كذلك من حيث مدتها بحيث يتم إتخاذها لمدة تكفي لتفادي الضرر.

هذا، وتعود لمجلس المنافسة كامل السلطة في تقدير طبيعة هذه التدابير كتعليق الممارسة المكيفة على أنها مقيدة للمنافسة وإعطاء أمر للمؤسسات المعنية بالرجوع إلى الحالة السابقة، إلا أنه ما يعاب على المشرع الجزائري في هذا الصدد هو عدم تحديد مدة معينة يلتزم من خلالها مجلس المنافسة بإصدار قراره في الطلب المتعلق بهذه التدابير سيما وأنه ترك المدة مفتوحة للمجلس ما قد يؤدي إلى عدم تحقيق هذه التدابير الغرض الذي وجدت من أجله³.

¹ عبد الله لعويجي وحمزة بوخروبة، إختصاصات مجلس المنافسة، مرجع سابق، ص 13.

² محمودي فاطمة، القرارات الفاصلة في الأوامر والتدابير المؤقتة الصادرة عن مجلس المنافسة، مرجع سابق، ص 958.

³ عبد الله لعويجي وحمزة بوخروبة، إختصاصات مجلس المنافسة، مرجع سابق، ص 13.

وبعد إتخاذ هذه التدابير التي تكون في شكل قرار يتعين على هيئة المجلس تبليغه إلى كل الأطراف المعنية به تطبيقاً لنص المادة رقم 47 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم بقولها: "تبلغ القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة إلى الأطراف المعنية لتنفيذها عن طريق محضر قضائي.

وترسل إلى الوزير المكلف بالتجارة.

يجب أن تبين هذه القرارات تحت طائلة البطلان أجل الطعن وكذلك أسماء وصفات وعناوين الأطراف التي بلغت بها ".

الفرع الثاني: العقوبات الإدارية

بالرغم من أن هذه السلطة العقابية قد أثارت جدلاً فقهيًا واسعاً يتمحور حول مدى دستورية هذه العقوبات الإدارية التي تصدر عن هيئة غير قضائية وأثيرت بذلك العديد من الإعتراضات حول مدى دستوريتها، وكان أهمها أنها مخالفة لمبدأ شرعية العقوبة إذ أنه لا عقوبة بدون نص وكذلك أن تلك العقوبات مخالفة لمبدأ الفصل بين السلطات حيث أن السلطة القضائية هي صاحبة الولاية العامة في فرض العقوبات.

وكذلك من جانب آخر أن تلك العقوبات مخالفة لمبدأ الحق في التقاضي أمام القاضي الطبيعي، حيث أننا نصبح أمام عدالة بدون قاضي في حين أن تلك الهيئات تلعب دور الخصم ودور الحكم في آن واحد¹.

يتمتع مجلس المنافسة بسلطة توقيع الجزاء على الأطراف التي تثبت إدانتها نتيجة إنتهاكها لأحكام وقواعد قانون المنافسة، ولهذا لا يمكن أن يكون محل قرار مجلس المنافسة إلا ما كان متصلاً بالممارسات المقيدة للمنافسة كما هي محددة في نص المادة رقم 14 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم أو التجميعات الإقتصادية التي تفوق الحد القانوني المسموح به بشرط عدم الحصول على الترخيص المنصوص عليه في المادتين رقم 17 و18 من نفس الأمر.

ضمن هذا المضمار يمارس مجلس المنافسة سلطته في إتخاذ القرارات لحماية النظام العام الإقتصادي بحيث لا يتقيد المجلس بالقرارات أو الأحكام القضائية الصادرة عن مختلف الهيئات القضائية التي تعرض عليها منازعات المنافسة في إطار المطالبة ببطلان إتفاقية أو شرط تعاقدي يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة، فمجلس المنافسة 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 مجلس المنافسة في قراراته على مدى تقيد الممارسات التجارية للمنافسة².

تتنوع مضامين وموضوعات القرارات بحسب السلطة التقديرية لمجلس المنافسة، ولا يشترط القانون شكلية معينة لقرارات المجلس على أن تحرر في نسخة واحدة ويعطى لها رمز يتطابق مع طبيعة القضية ورقمها التسلسلي ويجب أن تتضمن النسخة الأصلية للقرار إسم ولقب الأعضاء المشاركة في المداولة، إسم ولقب المقرر العام أو المقررين الذين حضروا الجلسة، كما يجب أن يوقع من قبل رئيس وكاتب الجلسة وفي حال وجود مانع

¹ صوالحية عماد، إقرار السلطة العقابية للهيئات الإدارية المستقلة، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، مجلد 10، عدد 3، جامعة العربي التبسي، كلية الحقوق، تبسة، 2017، ص 41.

² جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 374.

بالنسبة لهذا الأخير يتم توقيعها من قبل مدير مديرية الإجراءات ومتابعة الملفات والمنازعات¹.

هذا، ويمكن أن تصنف القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة في شكل الحفظ، إنتفاء وجه الدعوى، رفض الإخطار، قرار تعليق الفصل في القضية وكذا القرار التنازعي² وهو الذي يهمننا في هذه الجزئية.

نشير هنا إلى أن إختصاص مجلس المنافسة في تقرير الجزاء على الممارسات المقيدة للمنافسة لم يتم بصفة كلية إلا في ظل الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، بعدما كان مجلس المنافسة يتقاسم هذه الوظيفة مع القاضي الجزائي³ في ظل الأمر رقم 06-95 (الملغى) حيث جاء في نص المادة رقم 15 فقرة 2 منه: " دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في المادتين 13 و14 من هذا الأمر يمكن للقاضي أن يحكم في هذه الحالة بالحبس من شهر واحد إلى سنة ضد أشخاص طبيعيين تسببوا في الممارسات المذكورة أعلاه أو شاركوا فيها ".

أولاً: وجوب تسبيب القرار

يلتزم القاضي عموماً عند إصداره لحكم أو قرار قضائي بتسبيب تصرفه وذلك قصد إضفاء الشفافية والمشروعية على أعماله، عن طريق إستبعاد الشك في مدى سلامته وإزالة الريب في صحته، فهل تخضع السلطة القمعية المخولة للسلطات الإدارية المستقلة إلى نفس الضمانة⁴؟

¹ أنظر القرار رقم 1 المؤرخ في 24 جويلية سنة 2013 المعدل بالقرار رقم 01-2020 المؤرخ في 02 فيفري سنة 2020 المتضمن النظام الداخلي لمجلس المنافسة.

² محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقاً للأمر 03-03 والقانون 02-04، مرجع سابق، ص 71.

³ فاطيمة عاشور، قرارات مجلس المنافسة بين العمل الإداري والقضائي وطرق الطعن فيها، المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد 11، عدد 2، جامعة زيان عاشور، كلية الحقوق، الجلفة، 02 جوان 2019، ص 72.

⁴ تواتي نصيرة، مدى تحقيق محاكمة عادلة أمام السلطات الإدارية المستقلة، مرجع سابق، ص 130.

بعض الهيئات الإدارية المستقلة تلتزم بالتسبب كلجنة ضبط قطاع الكهرباء والغاز¹ التي تستوجب تبرير قراراتها، نفس الحكم بالنسبة لمجلس المنافسة فيما تعلق بالأوامر فقط دون باقي القرارات، أما الهيئات الأخرى فلا نلمس إشارة المشرع إلى مثل هذه الضمانة ضمن القوانين المتعلقة بها كما إكتفت البعض منها بوجود تسبب وتعليل البعض من القرارات الإدارية الفردية كرفض الإعتماد مثلا أو تحديد مجاله²، على إستثناء اللجنة المصرفية التي ضمنت وجوب تسبب قراراتها ضمن نظامها الداخلي بموجب قرار³.

لكن، تجدر بنا الإشارة في هذا الصدد إلى تدخل مجلس الدولة الجزائري وإتخاذة موقفا يقرر فيه غياب تسبب قرار يخضع لتقدير القاضي يعتبر أمرا مخالفا ومناقضا لمبدأ عام في القانون والذي يقضي أن القرارات الإدارية إجمالا التي من شأنها إلحاق أضرار بحقوق الأشخاص يجب أن تكون معلة وذلك تحت طائلة الإلغاء⁴.

بعد وضوح موقف القضاء، لجأ المشرع الجزائري هو الآخر إلى تكريس ضمانة الإلتزام بالتسبب في نص تشريعي ذو مضمون عام وذلك بمناسبة التعرض إلى مسألة وموضوع الشفافية على كيفية تسبير الشؤون العامة والعلاقات بين الإدارة والجمهور، وعلى هذا الأساس أصبح القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته يفرض على

¹ أنظر المادة رقم 39 من القانون رقم 01-02 المؤرخ في 05 فيفري 2002 المتعلق بالكهرباء ونقل الغاز عن طريق القنوات، ج ر، عدد 08 المؤرخة في 06 فيفري سنة 2002.

² أنظر المادة رقم 9 من المرسوم التشريعي رقم 10-93 المؤرخ في 23 ماي 1993 المعدل والمتمم المتعلق ببورصة القيم المنقولة.

³ أنظر قرار اللجنة المصرفية رقم 04-2005 المؤرخ في 20 أبريل سنة 2005 المتعلق بالنظام الداخلي للجنة المصرفية.

⁴ قرار مجلس الدولة رقم 13 الصادر بتاريخ 09 فيفري 1999 بموجبه ألغى مجلس الدولة قرار اللجنة المصرفية المتضمن العقوبة الصادرة في مواجهة المؤسسة المالية " يونين بنك " حينما سحبت منها الإعتماد بحجة عدم تسبب القرار الذي بدوره يجعل من الصعب أو المستحيل على مجلس الدولة ممارسة مهمة الرقابة عليه، جاء فيه: " إن المقرر المعاد المتضمن وقف الإعتماد جاء غير مسبب مخالفا بذلك المبادئ العامة للقانون التي تشترط في هذه الحالة تسبب القرار الذي يضر بحقوق الطرف الآخر " .

والأكثر من هذا قرار مجلس الدولة المؤرخ في 11 فبراير سنة 2002، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، 2002، ص 147 جاء فيه: " حيث أن المقرر المطعون فيه جاء غير مسبب في حين أن كل قرار، إداريا كان أم قضائيا يجب أن يكون مسببا، وهذا وحده يكفي لإلغائه ... " .

المؤسسات والإدارات والهيئات العمومية الإلتزام بتسبب قراراتها عندما تصدر في غير صالح المواطن وبتبيان طرق الطعن المعمول بها¹، وبعد تعديل الدستور لسنة 2020 أصبح تعليق الإدارة لأي قرار يصدر عنها لازما تنص المادة 26 و 2 و 3 منه: "تلتزم الإدارة برد مغل في أجل معقول بشأن الطلبات التي تستوجب إصدار قرار إداري.

تتعامل الإدارة بكل حياد مع الجمهور في إطار إحترام الشرعية وآداء الخدمة بدون تماطل".

على ضوء هذه المعطيات نتوصل إلى تكريس المشرع الجزائري لضمانة التسبب دستورا بجانب القضاء وإن كان في حقيقة الأمر لا يوجد في التشريع نص صريح يلزم القاضي بتطبيق أحكام القضاء² فيما عدا ما هو متعارف عليه وذلك تسهيلا لمهمة القاضي وتحقيقا للنزاهة، الشفافية والمشروعية من أجل إستبعاد التعسف والإجحاف في حقوق الأشخاص المتابعين³.

نذكر بأن قانون المنافسة قد ألزم مجلس المنافسة بضرورة تسبب بعض من أعماله الإفرادية ذات الطابع القمعي وذلك بمقتضى المادة رقم 45 التي أوردت في فقرتها الأولى أنه يتعين على المجلس تعليق الأوامر التي يتخذها بهدف وضع حد للممارسات المعايينة المقيدة للمنافسة عندما تكون الملفات والعرائض المرفوعة إليه والتي يبادر هو بها من إختصاصه، إلا أنه بإستقراء الفقرة الثانية من هذه المادة يلاحظ أن القرارات المتضمنة لعقوبات مالية تفلت من إلزامية التسبب، الأمر نفسه ينطبق على العقوبات المالية المنصوص عليها في المواد 56، 59 و62 من نفس الأمر، وهذا بالرغم من خطورة هذه الطائفة من العقوبات على الذمة المالية للمؤسسات التي تقع تحت طائلتها بل وقد تضع

¹ وهو ما نصت عليه المادة رقم 11 من رقم القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري سنة 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14 مؤرخة في 08 مارس سنة 2006: "لإضفاء الشفافية على الشؤون العمومية، يتعين على المؤسسات والإدارات العمومية والهيئات العمومية أن تلتزم أساسا:

-تسبب قراراتها عندما تصدر في غير صالح المواطن وبتبيين طرق الطعن المعمول بها".

² أعراب أحمد، تسبب القرارات العقابية للهيئات الإدارية المستقلة، مرجع سابق، ص 74.

³ تواتي نصيرة، مدى تحقيق محاكمة عادلة أمام السلطات الإدارية المستقلة، مرجع سابق، ص 131.

وجودها وإستمراريتها في السوق على المحك خاصة إذا ما علمنا أن مقدار هذه العقوبات قد يصل إلى 6 ملايين دينار أو 12 % من مبلغ رقم الأعمال المحقق خلال آخر سنة مالية مختتمة، ويمكن أن تطل جل القطاعات المعنية بالضبط الإقتصادي بحكم الإختصاص العمودي لمجلس المنافسة¹.

وإن كان عمليا دائما ما يراعي مجلس المنافسة القديم أو المنصب الجديد تسبيب جميع قراراته على إختلاف أصنافها عن طريق التفصيل في الوقائع ثم ترتيب الإعتبارات التي على أساسها يتم تكييف الوقائع مع ذكر الوثائق والمستندات فيما عدا تلك التي تمس بالسر المهني للمؤسسة المعنية² وكذا ذكر السند القانوني المعاقب على الممارسة المعنية، أيضا بيان آجال والجهة القضائية التي يتم أمامها الطعن في القرار³، وهذا بالرغم من أن قانون المنافسة لا يلزمه فيما عدا إعمالا بالقواعد العامة القانونية أو القضائية على حد سواء.

أما عن فائدة التسبيب فهو يسهم في تفعيل رقابة القضاء على السلطة الجزائية لمجلس المنافسة لاسيما فيما يخص رقابة مشروعية القرار الجزائي، غير أنه في حالة غياب التسبيب أو لقصور فيه يكتفي القاضي بدراسة القرار فيما يخص المشروعية الخارجية بحيث يسوغ له إبطال القرار على أساس أنه مشوب بعيب الشكل والإجراءات حتى وإن كان يقوم على أسباب سليمة لأن رقبته لا يمكن أن تمتد إلى المشروعية الداخلية⁴.

ثانيا: العقوبات المالية

قصد ضمان وجود منافسة شرعية في السوق خول قانون المنافسة الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم لمجلس المنافسة نظاما رقابيا صارما بدءا بإحترام القوانين والتنظيمات أو

¹ أعراب أحمد، تسبيب القرارات العقابية للهيئات الإدارية المستقلة، مرجع سابق، ص 68.

² أنظر المادة رقم 30 فقرة 3 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، أيضا المادة رقم 28 فقرة 2 من القرار رقم 28 فقرة 2 من القرار رقم 01 المؤرخ في 24 جويلية سنة 2013 المعدل بالقرار رقم 01-2020 المؤرخ في 02 فيفري سنة 2020.

³ أنظر المادة رقم 47 فقرة 3 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم.

⁴ أعراب أحمد، تسبيب القرارات العقابية للهيئات الإدارية المستقلة، مرجع سابق، ص 81.

عن طريق فتح التحقيقات والجزاء، بحيث يمكنه في إطار هاته الصلاحيات أن يتحول إلى سلطة رابعة للتكفل بمهمة حماية النظام العام التنافسي من خلال ممارسته للسلطة القمعية¹، بالرغم من أن الأصل في سلطة إصدار الجزاءات هي مخولة للسلطة القضائية² لكن المشرع لإعتبارات معينة منح هذه السلطة لمجلس المنافسة.

في هذا الإطار، رسم المجلس الدستوري الفرنسي المعالم الرئيسية للوظيفة القمعية لمجلس المنافسة بصفته سلطة إدارية مستقلة³، وهو قمع إداري قريب ومختلف في نفس الوقت عن القمع الجزائي القضائي وذلك بإحترام شرطين أساسيين أولهما عدم توقيع عقوبات سالبة للحرية كونها الحدود التي تفصل بين سلطة القاضي وسلطة الإدارة في مجال العقاب فالقاضي وحده من يستأثر بسلطة توقيع عقوبات سالبة للحرية وثانيهما ضرورة إحترام المبادئ العامة التي تكفل حماية الحقوق والحريات المحمية دستورا⁴ (عدم رجعية القانون⁵، قاعدة التناسب بين الخطأ والجزاء، ضمان حقوق الدفاع، مبدأ شرعية العقوبة، مبدأ شخصية العقوبة، عدم الجمع بين العقوبات).

يمكن أن تكون هذه العقوبات في شكل عقوبات أصلية مفادها وضع حد لهذه الممارسات المقيدة للمنافسة طبقا لأحكام المادة رقم 45 فقرة 1 والمادة رقم 46 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم كما رأينا سابقا وأوضحنا أنها شكل من أشكال القرارات، أو قد تكون في مظهر غرامة مالية طبقا لأحكام المادة رقم 45 فقرة 2، المادة رقم 59، المادة رقم 61، والمادة رقم 62 زيادة على الغرامة التهديدية في حال لم تنفذ الأوامر وفق الكيفيات والأجال المنصوص عليها في المادتين رقم 57 و58 من نفس الأمر، بالإضافة إلى العقوبات

¹ صافة خيرة، دور مجلس المنافسة في ردع مخالفات قانون المنافسة، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 03، العدد 02، جامعة ابن خلدون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيارت، ص 305.

² بن وطاس إيمان، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص 109.

³ أنظر المادة رقم 23 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم.

⁴ خميلية سمير، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مرجع سابق، ص 90.

⁵ تنص المادة رقم 43 من دستور 2020: " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم ".

التكميلية كلما إرتأى مجلس المنافسة وجوب ذلك طبقا لنص المادة رقم 27، والمادتين رقم 47 و49 من ذات الأمر¹.

1-العقوبات الأصلية

إختلف بعض الفقهاء والباحثون في مجال المنافسة على تحديد الطبيعة القانونية لهذه العقوبات فمنهم من كيّف الغرامة التي يسلطها مجلس المنافسة على المؤسسات المخالفات لأحكام الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم على أنها من طبيعة إدارية على أساس أن مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة كما صرحت بذلك المادة رقم 23 من نفس الأمر²، وهناك من يرى أنها ذات صبغة جنائية نظرا للمراحل التي يسلكها مجلس المنافسة من إخطار، تحقيق مع مراعاة حقوق الدفاع، إنعقاد للجلسة إضافة إلى أن قرارات مجلس المنافسة قابلة للإستئناف أمام مجلس قضاء الجزائر الغرفة التجارية وإن كان هذا لا يستقيم على إعتبار الغرامة التي يقرها مجلس المنافسة من طبيعة جزائية، لهذه الأسباب نصل للقول أن الغرامة الصادرة عن مجلس المنافسة هي من طبيعة خاصة تستمد خصوصيتها من قانون المنافسة نفسه³.

يصدر مجلس المنافسة عقوبات مالية في حال ثبت من الوقائع قيام ممارسة مقيدة للمنافسة كما هي محددة في المادة رقم 14 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، تنص المادة رقم 56 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم: "يعاقب على الممارسات المقيدة 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

¹ وتقابلها في القانون الفرنسي المادة رقم 2-464 L من قانون التجارة الفرنسي.

² أنظر أيضا المادة رقم 2 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المؤرخ في 10 جويلية سنة 2011 المحدد لتنظيم مجلس المنافسة وسيره، ج ر عدد 39 مؤرخة في 13 جويلية سنة 2011، ص 18 وما بعدها.

³ بن وطاس إيمان، مسؤولية العون الإقتصادي في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص 174.

هذه الغرامة أربعة أضعاف هذا الربح، وإذا كان مرتكب المخالفة لا يملك رقم أعمال محدد، فالغرامة لا تتجاوز ستة ملايين دينار (6.000.000 دج) ".¹

وفي حالة ما إذا كانت كل السنوات المالية المقفلة المذكورة في المواد رقم 56، 61 و62 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم لا تغطي كل واحدة منها مدة السنة، فإنه يتم إحتساب الجزاءات المالية المطبقة على مرتكبي المخالفة حسب قيمة رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال مدة النشاط المنجز¹.

وبهذا، نلاحظ بأن المشرع الجزائري أصبح يأخذ بمعيار رقم الأعمال فقط بدل معيار الربح المحقق من الممارسات محل المتابعة الذي كان مكرسا في ظل المادة رقم 13 من الأمر رقم 95-06 (الملغى) بالإضافة لمعيار رقم الأعمال المحقق في حال خسرت المؤسسات المعنية من جراء تطبيقها للممارسات محل المتابعة، أو لأن هذه الأخيرة وضعت حدا لتنفيذ الممارسات ما يحول دون تحقيق الأرباح².

لكن تحديد قيمة الغرامة قد تنتج عنها صعوبات خاصة ضبط نسبة الربح المحققة بواسطة هذه الممارسات، سواء كان ذلك راجع لتداخل العديد من العوامل والممارسات والنشاطات مما يجعل الأمر عسير في الفصل في أرباح المؤسسة المحققة، أو يكون السبب راجع لعدم مسك المؤسسة لسجلات حسابية دقيقة يمكن من خلالها التأكد من نسبة تعاملاتها، كما يمكن أن يكون السبب هو التلاعب الإرادي من طرف المؤسسة في الأرقام والمعطيات لأسباب متعددة منها التهرب عن الأداء الضريبي³.

¹ أنظر المادة رقم 62 مكرر من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم.

² نصت المادة رقم 13 من الأمر رقم 95-06 (الملغى) : " يعاقب على الممارسات المنصوص عليها في المواد 6 و10 و11 و12 من هذا الأمر بغرامة تساوي على الأقل ضعف الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات على أن لا تتجاوز هذه الغرامة أربعة أضعاف هذا الربح.

في غياب تقويم الربح المحقق تساوي الغرامة 10 % على الأكثر من رقم الأعمال لآخر سنة مالية مختتمة، أو للسنة المالية الجارية بالنسبة للأعوان الإقتصاديين الذين لم يكتملوا سنة من النشاط ".³

³ قابة سورية، مجلس المنافسة، مرجع سابق، ص 155.

ويبقى الإشكال المطروح بخصوص السنة المالية المختتمة، هل السنة المالية المختتمة المقصودة في المادة رقم 56 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم عند تاريخ الوقائع أو عند تاريخ القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة؟

ربما الرأي الراجح هو أن يتم إحتساب السنة المالية بتاريخ القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة، لأنه في حال أحتسب على أساس الوقائع ربما تكون الوقائع قد مرت عليها فترة زمنية طويلة (على أن لا تتعدى ثلاث سنوات حتى لا تسقط بالتقادم)¹، بحيث أن معطيات السوق تكون قد تغيرت².

لهذا، فإن رقم الأعمال الذي يؤخذ بعين الإعتبار حسب ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية هو رقم الأعمال المتعلق بآخر سنة مالية مختتمة حين إصدار مجلس المنافسة لقراره وليس وقت إخطاره بالقضية، ويعتبر تقدير الغرامة على هذا الأساس منتقدا ذلك أن المؤسسات قد تنتهز طول فترة التحقيقات من أجل التخلص من بعض نشاطاتها لصالح مؤسسات وفروع أخرى من أجل خفض رقم أعمالها.

وكننتيجة لهذه الإنتقادات قام المشرع الفرنسي بإدخال تعديلات على نص المادة رقم L464-2 من قانون التجارة الفرنسي عند إصداره لقانون التنظيمات الإقتصادية سنة 2001³.

وعلى كل حال يبدو من خلال النص أن المشرع الجزائري قد ترك لمجلس المنافسة سلطة تقدير العقوبات، بحيث أنه لم ينص سوى على الحد الأقصى لها وبهذا يكون قد سهل على المجلس عملية التقدير بعدما كانت ضمن الأمر رقم 95-06 (الملغى) على قدر من الصعوبة بحيث كان لا بد أن يركز التقدير على الربح المحقق بواسطة الممارسات غير

¹ أنظر المادة رقم 44 فقرة 4 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم.

² قابة سورية، مجلس المنافسة، مرجع سابق، ص 156.

³ بعوش دليلة، حماية المنافسة الحرة من الإتفاقات المحظورة في ظل أحكام قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 246.

المشروعة، كما أن هذه الجزاءات لم تكن واحدة بل تختلف على إختلاف الممارسة المقيدة للمنافسة¹.

وتنص المادة الموالية لها رقم 57 من نفس الأمر: " يعاقب بغرامة قدرها مليوني دينار (2.000.000 دج) كل شخص طبيعي ساهم شخصيا بصفة إحتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة وفي تنفيذها كما هي محددة في هذا الأمر " .

تضيف المادة رقم 59 من ذات الأمر: " يمكن مجلس المنافسة إقرار غرامة لا تتجاوز مبلغ ثمانمائة ألف دينار (800.000 دج) بناء على تقرير المقرر، ضد المؤسسات التي تعتمد تقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة بالنسبة للمعلومات المطلوبة أو تنهون في تقديمها، طبقا لأحكام المادة 51 من هذا الأمر، أو التي لا تقدم المعلومات المطلوبة في الأجال المحددة من قبل المقرر.

يمكن المجلس أيضا أن يحكم بغرامة تهديدية لا تقل عن مائة ألف دينار (100.000 دج) عن كل يوم تأخير".

أما في حال التهاون أو مخالفة عدم تطبيق الأوامر والتدابير المؤقتة التي يصدرها مجلس المنافسة في مواجهة المؤسسات المرتكبة للممارسات المقيدة للمنافسة فقد نصت المادة رقم 58 من نفس الأمر: " يمكن مجلس المنافسة إذا لم تنفذ الأوامر والإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادتين 45 و46 من هذا الأمر، في الأجال المحددة، أن يحكم بغرامات تهديدية لا تقل عن مبلغ مائة وخمسين ألف دينار (150.000 دج) عن كل يوم تأخير " .

وبهذا تكون الغرامة التهديدية هي جزاء مالي يصدر من أجل الضغط على الطرف المحكوم عليه لدفعه على تنفيذ القرار في أقرب الأجال ومبلغها يقدر بالنظر إلى عدد أيام التأخير في التنفيذ، وقد أقر المشروع الجزائري الحالات التي يصدر فيها مجلس المنافسة

¹ لعويجي عبد الله و بوخروبة حمزة، إختصاصات مجلس المنافسة الجزائري، مرجع سابق، ص 15.

الغرامات التهديدية التي تدخل جميعها في الإلتزام بعمل أو الإمتناع عن القيام بعمل في حالتها:

-عدم إحترام الأوامر الرامية إلى وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة،

-عدم تنفيذ التدابير المؤقتة التي تتخذ أثناء التحقيق من أجل تعليق الممارسات المقيدة للمنافسة¹.

2-العقوبات التبعية

يحق لمجلس المنافسة أن يأمر بنشر قراره الذي يتضمن توقيع جزاء مالي في أي جريدة من الجرائد الكبرى التي يحددها بنفسه على نفقة المؤسسة أو المؤسسات المدانة، وبهذا يستهدف قانون المنافسة الدور التوجيهي لمجلس المنافسة من حيث يقوم من خلال نشر قراره بتوضيح قواعد المنافسة الحرة وتوجيه المؤسسات المخالفة لأحكام الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم إلى السلوك الصحيح²، تنص المادة رقم 45 فقرة 3 منه: "ويمكنه أيضا أن يأمر بنشر قراره أو مستخرجا منه أو توزيعه أو تعليقه".

إن النشر المقصود هنا ليس هو النشر المنصوص عليه في المادة رقم 27 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم الذي يهدف لإضفاء الشفافية وإعلام الرأي العام أو لطرح إجتهد بخصوص مسألة معينة بموجب التقرير السنوي: "يرفع مجلس المنافسة تقريرا سنويا عن نشاطه إلى الهيئة التشريعية وإلى رئيس الحكومة وإلى الوزير المكلف بالتجارة.

ينشر تقرير النشاط في النشرة الرسمية للمنافسة المنصوص عليها في المادة 49 من هذا الأمر، كما يمكن نشره كليا أو مستخرجات منه في أي وسيلة إعلامية أخرى ملائمة".

إن يمكن مجلس المنافسة أن يعطي أوامر بنشر قراراته أو مستخرجات منها أو توزيعها أو تعليقها وبالتالي إعلام الغير بها، يؤدي هذا النوع من الأوامر دورا ردعيا

¹ بن وطاس إيمان، مسؤولية العون الإقتصادي في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص 174.

² بعوش دليلة، حماية المنافسة الحرة من الإتفاقات المحظورة في ظل أحكام قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 248.

وضبطيا لأنه يهدف إلى جعل تغيير سلوك المؤسسات فعليا من خلال إعلام المستهلكين والعملاء والمتنافسين بضرورة الإمتثال لأوامره والعمل على تصحيح الممارسات المقيدة للمنافسة لأن عامل إعلامهم قد يدفعهم إلى التبليغ عن سلوكيات المؤسسات التي تمت معاقبتها أو التي تمت متابعتها وهذا ما من شأنه تعجيل أمر تصحيح الوضع وإسترجاع السير التنافسي للسوق بعدم تكرار مثل هذه السلوكيات¹.

والملاحظ على المادة رقم 45 فقرة 3 المذكورة أنها لم تحدد القرارات التي يمكن نشرها وتركت المجال مفتوح لنشر أي قرار صادر عن مجلس المنافسة حتى تلك التي هي محل إستئناف ولم تفصل فيها الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر بعد، على عكس ما تضمنته أحكام الأمر رقم 95-06 (الملغى) التي حددت القرارات التي يمكن نشرها والتي يتعين أن تكون قرارات نهائية إستنفذت كامل طرق الطعن²، وهنا يكمن الجانب السلبي لهذا الإجراء بما أن قرارات مجلس المنافسة تقبل الطعن فيها مما يمثل بدون أدنى شك إساءة لصورة المؤسسة أو المؤسسات المعنية بالقضية³ في حال عدم الحصول على تأييد مجلس قضاء الجزائر الغرفة التجارية.

ومنه، ليس العبرة من نشر قرارات مجلس المنافسة من أجل الإطلاع عليها فحسب بل كجزاء ضد المؤسسات المرتكبة للممارسات المقيدة للمنافسة فمثلا يحرص الأفراد على المحافظة على سمعتهم وبقاء وثيقة سوابقهم العدلية نظيفة، فلكذلك المؤسسات الممارسة للتجارة تحاول المحافظة على سمعتها وبالتالي فإن نشر القرار المتضمن الجزاءات المسلطة عليها من طرف مجلس المنافسة سيؤثر حتما على سمعة المؤسسة مما يجبرها على الحرص بعدم إرتكاب الممارسات المقيدة للمنافسة⁴.

ثالثا: معايير تقدير الغرامة المالية

¹ جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 381.

² نصت المادة 26 فقرة 3 منه: " تنشر المقررات النهائية الصادرة عن مجلس المنافسة أو المجلس القضائي لمدينة الجزائر من طرف الوزير المكلف بالتجارة في النشرة الرسمية للمنافسة التي تحدد كيفية إعدادها وتوزيعها عن طريق التنظيم ".

³ بعوش دليلة، حماية المنافسة الحرة من الإتفاقات المحظورة في ظل أحكام قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 248.

⁴ بزاز الوليد، السلطة القمعية لمجلس المنافسة بين حماية المنافسة الحرة وضبط حرية المبادرة، مرجع سابق، ص 377.

لما تمارس السلطة القضائية إختصاصاتها القمعية تضمن للشخص المعاقب مجموعة من الضمانات الأساسية التي يكرسها القانون الأساسي أو قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية، ونقل الإختصاص من القاضي الجنائي إلى الهيئات الإدارية المستقلة يجب أن يرافقه نقل لتلك الضمانات التي كان يوفرها القانون الجنائي، وهذا من أجل تفادي حالات إنتهاك حقوق الأشخاص، إذ لا يمكن الإحتجاج بالسرعة والفاعلية في تدخل هذه الهيئات للتقليل من الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة، فخضوع السلطة القمعية في هذا الإطار إلى الضمانات القانونية يعني تكريس الضمانات القانونية الموضوعية، إذ أن مبدأ الشرعية وما ينتج عنه من مبادئ كضرورة توقيع الجزاء وعدم رجعية القانون الجزائي يجب أن لا ينحصر أعمالها أمام القضاء الجنائي فحسب بل يجب تطبيقها على كل جزاء ذو طبيعة ردعية¹.

يقتضي أعمال التناسب أن لا يسرف مجلس المنافسة بتوقيع الجزاء ولا يلجأ إلى الغلو في تقديره وإنما عليه أن يختار الجزاء المناسب والضروري لمواجهة التقصير المرتكب والتناسب هو مبدأ عقابي يطبق في المواد الجزائية، وقد كرسه المجلس الدستوري الفرنسي لأول مرة على المادة الجزائية في قراره رقم 80-127 لكن بشأن العقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة أثار المجلس الدستوري الفرنسي هذا المبدأ بمناسبة قراره المتعلق بالمجلس الأعلى للسمعي البصري رقم 88-248 في الحثيثة رقم 35 فقضى بأن مبدأ ضرورية تسليط العقوبة من بين المبادئ الواجب إحترامها عند توقيع العقوبات الإدارية، وفي قراره رقم 89-260 المتعلق ببورصة القيم المنقولة أثار المجلس نفس المبدأ وقضى بأن العقوبات التي توقعها لجنة عمليات البورصة يجب أن تكون بالقياس مع المخالفات المرتكبة والمكاسب التي تنتج عن هذه المخالفات².

¹ موكه عبد الكريم، مبدأ التناسب ضماناً أمام السلطة بالقمعية لسلطات الضبط، الملتقى الوطني حول: سلطات الضبط المستقلة في المجال المالي والإقتصادي، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية، بجاية، يومي 23 و24 ماي 2007، ص 321.

² موكه عبد الكريم، مبدأ التناسب ضماناً أمام السلطة بالقمعية لسلطات الضبط، مرجع سابق، ص 322.

أوردت المادة رقم 62 مكرر 1 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم المعايير التي على أساسها تنفيذ المؤسسة أو المؤسسات المتابعة أمام مجلس المنافسة من ظروف التخفيف أو التشديد حسب الحالة، بنصها: "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 بالإقتصاد، والفوائد المجمعة من طرف مرتكبي المخالفة، ومدى تعاون المؤسسات المتهمة مع مجلس المنافسة خلال التحقيق في القضية وأهمية وضعية المؤسسة المعنية في السوق".

1-خطورة الممارسة المرتكبة

تعتبر طبيعة الممارسات المخالفة أمرا جوهريا ويمكن تقسيم هذه الممارسات إلى ثلاثة أصناف:

-الممارسات ذات المساس المحدود للمنافسة،

-الممارسات التي تمس بالمنافسة بشكل واضح ولكن تتميز بالطابع الوقتي أو العرضي،

-الممارسات الأكثر خطورة والمشتتة على الطابع الخفي والدائم والتي تغطي كل السوق أو معظمها كالممارسات التي تركز على الأسعار أو إقتسام الأسواق أو الزبائن.

و عليه، كلما اشتدت خطورة الممارسة كلما إرتفعت قيمة الغرامة المالية¹.

2-الضرر اللاحق بالإقتصاد

تقدر جسامه الأضرار اللاحقة بالإقتصاد بصفة ملموسة في السوق المرجعية وتستخلص من عدد المؤسسات المتدخلة ومن خلال حصص السوق التي تمثلها ومن تشكيلتها وكذا طبيعة منتوجات المؤسسة المعنية وحالة المنافسة في السوق التي تم مساسها بفعل هذه الممارسات وآثارها على إرتفاع الأسعار وتضييق الدخول إلى السوق وعرقلة التطور الإقتصادي والتقني، ومن تأثيرها على الأسواق المجاورة أو المرتبطة بها ومن

¹ لالكي نادية، العقوبات الردعية للممارسات المقيدة للمنافسة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 143.

تأثيرها على عمليات الإنتاج، التوزيع والخدمات ومن تأثيرها على جمهور المستهلكين وعلى القدرة الشرائية لهم¹.

3- الفوائد المجمعّة من طرف مرتكبي المخالفة

تتسم الجزاءات المالية وفقا لسلطات المنافسة بطبيعة مزدوجة: قمعية ووقائية، لهذا السبب يجب أن تكون العقوبة ردعية بما فيه الكفاية حيث يجب أن يتجاوز مبلغها مبلغ الأرباح المحصل عليها من جراء ارتكاب الممارسات المخالفة لأحكام الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم أو تلك المرجوة من خلال تلك الممارسات.

وقد أثبتت التحاليل الإقتصادية التي تجريها سلطات المنافسة المقارنة أن الأرباح الإقتصادية التي تجنيها المؤسسات من وراء سلوكاتها المقيدة للمنافسة جد معتبرة من جهة، ومن جهة أخرى لا تكون الجزاءات المالية ذات فعالية إلا إذا كان مبلغها يتناسب مع إفتراض قيمة الأرباح التي سيتم تحصيلها²، وفي حال العود تتضاعف الغرامة.

4- مدى تعاون المؤسسات المتبعة مع مجلس المنافسة خلال التحقيق

يلعب هذا العنصر دورا هاما في التخفيف من قيمة الغرامة أو تشديدها بحسب إستجابة المؤسسة أو المؤسسات المعنية بالمتابعة من عدمه، كون تعاون هذه المؤسسات خاصة مع المقرر أثناء التحقيقات بحضورها في المواعيد وتلبية جميع طلبات المكلف بالتحقيق إنما يدل على حسن النية بعدم ارتكاب الممارسة المتابع بها أو على الأقل الإعتراف بالوقائع المنسوبة إليها وبالتالي تسهل الكثير من الخطوات على مجلس المنافسة عملا بنص المادة رقم 60 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم: "يمكن مجلس المنافسة أن يقرر تخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي تعترف بالمخالفات المنسوبة إليها أثناء

¹ قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 149.

² بعوش دليلة، حماية المنافسة الحرة من الإتفاقات المحظورة في ظل أحكام قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 245.

التحقيق في القضية، وتتعاون في الإسراع بالتحقيق فيها وتتعهد بعدم إرتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق أحكام هذا الأمر.

لا تطبق أحكام الفقرة الأولى أعلاه، في حالة العود مهما تكون طبيعة المخالفات المرتكبة".

بناء على هذا، ونظرا لكون شركة موبيليس من خلال قرار مجلس المنافسة رقم 04-2020 المؤرخ في 29 سبتمبر سنة 2020 سلط المجلس غرامة ضخمة ضد شركة موبيليس وكان تسبب المجلس في ذلك كون الشركة المعنية " تماطلت الشركة في الرد على مجلس المنافسة وإيفاده بالبيانات التي يمكن أن تساعد التحقيق في قضية الحال حيث وجهت لها ثلاث إرساليات منذ 28 جانفي 2019 ولم تستجب إلى غاية 23 ماي 2019".

5-أهمية وضعية المؤسسة المعنية في السوق

عند تقدير العقوبة يتعين على مجلس المنافسة النظر إلى حالة الأشخاص المعاقبين وكذا تعدادهم، ويجب أن تغل كل عقوبة بصورة منفردة ولا بد أن يؤخذ بعين الاعتبار المسؤولية الخاصة لكل شخص في إيجاد وتنفيذ هذه الممارسات غير المشروعة كما يجب النظر أيضا إلى وضعيتهم في السوق ومدى تناسب العقوبة المالية مع المقدرة التناسبية لكل شخص صدرت منه المخالفة، فإذا كان هذا الشخص مؤسسة فإن المقدرة تقاس برقم الأعمال المحقق في آخر سنة مالية مختتمة التي أتخذ فيها قرار مجلس المنافسة، أما إذا تعلق الأمر بمنظمة أو تجمع مهني فإن المقدرة المالية لها تكون مرتبطة بمبلغ الإشتراكات المقدمة من طرف الأعضاء وبالموارد الأخرى المسجلة في ميزانيتها، وتبقى الهيئة القضائية المكلفة

بالإستئناف تراقب مدى ملاءمة تقدير الوقائع وتطبيق القانون وتناسب كل جزاء مسلط مع هذه المعايير¹.

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على قرارات مجلس المنافسة

تعد الرقابة القضائية على أعمال هيئات الضبط الإقتصادي عموما من أهم المهام المنوطة بالجهات القضائية نظرا لما لها من أهمية في مجال المنافسة، ما دام من يباشرها ويتولاها يتمتع بالحياد التام والإستقلال الحقيقي عن أطراف النزاع ويمتلك الدراية والمقدرة القانونية للفصل والرقابة وفرض الجزاء الملزم بتقرير المصادقة والإلغاء أو التعويض مع إجبار الهيئات المتدخلة على إحترام كافة القوانين في الدولة والسير وفق ما يقتضي القانون والعمل في دائرته وعدم مخالفة أحكامه².

¹ قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 150.

² بوقندورة عبد الحفيظ، الرقابة القضائية على منازعات مجلس المنافسة وحق الطعن، حوليات جامعة قلمة للعلوم الإجتماعية والإنسانية، العدد 14، قلمة، مارس 2016، ص 395.

وبما أن مجلس المنافسة هيئة مختصة في تنظيم المنافسة وضبطها فهو ملزم بممارسة صلاحياته في إطار القانون مما يستدعي خضوع قراراته للرقابة القضائية، وتتجلى هذه الأخيرة من إمكانية اللجوء ومراجعة قراراته عن طريق الطعن من طرف المؤسسات التي صدر في حقها القرار أمام الجهات القضائية العادية¹.

وما يهمننا هنا هو فقط القرارات التي يصدرها مجلس المنافسة التي تتضمن أوامر وتدابير مؤقتة أو تلك التي يسلط من خلالها مجلس المنافسة غرامات مالية والتي يمكن الطعن فيها أمام مجلس المنافسة بوقف تنفيذها (المطلب الأول) أو المطالبة بإلغائها كلية (المطلب الثاني)، على غرار جميع القرارات الأخرى التي يصدرها المجلس في مواجهة المؤسسات المدانة بمخالفة أحكام الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم والتي يرجع إختصاص النظر فيها لجهات أخرى غير الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر.

المطلب الأول: وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة

تعد ضمانات وقف التنفيذ ذات مكانة هامة بالنسبة للمنازعات الإقتصادية بمعنى منازعات السلطات الإدارية المستقلة على العموم ومجلس المنافسة على وجه الخصوص، فإن كانت السرعة التي تتطلبها هذه النشاطات تقتضي أن لا تكون الطعون المقدمة ضد قرارات هذه السلطات موقفة التنفيذ، فهي تتمتع بإمتياز الأولوية وقرينة المشروعية، إلا أن ذلك يتنافى مع حقوق الدفاع فالتطبيق الفوري لهذه القرارات لاسيما ذات الطابع القمعي منها قد يولد آثار لا يمكن تداركها خصوصا في حالة إلغائها من قبل قاضي الشؤون التجارية لمجلس قضاء الجزائر حصرا.

¹ لاكملي نادية، العقوبات الردعية للممارسات المقيدة للمنافسة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 140.

ولأهمية وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة في مواجهة سلطتها القمعية وبالنظر إلى المصالح الاقتصادية الخطيرة محل هذه القرارات، وبإعتباره ضماناً من ضمانات الدفاع يطرح التساؤل عن مدى خضوع القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة لمبدأ وقف التنفيذ في تشريع المنافسة الجزائري¹؟

نحاول البحث عن الإجابة على هذا الإشكال من خلال إستقراء وفهم أحكام الطعون ذات الشأن الخاص بوقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة المنصوص عليها في الفصل الخامس من الباب الثالث المعنون بـ " مجلس المنافسة " وعن الأسباب التي إستدعت تكريسها (الفرع الأول)، ومن ثمة نعرض إلى شرح إجراءات طلب وقف تنفيذ هذه القرارات وفق ما نص عليه القانون وإستقر عليه الفقه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تكريس مبدأ وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة

بعد أن يخلص مجلس المنافسة من مداولته وقد أصدر قراره الذي صار بذلك قراراً صحيحاً إلا أنه لم يعد نافذاً بعد، حيث أن النفاذ لا يكون إلا بعد القيام بتبليغ القرار إلى الأطراف المعنية بالقضية عن طريق محضر قضائي مع إرسال نسخة منه إلى الوزير المكلف بالتجارة بصفته الساهر على تنفيذ قرارات مجلس المنافسة وضمناً لحقوق المنفذ ضدهم ألزم المشرع الجزائري تحت طائلة البطلان أن ينوه في القرارات إلى آجال وجهات الطعن وكذا أسماء وصفات المرسل إليهم وعناوينهم².

¹ وردية فتحي، عن وقف تنفيذ قرارات السلطات الإدارية المستقلة، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 05، العدد 01، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019، ص 154.

² أنظر المادة رقم 47 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم.

يتعين على الوزير المكلف بالتجارة أن يسهر على تنفيذ قرارات مجلس المنافسة كما يقوم بنشر تلك القرارات وكذا القرارات الصادرة عن مجلس قضاء الجزائر في النشرة الرسمية للمنافسة ويمكن أن ينشر مستخرجا من القرارات عن طريق الصحف أو أية وسيلة إعلامية أخرى ملائمة¹.

وحينها يمكن المخاطب بالقرار أن يطعن فيه أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا ابتداء من تاريخ إستلام قرار مجلس المنافسة، ومتى كان القرار قد قضى بالتدابير المؤقتة تخفض آجال الطعن فيها إلى عشرين (20) يوما فقط، كما يمكن لكل ذي شأن ممن كانوا معنيين أمام مجلس المنافسة والذين لم يبادروا بالطعن أن يتدخلوا في الدعوى (الطعن القضائي) في أية مرحلة كانت عليها الدعوى طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية².

وإذا كان الحكم بالإلغاء له حجة مطلقة في مواجهة الكافة وأنه يؤدي إلى إعدام القرار الإداري وإزالة جميع آثاره بأثر رجعي وإعتبره كأن لم يكن، وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل إصداره فكيف ينتج حكم الإلغاء هذه الآثار إذا كان القرار قد قامت الإدارة بتنفيذه ونتج جميع آثاره لأن مجرد الطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء كمبدأ عام لا يوقف التنفيذ ومعنى ذلك أن تنفيذ الإدارة للقرار الإداري على مسؤوليتها رغم الطعن فيه بالإلغاء قد جعل الحكم الصادر بإلغائه لا قيمة له من الناحية العملية إذ يصبح تنفيذه مستحيلا³.

ثم إن التعويض الذي يحكم به على الإدارة مهما كانت قيمته فلا يعيد الحال إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار ذلك لأنه لا يمكن أن يصحح الضرر الواقع، فإذا ما تم إلغاؤه بعد تنفيذه فإنه من الصعب منح التعويض المناسب لمثل هذا الضرر الناتج عن هذا الفعل الذي قد يصل إلى فقدان ثقة المتعاملين بالمؤسسة المعنية، إلى جانب هذه المبررات نجد أيضا أن تطبيق الأثر غير الموقف للدعوى على إطلاقها سيؤدي في بعض الأحيان إلى

¹ أنظر المادة رقم 49 من نفس الأمر.

² أنظر المادة رقم 68 من ذات الأمر.

³ عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990، ص 15.

إلغاء دعوى الإلغاء ذاتها ويحول قرار القضاء الذي يصدر بالإلغاء إلى قرار صوري مجرد من كل آثاره إذا ما أسرعت الإدارة ونفذت القرار دون إنتظار حكم القضاء في المنازعة وهذا في الحقيقة يشكل أشد المساوئ التي تترتب على إطلاق تطبيق قاعدة الأثر غير الموقف للطعن في القرارات الإدارية بالإلغاء.

لذا، فإن آلية وقف التنفيذ هي العلاج الناجع لهذه المساوئ كذلك فإن قرار القضاء بوقف تنفيذ القرار الإداري من جانبه سيؤدي إلى سد الثغرة التي يفتحها تنفيذ القرار وهي إستحالة إعادة الحال إلى ما كانت عليه عند صدور قرار الإلغاء وما يعنيه ذلك من حكم الواقع للقانون فضلا عن منع إنتاج قرار إداري غير مشروع لآثاره في حق ذوي الشأن، إن فائدة وقف تنفيذ القرار الإداري تظهر بوضوح بالنظر إلى بطل القضاء بشقيه الإداري أو المدني حيث يستغرق الفصل في الدعوى وقتا طويلا لعدم بذلك الفائدة الموجودة من إلغاء القضاء لقرار غير مشروع لذلك يكون طلب وقف التنفيذ هو الحل الممكن لهذا البطء الشديد الذي يؤدي إلى نتائج خطيرة¹.

ويبقى للقاضي السلطة التقديرية في الأمر بوقف التنفيذ متى طلبه الطرف المتضرر المعني على شرط إجتماع هذه الشروط التي تنطبق على القرار الإداري العادي أو الصادر عن الهيئات الإدارية المستقلة فهي تخضع لنفس الشروط مع إستثناء الشرط الثاني في الحالة الثانية:

- أن تكون دعوى الإلغاء مرفوعة ضمن الأجل المسموح بها قانونا للطعن،
- أن يكون المدعي قد تظلم طبقا للقانون في الحالات التي لا تقبل فيها دعوى الإلغاء إلا بعد إستيفاء شرط التظلم،
- أن يقدم المدعي أسباب جدية بعريضة الطعن بإلغاء تبعث على إعتقاد قوي بأن احتمال إلغاء القرار وارد جدا،

¹ عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري، نفس المرجع، ص 15.

- أن يكون من شأن الإستمرار في تنفيذ القرار محل الإلغاء خلق وضعية يصعب أو يستحيل تداركها في حالة الحكم بإلغاء القرار¹.

ولعل أهم خصوصيات الطعن في الموضوع شأنه في ذلك شأن الطعن القضائي أمام القضاء الإداري أنه لا يوقف التنفيذ بصريح نص المادة رقم 63 فقرة 3 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، إذ لا يترتب على الطعن في قرارات مجلس المنافسة أمام الغرفة التجارية بمجلس قضاء الجزائر العاصمة أي أثر موقوف لها، وكإستثناء عن الأصل العام يمكن شل قوتها التنفيذية، بمعنى يوقف تنفيذها حيث تجمد آثارها متى كان مضمون تلك التدابير المنوه عنها بالمادتين رقم 45 و46 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم عندما تقتضي ذلك الظروف والوقائع الخطيرة، ويفصل في طلب وقف التنفيذ رئيس مجلس قضاء الجزائر العاصمة وهو الأمر الذي جعلنا نتساءل عن ضوابط إختصاص القاضي في وقف التنفيذ بغض النظر عن مضمون القرار، خاصة ونحن نعرف أن رئيس المجلس القضائي كان يختص بالتدابير الإستعجالية الإدارية بموجب المادة رقم 171 مكرر (ملغاة) قبل صدور القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري سنة 2008 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي من بينها وقف تنفيذ القرارات الإدارية.

وعن شروط التنفيذ فهي تتراوح ما بين المادة رقم 63 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم وأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذا عن طبيعة هذا الأمر ومدى تأثيره وتأثره بالحكم الصادر في الموضوع الراجح أمام الغرفة التجارية، أما عن طرق الطعن في هذا الأمر خاصة أن الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم وإن لم يشر صراحة إلى إمكانية الطعن في الأمر الصادر في طلب وقف التنفيذ فإنه بالمقابل قد أحال على أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية في شأن طلب وقف التنفيذ².

وعلى إعتبار أن مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة فإن القرارات التي يصدرها من المفروض أن يتم مراقبتها من طرف القضاء الإداري تماشيا والمعيار العضوي المعتمد من

¹ وردية فتحي، عن وقف تنفيذ قرارات السلطات الإدارية المستقلة، مرجع سابق، ص 57.

² هديلي أحمد، سلطات القضاء في شل القوة التنفيذية لقرارات مجلس المنافسة، مرجع سابق، ص 293.

طرف المشرع الجزائري لتحديد الإختصاص عملا بنص المادة رقم 9 من القانون العضوي رقم 01-98 المؤرخ في 30 ماي سنة 1998 المعدل والمتمم المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله¹ مع ملاحظة أن المشرع لم يذكر السلطات الإدارية المستقلة صراحة، ولكن خروجاً على القاعدة منح المشرع الإختصاص إستثناء لمجلس قضاء الجزائر الغرفة التجارية لفحص ورقابة منازعات مجلس المنافسة بتطبيق قانون المنافسة وتستنثى من ذلك المنازعات المتعلقة برفض الترخيص بالتجميع الإقتصادي².

تكون هذه القرارات محل طعن على مستوى الغرفة التجارية على إعتبار أن نوع النزاع يندرج ضمن المنازعات الإقتصادية، وهذا يطرح التساؤل عن طبيعة الطعن في هذا الإطار هل هو طعن بالإستئناف، وهل يمكن إعتبار قرارات مجلس المنافسة الصادرة حسب المادة رقم 45 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم كأحكام إبتدائية؟ أم أنها قرارات ذات طابع إداري طالما أنها صادرة عن سلطة إدارية مستقلة هذا من جهة، ومن جهة أخرى بالنظر للدور الذي يقوم به مجلس قضاء العاصمة الغرفة التجارية هل يعيد النظر في القضية من أساسها بمعنى هل يمكنه القيام بنفس الدور الذي يقوم به مجلس المنافسة عند الفصل في الإخطار، وهل يملك قضاة الغرفة التجارية الخبرة والكفاءة والإختصاص في مجال المنافسة من أجل الفصل في الطعن؟ أم أن دور القضاة في هذا الإطار يقتصر على مراقبة مدى إحترام مجلس المنافسة للقواعد الإجرائية المتمثلة في مبدأ المواجهة وإحترام حقوق الدفاع وسرية الأعمال وباقي الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم³، وهل قرار مجلس قضاء الجزائر يكون قابلاً للطعن

¹ التي جاء نصها كالآتي: "يفصل مجلس الدولة إبتدائياً ونهائياً 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 إختصاص مجلس الدولة".

² بعوش دليلة، حماية المنافسة الحرة من الإتفاقات المحظورة في ظل أحكام قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 261.

³ بعوش دليلة، حماية المنافسة الحرة من الإتفاقات المحظورة في ظل أحكام قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 262.

فيه أمام المحكمة العليا وفق المادة رقم 3 من القانون العضوي رقم 11-12 المؤرخ في 26 جويلية سنة 2011 المحدد لتنظيم المحكمة العليا وعملها وإختصاصاتها¹.

إن تكريس وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة له أهمية خاصة ليس فقط لأن قراراته هي قرارات إدارية، لكن الطابع القمعي الذي تنطوي عليه هذه القرارات يعطي لوقف التنفيذ هذه الأهمية ليجعله بذلك مطلب ضروري للمتقاضي ليس أمام هيئة إدارية وإنما أمام هيئة قضائية عادية طبعاً دون الخروج عن إطار الممارسات المقيدة للمنافسة كما هي محددة في نص المادة رقم 14 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم.

إن القرارات الإدارية كقاعدة عامة قابلة للتنفيذ بمجرد صدورها إستناداً إلى قرينة المشروعية وإمتياز الأولوية للذان يقتضيان التنفيذ الفوري للقرار الإداري أي أنها قابلة للتنفيذ على الرغم من قابليتها للطعن بالإلغاء، إلا أنه إستثناء يجوز وقف تنفيذ القرارات الإدارية تفادياً لتعسف الإدارة وتعدها أحيانا لمخالفة القوانين من أجل تحقيق مصلحة معينة على حساب مصالح الأشخاص وكذلك البطئ الذي يكتنف الفصل في دعوى الإلغاء أمام الهيئات القضائية، لذلك كرس المشرع الجزائي مبدأ وقف تنفيذ القرارات الإدارية بصفة صريحة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية² من خلال نص المادة رقم 833³ منه وما بعدها.

¹ التي تنص على أن: " المحكمة العليا محكمة قانون، ويمكن أن تكون محكمة موضوع في الحالات المحددة في القانون.

تمارس المحكمة العليا الرقابة على الأوامر والأحكام والقرارات القضائية من حيث تطبيقها السليم للقانون وإحترامها لأشكال وقواعد الإجراءات ".

² قردوح ليندة، وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة أمام الغرفة التجارية كضمانة إستثنائية للمتقاضي، مجلة الشريعة والإقتصاد، المجلد السابع، الإصدار الأول، جامعة الأمير عبد القادر، كلية الشريعة والإقتصاد، قسنطينة، جوان 2018، ص 539.

³ تنص المادة رقم 833 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية، تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر، بناء على طلب الطرف المعني بوقف تنفيذ القرار الإداري ".

ونظرا لأهمية مبدأ وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة فقد تم تكريسه مع أول ظهور لقانون المنافسة من خلال نص المادة رقم 26 فقرة 2 من الأمر رقم 06-95 (الملغى): "لا يترتب عن الإستئناف لدى المجلس القضائي لمدينة الجزائر أي أثر موقف لمقررات مجلس المنافسة، إلا أنه يمكن لرئيس المجلس القضائي لمدينة الجزائر عن طريق الإستعجال وقف تنفيذ الإجراءات المذكورة في المادة 24 الصادرة عن مجلس المنافسة عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة".

وهي أحكام لا تختلف في مجملها مع ما جاء به الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم ما عدا أن المشرع وفي ظل قانون المنافسة الملغى يضيف صفة الإستئناف على طبيعة الطعن في حين تفتقد هذا الوصف في الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم وحسنا ما فعل كون مجلس المنافسة ليس محكمة ابتدائية أو إدارية فهو سلطة إدارية مستقلة ذو طبيعة غير تقليدية، إضافة إلى أن هذا الموضوع قد نال أهمية المشرع الجزائري أكثر من ذي قبل بحيث أن المشرع في الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم فصل بما فيه الكفاية في أحكام إجراءات هذا النوع من الطعون.

ورد في نص المادة رقم 63 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بتقنين المنافسة: "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 إستلام القرار.

يرفع الطعن في الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 من هذا الأمر، في أجل عشرين (20) يوما.

لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقف لقرارات مجلس المنافسة.

غير أنه يمكن رئيس مجلس قضاء الجزائر، في أجل لا يتجاوز خمسة عشر (15) يوماً، أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و46 أعلاه، الصادرة عن مجلس المنافسة عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة"¹.

من خلال هذه المادة يؤكد المشرع الجزائري على مبدأ الأثر غير الموقف للطعن في القرارات الإدارية كأصل عام، كما أكد مبدأ إمكانية وقف التنفيذ كإستثناء عن الأصل وبذلك يكون المشرع الجزائري على غرار الفرنسي قد كرس مبدأ وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة بصفة صريحة، إلى جانب ذلك وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة يشبه ما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذ لا يمكن تقرير وقف التنفيذ إلا إستثناءً.

والمثير للإنتباه أن المشرع الجزائري قد كرس وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة أمام هيئة قضائية عادية على الرغم من أن قراراته لها طابع إداري إذ كان من المفروض أن يؤول إختصاص وقف تنفيذها إلى القضاء الإداري إنطلاقاً من القواعد العامة في توزيع الإختصاص بين النظامين دون أن يبرر هذا النقل على الرغم من مساسه بمبدأ الفصل بين السلطات الذي يعد مبداءً دستورياً، وعلى الرغم من أن المشرع الفرنسي بين ذلك من خلال مبدأ المساواة وضمائم التقاضي وحقوق الدفاع إلا أن المشرع الجزائري عمل على النقل الإيمائي لموقف المشرع الفرنسي دون الإكتراث لعدم دستورية هذا النقل².

إذ يعود هذا الإستثناء إلى كون هذا الحكم مستلهم من القانون الفرنسي الذي أعطى بموجبه المشرع الفرنسي هذا الإختصاص إلى محكمة إستئناف باريس، مما يجعل القضاء العادي وليس القضاء الإداري هو المختص بنظر الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة بحيث أقر المجلس الدستوري الفرنسي خروج المشرع عن القواعد التقليدية في

¹ يقابلها في القانون الفرنسي المادة رقم 2 al 7-464.L.

² قردوح ليندة، وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة أمام الغرفة التجارية كضمانة إستثنائية للمتقاضين، مرجع سابق، ص

توزيع الإختصاص القضائي لأن القضاء العادي في فرنسا يختص ببعض المنازعات الإدارية وفقا للفكرة التقليدية بأن القاضي العادي هو حصن الحريات الفردية.

لكن المشكلة في نقل الإختصاص إلى محكمة إستئناف باريس كانت تكمن في عدم وقف تنفيذ القرار المطعون فيه أمامها كنتيجة للطعن مثلما هو متبع أمام مجلس الدولة، مما كان يفوت ضمانة للمتقاضين الذين يحرمون منها أمام محكمة إستئناف باريس ويتمتعون بها في ظل إختصاص مجلس الدولة وفقا للقواعد التقليدية بإختصاصه بنظر الطعون في القرارات الإدارية، وكان هذا الوضع يشكل مخالفة دستورية بحيث يناقض مبدأ المساواة وضمانات التقاضي المنصوص عليها في الدستور الفرنسي وقد كانت هذه الأوضاع محلا لملاحظات أبقاها المجلس الدستوري الفرنسي على القانون الذي كان المشرع الفرنسي يزمع بمقتضاه نقل الإختصاص إلى محكمة إستئناف باريس بنظر الطعون في قرارات مجلس المنافسة الفرنسي¹.

في هذا الإطار، صدر بتاريخ 06 جويلية سنة 1987 القانون² الذي يخول محكمة إستئناف باريس الفصل في المنازعات الخاصة بقرارات مجلس المنافسة بعد أن كان من إختصاص مجلس الدولة في ظل المادتين رقم 15 و16 من الأمر الصادر في 01 ديسمبر سنة 1986 مراعيًا ما أبقاه المجلس الدستوري الفرنسي من ملاحظات وبصفة خاصة تلك المتعلقة بوقف تنفيذ القرارات المطعون فيها كأثر للطعن، فقرر القانون أن الطعن أمام محكمة إستئناف باريس لا يكون له أثر موقف كقاعدة عامة لكن الرئيس الأول لمحكمة إستئناف باريس يمكنه أن يأمر بوقف التنفيذ لحين الفصل في موضوع الدعوى بشرط أن يثبت الطاعن أن هناك خطرا جسيما يمكن أن يترتب على التنفيذ أو أن هناك وقائع جديدة

¹ ليلي ماديو، تكريس الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، الملتقى الوطني حول: سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية، بجاية، يومي 23 و24 ماي 2007، ص 280.

² القانون رقم 87-499 المؤرخ في 06 جويلية سنة 1987 المتعلق بتحويل منازعات قرارات مجلس المنافسة للهيئات القضائية، جريدة رسمية للجمهورية الفرنسية مؤرخة في 07 جويلية سنة 1987.

أنظر الموقع الرسمي للجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية:

ذات خطورة إستثنائية وأن تكون قد حدثت في تاريخ لاحق على صدور قرار مجلس المنافسة المطعون فيه وتراقب محكمة إستئناف باريس مدى التناسب القائم بين العقوبات المالية التي وقعها مجلس المنافسة وبين الأفعال المرتكبة والمبررة لتوقيع هذه العقوبات.

وبهذا يكون المشرع الفرنسي هو السباق لتكريس هذا الإستثناء، وقد قبل المجلس الدستوري الفرنسي هذا النقل من القاضي الإداري إلى القاضي العادي مستندا في ذلك على مبدأ السير الحسن لجهاز العدالة مستبعدا في المقابل المبدأ القاضي بالفصل بين الهيئات الإدارية والقضاء العادي، حيث إعتبر المجلس الدستوري في إطار تنفيذ توزيع الإختصاصات عن طريق تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات الإدارية والقضائية " إذا كان تطبيق نص معين أو تنظيم خاص يسمح بإثارة منازعات مختلفة تتفرق بين جهات قضائية عادية وإدارية، فمن المستحسن بالنسبة للمشرع ولهدف حسن سير إدارة العدالة أن يوحد قواعد الإختصاص القضائي في نظام واحد وهو المختص أساسا ".

مع تأكيد المجلس الدستوري الفرنسي على حق الطعن في قرار مجلس المنافسة دون إفلات حق وقف التنفيذ من خلال قراره رقم 86-224 المؤرخ في 23 جانفي سنة 1987 حيث جاء فيه: " بالنظر إلى الطابع غير القضائي لمجلس المنافسة ونطاق الأوامر وشدة العقوبات المالية التي ينطق بها، فإن للمتقاضى الحق في تقديم الطعن ضد قرار هذا الجهاز وطلب الحصول في هذه الحالة على وقف تنفيذ القرار المطعون فيه والذي يمثل ضمانا أساسية لحقوق الدفاع ".

وإذا حاولنا البحث عن كيفية إعمال مبدأ حسن سير العدالة في هذا النقل في الإختصاص نجد بأن هناك إرادة في ضم جميع شنت منازعات المنافسة في أنظمة قضائية مختلفة ما من شأنه أن يؤدي إلى تعارض الأحكام والقرارات، فمنازعات المنافسة تنشأ عنها عدة منازعات في الجانب المدني والجزائي وبالتالي فإن القضاء المعني بصفة أكبر

هو القضاء العادي فتجميع كل منازعات المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة تحت رقابة محكمة النقض يؤدي إلى توحيد الإجتهااد القضائي¹.

وبالرجوع لإختصاصات مجلس الدولة الجزائري التي حددتها المادة رقم 9 من القانون العضوي رقم 01-98 المعدل والمتمم المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله التي تنص على ما يلي: " يفصل مجلس الدولة إبتدائيا 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 إختصاص مجلس الدولة "

في حين أنه، في حالة الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة فإن أمرا معتمدا بقانون² هو الذي يمنح الإختصاص بقراراته للقاضي العادي، وقد ذكر المجلس الدستوري الجزائري بمناسبة اللجوء إليه مركز القانون العضوي في التدرج الهرمي للقوانين بهذه العبارات: " على إعتبار أن مجال تدخل القانون العادي وتدخل القانون العضوي محددة على الترتيب بالمواد 122 و123 وأحكام أخرى من الدستور وبأن المؤسس الدستوري حدد إجراءات تبني كل واحد منها وهي مختلفة، فالقانون العضوي وعلى عكس القانون العادي يتم تبنيه بناء على الفقرات (2) و(3) من المادة 123 من الدستور³ بالأغلبية المطلقة للنواب وهو يخضع (قبل إصداره) إلزاميا لرقابة المطابقة للدستور وإخضاعهما لإجراءات مختلفة ينبع من مبدأ التدرج السلمي للقواعد في النظام القانوني الداخلي الذي يفرض بأن القانون

¹ قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 158.

² هو القانون رقم 03-12 المؤرخ في 25 أكتوبر سنة 2003 المتعلق بالمصادقة على الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية سنة 2003 المتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 64 مؤرخة في 26 أكتوبر سنة 2003، ص 4.

³ أصبحت المادة رقم 140 فقرة 2 و3 في ظل دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2020، جريدة رسمية عدد 82، مؤرخة في 30 ديسمبر سنة 2020.

العضوي بمركزه في هذا الأخير والقانون العادي لا يمكن أن يتدخل إلا في المجال وحسب الإجراءات التي يحددها لهما الدستور مما يستتبع بأن المجلس الشعبي الوطني لا يمكن أن يخضع الأحكام الخاصة بمجال القانون العضوي لنفس الإجراءات المتعلقة بالقانون".

وبهذا يكون المجلس الدستوري قد كرس سمو القانون العضوي على القانون العادي، فوحده القانون العضوي بإمكانه وضع إستثناءات للإختصاص الأساسي أو المبدئي لمجلس الدولة وعلى هذا الأساس فالقانون العادي الذي يعدل جوهر قانون عضوي يمكن الطعن في عدم دستوريته¹.

وتظهر أهمية مبدأ وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة من خلال التخفيف من تبعات الأثر غير الموقف لقرارات مجلس المنافسة، فما الفائدة من الحكم بالإلغاء من طرف الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة إذا تم تنفيذ قرار مجلس المنافسة غير المشروع الذي سوف يمس بدون شك بالمصالح الإقتصادية والمالية للمؤسسة أو المؤسسات المعنية التي صدر في مواجهتها القرار القاضي بالعقوبة، فإذا أخذنا على سبيل المثال العقوبات الصادرة عن مجلس المنافسة والتي تنشر بصفة آلية حيث أن النشر لا يقتصر على الصحف بل يمكن أن يمتد حتى إلى الوسائل السمعية البصرية وخاصة إذا أخذنا في الإعتبار طول إجراءات التقاضي وبطئ الفصل في الدعاوى مما يؤدي إلى بقاء المراكز القانونية للمؤسسات المعنية معلقة لمدة طويلة².

إلى جانب ذلك، تظهر أهمية تكريس مبدأ وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة كذلك فيما يتعلق بالتدابير المؤقتة حيث نلاحظ أن إجراءات إتخاذ التدابير المؤقتة من طرف مجلس المنافسة تم تبسيطها مقارنة مع الإجراءات العادية المتبعة أمام المجلس وهذا راجع إلى الطابع الإستعجالي الذي تكتسبه هذه التدابير وهذا ما قد يؤدي إلى وقوع أخطاء وسوء تقدير خاصة وأن هذه التدابير لا تستلزم القيام بالتحقيق، كما يحمل مبدأ وقف التنفيذ هدفين أساسيين: من جهة يهدف إلى ترك الوقت الضروري للمؤسسة لتنظيم وإعداد سياسة تجارية

¹ ليلي ماديو، تكريس الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 281.

² قردوح ليندة، وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة أمام الغرفة التجارية كضمانة إستثنائية للمتقاضي، مرجع سابق، ص 543.

جديدة لمنتجاتها حتى تتمكن من وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة التي كانت سبب في متابعتها بدون خطر وبدون أضرار، ومن جهة ثانية يساعد جهة الطعن (مجلس قضاء الجزائر الغرفة التجارية في هذه الحالة) في التحكم في جميع الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة على إعتبار أن الشخص المعني بتنفيذ القرار الإداري لا يشعر بالأمان إتجاه القرارات المتخذة ضده إذا ما كان لهذا الشخص الحق في تقديم طلب إلى القاضي لوقف تنفيذ العقوبة المقررة ضده والمسلطة عليه من قبل سلطة إدارية غير قضائية¹.

الفرع الثاني: إجراءات طلب وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة

كثيرا ما يطول أمد التقاضي إما بسبب سوء نية الخصوم أو من أجل التروي في تحقيق الدعوى وفتح المجال الزمني للخصوم لإعداد وسائل دفاعاتهم، الأمر كله قد يجعل القضاء العادي غير مجد في كثير من الحالات خاصة أمام تلك الأضرار التي لا يمكن دفعها أو تفاديها عن طريقه مما دفع بالمشرع الجزائري كغيره من المشرعين للبحث في الإجراءات الأجدى فوجد ضالته في الإجراءات الإستعجالية وهو ما يسمى بالقضاء المستعجل الناظر فيها يسمى قاضي الأمور المستعجلة.

فالقضاء المستعجل هو ذلك الجهاز القضائي الإستثنائي الذي يكون الغرض منه الفصل في المنازعات التي يخشى عليها من فوات الوقت أو ضياع المعالم فصلا مؤقتا لا يمس بأصل الحق لحين صدور الحكم في الدعوى ومن هذا التعريف نجد القضاء المستعجل يتميز عن القضاء العادي من حيث إنطوائه على عنصر الإستعجال وكون أحكامه مؤقتة لا تمس أصل الحق².

لقد تطرقت المادة رقم 63 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم إلى طلب وقف التنفيذ في التدابير المؤقتة دون أن تبين أن الطعن في هذه الأخيرة لا يكون إلا أمام الغرفة الإستعجالية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة، فهذا قد يوقع اللبس والغموض على تطبيق

¹ قردوح ليندة، وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة أمام الغرفة التجارية كضمانة إستثنائية للمتقاضين، نفس المرجع، ص 544.

² هديلي أحمد، سلطات القضاء في شل القوة التنفيذية لقرارات مجلس المنافسة، مرجع سابق، ص 294.

هذه المادة خاصة وأن المادة ذكرت الجهة التي يتم الطعن فيها بالنسبة لقرارات مجلس المنافسة وهي الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر وهذا ما قد يوحي إلى أن الطعن في الأوامر والتدابير المؤقتة (وقف التنفيذ) يكون كذلك أمام الغرفة التجارية، إلا أن هذا القول لا يستقيم مع الطبيعة المؤقتة لهذه التدابير التي تتطلب وقت قصير للفصل فيها وهذا المعمول به أمام الغرفة الإستعجالية دون الغرفة التجارية التي تأخذ وقت طويل في الفصل في المنازعات المطروحة أمامها.

وما يؤكد هذا الطرح نص الفقرة 3 من المادة رقم 63 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم التي جاء فيها: " ... غير أنه يمكن رئيس مجلس قضاء الجزائر في أجل لا يتجاوز خمسة عشر (15) يوما، أن يوقف التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و46 أعلاه، الصادرة عن مجلس المنافسة عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة "، وهذا التحليل منطقي على اعتبار أن رئيس الجهة القضائية (رئيس مجلس قضاء الجزائر في هذه الحالة) هو المختص بنظر المسائل الإستعجالية تطبيقا لنص المادة رقم 303 من القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فيفري سنة 2008 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية¹.

كما يستخلص من نص المادة رقم 63 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم قاعدتين: الأولى مفادها أن الطعن القضائي في قرار مجلس المنافسة لا يوقف تنفيذه والثانية قاعدة إستثنائية تقضي بإمكانية وقف التنفيذ عن طريق تقديم طلب صريح من المدعي (الطالب)، وبطبيعة الحال وقف تنفيذ قرار مجلس المنافسة تدبير كبقية التدابير الإستعجالية يسلتزم بالدرجة الأولى توافر حالة العجلة لتحديد إختصاص القضاء المستعجل وإصدار الحكم (الأمر) على أساسها، وهو المقصود من وراء المشرع بقوله الظروف والوقائع الخطيرة، والتي يعود تمييزها إلى السلطة التقديرية لقاضي الإستعجال غير أنه لا يمكن القول أن وقف التنفيذ مكنة مطلقة وإلا تحول قضاء الإستعجال إلى قضاء إختياري أو رغباتي وإنما يجب

¹ قردوح ليندة، وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة أمام الغرفة التجارية كضمانة إستثنائية للمتقاضى، مرجع سابق، ص 545.

أن تحده ضوابط أو شروط قانونية تتعلق بالقاضي في حد ذاته والمدعي والمدعى عليه وفكرة العجلة في حد ذاتها لتحديد الإختصاص وتقدير الحكم بها¹.

فمسألة وقف التنفيذ لدى التشريع الفرنسي في نطاق الجزاءات الإدارية ذات الطابع العقابي التي يوقعها مجلس المنافسة ضرورة دستورية لا يمكن للمشرع التنصل منها فوقف التنفيذ وإن كان لا يعتبر حق يجب التمتع به، إلا أنه ضرورة دستورية وبالنتيجة يعد التمتع به ضمانات من ضمانات الحق في الدفاع².

إن وقف التنفيذ ليس غاية في حد ذاته وإنما هو مجرد تمهيد لإلغاء القرار على الأقل من وجهة نظر طالبه، ولعل الحكمة من هذا الشرط أن الإقتصار على طلب وقف التنفيذ ما هو إلا تعبير عن خاطر من الكيد أو الإستهزاء بعمل مجلس المنافسة خاصة إذا كان ينوي الطاعن وقف تنفيذ قرار مجلس المنافسة دون الإلغاء³، نصت المادة رقم 834 من القانون رقم 09-08 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية: "تقدم الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة".

لا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري ما لم يكن متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع أو في حالة التظلم المشار إليه في المادة 830 أعلاه".

فتقديم طلب أصلي موضوعه إلغاء قرار مجلس المنافسة أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر ضروري قبل التقدم بطلب وقف التنفيذ ضمن الآجال القانونية وهي شهر واحد يسري حسابه منذ تاريخ إستلام قرار مجلس المنافسة في الموضوع، و عشرون (20) يوما فيما يخص القرارات المتضمنة أوامر وتدابير تحفظية مع ضرورة أن يستشير رئيس مجلس قضاء الجزائر بصفته المخول بإصدار أمر وقف التنفيذ أو يطلب رأي الوزير المكلف بالتجارة حول رأيه في طلب المؤسسة صاحبة الطعن بصفته الوصي على النظام

¹ هديلي أحمد، سلطات القضاء في شل القوة التنفيذية لقرارات مجلس المنافسة، مرجع سابق، ص 294.

² وردية فتحي، عن وقف تنفيذ قرارات السلطات الإدارية المستقلة، مرجع سابق، ص 158.

³ بوقندورة عبد الحفيظ، الرقابة القضائية على منازعات مجلس المنافسة وحق الطعن، مجلة المفكر، العدد الرابع عشر، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، ص 345.

العام الإقتصادي على أن يذكر هذا الإجراء في تسبب الأمر بوقف التنفيذ من عدمه وليس بالضرورة أن يأخذ رئيس مجلس قضاء الجزائر برأي الوزير المكلف بالتجارة وفقا لأحكام الإستشارة، فهذه الأخيرة إلزامية لكن الأخذ بها يبقى خاضع للسلطة التقديرية لرئيس مجلس قضاء الجزائر مع إستثناء الحالة التي يكون فيها الطاعن في موضوع قرار مجلس المنافسة هو الوزير المكلف بالتجارة¹، وهو ما نصت عليه المادة رقم 69 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم:" يتم طلب وقف التنفيذ المنصوص عليه في الفقرة 2 من المادة 63 أعلاه طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية.

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.

يطلب رئيس مجلس قضاء الجزائر رأي الوزير المكلف بالتجارة في طلب وقف التنفيذ عندما لا يكون هذا الأخير طرفا في القضية".

ومن خلال الرجوع إلى نص المادة رقم 63 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم نفهم بأنه ليس لأي كان حق تقديم الطعن في قرارات مجلس المنافسة ومن ذلك إلتماس وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة، فالقاعدة العامة تشترط في الأطراف الصفة، المصلحة²، الأهلية والإذن إذا ما إشترطه القانون وفي هذه الحالة يمكن فقط الأطراف المعنية (المدعي المخطر والمدعى عليه الذي يفترض فيه مرتكب ممارسة مقيدة للمنافسة) والوزير المكلف بالتجارة صلاحية الطعن في قرارات مجلس المنافسة أو طلب وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة³، وهو ما يتأكد من خلال نص المادة رقم 64 من نفس الأمر حين نصت:" يرفع

¹ أنظر المادة 69 فقرة 2 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم.

² أنظر المادة رقم 44 من نفس الأمر.

³ ويقابلها في القانون الفرنسي نص المادة رقم L 464-7 L والمادة رقم L464-8 من قانون التجارة الفرنسي على التوالي:

« La décision de l'autorité prise au titre de l'article L 464-1 peut faire l'objet d'un recours en annulation ou en réformation par les parties en cause et le commissaire du gouvernement devant la cour d'appel de paris au maximum dix jours après sa notification.

الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر ضد قرارات مجلس المنافسة من قبل أطراف القضية طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية"، ويبقى للغير فقط حق التدخل في الدعوى عملا بنص المادة رقم 68 من قانون المنافسة التي نصت: "يمكن الأطراف الذين كانوا معنيين أمام مجلس المنافسة والذين ليسوا أطرافا في الطعن التدخل في الدعوى أو أن يلحقوا بها في أية مرحلة من مراحل الإجراء الجاري طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية".

لكن الإشكال يطرح بشأن المتنافسين غير الأطراف المتنازعة أمام مجلس المنافسة فهل يجوز لهم الطعن أو طلب وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة متى مس قرار مجلس المنافسة بحقوقهم الاقتصادية؟

على سبيل المثال عندما يقرر مجلس المنافسة الترخيص بالممارسات المقيدة للمنافسة المذكورة في المادتين رقم 6 و7 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم عملا بمقتضيات نص المادة رقم 9 فقرة 2 من ذات الأمر، أو قرار وضع حد للاتفاقات المعيقة للمنافسة متى أضر هذا القرار بمؤسسات زبونة أخرى أو قرار في شكل تدابير مؤقتة تلزم المؤسسة بعدم توريد سلع لمؤسسة أخرى، من جهة أخرى هل يمكن لوزير القطاع المعني ولجمعيات حماية المستهلك أو للمنظمات المهنية والنقابية الأخرى حق طلب وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة إذا لم يسبق لها وأن كانت طرفا في المنازعة المطروحة أمام المجلس؟¹.

بالرجوع لأحكام الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم لا يمكن الأشخاص المذكورة أن تقدم طعنا في قرار مجلس المنافسة أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة وبالتالي لا يمكنها أيضا طلب وقف تنفيذ قرار مجلس المنافسة، نظرا لكون المادتين رقم 63 و64 من قانون المنافسة الجزائري منحنا حق الطعن (في الموضوع) وطلب وقف تنفيذ

La cour statue dans le mois du recours ».

« La décisions de l'autorité de la concurrence mentionnées aux articles L 462-8, L 464-2, L 464-3, L 464-5, L 464-6, L 464-6/1 et L 752-27 sont notifiées aux parties en cause et au ministre chargé de l'économie, qui peuvent, dans le délai d'un mois, introduire un recours en annulation ou en réformation devant la cour d'appel de paris ».

¹ براشمي مفتاح، الطعون في قرارات مجلس المنافسة والإشكالات الناجمة عنها، مجلة القانون، المجلد 7، عدد 1، المركز الجامعي أحمد زبانة، معهد العلوم القانونية والإدارية، غليزان، 2018، ص 68.

قرارات مجلس المنافسة في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة إلى الأطراف المعنية بالممارسة المقيدة للمنافسة وكذا للوزير المكلف بالتجارة دون الغير الذي من الممكن أن يتأثر بالممارسة المعنية أو يتأثر بقرار مجلس المنافسة، ويبقى أمام هذا الأخير حسب المادة رقم 68 من قانون المنافسة فقط أن يتدخل في الدعوى في أية مرحلة كانت فيها هذه الدعوى قبل البت في الموضوع إذا ما طعن في قرار مجلس المنافسة أحد المؤهلين المذكورين، وعلى ما يبدو أن المشرع الجزائري قد تأثر بتوجه التشريع الفرنسي بهذا الخصوص من خلال إستقراء المادتين رقم L 464-7 و L 464-8 من قانون التجارة الفرنسي.

بالرغم من أن قرارات مجلس المنافسة ليست أعمالاً قضائية بما أنه سلطة إدارية مستقلة فلما ينظر فيها مجلس قضاء الجزائر الغرفة التجارية أو بالأحرى رئيس هذا الأخير عندما يتعلق الأمر بوقف تنفيذ القرار المعني ليس بصفته هيئة إستئنافية، وإنما ينظر في الموضوع بصفته درجة أولى وأخيرة.

إن المشرع الجزائري حصر الأطراف التي لها حق الطعن وطلب وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة من خلال نص المادة رقم 63 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم التي حرمت الغير المتضرر الذي له مصلحة من ممارسة حق الطعن ومن ذلك طلب وقف التنفيذ، وبهذا فهي تخالف مبدأ عام من المبادئ الواردة في الدستور المتمثل في حق التقاضي¹ وحق الطعن² بالإضافة إلى مخالفة نص المادة رقم 3 من القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مع العلم أن ذلك الغير لا يمكنه ممارسة حق الطعن في إعتراض الغير الخارج عن الخصومة لأن هذا الأخير لا يكون إلا ضد الأحكام القضائية

¹ تنص المادة رقم 165 من الدستور الجديد لسنة 2020: "يقوم القضاء على أساس مبادئ الشرعية والمساواة.

القضاء متاح للجميع.

..."

² تنص المادة رقم 168 من الدستور الجديد لسنة 2020: "ينظر القضاء في الطعون في قرارات السلطات الإدارية".

حسب نص المادتين رقم 1380¹ و 381² من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقرار مجلس المنافسة ليس قرارا قضائيا.

أما عن الميعاد القانوني لطلب وقف تنفيذ قرار مجلس المنافسة أمام مجلس قضاء الجزائر العاصمة الغرفة التجارية مبدئيا لم يحدد الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم أجلا محددًا ما يعني أن هذا الطلب يسري من يوم تقديم طعن في الموضوع الذي لا ينبغي أن يتجاوز مدة شهر ابتداء من تاريخ إستلام قرار مجلس المنافسة إلى غاية الفصل فيه، وبهذا الخصوص لم يقيد المشرع الجزائري في قانون المنافسة الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر بمدة زمنية محددة يفصل من خلالها في موضوع الطعن وهذا طبيعي لياخذ القاضي وقته بعيدا عن كل أشكال الضغوط خاصة وأن كل الجهات القضائية تعرف تشبعا بالكثير من القضايا حرصا من المشرع للمحافظة على جودة الأحكام والقرارات القضائية وإن كان هذا التوجه يؤثر سلبا على القضايا الاقتصادية التي تحتاج للسرعة وعدم التعطيل حتى لا تتضرر أكثر.

مع إستثناء الأوامر والتدابير المؤقتة المنصوص عليهما في المادتين رقم 45 و 46 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم التي يمكن رئيس مجلس قضاء الجزائر العاصمة أن يوقف تنفيذها في أجل خمسة عشر (15) يوما عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة³ دون أن يوضح المشرع تاريخ سريان هذا الأجل متى يبدأ، هل من تاريخ إتخاذ القرار المتضمن أمر أو التدبير المؤقت أو من تاريخ تبليغ هذا النوع من القرارات ؟

¹ تنص المادة رقم 380 من القانون رقم 09-08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يهدف إعتراض الغير الخارج عن الخصومة، إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار أو الأمر الإستعجالي الذي فصل في أصل النزاع.

يفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون".

² تنص المادة رقم 381 من القانون رقم 09-08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يجوز لكل شخص له مصلحة ولم يكن طرفا ولا ممثلا في الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه، تقديم إعتراض الغير الخارج عن الخصومة".

³ أنظر المادة رقم 63 فقرة 3 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم.

المطلب الثاني: الطعن في قرارات مجلس المنافسة

تخضع قرارات مجلس المنافسة لرقابة المشروعية ومدى الملاءمة ومدى تأسيسها ومن أجل ذلك تتطلب فعالية الرقابة القضائية أن يكون القاضي المختص بحد ذاته قادراً على النطق بالأحكام بشكل سريع وأن يكون متحكماً ومستوعباً للنصوص التشريعية والتنظيمية الجديدة التي تمس المجالات الإقتصادية والتقنية والمالية وأن يلتزم بتعليل أحكامه وقراراته بدقة ووضوح، خاصة إذا ما علمنا أن مجلس المنافسة يتمتع بسلطات واسعة للتدخل من أجل الوقاية وضمان السير الحسن للمنافسة في السوق حيث باستطاعته مثلاً إتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة لتفادي وقوع ضرر محقق غير ممكن إصلاحه عند الإضرار بالمصلحة العامة الإقتصادية وفي مواجهة ذلك بإمكان القضاء مراقبة قرارات مجلس المنافسة تفادياً لتعسفه، وذلك فضلاً عن الرقابة التي يمارسها على قرارات المجلس المأخوذة في إطار ممارسة دوره العقابي وبالتالي فإن مجلس المنافسة والقضاء هيتان متناسقتان متكاملتان تضمنان تطبيق قواعد قانون المنافسة¹.

إن قرارات مجلس المنافسة قد تكون مخالفة للقانون، فقد يرتكب المجلس خطأً إجرائي أو موضوعي أثناء نظره في الخصومة بشكل يعود بالضرر على المؤسسات بشكل خاص وعلى المنافسة في السوق بشكل عام وبالتالي المساس بالنظام العام الإقتصادي خاصة ونحن نعلم أن قرارات مجلس المنافسة مشمولة بالإنفاذ المعجل بقوة القانون، لذلك فإن منح وتكريس الطعن وإعادة النظر في قرارات مجلس المنافسة (الفرع الأول) سيسمح بحماية المؤسسة المتضررة من هذه القرارات بشكل مباشر كما سيسمح بحماية المنافسة في السوق بشكل غير مباشر² من خلال الفصل في موضوع الطعن بإلغاء قرار مجلس المنافسة أو تعديله أو تأييده (الفرع الثاني).

¹ جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 399.

² قردوح ليندة، وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة أمام الغرفة التجارية كضمانة إستثنائية للمتقاضى، مرجع سابق، ص 542.

الفرع الأول: تقديم الطعن

ما تجدر الإشارة إليه هنا هو أنه بالرغم من تنوع وتعدد الجهات القضائية المخولة قانونا بسلطة وحق التدخل لفض بعض النزاعات الناشئة في مادة المنافسة لاسيما منها كل من المحكمة المدنية¹ والإدارية² والتجارية وكذا الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة³، فإن هناك جهات أخرى مستبعدة تماما ومقصاة من هذا الحق والتي نقصد بها القضاء الجنائي الذي انسحب بصفة كلية تقريبا من مجال قمع الممارسات المقيدة للمنافسة بعدما أزال التشريع الجزائري عنها الطابع الإجرامي⁴ وهو ما يستخلص من إلغاء نص المادة رقم 15 من الأمر رقم 06-95 (الملغى)⁵ بموجب الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بقانون المنافسة.

إن للهيئة القضائية دور مهم في ميدان المنافسة ويتجسد هذا الدور أكثر مع صدور الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، هذا الأخير الذي أقحم القضاء بشكل غير مباشر في ميدان المنافسة على إختلاف فروعه وتخصصاته من أجل ضمان الأهداف التي يرمي إلى تحقيقها قانون المنافسة، لعل أهمها حماية المنافسة ومتابعة كل المخالفات التي تؤدي لعرقلتها من خلال تقويم عمل مجلس المنافسة وتصحيحه إن إستدعت الضرورة ذلك،

¹ أنظر المادتين رقم 13 و48 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم.

² تنص المادة رقم 19 فقرة 3 من نفس الأمر: " يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة ".

³ أنظر أحكام الفصل الخامس من الباب الثالث في المواد من 63 وما بعدها.

⁴ شيخ ناجية، دور الهيئات القضائية في حماية مجال المنافسة، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 51، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، قسنطينة، جوان 2019، ص 38.

⁵ التي نصت على أنه: " يحيل مجلس المنافسة الدعوى على وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعات القضائية إذا كان تنظيم وتنفيذ الممارسات المناهضة للمنافسة أو التعسف الناتج عن الهيمنة المنصوص عليها في المواد 6 و7 و10 و11 و12 من هذا الأمر يتحمل فيها أي شخص طبيعي مسؤوليية شخصية.

دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في المادتين 13 و14 من هذا الأمر، يمكن القاضي أن يحكم في هذه الحالة بالحبس من شهر واحد إلى سنة واحدة ضد أشخاص طبيعيين تسببوا في الممارسات المذكورة أعلاه أو شاركوا فيها ".

بعبارة أخرى يختلف دور الهيئات القضائية في مجال المنافسة باختلاف فروع قانون المنافسة الذي تتدخل من خلاله¹.

منح الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم للأطراف المتنازعة حق الطعن في جميع قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة من خلال المادة رقم 63 منه على إعتبار أن هذا الإجراء يعتبر من المبادئ الدستورية المهمة التي تضمن الشفافية وإستبعاد أي تعسف قد ينجم عن مجلس المنافسة بمناسبة المتابعات التي يباشرها في إطار إختصاصه.

وقد تناول قانون المنافسة أحكام الطعن في قرارات مجلس المنافسة في الفصل الخامس من الباب الثالث في المواد من 63 إلى 70 منه محددًا بذلك إختصاصا حصريا للجهة القضائية التي تنظر في الطعن المقدم من الأطراف المتنازعة أو من الوزير المكلف بالتجارة (أولا) التي وهبها المشرع صلاحيات إستثنائية من أجل تقويم قرارات مجلس المنافسة وفق ما يقتضيه القانون (ثانيا).

¹ قابة سورية، مجلس المنافسة، مرجع سابق، ص 193.

أولاً: الجهة القضائية المختصة

رغم أن القاعدة العامة حول الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة هو مجلس الدولة، إلا أن المشرع نص على إستثناء ذلك في المادة رقم 63 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم بأن حول إختصاص النظر فيها للغرفة التجارية مجلس قضاء الجزائر وذلك متى كان الطعن متعلقاً بالقرارات التي لها علاقة بالممارسات المقيدة للمنافسة (بما فيها الأوامر والتدابير المؤقتة) لذا يجب أن يرفع أمامها، وهي جهة قضائية إستثنائية لأحكام المحاكم الإبتدائية كقاعدة عامة وتتنمي للجهاز القضائي العادي أما بالنسبة لإختصاصها الإستثنائي في النظر في قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة كما هي مذكورة في المادة رقم 14 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم فإنها تنظر في تلك الطعون إبتدائياً ونهائياً يمكن الطعن فيها بالنقض أمام المحكمة العليا كما أن إختصاصها هذا وطني¹.

إن المشرع الجزائري ما زال يطرح النقاش حول مسألة هذا الإستثناء الذي وضعه على الإختصاص المبدئي للقضاء الإداري وتثبيته عندما يتعلق الأمر برفض الترخيص بعمليات التجميع الإقتصادي²، وعلى الخلاف من ذلك جميع الطعون الأخرى المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة ينظر فيها القضاء العادي بتعبير أدق مجلس قضاء الجزائر العاصمة الغرفة التي تنظر في المواد التجارية.

مع الإشارة إلى أن عامل نزع الإختصاص من القاضي الإداري وتحويله لفائدة القاضي العادي لم يكن يطرح أي إشكال في إطار تطبيق الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة (الملغى) وقانون الإجراءات المدنية سابقاً (الملغى أيضاً)³، لكن لم يعد الأمر كذلك بعد صدور الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم خاصة إذا ما علمنا أنه تم سن هذا الأمر بعد

¹ براشمي مفتاح، الطعون في قرارات مجلس المنافسة والإشكالات الناجمة عنها، مرجع سابق، ص 67.

² أنظر المادة رقم 19 فقرة 3 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم.

³ الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى بموجب القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

تعديل الدستور سنة 1996 وبعد سن القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي سنة 1998 المعدل والمتمم المحدد لتنظيم إختصاص مجلس الدولة لاسيما المادة رقم 9 منه الشيء الذي يستدعي ملئ النقائص التي يعاني منها القانون الجزائري وبيان الغموض الذي يطغى عليه¹.

فالقواعد العامة تقتضي في توزيع الإختصاص بين جهتي القضاء العادي والقضاء الإداري، بأن هذا الأخير هو المختص أصلا بالفصل في المنازعات الإدارية وطبقا للقواعد العامة للمنازعة الإدارية فإن إختصاص النظر في قرارات الهيئات العمومية الوطنية ينظر فيها مجلس الدولة إبتدائيا ونهائيا وكنتيجة لذلك يعود الإختصاص في نظر الطعون في الموضوع وطلبات وقف التنفيذ إلى مجلس الدولة².

لذلك، فتحويل الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة حق النظر في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة يجعلنا نتساءل عن طبيعة هذا الطعن، وبهذا الصدد تشير المادة رقم 63 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم إلى الطعن في قرارات مجلس المنافسة وليس الإستئناف مما يستخلص منه بأن الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر تنتظر في القضية بصفة إبتدائية ونهائية وليس بصفتها قاضي درجة ثانية، فيمكن تشبيهها بالقضاء الإداري لأن مجلس المنافسة ليس هيئة قضائية³ فلا يقدم الإستئناف إلا ضد الأحكام القضائية سواء تعلق الأمر بمنازعة مدنية أو إدارية.

كما أن هذا الإتجاه تبناه أيضا كل من الفقه والتشريع الفرنسيين بحيث أنه ورغم غموض النص الذي يعطي الإختصاص لمحكمة إستئناف باريس، فإن التفسير لا يمكن أن يتم إلا بالمقارنة مع المنازعة الإدارية التقليدية الذي يؤدي إلى إعتبار محكمة إستئناف باريس هي هيئة قضاء إداري.

¹ جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 401.

² قردوح ليندة، وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة أمام الغرفة التجارية كضمانة إستئنافية للمتقاضين، مرجع سابق، ص 544.

³ أنظر المادة رقم 23 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم.

وبالرجوع إلى الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم وكذا إلى القانون رقم 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة يجعل الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر تنظر في الدعوى كقاضي إلغاء وكقاضي تعويض، بحيث يمكنها أن تلغي أو تعدل من القرار أو تؤيد قرار مجلس المنافسة كما يملك رئيس الغرفة إختصاصات وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة ذات الصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة¹.

ثانيا: سلطات القاضي العادي

يمكن لقاضي الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة أن يحكم بتأييد قرار مجلس المنافسة أو بتعديله أو إلغائه (وهو هدف الطرف الطاعن عادة) على أن يكون قرار محكمة الإستئناف مسببا تسببيا كافيا، كما يمكن لهذه الأخيرة زيادة على ذلك أن تحكم بتعويض المؤسسة أو المؤسسات المتضررة من جراء الممارسات المذكورة في المادة رقم 14 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم بما يتناسب وحجم الضرر الناتج عن الممارسات المقيدة للمنافسة.

1-إلغاء القرار المطعون فيه

تتخذ قرارات مجلس المنافسة بإعتبارها قرارات إدارية فردية ضمن إمتيازات السلطة العامة، فرغم كون الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر هي هيئة قضائية عادية إلا أنها تستخدم تقنيات الرقابة التي يستعملها القاضي الإداري حيث أنها تنظر في مدى إحترام مجلس المنافسة لإختصاصاته التي حولها له الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم وكذلك مدى إحترامه للإجراءات المتعلقة بحقوق الدفاع².

¹ ليلي ماديو، تكريس الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 281.

² تنص المادة رقم 34 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " يختص المجلس القضائي بالنظر في إستئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم في الدرجة الأولى وفي جميع المواد حتى لو كان وصفها خاطئا " .

كما يبحث القاضي عن مدى تطبيق مجلس المنافسة للقواعد الموضوعية المنصوص عليها في قانون المنافسة ومدى صحة التكييف بالنظر إلى النصوص القانونية المستند إليها ومدى تناسب العقوبة مع الفعل المقترف¹، وفي حال ما إذا كان سبب الإلغاء يتعلق بالإجراء بكامله أو يتعلق بالأمر بحقوق الدفاع أو يؤدي إلى إفراغ الملف بإبعاد عناصر الإثبات ففي هذه الحالات فإن قرار الغرفة التجارية القاضي بالإلغاء يضع حدا للمتابعات، وفي الحالة العكسية فإن الغرفة التجارية لدى مجلس قضاء الجزائر العاصمة تنتظر في القضية من ناحية الوقائع والقانون من جديد وتقضي إما:

- ترك مجلس المنافسة يواصل الإجراء ويقضي بقرار جديد، وهذا ما تفعله الغرفة التجارية في حالة إلغاء القرار لعدم القبول أو ألا وجه لدعوى رفعت دون تبليغ الطرف المعني.

- أن تنتظر من جديد عما إذا كانت عناصر الملف تسمح للغرفة التجارية لدى المجلس الذي يؤول إليه الإختصاص أن تحل بقرارها محل قرار مجلس المنافسة في مجال الأوامر والعقوبات المالية وإجراءات النشر والإجراءات التحفظية أو تنفيذ الأوامر.

- أن تنتظر الغرفة من جديد بعدما تأمر بإجراء تحقيق².

ويبقى مجال الطعن في قرارات مجلس المنافسة ذات الصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة الذي يهدف من خلاله الطاعن لإلغائه والذي بدوره يتعين أن يكون مضمونه واحد أو أكثر من القرارات التالية:

- قرار التصريح بعدم تدخل مجلس المنافسة أو رفضه بخصوص بعض الممارسات المشبوهة (الإتفاقات أو وضعية الهيمنة الإقتصادية)³،

¹ أنظر المادة رقم 62 مكرر 1 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم.

² ليلي ماديو، تكريس الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 282.

³ أنظر المادة رقم 8 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم.

-قرار الترخيص ببعض الممارسات المحظورة في أصلها (الإتفاقات المحظورة أو التعسف الناجم عن وضعية الهيمنة الإقتصادية) بناء على طلب أصحابها عندما يثبتون أنها تؤدي إلى تطور إقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق¹،

-القرار الذي يصرح من خلاله مجلس المنافسة بعدم قبول الإخطار إذا ما إرتأى بأن الوقائع المذكورة لا تدخل ضمن إختصاصه أو أنها غير مدعمة بعناصر إثبات مقنعة بما فيه الكفاية²،

-القرار الذي من خلاله يرفض مجلس المنافسة النظر في القضية نظرا إلى أن الوقائع تجاوزت مدتها ثلاث (3) سنوات ولم يحدث بشأنها أي بحث أو معاينة أو عقوبة³،

-القرار المتضمن أمر الذي ينبغي أن يكون مسببا تسببيا كافيا عندما يرمي إلى وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة بناء على طلب الخصوم أو الوزير المكلف بالتجارة عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر هو بها من إختصاصه⁴،

-القرار المتضمن تدابير مؤقتة التي يتخذها مجلس المنافسة بطلب من المدعي أو من الوزير المكلف بالتجارة من أجل الحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق، في حال إقتضت ذلك الظروف المستعجلة لتفادي وقوع ضرر محقق غير ممكن إصلاحه لفائدة المؤسسات التي تأثرت مصالحها من جراء هذه الممارسات أو عند الإضرار بالمصلحة الإقتصادية العامة⁵،

1 أنظر المادة رقم 9 فقرة 2 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم.

2 أنظر المادة رقم 44 فقرة 3 من نفس الأمر.

3 أنظر المادة رقم 44 فقرة 4 من نفس الأمر.

4 أنظر المادة رقم 45 من نفس الأمر.

5 أنظر المادة رقم 46 من ذات الأمر.

-القرار القاضي بفرض غرامات مالية ضد المؤسسات التي ترتكب ممارسة مقيدة للمنافسة أو أكثر كما هي محددة في المادة رقم 14 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، أو التي تساهم في تنظيمها أو تنفيذها بصفة إحتيالية، أو المؤسسات التي تتعمد تقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة بالنسبة للمعلومات المطلوبة أو تتهاون في تقديمها أو تلك التي لا تقدم المعلومات المطلوبة في الآجال المحددة من قبل المقرر، كذلك عندما يتعلق الأمر بالغرامات المالية التي يسلطها مجلس المنافسة على كل مؤسسة طرف في التجميع أو المؤسسة التي تكونت من جراء التجميع الإقتصادي، عندما لا تحترم الشروط أو الإلتزامات المنصوص عليها في المادة رقم 19 من نفس الأمر والتي تتعلق بالتجميع الإقتصادي الذي يفوق حد الـ 40 % من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة¹،

-القرارات التي يصدرها مجلس المنافسة المتضمنة فرض غرامات تهديدية عن كل يوم تأخير إذا لم تنفذ الأوامر والإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادتين رقم 45 و46 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم في الآجال التي يحددها مجلس المنافسة²،

-قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بتخفيض مبلغ الغرامة³ أو الإعفاء من العقوبة رغم ثبوت الأدلة على إرتكاب ممارسة مقيدة للمنافسة أو أكثر من طرف المؤسسة المعنية التي تعترف بالمخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق في القضية وتتعاون في الإسراع بالتحقيق فيها وتتعهد بعدم إرتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق أحكام الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم على أن لا تكون في حالة عود⁴.

2-الحكم للمتضرر بالتعويض

1 أنظر المادة رقم 18 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم.

2 أنظر المادة رقم 58 من نفس الأمر.

3 أنظر المادة رقم 62 مكرر 1 من نفس الأمر.

4 أنظر المادة 60 من ذات الأمر.

إن مجلس المنافسة لا يتمتع بكل الإختصاصات في مجال المنافسة فهو لا يختص مثلا بالفصل في ممارسات المنافسة غير النزيهة¹ كما لا يختص بدعوى التعويض عن الأضرار التي قد تصيب المؤسسات من جراء الممارسات المقيدة للمنافسة أو الشروط التعاقدية المتعلقة بإحدى الممارسات المحظورة بموجب الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم بل يختص بها القضاء وفي هذه الحالة يمكن القول بأن القضاء يكمل دور مجلس المنافسة. إن علاقة التكامل بين مجلس المنافسة والهيئات القضائية ليست العلاقة الوحيدة التي تجمع بينهما فإلى جانبها توجد علاقة خضوع، خضوع قرارات مجلس المنافسة لرقابة القضاء إذ ليس من المعقول أن تستبعد قرارات المجلس من الرقابة القضائية².

عندما يفصل القاضي العادي في قضايا المنافسة بالتعديل فإنه يحكم أيضا بالتعويض ففي حالة تعديل قرار يقضي بعدم القبول أو بالأول وجه للمتابعة وإتخذ مجلس المنافسة القرار دون تبليغ الطرف المعني، للقاضي العادي في هذه الحالة سلطة الأمر بفتح تحقيق كما يمكنه أن يحيل الإجراء لمجلس المنافسة ليتخذه مطابقة للقانون، على العكس من ذلك لا يمكن القاضي أن يعدل عقوبة الغرامة بالزيادة إلا إذا كان الطعن من طرف الوزير المكلف بالتجارة أو يكون من طرف المؤسسة التي رفعت الإخطار لمجلس المنافسة³.

في جميع الأحوال، يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة وفق مفهوم أحكام الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به⁴، وهذه الأخيرة المقصود بها القسم

¹ القانون رقم 02-04 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم.

² جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 398.

³ ليلي ماديو، تكريس الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 282.

⁴ أنظر المادة رقم 48 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم.

المدني للمحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها الإقليمي مكان وقوع الضرر الناجم عن الممارسات المذكورة¹.

يطرح الإشكال حين يصدر عن مجلس المنافسة قرار ويتم إلغاؤه من طرف الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر لتجاوز السلطة، وأراد الطرف المتضرر رفع دعوى التعويض ضد مجلس المنافسة، فهل ترفع الدعوى أمام الغرفة التي أصدرت القرار أو أمام القاضي العادي؟

لم تشر النصوص المتعلقة بقانون المنافسة إلى القضاء المختص بالنظر في دعوى المسؤولية التي ترفع ضد مجلس المنافسة، لكن بالمقارنة مع ما إستقر عليه العمل القضائي في فرنسا فإن القاضي العادي هو نفسه الذي يختص بدعوى التعويض، في حين أنه من المفروض (أمام سكوت النص) أن يعود الإختصاص إلى القاضي الإداري حسب التوزيع التقليدي للإختصاص بين القضاء العادي وكذا الإداري.

فمن أجل توحيد الإختصاص وعدم توزيع الدعاوى بين القاضي العادي وكذا الإداري بحيث أنه لما تلغي الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر قرارا لمجلس المنافسة فلا يجب إحالة الطرف المعني إلى الغرفة الإدارية للنظر في دعوى التعويض لأن ما من شأن ذلك أن يؤدي إلى إختلاف الإجتهادات القضائية، وإذا أيدت الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر قرار مجلس المنافسة فإنه يحق الطرف المعني الطعن ضد قرارها أمام الغرفة التجارية للمحكمة العليا طبقا للقواعد العامة، بحيث تمارس هذه الأخيرة حق الرقابة على

¹ تنص المادة رقم 39 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " ترفع الدعاوى المتعلقة بالمواد المبينة أدناه أمام الجهات القضائية الآتية:

...

2- في مواد تعويض الضرر عن جنائية، أو جنحة، أو مخالفة، أو فعل تقصيري، ودعاوى الأضرار الحاصلة بفعل الإدارة أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة إختصاصها الفعل الضار،

..."

قرار المجلس بإعتبارها محكمة قانون وإذا نقضت قرار الغرفة التجارية¹ فإنها تحيلها إلى نفس الغرفة المصدرة للقرار مشكلة بتشكيلة أخرى².

الفرع الثاني: إجراءات ممارسة الطعن

يمارس مجلس قضاء الجزائر العاصمة الغرفة التجارية رقابة سواء كانت هذه الرقابة داخلية أو خارجية على قرارات مجلس المنافسة من أجل التأكد من مشروعيتها ومدى قابليتها للإلغاء أو التعديل، وذلك على إعتبار أن قرارات مجلس المنافسة ذات طابع إداري وأعمالا قانونية إنفرادية والتي هي إمتياز من إمتيازات السلطة العمومية، فإذا ما تأكد قاضي مجلس قضاء الجزائر العاصمة الغرفة التجارية من عدم إحترام مجلس المنافسة لقواعد الإختصاص الواردة في الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم أو عدم إحترامه للإجراءات الواجب إتباعها لحل النزاع أمامه فإنه في هذه الأحوال يقضي بإلغاء القرار محل الطعن³.

وكغيره من الطعون يجب أن تحرر عريضة هذا الطعن حسب الطلبات إلغاء أو تعديل بحيث تكون محررة وموقعة من طرف محام معتمد لدى المجلس القضائي أو لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة حسب الحالة⁴، محترمة شروط المادة رقم 15 من القانون رقم 09-08

¹ أنظر المادة رقم 3 من القانون العضوي رقم 11-12 المؤرخ في 26 جويلية سنة 2011 المحدد لتنظيم المحكمة العليا وعملها وإختصاصاتها.

² ليلي ماديو، تكريس الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 283.

³ شيخ ناجية، دور الهيئات القضائية في حماية مجال المنافسة، مرجع سابق، ص 46.

⁴ تنص المادة رقم 10 من القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فيفري سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "تمثيل الخصوم بمحام وجوبي أمام جهات الإستئناف والنقض، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

أنظر أيضا المادة رقم 905 من نفس القانون.

المؤرخ في 25 فيفري سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹ مع وجوب إثارة أوجه الطعن بحيث تكون في نسخ يساوي عدد أطراف القضية تطبيقا لنص المادة رقم 64 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم التي نصت على أن إجراءات هذا النوع من الطعون يسري عليه وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يرفع الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر ضد قرارات مجلس المنافسة من قبل أطراف القضية طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية".

كما يجب إرفاق تلك العريضة بقرار مجلس المنافسة المطعون فيه أو نسخة من الطلب المؤشر عليه بالإستلام بالنسبة للقرار الضمني أو القرار غير المبلغ عملا بنص المادة رقم 69 فقرة 3 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم التي قضت: "... ولا يقبل الطلب إلا بعد تقديم الطعن الذي يجب أن يرفق بقرار مجلس المنافسة".

بالإضافة إلى ضرورة إيداع وثائق الإثبات المستند عليها وتقييد العريضة لدى أمانة ضبط مجلس قضاء الجزائر العاصمة في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها مع بيان أسماء وألقاب الخصوم ورقم القضية وتاريخ أول جلسة² بعد دفع مصاريف التسجيل³ ويسلمها للمدعي الطاعن بغرض تبليغها رسميا للخصوم.

¹ حيث نصت على أنه: "يجب أن تتضمن عريضة إفتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا البيانات الآتية:

1-الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى،

2-إسم ولقب المدعي وموطنه،

3-إسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم فأخر موطن له،

4-الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الإجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي،

5-عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل والوثائق المؤيدة للدعوى".

² أنظر المادة رقم 16 من القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فيفري سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ أنظر المادة رقم 17 من نفس القانون.

في هذا الإطار، يمكن أي مؤسسة وفق مفهوم الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم تعتبر نفسها متضررة من قرار مجلس المنافسة أو من الممارسة المقيدة للمنافسة محل قرار مجلس المنافسة أن تتدخل في القضية بعد تقديم الطعن من أحد الأطراف المعنية أو من طرف الوزير المكلف بالتجارة تجسيدا لنص المادة رقم 68 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم:" يمكن الأطراف الذين كانوا معنيين أمام مجلس المنافسة والذين ليسوا أطرافا في الطعن التدخل في الدعوى أو أن يلحقوا بها في أية مرحلة من مراحل الإجراء الجاري طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية "

الأكثر من هذا، يمكن رئيس محكمة إستئناف باريس تلقائيا إدخال الأشخاص المعنية بالقضية بمعنى تلك الأشخاص التي يؤثر أو من الممكن أن يؤثر الطعن على مصالحهم في المنازعة بحيث يتم تبليغ هاته الأطراف وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية حتى وإن لم تمثل هاته الأطراف أمام مجلس المنافسة من قبل¹.

وتضيف المادة رقم 65 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم على التنسيق المتبادل بين مجلس المنافسة والسلطات القضائية من جهة، وكذا بين هذه الأخيرة والوزير المكلف بالتجارة بصفته الوصي على أعمال مجلس المنافسة² قصد تثبيت أو تصحيح مسار قرار مجلس المنافسة عندما يتعلق الأمر بالممارسات المقيدة للمنافسة، بحيث نصت على أنه:" بمجرد إيداع الطعن، ترسل نسخة منه إلى رئيس مجلس المنافسة وإلى الوزير المكلف بالتجارة عندما لا يكون هذا الأخير طرفا في القضية.

يرسل رئيس مجلس المنافسة ملف القضية موضوع الطعن إلى رئيس مجلس قضاء الجزائر في الأجل التي يحددها هذا الأخير "

ويستمر هذا التنسيق بين مجلس قضاء الجزائر ومجلس المنافسة وكذا الوزير المكلف بالتجارة أثناء سير الإجراءات، تنص المادة رقم 66 من الأمر رقم 03-03 المعدل

¹ BOUTARD LABARDE, CANIVET G, CLAUDEL E, MICHEL-AMSALLEM V, VIALENS J, L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, op.cit, p 226.

² تنص المادة رقم 23 فقرة 1 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم:" تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص " مجلس المنافسة " تتمتع بالشخصية القانونية والإستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة "

والمتمم:" يرسل المستشار المقرر نسخة من جميع المستندات الجديدة المتبادلة بين أطراف القضية إلى الوزير المكلف بالتجارة وإلى رئيس مجلس المنافسة قصد الحصول على الملاحظات المحتملة".

وتضيف المادة رقم 67 من نفس القانون:" يمكن الوزير المكلف بالتجارة ورئيس مجلس المنافسة تقديم ملاحظات مكتوبة في آجال التي يحددها المستشار المقرر.

تبلغ هذه الملاحظات إلى أطراف القضية".

أما عن مواعيد الطعن في قرارات مجلس المنافسة فتختلف آجال الطعن في قراراته على إختلاف طبيعتها، فيكون الطعن في قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالموضوع كقرار تسليط العقاب وتوجيه الأوامر في أجل شهر واحد يسري من تاريخ إستلام المعني للقرار طبقاً لنص الفقرة الأولى من المادة رقم 63 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم¹، بينما يكون الطعن في الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة رقم 46 من نفس الأمر في أجل عشرين (20) يوماً ولم يوضح نص المادة تاريخ سريان الأجل في هذه الحالة من تاريخ تبليغ القرار المتضمن هذه التدابير أو منذ تاريخ إتخاذ هذا الإجراء كونه من طبيعة خاصة لا يتخذ إلا في الحالات المستعجلة التي لا تحتمل التأخير.

لكن الإشكال الذي يطرح هنا بالنسبة للمذكرة الجوابية التي يودعها مجلس المنافسة فهل يتوجب أن تكون موقعة من طرف محام معتمد لدى المجلس القضائي أو محامي معتمد لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة أو يكفي فقط توقيع رئيس مجلس المنافسة فيها أو المفوض المكلف نيابة عنه؟

فبالرجوع إلى نص المادة رقم 905 التي تحيل إلى المادة رقم 800 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنها تعفي فقط الدولة، الولاية، البلدية والمؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية من التمثيل بمحام معتمد لدى المجلس أو معتمد لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة، وبما أن أغلب الفقه

¹ شيخ ناجية، دور الهيئات القضائية في حماية مجال المنافسة، مرجع سابق، ص 45.

أجمع على أن مجلس المنافسة لا يعتبر من قبيل المؤسسات العامة ذات الطابع الإداري بالتالي فالجواب هو بما أن القاعدة العامة في الإجراءات أمام المجلس القضائي، المحكمة العليا أو مجلس الدولة هو ضرورة التمثيل بمحامي معتمد لديه والإستثناء نص على إعفاء الدولة، البلدية، الولاية والمؤسسة العامة ذات الطابع الإداري فقط ولم يستثني الهيئات العمومية المستقلة، ومنه يجب أن تكون المذكرة الجوابية المودعة من طرف مجلس المنافسة موقعة من طرف محامي معتمد لدى المجلس القضائي، المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة ضرورية¹.

عمليا، أيد مجلس قضاء الجزائر الغرفة التجارية الكثير من قرارات مجلس المنافسة في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة التي كانت محل طعن بمفهوم المادة رقم 63 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، منها:

- القرار رقم 2015/13 الصادر عن مجلس المنافسة في جلسته المنعقدة بتاريخ 13 ديسمبر سنة 2015 المودع من طرف موزع المشروبات المعدنية سليمان مجيد ضد شركة إفري والذي تم من خلاله إقرار غرامة مالية ضد هذه الأخيرة قدرها 309143.03 دج.

- القرار رقم 2015/27 الصادر عن مجلس المنافسة في جلسته المنعقدة بتاريخ 04 نوفمبر سنة 2015 المتعلق بالإخطار رقم 2013/47 المودع من طرف شركة الهلال ضد كل من شركة الريان للورق والمؤسسة الوطنية للورق والطبع،

- القرار رقم 2016/11 الصادر عن مجلس المنافسة في جلسته المنعقدة بتاريخ 01 جوان 2016 المتعلق بالإخطار رقم 2015/26 المودع من طرف شركة بتروسار ضد شركة قرايف.

¹ براشمي مفتاح، الطعون في قرارات مجلس المنافسة والإشكالات الناجمة عنها، مرجع سابق، ص 64.

أما عن أثر الطعن في قرار مجلس المنافسة فالأصل أنه لا يوقف تنفيذ هذا القرار، إلا أنه إستثناء يمكن أن يطلب الطرف المعني (الطاعن في موضوع القرار) أو الوزير المكلف بالتجارة وقف تنفيذ قرار مجلس المنافسة في حال توفرت شروط معينة إذا رجح القاضي مبدئيا إلغاء القرار محل الطعن إذا قدم المعني الطاعن دفعا جديا من شأنه أن يؤدي إلى إلغاء قرار مجلس المنافسة المطعون فيه كما يتعين عليه أيضا أن يثبت بأن مواصلة تنفيذ هذا القرار من شأنه إلحاق أضرار جسيمة يستحيل تداركها لاحقا، تطبيقا لنص المادة رقم 63 فقرة 3 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم:" 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 و46 أعلاه الصادرة عن مجلس المنافسة عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة".

وبغية توحيد الاجتهادات القضائية في مجال المنافسة ومن أجل سد النقائص والثغرات في تشريع وتنظيم المنافسة ألزمت المادة رقم 70 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم كلا من المجلس القضائي لولاية الجزائر العاصمة، المحكمة العليا ومجلس الدولة أن يرسلوا القرارات الصادرة من طرفهم إلى كل من السيد رئيس مجلس المنافسة وكذا السيد الوزير المكلف بالتجارة.

خلاصة الباب الثاني

إن حماية حرية المنافسة من الممارسات المقيدة لها كما هي محددة في نص المادة رقم 14 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم لا يتوقف على تخصيص قواعد موضوعية جامدة وإنما لابد من وضع قواعد إجرائية تضمن تنفيذ وتطبيق تلك القواعد فعليا من أجل ضمان تحقيق أهداف قانون المنافسة التي تسعى لضبط شروط ممارسة المنافسة في السوق بتفادي كل ممارسة مقيدة للمنافسة قصد زيادة الفعالية الإقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين، ويمكن حصر الإجراءات المتبعة أمام مجلس المنافسة كهيئة مكلفة بضبط المنافسة عموما في أربع مراحل متتالية بدءا بمرحلة الإخطار إلى غاية الفصل في موضوع الدعوى بإتخاذ القرار بعد مداولة المجلس وتنفيذه في حق المؤسسة أو المؤسسات المخالفة مرورا بمرحلة التحقيق.

وضمن هذا المسعى لا ينبغي إغفال دور الهيئات القضائية العادية التي تبقى دعامة مؤسساتية تختص حصرا بإبطال الممارسات المقيدة للمنافسة وتقدير التعويضات الناجمة عن الأضرار التي تسببها على المنافسة و المتنافسين فضلا عن معالجتها للطعون على إختلاف أنواع القرارات موضوع الطعن التي يصدرها مجلس المنافسة.

خاتمة

خاتمة

من خلال هذه الدراسة توصلنا إلى نتيجة أساسية مفادها ضرورة التزام مجلس المنافسة بمناسبة نظره في المنازعات المطروحة أمامه والتي لا يمكن في جميع الأحوال أن تخرج عن نطاق الممارسات المقيدة للمنافسة كما هي محددة في نصوص المواد رقم 6، 7، 10، 11 و 12 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بقانون المنافسة أن يطبق الإجراءات المنصوص عليها في الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم والمراسيم التنفيذية وكذا بعض القرارات ذات الصلة بالمنافسة التي أتخذت تطبيقاً للأمر المذكور كقاعدة عامة، ولا يمكن اللجوء إلى القواعد الإجرائية العامة في القانون التجاري أو المدني إلا في حالة ما إذا لم ينص الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم على نص خاص تطبيقاً للقاعدة المعروفة " النص الخاص يقيد العام "، أو أن قانون المنافسة قد أحال إلى القواعد العامة صراحة كما فعل في الكثير من المواضع.

وفي ظل غياب تقنين موحد يتضمن القانون الإجرائي للمنافسة على غرار فروع القانون الأخرى وهذا مبرر كون هذا الفرع من القانون لا يزال حديث النشأة خاصة في بلادنا تبقى الإجراءات المتبعة أمام مجلس المنافسة ذو طبيعة خاصة كونها فريدة من نوعها وإن كانت مبعثرة بين عدة قوانين، زيادة على أن هذه الإجراءات في القضية الواحدة تجمع بين الإجراءات المنصوص عليها في الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم وبين الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية وكذلك تلك المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية خاصة فيما يتعلق منها في رفع الدعوى وكذا الإجراءات الخاصة بالطعن، التبليغ وتنفيذ قرارات مجلس المنافسة وهذا ما يعني خروجاً عن القواعد الكلاسيكية بما يطرحه الموضوع من مناقشات.

وإذا كان من المسلم به للوصول إلى الحق المتنازع فيه عموماً عن طريق اللجوء إلى السلطة القضائية إتباع مجموعة من الإجراءات القانونية والتي كلما كانت بسيطة ومتسمة بالمرونة والسرعة كلما سهل الوصول إلى هذا الحق وكان لهذا الوصول قيمة إذ الوصول إلى جزء من الحق على الأقل في أقرب الآجال أفضل من الوصول إلى كل هذا الحق بعد

طول مدة، فإن المنازعات المرتبطة بالمنافسة على وجه الخصوص تكون الأولى بتوفير إجراءات مبسطة، مرنة وسريعة بعيدة كل البعد عن كل تعقيد وإستنادا إلى قوانين واضحة وشفافة دون الدخول في متاهات من الإجراءات التي لا تنتهي ولا تؤدي إلى النتيجة المرجوة وهي إيصال الحق لصاحبه طبعاً دائماً مع مراعاة الموازنة بين مصلحتين الأولى حماية النظام العام الإقتصادي والثانية حماية مصالح المستثمرين والأعوان الإقتصاديين أو المؤسسات عموماً.

هذا، وتظهر خصوصيات الجانب الإجرائي لمجلس المنافسة في تحريك المتابعة الجزائية عن طريق الإخطار الذي يحرك من طرف الأشخاص المؤهلة قانوناً بصفتها المتضرر من الممارسات المقيدة للمنافسة أو بصفتها ممثل الحق العام والمكلف بحماية النظام العام الإقتصادي في إشارة إلى الوزير المكلف بالتجارة وكذا مجلس المنافسة بموجب سلطة الإخطار الذاتي.

إن المرونة التي تتصف بها القواعد القانونية للمنافسة على إختلافها موضوعية كانت أم إجرائية جاءت كنتيجة مجهود قرابة ثلاثة عقود من الزمن ما بين إلغاء قوانين وتعديل أخرى، ومع ذلك ما يزال يشوبها الكثير من النقائص والثغرات سيما ما تعلق منها:

- منح حق رفع الإخطار لأشخاص محددة على سبيل الحصر في خطوة غير مفهومة من المشرع، لماذا هذا التضييق إذا كانت أحكام الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بقانون المنافسة هي من النظام العام الإقتصادي، بالإضافة إلى أن المشرع من خلال نص المادة رقم 46 من نفس الأمر قيد إتخاذ التدابير المؤقتة بوجوب تقديم طلب من الأطراف المعنية أو الوزير المكلف بالتجارة فقط بمعنى لا يمكن المجلس إتخاذها من تلقاء نفسه.

- في نفس الوقت الذي منح فيه المشرع الجزائري صلاحية التحقيق في مجال المنافسة لضباط وأعوان الشرطة القضائية كون هذه الفئة لها إختصاص عام لا يتناسب وطبيعة مخالفات المنافسة التي تحتاج لتكوين خاص مثلما هو الحال بالنسبة للمقرري مجلس المنافسة وأعوان التجارة المكلفين بالمنافسة، والأكثر من هذا لم يوضح المشرع كيف تمارس الضبطية القضائية سلطتها في التحقيق وفي أي مرحلة،

- ألا يعد حضور المقرر بصفته المحقق في قضايا المنافسة للجلسات خرقاً لمبدأ الفصل بين سلطات التحقيق والسلطات الفاصلة في القضايا،
- غياب نص قانوني يلزم مجلس المنافسة بتسييب قراراته بإستثناء الأوامر وإن كان المجلس فعليا يقوم بتعليق قراراته رغم هذا الفراغ القانوني،
- غموض بعض النصوص القانونية كتلك المتعلقة بالمصالحة أو ما يسمى ببرامج الرحمة المنصوص عليها في المادة رقم 60 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم وإختزالها في إجراء التعهد، فالنصوص لم توضح ظروف تطبيقها رغم أنها مكرسة في الكثير من تشريعات المنافسة المقارنة،
- عملياً، مجلس المنافسة يستغرق وقتاً طويلاً لدراسة الملفات من أجل إتخاذ القرار أكثر من اللازم أحيانا تزيد هذه المدة عن السنة لذلك ينبغي تقييد مجلس المنافسة بمدة زمنية معينة تتناسب والنشاط الإقتصادي لتفادي التعطيل وضياع مصالح الأطراف المتنازعة.
- كل هذه الملاحظات نأمل في أن يستدرکہا المشرع الجزائري ويأخذها بعين الإعتبار في التعديل المرتقب المقبل.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

I- النصوص القانونية

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 98-18 المؤرخ في 28 فيفري 1989 المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 المصادق عليه بتاريخ 28 نوفمبر 1996 (ج.ر عدد 76) المعدل والمتمم بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 01 أبريل 2002 والقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 (ج ر عدد 63) ثم بالقانون رقم 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016 (ج ر عدد 14) وأخيرا التعديل الدستوري الموافق عليه بموجب إستفتاء 01 نوفمبر 2020 (ج.ر عدد 82) مؤرخة في 20 ديسمبر 2020.

2- القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله (ج.ر عدد 37) مؤرخة في أول جوان 1998 المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26 جويلية 2011 (ج.ر عدد 43) مؤرخة في 03 أوت 2011، والمعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 18-02 المؤرخ في 04 مارس 2018 (ج.ر عدد 15) مؤرخة في 07 مارس 2018.

3- القانون العضوي رقم 11-12 المؤرخ في 26 جويلية 2011 يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها وإختصاصاتها (ج.ر عدد 42)، مؤرخة في 31 جويلية 2011.

4- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 (ج.ر عدد 84)، المتمم بموجب القانون رقم 16-02 المؤرخ في 19

جوان 2016 (ج. ر عدد 04)، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 07-17 المؤرخ في 27 مارس 2017 (ج. ر عدد 20) مؤرخة 29 مارس 2017.

5- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات (ج. ر عدد 49) المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 90-15 المؤرخ في 14 جويلية 1990 (ج. ر عدد 29) مؤرخة في 18 جويلية 1990، والقانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 (ج. ر عدد 71) وبالقانون رقم 01-14 المؤرخ في 04 فيفري 2014 (ج. ر عدد 7)، المتمم بموجب القانون رقم 16-02 المؤرخ في 19 جوان 2016 (ج. ر عدد 17).

6- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني (ج. ر عدد 78) المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 80-07 المؤرخ في 09 أوت 1980، والقانون رقم 83-01 المؤرخ في 29 جانفي 1983 والقانون رقم 84-21 المؤرخ في 24 سبتمبر 1984 والقانون رقم 88-14 المؤرخ في 03 ماي 1988 والقانون رقم 89-01 المؤرخ في 07 فيفري 1989، وبموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 (ج. ر عدد 44) المؤرخة في 26 جوان 2005 ثم بمقتضى القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 (ج. ر عدد 31) المؤرخة في نفس اليوم.

7- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 87-20 المؤرخ في 23 ديسمبر 1987 (ج. ر عدد 54) مؤرخة في 28 ديسمبر 1987، المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993 (ج. ر عدد 27) مؤرخة في 25 أبريل 1993، المعدل بالأمر رقم 96-23 المؤرخ في 09 جويلية 1996 (ج. ر عدد 43) مؤرخة في 10 جويلية 1996، المعدل والمتمم بالأمر رقم 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996 (ج. ر عدد 77) مؤرخة في 11 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم 05-02

- المؤرخ في 06 فيفري 2005 (ج. ر عدد 11) مؤرخة في 09 فيفري 2005.
- 8- القانون رقم 02-89 المؤرخ في 07 فيفري 1989 يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك (ج. ر عدد 06) مؤرخة في 08 فيفري 1989 (ملغى).
- 9- القانون رقم 12-89 المؤرخ في 05 جويلية 1989 يتعلق بالأسعار (ج. ر عدد 29) مؤرخة في 19 جويلية 1989 (ملغى).
- 10- المرسوم التشريعي رقم 10-93 المؤرخ في 23 ماي 1996 يتعلق ببورصة القيم المنقولة (ج. ر عدد 34) مؤرخة في نفس اليوم، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-96 المؤرخ في 01 جانفي 1996 (ج. ر عدد 03) مؤرخة في 14 جانفي 1996، والمعدل والمتمم بموجب القانون رقم 04-03 المؤرخ في 17 فيفري 2003 (ج. ر عدد 11) مؤرخة في 19 فيفري 2003.
- 11- الأمر رقم 06-95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 يتعلق بالمنافسة (ج. ر عدد 9) مؤرخة في 22 فيفري 1995 (ملغى).
- 12- القانون رقم 01-02 المؤرخ في 05 فيفري 2002 يتعلق بالكهرباء ونقل الغاز عن طريق القنوات (ج. ر عدد 08) مؤرخة في 06 فيفري 2002.
- 13- الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة (ج. ر عدد 43) مؤرخة في 20 جويلية 2003 المصادق عليه بالقانون رقم 12-03 المؤرخ في 25 أكتوبر 2003 (ج. ر عدد 64) مؤرخة في 26 أكتوبر 2003، المعدل والمتمم بالقانون رقم 12-08 المؤرخ في 25 جوان 2008 (ج. ر عدد 36) مؤرخة في 02 جويلية 2008، وبالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010 (ج. ر عدد 46) مؤرخة في 18 أوت 2010.
- 14- الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالعلامات (ج. ر عدد 44) مؤرخة في 23 جويلية 2003.

- 15- الأمر رقم 07-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق ببراءات الاختراع (ج. ر عدد 44) مؤرخة في 23 جويلية 2003.
- 16- القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23 جويلية 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية (ج. ر عدد 41) مؤرخة في 27 جويلية 2004، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 06-10 المؤرخ في 15 أوت 2010 (ج. ر عدد 46) مؤرخة في 18 أوت 2010.
- 17- القانون رقم 01-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (ج. ر عدد 14) مؤرخة في 08 مارس 2006، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-10 المؤرخ في 26 أوت 2010 (ج. ر عدد 50) مؤرخة في أول سبتمبر 2010، المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-15 المؤرخ في 02 أوت 2011 (ج. ر عدد 44) مؤرخة في 10 أوت 2011.
- 18- القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ج. ر عدد 21) مؤرخة في 23 أبريل 2008.
- 19- القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش (ج. ر عدد 15) مؤرخة في 08 مارس 2009 المعدل والمتمم بالقانون رقم 09-18 المؤرخ في 10 جوان 2018 (ج. ر عدد 35) مؤرخة في 13 جوان 2018.
- 20- القانون رقم 10-11 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بقانون البلدية (ج. ر عدد 37) مؤرخة في 03 جويلية 2011 المعدل والمتمم بالأمر رقم 13-21 المؤرخ في 31 أوت 2021 (ج. ر عدد 67) مؤرخة في نفس اليوم.
- 21- القانون رقم 06-12 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بالجمعيات (ج. ر عدد 02) مؤرخة في 15 جانفي 2012.

- 22- القانون رقم 07-12 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بقانون الولاية (ج. ر عدد 12) مؤرخة في 29 فبراير 2012.
- 23- القانون رقم 07-13 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 يتضمن تنظيم مهنة المحاماة (ج. ر عدد 55) مؤرخة في 30 أكتوبر 2013.
- 24- المرسوم الرئاسي رقم 44-96 المؤرخ في 17 جانفي 1996 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة (ج. ر عدد 5) مؤرخة في نفس اليوم (ملغى).
- 25- المرسوم الرئاسي رقم 159-05 المؤرخ في 27 أبريل 2005 يتضمن التصديق على الإتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجزائر والمجموعة الأوروبية والدول الأعضاء فيها (ج. ر عدد 31) مؤرخة في 30 أبريل 2005.
- 26- المرسوم الرئاسي رقم 236-10 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية (ج. ر عدد 58) مؤرخة في 07 أكتوبر 2010، إستدراك في الجريدة الرسمية عدد 75 مؤرخة في 08 ديسمبر 2010 المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-98 المؤرخ في 01 مارس 2011 (ج. ر عدد 14) مؤرخة في 06 مارس 2011 والمرسوم الرئاسي رقم 11-222 المؤرخ في 16 جوان 2011 (ج. ر عدد 34) مؤرخة في 19 جويلية 2011 والمرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18 جانفي 2012 (ج. ر عدد 4) مؤرخة في 26 جانفي 2012.
- 27- المرسوم التنفيذي رقم 94-207 المؤرخ في 16 جويلية 1994، جريدة رسمية عدد 47 الصادرة بتاريخ 20 جويلية 1994 المحدد لصلاحيات وزير التجارة.
- 28- المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 المتعلق بتحديد المقاييس التي تبين أن العون الإقتصادي في وضعية الهيمنة وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة (ج. ر عدد 61) مؤرخة في 18 أكتوبر 2000 (ملغى).

- 29- المرسوم التنفيذي رقم 454-02 المؤرخ في 21 ديسمبر 2002 المتضمن لتنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة (ج. ر عدد 85) مؤرخة في 22 ديسمبر 2002، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 04-11 المؤرخ في 09 جانفي 2011 (ج. ر عدد 02) مؤرخة في 12 جانفي 2011.
- 30- المرسوم التنفيذي رقم 409-03 المؤرخ في 05 نوفمبر 2003 يتضمن المصالح الخارجية في وزارة التجارة (ج. ر عدد 68) مؤرخة في 09 نوفمبر 2003.
- 31- المرسوم التنفيذي رقم 175-05 المؤرخ في 12 ماي 2005 يحدد كفاءات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الإتفاقات و وضعية الهيمنة في السوق (ج. ر عدد 35) مؤرخة في 18 ماي 2005.
- 32- المرسوم التنفيذي رقم 219-05 المؤرخ في 22 جوان 2005 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع (ج. ر عدد 43) مؤرخة في نفس اليوم.
- 33- المرسوم التنفيذي رقم 241-11 المؤرخ في 10 جويلية 2011 يحدد تنظيم مجلس المنافسة و سيره (ج. ر عدد 39) مؤرخة في 13 جويلية 2011 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 15-79 المؤرخ في 08 مارس 2015 (ج. ر عدد 13) مؤرخة في 11 مارس 2015.
- 34- المرسوم التنفيذي رقم 242-11 المؤرخ في 10 جويلية 2011 يتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة ويحدد مضمونها وكذا كفاءات إعدادها (ج. ر عدد 39) مؤرخة في 13 جويلية 2011.
- 35- المرسوم التنفيذي رقم 204-12 المؤرخ في 06 ماي 2012 يحدد نظام أجور أعضاء مجلس المنافسة والأمين العام والمقرر العام والمقررين (ج. ر عدد 29) مؤرخة في 13 ماي 2012.
- 36- مرسوم رئاسي مؤرخ في 15 جانفي 2013 يتضمن تعيين أعضاء مجلس المنافسة (ج. ر عدد 07) مؤرخة في 30 جانفي 2013.

- 37- مرسوم رئاسي مؤرخ في 15 جانفي 2013 يتضمن التعيين بمجلس المنافسة (ج. ر عدد 07) مؤرخة في 30 جانفي 2013.
- 38- القرار الوزاري المشترك الصادر في 07 فيفري 2016 يحدد تنظيم مديريات مجلس المنافسة في مصالح (ج. ر عدد 33) مؤرخة في 05 جوان 2016.
- 39- القرار رقم 01 المؤرخ في 24 جويلية 2013 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة المعدل بالقرار رقم 01-2020 المؤرخ في 02 فيفري 2020.
- 40- قرار مؤرخ في 16 ماي 2016 يتضمن تعيين ممثل الوزير المكلف بالتجارة لدى مجلس المنافسة (ج. ر عدد 38) مؤرخة في 26 جوان 2016.

II- الكتب

- 1- **أحسن بوسقيعة،** الوجيز في القانون الجزائري الخاص (جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال وجرائم التزوير)، الجزء الثاني، دار هومه، الطبعة العاشرة، ب.م.ن، 2009.
- 2- **أحمد محمد محرز،** الحق في المنافسة المشروعة، ب.د.ن، مصر، 1994.
- 3- **أمل محمد شلبي،** الحد من آليات الإحتكار منع الإغراق والإحتكار من الوجهة القانونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
- 4- **أمل محمد شلبي،** التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الإحتكار – دراسة مقارنة -، المكتب الجامعي الحديث، ب.م.ن، 2008.
- 5- **إيمان بن وطاس،** مسؤولية العون الإقتصادي في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي (قانون المنافسة، القانون المدني، القانون الجزائري والقانون الإداري)، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 6- **باقي لطيف عدنان،** التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية، دار الكتب القانونية، مصر، 2012.

- 7- **توفيق حسن فرج**، المدخل للعلوم القانونية، الدار الجامعية، بيروت، 1988.
- 8- **ج. ريبير - ر. روبلو**، المطول في القانون التجاري، الجزء الأول المجلد I، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، 2007.
- 9- **حسن محمد بودي**، حرية المنافسة التجارية و ضرورة حمايتها من الممارسات الإحتكارية - دراسة فقهية مقارنة-، دار الكتب القانونية، ب.طن، مصر، 2011.
- 10- **حسين الماحي**، تنظيم المنافسة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2003.
- 11- **حسين الماحي**، حماية المنافسة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، المكتبة العصرية، مصر 2007.
- 12- **حسين محمد فتحي**، الممارسات الإحتكارية و التحالفات التجارية لتقويض حريتي التجارة و المنافسة، دار أبو المجد للطباعة، مصر، 1998.
- 13- **سليمان بارش**، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (المتابعة الجنائية للدعاوى الناشئة عنها وإجراءاتها الأولية)، الجزء الأول، بدون طبعة، دار الهدى، عين مليلة، 2007.
- 14- **سيد حسن محمود**، الحركة النقابية، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، ب.س.ن.
- 15- **عبد الرحمان بربارة**، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، الطبعة الثانية، الجزائر، 2009.
- 16- **عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن**، المنافسة في ظل إتفاقية تريبس، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية، مصر، 2014.
- 17- **عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث، بيروت، لبنان، 1976.

- 18- **عبد الغني بسيوني**، وقف تنفيذ القرار الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990.
- 19- **عبد الله أوهابيه**، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (التحري والتحقيق)، دار هومه، الجزائر، 2004.
- 20- **عبد الله حنفي**، السلطات الإدارية المستقلة – دراسة مقارنة -، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 21- **عبد الناصر فتحي الجلوي محمد**، الإحتكار المحظور وتأثيره على حرية التجارة –دراسة قانونية مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- 22- **عمار عوابدي**، القانون الإداري (النشاط الإداري)، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
- 23- **عمارة بلغيث**، التنفيذ الجبري وإشكالاته، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004.
- 24- **عمر خوري**، شرح قانون الإجراءات الجزائية (طبعة مدعمة بالإجتهد القضائي للمحكمة العليا)، بدون دار نشر، 2011.
- 25- **قديري عبد الفتاح الشهاوي**، شرح قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية ولائحته التنفيذية وقانون حماية المستهلك ومذكرته الإيضاحية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- 26- **لينا حسن ذكي**، قانون حماية المنافسة ومنع الإحتكار، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- 27- **محمد الشريف كتو**، قانون المنافسة و الممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 02-04، منشورات بغدادي، روية، 2010.
- 28- **محمد تيورسي**، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومه، الجزائر، 2013.

- 29- محمد سعد فوده، النظرية العامة للعقوبات الإدارية (دراسة فقهية قضائية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
- 30- محمد على سويلم، القانون الجنائي الإقتصادي الأحكام الموضوعية والجوانب الإجرائية، دار المطبوعات الجامعية، 2015.
- 31- محمد نصر محمد، الحماية الدولية والجنائية من المنافسة التجارية غير المشروعة والإحتكار، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016.
- 32- مصطفى منير السيد، جرائم إساءة السلطة الإقتصادية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1992.
- 33- معين فندي الشناق، الإحتكار و الممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والإتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2010.
- 34- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فبراير 2008)، دار الهدى، عين مليلة، 2008.
- 35- وليد بوجملين، سلطات الضبط الإقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، ب.س.ن.

III- الرسائل و المذكرات الجامعية

أ- الرسائل الجامعية

- 1- بعوش دليلة، حماية المنافسة الحرة من الإتفاقات المحظورة في ظل أحكام قانون المنافسة، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية تخصص: قانون التنظيم الإقتصادي، جامعة الإخوة منتوري، كلية الحقوق، قسم القانون العام، قسنطينة، 2019.

- 2- **تيورسي محمد**، قواعد المنافسة والنظام العام الإقتصادي (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية العلوم القانونية والإدارية، تلمسان، 2010-2011.
- 3- **جلال مسعد زوجة محتوت**، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، فرع: قانون الأعمال، جامعة ميلود معمرى، كلية الحقوق، تيزي وزو، تاريخ المناقشة: 2012/12/06.
- 4- **جواد عفاف**، حماية المنافسة من الإستغلال التعسفي لوضعية التبعية الإقتصادية، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون تخصص قانون المنافسة والإستهلاك، جامعة الإخوة منتوري، كلية الحقوق، قسنطينة، 2018.
- 5- **دليلة مختور**، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، جامعة مولود معمرى، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2015.
- 6- **سهيلة دباش**، مجلس الدولة و مجلس المنافسة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون عام، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2010.
- 7- **عز الدين عيساوي**، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص: قانون، جامعة مولود معمرى، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2015.
- 8- **محمد الشريف كتو**، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري والفرنسي (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون فرع القانون العام، جامعة مولود معمرى، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2004.

ب- المذكرات الجامعية

1- **أعمر لخضاري**، إجراءات قمع الممارسات المناهضة للمنافسة في القانونين الجزائري و الفرنسي (دراسة نقدية مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، 2004.

2- **دليلة مختور**، التعسف في وضعية التبعية الإقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع: قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق تيزي وزو، تاريخ المناقشة: 16 جوان 2007.

3- **ربيع شرقي**، الممارسات المناهضة لقواعد المنافسة (دراسة تحليلية لأشكال الممارسات المحظورة ووسائل مكافحتها)، مذكرة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة شعبة القانون الخاص تخصص قانون الأعمال، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، الدار البيضاء، 2008.

4- **سمير خمائية**، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع: تحولات الدولة، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، تاريخ المناقشة: 13 أكتوبر 2013.

5- **قابة صورية**، مجلس المنافسة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، معهد الحقوق، الجزائر، 2001.

6- **قوسم غالية**، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة أمحمد بوقرة، كلية الحقوق بودواو، بومرداس، تاريخ المناقشة 2007/02/27.

7- **محمّد الشريف تواتي**، قمع الإتفاقات في قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع: قانون الأعمال، جامعة أمحمد بوقرة، كلية الحقوق والعلوم التجارية، بومرداس، 2007.

8- **ويزة لحراري (شالح)**، حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش و قانون المنافسة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع: قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، تاريخ المناقشة: 29 فيفري 2012.

9- **يسمينة شيخ أعمار**، توزيع الإختصاص ما بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون فرع: القانون العام تخصص: القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق، بجاية، 2009.

IV- المقالات

1- **أحمد أعراب**، تسبيب القرارات العقابية للهيئات الإدارية المستقلة، المجلد 13، العدد 02، المجلة النقدية في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو.

2- **أحمد عبد الرحمان الملحم**، مدى تقييد عقد القصر للمنافسة الرأسية (دراسة تحليلية مقارنة في القانون الأمريكي والأوروبي مع العناية بالوضع في الكويت)، مجلة الحقوق، العدد الأول، 1996.

3- **أسماء بن لشهب**، مجلس المنافسة كآلية لترقية وحماية المنافسة من الممارسات المقيدة لها، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد الأول، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، ديسمبر 2016.

4- **أعمار لخضاري**، دراسة نقدية لبعض القواعد الإجرائية في قانون المنافسة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الثاني، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2007.

5- **آمنة مخانشة**، الممارسات المنافية للمنافسة: بين الحظر والإباحة، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد الأول، جامعة الإخوة منتوري، كلية الحقوق، ديسمبر 2016.

- 6- **بهية عفيف**، مبدأ الحق في محاكمة عادلة ضمن الإتفاقيات الدولية ومدى تكريسه في مجال المنازعة الإدارية في الجزائر، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الثاني، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2013.
- 7- **جلال مسعد محتوت**، مدى إستقلالية وحياد مجلس المنافسة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2009.
- 8- **حسين بن داود**، فعالية الحق في الدفاع و دورها في تكريس المحاكمة العادلة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 13، العدد الأول، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، بجاية، 2016.
- 9- **حلو أبو حلو**، النظام العام في مجال المنافسة والإستهلاك، مجلة دراسات قانونية، عدد 05، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، 2008.
- 10- **خيرة صافة**، دور مجلس المنافسة في ردع مخالفات قانون المنافسة، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 03، العدد 02، جامعة ابن خلدون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيارت.
- 11- **دليلة بعوش**، إعفاء الإتفاقات التي تساهم في التقدم الإقتصادي من الحظر (دراسة تحليلية في ظل أحكام قانون المنافسة)، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، المجلد الخامس، العدد الثاني، جامعة زيان عاشور، كلية الحقوق 2020.
- 12- **دليلة بعوش**، المفهوم القانوني للتعسف في إستغلال وضعية الهيمنة على السوق، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد الأول، جامعة الإخوة منتوري، كلية الحقوق، ديسمبر 2016.

- 13- **دليلة مختور، الإتفاق العمودي وعلاقته بقانون المنافسة،** المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، عدد 02، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2013.
- 14- **روميلا بوعرورة، تأثير الإتفاقات المحظورة على المنافسة والإستثناءات** الواردة عليها، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد الأول، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، ديسمبر، 2016.
- 15- **ريم إكرام قروج، الإستثناءات على حظر الممارسات المقيدة للمنافسة في** القانون الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 06، العدد 02، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان 2020.
- 16- **سامر المصطفى، دور جمعية حماية المستهلك في خلق الوعي لدى** المستهلكين، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، المجلد 29، العدد الثاني، دمشق، 2013.
- 17- **سعدية قني ووردة بلجاني، شروط الإستغلال التعسفي لوضعية التبعية** الإقتصادية في قانون المنافسة الجزائري، مجلة النبراس للدراسات القانونية، المجلد 2، العدد 2، جامعة حمة لخضر، كلية الحقوق، الوادي، 2017.
- 18- **الشريف بقة، المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر: الواقع** والصعوبات، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، المجلد الأول، العدد الأول، جامعة تبسة، ب.ت.ن.
- 19- **عائشة بوعزم، ممثل الشركة التجارية في القضايا الجزائرية،** المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 05، العدد الأول، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، بجاية، 2012.
- 20- **عائشة لكحل، القيمة القانونية لمجلس المنافسة في المجال الإستشاري،** مجلة الحقوق والحريات، العدد الثاني، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق، بسكرة، 2014.

- 21- **عبد الحفيظ بوقندورة**، الرقابة القضائية على منازعات مجلس المنافسة وحق الطعن، حوليات جامعة قلمة للعلوم الإجتماعية والإنسانية، العدد 14، قلمة، مارس 2016.
- 22- **عبد الحفيظ بوقندورة**، الرقابة القضائية على منازعات مجلس المنافسة وحق الطعن، مجلة المفكر، العدد الرابع عشر، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، ب.ت.ن.
- 23- **عبير مزغيش**، التعسف في إستغلال وضعية التبعية الإقتصادية كمارسة مقيدة للمنافسة، مجلة المفكر، العدد 11، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، ب.ت.ن.
- 24- **غالية عماري قوسم**، التصريح بعدم التدخل كآلية لضبط السوق، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 02، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2014.
- 25- **فاطمة محمودي**، القرارات الفاصلة في الأوامر والتدابير المؤقتة الصادرة عن مجلس المنافسة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد التاسع، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق، المسيلة، مارس 2018.
- 26- **ليندة قردوح**، وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة أمام الغرفة التجارية كضمانة إستثنائية للمتقاضين، مجلة الشريعة والإقتصاد، المجلد السابع، الإصدار الأول، جامعة الأمير عبد القادر، كلية الشريعة والإقتصاد، قسنطينة، جوان 2018.
- 27- **محمد الشريف كتو**، حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة، مجلة إدارة، عدد 23، الجزائر، 2002.

- 28- محمد بن عزة، دراسة في مبادئ حرية المنافسة ضمن قانون المنافسة الجزائري، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد الأول، جامعة تلمسان، كلية العلوم الإقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، 2013.
- 29- مفتاح براشمي، الطعون في قرارات مجلس المنافسة والإشكالات الناجمة عنها، مجلة القانون، المجلد 07، العدد الأول، المركز الجامعي أحمد زبانة، معهد العلوم القانونية والإدارية، غليزان 2018.
- 30- نادية لاكلي، إجراءات التحقيق في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة في التشريع الجزائري، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، المجلد 07، العدد 06، 2018.
- 31- نادية لاكلي، العقوبات الردعية للممارسات المقيدة للمنافسة في التشريع الجزائري، المجلد الثاني، العدد الثاني، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، كلية الحقوق، خنشلة، جوان 2015.
- 32- نجاة سعيود، النظام القانوني للإتفاقات المحظورة في القانون الجزائري، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد الأول، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، ديسمبر، 2016.
- 33- نصيرة تواتي ، مدى تحقيق محاكمة عادلة أمام السلطات الإدارية المستقلة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 06 عدد 02، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية.
- 34- هامل الهواري، دور الجمعيات في حماية المستهلك، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2005.
- 35- وردية فتحي، عن وقف تنفيذ قرارات السلطات الإدارية المستقلة، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 05، العدد 01، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019.

36- **الوليد بزاز**، السلطة القمعية لمجلس المنافسة بين حماية المنافسة الحرة وضبط حرية المبادرة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 06، العدد 02، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة، ماي 2019.

V- المداخلات

1- **أحمد هديلي**، سلطات القضاء في شل القوة التنفيذية لقرارات مجلس المنافسة، الملتقى الوطني حول: سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية، بجاية، يومي 23 و24 ماي 2007.

2- **أرزيل الكاهنة**، الدور الجديد للهيئات التقليدية في ضبط النشاط الإقتصادي، الملتقى الوطني حول: أثر التحولات الإقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية يومي 30 نوفمبر و01 ديسمبر 2011، القطب الجامعي تاسوست، جيجل.

3- **باهية مخلوف**، التحكيم أمام سلطات الضبط الإقتصادي كوسيلة لرقابة الحقل الإقتصادي، الملتقى الوطني حول: أثر التحولات الإقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، القطب الجامعي تاسوست، جيجل، يومي 30 نوفمبر و01 ديسمبر 2011.

4- **جلال مسعد**، مساهمة القضاء الإداري في حماية المنافسة الحرة في القانون الجزائري، الملتقى الوطني الأول حول: آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، باتنة، يومي 15 و 16 ماي 2013.

5- **حنان مزهود**، إستبعاد القاضي الجزائري لصالح هيئات إدارية تقليدية عن طريق المصالحة الجزائرية، الملتقى الوطني حول: أثر التحولات الإقتصادية

على المنظومة القانونية الوطنية يومي 30 نوفمبر و 01 ديسمبر 2011،
القطب الجامعي تاسوست، جيجل.

6- **خدوجة فتوس**، الإختصاص التنظيمي لهيئات الضبط الإقتصادي بين
النصوص القانونية و الواقع، الملتقى الوطني حول: أثر التحولات الإقتصادية
على المنظومة القانونية الوطنية يومي 30 نوفمبر و 01 ديسمبر 2011،
القطب الجامعي تاسوست، جيجل.

7- **راضية لالوش**، التصدي للإعتداءات الواردة على المصالح الإقتصادية
للأعوان الإقتصاديين، الملتقى الوطني الأول حول: آليات تفعيل مبدأ حرية
المنافسة في التشريع الجزائري، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم
السياسية، يومي 15 و 16 ماي 2013.

8- **رفيقة قصوري**، دور القضاء العادي في تفعيل مبدأ حرية المنافسة، الملتقى
الوطني الأول حول: آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري،
جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، يومي 15 و 16 ماي
2013.

9- **صافية إقولي ولد رابح**، تكريس الرقابة القضائية على قرارات مجلس
المنافسة في التشريع الجزائري، الملتقى الوطني الأول حول: آليات تفعيل مبدأ
حرية المنافسة في التشريع الجزائري، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق
والعلوم السياسية، يومي 15 و 16 ماي 2013.

10- **صورية زردوم**، التعسف في إستعمال وضعية الهيمنة على السوق كمارسة
مقيدة للمنافسة الحرة، الملتقى الوطني الأول حول: آليات تفعيل مبدأ حرية
المنافسة في التشريع الجزائري، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم
السياسية، يومي 15 و 16 ماي 2013.

11- **عبد الحليم بوقرين**، تأثير التحول الإقتصادي على التجريم في مجال المنافسة،
الملتقى الوطني حول: أثر التحولات الإقتصادية على المنظومة القانونية

الوطنية يومي 30 نوفمبر و 01 ديسمبر 2011، القطب الجامعي تاسوست،
جيجل.

12- **عبد الكريم موكة**، مبدأ التناسب ضمانا أمام السلطة القمعية لسلطات الضبط،
الملتقى الوطني حول: سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي
والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية، بجاية،
يومي 23 و 24 ماي 2007.

13- **عبد الله لعويجي و حمزة بوخروبة**، إختصاصات مجلس المنافسة الجزائري،
الملتقى الوطني الموسوم بعنوان: حرية المنافسة في القانون الجزائري، جامعة
باجي مختار، كلية الحقوق، عنابة، يومي 3 و 4 أفريل 2013.

14- **عدنان دفاص**، العلاقة الوظيفية بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط الأخرى،
الملتقى الوطني حول: سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي
والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية، يومي
23 و 24 ماي 2007.

15- **عز الدين عيساوي**، جدال بين المرفق العام وقانون المنافسة: البحث عن
المصالحة، الملتقى الوطني حول: أثر التحولات الإقتصادية على المنظومة
القانونية الوطنية يومي 30 نوفمبر و 01 ديسمبر 2011، القطب الجامعي
تاسوست، جيجل.

16- **عماد صوالحية**، إقرار السلطة العقابية للهيئات الإدارية المستقلة، مجلة العلوم
الإجتماعية والإنسانية، المجلد 10، العدد 03، جامعة العربي التبسي، كلية
الحقوق، تبسة، 2017.

17- **غالية عماري قوسم**، حقوق الدفاع أثناء التحقيقات في الممارسات المنافسة
للمنافسة في القانون الجزائري، الملتقى الوطني الأول حول: آليات تفعيل مبدأ
حرية المنافسة في التشريع الجزائري، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق
والعلوم السياسية، باتنة، يومي 15 و 16 ماي 2013.

- 18- **فاطيمة عاشور**، قرارات مجلس المنافسة بين العمل الإداري والقضائي وطرق الطعن فيها، المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 11، العدد 02، جامعة زيان عاشور، كلية الحقوق، الجلفة، 02 جوان 2019.
- 19- **قادة شهيدة**، قانون المنافسة بين تكريس حرية المنافسة وخدمة المستهلك، الملتقى الوطني حول: الإستهلاك والمنافسة في القانون الجزائري يومي 14 و15 أفريل 2001، جامعة أوبكر بلقايد، تلمسان، 2001.
- 20- **ليلي ماديو**، تكريس الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، الملتقى الوطني حول: سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية، بجاية، يومي 23 و24 ماي 2007.
- 21- **محمد الشريف كتو**، أهداف المنافسة، الملتقى الوطني الأول حول: آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، يومي 15 و16 ماي 2013.
- 22- **محمد حريري بوشعور وخيرة ميمون**، المنافسة وآليات حمايتها من الممارسات المنافسة لها (دراسة قانونية)، ب.م.ن، ب.س.ن.
- 23- **مراد عمرون**، مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة لضبط السوق، الملتقى الوطني الأول حول: آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، يومي 15 و16 ماي 2013.
- 24- **مراد لكعيبات**، دور مجلس المنافسة في الجزائر، الملتقى الوطني الأول حول: آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، يومي 15 و16 ماي 2013.

- 25- **نبيل نصري**، تنظيم المنافسة الحرة كآلية لضبط السوق التنافسية وحماية المستهلك، الملتقى الوطني حول حماية المستهلك والمنافسة، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق، بجاية، يومي 17 و18 نوفمبر 2009.
- 26- **الهادي خضراوي و علي عثماني**، الوسائل القانونية لحماية مبدأ حرية المنافسة في الجزائر، الملتقى الوطني الأول حول: آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، يومي 15 و 16 ماي 2013.
- 27- **وريدة فتحي**، وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، الملتقى الوطني حول: سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق و العلوم الإقتصادية، يومي 23 و 24 ماي 2007.

VI- الوثائق

- 1- القرار رقم 98-D-52 الصادر عن مجلس المنافسة الفرنسي المؤرخ في 07 جويلية 1998.
- 2- القرار رقم 99 ق 01 الصادر عن مجلس المنافسة يوم 23 جوان 1999 المتعلق بالممارسات المرتكبة من طرف المؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية (وحدة سيدي بلعباس).
- 3- الرأي رقم 02 ر 2001 الصادر عن مجلس المنافسة يوم 07 أكتوبر 2001 المتعلق بإخطار مؤسسة " سفيطال " المؤرخ في 18 فيفري 2001.
- 4- قرار اللجنة المصرفية رقم 2005/04 المؤرخ في 20 أفريل 2005 يتعلق بالنظام الداخلي للجنة المصرفية.
- 5- القرار رقم 05-D-36 الصادر عن مجلس المنافسة الفرنسي المؤرخ في 30 جوان 2005.

- 6- الرأي رقم 2017/03 الصادر عن مجلس المنافسة في جلسته المنعقدة في 18 نوفمبر 2017.
- 7- الرأي رقم 2020/02 الصادر عن مجلس المنافسة في جلسته المنعقدة يوم 26 فيفري 2020.
- 8- القرار رقم 2020/05 الصادر عن مجلس المنافسة في جلسته المنعقدة يوم 29 سبتمبر 2020 بخصوص الإخطار رقم 2019/02 المؤرخ في سبتمبر 2019.
- 9- القرار رقم 2020/04 الصادر عن مجلس المنافسة في جلستيه المنعقدتين يوم 26 و 29 سبتمبر 2020 بخصوص الإخطار رقم 2018/08 المؤرخ في 10 جوان 2018.
- 10- التقرير السنوي لمجلس المنافسة الجزائري لسنة 2020 المتضمن حوصلة لنشاطات مجلس المنافسة من سنة 2013 إلى سنة 2019.

ثانيا: باللغة الفرنسية

I- Les Ouvrages :

- 1- **ARHEL Pierre**, Activités du conseil de la concurrence en 2003, petites affiches, N° 206, 2004.
- 2- **BENNADJI Cherif**, Le droit de la concurrence en algérie, éd L'HARMATTAN, 2001.
- 3- **BOUTARD Labrade, CAVINET G, CLAUDEL E, MICHEL-AMSALLEM V, VIALENS J**, L'application en France du droit des pratiques anticoncurrenceilles, LGDJ, Paris, 2008.

- 4- **BOUTARD Labrade, CAVINET G**, Droit français de la concurrence, LGDI, Paris, 1994.
- 5- **CABANES Christophe, NEVEU Beniot**, Droit de la concurrence dans les contrats publics, Edition LE MONITEUR, Paris, 2008.
- 6- **CASINIRE Jean pierre et COURET Alain**, Droit des affaires, éd siry, 1987.
- 7- **Catherine Grynfogel et Jérémie Marthan**, L'essentiel du Droit de la concurrence, lextenso éditions, Paris, 2010.
- 8- **CLINEQUOIS Martine**, Droit public économique, Edition ellipses, Paris, 2001.
- 9- **DEKEUWER DEFOSSER Françoise**, Droit Commercial (activités commerciales, commerçants, fond de commerce, concurrence, consommation), 9^{ème} éd, Montchrestien, Paris, 2006.
- 10- **DRISSI ALLAMI Machichi**, concurrence, (droits et obligations des entreprises au maroc), l'économiste, Eddif, 2004.
- 11- **Emmanuel Combe**, la politique de la concurrence, édition LA DECOUVERTE, Paris, 2002.
- 12- **GALENE René**, Droit de la concurrence Appliqué aux pratiques anticoncurrentielles, litec, Paris, 1995.

- 13- **GERMAIN (Michel) VOGEL (Louis)**, Traité de droit commercial, 17^{ème} éd, Tome 1, Paris, 1998.
- 14- **GLAIS Michel**, Six ans de repression des ententes illicites et abus de position dominante, RTD, Com, 1984.
- 15- **GUEDJ Alain**, Pratique du droit de la concurrence national et communautaire, Edition Litec, Paris, 2000.
- 16- **Guylain CLAMOUR**, Intérêt général et concurrence, Dalloz, Paris, 2006.
- 17- **GUYON Yves**, Droit des affaires, Tome 1, Economica, Delta, 1986.
- 18- **HUBRECHT Hubert-Gerald**, Droit public économique, Dalloz, Paris, 1997.
- 19- **JACQUES Ghestin, MARTINE Behar**, Les contrats de la distribution, LGDJ, Paris.
- 20- **Jean Bernard BLAISE**, Droit Des Affaires, LGDJ, Paris, 2003.
- 21- **LEFEBVRE Francis**, Concurrence-consommation, éd lefebvre francis, Paris, 1998.
- 22- **LOUVARIS Antoine**, Droit de la concurrence et acte administratif, quel est le juge compétent ?, Dalloz, 2000.
- 23- **Marie Malaurie-Vignal**, Droit de la concurrence interne et communautaire, 4^e édition, DALLOZ, paris, 2008.

- 24- **MARIE Stéphane Payet**, Droit de la concurrence et droit de la consommation, Dalloz, paris, 2001.
- 25- **Marie-Anne Frison-Roche et Marie-Stéphane Payet**, Droit de la concurrence, Dalloz, Paris, 2006.
- 26- **Mustapha MENOUER**, Droit de la concurrence, BERTI édition, Alger, 2013.
- 27- **NICOLAS-VULLIERME Laurence**, Procédure en droit interne de la concurrence, éd du juris classeur, Fascicule 55.
- 28- **Nour-Eddine TOUJGANI**, Guide pratique du Droit de la concurrence, centre de droit des Obligations et des contrats, Fes, 2006.
- 29- **Olivier Douvreur et Christain Gavalda**, Droit de la défense et pratiques anticoncurrentielles en droit français, bibliotheque de droit privé tome 345, Paris, 2000.
- 30- **REYNAUD Jean Daniel**, Les syndicats en France, Edition du Seuil, T 1, 1975.
- 31- **Richard BLASSELLE**, Traité de droit euopéene de la concurrence, tome I, Publisud, France 2002.
- 32- **SOUTY François**, Les collectivités locales et le droit de la concurrence, Dexia, Paris, 2003.
- 33- **VOGEL Louis**, Procédures de la concurrence, Jurisbases Law lex, Paris, 2009.

- 34- ZOUAIMIA Rachid**, le droit de la concurrence, édition BELKEISE, 2012.

II- Thèses et mémoires :

A- Thèses

- 1- Mohamed Hicham Bouayad**, Articulation entre régulateurs sectoriels et autorités de la concurrence, Thèse pour l'obtention du doctorat en droit privé, Université Sidi mohamed Ben Abdellah, faculté des sciences juridiques, économique et sociale, Fes, 2013.

B- Mémoires

- 1- Nabila AREZKI**, Contentieux de la concurrence, Mémoire en vue de l'obtention du diplôme de Magister en Droit, Option : Droit public des affaires, Université Abderrahmane MIRA, Faculté de Droit, BEJAIA, 2011.

III- Articles

- 1- CLAUDEL E**, " Concurrence ", Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique, Dalloz, N° 4, Paris, 2001.
- 2- Daniel FASQUELLE**, la réparation des dommages causés par les pratiques anticoncurrentielles, Revue

trimestrielle de droit commercial et de droit économique (RTDCDE), n°01, 1998.

- 3- **Laurence idot**, les limites et le contrôle de la concurrence dans la perspective d'une harmonisation internationale, revue internationale de droit comparé, vol 54, n°2, France, 2002.
- 4- **Nabila AREZKI**, l'interrégulation entre le conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles, Revue académique de la recherche juridique, N°02-2012, Université Abderrahmane Mira, Faculté de Droit et des science politique, Bejaia, 2012.
- 5- **Noureddine TOUJGANI**, la régulation de la concurrence par le plaidoyer contre les rentes indues : perspectives d'avenir, revue marocaine de Droit Economique, Numéro double 5-6, Université Sidi Mohamed Ben Abdellah, Faculté de Droit, Fès, 2013.
- 6- **Rachid ZOUAIMIA**, De l'Etat interventionniste a l'Etat régulateur : l'exemple Algérien, revue critique de Droit et science politique, N° 01-2008, Université MOULOUD Mammeri, faculté de Droit et des sciences politiques, Tizi-Ouzou, 2008.
- 7- **Rachid ZOUAIMIA**, Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit algérien, vol 15 N° 29, Révue Idara, Ecole Nationale d'Administration, Alger, 2005.

- 8- **Rachid ZOUAIMIA**, Le régime des ententes en droit algérien de la concurrence, revue critique de Droit et science politique, N° 01-2012, Université MOULOUD Mammeri, faculté de Droit et des sciences politiques, Tizi-Ouzou, 2012.
- 9- **Rachid ZOUAIMIA**, Les autorités administratives indépendantes et la régulations économiques, vol 14 N° 28, Révue IDARA, Ecole Nationale d'Administration, Alger, 2004.
- 10- **Rachid ZOUAIMIA**, les garanties du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes, Revue académique de la recherche juridique, N°01-2013, Université Abderrahmane Mira, Faculté de Droit et des science politique, Bejaia, 2013.
- 11- **Rachid ZOUAIMIA**, Réflexions sur le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes, revue critique de droit et sciences politiques, N° 02-2011, université Mouloud MAMMERI, faculté de droit, Tisi-Ouzou, 2011.
- 12- **Rachid ZOUAIMIA**, Remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit algérien, Revue EL-MOUHAMAT, revue éditée par le Bureau de Tizi-Ouzou, N°02-2004.

IV- Colloques :

- 1- **Abdelkader BENMERZOUK**, les ententes et positions dominantes, actes du colloque : consommation et concurrence en droit algérien 14 et 15 avril 2001, Université ABOU BEKER BELKAID, Faculté de Droit, 2001.
- 2- **Djouhra BARAKET**, les autorités de régulation indépendantes en algérie : un autre mode de contrôle , actes du colloque: L'impact des changements économiques sur le système juridique national 30 nov-01 dec 2011, Université Djijel.
- 3- **Nour-eddine TOUJGANI**, Le régulateur et le juge : tendances et expérience, Actes du colloque : formes et Institutions de régulation dans l'espace Euro-méditerranéen, Fes, 15-16 avril 2005.

V- Site d'internet

- 1- [https : // ar.m.wikipedia.org](https://ar.m.wikipedia.org)
- 2- www.adala.justice.gov.ma
- 3- www.asjp.cerist.dz
- 4- www.autorité de concurrence.fr
- 5- www.commerce.gov.dz
- 6- www.conseil-concurrence.dz

- 7- www.conseil-concurrence.fr
- 8- www.joradp.dz
- 9- www.legifrance.gov.fr
- 10- www.mfdgi.gov.dz

فہرس

فهرس

رقم الصفحة	الموضوع
1	مقدمة
8	الباب الأول: مضمون منازعات الممارسات المقيدة للمنافسة
12	الفصل الأول: القواعد الموضوعية للممارسات المقيدة للمنافسة
15	المبحث الأول: الإتفاقات المقيدة للمنافسة
16	المطلب الأول: مفهوم الإتفاقات المقيدة للمنافسة
17	الفرع الأول: تعريف الإتفاق المقيد للمنافسة وتحديد الأطراف المشاركة فيه
19	أولاً: تعريف الإتفاق المقيد للمنافسة
24	ثانياً: أطراف الإتفاق المقيد للمنافسة
29	الفرع الثاني: شروط الإتفاق المقيد للمنافسة
30	أولاً: وجود الإتفاق
33	ثانياً: أن يكون الإتفاق مقيداً للمنافسة
34	1- الركن المادي
35	2- الركن المعنوي
36	ثالثاً: العلاقة السببية بين الإتفاق والإخلال بالمنافسة
38	المطلب الثاني: صور الإتفاقات المقيدة للمنافسة وكيفية إثباتها
39	الفرع الأول: صور الإتفاقات المقيدة للمنافسة
41	أولاً: الشكل الإتفاقي للإتفاقات المقيدة للمنافسة
42	1- الإتفاقات الأفقية
43	2- الإتفاقات العمودية (الرأسية)
44	ثانياً: الممارسات والأعمال المدبرة
46	الفرع الثاني: إثبات الإتفاق المقيد للمنافسة
51	المبحث الثاني: الممارسات التعسفية المقيدة للمنافسة
53	المطلب الأول: التعسف في وضعية الهيمنة
54	الفرع الأول: مفهوم التعسف في وضعية الهيمنة
55	أولاً: تعريف التعسف في وضعية الهيمنة
57	1- وضعية الهيمنة الفردية
57	2- وضعية الهيمنة الجماعية
59	ثانياً: معايير تحديد وضعية الهيمنة
61	1- معيار نصيب المؤسسة في السوق
62	2- معيار رقم الأعمال
62	3- معيار القوة الإقتصادية والمالية

63	4- الإمتيازات القانونية والتقنية التي تتميز بها المؤسسة
64	الفرع الثاني: الإستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة
65	أولاً: شروط التعسف في وضعية الهيمنة
65	1- ضرورة وجود مؤسسة مهيمنة
66	2- وجود ممارسة تجسد التعسف
67	3- ضرورة أن يؤدي التعسف إلى المساس بالمنافسة
67	ثانياً: إثبات الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة
70	المطلب الثاني: التعسف في وضعية التبعية الإقتصادية
70	الفرع الأول: وجود حالة التبعية الإقتصادية
72	أولاً: مفهوم وضعية التبعية الإقتصادية
75	ثانياً: أسباب التبعية الإقتصادية
75	1- التبعية الإقتصادية بسبب ندرة المنتج
76	2- التبعية الإقتصادية بسبب علاقة العمل
76	3- التبعية بسبب جودة المنتج أو الخدمة
77	4- التبعية بسبب قوة الشراء
77	الفرع الثاني: صور التعسف في وضعية التبعية الإقتصادية
77	أولاً: رفض البيع بدون مبرر شرعي
78	ثانياً: البيع المتلازم
79	ثالثاً: البيع التمييزي
80	1- عن طريق الأسعار
80	2- عن طريق شروط البيع
80	3- عن طريق كمية المنتج
81	رابعاً: البيع المشروط بإقتناء كمية دنيا
81	خامساً: الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى
82	سادساً: قطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة
84	الفصل الثاني: الإستثناءات الواردة على مبدأ الحظر والتصريح بعدم التدخل
87	المبحث الأول: الإستثناءات الواردة على مبدأ الحظر
89	المطلب الأول: الإستثناءات الواردة بموجب نص قانوني
90	الفرع الأول: طبيعة النصوص التشريعية والتنظيمية
96	أولاً: الطبيعة القانونية للنص القانوني
98	ثانياً: العلاقة المباشرة بين النص القانوني والممارسة المحظورة
100	ثالثاً: مراقبة مدى تأثير الممارسات المستفيدة من الإعفاء على المنافسة
102	الفرع الثاني: إستشارة مجلس المنافسة بخصوص النصوص القانونية ذات الصلة بالمنافسة

104	أولاً: الإستشارة الإلزامية
108	ثانياً: الإستشارة الإختيارية
109	1- طلب الإستشارة من طرف الحكومة
110	2- طلب الإستشارة من طرف المؤسسات
111	3- طلب الإستشارة من طرف الهيئات القضائية
112	المطلب الثاني: الإستثناءات القائمة على الإعتبارات الإقتصادية
113	الفرع الأول: مضمون الإعتبارات الإقتصادية
117	أولاً: الممارسات التي تؤدي إلى تطور إقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل
122	ثانياً: الممارسات التي تسمح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية
125	الفرع الثاني: طرق الإستفادة من الإعفاء وإثباته
126	أولاً: تقديم طلب الحصول على الإعفاء
129	ثانياً: تحمل المؤسسات عبء الإثبات
135	المبحث الثاني: التصريح بعدم التدخل
137	المطلب الأول: مفهوم التصريح بعدم التدخل
138	الفرع الأول: المقصود بالتصريح بعدم التدخل
139	أولاً: لمحة تاريخية عن نظام التصريح بعدم التدخل
140	1- المرحلة الأولى
140	2- المرحلة الثانية
141	ثانياً: تعريف التصريح بعدم التدخل
141	1- التعريف القانوني للتصريح بعدم التدخل
146	2- التعريف الفقهي للتصريح بعدم التدخل
147	الفرع الثاني: تمييز التصريح بعدم التدخل عن بعض الأنظمة المشابهة له وتحديد الأشخاص المخولة قانوناً بتقديم الطلب
147	أولاً: تمييز التصريح بعدم التدخل عن بعض الأنظمة المشابهة له
147	1- تمييز التصريح بعدم التدخل عن الإستثناءات الواردة في نص المادة رقم 9 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم
151	2- تمييز التصريح بعدم التدخل عن الإستشارة
154	ثانياً: الأشخاص المعنية بإيداع طلب التصريح بعدم التدخل
156	المطلب الثاني: كفايات تقديم طلب الحصول على التصريح بعدم التدخل
157	الفرع الأول: الشروط الشكلية لصحة طلب التصريح بعدم التدخل
157	أولاً: كفايات تقديم طلب التصريح بعدم التدخل
161	ثانياً: إيداع طلب التصريح بعدم التدخل
164	الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لصحة طلب التصريح بعدم التدخل
171	خلاصة الباب الأول

172	الباب الثاني: الإجراءات القانونية الخاصة بالرقابة على الممارسات المقيدة للمنافسة
176	الفصل الأول: تحريك المتابعة الإدارية والسير فيها
178	المبحث الأول: إخطار مجلس المنافسة
179	المطلب الأول: الأشخاص التي لها صلاحية إخطار مجلس المنافسة
180	الفرع الأول: الوزير المكلف بالتجارة
182	الفرع الثاني: الإخطار الذاتي (التلقائي)
184	الفرع الثالث: المؤسسات
186	الفرع الرابع: الجمعيات
188	أولاً: جمعيات حماية المستهلكين
190	ثانياً: الجمعيات النقابية والمهنية
191	الفرع الخامس: الجماعات المحلية
192	الفرع السادس: الهيئات الاقتصادية والمالية
194	المطلب الثاني: شروط قبول الإخطار وآثاره
194	الفرع الأول: شروط قبول الإخطار
196	أولاً: الشروط الشكلية
196	1- توفر الصفة والمصلحة لدى المخطر
196	أ- الصفة
199	ب- المصلحة
200	2- شكل وميعاد الإخطار
200	أ- شكل الإخطار
202	ب- ميعاد الإخطار
204	ثانياً: الشروط الموضوعية
204	1- شرط وجود الأساس القانوني
208	2- شرط توفر عناصر إثبات مقنعة بما فيه الكفاية
210	الفرع الثاني: آثار الإخطار
211	أولاً: قبول الإخطار
216	ثانياً: عدم قبول الإخطار
217	1- حالة عدم إختصاص مجلس المنافسة
220	2- الوقائع التي سبق لمجلس المنافسة أن إتخذ بشأنها قرار
220	3- إنتفاء الصفة والمصلحة في شخص المخطر
221	4- تقلد الوقائع محل الإخطار
223	5- حالة عدم وجود أدلة إثبات مقنعة
225	6- حالة التنازل أو الإنسحاب
227	المبحث الثاني: التحقيق في موضوع الإخطار
228	المطلب الأول: الأعوان والموظفين المكلفين بالتحقيق، سلطاتهم

	والتزاماتهم
229	الفرع الأول: الأعدان والموظفون المكلفون بالتحقيق
331	أولاً: ضباط وأعدان الشرطة القضائية
232	ثانياً: المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة
233	1- الأعدان التابعون للمديرية العامة للرقابة الإقتصادية وقمع الغش
234	2- الأعدان التابعون للمديرية العاملة لضبط النشاطات وتنظيمها
234	3- الأعدان التابعون للمصالح الخارجية لوزارة التجارة
235	ثالثاً: الأعدان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية
236	رابعاً: المقرر العام والمقررون لدى مجلس المنافسة
238	الفرع الثاني: سلطات المكلفين بالتحقيق والتزاماتهم
238	أولاً: سلطات المكلفين بالتحقيق
239	1- طلب، تفحص، إستلام أو حجز كل وثيقة أو مستند يراه المقرر ضرورياً في التحقيق
239	2- سماع الأشخاص
240	3- الدخول إلى الأماكن أو التفتيش
242	4- الحجز
242	ثانياً: التزامات المكلفين بالتحقيق
243	1- تأدية اليمين
244	2- عدم إفشاء السر المهني
244	3- إلتزام المقرر بالنزاهة والحياد
245	4- إعداد المحاضر والتقارير
247	المطلب الثاني: مراحل التحقيق
248	الفرع الأول: مرحلة التحقيق الأولي
250	الفرع الثاني: مرحلة التحقق الحضورى
252	أولاً: تبليغ المآخذ المسجلة
254	1- الشروط الشكلية والموضوعية لوثيقة المآخذ المسجلة
254	أ- الشروط الشكلية
255	ب- الشروط الموضوعية
255	2- الأطراف المعنية بالتبليغ
256	3- كيفية التبليغ
257	ثانياً: التحقيق اللاحق لتبليغ المآخذ المسجلة
257	1- الإطلاع على ملف القضية
259	2- ملاحظات الأطراف
262	الفصل الثاني: الفصل في القضية بإتخاذ القرار والطعن فيه
264	المبحث الأول: تنظيم الجلسات وإتخاذ القرار

265	المطلب الأول: جلسات مجلس المنافسة
266	الفرع الأول: تنظيم الجلسة
267	أولاً: شروط صحة انعقاد الجلسة
271	ثانياً: سير أعمال الجلسة
274	الفرع الثاني: سرية جلسات مجلس المنافسة
277	الفرع الثالث: مبدأ المواجهة
279	الفرع الرابع: حقوق الأطراف المعنية بالجلسة
280	أولاً: قرينة البراءة
281	ثانياً: الحق في الإستعانة بالدفاع
284	المطلب الثاني: قرارات مجلس المنافسة في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة
285	الفرع الأول: الإجراءات الوقائية
287	أولاً: توجيه الأوامر
293	ثانياً: إتخاذ التدابير المؤقتة
294	1- طلب إتخاذ التدابير المؤقتة
295	2- وجود حالة الإستعجال
296	3- الطابع المؤقت للتدابير المؤقتة
298	الفرع الثاني: العقوبات الإدارية
300	أولاً: وجوب تسبيب القرار
303	ثانياً: العقوبات المالية
304	1- العقوبات الأصلية
309	2- العقوبات التبعية
311	ثالثاً: معايير تقدير الغرامة المالية
312	1- خطورة الممارسة المرتكبة
313	2- الضرر اللاحق بالإقتصاد
313	3- الفوائد المجمعة من طرف مرتكبي المخالفة
314	4- مدى تعاون المؤسسات المتبعة مع مجلس المنافسة خلال التحقيق
315	5- أهمية وضعية المؤسسة المعنية في السوق
316	المبحث الثاني: الرقابة القضائية على قرارات مجلس المنافسة
317	المطلب الأول: وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة
318	الفرع الأول: تكريس مبدأ وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة
330	الفرع الثاني: إجراءات طلب وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة
337	المطلب الثاني: الطعن في قرارات مجلس المنافسة
338	الفرع الأول: تقديم الطعن
340	أولاً: الجهة القضائية المختصة
342	ثانياً: سلطات القاضي العادي

342	1- إلغاء القرار المطعون فيه
346	2- الحكم للمتضرر بالتعويض
349	الفرع الثاني: إجراءات ممارسة الطعن
355	خلاصة الباب الثاني
356	خاتمة
360	ملاحق
424	قائمة المراجع
457	فهرس
465	ملخص

ملخص

ملخص

إن حماية المنافسة من الممارسات المقيدة لها لا يتوقف على صياغة قواعد موضوعية جامدة فحسب بل يستوجب بالضرورة وجود قواعد إجرائية لتحريكها وإخراجها من حالة السكون وهذا ما يفيد بتلازم القواعد الإجرائية مع القواعد الموضوعية، فيوجد ممارسات مقيدة للمنافسة كما هي محددة في الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة يعطي شرعية العقوبة وتجسيد ذلك لا يكون إلا بعد مراعاة وإحترام إجراءات المتابعة، هذه الأخيرة التي يندرج جميعها ضمن إطار مضمون الضبط الإقتصادي الهادف لحماية المنافسة أكثر منها لحماية المتنافسين.

يمكن حصر الإجراءات المتبعة أمام مجلس المنافسة كهيئة مكلفة بضبط المنافسة عموماً في أربع مراحل متتالية بدءاً بمرحلة الإخطار إلى غاية الفصل في موضوع الدعوى بإتخاذ القرار بعد مداولة المجلس وتنفيذه في حق المؤسسة المخالفة مروراً بمرحلة التحقيق من دون إغفال حق المؤسسة المدانة في تقديم الطعن أمام الجهة القضائية المختصة.

Summary

Protecting competition from practices that restrict it does not depend only on the formulation of static objective rules, but it necessarily requires the existence of procedural rules to move it and bring it out of the state of stagnation, This indicates the coherence of the procedural rules with the substantive rules, As there are practices restricting competition as specified in the amended complement order No 03-03 that is related to competition. It gives legitimacy to the penalty and the embodiment for it. This is only after taking into account and respecting the follow-up procedures . The latter of which all fall within the framework of the content of economic control aimed to protect competition more than protecting competitors .

The procedures followed before the competition Council , as a body charged with regulating competition in general, can be limited into four stages . successive stages, starting with the notification stage untile the adjudication of the case , by taking the decision after the council's deliberation and implementing it against the violating institution, passing through the investigation stage, without neglecting the right of the condemned institutio to file an appeal before the judicial authority competent .